

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Wirtschafts- und
Industriepolitik

Datum
15. April 2013

Seite
1 von 8

Entwurf eines Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit, zum genannten Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns. Wir beschränken uns dabei auf Aspekte, die für die deutsche Industrie besondere Bedeutung haben.

1. Allgemeine Bemerkungen

Mit dem Gesetz sollen das „too-big-to-fail“-Problem begrenzt, eine Vereinfachung der Abwicklung angeschlagener Institute erreicht und die Finanzstabilität verbessert werden. Der BDI unterstützt die Bemühungen der Politik, die Finanzmärkte stabiler und krisenfester zu machen, nicht zuletzt, weil dies auch der Sicherung der Unternehmensfinanzierung dient. Auch für uns ist unstrittig, dass die Lösung des „too-big-to-fail“-Problems eine der herausragenden politischen Herausforderungen darstellt.

- **Zentral ist, dass das Vorhaben geeignet ist, die erklärte Zielsetzung zu unterstützen.** Dabei kommt es ganz entscheidend darauf an, dass das Verhältnis von Kosten zu Ertrag stimmt. Wir haben den Eindruck, dass diese Relation noch nicht hinreichend ausbalanciert ist.
- **Das Vorhaben muss ausreichend Rücksicht auf die speziellen Finanzierungsbelange der Realwirtschaft nehmen.** Die Realwirtschaft stellt kein systemisches Risiko dar. Aber sie hat schon jetzt einen großen Teil der Regulierungslast zu tragen. Manche Regulierungsmaßnahme schießt eindeutig über das Ziel hinaus. Die Unternehmen haben in den vergangenen Jahren wiederholt die bittere Erfahrung machen müssen, dass Banken- und Finanzmarktregulierungen gravierende negative Nebenwirkungen, in Form der

Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Telekontakte
T: +493020281422
F: +493020282422

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
R.Kudiss@bdi.eu

Verteuerung der Finanzierung oder eines erheblich erschwerten und/oder verteuerten Risikomanagements, zur Folge hatten. Dies muss beim vorliegenden Gesetzentwurf unbedingt vermieden werden.

- Zuweilen bestehen **Inkonsistenzen zwischen einzelnen Regulierungsvorhaben**, die nur mühsam wieder ausgeräumt werden können. Dies gilt umso mehr, als schon jetzt zahlreiche regulatorische Maßnahmen (z. B. CRD IV, EMIR, Regulierung des Hochfrequenzhandels, Reform der AIFM-Richtlinie) die Zielsetzung des Gesetzentwurfs unterstützen.
- **Es besteht keine Veranlassung, übereilt im nationalen Alleingang ohnehin geplanten EU-Entwicklungen vorzugreifen.** Dies wird leider immer mehr zur Praxis: z. B. bei der Regulierung von Leerverkäufen, beim Restrukturierungsgesetz, beim Hochfrequenzhandel und aktuell auch beim Vorstoß zur Abschirmung von Risiken. Folgt später eine europäische Lösung, drohen kosten- und ressourcenintensive Nacharbeiten in der Finanz- und Realwirtschaft.
- **Unbedingt ist auf einen internationalen Gleichlauf der Regulierung zu achten.** Dies ist nicht immer der Fall. Wettbewerbsverzerrungen im Finanzsektor können zur Benachteiligung der deutschen/europäischen Realwirtschaft führen. Die Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Volker-Rule sollten Mahnung sein, nicht ohne Not mit der Abschirmung von Risiken in „Vorleistung“ zu treten.
- **Es gibt effektivere Instrumente als die funktionale Trennung**, um das Problem der Bank- und Systemrisiken zu adressieren, wozu insbesondere ein **glaubwürdiges Abwicklungsregime** gehört. Die Vorschläge zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten im Krisenfall finden unsere uneingeschränkte Zustimmung.
- **Es bestehen schwerwiegende rechts- und ordnungspolitische Bedenken gegen die geplanten Strafvorschriften** für Verstöße gegen das Risikomanagement. Nicht jede zivilrechtliche Pflichtwidrigkeit ist strafwürdig. Die unternehmerische Freiheit muss gewahrt werden, Einschränkungen müssen die verfassungsrechtlichen Anforderungen beachten.

