



BVI · Eschenheimer Anlage 28 · 60318 Frankfurt am Main

An die
Mitglieder des Finanzausschusses
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Bundesverband Investment
und Asset Management e.V.

Ihre Ansprechpartnerin:
Peggy Steffen
Tel.: 069/154090-257
Fax: 069/154090-157
peggy.steffen@bvi.de

Frankfurt, 16. April 2009

Geszentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG-E) BT-Drucksache 16/12255

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

der vorliegende Geszentwurf hat das Ziel, die Änderungen der EU-Einlagensicherungsrichtlinie in deutsches Recht umzusetzen. Wegen der von der Europäischen Union vorgegebenen Umsetzungsfrist bis Ende Juni 2009 ist es sachgerecht, das Gesetzgebungsverfahren möglichst schnell voranzutreiben.

Diese Eilbedürftigkeit ist aber nicht bei den weiteren geplanten Anpassungen im Geszentwurf gegeben, die im Wesentlichen die Finanzierung der Entschädigungseinrichtungen neu regeln. Als Reformmaßnahmen des Anlegerentschädigungssystems sollten diese Punkte deshalb abgetrennt und separat in einem neuen Gesetzgebungsverfahren umgesetzt werden.

Hierfür spricht auch, dass die EU-Kommission derzeit ein Verfahren zur Überprüfung der Anlegerentschädigungsrichtlinie (97/9/EG) durchführt. Die EU-Kommission weist ausdrücklich darauf hin, dass die Finanzierung der Entschädigungssysteme ein ausschlaggebender Faktor für das Funktionieren der Systeme ist.

Zudem stellt der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Geszentwurf (BR-Drs. 170/09 vom 03.04.2009) fest, dass durch die im Geszentwurf bezeichneten Maßnahmen die bestehenden strukturellen Mängel nicht behoben werden können und vielmehr eine grundlegende Reform der Anlegerentschädigungssysteme zu prüfen ist.

Hauptgeschäftsführer:
Stefan Seip
Geschäftsführer:
Rüdiger H. Päsler
Rudolf Siebel

Eschenheimer Anlage 28
60318 Frankfurt am Main
Postfach 10 04 37
60004 Frankfurt am Main
Tel.: 069/154090-0
Fax: 069/5971406
info@bvi.de
www.bvi.de

Vor diesem Hintergrund erscheint uns eine Abtrennung sachgerecht. Ein vorschnelles Handeln des Gesetzgebers bei der Änderung des EAEG könnte den beabsichtigten EU-Maßnahmen zuvorkommen. Dies könnte in der Folge erhebliche gesetzliche Nachbesserungen bedingen, was die Stabilität und Funktionsfähigkeit der Anlegerentschädigungssysteme gefährden könnte.

Sollte das EAEG dennoch in dem vorgesehenen Umfang und Tempo geändert werden, möchten wir nachfolgend unsere wesentlichen Verbesserungsvorschläge zum Gesetzentwurf erläutern:

1. Zuordnung von Kapitalanlagegesellschaften

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 EAEG-E sollen Kapitalanlagegesellschaften der EdW schon nach der formellen Erlaubniserteilung für das Geschäftsfeld „individuelle Vermögensverwaltung“ im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG zugeordnet werden. Auf die tatsächliche Aufnahme der von dieser Erlaubnis umfassten Geschäfte soll es für eine Zuordnung zur Entschädigungseinrichtung künftig nicht mehr ankommen. Das ist nicht akzeptabel, denn von der neuen Zuordnungsregelung im EAEG wären zahlreiche Kapitalanlagegesellschaften betroffen, die bislang rein vorsorglich über eine Erlaubnis für die individuelle Vermögensverwaltung verfügen, ohne aber die damit verbundenen Dienstleistungen auszuüben.

Dieses formale Zuordnungskriterium darf nicht zu einer eigenen Beitragspflicht führen. Denn ein Entschädigungsfall kann durch nicht ausgeübte Tätigkeiten niemals ausgelöst werden.

2. Keine Beitragspflicht nicht sicherungspflichtiger Geschäfte

Nach § 8 Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 2 EAEG-E soll auch das „Geschäftsvolumen“ Beitragsbemessungskriterium sein. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen dadurch Erträge, die nicht unmittelbar aus gesicherten Geschäften resultieren, ebenfalls beitragsrelevant sein.

Eine derartige Erweiterung des Beitragsumfanges ist von der europäischen Richtlinie nicht gedeckt und verstößt gegen verfassungsrechtliche Grundsätze. Dies hat das Verwaltungsgericht Berlin in seinem Urteil vom 26. November 2008 (AZ: 1 A 40.08) festgestellt. Danach ist die Einbeziehung von Erträgen aus wertpapierfremden und damit nicht sicherungspflichtigen Geschäften mangels Gruppennützigkeit sowie wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz verfassungsrechtlich unzulässig.

Das neue Kriterium „Geschäftsvolumen“ muss deshalb gestrichen werden. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass nur Erträge aus sicherungspflichtigen Geschäften beitragsrelevant sein können.

Insbesondere sieht die Anlegerentschädigungsrichtlinie **keine Sicherungspflicht für Investmentfonds** vor. Dementsprechend dürfen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 letzter Halbsatz der geltenden EdW-Beitragsverordnung Erträge aus Investmentfonds bei der Beitragsbemessung unberücksichtigt bleiben, wenn die Kapitalanlagegesellschaft einen Nachweis hierüber erbringt.

