

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN · VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN

Finanzausschuss des
Deutschen Bundestages
z. H. der Vorsitzenden
Frau Christine Scheel
Platz der Republik 1

11011 Berlin

10178 Berlin, 13. Februar 2002
Burgstr. 28
K 33 – Wag/Sö

Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Viertes Finanzmarktförderungsgesetz)


AZ: 413-FPLD

Sehr geehrte Frau Scheel,

wir danken für Ihr Schreiben vom 25. Januar 2002, mit dem Sie uns den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Viertes Finanzmarktförderungsgesetz) – Bundestags-Drucksache 14/8017 – übersandt haben.

Im Hinblick auf die Anhörung am 20. Februar 2002 übersenden wir Ihnen zur Vorbereitung als Anlage die Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses. Diese beinhaltet in Kurzform unsere wichtigsten Petiten. Als Anlagen 1 bis 3 zu dieser Stellungnahme fügen wir zudem die Stellungnahmen des Zentralen Kreditausschusses zu dem Regierungsentwurf bei, die Ende November 2001 gegenüber dem Bundesrat abgegeben worden sind. In diesen Stellungnahmen werden die in der Kurzstellungnahme angesprochenen Punkte im Einzelnen ausgeführt und Formulierungsvorschläge beigefügt, die unseres Erachtens nach zu einer Verbesserung der Rahmenbedingungen des deutschen Finanzmarktes beitragen könnten.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Zentralen Kreditausschuss
Bundesverband deutscher Banken


Weisgerber


Dr. Wagner

Anlage

Mulage

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN - BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN . VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN

**Stellungnahme
des Zentralen Kreditausschusses
zum Regierungsentwurf
eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des
Finanzplatzes Deutschland**

Berlin, 13. Februar 2002

Der Zentrale Kreditausschuss hat zu dem Regierungsentwurf ausführlich am 30. November 2001 Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen möchten wir verweisen; sie sind als Anlage zur Information beigelegt.

Unsere wesentlichen Anmerkungen möchten wir wie folgt zusammenfassen:

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt das Vorhaben der Bundesregierung, mit dem Vierten Finanzmarktförderungsgesetz das deutsche Finanz- und Kapitalmarktrecht weiter zu modernisieren und den mit den vorangegangenen Finanzmarktförderungsgesetzen beschrittenen Weg fortzusetzen. Dies ist angesichts der fortschreitenden internationalen Konkurrenz der Finanzmärkte unerlässlich.

Die Kreditwirtschaft betont jedoch, dass Teile des Gesetzentwurfes unausgereift und nicht praxistauglich sind. Ganz im Gegensatz zu der erwähnten Absicht, nämlich mehr Liberalisierung am Kapitalmarkt zu bewirken, um im Wettbewerb bestehen zu können, wird der bürokratische Aufwand vermehrt und in nicht zu rechtfertigender Weise in die Bürgerrechte eingegriffen. Insbesondere die im Entwurf des § 24 c KWG vorgesehene Einführung eines **„automatisierten Abrufs von Kontoinformationen“** würde eine einschneidende Beschränkung der Persönlichkeitsrechte der Kunden von Kreditinstituten auslösen, ohne über die bereits in der Vergangenheit zahlreich eingeführten Regelungen hinaus die Strafverfolgung effektiver zu gestalten. Eine vergleichbare Problematik besteht auch bei der geplanten **Erweiterung der Melde- und Auskunftspflichten bei Wertpapiergeschäften** (§§ 9, 16 WpHG-E). Die vorgenannten Regelungen sollten in dieser Form nicht Gesetz werden. Sie könnten eine tiefgreifende Verunsicherung mit vorhersehbaren Ausweichreaktionen und damit verbundenen negativen Folgen für den Finanzplatz Deutschland auslösen.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken spielt für die Bewertung des Gesetzentwurfs auch der Kostenaspekt eine zentrale Rolle. So gibt die Bundesregierung die mit den Gesetzesänderungen verbundenen Kosten für die Wirtschaft mit einmalig vier Millionen Euro sowie weiteren 5,1 Millionen Euro jährlich an. Diese Kostenschätzung ist unseres

Erachtens nach unzutreffend. So werden in der Kreditwirtschaft für die aus den Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes resultierenden Implementierungen für jedes Kreditinstitut Kosten in Höhe von 5 bis 25 Millionen Euro je nach Größe des Instituts veranschlagt. Die weiteren Kosten für die Pflege werden voraussichtlich jährlich 0,5 bis 2 Millionen Euro pro Institut betragen. Wir regen daher an, auch vor diesem Hintergrund die Ausweitungen der Pflichten der Wertpapierdienstleistungsinstitute zu prüfen.

