

**Stellungnahme der
Gruppe Deutsche Börse**

Zur Konsultation 01/2015 – Merkblätter für Geschäftsleiter und für Mitglieder
von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen

Februar 2015

Einleitende Bemerkung

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 20. Januar 2015 die Entwürfe der überarbeiteten Merkblätter für Geschäftsleiter und Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen auf Ihrer Internetseite zur Konsultation gestellt. Unsere Anmerkungen beziehen sich auf die für die Gruppe Deutsche Börse relevanten Merkblätter zur Prüfung der fachlichen Eignung, Zuverlässigkeit und zeitlichen Verfügbarkeit von Geschäftsleitern sowie zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG. Insgesamt begrüßen wir die dort vorgeschlagenen Änderungen, sehen jedoch die Notwendigkeit für einige kleinere Anpassungen und Klarstellungen.

Wir bitten die nachfolgend vorgetragenen Aspekte im Rahmen der Finalisierung der überarbeiteten Merkblätter zu berücksichtigen.

Anpassungsbedarf aus Sicht der Gruppe Deutsche Börse

Generelle Anmerkungen

Notwendige Verlinkung der Prozesse der Überarbeitung der Merkblätter und der AnzV

Die BaFin weist darauf hin, dass die zur Konsultation vorgelegten Merkblätter mit dem Entwurf der Anzeigenverordnung (AnzV) inhaltlich abgestimmt sind. In Ermangelung des entsprechenden Entwurfs der AnzV können wir dies jedoch nicht überprüfen und folglich die Angemessenheit der Merkblätter in diesem Kontext nicht abschließend beurteilen. Wir behalten uns daher vor, im Rahmen der Konsultation zum Entwurf der AnzV weitere Anmerkungen zu den aktuell zur Konsultation stehenden Merkblättern vorzutragen.

Anmerkungen zum Merkblatt zur Prüfung der fachlichen Eignung, Zuverlässigkeit und zeitlichen Verfügbarkeit von Geschäftsleitern

1. Bestandteile der Anzeige und Abgrenzung der Pflichten des Insituts gegenüber den Pflichten des (künftigen) Geschäftsleiter bei einer Absichtsanzeige nach § 24 Absatz 1 Nr. 1 KWG

Die Formulierungen des Merkblattes zu den Geschäftsleitern sind an verschiedenen Stellen inkonsistent und unklar:

- Der Text grenzt die eigentliche Anzeige von weiteren Unterlagen und Erklärungen ab, ohne diese konsistent im gesamten Dokument anzuwenden:

- Abschnitt I.3.a. listet sechs Unterlagen / Erklärungen auf, die „neben“ der Anzeige einzureichen sind. Diese werden jedoch aufgrund der Formulierung nicht Bestandteil der Anzeige selbst. Dies wird auch durch die Formulierung „der Anzeige beizufügenden Angaben und Erklärungen“ im gleichen Abschnitt deutlich.
- Abschnitt I.3.b. (2) spricht dagegen von einer „im Rahmen der Anzeige“ abzugebenden Erklärung.
- Abschnitt I.3.b. (6) verlangt die Angaben zur zeitlichen Verfügbarkeit „in der Anzeige“.

Wir bitten daher klarzustellen, welche Erklärungen in der Anzeige selbst zu erfolgen haben und welche als Anlage beizufügen sind. Separate Dokumente können per se nicht Bestandteil der Anzeige selbst sein. Insbesondere zum Abschnitt I.3.b. (6) erscheinen uns die Angaben in einer Anlage zur Anzeige angeraten (siehe unten).

- Die Anzeigepflicht zur Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters betrifft das Institut nach § 24 Absatz 1 Nr. 1 KWG. Nach unserem Verständnis sind allerdings einzelne Pflichten im Rahmen der Anzeige durch den Geschäftsleiter zu erfüllen. Die Bestandteile des Anzeigeprozesses, die durch den Geschäftsleiter zu erfüllen sind, können nach unserem Verständnis daher nicht Bestandteil der Anzeige sein, sondern sind dieser beizufügen (siehe auch Abschnitt I.3.a. des Entwurfs des Merkblattes).

Es ist daher in den folgenden Abschnitten eindeutig darzulegen, wer die entsprechenden Dokumente zu erstellen, anzufordern oder zu unterschreiben hat, auch wenn sich dies teilweise implizit ergibt:

