

Bundesverband der Wertpapierfirmen an den deutschen Börsen e.V.
Herrengraben 31, 20459 Hamburg

**Deutscher Bundestag
Finanzausschuss**

Platz der Republik 1
11011 Berlin

per Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom
27.03. und 14.04.2009

Ort_Datum
Hamburg, 17.04.2009

Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze“ – BT-Drucksache 16/12255, die sowie die „Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung dazu“ – BT-Drucksache 16/12299, sowie dem Antrag der Fraktion der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458

Sehr geehrter Herr Oswald, sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Sache danken wir Ihnen verbindlich für die Einladung zu der anstehenden Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages.

Gerne nehmen wir im Vorfeld der Anhörung zur geplanten Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (Artikel 1) und des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (Artikel 3) wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1

Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG)

Vorweg: Unsere Stellungnahme in diesem Bereich bezieht sich ausschließlich auf die geplante Novellierung des Anlegerentschädigungsrechts. Demgegenüber ist die geplante Novellierung des Einlagensicherungsrechts nicht zu beanstanden, da diese lediglich der erforderlichen Umsetzung geänderter gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben Rechnung trägt. Derart novellierte gemeinschaftsrechtliche Vorgaben bestehen für den Bereich der Anlegerentschädigung bislang nicht, befinden sich aber in Vorbereitung. Hier sollte der hiesige Gesetzgeber einstweilen die weitere Entwicklung auf Brüsseler-Ebene abwarten und nicht in den Aktionismus verfallen, das Anlegerentschädigungsrecht unter den engen zeitlichen Vorgaben des Einlagensicherungsrechts „quasi im Schlepptau“ mitzuregeln.

**Bundesverband der Wertpapierfirmen
an den deutschen Börsen e.V.**

Sitz des Verbandes
Fasanenstraße 3
10623 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle
Schillerstraße 20
60313 Frankfurt/Main

Tel.: (069) 92 10 16 91
Fax: (069) 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand
Prof. Dr. Jörg Franke (Vorsitzender)
Kai Jordan
Klaus Mathis
Dirk Freitag
Dr. Annette Kliffmüller-Frank
Ralf Nachbauer
Herbert Schuster
Frank Ulbricht
Michael Wilhelm

Geschäftsführer
Michael H. Sterzenbach
m.sterzenbach@bwf-verband.de

Justiziar
Dr. Hans Mewes
Herrengraben 31, 20459 Hamburg
Tel.: (040) 36 80 5 - 132
Fax: (040) 36 28 96
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung
Deutsche Bank PGK Frankfurt
BLZ 500 700 24, **Kto.** 0 18 32 10 00

Dies gilt umso mehr, als der vorliegende Gesetzentwurf (BT-Drucksache 16/12255) die Mängel des bisherigen EAEG im Bereich der Anlegerentschädigung nicht beseitigt. Insbesondere

- *bleibt die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) vor dem Hintergrund des Zuschnitts ihres Mitgliederbestandes und ihrer Verpflichtungen aus der Kreditaufnahme zur Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix auch weiterhin finanziell eklatant nicht tragfähig (anhaltende Gemeinschaftsrechtswidrigkeit);*
- *zersplittert das EAEG auch weiterhin im Bereich der Anlegerentschädigung die materielle Entschädigungsgemeinschaft der Wertpapierfirmen (anhaltende Verfassungswidrigkeit durch Erhebung nicht statthafter Sonderabgaben zu Finanzierungszwecken und wegen fehlender Belastungsgleichheit der betroffenen Institute).*

Hinzu kommt, dass im laufenden Gesetzgebungsverfahren eben völlig ausgeblendet wird, dass die EU-Kommission aktuell eine Novellierung der Anlegerentschädigungsrichtlinie vorbereitet, in deren Rahmen ganz offensichtlich signifikante materielle Änderungen des bisherigen Anlegerentschädigungsregimes anstehen. Die im Rahmen der EU-Konsultation insoweit neuralgischen Punkte, die im Übrigen auch die hiesige Diskussion prägen, nämlich das Pooling der Finanzierung über Institutsgruppen hinweg und die Behandlung von Instituten, die keine entschädigungsberechtigten Kunden und/oder keinerlei Zugriffsbefugnisse auf Vermögenswerte der Kunden haben, werden im Rahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs garnicht oder allenfalls ungenügend behandelt.

