
POLICY PLATFORM | White Paper

Stellungnahme zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (3. FMStG, BT-Drucksache 17/11138)

Helmut Siekmann
Institute for Monetary and Financial Stability

November 2012

Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Siekmann

Professur für Geld-, Währungs- und Noten-
bankrecht

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main
– House of Finance –
Grüneburgplatz 1
D-60323 Frankfurt am Main

Telefon +49 (0)69-798 34014
Telefax +49 (0)69-798 33913
geld-und-waehrung@imfs-frankfurt.de

Stellungnahme

für den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages

zum

**Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur
Stabilisierung des Finanzmarktes
(Drittes Finanzmarktstabilisierungsgesetz – 3. FMStG)**

BT-Drucksache 17/11138

I. Wesentliche Regelungsgegenstände

Schwerpunkte des Gesetzentwurfs sind

- die Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes – FMStFG (Artikel 1)
- die Aufhebung des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetzes – FMStBG (Artikel 2)
- die Änderungen des Restrukturierungsfondsgesetzes – KWG (Artikel 3).

Seine wichtigsten Regelungsgehalte sind:

- eine *erneute Verlängerung* der Frist für die Beantragung von Stabilisierungsmaßnahmen durch den *Finanzmarktstabilisierungsfonds*; allerdings beschränkt auf erlaubnispflichtige Kreditinstitute, die nach den besonderen Vorschriften für *Kreditinstitute* zu bilanzieren haben
- die Heranziehung des *Restrukturierungsfonds* zur (teilweisen) *Abdeckung von Fehlbeträgen*, die bei der Schlussabrechnung des Finanzmarktstabilisierungsfonds vorhanden sind
- Übertragung des *Zustimmungsvorbehalts* für die Verordnung zur Abwicklung und Auflösung des Stabilisierungsfonds auf das Plenum des Deutschen Bundestages.

II. Grundsätzliches

Einer der Hauptgründe für Entstehung und Verlauf der Krise, die als Bankenkrise entstanden ist und über eine Staatsschuldenkrise wieder zu einer Bankenkrise geworden ist, sind Umfang, Komplexität und Undurchsichtigkeit des Bankenaufsichtsrechts, die vermeidbar sind. Ähnlich gefährliche Schwächen weisen auch die Gesetze zu Finanzmarktstabilisierung auf, die zudem sehr häufig geändert und erweitert worden sind. Auch der jetzt zu beurteilende Entwurf weist diese grundlegenden Schwächen auf.

Die erneute Verlängerung der Unterstützungsmöglichkeiten nach dem Finanzmarkt-

stabilisierungsgesetz um weitere zwei Jahre spiegelt die immer noch andauernde strukturelle Schwäche des Bankensektors wider. Diese Schwäche hätte durch die zahlreichen bankenaufsichtsrechtlichen Reformbemühungen sowie die umfangreiche finanzielle Unterstützung durch die Steuerzahler und die überaus bankenfreundliche Politik der Europäischen Zentralbank schon längst beseitigt sein sollen. Auch sollte der Erlass des Kreditinstitute-Reorganisationsgesetzes, die deutliche Erweiterung der Befugnisse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach dem Kreditwesengesetz und das Restrukturierungsfondsgesetz, alle vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900), nicht zuletzt dazu dienen, die Rettung von Banken mit Mitteln der Steuerzahler überflüssig zu machen. Es war ein wesentliches Anliegen dieser Reformanstrengungen, die Staaten aus der untragbaren Situation zu befreien, praktisch jedes Finanzinstitut wegen der befürchteten Ansteckungsgefahren retten zu müssen, wenn es Schwierigkeiten gerät; auch wenn diese durch krasse Fehlentscheidungen des Managements verursacht worden sind.

Immerhin ist die Verlängerung bis zum 31. Dezember 2015 befristet, da erwartet wird, dass bis dahin der vorgeschlagene Rahmen auf europäischer Ebene für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten in getreten sein wird. Ob damit aber eine grundlegende Besserung der Situation erreicht werden wird, dürfte zu bezweifeln sein, da prinzipiell vergleichbare Instrumente bereits auf nationaler Ebene in Deutschland vorhanden sind. Die Befristung ist also nicht die Leistung, als die sie vom Gesetzesentwurf dargestellt wird. Die erforderliche grundlegende Umgestaltung des Bankensektors ist jedenfalls noch nicht in Angriff genommen worden. Auch sind die zahlreichen staatlichen Maßnahmen in den zehn bis fünfzehn Jahren vor Ausbruch der Krise, welche die inhärente Instabilität des Finanzsektors verursacht oder zumindest ermöglicht haben, immer noch nicht einer kritischen Revision unterzogen worden.

