

**Unterrichtung
durch die Bundesregierung**

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der
Versicherungsaufsicht**
– Drucksache 16/12783 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 858. Sitzung am 15. Mai 2009 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

- a) Der Bundesrat nimmt mit großer Sorge zur Kenntnis, dass die Finanzmarktkrise weltweit zu Verwerfungen an den Märkten geführt hat, deren Auswirkungen für die Gesamtwirtschaft massive Konsequenzen haben. Er stellt auf Basis der Analyse der Ereignisse mit Bedauern fest, dass in der Finanzdienstleistungsbranche offensichtlich Geschäfte abgeschlossen wurden, deren Risiken nicht gesehen oder bewusst eingegangen worden sind und die damit die Finanzmarktkrise jedenfalls verstärkt haben.
- b) Der Bundesrat stellt aber auch fest, dass die gegenwärtige Kapitalmarktkrise weder von der Versicherungswirtschaft ausgegangen noch durch sie verstärkt worden ist. Er bekräftigt, dass sich das Risikomanagement und die Kapitalanlagepolitik der Versicherungswirtschaft bewährt haben.
- c) Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf darzulegen, ob und warum eine nationale Regulierung zwingend und vordringlich vorgenommen werden muss, ohne auf die in den nächsten Monaten anstehende harmonisierte Umsetzung internationaler Vereinbarungen und EU-Richtlinien Rücksicht zu nehmen, zumal ein sofortiges Inkrafttreten ohne Übergangszeit teils nicht möglich, teils wegen prozyklischer Wirkungen in der derzeitigen Rezession unterbleiben muss. Eine Regulierung ohne binnenmarktwirtschaftliche Harmonisierung wird kurzzeitig zur Finanzmarktstabilisierung kaum einen Beitrag leisten können. Hier ist ein strenger Gradmesser anzulegen.

- d) Es muss an den Ursachen der Finanzmarktkrise, den nicht transparenten Risiken, angesetzt werden. Die Risiken sind generell und nicht durch Einzelfallentscheidungen der Aufsichtsbehörde - wie es Konzept des Gesetzentwurfs ist - im Wege einer EU-einheitlichen Regulierung durch die bankaufsichtlichen Anforderungen zu erfassen und einzudämmen.
- e) Der Bundesrat fordert dazu auf, die einzelnen beabsichtigten Vorschriften nach folgenden Maßstäben zu prüfen:
- Eine nationale Neuregelung muss im Vorgriff auf international abgestimmte Regeln vordringlich und inhaltlich zwingend erforderlich sein sowie eine so erhebliche Bedeutung haben, dass sie vorzuziehen ist.
 - Die Maßnahmen müssen aktuell wesentlich für die Stabilisierung des Finanzsystems sein. Hinsichtlich der Stärkung von Regulierung und Aufsicht ist Konsistenz, Qualität und Angemessenheit der Regelungen entscheidend. Unausgeglichene Vorschläge gefährden den Konsens zwischen Politik und Wirtschaft, die im Verlauf der Finanzmarktkrise erkannten regulatorischen Defizite differenziert aufzuarbeiten.
 - Der IWF bezeichnet als größtes Risiko für die Konjunktur ein Nachlassen der politischen Bemühungen zur Sanierung des Finanzsystems. Nur rasches und entschlossenes Handeln könne den Teufelskreis aus Rezession und Bankenkrise durchbrechen. Staatliche Hilfe zur Rekapitalisierung von Banken und anderen Finanzmarktakteuren ist vorrangig, um aus der lähmenden Kreditkrise herauszukommen.
 - Mehrfache organisatorisch-betriebliche Umstellungen, die sich durch kurzfristig wiederholt ändernde Regulierung ergeben, sind unbedingt zu vermeiden.
- f) Der Bundesrat hält eine Verschärfung der Fremdmittelaufnahme durch Versicherungsunternehmen im Rahmen der Bekämpfung der Finanzmarktkrise nicht für zielführend. Gerade in den Bereichen der Schadenversicherung erscheint die Aufnahme von Fremdmitteln zur Erweiterung des Geschäftsbetriebs sinnvoll. Der Bundesrat vertritt deshalb die Auffassung, dass die Aufnahme von Fremdmitteln in dem bereits bestehenden engen Rahmen weiterhin zulässig sein sollte, soweit die Belange der Versicherten nicht beeinträchtigt werden und der Grundsatz der Sicherheit beachtet wird.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 10 KWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die im Entwurf beabsichtigten Maßnahmen zur erweiterten Eigenkapitalausstattung bereits zum jetzigen Zeitpunkt erforderlich und auch hinreichend bestimmt sind.

