

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 181

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Dr. iur. Klaus-Peter Follak

Abteilungsleiter der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank
Mitglied der German Branch of the International Law Association

Die Vereinheitlichung der Bankenaufsicht in Europa

Vortrag vor dem Europa-Institut der
Universität des Saarlandes in Saarbrücken
am 4. Juli 1989

"Das Ziel des Vorschlags ist es, einen tatsächlichen Binnenmarkt für die Banken zu schaffen. Jedes Kreditinstitut, das in einem Mitgliedsstaat zugelassen worden ist, wird sich frei in der gesamten Gemeinschaft niederlassen können..."3)

"Um die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute zu erleichtern, müssen die störendsten Unterschiede unter den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten beseitigt werden, welche die aufsichtsrechtliche Stellung dieser Institute bestimmen," heißt es schon 1977 in den Erwägungen zur 1. Koordinierungsrichtlinie.4)

"Die Steuersysteme sollten angeglichen und eine europäische Bankenaufsicht eingerichtet werden," fordert das Europaparlament in der bereits erwähnten Entschließung.5)

Ehe wir uns den materiellen Regelungen im einzelnen zuwenden, sei noch deren Gegenstand umgrenzt.

Die Legaldefinition der Bankenaufsicht findet sich in Art. 1 der sog. Konsolidierungsrichtlinie:6)

"... bis zu weiterer Koordinierung diejenigen Techniken, die unabhängig von der Form und Art ihrer Durchführung von den zuständigen Behörden der einzelnen Mitgliedsstaaten angewandt werden, um zu überwachen, ob die Geschäfte eines Kreditinstituts mit der gebotenen Umsicht geführt werden."

Unter "Aufsichtsbehörde" versteht dieselbe Richtlinie "diejenigen einzelstaatlichen Behörden, die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften die Aufsichtsbefugnis über Kreditinstitute innehaben."7) Die Definition des Kreditinstituts liefert wiederum Art. 1 der sog. 1. Koordinierungsrichtlinie:8)"... ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren." Ein Kreditinstitut muß mithin sowohl das Aktiv- als auch das Passivgeschäft betreiben.

Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß nach dem Funktionenkatalog von § 1 I des KWG der deutschen Bankenaufsicht ein erheblich weiterer Kreis von Instituten unterworfen ist, der nach der Legaldefinition der erwähnten EG-Konsolidierungsrichtlinie 9) als Finanzinstitut bezeichnet wird:

"... ein Unternehmen, das kein Kreditinstitut ist und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Kreditmöglichkeiten (einschließlich Gewährleistungen) zu eröffnen, Beteiligungen zu erwerben oder Kapitalanlagen zu tätigen."(Art. 1)

Die Vorgehensweise bei der Vereinheitlichung des Bankenmarktes und der Bankenaufsicht beschreibt die 1. Koordinierungsrichtlinie 10) in ihren Erwägungen: "Da diese Unterschiede erheblich sind, können die für einen gemeinsamen Markt der Kreditinstitute erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen nicht durch eine einzige Richtlinie, sondern nur stufenweise geschaffen werden." Diese Stufen wollen wir im folgenden näher betrachten.

Zunächst ein Überblick über die relevante Materie:

- Das Kernstück der Zulassungs-, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der Kreditinstitute findet sich in den sog. Bankrechtskoordinierungsrichtlinien, die sich aus der Richtlinie "Zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für selbständige Tätigkeiten der Kreditinstitute und anderer finanzieller Einrichtungen" vom 28.6.1973 11) entwickelt haben: der "1. Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute" vom 12.12.1977 12) sowie der vor einigen Tagen verabschiedete endgültige Entwurf des Rates für die 2. einschlägige Richtlinie.13)
- Für das Geschäftsfeld des Hypothekarkredits ist eine eigenständige Richtlinie als *lex specialis* zu den Bankrechtskoordinierungsrichtlinien geplant.

- Die wichtigsten Anknüpfungspunkte zur Überwachung, ob die Geschäfte der Kreditinstitute mit der notwendigen Umsicht geführt werden, sind die Eigenkapitalausstattung sowie - im Verhältnis zu diesem Risikopuffer - der Umfang der Geschäftsrisiken. Die Richtlinie des Rates vom 14.4.1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten"14) legt die Voraussetzungen fest, unter denen Bilanzpositionen als Eigenkapital anerkannt werden können.

In engem Zusammenhang hiermit steht der vor wenigen Tagen verabschiedete endgültige Ratsentwurf für eine Richtlinie über den sog. Solvenzkoeffizienten, die den Umfang der möglichen Geschäftsausweitung im Verhältnis zum Eigenkapital bestimmen wird.

Mit dem Umfang von Einzelrisiken im Verhältnis zum Eigenkapital befaßt sich die "Empfehlung der Kommission vom 22.12.1986 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten".15)

- Die erwähnte laufende Überwachung über Kennziffern sowie generell die Beurteilung der inneren Stärke von Kreditinstituten knüpft an das Rechnungswesen, an Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung an. Die Regelung dieser Materie findet sich in der "Richtlinie vom 13.6.83 über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute auf konsolidierter Basis"16) sowie der "Richtlinie vom 8.12.1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten" (sog. Bankbilanzrichtlinie).17)

- Weitere Regelungen im Zusammenhang mit der Bankaufsicht sind die "Kommissionsempfehlung vom 22.12.1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft", die "Richtlinie vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit" sowie die "Richtlinie vom 20.12.1985 zur Koordinierung der Vorschriften über gemeinsame Anlagen in Wertpapieren."

