

Recht der Finanzinstrumente

1. 2018

Betriebs-Berater Kapitalmarkt

8. Jg. | 19.2.2018 | Seiten 1–96 | www.rdf-online.de

EDITORIAL

Prof. Dr. Winfried Bausback: Prozesse (nicht nur) um Finanzinstrumente: Spricht Justitia in Deutschland auch Englisch? 1

AUFSÄTZE

AUFSICHTSRECHT

Dr. Alexander Deicke, Dr. Andrew Ertl und Heike Stoltz Artavia: Datenschutzrechtliche Besonderheiten im Rahmen des Asset Management unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der EU-DSGVO 4

Marcel Hörauf: Rechtsnatur der Variation Margin 13

Dr. Martin Bünning: Islamic Finance bei Immobilientransaktionen zwischen Zinsverbot und Leverage 20

Ulrich Lotz, Andrea Flunker und Simone Kien: Zusätzliche aufsichtsrechtliche Herausforderungen beim Umgang mit notleidenden Krediten (Non-Performing Loans – NPL) – Update zu RdF 2017, 195 ff. 28

STEUERRECHT

MR Matthias Hensel: Besteuerung der – ausländischen – Kapitalmaßnahmen unter dem Regime der Abgeltungsteuer: eine unendliche Geschichte 32

Dr. Stephan Georg Behnes: Haftung der Verwahrstellen bei Cum/Cum-Transaktionen nach dem BMF-Schreiben vom 17.7.2017 40

Dr. Joachim Strohm: RdF-Rechtsprechungsreport zu 2017 veröffentlichten BFH-Urteilen zur Abgeltungsteuer 48

BILANZRECHT

Dr. Andreas Zubrod: IFRS 15 – Umsetzungsherausforderungen für die Asset-Management-Branche 56

Prof. Dr. Heribert M. Anzinger: Bilanzierung und Betriebsausgabenabzug bei Genussrechten und stillen Beteiligungen 64

MR Ingetraut Meurer: Eigenkapital und Fremdkapital in der stillen Gesellschaft am Beispiel von Kreditinstituten 72

LÄNDERREPORT

Dr. François M. Bianchi und Yannick Wettstein: RdF-Länderreport Schweiz: Aktuelle Entwicklungen im Aufsichts-, Zivil-, Bilanz- und Steuerrecht für den Kapitalmarkt 75

WORKSHOP

RD Dr. Alexander Mann: Quo vadis, Genussrechtsbesteuerung? 93

Wirtschaftsgesetze umfassend und aktuell.

**Jubiläumspreis zur
100. Auflage
bis 31.3.2018 nur € 29,-**

Wirtschaftsgesetze

100. Auflage. Stand November 2017.

Rd. 4640 Seiten. Im Ordner

€ 29,- Subskriptionspreis

bis zum 31.3.2018 danach

€ 49,- Vorteilspreis

mit Aktualisierungsservice *)

ISBN 978-3-406-44957-4

€ 89,- ohne Aktualisierungsservice

ISBN 978-3-406-50095-4

Mehr Informationen:

www.beck-shop.de/dbd

*) **Der Aktualisierungsservice von C.H.BECK:**
Sie erhalten alle Ergänzungslieferungen automatisch zum jeweiligen Preis. Nach Erhalt von 3 Ergänzungslieferungen können Sie den Service jederzeit kündigen.



Die preiswerte Sammlung

Abgestimmt auf die besonderen Anforderungen von Wirtschaftspraxis und Wirtschaftsstudium enthält die Textsammlung **mehr als 120 Gesetze, Verordnungen und Bedingungs-
werke** aus Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Zivilrecht mit Bankrecht, Versicherungs-, Wettbewerbs- und Insolvenzrecht, gewerblichem Rechtsschutz sowie Verfassungsrecht.

Neu eingearbeitet

mit Stand der Gesetzgebung November 2017 wurden u.a.:

- 2. FinanzmarktnovellierungsG,
- ZahlungsdiensteaufsichtsG,
- Urheberrechts-WissensgesellschaftsG,
- BetriebsrentenstärkungsG.

Die ideale Hilfe für:

Juristen, Wirtschaftsfachleute, Betriebswirte, Mitarbeiter in Banken und Versicherungen, Studenten der Betriebs- und Volkswirtschaftslehre.

»Dem Wirtschaftsjuristen wie auch anderen Wirtschaftsfachleuten, Betriebswirten, Bankmitarbeitern und Studenten der Wirtschaftsdisziplinen dient die Textausgabe als täglicher Begleiter im gewohnten, roten Kleid.«

RA Oliver Thum, RAe Klatte Thum, Frankfurt a.M., zur 58. Auflage 2006

Der Gesetzentwurf zur Einführung von Kammern für Internationale Handelssachen sollte schnellstmöglich umgesetzt werden



AUTOR

Prof. Dr. Winfried Bausback, MdL, ist Justizminister im Bayern

Prozesse (nicht nur) um Finanzinstrumente: Spricht Justitia in Deutschland auch Englisch?

Schon seit Jahren wird immer wieder über Englisch als Gerichtssprache in internationalen Wirtschaftsverfahren der ordentlichen Justiz in Deutschland diskutiert. Vor dem Hintergrund des Brexit nimmt die Debatte nunmehr wieder an Fahrt auf. Warum brauchen wir Flexibilität in der Gerichtssprache?

Ausgangspunkt ist das Gerichtsverfassungsgesetz – kurz GVG. Als zentrale Vorschrift sei § 184 GVG zitiert, der bestimmt: „Die Gerichtssprache ist deutsch“. Deutsche Mundarten sind davon erfasst; auch das Recht der Sorben, ihre Sprache zu sprechen, ist gewährleistet. Und sonst? Spricht Justitia in Deutschland im Jahr 2018 auch Englisch?