Begründung:

Dem Gesetzentwurf ist nicht zu entnehmen, warum bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Eigenmittelanforderungen in der vorgeschlagenen Weise verschärft werden sollen, ohne eine Harmonisierung auf europäischer Ebene abzuwarten.

Daneben ist den vorgeschlagenen Regelungen auch nicht zu entnehmen, welche aufsichtsrechtlichen Spielräume der Bundesanstalt im Einzelfall eröffnet werden sollen. Dies könnte dazu führen, dass die konkrete Ausgestaltung der Befugnisse den Gerichten überlassen werden wird.

3. Zu Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe c (§ 36 Absatz 3 Satz 1 bis 3 KWG)

In Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe c ist § 36 Absatz 3 Satz 1 durch folgende Sätze zu ersetzen:

"Die Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans eines Instituts oder einer Finanzholding-Gesellschaft müssen zuverlässig sein und die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderliche Sachkunde haben. Die erforderliche Sachkunde richtet sich nach Art, Umfang und Komplexität der vom jeweiligen Institut oder der Finanzholding-Gesellschaft schwerpunktmäßig betriebenen Geschäfte. Die Sachkunde der einzelnen Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans kann sich ergänzen, das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan muss insgesamt in der Lage sein, seine Aufgaben auszuüben."

Begründung:

Der Begriff der "fachlichen Eignung" im Zusammenhang mit Mitgliedern des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans soll durch den Begriff der "Sachkunde" ersetzt werden. Der Begriff der "fachlichen Eignung" wird im KWG ausschließlich im Zusammenhang mit den zur Führung der Geschäfte des Instituts verpflichteten Personen verwendet. Die Klarstellung ist geboten, um sicherzustellen, dass an Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglieder nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an Geschäftsleiter. Der neue Satz 2 hebt ausdrücklich hervor, dass Anforderungen an die Sachkunde von Verwaltungs- und Aufsichtsorganmitgliedern nicht pauschal für alle Institute gleich sind. Vielmehr richten sich die Anforderungen nach Art, Umfang und Komplexität der schwerpunktmäßig betriebenen Geschäfte.

Der neue Satz 3 drückt im Sinne der Rechtsklarheit das aus, was auch der geltenden Rechtsprechung entspricht: Es ist nicht zu erwarten, dass jedes Aufsichtsratsmitglied auf sämtlichen Gebieten, auf denen der Aufsichtsrat tätig wird, passende Spezialkenntnisse besitzt (BGHZ 85, 293, 295). Nicht alle Mitglieder müssen notwendigerweise die gleiche Sachkunde besitzen, die unterschiedlichen Qualifikationen sollten sich vielmehr sinnvoll ergänzen. Entscheidend ist, dass das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan insgesamt wirksam seine Aufgaben erfüllen kann – in diesem Sinne erfolgt eine Regelung im zweiten Halbsatz des neuen Satz 3.

4. Zu Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe c (§ 36 Absatz 3 und 4 - neu - KWG)

In Artikel 1 Nummer 8 ist Buchstabe c wie folgt zu fassen:

"c) Folgende Absätze werden angefügt:

(3) - wie Regierungsvorlage -

(4) Ist das Institut nicht systemrelevant (§ 1 Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe a Rettungsg), finden § 24 Absatz 1 Nummer 15 und Absatz 3a Satz 1 Nummer 4, § 32 Absatz 1 Satz 2 Nummer 8, § 36 Absatz 1a Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 bis 3 keine Anwendung."