- In Abschnitt I.3.b. (1) sollte kargestellt werden, dass der (künftige) Geschäftsleiter den Lebenslauf eigenhändig zu unterschreiben hat: *„Der Lebenslauf muss ... sein, **vom zu bestellenden Geschäftsleiter** eigenhändig unterschreiben ...“*.
- In Abschnitt I.3.b. (2) sollte eindeutig vom **„zu bestellenden“** Geschäftsleiter gesprochen werden. Dies gilt analog für die Ausführungen in Abschnitt I.3.b. (3) ff.
- Abschnitt I.3.b. (3) verpflichtet den (zu bestellenden) Geschäftsleiter, ein „Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde“ einzureichen. Das Führungszeugnis wird jedoch lediglich bei der zuständigen Behörde (durch den zu bestellenden Geschäftsleiter) beantragt und dann unmittelbar an die Bundesanstalt weitergeleitet. In keinem Fall sollte der zu bestellende Geschäftsleiter unmittelbar Unterlagen an die Bundesanstalt einreichen, da diese Pflicht beim Institut liegt.
- Abschnitt I.3.b. (4) verpflichtet den (zu bestellenden) Geschäftsleiter, einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister einzureichen. Der Auszug wird jedoch lediglich beim Gewerbezentralregister (durch den zu bestellenden Geschäftsleiter) beantragt

und dann unmittelbar an die Bundesanstalt weitergeleitet. In keinem Fall sollte der zu bestellende Geschäftsleiter unmittelbar Unterlagen an die Bundesanstalt einreichen, da diese Pflicht beim Institut liegt.

- Die Angaben zu weiteren Mandaten als Geschäftsleiter oder in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen nach Abschnitt I.3.b. (5) sollten sich aus dem Lebenslauf oder einer separaten Erklärung des zu bestellenden Geschäftsleiters (von diesem eigenhändig unterschrieben) ergeben, die durch das Institut lediglich in der Anzeige nach seinem Kenntnisstand (entsprechend Abschnitt I.3.a.) hinsichtlich ihrer Richtigkeit bestätigt werden.
- Analog kann nur der zu bestellende Geschäftsleiter nähere Angaben zu seiner zeitlichen Verfügbarkeit nach Abschnitt I.3.b. (6) machen und diese entsprechend bestätigen. Die Angaben sollten daher nicht „in der Anzeige“ sondern entweder im Lebenslauf oder einem separaten Dokument von dem zu bestellenden Geschäftsleiter selbst abgegeben und vom Institut „lediglich“ bestätigt werden (durch eine Unterschrift unter der Anzeige).

2. Verletzung der Anzeigepflichten

Abschnitt I.7 regelt die Verletzung der Anzeigepflichten. Diese gilt nur für die Verletzung der Anzeigepflichten des Geschäftsleiters. Als solches kann diese Vorschrift nur für die Pflichten nach § 24 Absatz 3 KWG greifen, die in Abschnitt I.6 erläutert werden. Ob diese Geltung nur für die Pflichten des Geschäftsleiters oder aber auch für die Pflichten des Instituts (einschließlich der mittelbaren Verpflichtungen für den zu bestellenden Geschäftsleiter zur Vorlage von Unterlagen und Erklärungen bei einer Anzeige zur Bestellungsabsicht) gelten soll, muss letztlich die Bundesanstalt entscheiden. Wir erachten eine ungleiche Behandlung jedoch für rechtlich fragwürdig und bitten dies zu prüfen.

Sofern die Regelungen des Abschnitts I.7 inhaltsgleich auch auf die Anzeigepflichten der Institute angewandt werden sollen, haben wir hierzu die nachfolgenden Anmerkungen:

Der Entwurf der Merkblätter konkretisiert die unverzügliche Pflicht zur Anzeige (von personellen Veränderungen). Eine Anzeige gilt demnach von dem Anzeigepflichtigen als unverzüglich abgegeben, wenn diese grundsätzlich in einem Zeitraum von zwei Wochen **richtig und vollständig** eingereicht wird. Generell erachten wir die mit der Anzeige verbundene Frist von zwei Wochen für angemessen.

Hinsichtlich der Abgabe der Absichtsanzeigen nach § 24 Absatz 1 Nr. 1 KWG ergeben sich jedoch eine Reihe von offenen Fragestellungen:

1. Wie ist die Frist auf Dokumente anzuwenden, die bei unterschiedlichen Behörden eingefordert und ggf. noch übersetzt werden müssen und die erst ab dem maßgeblichen Zeitraum beantragt werden können ?
2. Zudem erscheint unklar zu sein, wie die Frist anzuwenden ist, die das Institut oder der zu bestellende Geschäftsleiter einzuhalten hat, da die Übermittlung der angeforderten Unterlagen zum Teil nicht von dem Anzeigepflichtigen selbst beeinflusst oder nachvollzogen werden kann (der fristgerechte Eingang des polizeilichen Führungszeugnisses zur Vorlage bei einer Behörde kann von dem Antragstellenden selbst beispielsweise überhaupt nicht nachvollzogen werden) ?

