

# novus

FINANZDIENSTLEISTUNGEN



Basel III –  
das künftige Regelwerk

## Vorwort



Sehr geehrte Leserin, geehrter Leser,

in der dritten Ausgabe unseres novus Finanzdienstleistungen informieren wir Sie über aktuelle Entwicklungen hinsichtlich Aufsicht und Steuern im Bereich Finanzdienstleistungen. Im aufsichtsrechtlichen Teil geben wir schwerpunktmäßig einen Überblick über die Neuerung aus dem Basel III-Regelwerk.

Die Basel III-Einführung wird derzeit realistisch erst für Mitte 2013 erwartet. In Brüssel verstärken sich die Anzeichen, dass die neuen Eigenkapitalanforderungen nicht zum 1. Januar 2013 in Kraft treten. Kernelement des Basel-III-Regelwerkes bildet die Neufassung der aufsichtlichen Eigenkapitaldefinition, insbesondere die Neudefinition des Kernkapitals. Basel III sieht darüber hinaus die Einführung einer Verschuldenskennziffer als Ergänzung zu den Eigenkapitalanforderungen vor. Zudem sollen neu entwickelte Liquiditätsstandards die deutsche Liquiditätsverordnung ersetzen.

Ein im Juli 2012 als Entwurf veröffentlichtes Kapitalanlagegesetzbuch soll das heutige Investmentgesetz und die Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds vereinen. Nach dem Gesetzesentwurf soll der Anwendungsbereich sowohl offene als auch geschlossene Fonds umfassen. Für neu unter die Aufsicht fallende geschlossene Fonds ist in Kapitel 1 des Entwurfs des Kapitalanlagegesetzbuches der künftige Regulierungsrahmen vorgegeben. Demnach sind unregulierte Fonds nicht mehr zugelassen.

Darüber hinaus beinhalten ein im Juli 2012 veröffentlichter Vorschlag der so genannten OGAW V-Richtlinie, die ab 2013 geltende Finanzanlagenvermittlungsverordnung sowie die am 31. August 2012 veröffentlichte Neufassung der Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion (MaComp) weitere aufsichtsrechtliche Neuerungen, die wir Ihnen im Überblick darstellen.

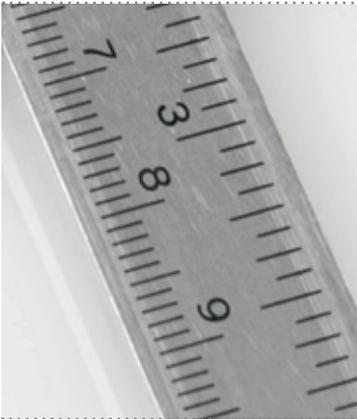
Darstellungswert erscheint uns auch der im Rahmen des JStG 2013 unterbreitete Vorschlag des Bundesrates hinsichtlich der Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 8b Abs. 7 KStG und § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG von dem Handelsbestand zugeordneten Kapitalgesellschaftsanteilen auf Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und stehen Ihnen für Rückfragen gerne auch in einem persönlichen Gespräch zur Verfügung. Alternativ können Sie uns eine E-Mail an [novus.fdl@ebnerstolz.de](mailto:novus.fdl@ebnerstolz.de) senden.

**Marcus Grzanna**

*Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Partner  
bei Ebner Stolz Mönning Bachem*

**INHALT**



■ AUFSICHTSRECHT

Basel III – das künftige Regelwerk	4
Entwurf des Kapitalanlagegesetzbuches – ein neues Regelwerk für alle Fonds	7
Entwurf der OGAW V-Richtlinie – eine weitere Novelle zum Schutz der Fondsanleger	8
Neue Verordnung für Finanzanlagenvermittler	9
Neufassung MaComp – ergänzendes Modul AT 8.2	9

■ STEUERRECHT

Geplante Änderungen des Jahressteuergesetzes 2013 betreffen auch Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	10
Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Knock-out-Zertifikats	11
Portfolioverwaltung als einheitliche wirtschaftliche Leistung	11

■ NOVUS INTERN

Ansprechpartner	12
Impressum	12



Der gesamte Basel III-Umsetzungsplan soll noch bis Ende 2012 unter Dach und Fach gebracht werden.

## Basel III – das künftige Regelwerk

### Einführung mit Verzögerungen

Bereits im Juli 2011 hatte die Europäische Kommission Vorschläge für die EU-Verordnung „Capital Requirements Regulation“ (CRR-E) und die EU-Richtlinie „Capital Requirements Directive“ (CRD IV-E) veröffentlicht. Trotz der vorgesehenen Regeleinführung zum Jahresbeginn 2013 steht die ursprünglich für den Sommer 2012 vorgesehene finale Beschlussfassung immer noch aus. Das Gesamtpaket wird die vom Basler Ausschuss für Bankenrecht bis 2010 unter „Basel III“ entwickelten neuen Eigenkapital- und Liquiditätsregelungen in europäisches Recht transformieren.

Die CRR wird unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten haben, so dass nationale Umsetzungsregelungen weder erforderlich noch möglich sind. Allerdings müssen wesentliche Teile des bisherigen Kreditwesengesetzes (KWG) und seiner Nebengesetze ab 2013 aufgehoben werden. Dies betrifft alle bedeutenden Regelungsgebiete, bei denen die Europäische Kommission eine EU-weite Regelungseinheitlichkeit für erforderlich hält.

Soweit die Umsetzung innerhalb der CRD IV-Richtlinie erfolgt, haben die Mitgliedstaaten die Regelungen in ihr nationales Recht zu übernehmen. Hierzu hat die Bundesregierung am 22. August 2012 das CRD IV-Umsetzungsgesetz beschlossen, das bis zum Jahresende noch das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen muss. Damit soll das geplante

Inkrafttreten des gesamten Basel III-Umsetzungsplans sichergestellt werden und wird damit seitens der Bundesregierung an der offiziellen Implementierung für 2013 festgehalten.