Diese Regelung muss nach wie vor Bestand haben. Anderenfalls ist zu befürchten, dass es zu einer Verlagerung des Standorts der Geschäftstätigkeiten von Kapitalanlagegesellschaften ins Ausland (z. B. Luxemburg) kommen wird, in dem derart umfassende Beitragspflichten nicht bestehen.

Ebenso verstößt die Einbeziehung der Erträge aus der **Verwaltung fremder Investmentvermögen** in § 2 Abs. 1 Nr. 6 letzter Halbsatz der geltenden EdW-Beitragsverordnung gegen verfassungsrechtliche Grundsätze. Dies hat das Verwaltungsgericht Berlin in einer am 17. März 2009 verkündeten und noch nicht veröffentlichten Entscheidung festgestellt. Die Verwaltung von Investmentvermögen, auch soweit sie im Rahmen einer Auslagerung arbeitsteilig erfolgt, ist kollektive Vermögensverwaltung. Es sollte deshalb ausdrücklich klargestellt werden, dass auch bei der Verwaltung fremder Investmentvermögen kein sicherungspflichtiges Wertpapiergeschäft vorliegt.

3. Haftung für Alt-Entschädigungsfälle (§ 8 Abs. 5 EAEG-E)

Gemäß § 8 Abs. 5 EAEG-E sollen Institute für (Alt-)Entschädigungsfälle sonderbeitrags- bzw. sonderzahlungspflichtig sein, wenn sie zum Zeitpunkt der Erhebung einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet sind.

Diese Regelung führt zu einer uferlosen Haftungsausweitung. Es werden auch „unbeteiligte“ Institute herangezogen, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Entschädigungsfalles noch keiner Entschädigungseinrichtung zugehörig waren. Bei diesen Instituten fehlt aber die notwendige Nähe zur Solidargemeinschaft, da der maßgebliche Entschädigungsfall vor Aufnahme ihrer sicherungspflichtigen Geschäfte entstanden ist. Für (Alt-)Entschädigungsfälle sollten deshalb nur Institute haften, die bei Feststellung des Entschädigungsfalles der Entschädigungseinrichtung zugeordnet waren.

4. Übergangsfristen für Kapitalanlagegesellschaften

Wir begrüßen die Einführung einer Übergangsfrist in § 19 Abs. 3 EAEG-E für Kapitalanlagegesellschaften, die bislang noch keiner Entschädigungseinrichtung zugeordnet waren, aber künftig wegen des formalen Erlaubniskriteriums einer Entschädigungseinrichtung angehören sollen.

Die vorgesehene Frist von drei Monaten ist allerdings zu kurz. Eine sechsmonatige Frist wäre angemessen, um dem organisatorischen Aufwand innerhalb der Kapitalanlagegesellschaften Rechnung zu tragen.



Hinsichtlich konkreter Formulierungsvorschläge und weiterer Erläuterungen zu den vorgenannten Schwerpunkten verweisen wir auf die **Anlage**.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anliegen berücksichtigt werden könnten. Priorität haben die in diesem Schreiben erläuterten Schwerpunkte.

Für Erläuterungen unserer Vorschläge stehen wir Ihnen in der Anhörung am 22. April 2009 sowie im weiteren Gesetzgebungsverfahren gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.

gez. Stefan Seip

gez. Rüdiger H. Päsler

Anlage

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG-E)

Zu Artikel 1: Änderung des EAEG

1. Entschädigungsverfahren (§ 5 EAEG-E) (Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Feststellung)

Wir regen an, in § 5 EAEG-E einen neuen Absatz 5 einzufügen; die bisherigen Absätze 5 und 6 werden zu Absätzen 6 und 7:

„(5) Im Fall des Widerspruchs und der Anfechtungsklage gegen die Feststellung erfüllt die Entschädigungseinrichtung den Entschädigungsanspruch eines Berechtigten nur unter dem Vorbehalt, dass sie bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung zugunsten des anfechtenden Instituts gegenüber dem Berechtigten einen Anspruch auf Rückzahlung des Entschädigungsanspruchs hat. Die Entschädigungseinrichtung hat den Berechtigten bei Erfüllung des Entschädigungsanspruchs über den Rückzahlungsanspruch im Sinne des Satzes 1 zu unterrichten.“

Begründung:

Im EAEG sollte ein Rückzahlungsanspruch der Entschädigungseinrichtung für den Fall sichergestellt werden, dass der Entschädigungsfall rechtswidrig festgestellt wurde und dies durch eine rechtskräftige Entscheidung über den Widerspruch oder die Anfechtungsklage bestätigt wurde. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass zu Unrecht an Anleger erstattete Entschädigungsansprüche auf Kosten der Institute unwiederbringlich verloren sind.

2. Jahresbeitragsbemessung und Erträge aus dem Fondsgeschäft (§ 8 Abs. 2 und Abs. 8 EAEG-E)

Wir schlagen vor, § 8 Abs. 2 EAEG-E um folgende Sätze 6, 7 und 8 zu ergänzen und § 8 Abs. 8 Satz 1, Halbsatz 2 EAEG-E zu streichen:

„... Die Höhe der Jahresbeiträge bemisst sich nach Art und Umfang der gesicherten Geschäfte, ~~das Geschäftsvolumen~~ und die Anzahl, Größe, Geschäftsstruktur und das Risiko der der Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute, einen Entschädigungsfall herbeizuführen. **Jahresbeiträge werden mit der Bekanntgabe des Jahresbeitragsbescheides fällig. Beitragspflichtig sind Institute, die der Entschädigungseinrichtung am 1. Januar vor Fälligkeit des Jahresbeitrages zugeordnet sind.**“