Sie spricht es. Viele Richterinnen und Richter haben einen Teil ihrer Ausbildung im englischsprachigen Ausland absolviert. Sie sind in der Lage, Verhandlungen auf Englisch zu führen, und sie sind dazu bereit. Auch im Unterstützungsbereich beherrschen viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die englische Sprache: Die Personalplanungen zur Einrichtung der Lokalkammer des künftigen Einheitlichen Patentgerichts in München, vor der voraussichtlich ebenfalls auch auf Englisch verhandelt werden wird, haben das gezeigt.

In der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also vor den Zivil- und Strafgerichten, darf bereits jetzt schon Englisch gesprochen werden. Ein bisschen jedenfalls. Das GVG bestimmt ausdrücklich: „Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die beteiligten Personen sämtlich der fremden Sprache mächtig sind.“ Die Krux dabei: Die Vorschrift hat nur einen engen Anwendungsbereich. Sie gilt etwa nicht für einzureichende Schriftsätze, für die Entscheidungsverkündung, das Urteil und das gerichtliche Protokoll. Justitia darf also Englisch sprechen. Aber nicht immer. Und sie darf es v. a. nicht schreiben.

Das muss sich ändern! Nur zur Illustration: 75 % aller Zinssatz-Derivate in Euro werden derzeit laut EU-Kommission über Clearinghäuser in Großbritannien abgewickelt. Nach englischem Recht. Natürlich mit Englisch als Vertragssprache. Was liegt näher, als

Streitigkeiten darüber auch auf Englisch zu führen? In den meisten Verträgen ist darum London als Gerichtsstandort vereinbart. Mit dem Brexit jedoch verlassen mehr und mehr Finanzgesellschaften das Vereinigte Königreich. Verlegt eine Investmentbank ihren Sitz nach Deutschland, werden in der Folge wohl auch die Derivateverträge mit Parteien aus dem EU-Ausland auf die deutsche Tochter der Bank übertragen. Verträge über Derivate unterliegen in den meisten Fällen englischem Recht. Um zu vermeiden, dass ein solcher Vertrag zwischen der deutschen Investmentbank und etwa einem Industrieunternehmen in Italien im Falle von Streitigkeiten in London verhandelt werden muss, liegt es nahe, Deutschland als Gerichtsstand für derartige Verträge in Betracht zu ziehen.

Der Wechsel von Gerichtsstandorten passiert aber nicht von selbst. Will sich die deutsche Justiz als Rechtsstandort internationaler Streitigkeiten empfehlen, bedarf es entsprechender Initiativen. Eine der dringendsten: Englisch als Gerichtssprache.

Schon seit mehreren Jahren liegt dazu der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für Internationale Handelssachen bereit. Er würde den Ländern die Einrichtung entsprechender Kammern bei den Landgerichten ermöglichen. Dort könnten Rechtsstreitigkeiten vollständig in englischer Sprache geführt werden. Der Bundesrat hatte den Gesetzentwurf bereits beschlossen. Es fehlt jedoch an der Umsetzung durch den Bundestag.

Dafür ist es nunmehr dringend an der Zeit. Schon heute ist Deutschland als Gerichtsstandort sehr attraktiv, z. B. aufgrund der vergleichsweise kurzen Verfahrensdauer. Tatsächlich spielen wir als internationaler Gerichtsstandort bislang aber eine recht überschaubare Rolle. Deutschlands Rechtsprechung entgehen dadurch komplexe Verfahren, die wichtig zur Rechtsfortbildung sind.

Der Brexit ist vor diesem Hintergrund nicht nur eine große Herausforderung. Er ist für Deutschland eine Chance, sich als internationaler Gerichtsstandort zu etablieren. Diese Gelegenheit sollten wir nutzen! Denn: Deutsche Gerichte funktionieren auch auf Englisch – und zwar bestimmt genauso gut wie auf Deutsch!

AUFSÄTZE

SEITEN 4–80

AUFSICHTSRECHT

- 4** Datenschutzrechtliche Besonderheiten im Rahmen des Asset Management unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der EU-DSGVO

Dr. Alexander Deicke, MBA, LL.M. (M&A), PGDE (Cambridge), RA/FABKR, Dr. Andrew Ertl, LL.M., RA, und Heike Stoltz Artavia

Der Beitrag befasst sich mit der aktuellen Entwicklung zum Schutz personenbezogener Daten und der sich daraus ergebenden Herausforderung für die Emittenten von Finanzinstrumenten.

- 13** Rechtsnatur der Variation Margin

Marcel Hörauf, Syndikus-RA

Der Beitrag erläutert anhand des Central-Counterparty-Derivateclearing die Funktion der Variation Margin und analysiert deren rechtliche Qualität.

- 20** Islamic Finance bei Immobilientransaktionen zwischen Zinsverbot und Leverage

Dr. Martin Bünning, RA/StB

Der Beitrag legt dar, dass sich die technischen Schwierigkeiten der Umsetzung von Islamic Finance in Deutschland trotz fehlender Anpassung des nationalen Rechts an die Strukturen des Islamic Finance meistern lassen.

- 28** Zusätzliche aufsichtsrechtliche Herausforderungen beim Umgang mit notleidenden Krediten (Non-Performing Loans – NPL) – Update zu RdF 2017, 195 ff.

Dipl.-Ök. Ulrich Lotz, WP/StB/CPA, Dipl.-Ök. Andrea Flunker und Simone Kien, Syndikus-RA in

Der Beitrag erläutert den im Oktober 2017 veröffentlichten Entwurf einer Ergänzung des EZB-Leitfadens für Non Performing Loans.