Unverhältnismäßig wären auch die voraussichtlichen **Kosten** des vorgeschlagenen Systems zum **Konto-Screening und automatisierten Abruf von Kontoinformationen**: Nach ersten konservativen Schätzungen wird zur Implementierung des in Rede stehenden Abrufsystems mit Kosten mehr als 50 Millionen Euro allein für eine Großbank gerechnet. Für kleine und mittlere Banken wird mit Kosten bis 25 Millionen Euro gerechnet. Ferner würde das System erst nach einer mehrjährigen Implementierungsphase zur Verfügung stehen. Die Einrichtung des „automatisierten Abrufs“ in allen rund 2900 Kreditinstituten ist deshalb auch unter Kostengesichtspunkten nicht zu rechtfertigen. Bereits die bloße Nacherhebung der vorzuhaltenden Daten, die bislang nach § 154 AO nicht erfasst werden mussten (d. h. die Ermittlung des Geburtsortes jedes Kontoinhabers sowie eines Verfügungsberechtigten durch entsprechende Mailing-Aktionen mit anschließender persönlicher Prüfung der Angaben und gegebenenfalls mehrmaligem „Nachfassen“) würde allein die ca. 600 Institute der Sparkassen-Finanzgruppe nach ersten Berechnungen mit Kosten von ca. 1,2 Milliarden Euro belasten. Die hierfür von der Bundesregierung vorgetragene Begründung, dies seien Kosten der Bankenaufsicht, ist im Übrigen offensichtlich unzutreffend (siehe im Einzelnen dazu unten II 1., zu § 24 c KWG-E).

Der von der Kreditwirtschaft kritisierte Mangel an Sachgerechtigkeit und Praxistauglichkeit zeigt sich insbesondere bei folgenden Regelungen des Gesetzentwurfs:

I. Börsen- und Wertpapierrecht

1. Verlängerung der Verjährungsfristen (§ 45 BörsG-E)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene, auf dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz basierende Verlängerung der Verjährungsfristen, die bis zu 10 Jahre betragen kann, erscheint nicht sachgerecht. Die **Schnelligkeit des Wertpapiergeschäfts** erfordert eine ebenso schnelle Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Je länger die Verjährungsfrist ist, desto länger kann ein Anspruchsinhaber die weitere Kursentwicklung des betroffenen Papiers abwarten und so im Ergebnis **zu Lasten des Anspruchsgegners spekulieren**. Zudem setzt eine Verlängerung der Verjährungsfrist im Bereich der Prospekthaftung falsche Signale für in- und ausländische Emittenten, die sich wegen so **erhöhter Haftungsrisiken** und der damit verbundenen höheren Kosten gegen ein Listing in Deutschland entscheiden könnten. Wir treten daher für die Beibehaltung der gerade erst im Rahmen des Dritten Finanzmarktförderungsgesetzes eingeführten kurzen Verjährungsfristen ein (vgl. Seite 12 des Anhangs zu Anlage 1).

2. Bußgelder bei fehlerhafter Kundenaufklärung (§ 39 Abs. 2 Nr. 9, 10 WpHG-E)

Die Regelung, wonach Kundenberater bereits bei einer einmaligen leichtfertig fehlerhaften Einholung von Kundeninformationen oder Aufklärung mit einem (gegen das Institut zu verhängenden) Bußgeld rechnen müssen, führt zu einer gravierenden **Rechtsunsicherheit für diesen Berufsstand**, zumal bei der Beurteilung, was im Einzelfall eine sachgerechte Aufklärung ist, in Randbereichen immer Ermessensspielräume bestehen. Rechtspolitische Gründe, die eine so gravierende disziplinarische Maßnahme durch den Gesetzgeber erforderlich machen, sind nicht erkennbar. Eine Verhängung von Bußgeldern sollte daher auf gravierende Verstöße gegen die Verhaltensregeln (zum Beispiel „front running“) beschränkt werden (vgl. Seite 61 des Anhangs zu Anlage 1).

