

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zu dem Referentenentwurf eines Kleinanlegerschutzgesetzes

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5390
Fax: +49 30 2020-6390

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartnerin:
Dr. Natascha Sasserath-Alberti
Leiterin Recht

E-Mail: n.sasserath-alberti@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt, dass der **Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen** als Aufgabe und Aufsichtsziel der BaFin in § 4 Abs. 1a FinDAG-E gesetzlich verankert werden soll. Die geplante Regelung fügt sich in das bereits bestehende System aus kollektivem und individuellem Verbraucherschutz ein. Während der kollektive Verbraucherschutz durch die Aufsicht zu gewährleisten ist, erfolgt der individuelle Verbraucherschutz durch die Zivilgerichte. Konsequenterweise soll ein **verbraucherschutzrelevanter Missstand** nach der Definition in § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG-E nur bei systematischen Rechtsverstößen vorliegen, welche die Interessen der Verbraucher in ihrer Gesamtheit gefährden.

Mit der Neufassung des § 1 Abs. 2 VermAnlG kommen Folgewirkungen auf die Berufshaftpflichtversicherer zu, die den **obligatorischen Versicherungsschutz für das Berufshaftungsrisiko** der Finanzanlagenvermittler und der Honorar-Finanzanlagenberater zur Verfügung stellen. Diese Folgewirkungen sind für die Berufshaftpflichtversicherer nicht nur mit erheblichem Verwaltungsaufwand, sondern auch mit relevanten **Änderungen der Risikosituation** verbunden. Um hierauf reagieren zu können, sind angemessene **Übergangsfristen** wichtig. Solche sieht der Gesetzesentwurf bisher nicht vor.

Die geplante **Ausweitung des Ordnungsgeldrahmens** nach § 335 Abs. 1 S. 4 HGB-E lehnt die deutsche Versicherungswirtschaft hingegen ab. Denn die geplante Erweiterung betrifft **alle kapitalmarktorientierten Unternehmen** ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Regelungsbereich des VermAnlG unterworfen sind oder nicht. Dementsprechend sollen auch Verstöße gegen die in § 335 Abs. 1 S. 1 genannten **allgemeinen handelsrechtlichen Offenlegungspflichten** künftig mit einem erheblich erhöhten Ordnungsgeld belegt werden, ohne dass der Gesetzgeber gesondert auf diese Konsequenz hinweist bzw. eine ersichtliche Begründung für die erweiterten Maßnahmen liefert. Diese Vorgehensweise ist neben den generellen Zweifeln an der Verhältnismäßigkeit aufgrund der Höhe des zukünftigen Ordnungsgeldrahmens auch unter dem Gesichtspunkt der **Transparenz** bedenklich.

1. Änderungen des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes

Mit § 4 Abs. 1a FinDAG-E soll der **kollektive Verbraucherschutz** als Aufsichtsziel der BaFin gesetzlich verankert werden. Zudem ist eine Anordnungsbefugnis der BaFin bei **verbraucherschutzrelevanten Missständen** vorgesehen. Wann ein solcher Missstand vorliegen soll, ist in Satz 3 der geplanten Vorschrift legal definiert.

Kollektiver Verbraucherschutz als Aufsichtsziel

Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt, dass in der Begründung zu dem Referentenentwurf (S. 28) explizit auf die kollektiven Verbraucherinteressen abgestellt und damit der **Schutz der Verbraucher in ihrer Gesamtheit** als Aufsichtsziel formuliert wird. Damit wird zutreffend die Aufgabe der BaFin betont, die kollektiven Verbraucherinteressen zu wahren. Die geplante Regelung fügt sich damit in das bereits bestehende System von kollektivem und individuellem Verbraucherschutz ein. Während der kollektive Verbraucherschutz demnach in den Händen der Aufsichtsbehörde liegt, kann die Verletzung individueller Rechte von Verbrauchern nicht Gegenstand aufsichtsbehördlicher Eingriffsbefugnisse sein. Der **individuelle Verbraucherschutz** wird vielmehr durch die Zivilgerichte gewährleistet und ist daher richtigerweise auch nicht von der geplanten Neuregelung des § 4 Abs. 1a FinDAG-E erfasst. Zudem haben Verbraucherverbände die Möglichkeit, einzelne Verbraucher bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen.

