

5.2.11 Hinweise* der Bundessteuerberaterkammer für die Prüfung von Maklern und Darlehensvermittlern (im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO) gemäß § 16 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)

Beschlossen vom Präsidium der Bundessteuerberaterkammer am 20. Januar 2010.**

Einleitung

Nach § 16 der Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Anlageberater, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung – MaBV), in der Fassung vom 7. November 1990 (BGBl. I 1990, S. 2479), zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (Drittes Mittelstandsentslastungsgesetz) vom 17. März 2009 (BGBl. I 2009, S. 550), ist für Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO) eine Prüfungspflicht vorgesehen.

Nach § 16 Abs. 1 MaBV haben Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 4 GewO (Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer) auf ihre Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 2 bis 14 MaBV ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen selbst gewählten geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und der zuständigen Behörde den Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauf folgenden Jahres zu übermitteln. Von dem Prüfungsbericht kann nur dann abgesehen werden, wenn der Gewerbetreibende im Berichtszeitraum keine nach § 34 c Abs. 1 Satz 1 GewO erlaubnispflichtige Tätigkeit ausgeübt hat; in diesem Falle hat er spätestens bis zum 31. Dezember des darauf folgenden Jahres anstelle des Prüfungsberichts eine entsprechende Erklärung zu übermitteln.

Die zuständige Behörde ist nach § 16 Abs. 2 MaBV ferner befugt, aus besonderem Anlass Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 GewO auf deren Kosten im Rahmen einer außerordentlichen Prüfung durch einen von der Behörde bestimmten Prüfer überprüfen zu

* Die Hinweise haben einen unverbindlichen Charakter. Sie sollen zu bestimmten Sachverhalten oder Problemkreisen Anregungen zu eigenverantwortlichen Lösungen geben und somit die Praxisarbeit unterstützen.

** Im Verlag des wissenschaftlichen Instituts der Steuerberater GmbH, www.dws-verlag.de, sind entsprechende Unterlagen für die Durchführung von Prüfungen nach § 16 MaBV (Prüfungsbericht, Erklärung des Gewerbetreibenden, Vollständigkeitserklärung) erschienen.

lassen. Dies bedeutet, dass Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO (Makler und Darlehensvermittler) und Nr. 3 (Anlageberater) zwar nicht der jährlichen Prüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 MaBV unterliegen, die zuständige Behörde aber auch bei diesen Personenkreisen eine außerordentliche Prüfung gemäß § 16 Abs. 2 MaBV anordnen kann. Letzteres kommt z. B. in Betracht, wenn der Prüfungsbericht über die jährlichen MaBV-Prüfungen den durch die MaBV vorgeschriebenen Anforderungen nicht genügt oder bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Gewerbetreibende nicht mehr zuverlässig ist oder der Prüfer nicht die für die MaBV-Prüfung erforderliche Eignung besitzt.

Die Bundessteuerberaterkammer will mit den nachstehenden Ausführungen Grundsätze aufzeigen, die für die von der Behörde angeordnete außerordentliche Prüfung für Makler und Darlehensvermittler im Sinne des § 34c Abs. 1 Nr. 1 GewO gelten.

I. Prüfungsberechtigung für Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften

Für die Prüfung der Gewerbetreibenden im Sinne des § 34c Abs. 1 GewO bezüglich der Einhaltung der Verpflichtungen nach §§ 2 bis 14 MaBV sind als geeignete Prüfer gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 MaBV Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften sowie gemäß Nr. 2 bestimmte Prüfungsverbände vorgesehen.

Bei Gewerbetreibenden im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO (Makler und Darlehensvermittler) können gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 MaBV mit der Durchführung einer außerordentlichen Prüfung nach § 16 Abs. 2 MaBV¹ auch von der Behörde bestimmte Personen sowie deren Zusammenschlüsse betraut werden, die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind und die aufgrund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sind, eine ordnungsgemäße Prüfung in dem jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen. Hierzu gehören Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften.

Führt der Gewerbetreibende neben einer Makler- oder Darlehensvermittlertätigkeit auch andere Geschäfte im Sinne von § 34c Abs. 1 GewO durch (Tätigkeit als Anlagenvermittler, Bauträger, Baubetreuer), so schließt die Prüfungsberechtigung der Steuerberater, Steuerbevollmächtigten und Steuerberatungsgesellschaften solche Geschäfte nicht ein.