Begründung:

Privatbankiers, Volksbanken und Sparkassen, die die Masse der rund 2.200 deutschen Kreditinstitute ausmachen, sind aufgrund ihrer Größe in der Regel nicht systemrelevant. Mit Blick auf das gesetzgeberische Ziel der Bankenaufsicht (§ 6 Absatz 2 KWG) stünde daher erheblichem Verwaltungsaufwand der BaFin in diesen

Fällen kein nennenswerter Nutzen gegenüber. Die bestehenden Anforderungen und Befugnisse gegenüber Geschäftsleitern (insbesondere § 36 Absatz 1 KWG) waren hier in der Vergangenheit stets ausreichend, um die bankenaufsichtliche Zielsetzung zu erreichen. Anforderungen und Befugnisse gegenüber dem Aufsichtsorgan oder dessen Mitgliedern wären demgegenüber – ungeachtet der Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für landesrechtlich geregelte öffentlich-rechtliche Kreditinstitute – ein unverhältnismäßiger gesetzgeberischer Eingriff in die Eigentumsrechte der Eigentümer und Mitglieder sowie in die Selbstverwaltungsrechte der Träger.

5. Zu Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa
(§ 45 Absatz 1 Satz 1)

In Artikel 1 Nummer 10 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa sind in § 45 Absatz 1 Satz 1 die Wörter "oder rechtfertigt die Vermögens-, Ertrags- oder Finanzentwicklung eines Instituts die Annahme, dass es diese Anforderungen nicht dauerhaft erfüllen können wird" durch die Wörter "oder rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass diese Anforderungen innerhalb der nächsten 18 Monate nicht mehr erfüllt werden können und ist der Bestand des Instituts gefährdet" zu ersetzen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen des § 45 KWG sind in der Eingriffsintensität für die Sanierung eines Instituts und für die Stabilisierung des Finanzmarkts kontraproduktiv. Hinzu kommt, dass die durch die Vorschriften ermöglichten höheren Anforderungen an die Eigenmittelausstattung der Institute dazu führen würden, dass deren Kreditvergabe eingeschränkt oder verteuert wird. In der jetzigen konjunkturellen Abschwungphase sind prozyklische Eigenkapitalanforderungen zu vermeiden.

Nach dem Regierungsentwurf wäre es der Aufsicht künftig über die Verordnung nach § 10 Absatz 1 Satz 9 KWG und die Vorgaben der Europäischen Richtlinien 2006/48/EG (CRD) und 2006/49/EG (CAD) hinaus möglich, Eigenmittel zu verlangen. Dabei würde die Säule I der Baseler Eigenkapitalvereinbarung (Mindestkapitalanforderungen) ausgehöhlt und der nationale Gesetzgeber ginge über europäische Vorgaben hinaus, ohne eine entsprechende binnenmarktbezogene Harmonisierung abzuwarten. Hinzuweisen ist darauf, dass die dem KWG zu Grunde liegende Bankenrichtlinie (CRD) Anfang Mai 2009 vom Europäischen Parlament verabschiedet werden soll. Darin wird die Definition von Kernkapitalinstrumenten neu geregelt. Der Richtlinienentwurf sieht eine Umsetzung in das Recht der Mitgliedstaaten der EU bis zum 31. Oktober 2010 vor.

Die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehenen Maßnahmen sind zu weitgehende Eingriffe in die Geschäftsleitungskompetenz eines Instituts. Es bestehen erhebliche Bedenken, der Aufsichtsbehörde die Kompetenz dafür zuzuweisen zu beurteilen, ob ein Institut, das aktuell die bankaufsichtlichen Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen erfüllt, künftig diese dauerhaft nicht erfüllen kann. Die Eingriffe sollten sich an die geltende Regelungssystematik durch bankaufsichtsrechtliche Überprüfungsprozesse - Säule II der Baseler Eigenkapitalregeln - orientieren. Es ist zwar richtig, nicht abzuwarten, bis ein Institut Anforderungen an das Eigenkapital und die Liquidität nicht mehr erfüllt, aber die

Beurteilung ist an einen Zeitrahmen und an Tatsachen zu knüpfen, die überschaubar sind und eine verlässliche Prognose über die Entwicklung der bankaufsichtlichen Kennziffern erwarten lassen. Die Änderung stellt eine insofern angemessene Neuregelung dar.

6. Zu Artikel 2 Nummer 5 (§ 7a VAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, welche Anforderungen hinsichtlich der erforderlichen Sachkunde an das einzelne Mitglied des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans eines Versicherungsunternehmens zu stellen sind.

Begründung:

Nach dem vorgesehenen Gesetzeswortlaut liegt eine fachliche Eignung des Aufsichtsratsmitglieds künftig regelmäßig nur noch dann vor, wenn das Mitglied eine leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Größe und Geschäftsart ausgeübt hat. Damit wird ein grundlegend neues Verständnis für die Rolle von Mitgliedern der Aufsichtsorgane definiert, da sich das Gremium künftig fast ausschließlich aus externen Fachleuten zusammensetzen würde.

Insbesondere bei öffentlichen Versicherern hat sich jedoch die Entsendung von Vertretern des öffentlich-rechtlichen Sparkassensektors und der Kommunen in den Aufsichtsrat bewährt.

Unklar bleibt auch, wie sich die vorgeschlagene Neuregelung zu dem Umstand verhält, dass die Arbeitnehmer in die Aufsichtsräte kraft gesetzlicher Regelungen (Mitbestimmungsgesetz) gewählt werden, die selbst keine Qualifikationsanforderungen vorsehen.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt und der Versicherungsaufsicht wie folgt:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Die bisherige Entwicklung der Finanzmarktkrise erfordert es, die vorhandenen Eingriffsinstrumente der Finanzmarktaufsicht unverzüglich zu verbessern. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen des Kreditwesens- und des Versicherungsaufsichtsgesetzes sind maßvoll und greifen den Vorhaben auf internationaler Ebene nicht vor. Die gerade vom Europäischen Parlament angenommenen Änderungen der Banken- und Kapitaladäquanzrichtlinie werden erst ab 2011 Anwendung finden. Diese zeitliche Verzögerung ist ungeeignet, um auf akute, aufgrund der Finanzmarktkrise entstandene Schieflagen bei Instituten mit effektiven bankaufsichtlichen Maßnahmen angemessen reagieren zu können. Auch weitere Vorschläge auf europäischer und/oder internationaler Ebene werden kaum vor diesem Zeitpunkt zur Umsetzung gelangen. Es ist daher angezeigt, das deutsche Instrumentarium der Finanzmarktaufsicht frühzeitig zu verbessern.

Im Übrigen zeigt der bisherige Verlauf der Krise, dass die Eingriffsmöglichkeiten der Bundesanstalt nicht ausreichend sind. Der Mangel an Vorsorge im Hinblick auf die Eigenmittel

und die Liquiditätssteuerung sowie die fehlende Möglichkeit der Aufsicht, den Abbau von Risikoaktiva zu erzwingen, sind wesentliche Gründe für den Verlauf der Finanzmarktkrise in Deutschland. Daher ist es zwingend erforderlich, dass die Bundesanstalt die im Gesetzentwurf vorgesehenen zusätzlichen Befugnisse erhält, um bereits im Vorfeld einer Krise eingreifen zu können.

Bei den vorgesehenen Regelungen handelt es sich im Wesentlichen um die Stärkung aufsichtlicher Eingriffsbefugnisse im Einzelfall, um ein effektives bankaufsichtliches Instrumentarium für die Bewältigung krisenhafter Situationen bei einem konkreten Institut zu haben. Die gilt auch für die Erweiterung der Möglichkeiten zur Festsetzung höherer Eigenmittelanforderungen. Die insoweit vorgesehenen Regelungen dienen nicht dem Zweck,

„flächendeckend“ höhere Eigenmittelanforderungen durchzusetzen. Den diesbezüglichen internationalen und europaweit harmonisierten Regelungsvorhaben wird daher auch nicht vorgegriffen.