Die angestrebte „Verzahnung“ von Finanzmarktstabilisierungsfonds und Restrukturierungsfonds stellt den im Grundsatz begrüßenswerten Versuch dar, die Bankwirtschaft an den Kosten von Rettungsmaßnahmen zu beteiligen. Ob er allerdings Erfolg haben wird, ist angesichts der noch lange andauernden Insuffizienz der finanziellen

Mittel des Restrukturierungsfonds und der neuen rechtlichen Risiken, welche durch die geänderte Zweckbestimmung der Beiträge zu seiner Finanzierung („Bankenabgabe“) erzeugt werden, zu bezweifeln. Auch bleibt das Problem, dass die zahlreichen Rettungsmaßnahmen letztlich Programme zum Schutz der Gläubiger der Kreditinstitute (und der Hoheitsträger) waren. Die Gläubiger werden durch die „Verzahnung“ aber immer noch nicht an den Lasten beteiligt; ganz zu schweigen von den Entscheidungsträgern, welche die Entwicklung verursacht haben.

Vor diesem Hintergrund ist es aber richtig, die möglichen Hilfsmaßnahmen auf den Bankensektor zu beschränken, denn die Krise ist im Kern immer noch (oder schon wieder) eine Bankenkrise, eine Krise, die nicht zuletzt durch (zu) billiges Geld verursacht worden ist. Die Aufblähung der Geldmenge, die jedes Maß in Relation zur „Realwirtschaft“ verloren hat, ist ganz maßgebend durch die (unverantwortliche) Kreditvergabe durch Bankensysteme verursacht worden.

III. Einzelanmerkungen

1. Vorrang bankenaufsichtsrechtlicher Maßnahmen

Es ist kaum noch zu rechtfertigen, für einen einzelnen Gewerbezweig, wie die Bankwirtschaft, öffentliche Mittel in fast unbegrenzter Höhe zur Verfügung zu stellen, nur um die marktwirtschaftliche Sanktion für schlechtes Wirtschaften, die Insolvenz (den Marktaustritt) zu verhindern. Soweit die Rettung mit der Aufrechterhaltung von existenziell unverzichtbaren Funktionen (Beispiele: Zahlungsverkehr, Alterssicherung) begründet wird, müssen diese speziellen Funktionen sichergestellt werden, aber nicht überdimensionierte Institute mit einer Vielzahl von verzichtbaren Geschäften. Wenn schon staatliche Hilfen oder Garantien gewährt werden, sollten sie in Zukunft wieder explizit und damit auch tatbestandlich eingegrenzt als Leistung der Leistung der Daseinsvorsorge angeboten werden, wie dies noch bis vor wenigen Jahren in Deutschland der Fall war.

Richtig ist daher, dass der Entwurf im Ansatz von einem Vorrang der Restrukturierung oder Abwicklung von Banken vor der Gewährung von finanziellen Hilfen nach

dem Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz ausgeht. Die Umsetzung dieses Ansatzes ist allerdings zu schwach. Ein bloßer Prüfungsauftrag an den Lenkungsausschuss (§ 4 Abs. 1a Entwurf FMStG) reicht nicht aus. Aus ordnungspolitischer Sicht muss eindeutig eine Stufung im Gesetz vorgenommen werden:

„Beantragte Stabilisierungsmaßnahmen dürfen nur gewährt werden, wenn das Ziel der Sicherung der Finanzmarktstabilität nicht durch bankenaufsichtsrechtliche Maßnahmen, insbesondere durch Erlass einer Übertragungsanordnung nach § 48a Absatz 1 des Kreditwesengesetzes, erreicht werden kann.“

2. Finanzielle Risiken für den Bundeshaushalt

Fraglich ist, ob die optimistische Sicht der Gesetzesbegründung zum Verlustpotential des Finanzmarktstabilisierungsfonds¹ haltbar ist. Sehr zweifelhaft ist bereits die Feststellung, dass eine „aussagekräftige Bezifferung“ der Verluste erst mit der Endabrechnung, also in ferner Zukunft, möglich sein wird. Der Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung räumt bereits in seinem Bericht über das Geschäftsjahr 2011 selbst ein, dass sich „der seit Gründung des SoFFin kumulierte, nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag“ auf „rund 22,1 Mrd. Euro“ beläuft.² Die Lebenserfahrung spricht dafür, dass diese Zahlen noch geschönt sein dürften, so dass realistisch mit einer noch höheren endgültigen Belastung der Staatshaushalte zu rechnen ist.

