



**Stellungnahme für den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestags  
zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Umsetzung eines  
Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (3. FMStG)**

**1. Zusammenfassung der Ergebnisse**

In Anbetracht der gegenwärtigen Lage ist es dringend geboten, dass der Bund weiterhin die Möglichkeit hat, ohne Zeitverzug stützend im Finanzsektor einzugreifen. In der Kürze der bis zum Auslaufen des 2. FMStG verbleibenden Zeit wird dies kaum auf einem anderen als dem im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Weg möglich sein.

Das deutsche Finanzsystem ist nach wie vor in hohem Maße gefährdet. Gewisse Risiken haben sogar wieder zugenommen. Es ist nicht auszuschließen, dass innerhalb des nächsten Jahres eine Bank mit einer Bilanzsumme von €200 Mrd. oder mehr der Unterstützung bedarf. Bei dieser Größenordnung ist der durch das Restrukturierungsgesetz von 2010 geschaffene Restrukturierungsfonds überfordert.

Die Abfolge der Gesetze vom 1. FMStG 2008 mit verschiedenen Ergänzungen 2009 über das Restrukturierungsgesetz von 2010 bis zum 2. und 3. FMStG 2012, zeigt, dass die Gesetzgebung bisher nur Stückwerk geblieben ist. Die Bundesregierung und die gesetzgebenden Körperschaften müssen sich den Vorwurf gefallen lassen, dass sie es bisher versäumt haben, eine systematische Analyse der deutschen Betroffenheit durch die Finanzkrise und des sich daraus ergebenden Reformbedarf durchzuführen. Das Versagen wird offensichtlich, wenn man die Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf mit den seinerzeitigen Erläuterungen zum Restrukturierungsgesetz und zum 2. FMStG vergleicht.

Der deutsche Ansatz zum Umgang mit der Krise weist maßgebliche Schwächen auf. Zu kritisieren ist insbesondere, dass in diesem Ansatz Mittel des Steuerzahlers zur Stützung von Finanzinstituten aufgewandt werden, ohne dass durch geeignete Maßnahmen dafür gesorgt wird, dass die Ursachen der Probleme beseitigt werden. Ordnungspolitische Einwände, der Staat müsse die Privatautonomie der Banken respektieren, sind in diesem Zusammenhang verfehlt, denn Privatautonomie setzt Funktionsfähigkeit der privaten Haftung voraus; genau dies ist nicht gegeben, wenn die Bank auf staatliche Hilfe angewiesen ist.

Man sollte sich nicht über diese Zusammenhänge hinwegtäuschen, indem man auf das Engagement der Branche selbst verweist, auf Bankenabgabe und Restrukturierungsfonds. Zum einen sind auch die Banken Steuerzahler, und die Bankenabgabe ist eine Art Steuer, auch wenn sie als „Abgabe“ deklariert wird. Zum anderen ist zu bezweifeln, dass der Restrukturierungsfonds im Krisenfall ausreicht, die erforderlichen Stützungsmaßnahmen zu finanzieren. Es ist eine Illusion, zu glauben, das staatliche Engagement zur Stützung des Finanzsektors in einer Krise sei nur vorübergehender Natur, zu implementieren durch einen Kredit an den Restrukturierungsfonds, der in den Folgejahren über die Bankenabgabe abgezahlt wird. Diese Art der Unterstützung ist allenfalls geeignet, Liquiditätsprobleme des Finanzsektors zu lösen. Wenn die Branche insgesamt ein Solvenzproblem hat, reicht eine Stützungsmaßnahme in Form eines Kredites nicht aus, das Problem zu lösen. In diesem Punkt teilt der vorliegende Entwurf allerdings die mit dem Restrukturierungsgesetz von 2010 verbundenen Illusionen.

In den Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf wird auf die anstehende europäische Gesetzgebung zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen hingewiesen. Die betreffenden Vorschläge der Europäischen Kommission unterscheiden sich jetzt schon deutlich vom Modell des deutschen Restrukturierungsgesetzes für Banken. Weitere Änderungen und Abweichungen werden kommen, wenn die Kommission, wie angekündigt, die Restrukturierung von Banken in die Pläne zu einer europäischen Bankenunion einbezieht. Insofern ist zu erwarten, dass der deutsche Gesetzgeber dann noch einmal aktiv werden muss.

Es wäre zu wünschen, dass der Deutsche Bundestag die dann anstehende Gesetzgebung schon jetzt durch eine systematische Analyse der Probleme und der Handlungsmöglichkeiten vorbereitet. Nur so kann vermieden werden, dass auch diese Gesetzgebung unter Zeitdruck und ohne wirksame parlamentarische Diskussion erfolgt.

## **2. Verweis auf frühere Stellungnahmen**

Die folgenden Ausführungen greifen teilweise auf frühere Stellungnahmen zurück. Im einzelnen wird verwiesen auf:

Brief des Wissenschaftlichen Beirats an den Bundesminister für Wirtschaft und Technologie vom 10. Oktober 2008, zitiert als Beiratsbrief 2008.

„Zur Bankenregulierung in der Finanzkrise“, Brief des Wissenschaftlichen Beirats an den Bundesminister für Wirtschaft und Technologie vom 23. Januar 2009, zitiert als Beiratsbrief 2009.

„Schriftliche Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung“ am 15. Juni 2009, zitiert als Stellungnahme 2009.

„Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht nach der Finanzkrise“, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Mai 2010, zitiert als Beiratsgutachten 2010.

„Finanzkrise und Reformbedarf“, Gutachten E in: Hellwig/Höfling/Zimmer, Finanzmarktregulierung: Welche Regelungen empfehlen sich für den deutschen und

europäischen Finanzsektor? Gutachten E/F/G zum 68. Deutschen Juristentag, Verlag C.H. Beck, München 2010, E5 – E 57, zitiert als Hellwig (2010).

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz)“ am 6. Oktober 2010, zitiert als Stellungnahme 2010.

„Strategien für den Ausstieg des Bundes aus krisenbedingten Beteiligungen an Banken“, Gutachten des von der Bundesregierung eingesetzten Expertenrates, Februar 2011, zitiert als Expertenrat 2011.

“The Problem of Bank Resolution Remains Unsolved: A Critique of the German Bank Restructuring Law”, in: P.S. Kenadjian (ed.), Too Big To Fail – Brauchen wir ein Sonderinsolvenzrecht für Banken?, De Gruyter Verlag, Berlin and Boston 2012, 35 – 63, zitiert als Hellwig (2012).

„Forbearance, Resolution, and Deposit Insurance“, Report No. 1 of the Advisory Scientific Committee of the European Systemic Risk Board, Juli 2012, zitiert als ASC (2012a).

“A contribution from the Chair and Vice-Chairs of the Advisory Scientific Committee to the discussion on the European Commission’s banking union proposals”, Report No. 2 of the Advisory Scientific Committee of the European Systemic Risk Board, Oktober 2012, zitiert als ASC (2012b).