3. Untersagung von Leerverkäufen (§ 4 a) WpHG-E)

Die Möglichkeit der Aufsicht, Leerverkäufe zu unterbinden, stößt auf gravierende Bedenken. **Eine Insellösung** für Deutschland ist in den heutigen vernetzten Märkten **untauglich**, Marktstörungen zu unterbinden. In normalen Zeiten trägt das drohende Verbot aber **Unsi-**

cherheiten in den deutschen Markt hinein. Die Möglichkeit zum Abschluß von Leerverkäufen ist aber für eine Vielzahl moderner Handelsgeschäfte – etwa das Geschäft in Derivaten und das Wertpapierdarlehen und –repogeschäft – unverzichtbar. Die Regelung sollte daher gestrichen werden (vgl. Seite 18 des Anhangs zu Anlage 1).

4. Erweiterte Auskunfts- und Meldepflichten (§ 9 WpHG-E)

Die geplante Erweiterung der Auskunfts- und Meldepflichten auf **die Übertragung von Wertpapieren** sowie die **Errichtung eines Systems für die Meldung von Identifikationsmerkmalen für den Auftraggeber und Depotinhaber** begegnet grundsätzlichen Bedenken. Zum einen ist die flächendeckende Erfassung von Identitätsmerkmalen bei sämtlichen Wertpapiertransaktionen ohne jeden Anhaltspunkt für einen Insiderverstoß verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Zum anderen würde die uneingeschränkte Meldung von Wertpapierüberträgen zur Erhebung von Daten führen, die keinesfalls insiderrelevant sind – beispielsweise Bezugsrechte, Gratisaktien, Aktiensplits, Umtausch. Dies stellt jedoch eine beachtliche Abweichung von datenschutzrechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem **Grundsatz der Datensparsamkeit** dar, wonach sich ein Datenverarbeitungssystem an dem Ziel auszurichten hat, keine oder so wenig Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (vgl. § 3 a S. 1 BDSG). Unabhängig von diesen rechtlichen Bedenken ist zu berücksichtigen, dass die EU-Kommission im Rahmen der Aktualisierung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie eine Änderung der derzeitigen Meldepflichten plant. Eine kurzfristige doppelte Änderung der Meldepflichten ist wegen des hiermit verbundenen enormen Programmierungsaufwandes (s.o.) für die Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht tragbar. Einer Regelung auf europäischer Ebene sollte daher nicht vorgegriffen werden (vgl. Seite 20 des Anhangs zu Anlage 1).

5. Kurs- und Marktpreismanipulation (§ 20 a) f. WpHG-E)

Die Absicht, ein Verbot der Kurs- und Marktpreismanipulation in das Wertpapierhandelsgesetz aufzunehmen, ist zu begrüßen. Allerdings lässt der vorgelegte Entwurf nicht erkennen, wie bei tatsächlichen Handelsaktivitäten rechtssicher zwischen erlaubtem Handelsgeschehen und verbotener Marktmanipulation abgegrenzt werden soll. Hier ist die **Beibehaltung des**

Merkmals der Preisbeeinflussungsabsicht unerlässlich (vgl. Seite 37 des Anhangs zu Anlage 1).

6. Termingeschäfte und taggleiche Geschäfte (§ 37 d) ff. WpHG-E)

Grundsätzlich ist die Initiative zur Neuregelung des Terminrechts und die Abschaffung des Differenzeinwands sehr zu begrüßen. Die Reform ist leider auf halbem Wege stehen geblieben, da es bei einem erheblichen und durch Gesichtspunkte des Anlegerschutzes **nicht gerechtfertigten Formalaufwand** bleibt.