Mit der anstehenden Verabschiedung dieser Reformen kommt eine seit Ausbruch der Finanzkrise anhaltende politische Diskussion um Regulierungsdefizite im Bankensektor zu einem zumindest vorläufigen Ende. Weitreichende Vertrauensschutz- und Übergangsregelungen sowie Beobachtungsphasen zu einzelnen Neuregelungen bis in das Jahr 2019 werden die neuen Regulierungsmaßnahmen aber nicht sofort wirken lassen.

Basel III enthält zusammengefasst insbesondere folgende drei Regelungsbereiche:

- ▶ Strengere bzw. höhere Eigenkapitalanforderungen,
- ▶ Einführung einer risikounabhängigen Verschuldensobergrenze,
- ▶ Einführung internationaler Liquiditätsrisikostandards.

Die Regelungsbereiche sollen überwiegend in der CRR umgesetzt werden und werden nachfolgend jeweils kurz vorgestellt. Über das CRD IV-Umsetzungsgesetz werden darüber hinaus etliche materielle Neuerungen im KWG zur Umsetzung der CRD IV-E vorgenommen.

Nach der Begründung zum Entwurf des CRD IV-Umsetzungsgesetzes wird künftig im KWG zwischen Instituten unterschieden, die dem alleinigen Anwendungsbereich der CRR unterliegen (das sind alle Einlagenkreditinstitute und bestimmte Wertpapierfirmen) und Instituten, die im Anwendungsbereich des KWG verbleiben. Dazu werden im KWG ab 2013 die Begriffe CRR-Kreditinstitute und CRR-Wertpapierfirmen (zusammen CRR-Institute) eingeführt, um eine Abgrenzung dieser Unternehmen zu den Instituten zu ermöglichen, die nicht in den Anwendungsbereich der CRR fallen. Allerdings sollen auch auf diese Institute grundsätzlich die Regelungen der CRR zur Anwendung kommen, um eine einheitliche aufsichtsrechtliche Begriffsbildung und Regelung zu ermöglichen.

Da sich abzeichnet, dass sich das Rechtsetzungsverfahren zur Umsetzung von Basel III bis zum dritten Quartal 2012 verzögern wird, plädierten die in der „Deutschen Kreditwirtschaft“ zusammengeschlossenen Bankenverbände im Juli 2012, die Einführung von Basel III um ein Jahr auf 2014 zu verschieben. Aufgrund des erheblichen Umstellungsaufwandes in den Instituten wird ein Inkrafttreten der Regelungen, wie es bislang unverändert für den 1. Januar 2013 geplant ist, nicht mehr als realistisch beurteilt.

## Verschärfte Eigenkapitalanforderungen

Als Kernelement des Basel III-Regelwerks ist die neue qualitative und quantitative Eigenkapitaldefinition anzusehen. Sie kann für die Institute einschneidend sein, da von ihnen künftig deutlich mehr hochwertiges Eigenkapital gefordert wird.

Zentrales Element der Reform ist die Neudefinition des Kernkapitals. Dieses stellt das aufsichtliche Eigenkapital der höchsten Kategorie dar und wird künftig in die Bestandteile „hartes Kernkapital“ (so genanntes Tier 1) und „zusätzliches Kernkapital“ (so genanntes Additional Tier 1; bislang als hybrides Kernkapital bezeichnet) untergliedert. Kapitalinstrumente werden nur dann als hartes Kernkapital anerkannt, wenn sie einem strengen Kriterienkatalog genügen. Die Kriterien sind auf das Prinzip der Verlusttragung ausgerichtet. Hybride Kernkapitalinstrumente als Bestandteil von Tier 1 werden nur noch in eingeschränktem Umfang zulässig sein. Bei den übrigen bislang anerkannten Eigenkapitalinstrumenten strafft sich die Struktur: Beim Ergänzungskapital (Tier 2) wird die Zweiteilung aufgegeben, Drittrangmittel (Tier 3) sollen ganz entfallen. Die Auswirkungen auf ausgewählte Kapitalinstrumente entnehmen Sie bitte der Übersicht am Ende dieses Beitrags.

**Hinweis:** Zur Erhöhung des harten Kernkapitals empfiehlt es sich, zum 31. Dezember 2012 alle bereits gebildeten Reserven nach § 340f HGB in offene Vorsorgereserven nach § 340g HGB umzuwandeln.

Über die strukturelle Stärkung der Eigenkapitalqualität sieht Basel III auch eine deutlich höhere Eigenkapitalausstattung vor. Die Mindestanforderung an das Gesamtkapital bleibt zwar bei 8,0%, aber dessen Zusammensetzung wird deutlich verschärft: Die Institute müssen nach einer Übergangsfrist ab 2015 6,0% statt bisher 4,0% Kernkapital vorhalten, die Quote für hartes Kernkapital muss mindestens 4,5% betragen. Das erlaubte Ergänzungskapital beschränkt sich dabei stufenweise auf 2,0%.

Zusätzlich müssen die Institute beginnend ab 2016 bis 2019 einen Kapitalerhaltungspuffer von 2,5% aufbauen. Zusammen mit diesem Puffer sind somit ab 2019 7,0% hartes Kernkapital gefordert. Das Kapitalerhaltungspol-

ter soll sicherstellen, dass die Banken eine Kapitalreserve vorhalten, die während Stressphasen im Wirtschafts- und Finanzsektor für einen Verlustausgleich zur Verfügung steht. Ebenfalls ab 2016 kann zudem auf nationaler Ebene gemäß CRD IV-E ein zusätzlicher antizyklischer Kapitalerhaltungspuffer eingefordert werden, der auf bis zu 2,5% im Jahr 2019 anwachsen soll. Beide Puffer müssen aus hartem Kernkapital dargestellt werden.

Neben den erwähnten Übergangsregelungen sieht die CRR-E weitere ratiertlich abnehmende Bestandschutzregelungen vor.

