

## Finanzdienstleister-Newsletter NR. 10 - DEZEMBER 2015

### Editorial



Sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem vorliegenden Newsletter werden wieder verschiedene aktuelle Themen besprochen, die für Banken und Finanzdienstleister von Bedeutung sind.

Neues gab es in den vergangenen Wochen zum Thema MiFID II. Hier wird derzeit neben Konkretisierungen der Anforderungen insbesondere auch die Diskussion über den weiteren Zeitplan zur Umsetzung geführt.

Des Weiteren finden sich daneben ausgewählte Fragen aus den Bereichen Compliance-Organisation und Bilanzierung mit dem Fokus auf aktuellen Fragestellungen oder anstehenden Neuerungen.

Für Fragen stehen wir Ihnen natürlich jederzeit persönlich zur Verfügung. Gerne können Sie uns dazu auch eine E-Mail senden.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und vor allem auch eine besinnliche Advents- und Weihnachtszeit sowie einen guten Start in das neue Jahr.

Mit freundlichen Grüßen, Ihr

JÜRGEN APP

## Inhalt

I. MiFID II – Umsetzung .....	3
II. Pensionsrückstellungen.....	5
III. Negative Zinsen.....	5
IV. IT-Sicherheit .....	6
V. BaFin-Rundschreiben zu Verwahrstellen .....	6
VI. Platzierungsgeschäft .....	7
VII. Kundeneinstufung nach WpHG: Umstufungen.....	7
VIII. Compliance-Beauftragter: Pooling der Compliance-Funktion.....	8

## I. MiFID II – Umsetzung

Mitte Oktober 2015 wurde die erste Fassung des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der MiFID II in deutsches Recht veröffentlicht. Die Level II Vorgaben, welche die Regelungen der MiFID-Richtlinie von europäischer Seite konkretisieren, liegen noch nicht vor. Mittlerweile ist auch von einer Verschiebung des Erstanwendungstermins von Januar 2017 auf das Jahr 2018 die Rede. Inwieweit dies tatsächlich erfolgt, ist derzeit aber unklar. Aus politischen Kreisen hieß es Ende November 2015, dass „unter bestimmten Voraussetzungen“ die gewählten Volksvertreter des EU-Parlaments der Verschiebung zustimmen würden. Dennoch gibt der vorliegende Entwurf einen guten Eindruck, was konkret zur Umsetzung anstehen wird.

Die Regelstruktur wird, wie schon bei der CRD/CRR-Umsetzung, zukünftig weiter zersplittert werden. So werden zahlreiche bisherige Vorschriften im WpHG aufgehoben, da deren Inhalte künftig in den unmittelbar anwendbaren Marktmissbrauchs-Verordnung und der EU-Verordnung MiFIR geregelt werden. D.h. über der bisherigen Vorgabenkette WpHG -> WpDVerOV -> MaComp -> BaFin-Rundschreiben stehen zukünftig auch noch die direkt von den Unternehmen zu beachtenden EU-Verordnungen.

Neben den inhaltlichen Änderungen wird das Wertpapierhandelsgesetz komplett neu strukturiert. Einen Überblick mit ausgewählten Vorschriften gibt folgende Tabelle:

Regelung	WpHG 2015	WpHG-E 2017
Allgemeine Verhaltensregeln	§ 31	§ 57
Kunden(klassifizierung)	§ 31a	§ 58
Zuwendungen	§ 31d	§ 61
Organisationspflichten	§ 33	§ 68
Geschäftsleiter	n/a	§ 69
Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen	§ 33a	§ 70
Vermögensverwahrung	§ 34a	§ 72
Analyse von Finanzinstrumenten	§ 34b	§ 73
Anzeigepflicht	§ 34c	§ 74
Einsatz von Mitarbeitern in der Anlageberatung, als Vertriebsbeauftragte oder als Compliance-Beauftragte	§ 34d	§ 75
Prüfung der Meldepflichtigen und Verhaltensregeln	§ 36	§ 77
Werbung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen	§ 36b	§ 80
Register über Honorar-Anlageberater	§ 36c	§ 81
Bezeichnungen zur Honorar-Anlageberatung	§ 36d	§ 82

