

BA 13 AZB M34 2016/001856

Von: [REDACTED]
Gesendet: Mittwoch, 17. Februar 2016 10:31
An: Lutz, Dr. Peter
Cc: [REDACTED]
Betreff: Weiteres Vorgehen CumEx
Anlagen: Vermerk Abfrage CumEx.docx

2016/0496878
 z.V. AAZ

Hallo Herr Dr. Lutz,

wie gestern besprochen bereiten wir gerade die Umfrage in Sachen CumEx vor. Die Bundesbank wird uns in Kürze ihre Anmerkungen zum Fragebogen zusenden. [REDACTED] erstellen gerade die Anschreiben an die Institute bzw. die EZB. Wir gehen derzeit davon aus, dass wir die Unterlagen auf Arbeitsebene (B2 / BA 13) bis zum frühen Nachmittag finalisieren können. Die Umfrage soll grundsätzlich an alle CRR Institute (SIs und LSIs) und die Fidis der Gruppe I und II gerichtet werden. Offen ist aus unserer Sicht die Frage, ob und in wie weit Kundengeschäfte mit abgefragt werden sollen. Gibt es hierzu eine hausinterne Meinung bzw. Vorgaben vom BMF?

Auf Seiten der Bundesbank soll die Umfrage auch mit Herrn Dombret final abgestimmt werden.

Soweit in Kürze der aktuelle Stand.

Viele Grüße

Von: Lutz, Dr. Peter
Gesendet: Dienstag, 16. Februar 2016 18:41
An: [REDACTED]
Betreff:

Dr. Peter Lutz

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
 Abteilungspräsident
 SSM Aufsichtsstandards

Federal Financial Supervisory Authority
 Head of Department
 SSM Supervision Standards

Graurheindorfer Straße 108
 53117 Bonn | Germany

Fon +49 [0] 228 4108- [REDACTED]
 Fax +49 [0] 228 4108- [REDACTED]

2016/0496870

Sachverhalt

Selt einiger Zeit gab es vereinzelt Presseberichte, die davon berichteten, einzelne Banken seien in eine rechtlich umstrittene Praxis der sog. CumEx- oder Dividendenstrippinggeschäfte verwickelt. Die rechtliche Bewertung der Zulässigkeit dieser Geschäfte ist nach wie vor umstritten.

Gleichwohl ist in den letzten Monaten eine weitere Dynamik aufgetreten, indem es zunehmend mehr Hinweise gibt, die darauf hindeuten, dass die Problematik über die bisher bekannten Einzelfälle hinausreicht. Presseberichten zufolge hat die Finanzverwaltung NRW im Herbst 2015 einen Datenträger angekauft, auf dem sich Hinweise auf die Verstrickung von mehr als 100 Banken befinden sollen. Insofern liegen nun über die bekannten Einzelfälle hinaus Anhaltspunkte dafür vor, dass hier eine Vielzahl von KIs betroffen sind, was wiederum auf einen Missstand im Sinne des § 6 Abs. 2 KWG hindeuten könnte. Erhärtet wird dieser Verdacht durch ein Treffen des Geschäftsbereichs BA mit der StA Köln und dem LKA NRW in der 5. KW 2016, wo seitens der Strafverfolgungsbehörden über einen weiteren Verdacht berichtet wurde. Diesem Anhaltspunkt ist nachzugehen.

Zudem zeigt sich nun am Beispiel der Maple Bank GmbH, dass CumEx-Geschäfte durchaus auch auf die Solvenz eines Instituts durchschlagen können und die finanzielle Überlebensfähigkeit nachhaltig erschüttern kann.

Aus diesen Gründen ist dem Thema nachzugehen.

Bewertung

§ 6 Abs. 1 KWG weist der BaFin die spezielle Gewerbeaufsicht über die in Deutschland tätigen Kreditinstitute zu. Dabei steht zunächst das einzelne Institut, nicht aber die Finanz- und Kreditwirtschaft insgesamt im Fokus.¹ In der Praxis übt die BaFin ihre Aufsicht im Wesentlichen im Wege der Solvenzaufsicht, nicht aber der Einzelgeschäftsaufsicht aus, die schon aus Ressourcengründen nicht geleistet werden kann. Soweit andere Rechtsvorschriften neben dem KWG Aufsichtsanforderungen enthalten, nimmt die BaFin diese ebenfalls wahr. Allerdings trifft die BaFin keine Allzuständigkeit für die öffentlich-rechtliche Aufsicht über Kreditinstitute.²