Wir bitten außerdem um Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass

- **nur Erträge aus sicherungspflichtigen Geschäften beitragsrelevant sein können;**
- **Erträge aus der Verwaltung eigener und fremder Investmentvermögen bei der Beitragsbemessung zu 100 % unberücksichtigt bleiben dürfen, wenn die Kapitalanlagegesellschaft einen Nachweis hierüber erbringt;**
- **keine Beitragspflicht begründet werden kann, wenn sicherungspflichtige Geschäfte nicht betrieben werden;**
- **im Rahmen der risikoorientierten Beitragserhebung beitragsmindernd berücksichtigt wird, ob ein EdW-Institut über Kundengelder verfügen kann.**

Begründung:

a) Beitragsbemessungskriterien: Systematik

§ 8 Abs. 2 EAEG-E bestimmt die Voraussetzungen für die Jahresbeitragspflicht. Die Kriterien zur Beitragsbemessung werden hingegen erst in § 8 Abs. 8 EAEG-E aufgezählt. Es erscheint **aus Gründen der Rechtsklarheit** sachgerecht, diese Kriterien bereits in § 8 Abs. 2 zu regeln; § 8 Abs. 8 Satz 1, Halbsatz 2 EAEG-E ist folglich zu streichen.

§ 8 Abs. 8 Satz 1, Halbsatz 2 EAEG-E lässt darüber hinaus offen, wie bei der Festlegung der Höhe der Sonderbeiträge und Sonderzahlungen die einzelnen Beitragsbemessungskriterien berücksichtigt werden sollen. Die Höhe der Sonderbeiträge und Sonderzahlungen ergibt sich nämlich bereits aus § 8 Abs. 6 EAEG-E. Danach werden die Sonderbeiträge und Sonderzahlungen im Verhältnis zum zu leistenden Jahresbeitrag berechnet. Die Grundsätze zur Beitragsbemessung werden deshalb schon automatisch durch die Jahresbeitragsbemessung berücksichtigt.

b) Beitragsbemessungskriterium: Geschäftsvolumen

Nach der Gesetzesbegründung sollen mit dem Beitragsbemessungskriterium „**Geschäftsvolumen**“ in § 8 Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 2 EAEG-E auch Erträge erfasst werden, die nicht unmittelbar aus gesicherten Geschäften resultieren. Eine derartige Erweiterung des Beitragsumfanges ist von der europäischen Richtlinie nicht gedeckt und verstößt gegen verfassungsrechtliche Grundsätze. Grundlage der Beitragsbemessung können nur sicherungspflichtige Geschäfte sein. Dies hat das Verwaltungsgericht Berlin in seinem Urteil vom 26. November 2008 (AZ: 1 A 40.08) ausdrücklich festgestellt. Danach ist die Einbeziehung von Erträgen aus wertpapierfremden und damit nicht sicherungspflichtigen Geschäften mangels Gruppennützigkeit sowie wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz verfassungsrechtlich unzulässig. Das Kriterium „Geschäftsvolumen“ ist deshalb zu streichen.

c) **Verwaltung von Investmentvermögen**

Die Berücksichtigung des Geschäftsvolumens würde bei Kapitalanlagegesellschaften zudem zu einer enormen Erhöhung des Jahresbeitrages führen, weil dann auch die Erträge aus den nicht gesicherten Geschäften wie z. B. die **Verwaltung von Investmentvermögen** in die Beitragsbemessung einfließen könnten. Eine derartige Erweiterung der Beitragspflicht von Kapitalanlagegesellschaften ist in den einschlägigen europäischen Richtlinien nicht vorgesehen und auch nicht beabsichtigt.

Auch wenn die Anlegerentschädigungs-Richtlinie das Verfahren zur Finanzierung der Entschädigungssysteme nicht harmonisiert, bestimmt sie unter Erwägung 23, dass die Kosten der Finanzierung von den Wertpapierfirmen getragen werden müssen. Kapitalanlagegesellschaften sind gemäß § 5 Abs. 3 InvG nur Wertpapierfirma, wenn und soweit sie die individuelle Vermögensverwaltung, die Anlageberatung und das auf Investmentanteile eingeschränkte Depotgeschäft betreiben. Gemäß Art. 5f Abs. 2 OGAW-Richtlinie sollen Kapitalanlagegesellschaften auch nur in Bezug auf diese Tätigkeiten einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet werden. Daher sind Kapitalanlagegesellschaften auch nur hinsichtlich dieser Tätigkeiten beitragspflichtig.

Im Übrigen würde eine Einbeziehung der Erträge aus dem Fondsgeschäft gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG verstoßen, da andere Kapitalanlagegesellschaften, die nicht der EdW zugeordnet werden und Investmentvermögen verwalten, insoweit nicht beitragspflichtig wären. Diese besondere Situation von Kapitalanlagegesellschaften wird derzeit auch in § 2 Abs. 1 Nr. 6 EdW-Beitragsverordnung entsprechend umgesetzt. Danach können Erträge, die nicht aus sicherungspflichtigen Geschäften stammen, bei der Beitragsbemessung unberücksichtigt bleiben, wenn die Kapitalanlagegesellschaft einen Nachweis hierüber erbringt. Diese Regelung muss nach wie vor Bestand haben. Anderenfalls ist zu befürchten, dass es in Bezug auf die betroffenen Geschäftstätigkeiten zu einer Verlagerung des Standorts ins Ausland (z. B. Luxemburg) kommen wird, in dem derart umfassende Beitragspflichten nicht bestehen.