Dies hat für die Unternehmen zur Folge, dass bereits diesbezüglich das komplette Regelwerk (Organisationshandbuch, Compliance-Regelungen, etc.)

und auch das Vertrags- und Formularwesen (Vertragsmuster, WpHG-Bogen etc.) zu überprüfen bzw. zu überarbeiten ist, um es an die neue rechtliche Vorgaben-Struktur anzupassen.

Änderungen	Konsequenzen
Zur Verfügung zu stellende Informationen sollen konkretisiert werden	Fraglich ob bisherige Informationspakete zukünftig ausreichen werden, da bisherige Informationen häufig abstrakt, pauschal und wenig auf konkrete Unternehmenssituation zugeschnitten sind.
Jährliche Informationen an Kunden über Kosten und Nebenkosten; „Wirkung der Kosten auf die Rendite“	Erheblicher Mehraufwand durch die Information „Wirkung der Kosten auf die Rendite“ (jährlich während der Laufzeit der Anlage an die Kunden zu übermitteln).
Abschaffung des Beratungsprotokolls – Abgabe einer Geeignetheitserklärung	Noch nicht zuverlässig abschätzbar; Konkretisierungen dieser Anforderung werden wohl durch Verordnung oder Verwaltungsvorgaben der BaFin zu erwarten sein.
Keine monetären Zuwendungen durch Dritte	Insbesondere Vermögensverwalter mit hohen Rückvergütungs-/kickback-Anteilen werden ihre Vergütungsmodelle überarbeiten müssen.
Erklärung in Kundenberichterstattung über Präferenzen, Anlageziele und sonstige Merkmale	Kundenberichterstattung ist anzupassen.
Telefongespräche, elektronische Kommunikation sind aufzuzeichnen, Kunden müssen darüber informiert werden; Persönliche Gespräche sind durch ein Protokoll aufzuzeichnen	Umfangreiche technisch-organisatorische Maßnahmen erforderlich; CRM Systeme werden ggf. unverzichtbar
Zuwendungen	Information an Kunden über Verfahren bei Auskehrung von Zuwendungen

Die neuen Vorgaben stellen viele Finanzdienstleister vor große strukturelle und organisatorische Herausforderungen. Eine regelkonforme Umsetzung ist essenziell, da auch bei den Straf- und Bußgeldvorschriften eine Ausweitung der zu ahndenden Verstöße erfolgt.

Mit der Umsetzung der neuen Anforderungen bzw. deren konkreter Vorbereitung, ggf. unter Einbeziehung fachkundiger Berater, sollte daher bald begonnen werden.

## II. Pensionsrückstellungen

Die anhaltende Niedrigzinsphase bringt für Unternehmen auf der einen Seite zwar günstige Konditionen für die Refinanzierung mit sich. Auf der anderen Seite sind aber zinsabhängige Bilanzposten der Aktiva und Passiva erheblichen Wertveränderungen ausgesetzt. So steigen z. B. Pensionsrückstellungen (da diese abgezinst werden müssen) aufgrund des der reduzierten Abzinsungssätze spürbar an, ohne dass sich die Anzahl oder Art der Verpflichtungen selbst verändert haben muss.

Nach § 253 HGB sind Pensionsrückstellungen mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre abzuzinsen. Dieser Durchschnittszinssatz ist in den vergangenen Jahren bereits deutlich gesunken und es ist zu erwarten, dass er sich in den nächsten 4-5 Jahren nochmals halbieren könnte. Eine in den vergangenen Monaten bereits diskutierte Gesetzesänderung, wonach der durchschnittlichen Marktzinssatz nicht mehr auf Basis der vergangenen sieben Geschäftsjahre sondern auf Basis eines längeren Zeitraums, z.B. zwölf Jahre, ermittelt werden soll, ist nun für 2015 nicht mehr zu erwarten. Offen ist derzeit noch, ob zu Beginn des Jahres 2016 eine rückwirkende Regelung auf den Jahresabschluss zum 31.12.2015 noch zu erreichen ist.