2. Abschirmung von Risiken

Aus Industriesicht ist bei der Beurteilung des in Frage stehenden Gesetzentwurfs insbesondere die vorgesehene Abschirmung der Eigengeschäftsaktivitäten und anderer Handelsgeschäfte der Kreditinstitute vom Kundengeschäft von Bedeutung. Einlageninstituten (sog. CRR-Kreditinstituten) wird, wenn ihre Geschäfte die im Gesetz genannten Grenzwerte überschreiten, das Betreiben spekulativer Geschäfte mit Wertpapieren und anderen Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung, die keine Dienstleistung für andere darstellen, untersagt (§ 3 Abs. 2 KWG-E). Dies ist dann der Fall, wenn die betreffenden Handelsaktivitäten den Wert von 100 Mrd. Euro oder 20 % der Bilanzsumme übersteigen. Außerdem wird CRR-

Kreditinstituten das Betreiben von bestimmten Kredit- und Garantiegeschäften z. B. mit Hedgefonds untersagt. CRR-Kreditinstitute sollen ihre spekulativen Geschäfte weiter betreiben dürfen, wenn sie diese in ein wirtschaftlich, organisatorisch und rechtlich eigenständiges Unternehmen (Finanzhandelsinstitut) überführt haben (§ 25f KWG-E).

Für den BDI ist zentral, dass sich aus der Abtrennung bestimmter Geschäftsaktivitäten der Banken keine unvermeidbaren Nachteile für die Finanzversorgung und das Risikomanagement der Realwirtschaft ergeben. Das in Deutschland praktizierte Universalbankensystem hat sich in der Vergangenheit als vergleichsweise weniger krisenanfällig erwiesen, auch weil Universalbanken grundsätzlich stärker diversifiziert sind: Risiken aus Schieflagen in bestimmten Geschäftsfeldern können durch andere Geschäftsfelder ausgeglichen werden. So waren denn auch Universalbanken in der Finanzkrise nicht überdurchschnittlich gefährdet. Im Gegenteil, sie haben sich als stabilisierender Faktor erwiesen. Gerade die aktuelle Staatsschuldenkrise zeigt, dass hohe Risiken auch von traditionellen Geschäftsfeldern der Banken ausgehen können. (Universal)Bankdienstleistungen „aus einer Hand“ ermöglichen dagegen institutsseitige Kostenersparnisse sowie einen effizienteren Einsatz von Bankeneigenkapital und Bankenliquidität, von denen die Realwirtschaft profitiert. Während das US-amerikanische Finanzsystem von einer kapitalmarktorientierten Ausrichtung geprägt ist, finanzieren sich Unternehmen hierzulande hingegen zu über 70 % durch Bankkredite.

Vor diesem Hintergrund hatten der BDI und weitere acht Spitzenverbände am 15. Januar 2013 in einer gemeinsamen Erklärung vor den negativen Konsequenzen eines Trennbankensystems für Finanzierung und Risikomanagement der Unternehmen gewarnt und die Politik aufgefordert, sich für den Erhalt des Universalbankensystems einzusetzen. Der jetzt vorliegende Gesetzentwurf trägt aus dem Blickwinkel der Unternehmensfinanzierung den legitimen Erwartungen der Realwirtschaft nicht in jeder Hinsicht Rechnung.

- Die geplante Separierung des Handelsgeschäfts ist fraglos ein schwerwiegender Eingriff in die Geschäftspolitik und Vertragsfreiheit der Banken, der ordnungspolitisch kaum begründbar ist und an den hohe Anforderungen gestellt werden müssen.
- Nicht sicher ist, ob die geplanten Eingriffe in die Bankenstruktur einen positiven Beitrag zur Systemstabilität leisten. Die Betonung kurzfristiger Handelsaktivitäten der Banken geht von der Annahme aus, dass diese besonders hohe systemische Risiken aufweisen. Eine trennscharfe Abgrenzung von „guten“ und „schlechten“ Aktivitäten ist u.E. kaum möglich, um auf dieser Grundlage eine Auf- bzw. Abspaltung von Banken durchzuführen. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass sich auch Schieflagen von Banken z. B. aus dem klassischen Kreditgeschäft ergeben können (siehe Probleme im spanischen und irischen, aber auch US-Bankensektor). Die Fokussierung auf die funktionelle Trennung von Geschäftsbereichen könnte Scheinlösungen Vorschub leisten und die „wahren“ Probleme verschleiern. Banken, die als „interconnected to fail“ gelten, ist

mit dieser Regulierungslogik nur begrenzt beizukommen. Hierfür ist die richtige Ausgestaltung des Artikel 1 des Gesetzes entscheidend.

- Trotz der Trennung der Geschäftsbereiche existieren indirekte Übertragungskanäle, über die Bankkunden durch Verluste einer getrennten aber Eigenhandel praktizierenden Bank getroffen werden könnten. Fraglich ist, ob die Abspaltung von Geschäftsbereichen die Abwicklungsfähigkeit wirklich erleichtert. Zwar ließe sich durch die Abspaltung die Komplexität des Instituts verringern. Es dürfte aber auch künftig auf den Einzelfall ankommen, ob im Krisenfall ein marktbestimmendes Handelshaus abgewickelt wird. Die Hoffnung, dass bei einer Abtrennung die implizite Staatsgarantie vom Tisch ist, könnte trügen. Die Trennung von Geschäftsfeldern könnte sogar signalisieren, dass Investoren bei der „guten“ Einlagen- und Kreditbank erst recht auf implizite Staatsgarantien vertrauen können. Die zu erwartenden Anpassungs- und Kontrolllasten sowie nicht auszuschließende Risiken für die Funktionsfähigkeit des bewährten Universalbankmodells lassen sich jedenfalls mit einem höchst fraglichen Stabilitätsgewinn nicht rechtfertigen.
- Eine gesetzlich verordnete Aufspaltung des Bankgeschäfts dürfte zu Effizienzverlusten führen und weiteren Konzentrationen im Bankenmarkt Vorschub leisten. Staatlich verordnete Refinanzierungsstrukturen und -kosten könnten traditionelle Universalbanken dazu veranlassen, sich verstärkt auf das Einlagen- und Kreditgeschäft zu konzentrieren und bestimmte Geschäftssparten nicht mehr weiter zu betreiben. Damit werden sich Wahlmöglichkeiten für Firmenkunden verringern, Abhängigkeiten (auch von ausländischen Banken, die nicht die gleiche Verbundenheit zum deutschen Markt aufweisen) werden zunehmen. Die Veränderungen würden eine Neuausrichtung bewährter Geschäftsbeziehungen erzwingen. Unerwünschte Rückwirkungen auf die Finanzierungsstruktur der Unternehmen sind nicht ausgeschlossen. Nicht auszuschließen ist auch, dass nicht mehr rentable Bankgeschäfte in den – nicht oder nicht ausreichend regulierten – Schattenbankensektor abwandern. Umso wichtiger sind auch hier europaweite Standards.
- Besonders hohe Anpassungslasten für Finanz- und Realwirtschaft sind in Systemen mit starker Universalbanktradition zu erwarten. Unangemessene Eingriffe würden insbesondere das deutsche Banken- und Finanzsystem treffen und hiesige Institute in einem wettbewerbsintensiven Umfeld benachteiligen. Dies führt wegen der primär bankbasierten Finanzierung unweigerlich zu Wettbewerbsverzerrungen auch in der deutschen Realwirtschaft. Die Unternehmen brauchen weiterhin leistungsstarke Banken, die sie auf den Weltmärkten begleiten und zugleich stark im Heimatmarkt sind. Dazu benötigen sie ein breites Produkt- und Dienstleistungspektrum zur Finanzierung und Risikoabsicherung.
- Zwar wird es nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs den Banken unter bestimmten Voraussetzungen weiter gestattet sein, ihr Geschäft unter dem Dach einer Holding fortzuführen. Sollte es zu einer

Abspaltung kommen, könnte dies jedoch die Refinanzierung der abgetrennten Handelsbereiche signifikant erschweren und verteuern. Die Banken werden versuchen, die regulatorisch verursachten Mehrkosten auf die Preise ihrer Produkte und damit auf die Realwirtschaft zu überwälzen.

- Der vorliegende Gesetzentwurf orientiert sich in weiten Teilen an den Vorschlägen der Liikanen-Expertengruppe, z. B. hinsichtlich der Schwellenwerte gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 KWG-E, ab denen bestimmte Geschäftsbereiche in ein eigens zu errichtendes Finanzhandelsinstitut ausgelagert werden müssen. Angesichts der mit der Abtrennung verbundenen weitreichenden strukturellen, auch organisatorischen Anpassungslasten halten wir eine strikte Orientierung an den Schwellenwerten, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, für nicht sachgerecht. Die Schwellenwerte sollten den Banken in jedem Falle ausreichend Raum „zum Atmen“ geben. Ungeklärt ist zudem, wie zu verfahren ist, wenn das Institut wieder unter die vorgegebene Schwelle fällt. Eine Rückabwicklung der Abtrennung wäre kaum zuzumuten. Einer Klarstellung bedarf überdies, ob bei Überschreiten der Schwellenwerte sämtliche als spekulativ einzustufenden Geschäftsaktivitäten von Banken auszulagern sind oder nur die die Schwellenwerte überschreitenden Geschäfte. Entscheidend – auch für die Auswirkungen des Regelwerks auf die Realwirtschaft – wird sein, wie die abzutrennenden Geschäfte konkret definiert und abgegrenzt werden. Unbedingt vermieden werden muss, dass durch die funktionale Trennung das bewährte Universalbankensystem in seiner Substanz gefährdet wird. Geschäfte, die der Risikoabsicherung und Unterstützung komplexer Kapitalmarktfinanzierungen der Unternehmen dienen, müssen weiterhin reibungslos möglich sein.
- Den Finanzierungsbedürfnissen der Realwirtschaft trägt insoweit Rechnung, dass den CRR-Kreditinstituten weiterhin (anders als es der Liikanen-Bericht vorsieht) die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung als Dienstleistung für andere sowie das „Market Making“ zur Sicherstellung der Handelbarkeit von Wertpapieren erlaubt sein soll. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings erlaubt der Gesetzentwurf der BaFin gemäß § 3 Abs. 3 KWG-E, das Market Making verbieten zu können, wenn die Solvenz des Einlagenkreditinstituts bedroht ist. Wir lehnen ein solches Eingriffsrecht nicht per se ab. Allerdings bleibt der Gesetzentwurf bei der Definition der Schwelle für ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde vage. Hier wäre mehr Klarheit wünschenswert, es könnte stattdessen etwa an den bekannten Rechtsbegriff der „Systemgefährdung“ angeknüpft werden. Eine solche Abtrennungsbefugnis für die Bundesanstalt darf kein Freibrief sein, zentrale vom Verbot ausgenommene Geschäftsaktivitäten auszuhöhlen.
- Wir halten es nicht für sachgerecht, „besicherte“ Kredit- und Garantiegeschäfte mit Hedgefonds abzutrennen, zumal wenn die angenommenen Sicherheiten noch Sicherheitsabschlägen unterliegen. Einleger sind somit bereits geschützt, eine Abtrennung bringt keinen zusätzlichen Nutzen. Hedgefonds sind wichtige Investoren in einem breiten Spektrum von Kapitalmarktinstrumenten, die für die Finan-

zierung der Realwirtschaft zentrale Bedeutung haben. Ein signifikanter Teil der Aktien- und Anleiheemissionen wird von Hedgefonds übernommen, diese sind ein wichtiger Liquiditätsgeber an den Finanzmärkten. Die Abtrennung der Wertpapierfinanzierungsgeschäfte der Banken mit Hedgefonds würde die Kapitalbeschaffung der Industrie erschweren und verteuern.

- Es ist nicht ausgeschlossen, dass nicht-finanzielle Unternehmen entgegen der Intention des Gesetzgebers in den Regelungsbereich des KWG geraten könnten. Bestimmte Eigengeschäfte in Finanzinstrumenten von Industrieunternehmen könnten künftig einem Erlaubnisvorbehalt unterliegen. Dies betrifft vor allem Währungs- und Zinsderivate, die derzeit nicht von der geltenden Ausnahmeregelung für Eigengeschäft erfasst sind. Durch die missverständliche Formulierung „im Falle einer Einordnung als Institut“ könnte § 1 Abs. 1a Satz 4 KWG-E dahingehend ausgelegt werden, dass jedes Industrieunternehmen, das Eigengeschäft betreibt und ein CRR-Kreditinstitut im Konzernverbund hat, unter diese Regelung fällt. Hier ist eine Klarstellung angezeigt.
- Aus BDI-Sicht ist der Zeitpunkt für zusätzliche Bankenstrukturmaßnahmen verfehlt. Zunächst sollten die Ergebnisse der auf EU-Ebene laufenden Analysen abgewartet werden. Die EU-Kommission plant, spätestens im September d. J. einen Gesetzentwurf vorzulegen. Es besteht keine Veranlassung, übereilt im nationalen Alleingang den EU-Entwicklungen vorzugreifen.
- Unbedingt sollte eine Kosten-Nutzen-Abwägung vorgenommen werden, die auch eine Indikation gibt, wo gegebenenfalls die Grenze für die funktionale Trennung gezogen werden muss. Der im Gesetzentwurf anvisierte Zeitplan des Inkrafttretens zum 1. Januar 2014 und einer Abtrennung der Geschäftsbereiche bei den Banken bis zum 1. Juli 2015 erscheint vor dem Hintergrund zahlreicher ungeklärter Detailfragen als sehr ambitioniert.

3. Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten

- Es gibt u.E. effektivere Instrumente als die funktionale Trennung, um das Problem der Bank- und Systemrisiken zu adressieren. Hierzu gehören insbesondere eine angemessene Kapital- und Liquiditätsausstattung sowie ein glaubwürdiges Abwicklungsregime. Die Zypern-Rettung zeigt einmal mehr, wie dringlich Regeln für die Abwicklung und Restrukturierung von Pleitebanken sind. Sie wäre weniger chaotisch verlaufen, würde es solche Regeln bereits geben. Auch eine einheitliche handlungsfähige, aber auch autonome Bankenaufsicht ist dringend vonnöten. Sie hätte einen aufgeblähten Bankensektor, wie er in Irland und Zypern entstanden war, möglicherweise verhindern können.
- Der BDI steht denn auch entsprechenden Vorschlägen, die darauf abzielen, die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten im Krisenfall zu beschleunigen, aufgeschlossen gegenüber. Einem

überzeugenden Sanierungs- und Abwicklungssystem, das auch die Haftung statt durch Staat und Steuerzahler durch eine Beteiligung der Gläubiger („bail-in“) vorsieht, sollte aus unserer Sicht der Vorzug gegenüber einer Abtrennung von Handelsgeschäften gegeben werden. Erst wenn die Sanierungs- und Abwicklungspläne einer Bank unzureichend sind, sollte gewissermaßen als „zweitbeste“ Lösung eine Aufspaltung der Aktivitäten unter einem Holding-Dach erwogen werden, wie dies auch die von der Liikanen-Gruppe vorgeschlagene „Avenue 1“ vorsieht. Gleichwohl gilt auch hier, dass die deutsche Initiative in europäische Entwicklungen eingepasst sein sollte.

