

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Kleinanlegerschutzgesetzes
Gz.: VII B 5 – WK 6100/14/10001 :004, DOK: 2014/0402976

an das Bundesministerium der Finanzen
an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

1. September 2014

Kontakt:
Cordula Nocke
Tel.: 030 2462596-15
Cordula.Nocke@bfach.de



Inhalt

	Seite
1 Vorbemerkung	3
2 Gesetzestext nachvollziehbar und adressatengerecht	3
3 Gesetzesbegründung: Eingreifen der BaFin nur bei Vorliegen gesetzlicher Regelung und darauf beruhender höchstrichterlicher Rechtsprechung	3
4 Verbraucherbeirat: gleichmäßige Besetzung mit Vertretern aus Verbrau- cherschutz und beaufsichtigter Marktseite unabdingbar	5

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern wie Kraftfahrzeugen aller Art. Die Kreditbanken haben aktuell rund 140 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und fördern damit Wirtschaft und Konjunktur. Mehr als jeder zweite Ratenkredit stammt von einer Kreditbank.



1. Vorbemerkung

Wir beschränken unsere Ausführungen auf die geplante Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG-E) und dürfen in der Sache folgendes ausführen:

Der Gesetzentwurf sieht vor, den kollektiven Verbraucherschutz als Aufsichtsziel der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) für alle Aufsichtsbereiche gesetzlich zu verankern (§ 4 Abs. 1a FinDAG-E). Die normative Festschreibung des kollektiven Verbraucherschutzes als Aufgabe der Bankenaufsicht ist neben dem gesetzlichen Beschwerdeverfahren für Verbraucher und dem Verbraucherbeirat die dritte Maßnahme zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Finanzaufsicht.

Als verantwortungsvolle Kreditgeber treten auch die Kreditbanken für Verbraucherschutz ein. Daher sind wir dem kollektiven Verbraucherschutz als generellem Aufsichtsziel gegenüber aufgeschlossen. Auch kollektiver Verbraucherschutz stärkt die Finanzmarktstabilität und ermöglicht es, Marktentwicklungen zu beobachten und zu bewerten sowie marktschädigendes und gesetzeswidriges Verhalten zu unterbinden.

2. Gesetzestext nachvollziehbar und adressatengerecht

Die Regelung zum Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen in § 4 Abs. 1a FinDAG ist mit ihrer Zielbestimmung (Satz 1), der Ermächtigungsgrundlage mit Anordnungsbefugnis (Satz 2) sowie der Legaldefinition des Missstands (Satz 3) durchdacht und für den Rechtsadressaten verständlich und nachvollziehbar. Positiv hervorzuheben ist, dass die Beschränkung auf den kollektiven Verbraucherschutz im Gesetz selbst verankert werden und sich die aufsichtliche Tätigkeit auf alle beaufsichtigten Bereiche (Banken, Versicherungen, Wertpapierhäuser) erstrecken soll.

3. Gesetzesbegründung: Eingreifen der BaFin nur bei Vorliegen gesetzlicher Regelung und darauf beruhender höchstrichterlicher Rechtsprechung

Die **Gesetzesbegründung** zu § 4 Abs. 1a FinDAG, die den Begriff des Missstands konkretisiert, bedarf allerdings der **Änderung**. Nach der Begründung soll ein Missstand insbesondere dann vorliegen, wenn ein Institut oder Unternehmen eine einschlägige Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Anwendung einer zivilrechtlichen Norm mit verbraucherschützender Wirkung nicht beachtet. In Fällen, in denen die BaFin Kenntnis von systematischen oder gewichtigen Verstößen gegen verbraucherschützende Rechtsvorschriften erhält und in absehbarer Zeit kein höchstrichterliches Urteil zu erwarten ist, soll sie ebenfalls einschreiten dürfen.



Selbstverständlich ist höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten und hat eine erhebliche Bedeutung bei der Rechtsauslegung. Dementsprechend sollte die BaFin zur Wahrung der kollektiven Verbraucherinteressen einschreiten dürfen, wenn einschlägige höchstrichterliche Judikatur existiert. **Kritisch** sehen wir aber die Eingriffsbefugnis für diejenigen Fälle, in denen in absehbarer Zeit kein Urteil des BGH zu erwarten ist. **Wir plädieren dafür, diesen Passus aus der Begründung zu streichen.**

Denn es fragt sich, wie die BaFin angesichts der vielen beaufsichtigten Banken und Unternehmen sowie Themen **rechtsfehlerfrei beurteilen** soll, wann bzw. in welchem Zeitrahmen zu einem Sachverhalt eine BGH-Entscheidung zu erwarten ist. Die Formulierung „in absehbarer Zeit“ hilft nicht weiter. Sie ist zu unbestimmt und gibt keinen Aufschluss über den zu veranschlagenden Zeitraum bis zu einem BGH-Urteil.

Hinzu kommt, dass die BaFin bei der Prüfung eines Eingreifens nicht alle zu einem Themenkomplex bei deutschen Instanzgerichten anhängigen Rechtsstreitigkeiten kennen kann. Ebensowenig kann die Aufsicht einschätzen, wie lange die Verfahrensdauer der ihr bekannten instanzgerichtlichen Verfahren sein wird. Gänzlich unbekannt ist der BaFin schließlich, ob und wann einzelne Prozessparteien den BGH mit einem Sachverhalt befassen werden oder nicht. Daneben schalten Verbraucher der gerichtlichen Auseinandersetzung oft außergerichtliche Verfahren vor; auch dies verlängert den Zeitraum bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung.