## III. Negative Zinsen

Eine zunehmende Anzahl von Banken berechnet mittlerweile Strafzinsen auf Kundenkonten anstatt diesen Guthabenzinsen gutzuschreiben. Es stellt sich vermehrt die Frage, wie dies in der Rechnungslegung der Institute zu behandeln ist. Eine Verlautbarung des Instituts der Wirtschaftsprüfer ist der Auffassung, dass die Zinszahlungen im Falle negativer Zinsen innerhalb des Zinsergebnisses auszuweisen sind: Mangels einer expliziten Ausweisvorschrift in der RechKredV werden unterschiedliche Möglichkeiten als zulässig angesehen:

- die Darstellung kann durch offene Absetzung von der Position „Zinserträge“ in einer zusätzlichen Vorspalte erfolgen – ein verrechneter Ausweis mit den Zinserträgen ist jedoch nicht zulässig
- alternativ kann hinter dem bisherigen GuV-Posten „Zinserträge“ ein neuer GuV-Posten („Negative Zinsen...“) eingefügt werden.

Ein Ausweis im Provisionsergebnis oder im sonstigen betrieblichen Ergebnis kommt nicht in Betracht.

Die Behandlung von negativen Zinsen ist grundsätzlich im Anhang zu erläutern, der Umfang der Erläuterungen hat sich an der Bedeutung der negativen Zinsen zu orientieren. Im Lagebericht ist ggf. auf wesentliche hieraus resultierende Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Instituts einzugehen.

## IV. IT-Sicherheit

Bei Prüfungen sind immer wieder Probleme festzustellen, was das Informationsrisikomanagement und das Benutzerberechtigungsmanagement angeht. Dies sind entscheidende Bausteine der IT-Sicherheitsanforderungen. Die MaRisk enthalten hierzu in AT 4.3, AT 7.2 und BTR 4 bereits konkrete Anforderungen.

Die BaFin ist derzeit dabei, darauf hinzuwirken, dass die Stellung der Experten für IT-Sicherheit in den Instituten verbessert wird. Denkbare Maßnahmen sind, dass diese Funktionen direkt der Geschäftsleitung unterstellt werden und innerhalb des Unternehmens mit Durchgriffsrechten über alle Hierarchien ausgestattet werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die Cyber-Bedrohungslage weiter zuspitzt, müssen die Experten für IT-Sicherheit ihre Aufgaben unbedingt umsetzen können.

Hierzu sollen die Anforderungen an IT-Sicherheitsbeauftragte konkretisiert werden. Ein diesbezügliches Merkblatt der BaFin zu IT-Sicherheitsbeauftragten ist in absehbarer Zeit zu erwarten. Dem Vernehmen nach soll in diesem Zusammenhang die Nichtauslagerbarkeit des IT-Sicherheitsbeauftragten postuliert werden.

## V. BaFin-Rundschreiben zu Verwahrstellen

Im Oktober 2015 hat die BaFin ein Rundschreiben bezüglich der Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle gemäß KAGB (Verwahrstellenrundschreiben) veröffentlicht. Hierdurch wird das bisher gültige Rundschreiben aus 2010 zu den Aufgaben und Pflichten einer Depotbank ersetzt. Die Umsetzung der neuen Anforderungen der BaFin hat durch Verwahrstellen und Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGGen) bis spätestens zum 4. April 2016 zu erfolgen. Im Wesentlichen werden durch das Rundschreiben folgende Aspekte adressiert:

- es erfolgt die Anpassung an die Regelungen des seit 2013 geltenden KAGB
- das Rundschreiben enthält darüber hinaus eine Klarstellung zu der Verwaltungs- und Auslegungspraxis der BaFin bezüglich der Kontroll- und Verwahrpflichten von Verwahrstellen.

