

AfW e.V., Ackerstr. 3, 10115 Berlin

An den Finanzausschuss  
des Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Berlin, 17.04.2009

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze“ - BT-Drucksache 16/12255 - sowie dem Antrag der Fraktion der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Einladung zur Anhörung am 22.04.2009 und möchten Ihnen zur Vorbereitung dieser Anhörung unsere Position darlegen:

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1300 Unternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzinstitute.

Diverse Mitgliedsunternehmen des AfW sind Pflichtmitglied in der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW).

Schwerpunkt dieser Stellungnahme ist daher insbesondere die Betrachtung des Systems der Einlagensicherung und Anlegerentschädigung aus Sicht der im AfW organisierten unabhängigen Finanzdienstleistungsinstitute.

Hierbei handelt es sich insbesondere um kleinere Institute, welche ein Kundensegment mit einem verwalteten Anlagevermögen von 50.000 – 1.000.000,00 € abdecken.

/2

Diese Finanzdienstleistungsinstitute waren vollständig von dem Entschädigungsfall Phönix Kapitaldienst GmbH betroffen. Diverse unserer Mitgliedsunternehmen in den Verfahren um die Sonderbeitragserhebung zur Regulierung des von ihnen nicht zu verantwortenden Entschädigungsfalles wurden hierbei durch den AfW begleitet und durch den Unterzeichner anwaltlich betreut. Wie bekannt, endete die Auseinandersetzung um die Sonderbeitragserhebung der EdW vorerst durch Entscheidung des Verwaltungsgerichtes vom 17.09.2008, welches erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken an der Sonderbeitragserhebung anmeldete und zuletzt durch Rücknahme der Sonderbeitragsbescheide durch die EdW.

Was war die Konsequenz? Seitens des Bundes wurde ein Kredit an die EdW gewährt, um die berechtigten Entschädigungszahlungen an die betroffenen Anleger der Phönix Kapitaldienst GmbH zu gewährleisten. Eine Möglichkeit, welche bereits Jahre vorher hätte wahrgenommen werden können. Letztlich führte diese unsinnige Verzögerung zu einer jahrelangen Unsicherheit für die betroffenen Anleger, die EdW-Pflichtmitglieder und zu einer immensen Bindung von Zeit und Kapital zur Durchführung der unzähligen Widerspruchs- und Gerichtsverfahren. Die entstandenen Verfahrenskosten sind nun von der EdW und damit letztlich wieder durch die EdW - Mitglieder mit ihren zukünftigen Beiträgen zu tragen.

Der AfW hat die Stellungnahme des Bundesrates zu dem vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze zur Kenntnis genommen. Insbesondere – und dies unterstützt der AfW ausdrücklich –, die Bitte des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine grundlegende Reform des bestehenden Systems der Einlagensicherung und Anlegerentschädigung mit dem Ziel zu prüfen, dass für Entschädigungsfälle eine Anlegerentschädigung umfassend gewährleistet wird, ohne die den Entschädigungseinrichtungen zugeordneten Institute unvertretbar zu belasten.

Genau dies wird mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf keinesfalls erreicht.

Die entsprechende Gegenäußerung der Bundesregierung, dass für die Umsetzung dieser Bitte des Bundesrates der vorgegebene enge zeitliche Rahmen nicht ausreichen würde (die Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur EU-Einlagensicherungsrichtlinie in deutsches Recht muss bis zum 30.06.2009 geschehen sein) ist extrem bedauerlich. Offensichtlich geht Schnelligkeit vor Gründlichkeit. Anzumerken ist insofern auch, dass die FDP-Fraktion die Bundesregierung bereits in den vergangenen Jahren mehrfach diesbezüglich zum Handeln aufgefordert hat, u.a. im Juli 2007 mit einem entsprechenden Antrag zu „Konsequenzen aus dem Entschädigungsfall Phönix Kapitaldienst GmbH“.

/3

Der AfW erwartet für seine betroffenen Mitglieder, aber auch für die betroffenen Anleger – auch zukünftig möglicher Entschädigungsfälle –, eine tragfähige Lösung, welche in dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht zu finden ist. Hinsichtlich der tatsächlich erforderlichen Änderungen im Anlegerentschädigungs- und Einlagensicherungssystem in Deutschland beziehen wir uns insbesondere auf das im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen erstellte Gutachten der ebenfalls als Sachverständige geladenen Professoren Bigus und Leyens vom 03.02.2008 sowie insbesondere auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Ossenbühl zur Verfassungswidrigkeit der EdW vom Oktober 2006 (erstattet dem Bundesverband Investment und Asset Management e.V., dem Bundesverband der Wertpapierfirmen an den Deutschen Börsen e.V. sowie dem Verband unabhängiger Vermögensverwalter Deutschlands e.V.).

Vorsorglich sei darauf verwiesen, dass das erwähnte Gutachten von Prof. Dr. Ossenbühl dem Finanzausschuss bereits seit Anfang Februar 2007 vorliegt.

Insbesondere die von Prof. Ossenbühl in seinem Gutachten aufgeführten Punkte zur Verfassungswidrigkeit der EdW wurden auch vom Verwaltungsgericht Berlin in seinem Beschluss vom 17.09.2008 zum Teil aufgegriffen.

Die aus Sicht des AfW bestehende Hauptproblematik bei der Pflichtmitgliedschaft in der EdW besteht darin, dass die Finanzdienstleistungsinstitute (Finanzportfolio-Verwaltung/Vermögensverwaltung), welche den größten Teil der EdW - Mitglieder ausmachen, keinen Eigenhandel betreiben und weder Eigentum noch Besitz an Kundengeldern erlangen. Die Depotverwaltung erfolgt in der Regel bei Bankinstituten, womit das Kundenvermögen durch eine entsprechende Sicherung bei der Bank geschützt ist. Sämtliche Auszahlungen erfolgen zwingend ausschließlich auf das namentliche Girokonto des Kunden. Nur bei unerlaubten oder/und kriminellen Handlungen ist die Möglichkeit gegeben, an Kundengelder zu gelangen.

Wenn insofern als Lösungsweg zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur EU-Einlagensicherungsrichtlinie im Gesetzesentwurf der Bundesregierung ausgeführt wird, dass bei der Regelung der Beiträge und der Sonderzahlungen künftig auch das Risiko der der Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute, einen Entschädigungsfall herbeizuführen, zu berücksichtigen sei, sollte insofern ein sehr grundlegender neuer Ansatz gewählt werden. Finanzdienstleistungsinstitute, welche grundsätzlich keinen Zugriff auf Kundengelder haben und damit keine Schäden bei dem durch das Anlegerentschädigungsgesetz geschützten Anlegerkreis hervorrufen können, müssen aus verfassungsrechtlichen Gründen bei einer Pflichtmitgliedschaft in einer Entschädigungseinrichtung außer Betracht bleiben.

Nur so wäre dem Grundsatz der Risikoadäquanz Rechnung getragen.

/4

Denn bei erlaubnisgerechter Tätigkeit dieser FinanzPortfolio-Verwalter kann ein Entschädigungsfall zu keinem Zeitpunkt eintreten. Ein Entschädigungsfall wäre nur bei kriminellen Machenschaften möglich. Für diesen Fall wäre jedoch die Einführung einer verpflichtenden Vertrauensschadensversicherung absolut ausreichend. Diese Versicherung leistet bei deliktischem Verhalten der Geschäftsleiter (u. a. anderer Arbeitnehmer) und weist insofern eine Ähnlichkeit zu Haftpflichtversicherungen auf.

Versichert werden durch eine solche Vertrauensschadensversicherung Vermögensschäden, die durch unerlaubte Handlungen vorsätzlich verursacht werden. Etwa durch Veruntreuung und Unterschlagung (was bei den FinanzPortfolio-Verwaltern ohne gesetzlich normierte Zugriffsmöglichkeit auf Kundengelder die einzige Möglichkeit eines Schadeneintrittes im Sinne der Anlegerentschädigung wäre).

Die Mehrzahl der Entschädigungsfälle bei den Wertpapierhandelsunternehmen beruhte auf deliktischem Verhalten Einzelner, so dass eine solche gesetzlich einzuführende Pflichtversicherung (mit Kontrahierungszwang für die Versicherungsunternehmen) eine sinnvolle, kosteneffiziente und Bürokratie reduzierende Lösung wäre.

Neben der verpflichtenden Vertrauensschadensversicherung sollte durch die FinanzPortfolio-Verwalter eine Kundenbelehrung verpflichtend darüber erfolgen, dass sie keinerlei Kundengelder annehmen dürfen.