d) **Verwaltung fremder Investmentvermögen**

Außerdem handelt es sich bei der **Verwaltung fremder Investmentvermögen** ebenfalls um kollektive Vermögensverwaltung. Erträge aus diesem Geschäft dürfen entgegen der im letzten Jahr verabschiedete Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 6 letzter Halbsatz der EdW-Beitragsverordnung bei der Beitragsbemessung nicht berücksichtigt werden. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

- Weder die OGAW-Richtlinie (85/611/EWG) noch die Finanzmarktrichtlinie (2004/39/EWG) differenzieren zwischen der Verwaltung eigener oder fremder Sondervermögen.
- § 16 Abs. 2 Satz 1 InvG geht von einer Gleichstellung der Verwaltung eigener mit fremden Investmentfonds aus.
- Das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz stellt in der Begründung zu § 2 a Abs. 1 Nr. 14 WpHG ausdrücklich klar, dass die Verwaltung eines Sondervermögens oder einer Investmentaktiengesellschaft

durch Dritte im Rahmen eines Auslagerungsvertrages und für ein Beratungsmandat eines Dritten gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft in Bezug auf das Sondervermögen als Tätigkeit der kollektiven Vermögensverwaltung anzusehen sei (BT-Drs. 16/4028 vom 12. Januar 2007, S. 59 f.).

- Die steuerrechtliche Verwaltungspraxis differenziert bei dem Begriff der „Verwaltung von Sondervermögen“ ebenfalls nicht zwischen der Verwaltung eigener oder fremder Sondervermögen (vgl. Abschnitt 69 Abs. 1 Satz 4 der Umsatzsteuerrichtlinie).

Eine Einbeziehung der Erträge aus der Fremdfondsverwaltung verstößt außerdem gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Erhebung von Sonderabgaben, insbesondere gegen das Prinzip der Gruppenverantwortung. Denn bei der Verwaltung fremder Investmentvermögen liegt kein sicherungspflichtiges Wertpapiergeschäft vor. Dies hat inzwischen auch das Verwaltungsgericht Berlin in einer am 17. März 2009 verkündeten und noch nicht veröffentlichten Entscheidung festgestellt.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Verwaltung fremder Sondervermögen ebenso wie die Verwaltung eigener Sondervermögen kollektive Vermögensverwaltung und darf nicht zu einer Beitragspflicht gegenüber der Entschädigungseinrichtung führen. Die Verwaltung fremder Investmentfonds ist weder mit der individuellen Vermögensverwaltung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG noch mit der Finanzportfolioverwaltung im Sinne des § 1 Abs. 1a) Satz 2 Nr. 3 KWG identisch. Diese Tätigkeit ist auch kein Unterfall der individuellen Vermögensverwaltung, weil sie nicht auf Einzelkundenbasis erfolgt, sondern vollständig in das Schutzregime für kollektive Anlagen integriert ist.

Dies entsprach auch der ursprünglichen Verwaltungspraxis der EdW. Erst infolge des Entschädigungsfalls der Phoenix Kapitaldienst GmbH und der bestehenden Mittelknappheit zur Finanzierung dieses Entschädigungsfalls hat die BaFin im Jahr 2007 die EdW angewiesen, auch Erträge aus der Fremdfondsverwaltung in die Beitragsbemessung einzubeziehen. Dies ist angesichts der Vorgaben in den europäischen Richtlinien und im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung der Beitragspflicht rechtswidrig. Es sollte deshalb ausdrücklich in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass auch die Verwaltung fremder Investmentvermögen kollektive Vermögensverwaltung und damit kein sicherungspflichtiges Wertpapiergeschäft ist.

e) Risikoorientierte Beitragsbemessung: Sicherungspflichtige Geschäfte werden nicht ausgeübt

Wir begrüßen die Regelung, bei der Beitragsbemessung künftig auch das Risiko der Institute zu berücksichtigen, selbst einen Entschädigungsfall herbeizuführen. Hierzu sollte aber eine Klarstellung erfolgen, dass **keine Beitragspflicht begründet werden kann, wenn sicherungspflichtige Geschäfte nicht betrieben werden.**

Ein Entschädigungsfall kann in diesen Fällen niemals ausgelöst werden. Diese Regelung betrifft insbesondere Kapitalanlagegesellschaften, die einer Entschädigungseinrichtung allein aufgrund der Tatsache zugeordnet werden, dass sie über eine Erlaubnis zur individuellen Vermögensverwaltung verfü-

gen, ohne aber von dieser Gebrauch zu machen. Allein aufgrund der bloßen Erlaubniserteilung darf aber keine Beitragspflicht begründet werden. Andernfalls würde das neue Beitragsbemessungskriterium ins Leere laufen.

f) Risikoorientierte Beitragsbemessung: Geringes Risiko bei fehlendem Kundengeldzugriff

Im Rahmen der risikoorientierten Beitragserhebung sollte darüber hinaus beitragsmindernd berücksichtigt werden, ob ein EdW-Institut über Kundengelder verfügen kann.

Gemäß § 1 Abs. 4 EAEG sind nur Ansprüche auf die Herausgabe von Geldern oder Wertpapieren, auf die Kunden einen Anspruch haben, gesichert. Nach der ursprünglichen Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 4 EAEG werden nur Verpflichtungen aus Wertpapiergeschäften gesichert, die zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten gehören. Bei der Erbringung der Anlageberatung ist ein Anlageberater jedoch nie zur Rückgabe von Geldern oder Wertpapieren verpflichtet.

In der Gesetzesbegründung sollte deshalb klargestellt werden, dass die verschiedenen Geschäftstypen unterschiedlich behandelt werden müssen und dass insbesondere die individuelle Vermögensverwaltung und die Anlageberatung entsprechend dem mit ihnen verknüpften, geringen Risiko der Verletzung von Herausgabeansprüchen nur in geringerem Umfang zur Beitragsbemessung beitragen dürfen.

g) Beitragspflicht und Fälligkeit

Aus dem Gesetzentwurf ergibt sich nicht, **welche Institute beitragspflichtig sind und wann die Jahresbeiträge fällig sind**. Der Gesetzentwurf beschreibt insoweit nur eine generelle Pflicht, jeweils zum Ende eines Abrechnungszeitraumes Jahresbeiträge zu leisten. Da der erlaubte Geschäftsumfang und damit die Zuordnung zur Entschädigungseinrichtung bei einem Institut neu entstehen bzw. wieder entfallen kann, muss auch der Zeitpunkt festgelegt werden, zu dem die Beitragspflicht entsteht. § 1 Abs. 2 Satz 1 EdW-Beitragsverordnung sieht bereits eine derartige Regelung vor. Wegen des Bestimmtheitsgebotes sollte diese aber bereits in § 8 Abs. 2 EAEG in der vorgeschlagenen Weise normiert werden, um Rechtssicherheit zu schaffen.

3. Mittelbedarf und Sonderbeiträge (§ 8 Abs. 3 EAEG)

Wir regen an, § 8 Abs. 3 wie folgt zu fassen und einen neuen Absatz 4 einzufügen:

„(3) Die Entschädigungseinrichtung hat nach der Unterrichtung durch die Bundesanstalt über einen Entschädigungsfall nach § 5 Abs. 1 Satz 5 unverzüglich den Mittelbedarf festzustellen. Der Mittelbedarf ergibt sich aus der Gesamtentschädigung in dem Entschädigungsfall zuzüglich der zur Durchführung des Entschädigungsfalls entstehenden Verwaltungskosten und sonstigen Kosten abzüglich der für diese Entschädigung im Zeitpunkt der Feststellung zur Verfügung stehenden Mittel der Einrichtung. Die Gesamtentschädigung ist von der Entschä-

digungseinrichtung aus den durch **das** Institut nach § 5 Abs. 2 Satz 2 zu übermittelnden Unterlagen zu bestimmen. ~~Lässt sich die voraussichtliche Gesamtentschädigung nicht hinreichend bestimmen, hat die Entschädigungseinrichtung den Betrag insbesondere aufgrund der ihr vorliegenden Daten über den Entschädigungsfall und der durchschnittlichen Entschädigungsleistung aus den bisherigen Entschädigungsfällen bei den zugeordneten Instituten zu schätzen.~~

(4) Nach Feststellung des Mittelbedarfes hat die Entschädigungseinrichtung unverzüglich Sonderbeiträge zu erheben, wenn dies zur Durchführung des Entschädigungsverfahrens erforderlich ist. Die Entschädigungseinrichtung ist berechtigt, Sonderbeiträge in Teilbeträgen zu erheben, soweit damit die Verpflichtung gemäß § 5 Abs. 4 unter Berücksichtigung der Dauer, Größe und der Umstände des Entschädigungsfalls erfüllt werden kann. Sonderbeiträge sind Vorausleistungen zur Deckung des in einem Entschädigungsfall bestehenden Mittelbedarfes. Sonderbeiträge werden mit der Bekanntgabe der Sonderbeitragsbescheide fällig.“

Begründung:

Der Vorschlag zur Trennung der Regelungen über den Mittelbedarf von den Regelungen zu Sonderbeiträgen dient der Rechtsklarheit.

Der letzte Halbsatz in Absatz 3 in der hier vorgeschlagenen Fassung ist zu streichen, da er zu unbestimmt ist. Unklar ist insbesondere, in welchen Fällen sich die Gesamtentschädigung „nicht hinreichend bestimmen“ lässt. Eine „voraussichtliche Gesamtentschädigung“ impliziert bereits einen geschätzten Betrag. Unseres Erachtens genügt es deshalb für die Ermittlung der voraussichtlichen Gesamtentschädigung, auf die von dem Institut vorzulegenden Dokumente abzustellen.

4. Haftung für Alt-Entschädigungsfälle (§ 8 Abs. 5 EAEG-E)

Wir bitten, § 8 Abs. 5 wie folgt zu fassen:

„Die Pflicht zur Leistung von Sonderbeiträgen und Sonderzahlungen besteht für alle Unternehmen, die **zum Zeitpunkt der Feststellung des Entschädigungsfalls oder der Anordnung von Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 Satz 2** zu Beginn des Abrechnungsjahres, ~~in dem ein Sonderbeitrag oder eine Sonderzahlung erhoben wird,~~ der Entschädigungseinrichtung zugeordnet waren. Dies gilt nicht für Institute, **die mindestens ein Jahr vor Beginn des Abrechnungsjahres, in dem der Sonderbeitrag oder die Sonderzahlung erhoben wird,** ~~vor Feststellung des Entschädigungsfalls~~ aus der Entschädigungseinrichtung ausgeschieden ist.

Begründung:

Satz 1: Diese Regelung führt zu einer uferlosen Haftungsausweitung. Es werden auch „unbeteiligte“ Institute herangezogen, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Entschädigungsfalls noch keiner Entschädigungseinrichtung zugehörig waren. Bei diesen Instituten fehlt aber die notwendige Nähe zur Solidargemeinschaft, da der maßgebliche Entschädigungsfall vor Aufnahme ihrer

sicherungspflichtigen Geschäfte entstanden ist. Für (Alt-)Entschädigungsfälle sollten deshalb nur Institute haften, die bei Feststellung des Entschädigungsfalles der Entschädigungseinrichtung zugeordnet waren.

