

Antrag

der Abgeordneten Lisa Paus, Anja Hajduk, Stefan Schmidt, Dr. Danyal Bayaz, Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn, Britta Haßelmann, Sven-Christian Kindler, Sven Lehmann, Beate Müller-Gemmeke, Tabea Rößner, Dr. Manuela Rottmann und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Betrug und Finanzkriminalität frühzeitig aufdecken und effektiv verhindern – Neustart für eine aktive Finanzaufsicht und starken Verbraucherschutz

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Der rasante Absturz des Zahlungsabwicklers Wirecard vom leuchtenden Stern am DAX-Himmel zum Pleite-Unternehmen, gegen dessen Führungsriege z. T. wegen bandenmäßigen Betrugs ermittelt wird, ist in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland einmalig. Die Details des Skandals sind durch den parlamentarischen Untersuchungsausschuss aufzuarbeiten, um auf dieser Grundlage umfassende Reformschlüsse zu ziehen, damit ein solcher Vorfall in Zukunft so gut es geht verhindert werden kann.

Der Fall Wirecard ist aber leider nur Höhepunkt einer langen Liste an Finanzskandalen, bei denen Anlegerinnen, Verbraucher oder Steuerzahlende in Deutschland in der jüngeren Vergangenheit um viel Geld gebracht worden sind. Die Beispiele dafür sind vielfältig und reichen von den Börsenskandalen um die Jahrtausendwende in der New Economy über die Pleite der Hypo Real Estate im Zuge der Finanzkrise bis hin zum milliardenschweren Cum-Ex-Steuerbetrug oder den Untergängen und Betrügereien des Schiffscontainervermieters P&R oder des medial weniger bekannten Falls der PIM Gold GmbH (vgl. BT-Drs.19/22301).

Bei allen Unterschieden: Gemein ist diesen und vielen weiteren Fällen, dass die Bundesanstalt für Finanzaufsicht (BaFin) ihrer Aufgabe „ein funktionsfähiges, stabiles und integriertes deutsches Finanzsystem zu gewährleisten“ (vgl. www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/aufgabengeschichte_artikel.html) nicht gerecht geworden ist. Das heißt sie war nicht in der Lage, Betrugsfälle und Skandale frühzeitig aufzudecken und effektiv durchzugreifen, um Schaden von Anlegerinnen, Steuerzahlenden oder dem Finanzstandort Deutschland abzuwenden.

Als Ursache für das Aufsichtsversagen werden immer wieder mangelnde fachliche Kompetenz (Marktferne), personelle Ressourcen, Organisationsschwächen bis hin zu fehlenden rechtlichen Befugnissen genannt. Während die BaFin im Rahmen ihrer Solvenzaufsicht über Banken und andere Finanzdienstleister beispielsweise über weitreichende aufsichtsrechtlichen Entscheidungskompetenzen – von der Veranlassung von Sonderprüfungen über die Verhängung von Bußgeldern bis hin zur Abberufung von

Aufsichtsorganen oder dem Entzug der Geschäftserlaubnis – verfügt, sind ihre Möglichkeiten im Rahmen der Wertpapieraufsicht, die die Integrität des Finanzmarktes und den Anlegerschutz zum Ziel hat, eingeschränkter. Hauptsächlich klären kann sie, ob Konzerne ihren Informationspflichten nachkommen, verbotene Insidergeschäfte getätigt oder Marktmanipulation betrieben haben. Prospekte für in Deutschland angebotene Wertpapiere oder Vermögensanlagen werden zwar von der BaFin geprüft. Das ist aber leider noch lange keine Garantie für Anlegerinnen und Anleger, dass sie keinem Betrüger auf den Leim gehen. Geprüft wird nämlich nur, ob die gesetzlich geforderten Mindestangaben enthalten und verständlich abgefasst worden sind und ob der Prospekt in sich keine widersprüchlichen Aussagen aufweist. Die BaFin überprüft jedoch weder die Seriosität des Emittenten noch kontrolliert sie das Produkt. Hinzu kommt, dass vor allem zahlreiche Anbieter auf dem sog. Grauen Kapitalmarkt, die keine Tätigkeitserlaubnis der BaFin benötigen - weswegen sich hier besonders viele Betrügerinnen tummeln - von der Prospektspflicht nicht erfasst sind.

Dass der finanzielle Verbraucherschutz bei der BaFin ein Schattendasein fristet, spiegelt sich auch in der institutionellen Struktur wider. Seit 2015 ist der kollektive Verbraucherschutz zwar als Aufsichtsziel der BaFin fixiert. Zudem wurden ihr mit dem Kleinanlegerschutzgesetz eine Reihe an Aufsichtsinstrumenten zur Prävention und Beseitigung von Missständen an die Hand gegeben. So kann sie Anordnungen treffen, um verbraucherschutzrelevante Missstände zu verhindern oder zu beseitigen, wenn eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint. In schwerwiegenden Fällen kann sie sogar den Vertrieb von Produkten beziehungsweise bestimmte Vertriebspraktiken einschränken oder gänzlich untersagen – nämlich dann, wenn der Anlegerschutz, die Funktionsfähigkeit oder die Integrität der Finanzmärkte gefährdet sind. Von diesen Möglichkeiten macht die BaFin bisher jedoch nur selten Gebrauch. Auch weil es versäumt wurde, einen eigenen Geschäftsbereich zu schaffen und diesen mit einer eigenen Exekutivdirektorin und ausreichend Personal zu versehen. Stattdessen ist die Abteilung Verbraucherschutz der Wertpapieraufsicht unterstellt und bleibt bislang weit hinter ihren Möglichkeiten zurück.

Diese Schwachstellen sind aus vielen vergangenen Skandalen bereits jahrelang bekannt. Es gilt daher jetzt keine Zeit zu verlieren und die Lücken in der Aufsicht so schnell wie möglich zu schließen.

Nicht immer scheiterte die BaFin allerdings an einem Mangel an Befugnissen. Oft fehlte es auch am Willen zur konsequenten Aufklärung und hartem Durchgreifen. Statt Hinweisen aktiv nachzugehen, zog sich die oberste Finanzbehörde nicht selten auf Dienst-nach-Vorschrift zurück und wartete zu lange bis sie wichtige Prüfungsschritte anstieß; statt von ihren Kompetenzen Gebrauch zu machen und ihr Mandat, da wo nötig auszureizen, beschränkte sie sich darauf formelle Kriterienkataloge abzuhaken. Da wo mehr Kompetenzen zur Erfüllung ihrer Aufgabe nötig gewesen wären, hat sie diese nie eingefordert.

Nachbesserungen an einzelnen Stellen werden daher wenig ändern, wenn der entscheidende und schwierigste Reformschritt dabei nicht angegangen wird: einen Wandel in Kultur und Selbstverständnis der Finanzaufsicht in Deutschland einzuleiten. Das Modell Corporate Germany, das vor allem auf Selbstkontrolle und freiwillige Mitwirkung setzt und den Einsatz von Zwangsmitteln möglichst zu vermeiden sucht, hat ausgedient. Auch aus in Deutschland gelisteten Unternehmen heraus werden Straftaten oder Betrügereien verübt. Deshalb muss die Aufsicht intern so aufgestellt sein und die nötige Bereitschaft an den Tag legen, Fälle von Finanzmarktbetrug und andere illegale Aktivitäten frühzeitig zu erkennen und zur präventiven und repressiven Schadensabwehr schnell und aktiv einzugreifen. Das muss auch mit einer internen Verschiebung von Prioritäten und personellen Ressourcen einhergehen: Mit der Schaffung des Single Supervisory Mechanism (SSM) – des einheitlichen europäischen Bankenaufsichtsmechanismus – wurden bedeutende Teile der Bankenaufsicht auf die europäische Ebene

übertragen. Daraus frei werdende Kapazitäten sollten dazu genutzt werden, die Marktaufsicht zur Wahrung der Integrität des Finanzmarkts und zum Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern zu stärken.

Für ihre aktive Rolle zur Wahrung der Integrität des Finanzmarkts muss sich die Aufsichtsbehörde des nötigen politischen Rückhalts gewiss sein. Der Kulturwandel ist von der Führungsspitze der BaFin – vom Präsidenten über die Exekutivdirektorinnen bis hin zu den Abteilungsleitern – aus in die gesamte Behörde hinein zu tragen. Mitarbeiterinnen, die Hinweisen auf Betrug und Ungereimtheiten nachgehen, verdienen die aktive Unterstützung ihrer Vorgesetzten und sollen nicht, wie in der Vergangenheit, in ihrer Tätigkeit gehindert werden.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

einen Gesetzentwurf vorzulegen und weitere Maßnahmen mit dem Ziel zu ergreifen, die BaFin zu einer aktiven Hüterin der Integrität des Finanzmarkts auszubauen, die Betrug, Geldwäsche und andere illegalen Aktivitäten im Finanzmarktschnellaufdecken und effektiv bekämpfen sowie einen umfassenden Verbraucherschutz gewährleisten kann, was u. a. umfasst,

1. die BaFin mit einem wirkungsvollen Mandat und den nötigen internen Strukturen zur Sicherung der Integrität des Wertpapiermarktes auszustatten, und hierzu insbesondere
 - a) das Bilanzkontrollverfahren zu reformieren und das zweistufige Verfahren abzuschaffen. Die Prüfung von Verstößen gegen Rechnungslegungsvorschriften im Sinne des § 107 Abs. 1 WpHG liegt allein in staatlich-hoheitlicher Zuständigkeit;
 - b) die BaFin zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Überwachung von Unternehmensabschlüssen miterweiterten Auskunftsrechten sowie hoheitlichen Befugnissen gegenüber allen Unternehmen von öffentlichem Interesse im Sinne des § 319a Abs. 1 HGB auszustatten, welche die Möglichkeit zur Vorladung und Vernehmung von Organmitgliedern, Beschäftigten und Abschlussprüfern der zu prüfenden Unternehmen miteinschließen, soweit dies für eine effektive Bilanzkontrolle erforderlich ist;
 - c) eine schlagkräftige Einheit innerhalb der BaFin aufzubauen, die in der Lage ist, Sachverhalte schnell und in ausreichender fachlicher Tiefe – auch auf Manipulation und Betrug hin – zu prüfen und bei konkreten Anhaltspunkten für eine Gefährdung der Integrität des Finanzmarkts befugt ist, in rechtsstaatlichen Verfahren (Richtervorbehalt, Anwendung der Strafprozessordnung) Durchsuchungen vorzunehmen und Beweismittel zu sichern; dabei ist auf eine enge Abstimmung und einen klar geregelten Informationsaustausch zwischen Staatsanwaltschaft, Polizei und BaFin zu achten;
 - d) Anzahl und Qualifikation des Fachpersonals der BaFin sukzessive so zu erweitern, dass Prüfungen im Allgemeinen selbst durchgeführt werden können und nicht mehr auf Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder andere private Dienstleister zurückgegriffen werden muss;
 - e) einer zu großen Nähe zwischen Aufsicht und beaufsichtigten Unternehmen entgegenzuwirken, indem die BaFin für einen regelmäßigen Wechsel der Prüferinnen und Prüfer bei den zu prüfenden Unternehmen sorgt;
 - f) Ausstattung und Qualifikation des Fachpersonals der BaFin im IT- und Digitalbereich u. a. auch durch Weiterbildungen im Bereich IT-Forensik und internationalen Bilanzierungspraktiken zu erweitern, damit den aufsichtlichen Aufgaben eines digitalen und international vernetzten Finanzmarktes und Finanzplatzes angemessen Rechnung getragen werden kann;

- g) ein strukturiertes Wissensmanagementsystem mit dem Zielaufzubauen, vorliegende Erkenntnisse im Verdachtsfall sinnvoll und schnell zu bündeln, und hierzu insbesondere
 - i. den Informationsaustausch zwischen nationalen und mit internationalen Aufsichtsbehörden aus Drittstaaten sowie die interne Vernetzung aller Abteilungen der BaFin, insbesondere der Banken- und Wertpapieraufsicht, unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Vorgaben, voranzutreiben;
 - ii. das bestehende Verfahren der BaFin zur Entgegennahme von Hinweisen auf Rechtsverstöße umgehend von unabhängiger Seite zu evaluieren und im Vorgriff auf die Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern (WBLR RL EU 2019/1937) den dort vorgeschriebenen Standard für Hinweisgebersysteme umzusetzen;
 - iii. den bisher informellen Austausch zwischen Finanzmarktwächter der Verbraucherzentralen und BaFin durch ein transparentes Anrufungsverfahren zu ersetzen, damit sichergestellt wird, dass die BaFin bei festgestellten Problemen prüft, ob bzw. mit welchen Maßnahmen sie sanktionierend tätig werden kann;
 - h) Interessenskonflikte innerhalb der Finanzaufsicht durch umfassende und verbindliche Compliance-Regeln auszuschließen und hierzu unter anderem BaFin-Beschäftigten den Handel mit Finanzinstrumenten von durch die BaFin beaufsichtigten Unternehmen sowie allen finanziellen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Niederlassung in der EU zu verbieten;
 - i) für die Aufsicht über große, international tätige Finanzunternehmen auf europäischer Ebene auf die Gründung einer mit starken Durchgriffsrechten ausgestatteten EU-Börsenaufsichtsbehörde nach Vorbild der US-Börsenaufsicht SEC hinzuwirken;
2. den finanziellen Verbraucherschutz in Deutschland aktiv durchzusetzen und institutionell zu verankern, und hierzu insbesondere
- a) das Schutzniveau des Grauen Kapitalmarkts dem des geregelten Kapitalmarkts anzupassen, und hierzu insbesondere
 - i. die derzeit rein formellen Prospektprüfung um sinnvolle materielle Prüfelemente zu ergänzen, durch die die BaFin weitreichende Prüfungs- und Auskunftsrechte auch gegenüber Emittenten von Vermögensanlagen des sog. Grauen Kapitalmarkts erhält;
 - ii. §1 Abs. 2 Satz 7 VermAnlG dahingehend anzupassen, dass auch Anlagen, die einen Ausgleich in Sachwerten im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld, Kryptowährungen, Edelmetallen und anderen Wertgegenständen gewähren oder in Aussicht stellen, der Prospektspflicht unterliegen;
 - iii. zur laufenden Kontrolle des Geschäftsgebarens von Finanzdienstleistern am Grauen Kapitalmarkt in Anlehnung an die Wohlverhaltenspflichten gemäß § 31 ff. WpHG eine Task-Force Grauer Kapitalmarkt nach österreichischem Vorbild einzurichten;
 - b) dafür Sorge zu tragen, dass die BaFin den Vertrieb von für Verbraucherinnen und Verbraucher ungeeigneten, gefährlichen oder sogar betrügerischen Produkte erschwert und unterbindet durch
 - i. eine stärkere Nutzung des Instruments der Produktinterventionen, um bei für Verbraucherinnen und Verbraucher gefährlichen oder irreführend gestalteten Produkten schnell eine Anpassung oder ein Vertriebsverbot zu erwirken;

- ii. die Nutzung von Testkäufen zur Stärkung der Verhaltensaufsicht und zur Kontrolle der Beratungen;
 - iii. die Pflicht, berechnete Beanstandungen gegenüber einem Unternehmen, bei denen Verbraucherinteressen betroffen sind, zu veröffentlichen;
 - c) die Aufsicht über alle Vermittler und Verkäufer von Finanzprodukten und -dienstleistungen einheitlich bei der BaFin zu bündeln und dadurch zu stärken;
 - d) den finanziellen Verbraucherschutz innerhalb der BaFin personell deutlich aufzustocken und durch Schaffung eines eigenen Geschäftsbereichs mit eigenem Exekutivdirektor institutionell aufzuwerten;
- 3. Vollzugsdefizite in der Geldwäschereaufsicht, -prävention und -bekämpfung der BaFin abzustellen, und hierzu insbesondere
 - a) die geldwäscherechtliche Gruppenaufsicht („groupcompliance“) der BaFin zu stärken, sowie die gezielte Umgehung nationaler Regulierung durch Verlagerung („outsourcing“) von Geschäftsbereichen ins Ausland zu beenden;
 - b) der BaFin neben der Aufgabe der Geldwäscheprävention für den Finanzsektor eine aktive Rolle in der Geldwäschebekämpfung zu übertragen und dazu die nötigen personellen und IT-Ressourcen zur Verfügung zu stellen;
 - c) zur Verbesserung der Geldwäscheprävention das Bußgeldverfahren und die internen Anreizstruktur zu überarbeiten, die Vor-Ort-Kontrollen bei Finanzinstituten zu intensivieren und das Sanktionsregime zu stärken;
 - d) in enger Zusammenarbeit mit den Ländern die Geldwäschebekämpfung bei (Online-)Glücksspiel zu stärken und dazu bei der BaFin unter anderem angemessene Sicherungssysteme und die Umsetzung des sog. Mitwirkungsverbots bei Zahlungsdienstleistern sicherzustellen;
- 4. die Legitimität des Vorgehens der BaFin durch höhere Transparenz und weitreichendere Rechenschaftspflichten zu stärken, und hierzu insbesondere
 - a) die Rechenschaftspflichten und die Rolle des BaFin-Präsidenten zu stärken, und hierzu
 - i. das „Kollegialsystem“ zu reformieren und dazu in § 6 Abs. 3 FinDAG den Satz 2 zu streichen;
 - ii. den BaFin-Präsidenten zur regelmäßigen Ablegung von Rechenschaft vor dem Parlament zu verpflichten;
 - iii. die Führungsspitzen der BaFin vor Ernennung durch die Bundesregierung einer Anhörung im Parlament zu unterziehen;
 - b) die BaFin zu mehr Transparenz zu verpflichten und einer stärkeren öffentlichen Kontrolle zu unterwerfen, und hierzu insbesondere
 - i. eine unabhängige Beschwerdestelle für Verbraucherinnen und Verbraucher einzurichten;
 - ii. die BaFin zu einer umfassenderen Offenlegung von ergriffenen Maßnahmen und Eingriffen sowie zur Ablegung von Rechenschaft über die Erreichung von Aufsichtszielen zu verpflichten;
 - iii. regelmäßige Gutachten zur Finanzmarktaufsicht durch eine unabhängige wissenschaftliche Institution – ähnlich eines Sachverständigenrats – erstellen zu lassen, gegenüber der BaFin und Bundesbank ihre Arbeitsweise offenlegen müssen;

- iv. die Daten der Finanzaufsicht für wissenschaftliche Zwecke anonymisiert aufzubereiten und der wissenschaftlichen Forschung zur Verfügung zu stellen, damit kriminelle oder illegale Geschäfte eventuell früher erkennbar werden;
- c) die Aufsicht des BMFs gegenüber der BaFin auf eine neue, europarechtskonforme Grundlage im Einklang mit Art. 19 SSM-VO zustellen, und hierzu unter anderem
 - i. die Unabhängigkeit der BaFin von politischem Einfluss im Bereich der Banken- und Finanzmarktaufsicht zu gewährleisten;
 - ii. analog zum Bundeskartellamt allgemeine Weisungen des Ministers an die BaFin im Gesetzesblatt zu veröffentlichen;
 - iii. die BaFin anzuhalten, fehlende Kompetenzen oder Ressourcen bei der Aufklärung von Finanzbetrug sowie blinde Flecken der Aufsicht proaktiv zu kommunizieren und ggf. auf entsprechende Änderungen zu drängen.

Berlin, den 17. November 2020

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Zu 1.

Die BaFin sieht ihre Hauptaufgabe darin, die Solvenz von Finanzinstituten und damit die Finanzstabilität zu sichern. Ihre Aufgabe – auch kriminelle – Misstände bei einzelnen Instituten oder im Finanzwesen allgemein zu beseitigen, klammert sie aus. Hinweise von Whistleblowern oder Investigativ-Journalisten werden jahrelang ignoriert. Das muss sich grundlegend ändern.

Die BaFin muss sich selbst als aktive Hüterin der Integrität des Finanzmarkts verstehen, die ihre Kompetenz ausschöpft, um früh und nachhaltig Hinweisen auf Betrugereien in Unternehmen, an den Finanzmärkten und gegenüber Verbrauchern nachzugehen und für deren Abstellung sorgt, um die Schäden für die Allgemeinheit gering zu halten und das Vertrauen in die Märkte zu stärken. Hierzu muss sie neu aufgestellt und mit einem wirkungsvollen Mandat zur Sicherung der Integrität des Wertpapiermarktes ausgestattet werden (vgl. Jan Krahen: „Big Bang für einen kontinentaleuropäischen Kapitalmarkt“ in der Börsenzeitung vom 10.07.2020).

Um Bilanzbetrug schneller aufdecken und erfolgreich verhindern zu können, muss das System der Bilanzkontrolle neu aufgestellt werden. Sie benötigt ausreichende Ermittlungsbefugnisse, eine angemessene finanzielle und personelle Ausstattung und muss unabhängig von jeglichen politischen Einflüssen agieren können. Das bestehende zweistufige Modell, unter dem auf der ersten Stufe des Prüfverfahrens die privatrechtlich organisierte Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) zuständig ist und erst nachgelagert die BaFin, kann dies nicht leisten. Für die Bilanzkontrolle muss von vornherein eine hoheitlich-staatliche Stelle zuständig sein. Diese muss eine Task Force aufbauen, die nach Zahl, Ausbildung und Ressourcen in der Lage ist, komplexe Sachverhalte schnell und in ausreichender fachlicher Tiefe aufzuklären.

Die europäische Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA kritisierte bereits 2017 in einem vertraulichen Länderbericht (www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma42-111-4128_efi_peer_review_annex_4f_onsite_report_de_redacted.pdf) die deutsche zweistufige Bilanzkontrolle und hielt die Bundesrepublik Deutschland dazu an, die europäischen Vorgaben, insbesondere zu Eingriffsbefugnissen der BaFin, in nationales Recht umzusetzen. Die ESMA veröffentlicht Richtlinien, mit denen die Bilanzkontrolle europaweit harmonisiert werden soll und überprüft deren Umsetzung regelmäßig in sogenannten Peer Reviews. Zudem wird in dem Bericht die Personalpolitik der DPR problematisiert, welche aus Sicht der ESMA eine zu große Nähe zu den vier großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften aufweist und somit ein Interessenkonflikt und fehlende Unabhängigkeit gegenüber den zu prüfenden Unternehmen hervorrufen könnte.

Durch einen aktuellen Bericht der ESMA (www.esma.europa.eu/system/files_force/library/esma42-111-5349_fast_track_peer_review_report_-_wirecard.pdf?download=1) zu der deutschen Finanzaufsicht im Kontext des Wirecard-Skandals werden die Defizite der bestehenden Bilanzkontrolle noch deutlicher. Demnach wird die Kooperation von BaFin und DPR von Vertraulichkeitsregeln und einemmangelnden eindeutigen Rollenverständnis beiderseits bei Fällen von Bilanzbetrug behindert. Des Weiteren fehle es der DPR teils an professioneller Skepsis sowie angemessenen Prüfungs- und Dokumentationsverfahren. Eine weitere Ausgliederung der Bilanzkontrolle an die DPR kommt für die Antragstellenden daher nicht in Frage.

Zudem ist die BaFin zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Überwachung von Unternehmensabschlüssen mit erweiterten Auskunftsrechten sowie hoheitlichen Befugnissen gegenüber allen Unternehmen von öffentlichem Interesse im Sinne des § 319a Abs. 1 HGB auszustatten. So muss es ihr u. a. möglich sein, von Organmitgliedern, Beschäftigten und Abschlussprüfern der zu prüfenden Unternehmen die Vorlage von Dokumenten und sonstigen Daten zu verlangen sowie diese vorzuladen und zu vernehmen, soweit dies für eine effektive Bilanzkontrolle erforderlich ist; diese Rechte beziehen sich auch auf Tochterunternehmen. Soweit konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften vorliegen erweitern sich diese Befugnisse auf sonstige Personen und Einrichtungen (z. B. Geschäftspartner des geprüften Unternehmens, in- und ausländischen Kreditinstitute, mit denen das Unternehmen Geschäftsbeziehungen unterhält und Treuhänder, die für das Unternehmen tätig waren) sofern dies nötig ist um eine effektive Bilanzkontrolle durchführen zu können.

Um in der Lage zu sein bei Verdacht auf Gefährdung der Integrität des Finanzmarkts Sachverhalte schnell und in ausreichender fachlicher Tiefe zu prüfen, ist eine schlagkräftige Einheit innerhalb der BaFin aufzubauen, die bei Bedarf schnell in der Lage ist, tätig zu werden. Diese soll bei konkreten Anhaltspunkten für eine Gefährdung der Integrität des Finanzmarkts oder erheblichen Verstößen gegen die Rechnungslegungsvorschriften dazu befugt sein, Durchsuchungen vorzunehmen und Beweismittel zu sichern. Dabei sind rechtsstaatliche Verfahren, wie ein Richtervorbehalt und die Anwendung der Strafprozessordnung zu beachten. Außerdem sind die Zusammenarbeit und der Informationsaustausch zwischen BaFin, Staatsanwaltschaft und Polizei klar zu regeln, um Doppelstrukturen und ein unkoordiniertes Nebeneinander zu vermeiden.

Zudem ist innerhalb der BaFin ein strukturiertes Wissensmanagementsystem aufzubauen, welches sie in die Lage versetzt, Informationen aller Abteilungen der BaFin und auch von Aufsichtsbehörden aus Drittstaaten im Verdachtsfall sinnvoll und schnell zu bündeln. Die BaFin muss sich auch auf ein funktionierendes Whistleblowersystem als Erkenntnisinstrument stützen können. Im Falle Wirecard haben Whistleblower wichtige Hinweise geliefert; die aber von der BaFin nicht entsprechend genutzt wurden. Wirecard zeigt, dass das bei der BaFin vorhandene Schutzniveau für Whistleblower nicht ausreicht und im Zuge der Umsetzung der EU-Whistleblowerrichtlinie (WBLR RL EU 2019/1937) verbessert werden muss. Im Unterschied zur WhistleblowerRL ist die geltende Schutznorm für Whistleblower in § 4d FinDAG (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz) vergleichsweise vage formuliert und richtet sich primär an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beaufsichtigter Unternehmen, nicht aber etwa an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die als Angehörige anderer, mit der beaufsichtigten Gesellschaft in Geschäftsbeziehungen stehender Unternehmen wie Auftragnehmer, Lieferanten oder Unterauftragnehmer Kenntnis von rechtswidrigem Verhalten erlangen. Zudem betrifft § 4d FinDAG nur externe Meldungen, ohne zugleich interne Meldungen in beaufsichtigten Unternehmen unter Schutz zu stellen. Die Vorschrift enthält im Gegensatz zu Art. 21 Abs. 5 WBLR auch keine Beweislastumkehr zugunsten des Whistleblowers. Keine Vorgaben enthält § 4d FinDAG ferner mit Blick auf einzuhaltende Fristen für die Bestätigung des Eingangs einer Meldung und die Rückmeldung über getroffene Folgemaßnahmen sowie die Mitteilung des abschließenden Untersuchungsergebnisses. All dies weicht von der WBLR ab. Wie in der Antwort auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/14980, Frage 15) hervorgeht, verzichtet die BaFin-Hinweisgeberstelle in der Praxis bisher unter Verweis auf bestehende Verschwiegenheitspflichten sogar gänzlich auf eine Information des Hinweisgebers über das weitere Vorgehen und das Ergebnis der Prüfung.

Interessenskonflikte innerhalb der Finanzaufsicht sind durch umfassende und verbindliche Compliance-Regeln auszuschließen. Hierzu ist BaFin Beschäftigten der Handel mit Finanzinstrumenten von der BaFin beaufsichtigten Unternehmen und, entsprechend der Bundesbank Compliance Richtlinie für Insider der Kategorie 1, auch mit Finanzinstrumenten von finanziellen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Niederlassung in der EU zu verbieten. Um bereits dem Anschein vorzubeugen, dass sich Beschäftigte der BaFin in ihren Entscheidungen nicht nur von objektiven Kriterien leiten lassen, Insidergeschäfte tätigen, ihr dienstlich erlangtes Wissen für private Finanzgeschäfte nutzen oder sich bei ihren Entscheidungen von eigenen finanziellen Interessen leiten lassen, sind auch Tochterunternehmen in die Verbotsregelung mit aufzunehmen. Die Einbeziehung von Tochterunternehmen ist erforderlich, um Interessenkonflikte auszuschließen, welche daraus resultieren können, dass nur ein Teil einer Unternehmensgruppe der Aufsicht der BaFin unterfällt, aufsichtliche Entscheidungen in Bezug auf diesen Teil, aber die Ertragslage oder Bewertung der gesamten Unternehmensgruppe und damit den Börsenkurs von Gruppenunternehmen beeinflussen können.

Damit diese Maßnahmen mit den Grundrechten der Beschäftigten vereinbar sind, muss sichergestellt werden, dass der Eingriff verhältnismäßig ist. Hierzu sind eventuell Abstufungen gemäß des Zugangs zu marktsensiblen Sonderwissen, den BaFin-Beschäftigte in ihrer Funktion oder Zugehörigkeit zu Arbeitseinheiten erhalten, vorzunehmen. Große, international tätige Finanzunternehmen wie Versicherungen oder Zahlungsdienstleister wie Wirecard sind auf nationaler Ebene nur schwer zu beaufsichtigen. Wie bei Banken wäre auch hier eine gemeinsame Beaufsichtigung auf europäischer Ebene sinnvoll, während national oder regional tätige und kleinere Unternehmen weiterhin von den nationalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigt werden.

Zu 2.

Das Vertrauen von Anlegerinnen und Anlegern in den Finanzmarkt und dessen Aufsicht ist gering. Dies liegt auch daran, dass in regelmäßigen Abständen Skandale die deutsche Finanzwelt erschüttern. Viele dieser Skandale haben ihren Ursprung im sog. Grauen Kapitalmarkt. Nötig ist, die bestehende Spaltung des Kapitalmarktes in zwei Teilbereiche zu überwinden. Bisher existiert zum einen der geregelte Kapitalmarkt, der durch die staatliche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) kontrolliert wird und Akteure wie Banken, Investmentfonds, Versicherungen und Wertpapierdienstleister einschließt. Auf der anderen Seite gibt es den weitgehend unregulierten so genannten grauen Kapitalmarkt. Er ist die Summe der Marktteilnehmer und Angebote, die keine Erlaubnis der BaFin benötigen und daher auch nicht ihrer Aufsicht unterliegen (vgl. BT-DS 16/13402).

Die Angebote am Grauen Kapitalmarkt sind sehr vielfältig. Immer wieder erfinden Anbieter neue Investitionsmöglichkeiten. Deshalb lassen sie sich auch nicht abschließend aufzählen. Man findet zum Beispiel folgende Angebote: Unternehmensbeteiligungen; Genussrechte und andere hybride Anleiheformen; Orderschuldverschreibungen; Crowdfunding; Darlehen mit Nachrangabrede (oft nur im Kleingedruckten erkennbar); Direktinvestments, etwa in Holz, Edelmetalle, Minen oder Tiere; Gold- oder Edelmetallsparrpläne; Kauf- und Rückvermietungs-Verträge (Sale-and-Lease-Back).

Die uneinheitliche Regulierung in Abhängigkeit davon, ob der Anleger ein Produkt des grauen oder geregelten Kapitalmarktes erwirbt, führt zu unterschiedlichen Schutzniveaus für die Bürgerinnen und Bürger. Selbst die 2005 eingeführte formale Prospektprüfung der BaFin für Kapitalanlagen des grauen Kapitalmarktes hat daran nichts geändert. Denn es erfolgt lediglich eine formale Kontrolle. So prüft die BaFin zum Beispiel, ob der Prospekt ein Inhaltsverzeichnis hat und ob der Sitz des Anbieters genannt ist. Die BaFin klärt aber nicht, ob die Angaben zur Leistungsbilanz des Anbieters stimmen und ob die in Aussicht gestellten Renditen evident unrealistisch sind. Ein Immobilienfonds könnte die Genehmigung der BaFin selbst dann erhalten, wenn ihm die im Prospekt genannte Immobilie gar nicht gehört. Aufgrund der Tatsache, dass die Anbieter und Vermittler im Verkaufsgespräch dann auch noch damit werben, die Kapitalanlage sei von der BaFin geprüft, also quasi staatlich abgesegnet, hat sich die formale Prospektspflicht am grauen Kapitalmarkt eher als kontra-produktiv erwiesen. Es ist daher unerlässlich, dass die BaFin diese Prospekte künftig auch auf deren Plausibilität hin überprüft. Selbst wenn es nur eine Kontrolle auf offenkundige Unzulänglichkeiten des Geschäftsmodells gäbe, würden damit diverse Unternehmen davon abgehalten, Kapitalanlagen anzubieten, die von vornherein völlig ineffizient und impraktikabel sind oder gar auf betrügerische Anlagesysteme hinauslaufen. Daneben sind weitere sinnvolle materielle Prüfelemente einzuführen, die es der BaFin ermöglichen, weitreichendere Prüfungs- und Auskunftsrechte gegenüber Emittenten des grauen Kapitalmarktes zu erhalten, um das Schutzniveau anzugleichen.

Erschwerend kommt hinzu, dass einige Angebote des grauen Kapitalmarktes nicht unter die Prospektspflicht fallen und überhaupt nicht von der BaFin geprüft werden. Dies trifft beispielsweise auf Direktinvestments zu, die nicht von § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG abgedeckt wird. Deswegen ist dieser Paragraph entsprechend zu erweitern, damit auch Direktinvestments abgedeckt sind, bei welchen Geld angenommen wird für z. B. Containerprojekte, den Kauf oder Mining von Kryptowährungen oder Kauf von Edelmetallen, bei welchen mit den Edelmetallen bis zur späteren Auslieferung gehandelt wird, bei welchen Nutzungsvergütungen, Bonusgold, Zinsen, etc. gewährt werden, bei welchen die Rückzahlung, der Rückkauf, aber auch die spätere Auslieferung dieser Vermögenswerte inklusive der Zinsen gewährt oder in Aussicht gestellt werden.

Anlageberater von Wertpapieren und andere regulierte Finanzdienstleister müssen umfassenden Pflichten entsprechen, die die BaFin laufend kontrolliert. Dabei geht es beispielsweise um anleger- und anlagegerechte Beratung, um die Vermeidung von Interessenkonflikten, um Organisationspflichten und die Dokumentation der Dienstleistungen, damit sich die BaFin anhand der Aufzeichnungen ein Bild des Geschäftsgebarens machen kann (sog. Wohlverhaltenspflichten nach § 31 ff. WpHG). All diese essentiellen Vorgaben fehlen am grauen Kapitalmarkt gänzlich. Diese Überwachungsaufgaben müssen von den allgemeinen Gewerbeämtern mit den ungeeigneten Eingriffsbefugnissen des Gewerbeaufsichtsrechts erbracht werden. Dazu sind die Gewerbeämter in keiner Weise fähig, so dass selbst bei groben Verstößen der am grauen Kapitalmarkt tätigen Anbieter und Vermittler keine Konsequenzen folgen. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Entwicklung der Finanzmarktaufsicht in Österreich. Österreich hat als einziges europäisches Land einen Kapitalmarktbereich, der dem des grauen Kapitalmarktes in Deutschland – auch von den Produkten her – vergleichbar ist. In Österreich ist am 1. März 2006 das so genannte Enforcement-Paket in Kraft getreten. Dadurch entstand bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) eine „Task Force Grauer Kapitalmarkt“ mit weitreichenden Befugnissen im Rahmen von Verwaltungs-

und Verwaltungsstrafverfahren. Ziel ist es, unerlaubt betriebene Geschäfte effizienter zu verfolgen und zu unterbinden und damit den Anlegerschutz nachhaltig zu stärken. Berufszulassungsregeln wie ein Minimum an Qualifikation sowie geeignete Pflichtversicherungen sind erste Schritte, um das Anlegerschutzniveau beim Vertrieb am grauen Kapitalmarkt zu heben. Damit auch nach erteilter Befugnis ein faires und transparentes Geschäftsgebaren gewährleistet ist, bedarf es für die Anbieter und Vermittler am grauen Kapitalmarkt Wohlverhaltenspflichten, die an jene bewährten Vorschriften von § 31 ff. WpHG angelehnt sind. Dass diese Wohlverhaltenspflichten tatsächlich eingehalten werden, muss staatlich beaufsichtigt werden. Es muss festgelegt werden, ob eine solche laufende Kontrolle dezentral über die Gewerbeämter bewerkstelligt werden kann oder es der Expertise und gewachsener Strukturen der BaFin bedarf. Es ist in Erwägung zu ziehen, nach dem österreichischen Vorbild eine Task Force grauer Kapitalmarkt bei der BaFin zu bilden. Dadurch ließe sich eine Expertengruppe ins Leben rufen, die zielgerichtet und effektiv Verwaltungs- und Bußgeldverfahren durchzuführen vermag.

Seit 2015 ist Verbraucherschutz neben systemischer Finanzstabilität und Solvenzaufsicht offizielles Aufsichtsziel der BaFin. Eine eigene Exekutivdirektorin oder einen eigenen Exekutivdirektor für dieses Aufgabengebiet gibt es jedoch nicht, Stattdessen ist die Abteilung Verbraucherschutz der Wertpapieraufsicht untergeordnet. Auch wenn die Zusammenfassung verschiedener Aufsichtsbereiche in einer Behörde verschiedene Synergien und Vorteile mit sich bringt, so ergeben sich auch Interessenkonflikte. Drohen Banken hohe Strafzahlungen oder müssen diese Verbraucher entschädigen, kann dies zur Gefahr für die Solvenz der beaufsichtigten Institution werden und damit den Zielen der Solvenzaufsicht zuwider laufen. Damit können sich widerstreitende Interessen ergeben, die dafür sorgen, dass der Verbraucherschutz nicht mit voller Konsequenz verfolgt wird. Um die Interessen der Verbraucher zu schützen sollte der Verbraucherschutz aus dem Bereich der Wertpapieraufsicht gelöst werden und eine eigene Exekutivdirektorin oder einen eigenen Exekutivdirektor bekommen.

Zu 3.

Komplexe und grenzüberschreitende Unternehmensstrukturen können dazu genutzt werden, sich einer wirksamen Aufsicht zu entziehen. Für die geldwäscherechtliche Aufsicht sollte daher die Gruppenaufsicht („group compliance“) gestärkt werden und die gezielte Verlagerung („outsourcing“ von Geschäftsbereichen ins Ausland beendet werden. Dafür ist die Outsourcingvorschrift des § 17 GwG zu überprüfen.

Zusätzlich soll die BaFin neben der Aufgabe der Geldwäscheprävention, für den Finanzsektor nach dem Vorbild internationaler, schlagkräftiger Aufsichtsbehörden eine aktive Rolle in der repressiven Geldwäschebekämpfung einnehmen. Die BaFin verfügt bereits über die Möglichkeit Bußgelder in Höhe von zweistelligen Millionenbeträgen zu verhängen. Ebenfalls hat sie strenge Ermittlungskompetenzen vor Ort, die die Kompetenzen von Staatsanwaltschaften sogar übersteigen. Diese muss sie anders als heute, aktiv nutzen.

Das aktuelle Bußgeldverfahren der BaFin krankt unter anderem an der hinderlichen Anreizstruktur und der Personalausstattung. Daher sollten die nötigen Vereinbarungen getroffen werden, dass auch nach Abgabe der Verfahren an die Strafverfolgungsbehörden Bußgelder bei der BaFin verbleiben sowie das ausreichend Personal für die Bearbeitung der Fälle vorhanden ist.

Das Online-Glücksspiel wurde in der „Ersten Nationalen Risikoanalyse“ (Oktober 2019) des Bundesministeriums der Finanzen, an der die Länder mitwirkten, als „hoch geldwäschebedroht“ eingestuft. Der Markt des Onlineglücksspiels ist zuletzt weiter gewachsen. Es gibt Schätzungen, wonach rund 4 Milliarden Euro von deutschen Spielern pro Jahr von den Anbietern von Pokerwebsites und Onlinecasinos umgesetzt werden („Unglückspiel“. Capital Ausgabe 09/2020). Das Ein- und Auszahlungsvolumen wird um ein Vielfaches höher geschätzt. Insbesondere Zahlungsabwickler, wie die Wirecard AG, nehmen dabei eine zentrale Rolle bei der Geldwäscheprävention und -bekämpfung ein. Glücksspielbetreiber und Zahlungsdienstleister müssen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Geldwäschegesetz (GwG) angemessene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche vorhalten, die verdächtige Transaktionen im Zusammenhang mit dem Online-Glücksspiel erkennen und melden lassen. Deutsche Zahlungsdienstleister ist es durch das sog. Mitwirkungsverbot gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 des Glücksspiel-Staatsvertrags untersagt Gelder zu ausländischen Online-Casinos transferieren. Gleichzeitig hat der unter anderem der Fall Wirecard gezeigt, dass es Regelungen von der BaFin nicht in jedem Fall durgesetzt werden. Außerdem gibt es weiter erheblichen Abstimmungs- und Koordinierungsbedarfe zwischen den zuständigen Behörden der Länder und des Bundes, sowie Regulierungsbedarf des Glücksspielsektors insgesamt.

Zu 4.

Gerade im Rahmen der Bankenaufsicht werden der Öffentlichkeit – und auch dem Parlament – mit Hinweis auf eine eventuelle Gefährdung betroffener Banken oder der Finanzstabilität, Informationen zur Finanzmarktaufsicht vorenthalten – auch wo dies oftmals nicht zu begründen ist. Dies hat auch das BVerfG festgestellt, sodass die Bundesregierung gegenüber dem Parlament nicht mehr pauschal mit Verweis auf diese Sachverhalte Auskünfte ablehnen darf.

Jedoch muss darüber hinaus zur Evaluation der Aufgabenerfüllung der BaFin Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit ausgebaut werden. Zum einen sollten ergriffenen Maßnahmen und Eingriffen sowie allgemeiner Weisungen des Ministers angelehnt an die Regeln in § 52 GWB zum Bundeskartellamt veröffentlicht werden. Eine Evaluation der Arbeit der BaFin sollte durch eine unabhängige wissenschaftliche Institution im Rahmen von regelmäßigen Gutachten stattfinden. Zusätzlich sollten konkreten Leistungsindikatoren, Beschwerdefällen etc. veröffentlicht werden. Verbraucher sollten die Möglichkeit erhalten sich bei einer unabhängigen Stelle über die Aufsichtsbehörden zu beschweren. Ein Beispiel hierfür ist das mit dem 2012 mit dem Financial Services Act in Großbritannien geschaffenen „ComplaintsScheme“.

