

Editorial

**Jürgen App**

Tel. 0172 650 9559

juergen.app@app-audit.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Markt für bankenunabhängige Finanzdienstleister ist dynamisch. Dies zeigt nicht zuletzt die Statistik der BaFin. Danach haben in den vergangenen fünf Jahren jahresdurchschnittlich knapp 70 Unternehmen eine BaFin-Lizenz beantragt. In diesem Zeitraum reduzierte sich die Gesamtzahl dieser Institutsgruppe dennoch leicht. Dies zeigt, dass der Markt ständig in Bewegung ist. Gleiches gilt für externe Anforderungen an die Finanzdienstleistungsbranche.

Im Zusammenhang mit der Gründung meiner auf diese Zielgruppe spezialisierte Wirtschaftsprüfungskanzlei habe ich Mitte 2011 eine Kurzstudie zum Thema „Qualität der Abschlussprüfung bei regulierten Finanzdienstleistern“ durchgeführt. Im Rahmen der Studie, an der mehr als 40 Finanzdienstleister teilnahmen, wurde auch die Frage nach dem Bedürfnis regelmäßiger Informationen über relevante aufsichtsrechtliche bzw. regulatorische Entwicklungen gestellt. Hier äußerten mehr als 80% einen entsprechenden Bedarf. Allerdings erhalten lediglich rund die Hälfte davon momentan entsprechende Informationen durch den Abschlussprüfer.

Dieses Ergebnis hat mich zur Initiierung eines auf die Zielgruppe der Finanzdienstleister zugeschnittenen Newsletters veranlasst. Die erste Ausgabe des Newsletters liegt nun vor. Er deckt eine Auswahl relevanter Themen und Neuerungen ab, die sich seit dem 2. Quartal 2011 ergaben oder abzeichnen. Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen, Ihr





Inhaltsverzeichnis

I. Rechnungswesen und Steuern.....	3
1. Änderungen bei der Bilanzerstellung nach RechKredV	3
2. Mögliche Änderung in Bezug auf Umsatzsteuer bei Vermögensverwaltung	4
II. Bereits geltende Neuregelungen aus Regulierung und Prüfung.....	5
1. Neue Vorgaben in Bezug auf Anlageberatungsprotokolle.....	5
2. Kundeninformationsblatt.....	5
3. Erweiterte Mindestaufzeichnungspflichten nach WpHG	6
4. Verwaltungspraxis von BaFin und Bundesbank in Bezug auf Erlaubnistatbestände und Monatsausweise	6
III. Ab 2012 (voraussichtlich) geltende Neuregelungen.....	7
1. Registrierungspflicht aller Anlageberater sowie der Vertriebs- und Compliance-Beauftragten ab dem 1. November 2012	7
2. Stand der Regulierung bestimmter freier Finanzvermittler (sog. "Grauer Kapitalmarkt")	7
IV. Sonderzahlungsbescheide der EdW (Schadensfall Phoenix)	8
V. Themen im Diskussionsstadium.....	9
1. Eckpunktepapier zur Honorarberatung	9
2. MiFID II – Verschärfung der Anforderungen aus MiFID.....	10

I. Rechnungswesen und Steuern

1. Änderungen bei der Bilanzerstellung nach RechKredV

Zukünftig ist der Ausweis nicht eingeforderter ausstehender Einlagen auf das Eigenkapital gemäß § 272 Abs. 1 HGB nur noch auf der Passivseite der Bilanz zulässig. Nicht eingeforderte ausstehende Einlagen sind zukünftig offen vom Ausweis des gezeichneten Kapitals abzusetzen. Bereits eingefordertes, aber noch nicht eingezahltes Kapital, wird weiterhin auf der Aktivseite ausgewiesen.

In der Konsequenz führt dies bei Bestehen von nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen zu einer Verkürzung der Bilanz um die entsprechenden noch nicht eingezahlten Kapitalanteile.

Dies kann in Extremfällen sogar zu einer bilanziellen Überschuldung führen. Das nachfolgende Beispiel zeigt die möglichen Auswirkungen bei einer Verlustsituation:

Regelung RechKredV alt				
Aktiva	EUR	Passiva	EUR	EUR
Vermögenswerte	5.500	Verbindlichkeiten	10.000	10.000
Ausstehende Einlagen auf das gezeichnete Kapital	12.500	Gezeichnetes Kapital	25.000	8.000
		Bilanzverlust	-17.000	
	18.000		18.000	18.000
Regelung RechKredV neu				
Aktiva	EUR	Passiva	EUR	EUR
Vermögenswerte	5.500	Verbindlichkeiten	10.000	10.000
Eingefordertes, noch nicht eingezahltes Kapital	0	Gezeichnetes Kapital	25.000	
		abzgl. nicht eingeforderter ausstehender Einlagen	-12.500	-4.500
		Bilanzverlust	-17.000	
	5.500		5.500	5.500

Durch die Neuregelung besteht im oben gezeigten Beispiel anstatt eines Eigenkapitals von TEUR 8 nach alter Regelung ein negatives Eigenkapital von TEUR -4,5. Dies führt dann auch zu weiter gehenden Folgewirkungen für Bilanzierung, Unternehmensberichterstattung und Prüfung.

Die Änderung ist in Kraft getreten im Juni 2011 und ist generell rückwirkend auf Jahresabschlüsse bereits zum Abschlussstichtag 31. Dezember 2010 anzuwenden. Eine zwingende Anwendung ist für alle Jahresabschlüsse 2011 erforderlich.



2. Mögliche Änderung in Bezug auf Umsatzsteuer bei Vermögensverwaltung

Der BFH hatte sich gemäß Beschluss vom Oktober 2010 mit einer Frage bezüglich der Umsatzsteuer-Freiheit der Portfolioverwaltung an den EuGH gewandt. Geklärt werden soll unter anderem, ob sich die Steuerbefreiung für Portfolioverwaltung ausschließlich auf die Verwaltung von Sondervermögen oder auch auf die individuelle Portfolioverwaltung für einzelne Anleger beziehen kann. Die deutsche Finanzverwaltung hält bisher die Portfolioverwaltung für einzelne Anleger für umsatzsteuerpflichtig.

Die Antwort des EuGH steht bisher aus. Falls der EuGH die Frage der Steuerfreiheit allerdings bejahen sollte, kann für den Vermögensverwalter folgender Handlungsbedarf entstehen:

- Sofern die entsprechenden Dienstleistungen bisher mit Umsatzsteuer abgerechnet wurden, kann sich je nach bestehender Preisvereinbarung mit dem Kunden möglicherweise ein Rückforderungsanspruch durch diesen ergeben. Vom Vermögensverwalter erteilte Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis wären ggf. zu berichtigen.
- Sofern die entsprechenden Dienstleistungen bislang umsatzsteuerfrei behandelt wurde und der EuGH dies nicht bestätigen sollte, müsste die Umsatzsteuer dem Kunden möglicherweise nachbelastet werden.

Bei neuen Kundenvereinbarungen sollte das Thema durch die Aufnahme einer geeigneten Klausel beachtet werden. Bereits bestehende Verträge sollten dahingehend überprüft werden, ob eine Vertragsanpassung vorgenommen werden kann.



II. Bereits geltende Neuregelungen aus Regulierung und Prüfung

1. Neue Vorgaben in Bezug auf Anlageberatungsprotokolle

Die Einführung des Anlageberatungsprotokolls und die Erfüllung der Verpflichtungen daraus ist immer noch ein aktuelles Thema. Tests von Verbraucherschützern und die Erfahrung aus Prüfungen zeigen, dass Inhalt und Form der Anlageprotokolle in vielen Fällen nicht sachgerecht sind, vor allem aber nicht in allen Situationen, in denen ein Anlageprotokoll erforderlich wäre, ein solches erstellt wird. Dies gilt insbesondere bei Beratungen, in deren Anschluss der Anleger keine Transaktion bei dem beratenden Institut tätigt.

