

Bundesministerium der Finanzen
Frau Susanne Kreis
Referat VIIB1
Wilhemstraße 97
10117 Berlin

Per Email: susanne.kreis@bmf.bund.de
 VIIB1@bmf.bund.de

Datum	Durchwahl	E-Mail
Frankfurt, den 20.10.2014	069 15 40 90 2 57	peggy.steffen@bvi.de

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz)

Sehr geehrte Frau Kreis,
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem oben genannten DGSD-Umsetzungsgesetz.

Zu den Mitgliedern des BVI zählen Kapitalverwaltungsgesellschaften und Finanzdienstleistungsinstitute, die nicht dem Anwendungsbereich der Einlagensicherungsrichtlinie unterfallen. Unter der bisherigen Systematik des EAEG sind sie der Gruppe der „anderen Institute“ der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) zugeordnet. Das Umsetzungsgesetz ist daher für unsere Mitglieder nur relevant, soweit Fragen der Anlegerentschädigung und der Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften betroffen sind. Wir beschränken daher unsere Stellungnahme wie folgt allein auf diese Punkte:

1. Allgemeine Anmerkungen

Die Einlagensicherungsrichtlinie wurde bislang gemeinsam mit der Anlegerentschädigungsrichtlinie in einem Gesetz, dem EAEG, umgesetzt. Infolge der Neuregelung der Einlagensicherungsrichtlinie sieht der Referentenentwurf vor, die Einlagensicherung in einem eigenständigen Einlagensicherungsgesetz (kurz: EinSiG) zu regeln. Das bestehende EAEG soll aufgehoben und die Vorgaben zur Anlegerentschädigung zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften in ein neues Anlegerentschädigungsgesetz (kurz: AnEntG) überführt werden.

Wir unterstützen ausdrücklich den Vorschlag, die Einlagensicherung von der Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch zwei eigenständige Gesetze voneinander zu trennen. Dem Referentenentwurf gelingt es jedoch bedauerlicherweise nicht, die aktuell bestehende Verbindung zwischen Einlagensicherung und Anlegerentschädigung durch zwei unabhängige Gesetze zu entflechten



und ein einheitliches Anlegerentschädigungssystem zu schaffen, das die bestehenden strukturellen Mängel und ungleichgewichtigen Belastungen zwischen den der Anlegerentschädigungsrichtlinie unterliegenden Unternehmen beseitigt.

Im Vorfeld der letzten großen Novelle des EAEG hat das BMF ein Gutachten zur „Reform der Anlegerentschädigungseinrichtungen und der Einlagensicherungssysteme in Deutschland“ in Auftrag gegeben. In dem im April 2008 als wissenschaftliche Studie veröffentlichten Gutachten schlagen die Gutachter tiefgreifende Änderungen der Anlegerentschädigungseinrichtungen vor, die in dem Gesetzespaket zur Änderung des EAEG in 2009 nicht berücksichtigt wurden. Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum damaligen Gesetzentwurf (BR-Drs. 170/09 vom 03.04.2009) festgestellt, dass durch die im EAEG geänderten Maßnahmen die bestehenden strukturellen Mängel nicht behoben werden können und vielmehr eine grundlegende Reform der Anlegerentschädigungssysteme zu prüfen ist.

Wir vermissen daher in dem vorliegenden Referentenentwurf eine ernsthafte Auseinandersetzung mit den bislang vorgebrachten strukturellen Mängeln und den verfassungsrechtlichen Bedenken des in Deutschland existierenden gesetzlichen Anlegerentschädigungssystems. Der einseitige Anwendungsbereich des AnlEntG-E für die derzeit allein der EdW zugeordneten Unternehmen stellt keine Lösung dar, sondern verschärft diese Problematik.

Wir regen daher erneut an, unabhängig vom Ausgang der aktuell innerhalb der EdW geführten Rechtsstreitigkeiten die rechtlichen Rahmenbedingungen für ein einheitliches Anlegerentschädigungssystem zur Vermeidung ungleichgewichtiger Beitragsbelastungen einzelner Unternehmen zu überprüfen, anzupassen und zu diesem Zweck in einen Dialog zwischen den betroffenen Entschädigungseinrichtungen, Verbänden und dem Gesetzgeber einzutreten. Wir sehen in dem vorliegenden Referentenentwurf die Möglichkeit, die seinerzeit entwickelten Ansätze zur Sicherung von Wertpapiergeschäften im Rahmen der Anlegerentschädigung einer sachgerechten Lösung zukommen zu lassen. Hierfür bieten wir gerne unsere Unterstützung an.

2. Anwendungsbereich des AnlEntG-E

Wir bitten, den Anwendungsbereich des AnlEntG-E auch auf CRR-Kreditinstitute im Sinne des bisherigen § 1 Abs. 1 Nr. 1 EAEG, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, zu erweitern.

Nach dem Referentenentwurf sollen vom neuen Anwendungsbereich des AnlEntG-E nur noch diejenigen Unternehmen erfasst sein, die bislang der EdW zugeordnet sind. Hierzu zählen neben Wertpapierhandelsbanken auch Finanzdienstleistungsinstitute (z. B. Vermögensverwalter, Anlageberater) und Kapitalverwaltungsgesellschaften, die eine Erlaubnis zur Finanzportfolioverwaltung haben. Wertpapierdienstleistungen erbringende CRR-Kreditinstitute (z. B. Banken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken), die ebenfalls dem Anwendungsbereich der Anlegerentschädigungsrichtlinie unterliegen und einem Anlegerentschädigungssystem angehören müssen, werden ausschließlich dem Anwendungsbereich des EinSiG-E zugeordnet. Mit diesem Ansatz verfehlt der Referentenentwurf das Ziel, die unterschiedliche Materie der Einlagensicherungs- und der Anlegerentschädigungsrichtlinie in zwei Gesetze zu überführen und voneinander zu entflechten.

Mit unserem Vorschlag zur Erweiterung des Anwendungsbereiches auch auf CRR-Kreditinstitute, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, kann sichergestellt werden, dass Entwicklungen der Anlegerentschädigungsrichtlinie sachgerecht für alle ihr unterliegenden Unternehmen im AnlEntG-E ohne weitere Anpassungen des EinSiG-E nachvollzogen werden können.

Dieser Vorschlag kann auch ohne Änderung der bisherigen Systematik der bislang existierenden Entschädigungseinrichtungen umgesetzt werden. Dies würde bedeuten, dass das gesetzliche Einlagensicherungs-system Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften sichert und entschädigt.

3. Schaffung von Beitragsgerechtigkeit

Wir bitten, im AnlEntG-E eine Regelung aufzunehmen, wonach auch die Wertpapierdienstleistungen erbringenden CRR-Kreditinstitute verpflichtet sind, sich dem Beitragsregime des AnlEntG-E zu unterwerfen, und eine einheitliche Beitragsverordnung für die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften zu erlassen. Der Vorschlag baut als Folgeänderung auf unseren Vorschlag zur Erweiterung des Anwendungsbereiches des AnlEntG-E auf CRR-Kreditinstitute auf.

Gemäß der bisherigen Regelung (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 EAEG) werden im Referentenentwurf Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften eines CRR-Kreditinstituts mit Einlagen gleichgestellt (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 3 EinSiG-E). Das bedeutet, dass die Einlagensicherungseinrichtungen auch Anleger von CRR-Kreditinstituten nach Maßgabe des AnlEntG zu entschädigen haben (vgl. § 5 Abs. 2 EinSiG-E). Aufgrund dieser Systematik verschärft der Gesetzentwurf die infolge des Phoenix-Entschädigungs-falls offenkundig gewordenen ungleichgewichtigen Belastungen zwischen Wertpapierdienstleistungen erbringenden CRR-Kreditinstituten und den der EdW zugehörigen Instituten bei der Anlegerentschädigung. Denn die Beitragserhebung zur Sicherung von Anlegerentschädigungsansprüchen von Wertpapierdienstleistungen erbringenden CRR-Kreditinstituten soll sich künftig ausschließlich nach dem EinSiG-E richten, wofür die Vorgaben der Einlagensicherungsrichtlinie gelten, die sich von den Vorgaben des Beitragssystems im AnlEntG maßgeblich unterscheiden. Außerdem ist nicht beabsichtigt, die einzelnen Beitragsverordnungen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen anzupassen. Damit werden nach wie vor Wertpapiergeschäfte, die der Anlegerentschädigung unterliegen, in der Beitragserhebung unterschiedlich behandelt. Die Finanzierungsverantwortung für Anlegerentschädigungsansprüche unterliegt weiterhin einem fragmentierten System von unterschiedlichen Entschädigungseinrichtungen.

Ungleichgewichtige Belastungen sind beispielsweise bereits aufgrund der unterschiedlichen Jahresbeitragserhebung durch EdW, EdB und EdÖ angelegt. Für diese drei gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen existieren jeweils unterschiedliche Beitragsverordnungen mit unterschiedlichen und nicht vergleichbaren Anforderungen zur Jahresbeitragserhebung. Die Jahresbeitragserhebung für die EdW-Institute beruht auf einem sehr komplexen Beitragssystem und knüpft an die erzielten Bruttoprovisionserträge und Bruttoerträge aus Finanzgeschäften an, die im Jahresabschluss ausgewiesen werden. Diese werden als beitragsrelevante Erträge mit dem jeweiligen Beitragssatz eines Instituts multipliziert (vgl. §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 2 Abs. 1, 2a und 2b EdWBeitrV). Die beiden Beitragsverordnungen der EdB und der EdÖ knüpfen hingegen bei der Jahresbeitragserhebung für Einlagenkreditinstitute jeweils an der Bilanzposition „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ des letzten aufgestellten Jahresabschlusses an (vgl. § 1 Abs. 1 der EdBBeitrV und der EdVÖBBeitrV). Eine Differenzierung für die Sicherungspflicht von Einlagen und derjenigen von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften findet im Rahmen der Beitragserhebung gemäß EdBBeitrV und EdVÖBBeitrV nicht statt.

Darüber hinaus erfolgt bei der Beitragsbemessung von Wertpapierdienstleistungen erbringenden Einlagenkreditinstituten überhaupt keine Berücksichtigung der Erträge aus Wertpapiergeschäften. Vielmehr bemisst sich der zu zahlende Jahresbeitrag von Wertpapierdienstleistungen erbringenden Banken nach der Bilanzposition „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ (vgl. § 1 Abs. 1 EdBBeitrV). Die Verbindlichkeiten gegenüber Kunden setzen sich gemäß § 21 Abs. 2 RechKredV jedoch allein aus Spareinlagen, täglich fälligen Geldern und Termineinlagen einschließlich Sparbriefen zusammen. Die von einem Ein-



lagenkreditinstitut erbrachten Wertpapiergeschäfte (z. B. das Depotgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG, die Finanzportfolioverwaltung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG und die Anlageberatung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG) fallen nicht unter diese Position. Erträge aus diesen Geschäften werden dementsprechend bei der Beitragsbemessung der EdB und EdÖ überhaupt nicht berücksichtigt. Aufgrund der fehlenden Differenzierung zwischen Einlagen und Wertpapiergeschäften in der EdBBeitrV und der EdVÖBBeitrV sowie der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für die Jahresbeitragshebung ist ein direkter Vergleich der konkreten Höhe der Jahresbeiträge der Entschädigungseinrichtungen EdW, EdÖ und EdB in Bezug auf Verbindlichkeiten von Wertpapiergeschäften überhaupt nicht möglich.

Auch die Gleichsetzung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften mit Einlagen für die CRR-Kreditinstitute rechtfertigt keine ungleichgewichtige Beitragsbemessung. Denn § 4 Abs. 2 Satz 2 EAEG dient bislang nur dazu, eine doppelte Zuordnung zu verschiedenen Entschädigungseinrichtungen sowie Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Anmeldung von Entschädigungsansprüchen in der Praxis zu vermeiden (vgl. Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 EAEG, BT-Drs. 13/10188). Die Gesetzesbegründung zum EAEG stellt ausdrücklich klar, dass auch Fälle denkbar sind, in denen ein Kunde eines Einlagenkreditinstitutes einen Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften gegenüber der EdB und EdÖ gelten machen kann. Dies ist nämlich dann der Fall, wenn das Einlagenkreditinstitut Finanzinstrumente unterschlagen und veruntreut hat und der insolvenzrechtliche Herausgabeanspruch aufgrund von Aussonderungsrechten nicht mehr erfüllt werden kann (vgl. Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 EAEG, BT-Drs. 13/10188). Es existieren somit bei der EdB, EdÖ und EdW keine Unterschiede im Entschädigungsfall für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften infolge strafrechtlicher Handlungen. Dies hat auch das Verwaltungsgericht Berlin in seinem Beschluss vom 17. September 2008, VG 1 A 105.08, wie folgt festgestellt:

„Der Umstand, dass diese Einlagenkreditinstitute Beiträge zu ihrem eigenen Sicherungssystem (...) leisten müssen und dass eine doppelte Zuordnung vermieden werden sollte, stellt allerdings einen sachlichen Grund dar, der die unterschiedliche Zuordnung zu den Entschädigungssystemen und die damit verbundene Ungleichbehandlung zumindest bei Schaffung des Entschädigungssystems rechtfertigte. **Ein andersartiges Risikopotential und eine unterschiedliche Nähe zur Gefahr kriminell verursachter Entschädigungsfälle, wie sie von Seiten der Einlagenbanken in der Diskussion gebracht werden** (vgl. Herdegen, WM 2008, 329), **vermag die Kammer dagegen insoweit nicht zu erkennen**. Gerade die größten Beitragszahler der Antragsgegnerin sind Wertpapierhandelsbanken, die überwiegend Geschäfte mit institutionellen Kunden tätigen und dem Risiko unseriöser Institute wie Phoenix, die Zugriff auf Kundengelder hatte, in keiner Weise näher stehen als die Wertpapiergeschäfte betreibenden Einlagenkreditinstitute. Sollte sich im Zuge der Abwicklung des Phoenix-Falles erweisen, dass den Wertpapierhandelsbanken durch die Gruppenbildung in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EAG im Vergleich zu den gleichfalls Wertpapierdienstleistungen erbringenden Einlagenkreditinstituten nicht zu rechtfertigende ungleichgewichtige Belastungen auferlegt wurden, so wird der Gesetzgeber dies im Rahmen seiner Überprüfungs- und Anpassungspflichten zu berücksichtigen haben...“

Die Liste der Beispiele für ungleichgewichtige Belastungen ließe sich noch zahlreich fortsetzen (z. B. Unterschiede bei den Zuschlagsregelungen oder der Behandlung von bilanziellen Sonderposten bei der Beitragsbemessung usw.). Dies zeigt, dass ein Dialog zwischen den Betroffenen zwingend erforderlich ist, um sachgerechte Lösungen für eine gerechte und angemessene Finanzierung von Anlegerentschädigungssystemen zu finden.

Im Gesetzentwurf sollten daher zumindest im Sinne einer Beitragsgerechtigkeit bei der Berechnung der Beiträge zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften gleiche Maßstäbe angesetzt werden. Dies gelingt jedoch nur, wenn die sicherungspflichtigen Unternehmen einem einheitlichen Regime zur Finanzierung der Anlegerentschädigungssysteme unterliegen.

4. BaFin als Ordnungsgeber der (EdW-)Beitragsverordnung (§ 8 Abs. 9 Satz 3 AnlEntG-E)

Wir bitten, die in § 8 Abs. 9 Satz 3 AnlEntG-E enthaltene Möglichkeit zur Übertragung der Verordnungsermächtigung vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) auf die Bundesanstalt (BaFin) zu streichen.

Von dieser Übertragungsbefugnis hat das BMF im Rahmen der Fünften Verordnung zur Änderung der EdWBeitrV in 2013 Gebrauch gemacht und in § 7b EdWBeitrV die Befugnis der BaFin zum Erlass von Änderungen der EdWBeitrV geregelt. Diese Übertragung wirkt grundsätzliche Bedenken auf. Denn einerseits werden der BaFin im AnlEntG-E verschiedene Pflichten zugewiesen, die eine Beitragspflicht auslösen (z. B. wann ein Institut überhaupt einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet wird). Andererseits hat die BaFin als Widerspruchsbehörde über etwaige Widersprüche der EdW-Institute gegen die Beitragsbescheide gemäß der EdWBeitrV zu entscheiden. Insbesondere vor dem Hintergrund der Vielzahl der aktuell anhängigen Widerspruchsverfahren im Entschädigungsverfahren der Phoenix Kapitaldienst GmbH und der damit verbundenen Beitragserhebungen ist die an den Ordnungsgeber zu stellende „Unabhängigkeit“ damit nicht mehr gegeben.

Nach Auffassung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) sollen solche Subdelegationen außerdem nur zulässig sein, wenn sie zweckmäßig sind (http://hdr.bmj.de/page_c.6.html). Dies soll jedoch nur der Fall sein, wenn es sich um Sachverhalte handelt, die regional verschieden sind oder eine spezielle Fachkenntnis erfordern. Das BMJV geht insoweit davon aus, dass solche Sachverhalte durch die ortsnäheren und mit einer Regelungsmaterie dauernd befassten Verwaltungsbehörden oft einfacher, schneller und treffender geregelt werden, da sie mit den Besonderheiten besser vertraut sind. Dies ist aber bei der Ausgestaltung des Beitragssystems für die Anlegerentschädigung nicht der Fall. Das BMF verfügt nach unserer Einschätzung über ausreichende Expertise in diesem Bereich und sollte nach wie vor federführend bei solchen wichtigen Entscheidungen, die das Finanzmarktsystem betreffen, als Ordnungsgeber tätig werden. Es war daher auch nicht erkennbar, weshalb erst im Rahmen der Fünften Änderungsverordnung eine Subdelegation vorgesehen wurde, während noch bei den vergangenen vier Änderungen der EdWBeitrV das BMF auch die notwendige Fachkenntnis hinreichend unter Beweis gestellt hat.

5. Anerkennung institutsbezogener Sicherungssysteme auch im Rahmen der Anlegerentschädigung

Wir halten es für sachgerecht, an dem bestehenden System der gesetzlichen und der institutsbezogenen Sicherung festzuhalten. Dieses bereits in der Anlegerentschädigungsrichtlinie angelegte System hat sich bewährt und wird auch in der Einlagensicherungsrichtlinie anerkannt und fortgeführt. Die Institutsicherung ist eine angemessene Sicherungsform, da sie seinen Schuldner in seiner Existenz sichert und damit gewährleistet, dass alle Forderungen des Kunden in unbeschränkter Höhe erfüllt werden. Die gesetzlichen Sicherungssysteme sehen dagegen nur eine beschränkte Sicherung vor. Da diese Überlegung nicht nur im Zusammenhang mit der Einlagensicherung, sondern auch für die Anlegerentschädigung gilt, sollte die institutsbezogene Sicherung auch in das AnlEntG-E überführt werden.



6. Änderung des KAGB

Wir bitten, Art. 6 des DGSD-Umsetzungsgesetzes um folgenden Punkt zu erweitern:

In § 32 zweiter Halbsatz des Kapitalanlagegesetzbuches werden die Wörter „§ 23a Absatz 1 Satz 2 und 5“ durch die Wörter „§ 23a Absatz 1 Satz 2 und 12“ ersetzt.

Dies ist eine redaktionelle Anmerkung, um einen Verweisfehler zu korrigieren. § 32 KAGB verweist aktuell auf § 23a Abs. 1 Satz 2 und 5 KWG. Da mit Art. 3 DGSD-Umsetzungsgesetz auch § 23a Abs. 1 KWG geändert wird, indem nach Satz 2 weitere Sätze eingefügt werden und der bisherige Satz 5 damit Satz 12 wird, ist insoweit das KAGB anzupassen.

Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Anmerkungen im weiteren Verfahren berücksichtigen. Gerne stehen wir Ihnen auch für weitere Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Marcus Mecklenburg

Peggy Steffen