STEUERRECHT

- 32** Besteuerung der – ausländischen – Kapitalmaßnahmen unter dem Regime der Abgeltungsteuer: eine unendliche Geschichte

MR Matthias Hensel

Der Beitrag thematisiert die letzte „Baustelle“ bei der Abgeltungsteuer: die ausländische Kapitalmaßnahme. Er stellt die Problematik dar und versucht, praktikable Lösungswege zu finden.

- 40** Haftung der Verwahrstellen bei Cum/Cum-Transaktionen nach dem BMF-Schreiben vom 17.7.2017

Dr. Stephan Georg Behnes, RA/StB

Der Autor untersucht in dem Beitrag, ob und unter welchen Bedingungen eine Haftung der Verwahrstellen in Betracht kommt.

- 48** RdF-Rechtsprechungsreport zu 2017 veröffentlichten BFH-Urteilen zur Abgeltungssteuer

Dr. Joachim Strohm, RA

In dem Beitrag werden die zentralen Entscheidungen dargestellt und im Hinblick auf ihre Praxisfolgen analysiert.

BILANZRECHT

- 56** IFRS 15 – Umsetzungs Herausforderungen für die Asset-Management-Branche

Dr. Andreas Zubrod, RA/FAStR

Der Beitrag greift die für die Asset-Management-Branche wesentlichen Regelungen des IFRS 15 auf und geht der Frage nach, wie der vermeintliche Widerspruch zwischen punktuell anfallenden Vergütungszahlungen und zeitraumbezogener Erbringung der Asset-Management-Leistung aufzulösen ist.

- 64** Bilanzierung und Betriebsausgabenabzug bei Genussrechten und stillen Beteiligungen

Prof. Dr. Heribert M. Anzinger

Der Beitrag reflektiert IDW HFA 1/1994, die Reichweite der Ausweismaßgeblichkeit und die Abzugsbeschränkung des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG mit neuen Ergebnissen.

- 72** Eigenkapital und Fremdkapital in der stillen Gesellschaft am Beispiel von Kreditinstituten

MR Ingetraut Meurer

Der Beitrag untersucht die Bilanzierung der stillen Beteiligungen nach den handelsrechtlichen GoB insbes. bei Kreditinstituten und grenzt sie zur atypisch stillen Gesellschaft i. S. d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG ab.

LÄNDERREPORT

- 75** RdF-Länderreport Schweiz: Aktuelle Entwicklungen im Aufsichts-, Zivil-, Bilanz- und Steuerrecht für den Kapitalmarkt

Dr. François M. Bianchi, LL.M. (Universität Zürich, University of Miami, School of Law), RA, und Yannick Wettstein, M.A. HSG (Universität St. Gallen), RA

EDITORIAL

SEITE 1

- 1** Prozesse (nicht nur) um Finanzinstrumente:
Spricht Justitia in Deutschland auch Englisch?
Prof. Dr. Winfried Bausback, MdL

ENTSCHEIDUNGEN

SEITEN 81-92

RECHTSPRECHUNG

- 81** EuGH: Fremdwährungsdarlehen – Kreditinstitute müssen über Fremdwährungsrisiko umfassend aufklären (20.9.2017 – C-186/16) *Dr. Jan Kraayvanger*
- 83** BGH: Angabe von Managementfees auf Zielfondsebene im Prospekt von Private-Equity-Dachfonds nicht erforderlich (12.10.2017 – III ZR 254/15) *Dr. Till Brocker, RA*
- 85** BGH: Berechnung der „15 %-Schwelle“ für aufklärungs- pflichtige Vertriebsprovisionen – Darlegungs- und Beweislast bei angeblich fehlender Prospektübergabe (19.10.2017 – III ZR 565/16) *Dr. Jan Könnecke, LL.M. (University College London)/RA*
- 87** FG Düsseldorf: Gezahlter Zwischengewinn führt zu negativen Einnahmen aus Kapitalvermögen (17.8.2017 – 14 K 3722/13 E) *Dipl.-FinW (FH) Jens Kretzschmann, LL.M. oec, RA/StB*
- 88** FG Düsseldorf: Zur Besteuerung von ausgeschütteten Erträgen einer Luxemburgischen SICAV an eine deutsche Kapitalgesellschaft (17.10.2017 – 6 K 1141/14 K,G,F,) *Dr. Bela Jansen, RA/StB*
- 90** Niedersächsisches FG: Ermittlung des Veräußerungsgewinns und Anwendung von § 8b KStG bei Veräußerung von Investmentanteilen (6.7.2017 – 6 K 150/16) *Dipl.-Kfm. Christian Ebner, RA/StB*

VERWALTUNGSANWEISUNGEN

- 91** BMF: Nachweis über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anrechnung fiktiver Quellensteuern bei ausländischen Zinseinkünften nach den Doppelbesteuerungsabkommen (3.8.2017 – IV B 4 – S 1301/08/10015) *Daniel Renner, RA/StB*
- 92** BMF: Drittes Anwendungsschreiben zur Investmentsteuerreform (8.11.2017 – IV C 1 – S 1980-1/16/10010 :010) *Florian Lechner, RA*

WORKSHOP

SEITEN 93-94

- 93** Quo vadis, Genussrechtsbesteuerung?
RD Dr. Alexander Mann

AUFSATZÜBERSICHT

SEITE 95

- 95** Aufsatzübersicht RdF 1/2017-4/2017

HERAUSGEBER

Dr. Thomas Gstädtner, Europäische Zentralbank
Dr. Martin Haisch, Noerr LLP
Dr. Marcus Helios, Ernst & Young GmbH WPG
Dr. Ulf Klebeck, Woodman Asset Management AG

