



Ausarbeitung

EU-Bankenaufsicht

Zugriff auf Sparkassen und Funktionsweise der Aufsicht

EU-Bankenaufsicht

Zugriff auf Sparkassen und Funktionsweise der Aufsicht

Aktenzeichen: PE 6 – 3000 – 1/13
Abschluss der Arbeit: 11.01.2013
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Ziele eines Zugriffs der EU-Bankenaufsicht auf Sparkassen	5
2.1.	Was sind Sparkassen?	5
2.2.	Sind Sparkassen von der EU-Bankenaufsicht erfasst?	6
2.2.1.	Anstaltsaufsicht und allgemeine Bankenaufsicht	6
2.2.2.	Welche Kreditinstitute werden von der EZB-Aufsicht erfasst?	7
2.2.3.	EZB-Aufsicht über Sparkassen?	8
2.3.	Ziele des Zugriffs auf Sparkassen	8
3.	Funktionsweise der Aufsicht	9
3.1.	Makro- und mikroprudentielle Aufsicht	10
3.2.	Mikroprudentielle Aufsicht nach dem Verordnungsvorschlag	11
3.3.	Befugnisse der EZB im Konkreten	13

1. Einleitung

Die **Finanzkrise** hat Diskrepanzen zwischen den unterschiedlichen (nationalen) Finanzmarktregulierungen und Aufsichtsmaßnahmen in Europa sichtbar gemacht. So hat es im Bereich der Finanzmarktregulierung in Europa signifikante Schwachstellen etwa im Bereich der Analyse von Systemrisiken sowie im Bereich des Risiko-Managements gegeben.¹ Fehlende detaillierte Regelungen haben verhindert, dass einheitliche und aufeinander abgestimmte Strategien umgesetzt werden konnten. In **Reaktion** darauf, haben die EU-Mitgliedstaaten am 17. November 2010 ein neues europäisches Aufsichtssystem, das **Europäische System der Finanzaufsicht (ESFS)** ins Leben gerufen, in welchem die **Regulierung² der Finanzmärkte** weitgehend auf **europäischer Ebene** erfolgt, während die **Aufsicht über die Einhaltung der materiellen Aufsichtsstandards** weitgehend **bei den Mitgliedstaaten** verblieb.³ Dies hat sich im weiteren Verlauf der Krise jedoch als nicht ausreichend herausgestellt. Die **Staats- und Regierungschefs der Eurozone forderten** schließlich auf ihrem Gipfel am 29. Juni 2012 die Europäische Kommission auf, „in Kürze [...] **Vorschläge für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus** zu unterbreiten.“⁴ Im Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates vom 26. Juni 2012 heißt es, dass die derzeitige Architektur der Aufsichtsregeln, Risikoüberwachung und Krisenprävention schnellstmöglich zu einem einheitlichen europäischen Bankenaufsichtssystem mit einer europäischen und einer nationalen Ebene weiterentwickelt werden soll, um die tatsächliche EU-weite Anwendung der Regelungen sicherzustellen.⁵

Entsprechend hat die Europäische Kommission (Kommission) am 12. September 2012 ein **Maßnahmenpaket zur Schaffung eines einheitlichen Aufsichtsmechanismus für Banken unter der Führung der Europäischen Zentralbank (EZB)** als ersten **Schritt in Richtung einer europäischen Bankenunion** vorgelegt. Das Paket beinhaltet einen Verordnungsvorschlag zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB⁶, einen weiteren Verordnungsvorschlag zur Änderung der Verordnung zur Errichtung der Europäischen

1 Wymeersch, Das neue europäische Finanzmarktregulierungs- und Aufsichtssystem, ZGR 2011, 443 (445/447).

2 Regulierung meint hier die Normsetzung, das Festsetzen von Leitlinien und die normative Intervention mit dem Ziel, einheitliche materielle Regulierungsstandards (etwa mit Blick auf Eigenkapitalanforderungen u.ä.) festzusetzen. Zur Abgrenzung von Regulierung und Aufsicht vgl. Wymeersch, a.a.O. (448f.).

3 Im Einzelnen zum ESFS unten 3. Funktionsweise der Aufsicht, S. 9.

4 Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebietes vom 29.06.2012, S. 1 („Die Kommission wird in Kürze auf der Grundlage von Art. 127 Abs. 5 Vorschläge für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus unterbreiten.“ (online abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsdata/docs/pressdata/de/ec/131365.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.01.2013).

5 Europäischer Rat, Der Präsident, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates Herman Van Rompuy, 26.06.2012, EUCO 120/12, S. 4 (abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsdata/docs/pressdata/de/ec/131294.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.01.2013).

6 Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, Kom (2012) 511, endg., online abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/internalmarket/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-511de.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013) – im Folgenden: **Kommissionsvorschlag EZB**.

