

## VII Querschnittsaufgaben

### 1 Einlagensicherung, Anlegerentschädigung und Sicherungsfonds



Michael Sell,  
Exekutivdirektor  
Querschnittsaufgaben/  
Innere Verwaltung

#### **Reform des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes**

Die BaFin beaufsichtigt alle gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen und instituts-sichernden Einrichtungen der Banken und der Wertpapierhandelsunternehmen. Darüber hinaus überwacht sie die gesetzlichen Sicherungsfonds für die Lebens- und substitutive Krankenversicherung. Sie wirkt auf der Grundlage des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG), des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie verschiedener Finanzierungsverordnungen Missständen entgegen, die die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben dieser Einrichtungen oder deren Vermögen gefährden könnten. Soweit Entschädigungseinrichtungen und Sicherungsfonds Verwaltungsakte wie Beitragsbescheide erlassen, entscheidet die BaFin auch über entsprechende Widersprüche der Mitgliedsinstitute dieser Einrichtungen.

Anfang des Jahres 2009 beschloss das Bundeskabinett eine Reform zum EAEG, die bis zum Sommer 2009 vom Parlament verabschiedet werden soll. Mit der Reform des EAEG werden die EU-Vorgaben zur Neuordnung der EU-Einlagensicherungsrichtlinie umgesetzt. Die Europäische Kommission hatte als Reaktion auf die andauernde Finanzmarktkrise und die Schieflagen von Finanzinstituten am 15. Oktober 2008 einen Vorschlag zur Änderung der EU-Einlagensicherungsrichtlinie vorgelegt. Die Änderungen in der Richtlinie betrafen im Wesentlichen die Erhöhung der Deckungssumme und die Verkürzung der Auszahlungsfrist.

Um den Verbraucherschutz und die Finanzmarktstabilität zu verbessern, sieht der Gesetzentwurf vor, dass künftig Einlagen nicht mehr bis 20.000, sondern bis 50.000 € gesetzlich garantiert werden. Zum 31. Dezember 2010 soll dann sogar eine weitere Erhöhung auf 100.000 € folgen. Weiter wird die bisherige Verlustbeteiligung des Einlegers von 10 % abgeschafft und die Auszahlungsfrist für Entschädigungen auf maximal 30 Tage verkürzt.

Erreicht wird dadurch ganz im Sinne des Verbraucherschutzes, dass der größte Teil der Privateinlagen in Deutschland vollständig gesetzlich abgesichert ist. Das Vertrauen der Privateinleger in die Sicherheit ihrer Einlagen soll gestärkt werden. Dadurch soll verhindert werden, dass Einleger von krisenbetroffenen Instituten ihre Einlagen unkontrollierbar in Massen abziehen und damit eine Insolvenz der in Schieflage geratenen Institute auslösen.

Der Gesetzentwurf sieht zudem verbesserte Regelungen bei der Früherkennung von Risiken und der Schadensprävention vor. Künftig sollen die Entschädigungseinrichtungen die Institute besser prüfen. Intensität und Häufigkeit der Prüfungen durch die Einrichtungen sollen sich am potenziellen Ausfallrisiko der Institute ausrichten. Ferner werden die Entschädigungseinrichtungen verpflichtet, eine noch stärker am Ausfallrisiko der einzelnen Mitgliedsinstitute orientierte Beitragserhebung einzuführen. Zudem werden die Regelungen über die Erhebung von Sonderbeiträgen und die Kreditaufnahme durch die Entschädigungseinrichtungen weiter ausgestaltet und konkretisiert. Dafür und zur Finanzierung des erhöhten Sicherungsvolumens der Entschädigungseinrichtungen müssen die Beitragsverordnungen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen grundlegend reformiert werden. Die BaFin hat dem BMF in enger Zusammenarbeit mit der Bundesbank entsprechende Entwürfe vorgelegt.

### Entschädigungsfall Phoenix

Der Entschädigungsfall Phoenix Kapitaldienst GmbH (Phoenix) beschäftigte auch 2008 die Aufsicht weiter intensiv.<sup>54</sup>

Der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) war es 2008 nicht möglich, eine konkrete Berechnung der Entschädigungsansprüche aller Anleger vorzunehmen, da die Aussonderungsproblematik im Insolvenzverfahren weiterhin nicht geklärt ist. Mit Beschluss vom Februar 2009 hat der BGH den Insolvenzplan endgültig verworfen. Der BGH stützt seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass Gläubiger durch diesen Plan im Vergleich zu einem Regelinsolvenzverfahren benachteiligt worden wären. Die Berechnungsmodalitäten für die Forderungen der einzelnen Gläubiger könnten nicht im Insolvenzplan festgelegt werden. Nach Aussage des Insolvenzverwalters soll nun ein Regelinsolvenzverfahren durchgeführt werden.

Die 2007 begonnenen Arbeiten zur Berechnung von Teilentschädigungen konnten jedoch in der Zwischenzeit abgeschlossen werden. Die EdW beabsichtigt, die noch offenen 27.500 Schadensmeldungen in der Reihenfolge ihres Eingangs zu bearbeiten. Bis Ende Februar 2009 leistete die Entschädigungseinrichtung Teilentschädigungen in Millionenhöhe an mehrere hundert Anleger. Die EdW beabsichtigt, im Jahr 2009 noch rund 45 Mio. € Teilentschädigungen

Vorbereitungen für Teilentschädigungen abgeschlossen.

<sup>54</sup> Jahresbericht 2007, S. 206.

auszuzahlen. Die Finanzierung der Teilentschädigungsleistungen ist durch ein Darlehen des Bundes an die EdW sichergestellt.

Sonderbeitragserhebung wird in Musterverfahren gerichtlich überprüft.

Die Zwischenfinanzierung der Teilentschädigungen durch das Bundesdarlehen war erforderlich geworden, nachdem das VG Berlin in mehreren Fällen die sofortige Vollziehung der Zahlungspflicht der EdW-Mitgliedsinstitute bei der Sonderbeitragserhebung ausgesetzt hatte. Das VG Berlin begründete seine Entscheidung mit Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Regelungen zur Sonderbeitragspflicht. Gegen diesen Beschluss hat die EdW in einem Musterverfahren Beschwerde beim OVG Berlin-Brandenburg eingelegt, weil sie die Sonderbeitragserhebung nach wie vor für rechtmäßig hält. Mit einer Entscheidung des OVG ist im Laufe des Jahres 2009 zu rechnen.

Um parallel auch eine Klärung der grundsätzlichen Rechtsfragen in der Hauptsache zu ermöglichen, hat die BaFin in einzelnen der über 600 anhängigen Widerspruchsverfahren die Widersprüche gegen Sonderbeitragsbescheide zurückgewiesen. Hiergegen erhoben die Institute erwartungsgemäß Klagen beim VG Berlin. Die Beschränkung auf wenige Musterverfahren erfolgte insbesondere aus Kostengründen und lag damit auch im Interesse aller die EdW finanzierenden Institute.

Verjährung der Entschädigungsansprüche droht nicht.

Im Berichtsjahr wandten sich Anleger mit der Frage an die BaFin, ob eine Verjährung ihrer Ansprüche gegenüber der EdW drohe, weil seit der Feststellung des Schadensfalles bereits mehr als drei Jahre vergangen sind. Gegenwärtig besteht kein Anlass zur Sorge. Nach der geltenden Rechtslage verjährt der Anspruch des Anlegers gegen die EdW in fünf Jahren (§ 3 Abs. 3 EAEG).



Zum Beginn der Verjährungsfrist vertritt die EdW eine anlegerfreundliche Auslegung. Fristbeginn ist demnach der Tag, an dem die EdW Höhe und Berechtigung des Einzelanspruchs des Anlegers feststellt. Insbesondere wegen der gerichtlich nicht abschließend geklärten Aussonderungsproblematik konnte die EdW in den meisten Fällen über die möglichen Entschädigungsansprüche noch nicht entscheiden. Für diese angemeldeten Ansprüche läuft die Verjährungsfrist daher noch nicht.