Nun zu den Regelungen im einzelnen.

Der erste Schritt zur Vereinheitlichung der Bankaufsicht war die Beseitigung diskriminierender Beschränkungen, sich als Ausländer im Aufnahmeland niederzulassen und von dort aus Geschäfte i.S. der 1. und 2. Richtlinie zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs zu betreiben - das Verbot, "... daß die Begünstigten eine gegenüber Inländern unterschiedliche Behandlung erfahren".18)

Rechtsgrundlage sind Art. 54 II und III, 61 II, 63 II und III EWGV. In Deutschland war hierfür keine Transformation notwendig,

wohl aber in zahlreichen anderen Mitgliedstaaten wie z.B. Frankreich, wo inländische Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für Bankämter galt.

Die 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie 19) - 1977 auf der Grundlage von Art. 57 EWGV erlassen - stellt noch heute das Grundgesetz der EG für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute dar. Sie gilt für Kreditinstitute i.e.S. - d.h. solche Institute, die sowohl das Aktiv- als auch das Passivgeschäft betreiben mit Ausnahme einiger Sonderinstitute wie Zentralbanken, Postscheckämter, KfW und weisungsgebunden an Zentralorganisationen angeschlossene Institute (Art. 2).

Geregelt werden die Mindestvoraussetzungen für die Zulassung von Zweigstellen (Art. 3 II)

- Vorhandensein von Eigenmitteln
- ausreichendes Mindestkapital
- mindestens 2 Leiter (4-Augen-Prinzip)
- Vorlage eines Geschäftsplans.

Die Richtlinie band i.S. der Niederlassungsfreiheit eine evtl. Bedürfnisprüfung an folgende Ziele

- Sicherheit der Spareinlagen
- Leistungsfähigkeit des Bankensystems
- Verbesserung des Wettbewerbs
- bessere Versorgung mit Bankdienstleistungen (Art. 4 III d).

Ansonsten galten freilich, ebenso wie für den Entzug der Erlaubnis (Art. 8), die nationalen Regeln des Aufnahmelandes.

Erstmals festgeschrieben wurde ferner der Grundsatz der Herkunftslandkontrolle, die Einrichtung eines Beratenden Bankenausschusses, sowie in Art. 6 die Rechtsgrundlage für Beobachtungskoeffizienten zur Vorbereitung der laufenden Kontrolle.

Nachdem all diese Voraussetzungen im KWG abgedeckt waren, bedurfte es in Deutschland wiederum keiner Transformation.

Wesentliche Neuerungen wird demgegenüber die vor einigen Tagen verabschiedete 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie 20) bringen,

die nach der Einschätzung der Kommission höchste Priorität genießt als "Eckstein der Kommissionsvorschläge im Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarktes bis 1992... Das Ziel besteht darin, ... eine einmalige Bankzulassung zu schaffen, die sowohl für die Niederlassungs- als auch für die Dienstleistungsfreiheit gültig ist" - so die Vorbemerkung zum Entwurf.21)

Für selbständige Niederlassungen (Rechtssubjekte) werden hiernach weiterhin nur Mindestanforderungen aufgestellt; ansonsten bleibt das Recht des Aufnahmelandes maßgeblich, in Deutschland also das KWG.

Für Zweigstellen und grenzüberschreitendes Geschäft gilt dagegen die einmalige Zulassung auf Grundlage der Herkunftslandkontrolle für eine Liste erlaubter Tätigkeiten. Auch Zulassungen für Institute aus Drittländern durch einen EG-Staat werden EG-weit gelten; deshalb ist hier für die Zulassung - auch von Töchtern - in diesem Falle ein Konsultationsverfahren zur Sicherstellung der Reziprozität vorgesehen.

Allerdings ist die Richtlinie nach wie vor nur auf Kreditinstitute im Sinne der bereits erwähnten engen Definition anwendbar - für als Banken zugelassene Institute, die sowohl das Passiv- als auch das Kreditgeschäft betreiben. Andere Gesellschaften - z.B. solche, die nur das Aktivgeschäft betreiben wie englische mortgage companies oder reine Refinanzierungsgesellschaften - werden nur erfaßt und anerkannt, wenn sie mindestens 90 %ige Banktöchter darstellen und einer konsolidierten Aufsicht unterliegen. Damit gilt für Nichtbanken ausländischen Rechts grundsätzlich nur das deutsche KWG, soweit sie Geschäfte nach dessen funktionalem Bankgeschäftsbegriff betreiben.