### **3. Probleme des deutschen Finanzsektors**

Bei der Analyse der Probleme des deutschen Finanzsektors ist zwischen unmittelbar wirkenden konkreten Problemen einzelner Institute und Institutsgruppen und mittel- bis langfristig wirkenden strukturellen Problemen zu unterscheiden. Erstere ergeben sich zumeist daraus, dass im vergangenen Jahrzehnt riskante Positionen aufgebaut wurden, die die betroffenen Institute heute noch belasten. Letztere ergeben sich daraus, dass der deutsche Banksektor Überkapazitäten aufweist und es an Mechanismen fehlt, diese Überkapazitäten vom Markt zu nehmen. Auch die Entwicklung makroökonomischer Größen wie Zinsen und Leistungsbilanz spielt eine Rolle.

#### **3.1 Risiken aus aktuellen Engagements**

An riskanten Positionen aus dem vergangenen Jahrzehnt sind zu nennen: Hypothekenverbriefungen und verwandte Derivate (CDO’s, CDO<sup>2</sup>’s), insbesondere in den USA, Staatsschuldtitel im Euroraum, Kredite an andere Finanzinstitute, insbesondere im Euroraum, schließlich auch Kredite an Personen und Unternehmen außerhalb des Finanzsektors, insbesondere zur Finanzierung von Immobilien und von Schiffen. Von diesen verschiedenen Positionen dürften die Verluste bei Hypothekenverbriefungen und verwandten Derivaten inzwischen weitgehend abgeschrieben sein. Bei Staatsschuldtiteln, insbesondere im Euroraum, dürften viele Positionen zwischenzeitlich verkauft worden sein, zumal bei Ländern, die von den Schuldenaufkaufprogrammen der EZB erfasst wurden. Im übrigen

dürften die größten Institute entsprechend der Empfehlung der EBA vom vergangenen Dezember inzwischen mit den Marktbewertungen der Titel arbeiten, d.h. die in den Marktbewertungen enthaltenen Verluste de facto abgeschrieben haben. Bei diesen Titeln sind allerdings weitere Verluste nicht auszuschließen, denn der Fortgang der Staatsschuldenkrise im Euroraum ist nach wie vor unklar. Ähnliches gilt für Positionen bei anderen Finanzinstituten, insbesondere im Euroraum.

Bei Finanzierungen von Unternehmen außerhalb des Finanzsektors müssen vor allem die Positionen Anlass zur Sorge geben, bei denen die Risiken hoch korreliert sind. Dies gilt für Immobilienfinanzierungen und für Schiffsfinanzierungen. Bei Immobilienfinanzierungen könnten entsprechende große Risiken derzeit aufgebaut werden; die Entwicklung der Immobilienpreise in den letzten drei Jahren bietet zumindest Anlass für diese Vermutung.

Bei Schiffsfinanzierungen sind die Risiken akut. Die Seeschifffahrt hat auf die guten Jahre vor dem Einbruch in der zweiten Jahreshälfte 2008 mit erheblichen Aufträgen für neue Schiffe reagiert. Nach den Informationen, die dem Lenkungsrat Unternehmensfinanzierung 2009 bei der Bearbeitung von Anträgen aus dieser Branche zur Verfügung gestellt wurden, waren diese Aufträge praktisch nicht zu stornieren und musste damit gerechnet werden, dass die verfügbaren Kapazitäten in der Containerschifffahrt noch bis 2012 durch den Bau neuer Schiffe gesteigert würden. In diesem Zusammenhang wurde auch erläutert, dass HSH Nordbank der größte Schiffsfinanzierer der Welt ist und dass etwa 50% der Welthandelsflotte über Deutschland finanziert werden. Aus den Angaben ging auch hervor, dass die Marktstruktur in der Containerschifffahrt sehr fragmentiert ist; der Marktanteil von Maersk als größtem Anbieter lag bei 15%, der von Hapag-Lloyd als größtem deutschem Anbieter unter 4%.

Bei dieser Marktstruktur haben Überkapazitäten zur Folge, dass es kaum möglich ist, Deckungsbeiträge für die – in dieser Branche sehr hohen – fixen Kosten zu verdienen; dies ist nur möglich, wenn bei Preisen entsprechend den variablen Durchschnittskosten die Nachfrage größer ist als die verfügbare Kapazität. Diese Situation ist aber seit 2008 nicht mehr gegeben; die seither zusätzlich in den Markt gekommenen Kapazitäten haben das Problem verschärft. Diese Entwicklung erklärt, warum auch die zwischenzeitlich eingetretene Erholung der Weltwirtschaft die Probleme der Seeschifffahrt nicht nachhaltig bereinigen konnten. Dies gilt es zu bedenken, wenn man den Antrag der HSH Nordbank auf Erhöhung der von den Ländern Hamburg und Schleswig-Holstein gegebenen Garantien einordnen will oder wenn man die Lage derjenigen deutschen Banken beurteilt, die stark in diesem Bereich engagiert sind. Bei diesen Banken ist die Frage akut, wie die als Sicherheiten für Kredite dienenden Schiffe zu bewerten sind; in einer Situation, in der viele Schiffe auf Halde liegen, dürften Marktbewertungen von Schiffen, sofern es solche überhaupt gibt, deutlich unter den bilanzierten Werten liegen.

### **3.2 Risiken aus unangepasster Marktstruktur**

Dass Deutschland von der Finanzkrise besonders betroffen war, hat auch strukturelle Gründe. Zu nennen ist insbesondere der Umstand, dass die Marktstruktur durch Überkapazitäten im Wholesale-Bereich und bei Pfandbriefen gekennzeichnet ist. Für eine genauere Analyse sei auf meine Stellungnahme (2010) und auf Kapitel 3 des Berichts des Expertenrats (2001) verwiesen. Der dort skizzierte Befund lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Landesbanken weisen seit Jahrzehnten extrem niedrige Margen aus. Der durch die staatlichen Garantien, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, erzielten Vorteile bei der

Refinanzierung übersetzen sich nicht in höhere Margen, zumindest nicht im Vergleich zu den privaten Wettbewerbern; ohne diesen Refinanzierungsvorteil wären die Margen der Landesbanken fast durchweg negativ gewesen. Die für den Refinanzierungsvorteil maßgeblichen staatlichen Garantien sind für den Steuerzahler am Ende sehr teuer gewesen.