Die Folge des Rundschreibens ist eine erforderliche Überprüfung bzw. Anpassung und Änderung der bisherigen Verwahrstellenverträge sowie der internen Prozesse von Verwahrstellen und KVGGen.

Zu beachten ist allerdings, dass bereits in Kürze weitere europarechtliche Regelungen, insbesondere durch Umsetzung der OGAW-V-Richtlinie in deutsches Recht zu erwarten sind. Dies ist für die erste Jahreshälfte 2016 vorgesehen.

## VI. Platzierungsgeschäft

In der jüngeren Vergangenheit sind verstärkt Fragen aufgetreten, inwieweit von einem Institut das Platzierungsgeschäft tatsächlich betrieben wird. Für verschiedene Institute, welche diese Erlaubnis besitzen, bestehen seit 2014 durch Einführung der CRR erhöhte Anforderungen, so dass häufig die Frage gestellt wird, ob diese Erlaubnis für das tatsächlich betriebene Geschäft überhaupt relevant ist bzw. benötigt wird.

Gemäß des einschlägigen Merkblatts der BaFin umfasst das Platzierungsgeschäft folgende Kriterien:

- Veräußerung von Finanzinstrumenten
- im fremden Namen
- auf fremde Rechnung
- im Rahmen einer Emission
- mit Platzierungsabrede
- ohne feste Übernahmeverpflichtung

Häufig liegt der Tatbestand des Platzierungsgeschäfts bereits wegen des ersten Kriteriums „Veräußerung von Finanzinstrumenten“ nicht vor. Eine „Veräußerung“ liegt nur dann vor, wenn der Finanzdienstleister eine entsprechende Bevollmächtigung des Emittenten hat, auf Grund der er die Aufträge von Investoren zum Erwerb der Finanzinstrumente annehmen kann und eine Zuteilung vornehmen kann. D.h. der Finanzdienstleister müsste in offener Stellvertretung des Emittenten tätig sein dür-

fen. Dies lassen jedoch die meisten diesbezüglichen Vereinbarungen nicht zu, da der Emittent diese Befugnisse häufig nicht aus der Hand geben möchte. Daher ist der Tatbestand des Platzierungsgeschäfts in diesen Fällen auch nicht erfüllt.

Ungeachtet der umgangssprachlichen Bezeichnung entsprechender Aktivitäten oder Verträge im Geschäftsverkehr als „Platzierungsgeschäft“ oder als „Platzierungsvereinbarung“ liegt tatsächlich dann keine Platzierung im aufsichtsrechtlichen Sinne vor.

## VII. Kundeneinstufung nach WpHG: Umstufungen

Das WpHG sieht in § 31a drei Gruppen von Kunden vor: Privatkunden, professionelle Kunden und geeignete Gegenparteien. Privatkunden genießen das höchste Schutzniveau. Das heißt, bei Geschäften und Dienstleistungen für Privatkunden sind alle gesetzlichen Vorschriften für die Erbringung von Wertpapierdienst- und –nebenleistungen einzuhalten.

Eine generelle Informationspflicht gegenüber dem Kunden über dessen Einstufung besteht aufgrund aufsichtsrechtlicher Vorschriften nicht.

Eine Heraufstufung der Kunden von einer in eine höhere Gruppe ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Le-

diglich in diesen Fällen besteht eine Informationspflicht. Auf den Verlust bestimmter Rechte durch Heraufstufung ist der Kunde zwingend schriftlich hinzuweisen. Er hat die Kenntnisnahme dieses Hinweises schriftlich zu bestätigen. Dies gilt auch dann, wenn der Kunde auf eigenen Antrag heraufgestuft worden ist. Im Fall der Einstufung eines Privatkunden als professioneller Kunde ist der Kunde schriftlich darauf hinzuweisen, dass mit der Änderung der Einstufung die Schutzvorschriften für Privatkunden entfallen.

