

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Die Vorsitzende

finanzausschuss@bundestag.de

24. Mai 2017

**Öffentliche Anhörung zu dem "Europäischen System der Finanzaufsicht"
Basis: Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD "Europäisches System
der Finanzaufsicht effizient weiterentwickeln" - BT-Drucksache 18/7539 -**

Stellungnahme des Verbandes der Auslandsbanken e. V.

Sehr geehrte Frau Arndt-Brauer,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Einladung zur o. g. öffentlichen Anhörung. Der Rechtsunterzeichner wird daran teilnehmen. Gerne nehmen wir auch die Gelegenheit wahr, einige Kerngedanken unserer Position für Sie schriftlich zusammenzufassen.

Die Schaffung der Europäischen Aufsichtsbehörden (ESAs) war aus unserer Sicht ein wichtiger Schritt hin zur weiteren Harmonisierung der Aufsichtspraxis in der EU. Es ist wichtig, dies im Hinterkopf zu behalten, wenn auch nicht zu verleugnen ist, dass es Schwächen des Europäischen Aufsichtssystems gibt, die in der Arbeit der ESAs zutage treten.

Nachfolgend werden wir eine Reihe von Kritikpunkten aufführen, die unserer Ansicht nach in der Arbeit der ESAs Korrekturen erfordern. Nichts desto trotz wollen wir damit keineswegs in Frage stellen, dass die europäische Harmonisierung der Banken- und Finanzaufsicht und die Schaffung eines Single Rule Books große Vorteile für den Binnenmarkt mit sich gebracht haben. Uns geht es vor allem darum, dass dieser Prozess weiterhin funktioniert und zuverlässig zu wünschenswerten Ergebnissen auch im Detail führt.

Wolfgang Vahldiek

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
wolfgang.vahldiek@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

I. Schwächen der bisherigen ESA-Regulierung / Vernachlässigung von Proportionalität, Aufsichtskostenkontrolle und Folgenanalysen

Wir begrüßen den Antrag, der Gegenstand der Anhörung ist. Insbesondere halten wir die im Antrag enthaltenen Aussagen unter II. Nr. 1, 2, 6, 7 und 8 für sehr sinnvoll:

Soweit es die Proportionalität von aufsichtlichen Anforderungen und die Wechselwirkungen zwischen Regelungsbereichen, aber auch das Anwachsen von Aufsichtskosten betrifft, haben die ESAs in ihrer Arbeit einen „blinden Fleck“. Zwar findet ein einleitender Satz in dem Sinne, dass der Grundsatz der Proportionalität berücksichtigt werden soll, inzwischen Eingang in fast jedes Papier, das EBA und ESMA vorlegen. Jedoch wird dieser dann auf Ebene der einzelnen neuen Anforderungen meistens nicht mit Leben gefüllt und zum Beispiel nicht nach Art und Umfang der Tätigkeiten eines Instituts unterschieden. Die Aufsichtskosten bzw. die Ressourcenplanung der europäischen Aufsichtsbehörden werden ebenfalls bei der Normsetzung nicht ermittelt und/oder gewürdigt. Dies führt teilweise zu für die betroffenen Institute schmerzhaftem Aufsichtsversagen einerseits (s. unten II.2.), und zu stetig steigendem und für den Steuerzahler teuren Ressourcenverbrauch für laufende Aufsicht andererseits. Auch werden Interdependenzen zwischen Regulierungsbereichen bei der Schaffung von neuen Regeln nicht zielführend analysiert und berücksichtigt.

Hinzufügen würden wir, dass auch die nach wie vor bestehenden Unterschiede in der Umsetzung des europäischen Regulierungsrahmens durch die nationalen Aufsichtsbehörden adressiert werden sollten.

Wir haben deshalb schon gegenüber der EU-Kommission Vorschläge für die Nachbesserung der ESA-Verordnungen gemacht, von denen wir hoffen, dass der Deutsche Bundestag sie unterstützen kann.

II. Lösungsvorschläge

Die Vorgaben für die Arbeit der ESAs weisen unseres Erachtens einige Schwächen auf, die sich in den heutigen Tendenzen zur Überregulierung bzw. zur unvollkommenen Erledigung der Aufgaben der ESAs, sowie teilweise auch in möglichen Überschreitungen von Regelungskompetenzen zeigen.

Unsere Lösungsvorschläge lauten zusammengefasst:

- Einführung von Vorgaben für Inhalte und Qualität von Kosten-Nutzen-Analysen, die vor der Schaffung von neuen Regularien durch die ESAs verbindlich abzuarbeiten sind (s. unten 1.)
- Die Aufgaben der ESAs sollten nicht zusätzlich erweitert werden (s. unten 2.)
- Die ESAs sollten weiter an der Konvergenz der Aufsichtspraxis in der EU arbeiten. Dabei sollte ihnen allerdings vorgegeben werden, nur falls unbedingt nötig neue Level 3-Regularien zu schaffen, für die das Gebot der Schlantheit gelten sollte (s. unten 3.)

- Insbesondere sollten die ESAs vergleichende Analysen zwingend nur anhand des in Art. 30 (3) der EBA-Verordnung vorgesehenen Verfahrens durchführen, um Überregulierung zu vermeiden (s. unten 4.)
- Kommission und EU-Parlament sollten Interventionsrechte gegen einzelne Level 3-Maßnahmen, z. B. Leitlinien und Empfehlungen, der ESAs haben (s. unten 5.)
- Die ESAs sollte keine Kompetenzen zur direkten laufenden Aufsicht und zur Ergreifung von Maßnahmen gegenüber Instituten erhalten (s. unten 6.)
- Die Diskussion von Ausführungsbestimmungen auf Level 3 kann auch zur Identifikation von Fehlern in Regelungen auf Level 1 und 2 führen. Es sollte ein Prozess geschaffen werden, der diese Form von Fehlerkorrektur ermöglicht (s. unten 7.)

Im Einzelnen:

1. Vorgaben zur Kosten-Nutzen-Analyse bei der Neufassung bzw. Überarbeitung von Aufsichtsnormen

Das wichtigste Merkmal der Entwicklung der Aufsicht scheint derzeit zu sein, dass das regulatorische Rahmenwerk immer mehr Regeln und Normen umfasst und dadurch immer komplizierter, schwerer zu durchschauen und belastender wird. Die hinreichende Klarheit, die erforderlich ist, um den Betroffenen eine sichere Rechtsanwendung zu ermöglichen, und die Proportionalität sind dadurch gefährdet.

Deshalb erscheint uns augenfällig, dass ein immer größerer Teil der Regeln einen immer kleineren Nutzen hat insofern, als nicht mehr festgestellt werden kann, ob überhaupt noch positive Effekte zusätzlicher Regularien auf die Funktion der Institute, die Stabilität des Finanzsystems und den Investoren- und Konsumentenschutz bemerkbar sind.

Das bedeutet, dass die Umsetzungs- und Compliance-Kosten für

- Aufsichtsbehörden
- Finanzinstitute und
- Anleger bzw. Kunden

von den Vorteilen für diese Gruppen insgesamt nicht mehr aufgewogen werden. Die Regulierung läuft daher zurzeit Gefahr, durch allgemeine Kostensteigerungen für das Finanzsystem und alle seine Teilnehmer die Systemstabilität und den Kundenschutz auszuhöhlen. Diese Gefahr besteht sogar dann, wenn einzelne neue Vorschriften intuitiv betrachtet aufsichtliche Ziele und Anliegen fördern sollen. In einem regulatorischen Rahmen, der vielfältige Interdependenzen zwischen Regelungsbereichen aufweist, reicht eine oberflächlich-intuitive Betrachtungsweise nicht mehr aus.

Art. 8 (2a) der EBA-Verordnung (1093/2010) sieht vor, dass die EBA bei der Wahrnehmung ihrer Befugnisse Kosten-Nutzen-Analysen als Mittel zur besseren Rechtssetzung nutzt. Diese Vorschrift sollte auch in die ESMA-Verordnung eingefügt werden, wo sie bisher fehlt. Des Weiteren ist aber auch erforderlich, dass die Art und Weise der Kosten-Nutzen-Analyse genauer vorgegeben wird. Derzeit ist die erfahrungsgemäß grundlegende Schwäche von Kosten-Nutzen-Analysen, dass sie zu

viele Erwägungen beinhalten, die auf allgemeinen Vermutungen, Allgemeinplätzen oder einer Agenda von Aufsichtsbehörden beruhen. Andererseits wird auf die Ermittlung von belastbaren Fakten und bezifferbaren Kalkulationen weitestgehend verzichtet, nämlich

- Implementierungskosten und Compliance-Kosten von Instituten, auch im Verhältnis zu deren Größe,
- Implementierungskosten und Ressourcenplanung von Behörden,
- Implementierungskosten und Anpassungskosten von anderen Betroffenen, z. B. Konsumenten und Anlegern,
- finanzielle Vorteile für Institute, auch im Verhältnis zu deren Größe,
- finanzielle Vorteile für andere Betroffene, z. B. Konsumenten und Anleger,
- diesbezügliche Auswirkungen von Interdependenzen mit anderen Regelungsbereichen.

