



**WILMERHALE**

Art. 12 der Richtlinie 94/19/EG in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2009/14/EG dem Europäischen Parlament bis zum 31. Dezember 2009 einen Bericht über die Funktionsfähigkeit und ggf. Änderungsbedarf der Einlagensicherungssysteme zu erstatten hat. Schon aus diesem Grunde erscheint es nicht sinnvoll, vor Vorlage dieses Berichts und der sich ggf. daraus ergebenden Konsequenzen grundlegende Systemänderungen vorzunehmen.

Im Übrigen hat sich das deutsche Einlagensicherungssystem im Grundsatz gut bewährt und entspricht den besonderen Erfordernissen des dreigliedrigen deutschen Bankensystems. Mit Ausnahme des Sonderfalls Phoenix konnten alle Einlagensicherungsfälle bzw. Institutssicherungen gemäß § 12 EAEG bewältigt werden. Der noch ungelöste Fall Phoenix beruhte einerseits auf Betrug und andererseits auf einem erheblichen Aufsichtsversagen. Denn der Aufsicht waren bereits Jahre vor der Insolvenz Missstände und Maßnahmen zu deren Beseitigung bekannt, die aber nicht vollzogen wurden. Diese Sondersituation ergibt daher keinen Anlass, das deutsche System der Einlagensicherung, Anlegerentschädigung und Unternehmenssicherung in Frage zu stellen.

Der vom Bundesrat und vom Verband der Finanzdienstleistungsinstitute hervorgehobene Gesichtspunkt, dass die Anzahl und die finanzielle Leistungsfähigkeit der der EdW zugeordneten Institute zur Deckung der Risiken zu gering sei, trifft meines Ermessens nicht zu. Mit mehr als 700 zugeordneten Instituten gehört die EdW zu den mitgliederstarken Entschädigungseinrichtungen. Deren finanzielle Leistungsfähigkeit sollte dabei die von diesen Instituten ausgehenden Risiken abdecken können. Die der EdW zugeordneten Institute stellen eine homogene Unternehmensgruppe dar, wie das Bundesverwaltungsgericht (amtliche Sammlung BVerwGE 120, 311, 319) bestätigt hat. Ihre Geschäftsstruktur und Risikolage unterscheidet sich deutlich von der der anderen Institutsgruppen. Deren Risiken den anderen Institutsgruppen aufzubürden, erscheint markt- und wettbewerbswidrig. Soweit einzelne Institute ihren Anteil an den Risiken nicht zu tragen in der Lage sein sollten, müsste die Konsequenz eine Veränderung ihres Geschäftsmodells samt Ertragslage oder notfalls das Ausscheiden aus dem Markt sein.

## **2. Zu Art. 1 Nr. 3-4**

Die Regelungen des Gesetzentwurfs zur Erhöhung des Sicherungsumfangs und zur Beschleunigung des Erstattungsverfahrens erscheinen zur Wiedergewinnung und Stärkung des Vertrauens in die Finanzwirtschaft geboten und angemessen und sind im Übrigen durch die Regelungen in der Richtlinie 2009/14/EG weitgehend vorgegeben.

## WILMERHALE

**3. Beiträge, Sonderbeiträge und Sonderzahlungen zu Art. 1 Nr. 7 b)**

Nachdem die bisherige Rechtsgrundlage im EAEG bzw. in der hierzu erlassenen Beitragsverordnung der EdW hinsichtlich der Erhebung von Sonderbeiträgen und der Kreditaufnahme rechtlich in Zweifel gezogen wurde (Beschluss des VG Berlin vom 17.09.2008 – VG 1 A 105.08) ist eine gesetzliche Verankerung und Klarstellung entsprechender Maßnahmen zu begrüßen. Die Regelung erscheint insgesamt angemessen und sachgerecht.

Allerdings sollte die Pflicht zur Erhebung von Sonderbeiträgen (Art. 1 Nr. 7 b - § 8 Abs. 3 Satz 1) etwas flexibler formuliert werden, so dass die Sicherungseinrichtung auf die Erhebung von Sonderbeiträgen ganz oder teilweise verzichten kann, wenn sie den Mittelbedarf anderweitig – z. B. aus Rückflüssen früherer Entschädigungsfälle (Insolvenzausschüttung), alsbald fälligen Jahresbeiträgen oder Zinsen aus Vermögensanlagen der Entschädigungseinrichtung decken kann. Eine kurzfristige Kreditaufnahme scheint hierfür der sinnvollere Weg, der zumindest nicht ausgeschlossen sein sollte.

Außerdem erscheint die schon bisher in der Beitragssatzung der EdW enthaltene Regelung in Art. 1 Nr. 7 b § 8 Abs. 6, letzter Satz des Gesetzentwurfs, wonach die Entschädigungseinrichtung ein gefährdetes Institut von der Pflicht zur Leistung eines Sonderbeitrags oder einer Sonderzahlung ganz oder teilweise befreien kann, nicht sachgerecht. Zum einen regelt der gleiche Absatz 6 in den Sätzen 5 und 6 allgemeine Zumutbarkeitsgrenzen, die für alle zugeordneten Institute einheitlich gelten sollten. Wenn statt dessen einzelne Institute von der Leistungspflicht befreit werden können, fallen die erlassenen Beträge den übrigen Mitgliedern zu Last. Hinzu kommt, dass es sich bei einem solchen wirtschaftlich schwachen Institut regelmäßig um ein Institut mit erhöhtem Risikopotenzial für die Haftungsgemeinschaft handelt. Es gilt der oben schon angesprochene Gesichtspunkt, dass Institute, die nicht in der Lage sind, die Mittel für die Entschädigungseinrichtung aufzubringen, aus dem Markt ausscheiden sollten. Sofern sie z.B. ihre Steuern oder Sozialabgaben nicht leisten können, ist ein Verzicht des Fiskus bzw. des Sozialversicherungsträgers ebenso nicht vorgesehen. Allenfalls die Möglichkeit einer Stundung von Sonderbeiträgen oder Sonderzahlungen erscheint erwägenswert.