¹ Bei Gewerbetreibenden im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO besteht eine jährliche Prüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 MaBV nicht.

II. Anforderungen an den Prüfer

Nach § 17 Abs. 2 MaBV ist der Prüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung sowie zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er darf nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Ein Prüfer, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist dem Gewerbetreibenden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die Verpflichtung zur Unparteilichkeit bedeutet, dass der Prüfer in seinem Bericht wesentliche Tatbestände nicht verschweigen darf. Er ist verpflichtet, die Tatbestände objektiv zu beurteilen. Der Prüfer muss insbesondere seine Schlussfolgerungen so abwägen, dass durch seinen Prüfungsbericht der zuständigen Behörde eine sachliche Beurteilung ermöglicht wird.

Die gleichzeitige Beratung des Gewerbetreibenden in steuerlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten ist kein Befangenheitsgrund bei der Ausübung der Prüfung; jedoch sollte der Berufsangehörige eine strenge Trennung der Aufträge vornehmen, da der Berater bei der Wahrung der Interessen seines Auftraggebers in steuerlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten Parteivertreter ist, während die Prüfung eine absolute Unparteilichkeit erfordert.

III. Zweck und Umfang der Prüfung

Die Makler- und Bauträgerverordnung enthält keine näheren Bestimmungen über die Durchführung der Prüfung. Der Verordnungsgeber überlässt es daher dem pflichtgemäßen Ermessen des Prüfers, im Einzelfall Art und Umfang der Prüfungsdurchführung selbst zu bestimmen. Er hat sich dabei an die sich aus der Zielsetzung der Prüfung ergebenden Grundsätze zu halten.

Die Prüfung nach § 16 MaBV ist eine Ordnungsmäßigkeitsprüfung. Durch sie soll festgestellt werden, ob der Gewerbetreibende die sich für ihn aus den §§ 2 bis 14 MaBV ergebenden Verpflichtungen eingehalten hat. Prüfungszeitraum ist immer das Kalenderjahr.

Das Ergebnis der Prüfung ist, anders als bei Jahresabschlussprüfungen, nicht in einem wertenden Gesamturteil zusammenzufassen. Vielmehr ist über festgestellte Verstöße zu berichten bzw. die Erklärung abzugeben, dass Verstöße nicht festgestellt worden sind. Dazu wäre eine lückenlose Prüfung aller unter die Verordnung fallenden Geschäftsvorgänge erforderlich. Im Regelfalle genügt jedoch nach allgemeiner Berufsauffassung eine Prüfung in ausgewählten Abschnitten oder unter Anwendung eines Stichprobenverfahrens. Der Prüfer

muss nach seinem pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der vorgefundenen Organisation, der Relation der geprüften Fälle zur Gesamtzahl der Fälle und der Ergebnisse der Prüfung den Eindruck gewonnen haben, dass die erarbeiteten Prüfungsfeststellungen ausreichend fundiert sind. Auch die Größe des Betriebes und die Anzahl etwa festgestellter Verstöße sind für den Prüfungsumfang bestimmend. Bei festgestellten Verstößen gegen die einzelnen Bestimmungen ist die Prüfung in der Regel wegen der Möglichkeit etwaiger weiterer Verstöße gleicher Art zu vertiefen.

Da Auftraggeber des Gewerbetreibenden im Sinne der MaBV nach dem Willen des Verordnungsgebers nur derjenige Vertragspartner ist, dem die „Verbraucherfunktion“ zukommt, also der Kauf-, Mietinteressent oder Darlehensnehmer, ist eine Überprüfung der Aufzeichnungen und Unterlagen, die sich aus der Geschäftsverbindung des Gewerbetreibenden zum anderen Vertragspartner (Verkäufer, Vermieter, Darlehensgeber) ergeben, nur insoweit vorzunehmen, als sie sich auf Objekt- bzw. Darlehensdaten beziehen. Auftragsverhältnisse zwischen dem Gewerbetreibenden und den Verkäufern, Vermietern und Darlehensgebern sind also nicht in die Prüfung einzubeziehen.

