

## Bankrechtsharmonisierung in der EG

### Bankgeschäftliche Aktivitäten und Interessensphären

Die Stellung eines Unternehmens im Geflecht seiner wirtschaftlichen Aktivitäten zeigt sich in mehreren Dimensionen:

Es verfolgt seine eigenen wirtschaftlichen Interessen; diese sind aber auch ein Spiegelbild der Interessen anderer, also seiner Gläubiger und Schuldner. Irgendwo berührt die Unternehmenspolitik schließlich die Belange der Allgemeinheit. Damit fällt dem Staat im Rahmen der Interessenabgrenzung eine gewichtige Rolle zu.

Nichts anderes gilt grundsätzlich für Kreditinstitute. Hier zeigt sich dann allerdings eine ganz andere Gewichtung: Der Staat hat ein eminentes Interesse an der Funktionsfähigkeit des Kreditapparates, und wie bei einem System kommunizierender Röhren hängt davon wieder die Sicherheit des einzelnen Gläubigers ab. Der einzelne ist Repräsentant der Allgemeinheit. In der Bundesrepublik Deutschland hat man hierfür ein scharfes Auge und ein waches Gespür. Erfahrungen aus der älteren und jüngeren Vergangenheit bis hin in die Gegenwart spielen in diesem Zusammenhang eine prägende Rolle. Ich deute nur einiges an: Die Bankenkrise zu Beginn der dreißiger Jahre wird immer wieder herangezogen, um zu diskutieren, ob derlei heute möglich oder nicht mehr möglich sei. Ein anderes Stichwort: Wenn eine Bankenschieflage im November des vergangenen Jahres nach Presseberichten auch Wechselkursänderungen der DM gegenüber anderen Währungen verursacht haben soll<sup>1</sup>, dann zeigt das, welche gesamtwirtschaftliche und gesamtwährungspolitische Bedeutung schon ein Institut, mehr noch eine Bankengruppe und mit Sicherheit der Bankenapparat insgesamt einnimmt. Der deutsche Gesetzgeber hat es folgendermaßen charakterisiert:

"Die wesentliche volkswirtschaftliche Aufgabe des Kreditapparates ist es, die verfügbaren Gelder als Einlagen zu sammeln und die Wirtschaft mit Krediten zu versorgen. Die bankgeschäftliche Betätigung hat unmittelbare Auswirkungen auf die Währung, weil durch die Gewährung von Krediten Buch-

geld geschaffen und dementsprechend das Geldvolumen erhöht werden kann. ... Nur ein reibungslos funktionierender Kreditapparat kann seine Aufgaben erfüllen. ... Die Funktion der Einlagensammlung und der Kreditversorgung gibt dem Kreditgewerbe innerhalb der Volkswirtschaft eine zentrale Stellung. Ernstere Schwierigkeiten im Kreditwesen bleiben deshalb erfahrungsgemäß nicht auf diesen Bereich beschränkt, sondern wirken sich stets auch auf weitere Wirtschaftszweige aus. ... Ausgedehnte Schwierigkeiten bei Kreditinstituten können insbesondere die Folge einer um sich greifenden Vertrauenskrise sein. Wie kaum ein anderer Wirtschaftszweig hat das Kreditgewerbe für seine Tätigkeit das uneingeschränkte Vertrauen der Öffentlichkeit in die Sicherheit und in das solide Geschäftsgebahren des gesamten Gewerbes zur Voraussetzung. Wenn sich nicht jeder einzelne Gläubiger eines Kreditinstituts darauf verlassen kann, daß seine Gelder von diesem sicher angelegt und termingerecht zurückgezahlt werden, schwindet die Bereitschaft des Publikums, seine Mittel dem Kreditapparat anzuvertrauen."<sup>2</sup>

Dieses Leitmotiv kehrt in allen maßgeblichen Entscheidungen zur Struktur des deutschen Bankwesens und bei der Erhaltung in Not geratener Institute wieder, also der Ausgleich zwischen privatem und öffentlichem Interesse.<sup>3</sup>

Auch in den übrigen Staaten der EG nehmen die Kreditinstitute, freilich nicht aus der spezifisch deutschen Erfahrung, eine Sonderrolle ein. Das zeigt sich in dem System vieler administrativer Überwachungsmaßnahmen und Beschränkungen, an den Verstaatlichungskatalogen, Verstaatlichungsforderungen und Verstaatlichungsmaßnahmen bis in die jüngste Zeit. Oder aber: Es zeigt sich an einer außergewöhnlich liberalen Haltung des Staates, der die Töchter sitzfremder Banken bei sich aufnimmt und hiervon profitiert. Warum sind diese Tochterinstitute dort gegründet worden? Antwort: Weil die Rahmenbedingungen innerhalb der EG zur Gründungszeit noch so unterschiedlich waren, daß die Konzernmutter ihr Geschäft ohne die Beschränkungen des Heimatlandes über die Tochterinstitute ausdehnen konnte und ausdehnen wollte. Während z.B. das deutsche Kreditwesenrecht das Kreditengagement der Institute nach dem berühmten Grundsatz I auf das 18fache des Eigenkapitals beschränkt, gelten für die in Luxemburg domizilierenden Banken (also insbesondere auch für die Auslandstöchter deutscher Institute) sehr viel großzügigere Werte.<sup>4</sup>

## Bankenrecht und Währungsrecht

Aber auch andere Zusammenhänge sind evident. Die Banken haben eine zusätzliche Bedeutung für die Steuerung der Währungspolitik. Während z.B. das deutsche Notenbankrecht das Institut der Mindestreserve - von den Banken zinslos zu haltende Guthaben bei der Bundesbank samt Strafzins im Unterschreitungsfall<sup>5</sup> - einsetzt und damit den Banken Kosten auferlegt, welche diese in den Kreditkosten weitergeben und die sich in ihren Auswirkungen stärker oder weniger dämpfend auf die Kreditnachfrage auswirken, ist das Instrument in anderen Staaten unbekannt<sup>6</sup>. Obwohl solche Maßnahmen der Mindestreserve auf die Kosten des Bankgeschäfts durchschlagen, handelt es sich bei der zugrundeliegenden Ermächtigung um ein modernes Rechtsinstrument zur Verfolgung währungspolitischer Zwecke. Das ursprüngliche Ziel, durch den Zwang zur Haltung von Mindestreserven eine Mindestliquiditätsreserve für alle Fälle zu halten, hat längst an Bedeutung verloren. Die Liquidität von Kreditinstituten wird durch andere Maßnahmen bankaufsichtlicher Natur sichergestellt. Der Bankenapparat ist also Instrument der staatlichen Währungspolitik. Das wird durchgängig so erachtet. Auch Bankabsprachen - die uns an anderer Stelle noch beschäftigen werden - und andere Konzertierungsverfahren dienen z.T. dazu, auf die konjunkturellen und strukturellen Erfordernisse, die Lage des Währungs- und Kapitalmarktes und die Zahlungsbilanz Einfluß zu nehmen. Bankrechtsharmonisierung und Harmonisierung des rechtlichen Instrumentariums, dessen sich die staatliche Währungspolitik zur Durchsetzung ihrer Ziele bedient, sind also voneinander zu trennen und können doch im Hinblick auf ihre jeweiligen geschäftspolitischen Wirkungen durchaus gleich zu achten sein. Auch der EG-Vertrag unterscheidet beide Bereiche. Zwar ist die Währungspolitik eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse der Mitgliedstaaten; es greifen vielfältige Abstimmungsmechanismen ein, wenn währungspolitische Maßnahmen anstehen. Aber: Im Ergebnis steht der Einsatz des währungsrechtlichen Instrumentariums unter dem Vorbehalt des nationalen Gesetzgebers, weil er sich im Vertrag die Währungshoheit weiterhin reserviert hat.<sup>7</sup> Das strahlt aus bis hin zu den Diskussionen um die Verwendung der ECU durch Banken im Rahmen ihrer Kontenführung.

