

Transparency International Deutschland e.V.
Alte Schönhauser Str. 44 | 10119 Berlin

Geschäftsstelle
Alte Schönhauser Str. 44
10119 Berlin
Tel. +49 30 549898-0
Fax +49 30 549898-22
E-Mail: office@transparency.de
www.transparency.de

Berlin, 28. Oktober 2020

Reform der Finanzmarktaufsicht – im Kontext Wirecard

Sehr geehrter Frau Staatssekretärin Dr. Sudhof,
Sehr geehrter Herr Staatssekretär Dr. Kukies,

vielen Dank für die Gelegenheit, im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens zur Aufarbeitung des „Wirecard-Skandals“ wesentliche Anliegen zu einem frühen Zeitpunkt einbringen zu dürfen. Insbesondere bedanken wir uns für die Anhörungen und dem Austausch unterschiedlicher Stakeholder bei Ihnen in der letzten Woche. „Wirecard“ zeigt die Notwendigkeit, Verwerfungen der Finanzaufsicht grundlegend aufzuarbeiten. Allerdings sehen wir auch, dass bislang noch nicht alle Fakten auf dem Tisch liegen.

Wir hätten es deshalb begrüßt, wenn parallel zu dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss ein Audit bei der BaFin durch eine neutrale hierzu befähigte Stelle, z.B. den Bundesrechnungshof, idealiter auch mit Unterstützung einer nichtdeutschen Behörde, erfolgte. Dieser „Audit“ müsste zudem in eine Revision des Systems der deutschen und europäischen Finanzaufsicht eingebettet werden.

In Anbetracht der Gespräche und der dort neu gewonnenen Erkenntnisse möchten wir Ihnen nunmehr zusammengefasst unsere Überlegungen unterbreiten.

Mit freundlichen Grüßen



Hartmut Bäumer
Vorsitzender

1. Reform der Finanzaufsicht im Hinblick auf Befugnisse, Organisation, Arbeit und Kooperation mit anderen Aufsichts-, Strafverfolgungs-, Steuer- sowie Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern

Trotz der weitergehenden Regulierungen der Finanzwirtschaft nach 2008 zeigt der Wirecard Skandal, dass sowohl neue Unternehmenstypen (u.a. Fintechs) wie auch die in Teilen „freiwillige“ Selbstkontrolle der Wirtschaft hoheitlich zu regulieren sind. Bisherige Novellierungen von Kontrollmechanismen sind dafür nicht ausreichend. Zu korrigieren ist deshalb das 2- stufige Verfahren der Finanzaufsicht (BaFin) und DPR zugunsten eines neuen Modells auf neuer, gesetzlicher Grundlage für die BaFin. Die Durchführung von Wirtschaftsprüfungen bzw. Bilanz-Prüfungen darf nicht an eine privatrechtlich organisierte Prüfungsstelle ohne obligatorische Beteiligung der BaFin delegiert werden. Die Prüfungsstelle der BaFin muss komplett unabhängig und erfolgreich ausgestattet sein. Die Bilanzkontrolle muss frei von Interessenkonflikten sein. Hoheitliche Aufgaben müssen bei der BaFin gesetzlich gestärkt und auch mit Blick auf eine effiziente Forensik ausgebaut werden. Ein Vergleich mit der US-SEC (Securities and Exchange Commission USA) zeigt, dass scharfe Sanktionen und öffentliche Ermittlungen wirken.

Der „präventive“ Charakter der Prüfungen der BaFin selbst ist zugunsten eines „repressiven“ Ansatzes auszubauen. Die Handlungsoptionen der BaFin müssen daher um harte und „wehtuende“ Optionen ergänzt werden. Um den erforderlichen personellen Ausbau zu gestalten ist ein verschärftes Sanktionssystem mit finanzieller Beteiligung bei Verstößen einzuführen.

Ein neues Mandat der BaFin für selbständige forensische Untersuchungen erfordert nicht nur die Ausweitung der Durchgriffsbefugnisse, sondern auch eine neue Kultur kritischer (ergebnisorientierter) Ermittlungen. Hierfür muss das Legalitätsprinzip, d.h. die Verpflichtung zur Verfolgung, gelten. Eine aktive Unterstützung der Staatsanwaltschaften durch Konzentration auf Schwerpunktstaatsanwaltschaften ist geboten. Die Schaffung eines geeigneten Rahmens für umfassende Prüfungen unter (lediglich hilfsweiser) Nutzung der Expertise auch privater Prüfgesellschaften (u.a. Wirtschaftsprüfgesellschaften (WPGs)), bei umfassender Steuerung durch die BaFin, ist als Kernaufgabe der BaFin zu verankern. Zudem ist die Zuständigkeit der BaFin auf alle Unternehmen, die einer Bilanzkontrolle unterliegen, auszuweiten. Die Aufsicht über Börsen und Finanzdienstleistungsunternehmen etc. ist bundeseinheitlich bei der BaFin zu konzentrieren. Hierbei muss ein ganzheitlicher Ansatz gelten (s. Wirecard, wo die Holding nicht erfasst wurde). Begriffsbestimmungen sind so anzupassen, dass keine Möglichkeit besteht, durch geschickte Strukturierung eine wirksame Beaufsichtigung zu vermeiden. Die EZB ist hierfür einzubeziehen.

Verbraucher- und Anlegerschutz muss in der BaFin gestärkt werden. Der Konflikt zwischen Solvenz-Schutz und Anleger/Verbraucherschutz muss in der Aufsichtsstruktur der BaFin abgebildet werden. Zentrales Manko dabei ist bisher das Fehlen eines Zugangs zu anspruchsbegründenden Sachverhalten und gerichtsverwertbaren Beweismitteln. Diese dürfen nicht länger einem Vertrauensschutz im Interesse der Unternehmen unterliegen.

Die Untersagung des Wertpapierhandels für BaFin Mitarbeiter ist geboten.

Zur Validierung der Ergebnisse der Reformen sollte ein Monitor nach US Vorbild bei der BaFin eingesetzt werden: Eine, von der Behördenleitung unabhängige, Einheit ist für einen gewissen Zeitraum in der BaFin zu installieren. Diese kontrolliert, ob alle (neuen) Vorgaben zwecktauglich sind und eingehalten werden. Diese Einheit berichtet unmittelbar der Bundesregierung und dem Parlament.

Deutlich wurde im Fall Wirecard auch, dass die interne Kontrolle versagte. Dies ist kein Einzelfall. Ein Ausbau der Vorgaben für unternehmensinterne Revisionen und Compliance ist zwingend: Diese, wie auch der Aufsichtsrat, müssen sich an dem Corporate Governance Kodex (DCGK) ausrichten. Bilanzprüfungen (Wirtschaftsprüfer) müssen künftig das Kontroll- und Risikomanagement einbeziehen.

Um ein Versagen der kollektiven Verantwortlichkeit zu vermeiden, sieht das DCGK zumindest einen Prüfungsausschuss aus Mitgliedern des Aufsichtsrats vor. Eine Information der Aufsichtsräte durch WPGs im Prüfungsfall muss obligatorisch werden. Die fachliche Verantwortung und Zusammensetzung der Aufsichtsräte müssen durch einen risikobasierten Ansatz mit Teil der Prüfung werden. Zudem muss die Zusammensetzung und fachliche Verantwortung der Mitglieder dem zuständigen Aufsichtsorgan vorgelegt werden.

Die Durchgriffsbefugnisse der APAS (Abschlussprüferaufsichtsstelle) müssen wesentlich ausgebaut und ein transparenter obligatorischer Datenaustausch mit der BaFin gewährleistet werden. Gleiches gilt für den Zugriff auf sog. „Steuerliche Grunddaten“ der Finanzbehörden.

2. Reform der Geldwäscheaufsicht bzw. eine Fortentwicklung der Geldwäsche-Richtlinie im Hinblick auf Befugnisse, Organisation, Arbeit und Kooperation mit anderen Aufsichts-, Strafverfolgungs-, Steuer- sowie Sicherheitsbehörden

Eine Reform und Stärkung der FIU mit hoheitlichen Befugnissen ist geboten. Dieses erfordert im Austausch mit Strafverfolgungsbehörden Durchgriffsbefugnisse und eine zentrale Datenbank. Die Internationale Kooperation (Egmont Group) ist aktiv ausbauen. Hierin sind auch die Ergebnisse des Deutschland-Examens durch die FATF in 2020/2021 entsprechend der FATF-Standards (die unter der aktuellen Deutschen FATF-Präsidentschaft weiterzuentwickeln sind) einzubeziehen.

Das (Bundes-) Transparenzregister zur Bestimmung wirtschaftlich Berechtigter ist hierbei ein wesentliches Instrument zur Bekämpfung von Geldwäsche- und Schattenfinanzstrukturen. Es ist jedoch weder umfassend verifiziert noch vollständig. Deshalb ist es mit einem System offener, maschinenlesbarer Datenerfassung vom Bundesanzeiger-Verlag auf das Bundesamt für Justiz zu überführen. Eine zentrale Erfassung aller wirtschaftlich Berechtigten ohne Verweismöglichkeit auf weitere Register (Handelsregister etc.) ist für eine transparente und handhabbare Prüfungspraxis zwecks Verifizierung erforderlich.

Gleiches gilt für ein zentrales einheitliches Immobilienregister mit Benennung der wirtschaftlich Berechtigten.

Um den internationalen Austausch von Daten über wirtschaftlich Berechtigte effizient und nachprüfbar zu gestalten, ist die bereits heute obligatorische Einrichtung von Financial Intelligence Units (FIUs) in allen EU-Mitgliedsstaaten durchzusetzen.

Gleiches gilt für die obligatorische Einrichtung von Transparenzregistern in allen EU-Mitgliedsstaaten.

Dieses in der Praxis durchzusetzen erfordert eine Ausweitung entsprechender Kompetenzen der EU-Kommission im Bereich Aufsicht, umso eine Harmonisierung und Umsetzung der Vorgaben in den Mitgliedsstaaten zu erreichen (s. Ziff.5).

3. Reform der Wirtschaftsprüfung und Bilanzkontrolle, vor allem im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Wirtschafts- bzw. Abschlussprüfer, die Trennung von Beratung und Prüfung, die Haftung von Abschlussprüfern und die Zielsetzung von Abschlussprüfungen und der Rechnungslegung

Die Trennung der Beratungstätigkeit von der Bilanzprüfung ist erforderlich. Hierbei ist eine sog. „key-account“ Betrachtung geboten, d.h. bei weltweiter Beratung internationaler Unternehmen auch hier eine klare Separierung.

Eine obligatorische Rotation der WPGs – 10 Jahre ohne Ausnahme- ist geboten.

Die Beteiligung von WPGs außerhalb der sog. „Big Four“ muss durch entsprechende Ausschreibungsvorgaben und -kontrollen der BaFin gewährleistet werden.

Eine Ausweitung der Haftung von WPGs – künftig umsatzbezogen – ist geboten. Zudem ist die Haftung auch auf „leichtfertige“ Versäumnisse zu erweitern (s. Strafrechtsreform Geldwäsche und Vorgaben des GWG). Eine Einschränkung der vertraulichen Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern in typisierten Fällen von u.a. Anlagebetrug, Geldwäsche etc. ist hierfür geboten, eine Umkehrung der Beweislast und Verpflichtung zu Verdachtsmeldungen erforderlich.

4. Einführung eines Lobbyregisters (mit scharfen Zähnen)

Der Fall Wirecard zeigt nochmals die unklaren Verbindungen und Kontakte zwischen Unternehmen und der Politik, z.B. im Zusammenhang mit dem Einsatz deutscher Politiker für Wirecard im Ausland. Dieses muss künftig durch die Einführung eines Lobbyregisters auch für (z.T. ehemalige) Vertreter der Bundesregierung transparent werden.

Dies ist nur wirksam, wenn damit auch die Kontakte sowie die Eingaben von Interessensvertretern dokumentiert und veröffentlicht werden.

Der zurzeit veröffentlichte Vorschlag der Bundesregierung ist hierfür bei weitem nicht ausreichend. Weitere Forderungen von Transparency International zur Einführung des Lobbyregisters finden Sie unter:

https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Aktuelles/Stellungnahmen/2020/Stellungnahme_Transparency_Deutschland_Lobbyregister_20-09-29.pdf

5. Europäische Ebene

Deutschland kann – nicht nur im Rahmen der aktuellen Ratspräsidentschaft – Vertragsverletzungsverfahren wegen Nicht-Anwendung der EU-Geldwäsche-Richtlinien gegen die Mitgliedsstaaten, die sowohl bislang kein Transparenzregister bzw. keine Financial Intelligence Units etabliert haben, mittels Initiativen der Kommission vorantreiben.

Die Schaffung einer europäischen Institutionenstruktur für eine effektivere Bekämpfung von Geldwäsche ist erforderlich. Diese neue Struktur muss unabhängig agieren und auf drei Säulen beruhen:

- Europäische Vorgaben werden auch investigativ umgesetzt.
- Eine europäische Aufsichtsbehörde muss sowohl den Finanzbereich wie den Nicht-Finanzbereich kontrollieren bzw. eine effektive Harmonisierung der Umsetzung der Geldwäsche-Vorgaben in allen Mitgliedsstaaten sicherstellen. Eine europäische „Polizei“ muss hier umfassend kooperieren können.
- Um die einschlägigen Vorgaben der EU-Kommission mit unmittelbarer Wirkung umzusetzen, ist eine EU-Rechtsverordnung erforderlich.

6. Strafrechtliche Sanktionen

Sanktionen, so wie am Beispiel der Deutschen Bank (Danske Bank Skandal), sind bislang unzureichend. Ein geringes Bußgeld (aktuell 13,5. Mill. € vs. 135 Mill. US\$ in den USA), wie auch eine Sonderaufsicht durch die BaFin als weitere Sanktion, sind unzureichend. Kriminelles Handeln darf sich nicht lohnen – Sanktionen können präventiv wirken.

Strafrechtliche Sanktionen müssen zudem konsequent durch eine Vermögensabschöpfung ergänzt werden; diese muss die erwarteten Gewinne von illegalem Handeln erfassen, um Risiken (Verluste) in Kosten/Nutzen-Kalkulationen einfließen zu lassen. So die Praxis u.a. in den USA, wo im Verdachtsfall durch eine Beweislastumkehr der redliche Erwerb unverhältnismäßigen Vermögens nachzuweisen ist.

Auf die weiteren Forderungen von Transparency International zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts – das seinen Namen verdient – wird hingewiesen (https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Aktuelles/Stellungnahmen/2020/2020-06-11_Stellungnahme_Gesetz_zur_Staerkung_der_Integritaet_in_der_Wirtschaft_Transparency_Deutschland_Webversion.pdf).

7. Stärkung der Stellung von Hinweisgebern und Schutz

Regelungen für das Hinweisgebersystem der BaFin zu erlassen, wäre verfrüht, solange die Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, nicht sinnvoll in deutsches Recht umgesetzt wurde. Es ist davon auszugehen, dass die neuen Regelungen das Meldeverhalten an die BaFin beeinflussen werden. Die Vorschläge sollten höchstens in den Gesetzgebungsprozess zur Umsetzung der Richtlinie

eingbracht werden, um alle Vorschriften im Bereich Hinweisgeberschutz miteinander abzustimmen und bestenfalls in einem Gesetz zu vereinheitlichen.

Der Schwachpunkt der Richtlinie ist ihr sachlicher Anwendungsbereich, der derzeit auf bestimmte Unionsrechtakte beschränkt ist. Eine Ausweitung auf nationales Recht ist dringend erforderlich, um alle Hinweisgeber gleichermaßen schützen zu können. Auch das BMF sollte sich für eine umfangreiche Ausweitung auf nationales Recht einsetzen, damit Hinweisgeber aufgrund ihrer Unsicherheit nicht von einer Meldung an die BaFin absehen.

Darüber hinaus sollte das BMF aufgrund der positiven Erfahrungen mit dem anonymen Hinweisgebersystem der BaFin dafür plädieren, dass anonyme Meldungen generell entgegengenommen und weiterverfolgt werden dürfen – diese Entscheidung überlässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten.

Um die BaFin zu entlasten, sollte das BMF sich für eine zentrale staatliche Beratungsstelle einsetzen, die die potentiellen Hinweisgeber zu den zuständigen Behörden lotst. Diese Aufgabe kam fälschlicherweise häufig der BaFin aufgrund ihrer starken Onlinepräsenz zu.

Die Richtlinie enthält keine Regelungen zu finanziellen Anreizen und wir empfehlen vorerst keine Vorschriften zu erlassen. Die Konzentration sollte auf die Probleme der Richtlinie gelegt und mithilfe des Umsetzungsgesetzes eine gesunde Hinweisgeberkultur in Deutschland etabliert werden. Historisch bedingte Vorurteile gegenüber Hinweisgebern aufgrund der Erfahrungen im Nationalsozialismus und in der DDR erfordern zunächst Aufklärungsarbeit – zu leicht könnte die Auslobung von Prämien mit einer Förderung des Denunziantentums verbunden werden. Der Vorteile finanzieller Anreize mit Blick auf die Erfahrungen aus den USA sind wir uns bewusst. Die essentielle Basis für Whistleblowing kann jedoch nur ein umfangreicher Schutz sein, da Angst vor Vergeltung eines der größten Hindernisse im Whistleblowing-Prozess darstellt, wie zahlreiche Forschungsarbeiten zeigen. Auch die US-SEC schreibt in ihrem Jahresbericht zu Belohnungszahlungen an Hinweisgeber: „Retaliation protection remains a key tenet of the whistleblower program“ (SEC, 2019, S. 21). Ein Belohnungssystem ohne umfassenden Schutz ist daher auch in den USA nicht denkbar. Finanzielle Anreize können nur ein „Add On“ darstellen, das an umfassenden Schutz vor Vergeltung, das Eliminieren von Unsicherheit im Whistleblowing-Prozess und verpflichtend einzuführende Hinweisgebersysteme anschließt.

Darüber hinaus möchten wir auf unser Positionspapier bezüglich der Richtlinie hinweisen, welches Sie unter folgendem Link finden:

https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2020/Positionspapier_Umsetzung_EU-Richtlinie_Hinweisgeberschutz_03.04.20_neu.pdf

Weitere Ausführungen zu finanziellen Anreizen finden Sie in dem nochmals angehängten Dokument „Transparency Deutschland - Einschätzungen zu Anreizsystemen für Hinweisgeber_20-10-14.pdf“, welches wir Ihnen bereits am 16. Oktober 2020 zukommen lassen haben.