Nach der MaBV unterliegen somit nur die Vermögenswerte der Kauf-, Mietinteressenten oder Darlehensnehmer (nicht auch die der Verkäufer, Vermieter oder Darlehensgeber) besonderen Sicherungspflichten. Nimmt ein Gewerbetreibender keine Vermögenswerte von Käufern, Mietern oder Darlehensnehmern entgegen bzw. wird er nicht zu deren Verwendung ermächtigt, so entfällt für ihn die Anwendung der §§ 2 bis 8 MaBV. Das Gleiche gilt, wenn der Gewerbetreibende Vermögenswerte von Kauf-, Mietinteressenten oder Darlehensnehmern nur aufgrund einer Inkassovollmacht des anderen Vertragspartners entgegennimmt bzw. zu deren Verwendung ermächtigt wird. In diesem Fall zahlt der Interessent mit befreiender Wirkung an den Gewerbetreibenden, sodass das Risiko der nicht bestimmungsgemäßen Verwendung der Vermögenswerte nur den Personenkreis trifft, für dessen vom Gewerbetreibenden entgegengenommene Vermögenswerte eine besondere Sicherungspflicht nicht vorgesehen ist.

Wird bei einer Darlehensvermittlung das Darlehen über den Gewerbetreibenden (Vermittler) ausgezahlt, so sind die Vorschriften der §§ 2 bis 8 MaBV dann nicht von ihm zu beachten, wenn die Schuldverpflichtung des Darlehensnehmers gegenüber dem Darlehensgeber erst mit dem Eingang des Darlehensbetrages bei dem Ersteren eintritt. Anders ist es, wenn die Schuldverpflichtung bereits mit der Auszahlung des Darlehensbetrages an den Vermittler (etwa aufgrund einer ihm vom Darlehensnehmer erteilten Ermächtigung) entsteht. Dann hat der Vermittler die §§ 2 bis 8 MaBV zu beachten. Nimmt der Gewerbetreibende Zins- und

Tilgungsbeträge vom Darlehensnehmer zur Weiterleitung an den Darlehensgeber entgegen, so braucht er die Verpflichtungen nach §§ 2 bis 8 MaBV nicht zu beachten, wenn er eine Inkassovollmacht vom Darlehensgeber vorlegt.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen der MaBV nicht auf die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten nach steuerrechtlichen, handelsrechtlichen oder anderen Vorschriften, die im Übrigen unberührt bleiben, gerichtet sind, sondern ausschließlich dem Verbraucherschutz dienen.

Inwieweit zur Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften der MaBV wegen Nichtvorliegens geeigneter Aufzeichnungen Einblick in die kaufmännische Buchführung genommen werden muss, bleibt dem Einzelfall vorbehalten.

Die Feststellung, ob eine Erlaubnis nach § 34c GewO vorliegt oder ob die getätigten Geschäfte durch diese gedeckt sind, gehört nicht zu den Pflichtprüfungsaufgaben. Eine Einsichtnahme in die Erlaubnis kann jedoch einen Hinweis darauf geben, wo Schwerpunkte der Prüfung liegen können.

IV. Prüfungsgrundsätze

Zu einer ordnungsgemäßen Prüfung gehören ein planvolles Vorgehen und ggf. eine angemessene Beaufsichtigung von Mitarbeitern durch eine sachgerechte Anleitung und Überprüfung der von ihnen getroffenen Feststellungen. Die Prüfungsvorbereitung schließt auch die Planung des rechtzeitigen Prüfungsbeginns und des zeitlichen Ablaufs der Prüfung ein. Hierbei ist auch auf die Belange des zu prüfenden Betriebes und dessen Prüfungsbereitschaft Rücksicht zu nehmen.

Die MaBV setzt keinen Zeitpunkt fest, bis zu dem der Bericht zu erstellen ist. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass dies innerhalb eines angemessenen Zeitraumes geschieht.

Die Planung und Durchführung der Prüfung kann erleichtert werden, wenn bereits vor Beginn der Prüfung eine Erklärung des Gewerbetreibenden angefordert wird. Diese Erklärung sollte Angaben enthalten zur Person bzw. zu den Personen, denen eine Erlaubnis nach § 34c GewO erteilt wurde, sowie zu den Betätigungsgebieten, auf die sich die Erlaubnis erstreckt, zur Art der getätigten Geschäfte und einen Hinweis darauf, ob im zu prüfenden Ka-

lenderjahr Zahlungen oder sonstige Vermögenswerte von Auftraggebern im Sinne der MaBV entgegengenommen oder entsprechende Verfügungsermächtigungen erteilt wurden.

