



Frankfurt School of  
Finance & Management  
Bankakademie | HfB

Frankfurt School Postfach 10 03 41 D-60003 Frankfurt am Main

**Prof. Dr. Christoph Schalast**

Frankfurt School of  
Finance & Management  
Sonnemannstr. 9-11  
D-60314 Frankfurt am Main

Telefon 069 154008-709  
Telefax 069 154008-728  
c.schalast@frankfurt-school.de

[www.frankfurt-school.de](http://www.frankfurt-school.de)

16. Juni 2010

## **Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses im Deutschen Bundestag, 16.06.2010, Berlin**

**Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung  
„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der geänderten Ban-  
kenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie“ –  
Drucksache 17/1720 - <sup>1</sup>**

Frankfurt School of  
Finance & Management  
gGmbH

Handelsregister: HRB 82018  
Amtsgericht Frankfurt am Main

Geschäftsführung:  
Prof. Dr. Udo Steffens  
Ingolf Jungmann

---

<sup>1</sup> Beruht auf dem Beitrag des Verfassers, abgedruckt in BetriebsBerater 18.2010, 1040-1042

## I. Vorbemerkung

Die Bundesregierung hat auf die seit Mitte 2007 schwelende Finanzkrise zunächst mit isolierten Rettungsaktionen, z.B. für die IKB, reagiert. Nach der Insolvenz von Lehman Brothers war aber klar, dass solche Aktionen nicht weiterführen. Notwendig wurde ein Rettungsschirm für die deutsche Finanzwirtschaft, denn nicht zuletzt wegen des massiven Vertrauensverlustes im Interbankenverkehr drohte die Insolvenz mehrerer „systemrelevanter Banken“ – ein Begriff, der erst später zu einem Rechtsbegriff werden sollte. Kurzfristig wurde dann Mitte Oktober 2009 das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) verabschiedet, der SoFFin errichtet und die Maßnahmen durch eine Garantie von Kanzlerin und Finanzminister für die Einlagen von Sparerinnen untermauert. Doch weder das Finanzmarktstabilisierungsgesetz<sup>2</sup> noch seine beiden Ergänzungen, das Lex HypoRealEstate<sup>3</sup> und das Bad-Bank-Gesetz<sup>4</sup>, konnten – da sie Reaktionen auf kurzfristige Krisensituationen waren – eine grundlegende Reform der Finanzmärkte zum Inhalt haben.

Folgerichtig setzte Ende 2008 eine intensive nationale, europäische und auch internationale Diskussion über den künftigen Regulierungsrahmen der Finanzwirtschaft ein. Schnell gab es einen Konsens darüber, dass die nationalen Rettungsschirme mit ihren Besonderheiten, etwa im Vereinigten Königreich, Frankreich, Deutschland und den USA, aber auch in besonders betroffenen Staaten, wie Island oder Irland, notwendig und – im vorgegebenen Rahmen – erfolgreich waren. Doch offen blieb die Frage – trotz zahlreicher Resolutionen – in den folgenden G20-Summits sowie den zuständigen nationalen und europäischen Gremien, wie der künftige regulatorische Rahmen der Finanzwirtschaft gestaltet werden muss, um eine solche Krise zukünftig zu verhindern. Naturgemäß stand dabei die Aufsicht im Vordergrund, wobei angesichts einer fehlenden internationalen und europäischen Finanzaufsicht der nationale Blickwinkel – gegen alle Vorbehalte und Kritik – letztendlich vorherrschend war.

Dabei wurde die Diskussion durch den drohenden Staatsbankrott von Griechenland – ähnlich schnell wie damals das Finanzmarktstabilisierungsgesetz – durch das in der ersten Maiwoche in den Bundestag eingebrachte Griechenland-Hilfspaket neu akzentuiert. Die SPD knüpfte ihre Zustimmung an die Einführung einer Finanztransaktionssteuer und die Regierungsparteien kamen ihr insoweit entgegen, als sie einen substantiellen Beitrag der Finanzwirtschaft fordern. Insgesamt dokumentiert diese Entwicklung, dass die künftige

---

<sup>2</sup> Brück/Schalast/Schanz, BB 2008, 2526., Jaletzke/Verannemann, FMStG, 2009.