Diese Verluste stammen zu einem erheblichen Teil aus der fragwürdigen Abschreibung auf griechische Staatsanleihen, obwohl nur Private daran beteiligt werden sollten. Der SoFFin ist aber keine private Institution, sondern Staat.³ Gläubiger und Schuldner haben es auf diese Weise geschafft, entgegen allen öffentlichen Beteuerungen (verdeckt) einen nennenswerten Teil der Lasten der Sanierung endgültig auf den deutschen Steuerzahler abzuwälzen. Mit weiteren Lasten ist angesichts der

¹ S. 4.

² Bericht, S. 7.

³ Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 17/11138, S. 4: „Infolge des Forderungsverzichts privater (!) Investoren zugunsten Griechenlands“.

jüngsten Entwicklung zu rechnen.

Eine gewisse Entlastung der Staatsfinanzen mag durch die jetzt neu vorgesehene Heranziehung der Mittel des Restrukturierungsfonds eintreten, der durch die Beiträge der abgabepflichtigen Banken nach § 12 RStruktFG („Bankenabgabe“) gespeist wird. Allerdings ist nicht zu erkennen, dass dieser Fonds auf absehbare Zeit über hinreichende Mittel verfügen wird, um eine signifikante Entlastung bewirken zu können. Die Abgabe ist zu niedrig. Zudem dürfen die bis zum Ende des Jahres 2012 angesammelten Mittel nicht zur Abdeckung von Verlusten des Stabilisierungsfonds verwendet werden, § 3 Abs. 2a Entwurf RStruktFG.

Auch wenn in § 2a Satz 2 Entwurf FMStFG vorgesehen ist, dass der Restrukturierungsfonds gegenüber dem Stabilisierungsfonds zum Ausgleich verpflichtet ist, wird eine nennenswerte Beteiligung des Bankensektors noch auf Jahre ein bloßer *Hoffnungswert* sein, vor allem bei den gegenwärtigen Beitragssätzen. Die *unmittelbare Haftung des Bundes* für die Verbindlichkeiten des Stabilisierungsfonds (§ 5 Satz 2 FMStFG) und vor allem auch des Restrukturierungsfonds (§ 10 Satz 2 RStruktFG) bleibt in jedem Fall bestehen und das ist wirtschaftlich zunächst einmal maßgebend.

3. Verfassungsmäßigkeit der Beiträge zum Restrukturierungsfonds

Bei den Beiträgen zum Restrukturierungsfonds handelt es sich um eine Sonderabgabe, die eine Finanzierungsfunktion zu erfüllen hat.⁴ Sie tritt in Konkurrenz zu den verfassungsrechtlich detailliert geregelten Steuern und bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion muss der Verfolgung eines Sachzwecks dienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.⁵ Dieser besteht hier in der Internalisierung externer Effekte, die durch die Gefährdung der Finanzmarktstabilität durch riskante Geschäfte erzeugt werden. Diese Lenkungsfunktion wird mit der Bemessung der Beitragshöhe am Risiko der Geschäfte des abgabe-

⁴ Sie werden nunmehr vom Bundesverfassungsgericht als Sonderabgaben im engeren Sinne bezeichnet, BVerfGE 108, 186 (217), zust. *Jochum*, StuW 2006, 134 (136).

⁵ BVerfGE 124, 348 (366); zuvor ähnlich: BVerfGE 75, 108 (147); 82, 159 (179); 108, 186 (218).

pflichtigen Kreditinstituts verwirklicht, § 12 Abs. 10 Satz 3 RStruktFG.⁶

Eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion muss darüber hinaus die weiteren Anforderungen erfüllen, die das Bundesverfassungsgericht an derartige Abgaben stellt:

- Belastung einer abgrenzbaren gesellschaftlichen Gruppe
- Homogenität dieser Gruppe
- Vorliegen einer spezifischen Beziehung zwischen den Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck - „Sachverantwortung“ -
- gruppennützige Verwendung des Aufkommens aus der Abgabe.⁷

Diese Voraussetzungen sind bei Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, die ähnlich den Steuern „voraussetzungslos“ erhoben werden, in besonders strenger Form anzuwenden.⁸ Das gilt auch, wenn die Einnahmen aus der Abgabe nicht in den allgemeinen Staatshaushalt fließen, sondern der Finanzierung eines verselbständigten Fonds dienen.⁹ Insgesamt dürften diese Anforderungen bei den bisherigen Beiträgen erfüllt sein.¹⁰

Die Finanzierung von Verlusten des Stabilisierungsfonds durch die Bankwirtschaft würde jedoch das Erfordernis der gruppennützigen Verwendung des Aufkommens der Beiträge, die von den Kreditinstituten erhoben werden, verletzen. Deshalb ist es zwingend, dass nunmehr der Kreis der Antragsberechtigten nach dem Stabilisierungsfondsgesetz auf die beitragspflichtigen Institute nach § 12 RStruktFG beschränkt wird.