Wie bei anderen Prüfungen ist die Unterzeichnung einer Vollständigkeitserklärung durch den Gewerbetreibenden, in der dieser versichert, dass er alle zur Prüfung erforderlichen Nachweise erbracht und Auskünfte gegeben hat, zweckmäßig. Die Einholung einer Vollständigkeitserklärung ist kein Ersatz für Prüfungshandlungen, sondern lediglich eine sachgerechte Ergänzung zur Prüfung.

Zu den Prüfungsgrundsätzen gehört auch, dass die vorgenommenen Prüfungshandlungen nach Art, Umfang und Ergebnis im Rahmen des Prüfungsberichtes angemessen dokumentiert werden.

Notwendige Angaben über die sachgerechte Auswahl der Prüfungshandlungen, ihre Durchführung und deren Ergebnisse müssen sich aus eigens dafür angelegten Arbeitspapieren erkennen lassen. Ordnungsgemäß angelegte Arbeitspapiere dienen auch der Vereinfachung der Überprüfung von Mitarbeitern und der Beurteilung der von diesen getroffenen Feststellungen. Sie sollten daher systematisch geordnet und in sich verständlich sein.

Eine Aufzeichnung in Arbeitspapieren kann insoweit unterbleiben, als die Feststellungen direkt in den Prüfungsbericht eingehen.

V. Vorbereitende Prüfungshandlungen

A. Feststellung der Art der getätigten Geschäfte

Zu Beginn der Prüfung sollten zunächst Feststellungen zur Art der getätigten Geschäfte getroffen werden. Stellt sich heraus, dass der Gewerbetreibende auch andere als in § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO aufgeführte prüfungspflichtige Geschäfte getätigt hat, sollte der Gewerbetreibende bzw. die den Prüfer bestimmende Behörde hierauf aufmerksam gemacht und auf die Notwendigkeit für ein Zusammenwirken mit einem Prüfer gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 MaBV hingewiesen werden.

Die Anforderung von Mustern aller vom Gewerbetreibenden im Verkehr mit den Auftraggebern im Sinne der MaBV verwendeten Formulare und Verträge zu Prüfungsbeginn ist geeignet, Aufschluss über Art und Konditionen der üblichen Geschäfte zu erhalten.

B. Informationen über die geführten Aufzeichnungen und die Organisation des Unternehmens

Nach § 10 MaBV hat der Gewerbetreibende sachgerechte Aufzeichnungen zu machen sowie Unterlagen und Belege übersichtlich zu sammeln. Soweit sich die Einhaltung der §§ 2 bis 14 MaBV aus vorgelegten Aufzeichnungen ergibt, ist regelmäßig eine Einsichtnahme in die kaufmännische Buchführung nicht erforderlich.

Falls solche Aufzeichnungen nicht oder nur teilweise vorhanden sind, ist die Buchführung daraufhin zu prüfen, ob diese die Gewähr der vollständigen und zeitgerechten Erfassung und sachgemäßen Zuordnung der aufzeichnungspflichtigen Geschäftsvorfälle bietet. In diesem Falle ist insbesondere im Hinblick auf die Sicherungspflichten des Gewerbetreibenden gemäß §§ 2 bis 8 MaBV auf den systematischen Zusammenhang zwischen Geld-, Personen- und Sachkonten zu achten.

Hinsichtlich der prüfungspflichtigen Vertragsunterlagen und der Korrespondenz mit den Auftraggebern ist eine Information über die Aktenführung erforderlich. Die Information über die Organisation des Unternehmens erfordert unter Umständen auch die Einsichtnahme in Organisationspläne und Arbeitsanweisungen für den zu prüfenden Geschäftsbereich. Hierbei ist festzustellen, wer zur Verfügung über Geldkonten oder zur Entgegennahme und Verwendung anderer Vermögenswerte ermächtigt ist und welche Vereinbarungen mit Kreditinstituten über Sonderkonten bestehen.