Hinzu kommt die Tatsache, dass am hiesigen Anlegerentschädigungsrecht – wie die gerichtliche Bewertung im Rahmen des Entschädigungsfalles Phoenix gezeigt hat – tiefgreifende verfassungsrechtliche Zweifel bestehen, die vor allem am „Zusammenspiel“ des EAEG mit der nachrangigen EdW-Beitragsverordnung festzumachen sind. Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren lässt völlig offen, wie eine nachrangige Beitragsverordnung aussehen könnte (sollte). Die geplante Gesetzesnovellierung in dieser Abstraktheit auf den Weg zu bringen, lässt die Legislative faktisch „im Nebel manövrieren“ und birgt die erhebliche Gefahr einer (erneuten) Verfassungswidrigkeit auch des novellierten Anlegerentschädigungsrechts.

Zusammenfassend lauten unsere Petiten im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens daher wie folgt:

- *Im Rahmen der geplanten Novellierung des EAEG sollte einstweilen lediglich der Bereich des Einlagensicherungsrechts novelliert werden (erforderliche Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur EU-Einlagensicherungsrichtlinie 2000/14/E).*
- *Mit der hiesigen Novellierung des Anlegerentschädigungsrechts innerhalb des EAEG sollte abgewartet werden, bis feststeht, welche materiellen Re-*

gelingen im Rahmen der anstehenden Novellierung der EU-Anlegerentschädigungsrichtlinie in deutsches Recht umzusetzen sind.

- Im Rahmen des hiesigen Gesetzgebungsverfahrens sind bereits die materiellen Grundzüge einer nachrangigen Beitragsverordnung ins Kalkül zu ziehen.
- Materiell-rechtlich sind im Bereich der Anlegerentschädigung Rahmenbedingungen für ein tragfähiges, verwaltungseffizientes, risikogerechtes und am Prinzip der relativen Belastungsgleichheit orientiertes Entschädigungsregime zu schaffen (ausdrückliche Unterstützung des Antrags der Fraktion der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458).

Im Einzelnen:

1. Materielle Schwachstellen des neuen Rechts

Im Ergebnis stellt der vorliegende Gesetzentwurf nur den Versuch dar, mit der „heißen Nadel“ die Korrektur einzelner Rechtsmängel zu heilen, die das Verwaltungsgericht Berlin in seinen rechtskräftigen (sic!) Eilentscheidungen zu den Sonderbeitragsbescheiden der EdW im Rahmen des Entschädigungsfalles Phoenix aufgezeigt hat. Die generellen „Webfehler“ des hiesigen Anlegerentschädigungsrechts bleiben hingegen unangetastet.

Dies korrespondiert mit der von unserer Seite umfänglich unterstützten Einlassung des Bundesrates, der in seiner bemerkenswerten Stellungnahme im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren vom 08.04.2009 (BT-Drucksache 16/12599) zutreffend darauf hinweist, dass

- „die Zahl der der EdW zugeordneten Institute sowie deren finanzielle Leistungsfähigkeit als zu gering erscheint, um bei größeren Entschädigungsfällen eine umfassende Anlegerentschädigung zu gewährleisten, ohne dass sich daraus unzumutbare wirtschaftliche Belastungen für die Mitglieder der EdW ergeben“
- „durch die in dem vorliegenden Gesetzentwurf bezeichneten Maßnahmen die strukturellen Mängel der EdW nicht behoben werden“.

Soweit auch der Bundesrechnungshof die bisherige Struktur von EAEG und EdW nachhaltig kritisiert hat¹, gelten die Erwägungen uneingeschränkt auch für ein insoweit unverändertes System, wie es sich auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs abzeichnet.

¹ Aus der Unterrichtung des Bundesrechnungshofs vom 08.12.2008, BT-Drucksache 16/11000: „Insgesamt hat sich die Konzeption des Bundesministeriums, die EdW als Auffangeinrichtung neben den bestehenden privatrechtlich organisierten Entschädigungseinrichtungen zu gründen, nicht bewährt.“ „Der Bundesrechnungshof ist der Auffassung, dass die EdW in ihrer jetzigen Form die im Gesetzgebungsverfahren angestrebten Ziele nicht erreichen kann.“

Insbesondere lassen sich die Bedenken hinsichtlich der auf der Grundlage des geplanten neuen Rechts unverändert bestehenden Verfassungs- und Gemeinschaftsrechtswidrigkeit an folgenden Punkten festmachen:

