

BVI¹-Position zum Referentenentwurf einer Siebten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Beiträge zu der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau (EdWBeitrV)

Wir danken für die Gelegenheit, zum aktuellen Änderungsentwurf der EdWBeitrV Stellung zu nehmen. Insgesamt begrüßen wir den Ansatz, das Beitragsverfahren der EdW zu erleichtern. Die vorgeschlagenen Änderungen sind jedoch aus unserer Sicht nicht ausreichend, um die derzeit in zahlreichen verwaltungsrechtlichen und gerichtlichen Verfahren adressierten Fragen zur Recht- und Verfassungsmäßigkeit der EdW-Beitragserhebung grundsätzlich zu klären und angemessen zu regeln. Vielmehr beschränken sich die Änderungsvorschläge nur auf ausgewählte Anwendungsfälle, ohne jedoch die Finanzierung der EdW generell unter Berücksichtigung der gesetzlichen und europäischen Vorgaben für ein Anlegerentschädigungssystem nochmals in Frage zu stellen. Wir regen daher erneut an, unabhängig vom Ausgang der aktuell mit der EdW geführten Rechtsstreitigkeiten, die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Vermeidung ungleichgewichtiger Beitragsbelastungen einzelner Unternehmen zu überprüfen, anzupassen und zu diesem Zweck zeitnah in einen Dialog zwischen den betroffenen Entschädigungseinrichtungen, Verbänden und dem Gesetzgeber einzutreten. Wir bieten hierfür gerne unsere Unterstützung an.

Darüber hinaus erhöhen die Vorschläge der vorliegenden Änderungsverordnung die Anforderungen an das ohnehin bereits komplexe Beitragsverfahren, was erneut zu Beitragserhöhungen führen kann und damit der eigentlichen Zielrichtung der siebten Änderungsverordnung widerspricht. Angesichts der kurzen Stellungnahmefrist und des voraussichtlichen Inkrafttretens der Änderungsverordnung noch vor der anstehenden Jahresbeitragserhebung Ende September 2016 halten wir den Zeitpunkt der Änderung für äußerst ungünstig gewählt. Diese Vorgehensweise wirft erneut grundsätzliche Bedenken vor dem Hintergrund auf, dass die BaFin als Widerspruchsbehörde über die Entscheidungen der EdW inzwischen im Wege der Subdelegation Änderungen zur EdWBeitrV erlassen darf.

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

1. Befugnis zum Zugriff auf Kundengelder und Wertpapiere als Voraussetzung für die Beitragserhebung

Wir bitten, die für die Jahresbeitragserhebung (vgl. § 2a Abs. 2 Satz 2 EdWBeitrV) und neu für den Mindestbeitrag der Einmalzahlung (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 EdWBeitrV-E) aufgestellte Vermutungsregelung nur auf Institute mit einer KWG-Erlaubnis zu beschränken und an den ursprünglichen Wortlaut in der Fassung der Vierten Änderungsverordnung der EdWBeitrV wie folgt anzupassen:

„Erbringt das Institut Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1, 1a, 1b, 1c, 2, 3 oder 4 oder Satz 3 des Kreditwesengesetzes oder Bankgeschäfte nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 oder 10 des Kreditwesengesetzes, wird vermutet, dass das Institut befugt ist, sich hierbei Besitz oder Eigentum an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen.“

¹ Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Investmentindustrie. Seine 95 Mitglieder verwalten über 2,7 Billionen Euro in OGAWs, AIFs und Vermögensverwaltungsmandaten.

Mit der Interessenvertretung der Mitglieder engagiert sich der BVI für bessere Rahmenbedingungen für die Investmentanleger. Die Mitgliedsgesellschaften des BVI betreuen direkt oder indirekt das Vermögen von rund 50 Millionen Menschen in rund 21 Millionen Haushalten.