Fraglich ist vereinzelt, ob bei der Hochstufung professioneller Kunden auf geeignete Gegenparteien eine ausdrückliche Bestätigung/Zustimmung des Kunden erforderlich ist. In der Praxis wird teilweise auch das Verfahren einer Information des Kunden in Verbindung mit dessen konkludenter Zustimmung gewählt. Dies ist nach führender Kommentarmeinung auch nicht zu beanstanden. Aus Gründen zivilrechtlicher Nachweisbarkeit kann es dennoch sinnvoll sein eine explizite Bestätigung des Kunden einzufordern.

## **VIII. Compliance-Beauftragter: Pooling der Compliance-Funktion**

Auf Grund der zunehmenden regulatorischen Anforderungen, etwa durch die anstehende Umsetzung der MiFID II, kann es gerade für kleinere Institute

sinnvoll sein, die Compliance-Funktion auszulagern. Denkbar ist, dass mehrere, ggf. untereinander befreundete Institute, sich einen Compliance-Beauftragten im Rahmen eines Pooling teilen, dessen Leistungen dann in zeitlicher Abstimmung in Anspruch genommen werden.

Der Compliance-Beauftragte ist organisatorisch und disziplinarisch unmittelbar der Geschäftsleitung unterstellt. Nur dieser gegenüber ist er fachlich weisungsgebunden und direkt berichtspflichtig. Ansonsten ist der Compliance-Beauftragte im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung unabhängig.

Durch die Auslagerung der Funktion wird die aufsichtsrechtlich geforderte Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit des Beauftragten im Institut gewahrt.

Der Vorteil des Pooling der Compliance-Funktion ist, dass in den Instituten, unter Berücksichtigung institutsspezifischer Gegebenheiten, nach einheitlichen Standardprozessen auf der Grundlage von Standardverträgen gearbeitet werden kann. Mit dieser Standardisierung kann die Dienstleistung des Compliance-Officers für mehrere Institute professionell und zu einem angemessenen Preis-Leistungsverhältnis erbracht werden. Dabei sind natürlich die institutsspezifischen Besonderheiten wie die Größe, Organisation, Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit, im Rahmen der angebotenen



Wertpapierdienstleistung zu berücksichtigen.

Durch eine Auslagerung kann die interne Organisation entlastet werden und das Risiko von bewussten und unbewussten Regelverstößen etwa durch

Fehlverhalten im Kundengeschäft oder Insidergeschäfte deutlich reduziert werden.

## **Kontakt:**

### **App Audit GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**

www.app-audit.de

info@app-audit.de

Tel. 06727 – 89239-01

Fax 06727 – 89239-10

---

App Audit bietet Prüfungs- und Beratungsleistungen für regulierte Institute an. In diesem Bereich werden bundesweit mit einem spezialisierten Team schwerpunktmäßig Kreditinstitute, Vermögensverwalter sowie Unternehmen in den Branchen Leasing und Factoring betreut. Mit der fundierten langjährigen Fachkenntnis im regulierten Bereich sowie der Erfahrung in Wirtschaftsprüfung und Beratung werden Mandanten bei der Erfüllung der bestehenden handelsrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Anforderungen und der Optimierung der Organisation unterstützt.

---

Dieser Newsletter enthält ausschließlich unverbindliche Informationen, insbesondere werden damit keine professionellen Beratungs- oder Dienstleistungen erbracht. Obwohl die Informationen mit größter Sorgfalt zusammengestellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Entscheidungen oder Handlungen des Lesers auf Basis der Informationen dieses Newsletters erfolgen auf eigene Verantwortung; jegliche Haftung des Herausgebers des Newsletters wird ausgeschlossen