

V/FI/ - Info 17 – 2009 vom 4.09.2009

Wichtige Information zu der neuen EdW Beitragsverordnung

Einordnung des Eigengeschäfts, Frist 16.9.2009

1. Problem:

Durch die Änderung der Beitragsverordnung der EdW und die bei vielen Instituten fingierte Erlaubnis zum Eigengeschäft besteht für Finanzdienstleistungsinstitute im Rahmen der EdW Beiträge für 2008 die **Gefahr, den doppelten Beitragssatz zahlen zu müssen**, als er normalerweise anfallen würde.

➔ **Zur Abwendung dieser Gefahr ist die Stellung eines Antrages auf Neuordnung erforderlich. Frist für diesen Antrag ist der 16.9.2009.**

Nachfolgend wird der Hintergrund erläutert und Musterformulierungen vorgeschlagen.

2. Einordnung des Eigengeschäftes im Rahmen der Beitragserhebung der EdW

Durch die 4. Änderungsverordnung zur Beitragsverordnung der EdW (EdWBeitrV) wurde die Beitragserhebung der EdW neu geordnet. Die Beitragssätze wurden um das 3,5-fache angehoben.

Von besonderem Interesse für die Mitglieder ist die Problematik des Eigengeschäftes.

Finanzdienstleistungsinstitute die nicht befugt sind, sich Zugriff auf Eigentum oder Besitz von Kundenvermögen zu verschaffen, zahlen einen Jahresbeitrag von 1,23% der beitragsrelevanten Beträge (§2a Abs.1 Nr.6 EdWBeitrV).

Finanzdienstleistungsinstitute, die jedoch die Erlaubnis zum Eigenhandel oder zum Eigengeschäft haben, müssen 2,46% der beitragsrelevanten Beträge zahlen (§2a Abs.1 Nr.7 EdWBeitrV), also das Doppelte.

Erheblich ist daher, ob ein Institut die Erlaubnis zum Eigenhandel oder zum Eigengeschäft hat. Während die Erlaubnis zum Eigenhandel idR ausdrücklich erteilt wurde und den Instituten bekannt ist, da dann das sog. Handelsbuch zu führen ist oder dies fester Bestandteil des Leistungsangebotes ist, ist die Situation bei dem sog. Eigengeschäft anders.

Das Eigengeschäft wurde erst nachträglich aufgrund MiFid in das KWG aufgenommen. Hintergrund war, dass die MiFid nicht zwischen Geschäften mit Kundenbezug (Eigenhandel iSd. §1 Abs.1a Ziff.4 KWG) und Geschäften ohne Kundenbezug, also im eigenen Portfolio des Unternehmens, unterscheidet. Es wurde daher in §1 Abs.1a Satz 3 KWG das Eigengeschäft als Finanzdienstleistung eingeführt. §1 Abs.1a Satz 3 KWG lautet:

„Als Finanzdienstleistung gilt auch eine Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung, die keine Dienstleistung für andere im Sinne des Satzes 1 Nr.4 darstellt (Eigengeschäft).“

Dies umfasste zwar nach dem reinen Wortlaut scheinbar auch die Geschäfte im Anlagenbuch, aufgrund der bisherigen Verwaltungspraxis und des Hintergrundes der Regelung, war dies aber bisher bei reinen Anlagebuchgeschäften nicht problematisch, da sie nicht als Handel angesehen wurden.

Nach §64i Abs.2 KWG galt diese Erlaubnis zum Eigengeschäft als erteilt, wenn ein Unternehmen am 1.11.2007 eine Erlaubnis für ein oder mehrere Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen im Sinne des §1 Abs. 1a Nr. 1 bis 4 hat **und** bisher auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten gehandelt hat.

Dies war bisher insofern unproblematisch, da nur die Durchführung sog. Handelsgeschäfte im Handelsbuch als Eigenhandel iSd. der Eigengeschäfte angesehen wurde, während die Geschäfte im Anlagebuch als nicht relevant angesehen wurden, da es hier nicht auf einen „Handelserfolg“ ankam, sondern auf die Anlage von Mitteln des Unternehmens.

Diese Unterscheidung zwischen Anlagebuch- und Handelsbuchgeschäften ist auch deswegen von Bedeutung, da nach §33 Abs.1 Ziffer 1c KWG bei Instituten, die auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten handeln ein Anfangskapital von € 730.000 erforderlich ist.

Die BaFin hatte daher auch bisher bei Instituten, die nur Anlagebuchgeschäfte durchführten, kein Anfangskapital von € 730.000 gefordert und auch in ihrer Datenbank bei den Unternehmen, die keine Handelsgeschäfte durchführten, sondern nur Geschäfte im Anlagebuch, bisher nicht die Erlaubnis zum Eigengeschäft vermerkt. Erst kürzlich wurde (wohl im Juni 2009) bei den Instituten, auch wenn sie nur Anlagebuchgeschäfte durchführten die Erlaubnis zum Eigengeschäft ergänzt.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen hat die BaFin hier wohl ihre Verwaltungspraxis geändert und ist wohl nunmehr der Auffassung, dass auch Anlagebuchgeschäfte als Eigenhandel anzusehen sind, mit der Folge, dass dann auch die Erlaubnis nach §64i Abs.2 KWG als erteilt gilt. Es kommt nicht darauf an, ob das Institut tatsächlich das Eigengeschäft durchführt. Dies ist nach Auffassung des V/F/I nicht gerechtfertigt. Der V/F/I wird dieses Vorgehen noch gegenüber der BaFin problematisieren, im Rahmen dieser Information soll jedoch auf die Problematik der EdW BeitrV eingegangen werden.

Im Rahmen der EdW Beitragsverordnung hat dies nämlich zur unmittelbaren Folge, dass die Gefahr besteht, dass gegenüber der normalen Einordnung der doppelte Satz, 2,46%, angesetzt

werden wird, denn die Institute werden in eine höhere Beitragsgruppe eingestuft nur weil sie im Anlagebuch Geschäfte tätigen.

Hinweis: Im Rahmen der Erlaubniserteilung hat die BaFin in der Regel ausdrücklich die Einschränkung aufgenommen, dass das Institut **nicht** die Befugnis hat, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen. Sofern dies nicht der Fall sein sollte oder das Institut diese Befugnis hat, ergeben sich besondere Problematiken, die im Rahmen dieser Info nicht behandelt werden und im Einzelfall geprüft werden müssen. Bitte prüfen Sie daher, ob die Einschränkung bei Ihnen eingreift.

3. Mögliche Maßnahmen

Betroffene Finanzdienstleistungsinstitute, also Institute bei denen die Erlaubnis zum Eigengeschäft besteht oder vermerkt ist, haben folgende Möglichkeiten:

- Rechtsmittel gegen Einstufung auf 2,46% nach §2a Abs.1 Ziffer 7 EdWBeitrV
- Antrag auf Neuordnung
- Verzicht auf die Erlaubnis zum Eigengeschäft

Rechtsmittel gegen Einordnung in höhere Beitragsgruppe

Ein Rechtsmittel könnte damit begründet werden, dass tatsächlich keine Erlaubnis zum Eigengeschäft besteht, da die Voraussetzungen des §64i Abs.2 KWG nicht vorgelegen hätten. Die Geschäfte im Anlagebuch sei kein Eigenhandel iSd. KWG. Die Aufnahme dieses Erlaubnistatbestandes in die Liste der BaFin ist dabei bei Instituten, die die Erlaubnis nach §64i KWG erhalten haben und nicht im Rahmen eines Neuantrages auch nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch. Wir empfehlen dieses reine Abwarten angesichts des möglichen Risikos nicht, sondern das Institut sollte in jedem Fall vorsorglich einen Antrag auf Neuordnung stellen. Sofern erforderlich können später immer noch Rechtsmittel eingelegt werden.

Verzicht auf die Erlaubnis zum Eigengeschäft

Ein Verzicht auf die Erlaubnis zum Eigengeschäft würde zwar für die Zukunft die Eingruppierung nach §2a Abs.1 Ziffer 7 BeitragsVO EdW hinfällig werden lassen, doch ist dies für den anstehenden Jahresbeitrag problematisch, da es für diesen auf die Einordnung im abgelaufenen Geschäftsjahr ankommt (§2a Abs.2 Satz 1 BeitragsVO EdW), so dass dies keine unmittelbar Abhilfe schaffen würde. Es ist ferner problematisch, welche Auswirkungen dies auf die Anlagebuchgeschäfte hat. Hier besteht die Gefahr, dass dann auch keine Anlagegeschäfte in Finanzinstrumenten mehr durchgeführt werden dürfen.

