

novus

FINANZDIENSTLEISTUNGEN



Erweiterte Offenlegungsanforderungen
an die Institute zum Risikomanagement und
den Eigenmitteln

Vorwort



Sehr geehrte Leserin, geehrter Leser,

in der ersten Ausgabe im Jahre 2014 informieren wir Sie insbesondere über die seit diesem Jahr geltenden erweiterten Anforderungen hinsichtlich der Offenlegung im Zusammenhang mit den aufsichtsrechtlichen Eigenmitteln sowie dem Risikomanagement. Sie sind Bausteine der aufsichtlichen Offenlegungspflichten an die Institute, die in Teil 8 der Capital Requirement Regulation (CRR) sowie in § 26a KWG geregelt sind.

Bezüglich der Offenlegung der aufsichtsrechtlichen Eigenmittel ersetzt nunmehr Art. 437 CRR die bestehenden Offenlegungsanforderungen entsprechend der bislang geltenden Solvabilitätsverordnung. Ein zum 31. März 2014 in Kraft getretener technischer Durchführungsstandard erläutert die Anforderungen, gibt ein einheitliches Muster für die Offenlegung vor und wird grundsätzlich erstmalig für den auf jährlicher Basis zu erstellenden Offenlegungsbericht zum 31. Dezember 2014 gelten.

Hinsichtlich der qualitativen Offenlegung zum Risikomanagement wird § 322 der bislang geltenden Solvabilitätsverordnung seit dem Jahr 2014 durch Art. 435 CRR ersetzt. Die deutlich stärkere Einbindung des Aufsichts- oder Verwaltungsrates schlägt sich in zwei gemeinsam mit der Geschäftsleitung zu verfassenden Erklärungen nieder, in denen angemessene und effiziente Regelungen zum Risikomanagement des Instituts zu bestätigen sind.

Im Bereich des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts enthält eine Ende Januar 2014 in Kraft getretene Neufassung der MaComp im neuen Modul BT 8 nunmehr spezielle Vorgaben zur Vergütungspolitik, wodurch Handlungen gegen Kundeninteressen unterbunden werden sollen.

Hinweisen wollen wir auch auf die anstehende Neufassung der MiFID II-Richtlinie sowie die seit 1. Februar 2014 neu gefassten Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft im Bereich Geldwäsche und sonstige strafbare Handlungen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Aufsicht diese Hinweise nicht mehr nur anerkennt, sondern sie analog der MaRisk und MaComp als „Mindestanforderungen“ an die nach dem Geldwäschegesetz verpflichteten Institute heraufstuft. Im Bereich des Steuerrechts wollen wir Sie u. a. auf die notwendige Prüfung der Streubesitzgrenze bei einem unterjährigen Erwerb einer Beteiligung hinweisen.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und stehen Ihnen für eventuelle Fragen gerne auch persönlich zur Verfügung. Alternativ können Sie uns auch eine E-Mail an novus.fdl@ebnerstolz.de senden.

*Marcus Grzanna
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Partner
bei Ebner Stolz*



INHALT

■ AUFSICHTSRECHT

Offenlegung zum Risikomanagement mit Erklärungen des Aufsichtsorgans	4
Finaler Standard zur Offenlegung der aufsichtsrechtlichen Eigenmittel	5
Ein CRR-Praxisfall: „Grandfathering“ für stille Beteiligungen	6
Aktualisierte Arbeitshilfen der Bundesbank für Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsunternehmen	6
Neufassung der MaComp – Spezielle Vorgaben zur Vergütungspolitik	7
Neue Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK und des BMF zu Pflichten nach dem Geldwäschegesetz	8
Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie – im Endspurt zu MiFID II und MiFIR	9

■ STEUERRECHT

Prüfung der Streubesitzgrenze bei unterjährigem Erwerb	10
Pauschalbesteuerung von Erträgen aus intransparenten Fonds auf dem Prüfstand	10
Rückwirkende Anwendung des § 8b Abs. 3 KStG ist verfassungswidrig	11

■ INTERN

Ansprechpartner und Termine	12
-----------------------------	----

Offenlegung zum Risikomanagement mit Erklärungen des Aufsichtsorgans

Die Vorschriften zur aufsichtsrechtlichen Offenlegung sind in Teil 8 der seit 2014 gültigen Capital Requirement Regulation (CRR) und ergänzend in § 26a KWG neu gefasst. Teil 8 der CRR (Art. 431 bis 455) ersetzt die §§ 319 bis 337 SolV a. F.

Die bisherigen Offenlegungsanforderungen zur Beschreibung des Risikomanagements in Bezug auf einzelne Risiken nach § 322 Solvabilitätsverordnung a. F. sind seit 2014 durch Art. 435 CRR ersetzt und erweitert worden. Dabei werden die Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrates eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts deutlich stärker eingebunden als bislang und hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Kontrollfunktion nun mitverantwortlich.