## 2 Erlaubnispflicht und Verfolgung unerlaubt betriebener Geschäfte

Anleger stehen vor der Herausforderung, aus einer kaum überschaubaren Vielfalt von Produkten und Anbietern auswählen zu müssen. Da ist die Versuchung groß, sich für ein Angebot zu entscheiden, das besonders hohe Gewinne verspricht. Allerdings verbergen sich hinter den als Altersvorsorge, Vermögensaufbau oder Steuersparmodell bezeichneten Gewinnversprechen oftmals riskante, komplex konstruierte Produkte von Anbietern, die ihre Geschäfte ohne die dazu erforderliche Erlaubnis der BaFin betreiben. Die BaFin verfolgt diese Unternehmen und leistet so einen wichtigen Beitrag zum Schutz der Anleger und zur Wahrung der Integrität des Kapitalmarkts.

### 2.1 Prüfung der Erlaubnispflicht

Viele Anbieter nutzen die Möglichkeit, ihre beabsichtigte Geschäftstätigkeit durch die BaFin bereits im Vorfeld darauf prüfen zu lassen, ob sie nach dem KWG und/oder dem VAG erlaubnispflichtig ist. Eine erlaubnispflichtige Tätigkeit darf erst aufgenommen werden, nachdem die BaFin eine schriftliche Erlaubnis erteilt hat. Gegenüber Anbietern, die ihre Tätigkeit ohne die notwendige Erlaubnis betreiben, kann die BaFin die sofortige Einstellung dieser Geschäfte anordnen, die Rückabwicklung der Geschäfte verlangen und die entsprechenden Anordnungen im Internet veröffentlichen (§ 37 KWG). Darüber hinaus droht dem Betreiber unerlaubter Geschäfte auch eine strafrechtliche Verfolgung, da ein Verstoß gegen den gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt strafbar ist.

Im Jahr 2008 prüfte die BaFin 410 Anfragen zur Erlaubnispflicht geplanter Geschäftsvorhaben. Davon betrafen 382 Anfragen das KWG und 28 Anfragen das VAG.

Die BaFin hat zu den einzelnen erlaubnispflichtigen Bankgeschäften aktuelle Merkblätter veröffentlicht, aus denen grundlegende Informationen zu den einzelnen Tatbeständen hervorgehen. Die Merkblätter sollen Unternehmen, die auf dem Kapitalmarkt tätig werden möchten, deren Beratern und sonstigen Interessenten eine erste Einschätzung ermöglichen, ob eine bestimmte Geschäftstätigkeit als erlaubnispflichtiges Bankgeschäft im Sinne des KWG zu beurteilen ist. Die Merkblätter erheben jedoch keinen Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung aller die jeweiligen Tatbestände betreffenden Fragen. Auch ersetzen sie insbesondere nicht die einzelfallbezogene Erlaubnisanfrage an die BaFin. Für eine abschließende Beurteilung möglicher Erlaubnispflichten im Einzelfall benötigt die BaFin eine vollständige Dokumentation der vertraglichen Vereinbarungen, die dem Betreiben des jeweiligen Bankgeschäfts zugrunde

● 410 Anfragen zur Erlaubnispflicht.

● Neue Merkblätter zu einzelnen Bankgeschäften.

liegen. Die BaFin plant, weitere Merkblätter zu erlaubnispflichtigen Finanzdienstleistungen zu veröffentlichen.

## 2.2 Freistellungen

● Freistellung von der Aufsicht.

Ein Unternehmen, das wegen der Art der betriebenen Geschäfte keiner Aufsicht durch die BaFin bedarf, kann im Einzelfall von der Erlaubnispflicht freigestellt werden. Hierbei handelt es sich typischerweise um Geschäfte, die ein Unternehmen nur als untergeordnetes Hilfs- oder Nebengeschäft betreibt oder die notwendigerweise mit einer an sich erlaubnisfreien Geschäftstätigkeit verbunden sind. Im Berichtsjahr wurden 19 Unternehmen erstmalig von der Aufsicht freigestellt, 56 weitere Anträge lagen der BaFin zum Jahresende vor. Damit waren insgesamt 291 Institute zum Ende des Berichtsjahres von der Erlaubnispflicht befreit.

Die Möglichkeit, sich von der Erlaubnispflicht freistellen zu lassen, besteht auch für Anbieter aus Drittstaaten außerhalb der EU. Sie können die Freistellung beantragen, um grenzüberschreitend in Deutschland tätig zu werden, wenn sie in ihrem Herkunftsland einer gleichwertigen Aufsicht unterliegen. Im vergangenen Jahr stellte die BaFin insgesamt sechs ausländische Unternehmen frei.

● Besondere Freistellungsmöglichkeit für E-Geld-Institute.

Unternehmen, die ausschließlich das E-Geld-Geschäft betreiben, können nach § 2 Abs. 5 KWG die Freistellung beantragen. Im Berichtsjahr stellte die Aufsicht auf dieser Grundlage ein Institut erstmalig frei. Damit waren Ende 2008 insgesamt acht Unternehmen freigestellt; ein weiterer Antrag lag der BaFin vor.

## 2.3 Schwarzer Kapitalmarkt

Die BaFin verwendet den Begriff „schwarzer Kapitalmarkt“ für solche Bank-, Finanzdienstleistungs- und Versicherungsgeschäfte, die ohne die erforderliche Erlaubnis nach dem KWG oder dem VAG betrieben werden. In Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank geht die BaFin gegen solche Geschäfte vor. Sie klärt die zugrundeliegenden Vertragsverhältnisse, den genauen Ablauf und den Umfang der Geschäfte auf. Bei ihren Ermittlungen kann die BaFin die Geschäftsräume verdächtiger Unternehmen durchsuchen und Unterlagen sicherstellen. Dabei kooperiert die BaFin auch mit der Polizei und den Staatsanwaltschaften. Die konsequente Bekämpfung des schwarzen Kapitalmarkts ist unverzichtbar für den Erhalt der Integrität des deutschen Finanzplatzes. Sie ist praktizierter Anlegerschutz.

● Entscheidung des BVerwG zu kollektiven Anlagemodellen.

Die BaFin ist in der Vergangenheit gegen kollektive Anlagemodelle vorgegangen, bei denen die Anleger an der wirtschaftlichen Entwicklung der mit den Anlegergeldern erworbenen Finanzinstrumente partizipierten – bei schuldrechtlichen Konstruktionen über die von den Anbietern emittierten Schuldverschreibungen oder Genussscheine, bei Kommanditgesellschaften meist über eine Treu-

handkommanditistin. Die BaFin sah darin das unerlaubte Betreiben des Finanzkommissionsgeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG. Das VG Frankfurt sowie der HessVGH hatten diese Ansicht zunächst in zahlreichen Entscheidungen bestätigt. Nach dem Wechsel der zuständigen Kammer in Frankfurt leiteten die Entscheidungen des VG Frankfurt vom Oktober 2005 und des HessVGH vom Februar 2006 jedoch eine Wende in der Rechtsprechung ein.<sup>55</sup>

Mit Urteil vom 27. Februar 2008 hat das BVerwG für ein schuldrechtlich ausgestaltetes Modell entschieden, dass dieses nicht den Tatbestand des Finanzkommissionsgeschäfts erfüllt.<sup>56</sup> Die Anbieterin dieses Modells hatte als Schuldverschreibungen ausgestaltete „Zertifikate“ ausgegeben. Der Auszahlungsanspruch der Anleger bei Rückgabe der Zertifikate an die Anbieterin richtete sich nach der Entwicklung eines vom Anleger ausgewählten Portfolios der Anbieterin, in dem diese mit Finanzinstrumenten handelte. Das BVerwG erkannte zwar an, dass die Verwaltungspraxis der BaFin möglicherweise dem Anlegerschutz besser dienen würde, hielt sie jedoch aus rechtssystematischen Erwägungen für nicht richtig.

Eine Entscheidung des BVerwG zu den gesellschaftsrechtlichen Treuhandkommanditmodellen, bei denen die Anleger über eine Treuhandkommanditistin an dem Handel einer Kommanditgesellschaft in Finanzinstrumenten beteiligt werden sollen, steht noch aus. Es ist offen, wie das BVerwG diese Fälle entscheiden wird, denn die Treuhandkommanditmodelle sind mit den Modellen, über die das BVerwG im Februar 2008 entschieden hat, nur eingeschränkt bis gar nicht vergleichbar.

● Neuer Erlaubnistatbestand Anlageverwaltung.

Der Gesetzgeber hat die durch das BVerwG-Urteil offenbarte Gesetzeslücke durch die Einführung eines neuen Erlaubnistatbestands geschlossen. Durch das am 26. März in Kraft getretene Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts ist der neue Tatbestand der Anlageverwaltung als Finanzdienstleistung in das KWG aufgenommen worden. Danach ist für die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten für eine Gemeinschaft von Anlegern – bestehend aus natürlichen Personen – eine Erlaubnis der BaFin erforderlich, sofern dem Anbieter bei der Auswahl der Finanzinstrumente ein Entscheidungsspielraum zusteht. Voraussetzung ist ferner, dass diese Tätigkeit ein Schwerpunkt des angebotenen Produkts ist und zu dem Zweck erfolgt, die Anleger an der Wertentwicklung der erworbenen Finanzinstrumente teilhaben zu lassen.

Im Sinne des Anlegerschutzes und eines integren Finanzmarktes hat der neue Tatbestand eine Erlaubnispflicht für die betreffenden Anlagemodelle auf eine sichere gesetzliche Basis gestellt. Sie fängt diejenigen Fälle auf, die nach der Änderung der Rechtsprechung aus dem Tatbestand des Finanzkommissionsgeschäfts fallen und vielleicht noch fallen werden.

<sup>55</sup> Az.: 1 E 1159/05 [V], ZIP 2006, 415; Az.: 6 TG 1447/05, ZIP 2006, 800.

<sup>56</sup> Az.: 6 C 11.07, 6 C 12.07, BVerwGE 130, 262.

### Aufsichts- und Ermittlungsmaßnahmen

● Insgesamt 401 neue Ermittlungsverfahren.

2008 eröffnete die BaFin insgesamt 401 neue Ermittlungsverfahren. Die meisten davon betrafen unerlaubte Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte, 29 hatten das Betreiben von Versicherungsgeschäften ohne Erlaubnis zum Gegenstand. Mit förmlichen Auskunfts- und Vorlegungsersuchen trat die BaFin in 65 Fällen an verdächtige Unternehmen heran und verhängte 21 Zwangsgelder. Im Rahmen der Ermittlungen wurden 17 Vor-Ort-Prüfungen und Durchsuchungen durchgeführt.

● 15 Untersagungs- und elf Abwicklungsverfügungen.

Nur wenn der Anbieter nicht bereit ist, seine unerlaubt betriebenen Geschäfte freiwillig einzustellen, schreitet die BaFin förmlich gegen ihn ein. Im Berichtsjahr erließ sie hierzu 15 Untersagungsverfügungen und elf Abwicklungsanordnungen. In einem Fall wurde ein Abwickler eingesetzt. Auch gegenüber Personen und Unternehmen, die in die Anbahnung, den Abschluss und die Abwicklung von unerlaubt betriebenen Geschäften anderer einbezogen sind, kann die BaFin vorgehen. Dazu gehören nicht nur Unternehmen, die willentlich in diese Geschäfte eingebunden sind, sondern auch solche, die mit Ausübung ihrer regulären Leistung unwissentlich zur Ausübung unerlaubter Geschäfte beitragen. Hierbei kann es sich beispielsweise um Internetprovider oder sonstige Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen handeln. Von diesen Kompetenzen machte die BaFin in Berichtsjahr in neun Fällen durch den Erlass von Untersagungsverfügungen oder die Erteilung von Weisungen Gebrauch.

### Neue Art der internationalen Amtshilfe

Immer häufiger werden unerlaubt betriebene Anlagegeschäfte über verschiedene Staaten verteilt, damit es für die zuständigen Behörden möglichst schwierig ist, den Sachverhalt aufzudecken. Hier hilft die seit einer Änderung des KWG im Jahr 2007 mögliche internationale Amtshilfe.

Im Berichtsjahr hat die BaFin zum ersten Mal im Wege dieser Amtshilfe – auf Ersuchen der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK), jetzt eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) – Räume von deutschen Unternehmen durchsucht. Bei diesen bestand der Verdacht, dass sie in die Geschäfte eines Schweizer Unternehmens einbezogen waren, dem die EBK das Einlagengeschäft untersagt hatte. Die Durchsuchungen sollten klären, ob bei dem Unternehmen angelegte Gelder durch in Deutschland ansässige Dritte verwaltet wurden oder werden. Die BaFin hofft, dass diese neue Art der Amtshilfe bei anderen Aufsichtsbehörden Schule macht und die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des schwarzen Kapitalmarkts verbessert.

● Rechtsbehelfe gegen BaFin-Maßnahmen.

Im Berichtsjahr legten in 60 Fällen einzelne Personen oder Unternehmen, gegen die die BaFin förmliche Maßnahmen verhängt hatte, Widerspruch ein. Im gleichen Zeitraum schloss die BaFin 87 Widerspruchsverfahren ab. 59 Verfahren erledigten sich, in dem die Anbieter etwa die verlangten Auskünfte erteilten, die Unterlagen vorlegten oder ihren Widerspruch zurücknahmen. In 28 Fällen erging ein Widerspruchsbescheid. Alle Widerspruchsbescheide beinhalteten eine vollständige Zurückweisung des Widerspruchs.

Häufig beschreiten die Betroffenen gegen Maßnahmen der BaFin auch den Rechtsweg. Von den insgesamt 98 gerichtlichen Auseinandersetzungen entschieden die Gerichte im Berichtsjahr in 41 Fällen; davon 33 zugunsten der BaFin. In acht Fällen gaben die Gerichte den Rechtsbehelfen der Betroffenen statt.

## 3 Geldwäscheprävention

### 3.1 Internationale Geldwäscheprävention und nationale Gesetzgebung

● Rundschreiben zu Iran und Usbekistan.

Die Financial Action Taskforce on Money Laundering (FATF) stellte im Berichtsjahr schwere Mängel bei der Geldwäscheprävention und Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Iran und in Usbekistan fest. Beide Länder zeigten sich nur in sehr geringem Maße kooperativ auf diesem Gebiet. Die FATF wies auf diese Missstände mit öffentlichen Erklärungen hin und warnte vor Risiken beim Geschäft mit Iran und Usbekistan. Die BaFin erließ darauf hin zur Umsetzung dieser Erklärungen zwei Rundschreiben. Ein Vertreter der BaFin nahm zudem an einer High-Level-Mission der FATF in Usbekistan teil, um das Land zu einer Kooperation zu bewegen. Usbekistan erklärte sich bereit, zukünftig die internationalen Standards der Geldwäscheprävention einzuhalten.

● BaFin entsendet Prüfer für zwei FATF-Länderprüfungen.

Im Berichtsjahr nahm ein Vertreter der BaFin an zwei Geldwäscheländerprüfungen in Estland und Japan teil. Diese Prüfungen sollen sicherstellen, dass die 40 Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche und neun Sonderempfehlungen zur Verhinderung der Terrorismus-Finanzierung korrekt umgesetzt werden. Die Prüfer führten zahlreiche Gespräche mit Polizei und Staatsanwaltschaften, Ministerien, Finanzmarktaufsichtsbehörden und privaten Marktteilnehmern. Anschließend übersandten sie den überarbeiteten Bericht den Delegationen der Mitgliedsländer zur Beratung und Verabschiedung in den jeweiligen Plenumsitzungen der Organisationen. Im kommenden Jahr wird der Internationale Währungsfonds für die FATF die Länderprüfung Deutschlands durchführen. Termin für die Vor-Ort-Prüfung ist die zweite Maihälfte.

Die BaFin richtete Ende Oktober ein so genanntes 3L3-Seminar für die Ausschüsse der europäischen Aufsichtsbehörden CEBS, CEIOPS und CESR aus. Das Seminar hatte die Themenbereiche Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung sowie unerlaubte Geschäfte zum Inhalt. Zwei Tage lang diskutierten die Teilnehmer aus 14 Ländern in Vorträgen und Workshops über zentrale Herausforderungen der neuen Geldwäschestandards sowie über die Ermittlungsbefugnisse bei unerlaubten Geschäften.

● Neue Gesetze zur Geldwäscheprävention.

Anfang August 2008 trat das Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz in Kraft. Das Gesetz fasst das bestehende Geldwäschegesetz (GwG) vollständig neu und ändert bzw. ergänzt zahlreiche weitere geldwäscherechtliche Regelungen, insbesondere im KWG und VAG. Die BaFin begleitete den gesamten Gesetzgebungsprozess eng.