Bankenaufsichtsbehörde⁷ und eine Mitteilung, die den weiteren Fahrplan für eine Bankenunion beschreibt⁸. Diese Vorschläge wurden **in Politik und Wissenschaft kontrovers diskutiert**. Eine **politische Einigung** hinsichtlich der Errichtung und Ausgestaltung des **Einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism – im Folgenden SSM)** wurde schließlich im Rat (Wirtschaft und Finanzen - ECOFIN) am **12. Dezember 2012** erzielt.⁹ Über den dort beschlossenen Kompromiss soll am 15./16. Januar 2013 im Europäischen Parlament diskutiert und abgestimmt werden.¹⁰

Gegenstand dieser Ausarbeitung ist die Frage 1) des Auftrags vom 07.01.2013 nach den Zielen einer EU-Bankenaufsicht auch über Sparkassen und der Funktionsweise der Aufsicht, welche auf Grundlage der nach der politischen Einigung im ECOFIN vorliegenden konsolidierten Verordnungstexte¹¹ beantwortet wird. Die anderen Fragen werden vom Fachbereich WD 4 (Haushalt und Finanzen) beantwortet.

2. Ziele eines Zugriffs der EU-Bankenaufsicht auf Sparkassen

2.1. Was sind Sparkassen?

Die Bezeichnung Sparkasse hat sich in einer langen historischen Entwicklung zu einem Begriff für bestimmte Kreditinstitute herausgebildet, die kraft öffentlichen Auftrags das Spargeschäft besonders pflegen. Dabei ist die Bezeichnung Sparkasse in Deutschland durch § 40 KWG gesetzlich geschützt. Nach dieser Vorschrift dürfen zum einen solche Institute die Bezeichnung Sparkasse führen, die als **öffentlich-rechtliche Sparkassen** eine Erlaubnis nach § 32 KWG besitzen. Im Übrigen können auch andere Unternehmen, die bei Inkrafttreten des KWG die Bezeichnung Sparkasse befugt geführt haben und Unternehmen, die durch Umwandlung der in Nummer 2

-
- 7 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde) hinsichtlich ihrer Wechselwirkungen mit der Verordnung (EU) Nr. .../... des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, Kom (2012) 512, endg., online abrufbar: <http://ec.europa.eu/internalmarket/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-512de.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013) – im Folgenden: **Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO**.
- 8 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat Fahrplan für eine Bankenunion, Kom (2012) 510 endg, online abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/internalmarket/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-510de.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013) – im Folgenden: **Fahrplan für eine Bankenunion**.
- 9 Konsolidierter Text zu dem Kommissionsvorschlag EZB, Einigung im ECOFIN vom 12.12.12, Ratsdok-Nr.: 17812/12, online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st17/st17812.de12.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013) - im Folgenden **Verordnungsvorschlag EZB**; Allgemeine Ausrichtung zum Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO, Einigung im ECOFIN vom 12.12.12, Ratsdok-Nr.: 17813/12, online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st17/st17813-co01.de12.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013) - im Folgenden **Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO**.
- 10 Zum Verfahrensstand vgl. die Datenbank des EP, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0242%28CNS%29>. (zuletzt abgerufen am 11.01.2013).
- 11 Vgl. Fn. 9.

bezeichneten Unternehmen neu gegründet werden, solange sie auf Grund ihrer Satzung besondere Merkmale, insbesondere eine **am Gemeinwohl orientierte Aufgabenstellung** und eine **Beschränkung der wesentlichen Geschäftstätigkeit auf den Wirtschaftsraum, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat**, in dem Umfang wie vor der Umwandlung aufweisen, die Bezeichnung Sparkasse führen.

Sparkassen werden nach Maßgabe der Sparkassengesetze der Länder als (teil-)rechtsfähige **Anstalten des öffentlichen Rechts** errichtet und sind Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge, die einen **öffentlichen Auftrag** wahrnehmen.¹² Das Betreiben einer Sparkasse wird von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfasst.¹³ Träger der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie sind aber nur die Kommunen selbst und nicht die von ihnen errichteten Sparkassen. Das Betreiben einer Sparkasse umfasst insbesondere die Errichtung, Organisation, Zusammenlegung und Auflösung von Sparkassen sowie den Erlass von Sparkassensatzungen. Davon zu unterscheiden ist der konkrete Geschäftsbetrieb, der aus den üblichen Bankgeschäften mit privaten Haushalten, Unternehmen, Kommunen und institutionellen Kunden besteht. Für den Geschäftsbetrieb der meisten Sparkassen gilt das **Regionalprinzip**.¹⁴ Danach umfasst das Geschäftsgebiet einer Sparkasse im Allgemeinen das Gebiet ihres kommunalen Trägers. Die Sparkassen unterscheiden sich von den privaten Banken vor allem dadurch, dass „**die Erzielung von Gewinn nicht der Hauptzweck des Geschäftsbetriebes**“ ist.¹⁵ Leitmotiv ist vielmehr die **Gemeinwohlorientierung**. Die Verwendung entstandener Gewinne ist in den regionalen Sparkassengesetzen unterschiedlich geregelt. Zumeist wird ein erzielter Gewinn, soweit er nicht durch die Erhöhung der Sicherheitsrücklage bei der Sparkasse verbleibt, an den Träger ausgeschüttet oder von der Sparkasse direkt für gemeinnützige Zwecke zur Verfügung gestellt. Viele Sparkassen haben zudem Stiftungen gegründet, die vielfach karitative Zwecke fördern.