1.1. Zersplitterung der materiellen Anlegerentschädigungsgemeinschaft

Das EAEG zersplittert auch weiterhin im Bereich der Anlegerentschädigung die gemeinschaftsrechtlich vorgegebene materielle Entschädigungsgemeinschaft sämtlicher Wertpapierfirmen, der über die EdW-Mitglieder hinaus auch sämtliche hiesige Universalbanken zugehören, die aber – hieran lässt der Gesetzentwurf keinen Zweifel – auch weiterhin von der Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix (oder eintretender vergleichbarer Fälle) befreit sein sollen. Eine solche vollständige bzw. randscharfe Abgrenzung der verschiedenen Entschädigungssysteme voneinander aus sachfremden Gründen² steht nicht nur im deutlichen Widerspruch zu dem im Rahmen der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen *Effet Utile*, wonach im Rahmen der mitgliedstaatlichen Umsetzung der mit dem Gemeinschaftsrecht verfolgte Zweck³ bestmöglich zu erfüllen ist, sondern führt zudem zu einer in dieser Form verfassungswidrigen Abgabenerhebung. Nicht zuletzt redet daher auch das vom BMF im Jahre 2008 eingeholte Gutachten (Bigus/Leyens, „*Reform der Anlegerentschädigungseinrichtungen und Einlagensicherungssysteme*“⁴) einer wechselseitigen Einstandspflicht („Überlauf“) der Entschädigungseinrichtungen das Wort, um auf diesem Wege (zumindest) die Leistungsfähigkeit bei Erschöpfung eines der verschiedenen Systeme zu erhöhen, die Risikoteilung („ähnlich wie bei der Zusammenlegung von Fonds“) zu verbessern und die für den gebotenen Anlegerschutz erforderliche Liquidität sicherzustellen (Gutachten Seite 94ff.).

1.2. EdW weiterhin nicht tragfähig

Die EdW stellt auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs vor dem Hintergrund des Zuschnitts ihres Mitgliederbestandes und ihrer Verpflichtungen aus der Kreditaufnahme zur Finanzierung des Ent-

² Zweifelsohne überlagerte das „Säulendenken“ bzw. die sektorale Struktur der Kreditwirtschaft bei Erlass des EAEG im Jahre 1997 bei weitem die Frage der Tragfähigkeit der zersplitterten Systemarchitektur.

³ Im vorliegenden Fall ist dies in erster Linie die Schaffung möglichst tragfähiger Entschädigungssysteme.

⁴ Ein Gutachten, das nach seiner Veröffentlichung im Ministerium offenbar faktisch „zu den Akten gelegt“ wurde. Der Bundesrat (a.a.O.) macht seine Kritik zum vorliegenden Gesetzentwurf u.a. daran fest, dass dieses Gutachten „umfassenden Reformbedarf feststellte“, dem man im vorliegenden Regierungsentwurf des Gesetzes aber nicht nachgekommen sei.

schädigungsfalles Phoenix auch weiterhin keine tragfähige Entschädigungseinrichtung dar.

Soweit die EdW als Entschädigungseinrichtung mittlerer, kleiner und kleinster Institute auch auf der Grundlage des geplanten neuen Rechts allein zur Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix herangezogen, wird suggeriert, weiterhin von „*stabilen Finanzungsverhältnissen*“ ausgehen zu können. Angesichts des „*Abwanderns*“ größerer Mitgliedsunternehmen der EdW und wegen der wirtschaftlichen Bedrängnis zahlreicher Institute in Folge der Finanzmarktkrise ergibt sich realistisch hier ein ganz anderes Bild zur „*Bewältigung*“ des Phoenix-Falles ausschließlich durch die EdW:

Ausweislich der jüngsten Antwort der Bundesregierung auf Fragen zum Entschädigungsfall Phoenix vom 06.02.2009 (BT-Drucksache 16/11867, dort Antwort zu Frage 9) ist eine Rückführung des der EdW gewährten Darlehens von EUR 128 Mio. in fünf jährlichen Raten, beginnend in 2010, in Höhe von jeweils EUR 25,6 Mio. vorgesehen, die über Sonderbeiträge der Institute finanziert werden sollen. Noch nicht eingerechnet sind hier die insoweit anfallende Verzinsung⁵, die laufenden Verwaltungskosten der EdW von jährlich etwa EUR 2 Mio. (Tendenz steigend) sowie die Finanzierung etwaiger weiterhin eintretender Entschädigungsfälle⁶. Dies alles zudem vor dem Hintergrund, dass auch die EdW-Institute durch die Finanzkrise erheblich in Mitleidenschaft gezogen sind und dass die EdW sich einer „*Abwanderung bzw. eines Ausblutens*“⁷ diverser größerer Beitragszahler ausgesetzt sieht.