- Auch im Pfandbriefbereich waren die Margen durchweg sehr niedrig. Dieser Bereich ist durch intensiven Wettbewerb gekennzeichnet, der sich nach der Verabschiedung des Pfandbriefgesetzes 2005 noch verstärkt hat. Aufgrund der Intensität des Wettbewerbs sahen sich viele Institute gezwungen, den durch das Erfordernis der Überdeckung der Pfandbriefe gegebenen Bedarf nach zusätzlicher Refinanzierung ohne Stellen von Sicherheiten durch kurzfristige Verschuldung zu decken, d.h. Fristentransformation zu betreiben nach dem Prinzip „Aus kurz mach lang“. Institute wie Eurohypo/Commerzbank oder Westimmo/WestLB mit erheblicher Einlagenfinanzierung haben sich zu diesem Zweck auf Einlagen verlassen. Hypo Real Estate-Depfa hatte keinen Zugang zu eigenen Einlagen und hat sich daher kurzfristig auf dem Geldmarkt refinanziert – mit der bekannten Folge, dass im September 2008 die Refinanzierung zusammenbrach und der Steuerzahler einspringen musste.
- Während die Probleme der Landesbanken seit langem bekannt sind, ist weniger bekannt, dass auch die privaten Großbanken seit Mitte der neunziger Jahre unter erheblichem zusätzlichem Wettbewerbsdruck leiden. Lagen die Margen dieser Banken bis dahin nur wenig unter den Margen der Sparkassen, die im Retail-Geschäft mit Einlagen- und Kreditkunden am Ort gut verdienen, so sind die Margen der privaten Großbanken danach deutlich gesunken und liegen inzwischen näher bei denen der Landesbanken als bei denen der Sparkassen. Die Schwierigkeiten und der durch die Fusion mit der Commerzbank erfolgte Marktaustritt der Dresdner Bank ist auch auf diese Entwicklung zurückzuführen.
- Bei den Landesbanken dagegen blieb die Anpassung der Marktstruktur beschränkt auf die Übernahme der Sachsen LB durch die LBBW und auf die Abwicklung der WestLB. Die übrigen Landesbanken wurden durch zum Teil sehr erhebliche Stützungsmaßnahmen der betroffenen Länder über Wasser gehalten.

Niemand kann sagen, was die „richtige“ Marktstruktur im Banksektor ist. Es ist aber festzustellen, dass im Bereich der Landesbanken der normale Mechanismus außer Kraft gesetzt ist, wonach ein Anbieter aus dem Markt verschwindet, wenn er keinen Erfolg hat. Solange es einen solchen Mechanismus nicht gibt, ist damit zu rechnen, dass es weiterhin zu Schieflagen und Krisen mit entsprechenden Kosten für die Steuerzahler kommen wird.

Beim Wort „Erfolg“ ist hier auf die eigene Leistung der Bank abzustellen, nicht auf den „Erfolg“, den die Bank durch das Doping mit staatlichen Garantien und Subventionen erzielt. In den Jahren vor 2008 waren die Landesbanken sehr „erfolgreich“ in der Akquisition toxischer Wertpapiere in den USA und der Refinanzierung dieser Papiere, sei es durch Ausgabe von langfristigen mit Garantien versehenen Obligationen (bis 2005) oder durch kurzfristige Verschuldung auf dem Geldmarkt. Bei kurzfristiger Verschuldung auf dem Geldmarkt zur Finanzierung von hypothekengesicherten Papieren und verwandten Derivaten lag die Marge bei 10 bis 30 Basispunkten (siehe Hellwig 2010 und die dort angegebene Literatur). Im Fall der Sachsen LB mit über €40 Mrd. an derartigen Engagements machte das einen „Gewinn“ von €40 – 120 Mio. aus – bei einem Risiko, das der Freistaat Sachsen nicht wirklich tragen konnte.

Der Nordrhein-Westfälische Finanzminister Walter-Borjans hat vor einigen Monaten erklärt, die West LB habe den Steuerzahler seit 2005 über €18 Mrd. gekostet. (Hätte er die Jahre ab 2001, seit dem Stenbrück-Stoiber-Monti-Abkommen, genommen, wären es noch drei oder vier Milliarden mehr gewesen.) Bei einer Verzinsung von 2% p.a. bedeutet dies, dass im Haushalt des Landes Nordrhein-Westfalen jährlich €360 Mio. weniger für andere Zwecke zur Verfügung stehen, etwa für Kitas oder für Schulen.

Man könnte fragen, ob es nicht gut sei für Einleger und Unternehmen, wenn staatliche Subventionen eine Marktstruktur erhalten, in der die Banken gezwungen sind, intensiv Wettbewerb zu betreiben und ihren Kunden im Aktiv- und im Passivgeschäft entsprechend gute Konditionen zu bieten. Jedoch ist der Erhalt der Marktstruktur durch staatliche Garantien und Subventionen sowohl aus wohlfahrtstheoretischer wie auch aus wettbewerbspolitischer Sicht abzulehnen. Aus wohlfahrtstheoretischer Sicht ist zu bemängeln, dass – von gewissen sehr speziellen Ausnahmen abgesehen – die Vorteile, die die Kunden der Banken und die Banken selbst aus dem durch Subventionen gestützten intensiveren Wettbewerb ziehen, die Kosten für den Steuerzahler nicht ausgleichen. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist es als problematisch einzuordnen, wenn Wettbewerbserfolge auf Staatshilfen und nicht auf eigene Leistungen gegründet sind.

Die Beihilfekontrolle der EU trägt beiden Anliegen Rechnung. Sie schützt die Steuerzahler vor der Ausbeutung durch die ansonsten begünstigten Unternehmen. Gleichzeitig schützt sie den Wettbewerb vor der Korruption durch leistungsfremde Elemente. Aus Sicht des deutschen Steuerzahlers wäre zu wünschen, dass die Verzerrungen der Marktstruktur durch Mangel an Marktaustritt im deutschen Finanzsektor bald beendet würden.

### **3.3 Makroökonomische Entwicklungen**

Das vergangene Jahrzehnt ist durch zwei bemerkenswerte Entwicklungen gekennzeichnet:

- Die Nominal- und Realzinsen waren bemerkenswert niedrig.
- Deutschland hatte hohe Leistungsbilanzüberschüsse und hohe Kapitalexporte.

Die hohen Leistungsbilanzüberschüsse und Kapitalexporte sind vermutlich nicht nur eine Folge der realen Abwertung, die die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen gesteigert hat. Sie sind auch eine Folge des Umstands, dass Deutschland aus demographischen Gründen eine hohe Sparquote aufweist und dass gewisse intertemporale Preise verzerrt waren, so dass hohe Ersparnisse in Kapitalexporte und nicht in Realinvestitionen gingen. Zu den demographischen Aspekten verweise ich auf meine Stellungnahme (2010) zum Restrukturierungsgesetz.

