



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Abteilung Financial Accounting, Engehaldenstrasse 4, 3012 Bern

Deutscher Bundestag
Herrn Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses
Platz der Republik 1
11011 Berlin

– per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de –

Wirtschafts- und
Sozialwissenschaftliche Fakultät
Institut für Unternehmensrechnung
und Controlling

Abteilung Financial Accounting

Bern, 17. April 2009

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum

“Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderen Gesetzen“ – BT-Drucksache 16/12255 – sowie dem Antrag der Fraktion der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458 –

Prof. Dr. Jochen Bigus (Universität Bern)

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung greift zentrale Anregungen des Gutachtens zur „Reform der Einlagensicherung und Anlegerentschädigung“ auf, das Prof. Dr. Patrick C. Leyens (Universität Hamburg) und ich Anfang 2008 dem Bundesministerium für Finanzen vorlegten.¹ Positiv zu bewerten ist die Stossrichtung, auf eine frühzeitige Erkennung möglicher Entschädigungsfälle hinzuwirken und die Jahres- und Sonderbeiträge sowie Sonderzahlungen der Institute an diesem Risiko auszurichten. Gleichwohl gibt es Verbesserungsbedarf:

¹ *Jochen Bigus und Patrick C. Leyens, Einlagensicherung und Anlegerentschädigung: Reformüberlegungen aus ökonomischer und rechtsvergleichender Sicht, Tübingen (Mohr Siebeck) 2008, XVIII + 182 S. Siehe dazu die Besprechung von Jens-Hinrich Binder, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 173 (2009), 146-151.*

Für die Zusammenfassung der wesentlichen Reformvorschläge siehe *Bigus und Leyens, Reform der Anlegerentschädigung und Einlagensicherung – Empfehlungen aus rechtsökonomischer Perspektive, in: Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) 2008, 277-291.*

- (1) **§ 5 Abs. 4 EAEG-neu** sieht eine zügige Prüfung von Schadenersatzansprüchen vor. Unklar bleibt, ob eine ordnungsgemäße Prüfung der Ansprüche im Sinne des § 5 Abs. 4 EAEG-neu den Abschluss des Insolvenzverfahrens des betroffenen Instituts erfordert. Erst mit Ende des Insolvenzverfahrens kann die Höhe der verbleibenden Vermögensmasse abschließend ermittelt werden.
- (2) **§ 8 Abs. 8 Satz 1 EAEG-neu.** Die Jahres- und Sonderbeiträge sollten allein an dem vom jeweiligen Institut ausgehenden Risiko eines Schadensfalls ausgerichtet werden. Hierbei sind die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadensfalls und die Höhe der zu erwartenden Gesamtentschädigung zu berücksichtigen. In § 9 Abs. 1 Satz 2 EAEG-neu wird die Intensität und Häufigkeit der Prüfungen, wie bereits gutachterlich vorgeschlagen und hier unterstrichen, *allein* an den Kriterien der Wahrscheinlichkeit und Höhe eines Schadensfalls ausgerichtet. Inkonsistent und zudem überflüssig erscheint es daher, in § 8 Abs. 8 Satz 1 Halbs. 2 EAEG-neu zusätzliche Kriterien zur Bemessung der Jahres- und Sonderbeiträge heranzuziehen, etwa Art und Umfang der gesicherten Geschäfte, Geschäftsvolumen etc. Die Konkretisierung des Risikobegriffs über die maßgeblichen Komponenten der Ausfallwahrscheinlichkeit und -höhe sollte nicht im Gesetzestext, sondern in der in Halbs. 1 der Vorschrift genannten Rechtsverordnung erfolgen. Prof. Patrick Leyens greift diesen Punkt in seiner Stellungnahme ebenfalls auf.
- (3) **§ 9 Abs. 4 Satz 1 EAEG-neu** sieht vor, die der EDW angeschlossenen Institute durch die Deutsche Bundesbank prüfen zu lassen, während etwa die EdB eigene oder fremde sachkundige Prüfer einsetzen kann. Es ist erstens nicht ersichtlich, weshalb unterschiedliche Verfahren angewandt werden. Zweitens ist es nicht offensichtlich, dass eine Prüfung durch die Deutsche Bundesbank bei gleichen Kosten qualitativ hochwertiger oder bei gleicher Qualität kostengünstiger als durch geeignete Wirtschafts- oder Buchprüfer² vorgenommen werden kann.

² Dieser Ausdruck umfasst hier auch Wirtschafts- und Buchprüfungsgesellschaften.