Im ganzen regelt die 2. Koordinierungsrichtlinie folgende Hauptpunkte:

- die Eingangsfreiheit, in diesem Zusammenhang auch die restliche Abschaffung der Bedürfnisprüfung sowie des Erfordernisses eines Dotationskapitals für Zweigstellen

- diese Liberalisierung bezieht sich auf eine Liste erlaubter Banktätigkeiten nach dem Universalbankmodell, also auch auf alle Wertpapiertransaktionen, wenn sie auch im Herkunftsland von der Zulassung erfaßt sind
- weitere Harmonisierung:
 - + Festlegung des Mindestkapitals auf 5 Mio ECU
 - + Begrenzung des Beteiligungsbesitzes im nichtfinanziellen Sektor auf 5 % solcher Töchter, die Summe aller dieser Beteiligungen auf 60 % des Eigenkapitals des Kreditinstituts
 - + Regelung der Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden

Als lex specialis diskutiert wird weiterhin eine Hypothekarkredit-Richtlinie, deren wesentlicher Inhalt sein dürfte:

- Ein- und Ausgangsfreiheit
- Gegenseitige Anerkennung der Finanzierungstechniken - d.h., jeder darf sich finanzieren wie im Herkunftsland, z.B. durch Ausgabe von Wertpapieren mit geringeren Sicherheitsanforderungen als nach deutschem Recht (ob die Koordinierungsrichtlinie selbst so weit ausgelegt werden kann, ist zweifelhaft).
Ob es daneben eine Pfandbriefrichtlinie geben wird, bleibt abzuwarten.

Nachdem das deutsche Hypothekbankgesetz keine Ausgangsfreiheit für durch Pfandbriefe refinanzierte Baufinanzierungen im Ausland vorsieht, will das Bundesfinanzministerium in der nächsten Legislaturperiode unabhängig von der Transformation einer evtl. Hypothekarkreditrichtlinie diese Möglichkeit eröffnen. Vorbereitet wird in Deutschland ferner eine Novelle zum Bau-sparkassengesetz als Voraussetzung für grenzüberschreitendes Geschäft mit Fremdwährungskollektiven.

Was die Harmonisierung der materiellen Regeln zur Beurteilung der ordnungsgemäßen Führung der Bankgeschäfte anbelangt, spielt die bereits auf Grundlage von Art. 57 II S.1 u. 3 EWGV beschlossene Eigenkapitalrichtlinie 22) eine zentrale Rolle, wie die Erwägungen zeigen:

"Gemeinsame Grundregeln für die Eigenmittel der Kreditinstitute sind für die Errichtung des Binnenmarktes im Bankensektor von großer Bedeutung, da die Eigenmittel die Sicherung der kontinuierlichen Tätigkeit der Kreditinstitute und den Sparerenschutz ermöglichen. Mit dieser Harmonisierung wird die Bankenaufsicht verstärkt und die derzeitige Koordinierung in anderen Bereichen des Bankensektors, insbesondere hinsichtlich der Kontrolle der Großkredite und des Solvabilitätskoeffizienten, gefördert ... die Eigenmittel eines Kreditinstituts können dazu dienen, Verluste aufzufangen, die nicht durch ausreichend hohe Gewinne ausgeglichen werden. Sie dienen darüber hinaus den zuständigen Behörden als wichtiger Maßstab, insbesondere für die Beurteilung der Solvabilität eines Kreditinstituts ... Die Annahme gemeinsamer Grundregeln liegt im wohlverstandenen Interesse der Gemeinschaft, da durch sie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden und das Bankgewerbe in der Gemeinschaft gestärkt wird." Die Eigenkapitalrichtlinie gilt wiederum für Kreditinstitute i.e.S. gem. der Koordinierungsrichtlinie und ist bei Anwendung der Richtlinie zur Harmonisierung des Solvabilitätskoeffizienten, spätestens zum 1.1.1993 zu transformieren. Ausreichende Eigenkapitalausstattung stellt ein traditionelles Hauptanliegen der Bankenaufsicht dar. Auf das Eigenkapital bezogen sind daher auch weite Teile des KWG:

- das Erfordernis für "angemessenes haftendes Eigenkapital" (§§ 10 I und 10a KWG für einzelne Institute bzw. Konzerne), konkret ausgedrückt in den Grundsätzen I und Ia des BAKred 23) als Begrenzung des Volumens der Risikoaktiva und der offenen Positionen, künftig Regelungsgegenstand des EG-Solvenkoeffizienten
- Volumensbegrenzung und sonstige Vorschriften für den Großkreditbestand (§§ 13/13a KWG sowie die einschlägige EG-Empfehlung von 1986) 24)
- Versagung der Bankerlaubnis bzw. deren Aufhebung (§§ 33 I Nr.1, 35 II Nr. 4 KWG sowie Tit.II Art. 3 II und Tit. III Art. 8 I der 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie) 25)
- Auslöser für Maßnahmen oder Konkursantrag der Bankaufsicht bei Überschuldung (§§ 45 I, 46 b KWG)

Die Richtlinie definiert - wie auch das KWG - keinen einheitlichen Rechtsbegriff des Eigenkapitals. Einen solchen kennt auch die Betriebswirtschaftslehre nicht, es werden vielmehr enumerativ Eigenkapitalpositionen aufgezählt, allerdings unter Zuhilfenahme von Zusatzkriterien, die auf einen einheitlichen, auslegungsfähigen Eigenkapitalbegriff schließen lassen. 26)

Demnach zählen zu den Mindestanforderungen:

- Nachrang im Konkurs
- Einzahlung und Verfügbarkeit
- gewisse Dauerhaftigkeit

und zu den Maximalanforderungen zusätzlich:

- Teilnahme am laufenden Verlust
- Dauerhaftigkeit

Anhand dieser Kriterien werden qualitativ unterschieden:

- ein Kernkapital
- eine niedrigere Qualitätsstufe, begrenzt auf 50 % der höherwertigen. Hierzu zählen auch Positionen, die mehr oder weniger starke Elemente einer Verbindlichkeit aufweisen.

Daß der Eigenkapitalbegriff noch nicht ausdiskutiert ist, zeigt sich an unscharfen Positionen wie z.B. der Abgrenzung der anrechenbaren Reserven (aus der Warte deutschen Bilanzrechts der Grauzone zwischen Rücklagen und Rückstellungen).

Folge dieser Offenheit ist die technische Ausgestaltung der Richtlinie als Minimalanforderung, d.h. die nationalen Aufsichtsbehörden können strengere Anforderungen stellen. Eine wesentlich strengere Auffassung vertritt insbesondere das deutsche BAKred, nachdem erst 1984 der oben erwähnte engere Eigenkapitalbegriff unter konsequentem Ausschluß aller Nachrangverbindlichkeiten im KWG verankert worden ist.

"Ein Mitgliedsland ist jedoch der Auffassung, daß im Rahmen der Arbeit des Ausschusses an einer Verbesserung der Qualität des Eigenkapitals der Banken eine internationale Definition des haftenden Eigenkapitals auf die Elemente des "Kernkapitals"

begrenzt werden sollte," heißt es im Bericht des sog. Cooke Komitees der Bankaufsichtspräsidenten aus den 10 wichtigsten Industrieländern, das sich in Abstimmung mit den EG-Behörden, aber eigenständig auf eine ähnliche Eigenkapitaldefinition geeinigt hat.27) Nachdem die meisten Mitglieder der Zehnergruppe zumindest für die international tätigen Institute die Eigenkapitaldefinition des Cooke-Ausschusses bereits vor Erlaß der EG-Eigenkapitalrichtlinie eingeführt haben, kommen von vorneherein insofern Differenzen ins Spiel, als die Nicht-Mitglieder der Zehnergruppe nach der Richtlinie eine weitergehende - sprich weichere - Eigenkapitaldefinition anwenden dürfen. So erkennt die EG-Richtlinie im Gegensatz zum Cooke-Ausschuß den Haftsummenzuschlag für genossenschaftliche Institute als Eigenkapital an. Andererseits stellt die EG gegenüber dem Cooke-Ausschuß z.B. genauere Regeln für den Abzug von Anteilen an Banken und Finanzinstituten auf.

Nachdem, wie schon erwähnt, nach dem deutschen KWG ein engerer Eigenkapitalbegriff gilt - hier werden z.B. im Bilanzrecht nach dem Prinzip der Vorsicht keine Neubewertungsrücklagen anerkannt, wie der Gesetzgeber in seiner Stellungnahme zur Eigenkapitalrichtlinie bestätigt hat 28) -, wäre an und für sich keine Transformation notwendig. Trotzdem bleibt abzuwarten, ob es nicht doch zu einer Aufweichung des strengeren deutschen Eigenkapitalbegriffs kommt, um Wettbewerbsnachteile für die deutsche Kreditwirtschaft zu vermeiden. Denn Eigenkapitalanforderungen stellen einen nicht zu vernachlässigenden Kostenfaktor dar.

In engem Zusammenhang mit der Eigenkapitalrichtlinie steht die auf Art. 57 II S. 3 EWGV und Art.6 IV der 1. Koordinierungsrichtlinie gestützte künftige Richtlinie über einen Solvenzoeffizienten, die die mögliche Geschäftsausweitung in Relation zum Eigenkapital festlegt; im Cooke-Komitee waren daher beide Materien gemeinschaftlich behandelt worden. Den Hintergrund beleuchten die "Erwägungen": 29)

"Diese Richtlinie steht mit anderen spezifischen Rechts- und Verwaltungstexten in Verbindung, die ebenfalls die grundlegenden Techniken der Bankenaufsicht harmonisieren; die Ratsrichtlinie ... über die Eigenmittel, die Kommissionsempfehlungen ... für Großkredite und für Einlagensicherungssysteme. Diese Richtlinie sollte auch als Ergänzung zur

konsolidierten Abschlüsse und der bankaufsichtlichen Meldungen ist eine konsolidierte Beaufsichtigung in sämtlichen Mitgliedstaaten auf übereinstimmender Grundlage nicht möglich. Die vorliegende Richtlinie ist eine erste Stufe, die den Grundsatz der Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einführen und die Hindernisse beseitigen soll, die die Mitgliedstaaten bisher gehindert haben, diesen Grundsatz von sich aus für Operationen im gesamten Gebiet der Gemeinschaft anzuwenden."

"Obgleich Finanzinstitute nach der untenstehenden Begriffsbestimmung weder unter die Richtlinie 77/780 EWG noch unter die vorliegende Richtlinie fallen, müssen sie in das Konsolidierungsverfahren einbezogen werden, um eine vollständige Konsolidierung aller kreditgeschäftlichen Tätigkeiten innerhalb einer Gruppe zu gewährleisten."