<sup>3</sup> Finanzmarktstabilisierungsgesetz, Brück/Schalast/Schanz, BB 2009, 1306.

ge Architektur der Finanzwirtschaft in Deutschland und Europa noch nicht steht. Der erste Schritt in die richtige Richtung ist auf jeden Fall der vorliegende Gesetzentwurf, der vorrangig EU-Vorgaben umsetzt und nachfolgend im Überblick dargestellt wird.

## II. Die Vorgeschichte des Gesetzentwurfes

Der am 24.03.2010 im Kabinett beschlossene und am 26.03.2010 dem Bundestag zugeleitete Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie<sup>5</sup> geht zurück auf Vorschläge der EU-Kommission zur Weiterentwicklung der Finanzmarktregulierung, die bereits vor der Lehman-Insolvenz im Frühjahr 2008 entstanden sind. Vorrangiges Ziel war es damals, praktische Unschärfen der beiden EU-Richtlinien aus dem Jahr 2006 zu beseitigen<sup>6</sup>. Angesichts der dramatischen Entwicklung im zweiten Halbjahr 2008 sind dann aber die Folgen der Finanzkrise intensiv in die weiteren Beratungen eingeflossen. Die Richtlinie 2009/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.05.2009 zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten im Hinblick auf verbundene Systemen und Kreditforderungen (nachfolgend Änderungsrichtlinie)<sup>7</sup> wurde auch deshalb erst im Mai beziehungsweise Juli 2009 von Rat und Parlament verabschiedet.

Im Mittelpunkt steht zunächst die Überarbeitung der Großkreditvorschriften, die in der Banken- und Kapitaladäquanzrichtlinie nur am Rande behandelt wurden. Des weiteren enthält die Änderungsrichtlinie einheitliche Grundlagen für die Anerkennung hybrider Kernkapitalinstrumente (Art. 63 a), wobei diese Vorschrift auf bereits Ende der 1990er Jahre vom Basler Ausschuss akzeptierte Grundsätze (so genannte „Sydney Agreement“) zurückgeht. Dann wird durch die Richtlinie Kooperation zwischen den verschiedenen Aufsichtsinstanzen gestärkt. Schließlich enthält sie neue – vor allem technische – Vorschriften zur Änderung der Verbriefungsregelung, der Behandlung von Lebensversicherungen sowie von Liquiditätsrisiken<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung, siehe dazu Wolfers, NJW 2009, 2401 ff.

<sup>5</sup> BR-Drucksache 155/10, Bundesministerium der Finanzen, Pressemitteilung 13/2010

<sup>6</sup> Bankenrichtlinie 2006/48/EG, Kapitaladäquanzrichtlinie 2006/49/EG.

<sup>7</sup> ABl. L 302/97 ff. vom 17.11.2009.

<sup>8</sup> Siehe dazu Deutsche Bundesbank, Monatsbericht September 2009, 68 ff.

Festzustellen ist aber, dass der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf – entgegen der insoweit etwas irreführenden Begründung<sup>9</sup> – nicht über die Umsetzung der Richtlinie hinausgeht. Bei aller Kritik, die in den letzten Monaten an der Richtlinie und ihrer anstehenden Umsetzung geäußert wurde<sup>10</sup>, stößt ihre Grundtendenz dabei grenzüberschreitend auf allgemeine Zustimmung.

### **III. Überblick über die wichtigsten Änderungen**

#### **1. Kooperation der Aufsichtsbehörden**

Bis heute gibt es keine einheitliche europäische Finanzmarktaufsicht, auch wenn in der Vergangenheit viele kleine Schritte in diese Richtung unternommen wurden. Einigkeit besteht bereits seit langem darüber, dass in Zukunft durch ein effektiveres Zusammenwirken, verbesserte Informationsflüsse und mehr Einflussmöglichkeiten der Koordinationsstellen eine Finanzkrise möglicherweise verhindert, auf jeden Fall aber die Folgen abgemildert werden können. Dabei ist offensichtlich, dass eine solche Koordination und Effizienzsteigerung nicht auf die EU beschränkt werden kann, sondern über die Zusammenarbeit im Rahmen der G20 Instrumente einer internationalen Aufsicht und Regulierung geschaffen werden müssen, nicht zuletzt um Arbitrageure zu fassen. Dies ist rechtlich allerdings sehr viel schwieriger, da den G20 – im Gegensatz zur EU – Gesetzgebungsbefugnisse fehlen und daher nur der beschwerliche Weg über das Völkerrecht offen steht.

Im Mittelpunkt des Gesetzentwurfes vom 26.03.2010 steht folgerichtig die europäische Perspektive. Zentrales Instrument ist die Einrichtung von Aufsichtskollegien, so genannten „Supervisory Colleges“ (§ 8 e KWG E), mit grenzüberschreitender Zusammensetzung und Zuständigkeit, insbesondere zur Beaufsichtigung systemrelevanter Finanzinstitute. Der BaFin wird gemäß § 8 e Abs. 2 KWG E die Kompetenz für die Festlegung der Funktionsweise übertragen. Einzelheiten sollen gemäß Art. 131 a (2) der Änderungsrichtlinie im Rahmen von Abstimmungen zwischen den Aufsichtsbehörden festgelegt werden. Für nicht nur in einem Mitgliedsstaat tätige Institute wird ein so genannter „Consolidation Supervisor“ bestimmt, der die Supervisory Colleges leitet. Darüber hinaus soll die Zusammenarbeit den Informationsaustausch verbessern, um so zu einer koordinierten Einschätzung von Risiken und aufsichtsrechtlichen Prüfprogrammen zu kommen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass es sich vorliegend nur um einen Schritt in die richtige

---

<sup>9</sup> BR-Drucksache 155/10, 1.

<sup>10</sup> Vgl. Zentraler Risikoausschuss, Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 12.02.2010, Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V., Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 12.02.2010.

Richtung handelt und es ist abzuwarten, wie sich das künftige System einer europäischen Finanzaufsicht darstellt, an dem gerade gearbeitet wird.

## **2. Großkredite**

Ziel der Änderung bei Großkrediten ist es, die Vorschriften zu vereinfachen, aber auch die Risiken für die Institute zu reduzieren<sup>11</sup>. Hervorzuheben ist die Novellierung von § 20 Abs. 1 lit. a KWG E, wonach in Zukunft alle Forderungen gegenüber anderen Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten auf die Großkreditgrenze anzurechnen sind. Um die Belastung für kleine Institute nicht zu hoch zu schrauben, wurde ein Freibetrag von € 150 Mio. vorgesehen. Auch können bestimmte Geschäfte ausgenommen werden und holding-beziehungsweise verbundinterne Transaktionen sind ebenfalls nicht anzurechnen. Die weiteren Änderungen, etwa zur Bestimmung von Kreditnehmereinheiten (§ 19 Abs. 2 KWG E), haben zum Ziel, die Analyse von Transaktionsrisiken zu konkretisieren, aber auch die Handhabung zu vereinfachen. Die Krise der vergangenen Monate hat gezeigt, dass Klumpenrisiken und Großkredite für Institute zu einem besonderen Problem werden können, weshalb sie vom nationalen und europäischen Gesetzgeber besonders intensiv betrachtet werden. Insgesamt scheinen die neuen Regelungen angemessen und vernünftig und sie werden in der Praxis bestehen.

## **3. Hybrides Kernkapital**

Hybrides Kernkapital verfügt sowohl über die Eigenschaften von Eigenkapital wie auch von Fremdkapital und ist insoweit weder dem einen noch dem anderen eindeutig zuzuordnen. Insoweit wird seit längerem die Frage diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen es zu den Eigenmitteln eines Instituts gerechnet werden kann. Die Änderungsrichtlinie hat nunmehr durch Art. 1 Abs. 10 konkrete Vorgaben für Hybridkapital geschaffen, die durch den Gesetzentwurf umgesetzt werden. Insgesamt ist solches Hybridkapital auf höchstens 50 % des Kernkapitals eines Instituts beschränkt, wobei es für Varianten, wie befristetes oder mit Tilgungsanreizen überlassenes Hybridkapital, eine Obergrenze von 15 % gibt. Für so genannte „minderwertige“ Formen des Hybridkapitals im Sinne der Änderungsrichtlinie gilt eine niedrige Obergrenze von 35 %. Insgesamt bewegt sich damit die neue Definition von Hybridkapital vom bisherigen Leitbild des KWG weg, das sich am Genussrechtskapital beziehungsweise stillen Beteiligungen orientiert hat. International übliche Standards werden – auch im Interesse der nationalen Akteure – damit umgesetzt.

---

<sup>11</sup> BR-Drucksache 155/10, 41 f.

#### **4. Verbriefungen**

Verbriefungen werden als eine der zentralen Ursachen der Finanzkrise gesehen und deshalb galt diesen bei der Erarbeitung der Änderungsrichtlinie das besondere Augenmerk der Kommission. Dabei war insbesondere problematisch, dass die Originatoren von Verbriefungen in der Lage waren, das sich aus den Finanzierungen ergebene Risiko zu 100 % zu transferieren. In Zukunft ist der Originator verpflichtet, einen Teil des Risikos (5 %) als Rückbehalt weiter zu tragen. Hinzu kommen weitere qualitative Kriterien für den Risikotransfer sowie Transparenzvorschriften und im Falle der Nichtbeachtung droht eine erheblich höhere Risikogewichtung durch die Aufsichtsbehörde<sup>12</sup>.

#### **5. Weitere Änderungen**

Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf Änderungen zu der Liquiditätssteuerung beziehungsweise dem Liquiditätsrisiko, was vor allem bei der HypoRealEstate zu der raschen Zuspitzung geführt hatte. Trotzdem wird für deutsche Institute eher geringer Anpassungsbedarf gesehen. Hinzu kommen einige Änderungen im Pfandbriefgesetz, die aufgrund der ersten Erfahrungen mit dem Gesetz vom 20.03.2009<sup>13</sup> notwendig waren.

#### **IV. Ausblick**

Der Gesetzentwurf vom 24./26.03.2010 setzt die von Kommission und Rat seit Frühjahr 2008 und dann unter den besonderen Vorgaben der verschärften Finanzkrise angepasste Änderungsrichtlinie konsequent um. Er ist dabei nicht der große Wurf zur künftigen Bankenaufsicht in Deutschland und enthält auch keine Richtungsentscheidung hin zu einer stärkeren europäischen Aufsicht oder Klärungen zum künftigen Zusammenwirken und den Kompetenzen von Bundesbank und Bundesanstalt. Insoweit gehen Stimmen in der Presse zu weit, die in ihm den lange geforderten neuen Ordnungsrahmen mit Vorbildcharakter für andere Staaten sehen. Er ist auch keine Antwort auf die Vorschläge der Obama-Regierung aus diesem Frühjahr zur Beaufsichtigung und Regulierung von Banken und ersetzt nicht die weiter notwendige Koordination im Rahmen der G20. Offen bleiben weiterhin Fragen, wie die von der Bundesregierung und anderen Staaten geplante Bankenaufsicht zur künftigen Finanzierung eines Bail-Out, die Koordination der (nationalen Regelungen) von Anreizsystemen sowie die Architektur einer internationalen Aufsicht für systemrelevante Institute.

---

<sup>12</sup> In Deutschland wurde im Rahmen der unter anderem von der niedersächsischen Landesregierung geförderten RMX Plattform bereits vor Jahren eine solche Transaktionsstruktur angeboten, sie konnte sich aber am Markt nicht durchsetzen.

<sup>13</sup> BGBl. I, S. 607.