VI. Prüfung der Erfüllung der einzelnen Vorschriften der MaBV

A. Sicherheitsleistung, Versicherung (§ 2 MaBV)

Zunächst ist festzustellen, ob der Gewerbetreibende Vermögenswerte seiner Auftraggeber zur finanziellen Abwicklung der vermittelten Geschäfte entgegennimmt bzw. im Prüfungszeitraum entgegengenommen hat oder zu deren Verwendung ermächtigt worden ist.

Dies kann durch Einblick in die Korrespondenz mit den Auftraggebern und ggf., soweit keine anderen Aufzeichnungen vorhanden sind, durch Einsichtnahme in die kaufmännische Buchführung erfolgen. Hat der Gewerbetreibende Zahlungen oder sonstige Vermögenswerte des Auftraggebers nur aufgrund einer schriftlichen Inkassovollmacht des Vertragspartners entgegengenommen, entfällt insoweit eine Sicherungspflicht. Der Prüfer sollte sich in jedem Falle etwaige Inkassovollmachten vorlegen lassen.

Soweit sicherungspflichtige Geschäfte festgestellt werden, ist aufgrund der Verträge zu prüfen, ob eine Verfügungsberechtigung des Gewerbetreibenden ohne Mitwirkung des Auftraggebers besteht. Dazu sind auch die Vereinbarungen mit den Kreditinstituten einzusehen oder ggf. Bestätigungen der Kreditinstitute anzufordern.

Liegen Verfügungsberechtigungen vor, ist festzustellen, ob und in welcher Form Sicherheit geleistet worden ist. Hierzu sind Kopien der Versicherungsverträge bzw. der Bürgschaftsurkunden einzusehen und Feststellungen zu treffen, ob die Erfordernisse des § 2 MaBV erfüllt sind. Die Daten des Eingangs und der Aushändigung der Verträge oder Urkunden an den Auftraggeber sind festzustellen und mit denen der Hereinnahme und Weiterleitung empfangener Vermögenswerte abzustimmen. Da die Sicherheiten und Versicherungen bis zur Abwicklung des Auftrages aufrechterhalten werden müssen (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 MaBV), ist auch der Zeitpunkt der Aufhebung von Sicherheiten in die Prüfung einzubeziehen.

B. Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers (§ 4 MaBV)

Die Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers ist durch Einsichtnahme in vorliegende Unterlagen über vermittelte Verträge oder über Nachweistätigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf Art, Zeitpunkt und Höhe zu prüfen.

C. Hilfspersonal (§ 5 MaBV)

Durch Befragen des Gewerbetreibenden und seiner ermächtigten Mitarbeiter sowie durch Einsichtnahme in etwa vorliegende Organisationspläne, Arbeitsanweisungen oder Verpflichtungserklärungen ist festzustellen, welche Vorkehrungen zur Erfüllung der sich aus § 5 MaBV ergebenden Verpflichtungen getroffen worden sind. Es ist zu beurteilen, ob diese Vorkehrungen ausreichend sind.

D. Getrennte Vermögensverwaltung (§ 6 MaBV)

Die getrennte Verwaltung von Vermögenswerten des Auftraggebers ist durch Einsichtnahme in Verträge mit den Kreditinstituten und unter Heranziehung der Kontoauszüge, der Gutschriften und Einzahlungsbelege zu prüfen. Daneben kann es erforderlich werden, die Korrespondenz mit dem Auftraggeber einzusehen.

E. Ausnahmegvorschrift (§ 7 MaBV)

Beruft sich der Gewerbetreibende auf § 7 MaBV (globale Sicherheitsleistung oder Befreiung von den Verpflichtungen bei bestimmten Auftraggebern), hat der Prüfer die entsprechenden Unterlagen und Aufzeichnungen, wie sie sich aus § 7 Abs. 1 und 2 MaBV ergeben, auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit hin zu prüfen.

F. Rechnungslegung (§ 8 MaBV)

Sofern der Gewerbetreibende Vermögenswerte seiner Auftraggeber entgegengenommen hat, ist die Rechnungslegung über die Verwendung gegenüber dem Auftraggeber einzusehen. Hierbei ist festzustellen, ob die Rechnungslegung § 259 BGB entspricht.

Werden nach Beendigung des Auftrages Verzichtserklärungen im Sinne des § 8 Abs. 2 MaBV erteilt oder war ein Festpreis vereinbart, entfällt die Verpflichtung zur Rechnungslegung.

G. Unzulässigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 12 MaBV)

Da der Gewerbetreibende seine Verpflichtungen nach den §§ 2 bis 8 MaBV sowie die nach § 2 Abs. 1 MaBV zu sichernden Schadensersatzansprüche des Auftraggebers durch vertragliche Vereinbarungen weder ausschließen noch beschränken darf, ist durch Einsichtnahme in die Vertragsunterlagen und die Korrespondenz mit den Auftraggebern festzustellen, ob unzulässige Vereinbarungen getroffen wurden.

H. Anzeigepflicht (§ 9 MaBV)

Die Erfüllung der Anzeigepflicht nach § 9 MaBV ist durch Einsichtnahme in die Korrespondenz mit der zuständigen Behörde, in Verträge mit Geschäftsführern, Prokuristen oder sonstigen mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen und in Handelsregisterauszüge zu prüfen.

I. Buchführungspflicht (§ 10 MaBV)

1. Allgemeines

Von der Annahme des Auftrages an hat der Gewerbetreibende nach Maßgabe der Vorschriften des § 10 MaBV Aufzeichnungen zu machen sowie Unterlagen und Belege übersichtlich zu sammeln. Die Aufzeichnungen sind unverzüglich und in deutscher Sprache vorzunehmen.

Die Bezeichnung „Buchführungspflicht“ in der Überschrift von § 10 MaBV ist nicht identisch mit der Buchführungspflicht nach handels- und steuerrechtlichen Bestimmungen. Gemeint ist nur die „Aufzeichnungspflicht“ im Sinne der Verordnung.

Für *Makler* haben die Vorschriften des § 10 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 bis 3 und Abs. 5 MaBV, für *Darlehensvermittler* die Vorschriften des § 10 Abs. 2 und Abs. 5 MaBV Bedeutung.

2. Aufzeichnungen, die auch für die Informationspflicht (§ 11 MaBV) von Bedeutung sind

Die Maklerverträge, Nachweisbestätigungen, Kopien von Bestätigungsschreiben oder schriftlichen Objekt- bzw. Darlehensangeboten und verwendeten Geschäftsbedingungen sind daraufhin zu prüfen, ob die in § 10 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Buchst. a bis f MaBV genannten Aufzeichnungen ordnungsgemäß und rechtzeitig gemacht und die Unterlagen oder Belege übersichtlich gesammelt worden sind.

Werden von den Gewerbetreibenden Formularmuster verwendet, sind diese auf Übereinstimmung mit den Anforderungen der MaBV zu prüfen. Es ist darauf zu achten, ob daneben auch nicht formularmäßig abgewickelte Geschäfte getätigt worden sind.

Wurden vom Gewerbetreibenden keine Zahlungen oder sonstigen Vermögenswerte des Auftraggebers entgegengenommen bzw. ihm keine Verwendungsermächtigungen erteilt, entfallen die Aufzeichnungspflichten bezüglich der in § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchstaben b, c und e genannten Daten.

Danach verbleiben zumindest die Aufzeichnungen

- a) der vereinbarten Maklergebühr (bei Wohnraumvermittlung in Bruchteilen oder einem Vielfachen der Miete), des vereinbarten Aufwendersatzes und

- b) der Laufzeit der Maklerverträge (Suchaufträge von Kauf-, Miet- und Darlehensinteressenten usw.).

Bezüglich der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufzeichnungen zu den Daten der Objekte oder Darlehen ist Einblick in die Akten der Objekteigentümer oder Darlehensgeber bzw. in die Unterlagen und Aufzeichnungen zu nehmen, die über die Geschäfte mit diesem Personenkreis vorliegen.

Bei Darlehensvermittlern ist insbesondere auf Aufzeichnungen über die Dauer der Zinsbindung, den effektiven Jahreszins und – bei nicht dinglich gesicherten Darlehen – den Gesamtrückzahlungsbetrag zu achten.

