

novus

FINANZDIENSTLEISTUNGEN

Neuausrichtung BaFin-Leitfaden
zur aufsichtlichen Beurteilung
bankinterner Risikotragfähig-
keitskonzepte



Vorwort



Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

ich freue mich, Ihnen mit dieser Ausgabe des novus Finanzdienstleistungen unser neues Financial Services-Team am Standort Köln vorzustellen. Wir sind vier erfahrene Wirtschaftsprüfer und weitere engagierte Consultants mit in Summe 83 Jahren Berufserfahrung in Prüfung und Beratung im Bereich Finanzdienstleistungen, natürlich hoch motiviert und neugierig auf die neuen Aufgaben in neuer Aufstellung. Mit dem Kölner Team weitet Ebner Stolz die Präsenz über die bisherigen Standorte in Deutschland merklich aus. Nun zu den Themen dieser Ausgabe.

Ein Schwerpunkt der nationalen und europäischen Bankenaufsicht liegt unverändert auf den bankinternen Prozessen zur Sicherung von Risikotragfähigkeit und Liquidität. Neben der fünften Novellierung der MaRisk am 27.10.2017 hat die BaFin ihren Leitfaden zur Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte neu ausgerichtet. Künftig werden der Beurteilung die normative Perspektive (Erfüllung sämtlicher regulatorischer Kennzahlen) und die ökonomische Perspektive (Substanzsicherung und Gläubigerschutz) zugrunde gelegt.

Darüber hinaus hat die BaFin am 12.6.2018 die Neufassung des Rundschreibens 9/2018 (BA) zu „Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch“ veröffentlicht. Bemerkenswert ist, dass kleine Institute und Spezialbanken ohne zinstragendes Aktiv- oder Passivgeschäft fortan nicht mehr das Ausweichverfahren anwenden dürfen, sondern kurzfristig auf eine barwertige Zinsrisikomessung umstellen müssen.

Während Auslagerungen der IT auf externe Rechenzentren seit Jahren Gang und Gäbe sind, gehen mit der zunehmenden Nutzung von Cloud-Lösungen auch neue Fragestellungen einher. Mit Blick auf einen einheitlichen bankaufsichtlichen Rahmen in der EU hat die EBA am 18.5.2017 die „Empfehlungen zur Auslagerung an Cloud-Anbieter“ (EBA/Rec/2017/03) zur Konsultation gestellt. Die BaFin stellt in Aussicht, dass sie die EBA-Empfehlungen im Rahmen der nationalen Bankaufsicht umsetzen wird.

Zudem werfen wir einen Blick über die Finanzdienstleistungsbranche hinaus, indem wir auf die Anforderungen an die Geldwäsche-Compliance bei Industrie- und Handelsunternehmen (sog. Güterhändler) eingehen. In diesem Zusammenhang stellen wir Ihnen auch die Auslegungs- und Anwendungshinweise – insbesondere zu Risikomanagement, internen Sicherungsmaßnahmen und Kundensorgfaltspflichten – vor, die dem Konsultationsentwurf der BaFin vom 15.3.2018 zu entnehmen sind.

Abschließend gehen wir auf steuerrechtliche Fragestellungen ein. Hier stehen insbesondere die Haftung des Factors für nicht oder nicht vollständig entrichtete Umsatzsteuer sowie die Möglichkeit zur Fristverlängerung zur Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen bei Investmentfonds im Vordergrund.

Gerne stehen wir Ihnen bei der Umsetzung der aktuellen bankaufsichtlichen Anforderungen mit Rat und Tat zur Seite. Um die seitens der Aufsicht gewährten Gestaltungspielräume zu nutzen, stellen wir einen risikoorientierter Ansatz, der die besonderen Anforderungen mittelständischer Unternehmen berücksichtigt, in den Mittelpunkt unseres Handelns.

Marc Lilienthal

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Partner bei Ebner Stolz in Köln



INHALT

■ AUFSICHTSRECHT

Neuausrichtung BaFin-Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte	4
Neues BaFin-Rundschreiben zu Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch veröffentlicht	9
Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Auslagerung an Cloud-Anbieter	10
EBA-Leitlinien zu Gruppen verbundener Kunden	12
Geldwäscherechtliche Pflichten der Güterhändler	14
BaFin-Entwurf der Auslegungshinweise zum Geldwäschegesetz	15
Konsultation zu den Mindestanforderungen an das Depotgeschäft	16

■ RECHNUNGSLEGUNG

Neufassung des IDW RS BFA 3	18
-----------------------------	----

■ STEUERRECHT

Haftung des Factors für Umsatzsteuer	19
Fristverlängerung zur Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen bei Investmentfonds	19
Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter EU-rechtskonform?	19

■ INTERN

20

Neuausrichtung BaFin-Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte

Europäische Entwicklungen in der Bankaufsicht geben Anlass zur Neuausrichtung

Im Januar 2016 veröffentlichte die Europäische Zentralbank (EZB) erstmals ihre Erwartungen an die Ausgestaltung des internen Prozesses zur Beurteilung der Angemessenheit der Kapitalausstattung (Internal Capital Adequacy Assessment Process, ICAAP) und des internen Prozesses zur Beurteilung der Angemessenheit der Liquidität (Internal Liquidity Adequacy Assessment Process, ILAAP) für von ihr beaufsichtigte bedeutende Kreditinstitute. Diese Erwartungen wurden 2017 durch die EZB überarbeitet, weiter ausgebaut und am 2.3.2018 in Form zweier Leitfäden zur Konsultation gestellt. Mit Wirkung zum 1.1.2019 sollen diese Leitfäden die EZB-Erwartungen an den ICAAP und den ILAAP aus dem Jahr 2016 ersetzen.

Hinweis: Die Notwendigkeit zur Schaffung eines einheitlichen Verständnisses insbesondere bei der Anwendung des ICAAP im Rahmen des SREP (Supervisory Review and Evaluation Process) ergab sich, nachdem eine hohe Heterogenität in den ICAAP-Konzeptionen innerhalb des SSM-Raums (Anwendungsraum des Single Supervisory Mechanism) erkannt wurde.

In Anlehnung an die von der EZB veröffentlichten Erwartungen an die Ausgestaltung des ICAAP für bedeutende Kreditinstitute hatte die BaFin seit September 2017 den Entwurf eines überarbeiteten Leitfadens „Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren prozeduraler Einbindung in die Gesamtbanksteuerung („ICAAP“) – Neuausrichtung“ (RTF-Leitfaden) konsultiert. Ein weiterer Grund für die Neuausrichtung des RTF-Leitfadens war die in den EBA-Leitlinien zu SREP (EBA/GL/2014/13) vorgeschriebene Überprüfung des ICAAP sowie die Bewertung dessen Integration in das Gesamtrisikomanagement und das strategische Management des Instituts.

Mit der Neuausrichtung des RTF-Leitfadens hat die BaFin die von der EZB eingeführte normative Perspektive sowie eine Nachjustierung der ökonomischen Perspektive von bankinternen Risikotragfähigkeitskonzepten in die deutsche Aufsichtspraxis für die durch sie beaufsichtigten Kreditinstitute übernommen und zugleich die Anforderung in AT 4.1 Tz. 2 MaRisk spezifiziert.

Dabei sind künftig beide Betrachtungsperspektiven zwingend abzubilden. Hierbei gelten der Proportionalitätsgrundsatz und die Methodenfreiheit (grundsätzlich nur für die ökonomische Perspektive). Alternativ zu den beiden Betrachtungsperspektiven ist die Weiterführung der sog. Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ entsprechend des bisherigen BaFin-Leitfadens aus dem Jahr 2011 möglich.

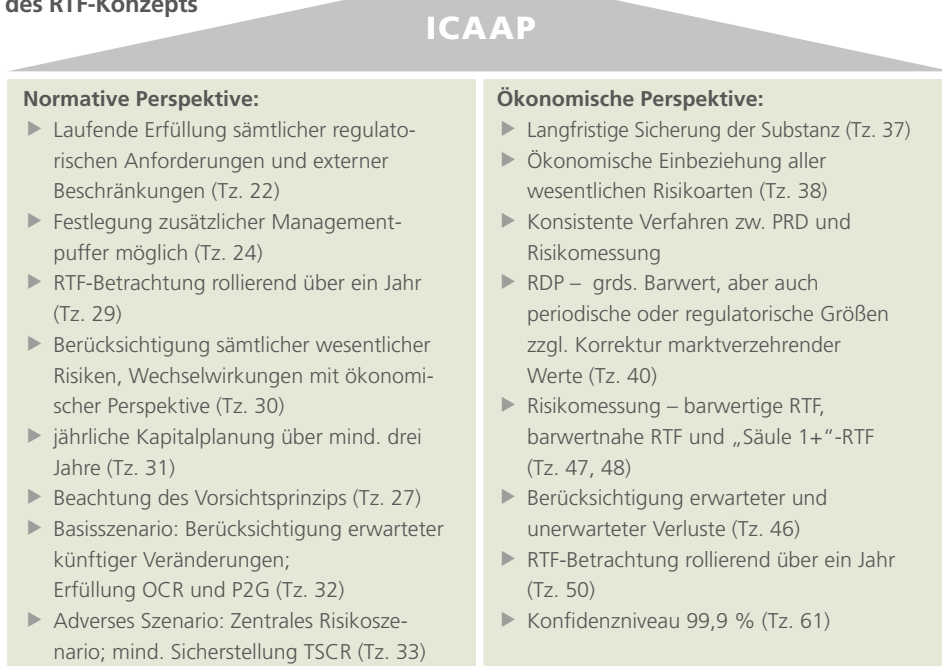
Hinweis: Die bis auf weiteres alternativ zu den neuen Perspektiven von der BaFin gewährte Fortführung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ stellt für die von der

BaFin beaufsichtigten Kreditinstitute zumindest eine vorübergehende Öffnungsklausel dar. Auf die für diese Konzepte modifizierten bzw. aktualisierten Anforderungen, die im Annex zum RTF-Leitfaden aufgenommen worden sind, gehen wir am Ende dieses Beitrags ein.

Die finale Fassung des RTF-Leitfadens wurde nun am 24.5.2018 veröffentlicht. Für die Umsetzung der aktualisierten Grundsätze und Verfahren ist keine Frist vorgesehen. Ein Grund hierfür ist sicherlich die zulässige Weiterführung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“.

Hinweis: Der RTF-Leitfaden ist ausschließlich auf Kreditinstitute zugeschnitten. Eine Übertragbarkeit der Grundsätze und Kriterien auf Finanzdienstleistungsinstitute ist nicht ohne weiteres möglich und nicht geboten. Finanzdienstleister müssen daher an den jeweiligen Geschäftsaktivitäten ausgerichtete individuelle Lösungsansätze zur Umsetzung der Anforderungen des AT 4.1 MaRisk entwickeln.