**Hinweis:** Die neuen Normen gelten unabhängig von der Größe und Rechtsform der Institute. Der grundlegende Methodenwechsel macht daher auch bei kleineren Häusern eine detaillierte Auswirkungsanalyse im Rahmen des Kapitalplanungsprozesses erforderlich. Die Anforderungen gelten auch für Wertpapierhandelsbanken und Finanzdienstleistungsinstitute, sofern sie den aufsichtlichen Eigenkapitalvorschriften unterliegen.

### Einführung einer Verschuldensobergrenze (Leverage Ratio)

Basel III sieht darüber hinaus die Einführung einer Verschuldenskennziffer als Ergänzung zu den Eigenkapitalanforderungen vor. Es handelt sich um eine bilanzbasierte, nicht risikogewichtete Messzahl zur Begrenzung des Fremdfinanzierungsgrades eines Instituts.

Die Berechnung muss ab dem Jahr 2013 quartalsweise als Durchschnitt der drei Monatsendwerte erfolgen:

**Leverage Ratio =**

$$\frac{\text{Kernkapital (Tier 1-Kapital)}}{\text{Gesamtengagementmessgröße}} > 3\%$$

Die Kennzahl ist damit als ungewichtetes Verhältnis der Bilanzsumme (einschließlich außerbilanzieller Verpflichtungen) zum neuen bankaufsichtlichen Kapital definiert. Im Zähler ist das Tier 1-Kapital zu verwenden. Der Nenner bildet die Verschuldung ab; er ergibt sich aus der Summe aller bilanziellen Aktiva und außerbilanziellen Geschäfte.

Zum Abschluss der Beobachtungsphase soll im Jahr 2017 die Wirkung und Kalibrierung der Quote überprüft und auch beurteilt werden, ob 3,0% eine angemessene Höhe für die Verschuldungsquote ist. Der Anteil des Kernkapitals an der gesamten Verschuldung muss nach der vorläufigen Vorgabe in der CRR-E mindestens 3,0% betragen. Dies bedeutet, dass das Geschäftsvolumen mit einem maximalen Hebel (Leverage) von 33, bezogen auf das Kernkapital, künftig ausgeweitet werden darf.

**Hinweis:** Die seit 2009 in § 24 KWG eingefügte „modifizierte bilanzielle Eigenkapitalquote“ ist mit der Leverage Ratio nicht vergleichbar, da sich beide Kennziffern in Bezug auf das maßgebliche Eigenkapital im Zähler wie auch im Hinblick auf die Bestimmung des Gesamtengagements im Nenner unterscheiden. Ob die Messung und Meldung nach § 24 KWG künftig zugunsten des harmonisierten Verfahrens entfällt, ist offen.

Die vorgesehenen Berechnungsvorschriften und die Höhe der Kennziffer unterscheiden nicht hinsichtlich der Geschäftsmodelle der Institute. Risikoarme, aber großvolumige Geschäftsmodelle werden bei der Berechnung der Leverage Ratio gegenüber risikoreicheren Geschäftsmodellen benachteiligt. Diese Differenziertheit kann dazu führen, dass bestimmte Geschäftsmodelle an aufsichtsrechtliche Grenzen stoßen werden.

### Neue Liquiditätsstandards

Liquiditätsrisiken standen bis zum Ausbruch der Finanzkrise auf internationaler Ebene nicht im Fokus der Bankenaufsicht; dennoch bestehen auf nationaler Ebene bereits heute umfassende Vorgaben. Im Rahmen von Basel III werden nun neue Liquiditätsstandards in die CRR übernommen, die die deutsche Liquiditätsverordnung ersetzen werden.

Künftig wird die Ermittlung zweier Liquiditätskennziffern, „LCR“ und „NSFR“, verlangt:

**LCR =**

$$\frac{\text{Bestand an hochliquiden Aktiva (Liquiditätspuffer)}}{\text{Nettozahlungsabfluss unter Stress}} > 100\%$$

NSFR =

$$\frac{\text{tatsächlich verfügbare stabile Refinanzierung}}{\text{erforderliche stabile Refinanzierung}} > 100\%$$

Die kurzfristige **Liquiditätskennziffer LCR** (Liquidity Coverage Ratio) setzt hochliquide Aktiva ins Verhältnis zu gestressten Nettoszahlungsabflüssen der nächsten 30 Tage, wobei eine Mindestliquiditätsquote von 100 % einzuhalten ist. Damit müssen künftig alle Institute einen Bestand an liquiden Mitteln vorhalten, um auch unter Stressbedingungen ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (Konzept eines Liquiditätspuffers). Das Stressszenario soll eine Kombination aus instituts- und marktspezifischen Ursachen beinhalten. Allerdings werden die genauen Definitionen von Nenner und Zähler auf europäischer Ebene noch kontrovers diskutiert, so dass zentrale fachliche Anforderungen, wie beispielsweise die Anrechen-

barkeit von Vermögensgegenständen als hochliquide Aktiva, nicht vor Beginn der erstmaligen Ermittlung und dann monatlicher Meldung der LCR ab Januar 2013 abgeschlossen sein werden. Nach einer Beobachtungsphase, die dazu dienen soll, die LCR angemessen zu kalibrieren, ist ihre verbindliche Einführung ggf. nach Definitionskorrekturen voraussichtlich ab 2015 geplant.

Die langfristige **Liquiditätskennziffer NSFR** (Net Stable Funding Ratio) betrifft dagegen einen Zeithorizont von bis zu einem Jahr. Konzeptionell entspricht sie der „Goldenen Bankregel“, nach der langfristige Vermögensgegenstände auch langfristig refinanziert sein sollen. Sie soll damit sicherstellen, dass die Vermögensgegenstände in Relation zu deren Liquidierbarkeit zumindest anteilig mit langfristig gesicherten (stabilen) Mitteln refinanziert werden, um so die Abhängigkeit von der Funktionsfähigkeit und Liquidität des Interbankenmarktes zu reduzieren. Auch

bei der Finanzierungskennziffer NSFR sind bislang keine Anrechnungssätze für die Ermittlung der konkreten Liquiditätsnähe der Aktiva im Nenner bzw. der Stabilität der Passiva im Zähler geregelt. Damit ist zunächst bei der ab Januar 2013 vorgesehenen quartalsweisen Meldung nur eine Meldung der Bestände in den einzelnen Kategorien vorgesehen bzw. möglich. Die Beobachtungs- und Kalibrierungsphase für die NSFR soll Ende 2017 enden.