2.2. Sind Sparkassen von der EU-Bankenaufsicht erfasst?

2.2.1. Anstaltsaufsicht und allgemeine Bankenaufsicht

Die deutschen Sparkassen unterliegen nach den Sparkassengesetzen der Länder der **Anstaltsaufsicht** (staatliche Sonderaufsicht).¹⁶ Diese besteht gemäß § 52 KWG **neben** der bislang von der BaFin ausgeführten allgemeinen **Bankenaufsicht**. Die Anstaltsaufsicht basiert auf dem Prinzip, dass jede staatliche Tätigkeit der staatlichen Aufsicht unterliegt. Die Anstaltsaufsicht ist in erster Linie Rechtsaufsicht und richtet sich darauf, die Erfüllung des Errichtungszwecks (öffentlicher Auftrag) und die Einhaltung der spezialgesetzlichen Normen (z.B. Sparkassengesetze, Sparkassenverordnungen, Errichtungsgesetze von Landesbanken, Satzungsrecht) zu überwachen. Trotz der unterschiedlichen Zielsetzung zwischen allgemeiner Bankenaufsicht und der staatlichen

12 *Böhm*, Umfang und Grenzen der Satzungsbefugnis von Sparkassenverbänden, DÖV 2004, 650 (651).

13 BVerfG, NVwZ 1995, 370 (371) m.w.N.

14 *Rümker/Winterfeld*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 124. Rechtliche Ordnung des übrigen Bankwesens, Rn. 10.

15 Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 S. 2 Bln SpkG (Berliner Sparkassengesetz).

16 *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 125 Grundlagen, Rn. 13.

17 *Fischer*, a.a.O., Rn. 14 m.w.N.

Sonderaufsicht bestehen Zuständigkeitsüberschneidungen. In solchen Fällen stimmen sich die Aufsichtsbehörden in der Regel miteinander ab und wirken auch sonst durch gegenseitige Unterrichtung und Beratung zusammen.¹⁷

Die **Übertragung von Aufsichtsaufgaben** der allgemeinen Bankenaufsicht **auf die EZB ändert an der innerstaatlichen Sonderaufsicht über die Sparkassen nichts**. Die Sonderaufsicht kann weiter neben der Bankenaufsicht ausgeführt werden. Fraglich ist aber, ob die Sparkassen unter die Bankenaufsicht durch die EZB fallen oder ob diesbezüglich weiterhin die BaFin zuständig ist.

2.2.2. Welche Kreditinstitute werden von der EZB-Aufsicht erfasst?

Welche Kreditinstitute der Aufsicht durch die EZB unterliegen, richtet sich nach Art. 4 und 5 Verordnungsvorschlag EZB.

Politisch geeinigt hat man sich darauf, die EZB mit der Beaufsichtigung großer, systemrelevanter Banken zu betrauen, während kleinere Banken weiterhin der Aufsicht der nationalen Aufsichtsbehörden unterliegen sollten. Der nunmehr vorliegende Verordnungstext soll diese politische Einigung widerspiegeln. Der Wortlaut der entscheidenden Vorschriften ist aber insofern nicht eindeutig. Die Normen ließen sich auf Grund der verschiedenen Hin- und Herverweise zwischen Art. 4 und Art. 5 und des konkreten Wortlauts des Art. 5 Abs. 4 sogar dahingehend verstehen, dass die bedeutenden Kreditinstitute keinerlei Aufsicht unterworfen sind: Denn wenn man in Abs. 4 sowohl die bedeutenden als auch die nicht bedeutenden Kreditinstitute genannt sähe, folgte aus der Einschränkung in Abs. 5, dass die EZB auch in Bezug auf die bedeutenden Institute nur die in Abs. 5 geregelten Zuständigkeiten hätte.

Angesichts von Sinn und Zweck der Vorschriften kommt ein solches Verständnis aber nicht in Betracht. Vielmehr müssen die Normen so verstanden werden, dass **Art. 4 Abs. 1 die Grundregel** enthält, nach der die **EZB ausschließlich für die Bankenaufsicht über sämtliche Kreditinstitute zuständig ist**. Diese Grundregel wird **in Art. 5 Abs. 4-6 dahingehend eingeschränkt, dass die EZB hinsichtlich der weniger bedeutenden Kreditinstitute i.S.v. Abs. 4 lit. a) und lit. b) nur die in Abs. 5 genannten Zuständigkeiten hat**, während **die nationalen Aufsichtsbehörden hinsichtlich der weniger bedeutenden Kreditinstitute die in Abs. 6 genannten Zuständigkeiten haben**. Insofern ist Art. 5 Abs. 4 lit. a) und b) dahingehend auszulegen, dass dort definiert wird, welche Institute als weniger bedeutend einzuordnen sind und nur für diesen Zweck auch genannt ist, welche Institute bedeutend sind. Die Formulierung in Abs. 5 „In Bezug auf die in Abs. 4 genannten Kreditinstitute“ bezieht sich also ausschließlich auf weniger bedeutende Kreditinstitute. Welche Kreditinstitute weniger bedeutend sind, bestimmt sich zum einen nach lit. a) – Größe des Kreditinstituts – und lit. b) – Institute die öffentliche Hilfe beantragt haben oder erhalten.