Technisch gesehen setzt auch die Konsolidierungsrichtlinie Mindestnormen; zu konsolidieren war bis zur weiteren Koordination - geschehen mit der sog. Bankbilanzrichtlinie - zunächst nach den innerstaatlichen Verfahren. Zu konsolidieren sind Kreditinstitute i.e.S. der Koordinierungsrichtlinie, die Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder Finanzinstituten halten (Art. 3 I).

Der Umfang der Konsolidierungspflicht richtet sich nach dem Umfang der Beteiligung (Art. 4):

- Beteiligungen über 50 % sind zu konsolidieren
- bei Beteiligungen bis 50 %, die faktisch kontrolliert werden, liegt das Konsolidierungsverfahren im Ermessen des Sitzlandes
- bei Beteiligungen bis 50 % ohne faktische Kontrolle liegen Ob und Wie der Konsolidierung im Sitzlanderessen.

Konsolidierende Behörde ist das Aufsichtsamt im Sitzland der Mutter (Art. 3 III). In Deutschland wurde die Konsolidierung mit der 1984er KWG-Novelle 33) transformiert.

In engem Zusammenhang mit der Konsolidierungsrichtlinie ist die Richtlinie von 1986 "über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten"³⁴⁾ zu sehen. Rechtsgrundlage ist Art. 54 III g EWGV.

Aus den "Erwägungen":

"Die Dringlichkeit der Koordinierung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß sich immer mehr Kreditinstitute über die Grenzen hinweg betätigen.

In der EG haben dzt. 8 Länder einen Koeffizienten zwischen 5 und 8 %, 4 Länder gar keinen. Auch mit dem erwähnten, teilweise bereits eingeführten Koeffizienten der Zehnergruppe werden Differenzen bestehen.

Der Begrenzung von Risikokonzentrationen dient die als Vorläufer einer Richtlinie gedachte Empfehlung zur Überwachung und Kontrolle von Großkrediten aus dem Jahre 1986; 31) Rechtsgrundlage ist Art. 155 EWGV. "Die übermäßige Konzentration von Krediten auf einen einzigen Kunden oder eine Gruppe von verbundenen Kunden kann einen unannehmbaren Grad der Risikokonzentration zur Folge haben. Eine derartige Situation kann für die Solvenz eines Kreditinstituts als abträglich angesehen werden." Anwendbar ist die Empfehlung wiederum auf Kreditinstitute i. e. S. der Koordinierungsrichtlinien, auf konsolidierter Basis für Konzerne auch auf Finanzinstitute. Die Kreditnehmereinheit richtet sich nach einem weitgefaßten Begriff der "Gruppe verbundener Kunden" (RL 83/349): direkt oder indirekt beherrschender Einfluß oder "starke Abhängigkeit".

Die Empfehlung legt fest:

- Meldung von Großkrediten ab 15 % der Eigenmittel des Kreditinstituts (Art. 3 I).
- Obergrenze für Einzelkredite mit 40 % der Eigenmittel (Art. 4 I)
- Obergrenze für die Summe aller Großkredite mit dem 8-fachen der Eigenmittel (Art. 4 II)

Eine Transformation in Deutschland erübrigte sich im Hinblick auf § 13 KWG.

Nachdem, wie schon des öfteren erwähnt, grundsätzlich nur Kreditinstitute i. e. S. der Koordinierungsrichtlinie der Bankaufsicht unterworfen sind, ist die aufsichtliche Zusammenfassung von Konzernen besonders wichtig. Einschlägig ist die auf Art. 57 II EWGV fußende Richtlinie von 1983" über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute auf konsolidierter Basis."32)

In den "Erwägungen" heißt es dazu: "Die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis sollte den Aufsichtsbehörden eines Mutter-Kreditinstituts die Möglichkeit zu einer fundierten Beurteilung der finanziellen Situation des Kreditinstituts geben ... Bis zur späteren Koordinierung der

zweiten Koordinierungsrichtlinie gesehen werden, die den größeren Rahmen, in den sich diese Richtlinie als integraler Teil einfügt, darstellt. Die Bemessung und Berücksichtigung von Zinssatz- und Wechselkursrisiken sowie anderen Marktrisiken ist von großer Bedeutung für die Bankenaufsicht; dementsprechend wird die Kommission in Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten sowie anderen Stellen, die an dieser Zielsetzung arbeiten, die verfügbaren Techniken weiter untersuchen, sie wird geeignete Vorschläge für die weitere Harmonisierung aufsichtsrechtlicher Regeln bezüglich dieser Risiken machen ...

Die Entwicklung gemeinsamer Standards für die ausreichende Eigenkapitalausstattung im Verhältnis zu den risikotragenden Aktiva und außerbilanzmäßigen Transaktionen gehört zu den wesentlichen Bereichen der Harmonisierung, die für die Erreichung der gegenseitigen Anerkennung und daher die Vollendung des Binnenmarktes auf dem Gebiet der Bankdienstleistungen notwendig sind."

Der Geltungsbereich der Solvenzrichtlinie ist identisch mit dem engen Kreditinstitutsbegriff der Bankrechtskoordinierungsrichtlinien, erfaßt über die Grundsätze der Konsolidierung aber auch Konzerntöchter, die Finanzinstitute darstellen. Zweck ist die "Stärkung des durchschnittlichen Solvabilitätsstandards der Kreditinstitute in der Gemeinschaft, um die Einleger und Anleger sowie die Stabilität des Bankensystems stärker zu schützen."30)

Technisch knüpft die Richtlinie an das aus dem deutschen KWG-Grundsatz I bekannte Prinzip gewichteter Risikoaktiva an, die nun bis zum 1.1.1993 zu 8 % mit den in der Eigenkapitalrichtlinie definierten Eigenkapitalelementen zu unterlegen sind. Auch die Solvenzrichtlinie stellt nur einen Mindeststandard auf, der strengere nationale Regelungen erlaubt. Allerdings bestehen im Vergleich mit dem auf Grundlage von § 10 KWG erlassenen Grundsatz I derart erhebliche Unterschiede, daß sich die deutsche Kreditwirtschaft auf umfangreiche Änderungen im Wege der Transformation einstellen muß. So beschränkt sich der Grundsatz I auf ausgewählte, charakteristische Risikogeschäftsarten, während nach der Richtlinie grundsätzlich alle Aktiva mit Eigenkapital zu unterlegen sind und insbesondere Wertpapiere als verbriefte Forderungen den Krediten gleichgestellt werden.

Für Gläubiger, Schuldner, Gesellschafter und für die Öffentlichkeit ist daher eine bessere Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse und der konsolidierten Abschlüsse dieser Unternehmen von wesentlicher Bedeutung ... Die Verbindung zur Bankrechtskoordinierung ist bedeutsam, weil Elemente der Vorschriften über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß Auswirkungen auf andere Bereiche dieser Koordinierung, etwa der Zulassungsbedingungen oder der Kennzahlen zur laufenden Beaufsichtigung haben ... Die Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse und der konsolidierten Abschlüsse setzt voraus, daß einige grundlegende Fragen der Bilanzierung einzelner Geschäfte geregelt werden.

Im Interesse einer besseren Vergleichbarkeit ist es ferner erforderlich, daß der Inhalt der Posten in der Bilanz auch unter dem Strich genau bestimmt wird. Entsprechendes gilt auch für den Aufbau und die Abgrenzung der Posten der Gewinn- und Verlustrechnung."

Die Richtlinie gilt für Kredit- und Finanzinstitute. Sie legt Gliederung und Inhalt der Positionen fest und stellt auch Bewertungsregeln auf, die - als Mindestnormen - freilich größtenteils weiter gefaßt sind als im deutschen Bilanzrecht. So können nach der Richtlinie - im Gegensatz zum Niederstwertprinzip - börsenfähige Wertpapiere auch zum höheren Marktwert bewertet werden.

Die Bankbilanzrichtlinie zog in Deutschland eine umfangreichere Transformationsgesetzgebung nach sich - das sog. Bilanzrichtliniengesetz 37) vom Dezember 1986 mit entsprechenden Änderungen des HGB und des AktG. Zu den bedeutsamen Änderungen gehört z.B. der Übergang von der Ursprungszur Restlaufzeit. Zum Schluß noch einige Worte zu weiteren Regelungen im Zusammenhang mit der Bankaufsicht:

Eine Kommissionsempfehlung von 1986 sieht die Einführung von Mindestanforderungen für Einlagensicherungssysteme vor; sie stützt sich auf Art. 155 EWGV. In Deutschland wurde dieser Komplex im Rahmen der 1984 KWG-Novelle bewußt der freiwilligen Regelung in der Kreditwirtschaft überlassen und aus dem Aufsichtsrecht herausgehalten. In gewissem Zusammenhang mit der Einlagensicherung steht die Diskussion um eine Richtlinie zur Sanierung und Liquidierung von Kreditinstituten nach dem Prinzip der Sitzlandkontrolle. Berührt wären die §§ 46 u. 46a KWG.

Mit dem Verbraucherschutz im Bereich der Konsumentenkredite befaßt sich die Richtlinie von 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit.

Im Entwurfstadium befindet sich die Transformation der Richtlinie von 1985 zur Koordinierung der Vorschriften über gemeinsame Anlagen in Wertpapieren. Sie zieht Änderungen im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften sowie im Auslandsinvestmentgesetz nach sich und wird u.a. die Möglichkeiten des Vertriebs von Schuldverschreibungen der europäischen Finanzinstitute erweitern und vereinheitlichen.

Welche Grundprinzipien lassen sich nun bei der Vereinheitlichung der europäischen Bankenaufsicht als roter Faden herauskristallisieren? Zunächst zum Aufsichtszweck.