**Hinweis:** Sofern die vorgesehenen Zeitplannungen beibehalten werden, werden die Institute bei der Implementierung und baldigen Umsetzung der neuen Meldepflichten hohen Unsicherheiten ausgesetzt. Mit den rein quantitativen Standards LCR und NSFR entwickelt sich die in den MaRisk propagierte prinzipienbasierte Regulierung bei der Liquiditätssteuerung deutlich in Richtung einer Systematik von fest vorgegebenen Kennziffern.

**Auswirkungen auf ausgewählte Kapitalinstrumente:**

Kapitalkategorie	bisher	Basel III (nach CRR-E)
eingezahltes Kapital und Rücklagen	Kernkapital	hartes Kernkapital
Fonds für allgemeine Bankrisiken (§ 340g HGB)	Kernkapital	hartes Kernkapital
stille Einlagen (bestimmte Kriterien nicht erfüllt)	Kernkapital (bis 2040 i.R.d. § 64m KWG)	Abschmelzung 10 % jährlich (Art. 463, 464 CRR-E)
stille Einlagen (bestimmte Kriterien erfüllt)	–	je nach Ausgestaltung hartes Kern- oder Ergänzungskapital (Art. 26, 49, 60 CRR-E)
Pauschalwertberichtigungen	–	teilweise Ergänzungskapital (bis 1,25 % i.R.d. Art. 59 CRR-E)
Vorsorgereserven (§ 340f HGB)	Ergänzungskapital	teilweise Ergänzungskapital (bis 1,25 % i.R.d. Art. 59 CRR-E)
stille Reserven in Wertpapieren und Immobilien	Ergänzungskapital zu 45 % (i.R.d. § 10 Abs. 2b KWG)	Abschmelzung 10 % jährlich (Art. 463, 464 CRR-E)
langfristige nachrangige Verbindlichkeiten (bestimmte Kriterien nicht erfüllt)	Ergänzungskapital zu 40 – 100 % (i.R.d. § 10 Abs. 5a KWG)	Abschmelzung 10 % jährlich (Art. 463, 464 CRR-E)
nachrangige Verbindlichkeiten (bestimmte Kriterien erfüllt)	–	Ergänzungskapital (unter Kriterien Art. 61 CRR-E)
kurzfristige nachrangige Verbindlichkeiten	Dritttrangmittel (i.R.d. § 10 Abs. 7 KWG)	–

## Entwurf des Kapitalanlagegesetzbuches – ein neues Regelwerk für alle Fonds

Am 20. Juli 2012 hat das Bundesfinanzministerium mit dem Entwurf des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB-E) ein gänzlich neues Gesetz vorgelegt und zur Diskussion gestellt. Es soll das heutige Investmentgesetz (InvG), in dem bereits die EU-Richtlinie zu bestimmten Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) umgesetzt ist, mit der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) unter Aufgabe des InvG vereinen.

Das KAGB ist mit beachtlichen 323 Paragraphen als in sich geschlossenes Regelwerk konzipiert, in dem künftig alle Arten der verwalteten Investmentvermögen mit oder ohne Recht der Rückgabe der Anteile (offenes oder geschlossenes Investmentvermögen nach § 1 Abs. 2 KAGB-E) reguliert werden. Damit ist der Anwendungsbereich des KAGB im Vergleich zum InvG dahingehend geändert, dass in Zukunft sowohl offene als auch geschlossene Fonds erfasst sind. Investmentvermögen im Sinne des KAGB sind OGAW sowie Alternative Investmentfonds (AIF). AIF sind z. B. Immobilienfonds, Hedgefonds oder Private Equity-Fonds. Steuerliche Regelungen enthält der Entwurf des KAGB nicht. Die Komplexität des Gesetzentwurfes zeigt sich bereits in § 1 KAGB-E, der in insgesamt 74 Absätzen nur Begriffsbestimmungen vorsieht.

Systematisch unterscheidet das KAGB in vier Gruppen von Fonds: einerseits wird unterschieden, ob sich ein Investment ausschließlich an professionelle Anleger richtet oder auch Privatanlegern zugänglich ist und andererseits, ob es sich um offenes oder geschlossenes Investmentvermögen handelt.

**Hinweis:** Das KAGB lässt damit keine unregulierten Fonds mehr zu. Entspricht ein Investment künftig nicht den Vorschriften des KAGB, ist es unzulässig und als „unerlaubtes Investmentgeschäft“ eingestuft. Es kann durch die Aufsicht untersagt und abgewickelt werden.

Für neu unter die Aufsicht fallende geschlossene Fonds ist in Kapitel 1 des KAGB-E der künftige Regulierungsrahmen vorgegeben,



über ihn wird nachfolgend ein Überblick gegeben.

Danach dürfen geschlossene Fonds künftig nur noch als Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital oder als geschlossene Investmentkommanditgesellschaft aufgelegt werden (§ 135 KAGB-E). Die Fondsverwaltung kann intern oder extern durchgeführt werden. Eine externe Fondsverwaltung darf nur durch eine Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) in der Rechtsform der AG oder der GmbH betrieben werden, die ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung im Inland hat. Darüber hinaus bedarf künftig jede KVG nach § 22 KAGB-E der Erlaubnis der BaFin.

**Hinweis:** Es sollen umfassende Übergangsregelungen geschaffen werden. KVG, die vor dem 22. Juli 2013 tätig sind, soll in § 311 Abs. 1 KAGB-E eine einjährige Frist bis zum 22. Juli 2014 zur Stellung eines vollständigen Erlaubnisantrages geschaffen werden. Neue AIF dürfen sie nach dem 22. Juli 2013 aber erst auflegen, wenn sie eine Erlaubnis erhalten haben. Sofern sie aber ausschließlich geschlossene inländische AIF verwalten, deren Zeichnungsfrist vor dem 22. Juli 2013 abgelaufen ist und die nach dem 22. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen, können sie diese weiterhin verwalten, ohne eine Erlaubnis zu benötigen (§ 321 Abs. 1 KAGB-E).