Solange die EdW wegen des Entschädigungsfalles der Phoenix Kapitaldienst GmbH „überschuldet“ ist, bedeutet dies außerdem die Gefahr für den Finanzstandort Deutschland. Angesichts der Erweiterung der Zuordnung von Kapitalanlagegesellschaften, die zum Betreiben der Anlageberatung bzw. des für Investmentanteile eingeschränkten Depotgeschäfts befugt sind, könnte die Neuregelung dazu führen, dass diese ihre Geschäftserlaubnis zur individuellen Vermögensverwaltung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zurückgeben und dieses Geschäft ins Ausland (namentlich Luxemburg) verlagern. Betroffene BVI-Mitgliedsgesellschaften haben bereits angekündigt, dies in Erwägung zu ziehen. Dies würde dem mit der Gesetzesänderung verfolgten Zweck zuwiderlaufen und zu einer Destabilisierung der Finanzmärkte führen. Denn die zu vermeidende „Flucht“ aus der EdW würde bereits einsetzen, bevor es überhaupt zu einer Zuordnung von Kapitalanlagegesellschaften kommt. Die angestrebte Erweiterung des Haftungsverbundes der EdW-Institute würde für die Zukunft dadurch nicht erreicht werden.

Dieser Umstand wirkt sich zudem nicht nur auf Kapitalanlagegesellschaften aus. Die drohende nachträgliche Erhebung von Sonderbeiträgen und Sonderzahlungen im Entschädigungsfall Phoenix Kapitaldienst GmbH betrifft auch Neugründungen von anderen potentiellen EdW-Instituten. Hier ist zu befürchten, dass Neugründungen nicht in Deutschland, sondern im Ausland erfolgen. Denn in diesen Fällen wird auch das aufzubringende Kapital zur Finanzierung der Entschädigungseinrichtung bei der Abwägung für den Standort entscheidend sein. Nicht auszuschließen ist ferner, dass dem Entschädigungsfall Phoenix Kapitaldienst GmbH weitere Entschädigungsfälle mit entsprechenden Entschädigungssummen folgen werden. Die Bedrohung mit jährlichen Sonderumlagen in den nächsten Jahren stellt deshalb einen Standortnachteil für Deutschland dar. Die Regelung, auch die den Entschädigungseinrichtungen neu zugeordneten Instituten für Entschädigungsfälle in der Vergangenheit haftbar zu machen, wirkt deshalb kontraproduktiv.

Satz 2: Die Anpassung in Satz 2 ist eine Folgeänderung zu Satz 1. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Befreiung von der Sonderbeitrags-/Sonderzahlungspflicht für ausgeschiedene Institute ist grundsätzlich sachgerecht. Der relevante Zeitpunkt sollte jedoch mindestens ein Jahr vor Beginn des Abrechnungsjahres liegen, in dem der Sonderbeitrag oder die Sonderzahlung erhoben wird. Damit wird der Gefahr einer „Flucht aus der Entschädigungseinrichtung“ deutlicher entgegengewirkt und sachwidrige Beitragsverzerrungen zu Lasten der weiterhin zugeordneten Institute lassen sich dadurch vermeiden.

5. Höhe der Sonderbeiträge bei Erhebung in Teilbeträgen (§ 8 Abs. 6 EAEG-E)

Wir regen an, in § 8 Abs. 6 EAEG-E folgenden neuen Satz 4 einzufügen:

„Werden Sonderbeiträge nach Absatz 3 Satz 2 [bei Umsetzung des BVI-Petitums Nr. 3: Absatz 4 Satz 2] in Teilbeträgen erhoben, kann die

Rechtsverordnung gemäß Absatz 8 Satz 1 vorsehen, dass der zuletzt zu erhebende Sonderbeitrag mit dem Sonderbeitrag verrechnet werden kann, der auf Grundlage der einmaligen Zahlung des Instituts erhoben wurde.“

Begründung:

Dieser Vorschlag dient der Klarstellung, dass Sonderbeiträge verrechnet werden können, wenn der zuletzt fällige Jahresbeitrag von der Einmalzahlung abweicht und die Sonderbeiträge in Teilbeträgen erhoben werden.

6. Kappungsgrenze (§ 8 Abs. 6 Satz 5 und 6 EAEG-E)

Wir begrüßen die Einführung einer Kappungsgrenze für Sonderbeiträge und Sonderzahlungen, weil damit grundsätzlich die verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf die Zumutbarkeitsgrenze ausgeräumt werden.

Wir bitten jedoch in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass sich die Obergrenzen in Satz 5 und 6 auf die Gesamtsumme aller in einem Abrechnungsjahr erhobenen Sonderbeiträge und Sonderzahlungen beziehen. Dies sollte auch gelten, soweit in einem Abrechnungsjahr für **mehrere** Entschädigungsfälle Sonderbeiträge/Sonderzahlungen erhoben werden.

Letztlich bleibt aber nach wie vor ungeklärt, wie die Entschädigungseinrichtungen mit Entschädigungsfällen umgehen sollen, bei denen der Entschädigungseinrichtung keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen, weil keine weiteren Sonderbeiträge/Sonderzahlungen erhoben werden können (z. B. weil die Höchstgrenze für alle Institute erreicht ist). Hier regen wir eine klare gesetzliche Regelung an.

7. Beitragsverordnung (§ 8 Abs. 8 EAEG-E)

Wir regen an, § 8 Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 1 EAEG-E wie folgt zu formulieren:

„Das Nähere über die Jahresbeiträge, die einmaligen Zahlungen, die Sonderbeiträge und die Sonderzahlungen regelt das Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nach Anhörung der Entschädigungseinrichtungen **und der ihr zugeordneten Institute oder deren Interessenverbände;**“

Begründung:

Da die Beitragsverordnung nicht nur die Interessen der Entschädigungseinrichtung, sondern auch diejenigen der ihr zugeordneten Institute berührt, sollten Letztgenannte bzw. deren Interessenverbände auch bei Änderungen der Beitragsverordnung ein gesetzliches Anhörungsrecht haben.

8. Prüfung der Institute (§ 9 Abs. 5 EAEG-E)

Da die Prüfungsrichtlinien die Rechte und Pflichten der Institute beschreiben, sollten diese oder deren Interessenverbände auch bei der Erstellung der Prü-

fungsrichtlinien mitwirken dürfen. Wir regen deshalb an, § 9 Abs. 5 Satz 1 EAEG-E wie folgt zu fassen:

„Die Entschädigungseinrichtung legt die Einzelheiten der Prüfungen **nach Anhörung der ihr zugeordneten Institute oder deren Interessenverbände** in Prüfungsrichtlinien fest, die der Genehmigung durch die Bundesanstalt bedürfen.“

9. Sonstige Übergangsvorschriften (§ 19 Abs. 2 EAEG-E)

Gemäß § 19 Abs. 2 EAEG-E können Institute, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes aus der Entschädigungseinrichtung ausscheiden, nicht mehr für die Abwicklung von Entschädigungsfällen dieser Entschädigungseinrichtung, die nach Ausscheiden des Instituts festgestellt werden, herangezogen werden. Die Formulierung lässt offen, ob Institute, die vor Inkrafttreten der Änderungen aus einer Entschädigungseinrichtung ausscheiden, für solche Entschädigungsfälle weiter haften, die zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens bereits feststanden (z. B. Phoenix Kapitaldienst GmbH). Die Begründung könnte so verstanden werden, dass diese Institute für bereits festgestellte Entschädigungsfälle nicht haften sollen. Da Institute, die vor dem Inkrafttreten der Änderungen bereits ausscheiden, nicht mehr Normadressat des EAEG sind und dieses auf sie keine Anwendung mehr findet, wäre diese Auslegung auch sachgerecht. Dies würde zudem der bisherigen Rechtslage entsprechen. Aus diesem Grund sollte eine Klarstellung erfolgen.

10. Übergangsfrist in § 19 Abs. 3 EAEG-E

Wir regen an, § 19 Abs. 3 EAEG-E wie folgt zu formulieren:

„(3) Kapitalanlagegesellschaften, die vor dem [einsetzen: Datum des Kalendertages der Verkündung] eine Erlaubnis zum Erbringen der individuellen Vermögensverwaltung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 des Investmentgesetzes haben und von dieser Erlaubnis länger als ein Jahr keinen Gebrauch gemacht haben, gelten bis zum [einsetzen: Tageszahl und Jahreszahl der Verkündung sowie Monatsname des **sechsten** auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] nicht als Institute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4.“

Begründung:

Wir begrüßen die Einführung einer Übergangsfrist für die (Neu-)Zuordnung von Kapitalanlagegesellschaften, die zwar über eine Erlaubnis zum Erbringen der individuellen Vermögensverwaltung verfügen, aber von dieser Erlaubnis länger als ein Jahr keinen Gebrauch gemacht haben und deshalb bislang keiner Entschädigungseinrichtung zugeordnet waren.

Allerdings ist die vorgesehene Frist von drei Monaten zu kurz. **Eine sechsmonatige Frist ist in diesem Fall angemessen.** Denn die betroffenen Kapitalanlagegesellschaften müssen zunächst eine geschäftspolitische Entscheidung treffen, ob sie weiterhin über eine Erlaubnis zur Ausübung der individuellen Vermögensverwaltung verfügen und das damit verbundene Geschäft eventuell künftig betreiben wollen und damit auch einer Entschädigungsein-

richtung zugeordnet werden. Hierzu sind Beschlüsse der zuständigen Gremien einzuholen. Sodann müssen die betroffenen Kapitalanlagegesellschaften auf ihre Teilerlaubnis im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG ausdrücklich gegenüber der BaFin verzichten. Mit dem Erlöschen der Erlaubnis ist für die Kapitalanlagegesellschaft zudem ein weiterer administrativer Aufwand verbunden. Denn die Satzungsänderungen und auch die Eintragung im Handelsregister müssen entsprechend überprüft und angepasst und der BaFin angezeigt werden.

Zu Artikel 6: Änderung des Investmentgesetzes

1. Depotgeschäft durch Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften

Wir bitten, in Artikel 5 (Änderung des Investmentgesetzes) folgende neue Ziffer 1 einzufügen; die bisherigen Ziffern 1, 2 und 3 werden zu Ziffern 2, 3 und 4:

„1. § 7 Abs. 2 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

2. sofern die Kapitalanlagegesellschaft befugt ist, Immobilien-Sondervermögen zu verwalten, die Verwaltung einzelner in Immobilien angelegter Vermögen für andere, die Anlageberatung **sowie die Verwahrung und Verwaltung von Anteilen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder von einer ausländischen Investmentgesellschaft ausgegeben worden sind, für andere,**“

Begründung:

Reine Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften unterliegen nicht der OGAW-Richtlinie und damit auch nicht dem Anwendungsbereich der Anlegerentschädigungsrichtlinie. Damit sind sie nicht verpflichtet, ihre Dienstleistungen und Nebendienstleistungen durch Zuordnung zu einer Sicherungseinrichtung zu sichern. Zur Vermeidung einer europarechtswidrigen Sicherungspflicht schlagen deshalb wir vor, den Katalog der zulässigen Nebentätigkeiten von Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften in § 7 Abs. 2 Nr. 2 InvG entsprechend zu erweitern.

