



Ausarbeitung

Versagung oder Entzug von Banklizenzen



Versagung oder Entzug von Banklizenzen

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 4 – 3000-203/12
Abschluss der Arbeit: 10.09.2012
Fachbereich: WD 4 : Haushalt und Finanzen
Telefon: [REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Versagung von Banklizenzen	4
1.1.	wegen fehlender Zuverlässigkeit / mangelnder Eignung des Führungspersonals	4
1.2.	wegen organisatorischer Mängel	5
2.	Entziehen einer bereits erteilten Banklizenz	5
2.1.	neue Tatsachen	5
2.2.	nachhaltiger Verstoß gegen Gesetzesbestimmungen	6
2.3.	Ermessensausübung	6

Angefragt ist die Klärung der Frage, ob aus den geltenden Regelungen des Kreditwesengesetzes (KWG) eine behördliche Kompetenz für die Versagung oder den Entzug von Banklizenzen für solche Institute abgeleitet werden kann, die wegen mangelnder Eignung des Führungspersonals oder organisatorisch nicht in der Lage sind, Beihilfe zur Steuerhinterziehung zu verhindern.

1. Versagung von Banklizenzen

Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, bedarf nach § 32 I 1 KWG der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

1.1. wegen fehlender Zuverlässigkeit / mangelnder Eignung des Führungspersonals

Eine Erlaubnis ist nach § 33 I Nr. 2 KWG dann zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass ein Antragssteller nicht zuverlässig ist. Antragssteller und Geschäftsleiter müssen persönlich zuverlässig sein, bei juristischen Personen deren gesetzliche Vertreter.¹ Maßgeblich für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „persönliche Zuverlässigkeit“ und „fachliche Eignung“ sind gewerberechtliche Grundsätze, die handelsrechtliche Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters i.S.v. § 93 I Aktiengesetz (AktG). Unzuverlässig ist derjenige, der nicht die Gewähr dafür bietet, dass er die in Frage stehende Tätigkeit ordnungsgemäß betreiben wird, wobei Tatsachen, die eine solche Annahme begründen können, strafbare Handlungen, vor allem aus dem Bereich der Vermögensdelikte und des Wirtschaftsstrafrechts sind.² Zu Vermögensdelikten gehören auch Steuerstraftaten.³ Tatsachen, aus denen sich die Unzuverlässigkeit ergeben soll, müssen sich auf das konkret ausgeübte Gewerbe beziehen. Es gibt keine Unzuverlässigkeit schlechthin.⁴ Einmalige oder aus einer Sondersituation resultierende Verfehlungen begründen in der Regel keinen hinreichenden Grund, die Unzuverlässigkeit anzunehmen.⁵ Unzuverlässigkeit ist z. B. bei erheblichen Vorstrafen – besonders bei Betrug, Untreue, Unterschlagung, Urkundenfälschung oder sonstigen Vermögensstraftaten –, bei schwerwiegenden Ordnungsverstößen einschließlich Steuervergehen, bei laufender Verletzung gesetzlicher Verpflichtungen insbesondere solcher des KWG, bei Unzuverlässigkeit im Arbeitsleben, persönlichen Schwächen oder auch unverschuldeten Mängeln wie krankhaften Störungen anzunehmen.⁶ Bei der Entscheidung, die Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit zu versagen, sind die Grundsätze der Sachgerechtigkeit und

1 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 34.

2 Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, 188. Ergänzungslieferung, 2012, § 33 Rn. 4.

3 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 38.

4 Marcks in: Landmann/Rohmer, Kommentar zur GewO, § 35 GewO Rn. 34.

5 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 36.

6 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 37.

der Verhältnismäßigkeit angemessen zu beachten.⁷ Eine Versagung der Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit ist nur dann verhältnismäßig und mit Art. 12 GG vereinbar, wenn es sich um ein im Zusammenhang mit der erlaubnispflichtigen Tätigkeit nicht unbedeutendes Delikt oder um erhebliche Vermögensdelikte, Wiederholungstäter oder besonders schwere sonstige Delikte handelt.⁸ Jedenfalls kommt es auf eine sorgfältige Einzelfallprüfung an, nach der Tat und Tatumstände hinreichende Anhaltspunkte für eine auch künftige Unzuverlässigkeit ergeben.

