

**Liebe Leserinnen und Leser,**

in der Februar-Ausgabe unseres Newsletters GK-law.de-Aktuell berichten wir über folgende Themen aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Beratungspraxis im Bereich des Kapitalmarktes:

### Gesetzgebung

**OGAW V-Umsetzungsgesetz:** Das durch den Bundestag am 28. Januar 2016 verabschiedete Gesetz enthält weitere Änderungen im KAGB u.a. betreffend die Darlehensvergabe durch AIF.

**Investmentsteuerreformgesetz:** Der Regierungsentwurf sieht weitreichende Änderungen des Investmentsteuer- und des Einkommensteuergesetzes vor.

### Rechtsprechung

**BGH legt Auslegungsfrage dem EuGH vor:** Ist die Vermittlung von Vermögensverwaltungsvollmachten erlaubnispflichtig nach dem KWG?

### Beratungspraxis

**BaFin:** Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat einen Konsultationsentwurf für die MaRisk-Novelle 2016 veröffentlicht, um Risikodaten und die Berichterstattung hierüber künftig zu verbessern.

Viel Spaß beim Lesen wünscht

Ihr Team von GK-law.de–Aktuell

● <b>Gesetzgebung</b>	<b>2</b>
▪ <b>Gesetz zur Umsetzung der OGAW-Richtlinie mit KAGB-Änderungen beschlossen</b>	<b>2</b>
▪ <b>Regierungsentwurf zum Investmentsteuerreformgesetz</b>	<b>2</b>
● <b>Rechtsprechung</b>	<b>3</b>
▪ <b>BGH legt Frage, ob Annahme und Übermittlung eines Auftrags zur Portfolioverwaltung eine Wertpapierdienstleistung i.S.d. KWG darstellen, dem EuGH vor</b>	<b>3</b>
● <b>Beratungspraxis</b>	<b>4</b>
▪ <b>BaFin veröffentlicht Konsultationsentwurf für MaRisk-Novelle 2016</b>	<b>4</b>
● <b>Impressum, Adressänderung und Kündigung</b>	<b>5</b>

## Gesetzgebung

### ▪ **Gesetz zur Umsetzung der OGAW-Richtlinie mit KAGB-Änderungen beschlossen**

Am 28. Januar 2016 hat der Bundestag das sog. OGAW-V-Umsetzungsgesetz verabschiedet. Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffen bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Hinblick auf die Aufgaben der Verwahrstelle, die Vergütungspolitik und Sanktionen. Das Gesetz enthält weitere Änderungen des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB), das an neue europarechtliche Vorgaben im Bereich des Investmentwesens angepasst wird.

Die wesentlichen Änderungen im KAGB

- Schaffung eines Rahmens für die Darlehensvergabe und/oder -übernahme durch AIF (sog. „Kreditfonds“) und Festlegung der Anforderungen für die Verwaltung von Kreditfonds
- Aufgaben und Haftung der Verwahrstelle – gleicher Pflichtenumfang von OGAW und AIF-Verwahrstelle
- Regelung für die Übertragung der Verwaltung auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG kann Verwaltung direkt auf andere KVG übertragen)
- Regelung für die Verschmelzung unter Beteiligung einer offenen Investmentkommanditgesellschaft
- Streichung der Ausnahmebestimmung bezüglich kleiner inländischer Publikums-AIF in der Rechtsform der Genossenschaft
- Anhebung des Strafmaßes in § 339 KAGB (Tätigwerden ohne Erlaubnis/Registrierung)
- Anpassung des KAGB an die Vorgaben des mit den USA abgeschlossenen sogenannten FATCA-Abkommens (Informationsaustausch über Finanzkonten)

Mit dem Gesetz sollte das KAGB auch an eine geplante Delegierte Verordnung der EU-Kommission angepasst werden, die Vorgaben zur Unabhängigkeit von Kapitalverwaltungsgesellschaft und Verwahrstelle sowie der Insolvenzfestigkeit der Vermögensgegenstände von Fonds beinhaltet. Die Vorgaben der Delegierten Verordnung sollten über den Anwendungsbereich der geänderten Richtlinie 2009/65/EG hinaus auf AIF-Sachverhalte (Vorgaben zur Unabhängigkeit) sowie auf Publikums-AIF (Vorgaben zur Sicherstellung der Insolvenzfestigkeit) erweitert werden. Die zur Anpassung an die Delegierte Verordnung vorgesehenen Regelungen sollen nun erst im Rahmen eines geeigneten nachfolgenden Gesetzgebungsverfahrens übernommen werden.