In der gegenwärtigen Lage erhalten zahlreiche Kreditinstitute Stützungsmaßnahmen von der Finanzmarktstabilisierungsanstalt oder ihren öffentlich-rechtlichen Eigentümern unter Inanspruchnahme von Steuergeldern. In diesem Zusammenhang muss die Bundesanstalt nicht nur die Gewinnausschüttung des hilfsbedürftigen Unternehmens verhindern können, sondern gerade auch Ausschüttungen auf Eigenmittelbestandteile. Denn anderenfalls würden Gläubiger der Kreditinstitute bevorzugt aus Steuermitteln bedient, ohne angemessen am Risiko der Sanierung eines Kreditinstituts beteiligt zu werden.

2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 10 KWG-E)

Die Kritik des Bundesrates an der Neufassung von § 10 Abs. 1b KWG-E ist nicht zutreffend. Auch dort wo Risiken transparent sind, können sich bei einzelnen Instituten Konzentrationen bei diesen Risiken ergeben, die durch die aufsichtlichen Normen nicht (ausreichend) abgedeckt werden. In diesem Fall muss der Aufsicht die Möglichkeit offen stehen, im Einzelfall zusätzliche Eigenmittelanforderungen festzulegen. Die bisherige Norm des § 10 Abs. 1b KWG hat sich in der Vergangenheit als nicht handhabbar erwiesen, so dass eine Konkretisierung der Eingriffsvoraussetzungen erforderlich ist.

Die beabsichtigte Erweiterung der Befugnisse nach § 10 Abs. 1b KWG dient nicht der vorgezogenen Umsetzung einer europaweit harmonisierten Anpassung der Eigenmittelanforderungen für alle Institute, sondern soll die Möglichkeiten der BaFin verbessern, angemessen auf eine institutsspezifische Fehlentwicklung zu reagieren. Da es sich wie bei fast allen Eingriffsbefugnissen im KWG um eine Ermessensentscheidung handelt, ist die u. a. am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete Begründung der konkreten Maßnahme für deren Rechtmäßigkeit von entscheidender Bedeutung. Die damit verbundenen Rechtsrisiken bestehen bei allen aufsichtlichen Befugnissen, die der BaFin Ermessen einräumen.

Weiter können höhere Eigenmittelanforderungen in Zukunft auch dann festgesetzt werden, wenn die Risikotragfähigkeit des Instituts nicht gewährleistet ist. Die Risikotragfähigkeit wird in der Neufassung von § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG-E hinreichend genau beschrieben. Zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit ist ein Institut verpflichtet. Mithin ist eine hinreichend

genaue gesetzliche Beschreibung vorhanden, nach der die Bundesanstalt im Wege von Ermessensentscheidungen handeln kann.

Die Bundesanstalt kann durch Androhung und ggf. Festsetzung höherer Eigenmittelanforderungen bei nicht gewährleisteter Risikotragfähigkeit erreichen, dass alle

durch ein institutseigenes Risikomanagement identifizierten wesentlichen Risiken bei der Beurteilung der Angemessenheit der Eigenmittelausstattung in ausreichender Weise einbezogen werden. Es können somit auch solche institutsspezifische Risiken bei den Anforderungen an die regulatorischen Eigenmittel berücksichtigt werden, die sich in den Anforderungen der Solvabilitätsverordnung nicht angemessen widerspiegeln, z. B. Risikokonzentrationen im Kreditrisikobereich und Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch.

3. Zu Artikel 1 Nr. 8 Buchstabe c (§ 36 Abs. 3 Satz 1 bis 3 KWG-E)

Der Begriff der Sachkunde aus den Sparkassengesetzen der Länder ändert inhaltlich nichts an den Anforderungen an die Mitglieder der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane. In fast allen Sparkassengesetzen der Länder sind dahingehende Anforderungen an die Verwaltungsratsmitglieder geregelt, wie etwa Sachkunde und besondere Wirtschaftskunde oder wirtschaftliche Erfahrung. In § 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpkG NW ist beispielsweise festgelegt, der Träger der Sparkasse habe vor der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates zu prüfen und sicherzustellen, dass sie ihre fachliche Eignung zum Verständnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe im Tagesgeschehen einer Sparkasse nachweisen.

Die in § 36 Abs. 3 KWG-E vorgesehenen Anforderungen an die fachliche Eignung der Verwaltungsratsmitglieder stimmen mit dem bereits geltenden Sparkassenrecht überein. Die Befürchtung, der Regierungsentwurf zielle bei den Mitgliedern von Aufsichts- und Kontrollorganen auf einen reinen Fachexpertenansatz, ist daher unbegründet. Die in § 36 Abs. 3 KWG-E vorgesehene Mindestqualifikation des einzelnen Mitglieds eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans ist dem geltenden Recht somit nicht fremd.

Das Abstellen auf die Sachkunde des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans insgesamt würde zwar bedeuten, dass die nicht BaFin für jedes Mitglied das Erfüllen der Mindestanforderungen prüfen müsste. Dafür müssten jeweils die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse eines jeden Mitglieds beurteilt und zusätzlich die Aufgabenverteilung im Aufsichtsrat überwacht werden, um so zu gewährleisten, dass das Gremium insgesamt zur Wahrnehmung seiner Aufgaben geeignet ist und nicht etwa ein fachlich ungeeignetes Mitglied in einem besonderen Ausschuss, etwa dem Kredit-, Risiko- oder Bilanzausschuss sitzt. Darüber hinaus könnte die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung gerade auch zusätzliche Abberufungen zur Folge haben, wenn nämlich aufgrund des Ausscheidens besonders qualifizierter Wissensträger auch andere „unterqualifizierte“ Mitglieder durch „normal qualifizierte“ ersetzt werden müssten, um die Funktionsfähigkeit des Organs insgesamt zu gewährleisten. Der Ansatz, dass man ohne weitere Prüfung bei einer ausreichend großen Anzahl von Mitgliedern schon davon ausgehen könne, dass genügend Sachkunde im Kontrollorgan vorhanden sei, ist mit dem gesetzgeberischen Vorhaben, eine ausreichende Qualität der Überwachung der Geschäftsführung sicherzustellen, nicht vereinbar.

Schon jetzt werden in der Gesetzesbegründung wesentliche Aspekte der vom Bundesrat geforderten Proportionalität bei der Beurteilung der Fachkompetenz der Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsorganen berücksichtigt (vergl. dazu unter Buchstabe b der Begründung zu Artikel 1 Nr. 8 des Regierungsentwurf zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht).

Die Bundesregierung nimmt die Kritik des Bundesrates jedoch zum Anlass, die Vorschrift erneut zu überprüfen.

4. Zu Artikel 1 Nr. 8 Buchstabe c (§ 36 Abs. 3 und 4 - neu - KWG)

Eine Differenzierung nach systemrelevanten Banken und sonstigen Banken ist in dem angesprochenen Zusammenhang nicht zielführend. Zum einen richten sich die Anforderungen konkret am jeweiligen Institut und dessen Geschäftsmodell aus, zum anderen kann sich die Bedeutung für die Systemstabilität erst in einer Krise offenbaren bzw. kann die Schieflage vieler kleiner/mittlerer Banken auch die Stabilität des Finanzmarktes gefährden.