Übersicht 1: Perspektiven des RTF-Konzepts



P2G = Pillar to Guidance
OCR = Overall Capital Requirement

TSCR = Total SREP Capital Requirement
RDP = Risikodeckungspotential

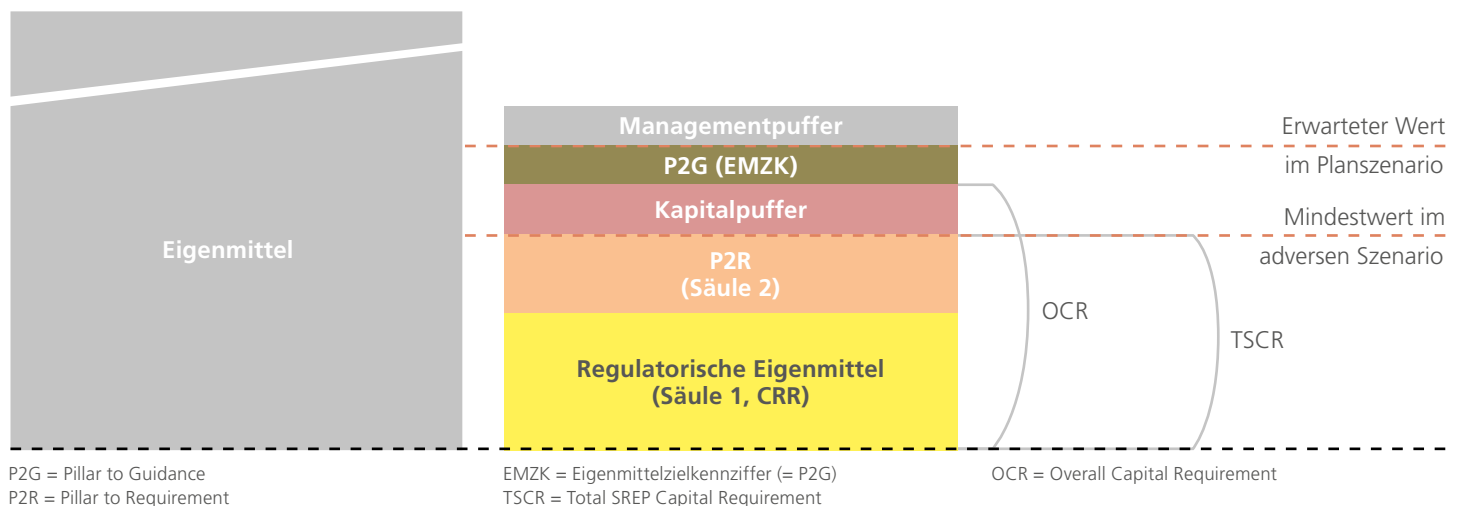
Die normative Perspektive

Die normative Perspektive erstreckt sich über die Gesamtheit aller regulatorischen und aufsichtlichen sowie auf die darauf basierenden internen Anforderungen. Damit wird die in AT 4.1 Tz. 2 MaRisk vorgegebene Zielsetzung einer Fortführung des Instituts umgesetzt.

Hinweis: Die normative Perspektive ähnelt dem bisher üblichen Going-Concern-Ansatz, kann aber mit diesem auf Grund gewisser Ausweitungen und Verschärfungen, auf die im Folgenden näher eingegangen wird, nicht gleichgesetzt werden.

Relevante Steuerungsgrößen sind die Kapitalgrößen Kernkapitalanforderung, SREP-Gesamtkapitalanforderung, die kombinierte Pufferanforderung und die Eigenmittelzielkennziffer (EMZK) sowie sämtliche Strukturanforderungen hinsichtlich des Kapitals. Wesentliche Komponenten sind dabei eine Betrachtung auf Jahresbasis und eine Kapitalplanung, die sich auf mindestens drei Jahre erstreckt und mindestens jährlich fortzuschreiben ist.

Übersicht 2: Die normative Perspektive



Das **Risikodeckungspotential (RDP)** setzt sich aus den jeweils zur Unterlegung der Mindestkapitalanforderungen bzw. Stresskapitalanforderungen zugelassenen Instrumenten zusammen. Für die Ermittlung der zur Verfügung stehenden regulatorischen Eigenmittel in späteren Planungsperioden sind die entsprechenden Positionen der Gewinn- und Verlustrechnung zu planen. Hierbei ist das Vorsichtsprinzip zu beachten.

Die **Risikoquantifizierung** für Adressenausfall-, Marktpreis- und operationelle Risiken hat sich an den Anforderungen der CRR (Capital Requirements Regulation) auszurichten. Der Risikohorizont ist somit ausschließlich auf ein Jahr determiniert, so dass nur noch eine rollierende Risikotragfähig-

keitsbetrachtung möglich ist. Die Risikoinventur hat dennoch (auch für die ökonomische Betrachtung) Risiken zu berücksichtigen, die sich ggf. erst nach Ablauf des einjährigen Risikobetrachtungshorizonts materialisieren bzw. materialisieren können (z. B. Zinsänderungsrisiken). Alle sich aus der Risikoinventur ergebenden wesentlichen Risiken sowie die Auswirkungen von Risiken, die nur in der ökonomischen Perspektive sichtbar werden (z. B. Migrationsrisiken oder aus der verlustfreien Bewertung des Zinsbuchs gemäß IDW RS BFA 3), sind auch in der normativen Perspektive quantitativ zu berücksichtigen. Dies soll auf der Basis interner Verfahren im Rahmen der Kapitalplanung erfolgen.

Die **Kapitalplanung** hat sich über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren zu erstrecken. In ihr ist weiterhin zwischen Basis-/Planszenario und (mindestens einem) adversen Szenario zu unterscheiden. Im Basis-/Planszenario sind erwartete Veränderungen der Geschäftstätigkeit oder der strategischen Ziele (strategische Planung), Veränderungen des Markt- und Wettbewerbsumfelds sowie bindende oder bereits beschlossene rechtliche/regulatorische Änderungen zu berücksichtigen. In diesem Szenario erwartet die Aufsicht, dass insbesondere die Kapitalgrößen Kernkapitalanforderung, SREP-Gesamtkapitalanforderung, kombinierte Pufferanforderung und Höchstverschuldungsquote eingehalten werden (siehe „erwarteter Wert“ in Übersicht 2).

Hinweis: Die EMZK stellt zwar keine verbindliche Kapitalanforderung dar, soll jedoch als aufsichtliche Erwartungsgröße für Stressphasen eine gewisse Leitwirkung dahingehend haben, dass sie die Gesamtkapitalausstattung aufzeigt, die die BaFin bei Eintritt von bestimmten adversen Szenarien als erforderlich ansieht.

Das adverse Szenario der Kapitalplanung ist das zentrale Risikoszenario der normativen Perspektive. Hier erwartet die Aufsicht, dass mindestens die SREP-Gesamtkapitalanforderung auch unter adversen Bedingungen eingehalten wird (siehe „Mindestwert“ in Übersicht 2). Die Nutzung regulatorischer Eigenkapitalelemente zur Risikodeckung in adversen Szenarien muss konsistent zur Schwere der angenommenen Szenarien und dem Risikoappetit des Instituts sein. Zudem sind die Risiken aus der ökonomischen Perspektive sowohl in der Gewinn- und Verlustrechnung, den regulatorischen Eigenmitteln, als auch in den risikogewichteten Positionsbeträgen des Kreditinstituts quantitativ zu berücksichtigen. Bei einer sich im adversen Szenario er-

gebenden eventuellen Unterdeckung ist im Einklang mit der Geschäfts- und Risikostrategie und dem ggf. bestehenden Sanierungsplan des Kreditinstituts ein plausibel umsetzbarer Maßnahmenkatalog zur Wiederherstellung der Einhaltung aller regulatorischen Eigenkapitalanforderungen zu erstellen.

Hinweis: Insgesamt stellt die Umsetzung der normativen Perspektive eine Herausforderung für die Kreditinstitute dar. Dabei wird der in AT 4.1 Tz. 11 MaRisk verankerte Kapitalplanungsprozess und dessen Verknüpfung mit der Risikotragfähigkeit sowie dessen engen Verbindung mit der strategischen und operativen Geschäftsplanung des Kreditinstituts deutlich aufgewertet. Künftig ist somit auf eine stärkere Nutzung integrierter Modelle zur Kapitalplanung sowie der Analyse, Steuerung und Weiterentwicklung der Geschäftsmodelle des Kreditinstituts unter dem Aspekt der Risikotragfähigkeit abzustellen. Auch in Bezug auf die Risikoquantifizierung ist die Erwartung der Aufsicht zu erwähnen, dass in der normativen Perspektive alle wesentlichen Risiken i. S. d. MaRisk Berücksichtigung finden sollen.

Die ökonomische Perspektive

Ziel der ökonomischen Perspektive ist die Substanzsicherung des Kreditinstituts und der Schutz vor Verlusten. Dabei sollen alle Risiken mit Auswirkung auf die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des Kreditinstituts mit Kapital gedeckt werden. Vor diesem Hintergrund ist das RDP grundsätzlich losgelöst von der handelsrechtlichen Rechnungslegung und den regulatorischen Vorgaben abzuleiten. Die Risikoquantifizierung hat sich ausschließlich an Marktpreisen bzw. an Bewertungen, die sich den tatsächlichen Marktpreisen annähern, zu orientieren.

Hinweis: Die ökonomische Perspektive ist der deutschen Bankpraxis bisher als „Liquidationsansatz“ bzw. „Gone-Concern-Ansatz“ bekannt, der dem in AT 4.1 Tz. 2 MaRisk definierten Gläubigerschutz Rechnung trägt.

Maßgebend ist die interne Ermittlungsmethodik des Kreditinstituts. Dabei soll sowohl bei der Risikoquantifizierung als auch bei der RDP-Ermittlung auf eine konsistente und in sich schlüssige Betrachtung geachtet werden. Der RTF-Leitfaden unterscheidet in drei Arten von Modellierungen der Risikomesung und trägt dadurch dem Proportionalitätsprinzip und dem Methodenfreiheitsgedanken Rechnung.

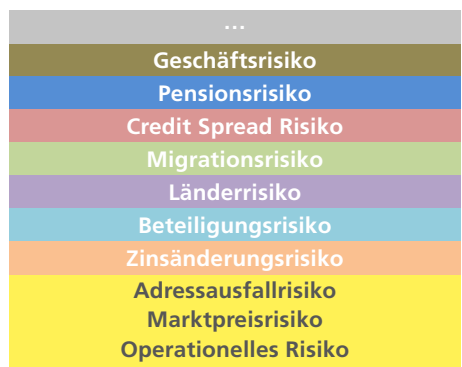
Wird das RDP z. B. barwertig abgeleitet (Barwert sämtlicher Vermögenswerte, Verbindlichkeiten und außerbilanzieller Positionen), so sind die Risiken ebenfalls barwertig zu messen (**barwertige RTF**). Darüber hinaus ist auch eine periodische oder aufsichtliche Betrachtung für die RDP-Ableitung zulässig. Eine Bereinigung um marktverzerrende Effekte (wie z. B. stille Lasten/Reserven) ist in solchen Fällen Pflicht, wobei die Genauigkeit der Korrekturen von institutsindividuellen Proportionalitätsüberlegungen abhängt. Die Risikoquantifizierung hat dann gemäß der sog. **barwertnahen RTF** zu erfolgen.

Übersicht 3: Die ökonomische Perspektive

RDP-Modelle



Risiken – Berechnung analog RDP-Modell



RDP = Risikodeckungspotential RTF = Risikotragfähigkeit EK = Eigenkapital

Dabei kann z. B. sowohl für die Korrektur marktverzehrender Effekte bei der RDP-Ab-
leitung als auch für die Messung bestimmter
Risiken auf das Verfahren im Jahresabschluss
zur verlustfreien Bewertung des Zinsbuchs
(IDW RS BFA 3) zurückgegriffen werden.

Hinweis: *Das Wahlrecht in Bezug auf die
Anwendung zwischen der barwertigen
RTF bzw. der barwertnahen RTF hat (an-
ders als ursprünglich vorgesehen) unabhän-
gig vom Proportionalitätsgrundsatz zu erfol-
gen.*

Unter Berücksichtigung des Proportionali-
tätsprinzips dürfen allerdings sehr kleine
und wenig komplexe Institute eine vereinfach-
te Risikomessung anwenden, bei wel-
cher zu den Risikowerten der Säule 1 quan-
tifizierte Risikowerte für nicht hinreichend in
Säule 1 berücksichtigte und weitere wesent-
liche Risikoarten hinzuaddiert werden (**sof.**
„Säule 1 +“-RTF).

Hinweis: *Anknüpfungspunkte für die Er-
mittlung nicht hinreichend in Säule 1 berück-
sichtigter Risikowerte im Rahmen der „Säule
1+“-RTF können sich z. B. aus den Zins-
schocks gemäß dem BaFin-Rundschreiben
9/2018 „Zinsänderungsrisiken im Anlage-
buch“ oder auch aus den Risikobeträgen auf
Basis einer Plausibilisierung nach AT 4.1 Tz. 5
MaRisk (Erfahrungswerte, Vergleichsmaßstä-
be, Expertenschätzung) ergeben.*

Auf der RDP-Seite sind auch erwartete Ver-
luste bei der Ermittlung des Barwerts aktivi-
scher Positionen abzubilden, nicht jedoch
geplante Werte (z. B. Plangewinn, Neuge-
schäft). Hinsichtlich der Risikoquantifizie-
rung bei wesentlichen Risiken sind neben
den erwarteten Verlusten, die grundsätzlich
noch nicht bereits im Rahmen der RDP-Ab-
leitung abgebildet worden sind, auch uner-
wartete Verluste zu berücksichtigen. Die Ri-
siken sind über einen einheitlich langen
künftigen Zeitraum zu ermitteln (rollierende
Einjahresbetrachtung). Der Ansatz für die
Risikomessung soll zwischen den einzelnen
Risikoarten konsistent sein und sich bei allen
Methoden zur Risikobeurteilung insgesamt
am Niveau der internen Modelle der Säule 1
(in etwa dem Konfidenzniveau von 99,9 %) orientieren. Grundsätzlich wird eine Brutto-
betrachtung bei der Risikoermittlung erwar-
tet, ohne risikomindernde Diversifikationsef-
fekte innerhalb oder zwischen einzelnen
Risikoarten; solche Effekte dürfen nur unter
den Voraussetzungen gemäß AT 4.1 Tz. 6
und 7 MaRisk berücksichtigt werden.

Hinweis: *Auch für die Umsetzung der öko-
nomischen Perspektive ist ausgehend von
den bisher genutzten internen Modellen eine
umfassende Analyse der ggf. erforderlichen
Anpassung vorzunehmen. Aufgrund des nun
festgelegten Konservativitätsniveaus für die
Risikomessung ist insbesondere bei Kreditin-
stituten, die bisher einen Going-Concern-An-
satz mit einem relativ niedrigem Konfidenznive-
au (z. B. 95 %) nutzen, zu analysieren, in
welchem Umfang die neuen Anforderungen
ggf. zu höheren ökonomischen Kapitalanfor-
derungen führen könnten.*

Stresstests

Stresstests sind gemäß AT 4.3.3 Tz. 1 MaRisk
zunächst regelmäßig für die wesentlichen Ri-
sikoarten aber auch gemäß AT 4.3.3 Tz. 3
MaRisk für das Gesamtrisikoprofil des Kredit-
instituts durchzuführen.

Der RTF-Leitfaden gibt zwei konkretisierende
Anforderungen hinsichtlich der durchzufüh-
renden Stresstests vor. So erfüllen Kreditinsti-
tute, die ihre Kapitalplanung im Rahmen der
adversen Betrachtung in der normativen Per-
spektive identisch einem schweren konjunk-
turellen Abschwung i. S. d. AT 4.3.3 Tz. 3
MaRisk ausgestaltet haben (sofern dieses
Szenario für das jeweilige Institut einen spür-
baren Einfluss auf die Kapitalausstattung
und -planung aufweist), sämtliche Mindest-
anforderungen an Stresstests für das Gesamt-
risikoprofil gemäß AT 4.3.3 Tz. 3 MaRisk.

Stresstests sind auch im Rahmen der ökonomi-
schen Perspektive durchzuführen, die los-
gelöst von den der Risikomessverfahren zu-
grundeliegenden Prämissen potenzielle
bisher nicht bzw. nicht hinreichend abgebil-
dete Ereignisse berücksichtigen sollen.

Hinweis: *Die Abbildung von Stresstests
unter den strengen Parameteranforderun-
gen der ökonomischen Perspektive (bar-
wertig, Konfidenzniveau 99,9 %) stellt
insbesondere für Kreditinstitute, die bisher
Stresstests in einem periodischen Going-
Concern-Ansatz mit geringen Konfidenz-
niveau (z. B. 95 %) betrachtet haben, eine
Herausforderung dar.*

Zusammenwirkung beider Perspektiven

Nun haben Kreditinstitute zwingend beide Perspektiven abzubilden, die unterschiedliche Blickwinkel auf die Risikotragfähigkeit des Kreditinstitutes bieten. Diese sind allerdings nicht losgelöst von einander zu betrachten. Die Informationen der ökonomischen Perspektive müssen in die normative Perspektive eingebunden werden, um eine einheitliche Steuerung zu gewährleisten. So sind beispielsweise die Auswirkungen wesentlicher Risiken aus der ökonomischen Perspektive zu analysieren und in der normativen Perspektive quantitativ zu berücksichtigen. Gemäß AT 4.3.2. Tz. 1 MaRisk sind zudem beide Perspektiven konsistent über alle Risikoarten hinweg in die Gesamtbanksteuerung einzubinden. Eine Dokumentation, wie beide Perspektiven in der praktizierten Gesamtbanksteuerung berücksichtigt werden, wird seitens der Aufsicht erwartet.

Hinweis: Aufgrund der vorgegebenen engen Verknüpfung beider Perspektiven und sich ergebender Wechselwirkungen wird eine detaillierte Aufnahme sämtlicher Risikoarten (im Rahmen der Risikoinventur) für eine gleichgerichtete Steuerung unerlässlich.

Aktualisierte Prinzipien und Kriterien für die Nutzung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“

Die Anwendung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ steht als Alternative zu den beiden neuen Sichtweisen. Der Annex des RTF-Leitfadens wiederholt und präzisiert die aus dem nun aufgehobenen BaFin-Leitfaden zur „Aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte“ vom 7.12.2011 bekannten Anforderungen.

Änderungen bzw. Konkretisierungen ergeben sich u. a. in Bezug auf:

- ▶ Risikoinventur – es sind auch Risiken zu berücksichtigen, die sich u. U. erst im Zeitablauf, d. h. nach Ablauf des einjährigen Risikobetrachtungshorizonts der Risikotragfähigkeitsrechnung materialisieren bzw. materialisieren können (z. B. Zinsänderungsrisiken),
- ▶ Anforderungen, unter welchen der Sonderposten nach § 340e Abs. 4 HGB als RDP angesetzt werden darf,
- ▶ Berücksichtigung der § 340f HGB-Reserve als RDP, sofern diese nicht bereits den regulatorischen Eigenmitteln hinzugerechnet ist,
- ▶ keine Berücksichtigung von zinsinduzierten stillen Lasten von Wertpapieren des Anlagebestands, sofern diese Wertpapiere in die verlustfreie Bewertung des Zinsbuchs nach IDW RS BFA 3 einfließen,

- ▶ Eliminierung aktiver latenter Steuern und des Goodwills gemäß den CRR-Vorschriften, sofern freie Eigenmittel als RDP angesetzt werden,
- ▶ bei der Ermittlung des Zinsänderungsrisikos ist ein etwaiger Rückstellungsbedarf im Rahmen der verlustfreien Bewertung des Zinsbuchs nach IDW RS BFA 3 grundsätzlich zu berücksichtigen,
- ▶ gemäß AT 4.1 Tz. 3 MaRisk ist die über den Bilanzstichtag hinausgehende Risikobetrachtung (Jahresende-Sicht bzw. ab Jahresmitte die Jahresende-Sicht des Folgejahres) weiterhin zulässig.

Hinweis: Die Anwendung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ ist bis auf weiteres zulässig. Aufgrund der voranschreitenden Harmonisierungsbestrebungen innerhalb des SSM-Raumes und der möglichen künftigen Erwartungen auch an weniger bedeutende Institute könnte die Duldung der Weiterführung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ früher oder später wegfallen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich auch für Kreditinstitute, die sich für eine Fortführung der Going-Concern-Ansätze „alter Prägung“ entscheiden, parallel zu deren Anwendung konkrete Überlegungen (z. B. Auswirkungenanalysen, Prozessanpassungsbedarf) über die Integration der neuen Ansätze in ihre RTF-Konzepte anzustellen.

Neues BaFin-Rundschreiben zu Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch veröffentlicht

Der Entwurf des überarbeiteten Rundschreibens zu „Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch“ befand sich seit Mitte Oktober 2017 in Konsultation (BaFin-Konsultation 13/2017). Am 12.6.2018 wurde nun die Neufassung des Rundschreibens 9/2018 (BA) durch die BaFin veröffentlicht und löst das bisherige Rundschreiben 11/2011 unmittelbar ab.

Hinweis: Über die Intention der BaFin zur Neufassung des Rundschreibens sowie die damit verbundenen wesentlichen Änderungen haben wir bereits in unserem novus Finanzdienstleistungen 1. Ausgabe 2018 berichtet. Im Vergleich zum Konsultationsentwurf wurden nur noch wenige Detailänderungen vorgenommen.

In ihrem Anschreiben zur Veröffentlichung hebt die Aufsicht die wesentlichsten Änderungen gegenüber dem Rundschreiben 11/2011 nochmals hervor. Dabei ist für kleine Institute bzw. Spezialbanken ohne zinstragendes Aktiv- oder Passivgeschäft die Streichung des bisher möglichen Ausweichverfahrens von besonderer Bedeutung. Diese Häuser haben nun kurzfristig bis 31.10.2018 eine barwertige Zinsrisikomessung aufzubauen.

Die Änderungen durch das Rundschreiben 9/2018 (BA) sind erstmals im Rahmen der FinaRisikoV-Meldung (Meldung nach der Verordnung zur Einreichung von Finanz- und Risikotragfähigkeitsinformationen nach dem Kreditwesengesetz) zum Meldestichtag 30.6.2018 zu berücksichtigen.

Hinweis: Die geplanten Änderungen der FinaRisikoV-Meldung (BaFin-Konsultation 18/2017) traten am 13.7.2018 in Kraft (Zweite Verordnung zur Änderung der FinaRisikoV). Diese sehen u. a. eine zusätzliche Information über die Behandlung von Margen-Cashflows im Zinsschock vor. Im Sinne der bisherigen Praxis sind die neuen Meldebögen erstmalig zum Meldestichtag 31.12.2018 einzureichen. Von den neu geregelten, verlängerten Einreichungsfristen analog den COREP-Meldungen kann allerdings sofort Gebrauch gemacht werden.

Im Vergleich zum Konsultationsentwurf wurden lediglich klarstellende Anpassungen vorgenommen bzw. diese Klarstellungen im Anschreiben zur Veröffentlichung durch die Aufsicht nochmals aufgegriffen:

- ▶ Es wird klargestellt, dass die bei Instituten mit erhöhtem Zinsänderungsrisiko (Zinsbuchbarwertverringerung im Zinsschock um mehr als 20 % der Eigenmittel) zu ergreifenden aufsichtlichen Maßnahmen auch die Überprüfung der Kapitalfestsetzung im Rahmen des SREP-Prozesses umfassen.
- ▶ Zur Vermeidung einer Doppelmeldung akzeptiert die deutsche Aufsicht von Kreditinstituten, die der unmittelbaren Aufsicht der EZB unterstehen, im Rahmen der FinaRisikoV-Meldung die der EZB gemeldeten Daten. Insoweit finden für diese Häuser die Vorgaben des Rundschreibens 9/2018 (BA) zur Berechnungsmethodik keine Anwendung. Meldepflichten, die lediglich Bestandteil der FinaRisikoV- und nicht der EZB-Meldung sind, bleiben von dieser Ausnahme unberührt.
- ▶ Hinsichtlich des Begriffs der unmittelbaren Pensionsverpflichtungen wird klargestellt, dass dieser den handelsrechtlichen Vorschriften entspricht.

- ▶ Die Zahlungsströme aus unmittelbaren Pensionsverpflichtungen sind generell zu berücksichtigen, es sei denn diese haben eine unwesentliche Auswirkung auf das gesamte Zinsänderungsrisiko (Zinsbuchbarwert bzw. Zinskoeffizient zu den Eigenmitteln) des Instituts. Dies ist dann hinreichend zu dokumentieren.
- ▶ Die Aktualisierung der Zahlungsströme aus unmittelbaren Pensionsverpflichtungen kann auf jährlicher Basis erfolgen, sofern unterjährig keine signifikanten Schwankungen bzw. keine signifikanten Veränderungen des Einflusses auf den Zinsschock vorliegen.
- ▶ Bei Auslagerung der Zinsschock-Berechnung sind die allgemeinen Regelungen für Auslagerungen des AT 9 MaRisk zu beachten.

Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Auslagerung an Cloud-Anbieter

Cloud-Computing bezeichnet das dynamisch an den Bedarf des Cloud-Nutzers angepasste Anbieten, Nutzen und Abrechnen von IT-Dienstleistungen über ein Netzwerk (Internet oder Intranet). Cloud-Anbieter decken dabei das komplette Spektrum der IT ab und stellen u. a. Infrastruktur (wie z. B. Speicherplatz oder Rechenleistung), Plattformen und Anwendersoftwarelösungen zur Verfügung.

Die Nutzung von Cloud-Lösungen gleicht i. d. R. der klassischen IT-Auslagerung. Ob es sich dabei aufsichtsrechtlich um eine wesentliche Auslagerung i. S. d. MaRisk (Kreditinstitute) bzw. Ausgliederung einer gewichtigen Funktion i. S. d. MaGo (Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen) handelt, haben die beaufsichtigten Unternehmen im Rahmen einer Risikoanalyse zu beurteilen.

Hinweis: Cloud-Lösungen, die sich auf Servern des Unternehmens befinden und für dessen Management und Betrieb die unternehmenseigene IT-Abteilung zuständig ist, stellen keine Auslagerung bzw. Ausgliederung an Cloud-Anbieter dar. In solchen Fällen gelten lediglich die üblichen Regelungen zur Informationssicherheit.

Besondere Anforderungen an die Auslagerung bzw. Ausgliederung an Cloud-Anbieter durch beaufsichtigte Unternehmen ergeben sich insbesondere dadurch, dass die Cloud-Anbieter i. d. R. nicht selbst der Aufsicht unterstehen. Zudem haben viele Cloud-Anbieter ihren Firmensitz in Staaten außerhalb der EU. Auch der hohe Standardisierungsgrad der Cloud-Lösungen, deren Details dem Cloud-Nutzer nicht immer bekannt sind, stellt eine besondere Herausforderung dar. Vor diesem Hintergrund können aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Auslagerung bzw. Ausgliederung an Cloud-Anbieter ausschließlich vertraglich durchgesetzt werden.

EBA-Empfehlungen zur Auslagerung an Cloud-Anbieter

Um einen einheitlichen bankaufsichtlichen Rahmen in der EU zu schaffen, hatte die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) ihre Erwartungen an nationale Bankaufsichtsbehörden und CRR-Institute in Form von „Empfehlungen zur Auslagerung an Cloud-Anbieter“ (EBA/Rec/2017/03) zusammengefasst und am 18.5.2017 zur Konsultation gestellt. Die EBA-Empfehlungen konkretisieren und spezifizieren die vom Ausschuss der Europäischen Bankaufsichtsbehörden (CEBS) entwickelten „Leitlinien zum Outsourcing“ vom 14.12.2016 und richten sich generell an alle Auslagerungen (auch als nicht wesentlich i. S. d. MaRisk eingestufte) an Cloud-Anbieter.

Wesentliche Punkte der EBA-Empfehlungen sind:

- ▶ Materialität und Wesentlichkeit: Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der Auslagerung sind zusätzliche Kriterien zu berücksichtigen, u. a. die Kritikalität und das inhärente Risikoprofil der auszulagernden Tätigkeit, die potentiellen Auswirkungen von Verletzungen der Vertraulichkeitspflicht und Datensicherheit auf das Institut und seine Kunden, direkte operationelle Auswirkung von IT-Ausfällen und damit zusammenhängend die Rechts- und Reputationsrisiken.
- ▶ Informationspflicht: Der Aufsichtsbehörde sind weitere Informationen zur Verfügung zu stellen, u. a. verpflichtende Informationen über wesentliche Auslagerungen, ggf. Informationen über die durchgeführte Risikoanalyse, Vorhalten eines aktuellen Informationsverzeichnisses mit diversen Mindestangaben über alle Auslagerungen an Cloud-Dienstleister.
- ▶ Inhalte des Auslagerungsvertrages: Verpflichtende Inhalte sind u. a. besondere Anforderungen an die Zugriffs-, Zutritts- und Prüfrechte für die Institute und die Aufsichtsbehörden, an die Sicherheit von Daten und Systemen sowie an die Weiterverlagerung.

- ▶ Standort der Datenspeicherung und -verarbeitung: Die Auswahl des Standortes des Cloud-Anbieters hat risikobasiert zu erfolgen, insbesondere wenn der Firmensitz des Cloud-Anbieters außerhalb der EU / des EWR ist.
- ▶ Notfallmanagement: Besondere Anforderungen an das Notfallmanagement und den Test von Notfallplänen sowie an die Exitstrategie und insbesondere an die Löschpflicht.

Die endgültigen „Empfehlungen zur Auslagerung an Cloud-Anbieter“ wurden durch die EBA am 28.3.2018 veröffentlicht und wurden nun zum 1.7.2018 wirksam.

Hinweis: Die EBA-Empfehlungen sind zwar rechtlich nicht verbindlich, die nationalen Aufsichtsbehörden unterliegen allerdings der sog. „comply or explain“-Pflicht. Die BaFin hat in ihrem Journal Januar 2018 angekündigt, dass sie die EBA-Empfehlungen unter Veröffentlichung einer Orientierungshilfe für die beaufsichtigten Unternehmen umsetzen wird.

BaFin-Orientierungshilfe zu Cloud-Computing

Die beaufsichtigten Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen haben bei der Vertragsgestaltung von wesentlichen Auslagerungen bzw. Ausgliederungen an Cloud-Anbieter bereits umfassende aufsichtsrechtliche Anforderungen zu beachten. Als Stichworte können hier § 25b KWG, AT 9 MaRisk und die BAIT (Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT) bzw. § 7 Nr. 2 VAG, Abschnitt 13 MaGo und die nun seit dem 2.7.2018 vorliegenden VAIT (Versicherungsaufsichtliche Anforderungen an die IT) genannt werden.

Aufgrund des im Rahmen von Gesprächen mit beaufsichtigten Unternehmen festgestellten Konkretisierungsbedarfs der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Nutzung von Cloud-Diensten plant die BaFin, im Laufe des Jahres 2018 dem „comply or explain“-Verfahren folgend, eine Orientierungshilfe zu

veröffentlichen. Im Vorgriff darauf hat sie im BaFin-Journal April 2018 bereits einige aus ihrer Sicht wesentliche Aspekte zusammengefasst.

Von besonderer Relevanz für die BaFin ist die angemessene vertragliche Regelung von uneingeschränkten Informations- und Prüfungsrechten für die interne und externe Revision des beaufsichtigten Unternehmens. Insbesondere dürfen diese Rechte nicht durch gestufte Informations- und Prüfungsverfahren, Zugriffserlaubnis nur auf standardisierte Prüfungsberichte des Cloud-Anbieters, Einschränkung des Zugangs zu Geschäftsräumen, Rechenzentralen, Servern und Mitarbeitern des Cloud-Anbieters, etc. eingeschränkt werden.

Zur Sicherstellung einer effektiven Gestaltung von Prüfungen bei Cloud-Anbietern akzeptiert die BaFin künftig auch sog. Sammelprüfungen. Hierbei werden die Prüfungsressourcen gebündelt und die Prüfungen von der Internen Revision eines oder mehrerer auslagernden Unternehmen oder von einem gemeinsam beauftragten Dritten vorgenommen, sofern die Revisionstätigkeit die Anforderungen der AT 4.4.3 und BT 2 MaRisk erfüllt. Sammelprüfungen dürfen dabei nicht zur Einschränkung der Prüfungsrechte der auslagernden Unternehmen führen.

Darüber hinaus sind auch uneingeschränkte Informations- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten der Aufsicht, insbesondere Vor-Ort-Prüfungen vertraglich zu verankern. Deren Durchführung darf ebenfalls nicht eingeschränkt und insbesondere nicht von der wirtschaftlichen Zumutbarkeit für den Cloud-Anbieter abhängig gemacht werden.

Exkurs: Anforderungen an die Informationssicherheit und an den Datenschutz

Die Nutzung einer Cloud-Lösung ist das klassische Beispiel einer datenschutzrechtlichen Auftrags(daten)verarbeitung. Der Cloud-Nutzer ist Auftraggeber und Verantwortlicher i. S. d. Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), nämlich die Stelle, die über Mittel und Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet. Der Cloud-Anbieter ist Auftragnehmer und Auftragsverarbeiter i. S. d. DSGVO, nämlich die Stelle die im

Auftrag des Verantwortlichen personenbezogene Daten verarbeitet. „Personenbezogene Daten“ sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen.

Die seit dem 25.5.2018 geltende DSGVO verpflichtet (im Gegensatz zur alten Rechtslage) nicht mehr nur den Verantwortlichen (Cloud-Nutzer) sondern auch den Cloud-Auftragsverarbeiter (Anbieter). Sowohl Cloud-Nutzer als auch Cloud-Anbieter müssen Maßnahmen implementieren, die den Vorgaben der DSGVO Rechnung tragen. Diese sind u. a.:

- ▶ Rechenschaftspflicht: Für die Einhaltung der Datenschutz-Anforderungen ist nicht mehr nur der Cloud-Nutzer verantwortlich. Der Cloud-Nutzer muss entsprechende Nachweise vorhalten, bspw. durch Aufnahme in sein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten und ggf. Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung. Auch der Cloud-Anbieter als Auftragsverarbeiter muss nun bspw. ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten führen und den Verantwortlichen bei der Einhaltung seiner Datenschutz-Anforderungen bzgl. der Auftragsverarbeitung unterstützen (Art. 28, 30, 32 bis 36 DSGVO).
- ▶ TOMs: Cloud-Anbieter haben hinreichende Nachweise dafür zu erbringen, dass sie im Einklang mit den Anforderungen der DSGVO geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (TOMs) für die Durchführung der Datenverarbeitung implementiert haben und dass sie den Schutz der Rechte der betroffenen Personen (Kunde, Mitarbeiter) gewährleisten (Art. 28 DSGVO).

Hinweis: Neu unter der DSGVO ist die Möglichkeit zur Heranziehung genehmigter Verhaltensregeln (Art. 40 DSGVO) oder Zertifizierungsverfahren (Art. 42 DSGVO), um die erforderlichen Nachweise erbringen zu können.

- ▶ Dokumentations- und Informationspflichten: Die gemeinsamen Regeln für die Datenverarbeitung sind zwischen dem Cloud-Dienstleister und -Nutzer vertraglich festzulegen, u. a. dokumentierte Weisung für die Datenverarbeitung sowie deren Einhaltung, Kompetenzregelungen,

Meldewege für Datenpannen, Löschpflicht, etc. (Art. 28 DSGVO).

- ▶ Datenschutz und Speicherort: Der Cloud-Nutzer muss sich im Vorfeld über die Datenschutzmaßnahmen und den Speicherort der Daten kundig machen, denn gemäß der DSGVO dürfen personenbezogene Daten von EU-Bürgern nicht in einem Staat aufbewahrt werden, dessen Datenschutzregeln nicht den geltenden EU-Mindeststandards entsprechen.

Hinweis: Cloud-Nutzer sollten Daten bereits vor der Migration in die Cloud verschlüsseln und sich nicht ausschließlich auf die Verschlüsselung des Cloud-Dienstleisters verlassen, denn durch die Speicherung und Verarbeitung der Daten außerhalb des Unternehmens wird dem Cloud-Nutzer insb. bei einem Datenverlust jede Kontrollmöglichkeit entzogen.

Im September 2017 hat das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) einen „Anforderungskatalog Cloud-Computing (C5)“ (Cloud Computing Compliance Controls Catalogue, kurz C5) mit Kriterien zur Beurteilung der Informationssicherheit von Cloud-Diensten veröffentlicht. Dieser soll überwiegend Cloud-Anbietern aber auch Cloud-Nutzern sowie deren Wirtschaftsprüfern einen einheitlichen und allgemein anerkannten Rahmen zur Sicherstellung sowie Beurteilung der Sicherheit im Cloud-Computing an die Hand geben. Die einzelnen Anforderungen des Katalogs sind inhaltlich auf Grundlage national und international etablierter Standards formuliert worden

Hinweis: Der Nachweis, dass ein Cloud-Anbieter die Anforderungen dieses Katalogs einhält, wird durch einen sog. SOC 2-Bericht (Service Organization Control 2-Berichte) erbracht. Dieser basiert auf den international anerkannten Bescheinigungsstandards ISAE 3000/ISAE 3402 bzw. IDW PS 860/ IDW PS 951, die von Wirtschaftsprüfern verwendet werden.

EBA-Leitlinien zu Gruppen verbundener Kunden

Am 23.2.2018 hat die EBA die deutsche Fassung der finalen „Leitlinien zu verbundenen Kunden gemäß Artikel 4 Absatz 1 Nummer 39 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013“ (EBA/GL/2017/15) veröffentlicht. Die EBA-Leitlinien konkretisieren die Tatbestandsmerkmale zur Zusammenfassung von einzelnen Kreditnehmern zu Gruppen verbundener Kunden (GvK) nach den CRR-Vorgaben und lösen die durch die CEBS in 2009 veröffentlichten „Guidelines on the implementation of the revised large exposure regime“ ab. Darüber hinaus werden in den EBA-Leitlinien Neuerungen aus dem Baseler Rahmenwerk zur Messung und Überwachung von Großkrediten aufgegriffen (BCBS 283).

Hinweis: Die EBA-Leitlinien werden infolge des „comply or explain“-Verfahrens der EBA bzw. über die EZB ab dem 1.1.2019 für alle Institute gelten und das BaFin-Rundschreiben 8/2011 ablösen.

Verbundenheit durch Kontrolle

Gemäß den Vorgaben der EBA ist das Konzept der Kontrolle in erster Linie nach dem Mutter-Tochter-Verhältnis gemäß der EU-Konzernbilanzrichtlinie (2013/34/EU) oder der IFRS-Konsolidierungsstandards (Verordnung (EG) Nr. 1606/2002) zu beurteilen. Sofern diese Grundsätze nicht anwendbar sind (beispielsweise bei natürlichen Personen oder bei Abschlüssen nach Rechnungslegungsvorschriften von Drittstaaten), haben Institute eine Untersuchung anhand von im Leitfaden vorgegebenen Merkmalen durchzuführen. Bei Vorliegen eines der folgenden Kriterien wird stets von einem Kontrollverhältnis ausgegangen (Kontrolltatbestände):

- ▶ Stimmrechtsmehrheit,
- ▶ Recht oder Fähigkeit, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen, oder
- ▶ Recht oder Fähigkeit, gemäß einem Vertrag oder aufgrund von Satzungsbestimmungen beherrschenden Einfluss auszuüben.

Darüber hinaus sollen bei der Beurteilung auch weitere Kontrollindikatoren Berücksichtigung finden:

- ▶ Entscheidungsbefugnis zur Strategie- und Geschäftstätigkeit,
- ▶ Entscheidungsbefugnis über wichtige Transaktionen,
- ▶ Recht oder Fähigkeit, die Geschäftsführung eines Unternehmens mit derjenigen anderer Unternehmen abzustimmen, um ein gemeinsames Ziel zu verfolgen, oder
- ▶ Halten von mehr als 50 % der Kapitalanteile.

Wenn Institute in Ausnahmefällen nachweisen können, dass trotz eines Kontrollverhältnisses zwischen den Kunden im Hinblick auf das Risiko keine Einheit besteht (Widerlegung des „Single Risk“), sollten die relevanten Umstände detailliert und nachvollziehbar dokumentieren werden.

Verbundenheit durch wirtschaftliche Abhängigkeit

Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit zwischen ihren Kunden sollten die Institute die besonderen Umstände jedes Einzelfalls berücksichtigen. Entscheidend ist insbesondere die Frage, ob finanzielle Schwierigkeiten oder der Ausfall eines Kunden zu Finanzierungs- oder Rückzahlungsschwierigkeiten bei einem anderen Kunden führen würden (bisher erst bei Vorliegen von „existenzbedrohenden Abhängigkeiten“).

Hinweis: Anders als im Konsultationsentwurf gibt die EBA keine quantitativen Untergrenzen vor, wodurch den Instituten mehr Spielraum bei der Einschätzung der wirtschaftlichen Abhängigkeiten eingeräumt wird.

Ein Indizienkatalog soll den Instituten bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Abhängigkeit erste Anhaltspunkte geben. Eine Widerlegung des „Single Risk“ ist hier ebenfalls unter erhöhten Dokumentationsanforderungen zugelassen.

In Folge der Vorgaben des BCBS 283 geben die EBA-Leitlinien eine Wesentlichkeitsgrenze für den Intensitätsgrad der Analyse der wirtschaftlichen Abhängigkeit vor. Eine umfassende und intensive Prüfung der möglichen Abhängigkeiten sowie Einholung von weiterführenden Informationen über den Kunden hinaus hat bei einem Verhältnis aller Risikopositionen des Kunden (Einzelkundenbasis) zum Kernkapital des Instituts (Einzelinstitut oder Gruppenebene) von mehr als 5 % zu erfolgen.

Hinweis: In allen Fällen unterhalb der vorgegebenen Grenze ist eine Klärung der wirtschaftlichen Abhängigkeiten im Rahmen der Kreditvergabe- und Bearbeitungsprozesse auf Basis der vorliegenden Informationen (z. B. gemäß § 18 KWG) ausreichend.

Verhältnis zwischen Verbundenheit durch Kontrolle und durch wirtschaftliche Abhängigkeit

Die EBA verdeutlicht in ihren Leitlinien, dass Unternehmen unterschiedlicher Kontrollgruppen ebenfalls zusammenzufassen sind, wenn aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeiten zwischen einzelnen Unternehmen der Kontrollgruppen eine mögliche Ansteckungskette („Dominoeffekt“) besteht. Dabei wird zwischen abwärts und aufwärts gerichteter Ansteckung unterschieden. Die Finanzinstitute haben ausreichende Informationen über alle Unternehmen einzuholen, die eine mögliche Ansteckungskette bilden.

Hinweis: Bei „verschachtelten“ Abhängigkeiten wird seitens der EBA u. U. akzeptiert, wenn das Finanzinstitut nicht in der Lage ist, Kenntnis von der Ansteckungskette zu erlangen und die Gruppe möglicherweise nicht richtig gebildet wird.



Die Umsetzung der Neuerungen durch die EBA-Leitlinien wird die Institute vor Herausforderungen stellen. Übergangsfristen nach dem 1.1.2019 sind nicht vorgesehen, daher müssen die Institute zeitnah eine Überarbeitung des internen Organisationswesens sowie der meldetechnischen Vorgaben, einschließlich der Anpassungen der vorhandenen IT-Infrastrukturen, anstoßen. Eine rechtzeitige GAP-Analyse des aktuellen Kundenbestands ist ebenfalls geboten.

Hinweis: Die Änderungen durch die EBA-Leitlinien betreffen auch die Anforderungen an die Kreditprozesse, die auf den einheitlichen GvK-Begriff zurückgreifen (z. B. anwendbare Kreditkompetenz, Einstufung für risikoorientierte MaRisk Öffnungsklauseln, Offenlegung nach § 18 KWG, Einhaltung der Organkreditvorschriften).

Geldwäscherechtliche Pflichten der Güterhändler

Das novellierte Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) setzt die 4. EU-Geldwäscherichtlinie seit dem 26.6.2017 in deutsches Recht um. Die neuen, zwischenzeitlich seit einem Jahr gültigen Anforderungen an die Geldwäsche-Compliance betreffen auch verstärkt Unternehmen des Industrie- und Handelsbereichs, da Verpflichtete i. S. d. GwG auch sog. Güterhändler sind.

Güterhändler als Verpflichtete i. S. d. GwG

Unter dem Begriff des Güterhändlers (§ 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG) versteht das GwG jede Person, die gewerblich Güter veräußert, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung sie handelt.

Hinweis: Nach herrschender Meinung und den Gesetzesbegründungen wird unter dem Begriff des Güterhändlers jedes Unternehmen gleichgültig welcher Rechtsform mit Sitz in Deutschland und unter dem Begriff des Gutes jede bewegliche und nicht bewegliche Sache unabhängig von ihrem Aggregatzustand sowie der Handel mit Gas- und Stromlieferungen verstanden. Somit ist jedes handelnde Unternehmen Güterhändler und damit Verpflichtete i. S. d. GwG.

Risikomanagementsystem und Sicherungsmaßnahmen

Verpflichtete müssen nach dem GwG über ein wirksames Risikomanagementsystem (§ 4 GwG) verfügen. Ein solches Risikomanagementsystem besteht aus einer zu erstellenden Risikoanalyse und zu schaffenden internen Sicherungsmaßnahmen. Ziel der Risikoanalyse (§ 5 GwG) ist es, die unternehmensspezifischen Risiken in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu identifizieren, zu kategorisieren und zu gewichten. Dabei empfiehlt es sich analog der Vorgehensweise in der Finanzindustrie, eine Kategorisierung in Kunden-, Produkt- und transaktionsbezogene sowie geografische Risiken vorzunehmen. Eine weitere Untergliederung in mitarbeiterbezogene sowie sonstige Risiken ist abhängig von der Art und dem Umfang der Geschäftstätigkeit zu empfehlen. Im Nachgang hat der Güterhändler die einzelnen Risiken zu bewerten.

Ausgehend von den identifizierten Risiken hat der Güterhändler angemessene Sicherungsmaßnahmen zu implementieren und den einzelnen Risiken zuzuordnen.

Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 6 GwG) sind insbesondere:

- ▶ die Ausarbeitung von internen Grundsätzen, Verfahren und Kontrollen in Bezug auf den Umgang mit Risiken von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung einschließlich der Einhaltung von Kundensorgfalts-, Melde- und Dokumentationspflichten,
- ▶ die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten und seines Stellvertreters,
- ▶ die Schaffung und Fortentwicklung geeigneter Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs von neuen Produkten und Technologien zur Begehung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung und
- ▶ die Überprüfung der Mitarbeiter auf ihre Zuverlässigkeit sowie ihre erstmalige und laufende Unterrichtung in Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

Hinweis: Die internen Sicherungsmaßnahmen sind hinsichtlich ihrer Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit zu überwachen und ggf. von Zeit zu Zeit zu aktualisieren. Auch die Risikoanalyse ist regelmäßig zu überprüfen und ggf. anzupassen.

Privilegierte Güterhändler

Das GwG ermöglicht es Güterhändlern, die keine Barzahlungen in einer Höhe von über EUR 9.999 tätigen oder entgegennehmen (auch gestückelt, sog. smurfing) und hierzu ein angemessenes internes Kontrollsystem zur Verhinderung von Barzahlungen über dieser Schwelle implementiert haben, auf die Implementierung eines vollumfänglichen Risikomanagementsystems i. S. d. § 4 GwG zu verzichten (§ 4 Abs. 4 GwG).

Hinweis: Sofern die Voraussetzungen einer Privilegierung vorliegen, sind diese regelmäßig zu überprüfen. Die Sorgfaltspflichten in Bezug auf den Kunden haben privilegierte Güterhändler insoweit zu beachten, als ein Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht.

Gruppenweite Einhaltung des GwG durch Güterhändler

Auch Güterhändler unterliegen dem gruppenweiten Ansatz des § 9 GwG.

§ 9 Abs. 1 Satz 1 GwG bestimmt, dass Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, eine Risikoanalyse für alle gruppenangehörigen Unternehmen, Zweigstellen und Zweigniederlassungen durchzuführen haben, soweit diese selbst geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen. Auf der Grundlage der Ergebnisse der gruppenweiten Risikoanalyse sind für die Gruppe einheitliche interne Sicherungsmaßnahmen zu implementieren.

Hinweis: Fraglich ist, ob die gruppenangehörigen Unternehmen, soweit sie privilegierte Güterhändler i. S. d. § 4 Abs. 4 GwG sind, in eine gruppenweite Risikoanalyse eines hierzu verpflichteten Mutterunternehmens einzubeziehen sind. Dies ist gesetzestechnisch nicht klar geregelt, kann nach dem Sinn und Zweck der Privilegierung aber nicht angenommen werden.

Nach dem GwG verpflichtete Güterhändler, die Mutterunternehmen sind, sollten im ersten Schritt die in den Gruppeneinheiten bestehenden Praktiken zu Bargeldtransaktionen analysieren, um dann zu entscheiden, ob und in welchem Umfang eine gruppenweite Risikoanalyse und Implementierung von gruppenweiten internen Sicherungsmaßnahmen zur Steuerung der identifizierten Risiken geboten erscheint.

Mögliche Sanktionen

Das in 2017 novellierte Geldwäschegesetz hat die Befugnisse der Aufsichtsbehörden ausgeweitet sowie den Umfang möglicher Bußgelder bei geldwäscherechtlichen Pflichtverstößen der Verpflichteten deutlich verschärft. Bei schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Vergehen, können Bußgelder von bis zu EUR 1 Mio. oder dem zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Gewinns des Verpflichteten verhängt werden. Die Aufsichtsbehörden können zudem anlasslos Prüfungen beim Verpflichteten durchführen.

BaFin-Entwurf der Auslegungshinweise zum Geldwäschegesetz

Am 15.3.2018 stellte die BaFin in einem Konsultationsentwurf ihre Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA 2018-E) zum in 2017 novellierten Geldwäschegesetz (GwG) vor. Mit ihnen wird die BaFin nach endgültiger Veröffentlichung ihre Verwaltungspraxis darlegen. Frühere Auslegungshinweise, insbesondere der Deutschen Kreditwirtschaft (AuA DK) aus dem Jahr 2014, werden gegenstandslos.

Hinweis: Adressaten des AuA 2018-E sind ausschließlich nach dem GwG Verpflichtete, die unter der Aufsicht der BaFin stehen (u. a. Kredit-, Finanzdienstleistungs- und Zahlungsinstitute, Versicherungsunternehmen). Aber auch für andere Verpflichtete i. S. d. GwG, wie z. B. Güterhändler, können die AuA 2018-E wichtige Anhaltspunkte bieten, da deren Aufsichtsbehörden bislang keine vergleichbar detaillierten Hilfestellungen veröffentlicht haben.

Nachfolgend erläutern wir ausgewählte Klarstellungen im AuA 2018-E sowie über die bisherigen Auslegungshinweise (AuA DK) hinausgehende Anforderungen.

Risikomanagement

In den AuA 2018-E wird klargestellt, dass die Verantwortlichkeit für das Risikomanagement auf oberster Leitungsebene (§ 4 Abs. 3 GwG) die Verantwortlichkeit auf Geschäftsleitersebene bedeutet. Der benannte Geschäftsleiter muss die unternehmensinternen Geldwäscherisiken und deren Bewertung „genau kennen“ und die Einhaltung der implementierten internen Sicherungsmaßnahmen „effektiv überwachen“. Das benannte Mitglied der Leitungsebene darf sich damit nicht mehr ausschließlich auf die Tätigkeit des bestellten Geldwäschebeauftragten verlassen.

Bei der Erstellung der Risikoanalyse nach § 5 GwG sind neben den AuA 2018-E selbst die Gemeinsamen Leitlinien der europäischen Aufsichtsbehörden (Leitlinien zu Risikofaktoren) vom 4.1.2018 zu beachten. Die Umsetzung der Leitlinien zu Risikofaktoren durch die Verpflichteten sollte ursprünglich bereits bis zum 26.6.2018 erfolgen und

wird damit spätestens mit endgültiger Veröffentlichung der AuA 2018 unmittelbar bei der Aktualisierung der Risikoanalysen durch die Geldwäschebeauftragten Anwendung finden müssen.

Hinweis: Die Leitlinien für Risikofaktoren enthalten neben allgemeinen branchenübergreifenden Ausführungen u. a. ausgewählte sektorenspezifische Hinweise zu Risikofaktoren für Korrespondenzbankenbeziehungen, für das Privatkundengeschäft, für E-Geld-Emittenten und für Finanztransferdienstleister, die die sektorenspezifisch tätigen Verpflichteten prüfen und bewerten müssen. Die Hinweise sollen, in Kombination mit den Anhängen 1 und 2 zum GwG, die Verpflichteten in die Lage versetzen, fundierte und risikoorientierte Entscheidungen im Zusammenhang mit der Identifizierung, Bewertung und Behandlung von Geldwäscherisiken zu treffen.

Interne Sicherungsmaßnahmen

Die Bestellung von Mitgliedern der Leitungsebene zum Geldwäschebeauftragten oder seinem Stellvertreter wird in AuA 2018-E neu an der Mitarbeiteranzahl des verpflichteten Unternehmens festgemacht. Eine Bestellung von Mitgliedern der Leitungsebene als Beauftragter kommt nur noch in Betracht, wenn ein Unternehmen weniger als zehn Mitarbeiter beschäftigt.

Klarestellt wird in Bezug auf die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten auch, dass er und sein(e) Stellvertreter dem gleichen Unternehmen angehören müssen.

Es ist eine Überprüfung der Zuverlässigkeit „grundsätzlich aller Beschäftigten“ nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 GwG vorzunehmen. Eine Risikoorientierung wird nur noch hinsichtlich der für die Überprüfung eingesetzten Maßnahmen als zulässig erachtet.

Kundensorgfaltspflichten

Mit Blick auf die Neuerungen und Konkretisierungen im Bereich der Kundensorgfaltspflichten ist festzustellen, dass die BaFin

Aktualisierungspflichten bei bestehenden Vertragspartnern in ihrer Verwaltungspraxis künftig höheres Gewicht beimisst.

Zu § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG wird in den AuA 2018-E klargestellt, dass Anlass für eine erneute Erfüllung der Kundensorgfaltspflichten die Änderungen der maßgeblichen Umstände in Bezug auf den Kunden sind. Verwiesen wird beispielsweise auf Änderungen der Gesellschaftsform, zur Unternehmensverschmelzung, oder zu Änderungen der Eigentums- und Kontrollstrukturen bei juristischen Personen als Vertragspartner. In solchen Fällen hat eine erneute Erfüllung aller allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfolgen und nicht nur eine Aktualisierung der bereits bestehenden Daten des Kunden.

Aktualisierungspflichten bestehen auch im Zusammenhang mit dem gesetzlich eingeführten fiktiven wirtschaftlich Berechtigten. Diese müssen im Rahmen der Erfüllung der Aktualisierungspflicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG erfasst werden.

Außerdem wird im Rahmen der Aktualisierungspflicht unter Bezug auf § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG erwartet, dass in angemessenen zeitlichen Abständen durch risikoorientierte Verfahren überprüft wird, ob zwischenzeitlich ein Vertragspartner oder dessen wirtschaftlich Berechtigter den PeP-Status (Politisch exponierte Person) erlangt hat. Der zeitliche Rahmen für diese Aktualisierungspflicht hat sich gegenüber den AuA DK nicht geändert. So ist bei Vertragsbeziehungen, die intern mit einem hohen Risiko eingestuft wurden, mindestens alle zwei Jahre eine Überprüfung durchzuführen.

Hinweis: Im Rahmen der im Mai 2018 ausgetragenen Konsultation zum AuA 2018-E haben eine Reihe von Institutionen und Verbänden Stellung genommen, zu einzelnen darin enthaltenen Verwaltungsauffassungen auch kritisch. Daher ist derzeit unklar, in welcher Form und wie schnell eine endgültige Veröffentlichung der AuA 2018 ansteht.

Konsultation zu den Mindestanforderungen an das Depotgeschäft

Nahezu gleichzeitig mit der finalen Version der „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten für Wertpapierdienstleistungsunternehmen“ (MaComp) hat die BaFin am 26.4.2018 erstmals ein Entwurfsschreiben über „Mindestanforderungen an die ordnungsgemäße Erbringung des Depotgeschäfts und den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten (MaDepot)“ veröffentlicht und bis zum 8.6.2018 konsultiert.

Grundlage der MaDepot sind die Vorgaben der Finanzmarkttrichtlinie (MiFID II) zum Schutz des Kundenvermögens, insbesondere § 84 WpHG i. V. m. § 10 WpDVerOV sowie der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 und mit diesen Regelungen im Zusammenhang stehende Vorschriften aus dem Depotgesetz (DepotG).

Hinweis: Die Intention der BaFin in Bezug auf die MaDepot ist, analog den MaComp, Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDU) eine Übersicht und Zusammenstellung der einschlägigen aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu Verhaltens- und Organisationspflichten im Bereich des Depotgeschäfts an die Hand zu geben.

Die MaDepot nehmen eine Trennung zwischen aufsichtsrechtlichen und zivilrechtlichen Anforderungen an das Erbringen des Depotgeschäfts vor. Demnach sollen die zivilrechtlichen Besonderheiten des DepotG nicht Gegenstand des Entwurfsschreibens sein. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass bei der Prüfung des Depotgeschäfts von WpDU nach § 89 WpHG die Vorgaben der Depotbekanntmachung vom 21.12.1998 insoweit nicht anzuwenden sind.

Hinweis: Zwischen den MaDepot und der Depotbekanntmachung besteht jedoch eine Vielzahl sich gegenseitig überschneidender Regelungen (z. B. die Vorgaben

zur Depotbuchführung). Andere maßgebliche Regelungen sind hingegen weiterhin nur in der Depotbekanntmachung enthalten (z. B. die Anforderungen an die Durchführung der Depotabstimmung). Somit ist bislang im Rahmen des Konsultationsverfahrens nicht eindeutig, ob und in welchem Umfang die Depotbekanntmachung weiterhin Gültigkeit hat bzw. haben soll.

Die MaDepot betreffen nur die Anforderungen an den Schutz von Finanzinstrumenten der Kunden. Nicht Gegenstand des Entwurfsschreibens sind die Anforderungen an das Halten von Geldern der Kunden. Damit wird der Anwendungsbereich der MaDepot auf solche WpDU eingeschränkt, die Kreditinstitute mit Erlaubnis zum Betreiben des Einlagen- und Depotgeschäfts sind.

Hinweis: Nicht bzw. nicht eindeutig geregelt im Entwurfsschreiben ist der Geltungsbereich der MaDepot in Bezug auf Kreditinstitute, die das Depotgeschäft betreiben, jedoch keine WpDU sind, sowie in Bezug auf Zentralverwahrer und Verwahrstellen nach KAGB.

Die Inhalte der MaDepot werden wie folgt gegliedert:

► Organisationspflichten zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten

Von besonderer Bedeutung in diesem Abschnitt der MaDepot sind die Vorkehrungen zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten und insbesondere die Vorkehrungen im Bereich der sog. Lieferdisposition (Abwicklung von Geschäften). Dabei haben die vom WpDU getroffenen Vorkehrungen stets sicherzustellen, dass bei der Abwicklung von Geschäften nicht (auch nicht zeitweilig) unberechtigt auf Finanzinstrumente unbeteiligter Kunden zugegriffen werden kann. Die Verwendung von Kundenfinanz-

instrumenten für Rechnung des WpDU oder Dritte darf ausschließlich unter genau festgelegten Bedingungen erfolgen, denen der Kunde im Voraus ausdrücklich zustimmen soll.

In diesem Abschnitt der MaDepot sind auch Regelungen über die Aufgaben des Beauftragten für den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten enthalten. Die Übernahme seiner Aufgaben durch den Fachbereich, der die vom Beauftragten überwachten bzw. bewerteten Dienstleistungen oder Tätigkeiten erbringt, wird in den MaDepot nur unter engen Voraussetzungen zugelassen.

Hinweis: § 81 Abs. 5 WpHG beinhaltet jedoch keine Einschränkungen in dieser Hinsicht. Danach ist eine Zuordnung der Aufgaben des Beauftragten zur Compliance-Funktion genauso wie zum Fachbereich zulässig.

In Bezug auf die Anforderungen an die Drittverwahrung im In- und Ausland schreiben die MaDepot vor, dass das WpDU die Auswahl sowie die Beauftragung des Dritten auf der Grundlage einer sorgfältigen Analyse vorzunehmen und den Überwachungsumfang risikoorientiert festzulegen hat.

Hinweis: Nicht geregelt ist, ob die neuen Anforderungen auch retrospektiv, also für bereits bestehende Drittverwahrungen, Geltung haben sollen.

Abgeschlossen wird dieser Abschnitt der MaDepot mit Anforderungen an die Depotbuchführung sowie die Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung.

► Verhaltenspflichten für die Verwahrung und Verwaltung von Kundenfinanzinstrumenten

Welche Informationen über die vom WpDU getroffenen Maßnahmen zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten dem Kunden rechtzeitig vor der Erbringung des Depotge-

schäfts mitzuteilen sind, werden in diesem Abschnitt der MaDepot aufgelistet. Zudem hat das WpDU seinen Kunden regelmäßig diverse Informationen in Bezug auf den Kundenbestand sowie die Verwahrlichkeiten des WpDU zur Verfügung zu stellen.

► **Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten**

In diesem Abschnitt der MaDepot wird im Wesentlichen ausgeführt, dass über die allgemeinen Vorgaben in Bezug auf die Auf-

zeichnungspflichten hinaus (§ 83 WpHG, § 9 WpDVerOV, Art. 72 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565) auch Aufzeichnungen sowohl über die bei einem WpDU gehaltenen Kundenfinanzinstrumente als auch über die Verwendung dieser Finanzinstrumente durch das WpDU zu führen sind.

Hinweis: Die Absicht der BaFin, die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zu Verhaltens- und Organisationspflichten im Bereich des Depotgeschäfts künftig in Mindestanforderungen zusammenzufassen und dadurch

die Verwaltungspraxis transparenter zu gestalten, ist positiv zu bewerten. Insbesondere im Zusammenhang mit der Abgrenzung des Geltungsbereichs der MaDepot wie auch im Vergleich zur bisherigen gesetzlichen Lage und Verwaltungspraxis sind jedoch einige Inhalte des Entwurfschreibens noch nicht eindeutig bzw. widersprüchlich geregelt. Dies merken die Stellungnahmen der Institutionen und Verbände im Rahmen der Konsultation übereinstimmend an.

NOVUS RECHNUNGSLEGUNG

Neufassung des IDW RS BFA 3

Der Bankfachausschuss (BFA) des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat am 16.10.2017 eine überarbeitete Fassung seiner Stellungnahme RS BFA 3 zu Einzelfragen der verlustfreien Bewertung von zinsbezogenen Geschäften des Bankbuchs (Zinsbuchs) verabschiedet, die im Februar 2018 durch das IDW veröffentlicht wurde.

Hinweis: Die überarbeitete Fassung ersetzt IDW RS BFA 3 mit Stand vom 30.8.2012 und ist auf Abschlüsse für Berichtsperioden anzuwenden, die nach dem 31.12.2017 beginnen. Eine frühere Anwendung des IDW RS BFA 3 n. F. wird als zulässig angesehen, sofern eine vollständige Berücksichtigung aller Änderungen erfolgt (kein sog. „Cherry Picking“).

Ziel der Überarbeitung war es u. a., Auslegungen, die bisher nur in den internen BFA-Sitzungen beschlossen wurden (z. B. Berücksichtigung von Risikokosten, Behandlung von Passivüberhängen, Einbeziehung von Hybrid-

kapital), in die Stellungnahme zu integrieren. Mit Blick auf eine objektivierbare und willkürfreie Abgrenzung des Bewertungsobjekts (Bankbuchs) wurden zwei erläuternde Abschnitte zur Zuordnung sowie zur Änderung der Zuordnung zum Bankbuch und in diesem Zusammenhang auch zur Behandlung von langlaufenden Zinsswaps ergänzt bzw. neu in die Stellungnahme aufgenommen.

Zuordnung zum Bankbuch

Die neu eingefügte Überschrift 3.1. „Zuordnung zum Bankbuch“ enthält neben den bisher bekannten Abgrenzungskriterien u. a. auch Klarstellungen zur Abgrenzung des Neugeschäfts. Aufgrund des Stichtagsprinzips (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB) können nur solche zinsbezogenen Finanzinstrumente Gegenstand des Bankbuchs sein, die am Abschlussstichtag bereits vertraglich vereinbart waren. Die Einbeziehung von geplantem Neugeschäft ist mit dem Stichtagsprinzip nicht vereinbar.

Klarstellend wird nun aufgeführt, dass die Neufestsetzung von Zinskonditionen innerhalb der Gesamtlaufzeit eines Kreditverhältnisses, soweit die ursprüngliche Zinsbindungsfrist kürzer als die vertraglich vereinbarte Kreditlaufzeit ist, kein Neugeschäft i. S. d. Stellungnahme darstellt.

Hinweis: Die Berücksichtigung erwarteter Erfolgsbeiträge aus solchen Neufestsetzungen ist ungeachtet dessen i. R. d. verlustfreien Bewertung des Bankbuchs unzulässig, solange diese noch nicht vertraglich fixiert sind.

In Tz. 23 der Stellungnahme wurden auf Wunsch der BaFin Klarstellungen bzgl. der Behandlung von langlaufenden Zinsswapgeschäften aufgenommen. Danach ist ein Zinsswapgeschäft, dessen Laufzeit deutlich über die Laufzeit anderer Geschäfte des Bankbuchs hinausgeht, in einen Kassa- und einen Forward-Swap aufzuteilen, sofern die anerkannten Bewertungsverfahren eine willkürfreie Dif-

ferenzierung ermöglichen. In die verlustfreie Bewertung des Bankbuchs wird nur der Teil einbezogen (Kassa-Swap), der nachweislich in einem einheitlichen Nutzungs- und Funktionszusammenhang (sog. Refinanzierungsverbund) mit den übrigen zinsbezogenen Geschäften des Bankbuchs steht. Der andere Teil (Forward-Swap) unterliegt zwingend der imparitätischen Einzelbewertung. Soweit jedoch eine Aufteilung des Zinsswaps unterbleibt, ist das gesamte Geschäft imparitätisch einzeln zu bewerten.