Bekanntlich verfolgt man in der Bundesrepublik Deutschland eine zurückhaltende Linie, weil man eine Indexierung der Geld- und Kapitalmärkte aus verschiedenen Gründen für währungspolitisch nicht erwünscht ansieht.<sup>8</sup>

#### Geld- und Kapitalverkehr

Wir können auch einen weiteren Bereich nennen, der gern in einem Atemzug mit der Bankrechtsharmonisierung oder gar als Teil davon angeführt wird. Die in der EG noch geltenden Kapitalverkehrsregelungen hemmen in vielfältiger Weise den grenzüberschreitenden Kapitalverkehr und schotten so die nationalen Kapitalmärkte voneinander ab. Hierzu gehören die Spaltung der Devisenmärkte, Devisenkontrollbestimmungen, Kapitalexportverbote oder auch Importrestriktionen (zu denen etwa die Bundesrepublik Deutschland in der Zeit des Bardepots greifen mußte). Sie beschränken die grenzübergreifenden Aktivitäten der Kreditinstitute.<sup>9</sup> Die Freiheit des Geld- und Kapitalverkehrs, sozusagen der Nektar und die Ambrosia, aus denen die Banken im Rahmen des internationalen Geschäfts schlürfen sollten, liegt noch in weiter Ferne. Keine Spur davon, daß in irgendeiner Bankrechtskoordinierungsrichtlinie sich hierzu Entscheidendes bewegen würde. Für die Europäer ist die große Chance, reinen Tisch zu machen mit allen Vorbehalten der ersten und zweiten Kapitalverkehrsrichtlinie, mit Eingruppierungen von Kapitalbewegungen in diese und jene "Liste" und damit verbundenen Beschränkungen, zunächst vertan.<sup>10</sup> Der Gerichtshof der EG in Luxemburg hat im Falle Casati ein durchaus konventionelles Urteil gefällt, das den Stellungnahmen der meisten Regierungen entsprach: Es sollte alles beim alten bleiben, vorerst jedenfalls. Inzwischen hat sich aber der Wind eher noch verschärft. Die Freizügigkeit hat durch Maßnahmen Frankreichs eine erhebliche Beeinträchtigung erlitten, abgesehen davon, daß die Diskussion mögliche Restriktionen im Verkehr mit Drittländern in der EG zugenommen hat. Freilich darf man auf der anderen Seite nicht vergessen, daß ein vollkommen freier Geld- und Kapitalverkehr die außenwirtschaftsrechtliche Flanke währungsrechtlicher

Maßnahmen beeinträchtigen könnte. Vielfach scheint es zu simpel, für den Bedarfsfall auf die Schutzklauseln zu verweisen, die ja für Notfälle in das Vertragssystem eingebaut worden sind und erst angerufen werden können, sobald fundamentale Störungen in einem liberalisierten Teilbereich des Marktes entstehen. Wer sich auf den Ausnahmefall berufen will, steht zunächst formal nach dem Vertrage in einer schwierigen Position.

Auch das jüngste Urteil des EuGH zum Transfer von Mitteln zur Durchführung von Studien- und Geschäftsreisen sowie im Bereich der Touristik hat keine entscheidende Lockerung gebracht. Der Gerichtshof hat - wertet man die vorliegenden Presseinformationen aus - im Gegenteil bestätigt, daß Kapitalverkehrskontrollen und Kapitalverkehrsbeschränkungen weiterhin stattfinden dürfen, um die Kapitalverkehrsbewegungen fernzuhalten, die außerhalb dieses liberalisierten Bereichs erfolgen sollen.<sup>11</sup>

#### Kern des Bankrechts

Nimmt man den Bereich des Währungsrechts und des Außenwirtschaftsrechts/Kapitalverkehrsrechts vom Bankenrecht aus, so bleiben als Elemente einer Bankrechtsharmonisierung die spezifisch gewerbepolizeilichen Rechtsnormen der Mitgliedstaaten, die maßgeblich materiellen Vorschriften für den Inhalt bankgeschäftlicher Aktivitäten und in gewissem Umfang Konkurs-, Vergleichs- und Abwicklungsnormen für Kreditinstitute.

#### Gewerbepolizeiliche, insbesondere bankaufsichtliche Harmonisierung

Unter Bankrechtsharmonisierung in der EG versteht man gemeinhin die Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Gewerberechts. In der Tat: Hier beschränken Rechts- und Verwaltungsvorschriften die ungehinderte Tätigkeit der Kreditinstitute am ehesten. An einem einleuchtenden Beispiel will ich das darlegen. Die Niederlassungsfreiheit der Kreditinstitute in der EG wird grundsätzlich seit 1973 durch die

sogenannte Niederlassungsrichtlinie gewährleistet.<sup>12</sup> Entscheidend ist, daß Beschränkungen beseitigt werden, welche die Begünstigten daran hindern, sich unter gleichen Bedingungen wie inländische Kreditinstitute niederlassen und ihre Tätigkeit aufnehmen zu können. Für die Bundesrepublik Deutschland ist seit dem Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts die Bedürfnisprüfung - nahezu ohne Relikte zu hinterlassen - in der Revisorkammer der Wirtschaftsrechtsgeschichte verschwunden. Auch das Kreditwesengesetz kennt keine allgemeine Bedürfnisprüfung; es sieht nur eine Art Vergeltungsrecht vor für Zweigstellen von gebietsfremden Kreditinstituten aus den Staaten, die ihrerseits eine Bedürfnisprüfung gegenüber dem fremden Wettbewerber vornehmen (§ 53 KWG). Ihrer Natur nach ist diese Vorschrift nach Eintritt der Direktwirkung der Niederlassungsrichtlinie jedenfalls gegenüber Mitwettbewerbern aus der EG obsolet geworden. Andersorts freilich sieht es anders aus. Italien z.B. prüft vornehmlich vor der Zulassung einer Zweigstelle eines Kreditinstituts das wirtschaftliche Bedürfnis und verbindet mit diesem Teil des Zulassungsverfahrens zugleich handfest Gläubigerinteressen - spricht: Einlegerschutz - bei in Kalamitäten geratenen Banken. Die Kreditinstitute, welche etwa bereitwillig ein unrentables, insbesondere überschuldetes Institut mit allen Verlusten als Filiale übernehmen, erhalten dafür eine Zweigstellengenehmigung für eine begehrte, zentrale Geschäftslage.<sup>13</sup> Es geht also bei künftigen Liberalisierungsmaßnahmen in konzertierter Aktion darum, durch Richtlinienrecht vorzuschreiben, daß jedenfalls mit dem Kriterium der "wirtschaftlichen Bedürfnisse" bei der Zulassung nicht Mißbrauch getrieben wird. Insofern ist ein Katalog entwickelt worden, der hierfür maßgeblich ist.<sup>14</sup> Die Mitgliedstaaten können die Zulassung von Zweigstellen künftig auch nicht nur deswegen ablehnen, weil das Kreditinstitut in einem anderen Mitgliedstaat in einer Rechtsform organisiert ist, welche den Kreditinstituten im Aufnahmeland nicht offensteht (Art. 4 Abs. 2).

Es liegt auf der Hand, daß auch die Grundvoraussetzungen für die Zulassung eines Kreditinstituts selbst wenigstens auf den kleinsten gemeinsamen Nenner gebracht werden müssen, wenn länderübergreifenden Aktivitäten der Kreditinstitute nicht länderübergreifende Irrungen

und Wirrungen der betroffenen Einleger über die Bonität des Instituts folgen sollen. In der Bundesrepublik Deutschland etwa besteht ein fester Katalog, an dem die Zulassungsvoraussetzungen ablesbar sind; zum Teil wird dieser Katalog in Spezialgesetzen verschärft durch Vorschriften über die Rechtsform bestimmter Kreditinstitute und deren Mindestkapital (Hypothekenbanken, Bausparkassen des privaten Rechts usw.). Andernorts sind auch da die Grenzen weiter gesteckt. Nunmehr ist - unbeschadet der bereits bestehenden Institute - vorgesehen, die Mindestanforderungen für die Zulassung an ein ausreichendes Mindestkapital (Eigenmittel), die Zuverlässigkeit und Erfahrung der Geschäftsleiter - ohne daß dies allerdings näher präzisiert ist -, an das Vier-Augen-Prinzip sowie die Vorlage eines Geschäftsplans zu knüpfen. Insbesondere die Eigenmittel einer Bank sind einer der wichtigen Bezugspunkte für die Beaufsichtigung ihrer geschäftlichen Aktivitäten. Wir sehen, daß auch hier der europäischen Einheit in der Vielfalt bestehender Definitionen Rechnung getragen wurde. Nach der Richtlinie gelten als Eigenmittel das Eigenkapital des Kreditinstituts einschließlich der Elemente, die ihm aufgrund einzelstaatlicher Vorschriften gleichgestellt werden können (Art. 1 der 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie). Im Klartext: Die gegenwärtige Diskussion im Rahmen der KWG-Novellierung, ob etwa nachrangiges Haftkapital als Eigenkapital gelten oder ob der Haftsummenzuschlag im Rahmen der genossenschaftlich organisierten Institute nicht als Eigenkapital gelten sollte, wird zur autonomen Entscheidung des nationalen Gesetzgebers darüber führen, was auch im Rahmen der Richtlinie als Eigenmittel anerkannt werden wird. Das gilt auch für die Eigenkapitaldefinition in den anderen Mitgliedstaaten. Das Resultat führt zu einer durchaus nicht einheitlichen Eigenmitteldefinition, die ganz unterschiedliche Geschäftsspielräume eröffnen könnte, wenn man die Kreditgewährung - wie im deutschen Recht - an den Eigenmittelbegriff bindet. Denn die Eigenmittel bilden die Grundlage für die Zulassung als Kreditinstitut.<sup>15</sup> Mehr war hier bisher nicht zu erreichen an europäischer Gemeinsamkeit, wird aber vielleicht doch von Jahr zu Jahr einen Anpassungsdruck erzeugen.

Bisher habe ich mit einem Begriff gearbeitet, der erst beim zweiten Hinschauen problematisch wird. Bankrechtsharmonisierung: Wer ist das Subjekt von Rechten oder - bei der Aufsicht - wer das Objekt? Wir haben es nach deutschem Recht einfach. Das Kreditwesengesetz gibt eine Legaldefinition für "Kreditinstitut". Sein Begriff knüpft am Betreiben von Bankgeschäften an - und die zählt das Gesetz abschließend auf.<sup>16</sup> Die Schwierigkeiten einer Bankrechtsharmonisierung im EG-Bereich zeigen sich aber bereits in der mühseligen Einigung darüber, was denn nun als Bank gelte und wer von diesem Begriff auszunehmen sei. "Kreditinstitut" im Sinne der Richtlinie ist ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren.<sup>17</sup> Es muß also - anders als nach dem Katalog im deutschen KWG - eine Kumulation von Aktiv- und Passivgeschäft zusammentreffen, damit das Unternehmen unter den Begriff des "Kreditinstituts" im Sinne der Richtlinie fällt. Ein Teil von Unternehmen wird mithin durch die Richtlinie nicht erfaßt, wie etwa Unternehmen, die aus Eigenmitteln Kredite ausreichen. Hier scheinen aber die Gefahren, daß die Harmonisierung insoweit ins Leere laufen könnte, so gering, daß man meinte, sie in Kauf nehmen zu können.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Definitionen selbst sehr offen sind: Kredite für eigene Rechnung (die also nicht die Kreditvermittlung einschließen) sind sehr weit zu fassen. Sie schließen u.a. Bürgschaften und Factoring mit ein. Auch der Begriff der Einlagen oder anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums genießt eine weitgehende Auslegung. Die Ausnahmen von diesem Begriff des Kreditinstituts sind ebenso zahlreich. Sie entsprechen grundsätzlich den zahlreichen nationalen Besonderheiten - und wie die Entstehungsgeschichte zeigt, ist man hier den nationalen Delegationen im Interesse der Richtlinienverabschiedung sehr entgegengekommen.<sup>18</sup> Die Bankenaufsicht über Zweigstellen, die nach dem Prinzip der "Sitzlandkontrolle" bei der Aufsichtsbehörde der Zentrale liegen könnte, hat die Richtlinie nicht an diesem Erfordernis ausrichten können. Vielmehr arbeiten



die "zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten eng zusammen".<sup>19</sup> Es bleibt also dabei, daß eine gespaltene Bankenaufsicht stattfindet; die Aufsichtsbehörde der Zentrale prüft regelmäßig unter Einbeziehung der Zweigstelle in den Meldungen des Stammhauses die gesamte Bank, während die Aufsichtsbehörde des Gastlandes sich intensiv um die Zweigstelle kümmert. Allerdings teilen die jeweils zuständigen Behörden einander alle Informationen über die Leiter, die Verwaltung und die Eigentumsverhältnisse mit, welche die Aufsicht über die Kreditinstitute und die Prüfung der Voraussetzungen für ihre Zulassung sowie die Überwachung ihrer Liquidität und ihrer Zahlungsfähigkeit erleichtern können. In der Praxis funktioniert diese Vorschrift teils hervorragend und bisweilen so weitgehend, daß durch Verwaltungsabkommen zwischen den beteiligten Regierungen auf Gegenseitigkeitsbasis die Aufsichtsbehörde der Zentrale auch die Zweigstelle "vor Ort" im Gastland prüft. Das muß aber nicht so sein. Zum Teil gibt es auch hier - in der Gesetzgebung der einzelnen Staaten begründete - Erschwernisse, welche eine effektive zentrale Aufsicht beeinträchtigen. Nichts anderes gilt übrigens für das Verhältnis zwischen Mutterbank und Tochterbank und die einschlägigen Kreditrisiken, welche über die Zugehörigkeit der Tochter zur Mutter auf diese zukommen. Vor kurzem hat die deutsche Bundesbank eine statistische Meldung der Mutterinstitute über einzelne Verhältnisse bei den Tochterinstituten angeordnet, welche am Ende des Jahres 1984 in Kraft treten wird.<sup>20</sup> Einzelangaben aus dieser Statistik werden - das ist ausdrücklich vorgesehen - an die Bankenaufsicht weitergeleitet. Noch vor gut 10 Jahren hatte sich insbesondere ein Mitgliedsland gegen eine solche Mitteilung von Einzelverhältnissen der Tochter an die Mutter gesperrt und u.a. auf strafrechtliche Konsequenzen für die Vorstandsmitglieder bei Bruch des Wirtschafts- oder Bankgeheimnisses hingewiesen. Inzwischen hat sich die Situation grundlegend gewandelt. Einige Unfälle auf dem Euromarkt, insbesondere aber auch die bekannte Ausreichung von Krediten an "Problemländer" ohne Kontrolle darüber, wie hoch die Kreditnehmer

bereits verschuldet sind, haben den Blick dafür geschärft, daß die Transparenz der Kreditverhältnisse dringend geboten ist. Nationale Hemmnisse für die Weitergabe aufsichtlicher Erkenntnisse an die jeweils andere Aufsichtsbehörde sind inzwischen zum Teil abgebaut worden. In einem sehr wichtigen Bereich werden sie uns noch an anderer Stelle beschäftigen.

Schließlich ist auf ein Gremium hinzuweisen, welches die erste Bankrechtskoordinierungsrichtlinie vorsieht und das weitere Koordinierungsvorhaben vorbereiten soll: der "Beratende Ausschuß".<sup>20</sup> Der Beratende Ausschuß ist "im Grunde das Ergebnis eines doppelten Mißerfolges der Kommission".<sup>22</sup> Es war ihr seinerzeit nicht gelungen, dem Ausschuß mehr Gewicht beizulegen als der kurze Zeit bei der BIZ in Basel konstituierte Zehnerausschuß hatte. Außerdem war es der Kommission nicht geglückt, den bereits seit Jahren bestehenden Club der Bankaufsichtsbehörden der EG-Staaten zu institutionalisieren und in die Richtlinie einzubinden. Sie gründete daher den Beratenden Ausschuß. Er hat die Kommission bei der Anwendung und Fortentwicklung des Bankenaufsichtsrechts zu unterstützen und bestimmte Anhörungs- und Konsultativrechte wahrzunehmen.<sup>23</sup>

Seit der ersten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie hat sich freilich auf dem Gebiet der Bankenaufsicht einiges getan. Das betrifft auch die Zunahme der bereits erwähnten Risiken im Bankgeschäft, und zwar insbesondere unter Einschaltung von Tochterinstituten. Schon frühzeitig hatte die deutsche Bankenaufsicht den Grundsatz verfolgt, es müßten Konsequenzen aus den faktischen Haftungsverhältnissen der Mütter gezogen werden, welche diese durch Ausstattung ihrer Töchter mit dem Firmennamen oder mit der Übernahme erheblicher Anteile eingehen. Bei einem Zusammenbruch der Tochter werde die Mutter schon im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit ihres Verhaltens nicht umhin können, deren Verbindlichkeit mit zu übernehmen.<sup>24</sup> Sichtbaren Ausdruck fand dies in der Mitte der siebziger Jahre, als durch die Schieflage einiger Töchter oder Beteiligungsinstitute bedingt die Mütter sogenannte "Patronatserklärungen" abgaben.

Es lag insgesamt nahe, die Risiken im Konzern zusammenzufassen und ab einer bestimmten Grenze des Beteiligungsverhältnisses Kredite der

keine Illusionen hierüber gemacht. Schon die erste Bankrechtskoordinierungsrichtlinie forderte lediglich bescheiden, die "störendsten Unterschiede zu beseitigen, welche die aufsichtsrechtliche Stellung der Institute beeinflussen". Der Rat bekannte bereits damals ahnungsvoll: "Da diese aufsichtsrechtlichen Unterschiede erheblich sind, können ... die für den gemeinsamen Markt der Kreditinstitute erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen nicht durch eine einzige Richtlinie, sondern stufenweise verwirklicht werden".<sup>26</sup> Auch die stufenweise Verwirklichung läuft nicht glatt. Zwei Urteile des EuGH auf Klage der Kommission hin lassen erkennen, welche politischen und gesetzgeberischen Schwierigkeiten die einzelnen Mitgliedsländer zu überwinden haben, um die Richtlinien in nationales Recht umzusetzen.<sup>27</sup> Zu knappe Zeitvorgaben spielen hierbei möglicherweise auch eine Rolle, sind aber offenbar auch bei der Verabschiedung der Richtlinie von den Delegationen der Mitgliedstaaten nicht realistisch eingeschätzt worden.

#### Bankenbilanzierung

Rechtsvereinheitlichung geht bisweilen ans "Eingemachte" - jedenfalls an das Eingemachte von altem Herkommen oder wirklichen Notwendigkeiten. An einem Beispiel soll dies für den bilanzrechtlichen Bereich erläutert werden. Derzeit gestatten die bankrechtlichen Bilanzierungsvorschriften den Kreditinstituten, über das aktienrechtlich zulässige Maß hinaus stille Reserven zu legen. Hierzu bedient man sich vor allem bestimmter Bewertungsmethoden beider Bilanzierung, die z.B. zu einem noch niedrigeren Kurswert von Wertpapieren oder Devisen führen.<sup>28</sup> Dieses "Niederstwertprinzip" ermöglicht es z.B. den Banken, den US-Dollar nach wie vor mit einem Gegenwert von 1,73 in die Bilanz einzustellen, während er zum Bilanzstichtag einen Wert von rund 2,72 DM gehabt haben mag. Das Niederstwertprinzip erlaubt es auch, ein Paket Aktien zum Kurs von 235 % anzusetzen, während der Bilanzstichtag nach dem Kurszettel einen Ansatz von 430 % erlauben würde. Für die Bilanzierung gilt das "Beibehaltungswahlrecht". Es gestattet, den niedrigeren Wertansatz auch nach Fortfall der wertmindernden Gründe beizubehalten. Hierdurch entstehen "stille Reserven". Diese "stillen Reserven" dienen dazu, die innere

Substanz so zu stärken, daß Verlustfälle geräuschlos "ausgebügelt" werden können, ohne daß im Kreis der Kunden, vornehmlich also der Gläubiger, oder der Gesellschafter Unruhe entstände. Eine solche Unruhe könnte sich etwa dann ausbreiten, wenn das Institut offene Rücklagen, selbst in der Form freier Rücklagen, auflösen müßte, um Verluste auszugleichen. Die Verluste würden dadurch evident. In der Vergangenheit hat sich das Instrument der stillen Reserven für die Risikovorsorge jedenfalls bewährt.<sup>29</sup> Die zurückliegende Zeit der Einbußen und Ergebnisverschlechterungen im Bankgewerbe - etwa als die Kurse der Wertpapiere infolge starken Zinsanstiegs fielen, eben diese Wertpapiere aber die Portefeuilles der betroffenen Kreditinstitute füllten - konnte ohne sichtbare Blessuren dadurch überstanden werden, daß solche Bewertungsreserven aus Grundstücken und Beteiligungen herangezogen wurden und dem Ausgleich von Verlusten dienten. Das Schlagwort von der "Macht der Banken", vor 10 oder 15 Jahren noch einer der Angelpunkte wirtschafts-, gesellschafts- und rechtspolitischer Diskussionen, hat jedenfalls auch dadurch aktuell eine andere Bedeutung gewonnen. Eine andere Gewichtung hat übrigens dadurch auch die Forderung erlangt, Banken müßten Beteiligungen an Nichtbanken abbauen. Immerhin, die Gläubiger eines Instituts waren durch einen solchen verborgenen Nibelungenschatz eher gesichert denn benachteiligt, selbst wenn bisweilen niemand wußte, wie hoch die stillen Reserven wirklich aufgetürmt waren. Auch die Bankenaufsicht zeigte sich nicht gerade unglücklich über die Legung stiller Reserven. Widerspruch gegen die gesetzliche Privilegierung der Kreditinstitute durch das Bilanzrecht regte sich aus einer ganz anderen Ecke. Seit Jahren rühren sich z.B. Minderheitsaktionäre gutverdienender Kreditinstitute und verlangen, der jeweilige Vorstand solle die Ausschüttung erhöhen, weil sich ungeheure Reserven angesammelt hätten. Er solle zu diesem Zweck zunächst die Bewertungsmethoden und die Bewertungsreserven offenlegen. Reservenbildung und Reservenauflösung sind also ausschüttungswirksame Instrumente; es ist verständlich, daß bei den Anteilseignern durchaus unterschiedliche Auffassungen über den Wert stiller Reserven, also der Substanzstärkung, bestehen. Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang übrigens ausdrücklich die Erstreckung des Auskunftsrechts eines Aktionärs auch auf die Bewertung des Vermögens

abgelehnt.<sup>30</sup> Auch die Mitarbeiter hätten natürlich gern gewußt, wie es denn um die Vermögenslage des Konkurrenten wirklich aussehe. Zwar verfügt das Parkett bisweilen über erstaunlich gute Informationen - solche angeblich gesicherten Erkenntnisse sollen ja bereits im Vorfeld mancher Bankenkrise vorgelegen haben -, aber was in den Jahresabschlüssen steht, hat unverändert hohen Stellenwert.

Stille Reserven dieser Form sind ein typisch deutsches Erscheinungsbild in der Bilanz. Damit wird nicht gesagt, daß in anderen EG-Mitgliedstaaten keine Risikovorsorge getroffen würde. Aber sie geschieht auf vielfältige andere Weise, also regelmäßig nicht in der Form, in der sie hierzulande gebildet wird. Andernorts spielen etwa (offen ausgewiesene) Pauschalwertberichtigungen auf Forderungen eine ganz wesentliche Rolle. Die deutsche Kreditwirtschaft wird wahrscheinlich auf einen großen Teil des ihr vertraut gewordenen Instrumentariums für die Risikovorsorge verzichten müssen. Denn die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts der EG fordert auch eine Harmonisierung des Bilanzrechts. Die Harmonisierung des Bilanzrechts steht unter dem Grundsatz des "true and fair view" der Bilanz.<sup>31</sup> Hiervon hatte sich die EG bereits bei der Verabschiedung der 4. gesellschaftsrechtlichen (Bilanz-) Richtlinie leiten lassen bis zu dem Ergebnis, daß in Bilanzen jeweils der Wiederbeschaffungswert bilanziert werden kann (sofern der nationale Gesetzgeber hiergegen nicht Sperren einbaut). Stille Reserven, bislang noch in den Rechenwerken nicht nur der Banken versteckt, duldet bereits die 4. Richtlinie nicht mehr.<sup>32</sup> Die 4. Richtlinie verfolgt das erklärte Ziel, den Wettbewerb zwischen den bilanzierenden Unternehmen sowie den Gläubigerschutz transparenter zu machen. Daher gibt es dort das "Wertaufholungsgebot"; die Wertansätze müssen also grundsätzlich "heraufgeschrieben" werden, wenn der Grund für die niedrigere Bewertung entfallen ist.<sup>33</sup> Jedoch kann bis zu einer späteren Koordinierung bankbilanzrechtlicher Regeln der nationale Gesetzgeber Kreditinstitute von den Bilanzierungsvorschriften nach der 4. Richtlinie ausnehmen. Das deutsche Transformationsgesetz tut eben dies. Sein umfangreicher Sonderkatalog für Kreditinstitute (Art. 7) sieht zahlreiche Erleichterungen für Kreditinstitute vor, die im Ergebnis materiell weitab eine Beibehaltung des alten Rechtszustandes bedeuten.<sup>34</sup> Mit einer "Schonfrist" dürfen also die stillen

Reserven der Kreditinstitute noch rechnen. Aber im Hintergrund wartet bereits die - als Entwurf gerade durch das Europaparlament gelaufene und nun dem Rat vorliegende - Richtlinie über die Jahresabschlüsse von Banken und anderen Finanzinstituten. Stille Reserven werden danach auf ein Minimum begrenzt. Die Möglichkeit ihrer Bildung durch Unterbewertung nicht nur der Forderungen, sondern auch der Wechsel und Wertpapiere darf 5 v.H. nicht übersteigen.<sup>35</sup> Das Europäische Parlament hat dieser Regelung noch einen Annex beigefügt. Danach haben die für die Aufsicht über die Banken zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten darüber zu wachen, daß die Legung stiller Reserven nicht dazu benutzt wird, Kunden und anderen Kreditinstituten Informationen vorzuenthalten, die diese benötigen, um sich ein zutreffendes Bild von der Lage des Geschäftspartners zu machen. Die Kreditinstitute haben der Aufsichtsbehörde hierfür alle erforderlichen Angaben zu machen.<sup>36</sup> Im Übrigen schreibt die Bankenbilanzierungsrichtlinie (in konsequenter Fortentwicklung der Vorbehalte, welche die 4. gesellschaftsrechtliche Richtlinie macht) ein auf die Besonderheiten des Bankgeschäfts zugeschnittenes Gliederungsschema der Bilanz vor. Die Technik der Rechtsumsetzung ist freilich für die Kreditinstitute lästig. Sie müssen zunächst die Umstellung des Rechts aufgrund der veränderten Verhältnisse nach Inkrafttreten der 4. Bilanzrichtlinie "verkräften" und sich dann auf das neue transformierte Bilanzrecht einstellen. Hier handelt es sich offenbar um unumgängliche Reibungsverluste der Rechtsharmonisierung; allerdings läßt sich fragen, ob nicht eine parallele Bearbeitung und Beendigung beider Richtlinienvorhaben in Brüssel möglich gewesen wäre.<sup>37</sup>

Ganz am Rande sei vermerkt, daß die Erstellung und Veröffentlichung solcher Jahresabschlüsse zum Schutze von Gläubigern, Gesellschaftern, vor allem aber der Einleger, wenig nützen, wenn dem Rechenwerk samt seiner Erläuterungen die glaubhaft Bestätigung durch qualifizierte und unabhängige Prüfer fehlt. Auch hier ist EG-weit einiges in Bewegung geraten. Den Anstoß hat auch hier die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts gegeben, das in der 9. gesellschaftsrechtlichen (Prüfer)Richtlinie die Pflichtprüfung für die Abschlüsse von AG, KGaA und GmbH festsetzt. Gefordert wird ein Mindestmaß an Qualifikation und eine Beschränkung

möglicher Interessenkollisionen bei den Jahresabschlußprüfern. Die besondere Stellung, welche die Abschlußprüfer nach dem KWG innehaben - sie vermitteln der Bankenaufsicht einen großen Teil aufsichtsrechtlicher Grundlagen (vgl. § 29 KWG) -, legt es nahe, daß hier die deutsche Seite mit besonderem Nachdruck die fachliche und persönliche Kompetenz der Angehörigen dieses Berufsstandes forderte. So gab die Kommission das ursprüngliche Vorhaben auf, im Rahmen der 8. Richtlinie die Regierungen der Mitgliedsländer zu verpflichten, die in jedem anderen Mitgliedsland erworbene Befähigung für den Prüferberuf als gleichwertig anzuerkennen.<sup>38</sup>

### Recht der Bankgeschäfte

Bankrechtsharmonisierung darf sich aber nicht nur auf die Vereinheitlichung des einschlägigen Verwaltungsrechts und des Bilanzrechts beschränken. Auch die materiellen Vorschriften im bankgeschäftlichen Bereich, das Instrumentarium, mit dem die Kreditinstitute arbeiten, bedarf der Vereinheitlichung. Muster für die in diesem Bereich mühseligen Anpassungsprozesse sind die derzeitigen Bemühungen um eine Vereinheitlichung des Bürgschaftsrechts<sup>39</sup> in der EG sowie um die Mindestanforderungen, die an Emissionen von Schuldverschreibungen<sup>40</sup> zu stellen sind. Zukunftsmusik ist darüber hinaus - um mit einem konkreten Beispiel ausführlicher aufzuwarten - eine Überarbeitung und Vereinheitlichung des Pfandbriefrechts, das für Hypothekenbanken so wichtig wäre. Geht man von der Niederlassungsfreiheit der Kreditinstitute aus und unterstellt man einen durchlässigen Kapitalmarkt, so müßten etwa sie Realkreditinstitute die Ausgabe von Pfandbriefen in anderen EG-Mitgliedstaaten vornehmen dürfen. EG-weit gibt es jedoch keine einheitliche Ausgestaltung "des" Pfandbriefs. Eine Fülle von Varianten in jeweils unterschiedlicher materieller Ausgestaltung ist im Umlauf. Die Lösung könnte darin liegen, eine Neuschöpfung, nämlich den europäischen Pfandbrief, zu schaffen - und zwar alternativ zu den bestehenden Pfandtypen oder als Ersatz für diese. Die zweite Möglichkeit wäre, nicht zuletzt im Hinblick auf regionale Belange, utopisch.<sup>41</sup> Auch der erste Weg könnte zur Verwirrung führen: Die Schaffung eines eigenen Wechsels neben dem Genfer und dem Angelsächsischen Wechselsystem durch die Unterorganisation UNCITRAL der UNO zeigt exemplarisch, wie unglücklich ein solches

Verfahren ist.<sup>42</sup> Vorschläge für den Hypothekenbrief, stattdessen Mindestanforderungen festzusetzen, die eine Schuldverschreibung erfüllen muß, um die Bezeichnung "Pfandbrief" zu tragen und gewisse Vorteile dieser Wertpapierart (vereinfachte Börsenzulassung, Recht der Daueremission) in Anspruch nehmen zu können, werden derzeit verfolgt, werden aber noch lange Jahre zu ihrer Verwirklichung benötigen.<sup>43</sup>

Bankrechtsharmonisierung im materiellen Bereich bedeutet aber auch, daß sich in der EG das freigewählte Verhalten der Wettbewerber angleichen kann. Wir stoßen hier auf ein kontrovers diskutiertes Thema der bankvertraglichen Praxis. Nicht erst seit dem 1. Januar 1984 sind die AGB der Banken unter Beschuß geraten. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz mag bei manchen Bankkunden das Faß des Mißtrauens gegenüber der Kundenpolitik einer Anzahl von Kreditinstituten zum Oberlaufen gebracht haben. Aber bereits in der Vergangenheit hatte es recht deutliche Vorbehalte gegenüber dem oft gleichförmig zur Schau gestellten Geschäftsgebaren einer Anzahl von Kreditinstituten gegeben. Insbesondere die Zins- und Gebührenpolitik der Kreditinstitute war wiederholt unter Beschuß geraten. In die vorderste Linie der Angreifer hatten sich damals die für die Bankaufsicht und die Kartellüberwachung zuständigen Behörden begeben. Die Marktführer - so hieß es vorsichtig - sollten darlegen, warum in einer Zeit steigender Sollzinsen die Habenzinsen zunächst auf dem niedrigeren Niveau gehalten und dann mit "time-lag" gleichförmig angehoben worden seien. Unzufriedenheit äußerte man auch über die Gebühren- und Gebührenbekanntmachungspolitik der Kreditinstitute. Man sprach bis zu einer Bereinigung der Atmosphäre von unzulässigen Absprachen im Kreditgewerbe. Die Betonung liegt auf "unzulässig". Denn seit Jahren oder Jahrzehnten lebt das Kreditgewerbe mit rechtmäßigen Absprachen. Vergleicht man die AGB der Sparkassen, der Volks- und Raiffeisenbanken sowie des privaten Bankgewerbes, so entsprechen sie einander - und sollen es auch. Sie sind das Ergebnis einer konzertierten Aktion der Verbände mit dem Kartellamt, für die das Wettbewerbsrecht (§ 102 GWB) die Grundlage bietet, und zwar nicht ohne Anlaß: Wir erinnern uns der herausragenden Bedeutung, welche Exekutive, Legislative und Judikative einem funktionierenden Banken-



system für das Gemeinwesen einräumen. Die Regelung, daß Kartellabsprachen im Bereich der Kreditwirtschaft durch das Kartellamt "abgesegnet" werden können, ist eine Ausnahmenvorschrift, denn Absprachen der Mitwettbewerber verändern die rechtlichen Grundlagen für den Wettbewerb auf einem freien Geld- und Kapitalmarkt. Daher bedürfen die Absprachen der Beteiligten auch der Genehmigung, also der inzidenten Prüfung, ob sie sich mit dem freien Spiel der Kräfte vereinbaren lassen und übergeordnete Gesichtspunkte für die Zulässigkeit einer solchen Absprache den Ausschlag geben.

Die Beschränkung des deutschen Gesetzgebers findet ihr Korrelat im EWG-Vertrag. Hier wird die Sache interessant: Art. 85 ff. EWGV befassen sich sehr intensiv mit dem Phänomen etwa der Konditionenkartelle, wohlwissend, daß ein gemeinsamer Markt unter dem Mehltau abgestimmten Verhaltens der Wirtschaftssubjekte ersticken müßte. Aber auch die Vertragsväter könnten ihre Augen nicht davor verschließen, daß etwa Kartelle durchaus ihren Nutzen für den Verbraucher haben könnten, daß sich nicht alles als marktfeindlich erweisen müsse, was zuvor konzentriert worden war. So regelte man in Art. 85 ff. EWGV einen breiten Ausnahmekatalog für die Fälle, in denen Wettbewerbsabsprachen zugelassen werden sollten. Wie wären etwa die ec-Scheckvereinbarungen und andere Absprachen über die Regelung des Zahlungsverkehrs zu halten und damit zum Nutzen des Bankkunden anzuwenden, wenn es hier keine Erleichterungen gäbe? Eine weitere Ausnahme sieht Art. 90 EWGV vor: Sind Kreditinstitute zugleich als Instrumente hoheitlicher Aufgaben vorgesehen, so greifen Absprachen nicht in den Bereich der Art. 85 ff. EWGV ein. Diese Konstruktion trifft - wie wir gehört haben - für Teile des Bankgeschäfts zu: So könnte etwa Währungspolitik, die z.B. einen Zinsimpuls geben will, nicht nur durch eine Änderung des Notenbankzinses, sondern unter Umständen auch durch Zinsvorgaben der Banken "gemacht" werden. Der Staat setzt etwa Mindest- und Höchstzinsen fest - oder er überläßt die Festsetzung verbindlicher Sätze der Absprache der Kreditinstitute. So sieht z.B. Frankreich in den Absprachen der Kreditinstitute Instrumente der Währungspolitik und begründete damit auch im übrigen die Verstaatlichung des Bankenapparates.<sup>44</sup> In der Bun-

desrepublik Deutschland reichen die Ansprüche - schon wegen des Selbstverständnisses staatlicher Währungspolitik und der qualitativen rechtlichen Einordnung des währungspolitischen Instrumentariums - nicht so weit. Hier geht es vielmehr um das Problem, ob Kartelle bestehen, und entsprechend um die Ausnahmenvorschrift, so daß sie genehmigt werden können, wenn sie den Nutzen aus ihren Absprachen an den Verbraucher weitergeben. In einem Verfahren vor dem EuGH spielte das unlängst eine Rolle. Der Kläger hatte sich gegen die nach seiner Ansicht zu hohen Gebühren seiner Bank im Zahlungsverkehr mit dem Ausland gewendet und vorgetragen, die einheitliche Konditionsgestaltung sei das Ergebnis unzulässiger Abstimmung zwischen den Banken. Abgesehen davon, daß im Ergebnis eine solche Absprache nicht nachgewiesen werden konnte, hat der EuGH immerhin - was bislang nicht unbestritten war - Bankabsprachen unter Art. 85 ff. EWGV gezogen und sie somit der Aufsicht durch die Kommission unterstellt.<sup>45</sup> Es bestehen also, am Beispiel der Bundesrepublik gezeigt, zwei Aufsichtsbereiche: der nationale, wahrgenommen nach Kartellrecht durch das Kartellamt, und der EG-Bereich, wahrgenommen durch die Kommission.<sup>46</sup> Immerhin gilt auch hier die Maßgabe, daß im Konfliktfall Art. 85 ff. EWGV vorgehen. Soeben hat der EuGH diese Rangfolge dezidiert bestätigt. "Es ist darauf hinzuweisen, daß nationale Praktiken in Rechtsprechung und Gesetzgebung bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages nicht vorgehen dürfen".<sup>47</sup> Die Kommission hat es also in der Hand, insoweit auf eine ganz besondere Art und in einem ganz besonderen Bereich Bankrechtsharmonisierung zu betreiben, nämlich in dem Sinne, daß Bankabsprachen nicht zur Verzerrung von Marktbedingungen führen. Daß sie auf der anderen Seite die Notwendigkeit sieht, die für Bankabsprachen in weiten Bereichen bestehen, darf unterstellt werden.