Im Ergebnis heißt das, dass die EZB die Beaufsichtigung **bedeutender Kreditinstitute**, Finanzholdinggesellschaften oder gemischter Finanzholdinggesellschaften oder in teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassener Zweigstellen von in nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassenen Kreditinstituten übernehmen wird. Die Bedeutung wird nach Art. 5 Abs. 4 lit.a) Verordnungsvorschlag EZB anhand der **Größe**, der **Relevanz für die Wirtschaft der EU oder eines teilnehmenden Mitgliedstaats** oder der **Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten**

bestimmt. Ein Kreditinstitut gilt jedenfalls dann nicht mehr als weniger bedeutend, wenn der **Gesamtwert der Aktiva 30 Mrd. Euro** übersteigt oder das Verhältnis der gesamten Aktiva zum BIP des teilnehmenden Mitgliedstaats der Niederlassung 20 % übersteigt, außer der Gesamtwert der Aktiva liegt unter 5 Mrd. Euro oder eine nationale Aufsichtsbehörde das jeweilige Institut **als bedeutend für die betreffende Volkswirtschaft betrachtet** und die EZB nach einer umfassenden Bewertung diese Bedeutung bestätigt. Zusätzlich kann die EZB ein Kreditinstitut als bedeutend betrachten, wenn es Tochterbanken in mehr als einem Mitgliedstaat errichtet hat und seine grenzüberschreitenden Aktiva und Passiva einen wesentlichen Teil seiner gesamten Aktiva und Passiva darstellen.

Gemäß Art. 5 Abs. 4 lit. b) Verordnungsvorschlag EZB sind außerdem jene Institute als bedeutend anzusehen und damit der Aufsicht durch die EZB unterworfen, für die **öffentliche finanzielle Unterstützung durch die EFSF¹⁸ oder den ESM¹⁹** direkt beantragt oder entgegengenommen wurde. Ungeachtet der genannten Regelungen wird die EZB ihre Aufsicht auch in Bezug auf die **drei bedeutendsten Kreditinstitute in jedem teilnehmenden Mitgliedstaat** ausüben.

2.2.3. EZB-Aufsicht über Sparkassen?

Die **Sparkassen-Finanzgruppe** erreicht, insbesondere aufgrund der hohen lokalen Präsenz, in vielen Geschäftsfeldern der Finanzdienstleistungsbranche in Deutschland hohe Marktanteile. Dabei ist die Hamburger Sparkasse mit einer Bilanzsumme von über 39 Mrd. € die größte Sparkasse, vor der Sparkasse Köln-Bonn mit etwa 29 Mrd. € und der Kreissparkasse Köln mit über 25 Mrd. €. ²⁰ Daraus ergibt sich, **dass jedenfalls die Hamburger Sparkasse unter das Aufsichtsregime der EZB** fallen wird.

2.3. Ziele des Zugriffs auf Sparkassen

Ziel der einheitlichen Bankenaufsicht und damit auch der Aufsicht über „große“ Sparkassen ist, **sicherzustellen, dass das einheitliche Regelwerk für Finanzdienstleistungen auf alle Kreditinstitute** in sämtlichen Mitgliedstaaten **gleichermaßen angewandt** wird.²¹ Der Verordnungsvorschlag EZB differenziert insoweit nicht zwischen privaten Banken und öffentlichen Sparkassen. Sparkassen führen wie private Banken die **üblichen Bankgeschäfte** aus:²² So pflegen die Sparkassen die Förderung des Spargedankens, den bargeldlosen Zahlungsverkehr sowie die Kreditgewährung an einkommensschwächere Bevölkerungsschichten und an den Mittelstand. Ferner nehmen

18 Europäischer Finanzstabilisierungsfazilität.

19 Europäischer Stabilitätsmechanismus. Vgl. auch den Aktuellen Begriff– Europa – Nr. 04/11 vom 14. März 2011, „Etablierung eines dauerhaften Europäischen Stabilitätsmechanismus im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren“, online abrufbar unter <http://www.bundestag.btg/ButagVerw/W/Ausarbeitungen/Einzelpublikationen/Ablage/2011/Etablierungeine1300093512.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.01.2013.

20 Sparkassenrangliste 2011 des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands, online abrufbar unter <http://www.dsgv.de/de/downloads.html>, zuletzt abgerufen am 11.01.2013.

21 Vgl. Erwägungsgrund 10 des Verordnungsvorschlags EZB.

sie eine wichtige Position bei der Deckung des Finanzbedarfs von Gemeinden und anderen Gebietskörperschaften ein.²³ Insofern könnten von ihnen ähnliche Risiken wie von privaten Banken ausgehen. Die fehlende Gewinnorientierung schliesse nicht von vornherein aus, dass von (großen) Sparkassen keine Systemrisiken ausgehen könnten. Nicht auszuschließen ist auch, dass etwaige Probleme bei (großen) Sparkassen erhebliche negative Auswirkungen auf die Finanzstabilität der Mitgliedstaaten haben könnten. Dies könnte dafür sprechen, aus europäischer Sicht bedeutende Sparkassen in den SSM einzubeziehen.