### ▪ **Regierungsentwurf zum Investmentsteuerreformgesetz**

Das Bundeskabinett hat am 24. Februar 2016 den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der Investmentbesteuerung, der unter anderem auch Änderungen des Einkommensteuergesetzes enthält, gebilligt. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung sollen mit dem Gesetz EU-rechtliche Risiken wegen möglicher steuerrechtlicher Nachteile für EU-Ausländer ausgeräumt, einzelne Steuersparmodelle (insbesondere

die Umgehung der Dividendenbesteuerung durch sog. Cum/Cum-Geschäfte) verhindert, steuerliches Gestaltungspotential eingeschränkt, administrativer Aufwand abgebaut und Systemfehler des geltenden Rechts korrigiert werden.

Zur Reduzierung des administrativen Aufwandes wird das Besteuerungssystem für Publikums-Investmentfonds grundlegend reformiert. Anleger brauchen für ihre Steuererklärung statt bisher bis zu 33 Besteuerungsgrundlagen zukünftig nur noch vier Angaben:

- Höhe der Ausschüttung;
- Wert des Fondsanteils am Jahresanfang und
- Wert des Fondsanteils am Jahresende sowie
- Angaben zur Fondsart – also ob es sich um einen Aktienfonds, einen Mischfonds, einen Immobilienfonds oder um einen sonstigen Fonds handelt.

Dadurch soll es zukünftig ohne steuerliche Nachteile möglich sein, in ausländische Investmentfonds zu investieren, die keine deutschen Besteuerungsgrundlagen ermitteln. Die neuen Investmentsteuervorschriften sollen ab dem 01. Januar 2018 gelten. Nicht betroffenen von den neuen Regelungen sind Anteile an Investmentpersonen- und Investmentaktienkapitalgesellschaften, so dass sich insbesondere für geschlossene Alternative Investmentfonds (AIF) keine Änderungen ergeben.

Die geplanten Änderungen des Einkommensteuergesetzes sehen vor, dass die Anrechenbarkeit der auf Dividenden erhobenen Kapitalertragsteuer davon abhängig sein soll, dass der Steuerpflichtige die Aktie für einen Mindestzeitraum hält und dabei ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Risiko trägt. Diese Beschränkung soll bei Dividendenerträgen von mehr als 20.000 Euro gelten. Die Änderung des Einkommensteuergesetzes zur Verhinderung von Cum/Cum-Geschäften soll bereits ab dem 01. Januar 2016 gelten.

## Rechtsprechung

- **BGH legt Frage, ob Annahme und Übermittlung eines Auftrags zur Portfolioverwaltung eine Wertpapierdienstleistung i.S.d. KWG darstellen, dem EuGH vor**

**Rechtslage:** Die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage im Revisionsverfahren hängt von der Auslegung der MiFID-I-Finanzmarktrichtlinie ab. Daher wurde das Verfahren von Amts wegen ausgesetzt, um eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) einzuholen. Die Kernfrage des Verfahrens ist, ob die Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrags (auch Vermögensverwaltungsvertrag genannt) als Wertpapierdienstleistung im Sinne der Finanzmarktrichtlinie anzusehen ist und in der Konsequenz Vermittler einer Vermögensverwaltungsvollmacht einer Erlaubnis nach § 32 KWG bedürfen.

**Sachverhalt:** Der Kläger hat einen mit der Beklagten geschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag widerrufen und begehrt im Zusammenhang mit der durch die Beklagte erbrachten Anlageberatung und -vermittlung Rückzahlung gezahlter Raten und Schadenersatz. Die Beklagte verfügt nicht über eine 32-KWG-Lizenz. Die Klage war zunächst durch das Landgericht als unbegründet abgewiesen worden. In der Berufungs-

instanz erklärte der Kläger die Klage nach Erhalt einer Teil-Rückzahlung in dieser Höhe für erledigt. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. In der Revisionsinstanz verfolgt der Kläger sein Begehren – Zahlung sowie im Übrigen Feststellung der Erledigung – weiter.

Die Frage der Erlaubnispflicht ist umstritten und bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Nach Auffassung der BaFin stellt ein Vermögensverwaltungsvertrag ein Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten dar - die Vermittlung ist damit gemäß § 32 KWG erlaubnispflichtig. Es sei nicht zwingendes Erfordernis, dass der rechtliche Erwerb des Finanzinstruments unmittelbar durch die Vermittlung bewirkt werde. Diese Rechtsansicht wird auch durch zwei erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsentscheidungen gestützt.

Herrschende Auffassung in der Literatur ist dagegen, dass die Vermittlung von Vermögensverwaltern nur dann erlaubnispflichtig ist, wenn diese sich auf ein konkretes, Finanzinstrumente beinhaltendes Geschäft bezieht.

