



Lehr- und Handbücher zu Geld, Börse, Bank und Versicherung

Herausgegeben von
Universitätsprofessor Dr. Guido Eilenberger

Bisher erschienene Werke:

Averdiek-Bolwin, Die Effizienz von
Aktienbörsen

Beike · Barckow, Risk-Management
mit Finanzderivaten, 2. Auflage

Beyer, Risikomanagement beim
PKW-Leasing

Biermann, Die Mathematik von Zins-
instrumenten

Blattner, Internationale Finanzierung

Börner, Strategisches Bankmanage-
ment

Breit · Reinhart, Finanzierung der
Unternehmung: Zinsmanagement

Döhring, Gesamtrisiko-Management
von Banken

Dross, Genußrechte

Dürr, Investor Relations, 2. Auflage

Eilenberger, Bankbetriebswirtschafts-
lehre, 7. Auflage

Eilenberger, Betriebliche Finanzwirt-
schaft, 6. Auflage

Herzberger, Einführung in die Finanz-
mathematik

Jenkis, Wohnungsbaufinanzierung

Knoppe, Strategische Allianzen

Meise, Realoptionen als Investitions-
kalkül

Thoma, Chaostheorie, Wirtschaft und
Börse, 2. Auflage

Thoma, Dynamische Prozesse in der
Ökonomie und an den Finanzmärkten

Waschbusch, Bankenaufsicht

Widdel, Theorie und Praxis der
Aktienspekulation

Bankenaufsicht

Die Überwachung der Kreditinstitute
und Finanzdienstleistungsinstitute nach
dem Gesetz über das Kreditwesen

Von
Privatdozent Dr. Gerd Waschbusch
Universität des Saarlandes

R. Oldenbourg Verlag München Wien

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Waschbusch, Gerd:

Bankenaufsicht : die Überwachung der Kreditinstitute und
Finanzdienstleistungsinstitute nach dem Gesetz über das Kreditwesen /
von Gerd Waschbusch. – München ; Wien : Oldenbourg, 2000

(Lehr- und Handbücher zu Geld, Börse, Bank und Versicherung)

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Habil.-Schr., 1997/98 u.d.T.: Waschbusch,

Gerd: Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland

ISBN 3-486-25506-1

© 2000 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH

Rosenheimer Straße 145, D-81671 München

Telefon: (089) 45051-0

www.oldenbourg-verlag.de

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf säure- und chlorfreiem Papier

Gesamtherstellung: Druckhaus „Thomas Müntzer“ GmbH, Bad Langensalza

ISBN 3-486-25506-1

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1997/98 unter dem Titel „Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland“ von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, als Habilitationsschrift angenommen. Sie berücksichtigt die seit diesem Zeitpunkt eingetretenen Änderungen bankenaufsichtsrechtlicher Vorschriften. Rechtsstand der Arbeit ist März 2000.

Mein tiefer und aufrichtiger Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Hartmut Bieg, durch dessen umfassende Förderung diese Arbeit erst möglich wurde. Herrn Professor Dr. Joachim Zentes danke ich herzlich für seine wertvollen Anregungen im Rahmen der Erstattung des Zweitgutachtens.

Herzlich bedanken möchte ich mich auf diesem Wege auch bei meinen derzeitigen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Bankbetriebslehre, an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken. Herr Dr. Christopher Hossfeld, Herr Diplom-Kaufmann Thomas Kern, Frau Diplom-Kauffrau Susanne König-Schichtel, Frau Dr. Stefanie Meyer-Haberhauer sowie Herr Diplom-Kaufmann Andreas Nestel haben durch ihre Hilfsbereitschaft und konstruktiven Vorschläge wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Besonders zu danken habe ich hierbei meinem langjährigen Kollegen Herrn Diplom-Kaufmann Gregor Krämer für seine stets vorhandene Bereitschaft zur Diskussion und seine konzeptionellen Hilfestellungen. Dank gebührt ferner Herrn Dr. Peter Regnery für seine Unterstützung bei der Beschaffung zeitnaher Informationen hinsichtlich der vom Gesetzgeber vorgenommenen Änderung bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen.

Bedanken möchte ich mich schließlich beim Lektor des Verlages, Herrn Diplom-Volkswirt Martin Weigert, für die entgegenkommende Zusammenarbeit bei der Veröffentlichung dieser Schrift.

Gerd Waschbusch

INHALTSÜBERSICHT

Einführung – Problemstellung, Ziel und Aufbau der Untersuchung	1
A. Überlegungen zur Rechtfertigung einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht über den Kredit- und Finanzdienstleistungssektor	7
I. Vorbemerkungen	7
II. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Kreditinstituten	10
III. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Finanzdienstleistungsinstituten	29
B. Die Internationalisierung der Bankenaufsicht	31
I. Grundlagen	31
II. Die Zusammenarbeit in der Bankenaufsicht in der Europäischen Union	37
III. Die Zusammenarbeit in der Bankenaufsicht bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich	80
C. Die Rechtsgrundlagen der Bankenaufsicht	89
I. Historische Rückschau	89
II. Derzeitiger Stand	94
D. Der institutionelle Rahmen der Bankenaufsicht	99
I. Überblick	99
II. Die Träger der Bankenaufsicht	101
III. Die Adressaten der Bankenaufsicht	138
E. Die Zwecke der Bankenaufsicht sowie die Tätigkeitsziele des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen	161
I. Überblick	161
II. Die Beaufsichtigung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes	163
III. Das Einschreiten gegen bestimmte Missstände im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen	169
IV. Die Ausübung der Aufgaben nur im Allgemeininteresse	172

F. Das Instrumentarium der Bankenaufsicht	173
I. Einführende Bemerkungen und Überblick	173
II. Die Eigenmittelausstattung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute als zentraler Anknüpfungspunkt bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen	179
III. Die Marktzugangsregelungen für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	203
IV. Der Ordnungsrahmen der laufenden geschäftlichen Tätigkeit von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	218
V. Die Informationsbasis der Bankenaufsichtsträger	504
VI. Die Einwirkungsmöglichkeiten des BAKred auf die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	528
Schlussbetrachtung	553

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Verzeichnis der Abbildungen	XIX
Verzeichnis der Anlagen	XXV
Verzeichnis der Abkürzungen	XXVII

Einführung – Problemstellung, Ziel und Aufbau der Untersuchung	1
A. Überlegungen zur Rechtfertigung einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht über den Kredit- und Finanzdienstleistungssektor	7
I. Vorbemerkungen	7
II. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Kreditinstituten	10
1. Überblick	10
2. Gläubigerschutz	11
3. Funktionenschutz	18
4. Fazit	26
III. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Finanzdienstleistungsinstituten	29
B. Die Internationalisierung der Bankenaufsicht	31
I. Grundlagen	31
1. Die Notwendigkeit einer Internationalisierung der Entwicklung und Ausgestaltung bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen	31
2. Die Ziele einer internationalen Ausrichtung bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen	32
a) Überblick	32
b) Die Sicherstellung des Allgemeininteresses	33

c) Die Beseitigung bzw. Vermeidung von Wettbewerbs- verzerrungen	34
II. Die Zusammenarbeit in der Bankenaufsicht in der Europäischen Union	37
1. Der einheitliche europäische Binnenmarkt auf dem Gebiet des Finanzwesens – der „Europäische Finanzraum“	37
2. Das Bankenaufsichtsrecht im Harmonisierungsprozess der Europäischen Union	44
a) Konzepte der Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts innerhalb der Europäischen Union	44
aa) Überblick	44
ab) Phase 1: Das Konzept einer weitestgehenden Har- monisierung der nationalen bankenaufsichtsrecht- lichen Vorschriften in einem einzigen großen Schritt	45
ac) Phase 2: Das Konzept der stufen- bzw. abschnitts- weisen Harmonisierung nationaler Bankenaufsichts- regeln auf einem möglichst hohen gemeinsamen Standard	48
ad) Phase 3: Das Konzept der gegenseitigen Anerken- nung der Gleichwertigkeit und nur noch minimalen Harmonisierung nationaler Bankenaufsichtsnormen	49
b) Die vertraglich formulierten Rechtshandlungen der Europäischen Union zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der europäischen Mitglied- staaten	58
c) Institutionelle Regelungen der Europäischen Union zur Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts	61
ca) Überblick	61
cb) Arbeitsgruppe Bankrechtskoordinierung	62
cc) Kontaktgruppe der Bankenaufsichtsbehörden	64
cd) Beratender Bankenausschuss	65
ce) Sachverständigenausschuss für die Interpretation und Anwendung der Bankrechtsrichtlinien	68

cf) Ausschuss der Verbände für das Kreditwesen	69
cg) Wirtschafts- und Sozialausschuss	70
ch) Ausschuss der Ständigen Vertreter	70
d) Überblick zum Stand der Harmonisierungsarbeiten der Europäischen Union im Bereich des Bankenaufsichtsrechts	71
III. Die Zusammenarbeit in der Bankenaufsicht bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich	80
1. Das Erfordernis einer weltweit kooperierenden Bankenaufsicht	80
2. Die Institutionalisierung der weltweiten Kooperation durch den „Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht“	81
a) Organisation, Aufgaben und Kompetenzen des „Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht“	81
b) Überblick über die Verlautbarungen des „Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht“	85
C. Die Rechtsgrundlagen der Bankenaufsicht	89
I. Historische Rückschau	89
II. Derzeitiger Stand	94
D. Der institutionelle Rahmen der Bankenaufsicht	99
I. Überblick	99
II. Die Träger der Bankenaufsicht	101
1. Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen	101
2. Die Einbeziehung der Deutschen Bundesbank in die Bankenaufsicht	106
3. Die Mitwirkung anderer Stellen bei der Bankenaufsicht	111
a) Vorbemerkungen	111
b) Die Mitwirkung der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	112
ba) Überblick	112

bb) Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in ihrer Funktion als Abschlussprüfer von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	113
bc) Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in ihrer Funktion als Depotprüfer von Banken	120
c) Die Mitwirkung der Spitzenverbände des Kredit- und Finanzdienstleistungsgewerbes	123
d) Die Mitwirkung verschiedener Behörden des Bundes und der Länder	125
e) Die Mitwirkung der nationalen Bankenaufsichtsinstanzen der einzelnen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums	128
4. Die Beteiligung der Bundesregierung, des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums der Justiz an der Bankenaufsicht	130
a) Überblick	130
b) Bundesregierung	131
c) Bundesministerium der Finanzen	133
d) Bundesministerium der Justiz	137
III. Die Adressaten der Bankenaufsicht	138
1. Einleitende Bemerkungen	138
2. Die unmittelbaren Adressaten der Bankenaufsicht	139
a) Kreditinstitute	139
b) Finanzdienstleistungsinstitute	150
3. Die mittelbaren Adressaten der Bankenaufsicht	156
a) Vorbemerkungen	156
b) Finanzunternehmen	157
c) Finanzholding-Gesellschaften	159
d) Unternehmen mit bankbezogenen Hilfsdiensten	159
e) Gemischte Unternehmen	160

E. Die Zwecke der Bankenaufsicht sowie die Tätigkeitsziele des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen	161
I. Überblick	161
II. Die Beaufsichtigung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes	163
III. Das Einschreiten gegen bestimmte Missstände im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen	169
IV. Die Ausübung der Aufgaben nur im Allgemeininteresse	172
F. Das Instrumentarium der Bankenaufsicht	173
I. Einführende Bemerkungen und Überblick	173
II. Die Eigenmittelausstattung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute als zentraler Anknüpfungspunkt bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen	179
III. Die Marktzugangsregelungen für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	203
IV. Der Ordnungsrahmen der laufenden geschäftlichen Tätigkeit von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	218
1. Vorbemerkungen	218
2. Die Rahmenvorschriften für die innere Struktur der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	220
a) Die Begrenzung des Adressenrisikos sowie der Marktpreisänderungsrisiken durch den Eigenmittelgrundsatz I	220
aa) Grundlagen, Regelungsinhalte und Anwendungsbereich des Eigenmittelgrundsatzes I	220
ab) Die Bestimmungen des Grundsatzes I über die erforderliche Mindesteigenkapitalausstattung zur Abdeckung des Adressenrisikos	228
(1) Die Koeffizientendarstellung für den Bereich des Adressenrisikos	228
(2) Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge von Bilanzaktiva	233

(3) Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge „traditioneller“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte	251
(4) Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge „innovativer“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte	259
ac) Die Bestimmungen des Grundsatzes I über die erforderliche Mindesteigenkapitalausstattung zur Abdeckung der Marktpreisänderungsrisiken	275
(1) Die Betragsdeckungsdarstellung für den Bereich der Marktpreisänderungsrisiken	275
(2) Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für die Währungsgesamtposition	278
(a) Überblick	278
(b) Die Konkretisierung der einbeziehungs- pflichtigen Positionen	279
(c) Die Berechnung der offenen Währungs- gesamtposition	282
(d) Die Festlegung des Umfangs der Eigen- mittelunterlegung	284
(3) Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für die Rohwarenposition	288
(4) Die Ermittlung der Anrechnungsbeträge für die Handelsbuch-Risikopositionen	297
(a) Überblick	297
(b) Die Ermittlung der Anrechnungsbeträge für das allgemeine und das besondere Aktien- kursrisiko	299
(ba) Die Konkretisierung der einbezie- hungspflichtigen Positionen	299
(bb) Die Berechnung der Aktiennetto- positionen	304

(bc) Die Festlegung des Umfangs der Eigenmittelunterlegung für das allgemeine Aktienkursrisiko	308
(bd) Die Festlegung des Umfangs der Eigenmittelunterlegung für das besondere Aktienkursrisiko	309
(be) Der Gesamtanrechnungsbetrag für das allgemeine und das besondere Aktienkursrisiko	315
(c) Die Ermittlung der Anrechnungsbeträge für das allgemeine und das besondere Zinsrisiko	317
(ca) Die Konkretisierung der einbeziehungspflichtigen Positionen	317
(cb) Die Berechnung der Zinsnettopositionen	320
(cc) Die Festlegung des Umfangs der Eigenmittelunterlegung für das allgemeine Kursrisiko aus Zinsnettopositionen	328
(cd) Die Festlegung des Umfangs der Eigenmittelunterlegung für das besondere Kursrisiko aus Zinsnettopositionen	339
(ce) Der Gesamtanrechnungsbetrag für das allgemeine und das besondere Zinsrisiko	348
(d) Die Ermittlung der Anrechnungsbeträge für die Adressenrisiken der Handelsbuchpositionen	349
(da) Überblick	349
(db) Der Anrechnungsbetrag für das Abwicklungsrisiko	350

(dc) Der Anrechnungsbetrag für das Vorleistungsrisiko	351
(dd) Der Anrechnungsbetrag für das Erfüllungsrisiko aus Pensionsgeschäften und Leihgeschäften	353
(de) Der Anrechnungsbetrag für das Erfüllungsrisiko bei außerbörslich gehandelten derivativen Instrumenten	359
(df) Der Anrechnungsbetrag für das Adressenrisiko aus Forderungen in Form von Gebühren, Provisionen, Zinsen, Dividenden und Einschüssen	361
(e) Die Zusammenfassung der Anrechnungsbeträge für die Handelsbuch-Risikopositionen	361
(5) Die Zusammenfassung der Anrechnungsbeträge für die Marktrisikopositionen	363
ad) Die Darstellung des Adressenrisikos sowie der Marktpreisänderungsrisiken in einer Gesamtkennziffer	364
b) Die Begrenzung der Liquiditätsrisiken durch die bisherigen Liquiditätsgrundsätze II und III bzw. den neuen Liquiditätsgrundsatz II	368
ba) Überblick	368
bb) Die Bestimmungen der bisherigen Liquiditätsgrundsätze II und III	369
bc) Die Bestimmungen des neuen Liquiditätsgrundsatzes II	383
3. Die Rahmenvorschriften für die Gestaltung und Durchführung des Kreditgeschäfts	402
a) Vorbemerkungen	402
b) Die Vorschriften zur Regulierung des Großkreditgeschäfts	404

ba) Zwecksetzung der Großkreditvorschriften	404
bb) Großkredite von Nichthandelsbuchinstituten	406
(1) Großkreditdefinition und Großkreditberechnung	406
(2) Anzeigen und Beschlussfassung	417
(3) Großkreditobergrenzen	422
(4) Ausnahmen von einzelnen Großkreditpflichten	427
bc) Großkredite von Handelsbuchinstituten	440
c) Die Vorschriften über die Meldung von Millionen- krediten	445
d) Die Vorschriften über die Vergabe von Organkrediten	455
e) Die Vorschriften über eine ausreichende Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Kreditnehmern	463
ea) Die Offenlegungspflicht nach § 18 Satz 1 KWG – Anwendungsbereich und Zielsetzung	463
eb) Die Verfahrensschritte der Bonitätsprüfung nach § 18 Satz 1 KWG	465
ec) Die Ausnahmen von der Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers	473
4. Die Rahmenvorschriften für das Betreiben von Handels- geschäften	482
a) Vorbemerkungen	482
b) Abgrenzung des Begriffs der Handelsgeschäfte	485
c) Allgemeine Anforderungen	487
ca) Verantwortung der Geschäftsleitung	487
cb) Festlegung von Rahmenbedingungen durch die Geschäftsleitung	488
cc) Geschäfte in neuartigen Produkten oder auf neuen Märkten	489
cd) Qualifikation und Verhalten der Mitarbeiter	491
ce) Abschluss von Geschäften zu marktgerechten Bedingungen	492
cf) Aufbewahrung von Unterlagen	492

d) Anforderungen an das Risikocontrolling und Risikomanagement	493
e) Anforderungen an die Organisation der Handelstätigkeit	496
f) Anforderungen an die Innenrevision	499
5. Die Rahmenvorschriften für das Eingehen von so genannten „bedeutenden Beteiligungen“ an Unternehmungen des nichtfinanziellen Sektors	500
V. Die Informationsbasis der Bankenaufsichtsträger	504
1. Vorbemerkungen	504
2. Die Mitteilungspflichten der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute gegenüber dem BAKred und der Deutschen Bundesbank	505
a) Die unaufgeforderte Bekanntgabe von Informationen aufgrund von KWG-Bestimmungen	505
aa) Regelmäßig zu übermittelnde Informationen	505
ab) Fallweise zu übermittelnde Informationen	509
b) Die Bekanntgabe von Informationen aufgrund spezieller Aufforderung	521
3. Die Mitteilungspflichten der Prüfer von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten gegenüber dem BAKred und der Deutschen Bundesbank	525
a) Die unaufgeforderte Bekanntgabe von Informationen aufgrund von KWG-Bestimmungen	525
b) Die Bekanntgabe von Informationen aufgrund spezieller Aufforderung	526
VI. Die Einwirkungsmöglichkeiten des BAKred auf die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	528
1. Überblick	528
2. Die Eingriffsrechte des BAKred im Allgemeinen und in besonders geregelten Fällen	529
3. Die zwangsweise Durchsetzung aufsichtsrechtlicher Gebote und Verbote	543