In diesem Zusammenhang hat die BaFin im Juni 2011 die MaComp angepasst und um ein Modul zum Beratungsprotokoll erweitert. Explizit geregelt ist nun, dass Kontakte mit potentiellen Neukunden auch dann zu dokumentieren sind, wenn es anschließend nicht zu einem Geschäftsabschluss (z. B. Anlagevermittlung) kommt. Bezüglich des Inhalts des Beratungsprotokolls werden konkrete Vorgaben formuliert, z.B. die Dokumentation der Gesprächsinitiative, das Erfordernis von Freitextfeldern und den Umgang hiermit, sowie Unterzeichnung und Datierung des Protokolls.

Als Konsequenz der Neuregelung sollte der institutsinterne Prozess sowie Dokumentationsstandard einer kritischen Überprüfung unterzogen werden. Das Thema Anlageprotokolle ist auch regelmäßig Prüfungsgegenstand im Rahmen der jährlichen Prüfungen nach WpHG.

2. Kundeninformationsblatt

Bei der Anlageberatung von Privatkunden muss seit 1. Juli 2011 ein Informationsblatt zur Verfügung zur Verfügung gestellt werden, das die wesentlichen Informationen des empfohlenen Finanzinstruments in leicht verständlicher Form enthält. Ein solches Informationsblatt muss für alle Finanzinstrumente im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes erstellt werden, also für Schuldverschreibungen, Zertifikate, Aktien und grundsätzlich auch für fast alle Derivate wie Optionen, Terminkontrakte und Swaps. Investmentfonds, auf die das Investmentgesetz Anwendung findet, unterliegen einer eigenständigen Anforderung. Das Informationsblatt soll dem Anleger Auskunft geben über die Art des Finanzinstruments, seine Funktionsweise, die Risiken, die Aussichten für Kapitalrückzahlung und Erträge sowie die Kosten, die mit der Anlage verbunden sind.

In diesem Zusammenhang hat die BaFin im Juni 2011 ein Rundschreiben und eine Ergänzung zur WpDVerOV mit vorläufigen Anwendungshinweisen veröffentlicht. Das Rundschreiben erläutert, wann die Informationsblätter zu verwenden sind und konkretisiert die inhaltlichen Mindestangaben



der Informationsblätter, die Wertpapierdienstleistungsunternehmen ihren Privatkunden bei der Anlageberatung zur Verfügung stellen müssen.

3. Erweiterte Mindestaufzeichnungspflichten nach WpHG

Ebenfalls im Juni 2011 hat die BaFin eine aktualisierte Fassung des Verzeichnisses der Mindestaufzeichnungspflichten nach § 34 Abs. 5 WpHG veröffentlicht. Neu aufgenommen wurden insbesondere die für jedes Finanzinstrument verpflichtende Aufbewahrung von Informationsblättern (vgl. oben II. 2.) und die Dokumentation der Zurverfügungstellung. Ebenfalls zu dokumentieren sind festgestellte Defizite des Compliance-Systems einschließlich der zu deren Behebung ergriffenen Maßnahmen.

Neu ist auch die Aufzeichnungspflicht für Vertriebsvorgaben sowie deren Umsetzungsmaßnahmen. Aufzuzeichnen sind auch die Kriterien zur Überprüfung der Vereinbarkeit der Vertriebsvorgaben mit den Kundeninteressen sowie die Ergebnisse dieser Überprüfung. Die neuen Aufzeichnungspflichten sind ebenfalls seit dem 1. Juli 2011 in Kraft.

4. Verwaltungspraxis von BaFin und Bundesbank in Bezug auf Erlaubnistatbestände und Monatsausweise

Im 2. und 3. Quartal 2011 hat die BaFin verschiedene Merkblätter zur Erläuterung erlaubnispflichtiger Tatbestände veröffentlicht:

- Hinweise zum Tatbestand der Anlagevermittlung
- Hinweise zur Bereichsausnahme für „Locals“
- Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts

Außerdem haben die BaFin und die Bundesbank im Mai 2011 ein gemeinsames Informationsblatt zum Tatbestand der Anlageberatung herausgegeben.

Die Inhalte der Merkblätter sollten von allen Instituten konsultiert werden, um sicherzustellen, dass sich die praktizierte Geschäftstätigkeit im Rahmen der für das Institut zugelassenen Erlaubnistatbestände bewegt.