Denn in der Praxis erstreckt sich die Geschäftserlaubnis von Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften regelmäßig auch auf das Depotgeschäft im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 4 InvG. Durch die im Gesetzentwurf unter § 7 Abs. 2 Nr. 4 InvG-E vorgesehene Neuregelung soll das auf Investmentanteile eingeschränkte Depotgeschäft für sämtliche Kapitalanlagegesellschaften an die Erlaubnis zum Erbringen der individuellen Vermögensverwaltung gekoppelt werden. Dies würde für Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften dazu führen, dass sie künftig auch eine Erlaubnis nach Nummer 1 benötigen. Die Tätigkeit der individuellen Vermögensverwaltung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG ist reinen Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften rechtlich aber nicht gestattet. Insofern läuft die geplante gesetzliche fiktive Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis für Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften, die das Depotgeschäft betreiben, ins Leere.

Für die Erfassung des Depotgeschäfts von Immobilien-Kapitalanlagegesellschaften ist daher eine Gesetzesänderung notwendig. Denn durch das Anknüpfen an die Erlaubnis zur Ausübung der individuellen Vermögensverwaltung vom neuen Tatbestand des § 7 Abs. 2 Nr. 4 InvG-E werden nur Anteile an Wertpapierfonds erfasst.

2. Übergangsfrist in § 147 InvG-E

Um einen Gleichlauf der Übergangsfristen für Kapitalanlagegesellschaften zu erreichen, sollte die Frist in § 147 InvG-E (Erlaubnisfiktion für das Depotgeschäft der Kapitalanlagegesellschaft) zeitlich an die Übergangsfrist in § 19 Abs. 3 EAEG-E wie folgt angepasst werden:

„Für Kapitalanlagegesellschaften, die am [Tag vor der Verkündung des Gesetzes] die Erlaubnis zur Verwaltung von Investmentvermögen gemäß § 7 Abs. 1 haben und Anteile gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 4 verwahren und verwalten, gilt die Erlaubnis zum Erbringen der individuellen Vermögensverwaltung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 als zu diesem Zeitpunkt erteilt, wenn sie innerhalb **von sechs Monaten** nach Inkrafttreten des Gesetzes der Bundesanstalt anzeigen, dass sie weiterhin die Nebendienstleistung nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 erbringen wollen.“

BVI-Zusatzpetitum: Einlagensicherung für Investmentfonds

Wir bitten darum, die Einlagen von Investmentfonds bei Kreditinstituten auch gesetzlich abzusichern und die Ausnahmeregelung in § 3 Abs. 2 Nr. 3 EAEG (hier: bezogen auf den Entschädigungsanspruch aus Einlagen) insoweit ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 EAEG haben Kapitalanlagegesellschaften einschließlich der von ihnen verwalteten Sondervermögen oder Investmentaktiengesellschaften oder Organismen für gemeinsame Anlagen mit Sitz im Ausland keinen Anspruch auf Entschädigung. Einlagen von Investmentfonds (z. B. Bankguthaben) werden derzeit nur über die freiwilligen Einlagensicherungsfonds bzw. institutssichernden Einrichtungen gesichert. Die Sicherung über die freiwilligen bzw. institutssichernden Einrichtungen ist sachgerecht und trägt dem Umstand Rechnung, dass Kapitalanlagegesellschaften Investmentfonds ausschließlich im Interesse der Anleger treuhändisch verwalten. Angesichts der Auswirkungen der Finanzmarktkrise und des Haftungsumfanges der Einlagenkreditinstitute ist zu befürchten, dass dieses Sicherungsniveau in den freiwilligen Sicherungseinrichtungen dauerhaft nicht beibehalten werden kann. Der Vorschlag dient deshalb dazu, den Schutz der Anleger in Investmentfonds auch im EAEG zu manifestieren.

Dies widerspricht auch nicht der Intention der Einlagensicherungsrichtlinie. Denn Art. 7 Abs. 2 i. V. m. Anhang I der Einlagensicherungsrichtlinie sieht vor, dass Einlagen von Organismen für gemeinsame Anlagen grundsätzlich gesichert werden können und lediglich die EU-Mitgliedsstaaten Einschränkungen hierfür vorsehen können.

Gründe, die entsprechende Einschränkungen rechtfertigen, sind jedoch nicht ersichtlich. Denn Kapitalanlagegesellschaften und Investmentfonds unterliegen mit dem Investmentgesetz einem Anlegerschutzgesetz und durch die Verpflichtung, das Sondervermögen getrennt von der Kapitalanlagegesellschaft bei einer Depotbank zu verwahren, auch einem besonderen Insolvenzschutz. Lediglich für die zum Investmentvermögen gehörenden Einlagen (z. B. Bankguthaben), die auf Sperrkonten geführt werden, existiert kein Insolvenzschutz bei einer Insolvenz der Depotbank. Aus diesem Grund sollte für Einlagen der Investmentfonds zumindest das gesetzliche Sicherungsniveau gewährleistet werden.