Allen KVG sind künftig Kapitalanforderungen und umfassende Regelungen zur Ausgestaltung ihres Risiko- und Liquiditätsmanagements vorgegeben (§§ 25 bis 27 KAGB-E).

Neu ist auch das Erfordernis einer Verwahrstelle (Bezeichnung in europäischer Diktion anstelle des bisherigen Begriffs Depotbank) für jeden geschlossenen Fonds. Bei der Verwahrstelle muss es sich um ein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut handeln, das der Aufsicht unterliegt. Um eine breitere Auswahl an Verwahrstellen sicherzustellen, soll für die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für AIF in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 12 KWG-E ein neuer Tatbestand als Finanzdienstleistung eingeführt werden. Für AIF sind damit künftig drei Arten der Verwahrung möglich: Die Verwahrung von Finanzinstrumenten in Wertpapierdepots, die physische Verwahrung sonstiger Finanzinstrumente sowie die Eigentumsprüfung hinsichtlich sonstiger Vermögensgegenstände.

Das KAGB bietet noch eine Vielzahl von weiteren Neuerungen. Erwähnenswert ist u. a., dass der durch das InvG bekannte Fondstyp des offenen Immobilienfonds nicht mehr zugelassen ist. Die Inkonsistenz zwischen kurzfristiger Rückgabemöglichkeit und langfristiger Anlage in illiquide Vermögensgegenstände soll durch Überführung in ein geschlossenes Produkt beseitigt werden.

**Hinweis:** Das KAGB muss mit Ablauf der Umsetzungsfrist der AIFM-Richtlinie am 22. Juli 2013 in Kraft treten. Wir werden Sie über den Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens weiter informieren.

## Entwurf der OGAW V-Richtlinie – eine weitere Novelle zum Schutz der Fondsanleger

Schon vor Abschluss der Umsetzung der AIF-Richtlinie in das deutsche KAGB gibt der europäische Gesetzgeber unverändert einen schnellen Takt für weitere Gesetzesnovellen vor.

Mit einem im Juli 2012 veröffentlichten Vorschlag der so genannten OGAW V-Richtlinie (OGAW V) sollen die regulatorischen Themenkomplexe Verwahrstelle, Vergütungen für Fondsmanager und Sanktionierung von Gesetzesverstößen aufgegriffen und damit der Verbraucherschutz in der EU vereinheitlicht und gestärkt werden. Die vorgeschlagenen Regelungen sind im Entwurf des neuen KAGB noch nicht berücksichtigt, da dem europäischen Gesetzgebungsverfahren nicht vorgegriffen werden soll.

Wesentliche Änderungen betreffen die Zulässigkeitskriterien für OGAW-Verwahrstellen (Depotbanken), die Verwahr- und Überwachungspflichten sowie die zugunsten der Anleger geänderten Haftungspflichten der Verwahrstellen. Die geplante Verschärfung der Zulässigkeitsanforderung wird in Deutschland keine großen Auswirkungen haben, da hierzulande ohnehin nur Kreditinstitute, die zum Betreiben des Einlagen- und Depotgeschäfts zugelassen sind, zur Verwahrung von Investmentvermögen beauftragt werden können. Artikel 22 Abs. 1

OGAW V fordert künftig für jeden OGAW-Fonds eine einzige Verwahrstelle, damit sichergestellt ist, dass ein Fonds nicht mehr mehrere Verwahrstellen haben kann. Hinsichtlich der weiteren Pflichten sieht Artikel 22 OGAW V u. a. vor, dass der Verwahrstelle auch eine Pflicht zur Überwachung der Zahlungsflüsse und der Insolvenzfestigkeit eines OGAW zukommt.

**Hinweis:** Vergleichbare Pflichten sind inländischen Depotbanken bereits heute im Investmentgesetz vorgegeben und werden durch das BaFin-Rundschreiben 6/2010 (WA) konkretisiert.

Materielle Neuerungen zum Schutz der Verbraucher stehen jedoch bei der Haftung der Verwahrstellen an. Bislang sieht der deutsche Gesetzgeber eine Haftung der Depotbanken unter den allgemeinen Voraussetzungen des BGB vor. Nach Artikel 24 Abs. 1 OGAW V sollen Verwahrstellen künftig verschuldensunabhängig beim Verlust von verwahrten Instrumenten gegenüber den Fonds oder den Anlegern haften. Nur wenn die Verwahrstelle nachweisen kann, dass der Verlust auf von ihr nicht beeinflussbaren externen Ereignissen beruht, soll die Haftung ausgeschlossen sein. Daneben soll die Verwahrstelle auch für sämtliche sonstigen Schäden haften, und zwar bereits dann,

wenn sie bei ihrer Pflichterfüllung fahrlässig handelt. Auch die Übertragung der Pflichten auf Unterverwahrer entbindet nicht von der Haftung.

Die Vergütung von Fondsmanagern hängt häufig zumindest in Teilen von der Ertragsstärke des Fonds ab. Hierdurch kann sich ein Anreiz zur Erhöhung des Portfoliorisikos – verbunden mit einem höheren Verlustrisiko – ergeben, als aufgrund des Risikoprofils des Fonds für den Anleger zu erwarten ist. Artikel 14a OGAW V verlangt nun die Implementierung einer Vergütungspolitik und -praxis, die mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar ist und die Fondsmanager nicht zur Übernahme von Risiken ermutigt, die mit den Risikoprofilen, Vertragsbedingungen oder Satzungen der von ihnen verwalteten OGAW nicht vereinbar sind.

Artikel 69 Abs. 3 OGAW V sieht zur Erhöhung der Transparenz künftig eine Veröffentlichung von Vergütungsangaben im Jahresbericht eines OGAW-Fonds vor.

**Hinweis:** Einen Zeitplan für die nationale Umsetzung von OGAW V ist bislang nicht benannt. Jedenfalls ist die erste Änderung des ab Mitte 2013 neu gültigen KAGB nun bereits klar vorgezeichnet.

Mit dem Entwurf der OGAW-V Richtlinie werden regulatorische Themenkomplexe aufgegriffen und EU-weit vereinheitlicht.



## Neue Verordnung für Finanzanlagenvermittler

Ab 2013 werden Finanzanlagenvermittler aus § 34c Gewerbeordnung (GewO) herausgelöst und einem eigenständigen Regime in den neuen §§ 34f und 34g GewO unterworfen, das die Anforderungen an die gewerblichen Vermittler von Finanzanlagen künftig deutlich erhöht.

**Hinweis:** Die Änderungen in der GewO wurden im novus-Finanzdienstleistungen II/2012 bereits vorgestellt, der weiterhin auf unserer Homepage abrufbar ist.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat auf der Grundlage des § 34g GewO nun eine Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) erlassen, die ebenfalls zum 1. Januar 2013 in Kraft treten wird. Sie konkretisiert die einzelnen Pflichten der Vermittler, insbesondere den notwendigen Sachkundenachweis und umfassende Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten analog des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), die für Anlageberatung und Abschlussvermittlung der Finanzanlagenvermittler auch Gültigkeit bekommen.

Abschnitt 1 der Verordnung konkretisiert die Anforderungen an den Sachkundenachweis. Es wird eine Prüfung erforderlich, die aus einem schriftlichen und praktischen Teil besteht. Sie kann ab dem 1. November 2012 bei den Industrie- und Handelskammern ab-

gelegt werden. Über § 4 der FinVermV werden einzelne Berufsqualifikationen, wie z. B. der Bankkaufmann oder ein betriebswirtschaftliches Studium jeweils mit sich anschließender Berufserfahrung im Bereich der Anlageberatung oder -vermittlung als Sachkundenachweis anerkannt.

**Hinweis:** Gewerbetreibende, die seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen als Anlageberater oder -vermittler tätig sind, bedürfen keines Sachkundenachweises, müssen dies aber beim Gewerbeamt nachweisen. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, gelten diese großzügige Übergangsregelungen.

Im Mittelpunkt der Verordnung stehen in Abschnitt 4 die Verhaltenspflichten, d. h. die Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, die der Finanzanlagenvermittler den Anlegern gegenüber erfüllen muss. Ziel ist es, ein dem WpHG vergleichbares Schutzniveau für die Anleger von Finanzanlagen herzustellen. Die Pflichten umfassen u. a.

- ▶ die Information des Anlegers über die Risiken, Kosten und Nebenkosten der vertriebenen Finanzanlagen,
- ▶ den Hinweis auf bestehende Interessenskonflikte,
- ▶ die Veröffentlichung ausschließlich redlicher, eindeutiger und nicht irreführender Werbung,

- ▶ die Bereitstellung eines Informationsblatts über jede empfohlene Finanzanlage,
- ▶ die Einholung ausreichender Informationen über den Anleger zur Beurteilung der Geeignetheit der empfohlenen Finanzanlagen,
- ▶ die Offenlegung von Zuwendungen sowie
- ▶ die Anfertigung eines Beratungsprotokolls.

**Hinweis:** Finanzanlagenvermittler können sich bei der Umsetzung dieser Anforderungen der FinVermV an den Pflichtenrahmen der entsprechenden Vorschriften des WpHG orientieren. Diese sind zwar nicht durchgehend deckungsgleich, bieten aber im Gegensatz zur FinVermV eine breite Literaturgrundlage sowie Auslegungshinweise zu den teilweise unbestimmten Rechtsbegriffen der FinVermV.

Abschnitt 5 der FinVermV beinhaltet weitere Anforderungen hinsichtlich Anzeige-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten.

**Hinweis:** Mit Inkrafttreten der FinVermV zum 1. Januar 2013 müssen die neuen Anforderungen, insbesondere die umfassenden neuen Verhaltenspflichten, erfüllt werden. Fahrlässige oder vorsätzliche Verstöße gegen die neuen Verhaltensregelungen werden als Ordnungswidrigkeit eingestuft und können mit einer Geldbuße belegt werden.

## Neufassung MaComp – ergänzendes Modul AT 8.2

Die BaFin hat am 31. August 2012 eine Neufassung der Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion (MaComp) veröffentlicht, die nun ein ergänzendes Modul enthalten.

Die Umstände, aus denen sich ergibt, dass eine Zuwendung darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern, sind gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 5 WpDVerOV zu dokumentieren. Die Konkretisierung dieser Aufzeichnungspflichten erfolgt im neuen Modul AT 8.2 MaComp.

Während auch bisher schon erhaltene Zuwendungen gemäß § 34 Abs. 5 WpHG durch die Institute aufgezeichnet werden mussten, spezifiziert AT 8.2.1 MaComp die Aufzeichnungspflichten in Form eines sog. Zuwendungsverzeichnisses. Neu ist auch das sog. Verwendungsverzeichnis, in dem das Institut jährlich betragsmäßig oder prozentual anzugeben hat, für welche Qualitätssicherungs- und -verwendungsmaßnahmen (sog. Cluster) die vereinnahmten Zuwendungen verwendet wurden. Die geforderten Aufzeichnungen sind ab dem Jahr 2013 verpflichtend vorzunehmen.

**Hinweis:** Auch wenn die neuen Aufzeichnungen erst ab 2013 zu erstellen sind, sollte mit der Ausarbeitung des Verwendungsverzeichnisses zeitnah begonnen werden. Ein besonderes Augenmerk sollte dabei auf die Clusterung gelegt werden, da ein Institut auf Nachfrage in der Lage sein muss, die Zuwendungsverwendung der Aufsicht im Einzelnen genauer darzulegen.