Verzerrungen intertemporaler Preise ergaben sich daraus, dass in der Europäischen Währungsunion die Nominalzinssätze in verschiedenen Ländern lange Zeit weitgehend gleich waren, die Inflationsraten aber verschieden, da die Gütermärkte nicht voll integriert sind. Bei unterschiedlichen Inflationsraten bedeutet ein einheitlicher Nominalzins, dass die Realzinsen dort niedriger sind, wo die Inflationsrate höher ist. Dementsprechend ist dort auch die Bereitschaft von Unternehmen, sich zu verschulden, tendenziell größer; dieser Effekt erklärt, warum die hohen deutschen Ersparnisse über mehrere Jahre eher über Kapitalexporte in die Finanzierung spanischer oder irischer Bauunternehmen als in die Finanzierung von Investitionen in Deutschland gingen.

Vor der Einführung des Euro wurden die hier angesprochenen Effekte durch Unterschiede der Nominalzinsen gebremst. Die Unterschiede der Nominalzinsen entsprachen den unterschiedlichen Inflationserwartungen und den damit verbundenen Erwartungen über die voraussichtlichen Wechselkursentwicklungen. Innerhalb der Europäischen Währungsunion allerdings gibt es keine Wechselkursänderungen mehr. Die Unterschiede in den Nominalzinsen sind daher weitgehend verschwunden; soweit die Kreditrisiken der jeweiligen Schuldner unterschiedlich eingeschätzt werden, sind Nominalzinsen verschieden, aber die sich daraus ergebenden Zinsunterschiede hängen nur teilweise mit Unterschieden in den Inflationsraten zusammen.

Die hier angesprochenen Zusammenhänge sind eine natürliche Folge der Integration der Finanzsysteme im gemeinsamen Währungsraum. Als solche sind sie teilweise sogar erwünscht. Man kann allerdings fragen, ob die Finanzvolumina, die auf diese Weise zu bewältigen waren, nicht einfach die Kapazität der mit der Lenkung der Mittel betrauten Banken überstiegen. Hohe Ersparnisse der Endkunden, hohe Mittelüberschüsse im Detailgeschäft, entsprechend hohe Mittelflüsse von den im Detailgeschäft tätigen Instituten an die Zentralinstitute, von denen aus wiederum hohe Mittelflüsse ins Ausland .... Wenn die Kapazitäten für angemessene Kreditwürdigkeitsprüfungen vorhanden sind, mag das alles kein Problem sein, wenn diese Kapazitäten aber unzureichend sind, so kann es dazu kommen, dass die Ersparnisse letztlich nicht gut angelegt werden. Auch werden bei unzureichender Kreditwürdigkeitsprüfung die Risikoprämien in den Nominalzinssätzen zu niedrig sein, d.h. das einzige mögliche Korrektiv gegen die Wirkungen der Angleichung der Nominalzinsen im gemeinsamen Währungsraum wird nicht funktionieren.

In diesem Zusammenhang spielt auch der zweite makroökonomische Effekt eine Rolle, die niedrigen Zinssätze. Seit den späten neunziger Jahren sind die Zinssätze nominal und real bemerkenswert niedrig. Bei vielen Anlegern, gerade auch institutionellen, führt das zu einer gewissen „Ertragspanik“: Wo kommen die Renditen her, die man braucht, um ....? In einer solchen Konstellation ist man vielleicht geneigt, etwas weniger genau hinzusehen. Und dann sind die zehn bis dreißig Basispunkte bei toxischen Papieren in den USA, oder auch die kaum größere Risikoprämie auf griechische Staatsanleihen (vor 2008) sehr willkommen.

Solange die Zinsen so niedrig sind, gibt es Institutionen und Privatanleger, die bereit sind, ins Risiko zu gehen, um „normale“ Renditen zu erzielen. Bei hoher Wettbewerbsintensität im Finanzsektor ist die Versuchung groß, dass ein Finanzinstitut den Anlegern „günstige“ Anlagemöglichkeiten bietet, die aber nur möglich sind, wenn man höhere Risiken in Kauf nimmt.

Die Konstellation von übersetzter Marktstruktur, niedrigen Zinssätzen und hohen Ersparnissen, die nach Anlagemöglichkeiten suchen, ist für den Steuerzahler fatal. Bei dieser Konstellation ist mit erheblichem Zocken zu rechnen – von allen Beteiligten, von den Letztanlegern bis zu den Banken. Wenn das Zocken schlecht ausgeht, stellt sich für den Steuerzahler die Frage, ob er einspringt oder nicht. Dabei ist das in einigen Fällen kaum noch eine Frage: Wenn etwa bei der Anlage von Ersparnissen für die Altersversorgung gezockt wird und dies schlecht ausgeht, so wird der Steuerzahler spätestens dann beteiligt, wenn es gilt, den Betroffenen einen minimalen Lebensstandard im Alter zu ermöglichen. Daher noch einmal: Wenn die Marktstruktur nicht saniert wird, wird es immer wieder erhebliche Kosten für den Steuerzahler geben.

#### 4. Der deutsche Umgang mit der Krise

Als der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Oktober 2008 empfahl, dass der Bund Maßnahmen zur Stützung der Banken ergreife, empfahl er gleichzeitig, dass der Bund dem Vorbild Schwedens folgend die Kontrolle über Problembanken übernehmen, die Banken sanieren und dann reprivatisieren sollte. Im Beiratsbrief vom Januar 2009 wurde diese Forderung wiederholt.

Der Gesetzgeber ist damals diesem Vorschlag nicht gefolgt. Das 1. FMSStG sah keine Kontrollübernahme des Bundes über die Banken vor, vielleicht auch weil die Probleme, abgesehen von HRE, vorrangig bei den Landesbanken ausgemacht wurden und eine "Verbundlichung" der Landesbanken sowohl verfassungsrechtliche Probleme als auch parteipolitische Probleme aufgeworfen hätte. Der Bund begnügte sich weitgehend damit, seine Hilfe in Form von Garantien zu geben. Soweit er sich selbst an Kreditinstituten beteiligte, geschah dies vor allem durch stille Einlagen (Aareal Bank, Commerzbank, West LB). Die 25% Aktienbeteiligung an der Commerzbank (€1,8 Mrd.) diente vor allem dem Schutz der stillen Einlage von €16,4 Mrd. bei diesem Institut. Auch bei HRE erfolgten die Stützungsmaßnahmen zunächst ohne Kontrollübernahme; erst als die Interessen des Bundes eine Übernahme der Kontrolle als unerlässlich erscheinen ließen, erwarb der Bund das Aktienkapital dieser Bank vollständig.

Dadurch dass der Bund seine Hilfen gab, ohne die Kontrolle über die begünstigten Institute zumindest zeitweise zu übernehmen, begab er sich der Möglichkeit, die Marktstrukturen des deutschen Finanzsektors zu überprüfen. Ganz konkret: Drei der begünstigten Institute, Commerzbank, HRE und West LB, waren über Tochtergesellschaften oder in eigener Regie aktiv im Pfandbriefgeschäft tätig. Hätte der Bund seine Beteiligung bei diesen Instituten in einer Form gewährt, die ihm Mitsprachemöglichkeiten gegeben hätte, so hätte er die Möglichkeit gehabt, die Konsolidierung dieses Bereichs unmittelbar zu beeinflussen. Statt dessen wird die Entwicklung geprägt durch (i) die Entscheidung des Bundes, HRE nicht abzuwickeln, sondern fortzuführen, (ii) die Entscheidung der Europäischen Kommission, dass WestLB abgewickelt werden musste, und (iii) die Entscheidungen von Europäischer Kommission und Commerzbank, die dazu führten, dass die Commerzbank die Eurohypo auf Dauer abwickeln möchte. Die Zufälligkeiten des Zusammenspiels der verschiedenen beteiligten Institutionen lassen vermuten, dass das Ergebnis am Ende weniger gut sein wird als wenn man 2008/9 geprüft hätte, ob bzw. wie man die Kapazitäten der drei Pfandbriefbanken zusammenbringen könnte.

Der Unterschied zum schwedischen Modell ist sehr augenfällig im Umgang mit den Lasten der Vergangenheit. Während Schweden 1992 die Banken in Staatshand übernahm, die Kredite prüfte und nach eingehender Prüfung die „guten“ Teile der Banken wieder privatisierte, hat Deutschland 2008/9 die Banken durchweg in eigener Regie weiterarbeiten lassen und ihnen lediglich die Möglichkeit gegeben, ihre toxischen Anlagen über eine „Bad Bank“ zeitweise beim Bund zu „parken“, wobei das Prinzip der Haftung für diese Papiere grundsätzlich weiter Geltung behalten sollte. Das im Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung von 2009 angebotene „Bad Bank“-Modell wurde von den privaten Banken allerdings nicht angenommen. Bei HRE und WestLB, die das Modell annahmen und in hohem Maß toxische Papiere an FMS Wertmanagement und Erste Abwicklungsanstalt auslagerten, wurde das Prinzip der Haftung *der Bank* allerdings ersetzt durch ein Prinzip der Haftung der

Bankeigentümer, was in beiden Fällen auf eine Verschärfung der Beihilfeproblematik hinauslief.

Für die Zurückhaltung des Bundes im Herbst 2008 gab es einerseits politische Gründe (die "Verbundlichung" der Landesbanken als Problem), andererseits auch rechtliche Gründe, da das geltende Recht keinen Raum ließ für eine aktive Intervention des Bundes als Geldgeber in die Governance der Banken. Diese rechtlichen Gründe erschwerten auch die Kontrollübernahme bei HRE und bewirkten, dass der Bund am Ende noch einmal €1,30 pro Aktie aufwenden musste, um die vollständige Kontrolle über das Unternehmen zu erwerben.

Im Spätsommer 2010 präsentierte die Bundesregierung das Restrukturierungsgesetz für Banken als Antwort auf die 2008 aufgeworfenen Fragen. Nach den Vorstellungen der Bundesregierung sollte dieses Gesetz sicherstellen, dass es keinen zweiten Fall HRE geben würde, d.h. keinen zweiten Fall einer Bank, die der Staat in der Krise stützen müsste, ohne auf andere Mittel zurückgreifen zu können. Die Instrumente dazu sollten durch Bankenabgabe und Restrukturierungsfonds geschaffen werden.

Ich habe diese Vorstellungen in meiner Stellungnahme (2010) als naiv und illusorisch kritisiert. Hauptpunkte meiner Kritik waren (i) die Unklarheit der Regeln für Eingriffe im Rahmen des reformierten KWG, (ii) die Illusion, man könnte alles über die Bankenabgabe finanzieren und bräuchte nicht auf staatliche Mittel zurückzugreifen, und (iii) das Versäumnis, eine Restrukturierungsbehörde nach dem Vorbild der Rolle der Bank of England als Resolution Authority nach dem Banking Act von 2009 zu gestalten.

Von Mitgliedern des Haushaltsausschusses wurde mir damals allerdings gesagt, es werde kaum Möglichkeiten geben, noch etwas zu ändern, das Gesetz müsse rechtzeitig verabschiedet werden, damit nicht zum 31.12.2010 die Rechtsgrundlage für die Existenz der FMSA verschwinde. Das Gesetz ist dann praktisch unverändert am 9. Dezember 2010 verabschiedet worden, in einer Sitzung, in der der Präsident des Deutschen Bundestags – in einem anderen Gesetzgebungsverfahren (Verlängerung der Laufzeiten von Atomkraftwerken) es rügte, dass der Gesetzgeber so zur Eile gezwungen werde, dass eine angemessene Diskussion kaum noch möglich sei. Das Restrukturierungsgesetz für Banken war erstmals im März 2009 bei den beteiligten Ministerien (Finanzen, Justiz, Wirtschaft und Technologie) erwogen worden; ich sah zu diesem Zeitpunkt schon erste Entwürfe. Es dauerte allerdings bis zum Juli 2010, bis ein Referentenentwurf und bis zum 29. August 2010, bis ein Regierungsentwurf vorlag. Dieser musste dann bis zum 9. Dezember vom Parlament verarbeitet werden. Zwischen der Zeitspanne von März 2009 bis Juli 2010 für die Erstellung des Referentenentwurfs und der Zeitspanne von September bis Dezember 2010 für die parlamentarische Beratung besteht ein Missverhältnis, das zumindest mit meinem Verständnis von den Aufgaben von Exekutive und Legislative nicht zu vereinbaren ist.

In diesem Zusammenhang ist auch folgende Erfahrung zu erwähnen: Im Bericht des Expertenrats (2011) über mögliche Strategien für den Ausstieg des Bundes aus seinen krisenbedingten Bankenbeteiligungen wird empfohlen, der Bund möge überprüfen, ob bei HRE und West LB nicht möglicherweise eine Abwicklung doch die beste Form des Ausstiegs sein könnte. Ein Vorentwurf dieses Berichts wurde dem Bundesministerium der Finanzen um die Jahreswende 2010 geschickt. Das Ministerium gab daraufhin zu bedenken, die Ankündigung einer Abwicklung könne die Refinanzierung der Institute infrage stellen. Es gebe nämlich keine Rechtsgrundlage, um zu verhindern, dass etwa bei HRE mit über €300 Mrd. an Verbindlichkeiten, viele davon kurzfristig, die Gläubiger nicht das Weite suchten. Der Expertenrat (2011) ergänzte daraufhin seinen Bericht um den Hinweis, dass es bei HRE

und West LB, die mit FMS Wertmanagement und Erster Abwicklungsanstalt bereits den Schutz des 1. FMStG genossen, genügen würde, die Banken insgesamt in diese Anstalten einzubringen, damit sie vom Bund geschützt werden könnten. Die Einzelheiten finden sich im Bericht des Expertenrats (2011).

Als Beteiligter an der Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestags zum Restrukturierungsgesetz für Banken und gleichzeitig Mitglied des Expertenrats Ausstiegsstrategien fand ich es allerdings ungeheuerlich, dass ein und dasselbe Ministerium dafür sorgte, dass der Bundestag im Dezember 2010 ein Gesetz verabschiedete, das nach den Versprechungen, die gemacht wurden, dafür sorgen sollte, dass die Aporie, in der man sich 2008 und 2009 gegenüber HRE befand, nicht noch einmal wiederkehren würde, und dann im Januar 2011 dem Expertenrat sagte, man habe keine Möglichkeit, für eine Abwicklung von HRE zu sorgen, ohne dass es zu einem zerstörerischen Run der Gläubiger käme. Sollte diese Erkenntnis den Verantwortlichen erst zwischen dem 9. und dem 31. Dezember 2010 gekommen sein, so wäre zu fragen, warum das Ministerium so wenig Sachkompetenz besitzt. Sollten die Verantwortlichen diese Erkenntnis schon vor dem 9. Dezember 2010 gehabt haben, so wäre zu fragen, warum sie diese Erkenntnis nicht schon bei der Gesetzgebung eingebracht haben.

Vor diesem Hintergrund sind die Begründungen für das 2. FMStG und das nunmehr eingebrachte 3. FMStG von besonderem Interesse:

- In der Begründung zum Restrukturierungsgesetz hieß es: „Damit wird sichergestellt, dass die Bankenaufsicht jederzeit eingreifen kann, wenn eine Bank in Schwierigkeiten gerät. Zur Abwehr einer Gefahr für die Finanzmarktstabilität erhält die Bankenaufsicht die Möglichkeit, die für die Stabilisierung des betroffenen Instituts erforderlichen Maßnahmen notfalls auch ohne Zustimmung der Betroffenen zu ergreifen. Dies wird insbesondere dann erforderlich sein, wenn die Eigentümer nicht bereit oder in der Lage sind, dem Institut die für die Abwendung einer Gefahr für den Bestand des Instituts erforderlichen Eigen- und Zahlungsmittel zuzuführen.“
- In der Begründung zum 2. FMStG wird diese Leistung des Restrukturierungsgesetzes nicht infrage gestellt (ungeachtet der vom BMF dem Expertenrat gegenüber aufgeworfenen Frage, wie man ein Institut mit Verbindlichkeiten von mehreren hundert Milliarden Euro abwickeln könne, ohne einen Run der Gläubiger zu provozieren). Statt dessen wird davon gesprochen, das Restrukturierungsgesetz stelle nur auf das einzelne Institut ab, nicht aber auf den Fall einer systemischen Krise, in der es notwendig sei, durch eine Rekapitalisierung von Banken das System insgesamt zu stabilisieren.
- In der Begründung des 3. FMStG heißt es nunmehr, es gelte, für den Fall Vorsorge zu tragen, dass „noch keine konkrete Gefährdung der Bank besteht, jedoch eine systemgefährdende Bestandsgefährdung droht und möglicherweise von den Marktteilnehmern erwartet wird“. Im übrigen wird darauf verwiesen, dass es noch keinen europäischen Rahmen für die Restrukturierung von Banken gibt, vielmehr zu erwarten ist, dass die betreffenden Vorschläge der Europäischen Kommission nicht vor 2015 umgesetzt werden.

Die Begründungen für das zweite wie für das dritte FMStG sind kaum mehr als Sprechblasen ohne analytische Fundierung. In ihrer Abfolge, insbesondere nach der Begründung für das Restrukturierungsgesetz, erwecken sie den Eindruck, dass es den Verantwortlichen zu keinem

Zeitpunkt darum gegangen ist, die Probleme wirklich zu durchdringen und zu lösen. Dieses zugegebenermaßen sehr harte Urteil lässt sich wie folgt begründen:

- Die Begründung des zweiten FMStG lief jeglichen Vorstellungen von makroprudentieller Anpassung der Eigenkapitalregulierung zuwider. Makroprudentielle Ansätze der Eigenkapitalregulierung gehen davon aus, dass es sinnvoll ist, die Eigenkapitalanforderungen in guten Zeiten zu erhöhen und in schlechten Zeiten zu senken, um die prozyklischen Wirkungen der Regulierung abzumildern. Die der Begründung des FMStG zugrundeliegende Vorstellung, dass man in eine Systemkrise speziell höhere Eigenkapitalanforderungen auferlegt, erscheint aus dieser Sicht als absurd. Natürlich ging es bei diesem Gesetz nicht um die Sache, sondern um die Umsetzung der Beschlüsse des Europäischen Gipfels vom Oktober 2011, der eine Erhöhung der Eigenkapitalanforderung auf 9 % der risikogewichteten Anlagen gefordert hatte (auf welcher Rechtsgrundlage?). Der Beschluss – und seine Umsetzung durch die Aufsichtsbehörden – trug maßgeblich zu den Finanzmarkturbulenzen des November und Dezember 2011 bei, gab er den Banken doch erhebliche Anreize, die erhöhten Eigenkapitalanforderungen zu erfüllen, indem durch Verkäufe von Wertpapieren die risikogewichteten Anlagen gesenkt wurden. In Anbetracht dieser Entwicklung erschien die ohne jede weitere Analyse oder Diskussion vorgetragene Begründung des 2. FMStG als nonchalant.

In der Sache kann man die Begründung durchaus vertreten, doch braucht man dazu zusätzliche Argumente. Der Beratende Wissenschaftliche Ausschuss beim Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ASC 2012 a) hat dazu ausgeführt, dass es in einer Situation mutmaßlicher Insolvenz von erheblichen Teilen des Finanzsektors besser ist, die Probleme unmittelbar zu bereinigen und für eine Rekapitalisierung der Banken zu sorgen, auch wenn dies in der gegebenen makroökonomischen Situation zunächst als schmerzhaft erscheinen mag. Erfahrungsgemäß wird die Bereinigung von Solvenzproblemen teurer und die möglicherweise damit verbundene Kreditklemme schädlicher, je länger man mit der Bereinigung der Probleme wartet.

- Die Begründung des nunmehr zur Diskussion stehenden Entwurfs eines 3. FMStG stellt nicht mehr auf den Unterschied zwischen Einzelinstitut und System, sondern auf den Unterschied zwischen Bestandsgefährdung und drohender Bestandsgefährdung des Instituts ab. Der Unterschied der Begründung ist insofern bemerkenswert, als es im wesentlichen um eine Verlängerung des 2. FMStG geht. Warum geben die Antragsteller bei gleicher Substanz eine andere Begründung?
- Der Sinn der neuen Begründung selbst erschließt sich mir nicht – außer dem, dass auch diesmal verschleiert werden soll, dass das Restrukturierungsgesetz die Probleme nicht angemessen löst (wie das BMF dem Expertenrat gegenüber bereits im Januar 2011 deutlich machte!). Es wird bemängelt, dass das Restrukturierungsgesetz auf eine Bestandsgefährdung des Instituts (und eine Systemgefährdung) abstellt; das neue Gesetz soll die Eingriffsmöglichkeiten auf den Fall ausdehnen, wo eine „systemgefährdende Bestandsgefährdung droht“. Das Wort „Gefährdung“ bezeichnet eine bedrohliche Möglichkeit. Was ist darunter zu verstehen, dass eine „bedrohliche Möglichkeit droht“? Wenn eine bedrohliche Möglichkeit droht, dann liegt eine Gefährdung vor. Das heißt, der relevante Sachverhalt ist bei beiden Gesetzen derselbe. Entgegen dem, was die Begründung des Entwurfs eines 3. FMStG besagt, liegt der Unterschied zum Restrukturierungsgesetz nicht in der Spezifikation des Sachverhalts,

der einen Eingriff dieser Behörden rechtfertigt, sondern in den Maßnahmen, die getroffen werden können.

Ich gehe so ausführlich auf die Geschichte ein, weil sie zeigt, dass die an der Gesetzgebung Beteiligten es bisher versäumt haben, ein schlüssiges Konzept für den Umgang mit dem Finanzsektor vorzulegen. In der Hektik der Krise 2008/2009 war dies entschuldbar. In der Folgezeit, 2010 und später, ist dieses Versäumnis meines Erachtens nicht mehr entschuldbar. Die für die Gesetzgebungsverfahren beim Restrukturierungsgesetz und beim 2. FMStG Verantwortlichen müssen sich vorhalten lassen, dass ihnen nur daran gelegen war, den jeweiligen Entwurf des Tages durchzubringen, dass im übrigen die zeitlichen Spielräume für die Gesetzgebungsverfahren für eine gründliche Sachdiskussion nicht geeignet waren.

Bei dem jetzt vorgelegten Entwurf eines 3. FMStG wirkt schon wieder der Zeitdruck. Einige der in Teil 3 dieser Stellungnahme angesprochenen Probleme lassen es als notwendig erscheinen, dass die Möglichkeiten des FMStG über den 31. 12. 2012 hinaus auch 2013 und 2014 zur Verfügung stehen. In der Kürze der Zeit bleibt dazu kaum eine andere Möglichkeit als die Verlängerung des bestehenden Arrangements über den 31.12.2012.

## **5. Europäische Gesetzgebung und deutscher Reformbedarf**

Die hier zur Diskussion stehenden Probleme werden den Gesetzgeber spätestens dann wieder beschäftigen, wenn die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierhäusern verabschiedet wird und es gilt, diese in nationales Recht umzusetzen. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu denken, dass die Europäische Kommission anstrebt, in einer zweiten Stufe der Entwicklung einer Bankenunion auch eine europäische Kompetenz im Bereich der Restrukturierung zu begründen.

Die Vorstellungen der Europäischen Kommission unterscheiden sich deutlich von denen des deutschen Restrukturierungsgesetzes für Banken. Sie stehen dem englischen Gesetz von 2009 und den darauf gegründeten seinerzeitigen Vorschlägen des Sachverständigenrats deutlich näher als dem deutschen Gesetz. Allerdings weisen auch sie, wie auch das englische Gesetz, noch erhebliche Schwächen auf. Für eine detaillierte Analyse beider Gesetze sei auf Hellwig (2012) und ASC (2012 a) verwiesen.

Zu den Stärken des Kommissionsvorschlags gehören insbesondere:

- Die Einrichtung einer Restrukturierungsbehörde (oder Betrauung einer bestehenden Behörde mit den entsprechenden Aufgaben) erfolgt eine klare Zuweisung von Kompetenzen und Verantwortung. Demgegenüber ist im deutschen Restrukturierungsgesetz (Änderung des KWG) die Zuweisung von Kompetenzen und Verantwortung verwischt. Das betrifft sowohl das Verhältnis vom Vorstand des Instituts, Aufsichtsbehörde und Beauftragtem der Aufsicht als auch das Verhältnis von Aufsichtsbehörde und FMSA bei Maßnahmen nach § 48 a KWG.
- Die Restrukturierungsbehörde soll weitgehende Kompetenzen erhalten, je nach Beurteilung der Lage zwischen verschiedenen Vorgehensweisen zu entscheiden (Verkauf der Banken, teilweise oder vollständige Übertragung an eine Brückenbank, Restrukturierung, Abwicklung).

Als Schwächen sind zu nennen:

- Der Kommissionsentwurf beruht auf der Illusion, man komme auf jeden Fall ohne Einsatz von Mitteln des Steuerzahlers aus, nur mit Mitteln aus Einlagenversicherungen und Restrukturierungsfonds. Dies wäre zwar wünschenswert, doch ist es nicht immer durchführbar. Im Fall der US-amerikanischen Sparkassen wurden am Ende von \$ 153 Mrd. an Schäden \$ 29 Mrd. über den Fonds der Federal Savings and Loans Insurance Corporation (FSLIC) bezahlt und \$ 124 Mrd. über Zuschüsse des Fiskus an die FSLIC – dies wohlgerne in einem System, in dem zunächst vorgegeben war, dass die FSLIC sich selbst tragen müsste und Unterstützungen des Steuerzahlers nur in Form von Krediten gewährt werden dürften, wie im deutschen Restrukturierungsgesetz. Es erwies sich eben, dass die Kredite nicht zurückgezahlt werden konnten, weil die Branche insgesamt nicht mehr zahlen konnte.
  
- Der Kommissionsentwurf stellt, wie alle Rechtsnormen bisher, auf nationale Kompetenz bei der Restrukturierung ab. Soweit Finanzinstitute grenzüberschreitend tätig sind, soll ein Kollegium von nationalen Behörden für die erforderliche Abstimmung sorgen. Das halte ich für illusorisch. Wir haben das Grundproblem, dass rechtlich selbständige Einheiten in verschiedenen Ländern jeweils dem Restrukturierungsrecht des betreffenden Landes unterliegen, dass aber die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Einheit oft einhergeht mit einer weitgehenden Integration der betrieblichen Abläufe. Musterbeispiel ist Lehman Brothers. Lehman Brothers London war rechtlich unabhängig, war aber vollständig integriert in das Cash Management der Muttergesellschaft. Das heißt konkret, dass nach Geschäftsschluss in London alles Bargeld von London nach New York geschickt wurde und nach Geschäftsschluss in New York alles Bargeld nach Asien geschickt wurde usw. Dies gab der Bank die Möglichkeit, die Bargeldreserven auf ein Minimum zu reduzieren. Als dann Lehman Brothers New York in das Konkursverfahren nach Chapter 11 ging, wurde Lehman Brothers London als rechtlich selbständige Tochter einem eigenen Konkursverfahren unterworfen, wobei der Konkursverwalter feststellen musste, dass die Bank kein Bargeld hatte und nicht einmal mehr die Gehälter bezahlen konnte. Das Aufbrechen integrierter Betriebsabläufe durch Einsetzen unabhängiger Restrukturierungsbehörden und –verfahren für Mütter und Töchter ist eine maßgebliche Quelle von Verlusten für die betroffenen Institute und von Schäden für das Finanzsystem. Das Problem ist letztlich nur durch ein internationales Abkommen unter Einbezug der USA zu lösen. Man hätte sich aber vorstellen können, dass der europäische Gesetzgeber wenigstens im Bereich der EU dafür sorgt, dass das Problem entschärft wird, etwa indem grundsätzlich die für die Muttergesellschaft zuständige Behörde eine Leitungskompetenz für die Restrukturierung des Gesamtkonzerns bekommt.
  
- Es fehlt nach wie vor an Regeln zur Aufteilung der Kosten der Sanierung, Restrukturierung und Abwicklung von Banken zwischen den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten.
  
- Der Kommissionsentwurf wird geleitet von der Vorstellung, dass der Erhalt der Institute Priorität haben muss. Das Problem, dass überschüssige Kapazitäten aus dem Markt genommen werden müssen, wird zu wenig beachtet.

Der Beratende Wissenschaftliche Ausschuss beim Europäischen Ausschuss für Systemrisiken hat im Juli 2012 Grundsätze für die Restrukturierung von Banken vorgelegt (ASC 2012 a). Anlass war die Auseinandersetzung mit der Beobachtung, dass Banken dazu neigen,

Probleme mit Schuldnern nicht offenzulegen, sondern zu verschleppen, und dass Aufsichtsbehörden dazu neigen, solche Praktiken zu tolerieren. Nach allen Erfahrungen, die man gemacht hat, ist festzuhalten, dass ein solches Verschleppen für die Volkswirtschaft und für den Steuerzahler sehr kostspielig sein kann. Paradigmatisch sind die Erfahrungen von Japan, das seine nunmehr seit zwanzig Jahren andauernde Krise bzw. Stagnation u.a. dem Umstand zu verdanken hat, dass man lange Zeit die Augen vor den Problemen der Banken verschloss.

Allerdings ist das Verschleppen von Problemen kaum zu vermeiden, wenn man keine praktikablen Verfahren zum Umgang mit Schieflagen von Banken hat. Ein angemessenes und praktikables Restrukturierungsrecht ist daher unbedingt erforderlich. Nach einhelliger Auffassung des Beratenden Wissenschaftlichen Ausschusses wäre es für das Vorhaben einer Europäischen Bankenunion mindestens so wichtig, eine Europäische Restrukturierungsbehörde zu haben wie eine gemeinsame Aufsicht zu haben.

Folgende Grundsätze werden vorgelegt:

- Kompetenzen und Verantwortung müssen klar geregelt sein. Das betrifft insbesondere Modalitäten und Zeitpunkt des Kontrollübergangs vom Vorstand des Instituts an die Restrukturierungsbehörde.
- Die Ziele der Intervention sind klar zu definieren. Oberstes Ziel sollte des Schutz des Finanzsystems vor einer Krise sein. Der Schutz der Gläubiger dieser Bank sollte dem Ziel des Systemschutzes nachgeordnet sein. Dies würde die in § 46 KWG und § 48 a KWG vorgenommene unklare Priorisierung von Zielen klären, wobei – im Gegensatz zu § 46 KWG – das Ziel des Systemschutzes im Vordergrund stände.
- Ehe öffentliche Mittel eingesetzt werden, muss die Restrukturierungsbehörde die Kontrolle übernehmen (ähnlich der US-amerikanischen FDIC). In diesem Zusammenhang sind auch Mittel aus dem Restrukturierungsfonds als öffentliche Mittel anzusehen, denn die Beiträge der Banken zu diesem Fonds sind de facto Steuern, d.h. Zwangsbeiträge, deren Höhe nicht allein von den Kosten der einzelnen Bank ggfs. zukommenden Leistung des Fonds bestimmt wird.
- Die Restrukturierungsbehörde braucht ein weites Ermessen, wie im englischen Gesetz und im Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission vorgesehen.
- Grundsätzlich sind die Kapitalgeber der Bank haftbar zu machen nach Maßgabe der Priorität in der Rangfolge der Forderungen, vorab die Aktionäre, sodann die nachrangigen Gläubiger, sodann die vorrangigen ungesicherten Gläubiger. Dieses Prinzip, das in Deutschland 2008 außer Kraft gesetzt wurde, ist wiederherzustellen, damit auch die Gläubiger wieder Anreize erhalten, sich richtig darum zu kümmern, wem sie ihr Geld geben.
- Abweichungen vom Prinzip der Haftung der Kapitalgeber nach Maßgabe der Priorität in der Rangfolge der Forderungen sollte es nur in Ausnahmefällen geben. Solche Ausnahmen, etwa zu Gunsten der Einleger oder zum Schutz der Derivatmärkte, sollten im Vorhinein benannt werden, und die entsprechende Finanzierung vorgesehen werden.

Die deutsche Rechtslage genügt diesen Anforderungen nicht. Zu kritisieren sind insbesondere folgende Aspekte:

- Auch nach dem 3. FMSStG wird es Beiträge aus öffentlichen Mitteln zu Rekapitalisierungen von Banken geben, ohne dass die Behörden eine Restrukturierung erzwingen, die dafür sorgen könnte, dass die der Schieflage der Bank zugrunde liegenden Probleme gelöst werden.
- Das Prinzip der Haftung der Kapitalgeber ist nach wie vor nur unzureichend realisiert.
- Die Vorgaben des KWG zu Verfahren und Verantwortung, desgleichen zur Rangfolge der Ziele der Intervention, sind eine Quelle von Rechtsunsicherheit.

Wie ich schon 2010 in meiner Stellungnahme zum Restrukturierungsgesetz ausgeführt habe, ist zu erwarten, dass ein erneuter Fall HRE ähnlich behandelt würde wie 2008, weil man sich im Ernstfall nicht traut, die durch das Restrukturierungsgesetz geschaffenen Mechanismen anzuwenden. Das von Europa her anstehende Erfordernis einer weiteren Gesetzesreform in Deutschland sollte daher begrüßt werden. Es wäre zu wünschen, dass der Deutsche Bundestag hier vorausschauend arbeitet, bereits im Vorfeld die Probleme analysiert und Lösungen entwickelt, die etwas nachhaltiger sein werden als die in der Vergangenheit verabschiedeten.

Bonn, den 7. November 2012,

Martin Hellwig