Im Übrigen ist es das gesetzgeberische Ziel der Bankenaufsicht nach § 6 Abs. 2 KWG, die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte ihrer Kunden zu gewährleisten. Auch die Kunden von kleinen, nicht systemrelevanten Instituten haben ein berechtigtes Interesse an der Sicherheit ihrer Einlagen. Es ist daher nicht ersichtlich, warum hinsichtlich der Qualität der Überwachung der Geschäftsführung durch institutseigene Kontrollorgane bei kleineren Instituten ein geringerer Maßstab angelegt werden sollte als bei großen, systemrelevanten Instituten. Geringere aufsichtliche Anforderungen an kleinere Institute, die nicht durch die einfachere Geschäftsorganisation gerechtfertigt sind und die letztlich zu Lasten der Kunden des Instituts bzw. der Einlagensicherungssysteme gehen würden, kann es nicht geben.

5. Zu Artikel 1 Nr. 10 Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa (§ 45 Abs. 1 Satz 1 KWG)

Damit bankaufsichtliche Maßnahmen zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation eines problematischen Instituts Wirkung entfalten können, müssen sie möglichst frühzeitig angeordnet werden. Bankaufsichtliche Maßnahmen erst zu ergreifen, wenn schon der Bestand des Instituts gefährdet ist, ist mit dem Ziel einer effektiven Bankenaufsicht nicht vereinbar.

Nicht gefolgt werden kann dem Vorschlag, die Eingriffsmöglichkeit von einem Prognosezeitraum von 18 Monaten abhängig zu machen. Zum einen ist bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen, wie fundiert die Prognose ist und in welcher Weise eingeleitete Gegenmaßnahmen der Geschäftsleitung wirken werden, zum anderen lädt die Festlegung eines Prognosezeitraums im Gesetz dazu ein, die Auseinandersetzung auf die Dauer der Schwächeperiode zu fokussieren, statt das eigentliche Problem der unzureichenden Eigenkapitalausstattung zu adressieren. Falsch ist auch die Annahme, dass diese Maßnahme grundsätzlich prozyklisch wirkt. Die Anordnung höherer Eigenmittelanforderungen dient dazu, dass das Institut die bestehenden, im Vergleich zu anderen Instituten höheren Risiken ohne eine Gefährdung seiner Existenz verkraften kann. Auftretende Verluste bei einer Verwirklichung der Risiken ohne eine vorherige Anhebung des Eigenkapitals würden die Institute zwingen, ihr bestehendes Kreditgeschäft zurückzufahren. Die im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschläge gewährleisten die frühzeitige Sicherung der Solvenz eines Instituts, seine Fähigkeit am Markt noch Kapital aufnehmen zu können. Damit wird sichergestellt, dass es sein Kreditgeschäft nicht zurückführen muss.

Nur wenn die zusätzlichen Eigenkapitalanforderungen zu einem Zeitpunkt angeordnet werden, zu dem sich das Institut am Markt ohnehin nicht mehr refinanzieren kann, wirken die Regelungen restriktiv. Gerade diesen Zustand sollen die neuen Regelungen verhindern. Daher ist die Schaffung von Eingriffsmöglichkeiten, die der Aufsicht ein frühzeitiges Handeln erlauben, besonders

dringlich.

Präventives bankaufsichtliches Handeln ist stets mit einer mit Unsicherheiten behafteten Prognoseentscheidung verbunden. Mit rein repressiven Maßnahmen zur Beseitigung bereits aufgetretener Verstöße kann der krisenhaften Entwicklung eines Instituts und damit der Gefährdung der dem Institut anvertrauten Vermögenswerte seiner Kunden aber nicht effektiv begegnet werden. Wie jedes behördliche Handeln steht auch die Ausübung des Ermessens im Rahmen der erweiterten Befugnis der BaFin nach § 45 KWG-E unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, wodurch gesichert ist, dass die Kompetenzen und berechtigten Interessen der Geschäftsleitung des Instituts bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind.

6. Zu Artikel 2 Nr. 5 (§ 7a VAG)

Die Bundesregierung nimmt die Kritik des Bundesrates am Entwurf von § 7a Abs. 4 Satz 2 VAG zum Anlass, die Vorschrift noch einmal zu prüfen.

elektronische Vorab-Fassung*