Es fällt auf, daß - im Gegensatz zum deutschen KWG, § 6 -36) der Zweck der Aufsicht in keiner Rechtsnorm definiert wird, obwohl er für die Auslegung einzelner Regulierungen von entscheidender Bedeutung wäre. Hinweise hierauf finden sich hauptsächlich in den Erwägungen der einzelnen Richtlinien:

"Die Harmonisierung der Schutzmaßnahmen in der Gemeinschaft ist von wesentlicher Bedeutung, wenn gewährleistet werden soll, daß die Vollendung des Binnenmarktes im Bereich der Bankdienstleistungen mit einem optimalen Schutz der Einleger einhergeht und die Integrität des Finanzmarktes der Gemeinschaft sichergestellt wird". 37)

Die Eigenkapital-Richtlinie dient nach dem Entwurf "38)... zur Sicherung der Kontinuität der Kreditinstitute, dem Sparerschutz, der Verbesserung der Bankenaufsicht ... Die Kapitalmittel der Banken, die dem System angehören, müssen als angemessen betrachtet werden, damit die Einleger weiterhin darauf vertrauen können, daß das System gesund ist ... Die Gewißheit, daß angemessenes Kapital zum Schutz der Einleger vor Verlusten vorhanden ist, wirkt beruhigend und erhöht damit das Vertrauen in die Bank und das Finanzsystem." Im Gegensatz zum deutschen KWG, dessen Ziel nach § 6 KWG im Funktionsschutz des Kreditgewerbes besteht, ist damit nicht geklärt, ob die Aufsicht dem Individualrechtsgüterschutz oder dem Funktionsschutz dient. Diese Unklarheit ist die logische Folge einer Harmonisierung, die nicht von einem einheitlichen Ansatz ausgeht,

solidierten Beaufsichtigung von Finanzkonzernen hat die Europäische Gemeinschaft bereits Arbeiten mit ähnlichen Zielen unternommen oder wird solche in Angriff nehmen, und man wird daher in engem Kontakt bleiben."43)

Unbedingt erforderlich wäre als nächster Schritt eine Vereinheitlichung der Begriffe des Kreditinstituts und des Bankgeschäfts auf funktionaler Basis sowie die Vereinheitlichung des Konsolidierungskreises der Bankkonzerne unter Aufgabe des Prinzips der Mindestnormierung. Nur dann läßt sich das Endziel erreichen, das das Vorwort zum Entwurf der 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie 44) wie folgt beschreibt:

"Die finanziellen Transaktionen über die Binnengrenzen hinweg werden leichter und weniger teuer ausgeführt ... Der verstärkte Wettbewerb zwischen den Kreditinstituten wird zu einer größeren Angebotspalette ... führen ... die Innovation, die aus der Einführung neuer Finanztechniken herrührt, wird es gestatten, den Bürgern und Unternehmen neue Finanzinstrumente zu optimalen Kosten anzubieten, die ihren Bedürfnissen und Wünschen entsprechen."

- Kooperation der nationalen Bankaufsichtsbehörden.

Die eingangs erwähnte EntschlieÙung des Europäischen Parlaments 42) sagt zwar in Art. 6 lapidar: "Die Europäische Zentralbank übt die Bankenaufsicht aus ...", weitere Ausführungen gibt es zu diesem Punkt aber nicht. Sollte es nach dieser Vorstellung bis zum 1.1.1995 zu einer europäischen Zentralbank kommen, würde wohl ein Aufsichtssystem mit der Zentralbank als Spitze und den bisherigen Aufsichtsbehörden als angeschlossene nationale Organe entstehen.

Diese pragmatische Vorgehensweise birgt freilich auch gewisse Probleme und Gefahren:

- Eine Tendenz zur Vereinheitlichung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner. Insbesondere der deutsche Rechtskreis mit seinen relativ strengen Vorschriften wird sich dieser internationalen Entwicklung mit Rücksicht auf die Wettbewerbsfähigkeit seines Bankensystems nicht entziehen können.
- Völlig offen ist noch, ob sich die Bankenaufsicht in der internationalen Praxis über einen weitgespannten Bankgeschäftsbegriff funktionaler Richtung entwickeln wird oder ob es zu einer separaten Regelung der verschiedensten Funktionen - z.B. des Investment Banking - kommt. Eine Zersplitterung der Aufsicht über Finanzdienstleistungen könnte der Harmonisierung auf Dauer ebenso den Boden entziehen wie eine unterschiedliche Definition des Bankstatus in den nationalen Regelungen.

Diese Gefahr hat auch der mehrfach erwähnte Cooke-Ausschuß gesehen:

"Gleichzeitig räumt der Ausschuß ein, daß die Eigentumsstrukturen und die Position von Banken in Finanzkonzernen sich in bedeutendem Wandel befinden. Der Ausschuß wird darauf hinwirken, daß die Eigentumsstrukturen nicht von der Art sind, daß sie die Eigenkapitalposition der Banken schwächen oder sie Risiken aussetzen, die aus anderen Teilen des Konzerns stammen ... Zu mehreren der erwähnten Themen ..., insbesondere zum Anlagerisiko und zur kon-

sondern pragmatisch Mindestnormen aufstellt, die den Prozeß der Vereinheitlichung in Gang setzen sollen. "Jedoch muß man sich zunächst darauf beschränken, bestimmte Mindestvoraussetzungen einzuführen, die von allen Mitgliedstaaten gefordert werden müssen ... Das Endergebnis dieser Entwicklung sollte insbesondere die umfassende Aufsicht über ein in mehreren Mitgliedstaaten tätiges Kreditinstitut durch die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates, in dem das Kreditinstitut seinen Sitz hat, im Benehmen mit den zuständigen Behörden der übrigen Mitgliedstaaten erleichtern", heißt es in den Erwägungen zur 1. Koordinierungsrichtlinie.³⁹⁾

