

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss

Per Email an:

finanzausschuss@bundestag.de

Ihre Zeichen/Nachricht vom
PA 7-17/10040

Unser Zeichen
nk-22/12

Telefon, Name
+49 (69) 660 550-10 Dr. Nero Knapp

Frankfurt, den 3. September 2012

Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der deutschen Finanzaufsicht“ – Drucksache 17/10040 -

GZ: PA 7-17/10040

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme und insbesondere für die Einladung zur Anhörung am 10.09.2012 möchten wir uns bedanken.

Als Verband vertreten wir die beruflichen Interessen der unabhängigen Vermögensverwalter mit Zulassung nach § 32 KWG (u.a. zur Finanzportfolioverwaltung). Von den derzeit rund 400 unabhängigen Vermögensverwaltungen sind dem VuV aktuell 222 Institute angeschlossen. Das von den Verbandsmitgliedern insgesamt betreute Volumen beträgt rund 60 Mrd. EUR. Zu den für unsere Mitglieder relevanten Neuregelungen nehmen wir wie folgt Stellung:

**1. Förmliches Beschwerderecht:
Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand**

- 1 Im Regierungsentwurf ist vorgesehen, Kunden und anspruchsberechtigten Stellen nach dem Unterlassungsklagengesetz (u.a. Verbraucherverbände) bei der Bundesanstalt ein spezifisches Beschwerderecht einzuräumen (Artikel 2 Nr.3 = § 4b

- FinDAG-RegE). Die in der Begründung hierfür formulierte Zielsetzung, nämlich ergänzende Erkenntnisse bezüglich etwaiger Verstöße von Instituten gegen Bestimmungen zu erhalten, erfordert indes kein allgemeines Beschwerderecht. Zu befürchten ist vielmehr, dass die Beschwerde insbesondere von unzufriedenen Kunden als Druck- und Drohmittel eingesetzt wird. Die Bundesanstalt darf indes nicht als Drohkulisse instrumentalisiert werden.
- 2 Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass mit § 34d Abs.1 Satz 4 WpHG eine hinreichende Möglichkeit zur Gewinnung von Erkenntnissen aus Beschwerden bereits besteht. Danach sind Beschwerden, die von Dritten gegenüber den Instituten erhoben worden sind, der Bundesanstalt zu melden. Die Bundesanstalt kann hier im Rahmen ihrer Befugnisse ergänzend Auskünfte usw. von dem betroffenen Institut verlangen. Aus unserer Sicht reicht dies jedenfalls im Bereich des WpHG als Erkenntnisquelle für etwaige Rechtsverstöße oder Gefährdungslagen aus. Eine direkte Beschwerdemöglichkeit bei der Bundesanstalt ist aus unserer Sicht jedenfalls im Bereich des WpHG nicht erforderlich.
 - 3 Gegen die weitergehenden Vorschläge des Bundesrats (**Pflicht der Bundesanstalt zur Stellungnahme und zur Begründung/Stellungnahmepflicht des betroffenen Instituts innerhalb von 4 Monaten**) bestehen erhebliche Bedenken. Auch wenn dieser Automatismus nur bei Beschwerden von anspruchsberechtigten Stellen nach dem Unterlassungsklagengesetz vorgesehen ist, bedeutet dies sowohl für die Bundesanstalt als auch für das betroffene Institut einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand. Der daraus erzielbare Erkenntnisgewinn dürfte in keinem angemessenen Verhältnis zum Aufwand stehen. Wenn das förmliche Beschwerdeverfahren überhaupt eingeführt werden soll, sollte dieses von der Bundesanstalt möglichst flexibel, d.h. nach Ermessen gehandhabt werden können. Starre Stellungnahmepflichten und Fristen sind unangebracht.

2. Entscheidung über Aktenvorlage: BaFin ist nicht „oberste Aufsichtsbehörde“

- 4 Im Regierungsentwurf ist vorgesehen, dass in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr das BMF, sondern stets die Bundesanstalt die Entscheidung nach § 99 VwGO trifft (Artikel 2 Nr.3 = § 4c FinDAG-RegE). Dies ist aus unserer Sicht aber deshalb problematisch, weil die Bundesanstalt häufig selbst Beklagte des jeweiligen Verwaltungsstreitverfahrens ist. Soweit in § 99 Abs.1 Satz 2 VwGO davon die Rede ist, dass die „zuständige oberste Aufsichtsbehörde“ die Vorlage der Akten verweigern kann, ist damit die Aufsichtsbehörde derjenigen Behörde gemeint, deren Verwaltungshandeln im Streit steht. Aus unserer Sicht kann es nicht angehen, dass die beklagte Behörde selbst darüber entscheidet, welche ihrer eigenen Akten der Geheimhaltung unterliegen.

- 5 Die rechtstaatlich unbedenkliche und durch § 99 Abs.1 VwGO vorgegebene Vorgehensweise, besteht darin, dass die Bundesanstalt die etwaigen Geheimhaltungsinteressen gegenüber dem BMF aufbereitet und **das BMF als Aufsichtsbehörde der Bundesanstalt** die Entscheidung trifft.

3. Verwaltungsrat der BaFin: Anhörungs- und Vorschlagsrecht auch für Wertpapierdienstleistungsunternehmen

- 6 Die beabsichtigte Änderung der Zusammensetzung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt dahingehend, dass die Vertretung der beaufsichtigten Institute im Verwaltungsrat nicht mehr auf Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Kapitalanlagegesellschaften beschränkt ist (Artikel 2 Nr.5 = § 7 Abs.3 Nr.2 f FinDAG-RegE), wird ausdrücklich begrüßt. Ebenso begrüßt wird, dass für die Berufung in den Verwaltungsrat nunmehr berufliche Erfahrung oder besondere Kenntnisse in den dort genannten Fachgebieten gefordert wird (Artikel 2 Nr.5 = § 7 Abs.5 Satz 3 FinDAG-RegE).
- 7 Bedenklich ist jedoch, dass in dem Entwurf keine präziseren Vorgaben für die Berufung in den Verwaltungsrat dahingehend gemacht werden, dass die Finanzwirtschaft insgesamt angemessen repräsentiert sein soll. Auf der Grundlage der im Entwurf vorgesehenen Formulierung wäre es weiterhin möglich, dass alle sechs Positionen wiederum mit Interessenvertretern nur der Kredit- oder Versicherungswirtschaft besetzt werden. Diese Befürchtung wird insbesondere dadurch erhärtet, dass nach dem Regierungsentwurf lediglich den Verbänden der Kredit- und Versicherungswirtschaft sowie der Kapitalanlagegesellschaften ein Anhörungsrecht sowie ein Vorschlagsrecht für drei der vorgesehenen sechs Positionen eingeräumt werden. Das bedeutet im Ergebnis, dass letztlich ausschließlich diese Interessenverbände auf das Besetzungsverfahren inhaltlich Einfluss nehmen können. Insoweit regen wir die Aufnahme einer das Auswahlermessen steuernden Regelung dahingehend an, dass bei der Besetzung darauf geachtet werden soll, dass die der Aufsicht unterliegenden Dienstleistungsbereiche angemessen vertreten sein sollen. Für die Besetzung des Verbraucherbeirates wurde in dem Regierungsentwurf in § 8a Abs.2 eine entsprechende Vorgabe dahingehend gemacht, dass u.a. Verbraucher- und Anlegerschutzorganisationen angemessen vertreten sein sollen. Insoweit besteht kein Grund, für die Besetzung des Verwaltungsbeirats nicht in gleicher Weise sicherzustellen, dass die betroffenen Branchen angemessen vertreten sind.
- 8 Der Aufsicht der Bundesanstalt unterliegen nämlich auch die Wertpapierdienstleistungsunternehmen (darunter derzeit 1348 Finanzdienstleistungsinstitute). Deren Interessen sind im Verwaltungsrat bisher nicht repräsentiert. Diese – bereits seit Jahren bestehende – Fehlgewichtung hat sich infolge der in letzter Zeit zu-

nehmenden Regulierung auch in Bezug auf Finanzdienstleistungsinstitute nochmals verschärft. Insoweit ist es aus unserer Sicht nunmehr dringend geboten, auch **den Verbänden der Wertpapierdienstleistungs- bzw. der Finanzdienstleistungsinstitute ein Vorschlagsrecht für eine Position sowie ein Anhörungsrecht vor der Bestellung** einzuräumen.

- 9 Danach sind folgende ergänzende Regelungen geboten:

Zu Artikel 2 Nr.4a (= Neufassung § 5 Abs.3 Nr.3 FinDAG)

In Nummer 3 wird das Wort „Vorschlagsrecht“ durch das Wort „Anhörungsrecht“ ersetzt und die Worte „Kredit- und Versicherungswirtschaft“ durch die Worte „Kredit-, Versicherungs- **und Wertpapierdienstleistungswirtschaft** sowie der Kapitalanlagegesellschaften“ ersetzt.

Zu Artikel 2 Nr.5b) bb) (= Neufassung § 7 Abs.5 Satz 3 FinDAG)

„Vor Bestellung der Mitglieder nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe f sind die Verbände der Kredit-, Versicherungs- **und Wertpapierdienstleistungswirtschaft** sowie der Kapitalanlagegesellschaften anzuhören. **Bei der Bestellung der Mitglieder nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe f ist darauf zu achten, dass die vorgenannten Finanzdienstleistungsbe- reiche angemessen vertreten sind.**“

4. Verbraucherbeirat bei der BaFin: „Beratung“ der BaFin ausreichend

- 10 Gegen die Einrichtung eines Verbraucherbeirates, der die Bundesanstalt unverbindlich „berät“, bestehen aus unserer Sicht keine Bedenken. Verbraucherschutz mit Augenmaß ist zugleich Kundenschutz und stärkt damit auch das Vertrauen in die von unseren Mitgliedern angebotene unabhängige Finanzdienstleistung.
- 11 Für das vom Bundesrat insoweit vorgeschlagene besondere Anhörungs- und Informationsrecht besteht aus unserer Sicht derzeit jedoch kein Bedürfnis. Der Verbraucherschutz ist durch die im Regierungsentwurf vorgesehenen Neuregelungen bereits deutlich gestärkt worden. Insoweit sollte die weitere Entwicklung zunächst abgewartet werden.

5. Berücksichtigung der „kollektiven Belange der Kunden“: Erweiterung ist bedenklich

- 12 Hinsichtlich der in der Stellungnahme des Bundesrats geforderten Implementierung des Verbraucherschutzes als Aufsichtsziel der Bundesanstalt (Änderungs-

vorschlag zu Artikel 2 Nummer 2a – neu = § 4 Abs.1 Satz 2 FinDAG-RegE) bestehen bereits systemische Zweifel. Als Gefahrenabwehrbehörde sollte die Bundesanstalt ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit (Finanzmarktstabilität) und weder im individuellen noch in einem nicht näher präzisierbaren „kollektiven Interesse“ von Kunden der beaufsichtigten Unternehmen tätig sein. Die Bundesanstalt wäre andernfalls verpflichtet, bei allen ihren Maßnahmen jeweils etwa betroffene „kollektive Belange der Kunden“ zu prüfen und sodann abzuwägen. Dies ist administrativ kaum umsetzbar.

- 13 Des Weiteren würde eine Erweiterung um „kollektive Kundenbelange“ die Frage aufwerfen, ob die Regelung des § 4 Abs.4 FinDAG dann noch aufrechterhalten bleiben kann. Darin ist – zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen gegen die Bundesanstalt – geregelt, dass die Bundesanstalt ihre Aufgaben „**nur im öffentlichen Interesse**“ wahrnimmt. Soweit in den Aufsichtszielen nunmehr die Berücksichtigung von „kollektiven Interessen von Kunden“ aufgenommen wird, läge ein unauflösbarer Widerspruch vor. Kollektive Kundenbelange sind nicht gleichzusetzen mit öffentlichen Interessen. Daher könnten Haftungsrisiken entstehen, wenn kollektive Interessen von der Bundesanstalt missachtet werden.

6. Anonyme Testberatungen bei Anlageberatung: Unpraktikabel und nachteilig für das Verhältnis

- 14 In der Stellungnahme des Bundesrats ist eine Änderung des WpHG (§ 4b WpHG) dahingehend vorgesehen, dass die Bundesanstalt selbst oder von ihr beauftragte Dritte als Kunden auftreten und Anlageberatungen in Anspruch nehmen können. Eine Testberatung soll indes nur zulässig sein, wenn das betroffene Institut sich mit der Durchführung einverstanden erklärt hat.
- 15 Die Regelung erweist sich als unpraktikabel. Auch wenn es aus Sicht der betroffenen Institute zu begrüßen ist, dass die Durchführung der Testung von deren Zustimmung abhängt, kann der Regelung nicht entnommen werden, ob die Zustimmung allgemein oder nur für den jeweiligen Testfall bzw. befristet oder unbefristet erteilt wird. Sofern die Zustimmung nur für den Einzelfall erteilt wird, kann der damit verfolgte Zweck offenkundig nicht erreicht werden. Denn das betroffene Institut könnte sich auf die Testberatung vorbereiten.
- 16 Sofern die Zustimmung indes abstrakt und ggf. unbefristet erteilt würde, entstünde innerhalb der Unternehmen eine „Zweiklassengesellschaft“. Diejenigen Institute, die die Zustimmung verweigern, gerieten in den Verdacht, etwas verheimlichen zu wollen. Schließlich ist zweifelhaft, ob eine verdeckt-anonyme Vorgehensweise für die Bundesanstalt als Aufsichtsbehörde überhaupt ein angemessenes Verhalten darstellt. Das durch wechselseitigen Respekt, vertrauensvolle Kooperation und offene Kommunikation geprägte Verhältnis zwischen Institut und Aufsicht sollte nicht durch ein heimliches Vorgehen beeinträchtigt werden.

17 Daher wird diese Regelung im Regierungsentwurf zu recht nicht aufgegriffen.

**7. Berechnung der BaFin-Umlage im Bereich „Wertpapierhandel“:
Verteilung nach Nettoerträgen ist sachgerechter**

18 Bedauerlicherweise greift der Regierungsentwurf die im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP vorgesehene Neuregelung des § 16j FinDAG nicht auf. Nach unserer Einschätzung sollte die Gelegenheit genutzt werden, die BaFin-Umlage im Aufsichtsbereich Wertpapierhandel künftig auf eine gerechtere Verteilung zu stützen. Die derzeit in § 6 Abs.2 Nr. 3 FinDAGKostV bestehende Verteilung nach festen Quoten –

- Kreditinstitute: 76 %
- zum Handeln an einer inländischen Börse zugelassene Unternehmen: 5%
- Finanzdienstleistungsinstitute: 9%
- Emittenten: 10%

– ist überholt. Die vorgegebenen Quoten spiegeln weder den für die Aufsicht entstehenden Aufwand noch den bei den betroffenen Instituten durch die Aufsichtstätigkeit verbundenen Vorteil wieder. Das Verhältnis der Netto-Erträge zueinander erweist sich im Sinne der vorteilsgerechten Belastungsgleichheit als wesentlich sachgerechteres Verteilungskriterium. Die Netto-Erträge spiegeln den durch die Aufsicht erlangten Vorteil unmittelbarer wieder. Je höher die ausgewiesenen Netto-Erträge ausfallen, desto höher auch der aus dem Bestehen einer Aufsicht im Wertpapierhandel gezogene Nutzen. Den Ausführungen in der Begründung des Änderungsantrags der Fraktionen CDU/CSU und FDP stimmen wir insoweit zu.

19 Insbesondere unterstützen wir die im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP vorgesehene Unterscheidung danach, ob das Wertpapierdienstleistungsunternehmen befugt ist, sich bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren zu verschaffen. Von denjenigen Instituten, die über diese Befugnis nicht verfügen, geht ein ungleich geringeres Risiko aus. Damit korrespondiert auch ein deutlich geringerer Kontrollaufwand bei der Bundesanstalt. Insoweit ist es im Sinne der vorteilsgerechten Belastung sachgerecht, wenn nicht sogar geboten, dass – wie im Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP zu § 16j Abs.Nr.3 FinDAG vorgesehen – Provisionsaufwendungen bei der Bemessungsgrundlage in Abzug gebracht werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Nero Knapp
Geschäftsführender Verbandsjustiziar