

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des
Zentralen Kreditausschusses
zur Änderung der Richtlinie 97/9/EG
des Europäischen Parlaments und des Rates
über Systeme und die Entschädigung der Anleger**

Ref.: 52646912360-95

24. September 2010

A. Grundsätzliches

Wir möchten zunächst nochmals darauf hinweisen, dass die deutsche Kreditwirtschaft eine Angleichung der Regelungen der Investor Compensation Schemes Directive (ICSD) 1997/9/EC an die Richtlinie zur Einlagensicherung weder für erforderlich noch für sinnvoll erachtet. Insbesondere sehen wir aufgrund der sachlichen Unterschiede zwischen einer „Anlage“ und einer „Einlage“ kein praktisches Bedürfnis für die Erhöhung der Sicherungsgrenze. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die ICSD im Bereich des Anlegerschutzes ein Bestandteil mehrerer ineinander greifender Regelungen ist. Sowohl die Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) als auch die Directive on Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities (UCITS) setzen hohe Standards zum Schutz des Anlegers.

Überdies erfüllt die Einlagensicherungsrichtlinie im Vergleich zur ICSD eine wesentlich wichtigere und grundlegendere Aufgabe. Durch sie soll sichergestellt werden, dass die Kunden im Falle der Insolvenz ihres Kreditinstituts möglichst rasch an ihr Geld gelangen und damit die ausreichende Liquidität haben, die sie zur Bestreitung ihres täglichen Lebensunterhalts benötigen. Im Hinblick auf die hohe volkswirtschaftliche Bedeutung der Kreditinstitute ist es eine wesentliche Zielsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie, die Stabilität der Finanzmärkte zu wahren und das Vertrauen in die Finanzmärkte zu fördern.

Die bisherigen Erfahrungen haben außerdem gezeigt, dass in den Fällen, in denen die ICSD bzw. die jeweilige nationale Regelung zur Anwendung kam, immer auch Betrugs- und Untreuesachverhalte bei dem Wertpapierdienstleister zu verzeichnen waren. Soweit der Richtlinienentwurf nunmehr auch eine Haftung für Drittverwahrer vorsieht, kann unseres Erachtens die Verantwortung in solchen Fällen nicht unmittelbar der Solidargemeinschaft aufgebürdet werden. Verantwortlich muss vielmehr der jeweils den Haftungsfall auslösende bzw. verantwortende Verwahrer bzw. dessen Auftraggeber sein. Erst wenn diese nicht in der Lage sind, die berechtigten Ansprüche der Anleger zu befriedigen, kann über eine Haftung der Solidargemeinschaft nachgedacht werden.

Bevor man sich jedoch mit einem solchen Szenario im Rahmen der ICSD auseinandersetzt, sollten die entsprechenden Haftungsvoraussetzungen der "Erstverantwortlichen" entsprechend europarechtlich niedergelegt werden. In diesem Zusammenhang möchten wir auf die derzeitigen Arbeiten an der Alternative Investment Funds Managers Directive (AIFMD), UCITS V bzw. Depotbankenregulierung sowie die Securities Law Directive verweisen, die die soeben angesprochene Verantwortung/Haftung der Verwahrer zum Gegenstand haben bzw. haben werden.

Darüber hinaus möchten wir zu bedenken geben, dass der Fokus - insbesondere aus Gründen des Anlegerschutzes - nicht auf der Erarbeitung von Haftungsregelungen, sondern vielmehr auf der Verhinderung solcher Betrugs-/Untreuefällen gelegt werden sollte. Den Anlegern sowie dem Vertrauen in die Stabilität der Finanzmärkte ist letztlich deutlich mehr gedient, wenn die bestehenden Regelungen einen Betrugsfall - wie z. B. den Madoff-Fall - bereits im Vorfeld verhindern. Hier

sehen wir sowohl die Marktteilnehmer als auch die jeweiligen Aufsichtsbehörden in der primären Verantwortung.

B. Anmerkungen zu einzelnen Aspekten des Richtlinienvorschlags

Nach unserer Auffassung verstößt der vorgelegte Richtlinienentwurf in weiten Teilen gegen die in Artikel 5 Abs. 3 des Europäischen Vertrages niedergelegten Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.

Das gilt in besonderem Maße für Artikel 1 Abs. 2 und Anhang I. Danach ist das Anlegerentschädigungssystem auch dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn der betroffene Wertpapierdienstleister außerhalb seiner Lizenz oder der gesetzlichen Vorschriften gehandelt hat und es dadurch zu Schäden bei den Anlegern gekommen ist. Diese Sachverhalte müssen nach unserer Auffassung frühzeitig durch die Aufsicht entdeckt und unterbunden werden. Schwachstellen, die dort existieren und ggf. zu Schäden bei den Anlegern führen, dürfen nicht auf Kosten der Solidargemeinschaft der in einem Anlegerentschädigungssystem zusammengefassten Wertpapierdienstleistungsunternehmen kompensiert werden.

Einen weiteren schwerwiegenden Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Subsidiaritätsgrundsatz sehen wir in der Regelung des Artikel 2 Abs. 2 und Abs. 2a bis 2c. Nach Artikel 2 Abs. 2 wird der Entschädigungsanspruch auf die Fälle ausgeweitet, in denen eine Wertpapierfirma aufgrund der Zahlungsunfähigkeit eines als Verwahrer tätigen Dritten nicht in der Lage ist, Finanzinstrumente zurückzugeben. Diese Regelung widerspricht nicht nur grundlegend der Systematik der Anlegerentschädigungsrichtlinie, sondern läuft auch dem Solidarprinzip zuwider, das für die in einem Anlegerentschädigungssystem zusammengefassten Wertpapierdienstleister gilt. Dabei ist zu differenzieren: Soweit ein Wertpapierverwahrer in einem EU-Mitgliedstaat ansässig ist, unterfällt er per se dem Anwendungsbereich der ICSD, so dass betroffene Anleger unmittelbar geschützt wären. Soweit der Verwahrer jedoch in einem Nicht-EU-Staat ansässig ist, würden Entschädigungsregelungen in Gang gesetzt für ein Unternehmen, das noch nicht einmal zur „Solidargemeinschaft“ zählt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es in der Praxis nicht selten zu weiteren Unterverwahrungen (Verwahrketten) kommt. In jedem Fall hat die Depotbank nur beschränkte Prüfungsmöglichkeiten bezogen auf den Drittverwahrer.

Ebenfalls unverhältnismäßig ist die im Richtlinienvorschlag vorgesehene Erweiterung auf Entschädigungsansprüche für Inhaber von OGAW-Anteilen, wenn infolge der Zahlungsunfähigkeit einer OGAW-Verwahrstelle oder eines Drittverwahrers die Vermögenswerte nicht zurückgegeben werden können (Artikel 2 Abs. 2b). Noch weitgehender ist die Haftung in Artikel 2 Abs. 2c, wonach schon der „Wertverlust“ eines OGAW-Anteils zu entschädigen sein soll. Dies ist auf jeden Fall als unverhältnismäßig abzulehnen.

Die von der Kommission beabsichtigte Absicherung von Anlegern für die Fälle der mangelbehafteten Wertpapierverwahrung können nach unserer Auffassung nicht Gegenstand der ICSD sein. Dies ist nur dann möglich, wenn der betroffenen Wertpapierverwahrer seinerseits als Dienstleister der ICSD unterfällt und dementsprechend in einem ICSD-konformen Anlegerentschädigungssystem organisiert ist. Alle weiteren Sachverhalte kann die Kommission nur in einem anderen Kontext, d. h. außerhalb der ICSD regeln. Es kann jedoch auf keinen Fall möglich sein, dass ein nationales Anlegerentschädigungssystem für Risiken bzw. Unternehmen haftet, die außerhalb der EU belegen sind.

Zudem halten wir die in Art. 4 Abs.1 vorgesehene deutliche Anhebung der Deckungssumme von 20.000 EUR auf 50.000 EUR unter gleichzeitigem Fortfall des bisherigen zehnzehntigen Selbstbehalts des Kunden für sehr problematisch. Anders als der Einlagenkunde weiß der Anleger, dass er, z. B. mit Blick auf ein erwartetes Renditeziel, ein gewisses Risiko eingeht, über das er bei Vertragsabschluss auf Grundlage detaillierter gesetzlicher Regelungen umfassend aufgeklärt wird. Insofern ist es ihm, wie schon bisher, zuzumuten, hierfür durch den Selbstbehalt in eine betraglich begrenzte Mithaftung zu gehen. Auch der höhere Sicherungsbetrag ist angesichts des dem Kunden bewussten höheren Risikos einer Anlage nicht sachgerecht. Vielmehr könnte dieser Vorschub für neuerliche Betrugsszenarien geben, bei denen Kunden und Anbieter unter bewusster und gezielter Ausnutzung der Sicherungsgrenzen besonders risikoträchtige und daher ggf. besonders renditestarke Anlageprodukte kontrahieren. Der entstandene Schaden könnte dann in einem noch höheren Rahmen als bisher auf die Sicherungseinrichtung und damit auf die Gemeinschaft der Beitragszahler abgewälzt werden.

Die in Artikel 4a niedergelegten Finanzierungsvorgaben sind zu weitgehend. Die vorgesehene Zielausstattung in Höhe von 0,5 % des Wertes der gedeckten Gelder und Finanzinstrumente würde zu einer exorbitant hohen Summe führen. Da unklar ist, was mit dem Begriff „gedeckte Gelder“ im Einzelnen gemeint ist, lässt sich derzeit das Volumen nicht konkretisieren. Fest steht aber auch bei günstigster Betrachtung, dass der Aufbau des im Richtlinienvorschlags geforderten Deckungsvermögens das Wertpapiergeschäft entsprechend belasten würde; das Impact Assessment erwähnt zwar diesen Aspekt¹, vertieft ihn aber nicht ökonomisch, sondern stellt ihn pauschal den positiven Effekten der Harmonisierung des Binnenmarktes gegenüber; eine vertiefte Analyse der Pro- und Kontraeffekte erscheint an dieser Stelle aber für die Richtlinienbegründung unentbehrlich. Eine deutliche Reduzierung der Zielausstattung (bspw. auf 0,05 % des Wertes der gedeckten Gelder und Finanzinstrumente) ist aber auf jeden Fall erforderlich.

¹ SEC(2010) 845 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT *IMPACT ASSESSMENT Accompanying document to the Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 1997/9/EC on investor-compensation schemes* {COM(2010) 371} {SEC(2010) 846}, S. 58.

Technisch betrachtet erscheint es unglücklich, als Berechnungsstichtag den 1. Januar zu nehmen; sinnvoller dürfte es sein, auf den 31. Dezember eines Jahres abzustellen, da zu diesem Stichtag die Bilanzierung erfolgt, während am 1. Januar für viele betroffene Wertpapiere gar keine Kurse festgestellt werden.

Einer besonderen Betrachtung bedürfen Sicherungseinrichtungen, deren Mitglieder eine Vollbanklizenz haben und die sowohl die Funktion der Einlagensicherung als auch der Anlegerentschädigung wahrnehmen. Artikel 2 Abs. 3 besagt lediglich, dass in Zweifelsfällen Forderungen gemäß der Einlagensicherungsrichtlinie zu entschädigen sind und dass Forderungen nur auf der Basis einer Richtlinie (d. h. nicht doppelt) geltend gemacht werden können. Unklar bleibt hingegen, ob die Gelder, die das Sicherungssystem auf der Grundlage der Einlagensicherungsrichtlinie und der Anlegerentschädigungsrichtlinie vereinnahmt, auch getrennt verwaltet und verwahrt werden müssen. Offen ist auch, ob die im Rahmen der Anlegerentschädigungsrichtlinie eingesammelten Mittel zur Einlagensicherung eingesetzt werden dürfen und umgekehrt.

Völlig unzureichend wird der besondere Status eines Kreditinstitutes mit Vollbanklizenz, das sowohl Bankdienstleistungen als auch Wertpapierdienstleistungen erbringt, berücksichtigt. Bei diesen Instituten realisiert sich – wenn überhaupt – das Insolvenzrisiko, dessen finanzielle Risiken für den Kunden bereits über die Einlagensicherungsrichtlinie abgedeckt sind. Die Fälle, die aber zu einer Haftung nach der Anlegerentschädigungsrichtlinie führen, sind erwiesenermaßen überwiegend Betrugs- und Untreuesachverhalte. Diese wiederum spielen bei Kreditinstituten mit Vollbanklizenz eine untergeordnete Rolle und haben in der Vergangenheit noch nie zu deren Insolvenz geführt. Daher wäre es verfehlt und für die Institute eine unzumutbare Belastung, würde man zu den Beiträgen nach Einlagensicherungsrichtlinie auch noch den vollen Beitragssatz nach Anlegerentschädigungsrichtlinie (ICSD) erheben. Das Risiko für den Anleger, der in Wertpapieren investiert, liegt darin, dass sein Finanzdienstleister ihm diesen Wert nicht herausgeben bzw. nicht in Geld erstatten kann. Wie bereits erwähnt, hat sich dieses Risiko bei einem Kreditinstitut mit Vollbanklizenz in den letzten Jahrzehnten nie realisiert. Soweit der Kunde Geldansprüche hat, unterfallen diese der Einlagensicherung und sind gedeckt. Das Betrugs- und Unterschlagungsrisiko bezogen auf die konkreten Wertpapiere läuft bei Kreditinstituten gegen null. Dies muss bei der Beitragsermittlung auf jeden Fall berücksichtigt werden. Wir sprechen uns dafür aus, die vom Institut verwalteten Wertpapiere bei der Beitragsbemessung gar nicht in Ansatz zu bringen, soweit dies doch geschieht, jedoch mit einem deutlich geringeren Prozentsatz als den im Richtlinienvorschlag vorgesehenen 0,5 %.
