

BaFin | Postfach 12 53 | 53002 Bonn

Herrn  
Staatssekretär  
Dr. Jörg Kukies  
Bundesministerium der Finanzen  
11016 Berlin

vorab per E-Mail an [Poststelle@bmf.bund.de](mailto:Poststelle@bmf.bund.de)

GZ: PR-V002-12 (Bitte stets angeben)

05.11.2020

**Personalrat****Referentenentwurf Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)**

Stellungnahme zu dem durch das FISG neu eingeführten § 11a FinDAG  
(Private Finanzgeschäfte der Beschäftigten der Bundesanstalt)

Postanschrift:  
Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht  
Graurheindorfer Str. 108  
53117 Bonn | Deutschland

Kontakt:

Fon +49 (0)2 28 41 08-2234  
Fax +49 (0)2 28 41 08-1985

Zentrale:  
Fon +49 (0)2 28 41 08-0

Sehr geehrter Herr Dr. Kukies,

der Personalrat der BaFin spricht sich gegen die in § 11a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 FinDAG-E enthaltenen Handelsverbote aus, da sie unverhältnismäßig sind bzw. verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt die Rechte der Beschäftigten in der BaFin nicht in ausreichendem Maße. Die Handelsverbote sind unseres Erachtens weder erforderlich, noch angemessen. Gleiche geeignete, aber mildere Mittel bleiben unberücksichtigt. Daher sind aus Sicht des Personalrats der BaFin insbesondere Korrekturen in folgenden Kernpunkten erforderlich:

- Es sind alle Finanzinstrumente umfasst, die an einem organisierten Markt im Inland zum Handel zugelassen sind.
- Es sind alle BaFin-Beschäftigten betroffen; es wird nicht nach aufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten differenziert.
- Es wird allen BaFin-Beschäftigten die Möglichkeit genommen, durch eine Investition in Finanzinstrumente einen Beitrag für ihr privates Vermögen sowie ihre Altersvorsorge aufzubauen.

Zugang für die rechtswirksame Übersendung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente (§ 3a VwVfG) ausschließlich über:  
[ges-posteingang@bafin.de](mailto:ges-posteingang@bafin.de)

- Für die Beschäftigten vergleichbarer Institutionen, wie etwa der Bundesbank gilt ein entsprechendes Handelsverbot nicht. Diese Beschäftigten werden stark differenziert kategorisiert, es gelten Meldeschwellen und vielmehr nur dem § 11a Abs. 1 Nr. 2 FinDAG-E entsprechende Handelsverbote.

Die BaFin als Dienstherrin ist nach derzeitigem Stand aufgrund fehlender Ressourcen nicht in der Lage, Beschäftigten vor Erwerb mitzuteilen, ob ein Finanzinstrument für sie erwerbbar ist oder nicht, was mit Risiken verbunden ist. Beaufsichtigte Institute führen beispielsweise Verbotslisten und schaffen damit Rechtssicherheit.

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass potentielle Bewerberinnen und Bewerber auf vakante Stellen bei der BaFin aufgrund von Art und Umfang der beabsichtigten Handelsverbote von einer Bewerbung abgeschreckt werden. Insbesondere diejenigen mit Schwerpunkten im Bereich Finanzen und besonderen Kenntnissen und Fertigkeiten am Finanzmarkt.

Im Einzelnen nehmen wir zu § 11a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 FinDAG-E wie folgt Stellung:

### **I. Entwurf der gesetzlichen Regelung**

Die durch das FISG neu eingeführte Regelung des § 11a FinDAG-E regelt private Finanzgeschäfte der Beschäftigten der Bundesanstalt und sieht in Absatz 1 vor, dass BaFin-Beschäftigte keine privaten Finanzgeschäfte in Finanzinstrumenten i.S.d. § 2 Abs. 4 WpHG tätigen dürfen, die

1. an einem organisierten Markt i.S.v. § 2 Abs. 11 WpHG im Inland zum Handel zugelassen sind
2. von finanziellen Kapitalgesellschaften i.S.d. Verordnung (EU) Nr. 549/2013 mit Sitz oder Niederlassung in der EU ausgegeben wurden,

3. durch Unternehmen, die durch die BaFin beaufsichtigt werden oder bei welchen ein Unternehmen der Gruppe durch die BaFin beaufsichtigt wird, ausgegeben wurden

oder sich auf Finanzinstrumente nach den Nummern 1 bis 3 beziehen.  
Satz 1 gilt nicht für Finanzinstrumente nach § 2 Absatz 4 Nr. 2 WpHG (Anteile an Investmentvermögen).

Der Entwurf der Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass die BaFin-Beschäftigten im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit *„eine Vielzahl aufsichtlicher Entscheidungen treffen, welche einen tiefgreifenden Einfluss auf die künftige Entwicklung der beaufsichtigten Unternehmen aus allen Sektoren der Finanzindustrie haben. Diese Entscheidungen beeinflussen nicht nur die Ertragslage der Unternehmen, etwa indem Prospekte für Wertpapieremissionen gebilligt werden oder deren Reputation, etwa wenn aufsichtliche Maßnahmen aufgrund von Fehlverhalten eingeleitet werden, sondern teilweise auch den Bestand der Unternehmen selbst, etwa, wenn bestimmte Tätigkeiten untersagt werden. Darüber hinaus treffen die Beschäftigten im Rahmen der Marktaufsicht Entscheidungen, welche Einfluss auf die nationalen Finanzmärkte in ihrer Gesamtheit haben können. Dies betrifft sowohl verbeamtete als auch nichtverbeamtete Beschäftigte sowie die Mitglieder des Direktoriums.*

*Derartige aufsichtliche Entscheidungen sollen die Beschäftigten der BaFin im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorgaben frei von Interessenkonflikten treffen können. Dies ist ihnen jedoch dann nicht möglich, wenn sie aufgrund eigener Handelsaktivitäten in Finanzinstrumenten von Unternehmen oder Unternehmensgruppen, die in ihrer Gesamtheit oder in Teilen ihrer Aufsicht unterfallen oder die an den beaufsichtigten Finanzmärkten gehandelt werden, zugleich eigene finanzielle Interessen am Zustandekommen oder auch Nichtzustandekommen aufsichtlicher Entscheidungen haben.*

*Darüber hinaus erhalten die Beschäftigten der BaFin regelmäßig eine Vielzahl konkreter, interner Informationen über die durch sie beaufsichtigten Unternehmen, aber auch über die Entwicklung an den Finanzmärkten insgesamt. Bei diesen Informationen muss es sich nicht zwingend um Insiderinformationen i.S.d. von Artikel 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 handeln, dennoch versetzen diese Informationen die Beschäftigten in die Lage, die*

*Chancen und Risiken einer Anlage in Finanzinstrumente, welche durch das Unternehmen emittiert werden oder auf die sich diese Finanzinstrumente beziehen, besser einschätzen zu können als andere Anleger. Hieraus folgt regelmäßig die Gefahr von Reputationsverlusten für die BaFin, insbesondere, wenn derartige Geschäfte in die Nähe verbotenen Insiderhandels gerückt werden.*

*Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, die bestehenden Regelungen um Handelsverbote zu ergänzen, um bereits dem Anschein vorzubeugen, dass sich Beschäftigte der BaFin in ihren Entscheidungen nicht nur von objektiven Kriterien leiten lassen, Insidergeschäfte tätigen, ihr dienstlich erlangtes Wissen für private Finanzgeschäfte nutzen oder sich bei ihren Entscheidungen von eigenen finanziellen Interessen leiten lassen könnten. (...)"*

## **II. Stellungnahme**

### **1. Zu § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG-E (Handelsverbot für Finanzinstrumente, die in einem organisierten Markt im Inland zum Handel zugelassen sind)**

Das in § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG-E enthaltene Handelsverbot, private Finanzgeschäfte in Finanzinstrumenten i.S.d. 2 Abs. 4 WpHG zu tätigen, die an einem organisierten Markt i.S.v. § 2 Abs. 11 WpHG im Inland zum Handel zugelassen sind, stellt einen verfassungsgerichtlich nicht gedeckten Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG dar.

Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit unterliegen einem Rechtsvorbehalt, wobei das Recht, das die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkt, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Der Rechtsvorbehalt des § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG-E muss damit einen legitimen Zweck verfolgen sowie geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Es ist bereits fraglich, ob durch das Handelsverbot des § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG-E, das sich auf alle BaFin-Beschäftigten bezieht, ein legitimer Zweck verfolgt wird bzw. ob das Handelsverbot geeignet ist, diesen legitimen Zweck zu fördern. Nach dem Entwurf der Gesetzesbegründung soll das



Handelsverbot dazu dienen, dass BaFin-Beschäftigte aufsichtliche Entscheidungen frei von Interessenkonflikten treffen können. Zudem soll dem Anschein vorgebeugt werden, dass sich BaFin-Beschäftigte in ihren Entscheidungen nicht nur von objektiven Kriterien leiten lassen. Allerdings entspricht der in der Gesetzesbegründung erweckte Eindruck, wonach alle Beschäftigten der BaFin unabhängig von ihrer tatsächlichen Verwendung im Hause bei einem Handel mit Finanzinstrumenten stets in einen Interessenkonflikt geraten, schlichtweg nicht den Tatsachen. Vielmehr könnte sich dieser, wenn überhaupt, erst auf der Verwendung von dienstlichen Informationen ergeben. Entsprechendes gilt für die doch sehr idealisierte Vorstellung, dass ein BaFin-Beschäftigter allein durch seine Tätigkeit bei der BaFin einen besseren Überblick über die Entwicklungen an den Finanzmärkten habe bzw. die Chancen oder Risiken einer Investition per se besser einschätzen könne. An dieser Stelle sei hierzu nur auf den über die Presse bereits bekannt gemachten Umstand verwiesen, wonach Beschäftigte der BaFin selbst im Jahr des Zusammenbruchs der Wirecard AG noch mehrheitlich diese Aktien sogar gekauft haben. Der in der Gesetzesbegründung pauschal ins Feld geführte Anschein, „dass sich Beschäftigte der BaFin in ihren Entscheidungen nicht nur von objektiven Kriterien leiten lassen, Insidergeschäfte tätigen, ihr dienstlich erlangtes Wissen für private Finanzgeschäfte nutzen oder sich bei ihren Entscheidungen von eigenen finanziellen Interessen leiten lassen könnten“, wirkt vor diesem Hintergrund doch sehr konstruiert.

Es kann jedoch dahinstehen, ob mit dem Handelsverbot ein legitimer Zweck verfolgt wird bzw. ob dieses geeignet ist, denn das Handelsverbot ist weder erforderlich, noch angemessen. Die Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn es kein milderes, gleich geeignetes Mittel gibt. Die Angemessenheit liegt vor, wenn die durch das Verbot entstehenden Nachteile nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Das Handelsverbot bezieht sich auf alle Finanzinstrumente, die an einem organisierten Markt i.S.v. § 2 Abs. 11 WpHG im Inland zum Handel zugelassen sind. Zum organisierten Markt im Inland zählen u.a. Xetra mit dem Segment „EU-regulierter Markt“. In diesem Segment sind derzeit 392 Aktien notiert. In Bezug auf inländische Aktien umfasst dies unter anderem alle Unternehmen des DAX, M-DAX als auch des S-DAX. Darüber hinaus sind in dem Segment auch Aktien von Emittenten mit Sitz in der EU oder in Drittstaaten (z.B. Airbus, Dialog Semiconduc-



tor oder Diebold Nixdorf) notiert, die ebenfalls von dem Handelsverbot umfasst wären. Bei diesen Unternehmen handelt sich überwiegend weder um finanzielle Kapitalgesellschaften (§ 11a Abs. 1 Nr. 2), noch um Unternehmen, die der Aufsicht der BaFin unterliegen (§ 11a Abs.1 Nr. 3). Vielmehr überwacht die BaFin bei diesen Unternehmen z.B. die Einhaltung der Vorschriften der Marktmissbrauchsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 596/2014) oder die Prüfung von Unternehmensabschlüssen und –berichten. Die Zuständigkeit für diese Überwachungsaufgaben ist allerdings nur auf eine kleine Anzahl von Referaten bzw. Organisationseinheiten verteilt. Das Handelsverbot nach § 11a Abs.1 Nr. 1 FinDAG-E erfasst jedoch alle Beschäftigten der BaFin und differenziert damit nicht danach, in welchem Geschäftsbereich, in welcher Abteilung oder in welchem Referat (kleinste Organisationseinheit der BaFin) die einzelnen Beschäftigten tätig sind und welche dienstlichen Informationen ihnen nach ihrer Zuständigkeit damit vorliegen könnten. Einem BaFin-Beschäftigten aus der Versicherungsaufsicht wäre es damit genauso verwehrt wie einem Beschäftigten aus dem Bilanzkontroll-Referat, Geschäfte in diesen Finanzinstrumenten zu tätigen, obwohl bei dem Beschäftigten aus der Versicherungsaufsicht noch nicht einmal der Anschein begründet werden könnte, dass er dienstliche Informationen, die ihm aufgrund seiner Zuständigkeit vorliegen, für private Zwecke bei diesen Unternehmen ausnutzen könnte. Auch das Dokumentenmanagementsystem der BaFin sieht Zugangsbeschränkungen dahingehend vor, dass nur die Beschäftigten der jeweiligen Organisationseinheiten Zugriff auf die ihnen aufgrund ihrer Zuständigkeit vorliegenden (sensiblen) Informationen haben.

Als gleich geeignetes, aber milderer Mittel wäre daher beispielsweise ein Handelsverbot für einzelne Beschäftigte anzusehen, die aufgrund ihrer Zuständigkeit und dem damit verbundenen Zugriff auf dienstliche Informationen in diesem Zusammenhang den Anschein von Interessenkonflikten erwecken könnten. Dabei kann es sich ggf. zudem um temporäre Handelsverbote für Beschäftigte handeln, die nur anlassbezogenen Zugriff auf solche Informationen haben könnten.

Durch das Handelsverbot des § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG wird allen BaFin-Beschäftigten darüber hinaus die Möglichkeit genommen, durch eine Investition in diese Finanzinstrumente einen Beitrag für ihr privates Vermögen sowie ihre Altersvorsorge aufzubauen. Da die Anzahl der Finanzinstrumente,

die unter § 11a Abs.1 Nr. 1 FinDAG fallen, sehr groß ist und zusätzlich dazu auch die Finanzinstrumente zu zählen sind, die von den Handelsverboten nach § 11a Abs. 1 Nr. 2 und 3 FinDAG umfasst sind, stehen die durch das Handelsverbot nach § 11a Abs. 1 Nr. 1 entstehenden Nachteile für die BaFin-Beschäftigten zudem außer Verhältnis zum angestrebten Zweck (Vermeidung des Anscheins von Interessenkonflikten); das Handelsverbot ist damit unangemessen.

Darüber hinaus möchten wir darauf aufmerksam machen, dass für die Beschäftigten vergleichbarer Institutionen, wie beispielsweise der Bundesbank, ein dem § 11a Abs. 1 Nr. 1 FinDAG-E entsprechendes Handelsverbot nicht gilt. Die Beschäftigten der Bundesbank werden stark differenziert kategorisiert, es gelten Meldeschwellen und für diese gelten vielmehr nur dem § 11a Abs. 1 Nr. 2 FinDAG-E entsprechende Handelsverbote (keine Finanzgeschäfte in einzeln handelbare Anleihen oder Aktien, die von finanziellen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Niederlassung in der EU ausgegeben wurden). Dies erstaunt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Beschäftigte der BaFin mit Beschäftigten der Bundesbank und der Europäischen Zentralbank die Aufsicht über eine Reihe von Kreditinstituten im Rahmen von Joint Supervisory Teams gemeinsam ausüben. Darüber hinaus findet zwischen Bundesbank und BaFin ein intensiver Austausch von Informationen statt.

## **2. Zu § 11a Abs. 1 Nr. 2 FinDAG-E (Handelsverbot für Finanzinstrumente von finanziellen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Niederlassung in der EU)**

Auch das in § 11a Abs. 1 Nr. 2 FinDAG-E enthaltene Handelsverbot für Finanzinstrumente von finanziellen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Niederlassung in der EU erachten wir als nicht verhältnismäßig, da es für alle BaFin-Beschäftigten gilt und nicht nach den jeweiligen Zuständigkeitsbereichen unterscheidet. Zudem ist es - ohne Erstellung einer Liste durch die BaFin von den Unternehmen, die als finanzielle Kapitalgesellschaften anzusehen sind - fast unmöglich und angesichts der hier drohenden disziplinarrechtlichen Konsequenzen für die Beschäftigten der BaFin mit erheblichen dienstlichen Risiken verbunden, vor jedem Erwerb zu überprüfen, ob das

Unternehmen, dessen Finanzinstrument erworben werden soll, als finanzielle Kapitalgesellschaft anzusehen ist. Die BaFin als Dienstherrin ist nach derzeitigem Stand zudem aufgrund fehlender Ressourcen nicht in der Lage, den Beschäftigten vor Erwerb mitzuteilen, ob ein Finanzinstrument für sie erwerbbar ist oder nicht.

Im Übrigen gilt auch hier der bereits oben unter 1. erhobene Einwand, dass Handelsverbote für die Beschäftigten, die die jeweilige finanzielle Kapitalgesellschaft beaufsichtigen, ein gleich wirksames, aber milderer Mittel sind.

### **3. Zu § 11a Abs. 1 Nr. 3 FinDAG-E (Handelsverbot für Finanzinstrumente von Unternehmen, die von der BaFin beaufsichtigt werden)**

Schließlich sehen wir auch das in § 11a Abs. 1 Nr. 3 FinDAG-E enthaltene Handelsverbot für Finanzinstrumente, die durch Unternehmen ausgegeben wurden, die von der BaFin beaufsichtigt werden oder bei welchen ein Unternehmen der Gruppe durch die BaFin beaufsichtigt wird, als unverhältnismäßig an.

Dieses Handelsverbot soll für alle BaFin-Beschäftigten gelten und differenziert nicht nach den aufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten der Beschäftigten.

Diese Regelung differenziert beispielsweise auch nicht danach, welchen Anteil am Konzernumsatz das von der BaFin beaufsichtigte Unternehmen erbringt. So wäre z.B. der Erwerb der Siemens, Daimler oder Volkswagen Aktie untersagt, da sich im Siemens-, Daimler- bzw. Volkswagen-Konzern zwar ein Kreditinstitut und damit ein von der BaFin beaufsichtigtes Unternehmen befindet, dies jedoch nur einen marginalen Einfluss auf den Umsatz der börsennotierten Muttergesellschaft hat.

### **4. Zu den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu möglichen schärferen Maßnahmen im Bereich der Fondsaufsicht**

In der Gesetzesbegründung werden explizit „Transaktionen mit Anteilen an bestimmten Investmentfonds durch BaFin-Beschäftigte, die die betreffenden Kapitalanlagegesellschaften (sic!) beaufsichtigen“, als Fall eines besonderen Interessenkonflikts genannt.



Es wird zunächst drauf hingewiesen, dass es sich bei dem Begriff „Kapitalanlagegesellschaft“ um einen veralteten rechtlichen Terminus handelt. Die korrekte Bezeichnung lautet „Kapitalverwaltungsgesellschaft“.

Unbeschadet dessen wird für eine Streichung der entsprechenden Passage aus der Gesetzesbegründung plädiert.

In Jahrzehnten der Aufsicht über Investmentvermögen sind keine Fälle bekannt geworden, in denen ein Beschäftigter der BaFin eine Insidertatsache für die eigene Handelsaktivität ausgenutzt hätte bzw. sich aufgrund seiner Vermögensanlage in Investmentfonds bei der Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte hätte beeinflussen lassen.

Der Wert eines Anteils an einem Investmentvermögen bemisst sich grundsätzlich an dem anteiligen Wert der im Investmentvermögen vorhandenen Vermögensgegenstände. So haben beispielsweise ein Wechsel der Geschäftsleiter einer Kapitalverwaltungsgesellschaft oder sogar der Austausch des jeweiligen Fondsmanagers keinen Einfluss auf die Wertentwicklung des Anteils am Investmentvermögen. Mit einer gewissen Kurserheblichkeit verbundene Insidertatsachen sind daher im Fondsbereich nur in eng begrenzten Fällen vorstellbar (z.B. Aussetzung der Rücknahme von Anteilsscheinen bei einem Fonds, der auch an einem Zweitmarkt gehandelt wird).

## **5. Mögliche Folgewirkung auf die Attraktivität der BaFin als Arbeitgeberin**

Abschließend weisen wir darauf hin, dass sich Art und Umfang der in Rede stehenden Handelsverbote negativ auf die Personalgewinnung der BaFin auswirken könnten. Es besteht die Gefahr, dass potentielle Bewerberinnen und Bewerber abgeschreckt werden, insbesondere diejenigen mit Schwerpunkten im Bereich Finanzen und besonderen Kenntnissen und Fertigkeiten am Finanzmarkt. Das derzeit ohnehin schwierige Recruiting neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter könnte sich hierdurch noch verschärfen, vor allem bei der von der BaFin beabsichtigten Anwerbung von Fachleuten aus der Investmentbranche.

Wir erachten die beabsichtigten Regelungen als nicht verhältnismäßig und bitten Sie daher, den Referentenentwurf zu § 11a des FinDAG entsprechend zu überdenken. Dies insbesondere hinsichtlich der Übertragung der einschränkenden Regelungen auf alle an einem organisierten Markt im Inland zum Handel zugelassenen Finanzinstrumente sowie auf sämtliche Beschäftigte der BaFin.

Mit freundlichen Grüßen



Andreas Wolter  
Personalratsvorsitzender