

**Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen
Analyse des Rechts**

Band 15

**Das Bankenaufsichtsrecht
der Europäischen Gemeinschaft**

Von

Ludger Hellenthal



Duncker & Humblot · Berlin

LUDGER HELLENTHAL

Das Bankenaufsichtsrecht der Europäischen Gemeinschaft

Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts

herausgegeben von

**Heinz Grossekketter, Münster · Bernhard Großfeld, Münster
Klaus J. Hopt, München · Christian Kirchner, Hannover
Dieter Rückle, Trier · Reinhard H. Schmidt, Trier**

Band 15

Das Bankenaufsichtsrecht der Europäischen Gemeinschaft

Von

Ludger Hellenthal



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hellenthal, Ludger:

Das Bankenaufsichtsrecht der Europäischen Gemeinschaften /
von Ludger Hellenthal. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992
(Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse
des Rechts ; Bd. 15)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07518-8

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0935-5065

ISBN 3-428-07518-8

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 1991/92 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Angeregt und betreut hat die Arbeit Herr Professor Dr. Bernhard Großfeld, Direktor des Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht. Dafür und ebenfalls für alles, was ich von ihm während meines Studiums fachlich und persönlich lernen konnte, möchte ich ihm herzlich danken.

Mein Dank gilt auch Herrn Dr. Peter Troberg und den Mitarbeitern seiner Abteilung "Allgemeine Fragen" in der Direktion XV, Finanzinstitutionen und Gesellschaftsrecht, bei der EG-Kommission in Brüssel sowie den beteiligten Banken und Bankenverbänden für ihre Informationsbereitschaft. Rechtsprechung und Literatur sind bis Oktober 1991 berücksichtigt.

Münster, im April 1992

Ludger Hellenthal

Inhalt

A. Einleitung	13
B. Nationale und grenzüberschreitende Tätigkeit von Kreditinstituten in der EG	15
I. Definition des Bankgeschäftes	15
II. Rechtsformen der Aktivitäten von Kreditinstituten aus anderen Mitgliedstaaten	17
1. Grenzüberschreitende Dienstleistungen	18
2. Repräsentanzen	18
3. Zweigstellen	18
4. Beteiligungen/Tochtergesellschaften	19
III. Die Struktur des Bankenmarktes in der Europäischen Gemeinschaft	20
C. Grundlagen der Bankenaufsicht	24
I. Erklärungsansätze und Definition der Bankenaufsicht	24
II. Träger der Bankenaufsicht	25
III. Rechtsgrundlagen der Bankenaufsicht	26
IV. Grenzüberschreitende Bankenaufsicht	27
1. Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Bankenaufsicht	27
2. Besonderheiten der grenzüberschreitenden Bankenaufsicht in der EG	28
a) Wettbewerbsverzerrungen aufgrund ungleicher rechtlicher Rahmenbedingungen	28
b) Aufeinanderstoßen verschiedener Rechtsordnungen	29
c) Risiken im Bankgeschäft	30
D. Rechtsgrundlagen und Entwicklungsstufen zum heutigen Bankenaufsichts- recht in der EG	33
I. Der EWG-Vertrag als übergeordnete Rechtsgrundlage	33
1. Niederlassungsrecht gem. Art 52. ff. EWGV	34
2. Freier Dienstleistungsverkehr gem. Art. 59 ff. EWG-Vertrag	34
3. Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 67 ff. EWGV	36
II. Mögliche Rechtsnormen zur Erfüllung des EWG-Vertrages	37
III. Die Entwicklung der Rechtsetzung zum Bankenaufsichtsrecht in der Europäischen Gemeinschaft	39
1. Entwurf einer Richtlinie zur Koordinierung des Bankrechts in der EG von 1972	39
2. EG-Bankrechtsrichtlinien von 1973 bis 1983	41

3. Das Weißbuch der EG als Orientierung für die weitere Rechtsetzung	43
4. Im Anschluß an das Weißbuch ab 1986 ergangene Richtlinien und Empfehlungen	44
5. Die Empfehlungen des "Basler Ausschusses" als wichtige Einflußgröße für das EG-Bankenaufsichtsrecht	48
E. Die Ausgestaltung des EG-Bankenaufsichtsrechts und seine Umsetzung in das deutsche Recht	50
I. Die 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie und ihre Umsetzung in das Kreditwesengesetz	51
1. Anwendungsbereich: "Kreditinstitute"	52
a) Der Ansatz der 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie	52
b) Umsetzung in das Kreditwesengesetz	55
2. Träger der Bankenaufsicht und ihre Zuständigkeiten	57
a) EG-Recht	57
b) Umsetzung in das KWG	58
3. Anforderungen bei der Zulassung von Kreditinstituten nach EG-Recht und ihre Umsetzung in das KWG	59
a) Rechtlich verselbständigte Eigenmittel	60
b) Anfangskapital i.H.v. 5 Millionen ECU	61
c) Anzahl und Qualifikation der Geschäftsführer	64
d) Vorlage eines Geschäftsplanes	64
e) Anforderungen an die Gesellschafter	64
f) Zulassungsverfahren für Tochtergesellschaften von Kreditinstituten aus der EG	65
g) Zulassungsverfahren für Tochtergesellschaften von Kreditinstituten aus Drittländern	67
4. Anforderungen an Kreditinstitute bei der Errichtung von Zweigstellen	69
a) Errichtung einer Zweigstelle in einem fremden Mitgliedstaat	69
b) Errichtung einer Zweigstelle im eigenen Mitgliedstaat des Kreditinstituts	74
c) Errichtung einer Zweigstelle in der EG durch ein Kreditinstitut aus einem Drittland	75
5. Aufsichtsrechtliche Bestimmungen bei der Ausübung der laufenden Geschäftstätigkeit	76
a) Die möglichen Tätigkeiten eines Kreditinstituts	76
b) Mindesteigenmittel während der laufenden Geschäftstätigkeit	80
c) Ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung bei den Kreditinstituten	81
6. Sonderregelungen zu den Beteiligungen von Kreditinstituten	81
a) Beteiligungen an Kreditinstituten	82
b) Beteiligungen von Kreditinstituten	82
II. Die Eigenmittelrichtlinie und ihre Umsetzung in das Kreditwesengesetz	85
1. Das System zur Errechnung der Eigenmittel	88
2. Die Basiseigenmittel	92
3. Die ergänzenden Eigenmittel	94
a) Neubewertungsrücklagen	95
b) Wertberichtigungen i.S.v. Art. 37 Abs. 2 der Bankbilanzrichtlinie	97
c) Sonstige Bestandteile i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 6	98

d) Die Haftsumme gem. Art. 2 Abs. 1 Nr. 7	101
e) Kumulative Vorzugsaktien mit fester Laufzeit und nachrangige Darlehen gem. Art. 2 Abs. 1 Nr. 8	102
4. Fonds für allgemeine Bankrisiken	103
5. Allgemeine Abzugsposten	105
III. Die Solvabilitätsrichtlinie und ihre Umsetzung in die "Grundsätze"	
gem. § 10 KWG	107
1. Überblick zum Aufbau der Solvabilitätsrichtlinie	109
2. Der Zähler des Solvabilitätskoeffizienten	110
3. Der Nenner des Solvabilitätskoeffizienten	111
a) Risikogewichtete Aktiva	111
b) Außerbilanzielle Geschäfte gem. Art. 5 Abs. 2	113
c) Außerbilanzielle Geschäfte gem. Art. 5 Abs. 3	115
4. Die Umsetzung der Solvabilitätsrichtlinie in den Grundsatz I	
gem. §§ 10, 10 a KWG	118
a) Die Risikopositionen nach Grundsatz I	119
b) Anrechnung der Risikoaktiva	121
c) Der Solvabilitätskoeffizient	121
F. Zusammenfassung	124
Literatur	127

Abkürzungsverzeichnis

BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BRKR	Bankrechtskoordinierungsrichtlinie
C.F.R	Code of Federal Regulations
C/M/B/S	Consbruch/Müller/Bähre/Schneider, s. Literaturverzeichnis
ECU	European Currency Unit, bei einem Umrechnungskurs von 1 ECU = 2.0536 DM gemäß der Mitteilung der EG-Kommission v. 9. Juli 1991, ABl. Nr. C 179 v. 10. Juli 1991, S. 1
endg.	endgültig
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
KOM	Kommission der EG
RL	Richtlinie
RS	Rechtssache

Weitere Abkürzungen:

Kirchner: Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 3. Aufl., Berlin, New York 1983

A. Einleitung

Die Verwirklichung des Binnenmarktes in der EG steht unmittelbar bevor. Bis zum 31. Dezember 1992 sollen die dazu erforderlichen Maßnahmen von der Gemeinschaft getroffen werden. Nach Art. 8 a EWGV umfaßt der Binnenmarkt "einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital" gemäß den Bestimmungen des EWG-Vertrages gewährleistet ist.

Für den Bankensektor bedeutet das, die Niederlassungsfreiheit sowie den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zu ermöglichen.¹ Hiervon sind viele Kreditinstitute in der EG betroffen. Neben diesen Freiheiten gilt es aber auch, einige Schutzpflichten zu beachten. In der EG sind Unternehmen und ca. 320 Millionen Verbraucher mögliche Gläubiger von Kreditinstituten. Zusätzlich muß das Bankwesen an sich funktionsfähig bleiben. In diesem Spannungsfeld steht das Bankenaufsichtsrecht der EG. Es soll die EWG-Vertragsfreiheiten ermöglichen und zugleich den Verbraucher- und Funktionenschutz gewährleisten. Hinzu kommt, daß sich in der Vergangenheit unterschiedliche nationale Aufsichtssysteme herausgebildet haben. Wirtschaftlich betrachtet nehmen jedoch die grenzüberschreitenden Banktätigkeiten stark zu.

Vor diesem Hintergrund sind seit 1973 verschiedene Richtlinien zum Bankenaufsichtsrecht in der EG ergangen. Sie sollen die jeweils nationalen Bankenaufsichtsrechte harmonisieren und auf eine materiell einheitliche Basis stellen. Der Schwerpunkt der neueren Rechtsetzung liegt in 1989. Es ergingen die zweite Bankrechtskoordinierungs-, die Eigenmittel- und die Solvabilitätsrichtlinie. Hierauf konzentriert sich die vorliegende Arbeit.

Die zweite Bankrechtskoordinierungsrichtlinie erfaßt die Aufsicht über die Aufnahme und Ausübung der Banktätigkeit. Die Eigenmittel- und Solvabilitätsrichtlinie beziehen sich auf die Kapitalausstattung der Kreditinstitute. Sie legen fest, in welcher Art und Höhe Eigenmittel für die Geschäftstätigkeit nachgewiesen werden müssen.

¹ Vgl. Art. 3 c EWGV.

Richtlinien sind nach Art. 189 EWGV in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Mitgliedstaaten sind derzeit dabei, ihr nationales Bankenaufsichtsrecht an den EG-Vorgaben zu orientieren. In der Bundesrepublik Deutschland erarbeitet das Bundesministerium der Finanzen Diskussionsentwürfe, die in eine Gesetzesvorlage für ein 4. KWG-Änderungsgesetz münden sollen. Hierauf wird bei der Darstellung des EG-Rechts jeweils Bezug genommen.

B. Nationale und grenzüberschreitende Tätigkeit von Kreditinstituten in der EG

Die EG-Bankenaufsicht zielt auf die nationale und grenzüberschreitende Tätigkeit der Kreditinstitute¹ in der Europäischen Gemeinschaft ab. Dieses Bankgeschäft hat verschiedene Erscheinungsformen rechtlicher und tatsächlicher Art.

I. Definition des Bankgeschäftes

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaften definieren das Bankgeschäft voneinander abweichend.² Hier steht die Einordnung unter rechtlichen Gesichtspunkten im Vordergrund. Dazu liegt eine Analyse der gesetzlichen Vorschriften aus den Mitgliedstaaten der EG vor.³ Sie führt aus, daß die enumerative Umschreibung im deutschen Kreditwesengesetz⁴ eine sehr umfassende Definition darstellt. Diese Untersuchung wird zeigen, inwieweit das Bankenaufsichtsrecht der EG diesen Definitionsansatz aufgreift oder modifiziert.

Gem. § 1 Abs. 1, S. 1 KWG zählen zum Bankgeschäft:

1. Einlagengeschäft
2. Kreditgeschäft
3. Diskontgeschäft
4. Effektengeschäft
5. Depotgeschäft
6. Investmentgeschäft
7. Darlehenserwerbgeschäft
8. Garantiegeschäft
9. Girogeschäft

¹ Zum Begriff der "Bank" bzw. gleichbedeutend "Kreditinstitut" vgl. Gabler, Sp. 532; Büschgen, Bankbetriebslehre, S. 9 ff.; Follak, S. 2; zur konkreten Ausgestaltung im EG-Recht s.u. Kap. E I 1. a).

² Vgl. Schierenbeck, S. 125 m.w.N.

³ Vgl. Römer, S. 126 f.

⁴ Letzte Fassung lt. Bekanntmachung vom 11. Juli 1985, BGBl. I, S. 1472 ff.