Wir treten für eine Aufhebung des Sonderrechts und eine **Integration** der besonderen Aufklärungspflicht in die allgemeinen Aufklärungsregeln ein (vgl. Anlage 2). Zumindest sollte es ausreichend sein, dem Kunden das Informationsmerkblatt zur Kenntnis zu bringen, ohne ihn dies unterschreiben lassen zu müssen und den Rücklauf zu überwachen. Anbieten könnte sich insoweit ein ähnliches Verfahren, wie es im Aktienrecht bei der Erteilung von Dauervollmachten praktiziert wird, wonach der Kunde einmalig die Dauervollmacht erteilt und lediglich jährlich über die Widerrufsmöglichkeit informiert wird. Bei analoger Anwendung würde der Kunde zu Beginn der Depotverbindung durch Übergabe und Gegenzeichnung der Aufklärungsschrift über die Risiken von Termingeschäften unterrichtet und danach einmal jährlich durch hervorgehobenen Hinweis auf dem Depotauszug an die besonderen Risiken von Termingeschäften erinnert. Ein solches Verfahren wäre effizient und kostengünstig.

Außerdem sollte der **Spieleinwand**, wie in Österreich schon geschehen, **für sämtliche Geschäfte mit ohnehin beaufsichtigten Instituten entfallen**. Das Betreiben von unerlaubten Glücksspielen würde weiterhin unterbunden; die einer aufsichtlichen Kontrolle unterliegenden Finanzdienstleistungen wären aber rechtssicher zu erbringen. Auch wäre der **Wertungswiderspruch** aufgehoben, wonach zwar taggleiche derivative Geschäfte, nicht aber taggleiche Wertpapiergeschäfte rechtssicher abgeschlossen werden können.

7. Ad-hoc-Publizität (§§ 15, 37 b f. WpHG-E)

Die geplante Erweiterung der Ad-hoc-Publizitätspflichten ist angesichts der Vorkommnisse am Neuen Markt verständlich. Oftmals ist es aber nicht leicht zu entscheiden, ob eine konkrete Tatsache ad-hoc-meldepflichtig ist oder nicht. Da aber schon grobe Fahrlässigkeit zu einem Anspruch führt und das Unternehmen den Entlastungsbeweis führen muss, bringt die Neuregelung im Ergebnis große Rechtsunsicherheiten für die Unternehmen mit sich. Die **Schadensersatzpflicht sollte daher auf vorsätzliches Handeln beschränkt** werden und fahrlässiges Handeln nur mit einem Bußgeld belegt werden können, wie es im Entwurf ohnehin schon zusätzlich vorgesehen ist (vgl. Seite 44 des Anhangs zu Anlage 1).

8. Melde- und Veröffentlichungspflichten von Organmitgliedern (§ 15 a WpHG-E)

Die Erfahrungen am Neuen Markt haben auch zu der Neuregelung geführt, wonach Organmitglieder zukünftig ihre Transaktionen in Wertpapieren des Emittenten zu melden und zu veröffentlichen haben. Die Regelung ist von ihrer Intention her zu begrüßen, im Detail aber zu weitgehend und zu wenig flexibel.

Zu melden und zu veröffentlichen wären uneingeschränkt auch Geschäfte von Organmitgliedern eines **verbundenen Unternehmens**; beispielsweise der Kauf von zehn Aktien der Muttergesellschaft durch den Geschäftsführer einer Gebäudemanagement-Tochter oder einer Vorratsgesellschaft. Die Aufsicht könnte nach dem Entwurf von der Veröffentlichung nicht entbinden; eine solche **Dispensmöglichkeit** oder eine **Minimalschwelle** zumindest für Veröffentlichungen sollte aber geschaffen werden. Im Hinblick auf die Veröffentlichungspflicht böte es sich zudem an, dass der Meldepflichtige ähnlich wie bei der Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen seine Mitteilungen anstatt über die Homepage des Unternehmens optional über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem vornehmen kann.

Gleiches gilt für Transaktionen von **Familienmitgliedern**. Hier erschien es zum einen sinnvoll, nicht auf den Verwandtschaftsgrad, sondern die Haushaltszugehörigkeit abzustellen, zum anderen sollte auch hier die Aufsicht von der Veröffentlichung nicht relevanter Sachverhalte befreien können (vgl. Seite 24 des Anhangs zu Anlage 1).

II. §§ 24 c, 25 a Abs. 1 Nr. 4 KWG-E

1. Automatisierter Abruf von Kontoinformationen (§ 24 c KWG-E)

Gemäß § 24 c KWG-E soll die künftige Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) unmittelbar **elektronischen Zugriff** auf neu einzurichtende **besondere Dateien** der Banken erhalten, in denen bestimmte **Angaben über die mehr als 400 Millionen Konten und Depots aller Kunden** (wie z. B. der Name eines Verfügungsberechtigten, die Kontonummer, der Tag der Errichtung und Löschung des Kontos) enthalten sein sollen. Diese Daten sollen von der BAFin zur Erfüllung ihrer aufsichtsbehördlichen Aufgaben nach dem KWG oder dem Geldwäschegesetz von sich aus und ohne Anfrage sowie ohne Möglichkeit zur Kenntnisnahme bei den Instituten abgerufen werden können. Ferner sollen **Strafverfolgungsbehörden** (auch ausländische) ein **Auskunftsrecht** gegenüber der BAFin bezüglich dieser Daten erhalten. Kontrollmechanismen sind nicht – weder in strafprozessualer (Richtervorbehalt!), noch in datenschutzrechtlicher Hinsicht – vorgesehen (vgl. a. Anlage 3, Seite 9).

Das Verfahren stellt im Ergebnis eine „Outsourcing“-Variante des in der Öffentlichkeit sehr kritisch aufgenommenen „Konten-Zentralregisters“ dar. Ferner wird in nicht verhältnismäßiger Weise in Rechtspositionen der Kunden eingegriffen, insbesondere in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Zunächst erscheint es weit überzogen, die Kreditinstitute wegen einer in der Relation geringen Anzahl von Auskunftersuchen zur Verfolgung von Straftaten und unerlaubt betriebenen Bankgeschäften zur Anlegung gesonderter Datenbestände über mehr als 400 Millionen Konten aller Kunden zu verpflichten. Es besteht auch kein Anlass anzunehmen, dass eine anonyme Kontrolle ohne Einschaltung der Kreditinstitute zu zeitnäheren oder besseren Erkenntnissen der Aufsichtsbehörden oder Strafverfolgungsbehörden führt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die nunmehr vorgesehene Einsicht in die Rahmendaten der Kontoverbindung ohne Einblick in die Umsatzdateien keine umfassenden Ermittlungsergebnisse herbeiführt. Vielmehr kann erst in einem zweiten Schritt nach einer dafür erforderlichen Kontaktaufnahme dem Kontoführer ein Einblick in die tatsächlich durchgeführten Transaktionen

ermöglicht werden. Bereits heute bestehen ausreichende technische Möglichkeiten, zeitgleich mit allen rund 2900 Kreditinstituten in Deutschland Kontakt aufzunehmen. Durch die Ausgestaltung entsprechender Auskunftsrechte im KWG könnte die schnelle und ordnungsgemäße Bearbeitung der z. B. per E-Mail übermittelten Anfragen bei den Kreditinstituten sichergestellt werden. Diese Vorgehensweise ist ausreichend, um den angestrebten Zweck zu erreichen.

Sollte diese Lösung nicht weiterverfolgt werden, besteht die Möglichkeit, ein bereits vorhandenes, gegenüber § 24 c KWG-E wesentlich weniger eingriffsintensives Verfahren zu nutzen: Die ZKA-Verbände betreiben auf der Grundlage einer Vereinbarung mit dem Bundeskriminalamt bereits seit geraumer Zeit ein Verfahren zur Weiterleitung von Warn- und Suchmeldungen von Ermittlungsbehörden an Kreditinstitute. In Anlehnung an dieses Verfahren könnten auf der Grundlage einer noch zu schaffenden gesetzlichen Regelung, die rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht werden muss, Auskunftersuchen bestimmter Ermittlungsbehörden vor allem im Zusammenhang mit schweren Straftaten mit terroristischem Hintergrund und unter Nutzung moderner Kommunikationswege beispielsweise über die kreditwirtschaftlichen Verbände an die Banken weitergeleitet werden. Hierdurch könnte eine schnelle Ermittlung verdächtiger Kontenverbindungen gewährleistet werden. Zudem wäre ein solcher Ansatz erheblich schneller zu realisieren als ein „automatisierter Abruf von Kontoinformationen“ und würde die öffentliche Hand und die Kreditwirtschaft mit deutlich geringeren Kosten (siehe hierzu bereits oben) belasten. Zudem würden die absehbaren erheblichen Daten- und Zugriffs-Sicherheitsrisiken des vorgesehenen Systems nachhaltig minimiert.