#### Konkurs-, Vergleichs- und Sanierungsvorschriften

Die staatliche Sorge um die Funktionsfähigkeit des Kreditapparats und daher um den Bestand der einzelnen Institute beginnt bei deren Geburt (Zulassungsvoraussetzungen) und endet bei deren Untergang: Im Geltungsbereich des KWG ist nicht nur für den Fall eines begrenzten Kollapses

des Patienten vorgesorgt, etwa durch die Verfügung einstweiliger Maßnahmen (§ 46 ff. KWG); auch der Antrag auf Konkurseröffnung kann nur durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gestellt werden (§ 46 b KWG), eine Regelung, zu welcher die Erkenntnisse aus der Entwicklung in der Mitte der siebziger Jahre beigetragen haben. Grundsätzlich gelten auch im Bereich der übrigen EG-Mitgliedstaaten Besonderheiten für die Lösung dieser Problemfälle, wobei freilich ganz unterschiedliche Ansatzpunkte bestehen. Einig ist man sich jedenfalls insgesamt, daß die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten im Hinblick auf ihre besonderen Aufgaben und auf die besonders schutzwürdigen Belange ihrer Gläubiger auch einer gesonderten, spezifisch auf diese Belange zugeschnittenen Regelung bedarf. Die Kommission der EG betreibt daher eine Sanierungs- und Liquidationsrichtlinie.<sup>48</sup> Das Grundproblem dieses Bereichs liegt auch hier in einem Interessenwiderstreit, den schon der deutsche Gesetzgeber lösen mußte. Auf der einen Seite stehen einzelne Gläubiger mit offenen Forderungen gegen das Kreditinstitut. Ihr Ziel liegt in einer baldmöglichen Verwertung von Teilvermögen zum Zwecke der Befriedigung. Sie müssen an sofortigen Vollstreckungsmaßnahmen interessiert sein, und zwar aus einzelwirtschaftlicher Sicht. Auf der anderen Seite muß ein ungeordneter Run auf das Institut verhindert werden, um im Interesse der Vielzahl unbestimmter Einleger und sonstiger Gläubiger den Zusammenbruch der Bank zu verhindern. Anwalt der ersten Gruppe sind die Konkursgerichte, Anwalt der zweiten Gruppe die Aufsichtsbehörden. Das Richtlinienprojekt der EG verfolgt daher das Recht der Aufsichtsbehörden, die Eröffnung eines Konkursverfahrens zu beantragen und sich einem solchen Verfahren zu widersetzen, soweit es anderweitig ausgelöst werden kann.

Das wird die Rechtslage in verschiedenen Mitgliedstaaten entscheidend verändern. Aus der Tatsache, daß Hauptverwaltung und Zweigstelle einer Bank in verschiedenen Mitgliedstaaten der EG domizilieren können, stellen sich allerdings einige Fragen: Nehmen wir an, im Sitzland bestehe ein Einlagensicherungssystem, während ein solches im Gastland der Filiale fehle. Was ist das maßgebliche Recht, welche Folge entsteht aus seiner Anwendung; beziehen die Schutzmaßnahmen des Sitzlandes

die Einlagen in fremder Währung oder der Gebietsfremden ein oder nicht? Der Richtlinienvorschlag beseitigt jegliche Diskriminierung zwischen Einlegern der gleichen Qualität desselben Kreditinstituts, unabhängig vom Wohnsitz. Gleichzeitig wird den Einlegern gestattet, das Einlagensicherungssystem des Gastlandes in Anspruch zu nehmen, wenn es für sie günstiger ist. Die Sanierungsmaßnahmen werden nicht harmonisiert, sondern werden unter der Verantwortung der Aufsichtsbehörde des Sitzlandes des Kreditinstituts beschlossen und durchgeführt. Sie wirken auch auf die in den Mitgliedstaaten niedergelassenen Zweigstellen der Kreditinstitute.

Anmerkungen (erste Hinweise)

- 1 Vgl. "Handelsblatt" v. 3.11.1983, "Stützungsaktion verhinderte einen Zusammenbruch" im Fall der SMH-Bank.
- 2 RegBegr. zum Entwurf eines KWG v. 25.2.1959, BTDrucks 3/1114, Allg. Teil II.
- 3 s. RegBegr. zur KWG-Novelle 1976, BTDrucks 7/3657 Allg. Teil I.
- 4 Hierzu etwa Dicken, Gemeinschaftliche Bankenwirtschaftspolitik, in: Das Bankwesen im Gemeinsamen Markt, hrsg. von U. Blaurock, Nr. 12 der Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration, Baden-Baden 1981, S. 75 ff. (85 f.).
- 5 § 16 BBankG sowie Anweisung der Deutschen Bundesbank über Mindestreserven (AMR) v. 20. Jan. 1983; zum Instrument der Mindestreserve s. Sonderdrucke der Deutschen Bundesbank Nr. 7, Die Deutsche Bundesbank, Geldpolitische Aufgaben und Instrumente, Abschlußdatum Mai 1982, S. 54 ff.
- 6 Dicken a.a.O. (Fn 4) S. 83.
- 7 Arg. Art. 103 ff. EG-Vertrag.
- 8 um Problem der ECU aus rechtlicher Sicht vgl. Geiger, Die private Verwendung der ECU, in: Wirtschaftsdienst 1984 II/S. 79 ff.; s. auch das Interview mit L. Gleske in "Wirtschaftswoche" Nr. 11 v. 9.3.1984, S. 10 ff ("Wir haben keine Angst") sowie insgesamt Hafke, Zur Verwendung von ECU nach nationalem Währungsrecht und dem Währungsrecht der Gemeinschaften, Nr. 10 der Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, hrsg. von Georg Röss und Michael Will, Saarbrücken 1982; Schlüter, Die ECU und der europäische Währungsfonds, in: Integration 2/82 (Beilage zur "Europäischen Zeitung" 4/82).
- 9 Horn, Die Freiheit des Kapitalverkehrs in der EWG und der einheitliche Kapitalmarkt, in: Das Bankwesen im Gemeinsamen Markt, hrsg. von U. Blaurock, a.a.O., Fn 4, S. 47 ff. (51); insges. vgl. G. Röss, Art. 67, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1983.
- 10 Vgl. insbesondere Seidel, Freiheit des Kapitalverkehrs und Währungspolitik, Nr. 3 der Vorträge... (wie Fn 8), S. 5 ff.; s. auch Hafke, Kreditwesen 1982, S. 268 ff; Kiemel, Vorbem. zu Art. 67 bis 73, in: Groeben-Boeckh u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl. 1983.
- 11 Rechtssachen 286/82 und 26/83; Urteile v. 31.1.1984; vgl. hierzu Nr. 3/84 der "Tätigkeiten des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften"; NZZ v. 3. 2.1984 ("Italiens Devisenbegrenzung für Touristen ist unzulässig").
- 12 AB1 EG Nr. L 194 v. 16.7.1979.
- 13 Zur Praxis vgl. Troberg, Die Liberalisierung der nationalen Banktätigkeiten und die Schaffung eines einheitlichen Bankenaufsichtsrechts, in: Blaurock, a.a.O., Fn 4, S. 33 ff. (36 f.).

- 14 Art. 3 Abs. 3 d) der Ersten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABJ EG Nr. L 322 v. 17.12.1977, S. 30 ff.
- 15 Zur Eigenmitteldiskussion vgl. insbesondere Bähre, Bankenaufsicht - Standortbestimmung und Zukunftsperspektive, Nr. 25, Frankfurt 1983, S. 21; Stoltenberg, Die Gründe für eine KWG-Novellierung, Wirtschaftsdienst 1983, S. 531 ff.; Bundesverband deutscher Banken, Änderungsvorschläge zum Kreditwesengesetz, Die Bank 1983, S. 504 f.; Börsenzeitung v. 13.3.1984 ""Sparkassen unterstützen Diskriminierung").
- 16 § 1 KWG.
- 17 Art. 1 der 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie.
- 18 Hierzu eingehend Troberg, Europäische Aufsicht über das Kreditwesen, Frankfurt 1979, S. 12 ff.
- 19 Art. 7 Abs. 1 der 1. Bankenkoordinierungsrichtlinie.
- 20 Pressenotiz der Deutschen Bundesbank v. 16.12.1983; vgl. hierzu Süddeutsche Zeitung v. 20.12.1983 ("Die Vorgeschichte der Banken-Meldepflicht").
- 21 Art. 11 der 1. Bankenkoordinierungsrichtlinie.
- 22 Troberg, a.a.O. (Fn 18), S. 44 ff.
- 23 Troberg, a.a.O. (Fn 18), S. 45 ff.
- 24 Aus der reichhaltigen Literatur seien hier lediglich angeführt Köhler, Internationale Aspekte der Bankenaufsicht, Vortrag vor dem Sparkassenprüfertag am 21.9.1983 in Köln, in: Deutsche Bundesbank, Auszüge aus Presseartikeln Nr. 87 v. 22.9.1983, insbes. S. 3 f.; Heinrich VII Prinz Reusz, Konsolidierung oder Zusammenfassung des Eigenkapitals, Die Bank 1983, S. 506 ff.; Schierenbeck, Kreditpyramiden und Bankbeteiligungen, Wirtschaftswissenschaftliches Studium 13 (1984), S. 13 - 19, 47 - 50.
- 25 ABJ EG Nr. L 193 v. 18.7.1983, S. 18 f.; hierzu: (o.V.), EG-Richtlinie über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute, DB 1983, S. 1418; Rixen, Bankaufsichtsrechtliche Konsolidierungsrichtlinie, Die Bank 1983, S. 491 ff.
- 26 Präambel zur 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie.
- 27 Zur Nichtanwendung der EG-Richtlinie in Italien und Belgien vgl. Urteile EuGH 300/81 v. 1.3.1983 = RIW 1983, S. 682 f. sowie EuGH 301/81 v. 1.3.1983 = RJW 1983, S. 937 f. Das Urteil gegen die Republik Italien kommentiert (o.V.), Kreditwesen 1983, S. 978 f. Zur Direktwirkung von Richtlinien mangels Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber s. Seidel, Direktwirkung von Richtlinien, Nr. 14 der Vorträge (wie Fn 8) sowie EuGH 8/81 v. 19.1.1982, Überblick über die Tätigkeiten des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 1983, S. 24 ff.
- 28 § 26a KWG.

- 29 Im einzelnen vgl. Szagunn-Neumann-Wohlschieß, KWG, § 26a KWG.
- 30 Eingehend Schreib, Müssen die Banken den Schleier lüften? Wertpapier 1983, S. 566 f.
- 31 Aus der Fülle des Schrifttums zur 4. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Bilanzrichtlinie) sei insbesondere angeführt Biener, Kommentierte Textausgabe der Bilanzrichtlinie (4. Richtlinie...), Köln 1979, insbes. S. 27 ("true and fair view").
- 32 Art. 31 ff. (Bewertungsregeln).
- 33 Art. 35 Abs 1 dd); hierzu Biener, a.a.O. (Fn 31), S. 124.
- 34 Reg Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Vierten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinie-Gesetz), BRDrucks 257/83, S. 49 sowie Reg.Begr., a.a.O., S. 126 f.; vgl. auch Bergmann, Bedeutung des Bilanzrichtlinie-Gesetzes für Banken, Bankinformation Volksbanken - Raiffeisenbanken, 9 (1982), S. 42 ff.
- 35 Hierzu insges. Dokum. 8228/83 des Rates v. 7.7.1983; zur 5%-Grenze Art. 37 Abs. 1.
- 36 a.a.O. Abs. 2a.
- 37 Unrichtig ist es, den jeweiligen nationalen Gesetzgeber für Koordinierungsstörungen verantwortlich zu machen; vgl. hierzu Handelsblatt v. 29.2.1984 ("Brüsseler Respektlosigkeiten vor den gewachsenen nationalen Systemen") und Handelsblatt v. 27.2.1984 ("Bei Umsetzung in nationales deutsches Recht den Spielraum der 4. EG-Richtlinie ausschöpfen").
- 38 Hierzu insbesondere Unterrichtung des Bundesrats durch die Bundesregierung zum Vorschlag einer Achten Richtlinie ... über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung des Jahresabschlusses von Kapitalgesellschaften beauftragten Personen, BRatDrucks 220/78.
- 39 Hierzu Entwurf einer Richtlinie zur Angleichung des Bürgschaftsrechts, Dok. XI/173/75-D der Kommission der Europäischen Gemeinschaften. - Das Projekt ist derzeit nicht aktuell.
- 40 Vgl. hierzu Richtlinie ... zur Koordinierung der Bedingungen für die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse v. 5.3.1979, ABl EG Nr. L 66 v. 16.3.1979, Schema B und D, S. 28 ff. u. 31 ff.
- 41 Zum ganzen Bellinger, Zukunft oder Utopie? Wertpapier 1983, S. 928 ff.; s. auch Schoppmann, Liberalisierung des grenzüberschreitenden Wohnungsbaukredits, Der Langfristige Kredit 1983, S. 564 ff.
- 42 (im Druck) Hafke, UNCITRAL-Wechsel und UNCITRAL-Scheck, Kreditwesen 1984.
- 43 Bellinger, a.a.O. (Fn 41), S. 930.
- 44 Zu diesem gesamten Bereich vgl. den - derzeit nicht gedruckten - Vortrag von Wirtz, Art. 85 EG-Vertrag und die Banken, im Seminar für Bank-

recht an der Universität Köln (Prof. Pleyer), WS 1983/84.

- 45 Wirtz, a.a.O., Manuskript S. 19, sowie Hafke, Kreditwesen 1981, S. 899 ff.; vgl. auch Schriftliche Anfrage Nr. 1377/83 ... an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (28.11.1983), ABl EG Nr. C 38 v. 13.2.1984, S. 37.
- 46 Zu Bankabsprachen über Zinsen, die zugleich für die Währungspolitik unerlässlich sind, s. Schriftliche Anfrage Nr. 199/79 ... an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (6.6.1979), ABl EG Nr. C 213 v. 25.8.1979, S. 6.
- 47 EuGH Verb.RS 43 u. 63/82 v. 17.1.1984.
- 48 Entwurf einer Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Sanierung und Liquidation der Kreditinstitute, Dok. XV/186/83-DE. - Systematisch wäre dieses Rechtsgebiet unter die bankaufsichtlichen Normen zu fassen, sollte aber wegen der historisch gewachsenen Besonderheiten des Konkursrechts auch gesondert behandelt werden.