



the fund company

Per E-Mail:

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, 18.4.2011

Betrifft:

Stellungnahme zum Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011), 268/ME

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum vorliegenden Entwurf des InvFG 2011 in Hinblick auf einen Gesetzesverweis in § 10 Abs 6 erlauben wir uns aus Sicht einer Kapitalanlagegesellschaft wie folgt Stellung zu nehmen:

§ 10 Abs 6 InvFG 2011 normiert u.a, dass auch eine Kapitalanlagegesellschaft als Sonderkreditinstitut § 27 BWG einzuhalten hat. Die Bestimmung des § 27 BWG behandelt sog. Großveranlagungen von Kreditinstituten und normiert unter Berücksichtigung der Eigenkapitalausstattung der Kapitalanlagegesellschaft bestimmte Streuungsvorschriften, die bei Veranlagungen eingehalten werden müssen. Nach der gelebten Praxis der FMA wird der Begriff der Großveranlagungen nach § 27 BWG auch für Forderungen herangezogen, die aus der typischen Geschäftstätigkeit einer Kapitalanlagegesellschaft (Verwaltung von Investmentfonds) entstehen und Entgeltcharakter haben (Verwaltungsgebühren).

Eine undifferenzierte, vollinhaltliche Anwendung des § 27 BWG auch auf derartige Forderungen mit Entgeltcharakter erfüllt den Normzweck uE nicht und sollte demnach als Ausnahmebestimmung in § 10 Abs 6 InvFG 2011 normiert werden.

Eine ausführliche Stellungnahme ist als Anlage .IA zum gegenständlichen Schreiben beigelegt.

Mit freundlichen Grüßen,

C-QUADRAT Kapitalanlage AG

C-QUADRAT Kapitalanlage AG

A-1010 Wien, Stubenring 2, Tel.: +43 1/515 66-0, Fax: +43 1/515 66-159

UID: ATU50406109, FN 200444x HG Wien, BIC: CQUKATWWXXX; E-mail: c-quadrat@investmentfonds.at, www.c-quadrat.at

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Anlage ./A

Stellungnahme

zur Anwendbarkeit des § 27 BWG für Forderung der Kapitalanlagegesellschaft aus ihrer Geschäftstätigkeit

1. Vorbemerkung

Hintergrund ist die Einstufung von Forderungen aus der Geschäftstätigkeit einer Kapitalanlagegesellschaft (KAG) nach dem Investmentfondsgesetz (InvFG) als Großveranlagung im Sinne des § 27 BWG sowie die sich daraus ergebenden Höchstgrenzen und die drohenden verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen im Falle der Verletzung der genannten Bestimmung.

2. Ausgangssituation und Problemstellung

Eine österreichische KAG ist gemäß § 1 Abs. 1 Z 13 BWG zur Verwaltung von Kapitalanlagefonds nach dem InvFG berechtigt. Neben der Verwaltung eigener, aufgelegter Kapitalanlagefonds kann eine KAG im Rahmen von Auslagerungsverträgen (Delegation) mit anderen KAGs zusätzlich auch die Verwaltung fremder Kapitalanlagefonds („Fremdmandate“), für die laufend Verwaltungsgebühren anfallen, übernehmen.

Neben einer laufenden fixen Verwaltungsgebühr (nachfolgend auch „Managementfee“) kann bei Fonds auch zusätzlich ein Anspruch auf eine variable, erfolgsabhängige Verwaltungsgebühr (nachfolgend auch „Performancefee“) bestehen. Sowohl Management- als auch Performancefee sind in der Regel als Prozentsatz p.a. des Fondsvermögens definiert und in bestimmten Fällen auf monatlicher Basis zu berechnen und monatlich fällig.

Da die Überweisung der Managementfee und einer Performancefee auf das Geschäftskonto einer KAG einige Tage nach dem Kalendermonatsultimo in Anspruch nehmen kann (insbesondere bei KAGs, die nicht mit einer Kreditinstitutgruppe verbunden sind), besteht auf Grund der zum Monatsultimo eintretenden Fälligkeit des Entgeltanspruches bis zum Zahlungseingang zivilrechtlich eine Forderung der KAG gegenüber dem jeweiligen Fonds bzw. im Falle von Fremdmandaten gegenüber der auslagernden KAG.

Auf Grund der erreichten Fondsvolumina kann die auf Management- und/oder Performancefee pro Fonds und Monat betragsmäßig entfallende Forderung aus dem Vergütungsanspruch die nach § 27 Abs. 2 BWG relevante Schwelle von TEUR 500 überschreiten und wäre mit dem Entstehen der Forderung als Großveranlagung iSd § 27 BWG zu beurteilen.

Gemäß § 27 Abs. 15 BWG darf eine einzelne Großveranlagung unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes 25vH der anrechenbaren Eigenmittel des/der Kreditinstitutes/Kreditinstitutgruppe grundsätzlich nicht überschreiten.

Beispiel: Die anrechenbaren Eigenmittel einer KAG betragen EUR 3 Mio.: 25% der anrechenbaren Eigenmittel machen somit TEUR 750 aus.

Zusätzlich sieht § 27 Abs. 6 BWG vor, dass für die Anwendung des § 27 Abs. 15 BWG die gemäß § 27 Abs. 2 BWG ermittelten Werte mit einem Gewicht von 100 vH zu versehen sind, sofern gemäß § 27 Abs. 6 Z. 1 bis 3 BWG keine andere Gewichtung zur Anwendung gelangt.

Wendet man nun § 27 BWG auf die Forderungen der KAG aus der Verwaltungstätigkeit an und geht man beispielsweise davon aus, dass der für den Kalendermonat berechnete und fällige Anspruch auf Management- und Performancefee für einen Fonds den Betrag von TEUR 500 überschreitet und insgesamt TEUR 800 beträgt, so würde sich auf Grund der vorgegebenen Gewichtung der Forderung mit 100% eine Verletzung der gesetzlich vorgegebenen Maximalgrenze für Großveranlagungen ergeben.

Nachdem sich in § 27 Abs. 6 Z. 1 bis 3 BWG kein auf Forderungen gegenüber Sondervermögen (Kapitalanlagefonds) anwendbarer Gewichtungstatbestand findet, wäre die gegenständliche Forderung mit 100% zu gewichten und würde damit betragsmäßig ein Viertel der anrechenbaren Eigenmittel von C-QUADRAT übersteigen.

Man gelangt somit zu dem durchaus paradoxen Ergebnis, dass das BWG im Falle von KAGs eine gesetzliche, von der Höhe der anrechenbaren Eigenmittel unmittelbar abhängige Höchstverdienstgrenze (für den Zeitraum zwischen Fälligkeit und Auszahlung) für Erlöse aus der Verwaltungstätigkeit etabliert und deren Überschreitung – jedenfalls bei formaler Betrachtung – sowohl mit vermögensrechtlichen als auch mit verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen bedroht.

Während für eine KAG die voraussichtliche Höhe der laufenden Managementfees auf Basis des bekannten Fondsvolumens zumindest kalkulierbar ist, wird ihr dies bei Performancefees bis zum letzten Tag des relevanten Betrachtungszeitraumes nicht möglich sein. Denn vor Ablauf des Betrachtungszeitraumes kann weder mit Sicherheit gesagt werden, ob ein Anspruch auf Performancefee tatsächlich entstehen wird noch wie hoch dieser ausfällt. Eine Überschreitung liegt somit nicht im Ermessen und Einflussbereich der KAG liegt, sondern hängt von der Wertentwicklung des verwalteten Fondsvermögens (Marktperformance und Volumenzufluss) ab.

3. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 27 BWG auf jede Forderungsart

Das zuvor geschilderte Ergebnis ist wenig zufriedenstellend und mutet zudem auch etwas seltsam an, bedenkt man den eigentlichen Sinn und Zweck der genannten Bestimmung.

Zweck der Bestimmung des § 27 BWG ist es, bei den Veranlagungen eines Kreditinstituts eine gewisse Mindest-Risikostreuung zu gewährleisten, die verhindert, dass ein Kreditinstitut seine Mittel direkt oder indirekt in einigen wenigen Vermögensanlagen bindet und damit seine eigene wirtschaftliche Existenz von deren Bonität abhängig macht¹.

Im Wesentlichen unterwirft das BWG jede Forderung eines Kreditinstitutes² dem Regime des § 27 BWG, ohne dabei nach dem Rechtsgrund der Forderung zu unterscheiden.

Zweifellos muss es aber vor dem Hintergrund des Regelungszweckes des § 27 BWG einen Unterschied machen, ob das Kreditinstitut eine Forderung durch aktives Zuweisen von bestehendem Vermögen an einen Dritten bildet („Veranlagung“) oder ob eine Forderung auf Grund eines für die Erbringung einer (Verwaltungs-)Leistung vereinbarten Entgeltanspruchs entsteht. Diese Unterscheidung fehlt allerdings im Gesetz genauso wie eine Definition des Veranlagungsbegriffes, welche für die gegenständliche Diskussion durchaus hilfreich wäre.

Gerade für eine KAG, deren praktisch einziger Zweck in der entgeltlichen Verwaltung von Kapitalanlagefonds besteht, würde eine solche differenzierende Betrachtungsweise einen wesentlichen Unterschied machen und wohl auch die hier beschriebene Problematik lösen.

Eine pauschale Anwendung des § 27 BWG auf sämtliche Forderungen einer KAG hat zur Folge, dass die mit dem Ziel geschaffene Bestimmung, eine Mindest-Risikostreuung von

¹ vgl. dazu M. Schütz, § 27 Rz 1 in Laurer/Borns/Strobl/M.Schütz/O. Schütz [Hrsg.], Kommentar zum BWG³

² dazu zählen auch KAGs auf Grund deren Status als Sonderkreditinstitute

Vermögensanlagen für Kreditinstitute zu gewährleisten, gegenüber KAGs eine ganz andere Wirkung entfaltet; nämlich jene einer gesetzlichen Verdienstobergrenze.

Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er bei der Konzeption des § 27 BWG die Implementierung einer gesetzlichen an die anrechenbaren Eigenmittel gekoppelten Verdienstobergrenze für KAGs im Auge hatte.

Vielmehr wird die gegenständliche Konstellation auf den Umstand zurückzuführen sein, dass die ursprünglich für Kreditinstitute geschaffenen Bestimmungen des BWG auf Grund des Sonderkreditinstitutsstatus der KAGs auf diese vollumfänglich Anwendung findet und damit auch auf solche Sachverhalte, welche ursprünglich niemals in den Regelungsbereich dieser Norm hätten fallen sollen. Schließlich wird bei klassischen Kreditinstituten in der Regel der Großteil der Forderungen auf Grund der Veranlagung von (Kunden-)Vermögen bei Dritten entstehen – daher auch die gesetzlich vorgesehene Mindestrisikostreuung – und nicht wie bei KAGs auf Grund eines Vergütungsanspruches für eine entgeltlich erbrachte Dienstleistung.

4. Zusammenfassung und Fragestellung

Die vorangehenden Ausführungen bzw. Überlegungen zeigen, dass eine KAG in der Regel andere Forderungen aufweist als klassische Kreditinstitute und eine undifferenzierte Anwendung des § 27 BWG auf KAGs bzw. deren Forderungen den eigentlichen Normzweck der Bestimmung nicht erfüllt.

Sie führt vielmehr zu der paradoxen Situation, dass das in der Gestalt des § 27 BWG implementierte Prinzip der Mindest-Risikostreuung einer KAG quasi untersagt, einen, insgesamt 25% der anrechenbaren Eigenmittel übersteigenden Vergütungsanspruch zu „verdienen“, sofern die Bonität des Schuldners dieser Forderung keine geringere Gewichtung als 100% zulässt.

Nachdem dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass dieser eine derartige Höchstverdienstgrenze für KAGs bewusst einrichten wollte und darüber hinaus auch kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich ist, welcher eine derartige Regelung rechtfertigen könnte, besteht aus unserer Sicht dringender Handlungsbedarf, um die bestehende Konstellation sinnvoll und im Interesse aller Beteiligten – also sowohl der rechtsunterworfenen KAGs als auch der beaufsichtigenden und das BWG vollziehenden Aufsichtsbehörde – aufzulösen.

Auch im Hinblick auf die Tatsache, dass im EU-Raum unseres Wissens nach nur mehr in Österreich KAGs als Kreditinstitute gelten, ist das Ergebnis nach § 27 BWG auch aus einer gesamteuropäischen Wettbewerbssicht unbefriedigend.

Aus den genannten Gründen sollte demnach für Forderungen aus der Geschäftstätigkeit der KAG eine Ausnahmebestimmung in § 10 Abs 6 InvFG 2011 für die Anwendbarkeit des § 27 BWG aufgenommen werden.

C-QUADRAT Kapitalanlage AG, April 2011