Hinweis: Es sind somit nur die laufzeitkongruenten Zahlungsströme aus dem Zinsswap in das Bankbuch einzubeziehen. Bei der Identifizierung von Laufzeitkongruenzen soll entsprechend der aktuellen Auffassung der Fachliteratur auf die Kapital- und nicht auf die Zinsbindungsdauer der Geschäfte des Bankbuches abgestellt werden.

Änderung der Zuordnung zum Bankbuch

Zur Änderung der Zuordnung zum Bankbuch wird erstmalig in einem neu aufgenommenen Abschnitt 3.2. Stellung genommen. Mit wenigen Ausnahmen stellen diese Ausführungen keine Abweichung zur bisherigen Praxis der verlustfreien Bewertung des Bankbuchs dar.

Werden die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung im Bankbuch nicht mehr erfüllt, sind die jeweiligen Finanzinstrumente fortan nach den allgemeinen Regeln (Bewertungseinheiten oder imparitätisch einzeln) zu bilanzieren und zu bewerten, die für Finanzinstrumente gleicher Art und Zweckbestimmung außerhalb des Bankbuchs gelten. Auch damit zusammenhängende unrealisierte Erträge und unrealisierte Verluste (stille Reserven und Lasten) sind nicht mehr bei der Bewertung des Bankbuchs zu berücksichtigen. Aus der Änderung der Zuordnung resultierende Anpassungen des Buchwerts sind zum Zeitpunkt der Änderung der Zuordnung, spätestens jedoch am nächsten Abschlussstichtag, in voller Höhe erfolgswirksam vorzunehmen.

Hinweis: Die Ausübung dieses Wahlrechts ist im Anhang offen zu legen (§ 340a i. V. m. § 284 Abs. 2 Nr. 1 HGB).

Werden die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung im Bankbuch nachträglich erfüllt, sind die Finanzinstrumente zum Zeitpunkt der Änderung der Zuordnung letztmalig nach den bis dahin geltenden allgemeinen Vorschriften zu bewerten. Die Änderung der Zuordnung erfolgt unter sinngemäßer Anwendung der geltenden Regeln zur Umgliederung von Handelsbeständen gemäß IDW RS BFA 2, Tz. 26.

Hinweis: Gemäß IDW RS BFA 2 Tz. 26 ist jede Umwidmung vom Handelsbestand in den Anlagebestand bzw. in die Liquiditätsreserve zu dokumentieren und buchhalterisch nachzuvollziehen. Nach der Umwidmung muss eine Ableitung der Bestände an Finanzinstrumenten aus der Buchhaltung möglich sein, wobei die Umwidmung im Umwidmungszeitpunkt zum beizulegenden Zeitwert zu erfolgen hat.

Die Auflösung einer Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften bzw. die Vornahme einer Wertaufholung im Zuge der Änderung der Zuordnung ist nur insoweit zulässig, als der Grund für die Bildung der Rückstellung bzw. der Grund für die Abschreibung eines Vermögensgegenstandes entfallen ist.

Hinweis: Die Änderungen der Zuordnung zum Bankbuch stellen unternehmensinterne Vorgänge dar. Diese können aus diesem Grund keine ergebniswirksame Vereinnahmung von (Veräußerungs-) Erfolgen begründen (Realisationsprinzip).

Eine nach diesen Grundsätzen ggf. fortzuführende Drohverlustrückstellung für zinsbezogene Derivate ist somit zeitanteilig über die Restlaufzeit des Derivats (als Teil des Bankbuches) aufzulösen.

Hinweis: Um keine Doppelberücksichtigung im Rückstellungstest (durch die Fortführung der bestehenden Drohverlustrückstellung und die gleichzeitige Berücksichtigung eines negativen Barwerts des Derivats im Bankbuch) zu verursachen, ist eine Minderung des Buchwerts des (Netto-)Bankbuchs (barwertige Betrachtungsweise) um den noch nicht aufgelösten Teil der Rückstellung bzw. eine Anrechnung dessen auf die Höhe des Verpflichtungsumfanges (periodische Betrachtungsweise) vorzunehmen.

Darüber hinaus sind ab dem Zeitpunkt der Änderung der Zuordnung etwaige Wertveränderungen Bestandteil des Bewertungsobjekts Bankbuch.

Hinweis: Insgesamt bringt die Überarbeitung des IDW RS BFA 3 keine bedeutenden Veränderungen oder Neuerungen für den Anwender mit sich. Dennoch sollten die Institute ihre eingeführten Methoden und Prozesse zur verlustfreien Bewertung des Bankbuchs auf einen etwaigen Nachjustierungsbedarf zur Erfüllung der Neuerungen überprüfen.

Haftung des Factors für Umsatzsteuer

Tritt der leistende Unternehmer seinen Anspruch auf die Gegenleistung für einen umsatzsteuerpflichtigen Umsatz an einen anderen Unternehmer ab (Abtretungsempfänger oder Factor), haftet dieser für die nicht oder nicht vollständig entrichtete Umsatzsteuer (§ 13c Abs. 1 Satz 1 UStG), soweit sie im vereinnahmten Betrag enthalten ist.

Die Finanzverwaltung verneinte jedoch eine Haftung des Factors, soweit der leistende Unternehmer für die Abtretung der Forderung eine Gegenleistung in Geld vereinnahmt (Abschnitt 13c.1 Abs. 27 UStAE). Damit wurden Fälle des sog. echten Factorings, bei denen der Factor dem leistenden Unter-

nehmer liquide Mittel zur Verfügung gestellt hat, aus denen dieser seine Umsatzsteuerschuld hätte begleichen können, von der Haftung ausgenommen. Dieser Vorgehensweise der Finanzverwaltung widersprach der BFH mit Urteil vom 16.12.2015 (Az. XI R 28/13, DStR 2016, S. 669).

Als Reaktion hierauf wurde mit Wirkung zum 1.1.2017 die gesetzliche Haftungsregelung modifiziert und im Sinne der Auffassung der Finanzverwaltung die Haftung ausgeschlossen, soweit der leistende Unternehmer für die Abtretung der Forderung eine Gegenleistung in Geld vereinnahmt (§ 13c Abs. 1 Satz 4 UStG).

Laut Schreiben des BMF vom 9.5.2018 (Az. III C 2 – S 7279-a/0 :002, BStBl. I 2018, S. 694) wird es die Finanzverwaltung nicht beanstanden, wenn sich der Factor bei einer vor dem 1.1.2017 wirksam abgetretenen Forderung – also vor Wirksamwerden der gesetzlichen Ausnahmeregelung – auf die bisherige Verwaltungsauffassung beruft.

Hinweis: Im Ergebnis wendet somit die Finanzverwaltung die BFH-Rechtsprechung nicht an und geht auch in Fällen vor dem 1.1.2017 von einem Haftungsausschluss aus, soweit der leistende Unternehmer vom Factor für die Forderungsabtretung eine Gegenleistung in Geld erhält.

Fristverlängerung zur Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen bei Investmentfonds

Das neue Investmentsteuerrecht gilt seit 1.1.2018. Über die wesentlichen Änderungen haben wir in unserem novus Finanzdienstleistungen vom Dezember 2017 berichtet. Mit dem neuen Recht sind zahlreiche Anwendungsvorschriften verbunden. Nach § 56 Abs. 1 Satz 3 InvStG 2018 gilt bei Investmentfonds und Kapital-Investitionsge-

sellschaften mit einem vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahr für steuerliche Zwecke ein Rumpfwirtschaftsjahr zum 31.12.2017 als beendet. Für dieses Rumpfwirtschaftsjahr regelt § 56 Abs. 1 Satz 4 InvStG 2018, dass sich die Frist zur Veröffentlichung der Besteuerungsgrundlagen bis zum 31.12.2018 verlängert.

Das BMF stellt nun mit Schreiben vom 9.4.2018 (Az. IVC 1–S 1980-1/16/10010:020, DStR 2018, S. 813) klar, dass die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus auch auf Investmentfonds mit kalenderjahrgleichem Wirtschaftsjahr anzuwenden ist.

Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter EU-rechtskonform?

Der BFH legte mit Beschluss vom 12.10.2016 (Az. I R 80/14, BStBl. II 2017, S. 615) dem EuGH die Regelung zur Hinzurechnungsbesteuerung von Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter nach § 7 Abs. 6 und 6a AStG zur EU-rechtlichen Überprüfung vor. Im konkreten Streitfall wurden einer inländischen Kapitalgesellschaft, die 30 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft in der Schweiz hielt, Zwischeneinkünfte hinzuge-rechnet.

In seinen Schlussanträgen vom 5.6.2018 in der Rs. C-135/17 kommt der Generalanwalt des EuGH, Paolo Mengozzi, zu dem Ergebnis, dass eine grundsätzlich verbotene Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt. Wegen der sog. Standstill-Klausel sei diese jedoch unbeachtlich, da die Beschränkung auf einer bereits am 31.12.1993 bestehenden Rechtsvorschrift beruhe. Zwar sei die maßgebliche Regelung nach dem 31.12.1993 geändert worden, die jedoch zumindest bei Direktinvestitionen – wie im Streitfall – zu keiner Änderung des Regelungsgehalts geführt habe.

Hilfsweise führt der Generalanwalt aus, dass die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit zudem gerechtfertigt sein könnte, sofern zwischen Deutschland und der Schweiz kein bilateraler Rahmen für den Informationsaustausch in Steuersachen bestehe, der auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sei. Eine solche Prüfung sei Sache des vorliegenden Gerichts, somit des BFH.

Hinweis: Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH den Schlussanträgen folgt und die Standstill-Klausel bei Direktinvestitionen anwendet.

ANSPRECHPARTNER

FRANKFURT

Marcus Grzanna

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 69 710488-31
marcus.grzanna@ebnerstolz.de

Andreas Serafin

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 69 710488-30
andreas.serafin@ebnerstolz.de

HAMBURG

André Hollnagel

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 040 37097-246
andre.hollnagel@ebnerstolz.de

KÖLN

Marc Lilienthal

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 211 20643-115
mark.lilienthal@ebnerstolz.de

STUTTGART

Matthias Kopka

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 711 2049-1202
matthias.kopka@ebnerstolz.de

Lorenz Muschal

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 711 2049-1263
lorenz.muschal@ebnerstolz.de

Volker Schmidt

Rechtsanwalt, Steuerberater
Tel. +49 711 2049-1208
volker.schmidt@ebnerstolz.de

Jens-Uwe Herbst

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Tel. +49 711 2049-1306
jens-uwe.herbst@ebnerstolz.de

IMPRESSUM

Herausgeber:

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

Ludwig-Erhard-Straße 1, 20459 Hamburg
Tel. +49 40 37097-0

Holzmarkt 1, 50676 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:

alle Bilder: © www.gettyimages.com