1.2. wegen organisatorischer Mängel

Ebenso ist nach § 33 I Nr. 7 KWG die Erlaubnis zu versagen, wenn das Institut nicht bereit oder in der Lage ist, die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zum ordnungsgemäßen Betreiben der Geschäfte, für die es die Erlaubnis beantragt, zu schaffen. Ziel der ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation ist die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten. Das Institut muss somit über geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (Compliance-Regelungen) verfügen.⁹ Der Umfang dieser Regelung bezieht sich auf die „Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen“, wobei der Anwendungsbereich laut Gesetzesbegründung sowie nach dem Sinn und Zweck des KWG weit auszulegen ist, sodass nicht nur die gesetzlichen Regelungen aus dem KWG selbst, sondern alle gesetzlichen Bestimmungen, die dem Schutz der anvertrauten Vermögenswerte, der ordnungsgemäßen Durchführung der Bankgeschäfte sowie der Vermeidung von Nachteilen für die Gesamtwirtschaft dienen, unter den Schutzzweck dieser Norm fallen.¹⁰ Hierrunter fallen somit auch die Regelungen der Abgabenordnung, in der die Steuerstraftaten aufgeführt sind. Ist ein Institut folglich nicht Willens oder in der Lage, diese Mindestanforderungen an Compliance-Regelungen sowie kundenbezogene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche und Betrug¹¹ zu schaffen oder durchzusetzen, um Steuerhinterziehung – ob als Täter oder Gehilfe – zu verhindern, so kann die Erlaubnis versagt werden.

2. Entziehen einer bereits erteilten Banklizenz

Eine bereits erteilte Banklizenz kann neben den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetz auch nach § 35 KWG wieder entzogen werden.

2.1. neue Tatsachen

Die Bundesanstalt kann gemäß § 35 II Nr. 3 KWG die Erlaubnis dann aufheben, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, welche die Versagung der Erlaubnis nach § 33 I 1 oder III Nr. 1-3 rechtfertigen.

7 Samm in: Beck/Samm, § 33 Rn. 44.

8 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 38.

9 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 25a Rn. 35.

10 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 25a Rn. 37.

11 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 33 Rn. 27.

tigen würden. Der Mangel in der Zuverlässigkeit oder fachlichen Eignung muss auf Tatsachen beruhen, die bei Erlaubniserteilung nicht bekannt waren. Eine fehlerhafte oder geänderte Beurteilung der bei Erlaubniserteilung bekannten Tatsache reicht nicht aus.¹² Bedenken gegen die Eignung von Geschäftsführern ergeben sich überwiegend aus deren Verhalten während ihrer Geschäftsführung, was regelmäßig neue Tatsachen sind.¹³ Die persönliche Zuverlässigkeit kann durch das Bekanntwerden von kriminellen Handlungen in Frage gestellt sein.

2.2. nachhaltiger Verstoß gegen Gesetzesbestimmungen

Die Erlaubnis kann nach § 35 II Nr. 2 KWG entzogen werden, wenn das Institut nachhaltig gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, des Geldwäschegesetzes, des Wertpapierhandelsgesetzes oder die zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Verordnungen oder Anordnungen verstoßen hat. Verstöße gegen andere rechtlichen Vorschriften sind von Nr. 6 nicht erfasst. Wenn trotz Abmahnung schwerwiegend und nachhaltig gegen Aufsichtsbestimmungen verstoßen wird, so steht außerdem die Zuverlässigkeit oder fachliche Eignung des Erlaubnisinhabers bzw. des Geschäftsleiters in Frage.¹⁴ Dies rechtfertigt die Abberufung der Geschäftsleiter bzw. im Extremfall auch die Aufhebung der Erlaubnis. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist für eine Aufhebung der Erlaubnis nach Nr. 6 ein nachhaltiger, in der Sache also bedeutsamer Verstoß erforderlich.¹⁵

2.3. Ermessensausübung

Ob eine Erlaubnis bei Vorliegen der Gründe zurückgenommen wird, steht im pflichtgemäßen Ermessen der BaFin, wobei neben den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Wahl des mildesten Mittels die Zwecke des KWG maßgebend sind.¹⁶ Bei der Abwägung, ob ein Erlaubnisentzug angemessen ist, müssen nicht nur wegen der berechtigten Interessen des Inhabers, sondern auch aus dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes alle Alternativen ausgeschöpft sein, denn eine Schließung und die anschließende Einleitung eines Insolvenzverfahrens führt fast immer zu Zusatzverlusten durch eine starke Entwertung des noch vorhandenen Vermögens, weshalb ein Erlaubnisentzug auch für die Gläubiger und sonstigen Kunden des Instituts regelmäßig nachteilig ist, selbst wenn die meisten Einlagen durch Entschädigungseinrichtungen geschützt sind.¹⁷ Ein Entzug der Erlaubnis wegen Mängeln der Geschäftsleiter dürfte allenfalls im Ausnahmefall in Betracht kommen, da regelmäßig das Abberufungsverlangen nach § 36 KWG das angemessene Mittel ist.¹⁸ § 36 KWG gibt der BaFin die Befugnis, die Abberufung von Geschäftsleitern zu verlangen, wenn eine Aufhebung der Erlaubnis gerechtfertigt wäre oder wenn ein Geschäftsleiter nachhaltig gegen aufsichtliche Bestimmungen

12 Samm in: Beck/Samm, § 33 Rn. 45.

13 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 35 Rn. 28.

14 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 35 Rn. 45.

15 Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, 188. Ergänzungslieferung, 2012, § 35 Rn. 10.

16 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 35 Rn. 12.

17 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 35 Rn. 12.

18 Boos/Fischer/Schulte-Mattler: Kreditwesengesetz, 4. Auflage, 2012, § 35 Rn. 29.