Ausgehend vom letztjährigen Beitragsaufkommen der EdW in Höhe von etwa EUR 3 Mio. würde dies im Ergebnis bedeuten, dass die Institute in den kommenden Jahren etwa EUR 27 Mio.⁸ an jährlichen Beiträgen (Jahres- plus Sonderbeiträge) aufbringen müssten, was dem neunfachen der bisherigen Beitragslast der Institute entspräche – und dies nicht einmalig, sondern andauernd. Noch nicht eingerechnet in ein solches

⁵ Wobei der Bund sich die Frage gefallen lassen muss, warum bei einer Darlehensgewährung an sein eigenes (sic!) Sondervermögen überhaupt eine Verzinsung in Ansatz gebracht werden sollte.

⁶ Bistlang im Durchschnitt von etwa EUR 1 Mio. jährlich (ohne Phoenix). Ganz aktuell hat die BaFin mit Bekanntmachung vom 17. Januar 2009 mit der *Promedium Asset Management GmbH* einen weiteren Entschädigungsfall festgestellt (Az: WA 34 – K 5100 – 118218 – 2009).

⁷ Der vorliegende Gesetzesentwurf spricht hier zutreffend von einer – wenngleich der eklatanten Belastungsungleichheit aus Sicht der einzelnen Institute mehr als verständlichen „*Flucht aus der Entschädigungseinrichtung*“; vgl. Begründung zu § 8 Abs. 5 EAEG-E.

⁸ Was in etwa der Summe der erfolglosen, weil gerichtlich gescheiterten, einmaligen Sonderbeitrags-erhebung im Jahre 2007 entspricht. Wohlgermerkt: Bistlang beliefen sich die jährlichen Beitragsein-nahmen der EdW auf etwa EUR 3 bis 5 Mio. (Tendenz fallend) und bislang generierte die EdW seit ihrem Bestehen im Jahre 1997 insgesamt Beiträge von etwa EUR 30 Mio.

Szenario sind weiterhin einzuwerbende Darlehen zur Phoenix-Finanzierung⁹. Ein solches Vorhaben ist ökonomisch völlig unrealistisch und belegt vielmehr, dass die EdW anhaltend finanziell eklatant nicht (mehr) tragfähig ist.

Insofern stellt sich auch das (lediglich leicht modifizierte) Sonderbeitragsregime des geplanten neuen Rechts in mehrfacher Hinsicht als reine Augenwischerei dar. Insbesondere würden solche „Sonderbeiträge“ vor dem Hintergrund der erforderlichen Finanzierung des Entschädigungsfalls Phoenix faktisch zu Regelbeiträgen bzw. verkappte Jahresbeiträgen mutieren, die in dieser Höhe von Gesetzes wegen aber überhaupt nicht vorgesehen sind und die der Beitragsordnung zugewiesene Festsetzung einer Obergrenze für Jahresbeiträge damit – sehenden Auges! – zur Makulatur verkommt.

Hinzu kommt, dass eine statische Betrachtung bzw. gedankliche Fortschreibung der „Ist-Situation“ zu einem völlig unrealistischen Bild führt: So basieren die aktuellen Beitragseinnahmen der EdW von zuletzt nur noch rund EUR 3 Mio auf den Ertragszahlen der ihr zugeordneten Institute von 2007. Bereits auf Basis dieser – aus heutiger Sicht „historischen“ – Zahlen, die die Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf die Ertragslage der Institute noch nicht ansatzweise erfassen, wäre die Annahme, man könne die Jahresbelastung der Institute beliebig erhöhen und auf Jahre hinaus zu verfielfachen, reines Wunschdenken. Dies auch schon allein deshalb, weil sich die Ertragslage der Institute – und damit sowohl die Bemessungsgrundlage für die EdW-Beiträge als auch die wirtschaftliche Belastbarkeit der Institute – in Folge der globalen Finanzmarktkrise bereits heute dramatisch verschlechtert hat.

bwf Mitgliederbefragung: Veränderung der Bemessungsgrundlage der EdW Beiträge

(Summe Bruttoprovisionserlöse & Bruttoerträge aus Finanzgeschäften)

Quartalsvergleich, normiert - Q1 2007 = 100

Q1 2007:	100,00
Q1 2008:	82,38
Q1 2009:	53,49

So hat eine aktuelle Umfrage des bwf unter seinen Mitgliedsinstituten ergeben, dass sich dort die Bruttoerträge¹⁰, wie vorangestellter Tabelle

⁹ Der antizipierte Gesamtentschädigungsaufwand im Entschädigungsfall Phoenix dürfte nach wie vor mindestens 50% höher als das bisher erhaltene Darlehen von EUR 128 Mio. ausfallen.

