

Per Email vorab: finanzausschuss@bundestag.de

Herrn Eduard Oswald MdB
Vorsitzender des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
10111 Berlin

Öffentliche Anhörung am 22.04.2009

- 1. zum Gesetzentwurf des Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze“ - BT-Drucksache 16/12255,**
- 2. zum Antrag der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458,**
- 3. zur Stellungnahme des Bundesrates zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze – BR-Drucksache 170/09**

Frankfurt, den 16.04.2009

Sehr geehrter Herr Oswald,

der Verband unabhängiger Vermögensverwalter Deutschland e.V. – VuV – bedankt sich für die Einladung zu der o.g. Anhörung und nimmt vorbereitend wie folgt Stellung:

A. Gesetzentwurf des Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze“ - BT-Drucksache 16/12255

Zum Referentenentwurf hatten wir bereits mit Schreiben vom 23.01.2009 ausführlich Stellung genommen. Zu dem nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf fassen wir unsere Anmerkungen und Petita wie folgt zusammen:

1. Auswirkungen der Finanzkrise bleiben unberücksichtigt

Der Entwurf ignoriert die Auswirkungen der Finanzkrise und die damit verbundene erhebliche Minderung der wirtschaftlichen Leistungskraft der den Entschädigungseinrichtungen angeschlossenen Institute.

Schon für den Bereich der Einlagensicherung ist es bedenklich, dass der Maximalanspruch schrittweise von 20.000 € auf 100.000 € angehoben werden soll. In einer Zeit, in der Kreditinstitute teilverstaatlicht werden müssen und die Sicherungseinrichtungen erkennbar unterfinanziert sind, ist die Anhebung des Entschädigungsanspruchs um das 5-fache ein falsches Signal. Bereits die undurchsichtige Finanzierung des Schadens der deutschen Lehmann-Tochter von ca. 7,5 Mrd. EUR im Wege einer Anleihe belegt, dass die Einlagensicherung den ihr obliegenden Finanzierungsaufgaben selbst auf der Basis des aktuellen Maximalanspruchs nicht gerecht werden kann.

Für die – von der Anhebung noch nicht betroffene – Anlegerentschädigung gilt dies erst recht.

Ob und welche Einlagen- bzw. Wertpapierverbindlichkeiten auf die Sicherungseinrichtungen noch zukommen, ist nicht prognostizierbar. Absehbar ist aber, dass etwaige Entschädigungsansprüche nicht von einer aus eigener

Kraft funktionierender und tragfähiger Sicherungseinrichtung bedient werden können, sondern letztlich wieder eine staatliche Unterstützung eingreifen muss. Das bereits beschädigte Vertrauen in den Finanzplatz wird insoweit nicht gestärkt.

Des Weiteren ebnet die Abschaffung des Eigenanteils unrealistischen und unseriösen Performance- und Renditeversprechen den Weg zu Anlegern, die im Vertrauen auf die Sicherung nunmehr nicht mehr befürchten müssen, einen Eigenanteil zu tragen. Hier ist es insbesondere im Eigeninteresse des Anlegers dringend geboten, einen Filter einzubauen, der geeignet ist, ein eigenverantwortliches Anlageverhalten zu fördern.

2. Trennung der Einrichtungen nach dem Kriterium des erlaubten Zugriffs auf Kundengelder geboten

2.1 Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass in dem Regierungsentwurf die sog. Risikoausfallgröße, d.h. das Risiko der einzelnen Institute, einen Entschädigungsfall herbeizuführen, als ein zentrales Anliegen der Neuregelungen aufgegriffen wurde. Nach unserer Auffassung gebietet die Risikoausfallgröße indes eine konzeptionelle Neugestaltung der Sicherungssysteme dahingehend, dass zwischen Instituten mit zugelassenem Zugriff auf Kundengelder und Instituten ohne entsprechenden Zugriff differenziert wird.

2.2 Der dem VuV angeschlossenen Institutsgruppe der Finanzportfolioverwalter mit Zulassung nach § 1 Abs.1a Nr.3 KWG ist es aufsichtsrechtlich durch Auflage im Zulassungsbescheid untersagt, Kundengelder in Besitz zu nehmen. Die Kundendepots werden auf der Basis einer Vollmacht im Namen der Kunden verwaltet. Die der Depotbank vorliegende Vollmacht schließt den Zugriff auf die Kundengelder ausdrücklich aus. Hinsichtlich der in den Depots befindlichen Kundengelder und Wertpapiere besteht kein „Risikoausfall“, weil eine etwaige Insolvenz des Finanzportfolioverwalters keinerlei Auswirkung auf den

Depotbestand hat. Ein Ausfallrisiko besteht allenfalls insoweit, als Geldbeträge zulassungswidrig entgegen genommen und veruntreut werden.

- 2.3 Nach unserer Auffassung rechtfertigt die Möglichkeit einer die Erlaubnis überschreitenden Inbesitznahme von Kundengeldern indes nicht die Einbeziehung in ein Entschädigungssystem, in dem auch der aufsichtsrechtlich zugelassene Besitz abgesichert wird. Aus unserer Sicht werden hier völlig unterschiedliche Entschädigungsrisiken undifferenziert zusammengefasst. Nicht die erlaubniswidrige Entgegennahme von Kundenvermögen, sondern die zulassungsgemäße Entgegennahme stellt das maßgebliche Entschädigungsrisiko dar. Für Institute, die keine Kundengelder besitzen dürfen, ist die Einbeziehung in einen – verhältnismäßig wenige Unternehmen umfassenden – Entschädigungsfonds, der aber die hohen Schadensrisiken einer zulassungsgemäßen Inbesitznahme absichert, unzumutbar. Das im Einzelfall bestehende Risiko, dass zulassungswidrig Kundengelder in Besitz genommen und veruntreut werden, kann wirksam durch eine Vermögensschadenshaftpflicht-/ Vertrauensschadensversicherung abgesichert werden.
- 2.4 Dass die wesentlichen Entschädigungsrisiken von Unternehmen mit zugelassenem Besitz an Kundengeldern ausgehen, wird durch den Entschädigungsfall der Phoenix Kapitaldienst GmbH bestätigt. Nur aufgrund der aufsichtsrechtlich zugelassenen Inbesitznahme von Kundengeldern (Finanzkommission) war es überhaupt möglich, über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren hinweg erhebliche Summen einzusammeln und zu veruntreuen. Es kann mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass ein Unternehmen, das nicht über eine Erlaubnis zur Inbesitznahme von Kundenvermögen verfügt, in der Lage gewesen wäre, über einen derart langen Zeitraum – von Aufsicht, WP und Sonderprüfer unbemerkt – ein langfristig funktionierendes „Schneeballsystem“ aufzubauen und einen Gesamtschaden von mehr als 600 Mio. EUR zu verursachen.

2.5 Sollte die Einbeziehung aller Unternehmen ohne Rücksicht auf den möglichen Zugriff auf Kundengelder unabdingbar sein, dann muss jedenfalls bei der Risiko- und Lastenverteilung bereits im Gesetz eine strikte Unterscheidung danach erfolgen, ob ein Institut entsprechend seiner Erlaubnis Kundengelder in Besitz hält oder nicht. Der Regierungsentwurf lässt diese Differenzierung unberücksichtigt und ist in dieser Fassung kaum geeignet, die bestehenden sachlichen Defizite (nachhaltige Tragfähigkeit) und rechtlichen Anforderungen (hinreichende Bestimmtheit) sachgerecht zu lösen. Die Problematik wird nach unserer Auffassung in unzulässiger Weise auf die Ebene der Rechtsverordnung delegiert, die „das Nähere“ regeln soll. Hier wäre es unter Berücksichtigung des Gesetzesvorbehalts, wonach grundrechtsrelevante Regelungen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen, erforderlich gewesen, bereits im Gesetz konkrete Vorgaben zu machen. In der vorgesehenen Formulierung in § 8 Abs.8 EAEG-RegE wäre es rein technisch auch möglich, die bisherige Beitragsbemessung schlichtweg beizubehalten. Dies ist offenbar aber nicht gewollt, wenn das Ausfallrisiko als neues Element in den Gesetzestext aufgenommen wird. Hier wäre es sinnvoll gewesen herauszustellen, dass das Ausfallrisiko das vorrangige Bemessungskriterium ist.

3. Organisatorische Einbindung der Mitgliedsinstitute in die EdW geboten

Ein strukturelles und möglicherweise auch verfassungsrechtliches Defizit ist es, dass den Mitgliedsinstituten der EdW keinerlei Mitwirkungs- oder sonstige Kontroll- bzw. Beteiligungsrechte eingeräumt sind. Anders als bei der BaFin (vgl. dort der Verwaltungsrat nach § 7 FinDAG bzw. der Fachbeirat nach § 8 FinDAG) und bei den beliebigen Entschädigungseinrichtungen ist bei der EdW kein Gremium vorgesehen, das die Geschäftsführung überblickt oder auch nur eine kommunikative Verbindung zu den Instituten herstellt. Wenn aber die Gesamtkosten der Sicherungseinrichtung (d.h. die Verwaltungskosten)

ten und die Entschädigungszahlungen) von den Mitgliedsinstituten getragen werden, dann ist es legitim und auch geboten, über einen Verwaltungsrat, Beirat oder ein sonstiges Gremium ein Vertretungsorgan der Mitgliedsinstitute innerhalb der Entschädigungseinrichtung zu schaffen. Nach unserer Auffassung ist es sogar verfassungsrechtlich bedenklich, dass die laufende Tätigkeit der EdW völlig im Dunkeln bleibt und den Instituten lediglich die Funktion des „Zahlmeisters“ verbleibt, dem am Ende des Jahres oder im Falle einer Sonderbeitragerhebung die Rechnung für eine nicht näher bekannte Tätigkeit präsentiert wird. Theoretisch denkbar wäre sogar, dass ohne Kenntnis und Mitwirkung der Mitgliedsinstitute unberechtigte Entschädigungszahlungen geleistet werden. Wenn die EdW aber letztlich auf Rechnung der Mitgliedsinstitute tätig wird, dann entspricht es dem in § 666 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken und auch dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG), dass die Verwaltungstätigkeit nicht im Verborgenen bleibt, sondern der „Finanzier“ über die laufende Tätigkeit auch unterrichtet wird.

Aus Sicht des VuV sollte in die EdW daher ein Fachgremium integriert werden, in dem die Mitgliedsinstitute vertreten sind und dem die erforderlichen Auskünfte erteilt werden. Erst hierdurch wird eine transparente Entschädigungseinrichtung gewährleistet.

B. Antrag der FDP „Reform der Anlegerentschädigung in Deutschland“ – BT-Drucksache 16/11458

Aus den oben vorgenannten Erwägungen unterstützt der VuV den Antrag der FDP, einen Gesetzentwurf zur Novellierung des gesamten Anlegerentschädigungsrechts vorzulegen. Ein tragfähiges, risikogerechtes und dem Prinzip der relativen Belastungsgleichheit entsprechendes System kann nur dann etabliert werden, wenn zwischen Instituten mit zugelassenem Zugriff und Instituten ohne zugelassenem Zugriff auf Kundengelder unterschieden wird.

Die bereits jetzt zutage getretenen Defizite bei der Finanzierung des Entschädigungsfalls Phoenix Kapitaldienst GmbH (vgl. nachfolgend C.) dokumentieren, dass etwaige künftige Entschädigungsfälle erst recht nicht mehr aufgefangen werden können und daher eine umfassende Reform zwingend notwendig ist. Der vorliegende Regierungsentwurf wird dem in keiner Weise gerecht.

Nicht ohne Grund hat die EU-Kommission für die Anlegerentschädigung eine Konsultation eingeleitet und u.a. die Frage aufgeworfen, ob die Institute ohne Zugriff auf Kundengelder aus dem Regelungsbereich herausgenommen werden sollten bzw. ob auf europäischer Ebene spezifische Vorgaben zur Sicherstellung der Finanzierung der Einrichtungen getroffen werden sollten.

Da das Konsultationsverfahren für die Anlegerentschädigung zu vorgreiflichen Ergebnissen führt, bietet es sich nach unserer Auffassung an, **den Bereich der Anlegerentschädigung vom Regelungsbereich der Einlagensicherung abzutrennen**. Die in der Änderungsrichtlinie zur EU-Einlagensicherungsrichtlinie (2009/14/EU) zum 30.06.2009 gesetzte Umsetzungsfrist betrifft nur die Einlagensicherung. Insoweit besteht kein Grund, die Anlegerentschädigung (übereilt) zu regeln, ohne dabei die tatsächlichen Defizite zu lösen.

C. Stellungnahme des Bundesrates zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze vom 03.04.2009 – BR-Drucksache 170/09

Aus den genannten Gründen unterstützen wir auch die Bitte des Bundesrates, (jedenfalls) im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine grundlegende Reform des bestehenden Systems der Einlagensicherung und der Anlegerentschädigung zu prüfen. Insbesondere wird es begrüßt, dass der Bundesrat es als vor-

dringliches Ziel der Prüfung ansieht, der EdW für die Finanzierung des Entschädigungsfalles Phoenix Kapitaldienst GmbH eine ausreichende Finanzierungsgrundlage zu schaffen, **ohne deren Mitglieder unvertretbar zu belasten.**

Durch den bereits erfolgten und den Instituten (durch Statusänderung) weiterhin möglichen Wechsel von der EdW zur Entschädigungseinrichtungen der privaten Einlagenkreditinstitute (EdB) verschiebt sich die Finanzierungslast in unvertretbarer Weise auf immer weniger EdW-Institute. Im Jahr 2008, d.h. unmittelbar, nachdem im Dezember 2007 die erste Teiltranche zur Finanzierung des Phoenix-Schadens per Sonderbeitragsbescheid umgelegt wurde, sind namhafte Institute aus der EdW ausgeschieden. Nach diesseitiger Kenntnis sind zeitnah vor oder nach der Sonderbeitragshebung u.a. folgende namhafte und finanzkräftige Institute ausgeschieden:

Baader Wertpapierhandelsbank
VEM Aktienbank AG
Close Brothers Seydler AG
Tradegate AG Wertpapierhandelsbank
Franklin Tempelton Investment Services
Fidelity Investment Services
MLP
GMAC Bank GmbH
DBM Deutsche Börsenmakler GmbH
Ebase European Bank for Fund Services GmbH

Alle Institute, die bis zum 30.09.2009 aus der EdW ausscheiden (§ 8 Abs.5 EAEG-RegE), können **endgültig** nicht mehr zur Finanzierung des Phoenix-Schadens herangezogen werden. Selbst diejenigen Institute, die bereits durch den (inzwischen aufgehobenen) Sonderbeitragsbescheid in Anspruch genommen worden sind, müssen dann keinen Beitrag mehr leisten. Wie hoch der dadurch entstandene effektive Beitragsverlust ist, ist uns nicht bekannt. Der Verlust wird durch die neu hinzutretenden Unternehmen jedenfalls nicht ausgeglichen.

Außerdem erscheint es unvertretbar, dass allein aufgrund der entstandenen zeitlichen Verzögerungen ein völlig anderer Adressatenkreis in Anspruch genommen wird, als wenn der benötigte Betrag unmittelbar nach Feststellung des Entschädigungsfalles von den zum damaligen Zeitpunkt der EdW zugeordneten Instituten eingezogen worden wäre.

Soweit die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Äußerung des Bundesrates ausführt, dass eine umfassende Überarbeitung den Rahmen für die zeitlich befristete Umsetzung der EU-Einlagensicherungsrichtlinie sprengen würde und die Zahl der der EdW zugeordneten Kapitalanlagegesellschaften erhöht wurde, überzeugt dies nicht. Die Umsetzungsfrist zum 30.09.2009 gilt nur für den Bereich der Einlagensicherung, nicht aber für die Anlegerentschädigung, wo sich das Escape-Problem besonders stellt. Die ausgetretenen Institute sind nach der derzeitigen Konzeption für die Finanzierung des Phoenix-Schadens unwiederbringlich verloren und erhöhen den rechnerischen Anteil der bestehenden Mitglieder in nicht unerheblicher Weise. Dies verletzt den Grundsatz der Beitragsgerechtigkeit (Art. 3 Abs.1 GG) und provoziert sowohl bei den neu hinzugekommenen Instituten als auch bei den bereits bestehenden Mitgliedern (erneut) verwaltungsrechtliche Streitverfahren gegen etwaige Sonderbeitrags- bzw. Sonderzahlungsbescheide.

Mit freundlichen Grüßen

VuV – Verband unabhängiger
Vermögensverwalter Deutschland e.V.



Klaus J. Koehler
Verbandsjustitiar



Dr. Nero Knapp
Geschäftsführender Verbandsjustitiar