Im Übrigen wird von der Bundesregierung nicht hinreichend begründet, weshalb ein automatisiertes Abfragesystem zum Zwecke der Bankenaufsicht notwendig ist. Insoweit genügt nach den bisherigen Erfahrungen ein „Anfragesystem“, für welches der geltende § 44 KWG (dies i.V.m. im KWG ausgeführten Sanktionsmöglichkeiten) eine klare und hinreichende Gesetzesgrundlage darstellt. Völlig unbegründet ist zudem die Vorgabe, die Kosten solle ausschliesslich die Kreditwirtschaft tragen. Geht es nämlich um die dem BAKred obliegende Feststellung und Verfolgung des Betriebens von Bankgeschäften

durch hierfür nicht zugelassene Personen oder Institute, können die Kosten für die Erfüllung dieser Aufgabe keinesfalls den zugelassenen Kreditinstituten angelastet werden. Andere bankaufsichtlich motivierte Gründe zu entsprechenden Abfragen des Amtes sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Alle anderen denkbaren Abfragegründe haben einen engsten Zusammenhang mit Strafverfolgungsmassnahmen gegen dritte Personen; eine Kostentragungspflicht der Institute für solche Kosten ist nicht begründbar. Der Bundesrat hat daher in seiner Stellungnahme zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Kosten der Kreditwirtschaft nicht auferlegt werden können (siehe BT-Drucks 14/8017; BR-Drucks. 936/01, S. 63 f.).

2. „Konto-Screening“ (§ 25 a Abs. 1 Nr. 4 KWG-E)

Zwischen dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) und dem ZKA besteht auf der Grundlage des geltenden Geldwäschegesetzes Einvernehmen darüber, dass die Kreditinstitute bei entsprechendem Anlass, der kunden- oder transaktionsbezogen sein kann, alle zur Verfügung stehenden Mittel einschließlich der EDV nutzen, um abzuklären, ob ein anzeigepflichtiger Verdachtsfall im Sinne von § 261 StGB i. V. m. § 11 GwG vorliegt. Hierfür bedarf es somit einer Gesetzesänderung nicht. Eine Gesetzesänderung wäre nur dann erforderlich, wenn der Gesetzgeber eine – in der Kreditwirtschaft als nicht hilfreich und rechtlich nicht als unproblematisch angesehene – anlassunabhängige, d. h. umfassende und permanente Überwachung des Verhaltens aller Bürger („Rasterung“) für erforderlich halten würde. Sofern die Kreditinstitute durch eine derartige Regelung künftig verpflichtet werden sollen, Kontobewegungen ihrer Kunden zum Zwecke der allgemeinen Kriminalitäts- und Terrorismusbekämpfung systematisch zu rastern, so bedeutet dies im Ergebnis eine umfassende Kontrolle des finanziellen Verhaltens aller Bürger durch die Kreditwirtschaft. Die Kreditinstitute würden - mit der Folge eines erheblichen Vertrauensverlustes ihrer Kunden - auf eigene Kosten zu Zwecken der Strafverfolgung instrumentalisiert. Dabei handelt es sich jedoch um originär staatliche Aufgaben, die von der Kreditwirtschaft nicht übernommen werden können. § 25 a Abs. 1 Nr. 4 KWG-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden (vgl. a. Anlage 3, Seite 14).

