
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Stellungnahme zum Entwurf eines IDW Prüfungsstandards zur Prüfung von Finanzanlagenvermittlern i. S. d. § 34f Abs. 1 S. 1 GewO nach § 24 FinVermV (IDW EPS 840)

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o. g. Entwurf.

A. Allgemeine Anmerkungen

Grundsätzlich wird der Prüfungsstandard befürwortet, denn er gewährleistet ein einheitliches Vorgehen. Hinsichtlich des Prüfungsumfangs sowie des vorgeschlagenen Inhalts schlagen wir jedoch Konkretisierungen bzw. Änderungen des Prüfungsstandards vor.

1. Generell fällt auf, dass der Prüfungsstandard die notwendigen Prüfungshandlungen des Prüfers und die Pflichten des Gewerbetreibenden nach §§ 12 bis 23 FinVermV ohne genaue Unterscheidung verwendet. Wir gehen deshalb davon aus, dass die Einhaltung der Pflichten des Gewerbetreibenden auch vom Prüfer geprüft wird.
2. Wir weisen auf die seit 01.08.2014 für Finanzanlagenvermittler geltenden Regelungen des § 12a FinVermV, des § 24 Abs. 1 S. 4 FinVermV für Gewerbetreibende, die ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft tätig sind, sowie die weiteren im Zuge der Einführung des § 34h GewO vorgenommenen Änderungen der FinVermV durch die Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung vom 22.07.2014 hin und regen an, diese im IDW EPS 840 zu berücksichtigen, um lücken- oder fehlerhaften Prüfungsberichten entgegenzuwirken.
3. Der Prüfungsbericht nach Rz. 137 der FinVermVwV soll Aussagen enthalten, *„ob und ggf. welche Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Vorgaben der §§ 12 bis 23 FinVermV festgestellt wurden.“* Mit diesem zentralen Ziel des Prüfungsberichtes sind aus unserer Sicht Aussagen wie auf Seite 1, 3. Absatz des Entwurfes („Der Prüfer trifft keine Aussage zur Einhaltung der Vorschriften der FinVermV mit hinreichender oder begrenzter Sicherheit.“) oder unter Rz. 8 des IDW EPS 840 („Die in diesem IDW Prüfungsstand festgelegten Prüfungshandlungen dienen weder der Erteilung eines Prüfungsurteils mit hinreichender Sicherheit noch einer Schlussfolgerung mit begrenzter Sicherheit über die Einhaltung der sich aus §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen.“) bzw. Rz. 104 des IDW EPS 840 schwer vereinbar. Unter Rz. 3 des IDW EPS 840 wird im Gegensatz zu dieser Aussage

ausdrücklich festgestellt, dass der zuständigen Behörde gerade die Gewinnung eines zutreffenden Bildes von der ordnungsgemäßen Abwicklung der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten durch den Gewerbetreibenden ermöglicht werden soll.

Der Prüfungsbericht ist ein zentrales Instrument der Aufsicht, um die Einhaltung der Berichtspflichten zu überwachen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Prüfungsberichte auch insoweit und insofern aussagekräftig sind. Hinsichtlich der jeweils konkret geprüften Geschäftsvorgänge ist es gerade die Aufgabe des Prüfers, Aussagen über die Einhaltung der §§ 12 bis 23 FinVermV zu treffen. Würde hierüber keine Aussage getroffen, so böte der Prüfungsbericht keine geeignete Grundlage für die Beaufsichtigung der Gewerbetreibenden. Sofern mit den dargestellten Aussagen lediglich klargestellt werden sollte, dass über die geprüften Geschäfte hinaus keine Feststellungen zur Einhaltung der §§ 12 bis 23 FinVermV getroffen werden (können), sollte hier aus unserer Sicht eindeutiger formuliert werden, um Missverständnissen über die Bedeutung der Prüfungstätigkeit und der damit zusammenhängenden Verantwortung vorzubeugen. Sofern mit der o. a. Formulierung klargestellt werden soll, dass damit keine Aussage zum wirtschaftlichen Erfolg einer Finanzanlage getroffen werden kann, halten wir eine Klarstellung ebenfalls für sinnvoll.

4. Es bestehen nach unserer Ansicht Lücken zwischen dem Prüfungsstandard und den Anforderungen der FinVermVwV:

- a. Nach Rz. 137 der FinVermVwV sollen unter II. Angaben zu Art und Umfang der durchgeführten Geschäfte und insbesondere Ausführungen zu folgenden Themen gemacht werden:

„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.