¹⁰ Als entscheidende Berechnungsgröße bzw. Bemessungsgrundlage der Beitragserhebung der EdW, die sich zusammensetzt aus den Bruttoerträgen der Institute aus Finanzgeschäften und deren Brutto-provisionserträge.

zu entnehmen ist, im ersten Quartal 2009 gegenüber der letzten, bereits beitragswirksam gewordenen Vergleichsperiode 2007 durchschnittlich nahezu halbiert (sic!) haben. Vor diesem Hintergrund und angesichts der weiterhin andauernden Finanzmarktkrise wäre es nicht zu rechtfertigen, die wirtschaftliche Belastung der EdW-Institute in relativen wie absoluten Zahlen noch weiter zu erhöhen.

Demgegenüber setzt der vorliegende Gesetzentwurf unter vollständiger Ausblendung der ökonomischen Realitäten in unverantwortlicher Weise die bisherige „Vogel-Strauß-Politik“ fort. Zwar werden nunmehr zum ersten Mal zumindest formale Obergrenzen für die Erhebung von Sonderbeiträgen normiert, dies allerdings lediglich als ein Vielfaches der maßgeblich durch die jeweils geltende Beitragsordnung – und insofern „exogen“ – bestimmten Jahresbeiträge, deren Bemessungsgrundlage aufgrund der allgemein krisenhaften wirtschaftlichen Entwicklung und die anhaltende „Abwanderung“ vergleichsweise großer Beitragszahler derzeit zudem weiter dahin schmilzt wie der sprichwörtliche „Schnee in der Sonne“.

Dass die Finanzierungskraft der EdW unter keinem Gesichtspunkt ausreicht, die sich ihr stellenden Entschädigungslasten zu tragen – und dies obgleich die der EdW zugeordneten Institute in der Regel bereits heute weit über deren tatsächliches Risikopotential im Hinblick auf das potentielle Auslösen von Entschädigungsfällen belastet werden –, manifestiert sich auch darin, dass vormalige EdW-Institute, die in Folge einer Erlaubniserweiterung zu Einlagenkreditinstituten und bei unveränderter Risikolage bzw. auf Basis ihres bestehenden Geschäftsprofils der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken zugeordnet werden, dort regelmäßig nur einen Bruchteil der Beiträge – regelmäßig einen Betrag gleich oder nahe des Mindestbeitrages von EUR 1.000 – zu leisten haben, die sie zuvor als EdW-Mitglieder entrichten mussten – dies waren teilweise deutliche 6-stellige Beträge – die vergleichbare nach wie vor der EdW zugeordnete Institute entrichten müssen.¹¹

Hier hätte auch erwartet werden können, dass sich das vorliegende Gesetzesvorhaben hinsichtlich der Tragfähigkeit, Belastungsgleichheit und Risikogerechtigkeit der einzelnen hiesigen „Subsysteme“ – und damit

¹¹ Festzustellen ist insoweit, dass die EdW-Institute gemessen am generellen Beitragsniveau schon bislang im Verhältnis zu den Mitgliedsinstituten der anderen hiesigen Entschädigungssysteme ungleich höher belastet werden, ohne dass dies bezogen auf die ganz überwiegende Masse der EdW-Mitgliedsinstitute durch etwaige Risikogesichtspunkte sachlich begründet wäre. Diese relative Belastungsungleichheit würde durch den vorliegenden Gesetzentwurf (und erwartungsgemäß durch materiell höchst unterschiedliche nachrangige Beitragsordnungen der verschiedenen Systeme) zementiert und bestünde solange, bis Finanzierungssystem grundlegend geändert und auf eine breitere und damit solide Basis gestellt wird.

anlassbezogen insbesondere hinsichtlich der EdW – vor dem Hintergrund entsprechender quantitativer Modellrechnungen und Plausibilisierungen vollzieht. Solche mit Blick auf das künftige Beitragsregime im Bereich der Anlegerentschädigung nur allzu nahe liegenden Überlegungen sind im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens ganz offensichtlich bislang nicht angestellt worden.¹²

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass es einer grundsätzlichen und tiefgreifenden Reform des hiesigen Anlegerentschädigungsrechts bedarf. Dem kommt der vorliegende Gesetzentwurf nicht einmal ansatzweise nach.