Begründung:

Aus Anlass der neuen Vorschläge für den Mindestbeitrag der Einmalzahlung in § 4 Abs. 1 Satz 2 EdWBeitrV-E möchten wir an dieser Stelle erneut und mit Nachdruck darauf hinweisen, dass Kapitalverwaltungsgesellschaften durch diese Vermutungsregelung erheblich benachteiligt werden. Tatsächlich ist die Berechtigung zum Zugriff auf Kundengelder für Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht der Regelfall, sondern die seltene Ausnahme. Dennoch werden sie eine gesetzliche Vermutung, dass sie die Befugnis zum Zugriff auf Eigentum oder Besitz an Kundengeldern oder Wertpapieren haben, regelmäßig nicht widerlegen können. Damit müssten Kapitalverwaltungsgesellschaften, die der EdW neu zugeordnet werden, immer den höheren Mindestbeitrag von 4.200 Euro anstelle von 2.100 Euro für die Einmalzahlung und dann regelmäßig den höheren Jahresbeitragssatz von 3,85 Prozent anstelle von 1,23 Prozent leisten. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

a) Nachweis durch eine Erlaubnis

Der Inhalt einer Erlaubnis eines der EdW zugeordneten Unternehmens hängt wesentlich davon ab, unter welches Aufsichtsregime es fällt. Insbesondere enthält eine Erlaubnis einer Kapitalverwaltungsgesellschaft aufgrund der Vorgaben des KAGB keinerlei Aussagen darüber, ob und inwieweit sie im Rahmen ihrer Tätigkeiten befugt ist, auf Kundengelder oder Wertpapiere der Kunden zuzugreifen. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum Erlaubnisverfahren für alle übrigen der EdW zugeordneten Institute nach § 32 KWG. Denn das KWG differenziert bei den erlaubten Tätigkeiten explizit danach, ob eine Befugnis zum Zugriff auf Kundengelder und Wertpapier besteht oder nicht. Eine solche Differenzierung ist im KAGB hingegen nicht angelegt.

Eine entsprechende Einschränkung der Erlaubnis einer Kapitalverwaltungsgesellschaft ist aber auch nicht notwendig, weil sie im Rahmen ihrer Erlaubnis zur Finanzportfolioverwaltung **nicht befugt** sind, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen. Dies hat der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung zum Investmentmodernisierungsgesetz (BT-Drs. 15/1553, S. 78) zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG ausdrücklich festgestellt:

„Nummer 1 setzt Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe a der geänderten Richtlinie 85/611/EWG um. Die individuelle Portfolioverwaltung als weiteres Hauptgeschäft einer Kapitalanlagegesellschaft ist künftig erlaubnispflichtig. Dabei handelt es sich um die Finanzportfolioverwaltung im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen; diese unterliegt somit grundsätzlich den dort normierten Anforderungen. [...]

Im Übrigen ist klarzustellen, dass Kapitalanlagegesellschaften im Rahmen der individuellen Portfolioverwaltung nicht befugt sind, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen oder auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten zu handeln. Anderenfalls wäre der Eigenmittel-Grundsatz I (siehe § 1 Abs. 2 GS I) auf Kapitalanlagegesellschaften anzuwenden.“

Folglich kann eine KVG eine in der EdWBeitrV unterstellte Vermutung, dass zunächst alle der EdW zugeordneten Unternehmen eine entsprechende Befugnis haben, mangels Vorliegens einer von der BaFin derart eingeschränkten Erlaubnis nicht entkräften. Das Anknüpfen an eine entsprechende Aussage in der Erlaubnis ist daher für Kapitalverwaltungsgesellschaften kein sachgerechtes und angemessenes Kriterium für die Beitragszumessung.