3. Funktionsweise der Aufsicht

Als Reaktion auf die Finanzkrise wurde im Jahr 2011 das neue **Europäische System der Finanzaufsicht** (European System of Financial Supervision – **ESFS**) geschaffen.²⁴ Dieses besteht zum einen aus dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (European Systemic Risk Board – **ESRB**²⁵) und den drei Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities – **ESA**), d.h. aus der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (European Banking Authority – **EBA**²⁶), der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority – **ESMA**²⁷) und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (European Insurance and Occupational Pensions Authority – **EIOPA**²⁸), die jeweils aus den zuvor bestehenden Beratergruppen²⁹ hervorgingen. Das

-
- 23 *Rümker/Winterfeld*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 124. Rechtliche Ordnung des übrigen Bankwesens, Rn. 9 m.w.N.
- 24 Zur Entwicklung der europäischen Finanzaufsicht vgl. *Lehmann/Manger-Nestler*, Die Vorschläge zur neuen Architektur der europäischen Finanzaufsicht, EuZW 2010, 87. Einen Überblick über die Struktur des ESFS bietet u.a. *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) – Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281ff.; Siehe auch *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 126, Die Aufsichtsbehörden und ihre Instrumente, Rn. 12ff.; *Baur/Boegl*, Die neue europäische Finanzmarktaufsicht – Der Grundstein ist gelegt, BKR 2011, 177ff.; *Ceyssens*, Die neue europäische Aufsichtsarchitektur im Finanzbereich, Bonn, 2011. Einen umfassenden Überblick über das System der Bankenaufsicht vor Errichtung des ESFS und die neue Finanzaufsichtsstruktur bietet *Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, Tübingen, 2012.
- 25 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 1ff.) – im Folgenden **ESRB-VO**; Siehe auch Verordnung (EU) Nr. 1096/2010 des Rates vom 17. November 2010 zur Betrauung der Europäischen Zentralbank mit besonderen Aufgaben bezüglich der Arbeitsweise des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 162–16. Das Amtsblatt der EU ist online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/RECHreferencepub.do> (zuletzt abgerufen am 11.01.2013).
- 26 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission (ABl. Nr. L 331 vom 15.12.2010, S. 12ff.) – im Folgenden **EBA-VO**.
- 27 Errichtet durch Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 48ff.) – im Folgenden **ESMA-VO**.
- 28 Errichtet durch Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 84ff.) – im Folgenden **EIOPA-VO**.

ESFS bildet als Dachkonstrukt ohne eigene Rechtspersönlichkeit die organisatorische Klammer über die ihm zugehörigen Einrichtungen.³⁰ Außerdem sind die **Kommission** und die **nationalen Aufsichtsbehörden** am ESFS beteiligt. Durch die neuen Verordnungen soll nun auch die **EZB als Aufsichtsbehörde direkt am ESFS beteiligt** werden.

3.1. Makro- und mikroprudentielle Aufsicht

Im Zusammenhang mit der Bankenaufsicht muss unterschieden werden zwischen makroprudentieller und mikroprudentieller Aufsicht. Im System des ESFS, welches auch bei Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB bestehen bleibt, obliegt die **ganzheitliche-abstrakte (makroprudentielle³¹) Aufsicht über alle Finanzmarktbereiche** dem **ESRB**. Dieser soll die allgemeine Stabilität des Finanzsystems in Europa als Ganzes überwachen und erforderlichenfalls als eine Art Frühwarnsystem Warnungen und Empfehlungen aussprechen. Der ESRB hat **keine verbindlichen Entscheidungskompetenzen**. Er ermittelt Systemrisiken³², versorgt im Bankensektor die EBA mit Informationen darüber³³, gibt Warnungen und gegebenenfalls Empfehlungen für Abhilfemaßnahmen heraus³⁴ und stimmt seine Tätigkeit mit internationalen Finanzorganisationen und Drittlands-Aufsichtsbehörden ab³⁵.

Die **mikroprudentielle Bankenaufsicht** soll in einem **Zusammenspiel zwischen der EBA, den nationalen Aufsichtsbehörden und der EZB als Aufsichtsbehörde** ausgeführt werden. Dabei obliegt die **Solvenzaufsicht gegenüber den einzelnen Marktteilnehmern den nationalen Bankenaufsichtsbehörden bzw. der EZB**. Unter Solvenzaufsicht ist insoweit die Beaufsichtigung der einzelwirtschaftlichen Geschäftstätigkeit von Banken mit dem Ziel der Sicherstellung, dass die Geschäfte unter Beachtung der Regulierungsvorschriften so geführt werden, dass die betriebswirtschaftlichen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Solvenz erfüllt sind, zu verstehen. **Aufgabe der EBA** ist dabei die **Koordinierung zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden und der EZB als Aufsichtsbehörde** und die Gewährleistung der einheitlichen Anwendung des materiellen Finanzmarktrechts. Zudem übernimmt sie die **Aufsicht über die zuständigen Aufsichtsbe-**

29 Sogenannte Level-3-Ausschüsse CESR, CEIPS und CEBS, sowie IFCC. Im Einzelnen dazu vgl. *Lehmann/Manger-Nestler*, a.a.O. (88); *Kämmerer*, a.a.O. (1282 m.w.N.).

30 *Lehmann/Manger-Nestler*, a.a.O. (88).

31 Synonym wird der Begriff der Makroaufsicht verwendet (vgl. Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht nach der Finanzkrise, Gutachten Nr. 03/10 des *Wissenschaftlichen Beirats* beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, April 2010, online abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/reform-von-bankenregulierung-und-bankenaufsicht-wissenschaftlicher-beirat.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.01.2013, S. 37).

32 Art. 3 Abs. 2 lit. a) ff., Art. 15 ESRB-VO.

33 Art. 3 Abs. 2 lit. g), 15 Abs. 1 ESRB-VO.

34 Art. 3 Abs. 2 lit. c) ff., 16 ff. ESRB-VO.

35 Art. 3 Abs. 2 lit. i) ESRB-VO.

hörden der Mitgliedstaaten und die EZB.³⁶ Die EBA kann im Einzelfall³⁷ **verbindliche Beschlüsse an einzelne Marktteilnehmer (Durchgriff) oder an nationale Aufsichtsbehörden oder die EZB richten (Weisung)**.³⁸ Sie hat jedoch keine Möglichkeit, die Durchsetzung dieser Beschlüsse zu erzwingen. Der Vollzug obliegt ausschließlich den nationalen Aufsichtsbehörden bzw. der EZB, die von der EBA entsprechend angewiesen werden können.³⁹

3.2. Mikroprudentielle Aufsicht nach dem Verordnungsvorschlag

Welche konkreten Aufsichtsaufgaben die EZB ausüben wird und welche bei den nationalen Aufsichtsbehörden, in Deutschland bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), verbleiben, richtet sich nach **Art. 4 i.V.m. 5 Abs. Verordnungsvorschlag EZB**.⁴⁰

Danach hat die **EZB die ausschließliche Zuständigkeit** zur Beaufsichtigung der **bedeutenden Kreditinstitute** und damit einhergehend für die Wahrnehmung der in Art. 4 Abs. 1 lit. a bis k Verordnungsvorschlag EZB genannten Aufgaben:

1. **Zulassung von Kreditinstituten und Entzug von Zulassungen**
2. im Fall von in einem teilnehmenden Mitgliedstaat niedergelassenen Kreditinstituten, die in einem nicht teilnehmenden Mitgliedstaat eine Zweigstelle errichten oder grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen wollen, Wahrnehmung der **Aufgaben, die die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats nach Maßgabe des einschlägigen Unionsrechts hat**
3. **Bewertung der Anträge auf Erwerb oder Veräußerung von qualifizierten Beteiligungen an Kreditinstituten**, außer im Fall der Bankenabwicklung
4. **Gewährleistung der Einhaltung** der EU-Rechtsakte, die Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute in Bezug auf **Eigenmittelanforderungen, Verbriefung, Beschränkung für Großkredite, Liquidität, Verschuldungsgrad** sowie Berichterstattung und Veröffentlichung entsprechender Informationen festlegen
5. **Gewährleistung der Einhaltung** der EU-Rechtsakte, die Anforderungen an Kreditinstitute hinsichtlich solider **Regelungen für die Unternehmenssteuerung**, einschließlich Eignungsanforderungen an die für Geschäftsführung der Kreditinstitute verantwortlichen Personen, Risikomanagementverfahren, interner Kontrollmechanismen, Vergü-

36 Vgl. Art. 17 EBA-VO.

37 So etwa bei anhaltender Rechtsverletzung einer nationalen Behörde oder der EZB (vgl. Art. 17 Abs. 4 und 6 der EBA-VO), wenn der Rat den Krisenfall festgestellt hat (Art. 18 Abs. 4 der EBA-VO) oder bei Konflikten zwischen nationalen Aufsichtsbehörden (Art. 19 Abs. 4 der EBA-VO). Im Einzelnen zu den Weisungs- und Durchgriffsbefugnissen der EBA vgl. *Kohtamäki*, a.a.O., S. 186ff.

38 Zu den Begriffen Durchgriff und Weisung vgl. *Kohtamäki*, a.a.O., S. 186.

39 Vgl. etwa Art. 18 Abs. 3 EBA-VO. Siehe dazu auch *Kohtamäki*, a.a.O., S. 194 m.w.N.

40 Im Einzelnen siehe oben 2.2.2 Welche Kreditinstitute werden von der EZB-Aufsicht erfasst?, S. 7.

tungspolitiken und -praktiken sowie wirksamer Verfahren zur internen Bewertung der Kapitaladäquanz, einschließlich auf internen Ratings basierender Modelle festlegen

6. **Durchführung aufsichtlicher Überprüfungen** – einschließlich Stresstests und deren etwaiger Veröffentlichung – **zur Feststellung, ob** die Regelungen, Strategien, Verfahren und Mechanismen der Kreditinstitute und ihre Eigenmittelausstattung ein **solides Risikomanagement und eine solide Risikoabdeckung** gewährleisten, und auf der Grundlage dieser aufsichtlichen Überprüfung **Festlegung besonderer zusätzlicher Eigenmittelanforderungen, besonderer Offenlegungspflichten, besonderer Liquiditätsanforderungen** und sonstiger Maßnahmen für Kreditinstitut ein den Fällen, die nach Maßgabe des einschlägigen Unionsrechts ausdrücklich in den Zuständigkeitsbereich der zuständigen Behörden fallen;
7. **Beaufsichtigung der in einem teilnehmenden Mitgliedstaat niedergelassenen Muttergesellschaften von Kreditinstituten**, einschließlich der Finanzholdinggesellschaften und der gemischten Finanzholdinggesellschaften auf konsolidierter Basis, sowie Mitwirkung an der Beaufsichtigung von Muttergesellschaften, die nicht in einem teilnehmenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, auf konsolidierter Basis, einschließlich in Aufsichtskollegien unbeschadet der Beteiligung der nationalen zuständigen Behörden der teilnehmenden Mitgliedstaaten als Beobachter in diesen Aufsichtskollegien
8. **Mitwirkung an der zusätzlichen Beaufsichtigung eines Finanzkonglomerats** in Bezug auf zugehörige Kreditinstitute und Wahrnehmung der Aufgaben eines Koordinators, wenn die EZB nach Maßgabe der im einschlägigen Unionsrecht festgelegten Kriterien als Koordinator für ein Finanzkonglomerat benannt ist;
9. **Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben in Bezug auf Sanierungspläne und frühzeitiges Eingreifen, wenn ein Kreditinstitut die geltenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt oder voraussichtlich nicht erfüllen wird**, sowie – nur in den im einschlägigen Unionsrecht für die zuständigen Behörden ausdrücklich vorgesehenen Fällen – in Bezug auf erforderliche strukturelle Änderungen bei Kreditinstituten zur Verhinderung von finanziellen Stresssituationen oder Ausfällen, jedoch **ausschließlich jeglicher Abwicklungsbefugnisse**.

Zudem kann die EZB nach **Art. 5 Abs. 5 lit. b) die EZB jederzeit die Aufsicht über weniger bedeutende Kreditinstitute** nach Konsultation der nationalen Behörden **an sich ziehen**, wenn dies für die Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards erforderlich ist. Im Hinblick auf die **weniger bedeutenden Kreditinstitute** ist die EZB zudem für **die Zulassung und den Entzug von Zulassungen** sowie für die **Bewertung der Anträge auf Erwerb oder Veräußerung von qualifizierten Beteiligungen** zuständig, ohne dass es des Anziehens dieser Kompetenz bedarf: Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 5 Abs. 6 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Verordnungsvorschlag EZB.

Im Übrigen sind die nationalen Aufsichtsbehörden zuständig (vgl. Art. 5 Abs. 6 Verordnungsvorschlag EZB): Das heißt, dass die **nationalen Aufsichtsbehörden** alle in Art. 4 Abs. 1 Verordnungsvorschlag EZB genannten **Aufsichtsaufgaben** bis auf die Zulassung, den Entzug der Zulas-

sung und die Bewertung von Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen **in Bezug auf die weniger bedeutenden Kreditinstituten** ausführen.

- a) **Institute zu verpflichten, über die Eigenmittelanforderungen** der Rechtsakte nach Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 1 **hinaus Eigenmittel** zur Unterlegung von nicht durch

Die **praktischen Modalitäten** der Aufsicht werden von der EZB gemäß Art. 5 Abs. 7 Verordnungsvorschlag EZB in Abstimmung mit den nationalen Aufsichtsbehörden in einem **Durchführungsrahmen** festgelegt werden. Dazu kann zum jetzigen Zeitpunkt **noch keine Aussage** getroffen werden. Aus Art. 8ff. Verordnungsvorschlag EZB ergeben sich jedenfalls die Befugnisse, die die EZB zur Ausübung der genannten Aufgaben haben soll. Dazu zählt neben dem Recht, direkt von Kreditinstituten **Informationen zu verlangen** (Art. 9 Verordnungsvorschlag EZB) und **Untersuchungen durchzuführen** (Art. 10 Verordnungsvorschlag EZB) auch das Recht, im Einklang mit dem nationalen Recht **Prüfungen vor Ort vorzunehmen** (Art. 11 Verordnungsvorschlag EZB).

3.3. Befugnisse der EZB im Konkreten

Die **Zulassung von allen Kreditinstituten** soll in die ausschließliche Zuständigkeit der EZB fallen (vgl. oben). Art. 13 Abs. 1 – 1c Verordnungsvorschlag EZB regelt das Verfahren im Einzelnen. So ist der **Zulassungsantrag bei der nationalen Aufsichtsbehörde** zu stellen welche die einschlägigen nationalen Zulassungserfordernisse prüft und im Falle der Vereinbarkeit mit nationalem Recht der EZB per Beschlussentwurf die Zulassung des Kreditinstituts vorschlägt oder den Antrag auf Zulassung abgelehnt. Die **EZB** hat dann Zeit, innerhalb von 10 Arbeitstagen schriftlich begründete Einwände gegen die Zulassung zu erheben, wenn die unionsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, und **kann** insofern den **Zulassungsantrag ablehnen**.

Der **Entzug der Zulassung** richtet sich nach Art. 13 Abs. 2 und Abs. 2a Verordnungsvorschlag EZB. Auch hier **entscheidet die EZB unter Beteiligung der nationalen Behörde** – und dies selbst dann, wenn die nationale Behörde den Entzug der Zulassung nach einschlägigen nationalen Vorschriften für angezeigt hält. Solange ein einheitlicher europäischer Bankenabwicklungsmechanismus nicht etabliert ist, können die nationalen, für die Abwicklung von Banken zuständigen Behörden der EZB ihre Bedenken gegen einen Entzug der Zulassung mit Blick auf von den nationalen Behörden ergriffenen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Finanzmarktstabilität mitteilen und mit der EZB vereinbaren, dass diese für einen bestimmten Zeitraum vom Entzug der Zulassung absieht. Der Entzug der Zulassung wird aber unmittelbar wirksam, wenn die EZB in einem begründeten Beschluss feststellt, dass die nationale Behörde keine angemessenen zur Aufrechterhaltung der Finanzmarktstabilität erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.

Im Zusammenhang mit dem **Erwerb qualifizierter Beteiligungen** arbeiten nationale Aufsichtsbehörden und die EZB nach Art. 13a Verordnungsvorschlag EZB insofern zusammen, als dass auch hier **zunächst die nationale Behörde prüft** und der **EZB** einen Beschlussentwurf zuleitet, auf dessen Basis und auf Grundlage der Bewertungskriterien des Unionsrechts diese dann einen **Beschluss über Genehmigung oder Ablehnung des Erwerbs erlässt**.

Nach Art. 13b Abs. 1 Verordnungsvorschlag EZB kann die **EZB auch gegenüber weniger bedeutenden Kreditinstituten konkrete Aufsichtsmaßnahmen ergreifen**, wenn diese in „**Schieflage**“ geraten sind und die unionsrechtlichen Anforderungen an Kreditinstitute nicht mehr erfüllen. Die konkreten Aufsichtsbefugnissen – die die EZB in Bezug auf die bedeutenden Kreditinstitute auch ohne „**Schieflage**“ hat – sind in Art. 13b Abs. 2 Verordnungsvorschlag EZB im Einzelnen aufgezählt:

die einschlägigen Rechtsakte der Union erfassten Risikokomponenten und Risiken **zu halten;**

- b) die **Verstärkung der Regelungen, Verfahren, Mechanismen und Strategien zu verlangen;**
- c) von den Instituten die **Vorlage eines Plans für das Wiedereinhalten der Aufsichts-forderungen** gemäß den Rechtsakten nach Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 1 sowie die Festlegung einer Frist für die Durchführung dieses Plans, einschließlich Verbesserungen an Umfang und Frist, zu verlangen;
- d) den Instituten hinsichtlich der Eigenmittelanforderungen eine **bestimmte Rückstel-lungspolitik oder Behandlung ihrer Aktiva vorzuschreiben;**
- e) die **Geschäftsbereiche, die Tätigkeiten oder das Netz von Instituten einzuschränken** oder zu begrenzen oder die Veräußerung von Geschäftsfeldern zu verlangen, die für die Solidität des Instituts mit zu großen Risiken verbunden sind;
- f) eine **Verringerung** des mit den Tätigkeiten, Produkten und Systemen von Instituten verbundenen **Risikos zu verlangen;**
- g) **Instituten vorzuschreiben, die variable Vergütung auf einen Prozentsatz der Netto-einkünfte zu begrenzen**, wenn diese Vergütung nicht mit der Erhaltung einer soliden Eigenmittelausstattung zu vereinbaren ist;
- h) **von den Instituten zu verlangen, Nettogewinne zur Stärkung der Eigenmittel einzu-setzen;**
- i) **Ausschüttungen des Instituts an Aktionäre, Gesellschafter oder Inhaber** von Instru-menten des zusätzlichen Kernkapitals **einzuschränken oder zu untersagen**, sofern diese Untersagung nicht ein Ausfallereignis für das Institut darstellt;
- j) **zusätzliche Berichterstattungspflichten** oder eine häufigere Berichterstattung vorzu-schreiben, einschließlich zur Eigenmittel- und Liquiditätslage;
- k) **besondere Liquiditätsanforderungen vorzuschreiben**, einschließlich der Beschrän-kung von Laufzeitinkongruenzen zwischen Aktiva und Passiva;
- l) **ergänzende Informationen zu verlangen;**
- m) **Mitglieder des Leitungsorgans** von Kreditinstituten, die den Anforderungen der Rechtsakte nach Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 1 nicht nachkommen, **jederzeit abzu-berufen.**

Gemäß Art. 15 kann die EZB als zuständige Aufsichtsbehörde auch die dort genannten **Verwal-tungssanktionen** verhängen. Gemäß Art. 15 Abs. 5 ist die **EZB gegenüber nationalen Aufsichts-**

behörden in den nicht von Abs. 1 erfassten Fällen weisungsbefugt.

Letztlich ist es der **EZB-Rat**, der **über** die oben genannten **Aufsichtsmaßnahmen entscheidet**: Nachdem ihm das neu zu errichtende Aufsichtsgremium Beschlusssentwürfe zur Annahme vorgelegt hat, kann der EZB-Rat Einwände hiergegen erheben. Tut er das nicht, gilt der Beschluss als angenommen (zu den Einzelheiten des Verfahrens vgl. Art. 19 Abs. 3 Verordnungsvorschlag EZB).