# Geplante Änderungen des Jahressteuergesetzes 2013 betreffen auch Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute

Im Rahmen ihrer Beschlussempfehlungen zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013 (JStG 2013) haben die Ausschüsse des Bundesrates zahlreiche verschärfende Maßnahmen aus dem sog. „Zwölf-Punkte-Papier“ der Bundesregierung aufgegriffen. Diesen Beschlussempfehlungen hat der Bundesrat am 7. Juni 2012 weitgehend zugestimmt.

Mit einiger zeitlicher Verzögerung hat sich das Bundeskabinett nun am 5. September 2012 mit den Beschlussempfehlungen des Bundesrates befasst. Gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf kommt es aufgrund der Beschlussempfehlungen des Bundesrates, die vom Bundeskabinett überwiegend angenommen wurden, zu zahlreichen neuen Regelungsvorschlägen und Gesetzesverschärfungen. Einige der geplanten Neuregelungen betreffen auch die Banken- und Finanzdienstleistungsbranche.

## **Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs von § 8b Abs. 7 KStG und § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG auf Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute**

§ 8b Abs. 7 KStG nimmt Kapitalgesellschaftsanteile, die für den kurzfristigen Eigenhandel von Banken und Finanzdienstleistern erworben wurden und dem Handelsbuch zugeordnet sind, aus dem Anwendungsbereich der Regelungen zur Veräußerungsgewinn- und zur Dividendenfreistellung wie auch des Verbots der Geltendmachung von Veräußerungsverlusten und Teilwertabschreibungen (§ 8b Abs. 1 bis 6 KStG) aus. Korrespondierend regelt dies § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG im Rahmen des sog. Teileinkünfteverfahrens für Einzelunternehmer und Personengesellschafter aus dem vorstehend genannten Bereich.

Allerdings können nach bisherigem Recht unter die Regelungen des § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG allgemein alle Finanzunternehmen i. S. d. Kreditwesengesetzes (KWG) und damit auch Finanz- und Industrieholdingunternehmen sowie vermögensverwaltende (Familien-)Kapital- und Personengesellschaften fallen. Diese Einschränkung hält der Bundesrat für zu weitgehend, so dass künftig von der Ausnahmeregelung des § 8b Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 Sätze 3 und 4 EStG nur noch Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute i. S. d. § 1 Abs. 1 und § 1a KWG begünstigt bzw. betroffen sein sollen, die Kapitalgesellschaftsanteile dem Handelsbuch zugerechnet haben.

Die Bundesregierung will den vorstehenden Vorschlag prüfen, da sie durch die zu ändernde Regelung keine neuen Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen möchte.

***Hinweis:** Die Neuregelung soll erstmals für Gesellschaftsanteile an Kapitalgesellschaften gelten, die am Tag nach der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages, d. h. nach dem 26. Oktober 2012, erworben werden.*

## **Verschärfung der Regelungen zur Aufteilung der Werbungskosten bei Investmentfonds**

Der Werbungskostenabzug auf der Ebene von Investmentfonds soll im Rahmen des JStG 2013 aufgrund der gegenwärtigen Gestaltungsanfälligkeit in § 3 Abs. 3 und 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InvStG-E neu geregelt werden. Soweit Werbungskosten nicht in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit Einnahmen stehen, soll eine gesetzliche Zuordnung vorgeschrieben werden. Die Unterteilung in mit Einnahmen zusammenhängenden Werbungskosten und Allgemerkosten soll beibehalten werden.

***Hinweis:** Werbungskosten im unmittelbaren, wirtschaftlichen Zusammenhang mit laufenden Einnahmen oder Veräußerungsgewinnen können unmittelbar in Ansatz gebracht werden. Die verbleibenden Werbungskosten sind in Fortführung der bisherigen Systematik in mehreren Stufen, die neu strukturiert werden, zuzuordnen. Soweit gesetzlich keine abweichende Zuordnung vorgesehen ist, sind die Allgemerkosten vereinfachend hälftig den laufenden Erträgen und den Veräußerungsgewinnen zuzuordnen.*

Die Bundesregierung will den vorstehenden Vorschlag des Bundesrates prüfen. Sie hält es jedoch für erforderlich, die Zuordnung der Kosten zu den Erträgen differenzierter zu regeln.

## **Weiterer zeitlicher Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens**

Die Anhörungen zum JStG 2013 im Finanzausschuss des Bundestages fanden am 26. September 2012 statt. Konkrete Ergebnisse waren zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieser Ausgabe des novus Finanzdienstleistungen noch nicht bekannt. Die Beratung im Finanzausschuss beginnt am 17. Oktober 2012 und soll am 24. Oktober 2012 abgeschlossen sein. Die 2./3. Lesung im Bundestag ist für den 26. Oktober 2012 vorgesehen. Zu beachten ist, dass einige Regelungen des JStG 2013 bereits zum 27. Oktober 2012 und nicht erst zum 1. Januar 2013 in Kraft treten sollen. Die anschließende 2. Beratung im Bundesrat ist nach derzeitigem Stand für den 23. November 2012 vorgesehen.



*Knock-out-Zertifikate sollten Finanzprofis vorbehalten sein.*

## Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Knock-out-Zertifikats

Bei sog. Knock-out-Zertifikaten sind die Gewinnchancen hoch, das Risiko eines Totalverlusts aber auch nicht minder. Aus diesem Grund sind derartige Papiere nur Finanzprofis zu empfehlen. Die Besonderheit besteht darin, dass das eingesetzte Geld verspielt ist, sofern der Kurs der Aktie oder des Index unter eine bestimmte Schwelle fällt.

**Beispiel:** Eine Bank legt ein Knock-out-Zertifikat auf die XY-Aktie auf, deren Kurs 100 Euro beträgt. Wird etwa die Knock-out-Schwelle auf 80 Euro festgelegt, kostet das Papier 20 Euro. Steigt die XY-Aktie um einen Euro,

*steigt auch der Kurs des Zertifikats um einen Euro. Der Aktienkurs hat sich lediglich um ein Prozent erhöht, während der Kurs des Zertifikats um fünf Prozent gestiegen ist. Dadurch „hebelt, der Käufer den Gewinn und profitiert 1:1 von der Kurssteigerung der Aktie, – und dies obwohl er nur einen Bruchteil dessen für den Erwerb des Zertifikats gezahlt hat. Fällt der Kurs der XY-Aktie allerdings um einen Euro, sinkt entsprechend auch der Kurs des Zertifikats um einen Euro.*

Mit Beschluss vom 24. April 2012 (Az. IX B 154/10) hat der BFH entschieden, dass Auf-

wendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb derartiger Zertifikate steuerlich ohne Bedeutung sind, wenn der Erwerber das darin verbrieftete Recht auf Differenzausgleich nicht innerhalb eines Jahres ausübt oder veräußert, sondern es verfallen lässt.