BEIRAT

Dr. Christian Altvater, Head of Group Tax, Deutsche Börse AG
Dr. Stefan Behrens, RA/StB/FAStR, Clifford Chance Deutschland LLP
Dr. Martin Böhringer, Managing Director, Credit Suisse Securities (Europe) Ltd.
Christian Ebner, Leiter Investmentsteuerrecht/Financial Service Tax, BDO AG
Dr. Klaus-Peter Feld, Mitglied des geschäftsführenden Vorstands, Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.
Hans-Jürgen Feyerabend, Leiter Financial Services Tax, KPMG AG
Dr. Andreas Früh, Chefsyndikus, UniCredit Bank AG
Holger Giese, Chefsyndikus, Deutsche Postbank AG
Matthias Hensel, Ministerialrat, Bundesministerium der Finanzen
Steffen Kalkbrenner, Bereichsleiter Finanzen, Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG
Dr. Andreas Körner, Leiter Finanzierung und Umwandlungssteuerrecht, Steuerabteilung, VW AG
Stefan Korten, Head of Group Tax, Commerzbank AG
Dr. Olaf Langner, Leiter Recht und Steuern, Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Florian Lechner, RA, Linklaters LLP
Prof. Dr. Edgar Löw, Frankfurt School of Finance & Management
Ulrich Lotz, WP/StB/CPA, Deloitte GmbH
Dr. Alexander Mann, Regierungsdirektor, Hessisches Ministerium der Finanzen
Markus Niederhoff, General Counsel, Asset Management UBS AG
Dr. Asmus Mihm, RA/FAStR, Allen & Overy LLP
Joachim Moritz, RiBFH a. D. und Ernst & Young GmbH
Dr. Roger Müller, General Counsel, Deutsche Börse Group
Elisabeth Roegele, Exekutivdirektorin, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Dr. Carsten Schlotter, RA/StB, Flick Gocke Schaumburg Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaft mbB
Michael Sell, Abteilungsleiter Steuern, Bundesministerium der Finanzen
Hermann Stahl, Leiter Finanzinstrumente, Rechtsabteilung, Commerzbank AG
Holger Steffens, Leiter Steuern, IKB Deutsche Industriebank AG
Dr. Götz Weitbrecht, RA, Baker Tilly Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Dr. Jean-Claude Zerey, RA
Joachim Zimmermann, Leiter Steuerabteilung, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG

Datenschutzrechtliche Besonderheiten im Rahmen des Asset Management unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der EU-DSGVO

Für die Umsetzung der EU-DSGVO hat die Europäische Union den 25.5.2018 als endgültiges Datum festgelegt, die Verordnung gilt dann unmittelbar und direkt. Besonders im Bereich des Asset Management ergeben sich in diesem Zusammenhang und mit Blick auf den extraterritorialen Aspekt große Herausforderungen, da in Deutschland gehandelte bzw. im Vertrieb zugelassene Finanzinstrumente nicht zwingend aus einem EU-Land stammen. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit der aktuellen Entwicklung zum Schutz personenbezogener Daten und der sich daraus ergebenden Herausforderung für die Emittenten von Finanzinstrumenten.

Dr. Alexander Deicke, MBA, LL.M. (M&A), PGDE (Cambridge), RA/FABKR,
Dr. Andrew Ertl, LL.M., RA, und Heike Stoltz Artavia

I. Einleitung

In Deutschland gilt seit jeher ein strenges Regelwerk von datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Exemplarisch seien hier genannt: das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das Telemediengesetz (TMG), das Telekommunikationsgesetz (TKG) und landesspezifische Regelungen. Die Finanzbranche hat häufig über die sog. SCHUFA-Klausel¹ Kontakt zu dieser Materie. Nicht alle Finanzdienstleistungsunternehmen sind nun aber an Informationen von Auskunftseignen interessiert, beantworten deren stichprobenartige Kontrollen oder vergeben Produkte an Privatpersonen. Anbieter von Finanzprodukten oder Händler von solchen Produkten stehen in Deutschland unter der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Daneben orientiert man sich an verschiedenen europäischen Aufsichtsbehörden, wie z.B. an der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA)² bei der EMIR-VO³. Anderen eher allgemeinen Verordnungen oder regulatorischen Anforderungen wird häufig keine große Beachtung geschenkt, oder sie werden nicht entsprechend als Risiko klassifiziert. Ebenso war das bisher im Bereich des Datenschutzes – wohl auch, weil es in Deutschland für Datenschutz keine eigene Aufsichtsstruktur gibt. Zwar gibt es den Bundesdatenschutzbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI). Dieser ist aber nach § 24 ff. BDSG nicht für die Aufsicht und Kontrolle des Datenschutzes der allgemeinen Privatwirtschaft zuständig. Hierfür sind nach § 38 BDSG die jeweils zuständigen Landesbehörden verantwortlich, s. Abbildung 1.