Zielführende Kosten-Nutzen-Analysen, die diese Punkte tatsächlich abarbeiten und den Aufwand nicht scheuen, hierzu belastbare Ergebnisse zu ermitteln, würden zu einer Verbesserung der Regulierungsqualität massiv beitragen und dem “Better Regulation”-Ziel der Kommission gerecht werden. Daher sollten unseres Erachtens die ESA-Verordnungen diese Punkte verpflichtend für Kosten-Nutzen-Analysen vorgeben und außerdem eine Quantifizierung von Kosten und Nutzen – oder zumindest eine plausible Schätzung auf der Basis von Expertenwissen – verbindlich vorgeben. Dies sollte für Level 2- und für Level 3-Vorschriften gelten. Als generelle Regel sollte normiert werden, dass neue Vorschriften nur eingeführt werden, wenn hinreichend plausibel ist, dass deren Nutzen die Kosten deutlich übersteigt, wobei die Situation aller Betroffenen berücksichtigt werden muss.

Ein erster guter Ansatz für das methodische Vorgehen könnte insoweit in dem deutschen Modell der Messung und Bezifferung von Bürokratiekosten gefunden werden, wobei wir allerdings ein umfassenderes Modell bevorzugen würden, dass neben reinen Kosten für administrative Vorgänge auch die vielfach deutlich höheren anderen Umstellungs- und Folgekosten berücksichtigt werden sollten. Auch müssen diese Kosten bei den mittelbar Betroffenen, z. B. Kunden, Anlegern und Marktteilnehmern, betrachtet werden. Was in Deutschland leider ebenso fehlt wie auf europäischer Ebene ist, auch die Seite der Nutzen objektiv zu betrachten, um sicherzustellen, dass nach Abzug der Kosten ein positiver Nutzenbetrag verbleibt – oder anderenfalls von der neuen Regelung Abstand zu nehmen.

Zur Illustration ließen sich eine ganze Fülle von Beispielen nennen, in denen ernsthafte Kosten-Nutzen-Analysen mutmaßlich zu besserer Gesetzgebung geführt hätten; um den Rahmen nicht zu sprengen, sei jedoch nur auf zwei Fälle verwiesen:

- Den sogleich unten unter 2. geschilderten Fall.
- ESMA's Consultation Paper „Draft guidelines on MiFID II product governance requirements“ (ESMA/2016/1436): Der Entwurf zeichnet sich vor allen Dingen dadurch aus, dass er mit ausufernden Vorgaben zur Zielmarktbestimmung das nicht zuletzt für Kleinanleger besonders vorteilhafte Geschäftsmodell der deutschen Online-Broker, die für Anleger zu vergleichsweise niedrigen Kosten einen Marktzugang zu allen wichtigen Wertpapiermärkten bieten, vernichtet hätte. Dabei handelte es sich mutmaßlich um eine unbeabsichtigte Nebenfolge, die beim Verfassen des Entwurfs nicht berücksichtigt wurde. Solche gravierenden Fehler dürfen von Vornherein nicht passieren.

2. Sparsame Ausstattung der ESAs mit neuen Aufsichtskompetenzen

Verschiedentlich ist zu hören, dass einige Mitgliedstaaten der Idee positiv gegenüberstehen, die ESAs zu pan-europäischen Aufsichtsbehörden auszubauen und mit mehr Aufgaben zu betrauen als bisher der Fall. Wir stehen diesem Anliegen skeptisch gegenüber, da wir leider in der Vergangenheit feststellen mussten, dass die ESAs solchen neuen Aufgaben zum Nachteil der Betroffenen nicht immer ausreichend gewachsen sind.

Dabei haben wir folgendes Beispiel vor Augen:

Die Regeln der Capital Requirements Regulation (CRR)¹, die auf den Umstand abstellen, ob ein Drittstaat einen Aufsichts- und Rechtsrahmen aufweist, der demjenigen in der EU mindestens gleichwertig ist (sog. „Äquivalenz“) und auch die EBA Guidelines über Grenzen von Ausleihungen an Schattenbanken (EBA/GL/2015/20) harren bis heute – vier Jahre nach Inkrafttreten der CRR – einer Umsetzung für die meisten der betroffenen Drittstaaten. Weder die Kommission noch die EBA sind derzeit scheinbar willens und in der Lage, ausreichende Ressourcen auf die Aufgabe zu verwenden, die Äquivalenz derjenigen Drittstaaten zu untersuchen für die eine Einschätzung notwendig wäre, um den betroffenen Instituten und Aufsichtsbehörden zu ermöglichen, die genannten Vorschriften adäquat umzusetzen. Ungeachtet unserer ausdrücklichen Warnung im Zuge der Konsultation der genannten EBA-Guidelines, dass solch eine Untersuchung sehr kompliziert und zeitaufwändig ist und dass die Aufgabe unmöglich bis zum Umsetzungsdatum erledigt werden kann, hat die EBA diesen Aspekt in ihrer Analyse nicht einmal in Erwägung gezogen. Das Resultat: Viele Institute können CRR und EBA-Guidelines nicht ordentlich umsetzen oder werden gezwungen, einige Drittstaatenbanken ungerechtfertigterweise als Schattenbanken zu betiteln und zu behandeln, auch wenn in den betroffenen Ländern z. B. Basel III bereits vollständig umgesetzt ist. Das ist bis heute eine unerträgliche Situation.

