

lich der damit verbundenen Umsetzungsprobleme dargestellt werden.

## II. Die Sicherungssysteme

Die Richtlinie geht von einem Vorrang öffentlich rechtlicher Sicherungssysteme aus. Nach Art. 3 I 1 Richtlinie 94/19/EG sorgt jeder Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet für die Errichtung und amtliche Anerkennung eines oder mehrerer Einlagensicherungssysteme. Alle zugelassenen Kreditinstitute müssen diesen Einrichtungen angehören (Art. 3 I 2). Im Umkehrschluß dürfte sich aus einer solchen Pflichtmitgliedschaft ein Anspruch des Kreditinstituts auf Mitgliedschaft ergeben.

Im übrigen sind eine Reihe von spanischen und griechischen Instituten bis zum 31. 12. 1999 von der Pflichtmitgliedschaft befreit (Art. 12 i. V. mit Anhang III Richtlinie 94/19/EG). Hinter dieser wenig einsichtigen Entscheidung verbirgt sich national-politisches Kalkül, das zu Lasten des Einlegers geht.

Für die Situation in Deutschland<sup>3</sup> ist die ersatzweise Zulassung privatrechtlich organisierter Sicherungseinrichtungen von zentraler Bedeutung. Nach Art. 3 I 3 kann ein Kreditinstitut von der Pflichtmitgliedschaft befreit werden, sofern das Institut einem System angeschlossen ist,

- durch welches das Institut selbst geschützt wird und insbesondere seine Liquidität und Solvenz gewährleistet werden;
- das den Einlegern ein dem öffentlich rechtlichen System zumindest gleichwertigen Schutz bietet;
- das im Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie bereits bestand und „amtlich anerkannt“ ist;
- das über die erforderlichen Mittel zum Schutz der Einlagen verfügt.

Diese Merkmale bergen einige Brisanz, insbesondere für die bestehenden Sicherungsfonds deutscher Bankvereinigungen.

### 1. Liquiditätsschutz

Die bestehenden Fondssysteme sind durch ein Nebeneinander von Instituts- und Einlagensicherung gekennzeichnet<sup>4</sup>. Die Institutsicherung als präventiver Einlegerschutz steht bei den Einrichtungen der Sparkassen<sup>5</sup> und des Bundesverbandes deutscher Volksbanken und Raiffeisenbanken<sup>6</sup> im Vordergrund. Der Bundesverband deutscher Banken hat hingegen bei der Einrichtung seines Fonds die direkte Einlagensicherung in den Vordergrund gestellt. Nur sekundär werden hier die Mittel des Fonds zur Sicherung des Institutsbestandes eingesetzt<sup>7</sup>.

## Einlagensicherung in Europa

### Überlegungen zur Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Einlagensicherungssysteme

Von Privatdozent Dr. Thomas Hoeren, Münster

Nach entsprechenden Vorarbeiten ist im Mai 1994 die Richtlinie 94/19/EG zum Einlagenschutz erlassen worden, mit der ein europaweiter Mindeststandard zum Schutz der Einleger vor einer Zahlungsunfähigkeit „ihres“ Kreditinstituts<sup>1</sup> gewährleistet werden soll. Nachfolgend wird der Inhalt der Richtlinie unter besonderer Berücksichtigung der deutschen, durch privatwirtschaftlich organisierte Sicherungsfonds geprägten Situation analysiert. Der Wortlaut der Richtlinie ist abgedruckt in EuZW 1994, 753 (in diesem Heft).

### I. Einführung

Am 30. 5. 1994 ist die lang erwartete Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Einlagensicherungssysteme verabschiedet worden<sup>1</sup>. Die Richtlinie, die bis zum 1. 7. 1995 umgesetzt werden muß, wird die Struktur der Einlagensicherung auch in Deutschland nachhaltig verändern. Daher soll im weiteren – im Anschluß an frühere Überlegungen<sup>2</sup> – der Inhalt dieser Richtlinie einschließ-

1) Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 5. 1994 über Einlagensicherungssysteme, ABIEG Nr. L 135 v. 31. 5. 1994, S. 5.

2) S. Hoeren, EuZW 1993, 183. Zur Reichweite bankwirtschaftlicher Einlagensicherung vgl. Hoeren, Selbstregulierung im Banken- und Versicherungsrecht, unveröff. Habilitationsschrift, Münster 1994.

3) S. zum Stand der Einlagensicherung in anderen europäischen Staaten die Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Juli 1992, S. 30 (35) und die Tabelle auf S. 36. Vgl. hierzu auch Dreher, ZIP 1992, 1597 (1599ff.); Zimmer, Österreichisches Bankarchiv 1992, 457; ders., ZBB 1992, 295.

4) Vgl. Kronester, Einlagensicherung bei deutschen Kreditinstituten, Diss. München 1983, S. 10ff.; Nicklisch, Rechtsfragen der Einlagensicherung im Kreditgewerbe, 1979, S. 17f.; D. Schmidt, Einlagensicherung im deutschen Kreditgewerbe, 1977, S. 11f.; Dreher, ZIP 1992, 1597 (1598ff.); Grundmann, ZGesKredW 1993, 1134 (1135ff.).

5) Vgl. hierzu Kronester (o. Fußn. 4), S. 98ff.; Schmetzer, Möglichkeiten für eine Versicherung von Bankeinlagen in der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 37ff.; D. Schmidt (o. Fußn. 4), S. 18ff.; ders., Sparkasse 1976, 86.

6) Vgl. Kronester (o. Fußn. 4) S. 103ff.; D. Schmidt (o. Fußn. 4), S. 33ff.; Schmetzer (o. Fußn. 5), S. 42ff.; Schultze-Kimmle, Sicherungseinrichtungen gegen Einlegerverluste, 1974, S. 301ff.; D. Schmidt, Sparkasse 1976, 321; ders., Sparkasse 1977, 207.

7) Vgl. Nicklisch (o. Fußn. 4), S. 18.

Die Richtlinie 94/19/EG stellt demgegenüber die Institutssicherung als Sicherungsziel in den Vordergrund. Durch die Sicherungseinrichtungen soll „das Kreditinstitut selbst geschützt“ und „seine Liquidität und Solvenz gewährleistet werden“ (Art. 3 I 3). Dadurch soll der Einleger mittelbar in den Genuß einer Einlagensicherung kommen. Diese Zielsetzung muß vom Bundesverband deutscher Banken bei der Umsetzung der Richtlinienvorgaben beachtet werden. Die Institutssicherung hat künftig gegenüber der direkten Einlagensicherung im Vordergrund zu stehen; diese Priorität sollte auch im Statut verankert werden.

## 2. Die amtliche Anerkennung

Besondere Probleme ergeben sich aus der Forderung, daß private Sicherungseinrichtungen „amtlich anerkannt“ sind. Diese Anerkennung muß nach der Richtlinie bereits vor Inkrafttreten der Richtlinie bestanden haben; nachträglich kann sie nicht erteilt werden. Was ist aber unter einer solchen „Anerkennung“ zu verstehen? Bislang hat es in Deutschland keine offizielle „Anerkennung“ der bestehenden Sicherungseinrichtungen gegeben. Eine solche Handlung hätte auch schwierige öffentlichrechtliche Fragen ausgelöst; denn unter Umständen wäre damit eine Beilehung der Fondsbetreiber verbunden gewesen<sup>8</sup>. Bis 1987 verknüpfte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zwar die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften mit Auflagen dahingehend, daß das betreffende Kreditinstitut vor Geschäftsaufnahme einer Einlagensicherungseinrichtung beizutreten hat<sup>9</sup>. Das *VG Berlin* hat dieses Procedere jedoch für mit dem KWG unvereinbar erklärt<sup>10</sup>. Als Indiz für eine Anerkennung verbleiben daher nur die Hinweise im KWG auf die privatwirtschaftlichen Sicherungseinrichtungen. So setzen die §§ 26 II, 46a I 1 Nr. 3 KWG die Existenz der Fonds voraus. Ferner sind die Kreditinstitute seit dem 1. 1. 1993 verpflichtet, ihre Kunden über die Nichtmitgliedschaft in einem Sicherungsfonds zu unterrichten<sup>11</sup>. Ob eine bloße Erwähnung der Sicherungseinrichtungen in einem Gesetz als hinreichende „amtliche Anerkennung“ gewertet werden kann, muß die Zukunft klären.

## 3. Gleichwertigkeit des Schutzes

Schwierig ist auch das Merkmal des „zumindest“ gleichwertigen Schutzes des Einlegers. Zunächst ist der Hinweis auf die „zumindest“ bestehende Gleichwertigkeit unnötig, da nicht einzusehen ist, warum das Gesetz von den privaten Sicherungseinrichtungen mehr verlangt als von öffentlichrechtlichen Pflichtfonds. Ferner ist der Maßstab der Gleichwertigkeit ungenau und schwammig<sup>12</sup>. Wie auch in anderen Rechtsgebieten<sup>13</sup> bleibt unklar, wann eine private Regelung den öffentlichrechtlichen Vorgaben entspricht. Die Gleichwertigkeit kann sich einmal nach dem Maßstab der Richtlinie richten. Allerdings sieht die Richtlinie selbst an zahlreichen Stellen die Möglichkeit nationaler Abweichungen vor (etwa in Art. 7 I 2, 7 II, III u. a.); daher kann auch der nationale Schutzstandard als Richtschnur fungieren. Dann stellt sich aber die Frage, ob sich die Gleichwertigkeit bei ausländischen Kreditinstituten nach dem Schutzniveau ihres Heimatstaates oder den Regelungen des Gaststaates richtet. Ferner kann Gleichwertigkeit nicht Identität bedeuten. Die privatrechtlichen Fondsregelungen müssen daher zwangsläufig von öffentlichrechtlichen Vorgaben abrücken. In diesem Sinne spricht die Richtlinie selbst im 11. Erwägungsgrund von „alternativen“ Systemen, „deren Ziel ein anders gearteter Schutz ist“ und die von den „zuständigen Behörden als mit den Zielen dieser Richtlinie im Einklang stehend anerkannt werden“ können.

Bis zu welchem Grad wird eine solche Abweichung jedoch toleriert? Diese Frage ist gerade in Deutschland von

Bedeutung. Hier haben z. B. private Einrichtungen nicht die Möglichkeit, alle Kreditinstitute zur Pflichtmitgliedschaft zu verpflichten; eine solche Mitgliedschaft kann nach herrschender Auffassung nur in einer öffentlichrechtlichen Organisation bestehen. Die Richtlinie verweist daher im 12. Erwägungsgrund auf das Problem der unterschiedlichen Rechtsform der Systeme, die „jedoch nur in bezug auf die Pflichtmitgliedschaft der Institute und deren Ausschluß von der Einlagensicherung zu Problemen“ führt. Im Text findet sich zur Lösung dieser Frage nur der lakonische Hinweis, daß „Bestimmungen vorzusehen“ seien, „die die Befugnisse der Systeme in dieser Hinsicht beschränken“. Es bleibt unklar, wie sich die Kommission eine Verbindung von Pflichtmitgliedschaft und privatwirtschaftlicher Einlagensicherung vorstellt. Das deutsche Recht läßt eine solche Verbindung nicht zu<sup>14</sup>. Man wird im Ergebnis davon ausgehen müssen, daß auch nach Umsetzung der Richtlinie ein Anschlußzwang an die Sicherungsfonds der Bankenverbände nicht besteht.

## III. Einlagenbegriff

Nach Art. 1 I Richtlinie 94/19/EG umfaßt der Begriff der Einlage die Kontenguthaben aus „normalen Bankgeschäften“ (was auch immer man darunter verstehen mag) und urkundlich verbrieft Forderungen. Nicht umfaßt sind Interbankeinlagen<sup>15</sup> und Einlagen, die unter Verstoß gegen das Geldwäschegesetz zustande gekommen sind (Art. 2 Richtlinie 94/19/EG). Der ursprünglich vorgesehene Ausschluß von nachrangigen Darlehen findet sich im endgültigen Text nicht mehr. Statt dessen wurden nunmehr private Schuldverschreibungen vom Schutz ausgenommen, wenn das ausgebende Kreditinstitut aufgrund gesetzlicher Vorschriften zum Schutz der Inhaber solcher Schuldverschreibungen einer besonderen Aufsicht unterliegt<sup>16</sup>.

## IV. Herkunftslandprinzip

Die Richtlinie enthält ausführliche Regelungen zur Mitwirkung ausländischer Banken. handelt es sich um Niederlassungen von Banken mit Sitz außerhalb der EU, so wer-

8) Dies würde einer Forderung der Literatur entsprechen, die de lege ferenda immer schon die Ausgestaltung der Einlagensicherungsfonds als öffentlichrechtliche Einrichtungen gefordert hat; s. *Finsinger*, Verbraucherschutz auf Versicherungsmärkten, 1988, S. 92; *ders.*, ZBB 1988, 698 (702); *Reifner*, JZ 1993, 273 (284).

9) Diese Praxis wurde von der Literatur teilweise befürwortet; vgl. *Bähr/Schneider*, KWG, 3. Aufl. (1986), § 32 Anm. 5; *Rittner*, WirtschaftsR, 2. Aufl. (1987), § 29 Rdnr. 12; *Szuggunn/Wahlschick*, KWG, 3. Aufl. (1976), § 32 Anm. 12; *Tettinger*, in: *Festschr. f. Unruh*, 1983, S. 826.

10) *VG Berlin*, WM 1987, 370; ebenso bereits *Breuning*, Nichtablehnbarkeit von Giralgeld, Diss. Würzburg 1986, S. 81 f.; *Dziallas-Laur*, Die Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute, Diss. Tübingen 1983, S. 97 ff.; *Habscheid*, BB 1988, 2329 (2332); *R. Schmidt*, ZHR 146 (1982), 48 (51 ff.).

11) § 23a KWG; vgl. BT-Dr 12/3377 v. Oktober 1992. Vgl. bereits eine ähnliche Verlautbarung des BMF vom 30. 1. 1976 zit. bei *Stärke*, WM 1976, 366 (371).

12) *Hoeren* (o. Fußn. 2), S. 305 f.

13) So in bezug auf Art. 27 I de: geplanten EG-Datenschutzrichtlinie; *Hoeren*, WM 1994, 1 (6f.) m. w. Nachw.

14) Vgl. *Mronz*, Körperschaften und Zwangsverbände, 1973, S. 232 ff.; *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg 1975, S. 151; *Redeker*, DVBl. 1959, 239. Vgl. zur Sonderproblematik der Pflichtmitgliedschaft in genossenschaftlichen Prüfungsverbänden *Dietrich*, Die Rechtsstellung der genossenschaftlichen Prüfungsverbände im Bereich der Prüfung, Diss. Erlangen, 1974, S. 145 ff.

15) Forderungen von Leasing- und Factoringunternehmen bleiben jedoch trotz ihrer Nähe zum Bankgeschäft gesichert; s. krit. *Hoeren*, EuZW 1993, 183 (184).

16) Die Richtlinie verweist auf Art. 22 IV Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. 12. 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffende bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABIEG Nr. L 375 v. 31. 12. 1985, S. 3. Art. 22 IV ist in die Richtlinie 85/611/EWG durch eine Änderungsrichtlinie vom 22. 5. 1988 eingefügt worden; vgl. ABIEG Nr. L 100 v. 19. 4. 1988, S. 31.

den diese als deutsche Kreditinstitute behandelt. Anderes gilt jedoch für Zweigniederlassungen von Banken aus anderen EU-Staaten. Für solche Niederlassungen gilt das Herkunftslandprinzip, d.h. die Sicherung aller Einlagen wird ausschließlich vom Sicherungssystem am Hauptsitz des Kreditinstituts übernommen (Art. 4 I Richtlinie 94/19/EG)<sup>17</sup>. Insofern laufen – wie bereits erläutert<sup>18</sup> – Bankenaufsicht und Einlagensicherung synchron. Die Kommission hat jedoch dieses Herkunftslandprinzip ergänzt durch die Idee einer Supplementmitgliedschaft. Filialen ausländischer Banken können an der Einlagensicherung im Gastland partizipieren, um etwaige Differenzen zwischen den Sicherungsniveaus des Heimat- und des Gastlandes zu kompensieren. Diese ergänzende Regelung ist vom Bundesfinanzministerium und den deutschen Kreditinstituten zu Recht abgelehnt worden<sup>19</sup>. Trotzdem wurde an dieser Konzeption festgehalten, wie Art. 4 II Richtlinie 94/19/EG beweist. Allerdings müssen solche Filialen künftig dieselben Bonitätsvoraussetzungen erfüllen wie die Inlandsbanken. Eine Privilegierung kommt ihnen nicht zugute.

## V. Der Sicherungsfall

Im ersten Richtlinienentwurf war vorgesehen, daß die Zahlung von Entschädigungen auf den Fall einer Finanzkrise beschränkt war (Art. 4 I). Dabei wurde der Begriff der Finanzkrise darauf bezogen, daß eine Zahlungsaussetzung über mehr als zehn aufeinanderfolgende Tage ausreicht (Art. 1 I). Diese weitreichende Definition des Sicherungsfalls stieß in der Literatur auf heftige Kritik<sup>20</sup>. Der Rat hat diese Kritik angenommen. Nunmehr soll eine Entschädigung zu zahlen sein, wenn „Einlagen nicht verfügbar sind“ (Art. 1 Nr. 3 Richtlinie 94/19/EG). Es bedarf einer behördlichen Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, die spätestens binnen 21 Tagen ab Zahlungseinstellung zu erfolgen hat. Ersatzweise reicht auch eine vorher ergangene gerichtliche Entscheidung, die ein Ruhen der Forderungen der Einleger gegen das Institut bewirkt. Dies spielt vor allem in Deutschland eine Rolle, wo das Konkursgericht bereits vor Eröffnung des Verfahrens einstweilige Anordnungen zur Sicherung der Masse treffen kann (§ 106 I 2 KO).

## VI. Umfang der Sicherung

In der Richtlinie ist die Entschädigungshöhe von ursprünglich 15000 ECU<sup>21</sup> auf 20000 ECU pro Einleger erhöht worden (Art. 7 I Richtlinie 94/19/EG). Allerdings verbleibt den Mitgliedstaaten eine Frist bis zum 31. 12. 1999, um an einer bereits bestehenden Deckung von minimal 15000 ECU vorläufig festzuhalten. Eine Erhöhung bis hin zur Entschädigung in voller Höhe ist zulässig (Art. 7 III Richtlinie 94/19/EG). Damit kann das deutsche System beibehalten werden, das dem Einleger eine umfassende, nicht höhenmäßig begrenzte Entschädigung sichert<sup>22</sup>. Der endgültige Richtlinientext enthält auch eine Liste von Einlagen, die der einzelne Mitgliedstaat von der Sicherung ausnehmen kann (Art. 7 II und Anhang I Richtlinie 94/19/EG). Gegenüber dem ersten Entwurf sind drei Ausnahmen hinzugefügt worden. So können vom Schutz ausgenommen werden

- Einlagen anderer Gesellschaften derselben Unternehmensgruppe (Nr. 9);
- Einlagen in anderen Währungen als der Landeswährung eines der Mitgliedstaaten oder ECU (Nr. 13)<sup>23</sup>;
- Einlagen von Großkonzernen (Nr. 14).

Die Entschädigungen sind binnen drei Monaten ab dem Zeitpunkt auszuführen, ab dem die Behörde die Zahlungsunfähigkeit festgestellt oder das Gericht Sicherungsmaßnahmen getroffen hat (Art. 10 I Richtlinie 94/19/EG). Bei au-

ßergewöhnlichen Umständen kann eine Verlängerung von maximal drei Monaten bei der zuständigen Behörde beantragt werden. Diese Regelungen gelten jedoch nur für öffentlich rechtliche Fondssysteme. Privatwirtschaftliche Sicherungseinrichtungen können im Rahmen von Art. 4 II Richtlinie 94/19/EG anderweitige Regelungen treffen, die allerdings nicht zu weit von den Vorgaben abweichen sollten (s. o.).

Schwierig gestaltet sich die Frage eines Anspruchs des Einlegers auf Entschädigung<sup>24</sup>. Wie bereits im Entwurf, spricht der endgültige Richtlinientext von einem „Recht auf Sicherung“ und einem „Anspruch auf Entschädigung aus der Einlagensicherung“ (Art. 10 III Richtlinie 94/19/EG). In einer neu eingefügten Regelung (Art. 7 VI Richtlinie 94/19/EG) wird eine Pflicht der Mitgliedstaaten verankert, dem Einleger „hinsichtlich seines Entschädigungsanspruchs“ die Möglichkeit eines Abhilfeersuchens gegen das Sicherungssystem zu eröffnen. In lit. b von Anhang II wird von einer Anspruchsberechtigung des Einlegers gesprochen. Im Ergebnis liegt die Vermutung nahe, daß die Richtlinie von der Existenz eines Entschädigungsanspruchs ausgeht<sup>25</sup>. Es kann folglich auch nicht ausgeschlossen werden, daß der deutsche Gesetzgeber verlangt, daß in Höhe der Mindestsicherungsgrenze ein Rechtsanspruch des Einlegers auf Entschädigung in den Statuten der bankwirtschaftlich organisierten Einlagensicherungsfonds festgeschrieben wird.

Hierbei würde es sich nicht nur um eine lediglich formale Maßnahme handeln. Nach der bisherigen Konzeption der privaten Sicherungsfonds wird ein Anspruch des Einlegers auf Entschädigung ausdrücklich ausgeschlossen<sup>26</sup>. Zwar geht ein Teil der Literatur davon aus, daß sich ein solcher Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung ableiten lasse<sup>27</sup>. Diese Argumentation vermag jedoch – wie an anderer Stelle dargelegt<sup>28</sup> – nicht zu überzeugen<sup>29</sup>. Daher ist die Einführung eines Entschädigungsanspruchs ein echtes Novum, das zahlreiche Folgen hat.

Die problematischste Folge ist die künftige Einordnung der Einlagensicherung als aufsichtspflichtiges Versicherungsgeschäft. Bislang wurden Einlagensicherungsfonds

17) Allerdings darf der Schutz den von dem entsprechenden Sicherungssystem des Aufnahmelandes gewährten Höchstschutz nicht überschreiten. Diese Vorschrift soll nur vorläufig bis zum 31. 12. 1999 gelten. Bis dahin wird die Kommission überprüfen, ob eine Beschränkung weiterhin erforderlich ist.

18) Hoeren, EuZW 1993, 183 (184).

19) Vgl. hierzu Hoeren, EuZW 1993, 183 (185).

20) Vgl. Hoeren, EuZW 1993, 183 (185). S. auch die Stellungnahme des Wirtschaftsausschusses, Dok. CES 169/92 (D) cl, S. 7.

21) Vgl. Art. 4 II des Richtlinienentwurfs, veröffentlicht als BR-Dr 474/92 u. BT-Dr 12/3475 v. 19. 10. 1992.

22) Vgl. allerdings die (herechtigte) Kritik an der diskutierten Einführung eines Insolvenzversicherungsfonds in der Versicherungswirtschaft, bei dem der Versicherungsnehmer ohne Selbstbehalt volle Entschädigung erhalten soll; s. hierzu etwa Farny, Konkursversicherungsfonds in der Versicherungswirtschaft – Ei des Kolumbus oder Windel, 1990, S. 3 ff.; Dreher, in: Festschr. f. Rittner 1991, S. 93, 101 ff.; Molitor, in: Geburtstagschr. f. Georg Büchner 1991, S. 97, 99 ff.

23) Der Text ist insoweit nicht eindeutig. Er erwähnt den ECU neben den EU-Landeswährungen, ohne daß das Verhältnis zwischen diesen beiden Angaben klar wird.

24) Von einem Recht des Kreditinstituts auf Sicherung ist nicht die Rede; vgl. zu diesem Problembereich Hoeren (o. Fußn. 2), S. 257 ff.

25) So auch Dreher, ZIP 1992, 1597 (1600); Zimmer, ZBB 1992, 286 (296).

26) S. z. B. § 10 des Statuts des Einlagensicherungsfonds beim Bundesverband deutscher Banken.

27) Breunig (o. Fußn. 3), S. 76 f.; Canaris, BankvertragsR., 2. Aufl. (1981), Rdnr. 2725; Kronester (o. Fußn. 4), S. 121; Schmetzer (o. Fußn. 5), S. 53; Vögelang, Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken im Lichte des Versicherungsrechts, 1990, S. 139 ff.; Ehlers, in: Achterberg/Püttner, VerwR 1, 1990, Rdnr. 461.

28) Hoeren (o. Fußn. 2), S. 256 ff.

29) Abl. auch OLG Köln, Urt. v. 9. 1. 1986 – 12 U 11/85; LG Bonn, BB 1992, 879. S. auch OLG Köln, ZIP 1992, 1617 und Dreher, ZIP 1992, 1597 (1605 ff.).

von der Reichweite versicherungsaufsichtsrechtlicher Normen unter Berufung darauf ausgenommen, daß der Einleger hier ja keinen Entschädigungsanspruch habe und damit eine zentrale Voraussetzung für die Einstufung als Versicherungsgeschäft<sup>30</sup> fehle<sup>31</sup>. Wenn dem Einleger künftig ein Entschädigungsanspruch zukommt, so ist das Betreiben des Sicherungsfonds als Versicherungsgeschäft zu qualifizieren und unterliegt damit der Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen. Damit wären zwei verschiedene Aufsichtssysteme für die Überwachung der Fonds zuständig; neben der (in der Richtlinie vorausgesetzten) Fachaufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen stünde die Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen. Wie man eine solche Kompetenzverdichtung in den Griff bekommen will, ist ein Rätsel. Man kann nur versuchen, die Zuständigkeiten der beiden Aufsichtsämter im einzelnen voneinander abzugrenzen<sup>32</sup> oder über eine restriktive Auslegung des VAG die Fonds von der Versicherungsaufsicht auszunehmen<sup>33</sup>. Letztere Lösung scheitert jedoch – wie bereits dargelegt<sup>34</sup> – an dem insoweit eindeutigen Wortlaut des VAG.

### VII. Änderungen für das deutsche Recht?

Die neue Einlagensicherungsrichtlinie wird eine Reihe von Änderungen für die deutsche Bankwirtschaft mit sich bringen. Die Satzungen und Statuten der Sicherungsfonds sind den Vorgaben der Richtlinie entsprechend umzuarbeiten, damit die Fonds als zumindest gleichwertig anerkannt werden können. Neu geregelt werden muß die Zulassung von Zweigniederlassungen ausländischer EU-Kreditinstitute, die Gewährung des Entschädigungsanspruches und der Katalog der Mitgliedschaftsvoraussetzungen. Kommen die Kreditverbände diesen Vorgaben nach, erscheint ein deutsches Einlagensicherungsgesetz entbehrlich. Der Gesetzgeber hat das bisherige System privatwirtschaftlicher Einlagensicherung bereits durch Erwähnung im KWG anerkannt und kann sich daher bei entsprechender Umgestaltung des Systems gesetzlicher Regelungen enthalten. Der Staat ist allerdings aufgefordert, nach Maßgabe von Art. 3 I Richtlinie 94/19/EG einen subsidiär tätigen, öffentlichrechtlichen Fonds einzurichten.

30) Vgl. zu den versicherungsrechtlichen Grundlagen *BVéruC*, *VersR* 1960, 1105; *BVéruC*, *NfW* 1987, 1900; *VG Berlin*, *VerBAV* 1955, 261. W. Nachw. bei *Prölss/R. Schmidt*, *VAG*, 10. Aufl. (1989), § 1 Rdnr. 8; *Schnetzer* (o. Fußn. 5), S. 171.

31) Vgl. *Nicklisch* (o. Fußn. 4), S. 38; *Schnetzer* (o. Fußn. 5), S. 51; *Fischer*, *Städte- und Gemeindetag* 1976, 318; *Flachmann*, *ZGesKredW* 1969, 712; *Schmidt*, *Sparkasse* 1976, 132 (134); *Weber*, in: *Bankrecht und Bankpraxis* 1/615 u. 1/657.

32) So die Überlegungen bei *Hoeren* (o. Fußn. 2), S. 321 ff.

33) So insb. *Vögelsang* (o. Fußn. 28), S. 214 ff.

34) S. *Hoeren* (o. Fußn. 2), S. 320 f.