II. Bundesdatenschutzgesetz

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ist die Grundlage für das deutsche Datenschutzrecht. Zwar bedarf die EU-DSGVO als Verordnung keines Umsetzungsakts, sondern tritt für alle EU-Mitgliedstaaten unmittelbar in Kraft, dennoch hat Deutschland das BDSG-neu⁴ verabschiedet, das zum 25.5.2018 in Kraft treten wird, um das bestehende Datenschutzrecht an die neue europarechtliche Situation anzupassen und dem neuen Datenschutzrecht zugleich mehr Kontur zu geben. Das dann neue BDSG wird die Struktur der Aufsichtsbehörden regeln und bei einzelnen Öffnungsklauseln Sonderregelungen treffen (wie z.B. bei der Bestellungspflicht für Datenschutzbeauftragte,⁵ den Data Protection Officers [DPO]) und den bei der EU-DSGVO nicht regulierten Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes in den Fokus nehmen. Das BDSG beschäftigt sich neben den behördlichen Strukturen

1 Lwowski, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. I, 4. Aufl. 2011, § 34, Rn. 6.

2 Fischer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. II, 4. Aufl. 2011, § 126, Rn. 13.

3 VO EU Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister, ABIEU vom 27.7.2012, L 201, 1.

4 BGBl. I 2017, 2097.

5 Vgl. Art. 37 DSGVO; vgl. § 38 Abs. 1 BDSG-neu; Datenschutzbeauftragter Info, Datenschutzbeauftragter und das neue BDSG – weiterhin verpflichtend!, 18.5.2017, abrufbar unter www.datenschutzbeauftragter-info.de/datenschutzbeauftragter-und-das-neue-bdsg-weiterhin-verpflichtend/ (Abruf: 29.11.2017).

Deicke/Ertl/Stoltz Artavia, Datenschutzrechtliche Besonderheiten im Rahmen des Asset Management unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der EU-DSGVO

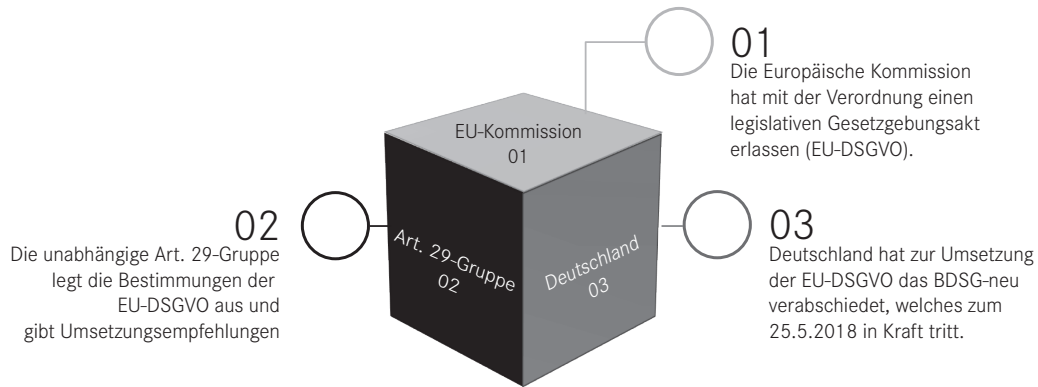


Abbildung 1: Datenschutz in Europa

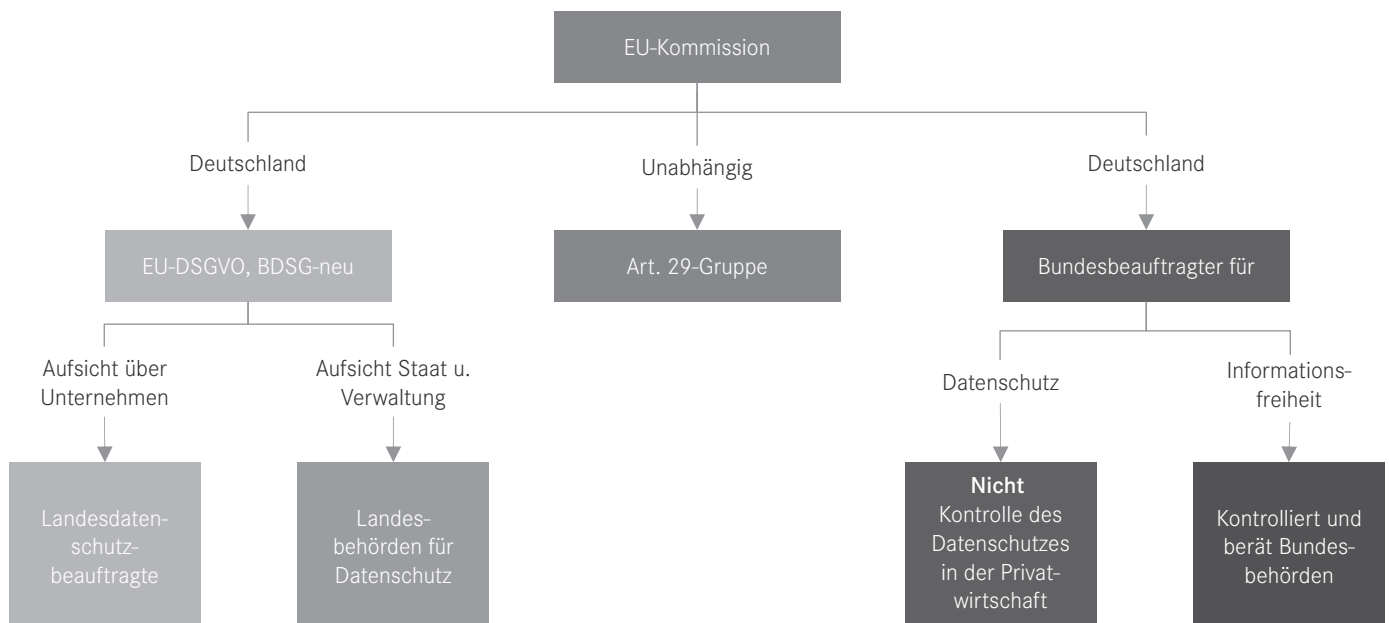


Abbildung 2: Datenschutzaufsicht Europa

(Landesdatenschutzgesetze⁶), dem behördlichen und privatwirtschaftlichen Datenschutz mit allgemeinen Grundsätzen, die einzuhalten sind, Rechten von Betroffenen und Dokumentation (z. B. Verträge mit Dritten, die Daten verarbeiten, den sog. Auftragsdatenverarbeitungsprozessen, ADV-Vertrag). Daneben gibt es Sondervorschriften für besondere Einrichtungen und Organisationen, wie z. B. für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, s. Abbildung 2.