3. *Betriebsinterne Aufzeichnungen*

Bezüglich der betriebsinternen Aufzeichnungen, für die keine Informationspflicht nach § 11 MaBV besteht, ist durch Einsichtnahme in die vorgelegten Unterlagen festzustellen, ob die vereinnahmten Maklergebühren und der vom Auftraggeber geleistete Aufwendungersatz jeweils aufgezeichnet worden sind (vgl. § 10 Abs. 5 Nr. 2 MaBV) und ob sich Tag und Grund der Auftragsbeendigung aus den Akten ergeben (vgl. § 10 Abs. 5 Nr. 6 MaBV). Erhielt der Gewerbetreibende Vermögenswerte des Auftraggebers oder wurden ihm Verwendungsermächtigungen erteilt, müssen sich Art und Höhe der abgewickelten Werte auch aus seinen Aufzeichnungen ergeben (vgl. § 10 Abs. 5 Nr. 1 MaBV).

Falls sich die betriebsinternen Aufzeichnungen nicht oder nicht vollständig aus den vorgelegten Unterlagen ergeben, ist unter Umständen ein Einblick in die entsprechenden Belege der kaufmännischen Buchführung erforderlich.

Tag und Grund der Auftragsbeendigung lassen sich aus Rechnungskopien, aus Überweisungsbelegen von Provisionszahlungen oder, wenn der Auftrag nicht erfolgreich erledigt wurde, aus einem Kündigungsschreiben, einer anderen entsprechenden Mitteilung des Auftraggebers oder der Kopie eines entsprechenden Schreibens des Gewerbetreibenden an den Auftraggeber ableiten. Auch eine stillschweigende Auftragsbeendigung ist möglich. In diesem Falle kann die glaubhaft gemachte endgültige Ablage dieser Geschäftsvorgänge als Grund der Auftragsbeendigung angesehen werden.

J. Informationspflicht (§ 11 MaBV)

Die Vollständigkeit und Richtigkeit der Informationen, zu denen der Gewerbetreibende dem Auftraggeber gegenüber nach § 11 MaBV verpflichtet ist, ergibt sich in der Regel schon aus der Überprüfung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Aufzeichnungen in Verbindung mit etwa verwendeten Exposees (Verkaufs-, Vermietungs- oder Darlehensangeboten) oder dem Schriftwechsel.

Zusätzlich ist jedoch zu prüfen, ob der Makler die sich bei den Aufzeichnungen befindlichen Durchschriften der verwendeten Exposees oder Vordrucke auch tatsächlich im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern verwendet hat. Dies wird durch eine Analyse des Geschäfts-, insbesondere Schriftverkehrs zwischen Gewerbetreibenden und Auftraggeber ermöglicht. Hilfsmittel dabei sind die Einsichtnahme in Empfangsbestätigungen, Briefkopien, Postbücher, Antwortschreiben usw.

Es gibt Fälle, in denen die rechtzeitige oder vollständige Information im Einzelfall nicht in Betracht kommt, z. B. wenn sie nicht möglich oder nicht erforderlich war. In einem solchen Falle liegt keine Verletzung der Informationspflicht vor. Dies kann aus § 11 Satz 1 MaBV gefolgert werden, wonach der Gewerbetreibende Angaben mitzuteilen hat, „soweit sie im Einzelfall in Betracht kommen“.

Dem Gewerbetreibenden ist zum Beispiel die Information dann nicht vollständig möglich, wenn er vom Verkäufer oder Vermieter nicht alle Objektangaben erhält und sie sich auch nicht beschaffen kann. Weiterhin könnte es denkbar sein, dass der Auftraggeber auf Einzelangaben verzichtet, weil ihm zum Beispiel die Besichtigung des Objektes genügt.

K. Aufbewahrung (§ 14 MaBV)

Die Prüfung der Einhaltung der Aufbewahrungspflichten ist durch Einsichtnahme in die aufzubewahrenden Unterlagen vorzunehmen.

VII. Der Prüfungsbericht

Der Prüfer hat in seinem Prüfungsbericht über das Ergebnis seiner Prüfung vollständig, wahrheitsgetreu und mit der gebotenen Klarheit schriftlich zu berichten. Dazu gehört, dass im Prüfungsbericht alle wesentlichen Tatsachen der Prüfung dargestellt werden. Zu den wesentlichen Tatsachen gehören solche, die für eine ausreichende Information des Berichtsempfängers von Bedeutung sind.

Im Bericht sind der Auftraggeber und der Gegenstand des Prüfungsauftrages zu nennen. Es ist zweckmäßig anzugeben, während welcher Zeit die Prüfung stattgefunden hat.