4. Die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten durch die Verhängung von Geldbußen	544
Schlussbetrachtung	549
Anhang: Anlage 1 bis 16	553
Literaturverzeichnis	593

VERZEICHNIS DER ABBILDUNGEN

Abb. 1:	Die Segmente des Europäischen Finanzraums	42
Abb. 2:	Das Zusammenwirken der europäischen Organe sowie weiterer europäischer Institutionen bei der Angleichung des europäischen Bankenaufsichtsrechts	63
Abb. 3:	Übersicht über angenommene, vorgeschlagene und vorgesehene Rechtsakte der Europäischen Union in kredit- und finanzwirtschaftlich besonders relevanten Bereichen	72-79
Abb. 4:	Übersicht über die beschlossenen bzw. vorgesehenen Empfehlungen, Richtlinien und Mindestanforderungen des „Baseler Komitees“ zu Themen der internationalen Bankenaufsicht	85-87
Abb. 5:	Der institutionelle Rahmen der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland	100
Abb. 6:	Die Arbeitsbereiche der einzelnen Organisationseinheiten des BAKred	105
Abb. 7:	Die Verknüpfung von Gläubiger- und Funktionenschutz mit den Tätigkeitszielen des BAKred	162
Abb. 8:	Die Mittel der Bankenaufsicht – ein systematischer Aufriss	178
Abb. 9:	Die Eigenmittelausstattung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute als Bezugsgröße bankenaufsichtsrechtlicher Vorschriften	181-186
Abb. 10:	Die Ermittlung der Eigenmittelausstattung eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts gemäß § 10 Abs. 1 bis 7 KWG	190-202
Abb. 11:	Die Höhe des Mindesteigenkapitals für die Anfangstätigkeit von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	207-208
Abb. 12:	Die Bagatellgrenzen des § 2 Abs. 11 Satz 1 KWG für das Handelsbuch eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts	225

Abb. 13: Überblick über die Regelungen des Grundsatzes I zur Eigenmittelunterlegung des Adressenrisikos sowie der Marktpreisänderungsrisiken von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	229
Abb. 14: Der strukturelle Aufbau des Solvabilitätskoeffizienten gemäß § 2 Abs. 1 Grundsatz I	231
Abb. 15: Überblick über die einzelnen Gruppen von Risikoaktiva gemäß § 4 Satz 2 Grundsatz I	232
Abb. 16: Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge von Bilanzaktiva	238
Abb. 17: Die Risikogewichtungsfaktoren für Bilanzaktiva gemäß § 13 Grundsatz I	239-249
Abb. 18: Die Eigenkapitalunterlegungsfaktoren für Bilanzaktiva differenziert nach einzelnen Risikoklassen	250
Abb. 19: Risikoklassifizierung der „traditionellen“ nicht bilanzwirksamen Geschäfte gemäß § 8 Grundsatz I	253-256
Abb. 20: Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge „traditioneller“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte	258
Abb. 21: Die Eigenkapitalunterlegungsfaktoren für „traditionelle“ außerbilanzielle Geschäfte differenziert nach einzelnen Risikoklassen	259
Abb. 22: Überblick über die in die Eigenmittelunterlegung nach § 4 Satz 2 Nr. 3 und Nr. 4 Grundsatz I einbezogenen „innovativen“ nicht bilanzwirksamen Geschäfte	261-262
Abb. 23: Die Zuschlagsfaktoren für „innovative“ nicht bilanzwirksame Geschäfte nach der Marktbewertungsmethode	268
Abb. 24: Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge „innovativer“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte nach der Marktbewertungsmethode	270
Abb. 25: Die Umrechnungsfaktoren für „innovative“ nicht bilanzwirksame Geschäfte nach der Laufzeitmethode	273
Abb. 26: Die Ermittlung der risikogewichteten Anrechnungsbeträge „innovativer“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte nach der Laufzeitmethode	274

Abb. 27: Der strukturelle Aufbau der Betragsdeckungsdarstellung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Grundsatz I	276
Abb. 28: Einbeziehungspflichtige Geschäfte im Bereich des Wechselkurs- und Goldpreisrisikos gemäß § 15 Abs. 1 und Abs. 2 Grundsatz I	280-281
Abb. 29: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für die Währungsgesamtposition eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts	286-287
Abb. 30: Einbeziehungspflichtige Geschäfte im Bereich des Rohwarenpreisrisikos gemäß § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Grundsatz I	290
Abb. 31: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für die Rohwarenposition eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts nach dem vereinfachten Verfahren	292
Abb. 32: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für die Rohwarenposition eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts nach der Zeitfächermethode	294-295
Abb. 33: Systematik der im Grundsatz I isoliert erfassten Risiken aus Positionen des Handelsbuchs	298
Abb. 34: In die Ermittlung der Aktiennettopositionen gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) Grundsatz I einzubeziehende Finanzinstrumente	301
Abb. 35: Anrechnungssätze bei verbindlicher Abgabe von Garantien und Gewährleistungen zur Übernahme von aktienkursbezogenen Wertpapieren gemäß § 18 Abs. 2 Grundsatz I	303
Abb. 36: Die Ermittlung der Aktiennettoposition eines Instituts in einem Wertpapier	305
Abb. 37: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das allgemeine Aktienkursrisiko	310
Abb. 38: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das besondere Aktienkursrisiko	311

Abb. 39: Die Ermittlung des (Gesamt-) Anrechnungsbetrages des Aktienkursrisikos für die Handelsbuch-Risikopositionen eines Instituts	315
Abb. 40: Die Ermittlung des (Gesamt-) Anrechnungsbetrages des Aktienkursrisikos für die Handelsbuch-Risikopositionen eines Instituts (Berechnungsbeispiel)	316
Abb. 41: In die Ermittlung der Zinsnettopositionen gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) Grundsatz I einzubeziehende Finanzinstrumente	319
Abb. 42: Die Ermittlung der Wertpapier-Zinsnettoposition eines Instituts in <i>einem</i> Wertpapier	322
Abb. 43: Laufzeitbänder, Laufzeitzonen und Gewichtungssätze der Jahresbandmethode gemäß § 21 Abs. 1 Grundsatz I	332
Abb. 44: Die Bestimmung der ausgeglichenen Bandposition sowie der offenen Bandposition eines Laufzeitbands gemäß § 21 Abs. 3 Grundsatz I	334
Abb. 45: Gewichtungssätze für ausgeglichene Positionen sowie eine verbleibende offene Zonensaldoposition gemäß § 21 Abs. 6 Grundsatz I	338
Abb. 46: Vereinfachte Darstellung der Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das besondere Kursrisiko aus Zinsnettopositionen	340
Abb. 47: Zuordnung der Qualitätsgewichtungsfaktoren zu Zinsrisikopositionen	341
Abb. 48: Wertpapiere mit hoher Anlagequalität	344
Abb. 49: Die Ermittlung des (Gesamt-) Anrechnungsbetrages des Zinsrisikos für die Handelsbuch-Risikopositionen eines Instituts	349
Abb. 50: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Abwicklungsrisiko bei Geschäften mit Schuldtiteln und Anteilspapieren nach „Methode A“ und nach „Methode B“	352
Abb. 51: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Vorleistungsrisiko im Rahmen von Wertpapiergeschäften	354

Abb. 52: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Erfüllungsrisiko aus Pensionsgeschäften und Leihgeschäften	358
Abb. 53: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Erfüllungsrisiko bei sog. „OTC-Derivaten“	360
Abb. 54: Die Ermittlung des Anrechnungsbetrages für das Adressenrisiko aus Forderungen in Form von Gebühren, Provisionen, Zinsen, Dividenden und Einschüssen	362
Abb. 55: Die Ermittlung der Summe der Anrechnungsbeträge für die Handelsbuch-Risikopositionen eines Instituts	363
Abb. 56: Die Ermittlung der Summe der Anrechnungsbeträge für die Marktrisikopositionen eines Instituts	364
Abb. 57: Der strukturelle Aufbau der Gesamtkennziffer über die Eigenmittelausstattung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Grundsatz I	366
Abb. 58: Die nachrichtlich anzugebende Kennziffer für ungenutzte Drittrangmittel gemäß § 2 Abs. 3 Satz 3 Grundsatz I	367
Abb. 59: Schematische Darstellung des bisherigen Liquiditätsgrundsatzes II	372-374
Abb. 60: Schematische Darstellung des bisherigen Liquiditätsgrundsatzes III	375-376
Abb. 61: Der Anwendungsbereich des neuen Liquiditätsgrundsatzes II	384
Abb. 62: Der strukturelle Aufbau der Liquiditätskennzahl gemäß § 2 Abs. 2 Grundsatz II	386
Abb. 63: Der strukturelle Aufbau der Beobachtungskennzahlen gemäß § 2 Abs. 3 Grundsatz II	388
Abb. 64: Zahlenbeispiel zur Berechnung der Liquiditätskennzahl sowie der Beobachtungskennzahlen gemäß § 2 Abs. 2 und Abs. 3 Grundsatz II	390
Abb. 65: Komponenten der Zahlungsmittel und Zahlungsverpflichtungen einschließlich ihrer Zuordnung zu den verschiedenen Laufzeitbändern gemäß den §§ 3 und 4 Grundsatz II	393-400

Abb. 66: Liquiditätseffekte aus Wertpapierpensions- und Wertpapierleihgeschäften gemäß § 5 Grundsatz II	403
Abb. 67: Die Übergangsbestimmungen des § 64d KWG für die Großkreditdefinitionsgrenze des § 13 Abs. 1 Satz 1 KWG	407
Abb. 68: Überblick über den Kreditbegriff des § 19 Abs. 1 KWG	409-411
Abb. 69: Überblick über die Großkreditobergrenzen des § 13 Abs. 3 KWG (einschließlich der Übergangsbestimmungen gemäß § 64d KWG)	423-424
Abb. 70: Überblick über die Ausnahmetatbestände von den Großkreditregelungen für Nichthandelsbuchinstitute	428-439
Abb. 71: Überblick über die Großkreditobergrenzen für Handelsbuchinstitute gemäß § 13a Abs. 3 bis 5 KWG	442-444
Abb. 72: Überblick über die Struktur des Millionenkreditmeldewesens nach § 14 KWG	446
Abb. 73: Überblick über den Kreis der Organkreditnehmer gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 KWG	457-458
Abb. 74: Sicherheitenliste gemäß § 18 Satz 2 KWG	476-477
Abb. 75: Die Rahmenbedingungen der Handelstätigkeit von Kreditinstituten	489
Abb. 76: Ablaufschema zur Aufnahme von Handelsgeschäften in neuartigen Produkten oder auf neuen Märkten	490
Abb. 77: Überblick über die Verteilung der Aufgaben auf die einzelnen Funktionsbereiche der Handelstätigkeit von Kreditinstituten	497-498
Abb. 78: Überblick über die nach dem Kreditwesengesetz anzeigepflichtigen Tatbestände	510-521
Abb. 79: Überblick über die im Kreditwesengesetz eigens normierten Eingriffsrechte des BAKred	530-542
Abb. 80: Überblick über die Bußgeldvorschriften des § 56 KWG	546-547

VERZEICHNIS DER ANLAGEN

Anlage 1:	Abgrenzung der Begriffe „Kreditinstitut“, „Finanzdienstleistungsinstitut“ und „Finanzunternehmen“ anhand der getätigten Geschäfte	555-556
Anlage 2:	Die Eigenkapitalausstattung deutscher Banken in den Jahren 1995-1998 (differenziert nach Bankengruppen)	557
Anlage 3:	Die Eigenmittelausstattung der Unternehmungen des nichtfinanziellen Sektors (differenziert nach Wirtschaftsbereichen)	
	a) Die Eigenmittelquoten westdeutscher Unternehmungen in den Jahren 1994-1996	558
	b) Die Eigenmittelquoten ostdeutscher Unternehmungen in den Jahren 1994-1996	559
Anlage 4:	Struktur und Verknüpfung der Leistungsprogramme der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG sowie der Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 2 Abs. 4 WpHG	560-561
Anlage 5:	Struktur und Verknüpfung der Leistungsprogramme der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG sowie der Kreditinstitute und Wertpapierfirmen nach EU-Recht	562-563
Anlage 6:	Systematisierung des Geschäftsbankensektors nach der Struktur der angebotenen Geschäfte	564
Anlage 7:	Anzahl der Kreditinstitute und ihrer Zweigstellen nach Bankengruppen	565-566
Anlage 8:	Geschäftsvolumen der Kreditinstitute nach Bankengruppen	567-568
Anlage 9:	Gliederung der Kreditinstitute nach Größenklassen und Bankengruppen	569-570
Anlage 10:	Abgrenzung des bankenaufsichtsrechtlichen Sammelbegriffs der Finanzinstrumente gemäß § 1 Abs. 11 KWG	571-573

Anlage 11: Abgrenzung der bankenaufsichtsrechtlichen Begriffe „Handelsbuch“ und „Anlagebuch“ gemäß § 1 Abs. 12 KWG	574-576
Anlage 12: Übersicht über die wichtigsten Vorschriften für Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken nach der Sechsten KWG-Novelle	577-581
Anlage 13: Beispiel für die Berechnung der Eigenkapitalanforderung „innovativer“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte nach der Marktbewertungsmethode	582-584
Anlage 14: Beispiel für die Berechnung der Eigenkapitalanforderung „innovativer“ nicht bilanzwirksamer Geschäfte nach der Laufzeitmethode	585-587
Anlage 15: Überblick über den Kreditbegriff des § 21 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 und Abs. 3 KWG (Regelungsbereich der Organkredite)	588-589
Anlage 16: Überblick über den Kreditbegriff des § 21 KWG (Regelungsbereich für die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Kreditnehmern)	590-591

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

A

a. A.	anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz; Absätze
Abschn.	Abschnitt
ADRs	American Depositary Receipts
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, auch: Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AKV	Allgemeine Kreditvereinbarungen
AMR	Anweisung der Deutschen Bundesbank über Mindestreserven
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AnzV	Anzeigenverordnung
AnzVÄndV	Erste Verordnung zur Änderung der Anzeigenverordnung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslInvestmG	Auslandinvestmentgesetz
AVK	Ausschuss der Verbände für das Kreditwesen
Az.	Aktenzeichen

B

BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BausparkG	Bausparkkassengesetz
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
b. a. w.	bis auf weiteres
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BBG	Bundesbeamtengesetz
B. Bl.	Betriebswirtschaftliche Blätter (Zeitschrift)
BCCI	Bank of Credit and Commerce International

Bd.	Band
BdB	Bundesverband deutscher Banken e. V.
betr.	betreffend, betreffs
BewG	Bewertungsgesetz
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BI	Bankinformation (Zeitschrift)
BI/GF	Bankinformation/Genossenschaftsforum (Zeitschrift)
Bio.	Billion
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
BKRL	Bankrechtskoordinierungsrichtlinie
b & m	bank und markt (Zeitschrift)
BörsG	Börsengesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BUZA-Verordnung	Verordnung über die Bestätigung der Umstellungsrechnung und das Verfahren der Zuteilung und des Erwerbs von Ausgleichsforderungen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

C

ca.	circa
CAD	Kanadischer Dollar
cet. par.	ceteris paribus
CMBS	Consbruch/Möller/Bähre/Schneider (KWG-Textsammlung)

D

DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Dez.	Dezember
d. h.	das heißt

Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
Dr.	Doktor
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
DSL	Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DtA	Deutsche Ausgleichsbank
DTB	Deutsche Terminbörse
DtSparkZ	Deutsche Sparkassenzeitung

E

EAG	Europäische Atomgemeinschaft
ECU	European Currency Unit
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Association
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EIB	Europäische Investitionsbank
einschl.	einschließlich
EKom	Europäische Kommission
EMR	Europäischer Ministerrat
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
ESAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EUREX	European Exchanges
Euribor	European Interbank Offered Rate
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E. v.	Eingang vorbehalten
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum

XXX

Abkürzungsverzeichnis

EWU	Europäische Währungsunion
EZB	Europäische Zentralbank

F

f., ff.	folgende, fortfolgende
Feb.	Februar
FLF	Finanzierung-Leasing-Factoring (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FN-IDW	Fachnachrichten des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (Zeitschrift)
FRF	Französischer Franc

G

GBP	Great Britain Pound
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRD	Griechische Drachme
GroMiKV	Großkredit- und Millionenkreditverordnung
GTIAD	Groupe technique pour l'Interprétation et l'Application des Directives Bancaires
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Geldwäschegesetz

H

HB	Handelsblatt (Zeitung)
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft
hEK	haftendes Eigenkapital
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HypBankG	Hypothekenbankgesetz

I

i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
i. S. d.	im Sinne der/des/dieser
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
IWF	Internationaler Währungsfonds

J

Jan.	Januar
JPY	Japanischer Yen
JuS	Juristische Schulung

K

KAD	Kapitaladäquanzrichtlinie
KAGG	Kapitalanlagegesellschaftengesetz
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
kg	Kilogramm
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KuK	Kredit und Kapital (Zeitschrift)
KWG	Kreditwesengesetz
Kza.	Kennzahl

L

LIBOR	London Interbank Offered Rate
Liko-Bank	Liquiditäts-Konsortialbank GmbH
lit.	litera

M

m. a. W.	mit anderen Worten
mbH	mit beschränkter Haftung
MESZ	Mitteuropäische Sommerzeit
MEZ	Mitteuropäische Zeit

Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
m. w. A.	mit weiteren Autorenangaben

N

NIF	note issuance facilities
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
No.	Number
Nr.	Nummer

O

ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv (Zeitschrift)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OTC	Over-the-Counter
o. V.	ohne Verfasser
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

P

p. a.	pro anno
PrüfbV	Prüfungsberichtsverordnung

R

rd.	rund
RechKredV	Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RK	Reischauer/Kleinhans (KWG-Kommentar)
Rn.	Randnummer
RUF	revolving underwriting facilities

S

S.	Seite
SchiffsBankG	Schiffsbankgesetz
SFR	Schweizer Franken
sog.	so genannte(n)

Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StPO	Strafprozessordnung

T

Tab.	Tabelle
Tz.	Textziffer

U

u.	und
u. a.	unter anderem; und andere
u. Ä.	und Ähnliches
USA	United States of America
USD	United States Dollar
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen

V

v.	von
VA	Vermittlungsausschuss
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
v. H.	vom Hundert
VÖB	Verband öffentlicher Banken e. V.
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz

W

WAbwG	Westvermögen-Abwicklungsgesetz
WDR	Wertpapierdienstleistungsrichtlinie
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
WISU	Das Wirtschaftsstudium (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung

WpVerkProspG	Wertpapierverkaufsprospektgesetz
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss

Z

z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBf	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZfHf	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIR	Zeitschrift für Interne Revision
ZKA	Zentraler Kreditausschuss
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil

Einführung – Problemstellung, Ziel und Aufbau der Untersuchung

Das Bankenaufsichtsrecht in der Bundesrepublik Deutschland ist nunmehr seit Jahren ein Gebiet großer Aktivität und damit auch Aktualität ¹⁾. Ein deutlicher Beleg hierfür ist die Anzahl der kurzfristig aufeinander folgenden Novellierungen des Kreditwesengesetzes. Die Veränderung bankenaufsichtsrechtlicher Vorschriften wurde zum Zustand. Die Ursachen für diesen andauernden, z. T. erheblichen Umgestaltungsprozess bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen sind vielfältig. Sie liegen vor allem in der Entstehung globaler, weitgehend vernetzter Finanzmärkte und der zunehmenden Internationalisierung der Geschäftstätigkeit von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten. Zweifelsohne sind diese Reformen aber auch eine Konsequenz der in der heutigen Zeit beschleunigten Entwicklung produktmäßiger Innovationen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen.

Die Erschließung neuer Geschäftsfelder mit zunehmend komplexeren Produkten kann indessen, wenn auch häufig erst mit zeitlicher Verzögerung, nicht ohne Auswirkungen auf das Bankenaufsichtsrecht bleiben. Gleiches gilt für die sich aus der Globalisierung der Finanzmärkte ergebende grenzüberschreitende Erbringung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen. Die Bankenaufsicht muss auf diese Veränderungen reagieren und ihr Regelwerk den sich wandelnden Rahmenbedingungen anpassen, um ihrer Zwecksetzung weiterhin gerecht werden zu können. Die Verfolgung bankenaufsichtsrechtlicher Ziele erfordert – auch im Interesse der beaufsichtigten Marktteilnehmer – ein entschiedenes Nachziehen des Gesetzgebers sowie der für die Durchführung der Bankenaufsicht verantwortlichen Institutionen. Es kommt hinzu, dass in einer Welt, in der die nationalen Finanzmärkte immer stärker zu einem großen internationalen Finanzmarkt zusammenwachsen, eine internationale Angleichung bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen auch aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit unausweichlich ist.

Vorläufiger Höhepunkt der Fortentwicklung des Bankenaufsichtsrechts ist das Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 ²⁾. Art. 1 dieses Gesetzes beinhaltet das „Sechste Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das

¹⁾ Aus Gründen der Einheitlichkeit werden im Folgenden auch wörtliche Zitate der neuen Rechtschreibung angepasst.

²⁾ Vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG (Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien 1997), S. 2518 ff.

Kreditwesen“³⁾. Zusammen mit den beiden Bekanntmachungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (BAKred) über die Änderung und Ergänzung der Grundsätze über die Eigenmittel und die Liquidität der Institute vom 29. Oktober 1997 und 25. November 1998⁴⁾ sowie insbesondere der Verordnung des BAKred über die Erfassung, Bemessung, Gewichtung und Anzeige von Krediten im Bereich der Großkredit- und Millionenkreditvorschriften des Gesetzes über das Kreditwesen (Großkredit- und Millionenkreditverordnung) vom 29. Dezember 1997, zuletzt geändert durch Art. 1 der Ersten Verordnung zur Änderung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung vom 8. März 1999⁵⁾, ist dies die dritte tiefgreifende Überarbeitung und Ergänzung bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen in diesem Jahrzehnt⁶⁾. Nahezu alle Vorschriften des Kreditwesengesetzes sind von dieser Novellierung betroffen. Dabei ist nicht die Quantität, sondern die Qualität der Veränderungen der ausschlaggebende Faktor. Sowohl die Regeldichte als auch die Regelungstiefe haben sich gegenüber früher wesentlich erhöht. Selbst der Präsident des BAKred, WOLFGANG ARTOPOEUS, konzediert, dass die bankenaufsichtsrechtlichen Bestimmungen als Folge des oben angesprochenen rapiden Wandels der Finanzmärkte und des gesamten Kredit- und Finanzdienstleistungsbereichs voluminöser, komplizierter und schwerer verständlich geworden sind⁷⁾. Analogien zur Steuergesetzgebung drängen sich auf⁸⁾. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, sich grundlegend mit Fragen der aktuellen Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten – Letztere wurden im Rahmen der Sechsten KWG-Novelle neu in den Kreis der von der Bankenaufsicht zu überwachenden Unternehmungen aufgenommen – auseinander zu setzen, zumal umfassende Abhandlungen neueren Datums zu dieser Thematik fehlen. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist eine ausführliche Darstellung und Analyse des Gebiets der Bankenaufsicht in der Bundesrepublik

³⁾ Teile der Sechsten KWG-Novelle, insbesondere sämtliche die Kreditinstitute entlastenden Regelungen, sind am 29. Oktober 1997 in Kraft getreten. Am 1. Januar 1998 sind sodann die übrigen Bestimmungen der Sechsten KWG-Novelle unter Berücksichtigung der in § 64e KWG enthaltenen Übergangsvorschriften in Kraft getreten.

⁴⁾ Vgl. BAKRED (Bekanntmachung 1997), S. 13555 ff.; BAKRED (Bekanntmachung 1998), S. 16985 f.

⁵⁾ Vgl. BAKRED (Großkredit- und Millionenkreditverordnung 1999), S. 242 ff. Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Rechtsverordnung war der 1. Januar 1998; vgl. § 53 GroMiKV.

⁶⁾ Im Verlauf der 90er Jahre wurden die bankenaufsichtsrechtlichen Vorschriften bereits durch die Vierte und Fünfte Novelle des Kreditwesengesetzes – sie sind zum 1. Januar 1993 bzw. 31. Dezember 1995 in Kraft getreten – einschneidend geändert; vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG (Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen 1992), S. 2211 ff.; DEUTSCHER BUNDESTAG (Fünftes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen 1994), S. 2735 ff.

⁷⁾ Vgl. ARTOPOEUS, WOLFGANG (Wandel 1995), S. 528; ferner JAKOBS, GEORG (Vorteil 1996), S. 23.

⁸⁾ Vgl. KÖLLHOFER, DIETRICH (Eigenmittelvorschriften 1994), S. 273; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Erfordernis 1998), S. 131 f.

Deutschland auf der Grundlage der neuen Aufsichtsvorschriften. Die Arbeit verfolgt das Ziel, die staatliche Beaufsichtigung und Regulierung von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten ordnend zu beschreiben und zu erklären. Die Arbeit ist somit gekennzeichnet durch eine anwendungsorientierte-pragmatische Ausrichtung. Sie widmet sich einem sowohl für das Lehr- und Forschungsgebiet der Bankbetriebslehre als auch für die Praxis der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute interessanten und höchst aktuellen Thema.

Die den einzelnen Hauptabschnitten der Arbeit (Kapitel A bis F) vorgeschaltete *Einleitung* dient der Hinführung zur Themenstellung. Ziel und Aufbau der Untersuchung werden vorgestellt.

Der *erste Hauptabschnitt* der Arbeit (Kapitel A) enthält im Anschluss an einige Vorbemerkungen (Kapitel A.I.) Überlegungen zur Rechtfertigung einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht über den Kredit- und Finanzdienstleistungssektor (Kapitel A.II. und Kapitel A.III.). Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik ist aus zweierlei Gründen unabdingbar. Zum einen sind derartige Überlegungen zur Beurteilung der Relevanz bankenaufsichtsrechtlicher Maßnahmen erforderlich. Zum anderen bilden sie die Basis für die Einbeziehung der Finanzdienstleistungsinstitute als weitere Adressatengruppe in den Regelungsbereich der Bankenaufsicht.

Der *zweite Hauptabschnitt* der Arbeit (Kapitel B) widmet sich den internationalen Einflüssen auf die Ausgestaltung nationaler bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen. Neben der Erörterung der grundsätzlichen Notwendigkeit und der Ziele einer Internationalisierung der Bankenaufsicht (Kapitel B.I.) erfolgt vor allem eine Diskussion der Zusammenarbeit in bankenaufsichtsrechtlichen Fragen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Kapitel B.II.) sowie den im Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht vertretenen Ländern (Kapitel B.III.). Es zeigt sich, dass die nationalen Aufsichtsrechte in wachsendem Maße durch das europäische Gemeinschaftsrecht sowie die Arbeiten des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht überlagert werden.

Im *dritten Hauptabschnitt* der Arbeit (Kapitel C) werden die Rechtsgrundlagen der bundesdeutschen Bankenaufsicht präzisiert. Diese Rechtsgrundlagen – insbesondere das in starkem Maße neu gestaltete Kreditwesengesetz – bilden die Bezugsbasis für die weiteren Ausführungen zum institutionellen Rahmen, den Tätigkeitszielen sowie dem Instrumentarium der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland. Eine kurze historische Rückschau (Kapitel C.I.) ergänzt die Beschreibung der derzeitigen Rechtssituation (Kapitel C.II.).

Der *vierte Hauptabschnitt* der Arbeit (Kapitel D) beschäftigt sich mit dem institutionellen Rahmen der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland. Im Anschluss an einen kurzen Überblick (Kapitel D.I.) werden zunächst die Träger der Bankenaufsicht erörtert (Kapitel D.II.). Danach folgen Ausführungen zu den Adressaten der Bankenaufsicht (Kapitel D.III.).

Inhalt der Analyse des *fünften Hauptabschnitts* der Arbeit (Kapitel E) sind die zur Erreichung des Gläubiger- und Funktionenschutzes dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zugewiesenen Aufgabenbereiche. Gemäß dem Überblick in Kapitel E.I. handelt es sich zum einen um die Beaufsichtigung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes (Kapitel E.II.) sowie zum anderen um das Einschreiten gegen bestimmte Missstände im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen (Kapitel E.III.). Es wird zudem deutlich, dass sowohl die Bankenaufsicht im engeren Sinne (Kapitel E.II.) als auch die Bankenaufsicht im weiteren Sinne (Kapitel E.III.) nur im Allgemeininteresse ausgeübt werden (Kapitel E.IV.).

Der *sechste Hauptabschnitt* der Arbeit (Kapitel F) widmet sich dem Instrumentarium der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland. Den Ausgangspunkt bilden einführende Bemerkungen sowie eine zweckdienliche Systematisierung der dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zur Verfügung stehenden bankenaufsichtlichen Mittel (Kapitel F.I.). Eine Erörterung der Eigenmittelbasis der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute – sie ist in ihrer Gesamtheit bzw. in Teilen zentraler Anknüpfungspunkt und Eckstein für eine ganze Reihe wichtiger bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen – schließt sich an (Kapitel F.II.). Aufbauend auf diesen Ausführungen erfolgt sodann die Diskussion der insgesamt vier Maßnahmenbereiche der Bankenaufsicht. Es sind dies als erstes die Marktzugangsregelungen für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute (Kapitel F.III.). Als zweites folgt der Ordnungsrahmen der laufenden geschäftlichen Tätigkeit von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten (Kapitel F.IV.), der entsprechend seiner Bedeutung den Schwerpunkt der Betrachtung dieses Hauptabschnitts darstellt. Der dritte Maßnahmenbereich befasst sich mit den Informationsgewinnungswegen der Bankenaufsichtsträger zur Überwachung des laufenden Geschäftsbetriebs und der Risikostrukturen von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten (Kapitel F.V.), bevor sich Kapitel F.VI. zum Abschluss dieses Hauptabschnitts mit dem vierten Maßnahmenbereich, den verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen auf die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, auseinandersetzt.

Den Abschluss der vorliegenden Arbeit bildet eine *Schlussbetrachtung*, in der vor allem auf die Notwendigkeit der Unterstützung der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht durch wirksame Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen hingewiesen wird.

Kapitel A

Überlegungen zur Rechtfertigung einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht über den Kredit- und Finanzdienstleistungssektor

I. Vorbemerkungen

Staatliche Ordnungspolitik umfasst nach TUCHTFELDT alle rechtlich-organisatorischen Normen, die langfristige Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsprozess eines Landes schaffen und damit die strukturellen Relationen dieser Volkswirtschaft festlegen¹⁾. Hierzu zählen insbesondere auch die Regelungen des Bankenaufsichtsrechts²⁾. Sie greifen als grundsätzlich langfristig angelegte Ordnungsstrukturen in die Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute³⁾ und der Finanzdienstleistungsinstitute⁴⁾ ein und bestimmen in vielfältiger Weise die Zulässigkeit, den Umfang und die Folgen des betrieblichen Handelns dieser Institute⁵⁾.

Über die Berechtigung einer solchen Einflussnahme des Staates insbesondere auf den Bankensektor besteht offensichtlich ein allgemeiner Konsens⁶⁾. Es wird weithin als selbstverständlich angesehen, das Betreiben von Bankgeschäften ge-

¹⁾ Vgl. TUCHTFELDT, EGON (Wirtschaftspolitik 1967), S. 264.

²⁾ Vgl. SCHUSTER, LEO (Bankenaufsicht 1967), S. 44; MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 235 ff. u. S. 240 f.; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 7; BÄHRE, INGE LORE (Probleme 1985), S. 64; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 83; RICHOLT, KURT (Rahmenbedingungen 1989), S. 33.

³⁾ Die Begriffe „Kreditinstitut“, „Bank“ und „Bankbetrieb“ werden in der vorliegenden Arbeit – dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend – synonym verwendet. Zur Definition des Begriffs „Kreditinstitut“ im Sinne des Kreditwesengesetzes vgl. Kapitel D.III.2.a), S. 139 ff. Zu einem ersten Überblick vgl. *Anlage 1*, S. 555 f.

⁴⁾ Zur Definition des Begriffs „Finanzdienstleistungsinstitut“ im Sinne des Kreditwesengesetzes vgl. Kapitel D.III.2.b), S. 150 ff. Zu einem ersten Überblick vgl. *Anlage 1*, S. 555 f. Der Begriff des Finanzdienstleistungsinstituts deckt sich hierbei in weiten Teilen mit dem EU-rechtlichen Begriff der Wertpapierfirma gemäß Art. 1 Nr. 2 Wertpapierdienstleistungsrichtlinie; vgl. dazu auch *Anlage 5*, S. 562 f.

⁵⁾ Wenn im Folgenden von Bankenaufsicht die Rede ist, bezieht sich dies nicht wie seither allein auf Kreditinstitute, sondern entsprechend der mittlerweile erfolgten Ausdehnung des Adressatenkreises der Bankenaufsicht auch auf Finanzdienstleistungsinstitute. Sprachlich korrekter wäre deshalb die Bezeichnung „Banken- und Finanzdienstleistungsinstitutsaufsicht“.

⁶⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 5; MERTENS, HANS-JOACHIM (Gruppenkonsolidierung 1984), S. 228.

werberechtlichen Sonderbestimmungen zu unterwerfen und von besonderen staatlichen Organen überwachen zu lassen⁷⁾. Dies betrifft auch die Bundesrepublik Deutschland. Banken unterliegen hier einer speziellen Fachaufsicht durch den Staat⁸⁾, die in ihrem Umfang über die Gewerbeaufsicht anderer Wirtschaftszweige z.T. weit hinausgeht⁹⁾. Die Kreditwirtschaft gehört damit in der Bundesrepublik Deutschland – ebenso wie in vielen anderen Ländern auch – zu den am stärksten vom Staat kontrollierten Branchen¹⁰⁾. Vergleichbares zeichnet sich für den Finanzdienstleistungssektor ab.

Die Feststellung, dass aus heutiger Sicht kaum ein Land den Banken- und Finanzdienstleistungssektor sich selbst überlässt, reicht jedoch für sich nicht aus, bereits eine Sonderstellung des Kredit- und Finanzdienstleistungsgewerbes in ordnungspolitischer Hinsicht zu begründen. Es genügt eben nicht, allein in der verbreiteten Existenz bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen gewissermaßen eine empirische Legitimation für die Notwendigkeit der besonderen Reglementierung des Kredit- und Finanzdienstleistungswesens im Vergleich zu sonstigen Gewerbezweigen zu sehen¹¹⁾. Denn die staatliche Beschränkung des geschäftspolitischen Handlungsspielraums von Banken und Finanzdienstleistungsinstituten darf kein Selbstzweck sein.

Wer sich also dem Problemkreis der Bankenaufsicht als Untersuchungsgegenstand zuwendet, muss deshalb vorab prüfen, ob der allgemein vorherrschenden Auffassung, der Kredit- und Finanzdienstleistungswirtschaft komme in einer Volkswirtschaft eine ordnungspolitische Sonderstellung zu, überhaupt zugestimmt werden kann. Es sind die konkreten Gründe darzulegen, die in einem auf marktwirtschaftlichen Prinzipien beruhenden Wirtschaftssystem wie dem der Bundesrepublik Deutschland eine gewerbepolizeiliche Sonderbehandlung der

⁷⁾ So bereits die Einschätzung STÜTZELS zu Beginn der sechziger Jahre; vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 9, Tz. 4. MÖSCHEL zufolge gehört „die Vorstellung, Kreditinstitute müssten im öffentlichen Interesse einer spezifischen Kontrolle unterliegen, weltweit zum legislativen Allgemeinut“; MÖSCHEL, WERNHARD (Wurzeln 1991), S. 590.

⁸⁾ Vgl. u. a. STARKE, O.-ERNST (Reform 1978), S. 169; SCHMIDT, REINER (Wirtschaftsaufsicht 1982), S. 34 u. S. 39.

⁹⁾ Vgl. WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 12.

¹⁰⁾ Vgl. MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 17; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 1 u. S. 5; BALTENSPERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 53; RICHOLT, KURT (Rahmenbedingungen 1989), S. 33; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Erfordernis 1998), S. 131; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 253; MEISTER, EDGAR (Wettbewerb 1998), S. 4; SÜCHTING, JOACHIM; PAUL, STEPHAN (Bankmanagement 1998), S. 455.

¹¹⁾ So aber offenbar MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 37.

Bank- und Finanzdienstleistungsbranche rechtfertigen¹²⁾. Nur wenn dies gelingt, ist es statthaft, sich mit Fragen der staatlichen Bankenaufsicht weiter auseinanderzusetzen. Mit der Begründung der ordnungspolitischen Sonderstellung des Kredit- und Finanzdienstleistungswesens wird zudem die Basis gelegt für die Ableitung bankenaufsichtsrechtlicher Tätigkeitsziele¹³⁾.

¹²⁾ Vgl. für den Bankenbereich vor allem die Arbeiten von STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 9 ff., Tz. 3 ff.; MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 245 ff.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 524 ff.; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 12 ff.; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 17 ff.; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 5 ff.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 474 ff.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 22 ff.; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 5 ff.

¹³⁾ Vgl. MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 17 u. S. 24. Zur Ausgestaltung der Tätigkeitsziele der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland vgl. Kapitel E, S. 161 ff.

II. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Kreditinstituten

1. Überblick

Regulatorische Eingriffe des Staates in die Gewerbefreiheit der Banken lassen sich in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung nur rechtfertigen, wenn sie aus Gründen des Gemeinwohls geboten sind¹⁴⁾. Dieses Erfordernis ist im Kreditsektor dann als gegeben anzusehen, falls öffentliche Interessen nachgewiesen werden können, die im Rang dem individuellen Recht der Banken auf freie unternehmerische Entfaltung vorgehen und in einer nicht vernachlässigbaren Weise durch die geschäftliche Betätigung der Kreditinstitute gefährdet sind. Solche übergeordnete Allgemeininteressen, die als Argumente zur Begründung einer besonderen staatlichen Wirtschaftsaufsicht auf dem Gebiet des Kreditwesens vorgebracht werden könnten, sind¹⁵⁾:

1. der Schutz der Gläubiger (Einleger) von Banken vor Vermögensverlusten aus ihren Geldanlagen bei Kreditinstituten und zwar über den allgemein üblichen rechtlichen Schutz hinaus, den Gläubiger von Nichtbanken genießen¹⁶⁾, sowie
2. der Schutz der „Wirtschaft“, d. h. der Gemeinschaft der Rechtsgenossen, vor Störungen des Geld- und Vermögensverkehrs durch Funktionsunfähigkeit des Kreditgewerbes als einem seiner wesentlichen Träger.

Beide Vorstellungen sollen im Folgenden näher untersucht werden. Weitere mögliche Anhaltspunkte für die Begründung einer gewerbepolizeilichen Sonderbehandlung von Kreditinstituten wie z. B. die Währungssteuerung, der Wettbewerbsschutz sowie sonstige öffentliche Zwecke (u. a. Finanzierung der Staatsver-

¹⁴⁾ Vgl. hierzu BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 19; KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 56; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 475; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 24; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 5.

¹⁵⁾ Vgl. KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 475; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 22; ferner BALTENSBERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 54.

¹⁶⁾ Die Belange des allgemeinen Gläubigerschutzes finden vor allem in den Vorschriften des Handels- und Gesellschaftsrechts ihren gesetzlichen Niederschlag: vgl. hierzu u. a. BIEG, HARTMUT (Schwebende Geschäfte 1977), S. 95 ff.; BIEG, HARTMUT (Gläubigerschutzprinzip 1981), S. 686 ff.

schuldung, Schutz des Bankensystems vor Überfremdung oder sektorale Finanzierung) werden hingegen in dieser Arbeit als nicht gerechtfertigt abgelehnt ¹⁷⁾.

2. Gläubigerschutz

Bei der Prüfung der Notwendigkeit eines speziellen Gläubigerschutzes im Kreditgewerbe ist in einem ersten Schritt der Frage nachzugehen, ob sich unter den Bankeinlegern überhaupt eine Gruppe von Wirtschaftssubjekten befindet, deren Vermögensinteressen in einer besonderen Weise schutzwürdig sind. Trifft dieser Sachverhalt zu, so ist in einem zweiten Schritt darzulegen, inwieweit Bankgläubiger, deren Vermögensinteressen als besonders schutzwürdig einzustufen sind, aus ihren Geldanlagen bei Kreditinstituten auch besonderen, d.h. sektorspezifischen Vermögensverlustgefahren ausgesetzt sind. Lässt sich ein solcher Sachverhalt ebenfalls bestätigen, so sind die besonders schutzwürdigen Vermögensinteressen dieser Einlagenkunden, weil besonders bedroht, auch besonders schutzbedürftig. Aus Sicht des Gläubigerschutzes liefert also erst die Bejahung beider Tatbestände die eigentliche Rechtfertigung für ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer speziellen aufsichtsrechtlichen Beschränkung der geschäftlichen Gestaltungsfreiheit von Kreditinstituten.

Für die besondere Schutzwürdigkeit bestimmter Bankeinleger sprechen mehrere Eigenschaften ¹⁸⁾, in denen sie sich von den übrigen Bankgläubigern, aber auch von den Gläubigern anderer Unternehmungen ¹⁹⁾ – bei diesen handelt es sich im Wesentlichen um Kaufleute – deutlich unterscheiden. So bieten Banken in ihrer Funktion als Einlagensammelstellen ²⁰⁾ nicht nur dem begüterten Teil der Bevöl-

¹⁷⁾ Vgl. zu diesen Problemkreisen insb. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 13 ff., Tz. 10 ff.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 525 f.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 13 f.; HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 5 f.; MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1066 ff. u. S. 1076 ff.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 65 ff.

¹⁸⁾ Vgl. dahingehend KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 528; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 26 ff.; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 7 f.; BALLWIESER, WOLFGANG; KUHNER, CHRISTOPH (Rechnungslegungsvorschriften 1994), S. 21; REGNERY, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 9 ff.; SCHENKE, WOLF-RÜDIGER; RUTHIG, JOSEF (Amtshaftungsansprüche 1994), S. 2326 f.

¹⁹⁾ Gegenüber der häufig gebrauchten, verbal bestimmten Wortform *Unternehmen* wird in dieser Arbeit grundsätzlich „die auf die Selbstständigkeit und Verantwortlichkeit im Tätigsein abgestellte, und den Entscheidungsbereich abgrenzende Wortform *Unternehmung* bevorzugt“; SANDIG, CURT (Betriebswirtschaftspolitik 1966), S. 19 (Hervorhebung auch im Original).

²⁰⁾ Zu den (Elementar-)Funktionen der Bank vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 12 f., Tz. 9; WELCKER, JOHANNES (Struktur 1981), S. 7 f.; SÜCHTING, JOACHIM; PAUL, STEPHAN (Bankmanagement 1998), S. 3 ff.

kerung Geldanlagemöglichkeiten unterschiedlichen Typs²¹⁾ an. Zu den Gläubigern von Kreditinstituten zählen vielmehr „auch viele wirtschaftlich schwache Personen, die nur über ein geringes Vermögen verfügen, wesentliche Teile dieses Vermögens aber in eigenverantwortlicher Vorsorge für das Alter und für die Wechselfälle des Lebens als Bankeinlagen halten“²²⁾. Diese so genannten Kleinleger (auch Kleinsparer) würden von dem teilweisen oder vollständigen Verlust ihres den Kreditinstituten überlassenen Vermögens infolge von Bankzusammenbrüchen entsprechend hart getroffen, eventuell sogar in ihrer ökonomischen Existenz bedroht²³⁾. Sie sind deshalb in besonderem Maße schutzwürdig²⁴⁾.

Schutzwürdig sind allerdings nicht nur die Kleinleger aufgrund ihrer wirtschaftlichen Schwäche. Fehlende bzw. geringe Verhandlungsmacht sowie mangelnde Erfahrung und Urteilsfähigkeit in wirtschaftlichen Angelegenheiten sind weitere charakteristische Eigenarten vieler Bankgläubiger, die das dargelegte Merkmal der wirtschaftlichen Schwäche ergänzen bzw. überlagern. Sie führen insgesamt zu einer umfassenderen Abgrenzung des Kreises besonders schutzwürdiger Bankeinleger.

Dem Kriterium der fehlenden bzw. geringen Verhandlungsmacht zufolge befinden sich die weitaus meisten Bankgläubiger, also nicht nur die bereits angesprochenen Kleinleger, gegenüber der Bank, der sie ihr Geld anvertrauen wollen, in einer nachteiligen Verhandlungsposition²⁵⁾. Gewöhnliche Bankeinleger²⁶⁾ sind kaum in der Lage, sich die für die Bonitätsbeurteilung dieser Bank tatsächlich notwendigen Informationen selbstständig zu beschaffen; ihre Informationsbasis beschränkt sich weitgehend auf die für Kreditinstitute gesetzlich vorgesehe-

²¹⁾ Vgl. hierzu STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 13, Tz. 9; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 20.

²²⁾ BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 26 f.

²³⁾ Vgl. DÜRRE, GÜNTER (Problematik 1974), S. 132; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 528; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 38; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 27; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 93.

²⁴⁾ Die sozialpolitische Komponente des Schutzes von Bankgläubigern wird auch von Seiten des Staates ausdrücklich anerkannt; vgl. BUNDESREGIERUNG (Bericht über die Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung 1968), S. IX f.; BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des KWG 1984), S. 20. TIETMEYER zufolge „entspricht ein Anlegerschutz durch staatliche Aufsichtsmaßnahmen ... dem Sozialstaatsprinzip“; TIETMEYER, HANS (Finanzmärkte 1996), S. 2.

²⁵⁾ Zur Verhandlungsmacht des Bankkunden vgl. grundlegend KRÜMMEL, HANS-JACOB (Bankzinsen 1964), S. 229 ff.

²⁶⁾ Zur Verwendung dieses Begriffs im vorliegenden Zusammenhang vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53.

ne Berichterstattung²⁷⁾ 28). Gewöhnliche Bankeinleger verfügen im Allgemeinen auch nicht über genügend Verhandlungsstärke, um an ihre Zahlungsmittelüberlassung besondere risikoreduzierende Vertragsbedingungen zu knüpfen; eine Sicherheitenstellung durch die kreditannehmende Bank wird ihnen in aller Regel verwehrt²⁹⁾. Ihre Entscheidungsfreiheit erschöpft sich daher im Wesentlichen darin, die standardisierten Vertragsvorgaben der Kreditinstitute im Einlagengeschäft anzunehmen oder abzulehnen³⁰⁾.

Schließlich ist davon auszugehen, dass der gewöhnliche Bankeinleger im Geschäftsleben häufig wenig erfahren ist und ausgeprägte Sachkenntnisse in ökonomischen Fragen bei ihm normalerweise nicht vorliegen³¹⁾. Mangelnde Erfahrung und Urteilsfähigkeit in wirtschaftlichen Angelegenheiten sind insofern auch die Ursachen dafür, dass sich die meisten Bankgläubiger – selbst bei einer angenommenen angemessenen Informationsversorgung durch die Banken – regelmäßig außerstande sehen, die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditinstituts und damit die mit einer Bankeinlage verbundenen Risiken richtig einzuschätzen und zu beurteilen³²⁾. So konstatiert auch die DEUTSCHE BUNDESBANK, „dass die breite Masse der Einleger zu einer sachgerechten Einschätzung der Bonität einzelner Kreditinstitute nicht in der Lage ist“³³⁾. Gemeinhin leisten die meisten

27) Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53; ERDLAND, ALEXANDER (Eigenkapital 1981), S. 39; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 27 f.; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 62.

28) Diese Aussage unterstellt implizit eine nur eingeschränkte Aussagefähigkeit des den Gläubigern von Banken aufgrund gesetzlicher Vorschriften zugänglichen Informationsmaterials (insbesondere des handelsrechtlichen Jahresabschlusses). Als Beleg hierfür mag an dieser Stelle ein Verweis auf die zahlreichen jahresabschlusspolitischen Möglichkeiten genügen, die es den Kreditinstituten erlauben, eine gezielte Informationspolitik im Rahmen ihrer handelsrechtlichen Rechnungslegung zu betreiben. Ausführlich hierzu WASCHBUSCH, GERD (Jahresabschlußpolitik 1992), S. 90 ff. u. S. 238 ff. KUPITZ sieht in der angesprochenen Existenz unvollständiger, zwischen Bankeinlegern und Kreditinstituten asymmetrisch verteilter Informationen über die geschäftspolitische Situation von Banken eine spezielle Form des Marktversagens im Kreditgewerbe; vgl. KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 146 ff. u. S. 201; ferner RUDOLPH, BERND (Gestaltungsformen 1991), S. 597.

29) Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53; SCHNEIDER, MANFRED (Wettbewerb 1973), S. 123; ERDLAND, ALEXANDER (Eigenkapital 1981), S. 39; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 28 u. S. 39.

30) Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 27; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 7.

31) Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53; DÜRRE, GÜNTER (Problematik 1974), S. 132; ENGELS, WOLFRAM (Bankensolvenztheorien 1978), S. 23; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 7; REGNERY, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 10.

32) Vgl. KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 528; ERDLAND, ALEXANDER (Eigenkapital 1981), S. 39; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 28; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 62 u. S. 91; KUNTZE, WOLFGANG (Wettbewerbsgleichheit 1991), S. 8; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 6.

33) DEUTSCHE BUNDESBANK (Einlagensicherung 1992), S. 37.

Gläubiger von Kreditinstituten ihre Einlagen im Vertrauen in die Solidität der Geschäftspolitik der Banken.

Kommt es also bei Kreditinstituten zu Insolvenzen, die für Bankeinleger mit Vermögensverlusten verbunden sind, so treffen die Wirkungen solcher Ereignisse zweifelsohne eine Gruppe von Wirtschaftssubjekten, die aus den vorstehend aufgezeigten Gründen weder spezifische Wünsche nach Informationen und Sicherheitsnachweisen eigenhändig hat durchsetzen können noch die fachlichen Voraussetzungen besitzt, vorhandene Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Bank sachgerecht auswerten zu können. Es besteht ein allgemeiner Konsens, dass gerade diese fehlenden Möglichkeiten zur Durchführung hinreichender vermögenssichernder Selbstschutzmaßnahmen die Schutzwürdigkeit des Großteils der Bankgläubiger, namentlich vor allem der breiten Privatkundschaft von Banken³⁴⁾, begründen³⁵⁾.

Nachdem somit für die Mehrheit der Bankeinleger angesichts ihrer Eigenarten eine besondere *Schutzwürdigkeit* gegeben ist, stellt sich nun die Frage, ob für die Masse der Bankgläubiger auch eine besondere *Schutzbedürftigkeit*, die letztlich erst den Einsatz staatlicher Maßnahmen zur Regulierung der Geschäftstätigkeit von Kreditinstituten rechtfertigen würde, angenommen werden kann. Der entsprechende Nachweis soll im Folgenden erbracht werden.

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Feststellung einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Mehrzahl der Bankeinleger ist die im Vergleich zu Unternehmungen anderer Branchen besonders geringe Nettohaftungsreserve³⁶⁾ deutscher Banken³⁷⁾. So betrug in der Bundesrepublik Deutschland zum 31. Dezember 1998 der durchschnittliche Anteil des Eigenkapitals³⁸⁾ der zur Bankenstatistik

³⁴⁾ Hierzu zählen insbesondere auch die oben bereits als schutzwürdig isolierten Kleininleger.

³⁵⁾ Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53; MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 250 f.; MÖSCHEL, WERNHARD (Bankenrecht 1975), S. 1028; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 19; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 7.

³⁶⁾ Die Nettohaftungsreserve wird definiert „als der Überschuss des gesamten haftenden Vermögens über die Schulden“; STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 28, Tz. 46; ferner MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 249. Synonym hierfür auch die Begriffe „Eigenkapital“, „Eigenmittel“, „Nettohaftungskapital“ bzw. „Reinvermögen“.

³⁷⁾ „Die Banken sind ihrem Wesen nach Betriebe, die nahezu ausschließlich mit Fremdkapital arbeiten“; SZAGUNN, VOLKHARD; WOHLSCHEB, KARL (Kreditwesen 1990), S. 160.

³⁸⁾ Nach der hier zugrunde gelegten Definition umfasst das Eigenkapital der Banken neben dem gezeichneten Kapital die offenen Rücklagen, das Genussrechtskapital sowie den Fonds für allgemeine Bankrisiken (abzüglich ausgewiesener Verluste); vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Statistischer Teil 1999), Tab. IV.2, S. 19* (Anm. 11); DEUTSCHE BUNDESBANK (Bankenstatistik 1999), Tab. I.2, S. 9.

berichtenden Kreditinstitute an ihrem Geschäftsvolumen³⁹⁾ (ohne Aktiva und Passiva der Auslandsfilialen sowie der Bausparkassen) lediglich 4,03 %⁴⁰⁾. Die westdeutschen Unternehmungen des nichtfinanziellen Sektors⁴¹⁾ kamen dagegen zum Jahresende 1997 immerhin auf einen durchschnittlichen Anteil der Eigenmittel⁴²⁾ an der Bilanzsumme⁴³⁾ von ca. 18 %⁴⁴⁾.

Selbst wenn dieser Abstand zwischen den Eigenkapitalrelationen der Kreditinstitute und Nichtbanken ein Beleg dafür ist, „dass allenthalben bei der Beleihung von Geldforderungen ... höhere Beleihungsquoten für vertretbar angesehen werden als bei der Beleihung von Sachaktiven oder Beteiligungstiteln“⁴⁵⁾, so ergeben sich gleichwohl aus den verhältnismäßig niedrigen Nettohaftungsreserven deutscher Banken⁴⁶⁾ jene für die Gläubiger von Kreditinstituten typischen Gefährdungen⁴⁷⁾. Ihre Einlagen sind nämlich bereits bedroht, sobald ihre Bank auch nur einen relativ kleinen Bruchteil (im Durchschnitt $\frac{1}{25}$) ihres gesamten Vermögens verliert⁴⁸⁾. Demgegenüber brauchen die Gläubiger von deutschen Nichtbanken

³⁹⁾ Das Geschäftsvolumen der Banken errechnet sich aus der Bilanzsumme zuzüglich Indossamentsverbindlichkeiten aus rediskontierten Wechseln, den Kreditnehmern abgerechnete eigene Ziehungen im Umlauf sowie aus dem Wechselbestand vor Verfall zum Einzug versandte Wechsel; vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Statistischer Teil 1999), Tab. IV.1, S. 16* (Anm. 1).

⁴⁰⁾ Der Anteil des Eigenkapitals an der Bilanzsumme betrug zum gleichen Zeitpunkt 4,05 %. Eigene Berechnungen nach Angaben der DEUTSCHEN BUNDESBANK; vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Statistischer Teil 1999), Tab. IV.2 u. Tab. IV.3, S. 18* ff. In *Anlage 2*, S. 557, findet sich für die Jahre 1995-1998 eine Differenzierung der Eigenkapitalquoten nach den einzelnen Bankengruppen.

⁴¹⁾ Es handelt sich um Unternehmungen aus den Wirtschaftsbereichen „Verarbeitendes Gewerbe“, „Energie- und Wasserversorgung“, „Baugewerbe“, „Großhandel“, Einzelhandel“, „Verkehr“ und „Bergbau“; vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Finanzierungsverhältnisse 1998), S. 42 (Anm. 1).

⁴²⁾ Die Eigenmittel der westdeutschen Unternehmungen des nichtfinanziellen Sektors setzen sich wie folgt zusammen: Eigenkapital, Rücklagen und Gewinnvortrag, abzüglich Berichtigungsposten zum Eigenkapital (u. a. Abzug der ausstehenden Einlagen, der eigenen Aktien im Bestand sowie der Darlehen an Gesellschafter) und einschließlich anteiliger Sonderposten mit Rücklageanteil; vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Finanzierungsverhältnisse 1998), S. 42 (Anm. 7 u. 8).

⁴³⁾ Abzüglich Berichtigungsposten zum Eigenkapital; vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Finanzierungsverhältnisse 1998), S. 42 (Anm. 6).

⁴⁴⁾ Vgl. DEUTSCHE BUNDESBANK (Finanzierungsverhältnisse 1998), S. 40. Eine nach Wirtschaftsbereichen differenzierte Aufschlüsselung für die Jahre 1994 bis 1996 findet sich in *Anlage 3a*, S. 558. *Anlage 3b*, S. 559, enthält einen Überblick über die Eigenmittelquoten ostdeutscher Unternehmungen des nichtfinanziellen Sektors für die Jahre 1994 bis 1997. Zur Eigenkapitalausstattung der gewerblichen Unternehmungen in der Bundesrepublik Deutschland vgl. auch BIEG, HARTMUT (Eigenkapitalausstattung 1989), S. 26 ff.

⁴⁵⁾ STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29, Tz. 48.

⁴⁶⁾ Im internationalen Vergleich des Kreditgewerbes zeigen sich ähnlich niedrige Eigenkapitalquoten.

⁴⁷⁾ Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29, Tz. 48.

⁴⁸⁾ Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29, Tz. 49; MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 249 f.; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 19 f.; MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1074.

im Durchschnitt auch dann keine Schädigungen zu befürchten, falls diese Unternehmungen aus den eingegangenen Risiken einen Verlust erleiden sollten, der nahezu $\frac{1}{5}$ des Wertes ihrer Aktiva erreicht.

Der Umstand, dass Kreditinstitute nur über eine vergleichsweise geringe Ausstattung mit Eigenkapital verfügen⁴⁹⁾, könnte allerdings als Indiz für die besondere Schutzbedürftigkeit des Großteils der Einlagenkunden vernachlässigt werden, wenn Kreditinstitute von sich aus ihr Risikopotenzial stets auf einem entsprechend niedrigen Niveau halten würden wie ihre Nettohaftungsbasis, sodass ein Durchschlagen von Verlusten auf ihre Gläubiger grundsätzlich nicht zu befürchten wäre⁵⁰⁾. Davon kann aber keine Rede sein. Es ist geradezu ein Kennzeichen von Banken, dass der Umfang der von ihnen übernommenen Risiken⁵¹⁾ im Verhältnis zu dem ihnen zur Verfügung stehenden Eigenkapital als notwendigem Risikopolster⁵²⁾ verhältnismäßig groß ist⁵³⁾. „Er ist – worauf es hier besonders ankommt – größer als der Umfang der von Unternehmungen anderer Wirtschaftszweige übernommenen Risiken im Verhältnis zu dem dort jeweils zur Verfügung stehenden Eigenkapital“⁵⁴⁾.

Schließlich besteht auch bei Banken, ebenso wie bei jeder anderen Wirtschaftsunternehmung, durchaus ein Anreiz, „die Wahrscheinlichkeit der Gläubigerschädigung in Kauf zu nehmen“⁵⁵⁾. Insolvenzen von Kreditinstituten in der Ver-

⁴⁹⁾ Eine ähnlich geringe Eigenmittelausstattung weisen der Einzelhandel und das Baugewerbe auf, vgl. hierzu *Anlage 3a*, S. 558.

⁵⁰⁾ Ähnlich KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 527.

⁵¹⁾ Zur Systematisierung bankbetrieblicher Risiken vgl. insbesondere BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 60 ff.; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 110 ff.

⁵²⁾ Zu den Funktionen des Eigenkapitals von Banken vgl. u. a. HAGENMÜLLER, KARL FRIEDRICH (Strukturlehre 1976), S. 228 ff.; SIEBEL, ULF R. (Eigenkapital 1980), S. 19 ff.; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 61 ff.; DEPPE, HANS-DIETER (KWG-Novellierung 1984), S. 286 f.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Funktionen 1985), S. 188 ff.; PECCHIOLI, RINALDO M. (Bankenaufsicht 1989), S. 151 ff.; RUDOLPH, BERND (Bankeigenkapital 1991), S. 32 ff.; BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 77 ff.; BÜSCHIGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1994), S. 124 f.; REGNERY, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 76 ff.

⁵³⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 14; ferner KRÜMMEL, HANS-JACOB (Liquiditätssicherung 1968), S. 265; MÜLHAUPT, LUDWIG (Bankenkrise 1982), S. 452; HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 10 f.; MERTENS, HANS-JOACHIM (Gruppenkonsolidierung 1984), S. 228.

⁵⁴⁾ BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 14; ferner BIEG, HARTMUT (Vertrauensempfindlichkeit 1986), S. 261.

⁵⁵⁾ DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 27; ähnlich RUDOLPH, BERND (Gestaltungsformen 1991), S. 599. Zur finanzierungstheoretischen Begründung dieses Sachverhalts vgl. m. w. A. MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 19 u. S. 92 ff.; KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 142 f.; BITZ, MICHAEL (Begründung 1988), S. 36 ff.; REGNERY, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 13 ff.

gangenheit belegen dies ⁵⁶⁾. Sie lassen erkennen, dass die Geschäftsleitungen einzelner Banken tatsächlich dazu tendieren, die ihnen von den Einlegern anvertrauten Finanzmittel bewusst zu Spekulationszwecken einzusetzen ⁵⁷⁾. Darüber hinaus lehrt die Geschichte, dass Kreditinstitute mitunter in bemerkenswerter Weise zu Fehlentscheidungen neigen ⁵⁸⁾. In all diesen Fällen ist aber bei Banken wegen der hohen Fremdfinanzierung ihres Vermögens die Gefahr einer Schädigung der Gläubiger regelmäßig relativ größer als bei Unternehmungen anderer Wirtschaftszweige ⁵⁹⁾, sind also Bankeinleger aus ihren Geldanlagen bei Kreditinstituten aufgrund eines dazu geeigneten Bankverhaltens besonderen, d. h. sektorspezifischen Vermögensverlustisiken ausgesetzt. Diese können jedoch den gewöhnlichen Bankgläubigern in Anbetracht ihrer oben bereits angeführten Eigenschaften nicht ohne weiteres zugemutet werden; ihre schutzwürdigen Vermögensinteressen sind aus diesem Grunde auch in besonderer Weise schutzbedürftig ⁶⁰⁾.

Unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes kommen somit zwei Sachverhalte zusammen ⁶¹⁾, aus denen sich eine Sonderstellung des Kreditgewerbes in ordnungspolitischer Hinsicht ableiten lässt ⁶²⁾. Es sind dies auf der einen Seite die fehlenden Möglichkeiten der Mehrheit des Bankenpublikums zur Durchführung hinreichender vermögenssichernder Selbstschutzmaßnahmen sowie auf der anderen Seite die im Verhältnis zu den eingegangenen Risiken vergleichsweise geringe Eigenkapitalausstattung der Banken. Beide Tatbestände lassen die besondere Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Masse der Bankeinleger erkennen;

⁵⁶⁾ Zu den Ursachen von Insolvenzen im Kreditgewerbe vgl. u. a. STEIN, JOHANN HEINRICH VON (Insolvenzen 1969), S. 5 ff.; KÜBLER, BRUNO M. (Nachkriegsinsolvenzen 1975), S. 162 ff.; MERTEN, HANS-LOTHAR (Pleitenmacher 1975), S. 42 ff.; SCHULTZE-KIMMLE, HORST-DIETER (Schwierigkeiten 1977), S. 224 ff.; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 35 ff.; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 19 ff.

⁵⁷⁾ Vgl. CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 9. STÜTZEL spricht in diesem Zusammenhang von einem Lotteriespiel der Banken mit dem Geld der Einleger; vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29, Tz. 49.

⁵⁸⁾ Dies konzedieren im Übrigen auch Vertreter der Praxis; vgl. O. V. (Top-Player 1997), S. 22.

⁵⁹⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 18 f.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 27. SÜCHTING/PAUL verweisen diesbezüglich auf die Sensitivität eines Kreditinstituts gegenüber dem (financial) Leverage-Risiko bzw. dem Kapitalstrukturrisiko; vgl. SÜCHTING, JOACHIM; PAUL, STEPHAN (Bankmanagement 1998), S. 208 f.

⁶⁰⁾ Vgl. auch STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 53.

⁶¹⁾ Diesen Aspekt betonen insb. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 31, Tz. 54; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 527; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 19; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 33.

⁶²⁾ MÜLLER nennt als ein ergänzendes Kriterium die Effizienz der staatlichen Regulierung des Gläubigerschutzes, die in erheblichen Kosteneinsparungen gegenüber dem individuellen Selbstschutz begründet liegt; vgl. MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 19 ff.; ferner MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1075. Kritisch hierzu KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 153 f.; REGNERY, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 16 f.

sie rechtfertigen in ihrem Zusammenwirken⁶³⁾ ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer gläubigerschutzmotivierten gewerbepolizeilichen Regulierung des geschäftspolitischen Handlungsspielraums der Kreditinstitute⁶⁴⁾.

3. Funktionenschutz

Neben dem Gläubigerschutz als Argument zur Rechtfertigung der Notwendigkeit einer staatlichen Wirtschaftsaufsicht auf dem Gebiet des Bankwesens wird als zweites Argument die besondere Bedeutung kreditwirtschaftlicher Transformationsleistungen⁶⁵⁾ für die Funktionsfähigkeit einer Gesamtwirtschaft hervorgehoben⁶⁶⁾. Das Kreditgewerbe ist danach „ein System, welches mit fast allen Rechtsgenossen in Geschäftsverbindung steht, das für deren Vermögenstransaktionen unerlässlich ist, das mit Krediten und Darlehen, mit Einlagen und Emissionen den Ausgleich ihrer Wirtschaftspläne unersetzlich erleichtert und so zur Sicherung ihrer Zahlungsbereitschaft beiträgt“⁶⁷⁾. Aufgrund dieser zentralen Stellung,

⁶³⁾ CHRISTIAN zufolge besteht zwischen den hier angesprochenen Sachverhalten eine Wechselbeziehung; er führt die im Verhältnis zum vorhandenen Eigenkapital vergleichsweise hohen Risiken der Kreditinstitute auf die unzureichenden Selbstschutzmöglichkeiten der gewöhnlichen Bankeinleger und damit auf das wertgehende Scheitern einer Marktkontrolle der Risiko/Eigenkapitalrelationen im Bankenbereich zurück; vgl. CHRISTIAN, CLAUD-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 10 ff. Ähnliche Überlegungen finden sich bei DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 27 ff.; BÖSL, KONRAD (Risikobegrenzung 1993), S. 19 ff.

⁶⁴⁾ ERDLAND subsumiert die gläubigerschützenden Regelungen im Kreditgewerbe unter den allgemeinen Maßnahmenkomplex zur Wahrung des Konsumenten- bzw. Verbraucherschutzes; vgl. ERDLAND, ALEXANDER (Eigenkapital 1981), S. 39 f.; ferner SCHNEIDER, Manfred (Bankenaufsicht 1978), S. 89 ff.; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 22 f.; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 222; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 90; BALTENSPERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 54; BITZ, MICHAEL (Begründung 1988), S. 36 (Fn. 19); KUNTZE, WOLFGANG (Verbraucherschutz 1988), S. 10.

⁶⁵⁾ Zu den Transformationsleistungen der Banken – sie sind für diese geradezu wesensbestimmend und erklären zugleich deren volkswirtschaftliche Bedeutung – zählen insbesondere die Fristentransformation, die Betrags- oder auch Losgrößentransformation, die Risikotransformation sowie die räumliche Transformation; vgl. hierzu STÜTZEL, WOLFGANG; FRÖHLICH, HANS-PETER (Finanzvermögen 1993), S. 49 f.; ferner BITZ, MICHAEL (Erscheinungsformen 1989), S. 433 f.; RUDOLPH, BERND (Bankeigenkapital 1991), S. 20 ff.; BAXMANN, ULF G. (Transformationsleistung 1993), S. 113 f.; BITZ, MICHAEL (Finanzintermediäre 1994), S. 265 ff.; BURGHOF, HANS-PETER; RUDOLPH, BERND (Bankenaufsicht 1996), S. 5 f.; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 38 ff.; SCHIERENBECK, HENNER; HÖLSCHER, REINHOLD (BankAssurance 1998), S. 21 ff.

⁶⁶⁾ Vgl. u. a. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 19; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; BRESSER, KARL-LUDWIG (Kontrolle 1978), S. 12; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 37; MERTENS, HANS-JOACHIM (Gruppenkonsolidierung 1984), S. 228; SCHNEIDER, UWE H. (Bankenrecht 1990), S. 6; CHRISTIAN, CLAUD-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 19 f.; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1085; FALTHAUSER, KURT (Hauptproblem 1994), S. 1079; ZIMMERMANN, FELIX A. (Finanzintermediation 1994), S. 23; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 271.

⁶⁷⁾ KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 477. Dem BAKRED zufolge „erfüllen Banken heute Grundbedürfnisse jedes einzelnen Bürgers“; BAKRED (Jahresbericht 1996), S. 1 (Vorwort).

die Banken als Finanzintermediäre innerhalb des Güter- und Geldkreislaufes einer Volkswirtschaft einnehmen⁶⁸⁾, können ernste Funktionsstörungen des Kreditsektors weit mehr als nur eine Störung der unmittelbar betroffenen Branche zur Folge haben. Es besteht die Gefahr, dass sie „mit gleichsam multiplikativer Wirkung auf die gesamte Wirtschaft durchschlagen“⁶⁹⁾.

Die Befürchtung, Fehlentwicklungen bei Kreditinstituten könnten eine viel größere Breitenwirkung haben als vergleichbare Schwierigkeiten bei sonstigen Wirtschaftsunternehmungen und nur allzu leicht erhebliche Schäden für das Wirtschaftsgefüge eines ganzen Landes nach sich ziehen, beruht auf der besonders hohen Vertrauensanfälligkeit des Bankenapparates. „Wie kaum ein anderer Wirtschaftszweig hat das Kreditgewerbe für seine Tätigkeit das uneingeschränkte Vertrauen der Öffentlichkeit in die Sicherheit und in das solide Geschäftsgebaren des gesamten Gewerbes zur Voraussetzung“⁷⁰⁾. Dies zeigt sich vor allem im Verhältnis der Banken zu ihren Gläubigern.

Bei den meisten Bankeinlegern ist davon auszugehen, dass sie sich nicht als Kreditgeber ihrer Bank fühlen und daher nicht bereit sind, „deren Risiko auch nur zu einem kleinen Teil mitzutragen“⁷¹⁾. Dementsprechend sensibel werden sie

⁶⁸⁾ Vgl. WASCHBUSCH, GERD (Jahresabschlußpolitik 1992), S. 170 f.; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1994), S. 105; WESSEL, KARL-HEINZ (Partner 1994), S. 1105; BAKRED (Jahresbericht 1996), S. I (Vorwort); ARTOPOEUS, WOLFGANG (Erfordernis 1998), S. 132 f.; MEISTER, EDGAR (Wettbewerb 1998), S. 4. KARIGER spricht diesbezüglich vom „Lebensnerv des Wirtschaftskreislaufes“; KARIGER, JÖRG C. (Kreditaufsicht 1991), S. 17; ähnlich BAUER, KLAUS-ALBERT (Recht 1985), S. 35. Für RUDOLPH sind die Transformationsleistungen der Kreditinstitute „wichtige Elemente der ökonomischen Infrastruktur einer Wirtschaft“; RUDOLPH, BERND (Bankeigenkapital 1991), S. 20 (Hervorhebung auch im Original).

⁶⁹⁾ BRESSER, KARL-LUDWIG (Kontrolle 1978), S. 12; ferner BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 19; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 37; HOFFMANN, DIETHER (Börsenrecht 1990), S. 15; DÜRSELEN, KARL E. (Novellierung 1994), S. 101; KUNTZE, WOLFGANG (Bankenaufsicht 1994), S. 43; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Erfordernis 1998), S. 133. Die Erfahrungen aus der schweren Bankenkrise des Jahres 1931 – zu deren Verlauf, Ursachen und Auswirkungen vgl. u. a. WALB, ERNST (Bankkrise 1932), S. 1 ff.; HONOLD, EDUARD (Bankenaufsicht 1956), S. 51 ff.; BORN, KARL ERICH (Bankenkrise 1967), S. 9 ff.; STUCKEN, RUDOLF (Bankenkrise 1968), S. 390 ff.; LUKE, ROLFE (Geheimnis 1981), S. 53 ff.; MÜLHAUPT, LUDWIG (Bankenkrise 1982), S. 435 ff.; PONTZEN, MARTIN (Bankenkrise 1999), S. 77 f. – stützen diese Einschätzung.

⁷⁰⁾ BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 19. Zur Vertrauensempfindlichkeit des Kreditwesens vgl. ferner DÜRRE, GÜNTER (Aufsichtsamt 1974), S. 186; BUNDESREGIERUNG (Bericht über die Ausnahmereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1975), S. 17; MAYER, HELMUT (Kreditwesen 1982), S. 125; SANIO, JOCHEN (Bundesaufsichtsamt 1992), Sp. 1159; GRELCK, MICHAEL; RODE, MICHAEL (Mindestanforderungen 1998), S. 1080; MEISTER, EDGAR (Wettbewerb 1998), S. 4; DEUTSCHE BUNDESBANK (Kreditwesen 1999), S. 6.

⁷¹⁾ BIEG, Hartmut (Bankenaufsicht 1983), S. 29. Zur extrem hohen Risikoaversion vieler Bankgläubiger vgl. auch KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 528; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 100; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 31; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 271.

– im Falle des *Fehlens* wirksamer Gläubigerschutzvorkehrungen im Bereich des Bankwesens – auf Informationen über negative geschäftliche Entwicklungen bei Kreditinstituten reagieren⁷²⁾. Sie werden aus Furcht vor Vermögensverlusten schon beim geringsten Gerücht über eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Schuldnerbank danach trachten, ihre Einlagen bei diesem Institut ohne Rücksicht auf Fälligkeiten und Kündigungsfristen schnellstmöglich abzuziehen⁷³⁾. Ein solcher Run der Gläubiger auf die Schalter *einer* Bank⁷⁴⁾ – hervorgerufen durch einen sich gegenseitig verstärkenden Vertrauensentzug all ihrer Einleger – ist für diese aber zwingend mit schwerwiegenden Konsequenzen verbunden; er führt üblicherweise zur Einschränkung, wenn nicht gar zur Einstellung der Geschäftstätigkeit dieses Kreditinstituts⁷⁵⁾.

Der Zusammenbruch *eines* Kreditinstituts infolge eines Runs der Einleger auf seine Schalter – SEIFERT bezeichnet diese Ausprägung des Runs als einen begrenzten Gläubigerrun⁷⁶⁾ – bleibt jedoch in Zeiten *ohne* geeignete einleger-schützende Sonderregelungen für das Bankwesen nicht notwendig ein singuläres Ereignis⁷⁷⁾. Vielmehr können unter den genannten Rahmenbedingungen fehlender aufsichtsrechtlicher Regulierungen offen zutage tretende Schwierigkeiten auch nur einer einzigen maßgebenden Bank leicht eine Rufschädigung des ge-

⁷²⁾ Bei den hier in Rede stehenden Informationen handelt es sich erfahrungsgemäß „um Informationen über gefährdete Großkredite, über bedeutende Verluste aus kurs-(zins-)abhängigen Engagements oder um größere fraudulöse Vorgänge, nicht dagegen um Nachrichten über die andauernde Unrentabilität einer Bank“; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 479; ferner STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 36, Tz. 68.

⁷³⁾ Vgl. KRÜMMEL, HANS-JACOB (Liquiditätssicherung 1968), S. 266; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 528; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 29 f.; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 271 f. Das fehlende Vertrauen der Einleger auf *bereits bestehende* Schutzmaßnahmen dürfte entsprechende Reaktionen zur Folge haben; vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 31 (Fn. 175). Ein Beispiel für einen solchen einzelbetrieblichen Run ist die zwar der bundesdeutschen Bankenaufsicht unterliegende, aber keinem Einlagensicherungssystem angehörende Mody Privatbank in Hamburg AG; vgl. O. V. (Kunden 1995), S. 17.

⁷⁴⁾ MÖSCHEL sieht in einem derart massierten Einlagenabzug durch die Gläubiger *einer* Bank zu Recht „nur eine Ausformung der allgemeinen und nicht nur Kreditinstitute treffenden Verhaltensweise, dass einem dubios gewordenen Schuldner ohne besondere Sicherheit in der Regel kein Kredit mehr gewährt wird“; MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 250; ebenso MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1075. Diese Art des Runs gelte es daher „auch nicht durch regulative aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu verhindern“; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 21 (Fn. 51); ferner SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 190.

⁷⁵⁾ Vgl. MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 38; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 30; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 124; BIEG, HARTMUT (Vertrauensempfindlichkeit 1986), S. 301; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 54.

⁷⁶⁾ Vgl. SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 188 u. S. 189 f.

⁷⁷⁾ Vgl. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 19 f.; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 38; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 30; MERTENS, HANS-JOACHIM (Gruppenkonsolidierung 1984), S. 228; FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 438.

samten Kreditgewerbes mit sich bringen und auf diese Weise zu einem Problem aller Kreditinstitute werden⁷⁸⁾. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass in einer solchen Situation des „free banking“ bereits die Insolvenz einer einzelnen Bank, insbesondere wenn sie mit Vermögensverlusten für deren Gläubiger verbunden ist, zu einem Vertrauensschwund der Einleger auf breiter Basis führt, der sich alsbald darin äußert, dass auch die Gläubiger an sich wirtschaftlich gesunder Kreditinstitute in einer Art Schneeballeffekt ihre Einlagen zurückrufen⁷⁹⁾. Ein sich derart auf sämtliche Kreditinstitute ausdehnender kumulativer Einlagenabzug – STÜTZEL beispielsweise spricht in diesem Zusammenhang von der Gefahr eines allgemeinen Runs auf die Bankschalter⁸⁰⁾ – beinhaltet aber unverkennbar das Risiko eines partiellen bis totalen Zusammenbruchs des Kreditsektors mit möglicherweise gravierenden Wohlfahrtsverlusten für die gesamte Volkswirtschaft⁸¹⁾.

Die dargestellten potenziellen Ausbreitungswirkungen eines individuellen Bankzusammenbruchs (Gefährdung von Bankensystem und Gesamtwirtschaft durch Auslösen eines allgemeinen Gläubigerruns) sind für das Kreditgewerbe – im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen – charakteristisch⁸²⁾. Sie weisen auf

⁷⁸⁾ Vgl. BRESSER, KARL-LUDWIG (Kontrolle 1978), S. 13; HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 6; BECKER, WOLF-DIETER (Bankenregulierung 1987), S. 400; SZAGUNN, VOLKHARD; WOHL-SCHIEß, KARL (Bankenaufsicht 1993), S. 259.

⁷⁹⁾ Zur Präzisierung der Bedingungen für das Zustandekommen dieser Sogwirkung im Kreditgewerbe aufgrund eines Bankzusammenbruchs vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29 f., Tz. 50; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 30 ff.; KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 163 ff.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 478 ff.; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 123 ff. u. S. 186 ff.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 31 ff.; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 21 ff.

⁸⁰⁾ Vgl. STÜTZEL, WOLFGANG (Bankpolitik 1964), S. 29, Tz. 50; ferner BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 188 u. S. 190. Zur Rationalität bzw. Irrationalität dieser Verhaltensweise von Bankgläubigern vgl. MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 100 f.; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 124 ff. u. S. 191 ff.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 32 f.; BALLWIESER, WOLFGANG; KUHN, CHRISTOPH (Rechnungslegungsvorschriften 1994), S. 32 ff. u. S. 118 ff.; REGNER, PETER (Bankeneigenkapital 1994), S. 17 (insb. Fn. 93).

⁸¹⁾ Vgl. u. a. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 20 ff.; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 22 f.; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 33; KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 161 f.; BIEG, HARTMUT (Vertrauensempfindlichkeit 1986), S. 301; BALTEWSPERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 56; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 272; MEISTER, EDGAR (Banks 1999), S. 7.

⁸²⁾ Historisch lassen sich die Folgen des allgemeinen Gläubigerruns – ausgelöst durch das Fallissement einer einzelnen Bank – vor allem anhand der Bankenkrise des Jahres 1931 belegen; vgl. hierzu BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 30 f. (Fn. 166 u. Fn. 172); KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 171 ff.; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 127 ff.; DEGENHART, HEINRICH (Eigenkapitalnormen 1987), S. 30 f.; NIRK, RUDOLF (Kreditwesengesetz 1999), S. 11; ferner die Literaturhinweise zur Bankenkrise des Jahres 1931 im vorliegenden Kapitel auf S. 19, Fn. 69.

die Existenz erheblicher negativer externer Effekte⁸³⁾ der Geschäftspolitik von Kreditinstituten hin⁸⁴⁾. Wenn einzelne Banken aber grundsätzlich in der Lage sind, durch ihre geschäftspolitischen Entscheidungen derart negative externe Effekte für die Volkswirtschaft, in der sie tätig sind, zu erzeugen, so rechtfertigt diese Erkenntnis zweifelsohne eine über die allgemeine Gewerbeaufsicht hinausgehende Regulierung des Kreditwesens durch den Staat⁸⁵⁾. Es besteht dann ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer speziellen aufsichtsrechtlichen Beschränkung der geschäftlichen Gestaltungsfreiheit von Banken zum Schutz der „Wirtschaft“, d.h. der Gemeinschaft der Rechtsgenossen, vor Störungen des Geld- und Vermögensverkehrs durch Ausfall des Bankenapparates als einem seiner wesentlichen Träger⁸⁶⁾. Auf diese Weise sollen auch hier Folgeschäden bei einem breiten Kreis von Wirtschaftssubjekten, der nicht unbedingt in einer direkten Beziehung zu der zuerst in Schwierigkeiten geratenen Bank stehen muss und selbst keine hinreichende Schutzmaßnahmen gegen die Auswirkungen von Funktionsstörungen im Kreditgewerbe ergreifen kann, möglichst vermieden werden⁸⁷⁾.

⁸³⁾ Von negativen externen Effekten wird gesprochen, „wenn durch Produktion oder Verbrauch bestimmter Güter bzw. Erbringung und Entgegennahme von Dienstleistungen für Dritte Nachteile entstehen, die nicht notwendig in die Marktbeziehungen zwischen den Beteiligten eingehen und deshalb bei der Preisbildung nicht berücksichtigt werden“; MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1073. Zur Definition (negativer) externer Effekte vgl. auch SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 55 ff.; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 58.

⁸⁴⁾ Vgl. KUPITZ, ROLF (Ausnahmebereich 1983), S. 161 u. S. 191; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 200; MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1075 f.; FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 438; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 2 f. u. S. 54; BALTENSPERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 56.

⁸⁵⁾ Vgl. SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 200; FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 438 u. S. 443; WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 3; BALTENSPERGER, ERNST (Regulierung 1988), S. 56; ROSENTHAL, MARTIN (Weiterentwicklung 1992), S. 60; BURGHOF, HANS-PETER; RUDOLPH, BERND (Bankenaufsicht 1996), S. 31; MEISTER, EDGAR (Wettbewerb 1998), S. 5.

⁸⁶⁾ Vgl. auch BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; WIRTSCHAFTSAUSSCHUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (Bericht über den Entwurf eines KWG 1961), S. 2; MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 24 u. S. 26 f.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 475 u. S. 477 f.; PECCHIOLI, RINALDO M. (Bankenaufsicht 1989), S. 224; CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 19; DÜRSELEN, KARL E. (Novellierung 1994), S. 101; KÜMPFEL, SIEGFRIED (Kapitalmarktrecht 1995), S. 91 f. u. S. 1329 f.; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Erfordernis 1998), S. 133 f.; BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 272. BÄHRE sieht in der Bankenkrise als Branchenkrise den eigentlichen Ansatz bankenaufsichtlicher Tätigkeit; vgl. BÄHRE, INGE LORE (Internationales Banking 1982), S. 1354. BRESSER zufolge dürften die Banken aufgrund der oben beschriebenen Kettenreaktionsgefahr „selbst das größte Interesse daran haben, Fallissements in ihren Reihen erst gar nicht ... auftreten zu lassen“; BRESSER, KARL-LUDWIG (Kontrolle 1978), S. 13; ferner WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 29; BÖSL, KONRAD (Risikobegrenzung 1993), S. 12.

⁸⁷⁾ Vgl. MÜLLER, WERNER A. (Gläubigerschutz 1981), S. 23 f. u. S. 26; MÜLLER, WERNER A. (Abgrenzung 1981), S. 284; SEIFERT, EKKEHARD (Privilegierung 1984), S. 200.

Die Sicherstellung der volkswirtschaftlichen Funktionsfähigkeit des Bankensektors durch Verhinderung des Runs der Gläubiger auf die Schalter *aller* Kreditinstitute (kurz: der Funktionenschutz) ist somit – neben dem bereits oben erörterten Gläubigerschutz – als ein weiteres zentrales Anliegen bankenaufsichtlichen Handelns anzusehen. Es ist nur konsequent, wenn der Staat durch seine Aufsicht über Kreditinstitute Vertrauenskrisen, die nicht allein das Bankensystem, sondern die Gesamtwirtschaft gefährden können, von vornherein zu begegnen sucht. Das übergeordnete öffentliche Interesse an einem gesunden und stabilen Kreditwesen, gleichbedeutend mit der Aufrechterhaltung der monetären Infrastruktur eines Landes, darf allerdings nicht dahingehend interpretiert werden, dass stets jede einzelne Bank – etwa durch eine staatliche Bestandsgarantie – vor dem Zusammenbruch zu bewahren sei⁸⁸⁾. Hierdurch ließe sich zwar unbestreitbar ein lückenloser Schutz der Gläubiger von Kreditinstituten vor Vermögensverlusten und damit auch ein Schutz des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit des Bankgewerbes erreichen, eine solche Handlungsweise widerspräche jedoch in eklatanter Weise der unserer Wirtschaftsordnung immanenten Auslesefunktion des Wettbewerbs. Eine Bank, die den Anforderungen des Marktes nicht mehr gerecht zu werden vermag, hat deshalb gleichermaßen „aus dem Wettbewerb auszuschneiden, wie unwirtschaftliche Unternehmen in anderen Wirtschaftszweigen; im äußersten Falle geschieht dies zwangsweise durch Konkurs“⁸⁹⁾. „Dieser Vorgang ist marktwirtschaftlich nicht nur unvermeidlich, sondern erwünscht und notwendig“⁹⁰⁾. Er stellt in einer Wettbewerbswirtschaft das typische Gegenstück zu der Möglichkeit dar, sich in den Grenzen der Gesetze zwecks Gewinnerzielung frei gewerblich zu betätigen⁹¹⁾. Im Übrigen würde die Gefahr einer Bankenschieflage sogar noch erhöht, wenn Vorstände von Kreditinstituten in jedem Ernstfall mit staatlicher Hilfe rechnen könnten. In der berechtigten Erwartung staatlicher Unterstützung im Krisenfall entstünde das so genannte moral hazard-Problem „mit der Folge einer überhöhten Risikoübernahme, um höhere Renditen zu erzielen im Vertrauen darauf, dass im Misserfolgsfall öffentliche Hilfe geleistet wird“⁹²⁾.

⁸⁸⁾ Gleicher Auffassung MÖSCHEL, WERNHARD (Bankenrecht 1975), S. 1028; MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 39; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 34 ff.; KRÜMMEL, HANS-JACOB (Run 1984), S. 485; BIEG, HARTMUT (Bankrichtlinien 1989), S. 9.

⁸⁹⁾ MAYER, HELMUT (Bundesaufsichtsamt 1981), S. 39.

⁹⁰⁾ BECKER, WOLF-DIETER (Thesen 1975), S. 758.

⁹¹⁾ Vgl. WELCKER, JOHANNES (Bankenaufsicht 1978), S. 28.

⁹²⁾ MEISTER, EDGAR (Banks 1999), S. 7.

Vorstehendes lässt erkennen, dass aus Sicht der Marktwirtschaft die Marktauslese unter den Konkurrenten an den Bankleistungsmärkten grundsätzlich bestehen bleiben soll. Infolgedessen kann die Lösung des Problems des allgemeinen Gläubigerruns bankenaufsichtspolitisch auch nicht darin liegen, jedes einzelne Kreditinstitut staatlicherseits durch eine unumschränkte Bestandsgarantie am Leben zu erhalten⁹³⁾. Die totale Existenzsicherung für Banken ist mit dem Wettbewerbsgedanken der Marktwirtschaft vielmehr unvereinbar⁹⁴⁾; sie würde „so starke Eingriffe (des Staates; Anm. d. Verf.) in die Betätigungsfreiheit der Kreditinstitute erfordern, dass die privatwirtschaftliche Initiative in diesem Wirtschaftszweig weitgehend zum Erliegen käme“⁹⁵⁾. Daher gilt es, dem möglichen Ansteckungseffekt eines Bankzusammenbruchs, also der Gefahr, welche sich aus der Insolvenz bereits einer einzelnen Bank für die Sicherheit und die Stabilität des Kreditgewerbes in seiner Gesamtheit ergeben kann, auf eine andere Art und Weise wirkungsvoll entgegenzutreten. Es ist ein umfassendes Geflecht von gläubigerschützenden Maßnahmen zu errichten, das von den Bankeinlegern allgemein als ausreichend für die Werthaltigkeit ihrer Einlagen angesehen wird⁹⁶⁾. Gelingt dies, so „greifen die gläubigerschützenden Maßnahmen über den individuellen

⁹³⁾ Ebenso MÖSCHEL, WERNHARD (Wirtschaftsrecht 1972), S. 249; BÄHRE, INGE LORE; SCHNEIDER, MANFRED (KWG-Kommentar 1986), S. 63; a. A. ERDLAND, ALEXANDER (Eigenkapital 1981), S. 114 (Fn. 2).

⁹⁴⁾ Vgl. KRÜMMEL, HANS-JACOB (Normen 1975), S. 530; BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 35; MERTENS, HANS-JOACHIM (Gruppenkonsolidierung 1984), S. 228; SCHIEBER, HELMUT (Aspekte 1993), S. 7. DÜRRE zitiert diesbezüglich die prägnante Formulierung eines Politikers: „Wenn es keine Bankpleiten mehr gibt, ist für mich die Marktwirtschaft nicht mehr in Ordnung“; DÜRRE, GÜNTER (Möglichkeiten 1973), S. 1189.

⁹⁵⁾ BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; ferner BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 35; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1087. Aus diesem Grunde ist der absolute Institutsschutz auch nicht Ziel der Bundesregierung. Sie bezweckt mit ihren Maßnahmen zwar eine Verminderung der Krisenanfälligkeit einzelner Banken, grundsätzlich befürwortet sie aber auch für den Kreditsektor die Anwendung des Wettbewerbsprinzips; vgl. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; BUNDESREGIERUNG (Bericht über die Ausnahmereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1975), S. 17; dies bestätigend BÄHRE, INGE LORE (Herausforderung 1983), S. 24. Vgl. ferner Kapitel E.II, S. 163 ff.

⁹⁶⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 36 f.; BIEG, HARTMUT (Bankrichtlinien 1989), S. 10; BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 76. Bei den Instrumenten des Gläubigerschutzes, die in der Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke der Vermeidung eines allgemeinen Gläubigerruns ein Klima des Vertrauens in die Sicherheit von Bankeinlagen schaffen sollen, handelt es sich im Wesentlichen um den handelsrechtlichen Jahresabschluss der Kreditinstitute, die Bankenaufsicht durch das BAKred sowie die Einlagensicherungseinrichtungen der verschiedenen Institutsgruppen; ausführlich hierzu BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 38 ff. BÄHRE weist ergänzend darauf hin, dass es beim Einsatz gläubigerschützender Maßnahmen nicht nur auf die Erhaltung des Vertrauens der privaten Gläubiger ankommt, sondern vor allem auch auf die Erhaltung des Vertrauens der inländischen Banken untereinander bzw. zwischen in- und ausländischen Kreditinstituten; vgl. BÄHRE, INGE LORE (Herausforderung 1983), S. 26.

Gläubigerschutz hinaus“⁹⁷⁾. Es wird dann im Falle von Schwierigkeiten bei einer einzelnen Bank in aller Regel nicht zum Run auf die Schalter dieses Kreditinstituts kommen, vor allem wird aber der in einer Marktwirtschaft nicht völlig auszuschließende Zusammenbruch einer einzelnen Bank⁹⁸⁾ nicht zu einem allgemeinen Run der Einleger auf die Bankschalter mit seinen einzel- und gesamtwirtschaftlichen Schäden führen⁹⁹⁾. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Kreditbranche durch einzelne Insolvenzen innerhalb dieses Wirtschaftszweiges ist insoweit dann nicht mehr gegeben¹⁰⁰⁾. Es fehlt dann der auslösende Impuls für den oben angesprochenen Dominoeffekt.

Als Beleg für diese Überlegungen kann in der Bundesrepublik Deutschland das beobachtbare Verhalten der Bankgläubiger in den letzten Jahrzehnten herangezogen werden. Trotz mehrerer Krisen und Insolvenzen selbst bedeutender Banken hat keiner dieser Fälle einen Run der Einleger auf das *gesamte* Kreditwesen zur Folge gehabt. Durch den permanenten Ausbau der staatlichen Bankenaufsicht sowie deren Ergänzung durch spezielle Selbstschutzsysteme des Kreditgewerbes sind die Bankgläubiger in der Bundesrepublik Deutschland vor dem Verlust ihres bei Kreditinstituten angelegten Vermögens so umfassend geschützt, dass es bisher gelungen ist, destabilisierende Kettenreaktionen der beschriebenen Art zu vermeiden. Dies dürfte auch in Zukunft weitgehend gewährleistet sein¹⁰¹⁾. Es zeigt sich zudem deutlich, dass bei einer Analyse der Gründe zur Rechtfertigung einer gewerbepolizeilichen Sonderbehandlung von Banken „nicht von einem Verhalten der Bankgläubiger ausgegangen werden darf, das gerade die Existenz eines Geflechts gläubigerschützender Maßnahmen voraussetzt“¹⁰²⁾.

⁹⁷⁾ BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 37.

⁹⁸⁾ Hierauf wird insbesondere auch in der amtlichen Begründung zum bundesdeutschen Kreditwesengesetz hingewiesen; vgl. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines KWG 1959), S. 20; ferner DÜRRE, GÜNTER (Aufsichtsamt 1974), S. 187 u. S. 195; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1087.

⁹⁹⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 37; BIEG, HARTMUT (Bankrichtlinien 1989), S. 10; BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 76 f.

¹⁰⁰⁾ Vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 37; BIEG, HARTMUT (Bankrichtlinien 1989), S. 10; BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 76 f.

¹⁰¹⁾ Vgl. auch SÜCHTING, JOACHIM (Scheinargumente 1981), S. 216 u. S. 219; MÖSCHEL, WERNHARD (Systematik 1985), S. 1076; BIEG, HARTMUT (Vertrauensempfindlichkeit 1986), S. 301; BIEG, HARTMUT (Bilanzpolitik 1995), Sp. 284; für den internationalen Bereich vgl. BANK FÜR INTERNATIONALEN ZAHLUNGSAusGLEICH (Jahresbericht 1992), S. 228.

¹⁰²⁾ CHRISTIAN, CLAUS-JÖRG (Informationsbasis 1992), S. 15 f.

4. Fazit

Die Ausführungen dieses Kapitels belegen das Erfordernis einer besonderen Wirtschaftsaufsicht des Staates über den Kreditsektor¹⁰³⁾. Sie zeigen, dass auch in einem System der Marktwirtschaft aus Gründen des Gemeinwohls (Sicherstellung der Vermögensansprüche der Masse der Bankgläubiger sowie Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des gesamten Kreditapparates) regulatorische Eingriffe des Staates in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Banken unerlässlich sind. Vor allem sind Rahmenbedingungen notwendig, die das Entstehen von bestandsgefährdenden Situationen bei einzelnen Kreditinstituten zu verhindern suchen, indem sie dem Illiquiditäts- bzw. Solvabilitätsrisiko¹⁰⁴⁾ der Banken entgegenwirken (schadensvorbeugende Aufsichtsvorschriften)¹⁰⁵⁾. Neben der Verpflichtung, die unternehmerischen Risiken der Kreditinstitute angemessen zu erfassen, zu kontrollieren und in vernünftigen, d. h. von bestimmten öffentlichen Interessen her definierten Grenzen zu halten, um auf diese Weise die Eintrittswahrscheinlichkeit von Problemfällen (illiquiden oder insolventen Banken) im Kreditwesen zu reduzieren, kommt der aufsichtlichen Tätigkeit des Staates in einem wettbewerblich organisierten Bankenmarkt aber auch die Aufgabe zu, geeignete Verfahren zur Bewältigung unvermeidlicher Problemfälle zur Verfügung zu stellen, also Modalitäten festzulegen, die eine rasche und geordnete Abwicklung auftretender Zusammenbrüche von Kreditinstituten ermöglichen (schadensbegrenzende Aufsichtsvorschriften)¹⁰⁶⁾. Beide Maßnahmenbündel – RUDOLPH spricht von den präventiven und protektiven Instrumenten der Bankenaufsicht¹⁰⁷⁾ – sind hierbei so auszugestalten, dass die Position der Bankgläubiger erkennbar

¹⁰³⁾ Die staatliche Regulierung des Bankgewerbes wird einer möglichen privaten Selbstregulierung wegen der Realisierung von Informationsvorteilen bei der Überwachung der im Bankenbereich auftretenden Risiken vorgezogen. Insbesondere kann eine staatliche Bankenaufsicht „als zentrale Informationssammelstelle die Informationen *billiger* erwerben als die Marktteilnehmer; sie kann die Informationsbereitstellung als nicht im Wettbewerb stehender Marktteilnehmer *neutral* behandeln, und sie kann notwendige *Sanktionen* wirksamer bzw. kostengünstiger durchsetzen“; RUDOLPH, BERND (Gestaltungsformen 1991), S. 597 f. (Hervorhebung im Original in Fettdruck); vgl. ferner WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 87 ff.

¹⁰⁴⁾ Während das Illiquiditätsrisiko die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit beschreibt, wird unter dem Solvabilitätsrisiko die Gefahr der Eigenkapitalaufzehrung durch Verluste verstanden, also auf den Überschuldungstatbestand abgestellt. Beide Risiken weisen somit auf die Insolvenzgefahr eines Kreditinstituts hin. Zur Begriffsabgrenzung vgl. SÜCHTING, JOACHIM (Finanzmanagement 1995), S. 459 f. u. S. 487. Nach BIEG äußert sich das Solvabilitätsrisiko einer Bank „in einer Gegenüberstellung der Verlustmöglichkeiten bei den Vermögenspositionen auf der einen Seite sowie dem als Risikodeckungsmasse vorhandenen Haftkapital auf der anderen Seite“; BIEG, HARTMUT (Bankrichtlinien 1989), S. 14.

¹⁰⁵⁾ Vgl. auch WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 1, S. 4 u. S. 82 f.

¹⁰⁶⁾ Ebenso WOLF-WACKER, ELIZABETH (Bankenaufsicht 1987), S. 1, S. 4 u. S. 82 f.

¹⁰⁷⁾ Vgl. RUDOLPH, BERND (Gestaltungsformen 1991), S. 598.

weniger riskant und als Folge davon deren Vertrauen in die Sicherheit ihrer Einlagen gestärkt wird. Sofern dies in einem hinlänglichen Umfange geschieht, wirken die bankenaufsichtlich zu ergreifenden Regelungen über den allgemeinen Gläubigerschutz hinaus auch als stabilisierende Faktoren der in besonders hohem Maße vertrauensempfindlichen Kreditwirtschaft. Es wird dann nicht nur dem gläubiger-, sondern zugleich auch dem funktionenschützenden Aspekt der Bankenaufsicht Genüge getan ¹⁰⁸⁾.

Die vorgebrachten Argumente zur Rechtfertigung einer staatlichen Überwachung des Kreditgewerbes finden in der Bundesrepublik Deutschland bei den Betroffenen selbst grundsätzliche Anerkennung. Die bundesdeutschen Banken bejahen „uneingeschränkt die Aufsicht durch den Staat“ ¹⁰⁹⁾, warnen in diesem Zusammenhang jedoch auch davor, aus dieser Zustimmung einen Freibrief für jegliche Art von Regulierungen abzuleiten ¹¹⁰⁾. Sie fordern vielmehr eine ordnungspolitisch vertretbare Aufteilung der Verantwortung zwischen Staat und Markt nach der Devise „So viel Wettbewerb wie möglich, nur so viel Aufsicht wie unbedingt nötig“, d. h., sie akzeptieren zwar die Bemühungen des Staates um den Schutz der Einleger und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft, erwarten aber gleichzeitig, dass die Einwirkungen des Staates dort enden, wo marktwirtschaftliche Grundprinzipien in ihrer Substanz berührt werden ¹¹¹⁾.

Die staatliche Bankenaufsicht befindet sich damit in einem Dilemma. Sie soll einerseits nicht überreglementieren, andererseits aber auch nicht zu lasche Aufsichtsmaßstäbe erlassen. Die Lösung dieses Zwiespaltes ist gleichbedeutend der Suche nach der „richtigen“ Balance von Wettbewerb und Regulierung ¹¹²⁾. Welche Aufsichtsichte schließlich genau die richtige ist, dürfte allerdings nicht immer leicht zu bestimmen sein. Ein Idealmaß bietet sich im Bereich des Banken-

¹⁰⁸⁾ Zum Verhältnis von Gläubigerschutz und Funktionenschutz in der Bundesrepublik Deutschland vgl. auch BIEG, HARTMUT (Bankenaufsicht 1983), S. 36 ff.; BIEG, HARTMUT (Bankbetriebslehre 1992), S. 76 f.

¹⁰⁹⁾ KÖLLHOFFER, DIETRICH (Macht 1993), S. 153; ferner HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 21; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1085; WESSEL, KARL-HEINZ (Partner 1994), S. 1105.

¹¹⁰⁾ Vgl. HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 6.

¹¹¹⁾ Vgl. GAMERDINGER, DIETER (Finanzplatz 1993), S. 718; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1085 u. S. 1091.

¹¹²⁾ LUSSEY verweist diesbezüglich auf die Maximen der Konzentration der Kräfte auf das Wesentliche sowie der Freiheitlichkeit der Regelung und verlangt deren Beachtung nicht nur durch den nationalen Gesetzgeber, sondern vor allem auch im Prozess der internationalen Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts; vgl. LUSSEY, MARKUS (Harmonisierung 1989), S. 106; ähnlich HOFFMANN, DIETHER (Börsenrecht 1990), S. 9.

aufsichtsrechts ebenso wenig an wie in vielen anderen Bereichen ¹¹³⁾. Spannungen im Verhältnis zwischen Staat und Banken werden sich deshalb auch nie ganz ausschließen lassen ¹¹⁴⁾.

Wie restriktiv die gesetzlichen Bestimmungen im Laufe der Zeit ausfallen, ist zudem nicht völlig unabhängig vom Auftreten der Kreditinstitute selbst. Da die Begrenzung, Streuung und Kontrolle der Risiken zu den ureigensten Aufgaben jeder gewissenhaft geführten Bank gehören ¹¹⁵⁾, gibt es im Grunde genommen „keine Herausforderung an die Bankenaufsicht, die nicht zuvor schon eine Herausforderung an die Kreditinstitute ist oder sein sollte“ ¹¹⁶⁾. Je mehr die Banken sich daher ihrer besonderen Verantwortung für das eigene Tun und Handeln bewusst sind und durch Selbstdisziplin und Selbstregulierung zur Stabilität des Kreditwesens beitragen, desto mehr wird der Staat sich mit seinen Eingriffen zurückhalten können ¹¹⁷⁾. So gesehen beginnt die beste Aufsicht letzten Endes in den Häusern der einzelnen Banken ¹¹⁸⁾.

¹¹³⁾ Vgl. ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1091.

¹¹⁴⁾ Vgl. ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1090.

¹¹⁵⁾ Vgl. HERRHAUSEN, ALFRED (Regulierung 1983), S. 10.

¹¹⁶⁾ BÄHRE, INGE LORE (Herausforderung 1983), S. 27. Aktuell zeigt sich dies in der Diskussion zur Beaufsichtigung des Derivategeschäfts der Banken.

¹¹⁷⁾ Vgl. ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1091. BIEG empfiehlt in diesem Zusammenhang als geeignete Handlungsmöglichkeit das so genannte „Prudent-Banking“, d. h. ein vorausschauend kluges und vorsichtiges Betreiben der Bankgeschäfte; vgl. BIEG, HARTMUT (Bankenregulierung 1997), S. 59 ff.

¹¹⁸⁾ Vgl. BANK FÜR INTERNATIONALEN ZAHLUNGSAusGLEICH (Jahresbericht 1992), S. 233; ferner BANK FÜR INTERNATIONALEN ZAHLUNGSAusGLEICH (Jahresbericht 1986), S. 94.

III. Zur Begründung der staatlichen Überwachung von Finanzdienstleistungsinstituten

Seit In-Kraft-Treten der Sechsten KWG-Novelle ¹¹⁹⁾ werden neben den Kreditinstituten auch die Finanzdienstleistungsinstitute als weitgehend gleichwertige Adressaten der Bankenaufsicht erfasst. Diese Ausdehnung des Adressatenkreises der Bankenaufsicht ¹²⁰⁾ auf bislang nicht regulierte Unternehmungen des finanziellen Sektors erfolgt aus Gründen der Verbesserung des Kundenschutzes und als Beitrag zur Funktionserhaltung der für eine Volkswirtschaft besonders wichtigen Finanzmärkte ¹²¹⁾. Ihr liegen somit vergleichbare Überlegungen zugrunde wie der Rechtfertigung der Aufsicht über Kreditinstitute. Die zur Begründung der staatlichen Überwachung von Kreditinstituten vorgebrachten Argumente ¹²²⁾ lassen sich von daher in analoger Weise auf Finanzdienstleistungsinstitute übertragen. Auch hier geht es in erster Linie um die Sicherung gewerbepolizeilicher Ziele.

Forciert wurde die Ausweitung des Adressatenkreises der Bankenaufsicht aber auch durch internationale Einflüsse. Besonders deutlich zeigt sich dies im Rahmen der Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts in der Europäischen Union. Durch den Einbezug der Finanzdienstleistungsinstitute in die bankenaufsichtsrechtlichen Regelungen sollen hier neben der Erreichung des Anleger- und Funktionenschutzes vor allem auch Wettbewerbsverwerfungen zwischen international konkurrierenden Instituten aufgehoben bzw. deren Entstehen entgegengewirkt werden ¹²³⁾.

¹¹⁹⁾ Vgl. Art. 1 i. V. m. Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften. Teile der Sechsten KWG-Novelle, insbesondere sämtliche die Kreditinstitute entlastenden Regelungen, sind am 29. Oktober 1997 in Kraft getreten. Am 1. Januar 1998 sind sodann die übrigen Bestimmungen der Sechsten KWG-Novelle unter Berücksichtigung der in § 64e KWG enthaltenen Übergangsvorschriften in Kraft getreten.

¹²⁰⁾ Zum Adressatenkreis der Bankenaufsicht vgl. Kapitel D.III, S. 138 ff.

¹²¹⁾ Vgl. ARTOPOEUS, WOLFGANG (Wandel 1995), S. 530; BAKRED (Jahresbericht 1998), S. 3. Die BUNDESREGIERUNG weist ausdrücklich darauf hin, dass diejenigen Kunden, die einem Finanzdienstleistungsinstitut ihr Geld oder andere Vermögenswerte anvertraut haben, nicht weniger schutzwürdig sind als die Kunden eines Kreditinstituts; vgl. BUNDESREGIERUNG (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien 1997), S. 97.

¹²²⁾ Vgl. dazu ausführlich Kapitel A.II, S. 10 ff.

¹²³⁾ Vgl. auch RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Wertpapierdienstleistungsrichtlinie 1993), S. 27 (2. u. 6. Erwägungsgrund), S. 29 (33. u. 34. Erwägungsgrund) u. S. 30 (42. Erwägungsgrund); RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Kapitaladäquanzrichtlinie 1993), S. 2 (10. Erwägungsgrund).

Kapitel B

Die Internationalisierung der Bankenaufsicht

I. Grundlagen

1. Die Notwendigkeit einer Internationalisierung der Entwicklung und Ausgestaltung bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen

In den vergangenen Jahren und Jahrzehnten hat sich die Geschäftstätigkeit der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute zunehmend internationalisiert ¹⁾. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Sie liegen vor allem im raschen Fortschreiten der weltweiten Arbeitsteilung und der damit verbundenen Internationalisierung des Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie in der rasanten Weiterentwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie. Begleitet wird dieser Prozess von einer wachsenden Verflechtung der bedeutendsten nationalen Märkte für Bank- und Finanzdienstleistungen zu einem weltumspannenden Finanzmarkt ²⁾.

Die angesprochene Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs einschließlich des Bank- und Finanzdienstleistungswesens bleibt für eine Bankenaufsicht mit grundsätzlich nationaler Ausrichtung nicht ohne Folgen. Denn es genügt allgemein nicht mehr, mit der Ausübung der Aufsichtstätigkeit aufsichtsrelevante Sachverhalte allein innerhalb der jeweiligen einzelstaatlichen Grenzen erfassen zu wollen. Eine derart konzipierte Bankenaufsicht wird ihren elementaren Aufgaben bzw. Tätigkeitszielen nur noch unzureichend gerecht ³⁾; sie stößt an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit ⁴⁾. Eine schadensvorbeugende Bankenaufsicht hat daher auch den Problemen und Risiken, die sich zwangsläufig aus dem Prozess der Internationalisierung der Geschäftsaktivitäten der Kredit- und Finanz-

¹⁾ Vgl. u. a. TROBERG, PETER (Liberalisierung 1981), S. 39; KÖHLER, CLAUS (Aspekte 1983), S. 1; SCHNEIDER, MANFRED (Zusammenarbeit 1987), S. 144.

²⁾ Der Begriff „Finanzmarkt“ steht im Folgenden als Synonym für den umfassenderen Begriff „Bank- und Finanzdienstleistungsmarkt“.

³⁾ Vgl. KÖHLER, CLAUS (Bankenaufsicht 1983), S. 370; GAMERDINGER, DIETER (Finanzplatz 1993), S. 717.

⁴⁾ Vgl. auch BÜSCHGEN, HANS E. (Bankbetriebslehre 1998), S. 294.

dienstleistungsinstitute sowie der starken Interdependenz der nationalen Finanzmärkte ergeben ⁵⁾, wirksam zu begegnen. Um internationale Aufsichtsgesichtspunkte ausreichend berücksichtigen zu können, bedarf es jedoch zwingend einer entsprechenden Anpassung der Reichweite der nationalen Bankenaufsicht. Der territoriale Zuschnitt ist zu überwinden, Überwachungs- und Eingriffsmöglichkeiten einer Aufsichtsinstanz dürfen nicht mehr an Landesgrenzen enden, und nationale Regelungen sind durch internationale Bestimmungen zu vervollkommen oder abzusichern. Es stellt sich somit „gleichsam als Spiegelbild für die geschäftliche Expansion (der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute; Anm. d. Verf.) auf den grenzüberschreitenden Finanzmärkten“ ⁶⁾ die Notwendigkeit einer Internationalisierung der Entwicklung und Ausgestaltung bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen ⁷⁾. Diese Erkenntnis wird auch von der Bank- und Finanzdienstleistungspraxis „prinzipiell anerkannt und akzeptiert“ ⁸⁾.

2. Die Ziele einer internationalen Ausrichtung bankenaufsichtsrechtlicher Regelungen

a) Überblick

Mit der Abkehr von einer isolierten einzelstaatlichen Vorgehensweise in der Beaufsichtigung von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten und der Hinwendung zu einem einheitlichen, international geprägten Ansatz für die Ausgestaltung von Bankenaufsichtsnormen sind aufsichtspolitisch die folgenden grundlegenden Ziele verbunden ⁹⁾:

⁵⁾ Vgl. hierzu KÖHLER, CLAUD (Aspekte 1983), S. 2 f.; HELLENTHAL, LUDGER (Bankenaufsichtsrecht 1992), S. 30 ff.

⁶⁾ DAMM, ULRICH (Internationalisierung 1985), S. 212. Vgl. auch ROSENTHAL, MARTIN (Weiterentwicklung 1992), S. 61.

⁷⁾ Vgl. insbesondere KÖHLER, CLAUD (Aspekte 1983), S. 4; TROBERG, PETER (Zukunft 1985), S. 957; FITCHEW, GEOFFREY (Bankrechtsentwicklung 1987), S. 45; GADDUM, JOHANN WILHELM (Rahmenbedingungen 1989), S. 48; ARNOLD, WOLFGANG (Eigenkapitalausstattung 1993), S. 11; ARTOPOEUS, WOLFGANG (Freiheit 1994), S. 1087; MEISTER, EDGAR (Spielregeln 1998), S. 1. FRANKE prägt in diesem Zusammenhang den Begriff der „Kartellierung der Bankenaufsicht“; FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 437. LUSSEER spricht von dem Erfordernis einer internationalen Vernetzung der Bankenaufsicht; vgl. LUSSEER, MARKUS (Harmonisierung 1989), S. 103; ferner MÜLLER, LOTHAR (Bankrechtsharmonisierung 1992), S. 31.

⁸⁾ DICKEN, ENGELBERT (Bankenwirtschaftspolitik 1981), S. 88; ferner BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. (HRSG.) (Perspektiven 1994), S. 54.

⁹⁾ Ähnlich LUSSEER, MARKUS (Harmonisierung 1989), S. 103 u. S. 106; CORDEWENER, KARL-FRIEDRICH (Internationale Gremien 1990), S. 505; HELLENTHAL, LUDGER (Bankenaufsichtsrecht 1992), S. 32; ARNOLD, WOLFGANG (Eigenkapitalausstattung 1993), S. 11.

1. die Sicherstellung des Allgemeininteresses sowie
2. die Beseitigung bzw. Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen.

Beide Ziele sind allerdings nicht völlig unabhängig voneinander zu betrachten.

b) Die Sicherstellung des Allgemeininteresses

Die Sicherstellung des Allgemeininteresses umfasst im Wesentlichen den Gläubiger- und den Funktionenschutz, also das Bestreben, die Gläubiger von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten vor Vermögensverlusten zu bewahren sowie die Funktionsfähigkeit des Kredit- und Finanzdienstleistungsgewerbes zu erhalten und zu stärken. Da eine ausschließlich national orientierte Aufsichtspolitik die Erreichung dieser Elementarziele nicht mehr ausreichend zu gewährleisten vermag¹⁰⁾, ist sie zwingend um eine internationale Komponente zu ergänzen. Nur durch die Internationalisierung der Bankenaufsicht lassen sich Lücken und Schwachstellen in der Beaufsichtigung international tätiger Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute schließen bzw. beheben.

Ein Hauptaugenmerk der grenzüberschreitenden Gestaltung der Bankenaufsicht sollte von daher in dem Bemühen liegen, die Wirksamkeit der einzelnen nationalen Aufsichtssysteme zu verbessern. Um dieses Ziel zu erreichen, gilt es vor allem, den Möglichkeiten einer Aufsichtsarbitrage entgegenzuwirken. Der Schutz der Gläubiger von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten sowie die Bonität und die Stabilität des Finanzmarktes eines Landes dürfen nicht durch ein Abwandern dieser Institute auf andere Finanzmärkte, die – aus nationaler Sicht betrachtet – geringere Sicherheitsstandards aufweisen, beeinträchtigt werden. Es ist also zu verhindern, dass sich Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute den regulatorischen Beschränkungen der Bankenaufsicht ihres Heimatlandes zu entziehen versuchen, indem sie einen Teil ihrer Geschäftsaktivitäten in Märkte verlagern, die weniger strengen Aufsichtsbestimmungen unterliegen. Aufgrund der Interdependenz der Märkte drohen ansonsten von aufsichtsrärmeren Märkten ausgehende Störungen sich im Wege der Ansteckung wellenförmig auch auf vergleichsweise umfassender reglementierte Märkte auszubreiten und damit nicht nur die Effektivität der Aufsicht auf den zuerst betroffenen Märkten, sondern auch die Sicherheit des gesamten internationalen Finanzsystems zu gefährden. Deswegen muss es Zweck einer internationalen Konzipierung der Bankenaufsicht sein, derartige Wechselwirkungen zu berücksichtigen und darauf hinzuarbeiten, die einzelnen

¹⁰⁾ Vgl. Kapitel B.I.1, S. 31 f.

nationalen Märkte und somit auch die dort tätigen Akteure auf ein möglichst stabiles Fundament zu stellen.

c) Die Beseitigung bzw. Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen

Die Verfolgung des Ziels „Beseitigung bzw. Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen“ geht von der Erkenntnis aus, dass durch aufsichtsrechtliche Regelungen wesentliche geschäftspolitische Rahmenbedingungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute auf den einzelnen Finanzmärkten gesetzt werden. Wenn nun aber auf einem Finanzmarkt die aufsichtsrechtlichen Maßstäbe für im Grunde gleichgeartete Sachverhalte erheblich anders ausgestaltet sind als auf anderen Finanzmärkten, dann ist zu befürchten, dass auf Dauer Störungen im internationalen Wettbewerbsgefüge auftreten werden. Denn von Land zu Land unterschiedlich stark eingreifende Aufsichtsbestimmungen begründen u. U. ungleiche Chancen im internationalen Wettbewerb. Es besteht die Gefahr, dass es zu strukturellen Verwerfungen kommt, die aufsichtsrechtlich bedingt sind.

Die Problematik von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund divergierender nationaler Aufsichtsvorschriften stellt sich vor allem deswegen, weil sich einige Staaten dazu veranlasst sehen könnten, aufsichtsrechtliche Freiräume bewusst als wettbewerbspolitisches Instrument einzusetzen¹¹⁾. Sie könnten versuchen, die Geschäftsmöglichkeiten ihrer derzeitigen Marktteilnehmer zu verbessern oder neue Marktteilnehmer zu gewinnen, indem sie diesen durch die administrative Einräumung aufsichtsrechtlicher Erleichterungen Vorteile im internationalen Wettbewerb verschaffen¹²⁾. Andere Staaten, die konzeptionell grundsätzlich eine entschiedenere Aufsichtspolitik verfolgen, könnten sich daraufhin zu einer entsprechenden Vorgehensweise verleiten lassen. Sie könnten nun ihrerseits bemüht sein, ihren Marktteilnehmern vergleichbare aufsichtsrechtliche Freiheiten zuzugestehen, um so zu verhindern, dass diese im internationalen Wettbewerb benachteiligt werden. Reaktionen dieser Art hätten eine allgemeine Tendenz zur Aufweichung von Aufsichtsstandards und damit einhergehend eine Schwächung der

¹¹⁾ Vgl. LUSSEY, MARKUS (Harmonisierung 1989), S. 102.

¹²⁾ Vgl. u. a. FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 430; LUSSEY, MARKUS (Harmonisierung 1989), S. 102; GAMERDINGER, DIETER (Finanzplatz 1993), S. 717. FRANKE und GAMERDINGER nennen als weitere bedeutende Wettbewerbsfaktoren Unterschiede in der Geldpolitik, in der Besteuerung sowie in der Zulässigkeit von Finanztransaktionen; vgl. FRANKE, GÜNTER (Finanzmärkte 1987), S. 430; GAMERDINGER, DIETER (Finanzplatz 1993), S. 718.