1. Grundsätze

a) Verbotprinzip mit Erlaubnisvorbehalt

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist generell verboten. Wann die Verarbeitung von personenbezogenen Daten dennoch möglich ist, gibt der Gesetzgeber im BDSG in einem

abschließenden Katalog an (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Eine Verarbeitung von Daten kann daher in den Fällen erlaubt sein, in denen der Betroffene in die Verarbeitung seiner Daten eingewilligt hat, oder eine entsprechende Rechtsvorschrift diese Verarbeitung erlaubt.⁷

6 Im Einzelnen: Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten (LDSG), Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG), Berliner Datenschutzgesetz (BlnDSG), Brandenburgisches Datenschutzgesetz (BbgDSG), Bremisches Datenschutzgesetz (BremDSG), Hamburgisches Datenschutzgesetz (HmbDSG), Hessisches Datenschutzgesetz (HDSG), Gesetz zum Schutz des Bürgers bei der Verarbeitung seiner Daten (DSG M-V), Niedersächsisches Datenschutzgesetz (NDSG).

7 Wybitul/Schultze-Melling, Datenschutz im Unternehmen, 2. Aufl. 2014, Rn. 66; vgl. § 4 Abs. 1 BDSG.

b) Datensparsamkeit und Datenvermeidung

Falls personenbezogene Daten erhoben werden sollen, ist zunächst immer die Frage zu stellen, ob die Erhebung notwendig ist, um den Zweck zu erreichen. Kann der Zweck auch ohne die Erhebung von personenbezogenen Daten erreicht werden, sind Erhebung und Verarbeitung nicht erlaubt. Ist die Erhebung von personenbezogenen Daten zum Erreichen des Zwecks erforderlich, ist in einem zweiten Schritt darauf zu achten, dass die Datenmenge auf ein Minimum begrenzt wird, um den genannten Zweck zu erreichen.

c) Anonymisierung und Pseudonymisierung

Personenbezogene Daten können anonymisiert oder pseudonymisiert werden. Dies wird nach dem BDSG als Veränderung der Daten gesehen. Bei der Anonymisierung werden Daten soweit verändert, dass unter normalen Umständen ein Personenbezug nicht mehr hergestellt werden kann.⁸ Beim Pseudonymisieren werden die personenbezogenen Daten durch eine Zuordnungsvorschrift soweit geändert, dass ohne Kenntnis und Anwendung der entsprechenden Zuordnungsanwendung ein Personenbezug nicht mehr ohne einen erheblichen Aufwand hergestellt werden kann.⁹

2. Rechte der Betroffenen

a) Auskunftsrecht

Der Betroffene hat ein umfangreiches Auskunftsrecht gegenüber den Stellen, die seine personenbezogenen Daten verarbeiten. Eine Auskunft kann der Betroffene jederzeit verlangen über den Zweck der Verarbeitung seiner Daten, wer Empfänger ist, welche Daten genau verarbeitet werden, woher die Daten stammen (nach dem BDSG sind die Daten direkt bei dem Betroffenen zu erheben, Direkterhebungsgrundsatz) sowie die Dauer der Speicherung seiner Daten. Diese Auskunft hat der Betroffene unverzüglich, kostenlos und in Schriftform zu erhalten, wenn er ein entsprechendes formloses Auskunftersuchen stellt.¹⁰ Hierdurch soll die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für den Betroffenen transparenter gestaltet werden.¹¹

b) Berichtigung falscher Daten

Falls personenbezogene Daten falsch gespeichert wurden oder sich verändert haben, ist nach dem BDSG eine Berichtigung der entsprechenden Daten vorzunehmen.¹² Diese Berichtigung der Daten kann der Betroffene verlangen. Dabei ist zu beachten, dass eine Berichtigung von fehlerhaften Daten immer erfolgen muss – unabhängig davon, ob der Betroffene auch ein tatsächliches Interesse daran hat.¹³

c) Beschwerderecht (Auskunft)

Reagiert die Stelle, die die personenbezogenen Daten verarbeitet, nicht auf die Auskunftsanfragen des Betroffenen, kann diese sich an die entsprechenden Aufsichtsbehörden wenden.¹⁴

d) Löschung/Sperrung

Ist der Zweck erreicht, für den die Daten erhoben wurden, oder möchte der Betroffene, dass seine personenbezogenen Daten gelöscht werden, besteht die Möglichkeit, dass die Daten unter der Voraussetzung des § 35 Abs. 2 BDSG gelöscht werden.¹⁵ Können die Daten nicht gelöscht werden, da gesetzliche Regelungen dem entgegenstehen (z.B. Aufbewahrungsfristen aus steuerrechtlicher Sicht), so sind diese Daten nicht zu löschen, aber zu sperren. Dies hat zur Folge, dass die gesperrten personenbezogenen Daten nicht mehr genutzt oder übermittelt werden können.¹⁶

3. Auftragsdatenverarbeitungsverträge

Werden Daten durch einen Datenverarbeiter verarbeitet, bspw. outsourcete Lohn- Gehaltsbuchhaltung, Aktenvernichtung etc., sind seine Aufgaben schriftlich durch Erstellung eines Vertrags i. S. d. § 11 Abs. 2 BDSG, den sog. Auftragsdatenverarbeitungsvertrag (ADV) festzuhalten.¹⁷

III. EU-DSGVO

Die großen Veränderungen für Deutschland durch die ab dem 25.5.2018 geltende EU-DSGVO sind v. a. die Beweislastumkehr¹⁸ und die Extraterritorialität.¹⁹ Weiterhin werden sich Unternehmen mit ausgeprägteren Verfahrensverzeichnis und Auskunftsanträgen – i. d. R. durch interne oder externe Datenschutzbeauftragte²⁰ – beschäftigen müssen und dem Thema Datenschutz

8 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 3, Rn. 44.