Des Weiteren hat die Deutsche Bundesbank im Mai 2011 einen neuen Leitfaden zur Erstellung der Monatsausweise nach § 25 Abs.1 KWG für Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken veröffentlicht.



III. Ab 2012 (voraussichtlich) geltende Neuregelungen

1. Registrierungspflicht aller Anlageberater sowie der Vertriebs- und Compliance-Beauftragten ab dem 1. November 2012

Zukünftig besteht eine Registrierungspflicht aller Anlageberater sowie der Vertriebs- und Compliance- Beauftragten. Diese Neuregelung ist bis zum 1. November 2012 umzusetzen. Die bei der BaFin lokalisierte Registrierung soll eine zielgerichtete und personalisierte Aufsicht ermöglichen. Verwaltungsmaßnahmen können sich damit vermehrt gegen einzelne registrierte Personen aus den Instituten richten.

Für die inhaltliche Richtigkeit und Aktualität der Meldungen in die zentrale Datenbank bei der BaFin sind die Institute verantwortlich. Derzeit läuft das Konsultationsverfahren für die in diesem Zusammenhang zu erlassende Mitarbeiteranzeigeverordnung, in der das dafür einzurichtende Meldewesen für die Institute geregelt wird.

Die Institute sollten die in diesem Zusammenhang neu einzurichtenden Prozesse und Abläufe frühzeitig in Angriff nehmen. Ggf. bietet sich auch eine Auslagerung dieser Funktion auf entsprechend spezialisierte Dienstleister an.

2. Stand der Regulierung bestimmter freier Finanzvermittler (sog. "Grauer Kapitalmarkt")

Im Juni 2011 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts beschlossen. Ziel ist die Regulierung und Beaufsichtigung im Bereich des sogenannten „Grauen Kapitalmarkts“ und die Verschärfung der Prospekthaftung. Insbesondere soll die Pflicht zu anlegergerechter Beratung, zur Offenlegung von Provisionen sowie zur Protokollierung von Beratungsgesprächen für weitere Anbietergruppen von Finanzdienstleistungen Anwendung finden.

Weiterhin sollen strengere Rechnungslegungspflichten für Emittenten gelten und ein Sachkundenachweis sowie eine Berufshaftpflichtversicherung erbracht werden müssen. Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, die bislang nur nach dem KWG regulierte Vermittler betrafen, sollen auch für gewerbliche Finanzanlagenvermittler gelten.

Ende Oktober 2011 ist die Fortsetzung der Beratung im Finanzausschuss des Bundestages vorgesehen. Die Verabschiedung des Gesetzes wird noch für 2011 erwartet.



IV. Sonderzahlungsbescheide der EdW (Schadensfall Phoenix)

Das Verwaltungsgericht Berlin hat im Juli 2011 in einem Eilverfahren den Antrag des Verbands unabhängiger Vermögensverwalter (VuV) auf Aussetzung der Sonderzahlungen aus den in 2010 erlassenen Bescheiden für die Anleger-Entschädigung im Fall Phoenix abgelehnt. Der Fall wurde jetzt im Eilverfahren dem Oberverwaltungsgericht Berlin vorgelegt.

Derweil wurden seit Ende August 2011 neben den bereits in 2010 erlassenen Sonderzahlungsbescheide weitere Sonderzahlungsbescheide an die Institute erlassen. Zahlreiche Institute haben sich daraufhin gegen eine Zahlung mit einem Widerspruch und einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zur Wehr gesetzt.

Bei dem Verfahren stehen auch Gestaltungsspielräume im Zusammenhang mit der Bilanzerstellung bzw. -feststellung zur Diskussion:

- So kann eine Reduzierung des für den Beitrag maßgeblichen Jahresgewinns durch bilanzielle Rücklagen, beispielsweise die Rücklage nach § 340g HGB, erreicht werden.
- Des Weiteren kann eine Beeinflussung der Bemessungsgrundlage über den Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses durch die maßgeblichen Organe des Instituts erfolgen, da im Rahmen der Beitragsberechnung auf den letzten festgestellten Jahresabschluss abzustellen ist.

Der weitere Fortgang des Verfahrens sollte von allen Instituten eingehend verfolgt werden.

V. Themen im Diskussionsstadium

1. Eckpunktepapier zur Honorarberatung

Im Rahmen der umfassenden Regulierung des Grauen Kapitalmarkts hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) "Eckpunkte für eine gesetzliche Regelung des Berufsbildes der Honorarberatung" veröffentlicht. Das Berufsbild des Honorarberaters soll danach rechtlich verankert werden.

Hauptforderung des BMELV ist, dass dem Verbraucher im Beratungsgespräch klar sein müsse, ob er es mit einem Vermittler zu tun hat, der vom Verkauf von Finanzprodukten profitiere und für den die Beratung eine notwendige Vorstufe darstelle, oder mit einem unabhängigen Berater, der von der Beratungsleistung lebt (Honorar) und der Finanzprodukte entweder überhaupt nicht verkauft oder hieran nichts verdient.

Als Kernpunkte für ein Honorarberatergesetz führt das BMELV auf:

- Gesetzliche Verankerung der Honorarberatung für Versicherungs-, Anlage- und Darlehensberater. Finanzberater ist, wer alle drei Produktgruppen anbietet. Das Berufsbild des Anlageberaters ist vom Gesetzgeber noch zu schaffen.
- Der Versicherungs-, Anlage- und Darlehensberater muss hinsichtlich derjenigen Produktgruppen qualifiziert sein, über die er berät. Der Finanzberater muss hinsichtlich aller drei Produktgruppen qualifiziert sein. Die allgemeinen Anforderungen an die Sachkunde bilden den Ausgangspunkt für das Qualifikationsniveaus des Honorarberaters. Perspektivisch soll dieses Niveau angehoben werden.
- Die Beratung muss auf der Grundlage einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Produkten und Anbietern erfolgen.
- Der Honorarberater wird ausschließlich vom Kunden vergütet.
- Der Honorarberater muss in seinen Entscheidungen von den Produkthanbietern unabhängig sein.
- Der neu zu schaffende Finanzberater unterliegt der Aufsicht der BaFin.

Der weitere Zeitplan für diese Initiative ist noch offen. Die Entwicklung sollte aber im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf Geschäftsmodelle und Wettbewerbssituation im Auge behalten werden.



2. MiFID II – Verschärfung der Anforderungen aus MiFID

Mit einem ersten Entwurf zur Überarbeitung der MiFID-Richtlinie wird noch im vierten Quartal 2011 gerechnet.

Zu erwarten ist zum einen, dass die Regelungen, welche die Zuwendungen betreffen, erweitert werden. Derzeit ist es möglich, den Kunden bestimmte Informationen über Provisionen in zusammengefasster Form zur Verfügung zu stellen. Die EU-Kommission erwägt, diese Möglichkeit abzuschaffen. Stattdessen soll eventuell eine nachträgliche Pflicht zur Offenlegung von Provisionen eingeführt werden, sofern der Kunde vor der Anlageentscheidung lediglich über die Berechnungsgrundlagen der Provisionen aufgeklärt wurde. Sogar ein gänzlich Verbot von Provisionen im Bereich der Vermögensverwaltung und in weiteren Bereichen der Wertpapierdienstleistungen steht zur Diskussion. Als Konsequenz aus dieser Neuregelung droht die Infragestellung einer Vielzahl von Geschäftsmodellen im Bereich Finanzvertrieb und Vermögensverwaltung.

Zum anderen ist damit zu rechnen, dass die Aufzeichnungspflicht für telefonisch erteilte Orders eingeführt werden soll. Als Konsequenz aus dieser Neuregelung wäre mit zum Teil signifikanten Investitionen in die Infrastruktur der Finanzdienstleister zur Erfüllung dieser Anforderungen zu rechnen.

Kontakt:

Jürgen App
Prüfung und Beratung
für Finanzdienstleister

Tel. 06727 37701-0
Mobil 0172 650 9559
juergen.app@app-audit.de
www.app-audit.de