Schließlich rege ich an zu überlegen, ob die Pflicht zur Leistung von Sonderbeiträgen nur auf die im Jahre der Beitragsverhebung zugeordneten Instituten beschränkt sein sollte (Art. 1 Nr. 7 b – Abs. 5 S. 1). Aus dem Gesichtspunkt der Haftungsgemeinschaft erscheint es erwägenswert, Sonderbeiträge und Sonderzahlungen auch von Instituten zu erheben, die zum Zeitpunkt des Entschädigungsfalles zugeordnet waren, anschließend jedoch ausgeschieden sind. Der Fall Phoenix hat gezeigt, dass Institute in der Lage sind, durch Sitzverlegung in ein anderes Land, durch Beantragung einer erweiterten Erlaub-

## WILMERHALE

nis oder Fusion mit einem Institut, das einer anderen Entschädigungseinrichtung zugeordnet ist, sich der weiteren Sonderbeitragspflicht zu entledigen. Bei den zum Zeitpunkt des Entschädigungsfalls zugeordneten Mitgliedern einer Entschädigungseinrichtung handelt es sich jedoch um eine zumindest temporäre Haftungsgemeinschaft, die gemeinsam den gesamten Deckungsbedarf aufbringen sollte. Der Einwand, dass nach Eintritt des Entschädigungsfalls neu zugeordnete Institute dieser Haftungsgemeinschaft nicht angehören und darum konsequenterweise keine Sonderbeiträge aufbringen müssten, erscheint nicht zwingend. Denn einem Institut, das z.B. bei Neugründung oder Änderung des Geschäftsgegenstands oder aus sonstigen Gründen einer Entschädigungseinrichtung neu zugeordnet wird, ist regelmäßig bekannt, ob Sonderbeiträge oder Sonderzahlungen anfallen werden, so dass es sich darauf einstellen kann.

#### 4. Prüfung der Institute

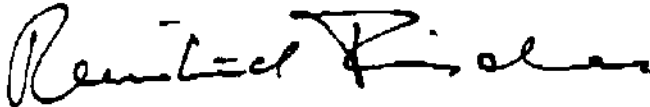
Es fragt sich, ob die in Art. 1 Nr. 8 b Satz 1 des Gesetzentwurfs vorgesehene Prüfungspflicht anstelle des bisherigen Prüfungsrechts erforderlich und sinnvoll ist. Die in § 9 der geltenden Fassung des EAFG bereits enthaltene Regelung ermöglicht den Entschädigungseinrichtungen bereits heute, bei den ihnen zugeordneten Instituten Prüfungen zur Einschätzung der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorzunehmen. Diese Regelung und das Eigeninteresse der Entschädigungseinrichtungen haben zur Entwicklung von entsprechenden Prüfungseinrichtungen und -systemen geführt, die Mängel nicht erkennen lassen. Weshalb es erforderlich sein sollte, eine Verpflichtung hierzu gesetzlich festzulegen, ist nicht ersichtlich. Die Regelung führt allenfalls zu einer Bestätigung des Status Quo bei einer geringeren Flexibilität der Entschädigungseinrichtungen entsprechend ihrem jeweiligem Prüfungsbedarf. Die gesetzliche Festlegung der maßgeblichen Entscheidungskriterien in § 9 Abs. 1 Satz 2 der Neuregelung ist hingegen begrüßenswert.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Mangel an Prüfungen im Finanzsektor wohl kaum festgestellt werden kann. Neben der Jahresabschlussprüfung, Sonderprüfungen nach § 44 KWG, zahlreichen Prüfungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz und der schon etablierten Prüfungspraxis der Entschädigungseinrichtungen besteht eine erhebliche Belastung der Institute, ohne dass erkennbar wäre, dass nochmals ausgeweitete Prüfungen signifikant bessere Erkenntnisse bringen können. Dies gilt auch für den Fall Phoenix. Die Mängel der Geschäftspraxis des Unternehmens waren der Bankenaufsicht lange vor dem Krisenfall bekannt und führten zu aufsichtlichen Maßnahmen, die entgegen der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit des sofortigen Vollzugs nicht durchgesetzt wurden. Außerdem erfolgte im Falle Phoenix eine Sonderprüfung, deren Qualität zwar in Frage gestellt wurde. Mit einer Prüfungsintensivierung hätte sich kaum dar-

WILMERHALE

an, noch an der mangelnden Durchsetzung der verfügten bankaufsichtlichen Maßnahmen etwas geändert.

Mit freundlichen Grüßen



Reinfrid Fischer  
Rechtsanwalt