Definition des Missstands und Anordnungsbefugnis der BaFin

Die deutsche Versicherungswirtschaft begrüßt, dass in § 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG-E eine **Definition von verbraucherschutzrelevanten Missständen** vorgesehen ist. Nur ein „erheblicher, dauerhafter oder wiederholter Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz“ soll einen solchen Missstand begründen können. Auch diese Definition fügt sich in das bereits beschriebene System des kollektiven und individuellen Verbraucherschutzes ein. Demnach kommt die Anordnungsbefugnis der BaFin nur dann zum Tragen, wenn es sich nicht nur um einen einmaligen oder geringfügigen Verstoß gegen verbraucherschützende Normen handelt. Vielmehr sollen **nur systematische und schwerwiegende Rechtsverstöße**, welche die kollektiven Verbraucherinteressen gefährden, von der BaFin unterbunden werden.

Die Anordnungsbefugnis nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG-E bei Verbraucherschutzrelevanten Missständen darf jedoch nicht dazu führen, dass die Aufsichtsbehörde **allgemeine Grundsatz- und Auslegungsentscheidungen** trifft. Diese sind dem Gesetzgeber und den Gerichten vorbehalten. Die Befugnis der BaFin, auch dann einzugreifen, wenn ein höchstrichterliches Urteil zu der Auslegung einer bestimmten Rechtsvorschrift in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist (Begründung, S. 28), muss daher **stets auf konkrete Verstöße gegen geltende Rechtsvorschriften** bezogen sein. Dies sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Verhältnis zu Vorschriften des VAG

Im Detail kritikwürdig ist, dass das Verhältnis zwischen der geplanten neuen Eingriffsbefugnis nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG-E und der aufsichtsrechtlichen Generalklausel des § 81 Abs. 1 und 2 VAG bzw. § 298 Abs. 1 VAG-E nicht geklärt ist. Denn die Belange der Versicherten sind nach der – europarechtlich nicht unumstrittenen – Missstandsaufsicht nach dem VAG bereits heute **gesetzlicher Aufsichtsmaßstab**. Daher kann die geplante Regelung des § 4 Abs. 1a S. 2 und 3 FinDAG-E für die Generalklausel nach dem VAG nur insoweit relevant sein, als der Begriff des Missstands im Bereich des Verbraucherschutzes präzisiert wird. Die Kriterien „erheblich“, „dauerhaft“ oder „wiederholt“ in § 4 Abs. 1a FinDAG-E haben insofern eine **Ausstrahlungswirkung** auf die Auslegung des Missstandsbegriffs nach der Generalklausel des VAG. Verbraucherschutzrelevante Verhaltensweisen der Unternehmen, die nicht als Missstand im Sinne des § 4 Abs. 1a FinDAG-E gelten, dürfen folglich aus systematischen Gründen auch nicht nach der Generalklausel des VAG sanktioniert werden. Auch dies sollte in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt werden.

2. Änderung des Vermögensanlagegesetzes

Durch die Änderung von § 1 Abs. 2 VermAnlG werden bestehende Umgehungsstrukturen erfasst, indem erstmals auch partiarische Darlehen (Ziff. 3), Nachrangdarlehen (Ziff. 4) sowie sämtliche wirtschaftlich vergleichbare Vermögensanlagen, sofern sie nicht als Einlagengeschäft im Sinne des Kreditwesengesetzes anzusehen sind (Ziff. 7), in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen werden.

Ausgangslage

Die geplanten Änderungen haben **Folgewirkungen** auf die **Voraussetzung der Erlaubniserteilung** für Finanzanlagenvermittler gemäß § 34f Gewerbeordnung (GewO) und Honorar-Finanzanlagenberater gemäß § 34h GewO. Diese Folgewirkungen betreffen auch die Haftpflichtversicherer, die den für die Erlaubniserteilung gemäß §§ 34f und 34h GewO erforderlichen Versicherungsschutz für das **Berufshaftungsrisiko** der Betroffenen zur Verfügung stellen. Bisher ist die Vermittlung von partiarchischen Darlehen und Nachrangdarlehen sowie der in § 1 Abs. 2 Ziff. 7 VermAnlG zusammengefassten sonstigen Anlagen in der Erlaubnispflicht nach § 34c GewO enthalten. Sie erfordert daher keine obligatorische Berufshaftpflichtversicherung. Dies ändert sich durch die Neufassung von § 1 Abs. 2 VermAnlG.

In der kurzen Zeit seit Einführung des § 34f GewO hat es bereits verschiedene Änderungen im Anwendungsbereich der Erlaubnistatbestände des § 34f GewO gegeben; zuletzt durch das Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes zum 19. Juli 2014. Für die Haftpflichtversicherer, die den für die Erlaubniserteilung gemäß §§ 34f und 34h GewO erforderlichen obligatorischen Versicherungsschutz bereitstellen, waren diese Anpassungen bereits mit einer veränderten Risikosituation sowie mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden. Diese Situation wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf nochmals verschärft.

Die Versicherer benötigen zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein planbares regulatorisches Umfeld. Wird dieses – wie eben geschildert – durch Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen wiederholt geändert, sind wenigstens angemessene Übergangsfristen wichtig. Solche sieht der Gesetzentwurf bisher nicht vor.

Problembeschreibung und vorgeschlagener Regelungsansatz

a) Gewerbetreibende, die Vermögensanlagen gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 3, 4 und 7 VermAnlG vermitteln bzw. diesbezüglich beraten und bisher **keine Erlaubnis** gemäß § 34f Abs. 1 Nr. 3 bzw. gemäß § 34h Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 34f Abs. 1 Nr. 3 GewO hatten, benötigen ab In-Kraft-Treten des Gesetzes eine solche Erlaubnis. Für die Erlaubnis muss der Antragsteller den Nachweis einer **Berufshaftpflichtversicherung** erbringen.

Eine angemessene **Übergangsregelung in § 157 GewO** würde es den Gewerbetreibenden, den Erlaubnisbehörden und den Berufshaftpflichtversicherern ermöglichen, auf die neue gesetzliche Situation und die dadurch bedingten geänderten Anforderungen angemessen zu reagieren.

b) Bei Gewerbetreibenden, die Vermögensanlagen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 und 7 VermAnlG vermitteln bzw. diesbezüglich beraten und **bereits eine Erlaubnis** gemäß § 34f Abs. 1 Nr. 3 bzw. gemäß § 34h Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 34f Abs. 1 Nr. 3 GewO haben, besteht diese Erlaubnis für die neu hinzukommenden Produktgruppen fort.

Folge ist, dass die Berufshaftpflichtversicherer mit In-Kraft-Treten des Gesetzes plötzlich Risiken in ihren Beständen haben, von denen sie keine Kenntnis haben und die sie bei Abschluss des Versicherungsvertrages deshalb nicht berücksichtigen konnten. Gerade vor dem Hintergrund des Controllings der versicherten Risiken ist es für die Versicherer jedoch zwingend erforderlich zu wissen, für welche Risiken sie eintreten. Verschärfend kommt hinzu, dass die Vermittlung von Vermögensanlagen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 und 7 aus der Sicht der Haftpflichtversicherer gerade durch die neuen regulatorischen Anforderungen mit einem hohen Haftungsrisiko verbunden ist. Die Versicherer müssen deshalb die Möglichkeit bekommen, auf diese neue Situation angemessen zu reagieren: Sie müssen sich ein Bild über die **Auswirkungen in ihrem Versicherungsbestand** verschaffen, auf dieser Basis die Risikoeinschätzung neu vornehmen und ihre **Zeichnungsrichtlinien** entsprechend anpassen.

Dafür ist eine **Übergangsregelung** notwendig, die sicherstellt, dass Vermögensanlagen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3, 4 und 7 erst mindestens 6 Monate nach Verkündung des Gesetzes in den Anwendungsbereich des § 34f Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GewO fallen. Dies würde die beschriebenen Probleme für die Versicherer zwar nicht lösen, ihnen aber immerhin etwas Zeit geben, auf die veränderte Risikosituation zu reagieren.

c) Abschließend ist auf eine redaktionelle Ungenauigkeit in § 1 Abs. 2 hinzuweisen: Die Einschränkung, „sofern die Annahme der Gelder nicht als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 des Kreditwesengesetzes zu qualifizieren ist " erstreckt sich ausschließlich auf Nummer 7. Relevant ist die Abgrenzung aber auch bei den Darlehen nach Nummer 3 und 4.

3. Änderung des Handelsgesetzbuches

Mit § 335 Abs. 1 S. 4 HGB-E soll der Ordnungsgeldrahmen für kapitalmarktorientierte Unternehmen in Anlehnung an den **erhöhten Ordnungsgeldrahmen für Unternehmen des grauen Kapitalmarkts** gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 VermAnlG-E angeglichen werden. Diese Gleichstellung ist in Anbetracht des Regelungsziels des Gesetzentwurfs rechtlich und methodisch fragwürdig.

Die Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens dient ausdrücklich der Durchsetzung der Offenlegungspflichten der Unternehmen des grauen Kapitalmarktes. **Emittenten von Vermögensanlagen** haben nach § 23 Abs. 1 S. 1 VermAnlG einen Jahresbericht zu erstellen **und spätestens sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres beim Betreiber des Bundesanzeigers elektronisch einzureichen** sowie den Anlegern auf Anforderung zur Verfügung zu stellen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht wird nach § 31 Abs. 1 S. 2 VermAnlG unter entsprechender Anwendung der Ordnungsgeldvorschriften der §§ 335 bis 335b des Handelsgesetzbuchs geahndet. Nur **solche Pflichtverstöße können** die drastische **Ausweitung des Ordnungsgeldrahmens** von 25.000 Euro auf 250.000 Euro in § 335 Abs. 1 S. 4 HGB-E im Interesse der angestrebten Verbesserung des Anlegerschutzes **rechtfertigen**.

Vor diesem Hintergrund geht jedoch die gesetzestechnische Umsetzung weit über die angestrebte Zielsetzung hinaus. Die Erweiterung betrifft **alle kapitalmarktorientierten Unternehmen** ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Regelungsbereich des VermAnlG unterworfen sind oder nicht. Dementsprechend werden Verstöße gegen die in § 335 Abs. 1 S. 1 genannten allgemeinen handelsrechtlichen Offenlegungspflichten künftig mit einem erheblich erhöhten Ordnungsgeld belegt, ohne dass der Gesetzgeber gesondert auf diese Konsequenz hinweist bzw. eine ersichtliche Begründung für die Maßnahme liefert. Diese Vorgehensweise ist neben den generellen Zweifeln an der Verhältnismäßigkeit des zukünftigen Ordnungsgeldrahmens der Höhe nach auch unter dem Gesichtspunkt der **Transparenz** bedenklich.

Hinzu kommt, dass nach Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie in deutsches Recht **kapitalmarktorientierte Unternehmen** ohnehin **erweiterten Transparenz- und Finanzberichterstattungspflichten** unterliegen. Damit wird Anlegern bereits eine fundierte Beurteilung der Lage von

Emittenten ermöglicht. Ein **Regelungsbedürfnis** für die verschärfte Durchsetzung von Offenlegungspflichten **besteht hier nicht**.

Berlin, den 2. September 2014