Sollte der Gesetzgeber trotz der dargelegten Bedenken eine „Rasterung“ von Kundendaten

für unbedingt erforderlich halten, so ist hilfsweise darauf hinzuweisen, dass dann zumindest eine konkrete gesetzliche Grundlage zwingend erforderlich wäre, die für die Kunden, für die Kreditinstitute und ihre Mitarbeiter und nicht zuletzt für die Datenschutzaufsichtsbehörden die erforderliche Rechtssicherheit gewährleistet und die den einschlägigen rechtsstaatlichen Vorgaben (BVerfGE 65, 1 (44 ff.)) an eine normklare gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gerecht wird. Eine solche Bestimmung wäre wegen des Sachzusammenhangs zudem in das Geldwäschegesetz zu integrieren. Der vorgeschlagene Wortlaut von § 25 a Abs. 1 Nr. 4 KWG-E erfüllt diese Anforderungen nicht. Zudem wäre in diesem Falle jedenfalls der Halbsatz „und gegen betrügerische Handlungen zu Lasten des Institutes oder der Gruppe“ ersatzlos zu streichen. Für eine solche ausdrückliche Verpflichtung der Institute durch das Gesetz ist eine Begründung weder vorgetragen, noch ersichtlich, zumal sich entsprechende Pflichten der Institute mittelbar und damit ausreichend bereits aus den geltenden Vorschriften des § 25 a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 KWG ergeben.

III. Ergänzungen des Regierungsentwurfs

1. Rechtsberatungsgesetz

Die Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetz auf Finanzierungsgesellschaften, die **Asset-Backed-Securities (ABS)** begeben, ist in der Praxis und in der Literatur umstritten. Dies behindert die Entwicklung dieses Geschäftsfeldes, das der Kapitalmarktfinanzierung eigentlich nicht marktgängiger Forderungen dient, in Deutschland erheblich. Der Markt für ABS-Transaktionen ist inzwischen erheblich und wächst dynamisch, nicht zuletzt, weil die Finanzierung über ABS verstärkt vom Mittelstand genutzt wird. Im Rechtsberatungsgesetz sollte deshalb in Art. 1 § 5 eine neue Nummer 4 aufgenommen werden, die klarstellt, dass ABS-Transaktionen nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Ein Formulierungsvorschlag ist in der als Anlage 1 beigefügten Stellungnahme (S. 88 f.) enthalten.

2. Kapitalanlagegesellschaftengesetz (KAGG)

Durch das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz wurde Kapitalanlagegesellschaften (KAG) der Abschluss von Derivaten für Sondervermögen gemäß § 8d KAGG sowie von Pensionsgeschäften ermöglicht. Bisher wurde allerdings keine Anpassung des KAGG vor dem Hintergrund der für diese Geschäfte aus bankaufsichtlichen Gründen gebotenen Netting-Vereinbarungen vorgenommen. Eine gesetzgeberische Klarstellung ist dringend erforderlich, zumal die Novelle des HypBankG die – thematisch gleichgelagerte – Problematik im Hinblick auf die Verwendung von Derivaten für die Deckungsstöcke von Hypothekenbanken aufgreift. Anderenfalls wäre eine Benachteiligung von KAGs zu befürchten. Ein Formulierungsvorschlag ist in der als Anlage 1 beigefügten Stellungnahme (S. 64 ff.) enthalten.

3. Insolvenzordnung (InsO)

Durch das Zweite Finanzmarktförderungsgesetz wurde die Regelung des § 104 InsO, der die Behandlung von Finanztermingeschäften in der Insolvenz behandelt, geschaffen, die allerdings nunmehr vor dem Hintergrund der fortschreitenden Marktentwicklungen modifiziert werden muss. Daher sollten der Anwendungsbereich des § 104 InsO auf weitere marktübliche Finanzgeschäfte erstreckt werden, eine Möglichkeit geschaffen werden, einzelne Geschäfte bei Liefer- und Zahlungsverzug separat beenden zu können, ohne dass hierdurch der Grundsatz der einheitlichen Vertragsbeendigung im Insolvenzfall in Frage gestellt wird, und die Erfüllungsfrist des § 104 Abs. 3 S. 1 InsO flexibilisiert werden. Ein Formulierungsvorschlag ist in der als **Anlage 1** beigefügten Stellungnahme (S. 80 ff.) enthalten.

Anlagen