9 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 3, Rn. 45 f.

10 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 34, Rn. 13.

11 Wybitul/Schultze-Melling, Datenschutz im Unternehmen, 2. Aufl. 2014, Rn. 161 ff.; vgl. § 34 BDSG.

12 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 35, Rn. 3 ff.

13 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 35, Rn. 4.

14 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 6, Rn. 2.

15 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 35, Rn. 10, 15.

16 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 35, Rn. 20a.

17 Gola/Schomerus, in: Gola/Schomerus (Hrsg.), BDSG, 11. Aufl. 2012, § 11, Rn. 6.

18 Gola/Piltz, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 82, Rn. 18.

19 Piltz, in: Gola (Hrsg.), DS-GVO, 2017, Art. 3, Rn. 23 ff.

20 Bestellung heute: Der Datenschutzbeauftragte wird gem. § 4f Abs. 1 S. 1 BDSG schriftlich bestellt, wenn es sich um eine automatisierte Datenverarbeitung von mindestens zehn Personen oder um eine nicht automatisierte Datenverarbeitung von mind. 20 Personen handelt. Bestellung zukünftig: Gem. Art. 37 Abs. 1 DSGVO(GDPR) ist die Benennung eines Datenschutzbeauftragten dann notwendig, wenn die Kerntätigkeit in der Verarbeitung von Daten besteht. Diese Öffnungsklausel wurde durch § 38

Deicke/Ertl/Stoltz Artavia, Datenschutzrechtliche Besonderheiten im Rahmen des Asset Management unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der EU-DSGVO

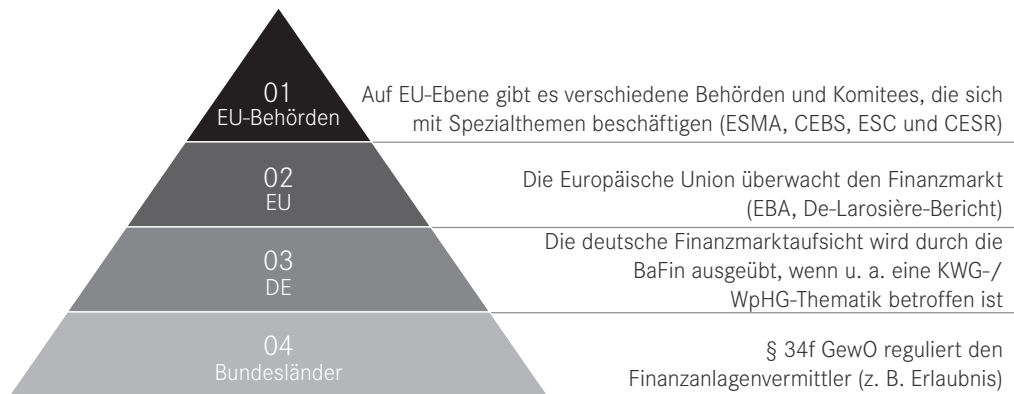


Abbildung 3: Finanzmarktaufsicht Asset Management

durch eine interne Unternehmenskommunikation zu einem höheren Stellenwert verhelfen. Darüber hinaus sind deutsche Unternehmen gut aufgestellt, die erhöhten Transparenz- und Dokumentationspflichten²¹ zu erfüllen. Das Thema Datenschutz ist in Zeiten von Big Data und der fortschreitenden Digitalisierung priorisiert worden und rückt auch durch Regulierung wie die European Market Infrastructure Regulation (EMIR), die wiederum Datensätze generieren (z. B. Legal Entity Identifier [LEI]²²), in den Vordergrund. Hierbei ist auch der erheblich erhöhte Bußgeldrahmen der EU-DSGVO hilfreich. Waren es früher 50 000 bzw. 300 000 Euro nach dem BDSG (§ 43 Abs. 3 BDSG), beziffern sich die Bußgelder heute mit 10 Mio. bzw. bei schweren Verstößen mit 20 Mio. Euro oder 2/4 % (Art. 83 Abs. 3, 4 EU-DSGVO) des weltweiten Umsatzes – je nachdem, welcher Betrag höher ist. Hier sind Finanzdienstleister noch viel mehr in der Pflicht, diese Risiken zu bewerten und zu taxieren, da sich solche Risiken auf die verwalteten Assets negativ auswirken können. Daher hat die EU-DSGVO auch einen eher risikoorientierten Ansatz und führt die Datenfolgenabschätzung (Art. 35 EU-DSGVO) ein. Daneben muss hinsichtlich der IT-Sicherheit sichergestellt werden, dass ein dem Risikoniveau angemessenes Schutzniveau für die im Verantwortungsbereich des Verantwortlichen liegenden personenbezogenen Daten besteht. Bei beiden Risikoansätzen müssen für das Unternehmen bzw. den Finanzdienstleister individualisierte Risiko-Matrizen erstellt und diese dann mit Risikokontrollen überprüft werden. Kommentiert und ausgelegt werden die Regelungen der EU-DSGVO von der unabhängigen EU Art. 29-Gruppe,²³ dem Datenschutzkreis und den Landesdatenschutzbehörden. Aktuell versuchen sich die Länder auch darauf zu verständigen, ein einheitliches Meldewesen für Datenschutzbeauftragte einzuführen.²⁴