Für Kapitalverwaltungsgesellschaften könnte sich allenfalls aus der Nebendienstleistung einer Anteilsscheinkontenverwaltung (vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 4 KAGB) ableiten lassen, dass sie sich mittelbar Eigentum und Besitz an den von ihr verwahrten Investmentanteilen verschaffen können. Höchst hilfsweise, sollte der Verordnungsgeber daher an der gesetzlichen Vermutung auch für Kapital-



verwaltungsgesellschaften festhalten, sollte dies nur für Kapitalverwaltungsgesellschaften mit der Befugnis für diese Nebendienstleistung beschränkt werden.

b) Nachweis durch eine eidesstattliche Versicherung

Mangels konkreter Erlaubniserteilungen der BaFin, die einen Kundengeldzugriff ausdrücklich ausschließen, könnten Kapitalverwaltungsgesellschaften zur Beitragsreduzierung nur einen Nachweis durch eine eidesstattliche Versicherung erbringen, der im Rahmen der Jahresbeitragsenerhebung als Alternative zugelassen ist (vgl. § 2a Abs. 2 Satz 3 und 4 EdWBeitrV). Im Vergleich zu den anderen Instituten werden Kapitalverwaltungsgesellschaften damit jedoch benachteiligt, weil ihnen dann nur ein Mittel zum Nachweis zur Verfügung steht. Im Übrigen nehmen die Geschäftsleiter einer Kapitalverwaltungsgesellschaft mit Blick auf die rechtlichen Auswirkungen einer solchen Erklärung diese Möglichkeit im Regelfall nicht in Anspruch. Dies führt letztlich zu der Konsequenz, dass Kapitalverwaltungsgesellschaften mit dem höheren Beitragssatz „bestraft“ werden, obwohl sie in den meisten Fällen tatsächlich keinen Zugriff auf Kundengelder bzw. deren Wertpapiere haben.

Höchst hilfsweise sollte § 4 Abs. 1 Satz 2 EdWBeitrV-E um die Möglichkeit der Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung im Sinne von § 2a Abs. 2 Satz 2 EdWBeitrV ergänzt werden.

2. Belastungsobergrenze für Sonderbeiträge/-zahlungen (§ 5 Abs. 3 und 4 EdWBeitrV-E)

Die EdW soll den Sonderbeitrag bzw. die Sonderzahlung künftig vorläufig allein anhand des aufgestellten Jahresabschlusses festsetzen dürfen, wenn der Jahresabschluss mit dem Prüfungsbericht zum Einreichungszeitpunkt noch nicht festgestellt ist und das Geschäftsjahr mehr als sechs Monate vor der Zusatzbeitragsenerhebung endet. Der festgestellte Jahresabschluss muss dann mit dem Prüfungsbericht bis spätestens 31. Dezember nachgereicht werden, so dass die EdW dann die Belastungsobergrenze anhand dieser Unterlagen endgültig feststellen kann. Damit sollen die EdW-Unternehmen grundsätzlich entlastet werden. Versäumt das EdW-Unternehmen allerdings diese Nachreichungsfrist, darf die EdW den Sonderbeitrag bzw. die Sonderzahlung ohne Belastungsobergrenze endgültig festsetzen. Insbesondere diese Regelung sehen wir als äußerst kritisch an, da dies die EdW zu einer unbeschränkten Sonderzahlungs-/beitragsenerhebung ermächtigt.

3. Kundenstrukturzuschlag (§ 2c Abs. 1 Satz 1 EdWBeitrV-E)

Wir begrüßen die Klarstellung, dass der Kundenstrukturzuschlag nur anfallen soll, wenn es sich bei den mindestens 10.000 Gläubigern tatsächlich um entschädigungsberechtigte Endkunden handelt. Bei den von uns vertretenen Gesellschaften hat der Kundenstrukturzuschlag insbesondere dann Bedeutung, wenn sie Kundendepots für Fondsanteilscheine führen. Mit der Klarstellung wären damit Kundendepots für nicht entschädigungsberechtigte Kunden im Sinne von § 3 Abs. 2 AnlEntG (z. B. Banken, Versicherer, andere Kapitalverwaltungsgesellschaften) bei der Ermittlung der für den Kundenstrukturzuschlag zu ermittelnden Gläubiger nicht erfasst.

4. Übergangsfrist

Angesichts unserer grundsätzlichen Anmerkungen zum Nachweis der Erlaubnis und die daran anknüpfende Beitragsfestsetzung bitten wir um eine angemessene Übergangsfrist, zumindest hinsichtlich der Regeln zur Beitragsfestsetzung.