- (4) **§ 9 Abs. 4 EAEG-neu.** Obwohl der Gesetzentwurf Regelungen enthält, die ein unabhängiges Urteil von Wirtschafts- oder Buchprüfern eher als nach geltender Rechtslage gewährleisten, besteht Verbesserungsbedarf. Es ist anzuregen, besondere Unabhängigkeitsanforderungen an die Prüfer zu stellen, etwa im Sinne von § 319a HGB. So sollte der Mandant vor allem nicht maßgeblich zu den Honorareinnahmen des Prüfers beitragen, da dann eine wirtschaftliche Abhängigkeit zu vermuten ist. Aus ökonomischer Sicht lassen sich besondere Unabhängigkeitsanforderungen mit den Folgeschäden rechtfertigen, die der Institutsgruppe, aber auch dem Finanzmarkt insgesamt bei einer fehlerhaften Prüfung entstehen können. Dies entspricht auch der Intention der Bundesregierung, mit ihren Reformvorschlägen auf die Risikofrüherkennung hinzuwirken und Entschädigungsfälle zu vermeiden. Zu denken ist an einen Verweis auf § 319a HGB.
- (5) **§ 9 Abs. 4 EAEG-neu.** Die Rolle und Motivation des Prüfers ist wichtig für die Früherkennung von Risiken. Im Falle, dass die Deutsche Bundesbank die Prüfungen der EdW-Institute nicht selbst durchführt, sondern Wirtschafts- oder Buchprüfer hiermit beauftragt, ist in dem Prüfungsvertrag *dringend* eine Klausel zum Drittschutz zugunsten der Sicherungseinrichtung aufzunehmen. Die Entwurfsfassung zu § 9 Abs. 4 EAEG-neu sollte entsprechend ergänzt werden.
- (6) Im Gutachten schlagen wir einen beschränkten **Überlauf** zwischen den gesetzlichen Sicherungseinrichtungen vor – anreizkompatibel **verknüpft mit der Option** der einzelnen Institute, sich anderen Sicherungseinrichtungen anzuschließen, sofern jene zustimmen. Dieser Vorschlag wurde nicht aufgegriffen, obwohl er zu einer verbesserten und zudem vom Markt gesteuerten Allokation der Risiken führen würde. Prof. Patrick Leyens diskutiert diesen Punkt zusammen mit einer aufsichtsbehördlichen Kompetenz zur Neuordnung in seiner Stellungnahme.

(7) Der Gesetzentwurf enthält keine Regelungen zu einer verpflichtenden **Vertrauensschadensversicherung**, wie wir sie in unserem Gutachten vorgeschlagen haben. Durch eine Vertrauensschadensversicherung werden Vermögensschäden versichert, die durch unerlaubte Handlungen der Geschäftsleiter (und anderer Arbeitnehmer) vorsätzlich verursacht werden, etwa durch Unterschlagung oder Veruntreuung. Der Vorteil einer solchen Versicherung liegt weniger in der Kompensation geschädigter Anleger, sondern eher in der Risikofrüherkennung und der Schadensprävention. Die Versicherungsgesellschaften werden bestrebt sein, frühzeitig Risiken zu erkennen, entsprechende Verhaltensanweisungen zu geben und die Versicherungsprämien hieran zu orientieren. Änderungen in den Versicherungsverträgen, insbesondere zu den Prämien, könnten den Sicherungseinrichtungen wie auch den Aufsichtsbehörden sehr nützliche und zudem kostengünstige Informationen zur Risikoexposition des einzelnen Instituts liefern. Entsprechende Pflichten zum Informationsaustausch werden aus datenschutzrechtlichen Gründen möglicherweise gesetzlich zu regeln sein. Durch die risikosensitive Anpassung der Versicherungsbeiträge, aber vor allem durch den Informationsaustausch zwischen Versicherung und Sicherungseinrichtung bzw. Aufsichtsbehörde erhalten die Institute verbesserte Anreize, wirksame interne Kontrollmechanismen zu etablieren. Die Kosten einer solchen Versicherung müssen nicht zu hoch sein, wenn die Versicherungssumme begrenzt wird, etwa auf 5 Mio. €. Ein angemessener Selbstbehalt der Geschäftsleitung ist (bekanntermaßen) schon aus Anreizgesichtspunkten verpflichtend vorzusehen. Sofern eine Verpflichtung zum Abschluss einer Vertrauensschadensversicherung zu weitgehend erscheint, sollte der Ordnungsgeber des § 8 Abs. 8 Satz 1 Halbs. 1 EAEG-neu als Kriterium der Beitragsbemessung festhalten, dass der *freiwillige* Abschluss einer solchen Versicherung positiv bei der Bemessung der Jahres- oder Sonderbeiträge berücksichtigt wird. Der Gesetzgeber könnte dies entsprechend bei der Intensität und Häufigkeit der Prüfungen etwa als Regelbeispiel nach § 9 Abs. 1 Satz 2 EAEG-neu berücksichtigen oder einen entsprechenden Passus in der jeweiligen Prüfungsordnung verlangen.

gez. Prof. Dr. Jochen Bigus