## Portfolioverwaltung als einheitliche wirtschaftliche Leistung

Die Frage der umsatzsteuerlichen Behandlung der Portfolioverwaltung wird von Finanzverwaltung und Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Anders als die Finanzverwaltung hatte der BFH die individuelle Portfolioverwaltung bisher als umsatzsteuerfrei angesehen (Urteil vom 11. Oktober 2007, Az. V R 22/04). Er hatte jedoch mit Beschluss vom 28. Oktober 2010 (Az. V R 9/10) den EuGH zur Klärung angerufen.

Mit Urteil vom 19. Juli 2012 (Rs. C-44/11) folgt der EuGH der in Abschn. 4.8.9 Abs. 2 und 4.8.13 Abs. 21 UStAE geäußerten Verwaltungsmeinung.

Das höchste europäische Gericht hatte über eine gegenüber einzelnen Anlegern erbrachte entgeltliche Vermögensverwaltung zu ent-

scheiden, bei der die Bank das Vermögen des Anlegers analysierte, über den Kauf beziehungsweise Verkauf von Wertpapieren ohne weitere Einbeziehung des Anlegers nach eigenem Ermessen entschied und die Transaktionen dann auch eigenständig ausführte (sogenannte individuelle Portfolioverwaltung).

In diesen Tätigkeiten erblickt der EuGH umsatzsteuerlich eine einheitliche wirtschaftliche Leistung, die nicht von der Umsatzsteuer befreit ist. Nach seiner Auffassung liegt keine umsatzsteuerfreie Verwaltung eines Sondervermögens vor.

**Hinweis:** Unklar bleibt, ob bei gesonderter Vereinbarung und Verrechnung des Entgelts für die Beratungsleistung einerseits und für den tatsächlichen Kauf und Verkauf der

*Wertpapiere andererseits auch eine getrennte Beurteilung und eine damit verbundene teilweise Umsatzsteuerbefreiung im Einzelfall möglich ist. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass nach Verwaltungsmeinung (vgl. Abschn. 4.8.9 Abs. 2 USt EA) unter Berufung auf EuGH-Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 25. Februar 1999, Rs. C-349/96, EuGHE I S. 973) die Aufspaltung einer wirtschaftlich einheitlichen Leistung nicht möglich sein soll.*

Die EU-Kommission plant zwar seit längerem eine Vereinfachung der umsatzsteuerlichen Bestimmungen für Finanzinstitute (Vorschlag der Kommission 2007/747). Allerdings scheint diese Initiative ins Stocken geraten zu sein.

---

**A N S P R E C H P A R T N E R**

---

FRANKFURT

**Marcus Grzanna**

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: +49 69 710488-31

E-Mail: marcus.grzanna@ebnerstolz.de

HAMBURG

**Dirk Heide**

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: + 49 40 37097-155

E-Mail: dirk.heide@ebnerstolz.de

KÖLN

**Marcus Lauten**

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: +49 221 20643-45

E-Mail: marcus.lauten@ebnerstolz.de

STUTT GART

**Matthias Kopka**

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: +49 711 2049-1202

E-Mail: matthias.kopka@ebnerstolz.de

**Volker Schmidt**

Rechtsanwalt, Steuerberater

Tel.: +49 711 2049-1208

E-Mail: volker.schmidt@ebnerstolz.de

**Jens-Uwe Herbst**

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Tel.: +49 711 2049-1306

E-Mail: jens-uwe.herbst@ebnerstolz.de

---

**I M P R E S S U M**

---

**Herausgeber:**

Ebner Stolz Mönning Bachem  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft  
www.ebnerstolz.de

Haus am Fleet, Admiralitätstraße 10,  
20459 Hamburg  
Tel.: +49 40 37097-0

Gereonstraße 43/65, 50670 Köln  
Tel.: +49 221 20643-0

Kronenstraße 30, 70174 Stuttgart  
Tel.: +49 711 2049-0

**Redaktion:**

Jens-Uwe Herbst, Tel. +49 711 2049-1306  
Dr. Ulrike Höreth, Tel.: +49 711 2049-1371  
novus.fdl@ebnerstolz.de

**novus** enthält lediglich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, darauf im Einzelfall Entscheidungen zu gründen. Der Herausgeber und die Autoren übernehmen keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Sollte der Empfänger des **novus** eine darin enthaltene Information für sich als relevant erachten, obliegt es ausschließlich ihm bzw. seinen Beratern, die sachliche Richtigkeit der Information zu verifizieren; in keinem Fall sind die vorstehenden Informationen geeignet, eine kompetente Beratung im Einzelfall zu ersetzen. Hierfür steht Ihnen der Herausgeber gerne zur Verfügung.

**novus** unterliegt urheberrechtlichem Schutz. Eine Speicherung zu eigenen privaten Zwecken oder die Weiterleitung zu privaten Zwecken (nur in vollständiger Form) ist gestattet. Kommerzielle Verwertungsarten, insbesondere der (auch auszugsweise) Abdruck in anderen Newslettern oder die Veröffentlichung auf Webseiten, bedürfen der Zustimmung der Herausgeber.

**Fotonachweis:**

Titel: © Frank Täubel – Fotolia.com  
Seite 4: © lucazzitto – Fotolia.com  
Seite 7: © Martin Vonka – Fotolia.com  
Seite 8: © florianschiller – Fotolia.com  
Seite 11: © 18percentgrey – Fotolia.com