Inhaltlich konkretisiert das Gesetz die bisherigen Regelungen zu den geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten. Mit den neuen Regelungen hat der Gesetzgeber auch den besonderen Geldwäscherisiken bei Bartransaktionen im Rahmen des Finanztransfer- und Sortengeschäfts Rechnung getragen. So hat er die Identifizierungspflicht für sämtliche Bartransaktionen beim Finanztransfergeschäft – mit Ausnahme des Zahlscheingeschäfts der Kreditinstitute – fest geschrieben. Für Bartransaktionen beim Sortengeschäft hat das Gesetz den Schwellenbetrag von 2.500 € aufgenommen.

Insgesamt orientieren sich die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten des GwG nun verstärkt an den jeweiligen Risiken. Zeigt sich ein erhöhtes Geldwäscherisiko, verstärken sich die Sorgfaltspflichten. Reduziert es sich, gelten entsprechend erleichterte Pflichten.

● ZKA veröffentlicht Auslegungs- und Anwendungshinweise.

Im Dezember 2008 hat der Zentrale Kreditausschuss (ZKA) mit der BaFin sowie dem BMF abgestimmte Auslegungs- und Anwendungshinweise zum neuen Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz veröffentlicht. Damit werden der Kreditwirtschaft über die Gesetzesbegründung hinaus stichwortartige Auslegungs- und Anwendungshinweise zu den gesetzlichen Regelungen und Empfehlungen an die Hand gegeben. Der ZKA beabsichtigt, diese ersten Hinweise zu einem ausführlichen Praxisleitfaden zu ergänzen und zu konkretisieren. Er strebt an, eine Darstellung des Leitfadens im Laufe des Jahres 2009 zu veröffentlichen. Weitere Verbände haben bereits angekündigt, für ihren Bereich ergänzende spezifische Auslegungs- und Anwendungshinweise mit der BaFin abzustimmen.

● Neue Aufsicht über Leasing- und Factoringinstitute.

Im Dezember 2008 stellte der Gesetzgeber das Finanzierungsleasing und das Factoring als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen unter die Aufsicht der BaFin nach dem KWG und GwG.<sup>57</sup> Unternehmen, die laufend Forderungen auf Grundlage von Rahmenverträgen ankaufen (Factoring) oder die Finanzierungsleasing anbieten, brauchen nun eine Erlaubnis der BaFin und unterliegen der Geldwäschaufsicht der BaFin. Schon vor der aktuellen Gesetzesänderung hatten Factoring- und Finanzleasing-Anbieter das GwG zu beachten und Vorkehrungen gegen Geldwäsche zu treffen. Die Geldwäschaufsicht geht nun von den nach Landesrecht zuständigen Stellen auf die BaFin über. Die BaFin wird sich zunächst einen Überblick über den Stand der Geldwäscheprävention und die allgemeine Risikosituation verschaffen, um die Aufsichtsstandards dann entsprechend anzupassen.

<sup>57</sup> S. Kapitel V.1.4

### 3.2 Geldwäscheprävention bei Banken, Versicherern und Finanzdienstleistern

- Sonderprüfungen bei Banken zeigten Defizite.

Die BaFin untersuchte 2008 in acht Sonderprüfungen, ob die Kreditinstitute die erforderlichen Maßnahmen zur Geldwäscheprävention eingeführt haben. Hierbei zeigten sich nach wie vor Defizite etwa in der Gefährdungsanalyse und der gruppenweiten Umsetzung.

Beschäftigte der BaFin nahmen zudem an 14 Jahresabschlussprüfungen teil, um bei der Untersuchung der Präventionsmaßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einen Einblick in die Praxis vor Ort zu erhalten. Aber auch die Institute und Prüfer nutzten die Gelegenheit, Fragen und Probleme zu erörtern. Diskussionsbedarf zeigte sich vor allem bei den neuen geldwäscherechtlichen Regelungen, die von den Instituten umsetzen sind.

- Versicherer müssen Prämienzahlungen laufend überwachen.

Ein 2008 bekannt gewordener Geldwäschefall im Versicherungsbereich bestätigte die Ansicht der BaFin, dass die Unternehmen für eine effektive Geldwäscheprävention auch die Zahlungsweise der Prämien laufend in angemessener Weise überwachen sollten. Die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung gehört nach den neuen geldwäscherechtlichen Regelungen nun zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten der Unternehmen.

Die von der BaFin veranlassten Maßnahmen, etwa das Einfordern erhöhter Sorgfaltspflichten bei Transfers in bestimmte Länder, haben sich bei der Bekämpfung des Phishings als erfolgreich erwiesen. Beseitigt ist das Phänomen der Finanzagenten allerdings weiterhin nicht. Die Veränderung von Transaktionsmustern zeigt, dass die Computerbetrüger nach wie vor nach Wegen suchen, über Finanztransferdienstleister an abgephischte Beträge zu gelangen.

## 4 Kontenabrufverfahren und Kontensperrung

- Kontenabrufverfahren nützt Ermittlungsbehörden und BaFin.

Wie in den Vorjahren machten 2008 viele Ermittlungsbehörden von der Möglichkeit des Abrufs von Kontoinformationen nach § 24c KWG Gebrauch. Dies geschah teilweise auch unmittelbar zum Nutzen der Banken. So gelang es einer Polizeibehörde in Bremen in Zusammenarbeit mit der BaFin, einem Kreditbetrüger das Handwerk zu legen.

Auch nutzte die BaFin selbst das Kontenabrufverfahren wieder bei der Verfolgung unerlaubt betriebener Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Im Oktober 2008 konnte die BaFin so diverse Konten eines 23 Jahre alten deutschen Staatsangehörigen ermitteln, der dringend verdächtig ist, sich als Mitglied an einer terroristischen Vereinigung beteiligt zu haben. Die Konten wurden nach § 6a KWG gesperrt.

Kontenabrufverfahren  
technisch umgestellt.

Das Verfahren zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen wurde 2008 technisch modifiziert. Mit Einführung einer neuen Schnittstellenspezifikation verkürzte sich die systemimmanente Bearbeitungszeit für einen Kontenabruf erheblich. Gleichzeitig wurde eine veränderte Abfragelogik implementiert. Als Resultat dieser verbesserten Suchstrategien nahm die Trefferquote, also die Anzahl der Kontenabfragen mit Treffern im Verhältnis zur Gesamtanzahl der Kontenabfragen, beständig zu. Ermittelte die BaFin 2005 noch in 66 % der Anfragen ein oder mehrere Konten, stieg diese Quote in den folgenden Jahren kontinuierlich auf nun 78 % an.

BaFin bearbeitete 83.938 Anfragen.

Insgesamt bearbeitete die BaFin mit 83.938 nicht ganz so viele Anfragen wie im Vorjahr (93.560). Dies beruhte darauf, dass das Kontenabrufverfahren wegen der technischen Umstellung in der ersten Jahreshälfte vorübergehend nicht produktiv war. Die Anzahl der in der zweiten Jahreshälfte bearbeiteten Anfragen von 50.800 lässt jedoch eine weiter steigende Tendenz erkennen.

In den Kontenabrufverfahren erteilte die BaFin Informationen zu etwa 753.000 Konten (Vorjahr: 817.000).

Die Empfänger der abgerufenen Kontoinformationen und die Entwicklung des jeweiligen Anfragevolumens dieser Bedarfsträger sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 28

### Bedarfsträger 2008

Bedarfsträger	2008		2007	
	absolut	in %	absolut	in %
BaFin	277	0,3	472	0,5
Finanzbehörden*	10.936	13,0	13.061	14,0
Polizeibehörden	46.132	55,0	54.111	57,8
Staatsanwaltschaften	18.520	22,1	18.002	19,2
Zollbehörden*	7.604	9,1	7.167	7,7
Sonstige	469	0,6	747	0,8
<b>Gesamt</b>	<b>83.938</b>	<b>100</b>	<b>93.560</b>	<b>100</b>

\* Finanz- und Zollbehörden sind ausschließlich im Zusammenhang mit Strafverfahren berechtigt, Kontenabfragen nach § 24c KWG bei der BaFin zu veranlassen.

## 5 Zertifizierung von Wohn-Riester-Produkten

Erweiterte Möglichkeiten  
durch Wohn-Riester.

Der Gesetzgeber erweiterte 2008 das Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) um die Komponente der Eigenheimförderung und integrierte die selbst genutzte Wohnimmobilie in die Riester-Förderung. Kernpunkt der Änderung des AltZertG durch das Mitte 2008 verabschiedete Eigenheimrentengesetz ist die steuerliche Anerkennung von Tilgungsleistungen bei der Darlehensfinanzierung einer selbst genutzten Immobilie. Dies gilt auch für Vorfinanzierungsdarlehen und kombinierte Anspar- und Darlehensverträge.

BaFin zertifizierte 472 Produkte.

Die Zertifizierungsstelle der BaFin hat 2008 die ersten so genannten Wohn-Riester-Produkte zertifiziert. Die Anbieter stellten unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes Anträge auf Zertifizierung der neuen Wohn-Riester-Produkte. Die Zertifizierungsstelle erteilte nach Klärung zahlreicher Grundsatzfragen zeitgleich zum 1. November 2008 die ersten Wohn-Riester-Zertifikate für 435 Bankprodukte und 27 Produkte von Bausparkassen. Zehn Zertifikate, die zu einem späteren Zeitpunkt vor allem von Lebensversicherern beantragt wurden, konnte die BaFin ebenfalls noch 2008 zertifizieren. Auch diese Produkte profitieren noch von der rückwirkenden steuerlichen Begünstigung für das gesamte Jahr 2008.

Prüfung von bis zu 25 Vertragsaspekten.

Bei der Zertifizierung der neuen Riester-Produkte prüft die BaFin, ob ein Vertrag den Anforderungen des AltZertG entspricht und damit steuerlich förderungsfähig ist. Dabei untersucht die Zertifizierungsstelle bis zu 25 einzelne Aspekte eines Vertrages. So geht sie etwa den Fragen nach, ob die angesetzten Abschluss- und Vertriebskosten richtig verteilt sind, ob es eine nominale Beitragserhaltungsgarantie gibt und ob die gesetzlich vorgegebenen Anlegerrechte gewahrt sind. Bei den Wohn-Riester-Produkten ist eine wohnwirtschaftliche Verwendung des geförderten Kapitals erforderlich. Die BaFin kontrolliert allerdings im Rahmen dieser Sonderaufgabe nicht, ob ein Altersvorsorgevertrag wirtschaftlich tragfähig, die Zusage des Anbieters erfüllbar ist und ob die Vertragsbedingungen zivilrechtlich wirksam sind, bevor sie ihr Altersvorsorge-Zertifikat erteilt.

Die BaFin hat mit der Verkündung des AltZertG auf ihrer Homepage spezielle Antragsformulare und Checklisten für Anbieter eingestellt, um ein zügiges und transparentes Zertifizierungsverfahren sicherzustellen. Als Serviceleistung für Verbraucher steht dort eine laufend aktualisierte Liste der zertifizierten Altersvorsorge-Produkte zur Verfügung.

## 6 Verbraucherbeschwerden und Anfragen

2008 wandten sich 22.408 Kunden (2007: 20.852) von Versicherern, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten mit Beschwerden, Anfragen oder Hinweisen an die BaFin.

Soweit möglich, hilft die BaFin dem einzelnen Kunden – indem sie zum Beispiel auf das Unternehmen einwirkt, einen Fehler zu korrigieren, oder indem sie die rechtliche Situation in verständlichen Worten erläutert.

Liegt ein Verstoß gegen aufsichtsrechtliche Vorschriften vor, ermahnt die BaFin das Institut oder Unternehmen und fordert es auf, Maßnahmen zu ergreifen, die zukünftige Verstöße verhindern.

Bestehen organisatorische Mängel, wirkt die Aufsicht auf eine Organisationsänderung hin und überwacht anschließend die Umsetzung.

Um sich gegen Betrug, unseriöse Produkte oder den Totalverlust des eingesetzten Kapitals zu schützen, sollten Anleger Seriosität und wirtschaftliche Plausibilität der Angebote, für die sie sich interessieren, selbst sehr genau prüfen. Einen sicheren Schutz gegen Insolvenzen und Straftaten gibt es leider nicht.

### **Verbrauchertelefon**

Viele Bürger nutzen das BaFin-Verbrauchertelefon mit der Rufnummer 01805 - 12 23 46 als Auskunft- und Beratungsservice. Die Bürger informieren sich über die Aufsichtstätigkeit, den grundsätzlichen Ablauf eines Beschwerdeverfahrens und den Stand ihres laufenden Beschwerdeverfahrens. Seit Inbetriebnahme am 1. März 2006 bis Ende 2008 gingen 79.300 Verbrauchieranfragen ein. 2008 waren es etwa 31.400 Anfragen, im Vorjahr 24.600.

Mehr als die Hälfte der Anrufer stellten Fragen zum Versicherungsbereich. Zu Banken und Bausparkassen riefen 30 % der Verbraucher an. 10 % der Anfragen bezogen sich auf die Wertpapieraufsicht. Viele verbraucherrelevante Themen erreichen frühzeitig das BaFin-Verbrauchertelefon. Die Finanzkrise und insbesondere das Moratorium gegenüber der Kaupthing-Niederlassung Deutschland am 9. Oktober führten zu einem deutlichen Anstieg der Bürgeranfragen beim Verbrauchertelefon. Allein im Oktober 2008 gingen mehr als 5.200 Anfragen von Verbrauchern ein. Der durchschnittliche Gesamt-Monatswert liegt bei etwa 2.300 Anrufen.

## **6.1 Beschwerden über Kreditinstitute und Finanzdienstleister**

Im Bereich der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute bearbeitete die BaFin im Berichtsjahr 5.330 Beschwerden (Vorjahr: 3.643). In 37 Fällen nahm sie gegenüber dem Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages Stellung. 462 Eingänge betrafen allgemeine Anfragen ohne Bezug zu bestimmten Instituten. Für die Kunden waren 633 Beschwerden und drei Petitionen ganz oder teilweise erfolgreich.

### **Fälle aus der Praxis**

Sehr viele Beschwerden betrafen 2008 das Moratorium gegenüber der Kaupthing Bank und die sich daraus ergebenden Probleme. Es gab mehr als 1.200 Zuschriften allein zu diesem Thema. Dies führte zu einem erheblichen Anstieg der Beschwerdezahlen. Kunden der Kaupthing Bank fragten danach, wie sie ihre Ansprüche geltend machen könnten und wann mit einer Rückzahlung zu rechnen sei. Weiter ging es um Überweisungsaufträge, die auf den

● Allein 1.200 Beschwerden zur Kaupthing Bank.

Konten der Kaupthing Bank vom späten Nachmittag des 8. Oktober 2008 an noch belastet wurden, wegen der Ereignisse am 9. Oktober 2008 aber nicht mehr weiter geleitet wurden. Die Kunden erhielten die Information, dass die Beträge die Kaupthing Bank nicht verlassen hätten und bei der isländischen Einlagensicherung geltend zu machen seien.

● Abschlussgebühr für Bausparverträge.

Ein weiterer Schwerpunkt lag bei der Frage der Rechtmäßigkeit von Abschlussgebühren bei Bausparverträgen. Nachdem in der Literatur Stimmen laut wurden, die Erhebung von Abschlussgebühren für Bausparverträge sei AGB-rechtlich unzulässig, wandten sich viele Kunden an die BaFin mit dem Ziel, die Gebühr erstattet zu erhalten. Die Bausparkassen lehnten eine Rückzahlung ab. Auch die BaFin geht davon aus, dass entsprechende Abschlussgebühren bei Bausparverträgen rechtmäßig sind. Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen will die Rechtmäßigkeit der Abschlussgebühr und auch der bei Darlehensauszahlung berechneten Darlehensgebühr höchstrichterlich klären lassen. Sie klagte gegen drei Institute. In einem Fall hat das Landgericht Heilbronn erstinstanzlich die Klage der Verbraucherzentrale abgewiesen.<sup>58</sup>

● Verkauf von Krediten verunsicherte Bankkunden.

Auch 2008 zeigte sich wieder – wenn auch in weitaus geringerem Umfang als im Vorjahr – die Verunsicherung der Bankkunden über die Auswirkungen eines Darlehensverkaufs auf die Fortführung des Darlehensvertrags. Den Eingaben lagen dabei nur wenige reale Vorfälle bei der Abwicklung durch den Forderungserwerber zugrunde. Vielmehr waren die Eingaben Ausdruck eines allgemeinen Vertrauensverlustes.

Der Gesetzgeber reagierte auf die Diskussionen mit dem Risikobegrenzungs-gesetz und stärkte im Berichtsjahr die Verbraucherrechte bei Darlehensverkäufen. Banken müssen nunmehr den Kunden im Darlehensvertrag auf einen möglichen Gläubigerwechsel hinweisen und haften verschuldensunabhängig für alle Schäden, die dem Kunden durch unberechtigte Vollstreckungsmaßnahmen eines neuen Gläubigers entstehen.

● Institute sperren Geldausgabeautomaten für Kreditkarten von Direktbankkunden.

Etwa 250 Bankkunden von Direktbanken beschwerten sich über die Sperrung ihrer VISA-Kreditkarte bei Nutzung bestimmter Geldausgabeautomaten. Vor allem in Ost- und Südwestdeutschland sperrten viele Sparkassen und einzelne Genossenschaftsbanken ab August 2008 die Nutzung ihrer Geldausgabeautomaten für solche VISA-Kreditkarten. Den Kunden der Direktbanken war damit eine Nutzung institutsfremder Geldautomaten allenfalls eingeschränkt möglich. Die Direktbanken hatten damit geworben, mit der VISA-Kreditkarte sei deutschlandweit oder gar weltweit eine Auszahlung an Geldautomaten möglich.

Die Sparkassen und Genossenschaftsbanken begründeten die Sperrung damit, dass die Nutzungsmöglichkeit ihren Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil verschaffen würde. Der ihnen entstehende Aufwand werde nicht durch die Transaktionsgebühr gedeckt, die sie von VISA erhalten. Sie beriefen sich auf die VISA-Verfahrensregeln,

<sup>58</sup> Az.: 6 O 341/08 Bm.

die eine selektive Nutzungseinschränkung für Geldausgabeautomaten gestatten würden.

Die BaFin kann in diesen Streit nicht eingreifen, da es sich um eine rein zivilrechtliche Streitigkeit handelt. Nachdem eine Direktbank geklagt und gewonnen hatte, musste eine Sparkasse die Nutzung wieder ermöglichen. Das Ergebnis anderer Verfahren steht noch aus.

● Wertermittlungsgebühr bei Immobiliendarlehen.

Einige Bausparer und Bankkunden wandten sich im Berichtsjahr an die BaFin, um die Wertermittlungsgebühr für Immobilien bei Darlehensverträgen zurück zu erhalten. Sie beriefen sich dabei auf eine Entscheidung des LG Stuttgart, in der das Gericht einer Bausparkasse die Verwendung einer entsprechenden Klausel untersagt hatte. Nachdem die BaFin eingeschaltet hatte, erstatteten viele Unternehmen den Beschwerdeführern die Gebühr. Einige weitere Bausparkassen und andere Kreditinstitute erheben die Gebühr seitdem nicht mehr.

● Keine Anhaltspunkte für krisenbedingte „Kreditklemme“.

2008 erreichten die BaFin einzelne Beschwerden von Bankkunden, die sich beklagten, Kreditinstitute würden bei der Kreditprüfung zu strenge Maßstäbe anlegen. Die Aufsicht ging diesen Beschwerden konsequent nach, konnte jedoch keine Anhaltspunkte dafür entdecken, dass diese Fälle Ausdruck einer durch die Finanzkrise verursachten „Kreditklemme“ waren.

## 6.2 Beschwerden über Versicherungsunternehmen

2008 bearbeitete die BaFin mit 15.111 Eingaben nahezu die gleiche Anzahl wie im Vorjahr (15.425).

Bei den Eingaben handelte es sich um 12.767 Beschwerden, 844 allgemeine Anfragen ohne Beschwerdehintergrund und 90 Petitionen, die über den Deutschen Bundestag oder das BMF die BaFin erreichten. Hinzu kamen 1.410 Eingaben, die nicht in die Zuständigkeit der BaFin fielen.

Insgesamt gingen 31,5 % der Verfahren (Vorjahr: 33,0 %) erfolgreich für die Absender aus; 59,2 % der Eingaben waren unbegründet, in 9,3 % der Fälle war die BaFin nicht zuständig.

Tabelle 29

### Eingaben je Versicherungsweig (seit 2004)

Jahr	Leben	Kraftfahrt	Kranken	Unfall	Haftpflicht	Rechtsschutz	Gebäude/Hausrat	Sonstige Sparten	Besonderheiten*
2008	4.939	1.600	2.159	870	949	1.004	1.387	569	1.634
2007	4.919	1.687	1.924	973	1.144	1.045	1.532	505	1.696
2006	6.243	1.923	2.201	1.119	1.251	1.280	1.535	621	1.502
2005	5.858	1.896	2.604	1.242	1.268	1.437	1.408	359	1.459
2004	8.119	2.518	4.162	1.413	1.577	1.474	1.824	518	1.504

\* Irrläufer, Vermittler etc.

Im Jahr 2008 trugen die Beschwerdeführer mit 32,3 % (Vorjahr: 32,9 %) am häufigsten Beschwerden zur Schadenbearbeitung bzw. zur Regulierung von Leistungsfällen in der Lebensversicherung vor. Es folgen die Beschwerden zum Vertragsverlauf mit 26,1 % (27,1 %), zur Vertragsbeendigung mit 15,9 % (16,1 %) und zur Vertragsanbahnung mit 10,5 % (9,2 %). Hinzu kommt die Kategorie „Sonstiges“ mit 13,7 % (13,6 %). Besonderheiten des Gesetzes über die Alterszertifizierung betrafen 1,3 % (1,1 %) der Eingaben. Die wichtigsten Beschwerdegründe sind aus der nachfolgenden Aufstellung ersichtlich.

Tabelle 30

### Beschwerdegründe

Grund	Anzahl
Höhe der Versicherungsleistung	2.133
Deckungsfragen	1.261
Werbung/Beratung/Antragsaufnahme	1.135
Überschussbeteiligung/Gewinngutschrift	1.093
Art der Schadenbearbeitung/Verzögerungen	1.084
Außerordentliche Kündigung	923
Vertragsänderung, -verlängerung	904
Ordentliche Kündigung	840
Sonstiges (Vertragsverlauf)	780

### Fälle aus der Praxis

- Beteiligung der Versicherungsnehmer an Bewertungsreserven im Fokus.

Seit Inkrafttreten des neuen VVG Anfang 2008 sieht der Gesetzgeber eine Beteiligung der Versicherungsnehmer an den Bewertungsreserven der Lebensversicherer vor. Diese neue Überschusskomponente war Gegenstand vieler Beschwerden und Anfragen und damit ein Schwerpunkt in der Beschwerdebearbeitung.

Die Bewertungsreserven der Versicherer unterliegen starken Schwankungen. Um diese abzufedern, deklarierten viele Versicherer eine so genannte Sockel- bzw. Mindestbeteiligung für Verträge, die im folgenden Jahr beendet werden. Für den Versicherungsnehmer bedeutete dies, dass er bei Beendigung seines Vertrages mindestens diese deklarierte Summe erhielt. Lag die Beteiligung an den zum Beendigungszeitpunkt vorhandenen Bewertungsreserven darüber, so bekam er diesen höheren Betrag ausgezahlt. Zum Ablauf des Berichtsjahres zeigte sich, dass nahezu alle Lebensversicherer keine Bewertungsreserven mehr hatten, so dass die Beschwerden weitgehend unbegründet waren.

- Beschwerden zu Rückkaufswerten und Überschussbeteiligungen.

Weiter standen auch 2008 wieder die Themen Rückkaufswert und Überschussbeteiligung im Fokus der Beschwerdetätigkeit. Der BGH hatte seine Rechtsprechung zu Mindestrückkaufswerten auf Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie auf die Sonderform der Fondsgebundenen Lebensversicherung ausgedehnt. Dies führte zu teilweise nicht unerheblichen Nachzahlungen an die Versicherungsnehmer. Im Bereich der Überschussbeteiligung wandten sich zahl-

reiche Beschwerdeführer gegen die krisenbedingten Kürzungen der laufenden Überschussbeteiligung. Diese Beschwerden waren aber fast ausnahmslos unbegründet.

- Fehlende Berücksichtigung von Bezugsrechten.

Zwei Bezugsberechtigte einer Lebensversicherung beschwerten sich darüber, nicht an der Ablaufleistung beteiligt worden zu sein. Der Versicherer hatte versehentlich die gesamte Summe an den Versicherungsnehmer ausgezahlt und die Beschwerdeführer an diesen verwiesen. Der Versicherungsnehmer weigerte sich jedoch, den Bezugsberechtigten deren Anteile zu überweisen. Auf Nachfrage der BaFin zahlte das Unternehmen dann jeweils rund 10.000 € einschließlich Verzugszinsen an die Beschwerdeführer aus.

- Beschwerden über Erhebung eines pauschalen Risikozuschlags.

Ein Krankenversicherer erhebt für Kunden, die in eine neu eingeführte Tarifserie wechseln wollen, einen pauschalen Zuschlag auf die Grundprämie des neuen Tarifs – und dies unabhängig von möglichen Mehrleistungen. Dieser so genannte Tarifstrukturzuschlag führte zu zahlreichen Beschwerden. Die BaFin bezweifelte in bestimmten Konstellationen die Rechtmäßigkeit der Erhebung dieses pauschalen Risikozuschlags. Sie beanstandete daher die Erhebung des Tarifstrukturzuschlags, wenn bei Vertragsbeginn keine Gefahr erhöhenden Umstände, die nach den Annahmegrundsätzen für die neuen Tarife zu einem Risikozuschlag führen, dokumentiert wurden. Gegen den Verwaltungsakt der BaFin erhob der Versicherer Klage. Die rechtsverbindliche Klärung dieser komplexen Rechtsfrage wird durch das zuständige Gericht herbeigeführt.

- Zahlreiche Anfragen und Beschwerden zum modifizierten Standardtarif.

Auch im Berichtsjahr gab es wieder zahlreiche Anfragen und Beschwerden im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung. Insbesondere bei der Aufnahme in den seit Anfang Juli 2007 angebotenen modifizierten Standardtarif kam es zu verschiedenen Problemstellungen. So wurden unter anderem die Vereinbarkeit von Wartezeiten, die Möglichkeit, eine Risikoprüfung durchzuführen, sowie die Möglichkeit, den Höchstbeitrag bei Hilfebedürftigkeit zu reduzieren, thematisiert. Darüber hinaus gab es auch Streitigkeiten, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme vorlagen. So hatten die Versicherer nur diejenigen Nichtversicherten in den modifizierten Standardtarif aufzunehmen, die zuletzt privat krankenversichert waren oder bislang noch nie krankenversichert, jedoch der PKV zuzuordnen waren. Durch die Einschaltung der BaFin konnten in vielen Fällen Unklarheiten beseitigt und Missverständnisse ausgeräumt werden. Häufig konnte den bislang Nichtversicherten geholfen werden, Versicherungsschutz zu erlangen.

● Kündigungsfristen von mehrjährigen Verträgen.

Im Bereich der Schaden-/Unfallversicherung führten Auslegungsfragen zum neuen VVG zu zahlreichen Beschwerden. Überwiegend handelte es sich um Fragen zum Kündigungsrecht für mehrjährige Altverträge.

Während früher ein Vertrag, der für die Dauer von mehr als fünf Jahren geschlossen wurde, erst zum Schluss des fünften oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden konnte, besteht nach der neuen Regelung des § 11 Abs. 4 VVG dieses Sonderkündigungsrecht bereits zum Ende des dritten Jahres.

Viele Versicherungsnehmer verlangten nun die Aufhebung ihrer früher geschlossenen mehrjährigen Verträge bereits zum Ablauf des dritten Jahres und beriefen sich auf die neue Vorschrift. Die Versicherer wiesen die Kündigungen in der Regel mit Verweis auf die Einhaltung der Kündigungsfrist und auf die Übergangsvorschrift des Art. 1 EGVVG zurück. Nach dieser Übergangsvorschrift findet das neue VVG für Altverträge erst ab dem Januar 2009 Anwendung.

Wegen der von den Versicherern überwiegend korrekt angewendeten Rechtslage waren die Beschwerden größtenteils unbegründet. In einigen Fällen erklärten sich Versicherer bereit, die unzulässigen Kündigungen als spätere Kündigung vorzumerken und auf eine erneute Kündigung zum zulässigen Zeitpunkt zu verzichten.

### 6.3 Beschwerden zum Wertpapiergeschäft

● Deutlich mehr Beschwerden zum Wertpapiergeschäft.

Im Berichtsjahr gingen 1.119 schriftliche Kundenbeschwerden über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute ein, die das Wertpapiergeschäft betrafen (2007: 734). Neben zahlreichen Anrufen beantwortete die BaFin 349 schriftliche Anfragen zum Wertpapierhandel (2007: 223). Vielfach ging es bei den Beschwerden um die Preisstellung für Zertifikate. Häufig beanstandeten Anleger auch, dass sie von ihrer Bank nur mangelhaft über die Risiken von bestimmten Finanzprodukten aufgeklärt worden seien.

● BaFin nur im öffentlichen Interesse tätig.

Kunden erhoffen sich häufig von der BaFin, bei Auseinandersetzungen mit einem Institut oder dem Durchsetzen zivilrechtlicher Ansprüche unterstützt zu werden. Dies kann die BaFin jedoch nicht; ihre Aufgabe ist es, für ein funktionsfähiges und integriertes deutsches Finanzsystem zu sorgen. Die BaFin wird daher nach dem Willen des Gesetzgebers nur im öffentlichen Interesse tätig und muss für die Durchsetzung von Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg und die Beratung durch einen Rechtsanwalt verweisen.

#### Fälle aus der Praxis

● Umfang notwendiger Kundenangaben.

Einige Anleger beschwerten sich darüber, dass ihre Kreditinstitute bei der Kundenberatung umfangreiche persönliche Daten abgefragt hatten. So wurde detailliert nach der Schul- und Berufsbildung, der Art der laufenden Einkünfte sowie den Umfang und der Art des Vermögens gefragt.



Soweit die Informationen erforderlich sind, um geeignete Finanzinstrumente oder Wertpapierdienstleistungen empfehlen zu können, sind Kreditinstitute, die die Anlageberatung oder Finanzportfolioverwaltung erbringen, dazu verpflichtet, von den Kunden Angaben über Anlageziele, finanzielle Verhältnisse sowie Kenntnisse und Erfahrungen über Finanzinstrumente oder Wertpapierdienstleistungen einzuholen. Um feststellen zu können, welche Kenntnisse und Erfahrungen Kunden im Bereich der Geldanlage haben, sind in der Regel auch Angaben zur Ausbildung sowie der gegenwärtigen und relevanten früheren beruflichen Tätigkeiten erforderlich. Informationen über Grundlage und Höhe regelmäßiger Einkommen und finanzieller Verpflichtungen sowie über vorhandene Vermögenswerte, insbesondere Barvermögen, Kapitalanlagen und Immobilienvermögen, sind grundsätzlich erforderlich, um die finanziellen Verhältnisse eines Kunden zu ermitteln. Die Einholung dieser Angaben erfolgt daher im Interesse des Anlegers. Nur so kann eine geeignete Empfehlung ausgesprochen werden, die die finanziellen Verhältnisse sowie die Kenntnisse des Anlegers berücksichtigt. Anleger sind nicht verpflichtet, diese persönlichen Daten gegenüber einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen preiszugeben.

Lehnt ein Kunde es allerdings ab, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse anzugeben, ist er selbst für seine Anlageentscheidung verantwortlich. Das Unternehmen darf in diesem Fall kein Finanzinstrument empfehlen oder sonst eine Empfehlung abgeben.

- Abrechnung von Verkaufsaufträgen über Fondsanteile.

Gegenstand weiterer Beschwerden war die Abrechnung beim Verkauf von Fondsanteilen: Anleger beanstandeten, dass für die Bewertung der Anteilswerte nicht der Tag des Verkaufs herangezogen worden sei. Die Bedingungen für die Ausgabe und Rücknahme von Fondsanteilen sind in den Vertragsbedingungen der Kapitalanlagegesellschaften geregelt. Zu welchem Bewertungstag der Verkauf abgerechnet wird, kann daher unterschiedlich sein. Erfolgt die Abrechnung etwa auf der Grundlage des Anteilswertes des übernächsten Bewertungstages nach Auftragseingang bei der Kapitalanlagegesellschaft, ist dies zulässig, wenn dies so in den Vertragsbedingungen geregelt ist.

- Einschränkungen im Handel mit Zertifikaten.

Im Berichtsjahr beschwerten sich viele Anleger auch darüber, dass zeitweise keine Preise für Zertifikate gestellt worden seien. Dies führte dazu, dass betroffene Anleger nicht auf Marktturbulenzen reagieren konnten und ihre Zertifikate verfallen lassen mussten.