Es stößt ferner auf **rechtsstaatliche Bedenken**, dass die BaFin zur Wahrung des kollektiven Verbraucherschutzes Maßnahmen einleiten soll, bevor der BGH einen Verstoß gegen ein verbraucherschützendes Gesetz abschließend festgestellt hat. Denn zwischen den Maßnahmen der BaFin und späteren BGH-Entscheidungen kann es zu Wertungswidersprüchen kommen. In unserem Rechtssystem ist es aber so vorgesehen, dass Zivilgerichte und insbesondere der BGH als letzte Instanz in Zivilgerichtsverfahren abschließend entscheiden, ob ein Verstoß gegen eine verbraucherschützende Norm vorliegt. Dem darf die BaFin mit ihrer Auslegung einer verbraucherschützenden Norm und einem darauf beruhenden behördlichen Einschreiten nicht vorgreifen. Dies gilt umso mehr, als die Maßnahmen der BaFin von der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit zu überprüfen sind, damit also künftig im Bereich des kollektiven Verbraucherschutzes neben dem BGH die Verwaltungsgerichte die Verletzung zivilrechtlicher Verbraucherschutznormen beurteilen müssten. Im Ergebnis würden also identische Prüfungsgegenstände sowohl vor die Verwaltungs- als auch die Zivilgerichtsbarkeit gebracht. Die Gefahr widerstreitender Urteile ist damit in bislang nicht dagewesener Weise angelegt.

Demzufolge sollte ein BaFin-Eingriff nur dann erfolgen können, wenn es eine ausdrückliche verbraucherschützende Regelung und einschlägige BGH-Rechtsprechung gibt.



Dies führt auch nicht zu einem geringeren kollektiven Verbraucherschutz, denn dieser ist durch andere gesetzliche Regelungen gewährleistet. Zu nennen sind die Unterlassungsklagen bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 2 UKlaG) sowie die Gewinnabschöpfung bei wettbewerbswidrigem Verhalten (§ 10 UWG). Daneben können sich Verbraucherverbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs von Verbrauchern Geldforderungen zum Zwecke der Einziehung abtreten lassen, das eingenommen Geld wird an die betroffenen Verbraucher ausgezahlt (Einziehungsklage, § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Schließlich erleichtert das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, indem es Anlegern Musterverfahren mit Bindungswirkung für alle Kläger ermöglicht.

4. Verbraucherbeirat: gleichmäßige Besetzung mit Vertretern aus Verbraucherschutz und beaufsichtigter Marktseite unabdingbar

Seit Sommer 2013 berät ein Verbraucherbeirat die BaFin bei Fragen des Verbraucherschutzes und Erfüllung ihrer Aufsichtsaufgaben. Der Verbraucherbeirat soll mit 12 Mitgliedern besetzt sein, wobei die Wissenschaft, Verbraucher- und Anlagerschutzorganisationen sowie das BMJV angemessen vertreten sein sollen (§ 8a FinDAG).

Da der kollektive Verbraucherschutz ausdrücklich als Aufsichtsziel der BaFin gesetzlich verankert werden soll, wird der Verbraucherbeirat mit seiner Beratungsfunktion an Bedeutung gewinnen. Der Verbraucherbeirat als Sachverständigengremium mit Kompetenz im Verbraucherschutz ist im Spannungsfeld zwischen Gesetzgebung, Verwaltung, Aufsicht und den Interessen der beaufsichtigten Wirtschaftsunternehmen (z. B. Banken) und Verbraucher positioniert. Ein solcher Beirat wird die ihm zugeschriebene verbraucherpolitische Beratungsfunktion nur dann erfüllen können, wenn **alle Fachbereiche** in ihm **gleichermaßen repräsentiert** sind.

Die **aktuelle Novellierung des FinDAG** macht es daher **unabdingbar**, im Verbraucherbeirat die Fähigkeiten und das Expertenwissen von Vertretern aus dem Verbraucherschutz und aus der beaufsichtigten Wirtschaft zu bündeln. Denn nur so ist eine ganzheitliche Beratung der BaFin in Sachen Verbraucherschutz möglich und sichergestellt. Zudem verhindert eine gleichmäßige Besetzung des Verbraucherbeirates etwaige Informationsasymmetrien zwischen den Vertretern aus dem BMJV sowie aus Verbraucherschutz, Wissenschaft und Wirtschaft und ermöglicht eine bessere Sensorfunktion des Beirats. Des Weiteren kann es nicht sein, dass ein Verbraucherbeirat die BaFin in Bezug auf ein mögliches verbraucherpolitisches Einschreiten berät und die Marktseite diesen Beratungs- und Entscheidungsvorgang nicht angemessen begleiten kann.



Im Übrigen sind auch die weiteren BaFin-Gremien wie der Verwaltungsrat und der Fachbeirat gleichmäßig mit Vertretern aller Gruppen (Politik, Ministerien, Aufsicht, Marktseite, Verbraucherschutz, Wissenschaft) besetzt, um eine ganzheitliche Unterstützung der BaFin bei ihren Aufgaben zu gewährleisten.

Wir plädieren daher dafür, das Gesetzgebungsverfahren zum Kleinanlegerschutzgesetz zum Anlass zu nehmen, die Besetzung des Verbraucherbeirats auf den Prüfstand zu stellen und auch die Kreditwirtschaft als Vertreter der Marktseite in dieses Gremium aufzunehmen. Denn auch und insbesondere die Kreditwirtschaft als Vertreter der Marktseite ist dem Schutze des Verbrauchers verpflichtet, setzt klassische Elemente der Verbraucherpolitik ein (Verbraucherinformation und -bildung, Einhaltung rechtlicher Bestimmungen zum Verbraucherschutz und Wettbewerb, Qualitätssicherung, Kundenbetreuung und -bindung) und verfügt über diesbezügliches Know-how.

Berlin, 1. September 2014

gez. Cordula Nocke
Referatsleiterin Recht