Speziell zum Thema der Steuerstrafverfahren ist eine KWG-Änderung aus dem Jahr 2015 zu beachten. Nach alter Rechtslage gab es für die BaFin grundsätzlich keine steuerrechtlichen und steuerstrafrechtlichen Pflichten zur Anzeige von Steuerverfehlungen durch KI, da ihre Mitarbeiter gemäß § 9 Abs. 2 KWG a.F. von den allgemeinen Auskunfts- und Beistandspflichten der Abgabenordnung ausdrücklich ausgenommen waren. Die ältere Kommentarliteratur geht folgerichtig davon aus, dass es Aufgabe und Zuständigkeit der Finanzbehörden, nicht aber der BaFin sei, die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften zu überwachen und Zuwiderhandlungen entgegenzuwirken; für die BaFin bleibe im Anschluss als Folgeaufgabe ggf. die Prüfung der Zuverlässigkeit.³ Der Gesetzgeber habe mit dieser Regelung die bewusst Entscheidung getroffen, dass nach KWG Auskunftspflichtige sicher sein konnten, dass sie nicht an das Finanzamt weitergegeben werden; der Gesetzgeber habe hier also bei der Abwägung der bankaufsichtlichen und der steuerpolitischen Belange das allgemeine Interesse an einer wirkungsvollen Bankaufsicht höher veranschlagt.⁴ Zwar galt dies auch nach alter Rechtslage nicht unbegrenzt, etwa dann nicht, wenn

¹ Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Schäfer, Kreditwesengesetz, 4. Auflage 2012, § 6, Rdn. 2.

² Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Schäfer, Kreditwesengesetz, 4. Auflage 2012, § 6, Rdn. 4.

³ Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Schäfer, Kreditwesengesetz, 4. Auflage 2012, § 6, Rdn. 44.

⁴ Reischauer/Kleinhans-Becker, Kreditwesengesetz, Erg.lfg, 7/11, § 9, Rdn. 30.

90

Institute fortgesetzt schwerwiegende steuerliche Verstöße begingen oder wenn die Finanzbehörden Fälle mit strafrechtlichem Bezug führten.⁵

Hiervon konnte bislang angesichts der lediglich aufgetretenen Einzelfälle sowie der Tatsache, dass CumEx-Geschäfte durch den BFH für rechtlich zulässig bewertet wurden, keine Rede sein.

Indes haben sich im Lauf des Jahres 2015 zwei wesentliche Änderungen ergeben. Zum einen hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 9 Abs. 5 KWG die Abwägung des alten Gesetzgebers zu Lasten der Steuerbehörden aufgehoben und die BaFin den anderen Behörden gleichgestellt, so dass sie seit 2015 eine Pflicht auch zur Anzeige von steuerrelevanten Sachverhalten trifft. Zum anderen drängen sich durch den im Herbst 2015 bekannt gewordenen Ankauf des Datenträgers durch die Finanzverwaltung NRW nun Anhaltspunkte auf, dass ein Missstand im Kreditwesen im Sinne des § 6 Abs. 2 KWG vorliegen könnte.

Soweit ersichtlich sind die Einzelfragen streitig, wann ein Missstand im Sinne des § 6 Abs. 2 KWG anzunehmen ist. Andererseits dürfen die Grenzen für die Annahme eines Missstandes aber auch nicht überspannt werden. Dem Charakter des KWG als Gefahrenabwehrrecht folgend sind auch bei Gefahrenverdacht bereits Ermittlungsmaßnahmen angezeigt.

So liegt der Fall hier. Der bloße Verdacht, dass über 100 Kreditinstitute konkret und nachweisbar in das Thema verstrickt sein können, spricht für ein schnelles Aufgreifen der Thematik.

Vorschlag

Es wird vorgeschlagen, kurzfristig eine Abfrage bei allen deutschen KI zu starten, um herauszufinden, ob sich die etwaige CumEx-Geschäfte auf die Solvenz der Banken auswirken könnten. Dabei soll durch eine Vorfrage eine Filterwirkung erreicht werden, damit die eindeutig nicht betroffenen Banken nicht über Gebühr belastet werden.

Da hier aber das Thema Missstand im Raum steht, war zu entscheiden, ob die Abfrage sich auf Eigengeschäfte der KIs beschränken soll oder ob auch nach Kundengeschäften zu fragen ist, was ggf. als Beihilfe gewertet werden könnte.

Da eine Teilnahme an Kundengeschäften ebenso auf einen Missstand hindeuten kann, wird vorgeschlagen auch diese Geschäfte einzubeziehen.

Zu Details wird auf den anliegenden Fragebogen verwiesen.

⁵ Reischauer/Kleinhans-Becker, Kreditwesengesetz, Erg.lfg. 7/11, § 9, Rdn. 30.

91