⁶ Die Lenkungsfunktion ist deutlich ausgestaltet in den weiteren Regeln für die Bemessung Beiträge in § 1 der Restrukturierungsfonds-Verordnung – RStruktFV vom 20. Juli 2011 (BGBl. I S. 1406); zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 26. Juni 2012 (BGBl. I S. 1375).

⁷ Nähere Einzelheiten und Nachweise für die Rechtsprechung bei *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, vor Art. 104a Rdn. 165.

⁸ BVerfGE 122, 316 (334); 123, 132 (141); 124, 235 (244); 124, 348 (365).

⁹ BVerfGE 110, 370 (389); 113, 128 (146); 122, 316 (333); 123, 132 (140); 124, 348 (364 f.).

4. Kreditaufnahme durch den Finanzmarktstabilisierungsfonds

Die Ermächtigung zur Aufnahme von Krediten in § 9 FMStFG ging davon aus, dass die neuen Regelungen zur Kreditaufnahme des Bundes in Art. 109 Abs. 3 und 115 GG insoweit noch keine Anwendung finden würden. Diese Deutung ist vertretbar, da das Sondervermögen „Finanzmarktstabilisierungsfonds“ vor dem Inkrafttreten der Grundgesetzänderung (1. August 2010) eingerichtet worden ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob auch Sondervermögen, die nach Inkrafttreten der Grundgesetzänderung, aber vor dem in Art. 143d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 genannten Stichtag (31. Dezember 2010) geschaffen worden sind, von der neuen Schuldenregelung freigestellt sind.¹¹

Die Ermächtigung zur Kreditaufnahme für neue Maßnahmen durch das Zweite Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 24. Februar 2012¹² ist mit neuen Vorgaben in § 9 Abs. 6 FMStFG verbunden. Sie deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass für diese Kredite die neuen Regeln über die Kreditaufnahme im Grundgesetz („Schuldenbremse“) gelten. Sie deuten ferner darauf hin, dass die Kreditaufnahme nicht als Deckung eines strukturellen Defizits angesehen wird. Die Regelung in Art. 1 Nr. 13 (§ 9 FMStFG) stellt dann eine bloße Klarstellung für die bis zum 31. Dezember 2010 ergriffenen Maßnahmen und ihre Finanzierung durch Kredite dar.¹³

Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen für eine Überschreitung der erlaubten Kreditaufnahme in Notsituationen (Art. 115 Abs. 2 Satz 6 GG) tatsächlich erfüllt sind.

¹⁰ Reimer/Waldhoff, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors, 2011, Rdn. 146.

¹¹ Dafür Reimer, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2009, Art. 143d Rdn. 5; Siekmann (Fn. 7), Art. 143d Rdn. 5; Heun, in: Dreier, Grundgesetz, 2. Aufl., Supplementum 2010, Art. 143d Rdn. 7.

¹² BGBl. I S. 206.

¹³ So auch die Begründung des Entwurfs, BT-Drucks. 17/11138, S. 5.

5. Verfassungsmäßigkeit der Verlustverteilung

Nach der bisherigen Regelung werden die letztlich nicht gedeckten Verluste des Finanzmarktstabilisierungsfonds zwischen Bund und Ländern im Verhältnis 65:35 aufgeteilt, § 13 Abs. 2 Satz 1 FMStFG. Auch wenn der von den Ländern zu tragende Verlust auf 7,7 Mrd. Euro begrenzt ist, handelt es sich um eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Mischfinanzierung.

