

**Deutscher  
Gewerkschaftsbund**

**Bundesvorstand**

# **Stellungnahme des DGB zum**

# **Gesetzentwurf zur Stär- kung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht**



**Verantwortlich:  
Dietmar Hexel  
DGB Bundesvorstand**

**Nachfragen an: Marie Seyboth  
Bereich MIU / Telefon: 030 24060769  
Mehrdad Payandeh  
Bereich WIP / Telefon: 030 24060307**

**Stand: 25.05.09**

## **Einführung**

Das Bundeskabinett hat am 25. März 2009 den Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht beschlossen. Der Gesetzentwurf geht zurück auf das Maßnahmenpaket der Bundesregierung zur Stabilisierung der Finanzmärkte vom 13. Oktober 2008. Bereits mit diesem Maßnahmenpaket wurden Änderungen bei den Finanzmarktaufsichtsgesetzen angekündigt, die die Eingriffsmöglichkeiten der Finanzmarktaufsicht in Krisenzeiten verbessern sollen.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mehr Befugnisse erhalten, mit denen sie den Markt regulieren kann. Ziel des Gesetzentwurfs ist, das Vertrauen in das Finanzsystem wieder herzustellen.

Deshalb soll die BaFin u. a. das Recht erhalten, Mitglieder der Kontrollgremien von Banken und Versicherungen abzurufen, wenn diese fachlich ungeeignet oder unzuverlässig sind.

Die Regulierungsvorschläge hinsichtlich des Ausschüttungsverbots sowie der Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung gehen zwar in die richtige Richtung, müssen jedoch klarer gefasst werden, um nachhaltig zu wirken und Risikogeschäfte zu verhindern.

## **Grundsätzliche Anmerkungen**

Die Kompetenzen und das Know-how der betrieblichen Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter werden durch das rechtliche und politische Wissen der außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter ergänzt, die zusätzlich über ein erhebliches Branchenwissen verfügen. Insbesondere durch ihre Koordinationsfunktion leisten die Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter einen erheblichen Beitrag zur erfolgreichen Aufsichtsratsarbeit.

Das lässt der vorliegende Gesetzentwurf unberücksichtigt. Stattdessen macht er die fachliche Eignung von Aufsichts- und Verwaltungsräten allein davon abhängig, dass sie eine leitende Tätigkeit ausgeübt haben.

Die Praxis in zahlreichen Aufsichtsräten mit Personen, die dieses Kriterium erfüllen, hat gezeigt, dass Unternehmenskrisen dadurch nicht verhindert wurden.

Der richtige Ansatz ist vielmehr, die Einflussmöglichkeiten der Aufsichtsgremien zu stärken, beispielsweise durch einen gesetzlich festgelegten Mindestkatalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte oder durch die Festlegung, dass auch Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz vom Mitbestimmungsgesetz erfasst sind. Auch ein Absenken der Schwellenwerte für das frühere Eingreifen der Mitbestimmung ist in der wissensbasierten und technologisierten Arbeitswelt sinnvoll.

Die aktuelle Krise wird sich nicht ohne einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern bewältigen lassen. Erforderlich ist daher ein Mehr an Mitbestimmung und eine größere Teilhabe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Wertzuwachs der Unternehmen. Denn gerade in wirtschaftlich angespannten Zeiten ist die Mitbestimmung ein

wirksames Instrument zum Ausgleich unterschiedlicher Interessen. Zahlreiche Studien beschreiben in diesem Zusammenhang die positiven Auswirkungen auf die Motivation und das Verantwortungsbewusstsein der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihren Beitrag zum sozialen Frieden.

Fatal wären im Übrigen auch die Folgen der geplanten Regelungen für Einrichtungen der Betrieblichen Altersversorgung insbesondere Pensionsfonds und Pensionskassen, deren meist paritätisch besetzte Aufsichtsgremien den neuen Anforderungen oftmals nicht mehr genügen würden. Die bisherige Besetzung dieser Aufsichtsgremien ergibt sich aus dem besonderen Zweck und der Organisation der betrieblichen Altersversorgung, die sich grundsätzlich von den übrigen Versicherungen unterscheiden. Durch die vorgesehene Regelung in § 7a Abs. 4 Satz 2 VAG wird außerdem die bewährte Praxis von gemeinsamen Einrichtungen nach § 4 Abs. 3 TVG, deren Aufsichtsgremien mit den Spitzenvertretern der Tarifvertragsparteien besetzt sind, was nach der Rechtsprechung des BAG notwendig ist, faktisch in Zukunft untersagt. Dies kann nicht gewollt sein.

Ferner beabsichtigt die Bundesregierung, die Eingriffsschwelle der BaFin hinsichtlich der Gewinnausschüttungen sowie konzerninterne Zahlungen auszudehnen. Darüber hinaus soll die BaFin die Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung der Finanzinstitute und der Versicherungen überwachen und gegebenenfalls eine angemessene Erhöhung der Mittel anordnen.

Der DGB begrüßt ausdrücklich diesen Vorstoß, kritisiert aber zugleich, dass die geplanten Maßnahmen nicht weit genug gehen und nicht eindeutig formuliert sind, so dass die Gefahr der Fehlinterpretation und Willkür entstehen könnte. Damit verfehlt das Gesetz das Ziel, mit einer strengen Kapitalunterlegung die Risikogeschäfte ausreichend einzudämmen.

## **Einzelanmerkungen**

### **I. Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorgane**

§ 36 Abs. 3 Kreditwesengesetz (KWG) (neu)

Die Neuregelung in Abs. 3 sieht vor, dass die BaFin das Recht erhält, die Abberufung von Verwaltungs- oder Aufsichtsratsmitgliedern zu verlangen oder ihnen die Ausübung ihrer Tätigkeit zu untersagen, wenn es den Mitgliedern an der Zuverlässigkeit oder fachlichen Eignung fehlt.

Eine so weitgehende Befugnis der BaFin ist abzulehnen. Der BaFin kann kein direktes Eingriffsrecht in demokratisch gewählte Gremien zugestanden werden. Es ist im Übrigen auch nicht erkennbar, woher die BaFin die für einen Abberufungsantrag erforderlichen Kenntnisse über die Fähigkeiten bzw. die Aufsichtstätigkeit der betroffenen Personen erlangen will.

Auch wenn die Finanz- und Wirtschaftskrise uns alle zutiefst erschüttert, so kann doch mit dieser Begründung der BaFin keine so weit gehende Kompetenz zugestanden werden, dass sie Aufsichtsratsmitglieder direkt abberufen oder ihre Tätigkeit untersagen kann. Es besteht hier auch keine Analogie zu der bereits bestehenden Kompetenz der BaFin für die Abberufung

von Geschäftsleitern. Denn diese benötigen nach dem Kreditwesengesetz eine Erlaubnis, um Bankgeschäfte zu betreiben oder finanzielle Dienstleistungen zu erbringen. Die BaFin kann, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis nicht mehr gegeben sind, entweder die Erlaubnis aufheben oder die Abberufung der verantwortlichen Geschäftsleiter verlangen. Die Sachverhalte sind insofern nicht vergleichbar, als Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglieder keine Erlaubnis der BaFin benötigen, um zu kandidieren.

§ 87 Abs. 8 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) (neu)

Auch im VAG soll die Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats durch die Aufsichtsbehörde geregelt werden. Im Gegensatz zum Kreditwesengesetz heißt es hier sogar, dass die Aufsichtsbehörde die Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats verlangen und (im KWG „oder“) diesen Mitgliedern die Ausübung ihrer Tätigkeit unter bestimmten Voraussetzungen untersagen kann. Auch diese Neuregelung ist aus den genannten Gründen abzulehnen.

§ 7a Abs. 4 VAG (neu)

In dieser Vorschrift soll geregelt werden, dass eine fachliche Eignung regelmäßig anzunehmen ist, wenn eine leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Größe und Geschäftsart ausgeübt wurde.

Auch die Begründung zu den geplanten Änderungen im Kreditwesengesetz sieht vor, dass bei Personen, die bereits in leitender Funktion bei einem vergleichbaren Institut tätig waren, die erforderliche fachliche Eignung regelmäßig anzunehmen ist.

Grundsätzlich können aber auch aus individuellen Erfahrungen durch Leitungstätigkeiten keine begründeten, generellen Rückschlüsse auf die Befähigung zur Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied gezogen werden. Aufsichtsräte leiten nicht, sondern beaufsichtigen und beraten das Leitungsorgan.

Ferner wurde nicht bedacht, dass der Begriff „leitende Tätigkeit“ im kollektiven Arbeitsrecht eindeutig definiert ist. Selbst wenn die Formulierung lediglich als Richtbeispiel zu verstehen ist, ist es nicht möglich zu definieren, welche Erfahrungen denjenigen einer „leitenden Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Größe und Geschäftsart“ gleichwertig sein könnten. Dies gilt umso mehr, als in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich und unmissverständlich formuliert wird, dass das Erfordernis von Erfahrungen aus einer „leitenden Tätigkeit“ sowohl für die Anteilseigner als auch für Arbeitnehmervertreter gelten soll.

Leitungserfahrungen haben in der Regel die leitenden Angestellten bzw. deren Vertreter im Aufsichtsrat. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder sind deshalb aber nicht geringer qualifiziert für die Aufsichtsrats-tätigkeit. Vielmehr ist es so, dass jede der im Aufsichtsrat vertretenen Gruppen über spezifisches, für die Arbeit notwendiges Wissensprofil verfügt.

Die Qualität der Aufsichtsrats-tätigkeit in deutschen Kapitalgesellschaften ist für den DGB immer ein zentrales Thema gewesen. Erwähnt seien hier die zahlreichen Qualifizierungsangebote der DGB-Gewerkschaften für Aufsichts-

ratsmitglieder und insbesondere die umfangreichen Unterstützungsmaßnahmen für Aufsichtsräte durch die Hans-Böckler-Stiftung, das Mitbestimmung-, Forschungs- und Studienförderungswerk des DGB.

Außerdem darf die sozialetische sowie die sozial- und gesellschaftspolitische Funktion der Unternehmensmitbestimmung nicht außer Acht gelassen werden.

Die Unternehmensmitbestimmung soll trotz einer strukturellen Ungleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Arbeitnehmern ein Mindestmaß an Selbstbestimmung einräumen und ein Gleichgewicht von Kapital und Arbeit im Unternehmen schaffen. Die Unternehmensmitbestimmung stellt somit ein wesentliches Element der Wirtschaftsdemokratie dar.

Darüber hinaus dient sie der Identifikation der Arbeitnehmer/innen, mit dem Unternehmen, was sich positiv auf den langfristigen Erfolg eines Unternehmens auswirkt.

Eine wirksame Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer/innen, besonders in großen Unternehmen, bedarf kollektiver Instrumente, um der strukturellen Ungleichheit zu begegnen.

Auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 01.03.1979 zum Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) stellt klar, dass die institutionelle Beteiligung der Arbeitnehmer/innen an den Unternehmensentscheidungen zur Milderung der Fremdbestimmung der Arbeitnehmer/innen als Ziel des MitbestG verfassungskonform ist (BVerfGE 50 350).

Diese Werteentscheidungen wurden offenbar nicht hinreichend berücksichtigt, obwohl gerade die Mitbestimmung im Unternehmen sich für langfristiges und nachhaltiges Wirtschaften einsetzt.

## **II. Ausschüttungsverbot**

§ 45 Kreditwesengesetz (KWG) (neu)

Die BaFin kann gegenwärtig erst dann eine Kreditgewährung bzw. eine Gewinnausschüttung untersagen, wenn die aufsichtsrechtlichen Kennziffern unterschritten werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erweitert diese Befugnisse. Nun darf die BaFin schon bei Drohung einer Unterschreitung der Kennziffern eingreifen. Allerdings enthält der Gesetzentwurf keine Konkretisierung. Der Entwurf überlässt die Entscheidung der BaFin und befürwortet eine Einzelfallentscheidung.

Der DGB sieht darin eine strukturelle Schwäche des Gesetzes. Wenn die Unterschreitung der Puffer oberhalb der Mindestkennziffern für Eigenmittel oder Liquidität nicht festgeschrieben wird, gibt es für die Institute keine transparenten Mindestvorgaben. Deshalb wird der Gesetzgeber aufgefordert, die Mindestkennziffern zu konkretisieren.

Ferner soll das Verbot auch alle Zahlungen auf Eigenmittelinstrumente erfassen (§ 45 Abs. 1 S. 4). Die BaFin soll künftig die Befugnis erhalten, Auszahlungen jeder Art von Erträgen auf Eigenmittelinstrumente zu untersagen, wenn diese nicht vollständig durch einen erwirtschafteten Jahresüberschuss abgedeckt sind. Auch hier sind feste Eingriffsschwellen nicht vorgesehen.

Dieser Reformansatz ist ein guter Vorstoß, um die Substanz der Institute gerade in der Zeit schwerer wirtschaftlicher Turbulenzen zu schützen, denn derartige Zahlungen zu Lasten der Rücklagen und somit aus der Substanz der Institute können den wirtschaftlichen Handlungsspielraum der Institute massiv einschränken und damit auch die Arbeitsplätze im betroffenen Institut gefährden.

### **III. Verbot konzerninterner Zahlungen**

#### § 46 Kreditwesengesetz (KWG) (neu)

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, eine so genannte „ring fencing“ einzuführen. Demnach kann in Krisenfällen ein Zahlungsverbot *oder* eine Zahlungsbeschränkung zu Lasten konzerninterner Gläubiger verhängt werden. Damit soll insbesondere der Gefahr begegnet werden, dass einem deutschen Tochterinstitut durch eine in Kapital- oder Liquiditätsnot geratene ausländische konzernangehörige Gesellschaft dringend benötigte Liquidität entzogen wird.

Dieser Vorstoß würde den deutschen Instituten und ihren Arbeitnehmer/innen eine gewisse Rechtssicherheit geben und wird deshalb vom DGB ausdrücklich begrüßt.

### **IV. Eigenmittel- und Liquiditätsausstattung**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, § 10 KWG dadurch zu ergänzen, dass insbesondere verhindert wird, dass ein einzelnes Institut in seiner Risikostruktur, im Vergleich zur großen Mehrheit der anderen Institute, abweicht. Denn die bisherige Formulierung des § 10 KWG habe sich in der Praxis als kaum handhabbar erwiesen. Der Bankensektor und die dort bestehenden Risikostrukturen sind sehr heterogen. Um die Auswirkungen von zukünftigen Krisen im Bankensystem zu minimieren, wird die BaFin künftig befugt, eine Erhöhung der Eigenmittel der Institute zu verlangen, wenn ohne eine solche Erhöhungsmaßnahme die Gewährleistung der nachhaltigen Angemessenheit der Eigenmittelausstattung eines Instituts oder einer Gruppe oder die Risikotragfähigkeit des Instituts nicht gegeben ist. Sie kann außerdem eine solche Erhöhung verlangen, um den Aufbau eines zusätzlichen Eigenmittelpuffers für Perioden wirtschaftlicher Turbulenzen sicherzustellen oder letztlich um der besonderen Geschäftssituation eines Instituts Rechnung zu tragen. Das Institut wird verpflichtet, seine Risikotragfähigkeit mittels institutsinternen Risikomanagements sicherzustellen und die wesentlichen Risiken zu identifizieren. Die BaFin soll bei der Beurteilung der Angemessenheit der Risikotragfähigkeit die intern ermittelten Risiken berücksichtigen. Kommt das Institut den gesetzlichen Anforderungen nicht nach, droht ihm eine von der BaFin angeordnete Erhöhung des Eigenkapitals. Damit hofft die Bundesregierung, dass allein eine Androhung eines höheren regulatorischen Eigenkapitals einen entsprechenden Druck auf das Institut ausübt, so dass das Institut weniger Risikogeschäfte eingeht.

Neben der Eigenkapitalkontrolle erhält die BaFin ebenfalls die Befugnis, die Eigenkapitalkennziffern heraufzusetzen, wenn ein Institut keine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation hat und eine Besserung mit anderen Maßnahmen nicht zu erreichen ist (§ 45 45b KWG – neu).

Hinsichtlich der Eigenkapitalausstattung von Versicherungsunternehmen gibt der Gesetzentwurf der BaFin die Möglichkeit, Korrekturposten auf die Eigenmittel festzusetzen (§ 53c Abs. 3 S. 3 bis 6 VAG – neu).

In Erweiterung von § 11 KWG wird die BaFin künftig befugt, eine Erhöhung der Liquiditätsausstattung der Institute zu verlangen, wenn ohne eine solche Erhöhungsmaßnahme die Gewährleistung der nachhaltigen Angemessenheit

der Eigenmittelausstattung eines Instituts oder einer Gruppe nicht gegeben ist.

Die Intention des Gesetzgebers ist ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings sind die Formulierungen äußerst vage. So werden Begriffe wie „Angemessenheit“ oder „ordnungsgemäße Geschäftsorganisation“ anstelle fester und verbindlicher Regeln eher ein System der Willkür hervorrufen. Damit wird ein homogenes Bankensystem mit einer ausgewogenen Risikotragfähigkeit nicht erreicht. Der Regierungsentwurf ist von den festen und strengen Regeln zur Eigenkapitalunterlegung meilenweit entfernt und kann daher den Anforderungen einer risikoarmen Bankenpraxis nicht gerecht werden. Das betrifft ebenfalls die Regulierungsvorhaben hinsichtlich der Liquiditätsausstattung der Banken.

### **Fazit**

Der Gesetzentwurf zur Reform der Finanzaufsicht ist abzulehnen. Es besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf, um die aufgezeigten Mängel zu beseitigen. Dies betrifft beide Teile des Regierungsentwurfs gleichsam.

Völlig unklar ist, wie gerade das Kriterium „fachspezifische Kenntnisse“ in der Praxis umgesetzt werden soll. Muss jedes Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglied Fachseminare belegen? Oder muss zukünftig jedes Aufsichtsrats- und Verwaltungsratsmitglied die Geschäftsleiterqualifikation erfüllen? Dies wäre allerdings ein massiver Angriff auf die gesetzliche Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer/innen.

Der Gesetzentwurf unterstellt, dass die mangelnde Qualität der Aufsicht eine Ursache für die Entstehung der Finanzmarktkrise sei. Tatsächlich ist die Aufsicht bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zum Teil sogar behindert worden, weil die Gesetzgebung erst ermöglicht hat, Tatbestände von der Beaufsichtigung auszunehmen. Das gilt zum Beispiel für außerbilanzielle Zweckgesellschaften, in die Aufsichtsräte keinen Einblick hatten, aber auch für das Fehlen qualitativer Mindestanforderungen an die festzulegenden zustimmungspflichtigen Geschäfte.

Auch die Regulierungsvorschläge hinsichtlich der Gewinnausschüttungen, Eigenkapitalanforderungen sowie Liquiditätsausstattung sind angesichts ihrer unklaren Formulierungen nicht geeignet, die Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht nachhaltig zu stärken. Hier herrschen nach wie vor kaum transparente Regeln und einheitliche Regularien. Vielmehr setzt die Bundesregierung auf das Prinzip Hoffnung und auf eine Disziplinierungswirkung des Gesetzes. Das reicht aber nicht aus, um die zukünftigen Risiken zu verhindern.

Der Gesetzentwurf kann in seiner jetzigen Fassung nicht in Kraft treten.