2. Ungeklärtes Beitragsregime

Ein weiteres signifikantes Problem im Zusammenhang mit der geplanten Novellierung des EAEG ergibt daraus, dass eine abschließende rechtliche Bewertung der geplanten Regelungen zur künftigen Beitragserhebung letztlich nicht möglich ist, ohne zumindest in Ansätzen zu wissen, wie eine auf dem novellierten EAEG beruhende *Beitragsverordnung* künftig ausgestaltet sein soll. So haben insbesondere die gerichtlichen Eilentscheidungen im Entschädigungsfall Phoenix gezeigt, dass gerade im grundrechtsrelevanten Bereich der Beitragserhebung die gesetzlichen Vorschriften des EAEG mit denen der nachfolgenden Beitragsverordnung besonders eng verzahnt sind und sich das materiell entscheidungserhebliche Beitragsrecht in der Beitragsverordnung findet. Hieran ändert auch die vorliegend geplante Novellierung des EAEG nichts, selbst wenn die eine oder andere Vorschrift des Gesetzes nunmehr graduell konkretisiert werden soll. Vielmehr bleibt ein „*Zusammenspiel*“ von künftigen Gesetz und künftiger Beitragsverordnung völlig offen.¹³

Es ist daher unbedingt geboten, die anstehende Novellierung des Finanzierungsrahmens der Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungssysteme in der Form auf den Weg zu bringen, dass bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die an der Konsultation beteiligten Kreise – dies gilt insbesondere auch für die Legislative selbst (sic!) – über die materiellen Grundzüge

¹² Insoweit ist der Hinweis in der Regierungsbegründung des vorliegenden Gesetzentwurfs, die geplante Novellierung des EAEG würde sich „*an der Risikoneigung der Institute ausrichten*“, reine Augenschere. Tatsächlich handelt es sich um den Versuch bloßer oberflächlicher Reparaturmaßnahmen am EAEG, um nach der ersten gescheiterten Sonderbeitragserhebung im Fall Phoenix nun anderweitig so schnell wie möglich den erforderlichen Finanzierungsbedarf bei den EdW-Mitgliedern beizutreiben.

¹³ Damit bleibt es auch auf der Grundlage des Gesetzentwurfs dabei, dass wesentliche bzw. grundrechtsrelevante Maßgaben der Beitragserhebung dem Ordnungsgeber „*überantwortet*“ werden. Genau ein solches Abwälzen gesetzlich erforderlicher Regelungen auf die nachrangige Beitragsverordnung hat das Verwaltungsgericht Berlin in seinen rechtskräftigen Phoenix-Eilentscheidungen dazu veranlasst, die Verfassungsmäßigkeit des EAEG nachhaltig anzuzweifeln. Diese Zweifel würde auch der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf nicht ausräumen.

des gesamten neuen Beitragsrechts informiert werden, wie sie sich aus EAEG und nachfolgender Beitragsverordnung ergeben. Hierfür ist ein erster Entwurf einer späteren Beitragsverordnung unbedingt bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bekannt zu machen. Ohne bereits parallel zum laufenden Gesetzgebungsverfahren zu wissen, wie die nachfolgende Beitragsverordnung – zumindest in Grobzügen – aussehen soll, würde der Gesetzgeber mit dem novellierten EAEG sehenden Auges eine „black-box“ verabschieden. Die Zurückhaltung eines solches „Herrschaftswissens“ durch die Exekutive liefe einer effizienten Gesetzgebung diametral zuwider und würde die bestehenden weit verbreiteten Vorbehalte gegen das hiesige Entschädigungsregime noch einmal nachhaltig verstärken.

3. Anstehende Novellierung des EU-Anlegerentschädigungsrechts

Last but not least zeitigt der vorliegende Gesetzentwurf auch einen nicht vertretbaren Aktionismus, da die EU aktuell ebenfalls eine Novellierung der Anlegerentschädigungsrichtlinie konsultiert. Eines der zentralen Themen dieser Novellierung ist die „Finanzierung der Entschädigungssysteme“ als „ausschlaggebender Faktor für das Funktionieren des Mechanismus“. Damit wird im Zuge der Novellierung der Anlegerentschädigungsrichtlinie in Kürze ohnehin auch das hiesige Recht (EAEG) anzupassen sein ohne dass heute auch nur ansatzweise bekannt wäre, welche gemeinschaftsrechtlichen Parameter hier neu implementiert werden und welche EU-Vorgaben in deutsches Recht umzusetzen sind. Es dürfte daher nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass die vorliegend geplante Novellierung des EAEG im Bereich des Anlegerentschädigungsrechts eine reine „Lex-Phoenix“ darstellt und die anstehenden EU-Vorgaben insbesondere zu Fragen der Risikogewichtung und der Tragfähigkeit der mitgliedstaatlichen Entschädigungssysteme kaum kompatibel hierzu sein werden. Der hiesige Gesetzgeber hätte dann kurzfristig erneut „Reparaturarbeiten“ am hiesigen Entschädigungsregime vorzunehmen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, vor einer hiesigen Novellierung des Anlegerentschädigungsrechts zunächst die weiterhin anstehenden Schritte der EU in diesem Bereich abzuwarten und im Rahmen der geplanten Novellierung des EAEG einstweilen nur die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben umzusetzen, die sich aus der bereits vollzogenen Novellierung der EU-Einlagensicherungsrichtlinie ergeben – und ausschließlich bis Ende Juni in deutsches Recht umzusetzen sind.