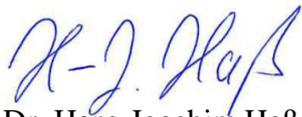
4. Strafbarkeit von Geschäftsleitern im Risikomanagement

- Gegen die Einführung einer Strafbarkeit für Verstöße gegen die Sicherstellungspflichten der Geschäftsleiter bestehen starke rechtspolitische Bedenken. So sollen Geschäftsleiter unter bestimmten Voraussetzungen strafbar sein, wenn sie die Einhaltung von Vorgaben zum Risikomanagement nicht sicherstellen und dadurch die Bestandsgefährdung des Instituts oder der Gruppe herbeigeführt (§ 54a i. V. m § 25 c KWG-E) bzw. die Erfüllbarkeit der Verträge (§ 142 VAG-E) gefährdet wird.
- Die im Strafrecht zentrale Bestimmtheitsnorm scheint im vorliegenden Gesetzesentwurf an mehreren Stellen nicht beachtet zu werden. So schreibt der Gesetzentwurf einerseits das Prinzip der Gesamtverantwortung der Geschäftsleiter fest, normiert andererseits aber eine Funktionstrennung. Auch steht eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der gesellschaftsrechtlichen Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung gegenüber. Diese Widersprüche führen dazu, dass die Geschäftsleiter den Pflichteninhalt sowie die drohenden Strafbarkeitsrisiken nicht klar erkennen können. Dies ist mit dem Bestimmtheitsgebot unvereinbar.
- Neben diesen verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen aber auch starke ordnungspolitische Vorbehalte. Durch die im Gesetzentwurf avisierte strafrechtliche Sanktionierung der Verletzung von Prüf- und Informationspflichten wird aus Sicht des BDI die Strafbarkeit bei pflichtwidrigem wirtschaftlichem Handeln allzu weit ins Vorfeld verlagert. Auch wenn bei der Interpretation der Pflichten Wesensart, Umfang und Komplexität der mit dem Geschäftsbetrieb verbundenen Risiken berücksichtigt werden sollen, birgt die weite und unkonkrete Formulierung das Risiko strafrechtlicher Konsequenzen für jegliche Fehleinschätzung. Eine solch weite Ausdehnung der Strafbarkeit lehnt die deutsche Industrie ab. Das Eingehen gewisser Risiken ist der unternehmerischen Tätigkeit allgemein immanent. Selbstverständlich darf ein Risiko nur überlegt und sorgfältig abgewogen eingegangen werden. Nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip darf der gesetzgeberische Einsatz von Strafrecht aber immer nur *ultima ratio* sein. Dieses Prinzip würde missachtet, wenn jegliche Pflichtwidrigkeit strafrechtlich sanktioniert würde. Überdies darf nicht übersehen werden, dass mit dem Untreuetatbestand nach § 266 StGB bereits ein allgemeiner Straftat-

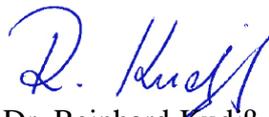
bestand besteht, der die Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht unter Strafe stellt. Es besteht schon vor diesem Hintergrund kein Regelungsbedürfnis für die Schaffung eines weiteren speziellen Straftatbestandes.

Seite
8 von 8

Wir möchten Sie bitten, unsere vorgenannten Anmerkungen im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.



Dr. Hans-Joachim Haß



Dr. Reinhard Kudiß