Antrag auf Neuordnung – Frist zum 16.9.2009

Die EdWBeitrV sieht jedoch in §2b Nr.1 die Möglichkeit vor, dass ein FDI auf Antrag einer Gruppe mit geringeren Beitragssätzen zugeordnet wird. Diese Zuordnung in eine günstigere Beitragsgruppe setzt einen Nachweis durch das FDI voraus, dass die Erträge aus den Eigengeschäften geringfügig sind und einen Anteil von 10% der beitragsrelevanten Erträge nicht überschreiten. Dies muss mit dem Antrag nachgewiesen werden. Dieser Nachweis kann durch eine entsprechende Bestätigung des Wirtschaftsprüfers oder eine entsprechende Aussage in dem Prüfbericht erfolgen (§2 Abs.4 EdWBeitrV). Zu empfehlen ist eine aktuelle entsprechende Bestätigung des Wirtschaftsprüfers.

Der Antrag muss bis zum 16.9.2009 gestellt werden und mit dem Nachweis bei der EdW eingehen. Dies kann vorab per Telefax erfolgen.

Diese Möglichkeit des Antrages auf Neuordnung stellt den sichersten Weg dar und sollte in jedem Fall zumindest vorsorglich erfolgen!

Die wichtigsten Punkte sind:

- Antrag bei der EdW
- Nachweis gegenüber der EdW, dass die Erträge aus den Eigengeschäften 10% der beitragsrelevanten Erträge nicht überschreitet
- Nachweis durch Bestätigung des Wirtschaftsprüfers
- Frist 16.9.2009 für den Eingang des Antrages **und** des Nachweises bei der EdW
- Zusendung kann vorab fristwährend per Telefax erfolgen

4. Musterformulierung

Ein Formblatt der EdW liegt hier noch nicht vor. Es ist auch nicht erforderlich, ein Formular zu verwenden. Wir schlagen für den Antrag folgende Formulierung vor:

Briefkopf des Institutes

Adressierung an die EdW

Vorab per Telefax

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir stellen vorsorglich den Antrag, unser Institut, in die Beitragsgruppe nach §2a Abs.1 Nr.6 EdWBeitrV zuzuordnen. Die Erträge aus Eigengeschäften sind nur geringfügig und liegen unter 10% der beitragsrelevanten Erträge. Unser Unternehmen

ist auch nicht befugt Zugriff auf Kundenvermögen zu nehmen. Eine Bestätigung des Wirtschaftsprüfers vom haben wir zum Nachweis beigelegt.

Wir weisen vorsorglich darauf hin, dass dieser Antrag ohne Präjudiz für unsere Auffassung erfolgt, dass wir durch die Durchführung von Geschäften allein im Anlagebuch keinen Eigenhandel iSd. §64i Abs.2 KWG durchgeführt haben und die Durchführung von Geschäften im Anlagebuch nicht zu Eigenhandel oder Eigengeschäften führt.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Die Bestätigung des Wirtschaftsprüfers unterliegt ebenfalls keinem Formzwang. Hier schlagen wir folgende Formulierung vor:

Briefkopf Wirtschaftsprüfer

Betr. Antrag auf Neuordnung des NAME DES FDI

Adressierung EdW oder Institut

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Zwecke des Nachweises im Antrag auf Neuordnung bestätigen wir, dass die im Geschäftsjahr 2008 erzielten Erträge aus Eigengeschäften der NAME DES FDI unter 10% der nach der EdWBeitrV beitragsrelevanten Erträge ausmachen.

Mit freundlichen Grüßen

Bitte beachten Sie, dass der Antrag und die Bestätigung bis zum 16.9.2009 bei der EdW vorliegen. Sie sollten in jedem Fall vorab per Telefax geschickt werden.

5. Wiederholung des Antrages

Eine Neuordnung gilt jeweils nur für die aktuelle Erhebung des Jahresbeitrages und müssen ggf. jährlich wiederholt werden. Bitte achten Sie darauf, dass im nächsten Jahr Stichtag der 1.7.2010 ist.

6. Für Rückfragen steht die Geschäftsstelle unter 069 74 38 69 21 gerne zur Verfügung.