Gegen ein Abwarten auf die weiteren europarechtlichen Vorgaben im Bereich des Anlegerentschädigungsrechts spricht auch nicht die anstehende Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix, denn die Zahlungsfähigkeit der EdW ist bis auf Weiteres durch das bereits gewährte Darlehen des Bundes in

Höhe von EUR 128 Mio. sichergestellt.¹⁴ Insofern kein unmittelbarer Handlungsdruck für gesetzgeberische Maßnahmen in diesem Bereich. Der mit der vorliegenden Gesetzesinitiative geplante „Schnellschuss“ ist auch umso unverständlicher, wenn man berücksichtigt, dass der Gesetzgeber auch vor dem Hintergrund, keine Bundesbürgschaft für die Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix zu erlangen (so der „Stand“ der Dinge in den Jahren 2007 und 2008!), legislativ in keinsten Weise tätig geworden ist, andererseits hierzu seitens verschiedenster Verbände aber nachhaltig aufgefordert war.

Sachgerecht ist daher nunmehr – also vor dem Hintergrund der an die EdW ausgereichten Bundesbürgschaft und in Kenntnis der anstehenden europäischen Novellierung des Anlegerentschädigungsrechts – ausschließlich eine, wenn auch zeitlich verzögerte, so aber doch hinreichend erwogene Implementierung eines hinreichend tragfähigen, verwaltungseffizienten, risikogerechten und am Prinzip der relativen Belastungsgleichheit der Institute orientierten hiesigen Anlegerentschädigungsregimes. Dem vorliegenden Gesetzentwurf liegt ein solches Konzept nicht zugrunde.

Abschließend erlauben wir uns auch folgenden Hinweis: Dem Gesetzentwurf zur geplanten Novellierung des Anlegerentschädigungsrechts und dessen beschleunigter Umsetzung liegt die durchsichtige Strategie zugrunde, die EdW schnellstmöglich in die Lage zu versetzen, die Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix auf die ihr zugeordneten Institute abzuwälzen. Soweit die EdW mit diesem Vorhaben bereits einmal aus verfassungsrechtlichen Gründen gescheitert ist, dürfte es außer Frage stehen, dass die Institute sich auch gegen erneute „Phoenix-Beitragsbescheide“, die auf einem zwar novellierten, aber offenkundig noch immer unausgegorenen Anlegerentschädigungsrecht beruhen, mit allen rechtlichen Mitteln zur Wehr setzen werden. Hier sind erneut massenhafte, langwierige und aufwendige Rechtsstreitigkeiten „vorprogrammiert“, die durchaus vermieden werden könnten, wenn die anstehende Gesetzesnovellierung sich der strukturellen Defizite der hiesigen Anlegerentschädigungslandschaft annehmen und erkennbar mit Augenmaß betrieben würde.

Zu Artikel 3 Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG)

Der vorliegende Gesetzentwurf ist wie folgt zu ergänzen:

1. Ergänzung § 7 FinDAG („Verwaltungsrat“)

§ 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FinDAG sollte wie folgt ergänzt werden (Änderungen unterstrichen):

„...folgenden 21 weiteren Mitgliedern:

¹⁴ Hier wäre insofern lediglich die ohnehin völlig realitätsfremde aktuelle Tilgungsvereinbarung anzupassen.

- a) *zwei weitere Vertreter des Bundesministeriums,*
- b) *ein Vertreter des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie,*
- c) *ein Vertreter des Bundesministeriums der Justiz,*
- d) *fünf Mitglieder des Deutschen Bundestages,*
- e) *fünf Vertreter der Kreditinstitute,*
- f) *zwei Vertreter der Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken,*
- g) *vier Vertreter der Versicherungsunternehmen,*
- h) *ein Vertreter der Kapitalanlagegesellschaften.“*

Begründung:

Seit Inkrafttreten des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) und der Satzung der Bundesanstalt im Jahre 2002 besteht das Dilemma, dass die „*Finanzdienstleistungswirtschaft*“¹⁵ von einer Mitwirkung im Verwaltungsrat der Bundesanstalt ausgeschlossen ist. Umfänglich vertreten sind hier „*von Seiten der Industrie*“ hingegen die Kredit- und die Versicherungswirtschaft sowie die Kapitalanlagegesellschaften.