IV. Asset Management

Asset Management ist eine besondere Art von Finanzdienstleistung.²⁵ Dabei wird zwischen unregulierten und regulierten (Finanzportfolioverwaltung²⁶) Dienstleistern unterschieden. Für

beide Arten von Dienstleistern wird dann wiederum zwischen Vermögensverwaltern für institutionelle Anleger (z. B. BlackRock aus den USA, die Allianz Group aus Deutschland oder die AXA Group aus Frankreich) und für private Anleger (z. B. UBS Wealth Management aus der Schweiz, Morgan Stanley Wealth Management aus den USA oder der BNP Paribas Wealth Management aus Frankreich) unterschieden. Neben den hier aufgezählten sehr großen Marktteilnehmern gehören Vermögensverwalter von institutionellen Anlegern i. d. R. zur Gruppe der regulierten Dienstleister, also Finanzportfolioverwaltungen. Neben Reinformen sind auch Mischformen mit Investmentbanken (eigene strukturierte Produkte) häufig am Markt anzutreffen. Neben diesen sehr großen Vermögensverwaltern (sog. „echte Vermögensverwalter“ nach § 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG mit einer Erlaubnis der BaFin als Finanzportfolioverwalter²⁷), die in den Konzernstrukturen Vollbanklizenzen vorhalten, gibt es auch viele kleinere Vermögensverwalter (sog. „unechte Vermögensverwaltung“, auch oft als Anlageberatung ausgestaltet, gem. § 34f Abs. 1 Nr. 3 GewO),

BDSG-Neu in Deutschland eingeeignet und besagt, dass ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden muss, wenn mindestens zehn Personen eine automatisierte Verarbeitung von Daten vornehmen.

21 Wybitul, ZD-Aktuell 2016, 04185; Art. 4 Abs. 1 lit a DSGVO.

22 Abrufbar unter www.leireg.de/de/faq#whatislei (Abruf: 29.11.2017).

23 Wybitul/Schultze-Melling, Datenschutz im Unternehmen, 2. Aufl. 2014, Praktiker-Glossar Anh. I; vgl. Art. 68 DSGVO; Erwägungsgrund 139 zum DSGVO.

24 Landesschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, Mitteilungspflicht der Kontaktdaten von Datenschutzbeauftragten nach DS-GVO, abrufbar unter https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Mitteilungspflicht-der-Kontaktdaten-von-Datenschutzbeauftragten-nach-DS-GVO/Mitteilungspflicht-der-Kontaktdaten-von-Datenschutzbeauftragten-nach-DS-GVO.html (Abruf: 29.11.2017).

25 Vgl. § 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG; Seiler/Kniehase, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. II, 4. Aufl. 2011, § 104, Rn. 11.

26 Fischer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. II, 4. Aufl. 2011, § 127, Rn. 39.

27 BaFin, Merkblatt Finanzportfolioverwaltung, Stand: 11.6.2014, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_091208_tatbestand_finanzportfolioverwaltung.html (Abruf: 29.11.2017).

Lesen Sie weiter und bestellen Sie jetzt die Recht der Finanzinstrumente für 3 Monate – **kostenlos und unverbindlich!**

☐ **Ich möchte die RdF im Test-Abonnement für 3 Monate lesen.**

Sie erhalten die nächste Ausgabe der Fachzeitschrift „Recht der Finanzinstrumente“ kostenlos. Wenn Sie nicht innerhalb der Testphase abbestellen, nutzen Sie die „Recht der Finanzinstrumente“ im Jahresabo weiter. Zunächst für ein Jahr (4 Ausgaben) zum Jahrespreis von derzeit 489,- € inkl. aller Gebühren und MwSt. in Deutschland und anschließend bis auf Widerruf zum jeweils gültigen Jahrespreis. Der Abonnementvertrag wird für mindestens ein Jahr abgeschlossen. Das Abonnement kann bis 3 Monate vor Ablauf des Bezugszeitraumes schriftlich bei der Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main gekündigt werden. Liegt dem Verlag zu diesem Zeitpunkt keine Abbestellung vor, verlängert sich das Abonnement automatisch um ein weiteres Jahr. Die Abonnementsgebühren sind im Voraus zahlbar.

Lieferstart: ☐ ab sofort ☐ ab Ausgabe _____

Das Abonnement gilt für den oben genannten Zeitraum und verlängert sich automatisch zu den dann gültigen Bedingungen, sofern nicht 3 Monate vor Ablauf des Berechnungszeitraumes gekündigt wird.

Anschrift Empfänger:

Firma | Kanzlei

Name | Vorname *

Straße | Postfach *

PLZ | Ort *

Telefonnummer *

E-Mail (zur Bestätigung) *

Datum | 1. Unterschrift (nur bei Versand der Bestellung per Fax) *

Diese Bestellung können Sie innerhalb der nächsten 14 Tage – ohne Angabe von Gründen – gegenüber der Deutscher Fachverlag GmbH, VerlagsService, 60264 Frankfurt am Main widerrufen. Dies bestätigen Sie mit Ihrer 2. Unterschrift.

Ort | Datum

2. Unterschrift (nur bei Versand der Bestellung per Fax)

* Pflichtfelder

Formular zurücksetzen

**Bestellung
per E-Mail verschicken**

**Ausdrucken und
per Fax an 069 7595-2770**