Nach Art. 104a Abs. 1 GG ist haben Bund und Länder die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben gesondert zu tragen. Eine Mischfinanzierung ist danach nur dann erlaubt, wenn sie ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen ist. Der Bund hat sowohl die Gesetzgebungskompetenz für den Finanzmarktstabilisierungsfonds für sich reklamiert als auch die Verwaltungskompetenz. Der Fonds und die Finanzmarktstabilisierungsanstalt sind Verwaltungseinrichtungen des Bundes. Sie administrieren die Hilfsmaßnahmen. Dann ist es allein Sache des Bundes, für ihre Finanzierung zu sorgen. Eine Ausnahmeregelung greift nicht ein, vor allem nicht Art. 104b GG. Für die finanzverfassungsrechtliche Beurteilung kann es keine Rolle spielen, dass die Inanspruchnahme der Länder erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen soll und noch nicht sicher ist. Die Regelung, die eine finanzielle Inanspruchnahme der Länder vorsieht, ist daher verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Der Gesetzentwurf sieht eine Beteiligung der Länder an Verluste aus Maßnahmen, die nach dem 31. Dezember 2012 ergriffen werden, nicht mehr vor. Sie sollen nach § 13 Abs. 2a Entwurf FMStFG alleine vom Restrukturierungsfonds getragen werden. Für dessen Verluste haftet aber letztlich nur der Bund, § 10 Satz 2 RStruktFG, so dass insoweit eine verbotene Mischfinanzierung nicht vorliegt.

IV. Fortbestehende Defizite des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes

1. Die Organisation von Fonds und Anstalt

Eine Beseitigung der verqueren Parallelität von (rechtsfähiger) Anstalt und (teilrechtsfähigem) Fonds, § 3 FMStFG, in dessen (!) Namen die Anstalt ihre Aufgaben erfüllt, § 3a Abs. 2 Satz 1 FMStFG, ist immer noch nicht bereinigt. Dem Bundesmi-

nister der Finanzen „obliegt“ aber die Verwaltung des Fonds, § 4 Abs. 1 Satz 4 FMStFG. Ohne Verrenkungen ist deshalb auch die Begründung, die im Schrifttum gegeben wird, der Fonds verfüge über keine Organe und müsse sich deshalb der Anstalt bedienen,¹⁴ nicht nachvollziehbar.

2. *Transparenz*

Die Öffentlichkeit ist über die Verwendung von Steuermitteln zu informieren. Erst Recht müssen die Abgeordneten des Deutschen Bundestages als Repräsentanten des Volkes umfassend informiert werden. Das Parlament hat das Recht und die Pflicht, sich über alle Sachverhalte zu informieren. Das gilt vor allem für alle haushaltsmäßig relevanten Vorgänge. Einfachgesetzliche Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten dürfen dem nicht entgegenstehen. Diese Selbstverständlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht noch einmal im Tenor seines Urteils vom 12. September 2012¹⁵ besonders betont.¹⁶ Einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG konnte das Gericht nur durch verfassungskonforme Auslegung der Verschwiegenheitspflichten abwenden.¹⁷

Es ist daher angezeigt, die die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu beachten und die erforderlichen Klarstellungen in § 3b FMStG vorzunehmen.

3. *Befugnis zur einseitigen Anordnung von Unterstützungsmaßnahmen*

Die schon im Rahmen des Zweiten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 206) erwogene, aber schließlich nicht in das Gesetz aufgenommene Ermächtigung zur zwangsweisen Durchsetzung von stabilisierenden Maßnahmen, namentlich zur Anordnung einer Zwangsrekapitalisierung, bleibt wei-

¹⁴ *Becker/Mock*, FMStFG, Kommentar, 2009, § 1-3 Rdn. 42.

¹⁵ Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung zur Einfügung eines dritten Absatzes in Art. 136 AEUV, zur Errichtung des ESM und zum Fiskalpakt, Az.: 2 BvR 1390/12, 1421/12, 1438/12, 1439/12, 1440/12, 6/12.

¹⁶ Insoweit nicht abgedruckt in NJW 2012, S. 3145.

¹⁷ Urteilsabdruck, Textnr. 254 ff., NJW 2012, S. 3145 [3153 f.).

terhin wünschenswert.¹⁸

4. Kontrolle durch den Bundesrechnungshof

Namentlich im Hinblick auf die unmittelbare Haftung des Bundes für den Fonds (§ 5 Satz 2 FMStFG) ist aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Kontrolle der Tätigkeit von Fonds und Anstalt durch den Bundesrechnungshof unerlässlich. Zwar ist die Jahresrechnung des Fonds nach § 11 Abs. 1 Satz 2 FMStG der Jahresrechnung des Bundes beizufügen. Sie unterliegt deshalb grundsätzlich auch der Prüfung durch den Bundesrechnungshof. Damit ist aber noch nicht hinreichend sicher, dass der Bundesrechnungshof auch *bei* der Anstalt und *bei* den Zuwendungsempfängern lückenlos prüfen kann. Diese Befugnis sollte hinreichend deutlich im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden.

Frankfurt, den 5. November 2012

Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Siekmann

¹⁸ Näher *Siekmann*, Stellungnahme zum Entwurf des Zweiten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes, Ausschussdrucksache 17/4272.