Hinweis: *Verpflichtet ist gemäß Art. 435 CRR das sog. Leitungsorgan. Dabei handelt es sich gemäß den CRR/CRD IV-Regelungen um das bestellte Organ bzw. die bestellten Organe eines Instituts, die die Strategie, die Ziele und die Gesamtpolitik festzulegen und die Entscheidungen der Geschäftsleitung zu kontrollieren und zu überwachen hat bzw. haben. In Deutschland obliegt diese Funktion im Rahmen des dualistischen Systems der Geschäftsleitung und dem Aufsichts-/ Verwaltungsrats (auch als Aufsichtsorgan bezeichnet) gemeinsam.*

Die Einbindung des Aufsichtsorgans in die Risikomanagementprozesse war bereits vor Inkrafttreten der CRR/CRD IV-Regelungen über die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) vorgegeben, da

das Risikomanagement schon bislang eine Grundlage für die sachgerechte Wahrnehmung der Überwachungsfunktionen des Aufsichtsorgans zu schaffen hatte. Die erforderliche angemessene Einbindung wird nun gesetzlich verankert.

Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan müssen künftig gemäß Art. 435 Abs. 1 e) und f) CRR gemeinsam zwei Erklärungen verfassen bzw. genehmigen, die der Öffentlichkeit bestätigen, dass die Regelungen zum Risikomanagement des Instituts angemessen und effizient sind:

- ▶ Erklärung zur Angemessenheit der Risikomanagementverfahren des Instituts, mit der bestätigt wird, dass die eingerichteten Risikomanagementsysteme dem Profil und der Strategie des Instituts angemessen sind
- ▶ Kurze Risikoerklärung, in der das mit der Geschäftsstrategie verbundene allgemeine Risikoprofil des Instituts knapp beschrieben wird.

Die Risikoerklärung muss gemäß Wortlaut der CRR wichtige Kennzahlen und Angaben enthalten, die externen Interessenträgern einen umfassenden Überblick über das Risikomanagement des Instituts geben, einschließlich Angaben, wie das Risikoprofil des Instituts und die vom Leitungsorgan festgelegte Risikotoleranz zusammenwirken.

Hinweis: *Mustererklärungen stellt die CRR nicht zur Verfügung. Diese sind durch die Verantwortlichen (Geschäftsleitung und Auf-*

sichtsorgan, ggf. unter Vorbereitung durch die Risikocontrolling-Funktion) institutsspezifisch zu formulieren. Die Geschäftsleitung sollte sich hierzu frühzeitig mit den Mitgliedern des Aufsichtsorgans abstimmen.

Die in Art. 435 CRR verwandten Begrifflichkeiten gleichen denen der MaRisk. Über die Risikoerklärung werden die Institute der Öffentlichkeit daher in jedem Fall mehr Einblick in ihre Risikostrategie geben müssen. Die Offenlegungspflicht findet ihre Grenzen aber in Informationen, die als Geschäftsgeheimnis gelten und die Wettbewerbsposition des Instituts schwächen würden.

Die Institute müssen zudem künftig mindestens jährlich Unternehmensführungsregelungen in Bezug auf das Leitungsorgan, also Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan, öffentlich bekanntmachen (Art. 435 Abs. 2 CRR). Die Angaben umfassen u. a. die Strategie für die Auswahl der Mitglieder beider Organe und deren tatsächliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung als auch die Beschreibung des Informationsflusses an sie bei Fragen des Risikos.

Hinweis: *Art. 435 CRR trat zum 1. Januar 2014 in Kraft, eine Übergangsbestimmung für die Offenlegungsanforderungen zum Risikomanagement ist in der CRR nicht aufgenommen. Die Praxis geht derzeit allerdings von einer erstmaligen Anwendung für den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2014 in 2015 aus.*



Musterformulare zur Offenlegung der Eigenmittel der Institute sind veröffentlicht.

Finaler Standard zur Offenlegung der aufsichtsrechtlichen Eigenmittel

Die bisherigen Offenlegungsanforderungen zur Struktur der Eigenmittel nach § 324 SolV a. F. sind nun durch Art. 437 CRR ersetzt. Sie werden durch die Übergangsbestimmungen in Art. 492 der CRR ergänzt. Entsprechend Art. 437 Abs. 2 CRR ist durch die EU seit dem 31. Dezember 2013 der technische Durchführungsstandard Nr. 1423/2013 (ITS) für die Offenlegungspflichten der Institute in Bezug auf die Eigenmittel veröffentlicht, der die Anforderungen erläutert und einheitliche Muster für die Offenlegung vorgibt.