Sollte der EuGH in seiner Vorabentscheidung die Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrags als Wertpapierdienstleistung im Sinne der Finanzmarktrichtlinie ansehen, so hätte die Revision des Klägers Erfolg. Das Berufungsgericht hätte einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs.1 KWG auf der Grundlage seiner bisher getroffenen Feststellungen zu Unrecht verneint.

Sieht der EuGH die Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrages dagegen nicht als Wertpapierdienstleistung im Sinne der Finanzmarktrichtlinie an, so hätte das Berufungsgericht einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §32 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 KWG zu Recht verneint. Die Revision wäre in diesem Fall zurückzuweisen.

*BGH, Beschluss vom 10. November 2015 – VI ZR 556/14 (KG-Urteil vom 05. Juni 2014 – 22 U 90/13)*

## **Beratungspraxis**

### ▪ **BaFin veröffentlicht Konsultationsentwurf für MaRisk-Novelle 2016**

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat die Bestimmungen der MaRisk überarbeitet und ihren Entwurf zur Konsultation veröffentlicht. Ein wesentliches Ziel ist die Verbesserung der Erfassung von Risikodaten und der Berichterstattung hierüber. Institute konnten bisher nicht schnell genug auf kritische Entwicklungen reagieren, da aktuelle, belastbare Zahlen fehlten. Datenarchitektur und IT-Infrastruktur sollen optimiert werden, um eine inhaltlich aussagekräftige Aufbereitung der Informationen zeitnah, umfassend und genau zu ermöglichen.

Außerdem sollen Institute künftig Grundsätze und Standards (Verhaltenskodex) einführen, die eine wirksame Kontrolle von Risiken durch die Leitungsorgane gewährleisten. Dadurch soll eine solide Risikokultur auf allen Ebenen gefördert werden.

Weitere Konkretisierungen sieht das Konsultationspapier für Auslagerungen vor. In Kernbankbereichen und wichtigen Kontrollbereichen sollen Auslagerungen nur dann zulässig sein, wenn trotzdem fundierte Kenntnisse und Erfahrungen vorgehalten werden, die es ermöglichen, die Steuerung der ausgelagerten Bereiche effektiv wahrzunehmen und bei Bedarf auch eine Rückverlagerung in das Institut ohne Störungen des

Betriebsablaufes zu gewährleisten. In den Bereichen Risikocontrolling, Compliance und Interne Revision ist jedoch eine Vollausslagerung nur bei kleinen Instituten möglich und zwar, wenn die Einrichtung von Funktionen vor dem Hintergrund von Institutsgröße und der betriebenen Geschäfte unverhältnismäßig wäre. Bei Instituten mit umfangreichen Auslagerungen hält die BaFin ein zentrales Auslagerungsmanagement für geboten.

## ● **Impressum, Adressänderung und Kündigung**

(c) 2016

Gündel & Katzorke  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theaterplatz 9  
37073 Göttingen

Tel. +49 551-789 669 0  
Fax +49 551-789 669 20

E-Mail: [info@gk-law.de](mailto:info@gk-law.de)  
Internet: [www.gk-law.de](http://www.gk-law.de)

Geschäftsführung: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke  
Sitz: Göttingen  
Registergericht: Amtsgericht Göttingen HRB 200165

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE250 434 519

Verantwortlich i.S.d. § 8 Nds. PresseG: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke

Zuständige Kammern: Die in Deutschland zugelassene Gündel & Katzorke Rechtsanwalts-  
gesellschaft mbH unterliegt der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer Braun-  
schweig, Bruchtorwall 12, 38100 Braunschweig (<http://www.rak-braunschweig.de/>),  
E-Mail: [info\(at\)rak-braunschweig.de](mailto:info(at)rak-braunschweig.de).

Berufsrechtliche Regelungen der Rechtsanwälte: Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt  
(Bundesrepublik Deutschland) Informationen zu den für Rechtsanwälte geltenden Re-  
gelungen finden Sie auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter  
[www.brak.de](http://www.brak.de).

Alle Rechte vorbehalten.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich.

Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert.  
Dennoch kann keine Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen  
werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwor-  
tlich, die über einen Link erreicht werden. Auch für unverlangt eingesandte Manuskripte  
kann keine Haftung übernommen werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive  
dieses Impressums - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch aus-

zugsweise, ist nur unter der Quellenangabe [www.gk-law.de](http://www.gk-law.de) erlaubt.

Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu lesen Sie auf unserer Homepage.

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses Newsletters unter der E-Mail-Adresse:

[info@gk-law.de](mailto:info@gk-law.de)

Falls Sie sich wieder abmelden möchten, Ihre E-Mail-Adresse ummelden möchten oder Sie unwissentlich von einem Dritten angemeldet worden sind, schicken Sie eine E-Mail an:

[info@gk-law.de](mailto:info@gk-law.de)