Rechte und Pflichten zwischen Anleger und Emittent sind in den Zertifikatebedingungen festgeschrieben. Meist stellt der Emittent in den Bedingungen klar, dass er gegenüber dem Anleger nicht dafür einsteht, dass fortlaufend Preise im Sekundärmarkt gestellt werden. Eine solche Quotierungspflicht sehen zwar die Regelwerke der Börsen vor. Auch hier gibt es allerdings Ausnahmen. So muss der Market Maker etwa in einer besonderen Marktsituation gerade keine Preise stellen. Überwacht wird die Einhaltung des Regelwerks in erster Linie von der Handelsüberwachungsstelle der jeweiligen Börse. Diese oder die zuständige Börsenaufsichtsbehörde sind daher der richtige Ansprechpartner, wenn Market Maker ihre Quotierungspflicht nicht eingehalten haben. Einen Eindruck von der Quotierungsqualität der jeweiligen Market Maker können sich Anleger anhand der von den Börsen veröffentlichten Informationen, etwa über aktuelle Störungen des Handelsablaufs auf Grund von Ausfällen des Emittentensystems, verschaffen.

● Abrechnungen trotz Depotübertrag.

In einem Fall erhielt ein Anleger noch Monate nach einem Depotübertrag von seiner alten Bank Abrechnungen über den Kauf von Wertpapieren aus einem Sparvertrag. Zudem mahnte die Bank auch noch den Kaufpreis für die Wertpapiere an, da nach dem Wechsel das Konto auf Null stand. Trotz mehrfacher Hinweise des Anlegers, dass der Wertpapiersparvertrag doch schon längst beendet und die Konten gekündigt seien, stoppte die Bank die Buchungen erst, nachdem sich die BaFin eingeschaltet hatte. Dabei mahnte die BaFin schnelle und deutliche Verbesserungen im Umgang mit Kundenbeschwerden an. Ob die von der Bank veranlassten Maßnahmen greifen, wird der kommende Bericht über die jährliche WpHG-Prüfung zeigen.

● Herausgabe von Kick-backs.

Nachdem der BGH der Kreditwirtschaft im Dezember 2006 aufgegeben hatte, ihre Kunden über verdeckte Rückvergütungen (Kick-backs) aufzuklären – anderenfalls stehen den Kunden Schadensersatzansprüche zu – wandten sich einzelne Anleger an die Aufsicht, weil sie von ihren Banken vergeblich die Auszahlung dieser Kick-backs verlangt hatten. Da Zuwendungen aufsichtsrechtlich lediglich gerechtfertigt und offengelegt werden müssen, konnte die BaFin hier nicht weiterhelfen. In welchem Umfang Herausgabeanprüche des Kunden bestehen, ist durch die Zivilgerichte zu klären.

● Mangelnde Risikostreuung.

Über 60 Beschwerden gingen 2008 zu einem Institut ein, das für seine Kunden jeweils mehrere Fonds erworben hatte, die sich großteils aus den gleichen Werten zusammensetzten. Gleichzeitig erwarb das Institut für seine Kunden diese Werte auch unmittelbar; damit fehlte es an einer angemessenen Risikostreuung. Die Depots der Kunden weisen infolge dessen eine einseitige Ausrichtung aus, da die Wertpapiere, die unmittelbar und mittelbar über die verschiedenen Fonds in die Depots der Kunden eingebucht wurden, überproportional stark gewichtet sind. Zudem entsprechen die in den Depots enthaltenen Wertpapiere in mehreren Fällen nicht den von den Kunden vorgegebenen Anlagezielen. Nachfragen der Kunden beantwortete das Institut nicht. Nach Prüfung durch die BaFin überarbeitete das Institut seine Organisationsanweisungen, insbesondere hinsichtlich der Anlagerichtlinien und -strategien. Die Beschwerdebearbeitung wurde ebenfalls umgestaltet und personell verstärkt.

● Mangelnde Liquidität.

In einem anderen Fall beanstandeten mehrere Anleger die mangelnde Liquidität der Aktien, die ihnen ein Finanzdienstleister vermittelt hatte. Dabei handelte es sich um Penny Stocks, die mangels eines liquiden Absatzmarktes nur mit großen Kursabschlägen veräußert werden konnten. Die BaFin untersuchte, ob das Institut die Kunden vor Erwerb der Aktien hinreichend auf die mangelnde Liquidität dieser Finanzinstrumente hingewiesen und das damit verbundene Risiko angemessen offen gelegt hatte. Dies war nicht der Fall. Letztlich entzog die BaFin dem Institut die Erlaubnis, da es in den letzten Jahren auch gegen vielfältige andere gesetzliche Bestimmungen verstoßen hatte, unter anderem gegen die Anzeige- und Meldepflichten nach dem KWG und die Pflicht, den jährlichen Jahresabschlussprüfungsbericht rechtzeitig einzureichen.

## 6.4 Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Im Berichtsjahr 2008 gab es zahlreiche Entscheidungen des VG Frankfurt über vollständig oder teilweise abgelehnte Anträge auf Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG).

Bis auf ein Verfahren ging es stets um die Herausgabe unternehmensbezogener Informationen mit dem Ziel, Schadenersatzansprüche gegen die betroffenen Unternehmen geltend zu machen. Die für das IFG zuständige 7. Kammer des VG Frankfurt hatte insbesondere über die Reichweite der in den Aufsichtsgesetzen geregelten Verschwiegenheitspflicht der BaFin sowie über mögliche nachteilige Auswirkungen des Informationszugangs auf deren Aufsichtstätigkeit zu entscheiden. Das Gericht legte nach Auffassung der BaFin die Ausschlussstatbestände des IFG einschließlich der spezialgesetzlichen Verschwiegenheitsnormen zum Teil zu eng aus. Gegen die teilweise stattgebenden Urteile legte die Aufsicht Berufung ein.

Inzwischen hat das VG Berlin in einem gegen das Bundesministerium der Finanzen geführten Verwaltungsstreitverfahren auf Herausgabe von Informationen nach dem IFG die Auffassung der BaFin bestätigt, dass eine Herausgabe sensibler Unternehmensinformationen das Vertrauen der Aufsichtsadressaten in die Verschwiegenheit der BaFin zerstören und nachteilige Auswirkungen auf deren Aufsichtstätigkeit haben kann.<sup>59</sup> Denn bei einem entsprechenden Vertrauensverlust liefe die BaFin Gefahr, nur noch die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen von den beaufsichtigten Unternehmen zu erhalten, während die für eine effektive Aufsichtstätigkeit erforderliche freiwillige Kooperation mit der BaFin weitgehend eingestellt würde. Auch die Verbände der Kredit- und Versicherungswirtschaft hatten in mehreren Stellungnahmen auf diese Gefahr hingewiesen.

● Deutliche Zunahme der Neuanträge in Banken- und Wertpapieraufsicht.

Mit 407 Anträgen (Vorjahr: 53) hat die Zahl der Neuanträge nach dem IFG deutlich zugenommen. Zu beobachten war vor allem eine

<sup>59</sup> Az.: 2A 132.07.

Zunahme im Banken- und Wertpapierbereich. Während die starke Zunahme im Bereich der Bankenaufsicht weitgehend auf eine Vielzahl gleichgerichteter Anträge beruhte, verdoppelten sich im Bereich der Wertpapieraufsicht die Antragszahlen.

Wie in den vorangegangenen Jahren musste die BaFin auch 2008 die meisten Anträge auf Informationszugang ablehnen. In 354 Fällen konnte der Informationszugang nicht gewährt werden, da Ausschlussgründe vorlagen. Nur im Bereich der Wertpapieraufsicht konnte die Aufsicht mehr als die Hälfte der Fälle zumindest teilweise positiv bescheiden und die begehrten Informationen an die Antragsteller herausgeben.

Tabelle 31

**Anfragen nach dem IFG 2008**

Aufsichtsbereiche	Anzahl	Antrag zurückgenommen	Informationszugang gewährt	Informationszugang teilweise gewährt	Informationszugang abgelehnt	in Bearbeitung	davon Widerspruch eingelegt	davon Klage erhoben*
<b>BA</b>	339	1	1	5	330	2	5	6
<b>VA</b>	2	0	0	1	1	0	1	0
<b>WA</b>	64	1	18	16	23	6	13	4
<b>Sonstige</b>	2	0	0	0	0	2	0	0
<b>Gesamt</b>	<b>407</b>	<b>2</b>	<b>19</b>	<b>22</b>	<b>354</b>	<b>10</b>	<b>19</b>	<b>10</b>

\* Einschließlich Rechtsmittelverfahren und Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz.