

Dr. Bernd Lüthje
Röttberg 10, 22397 Hamburg
T. 040-24827131

Deutscher Bundestag

Finanzausschuß

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der
Bundesregierung „Restrukturierungsgesetz“ – Drucksache
17/3024 - am Mittwoch, dem 06.Oktober 2010**

Sehr geehrte Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zur Anhörung danke ich Ihnen. Gerne nehme
ich zu dem Gesetzentwurf vorab schriftlich Stellung.

1. Praxisprüfung

Im Modellversuch sind die Vorgaben des Restrukturierungs-
gesetzentwurfes bis auf eine Bestimmung – s. unter 4. –
praktikabel. Seine Detailvorschriften geben die rechtlichen
Hilfen, um die bei systemischen Banken absehbaren Probleme
zu lösen, nämlich eine für die Öffentlichkeit plötzliche Insolvenz
mit ihren im letzten nur noch über hohe Staatsaufwendungen zu
steuernden Folgen zu verhindern und die betreffende Bank zu
retten oder zumindest vertrauenssichernd und ohne
Systemstörung abzuwickeln.

2. Zu Art. 1 Abschn. 1 § 1 (Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten)

Mit dem Restrukturierungsgesetz wird die bestehende rechtliche
Basis so verändert und ausgeweitet, daß schnell und ent-
sprechend unserer Wirtschaftsordnung absehbare oder sich
entwickelnde Krisen bei einzelnen Banken mit systemzer-
störender Wirkung im Ansatz abgefangen werden können. Der
Gesetzentwurf verpflichtet die Bankenaufsicht zur vorausschau-
enden Prüfung der Banken, die eine systemische Krise
auslösen können (Art. 2, § 48 b neu Abs. 2 KWG). Damit

wird die im bestehenden Kreditwesengesetz, §§ 45, vor allem 46 ff., vorgesehene Zukunftsbeobachtung und -einschätzung der Finanzmärkte, insbesondere der Akteure mit systemischer Bedeutung, durch die Aufsicht weiterentwickelt.

Aus der Einführung und der Begründung zu dem Gesetzentwurf erschließt sich, daß dieser – aus der ökonomischen Betrachtung und der Analyse der Banken Krisen seit Beginn der Industrialisierung - zu Recht auf die Banken mit Systemauswirkungen abstellt. Diese Banken sind gekennzeichnet durch ihre Liquiditätsabhängigkeit, die sich wiederum aus ihrer nationalen und internationalen Vernetzung ergibt, d.h. aus den Beziehungen und Abhängigkeiten von anderen Banken, Versicherungen, Pensionsfonds, Kapitalsammelstellen etc..

Das Restrukturierungsgesetz ergibt sich aus der impliziten Staatsgarantie für systemische Banken. Mit seiner Hilfe soll diese eingegrenzt oder auch überflüssig gemacht werden. Können Banken nicht mehr in eine plötzliche Insolvenz abrutschen, entfällt das Einschreiten des Staates, entfällt die implizite Staatsgarantie und damit auch ein Spekulationsziel.

Bankenkrisen sind immer hausgemacht, also selbstverschuldet. In ihrer entscheidenden Auswirkung sind sie immer Liquiditätskrisen, auch dann, wenn Spekulanten auf den Untergang von Banken hinarbeiten, um ihr i.d.R. kreditär finanziertes Engagement durch den Staat absichern zu lassen (implizite Staatsgarantie).

Der Gesetzentwurf setzt beim Erhalt des Vertrauens von Kapitalgebern und Einlegern an, auf den Banktätigkeit zuallererst ausgerichtet sein muß. Und: Der Gesetzentwurf baut zunächst auf die Zuständigkeiten und Arbeit der bankinternen Entscheidungsorgane, die allein für die Krise verantwortlich sind. Versagen diese, vor allem die Kontrollorgane in einer Bank, ist die staatliche Aufsicht über die Banken und Finanzmärkte gefordert. Die bisherigen Regelungen wurden in der Vergangenheit zögerlich angewendet. Mit dem Gesetzentwurf (Art. 2, §§ 48a – 48s neu KWG, Maßnahmen gegenüber Kreditinstituten bei Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems) erhalten die staatlichen Finanzaufsichtseinrichtungen das Instrumentarium, sofort eingreifen zu können.

Es ist richtig, die gefährdete systemische Bank aus dem normalen Geschäftsleben herauszuziehen, um sie in Ruhe zu stabilisieren oder den guten Geschäftsteil weiterzuführen, wie der Gesetzentwurf vorschlägt. Einer Spekulation gegen die Bank wird damit der Bogen entzogen, weil der / die Spekulant / en sich am Restrukturierungsverfahren beteiligen muß / müssen.

Die vorübergehenden Eingriffe in Grundrechte dürfen nur im Einzelfall und zeitlich begrenzt vorgenommen werden. Die Vorschrift, daß das Ziel der Sanierung oder der geordneten Insolvenz in einem zeitlich befristeten Sanierungsverfahren erreicht werden (Art. 1 Abschn. 2 § 6 Abs. 3) muß, macht die Eingriffe begründbar und überprüfbar.

Die Konzentration auf systemische Banken sollte im Gesetzentwurf selbst festgeschrieben werden. **Vorschlag:** In Art. 1 Abschn. 1 § 1 wird ein neuer Abs. 1 eingefügt: „**Das Gesetz gilt für Banken mit Bedeutung für das Finanzsystem auf der Grundlage der gemeinsamen Einschätzung von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen und der Deutschen Bundesbank.**“ Die bisherigen Abs. 1 bis 5 werden zu 2 bis 6.

3. Zu Art. 1 Abschn. 1 § 1 Abs. 4 (Haftung der Bundesanstalt)

Der Absatz enthält Formulierungen mit ungenauen Rechtsbegriffen. Er liest sich so, als ob für die Bundesanstalt jegliche Haftung weggedrückt werden soll. Das ist sicherlich nicht gewollt. **Vorschlag:** Die Sätze 1 und 2 werden neugefaßt: „**Die Bundesanstalt haftet für Handlungen nach diesem Gesetz. § 93 AktG ist analog anzuwenden.**“ Der bisherige Satz 3 bleibt bestehen: „§ 4 Absatz 4 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz bleibt unberührt.“

4. Zu Art. 1 Abschn. 2 § 2 Abs. 1 (Sanierungsverfahren)

Im Modellversuch und auf Grund eigener Erfahrungen ist deutlich geworden, daß die o.a. Kernvorschrift des Gesetzentwurfes nicht dem Verhalten in der Wirklichkeit entspricht. **Wird der Absatz nicht geändert, wird die gesamte Gesetzesabsicht nicht zum Tragen kommen.**

Art. 1 Abschn. 2 § 2 Abs. 1 des Entwurfes besagt, daß das betreffende Kreditinstitut das Sanierungsverfahren durch

Anzeige der Sanierungsbedürftigkeit bei der Bundesanstalt einleitet. Das ist wirklichkeitsfremd. Kein Vorstand / Geschäftsführung, kein Aufsichtsrat / Verwaltungsrat / Beirat erklärt von sich aus, daß seine / ihre Bank sanierungsbedürftig ist. Die Organe werden gemäß den heutigen rechtlichen Anforderungen die Lage beschreiben und ihren Informationspflichten nachkommen, nicht aber ein Sanierungsverfahren von sich aus einleiten, selbst wenn dieses mit dem Gesetzentwurf wirklich erleichtert wird. Die Sorge um die persönliche und um die Organ-Haftung wird die Zurückhaltung verstärken.

Vorschlag: Art. 1 Abschn. 2 § 2 Abs. 1 wird neu gefaßt: „**Das Sanierungsverfahren wird von der Bundesanstalt nach Anhören der Organe des Kreditinstituts im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank eingeleitet.**“

Die Deutsche Bundesbank sollte auf jeden Fall mit einbezogen werden. Sie weiß auf Grund ihrer ständigen Marktbeobachtung und ihrer regelmäßigen Prüfungen bei Banken (§ 7 Abs. 1 S. 2 KWG) über deren aktuelle Lage besser Bescheid als die BaFin, die bisher nur rückwärts gewandt prüft und i.d.R. keine direkten Prüfungen vornimmt. Die Bundesbank hat allein schon die jederzeitige Liquiditätshaltung der Banken aus ihrem generellen Auftrag heraus zu beobachten und bei Unregelmäßigkeiten sofort einzugreifen.

5. Zu Art. 1 Abschn. 2 § 3 Abs. 3 S. 1 und Abs. 1 S. 2 (Sanierungsberater)

Vorschlag: Der 1.Satz in Abs. 3 sollte gestrichen werden. Der Sanierungsberater sollte immer von außen kommen. Er kann sich der Mitarbeiter der zu sanierenden Bank versichern, aber er sollte keiner der ihren sein. Deshalb auch gesamte **Streichung des Absatzes 3**, weil sich der 2. Satz aus dem ersten ergibt. Der Absatz 4 wird zu 3.

Die Streichung hat zur Konsequenz, in Absatz 1 den Satz 2 neu zu fassen. **Vorschlag:** „**Zugleich bestellt das Oberlandesgericht den von außerhalb des Kreditinstitutes kommenden (nicht „vorgeschlagenen“) Sanierungsberater.**“ Der bisherige, **folgende Halbsatz** „**sofern dieser nicht offensichtlich ungeeignet ist**“ ist zu **streichen**. Das Oberlandesgericht stellt keine ungeeigneten Sanierungsberater ein.

6. Zu Art. 2 § 45 neu, Abs. 5, S. 1 KWG (Eigenmittel und Liquidität)

Die „Darf“-Formulierung in Satz 1 wird nicht funktionieren. Praxisnahe wäre eine „Muß“-Formulierung. Deshalb sollte der 1. Satz neu formuliert werden. **Vorschlag: „Die Bundesanstalt muß die in den Absätzen 2 bis 4 bezeichneten Anordnungen sofort (anstelle von „erst“) treffen, wenn das Institut oder die gemischte Finanzholding-Gesellschaft den Mangel nicht innerhalb einer von der Bundesanstalt zu bestimmenden Frist behoben hat.“**

7. Zu Art. 2 § 45 c neu, Abs. 1 S. 1 KWG (Sonderbeauftragter)

Im Satz 1 des 1. Absatzes muß klargestellt werden, daß ein Sonderbeauftragter nicht aus dem Institut, auch nicht aus dessen Aufsichtsorganen, Eigentümerkreis und seinen Vertretungen sowie aus Beratungseinrichtungen wie Beiräten kommen darf. Auch sollte die Fach- und Marktkenntnis der Deutschen Bundesbank genutzt werden.

Vorschlag: Der Satz 1 in § 45 c neu Abs. 1 KWG wird wie folgt formuliert: „ Die Bundesanstalt kann im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank einen Sonderbeauftragten bestellen, diesen mit der Wahrnehmung von Aufgaben bei einem Institut betrauen und ihm die hierfür erforderlichen Befugnisse übertragen; dieser darf nicht dem Personalkörper, den Organen, den Beratungseinrichtungen und den Vertretungen der Eigentümer angehören.“

8. Zu Art. 2 § 48 b neu Abs. 1 KWG (Bestands- und Systemgefährdung)

Die Bestandsgefährdung baut auf ziemlich schwerfällige Kriterien auf. Es fehlt das Alarmsignal, welches der Markt als Erstes erkennt: Das gefährdete Institut muß langsam ansteigend immer höhere Zinsen zahlen, um seine Liquidität zu sichern. Das beobachtet die Deutsche Bundesbank im Markt. Deshalb der **Vorschlag**, eine neue Ziff. 1 einzufügen: „**die zu zahlenden Passivzinsen sich in der Beobachtung durch die Deutsche Bundesbank auffällig vom Markt abheben,**“. Die bisherigen Ziff. 1 bis 4 werden zu 2 bis 5.

9. Zu Art. 3 § 2 S. 1 i.V.m. § 12 Abs. 9 (Restrukturierungsfonds, beitragspflichtige Unternehmen)

Die vorgesehene Fassung ist zu allgemein. Im Sinne des Gesetzesvorhaben sollte der 1. Satz auf systemische Banken abgestellt werden. Die Beiträge an den Fonds werden bei diesen die Refinanzierungsvorteile aus der impliziten Staatsgarantie abschöpfen. Deshalb der **Vorschlag**, den 1.Satz zu ergänzen um „**soweit sie systemische Banken sind und unter eine implizite Staatsgarantie fallen würden.**“

Daraus ergibt sich, in § 12 den 9. Absatz zu streichen.

Dr. Bernd Lüthje
Hamburg, den 03.10.2010