Hinweis: Um EU-weit eine einheitliche Anwendung der CRR sicherzustellen, ist im ITS ein Satz von Mustern für die Offenlegung der Eigenmittel (Anhang IV bzw. VI der ITS) und für die Hauptmerkmale der Kapitalinstrumente (Anhang II der ITS) zur Verfügung gestellt, anhand derer ein detaillierter Überblick über die Kapitalposition der Institute bzw. ein ausreichend detailliertes Bild der Merkmale der Kapitalinstrumente eines Instituts gewonnen werden kann. Die Aufsicht verspricht sich hierdurch eine bessere Vergleichbarkeit und Transparenz für die Marktteilnehmer im Bereich der Eigenmittel.

Ausgangspunkt der Offenlegungsanforderungen ist eine vollständige Abstimmung der Eigenmittelbestandteile mit den geprüften Abschlüssen. Hierzu ist in Anhang I der ITS eine mehrstufige Methodik zur Bilanzabstimmung vorgegeben.

Mit Anhang II der ITS wird ein Musterbogen zur Offenlegung der Hauptmerkmale der Kapitalinstrumente überlassen. Die Institute haben für die von ihnen begebenen Kapitalinstrumente des harten Kernkapitals, des zusätzlichen Kernkapitals und des Ergänzungskapitals jeweils bis zu 37 Einzelmerkmale zu veröffentlichen. Erläuterungen und Hinweise zur Bearbeitung gibt der Anhang III der ITS.

Auch die eigentliche quantitative Offenlegung der Eigenmittel hat in einem Musterbogen zu erfolgen, der 85 mögliche Positionen umfasst. Da die CRR in Bezug auf die Eigenmittelanforderungen eine beträchtliche Zahl von Übergangsbestimmungen enthält, haben die Institute bis zum 31. Dezember 2017 zunächst gemäß Art. 492 der CRR für die Offenlegung in der Übergangszeit das Muster in Anhang VI der ITS anzuwenden, das den

Übergangsbestimmungen der CRR Rechnung trägt. Ab dem 1. Januar 2018 gilt dann das endgültige Muster des Anhang IV der ITS. Erläuterungen und Hinweise zur Bearbeitung werden in den Anhängen VII bzw. V gegeben.

Der ITS trat zum 31. März 2014 in Kraft. Somit haben die Institute ihren Offenlegungsbericht nach den ITS-Vorgaben für die Eigenmittel erstmals zu diesem Datum zu erstellen. Erfolgt die Offenlegung entsprechend Art. 433 CRR auf jährlicher Basis, so sind die Anforderungen erstmalig zum Stichtag 31. Dezember 2014 zu berücksichtigen.

Hinweis: Allerdings können auch kürzere Offenlegungsintervalle erforderlich werden. Art. 433 CRR fordert, dass die Institute in Abhängigkeit von ihrem Risikoprofil und ihrer Tätigkeit prüfen müssen, ob eine jährliche Offenlegung ausreicht bzw. in welchem Umfang die erforderlichen Angaben auch quartalsweise bzw. halbjährlich zu veröffentlichen sind. Für kleinere Institute wird dies aber der Ausnahmefall sein.

Ein CRR-Praxisfall: „Grandfathering“ für stille Beteiligungen

Bislang konnten stille Beteiligungen, sofern sie die Anforderungen des § 10 Abs. 4 KWG a. F. erfüllten, als sonstiges Kernkapital bei der Ermittlung der Eigenmittel berücksichtigt werden.

Solche stillen Beteiligungen erfüllen regelmäßig nicht die Anforderungen an das harte Kernkapital i. S. d. Art. 26 CRR bzw. an das zusätzliche Kernkapital i. S. d. Art. 51 CRR. Somit sind nach dem neuen Regime der CRR stille Beteiligungen, die die bisherigen Anforderungen des § 10 Abs. 4 KWG a. F. erfüllen, regelmäßig als Ergänzungskapital nach Art. 63 CRR zu klassifizieren.

Die Konsequenzen der Umklassifizierung sind für die Eigenmittelausstattung, aber auch für die anrechenbaren Eigenmittel für Zwecke des Großkreditmeldewesens teilweise weitreichend.

Mit der Zielsetzung eines weichen Übergangs enthält Art. 484 CRR entsprechende Übergangsregelungen für die Umklassifizierung. Danach soll diese nach dem Wasserfallprinzip vollzogen und das ehemals sonstige Kernkapital sukzessive in das Ergänzungskapital überführt werden.

Hinweis: Die Beschränkungen des Bestandschutzes stellen auf den Nominalbetrag der stillen Beteiligungen ab. Bei wertgeminderten Beteiligungen kann somit teilweise eine höhere Anrechnung als zusätzliches Kernkapital erfolgen.

Aktualisierte Arbeitshilfen der Bundesbank für Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsunternehmen

Zum 1. Januar 2014 ist die neue Finanzinformationsverordnung (FinaV) in Kraft getreten, nach der die nicht nach den IFRS bilanzierenden Institute ihre Finanzinformationen und Zusatzangaben an die Aufsicht melden müssen. Die FinaV ist Teil des neuen aufsichtsrechtlichen Meldewesens, das wir in unserem Novus Finanzdienstleistungen Ausgabe III/2013 vorgestellt haben.

Hinweis: Ihre Finanzinformationen haben grundsätzlich alle Institute, d. h. Kreditinstitute nach § 1 Abs. 1b KWG, einschließlich Wertpapierhandelsbanken und Finanzdienstleistungsinstitute (FDI) sowie übergeordnete Unternehmen einzureichen. FDI, die ausschließlich das Factoring und/oder Finanzierungsleasing erbringen, sind von der Pflicht ausgenommen (§ 2 Abs. 7a KWG).

Der Berichtszeitraum nach der FinaV umfasst ein Quartal. Meldestichtag ist der letzte Kalendertag des Berichtszeitraums, erster Meldestichtag auf Einzelinstitutsebene war der 31. März 2014, so dass die Meldungen bis zum 30. April 2014 erstmals elektronisch einzureichen sind.

Die Deutsche Bundesbank hat im März 2014 einen neuen „Leitfaden zur Erstellung der Finanzinformationen nach § 25 Abs. 1 KWG für die Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken“ veröffentlicht. Er gibt umfassende Erläuterungen zur Bearbeitung und Erstellung der Meldungen nach § 5 FinaV. Die erweiterten Meldepflichten der Kreditinstitute und übergeordneten Unternehmen nach §§ 4 und 6 FinaV sind im Leitfaden nicht behandelt.

Hinweis: Zur Umsetzung des neuen dualen CRR/KWG-Rechts hat die Deutsche Bundesbank mit Stand März 2014 zudem ihre „Übersicht über die wichtigsten Vorschriften für FDI und Wertpapierhandelsbanken gemäß KWG“ überarbeitet.

Neufassung der MaComp – Spezielle Vorgaben zur Vergütungspolitik

Am 7. Januar 2014 hat die BaFin die Neufassung der „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp)“ veröffentlicht. Anlass für die Neufassung ist die Umsetzung der ESMA-Leitlinien „Vergütungsgrundsätze und -verfahren“ vom 3. Juni 2013.

Eingefügt in die neu gefassten MaComp ist das neue Modul BT 8. Dieses enthält neue Mindestanforderungen zur Vergütung.

Hinweis: Ziel des BT 8 ist es, variable Vergütungen zu unterbinden, die Anreize setzen, nicht im Kundeninteresse zu handeln oder die Wohlverhaltensregelungen der §§ 31 ff. WpHG zu missachten. Die Vorgaben gelten ergänzend zu den Regelungen in § 25a Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. Abs. 5 KWG sowie der jüngst ebenfalls überarbeiteten Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV), die wir Ihnen in der Ausgabe III/2013 des novus Finanzdienstleistungen vorgestellt hatten.

Der Anwendungsbereich („relevante Personen“) der neuen Vorgaben ist weit gefasst. Erfasst werden nach BT 8.1 Tz. 2 MaComp alle Personen die erbrachte Wertpapier- und Nebendienstleistungen oder das Verhalten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens

(WpDU) maßgeblich beeinflussen können, einschließlich der Personen, die als Mitarbeiter im Vertrieb mit Kundenkontakt (z. B. Anlageberater), als Außendienstmitarbeiter, vertraglich gebundener Vermittler oder als sonstige Mitarbeiter an der Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen beteiligt sind und deren Vergütung unangemessene Anreize bieten kann, nicht im Interesse des Kunden zu handeln. Einbezogen sind auch alle Personen, die Vertriebsmitarbeiter kontrollieren und die Druck auf die Vertriebsmitarbeiter ausüben können, sowie Finanzanalysten, deren Analysen Vertriebsmitarbeiter dazu nutzen können, Kunden zu Anlageentscheidungen zu veranlassen.

In BT 8.2 MaComp wird die formale Errichtung und Umsetzung (durch die Geschäftsleitung bzw. durch das Aufsichtsorgan für die Mitglieder der Geschäftsleitung) und die Überwachung der Vergütungssysteme (durch die Compliance-Funktion i. S. d. MaComp) geregelt.

Hinweis: Bei der Einrichtung der Vergütungssysteme ist die Compliance-Funktion i. S. d. MaComp beratend einzubeziehen. Die Vorgaben an die Dokumentation und Information orientieren sich dabei an der übergeordneten InstitutsVergV. Zu beachten ist, dass über BT 8.2.1 MaComp vergütungsbezogene Risiken nun innerhalb eines

Anpassungsprozesses nach AT 8.1 MaRisk (Neuproduktprozess) zu berücksichtigen sind.

Die inhaltlichen Kriterien für die sachgerechte Einrichtung und Ausgestaltung des Vergütungssystems eines WpDU, einschließlich der von der Aufsicht als „gut“ oder „schlecht“ eingestuften Beispiele für das Vorgehen bei Verwendung und Bemessung variabler Vergütungskomponenten, sind in BT 8.3 MaComp aufgenommen.

Zur Überwachung der Vergütungssysteme ist in BT 8.2.2 MaComp ebenfalls ein Beispieldatenkatalog von sowohl „guten“ als auch „unzulässigen“ Vorgehensweisen zusammengestellt.

Hinweis: Die neuen Vorgaben traten bereits zum 30. Januar 2014 in Kraft. Da sich der von der InstitutsVergV und der von § 33 WpHG i. V. m. der MaComp erfasste relevante Personenkreis teilweise überschneidet, rät die BaFin ein unternehmensinternes, einheitliches Regelwerk zu Erfüllung beider Vorgaben zu erstellen. Für die Umsetzung der neuen Anforderungen wird daher eine Übergangsfrist eingeräumt. Von den Prüfern der WpDU erwartet die BaFin eine Berichterstattung über den Umsetzungsstand im Rahmen der ab Februar 2014 anstehenden § 36 WpHG-Prüfungen.

Neue Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK und des BMF zu Pflichten nach dem Geldwäschegesetz

Seit dem 1. Februar 2014 ist durch die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) eine Neufassung der Auslegungs- und Anwendungshinweise zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen strafbaren Handlungen (DK-Hinweise 2014) veröffentlicht, auf die sich das DK als Zusammenschluss der Bankenverbände mit dem BMF und dem BaFin verständigt hat. Sie ersetzt die bisherigen DK-Hinweise vom 16. Dezember 2011.

Unter Datum vom 31. Januar 2014 hat zudem das BMF erstmals Auslegungshinweise zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens nach § 11 GwG (BMF-Hinweise) herausgegeben. Diese gelten für alle Verpflichteten im Sinne des § 2 GwG, also auch für Kredit-, Finanzdienstleistungs- und Zahlungsinstitute sowie unter das GwG fallende Versicherungsunternehmen. Die BMF-Hinweise sind künftig ergänzend zu den DK-Hinweisen 2014 durch die Institute zu beachten.

Die BaFin hat mit Rundschreiben 1/2014 (GW) vom 5. März 2014 beide Hinweise als ihre Verwaltungspraxis anerkannt. Sie weist die Institute und Versicherungen jedoch darauf hin, dass es sich bei den DK-Hinweisen, analog der MaRisk und der MaComp, um Mindestanforderungen für die Verpflichteten handelt.

Hinweis: In die neuen DK-Hinweise 2014 ist der von der DK am 22. August 2012 ergangene ergänzende Hinweis zur Umsetzung neuer Regelungen des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG) aufgenommen und nahezu identisch eingearbeitet worden.

Die DK-Hinweise 2014 gewähren darüber hinaus Erleichterungen zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten (§ 1 Abs. 6 GwG) von nicht-natürlichen Personen sowie zu speziellen Sonderfällen eingetragener Vereine, eingetragener Genossenschaften und eingetragener Kaufleute als auch bei weiteren Formen von Treuhandkonten. Neu aufgenommen sind zudem die in den Tz. 86c bis 86f erstmals umfassend formulierten Anforderungen an Datenverarbeitungssysteme i. S. d. § 25h Abs. 2 KWG und in Tz. 86g die Anforderungen an die Pflicht zur Untersuchung zweifelhafter oder ungewöhnlicher Sachverhalte i. S. d. § 25h Abs. 3 KWG.

Hinweis: Neben der Aufnahme von neuen Hinweisen zu den vorgenannten Sachgebieten, der Anpassung an die geänderte Verortung der ergänzenden geldwäscherelevanten Regelungen im KWG seit dem 1. Februar 2014 und einer geänderten tabellarischen Darstellung, sind die Auslegungs- und Anwendungshinweise in den bereits früher von der DK behandelten Sachgebieten/Fragstellungen teilweise überarbeitet. Beispielsweise wurde der Vorschlag zur Vorgehensweise zur Abklärung des Status sog. politisch exponierter Personen (PEP-Status) geändert. Auch erfolgt keine Unterscheidung nach dem Wohnsitz der PEP mehr.

Hinsichtlich der Meldepflichten der Institute wird in Tz. 86i der DK-Hinweise 2014 nun auf die BMF-Hinweise verwiesen. Damit soll den Verpflichteten nahe gebracht werden, wie sie die seit der Neufassung des § 11 GwG durch das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG) an geringere Voraussetzungen geknüpfte Meldepflicht von Verdachtsfällen erkennen können und zu behandeln haben.

Hinweis: Die Zentrale Stelle eines Instituts muss die eigenen eingeführten Verfahren und Regelungen zur Geldwäscheprävention kurzfristig mit den beiden neu ergangenen Hinweisen abgleichen, da diese nun als Standard für sie anzusehen sind. Die BaFin hat den Verpflichteten im Rundschreiben 1/2014 (GW) nur eine sehr kurze Frist für die Umsetzung der geänderten DK-Hinweise 2014 bis zum 30. April 2014 eingeräumt. Insbesondere die neu konkretisierten Anforderungen an die Datenverarbeitungssysteme nach § 25h Abs. 2 KWG setzen neue bankaufsichtsrechtliche Maßstäbe an die Angemessenheit der internen Sicherungsmaßnahmen und werden durch kleinere Häuser in der Umsetzungsfrist schwerlich neu geschaffen oder dementsprechend weiterentwickelt werden können.

Zu bedauern ist, dass das DK keine Mark-Up-Version der geänderten DK-Hinweise 2014 zur Vereinfachung des Nachvollzugs aller Änderungen veröffentlicht.

STEUERLICHE SELBSTANZEIGE LÖST VERDACHTSMELDUNG AUS

Mit Rundschreiben 1/2014 (GW) vom 5. März 2014 verpflichtet die BaFin die Institute, dass diese bei Kenntnis über die Abgabe oder die beabsichtigte Abgabe einer Selbstanzeige nach § 371 AO durch einen ihrer Kunden, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 GwG eine Verdachtsmeldung zu erstatten haben.

Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie – im Endspurt zu MiFID II und MiFIR

Am 19. Februar 2014 billigte der Ausschuss der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten des Europäischen Rates den Entwurf der Neufassung der MiFID („Markets in Financial Instruments Directive“, MiFID II), die nun vom Europäischen Parlament zu verabschieden ist. Vorangegangen waren langwierige Verhandlungen des Europäischen Parlaments, des Rates und der EU-Kommission, die im Januar 2014 zu einer Einigung zur Überarbeitung der Finanzmarktrichtlinie geführt hatten.

Hinweis: MiFID II, die im jetzigen Entwurf über 450 Seiten umfasst, wird die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente 2004/39/EG (MiFID I) vom 21. April 2004 ändern, die in Deutschland im Jahr 2007 in das Wertpapierhandelsgesetz und die sie ergänzenden Verordnungen einging.

Die MiFID wurde 2007 von der Europäischen Union erlassen, mit dem Ziel, den europäischen Finanzmarkt zu stärken und die Regulierung zu harmonisieren. Dies erfolgte, indem die Markttransparenz erhöht und der Anlegerschutz deutlich verbessert wurden.

Schwerpunkte der nun anstehenden MiFID-Änderungen und Neuerungen sind u. a. die Regulierung des organisierten Handels, die Ausweitung des Anwendungsbereiches der MiFID, die Verbesserung der Corporate Governance, verschärfte Anlegerschutzbestimmungen, neue Anforderungen an Handelsplätze und die Erfassung des Marktes für Emissionszertifikate. In ihr ebenfalls neu aufzunehmende Regelungen zur Regulierung des algorithmischen und des Hochfrequenzhandels sind in Deutschland bereits umgesetzt. Gegenüber den Abstimmvorschlägen aus 2012 und 2013 ergaben sich noch etliche Anpassungen.

Gleichzeitig zur Neufassung der MiFID wurde der Entwurf einer neuen MiFIR-Verordnung (Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der EMIR-Verordnung) im Entwurfsumfang von rund 250 Seiten gebilligt, durch die bestehende Ermessensspielräume der einzelnen Mitgliedstaaten reduziert werden sollen.

Sobald die MiFID II-Richtlinie und MiFIR-Verordnung von den zuständigen Organen verab-

schiedet und übersetzt sind, kann deren Veröffentlichung im Amtsblatt der EU erfolgen. Die Richtlinie soll am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft treten und ist im Anschluss von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umzusetzen. Ihr Inkrafttreten ist in Deutschland derzeit für Ende 2016/Anfang 2017 geplant. Für die MiFIR gilt, dass sie unmittelbar nach Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft tritt, allerdings soll sie erst frühestens 30 Monate nach Inkrafttreten für die Marktteilnehmer Geltung entfalten.

Hinweis: Die ESMA wird in den nächsten Monaten entsprechend ihres Arbeitsprogramms eine Vielzahl von Entwürfen zu den die neuen MiFID/MiFIR konkretisierenden technischen Durchführungs- und Regulierungsstandards zur Konsultation vorlegen.

Das neue Regelwerk wird in naher Zukunft für die Finanzbranche mit weiteren großen Herausforderungen verbunden sein.

Die Finanzmarktrichtlinie MiFID II soll zu einer Harmonisierung der europäischen Finanzmärkte führen und den Anlegerschutz verbessern.



Prüfung der Streubesitzgrenze bei unterjährigem Erwerb

Dividenden, die einer Kapitalgesellschaft aus einer Beteiligung von unter 10 % an einer anderen Kapitalgesellschaft nach dem 28. Februar 2013 zufließen, unterliegen in vollem Umfang der Besteuerung. Die sonst vorgesehene Körperschaftsteuerbefreiung von 95 % findet bei Erträgen aus solchen Streubesitzbeteiligungen keine Anwendung.

Maßgeblich für das Vorliegen einer Streubesitzbeteiligung ist die Beteiligungshöhe zum Anfang des Kalenderjahres. Allerdings gilt eine unterjährig erworbene Beteiligung von mindestens 10 % als zu Beginn des Kalenderjahres erworben, so dass insoweit keine Streubesitzbeteiligung gegeben ist. Steueroptimierende Gestaltungen auf Grund dieser Rückbeziehung von unterjährigen Erwerben sind allerdings laut der Verfügung vom 2. Dezember 2013 (Az. S 2750a A - 19 - St 52, DStR 2014, S. 427) der OFD Frankfurt, die in Abstimmung mit den obersten Finanzbe-

hörden von Bund und Ländern ergangen ist, kaum möglich.

So greift die Rückbeziehung unterjähriger Erwerbe nach Auffassung der Finanzverwaltung nur bei Erwerb eines Anteilspakets von mindestens 10 % durch einen einzelnen Erwerbsvorgang. Werden durch mehrere, eventuell auch zeitgleich erfolgende Erwerbsvorgänge in der Summe mehr als 10 % erworben, soll dennoch eine Streubesitzbeteiligung vorliegen.

Eine bereits zuvor gehaltene Streubesitzbeteiligung gilt trotz eines einheitlichen Hinzuerwerbs von mindestens 10 % für dieses Kalenderjahr unverändert als Streubesitzbeteiligung. Ist bereits eine unter 10 %-ige Beteiligung gegeben und werden unterjährig weitere Anteile von mindestens 10 % hinzu erworben, sind im Jahr des Hinzuerwerbs die auf die hinzuerworbenen Anteile entfal-

lenden Erträge zu 95 % körperschaftsteuerbefreit, da insoweit keine Streubesitzbeteiligung gegeben ist. Die auf die Altanteile entfallenden Erträge sollen hingegen im Jahr des Hinzuerwerbs in vollem Umfang steuerpflichtig sein.

Hinweis: Es ist derzeit damit zu rechnen, dass die Finanzverwaltung von Kapitalgesellschaften bezogene Dividenden entsprechend den Ausführungen der OFD Frankfurt nur dann zu 95 % körperschaftsteuerfrei belässt, wenn entweder zu Beginn des Kalenderjahres bereits mehr als 10 % der Anteile an der ausschüttenden Kapitalgesellschaft gehalten wurden oder soweit die Dividenden auf unterjährig von einem Veräußerer erworbene Anteile von mehr als 10 % entfallen. Ob ein etwaig hiergegen beschrittener Klageweg erfolgsversprechend ist, ist derzeit nicht absehbar.

Pauschalbesteuerung von Erträgen aus intransparenten Fonds auf dem Prüfstand

Investmentfonds müssen unter anderem für ihre in Deutschland steuerpflichtigen Anleger bestimmte, in § 5 Investmentsteuergesetz (InvStG) näher definierte Besteuerungsgrundlagen bekanntmachen. Diese sollen es dem Steuerpflichtigen ermöglichen, die Einkünfte aus den Fonds zu ermitteln und korrekt zu besteuern. Werden diese Veröffentlichungspflichten von den Fondsgesellschaften gar nicht oder nur zum Teil erfüllt, spricht man von einem sog. intransparenten Fonds. Die Anleger dieser Fonds werden pauschal besteuert (§ 6 InvStG). Der Anleger hat keine Möglichkeit, seine tatsächlichen Erträge nachzuweisen und entsprechend geringere Erträge versteuern zu müssen.

Die Pauschalbesteuerung führt in der Regel zu einer höheren Steuerlast beim Anleger, weil hier als steuerpflichtige Erträge die gesamten Ausschüttungen, die Zwischengewinne sowie 70 % der Wertsteigerung des letzten Jahres (sog. Mehrbetrag) anzusetzen sind, mindestens aber 6 % des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises (sog. Mindestbetrag). Fingiert wird also im Ergebnis eine pauschale Rendite von mindestens 6 %.

Vor dem EuGH ist momentan ein Verfahren zu der Frage anhängig (Rs. C-326/12), ob die Pauschalbesteuerung von intransparenten – auch ehemals als schwarze Fonds bezeichne-

ten – Fonds nach § 6 InvStG gegen EU-Recht verstößt. Hier könnte zumindest mittelbar die Kapitalverkehrsfreiheit verletzt sein.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verstoßen solche Maßnahmen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, die geeignet sind, in einem EU-Mitgliedsstaat ansässige Anleger von Investitionen in anderen Mitgliedstaaten abzuhalten. Zwar müssen sowohl aus- als auch inländische Fonds die Besteuerungsgrundlagen veröffentlichen. Ausländische Fonds, die nicht vordergründig auf Investitionen deutscher Anleger abzielen, kommen den Veröffentlichungspflichten aufgrund der hohen Kosten allerdings regelmäßig nicht

nach. Dies gilt umso mehr, als die Folgen der Nichterfüllung nicht den Fonds selbst treffen, sondern den in Deutschland dann pauschal besteuerten Anleger.

Der Generalanwalt des EuGH geht in seinem Schlussantrag vom 21. November 2013 von der EU-Rechtswidrigkeit der Pauschalbesteuerung aus. In der Praxis sei diese geeignet, in Deutschland ansässige Anleger von Investitionen in anderen Mitgliedstaaten abzuhalten. Denn der Anleger könne nicht selbst nachweisen, geringere als die pauschal ermittelten Einkünfte erzielt zu haben.

Auch wenn der Schlussantrag des Generalanwalts für die Urteilsfindung des EuGH nicht bindend ist, folgt der EuGH in vielen Fällen diesem Antrag. Es erscheint deshalb durchaus wahrscheinlich, dass der EuGH die EU-Rechtswidrigkeit der Pauschalbesteuerung nach § 6 InvStG feststellt.

Hinweis: *Steuerpflichtige, die Erträge aus intransparenten Fonds der Pauschalbesteuerung unterworfen haben, sollten unter Berufung auf das anhängige EuGH-Verfahren gegen zukünftige Steuerfestsetzungen Einspruch einlegen.*

Welche Folgen die Feststellung der EU-Rechtswidrigkeit haben könnte, ist derzeit offen. Denkbar ist vor allem die Schaffung der Nachweismöglichkeit tatsächlicher, geringer Erträge des Anlegers. Mit welchen Mitteln dieser Nachweis geführt werden kann, wäre dann in der Praxis die alles entscheidende Frage.

Rückwirkende Anwendung des § 8b Abs. 3 KStG ist verfassungswidrig

Die Regelungen des § 8b Abs. 3 KStG sehen ein steuerliches Abzugsverbot für bestimmte Gewinnminderungen vor, die im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einer Körperschaft angefallen sind.

Inwiefern dieses Abzugsverbot auch für Gewinnminderungen bei Fondsbeteiligungen greift, war lange umstritten. Fraglich war, ob § 8b Abs. 3 KStG in der ab dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung auch auf Kapitalanlagegesellschaften Anwendung findet. Am 22. Dezember 2003 wurde durch das sogenannte „Korb II-Gesetz“ dieses Auslegungsproblem beseitigt und durch § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG die Anwendbarkeit des § 8b Abs. 3 KStG explizit auch bei Beteiligungen an Kapitalanlagegesellschaften kodifiziert. Die Übergangsvorschriften des § 43 Abs. 18 KAGG sahen eine Anwendung der neuen Bestimmungen für sämtliche noch nicht bestandskräftigen Veranlagungszeiträume vor.

Hinweis: *Die Rückwirkung betrifft ausschließlich die Veranlagungszeiträume 2001 und 2002. Gegen die gesetzliche Rückwirkung wurde bei einem Finanzgericht Klage eingereicht. Klägerin ist eine Bank, die in Ihrem Umlaufvermögen Anteile an Investmentfonds hielt, bei denen es aufgrund gesunkener Börsenkurse zu gewinnmindernden Abschreibungen im Veranlagungszeitraum 2002 kam. Nach dem seit 22. Dezember 2003 geltenden Recht waren die Aufwendungen steuerlich nicht zu berücksichtigen.*

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat nun mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 entschieden, dass die Bestimmungen des § 43 Abs. 18 KAGG verfassungswidrig und nichtig sind, soweit sie eine rückwirkende Anwendung des § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG für die Veranlagungszeiträume 2001 und 2002 anordnet. Entsprechend der Begründung des Gerichts handelt es sich bei § 40a Abs. 1 Satz 2 KAGG nicht nur um eine

Vorschrift mit klarstellendem Charakter, sondern um eine Steuerrechtsnorm, die nachträglich eine bereits entstandene Steuer-schuld ändert. Somit handelt es sich um ein Gesetz mit echter Rückwirkung, das nicht mit der Verfassung vereinbar ist.

Hinweis: *Entgegen der bisherigen Gesetzeslage sind somit auch für die Veranlagungszeiträume 2001 und 2002 Gewinnminderungen bei Fondsbeteiligungen ertragssteuerlich berücksichtigungsfähig.*

ANSPRECHPARTNER

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

STUTTGART

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

TERMINE

**AIFM-Steueranpassungsgesetz:
Vor dem ganz großen Wurf?
unter Mitwirkung von Henning Wind**
3. April 2014 // München

**FORUM-Seminar MaRisk –
Risikotragfähigkeit, Kapitalplanung
und Prüfung unter Mitwirkung von
Herrn Marcus Grzanna und
Herrn Jürgen Krieg**
8. April 2014 // Frankfurt

IMPRESSUM

Herausgeber:

Ebner Stolz Mönning Bachem
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
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: © www.gettyimages.com
Seite 5: © www.gettyimages.com
Seite 9: © www.gettyimages.com