Nachdem Wertpapierhandelsbanken und Finanzdienstleistungsinstitute spätestens seit der 6. KWG-Novelle im Jahre 1997 umfänglich der Solvenz- und Marktaufsicht der Bundesanstalt unterworfen sind, halten wie die praktizierte Zusammensetzung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt, die die Finanzdienstleistungswirtschaft von einer Mitwirkung in diesem Gremium vollständig ausschließt, für nicht sachgerecht und zwingend reformbedürftig.

Wie sehr andererseits die Finanzdienstleistungswirtschaft mit ihren – zugegebenermaßen strukturell eher kleineren und mittelständischen – Instituten „*Teil des Finanzplatzes*“ ist, zeigt besonders deutlich daran, dass für diese Gruppe dieselben rechtlichen Anforderungen und Pflichten bestehen wie bei im Verwaltungsrat der BaFin vertretenen Gruppen, denen über ihre dortige fachliche Einbindung jedoch ungleich größere Mitwirkungs- und Teilhaberechte eingeräumt werden. Dies verdeutlicht, dass die Pflichtenstellung der Institute der Finanzdienstleistungswirtschaft in

¹⁵ Zur Begrifflichkeit: Es wird nicht verkannt, dass insbesondere auch Universalbanken Finanzdienstleistungen erbringen. Diese sind im Verwaltungs- und Fachbeirat der BaFin jedoch bereits über die „*Kreditinstitute*“ bzw. „*Kreditwirtschaft*“ vertreten. Aus diesem Grunde bezieht sich der Begriff der „*Finanzdienstleistungswirtschaft*“ vorliegend auf Wertpapierhandelsbanken und Finanzdienstleistungsinstitute.

einem deutlichen Missverhältnis zu deren Rechtsstellung steht und konkurrenziert das gemeinschaftsrechtliche Gebot zur Errichtung fairer und einheitlicher Rahmenbedingungen („*level-playing-field*“) nachhaltig.

Für den Fall, dass der Verwaltungsrat im Rahmen der Einbindung der Finanzdienstleistungswirtschaft nicht – wie hier vorgeschlagen – von 19 auf weitere 21 Mitglieder aufgestockt werden soll, könnten die zwei zusätzlichen Plätze auch dadurch generiert werden, dass die Kreditwirtschaft künftig mit vier (statt fünf) und die Versicherungswirtschaft mit drei (statt vier) Mitgliedern im Verwaltungsrat vertreten ist.

2. Ergänzung § 8 FinDAG („Fachbeirat“)

§ 8 Abs. 2 Satz 3 FinDAG sollte wie folgt ergänzt werden (Änderung unterstrichen):

„Im Fachbeirat sollen die Finanzwissenschaft, die Kredit-, Finanzdienstleistungs- und Versicherungswirtschaft, die Deutsche Bundesbank und die Verbraucherschutzvereinigungen angemessen vertreten sein.“

Begründung:

Hier gelten dieselben Erwägungen, die sich bereits oben im Zusammenhang mit der Einbeziehung der Finanzdienstleistungswirtschaft in den Verwaltungsrat der Bundesanstalt finden.

Auch die bisherige Zusammensetzung des Fachbeirats der Bundesanstalt zeichnet sich durch die Errichtung eines „*closed-shops*“ unter Mitwirkung der Kredit- und Versicherungswirtschaft aus, von dem die Finanzdienstleistungswirtschaft ausgeschlossen ist. Als „*Feigenblatt*“ erweist sich dabei insbesondere die Regelung in § 8 Abs. 4 Nr. 7 der Satzung der Bundesanstalt, wonach der BVI Bundesverband Investment und Asset Management stellvertretend auch für die Finanzdienstleistungsinstitute ein Vorschlagsrecht für die Besetzung eines Sitzes im Fachbeirat hat. Es ist klar, dass dieser Sitz mit einem Vertreter der im BVI vertretenen Kapitalanlagegesellschaften besetzt ist. Auch informiert der BVI in seiner Rolle als „*Vertreter*“ der Finanzdienstleistungswirtschaft die anderen Branchen wie namentlich Börsenmakler und Vermögensverwalter über die Tätigkeit des Fachbeirates oder auch nur dort zur Diskussion anstehende Themen nicht.

Mit freundlichen Grüßen