Als Musterbeispiel für diese Methodik kann die Eigenkapitalrichtlinie ⁴⁰⁾ gelten, wo gesagt wird: "Der Eigenkapitalbegriff nach dieser Richtlinie umfaßt eine Höchstzahl von Elementen und Beträgen. Den Mitgliedstaaten wird in einer Anfangsphase ... anheimgestellt, ob sie all diese Elemente verwenden oder niedrigere Obergrenzen festlegen wollen; sie sind jedoch verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die auf eine stärkere Konvergenz der gemeinsamen Definition der Eigenmittel abzielen."

Als Prinzipien der Harmonisierung lassen sich festhalten:

- Schrittweise Koordination durch Festlegung von Mindestnormen
- Herkunftslandkontrolle nach dem Herkunftsrecht unter europaweiter Geltung der Bankkonzession
- Konsultationsverfahren und Vereinbarungen auf der Grundlage der Reziprozität für Banken aus Drittländern
- Wettbewerb der Finanzierungstechniken aus den Herkunftsländern; damit verbunden ist eine Tendenz zum Universalbanksystem.
- das heißt überspitzt: zunächst gegenseitige Anerkennung statt Harmonisierung, letztere wird sich durch den Wettbewerb der Systeme automatisch einstellen.

Dieses Prinzip ist die logische Folge der Rechtsauffassung des EuGH, wonach ordnungsgemäß hergestellte Waren, die nach den Bestimmungen eines Landes in den Handel gebracht werden, im gesamten Hoheitsgebiet der EG verkauft werden dürfen (Fälle Cassis de Dijon und Schleicher).⁴¹⁾

- 1) BGBI 1986 II, 1107
- 2) BT-Dr 11/4492 vom 8.5.1989, S. 2 f.
- 3) KOM (87) 715 endg. v. 16.2.1988, S. 4
- 4) ABI EG L 322 v. 17.12.1977, S.30
- 5) A.a.O. (FN 2), S. 4
- 6) ABI EG L 193 v.18.7.1983, S. 18 ff.
- 7) Ebda, Art. 1
- 8) A.a.O. (FN 4), S. 30 ff.
- 9) A.a.O. (FN 6)
- 10) A.a.O. (FN 4)
- 11) ABI EG L 194 v. 28..6.1973, S. 1 ff.
- 12) A.a.O. (FN 4)
- 13) Der Wortlaut lag bei Abschluß des Manuskriptes noch nicht vor.
- 14) ABI EG L 124 v.5.5.1989, S. 16 ff.
- 15) ABI EG L 33 v. 4.2.1987, S. 10 ff.
- 16) A.a.O. (FN 6)
- 17) ABI EG L 372 v. 31.12.1986, S. 1 ff.
- 18) Art. 3 I der Richtlinie zur Niederlassungsfreiheit a.a.O. (FN 11)
- 19) A.a.O. (FN 4)
- 20) Vgl. FN 13
- 21) A.a.O. (FN 3)
- 22) S.FN 14
- 23) Fassung vom 19.12.1985, BAnz 1985, Nr. 239 (Druck bei Consbruch/Möller/Bähre/Schneider, Gesetz über das Kreditwesen, München 1954 ff., Nr. 22.19, erg. mit BAK-Rdschr. I 3 - 236 - 13/86 v.2.6.1986, Consbruch, a.a.O., Nr. 3.36)
- 24) A.a.O. (FN 17)
- 25) FN 4
- 26) Vgl. dazu Follak, Klaus-Peter, Der Eigenkapitalbegriff: Eckpfeiler einer internationalen Harmonisierung der Bankenaufsicht, ÖBA 1988, S. 527 ff. und 667 ff.
- 27) Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards, Basel 11.7.1988.

- 28) Vgl. Bericht des Finanzausschusses, BT-DR 10/6694 v.18.12.1986.
- 29) Entwurf AB1 EG C 135 v.25.5.1988, S. 2 ff.
- 30) Ebda.
- 31) S.FN 15
- 32) S.FN 6
- 33) BGBI 1984 I, S. 1693 ff.
- 34) S.FN 17
- 35) BilRiG, BGBI 1985 I, S. 2355 ff.
- 36) Hierzu Follak, Klaus-Peter, Kreditwesenaufsicht: Funktions-sicherung durch Risikomanagement, ÖZW 1986, S. 39 ff.
- 37) Bericht des Rechtsausschusses im Europaparlament zum Solvenzoeffizienten, Dok. A 2 - 412/88, S. 20
- 38) S.FN 3
- 39) A.a.O. (FN 4)
- 40) A.a.O. (FN 14)
- 41) Einschlägig für den Bereich der Dienstleistungen EuGH-Urteil 205/84 v.4.12.1986 (Fall Schleicher)
- 42) FN 2
- 43) Cooke Committee, a.a.O. (FN 27), Ziff. 10
- 44) A.a.O. (FN 3)