

Herrn Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses
Deutscher Bundestag
Platz der Republik
11011 Berlin

Prof. Dr. Jan Pieter Krahen
Direktor
Telefon: +49 (0)69 798-30050
Telefax: +49 (0)69 798-30077
krahen@ifk-cfs.de

25. Mai 2009

Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht“ – Drucksache 16/12783 – im Finanzausschuss am 27.5.2009

Sehr geehrter Herr Oswald,

wie im Schreiben vom 7. Mai 2009 (Geschäftszeichen PA7-16/12783) erbeten, sende ich hiermit eine Stellungnahme für die o.g. Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses am 27.5.2009. Ich konzentriere mich ausschließlich auf Artikel 1 („Änderung des Kreditwesengesetzes“).

1. **Allgemeine Einschätzung.** Das grundlegende Anliegen des Gesetzentwurfs ist die Stärkung der Aufsicht. Angestrebt wird eine teilweise Ermächtigung der BaFin im Sinne der Ermöglichung präventiver Maßnahmen („prompt corrective action“). Die Kompetenzerweiterungen betreffen im Wesentlichen vier Bereiche: i) der Anspruch auf verbesserte Informationen über die Verschuldungssituation, ii) die Anordnung erhöhter Eigenkapitalunterlegung, iii) die Abschirmung ausländischer Töchter gegenüber Liquiditätsabzug seitens der Mutter und iv) die Vorgabe von Eignungsstandards für Verwaltungsrats- und Aufsichtsratsmitglieder von Banken.

Auffallend an den vorgeschlagenen Änderungen des KWG ist die ausgeprägte Einzelfallregelung. Anstelle allgemeiner Grundsätze („Prinzipien“), deren konkrete Ausfüllung dann Ausführungsverordnungen der betroffenen Anstalt des Öffentlichen Rechts (BaFin) vorbehalten bleibt, werden die Einzelatbestände, bis hin zur Vorgabe einzelner Kennziffern („Leverage-Ratio“), im Gesetzestext geregelt. Dies betrifft die Gesetzesänderungen in § 13 (gruppeninterne Transaktionen bei Finanzholdings) und § 24 (modifiziertes bilanzielles Eigenkapital).



Es entsteht dadurch ein insgesamt widersprüchlicher Gesamteindruck: einerseits soll die BaFin durch die Gesetzesänderung angeblich ‚ermächtigt‘ werden, zukünftig schneller, flexibler und wirkungsvoller eingreifen zu können. Andererseits wird sie aber gerade aufgrund der Einzelregelungen im Gesetzestext („Regeln“) tatsächlich an eine enge Leine gelegt. Die naheliegende Folgerung dieser Vorgehensweise ist, dass was nicht explizit gesetzlich geregelt ist, eben der BaFin gerade nicht erlaubt ist.

Dieser widersprüchliche Gesamteindruck wirkt auch insofern befremdlich, als der genannte alternative Weg (Vorgabe allgemeiner Prinzipien anstelle von spezifischen und auf den Einzelfall zugeschnittenen Regeln) offen steht und vermutlich einfacher und wirkungsvoller ist.

Die Schaffung einer auch in der Öffentlichkeit sichtbaren Einspruchsstelle, die bspw. beim aufsichtführenden Finanzminister angesiedelt ist, könnte das notwendige Gegengewicht zu der gewünschten Stärkung der BaFin, einschließlich einer wachsenden Unabhängigkeit und Eigenständigkeit sein.

Bei den vier in diesem Gesetzentwurf enthaltenen Maßnahmen stellt sich ohnehin die Frage, inwieweit sie nicht bereits gegenwärtig durch Generalklauseln ausreichend abgedeckt sind.

Empfehlung: Ordnungspolitische Rolle der Bankenaufsicht im Gesetzestext deutlich fest-schreiben. Dies kann durch eine Generalklausel (wie unter 2. formuliert) oder durch eine weitergehende institutionelle Verselbständigung der BaFin geschehen.

2. **Informationsrechte.** Die gesetzliche Regelung der Informationserhebung zum Verschuldungsgrad (*Leverage-Ratio*) als Verhältnis des bilanziellen Eigenkapitals zu den ungewichteten Bilanzaktiva wirft die grundsätzliche Frage auf, inwiefern das BaFin überhaupt in der Lage ist, den wesentlich weitergehenden Datenanforderungen nachzukommen, wie sie sich etwa aus den von der Bundesregierung im Rahmen der G-20-Treffen vorgeschlagenen *Risk Map* ergeben. Dort wird die Sammlung von evtl. anonymisierten Exposure-Daten für systemrelevante Institute und der jeweiligen Gegenparteien gefordert. Um solche Datenaufgaben lösen zu können, bedarf es einer fachlich weitgehend freien und flexiblen Vorgehensweise der Aufsicht (BaFin) – dies kann und soll auf dem Gesetzeswege durch eine entsprechende Generalklausel erfolgen. Eine Regelung mit Einzelfallbehandlung auf Ebene des KWG würde die Behörde gerade nicht in die Lage versetzen, schnell und effizient den Innovationen des Finanzmarktes folgen zu können.

Empfehlung: Ergänzung des Gesetzesentwurfs um eine allgemeine Ermächtigung der BaFin zur Erhebung von Daten, die sie für eine mikro- und makroprudentielle Aufsicht für notwendig hält. Eine derartige Generalklausel kann außerdem Einzelregelungen, wie jene zur Leverage-Ratio oder zur modifizierten Eigenkapitalquote ersetzen.

3. **Höhere Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen (§ 10, § 11).** Eine sinnvolle Regelung, die einen grundsätzlich erweiterten Ermessensspielraum der Aufsicht festschreibt, so wie er unter Punkt 1, oben, als grundsätzlich wünschenswert genannt worden ist.

Empfehlung: Die unter §10, Absatz 1 b) genannte antizyklische Eigenkapitalunterlegung sollte nicht nur auf einzelne Institute (d.h. Einzelfälle oder Einzeljahre) begrenzt sein, sondern sollte gerade eine generelle Politik dynamischer Kapitalunterlegung erlauben. Angelehnt an das spanische Beispiel könnte etwa verfügt werden, dass Banken aus ihren Gewinnen 50% einer Schwankungsrücklage zuführen müssen, bis diese eine festgelegte Mindesthöhe (beispielsweise 25% des jeweiligen Mindesteigenkapitals) erreicht. Gerade dieser Automatismus würde die Aufsicht von der schwierigen und im Einzelfall sicherlich unpopulären Pflicht entbinden, jeweils neu zu entscheiden, an welcher Stelle eines (imaginierten) Zyklus eine einzelne Bank oder eine Volkswirtschaft sich gerade befindet.

4. **Ausschüttungsbegrenzung (§ 44, Absatz 1).** Die Beschränkung oder Untersagung von Ausschüttungen an Eigenkapitalgeber ist grundsätzlich dann angebracht, wenn dem Institut von staatlicher Seite Rettungsmittel (Kapitalhilfen, Garantien im Krisenfall und Ähnliches) zufließen. Wann eine solche Konstellation im Einzelfall vorliegt, sollte die BaFin entscheiden. Hier erscheint eine direkte Koppelung der Maßnahme an das Vorliegen einer staatlichen Rettungsmaßnahme auch ordnungspolitisch bedeutsam, weil ansonsten eine wesentliche Aufweichung des Eigentumsbegriffs im Bankensektor vorgenommen wird. Diese Koppelung fehlt im Gesetzesentwurf.

Die Formulierung unter Absatz bb), „...“, die nicht vollständig durch einen erzielten Jahresüberschuss gedeckt sind“ verfehlt den Kern der Gesetzesintention. Es ist nämlich sehr gut vorstellbar, dass einzelne Institute, die unter einen Rettungsschirm gestellt worden sind, gerade wegen dieser Maßnahme Gewinne ausweisen können. Auch diese Erträge sollten für den Zeitraum des Fortdauerns des Rettungsschirms (Garantien, Kapitalzuflüsse) von der Aufsicht als nicht ausschüttungsfähig eingestuft werden können (aber nicht müssen). Im Übrigen ist das Ausschüttungsverbot von Rücklagen, die ja tatsächlich einbehaltene Jahresüberschüsse früherer Jahre darstellen, bisher in dem vorliegenden Text nicht begründet.

Diese -wie auch die anderen Gesetzesänderungen- sind vorab auf möglicherweise ausgelöste Verhaltensänderungen der Marktteilnehmer abzuklopfen. So ist im vorliegenden Falle zu befürchten, dass die Möglichkeit eines Rücklagenausschüttungsverbots eine freiwillige Rücklagenbildung (durch Gewinneinbehalt) reduzieren wird.

Empfehlung: Das Ausschüttungsverbot i) soll nur im Zusammenhang mit der Gewährung staatlicher Hilfen verhängt werden dürfen, ii) soll dann allerdings auch auf den Fall positiver Jahresüberschüsse Anwendung finden, während iii) die Ausschüttung von Rücklagen dagegen nicht begrenzt werden soll.

5. **Ring fencing (§ 46).** Bereits in den Aufzeichnungen für den Finanzausschuss des Deutschen Bundestages zur Reform der Bankenaufsicht (26.2.2009) wurde auf Seite 5 das Verbot von Zahlungen an ausländische konzernangehörige Unternehmen im Sinne einer Erweiterung von §46 des KWG vorgeschlagen (sog. "ring fencing"). So sehr eine solche Maßnahme auf den ersten Blick als sinnvolle Abwehr einer akuten Gefahrensituation erscheint, muss sie doch als eine protektionistische Maßnahme gewertet werden, die den einheitlichen Binnenmarkt gefährdet. Zur Erläuterung sind die mutmaßlichen Reaktionen aus-

ländischer Mutterbanken auf die Einführung von „ring fencing“ im Gastland zu bedenken. Hierzu zählt, dass die Liquiditätslage der Töchter von vornherein beschnitten wird, um auf diese Weise die eventuellen Konsequenzen eines „ring fencing“ klein zu halten. Dies gilt besonders dann, wenn ein „ring fencing“ als unmittelbar bevorstehend eingeschätzt wird. Hierdurch kann sich angesichts einer angespannten Situation im Finanzsystem des Gastlandes eine zusätzliche Destabilisierung ergeben, in dem ein „run“ auf die liquiden Mittel der Töchter ausgelöst wird.¹

Viel wirkungsvoller erscheint es, dass durch entsprechende vertragliche Gestaltung, etwa Zusagen des Einlagensicherungsfonds, von vornherein eine entsprechende Absicherung erfolgt. Im Falle der Einlagensicherung könnte dies bspw. durch einen vorrangigen Anspruch auf eine eventuelle Konkursmasse im Heimatland erreicht werden.

Empfehlung: Aufgrund des protektionistischen Charakters von *ring fencing* sollte die Gesetzesänderung auf diese Maßnahme verzichten und gleichzeitig international auf eine Ächtung dieser Eingriffe hinwirken.

Für weitergehende Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Jan Pieter Krahen

¹ Dies gilt vermutlich besonders ausgeprägt in osteuropäischen Ländern, deren Bankensystem stark von Auslandsbanken geprägt ist.