Wurde festgestellt, dass bestimmte vom Auftraggeber durchgeführte Geschäfte nicht dem Erlaubnistatbestand der § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 GewO unterfielen und ggf. eine Erlaubnis nach § 32 KWG erforderlich war?

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 Nr. 1 bis 3 GewO)?“

Nach Rz. 7, 107 des IDW EPS 840 sollen Angaben zu den letzten beiden Fragestellungen nur erfolgen, wenn tatsächlich die Durchführung von nicht erlaubnisgedeckten Geschäften festgestellt wird. Dieser Prüfungspunkt ist umso wichtiger, als sowohl durch das AIFM-Umsetzungsgesetz vom 10.07.2013 (BGBl. I S. 1981) als auch das Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarkts vom 15.07.2014 (BGBl. I S. 934) teilweise Verschiebungen bzw. Neudefinitionen der Produktkategorien nach § 34f GewO stattgefunden haben. Durch das zuletzt genannte Gesetz wurde zudem die Möglichkeit der Abschlussvermittlung i. S. v. § 1 Abs. 1a Nr. 2 KWG (die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung) auf der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG herausgenommen und fällt nun unter die Erlaubnispflicht nach § 32 KWG.

b. Wir regen zudem eine Ergänzung des IDW EPS 840 in folgenden Punkten an:

aa) Aussagen zum Prüfer (I.):

Erklärung des Prüfers, dass keine Befangenheit besteht (vgl. § 24 Abs. 5 FinVermV)

In Rz. 13 des IDW EPS 840 wird lediglich darauf hingewiesen, dass ein Auftrag zur Prüfung nach § 24 FinVermV nur angenommen werden darf, wenn die Berufspflichten einschließlich des Unabhängigkeitsgrundsatzes eingehalten werden können. Eine Erklärung, dass keine Befangenheit besteht, wird jedoch gerade nicht verlangt. Dies ergibt sich auch nicht aus Rz. 107 und sollte deshalb ergänzt werden.

bb) Zu Beschäftigten (§ 19 FinVermV):

„Wurde festgestellt, dass der Gewerbetreibende Personen beschäftigt, die im Sinne des § 34f Abs. 4 GewO direkt bei der Beratung und Vermittlung mitwirken? Falls ja, Angabe von Familienname, Vorname und Geburtsdatum dieser Personen.“

cc) Beim Prüfungsvermerk (VI.):

„Der Prüfungsbericht muss eine Angabe darüber enthalten, ob die Prüfung auf Basis einer Auswahl von Einzelfällen (z. B. Stichproben) vorgenommen wurde und welchen Umfang die Auswahl hatte.“

Die Thematik der Stichproben wird im IDW EPS 840 nur in Rz. 11 mit dem Hinweis angesprochen, dass die Prüfung nach § 24 FinVermV keine lückenlose Prüfung erfordert, sondern auch in Stichproben durchgeführt werden kann. Nach welchen Kriterien der Prüfer hier vorgeht, wird jedoch nicht erläutert: Wie werden beispielsweise entsprechende Stichproben gezogen, wenn der Vermittler offene Investmentvermögen zu 70 %, geschlossene Investmentvermögen zu 20 % und Vermögensanlagen zu 10 % vermittelt hat und sich diese Produktkategorien in 30 % Neugeschäft und 70 % Bestandsgeschäft aufteilen? Verändert sich das Prüfungsmuster, wenn der Vermittler verschiedene Vermögensanlagen i. S. v. § 1 Abs. 2 VermAnlG vermittelt hat?

Wir halten es zudem für sinnvoll, die in Landmann-Rohmer, GewO, Band 2, FinVermV, § 24 Rn. 4 gemachten Ausführungen ebenfalls in den Prüfungsstandard aufzunehmen: „Sollten im Rahmen der gezogenen Stichproben Verstöße oder Mängel zu Tage treten, sind weitere Vorgänge zur prüfen, damit festgestellt werden kann, ob es sich bei den festgestellten Verstößen um Einzelfälle oder um wiederholte oder sogar systematische Mängel handelt.“ (siehe dazu auch Nr. 17 unserer Anmerkungen)

5. Unter Rz. 18 des IDW EPS 840 findet sich ein Überblick über die Unterlagen, die zur Prüfung herangezogen werden können. Dieser Überblick ist aus unserer Sicht unvollständig und sollte daher ergänzt werden (z. B. um die verwendeten Werbematerialien, Verkaufsprospekte, Produktinformationsblätter etc.). Denkbar wäre zudem das Einfügen von „insbesondere“, um klarzustellen, dass es sich um keine abschließende Aufzählung handelt.
6. Nach Rz. 35/36 des IDW EPS 840 soll eine Prüfung lediglich nach formellen Aspekten erfolgen und darüber hinaus auf offensichtliche Falschangaben bzw. offensichtliche Unvollständigkeit beschränkt werden.

Aus unserer Sicht wird damit der materiellen Betrachtungsweise des § 13 Abs. 1 FinVermV zu wenig Rechnung getragen. Zwar wird eine inhaltliche Prüfung sämtlicher in Verkaufsprospekten aufgeführten Tatsachen auf ihre objektive Richtigkeit und Vollständigkeit an Hand der im Rahmen der Prüfung zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht möglich sein. Jedoch lässt sich hieraus nicht die Einschränkung des Prüfungsumfanges nach § 13 Abs. 1 bis 4 FinVermV auf die Durchsicht dieser Unterlagen auf offensichtliche Falschangaben und offensichtliche Unvollständigkeiten (Rz. 35 des IDW EPS 840) hin rechtfertigen. Vielmehr betrachten wir durchaus eine Prüfung auf alle erkennbaren Unrichtigkeiten oder als erforderlich. Im Übrigen enthält auch der Bußgeldtatbestand aus § 26 Abs. 1 Nr. 2 FinVermV keine Einschränkung auf die Offensichtlichkeit.

7. Nach Rz. 35 hat der Prüfer bestimmte Unterlagen einzusehen. Jedoch fehlt hier ein genaueres Eingehen auf § 13 Abs. 3 FinVermV, wonach hinsichtlich Kosten und Nebenkosten ebenfalls Informationen gegeben werden müssen.
8. Zur Rz. 37 des IDW EPS 840 weisen wir darauf hin, dass hier die Übergangsvorschriften der §§ 345 Abs. 6 oder 7, 355 Abs. 2 KAGB zu beachten sind. Denn nur unter den dort erläuterten Voraussetzungen gelten die Vorschriften der §§ 297 Abs. 1 bis 7 und Abs. 9, 303 KAGB oder §§ 121 Abs. 1 bis 3, 123 InvG in der bis zum 21.07.2013 geltenden Fassung. Dies betrifft insbesondere auch den Verweis auf Art. 38 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010. Wir regen daher an, hier eine entsprechende Korrektur und Ergänzung des IDW EPS 840 vorzunehmen.
9. Rz. 37 enthält Ausführungen zur Rechtzeitigkeit, stellt jedoch nicht klar, dass sich dieses Kriterium auch nach der Komplexität der Finanzanlage richtet.
10. Wir halten ferner auch hier in Rz. 49 die Einschränkung auf offensichtliche Fehler für problematisch, da § 16 Abs. 4 S. 1 FinVermV eine Verantwortung des Gewerbetreibenden nur bei Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Anlegers ausschließt, es sei denn, dass dem Finanzanlagenvermittler dieser Umstand bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.
11. Zur Rz. 54 des IDW EPS 840: Hier geht es um die Prüfung, ob die Anforderungen an die Geeignetheitsprüfung nach § 16 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 FinVermV erfüllt wurden. Dies ist unter Berücksichtigung der Wertung in § 26 Abs. 1 Nr. 4 FinVermV nicht der Fall, wenn eine Information entgegen § 16 Abs. 1 S. 1 FinVermV nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig eingeholt wurde. Vor diesem Hintergrund regen wir an, dass auch der Zeitpunkt der Informationseinholung als Prüfungsgegenstand in den IDW EPS 840 aufgenommen wird.

Des Weiteren erscheint uns auch an dieser Stelle eine Prüfung auf „offensichtliche Widersprüche“ und „offensichtliche Hinweise“ (siehe die Auflistung unter Rz. 54) zu kurz gegriffen. Wir regen wegen der materiellen Betrachtungsweise der FinVermV wiederum an, hier stattdessen auf „erkennbare“ Widersprüche zwischen Anlageempfehlung und Anlagezielen sowie auf „erkennbare“ Hinweise auf eine unzureichende Berücksichtigung der finanziellen Situation bzw. auf eine mögliche unzureichende Berücksichtigung der Anlagekenntnisse und -erfahrungen des Anlegers abzustellen. Es besteht ein ausdrückliches Empfehlungsverbot für ungeeignete Finanzanlagen in § 16 Abs. 1 S. 3 FinVermV. Daher ist die Geeignetheit der Finanzanlage, soweit dies anhand der Unterlagen möglich ist, durchaus zu beurteilen. Es ist der Qualität der Prüfungsberichte aus unserer Sicht nicht förderlich, wenn an dieser Stelle

der Eindruck entstehen kann, es wäre im Wesentlichen ein oberflächlicher Abgleich zwischen der Risikoklassifizierung der Anlage und der Risikogruppeneinteilung des Anlegers vorzunehmen. Stattdessen ist die komplette vom Gewerbetreibenden vorgenommene Geeignetheitsprüfung kritisch nachzuvollziehen und hier auch die Komplexität des beratenen Finanzanlagenprodukts zu berücksichtigen.

12. Zu Rz. 56 des IDW EPS 840 verweisen wir wiederum auf die Wertung in § 26 Abs. 1 Nr. 4 FinVermV und regen vor diesem Hintergrund an, dass auch der Zeitpunkt der Informationseinholung als Prüfungsgegenstand in den IDW EPS 840 aufgenommen wird.
13. Rz. 57 des IDW EPS 840 verlangt, dass der Gewerbetreibende sich mit der Angemessenheit auseinandergesetzt hat. Eine Auseinandersetzung genügt jedoch hier nicht dem Wortlaut von § 16 Abs. 2 S. 2 FinVermV, der zur Beurteilung der Angemessenheit verlangt, dass der Anleger über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit der Art der Finanzanlage angemessen beurteilen zu können. Unserer Ansicht muss der Prüfer deshalb in diesem Punkt eine entsprechende Wertung vornehmen, allein die Auseinandersetzung des Gewerbetreibenden genügt an dieser Stelle nicht.
14. Rz. 57 enthält ferner keine Ausführungen, ob der Hinweis in § 16 Abs. 3 S. 2 FinVermV erfolgt ist. Zudem fehlt auch die für § 26 Abs. 1 Nr. 6 FinVermV notwendige Information über die Rechtzeitigkeit.
15. Rz. 70 („Der Prüfer hat keine Prüfung des (vollständigen) Vorhandenseins aller Beratungsprotokolle vorzunehmen.“) klingt nach einem Verbot für den Prüfer, sämtliche Beratungsprotokolle zu sichten. Hier halten wir einen Verweis auf nachvollziehbar gezogene Stichproben für sinnvoll.
16. Zum Thema „Prüfungsbericht“ wird unter Rz. 103 die sachgerechte Gestaltung dem pflichtgemäßen Ermessen des Prüfers überlassen. Wir würden in diesem Zusammenhang einen Hinweis darauf begrüßen, dass die FinVermVwV unter Rz. 137 ausführliche Hinweise zu Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichtes enthält und die Aufsichtsbehörde sich hieran orientiert, so dass eine entsprechende Heranziehung der FinVermVwV bei der Erstellung des Prüfungsberichts empfehlenswert wäre.
17. Es sei an dieser Stelle nochmals auch auf die Problematik von Rz. 104 hingewiesen: Wir halten diese Formulierung für unbefriedigend, da sie die Prüfer ggf. zu Lasten der Erlaubnisbehörden „enthafte“. Festgestellte Verstöße hätten für die zuständigen Stellen scheinbar allenfalls Indizwirkung.

18. Rz. 105 verlangt eine Einschätzung des Prüfers, ob es sich um einen Einzelfall handelt. Wir sehen es hier als sinnvoll an, diesen Punkt um die Ausführungen der FinVermVwV zu ergänzen: Bei festgestellten Verstößen soll der Prüfer angeben, ob es sich ggf. um einen wesentlichen Verstoß handelt und ob der jeweilige Verstoß ggf. systembedingt erfolgte.
19. Ebenso würden wir es begrüßen, wenn der nach der FinVermVwV vorgegebene Aufbau und Inhalt auch bei der Darstellung des Mindestinhalts im IDW EPS 840 (Rz. 106) sowie in dem Gliederungsbeispiel (Anlage zum IDW EPS 840) noch weitergehender Berücksichtigung fände, auch wenn in Landmann-Rohmer, GewO, Band 2, FinVermV, § 24 Rn. 4a auf die Inhaltsgleichheit des Aufbaus nach IDW und FinVermVwV hingewiesen wird.
20. Nach unserer bisherigen Erfahrung werden Pflichten nach §§ 12 bis 23 FinVermV von den Prüfern teilweise in einem Satz dargestellt. Um hier Auslegungsfragen mit den Gewerbetreibenden vorzubeugen, halten wir eine Klarstellung sinnvoll, dass eine Zusammenfassung aller Berichtspunkte (gerade C und D der Anlage) in einem kurzen Textblock nicht ausreicht, um den Anforderungen des Prüfungsstandards zu genügen.

Ansprechpartnerin im DIHK

Dr. Mona Moraht

Bereich Recht

Leiterin des Referats Gewerberecht