Wir erlauben uns im Übrigen sinngemäß aus dem bereits erwähnten Rechtsgutachten von Prof. Ossenbühl hervorzuheben, dass die EdW den europarechtlichen Vorgaben für ein ordnungsgemäßes Sicherungssystem im Sinne der Anlegerentschädigungsrichtlinie nicht entspricht, weil

- keine ausreichende Anzahl beteiligter Institute vorhanden ist,
- keine breite Risikostreuung ermöglicht wird,
- unkalkulierbare Kosten und übermäßige Verwaltungskosten entstehen,
- im konkreten Entschädigungsfall nicht ausreichend Mittel verfügbar sind (siehe Phönix Kapitaldienst GmbH) und
- das Verhältnis zwischen Finanzierungskapazität und Verbindlichkeiten nicht dem Erfordernis der Angemessenheit entspricht.

Der vorliegende Gesetzesentwurf korrigiert diese wesentlichen Systemfehler nicht.

/5

Sollte nicht eine grundlegende Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes erfolgen – wie sie mit dem vorgelegten Entwurf keinesfalls gewährleistet ist –, sind eine Vielzahl von weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen zu Lasten der Pflichtmitglieder der EdW, gegebenenfalls auch der anderen Entschädigungseinrichtungen und von Anlegern bereits vorprogrammiert. Denn die EdW hat durch die Kreditaufnahme das Problem nur zeitlich verzögert. Die Pflichtmitglieder der EdW müssen diesen Kredit irgendwie und irgendwann letztlich doch bedienen. Ob dies nach einer Änderung der Beitragsordnung über Sonderbescheide oder über den regulären Jahresbeitrag erfolgen wird, kann insofern dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall würde auf die EdW - Mitglieder in den nächsten Jahren eine erhebliche zusätzliche finanzielle Belastung bis hin zu einer Belastung mit Erdrosselungswirkung zu kommen – insbesondere, wenn weitere Entschädigungsfälle festgestellt werden sollten. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf – und insofern schließen wir uns der eindeutigen Auffassung des Bundesrates in seiner Stellungnahme vom 08.04.2009 an – werden die strukturellen Mängel der EdW keineswegs behoben.

#### Zusammenfassung:

Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzesentwurf ist nicht geeignet die strukturellen Mängel des derzeit bestehenden Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungssystem zu beseitigen. Insbesondere unter dem Aspekt eines risikogerechten und am Prinzip der relativen Belastungsgleichheit orientierten Systems, welches die Interessen sämtlicher von der Anlegerentschädigungsrichtlinie erfassten Anleger und Wertpapierfirmen angemessen berücksichtigt, schließt sich der AfW dem Antrag der Fraktion der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458 ausdrücklich an.

Der AfW drückt ausdrücklich seine Hoffnung darüber aus, dass gerade in der aktuellen Finanzmarktkrise dieses äußerst wesentliche Gesetz zügig aber auch gründlich und verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend überarbeitet und umgesetzt wird. Die Gefahr erheblicher Entschädigungsfälle – und nicht nur aufgrund krimineller Machenschaften Einzelner – besteht. Sollten (was nicht zu hoffen ist) Entschädigungsfälle eintreten, muss unbedingt gewährleistet sein, dass ein effizientes und gerechtes System vorhanden ist, um zu vermeiden, dass jahrelange gerichtliche Auseinandersetzungen das Vertrauen der Bürger in das Anlegerentschädigungssystem erheblich beeinträchtigen, wie dies aktuell im Fall Phönix Kapitaldienst GmbH schon geschehen ist.

/6

Wir drücken unsere Hoffnung aus, dass die – hier nur punktuell – aufgezeigten grundlegenden Mängel des bestehenden Systems zum Anlass genommen werden, die Entschädigungseinrichtungen unter Beachtung der Grundsätze von Risikoadäquanz, Leistungsfähigkeit und Tragfähigkeit zu reformieren.

Wir stehen Ihnen gern für weitergehende Erläuterungen zur Verfügung und wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anregungen bei den künftigen Beratungen berücksichtigen würden.

Mit freundlichen Grüßen  
AfW - Bundesverband Finanzdienstleistung e.V.

RA Norman Wirth  
geschäftsführender Vorstand des AfW e.V.