Weiterhin sollte erwähnt werden, wer Aufklärungen und Nachweise erteilt hat, ob alle zur Erreichung des Prüfungszweckes erforderlichen Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen vorgelegt und auf welche Art und Weise Auskünfte, Aufklärungen und Nachweise erteilt bzw. gegeben worden sind.

Liegt eine Vollständigkeitserklärung des Gewerbetreibenden vor, ist diese zu erwähnen. Weiterhin ist zu erwähnen, wer die Prüfungsarbeiten durchgeführt hat. Umfang und Methoden der Prüfungshandlungen sind zu vermerken.

Zur Information empfehlen sich die Darstellung der rechtlichen Verhältnisse des Gewerbetreibenden sowie die Nennung der Personen, denen eine Erlaubnis nach § 34c GewO erteilt worden ist. Weiterhin sollte zusammenfassend die Art der durchgeführten Geschäfte erwähnt werden sowie ein Hinweis darauf erfolgen, ob und ggf. welche Geschäftsvorfälle nicht in die Prüfung einbezogen werden konnten.

Alsdann ist auf die Einhaltung der sich aus den §§ 2 bis 14 MaBV ergebenden Verpflichtungen im Einzelnen einzugehen. Festgestellte Verstöße sind einzeln aufzuführen und zu erläutern. Dabei sind Hinweise angebracht, wenn die Folgen von Verstößen zwischenzeitlich beseitigt worden sind. Werden keine Verstöße festgestellt, ist dies zu bestätigen.

VIII. Der Prüfungsvermerk

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 MaBV, der bei der außerordentlichen Prüfung nach § 16 Abs. 2 Satz 3 MaBV entsprechend gilt, hat der Prüfungsbericht einen „Vermerk“ darüber zu enthalten, ob Verstöße des Gewerbetreibenden festgestellt worden sind. Die Verstöße sind in dem Vermerk aufzuzeigen.

Bei festgestellten Verstößen wird mit dem Prüfungsvermerk kein abschließendes Gesamturteil über die Einhaltung der Vorschriften der §§ 2 bis 14 MaBV gefällt.

Für den Vermerk nach § 16 Abs. 1 Satz 3 MaBV werden folgende Alternativen angeboten:

- a) Für den Fall, dass keine Verstöße festgestellt worden sind:

„Nach dem abschließenden Ergebnis meiner/unserer Prüfung nach § 16 MaBV bestätige(n) ich/wir, dass der Gewerbetreibende die sich aus den §§ 2 bis 14 MaBV ergebenden Verpflichtungen erfüllt hat.“

- b) Für den Fall, dass Mängel festgestellt worden sind:

„Nach dem abschließenden Ergebnis meiner/unserer Prüfung nach § 16 MaBV bestätige(n) ich/wir, dass der Gewerbetreibende die sich aus den §§ 2 bis 14 MaBV ergebenden Verpflichtungen teilweise erfüllt hat. Im Einzelnen wurden folgende Verstöße festgestellt:

.....
.....

(Aufzählung der Verstöße).“

Es empfiehlt sich, bei der Aufzählung der Verstöße wegen weiterer Einzelheiten Hinweise auf die Erläuterungen im Prüfungsbericht zu geben.

Der Prüfer hat den Vermerk mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen.

IX. Haftpflichtversicherung

Steuerberater sind grundsätzlich verpflichtet, sich gegen die Haftpflichtgefahren in Ausübung ihrer Tätigkeit angemessen zu versichern (vgl. „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarter Tätigkeiten“ unter 5., Berufsrechtliches Handbuch, II.5.2.1). Vom Versicherungsschutz umfasst ist nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch die betriebswirtschaftliche Prüfung. Grundsätzlich wird jedoch empfohlen, sich vor der Aufnahme der Tätigkeit mit den Versicherern abzustimmen.

X. Abrechnung/Honorar

Die Steuerberatergebührenverordnung findet keine Anwendung.

Für die Vereinbarung der Vergütung gelten die allgemeinen Regelungen des BGB; damit kann die Vergütung grundsätzlich frei mit dem Auftraggeber vereinbart werden. Um spätere Streitigkeiten bereits im Vorwege zu vermeiden, wird dringend empfohlen, mit dem Auftraggeber eine schriftliche Honorarvereinbarung zu treffen.