In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob die der Anzeige beizufügenden Unterlagen und Erklärungen Teil der Anzeige sind oder dieser „lediglich“ beigefügt werden, was ggf. für die Rechtsfolge von Bedeutung sein kann. Insofern ist auch klarzustellen, dass einzelne nach Abschnitt I.3.a einzureichende Unterlagen der Anzeige nicht beigefügt werden können (sondern erst bei der zuständigen Behörde beantragt werden müssen und ggf. unmittelbar an die Bundesanstalt von dort übermittelt werden) bzw. aufgrund deren Vorliegen erst nach dem maßgeblichen Beschluss und einer möglichen Übersetzung erst später eingereicht werden können. Daher sollte unserer Auffassung nach auch auf die Abgabe der Erklärung und die Einhaltung (Nicht-Verletzung) der Anzeigepflicht bei der Absichtsanzeige (auch bei Teileinreichung mit angekündigter Nachlieferung) im Merkblatt eingegangen werden.

Vor diesem Hintergrund erachten wir auch die Festsetzung einer Frist für die „vollständige“ Abgabe einer Anzeige zur beabsichtigten Bestellung eines künftigen Geschäftsleiters für nicht sinnvoll und lehnen diese ab. Ungeachtet dessen halten wir das grundsätzliche Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit und die Auferlegung einer Geldbuße bei einer verzögerten Übermittlung / Unvollständigkeit der Absichtsanzeige für nicht sachgerecht solange kein Vollzug erfolgt, da das Institut sich keinen Vorteil durch die nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfolgte Absichtsanzeige verschafft.

3. Mandatsbegrenzungen

Nach dem Wortlaut von § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG darf ein Geschäftsleiter eines Instituts KEIN (weiteres) Geschäftsleitermandat in einem anderen Unternehmen wahrnehmen. Diese Beschränkung gilt unabhängig von der Zahl möglicher Mandate in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen anderen Unternehmen. Dies ergibt sich aus der Formulierung: „Geschäftsleiter eines CRR-Instituts ... kann nicht sein [1] wer in einem anderen Unternehmen Geschäftsleiter ist

oder [2] ...“ Für das Mandat in einem „anderen“ Unternehmen ist dem Wortlaut nach auch die Zusammenfassung von Mandaten nach § 25c Absatz 2 Satz 3 KWG nicht hilfreich, da es lediglich um die Zusammenführung der Mandate in den anderen Unternehmen gehen würde, nicht jedoch um eine Zusammenführung der Mandate mit dem Mandat im Institut. Wir halten die enge Auslegung des Wortlauts für nicht sachgemäß und auch nicht für bezweckt und haben bereits mehrfach in unterschiedlichen Gesetzgebungsverfahren versucht, eine Korrektur anzuregen.

Der Entwurf des Merkblatts beinhaltet in seiner aktuellen Fassung auch weitere offene Fragen in diesem Kontext. Sofern der Wortlaut des Gesetzes anzuwenden ist, kann der Geschäftsleiter eines Instituts im Bereich des Geltungsbereiches des § 25c Absatz 2 Satz 2 KWG nicht zugleich Geschäftsleiter eines nicht beaufsichtigten Unternehmens sein. Dies wäre nur dann möglich, wenn der Gesetzestext als „wer **in mehr als einem** anderen Unternehmen Geschäftsleiter ...“ zu lesen wäre. Bereits diese Lesart würden wir sehr begrüßen und bitten um Klarstellung – möglichst im Gesetz!

Die im Merkblatt aufgeführten Beispiele sind in diesem Kontext nur bedingt hilfreich; Beispiel 4 unterstreicht unsere Lesart, steht aber im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes:

- Beispiele 1 bis 3 zeigen jeweils nur genau 1 Geschäftsleitermandat. Das erwähnte Problem wird dabei nicht aufgegriffen.

Wir verstehen zudem die Aussage in Abschnitt II.5 nicht: „Nur wenn eine Person ausschließlich Mandate in anderen Instituten ausübt, unterliegt sie den Mandatsbeschränkungen des nachfolgenden Abschnittes. [6]“ Diese macht unserer Meinung nach keinen Sinn und sollte daher entfernt werden. Sofern hier die Beschränkungen des Abschnitts II.6 in Ergänzung zur Geltung des Abschnitts II.5 erläutert werden soll, bitten wir dies eindeutig zu formulieren.

Anmerkungen zum Merkblatt zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen

Unserer Anmerkungen zum Merkblatt für Geschäftsleiter unter 1. und 3. gelten sinngemäß analog für das Merkblatt zu den AR.

Anders als im Merkblatt zur Prüfung der fachlichen Eignung, Zuverlässigkeit und zeitlichen Verfügbarkeit von Geschäftsleitern richtet sich Abschnitt I.6 jedoch auf alle Anzeigepflichtigen. Dies entspricht eher unserem Verständnis. Auch in diesem Falle gelten für die mit der Bestellung vorzulegenden Anzeigen und Unterlagen unsere unter 2. vorgetragenen Bedenken.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen bei der Überarbeitung der zur Diskussion gestellten Entwürfe Berücksichtigung finden und stehen Ihnen bei Rückfragen und ergänzende Diskussionen gerne zur Verfügung.

Jürgen Hillen	Christian Süttmann
Director Head of Regulatory	Specialist Regulatory
Deutsche Börse AG	Deutsche Börse AG