Wir sind daher besonders skeptisch, wenn, wie wir hören, einige nationale Aufsichtsbehörden nun insbesondere die Aufgabe der Analyse der Äquivalenz von Drittstaaten in die Hände der ESAs legen wollen. Der aktuellen Erfahrung nach können wir hiervon nur abraten.

3. Konvergenz der Aufsichtspraxis

Ein wichtiges Ziel des Europäischen Aufsichtssystems ist die Konvergenz der Aufsichtspraxis. Diese Konvergenz ist sehr wichtig, um das sprichwörtliche Level Playing Field zu erreichen und zu sichern.

Dabei ist es aber wichtig, dass Konvergenz ebenfalls vermeidbare aufsichtliche Kosten verursachen kann, nämlich indem sie eine Kompromissbildung zwischen nationalen Aufsichtsbehörden erfordert. Das schafft den Anreiz für jede Behörde, den bisherigen nationalen Ansatz einzubringen. Das Resultat ist leider zu oft ein harmonisiertes Regelwerk auf Level 3, das alle nationalen Ansätze aufaddiert, statt einen einzigen schlanken, aber ausreichenden Ansatz zu entwickeln.

¹ Verordnung (EU) Nr. 575/2013

Mit anderen Worten birgt der Konvergenzprozess selbst in sich die Gefahr, zu Überregulierung zu führen. Wenn er nicht adäquat durchgeführt wird, entstehen daraus mehr Regelungen und Vorschriften als notwendig.

Umso wichtiger ist es, im Rahmen des Konvergenzprozesses schlanke Regelungen auf Basis umfassender Kosten-Nutzen-Analysen (s. oben II.1.) zu entwickeln.

4. Vergleichende Analysen (Peer Reviews)

Wir glauben, dass vergleichende Analysen (Peer Reviews) ein starkes Mittel für den Konvergenzprozess sind. Die ESAs sollten mehr Ressourcen auf diesen Konvergenzprozess verwenden als bisher, zumal die bisherige Erfahrung zeigt, dass Aufsichtsregeln in der EU in der täglichen Praxis immer noch recht unterschiedlich angewendet werden.

Außerdem können vergleichende Analysen wichtige Informationen für Kosten-Nutzen-Analysen und zielführende Regulierung generieren.

Sehr wichtig ist es aus unserer Sicht jedoch, den Prozess für vergleichende Analysen zu präzisieren. Denn vergleichende Analysen können auch zur Überregulierung beitragen, indem immer mehr Level 3-Vorschriften geschaffen werden. Dadurch würde ein zu hoher Preis gezahlt für Konvergenz, die kein Selbstzweck sein sollte.

Art. 30 (3) der EBA-Verordnung 1093/2010 sagt, dass auf der Basis von vorherigen (!) vergleichenden Analysen neue Leitlinien und Empfehlungen erlassen werden können. Daraus folgt der folgende Prozess, der aus unserer Sicht eine gute Praxis darstellt:

- vergleichende Analyse über die Umsetzung von Level 1- oder Level 2-Vorschriften,
- Analyse der Unterschiede in der Aufsichtspraxis,
- Durchführung einer zielführenden Kosten-Nutzen-Analyse – anhand der Kriterien, die wir oben unter II.1. aufgeführt haben – und Beantwortung der Frage, ob der Nutzen weiterer Level 3-Vorschriften die Kosten hierfür aufwiegen, und
- nur falls das der Fall ist, Entwerfen und Konsultieren von neuen Level 3-Vorschriften.

Dieses Verfahren wird allerdings zurzeit so von den ESAs nicht durchlaufen, sondern vielmehr abgekürzt. Viel zu häufig wird man auf Level 3 auf der Basis der reinen Vermutung tätig, dass Konvergenz *a priori* anzustreben ist, ohne die Kosten ernsthaft in Betracht zu ziehen. Dadurch entsteht das Risiko, dass sich folgende schlechte Praxis durchsetzt:

- Schaffung neuer Level 3-Regulierung,
- Vergleichende Analyse hinsichtlich der Unterschiede in der Umsetzung dieser Level 3-Vorschriften,
- Durchsetzung der Level 3-Vorschriften.

Konvergenz wird hierdurch zum reinen Selbstzweck und zur Quelle von Überregulierung.

Unsere Empfehlung an die Kommission lautet daher, das Verfahren nach Art. 30 (3) EBA-Verordnung zum einzig zulässigen Verfahren für vergleichende Analysen zu machen, wobei eine zielführende Kosten-Nutzen-Analyse vor Erlass von Level 3-Vorschriften zwingend vorgeschrieben sein sollte.

5. Interventionsrechte bei Level 3-Regulierung

Wie oben unter II.1., 3. und 4. geschildert, ist das Verfahren zur Schaffung von Level 3-Regularien durch die ESAs mit gewissen immanenten Problemen behaftet. Diesen ist zwar mit einigen Maßnahmen beizukommen, die ebenfalls oben erläutert sind. Wir müssen jedoch zum jetzigen Zeitpunkt damit rechnen, dass verfahrensmäßige Schwächen bei den ESAs verbleiben, die sich in Fehlern bei der Normsetzung auf Level 3 niederschlagen können. Deshalb wäre aus unserer Sicht ein Kontrollmechanismus sinnvoll, um die Normsetzung auf Level 3 durch Leitlinien und Empfehlungen der ESAs zu kontrollieren.

Außerdem sollte es bei dem Grundsatz verbleiben, dass wesentliche Entscheidungen der Regulierung den dafür legitimierten Normgebern auf Level 1 und 2 vorbehalten bleiben.

Daher sollte die Kommission und/oder das EU-Parlament das prozessuale Recht haben, gegebenenfalls zu intervenieren und Level 3-Vorschriften zu stoppen, mit denen sie nicht einverstanden sind.

6. Laufende Aufsicht durch die ESAs

In der EU gibt es bereits eine Fülle von unterschiedlichen Aufsichtsbehörden, die alle jeweils das Recht und die Pflicht haben, gegenüber den Instituten Anordnungen im Einzelfall zu erlassen (nationale Bankenaufsicht, nationale Wertpapieraufsicht, nationale Behörden für Sanierung und Abwicklung, SSM/EZB, SRM/SRB, Einlagensicherungssysteme, nationale Zentralbanken). Wir hielten es für kaum wünschenswert, dieser Komplexität noch eine weitere Ebene hinzuzufügen, indem man den ESAs ebenfalls noch Kompetenzen in der laufenden Aufsicht überträgt. Diese Überlappungen und Doppelzuständigkeiten sollten vermieden werden.

7. Rückwirkung von europäischer Aufsichtspraxis auf Level 1 und 2

Mitunter stellen die ESAs bei ihrer Arbeit an Level 3-Maßnahmen fest, dass der Text von Level 1 und/oder Level 2 keine den Marktpraktiken entsprechende und praktikabel umsetzbare Interpretation zulässt, sodass eine wesentliche Grundsatzentscheidung auf Level 1 oder 2 durch dafür demokratisch legitimierte Entscheidungsträger gefällt werden muss.

In diesen Fällen sollten die ESAs nicht zögern, eine Korrektur auf Level 1 und 2 selbst anzuregen. Da momentan hierfür kein Verfahren existiert, gehen die Behörden dabei sehr zögerlich vor. Daher wäre es sinnvoll, solche Rückmeldungen durch ein dafür vorgesehenes Verfahren zu institutionalisieren.

Als Beispiel sei die Diskussion um die Level 3-Vorschriften von ESMA zur Trennung von Vermögenswerten von Kunden auf der Basis der AIFMD-Vorschriften genannt (in Fachkreisen unter dem Stichwort „Asset Segregation“ bekannt, s. hierzu ESMA/2014/1326 – Guidelines on asset segregation under the AIFMD). Hier erweist es sich als unmöglich, unter dem Level 1-Text eine sachgerechte Verwaltungspraxis zu etablieren. Falls sich solche Fälle herauskristallisieren, erschiene es zielführend, den ESAs die Möglichkeit zu geben, sie proaktiv und zeitnah zum Normgeber zu tragen, anstatt wie im genannten Fall jahrelang zu verzögern.

Es würde uns freuen, wenn sich unsere Ausführungen für Ihre weitere Positionierung als hilfreich erweisen. Für Rückfragen und weiterführende Gespräche stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek