

Das „Lead-Supervisor-Konzept“ im Europäischen Bankenaufsichtsrecht

*Nicolas Raschauer**

I. Einleitung

Das moderne europäische Bankenaufsichtsrecht steht vor neuen Herausforderungen. Europäische Kreditinstitute gründeten in den letzten Jahren vermehrt Tochtergesellschaften im In- und Ausland, erwarben teilweise auch ‚spartenfremde‘ Beteiligungen an anderen Unternehmungen und entwickelten sich so zu international operierenden Großkonzernen. Die europäischen Aufsichtsbehörden sind mit neuen Risiken und Herausforderungen konfrontiert; es erscheint daher unerlässlich, dass sich Aufsichtsbehörden ein detailliertes Gesamtbild über die transnational operierenden Konzernstrukturen machen können und (gezwungenermaßen) mit Aufsichtsbehörden anderer Länder intensiv zusammenarbeiten, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und eine bessere Stabilität des europäischen Finanzmarkts zu erreichen. Aufgrund der verstärkten grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit europäischer Allfinanzkonzerne, mithin solcher, die nicht bloß Bankgeschäfte betreiben, sondern in allen nur denkbaren Sparten des Finanzmarkts operativ tätig sind, bietet das gängige Aufsichtskonzept des europäischen Bankenaufsichtsrechts¹ keine ausreichenden Möglichkeiten mehr, die zunehmend risikoträchtige Geschäftstätigkeit der zuvor angesprochenen Finanzkonzerne, durch die Interessen der betroffenen Anleger und des europäischen Finanzmarkts im Allgemeinen und des Bankensektors im Besonderen nicht unerheblich beeinträchtigt werden können, angemessen zu überwachen. Diesen Trend hat der ‚europäische Gesetzgeber‘ zum Anlass genommen und ein modifiziertes Aufsichtskonzept² verabschiedet, dem die vorliegende Untersuchung gewidmet ist. Es soll für die Zwecke des vorliegenden Beitrags als ‚*Lead-Supervisor-Konzept*‘ definiert werden. Es umschreibt das Konzept einer

* Nicolas Raschauer, Mag. Dr. iur., APART-Stipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und Univ.-Ass. am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, Wirtschaftsuniversität Wien. Kontakt: nicolas.raschauer@wu-wien.ac.at.

¹ Nach Art. 40 Z. 1 der konsolidierten Bankenaufsichtsrichtlinie 2006/48/EG, ABl 2006 L 177/1 ist die Aufsicht über Kreditinstitute (iSd Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie [RL]) von den zukünftigen Behörden des Herkunftsstaats auszuüben (sog. Einzelaufsicht, die auf einzelne Kreditinstitute ausgerichtet ist, nicht aber auf die gesamte Konzernstruktur). Die Einzelaufsicht wird von den Behörden desjenigen Mitgliedstaats ausgeübt, in dem ein Kreditinstitut zugelassen ist (Art. 4 Z. 7 der erwähnten RL).

² Ein ähnliches Konzept sah bereits die „alte“ Bankenaufsichtsrichtlinie 2000/12/EG, ABl 2000 L 126/1, letztmals geändert durch eine Durchführungsrichtlinie der Kommission 2006/29/EG, ABl 2006 L 70/50, in ihren Art. 52 ff. vor. Der hier interessierende Richtlinienansatz wurde in der „neuen“ RL übernommen und erweitert. Einen funktionell ähnlichen Ansatz verfolgt auch die aus der Untersuchung auszuklammern Finanzkonglomerate RL 2002/87/EG, ABl 2003 L 35/1, nach der eine von mehreren mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden zum ‚Kordinator‘ der Aufsicht über ein Finanzkonglomerat (iSd Art. 2 Z 14 der RL) zu bestimmen ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 der besagten RL; zu den Aufgaben des Koordinators vgl. im Detail Art. 11).

funktionellen gemeinschaftsweiten Systemaufsicht, die jeweils für alle Unternehmen bzw. Niederlassungen eines Finanzkonzerns bzw. einer Finanzgruppe zuständig ist und aus dem Land kommt, in dem der Stammsitz der Gruppe liegt. Zentraler Vorteil dieses Systems ist, dass die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Gruppe vereinheitlicht und durch den ‚Lead Supervisor‘ verwaltet werden. Die weitere Untersuchung widmet sich den zentralen ‚Eckpfeilern‘ dieses neuen Konzepts. Nach einer eingehenden Erörterung des Begriffs ‚Lead Supervisor‘ möchte ich näher auf die Kompetenzen des ‚Supervisors‘ und seine Aufgaben eingehen und die Pflicht zur Zusammenarbeit mit den anderen nationalen Aufsichtsbehörden beleuchten.

II. Der ‚Lead Supervisor‘ im europäischen Bankenaufsichtsrecht – Begriffsbestimmung

Zu klären ist zunächst, was unter einem ‚Lead Supervisor‘ im europäischen Bankenaufsichtsrecht zu verstehen ist. Vorauszuschicken ist, dass die Bankenaufsichtsrichtlinie den Grundsatz statuiert, dass Kreditinstitute³ vor Aufnahme ihrer Tätigkeit eine Zulassung erhalten müssen (Art. 6 der RL).⁴ Der ‚Lead-Supervisor‘ ist in einer ersten Annäherung jede mitgliedstaatliche Behörde, die sog. ‚EU-Mutterkreditinstitute‘ oder ‚EU-Mutterfinanzholdinggesellschaften‘, d.h. die ‚Spitzeninstitute‘ und damit andere ausländische Tochtergesellschaften, die selbst Kredit- oder Finanzinstitute sind, zu beaufsichtigen hat. Im Idealfall kann damit ein gesamter Finanzkonzern, bestehend aus mehreren Kredit- und Finanzinstituten, der Aufsicht einer staatlichen Bankenaufsichtsbehörde unterworfen werden.

Zur näheren Erläuterung ist festzuhalten: ‚EU-Mutterkreditinstitute‘ sind alle Mutterkreditinstitute in einem Mitgliedstaat, die nicht gleichzeitig Tochtergesellschaft eines anderen, in einem der Mitgliedstaaten zugelassenen Kreditinstituts oder einer in einem der Mitgliedstaaten errichteten Finanzholdinggesellschaft sind (Art. 4 Z 16 Bankenaufsichtsrichtlinie) und

³ Kreditinstitute iSd Bankenaufsichtsrichtlinie (‚EU-KI‘) sind insb. diejenigen zugelassenen Unternehmen, deren Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren (Art 4 Z 1 lit a der Bankenaufsichtsrichtlinie). Damit unterscheidet sich der Kreditinstitutsbegriff des Gemeinschaftsrechts nachhaltig vom Begriff des deutschen Kreditwesengesetzes (KWG) oder des österreichischen Bankwesengesetzes (BWG), wonach diejenigen Unternehmen als Kreditinstitute gelten, die berechtigt sind, mindestens eines der in § 1 KWG bzw. § 1 BWG genannten Bankgeschäfte gewerblich zu betreiben. Freilich ist nicht jedes österreichische Kreditinstitut auch zur Entgegennahme von Einlagen iW und zur Kreditvergabe berechtigt. Gemäß Art. 23 der Bankenaufsichtsrichtlinie sind EU-KI entsprechend der nationalen Zulassung berechtigt, die in Anhang I der RL angeführten Bankgeschäfte auch in anderen Mitgliedstaaten (den Aufnahmestaaten) sowohl über eine Zweigstelle als auch im Wege des Dienstleistungsverkehrs auszuüben (Single-Licence-Prinzip). Vgl. z.B. Kumpel Siegfried, *Bankrecht*, 3. Auflage (Otto Schmidt-Verlag Köln 2004), Rz 19.15.

⁴ Unter Zulassung ist ein Hoheitsakt (gleich welcher Form) zu verstehen, der die Befugnis gibt, die Tätigkeit eines Kreditinstituts auszuüben (Art. 4 Z. 2 der Bankenaufsichtsrichtlinie).

zumindest ein Kredit- oder Finanzinstitut⁵ als Tochter haben oder eine Beteiligung an einem solchen halten (Art. 4 Z 14).⁶ ‚EU-Mutterfinanzholdinggesellschaften‘ wiederum sind Finanzinstitute, die nicht gleichzeitig Tochtergesellschaft eines in einem der Mitgliedstaaten zugelassenen Kreditinstituts oder einer in einem der Mitgliedstaaten errichteten anderen Finanzholdinggesellschaft sind (Art. 4 Z 17) und deren Tochterunternehmen ausschließlich oder hauptsächlich Kreditinstitute oder andere Finanzinstitute sind (Art. 4 Z 19).⁷

An diese Systematik knüpft Art. 125 der Bankenaufsichtsrichtlinie als allgemeine Regel an, der die sachliche und örtliche Zuständigkeit des ‚Lead-Supervisors‘ näher umschreibt. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass für die Beaufsichtigung eines ‚EU-Mutterkreditinstituts‘ die Behörde zuständig ist, die diesem Kreditinstitut, d.h. dem ‚Spitzeninstitut‘, die Zulassung zum Betrieb von Bankgeschäften erteilt hat (Z. 1). Bei ‚EU-Finanzholdinggesellschaften‘ stellt sich die Lage etwas anders dar. Gemäß Art. 125 Z 2 der RL ist für die Beaufsichtigung dieser Gesellschaften die Behörde zuständig, die der *Tochtergesellschaft*, die ein EU-KI ist, die Zulassung erteilt hat.

Nicht zu verkennen ist, dass diese Regelung kaum geeignet ist, alle nur denkbaren Beteiligungskonstellationen zu erfassen. Art. 126 der Bankenaufsichtsrichtlinie stellt daher mehrere Zurechnungsregeln für die Fälle auf, in denen mehrere verschiedene Kredit- und Finanzinstitute zu einem grenzüberschreitenden Finanzkonzern zusammengeschlossen sind.⁸

Vor dem Hintergrund des Gesagten lässt sich daher festhalten: Der ‚Lead-Supervisor‘ ist diejenige mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörde, die nicht nur das ‚Spitzeninstitut‘ eines grenzüberschreitenden Finanzkonzerns zu beaufsichtigen hat, sondern auch für die finanzielle Aufsicht über den Gesamtkonzern, soweit daran andere in- und ausländische Kredit- und Finanzinstitute beteiligt sind, zuständig ist.⁹ Man spricht diesfalls von ‚Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis‘. Der ‚Lead Supervisor‘ steht damit in unmittelbarer Konkurrenz zu anderen ausländischen Aufsichtsbehörden, die ‚ihre‘ nationalen Kredit- und Finanzinstitute

⁵ Finanzinstitute sind Unternehmen, die selbst keine EU-KI sind, aber kraft staatlicher Erlaubnis gewisse in Anhang I der Bankenaufsichtsrichtlinie genannte Bankgeschäfte betreiben oder Beteiligungen erwerben können (Art. 4 Z. 5 der Bankenaufsichtsrichtlinie).

⁶ Beispielsweise ist die Unicredit Mutter der Hypo Vereinsbank und der Bank Austria. Hier geht es also insb. um transnationale Beteiligungskonstellationen; hätte die Bank Austria bloß ein inländisches KI als Mutter, wäre insoweit ‚nur‘ von einem ‚Mutterkreditinstitut‘ zu sprechen (vgl. Art. 4 Z. 14 der RL).

⁷ Art. 4 Z. 19 verlangt, dass mindestens eines der Tochterunternehmen ein Kreditinstitut sein muss. Wenn allerdings ein inländisches Finanzinstitut Mehrheitseigentümer eines inländischen Kreditinstituts ist, ist es bloß ‚Mutterfinanzholdinggesellschaft‘ (Art 4 Z 15 der RL).

⁸ Auf Grund der Komplexität der Materie sollen diese Anknüpfungsregelungen nicht im Detail wiedergegeben werden. Für die Zwecke dieser Untersuchung sei als Beispiel Z. 2 des Art. 126 herausgegriffen: Ist eine Finanzholdinggesellschaft Mutter von mehr als einem in der Gemeinschaft zugelassenen Kreditinstitut, von denen wiederum keines im Sitzland der Finanzholdinggesellschaft zugelassen wurde, so wird die Beaufsichtigung von der Behörde wahrgenommen, die das Kreditinstitut mit der höchsten Bilanzsumme zugelassen hat.

⁹ Ähnlich Erwägungsgrund 58 der Bankenaufsichtsrichtlinie: ‚Damit die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis wirksam ist, sollte sie auf alle Bankengruppen angewendet werden, so auch auf Unternehmen, deren Mutterunternehmen kein Kreditinstitut ist‘.

nach der bereits erwähnten Regel der ‚Herkunftslandkontrolle‘ weiterhin beaufsichtigen müssen. Auf die Koordination und Abgrenzung dieser konkurrierenden Zuständigkeiten wird noch nachfolgend einzugehen sein.

III. Die Aufgaben des ‚Lead Supervisors‘

Dem ‚Lead Supervisor‘ kommen nach dem Konzept des Gemeinschaftsrechts – ungeachtet der Wahrnehmung der staatlichen Bankenaufsicht (Art. 40 ff. der Bankenaufsichtsrichtlinie) – zentrale Aufgaben zu, die nachfolgend skizziert werden sollen.

1. Konsolidierende Aufsicht

Wie ich bereits ausgeführt habe, kommt dem ‚Lead-Supervisor‘ zunächst die Aufgabe der Beaufsichtigung des Finanzkonzerns, nicht bloß einzelner Institute auf konsolidierter Basis zu. Gemeint ist im vorliegenden Zusammenhang die zusammenschauende finanzielle Beaufsichtigung und Prüfung von Mutter- und mehreren Tochterunternehmen (vgl. etwa § 8b KWG) einschließlich aller Niederlassungen im Gemeinschaftsraum, wobei nach der Systematik des Gemeinschaftsrechts zwischen laufender konsolidierender Aufsicht (hinsichtlich Solvabilität, Eigenmitteln, Großveranlagungen und bestimmten Beteiligungen) und jährlicher Konsolidierung (hinsichtlich des Jahresabschlusses) zu unterscheiden ist.¹⁰ Demgegenüber verbleibt den anderen nationalen Aufsichtsbehörden die Pflicht zur Wahrnehmung der sonstigen Rechtsaufsicht über die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Kreditinstitute bzw. über die Institute, die hier im Wege der Dienstleistungsfreiheit Bankgeschäfte betreiben (Art. 41 Abs. 1 der Bankenaufsichtsrichtlinie),¹¹ also insb. hinsichtlich der Tochtergesellschaften.¹² Die Beaufsichtigung der Kreditinstitute auf konsolidierter Basis hat nach der Systematik der Bankenaufsichtsrichtlinie insb. den Schutz der Kreditinstitutskunden und die Sicherung der Stabilität des europäischen Finanzsystems zum Ziel.¹³

2. Koordinationsfunktion

Eine zentrale Aufgabe des ‚Lead Supervisors‘ ist in seiner *doppelten Koordinationsfunktion* iSd Art. 129 Bankenaufsichtsrichtlinie zu sehen. Er ist

¹⁰ Vgl. z.B. Borna Rainer, *Österreichisches Bankrecht*, 2. Auflage (Österreichischer Genossenschaftsverband, Wien, 2006), 312 f.

¹¹ Vgl. auch Art. 40 Abs. 1 der RL, wonach die allgemeine Zuständigkeit der nationalen Aufsichtsbehörden einer Aufsicht auf konsolidierter Basis (d.h. auch durch den ‚Lead-Supervisor‘) nicht entgegensteht.

¹² Die nationalen Aufsichtsbehörden, die nicht als ‚Lead-Supervisor‘ fungieren, haben zusammengefasst sicherzustellen, dass außerhalb der finanziellen Aufsicht alle sonstigen einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts eingehalten werden.

¹³ Erwägungsgrund 57 der Bankenaufsichtsrichtlinie.

zunächst verpflichtet, in Normal- und Krisensituationen¹⁴ die Sammlung und Verbreitung ‚zweckdienlicher und wesentlicher Informationen‘ zu koordinieren (Z. 1). Damit der Inhalt dieser Pflicht klarer wird, ist Art. 129 in Zusammenschau mit Art. 132 der Bankenaufsichtsrichtlinie zu lesen. Letzte Norm verpflichtet die zuständigen Bankenaufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten zur engen Zusammenarbeit, die u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass sich die Behörden gegenseitig (auf Verlangen oder auf eigene Initiative) alle Informationen übermitteln, die für die Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufsichtsfunktionen wesentlich oder zweckdienlich sind. Informationen gemäß Art. 132 Z. 1 Unterabsatz 1 gelten als zweckdienlich, wenn sie die Beurteilung der finanziellen Solidität (Zuverlässigkeit) eines Kreditinstituts oder eines Finanzinstituts in einem anderen Mitgliedstaat wesentlich beeinflussen könnten.¹⁵ Daraus folgt, dass der ‚Lead Supervisor‘ in Abstimmung mit den anderen Aufsichtsbehörden festzulegen hat, welche dieser Informationen in welchen Abständen auf welche Weise (d.h. in welcher technischen Übertragungsart, an welchen Empfänger etc.) zu übermitteln sind, wobei zwischen den Szenarien ‚normaler laufender Betrieb‘ (Normalzeit) und Krisenfällen unterschieden werden muss.¹⁶

Darüber hinaus hat der ‚Lead Supervisor‘ die konkrete Aufsichtstätigkeit über die einzelnen Teilgesellschaften des Finanzkonzerns in Normal- und Krisensituationen zu planen und zu koordinieren, worin eine gewisse ‚*Managementfunktion*‘ des ‚Lead Supervisors‘ zum Ausdruck kommt. Dadurch soll augenscheinlich die Aufsichtstätigkeit der einzelnen Aufsichtsbehörden – sowohl hinsichtlich der ‚kleinen‘ Tochtergesellschaft als auch über das ‚große‘ Spitzeninstitut – aufeinander abgestimmt werden.¹⁷ Damit soll gewährleistet werden, dass zentrale Informationen, die die Ausübung der finanziellen Aufsicht gewährleisten, möglichst zur gleichen Zeit (etwa während eines Antragsverfahrens) einheitlich ermittelt und verarbeitet werden können. Auch die Vornahme zentraler Vorortprüfungen und sonstiger Beweisaufnahmen und dergleichen kann damit koordiniert werden, was etwa bei der grenzüberschreitenden Ermittlungstätigkeit im Vorfeld und während eines Strafverfahrens von erheblicher praktischer Bedeutung sein kann.

¹⁴ Krisenzeiten iSd Art. 130 der Bankenaufsichtsrichtlinie liegen insb. dann vor, wenn sich Probleme in einer Bankengruppe negativ auf die Stabilität und Integrität des Finanzsystems in einem der Mitgliedstaaten, in dem Unternehmen der Gruppe zugelassen wurden, auswirken könnten. Zu denken ist etwa an erhebliche Zahlungsschwierigkeiten, außergewöhnliche Skandale (etwa Bilanzskandale), Strafverfahren größeren Umfangs, die Entziehung der Konzession einer Tochtergesellschaft und dergleichen. Der Begriff ‚Normalzeit‘ ist dazu konträr und erfasst daher die Beaufsichtigung des gängigen operativen Tagesgeschäfts der Kreditinstitute.

¹⁵ Zu nennen sind insb. ungünstige Entwicklungen bei Kreditinstituten oder anderen Unternehmen einer Gruppe, die den Kreditinstituten ernsthaft schaden könnten, und Sanktionen und außergewöhnliche Maßnahmen, die die zuständigen Behörden getroffen haben, einschließlich der Verhängung einer zusätzlichen Eigenkapitalanforderung nach Art. 136 Bankenaufsichtsrichtlinie.

¹⁶ Vgl. zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit europäischer Bankenaufsichtsbehörden allgemein Schlag Martin, *Grenzüberschreitende Verwaltungsbefugnisse im EG-Binnenmarkt* (Nomos Verlag, Baden Baden, 1998), 63 ff.

¹⁷ Vgl. Art. 129 Z. 2 letzter Satz: ‚(...) bei denen sie [also der ‚Lead Supervisor‘, Anm. des Verfassers] mit den jeweils zuständigen Behörden zusammenarbeitet‘.

Die Existenz eines ‚Lead Supervisors‘, der die einzelnen Aufsichtsagenden koordiniert, ermöglicht ein zentral gesteuertes, wirkungsvolles ‚Krisenmanagement‘; gleichzeitig wird die europäische Finanzaufsicht, aber auch das aufsichtsrechtliche Meldewesen und einzelne Bewilligungsprozesse, harmonisiert und vereinfacht, was nicht nur die Effizienz der gemeinschaftlichen Bankenaufsicht erhöht, sondern auch im Interesse der aufsichtsunterworfenen Unternehmen liegt, da dadurch erheblich Kosten reduziert und mehrere parallel zu führende, heterogene Aufsichtsverfahren in einzelnen Staaten entfallen. Gleichzeitig stellt der ‚Lead Supervisor‘ die Ansprechstelle des gesamten Finanzkonzerns und der anderen Aufsichtsbehörden dar; er nimmt diese Aufgabe sowohl auf der konsolidierten als auch auf der lokalen, nicht-konsolidierten Ebene wahr.

3. „Warnfunktion“ bei Gefahr im Verzug

Soweit und sobald er davon Kenntnis hat, ist der ‚Lead Supervisor‘ verpflichtet,

- Zentralbanken und ‚andere Einrichtungen‘ mit ähnlichen Aufgaben in ihrer Eigenschaft als Währungsbehörden
- sowie andere nationale und ausländische Behörden, die für die Aufsicht über einzelne Kreditinstitute, Finanzinstitute, Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Versicherungsgesellschaften zuständig sind,

bei Eintritt eines Krisenfalls in einer Bankengruppe, mithin bei Gefahr im Verzug, zu alarmieren (Art 130 der Bankenaufsichtsrichtlinie).¹⁸ Dadurch sollen den nationalen Aufsichtsbehörden Kenntnis von einschlägigen Anlassfällen verschafft werden; die hier angesprochenen Behörden sollen in die Lage versetzt werden, rasch und ohne weiteren Aufschub die erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr (nach Maßgabe der nationalen Rechtsordnung) im Inland zu veranlassen. Damit soll augenscheinlich eine grenzüberschreitende Ausweitung des Krisenfalls verhindert werden. Insoweit dient die hier angesprochene *Mitteilungspflicht* des ‚Lead Supervisors‘ der unmittelbaren Gefahrenprävention und der Vorbeugung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten. Freilich besteht die hier interessierende ‚Mitteilungspflicht‘ nicht bei beliebigen ‚Aufsehen erregenden Anlassfällen‘, sondern nur bei Vorliegen eines qualifizierten Krisenfalls, der sich (bei Ex-Ante-Betrachtung) erheblich und negativ auf das *gesamte Finanzsystem* eines Mitgliedstaats, nicht bloß auf eine Teilbranche auswirken könnte.¹⁹ Die Behörde trifft insoweit eine entsprechende

¹⁸ Insoweit ist unter Krisenfall (Gefahr im Verzug) eine Sachlage zu verstehen, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter führt bzw. in der die Wahrscheinlichkeit eines unmittelbaren Schadenseintritts bei Unterlassung einer koordinierten (Abwehr-) Maßnahme als hoch einzustufen ist.

¹⁹ Zu denken ist etwa an die Insolvenzgefahr eines ‚key players‘ am Finanzmarkt, wenn also eine der führenden Unternehmungen existenzgefährdet wäre.

Prognosepflicht; sie hat vor Erlassung der Mitteilung abzuwägen, ob die Stabilität und die Integrität des Finanzmarkts im Anlassfall tatsächlich gefährdet sein könnten.

Damit der ‚Lead Supervisor‘ seine besondere Aufsichtsfunktion effektiv wahrnehmen kann, hat er zum einen die nationalen Märkte, aber auch die Entwicklung auf dem Gemeinschaftsmarkt sorgfältig zu beobachten. Dabei kann er nicht nur auf laufende Meldungen anderer Aufsichtsbehörden zurückgreifen, die – wie bereits ausgeführt – zur aktiven Zusammenarbeit verpflichtet sind,²⁰ sondern hat bei Kenntnis eines Sachverhalts selbständig aktiv Nachforschungen anzustellen, Auskünfte anzufordern und die ihm übertragenen Kompetenzen nachhaltig einzusetzen.²¹

4. Letztentscheidungskompetenz

Kreditinstitute sind nach der Systematik der Bankenaufsichtsrichtlinie 2006/48/EG (Art. 57 ff.) verpflichtet, permanent jenes Ausmaß an Eigenkapital zu halten, das im Hinblick auf die Marktrisiken, die sich aus seinen Handelsaktivitäten (z.B. Kreditvergabe) ergeben, angemessen ist. Die Anforderungen an die Ausgestaltung dieser Maßnahmen orientieren sich an der Größe des Kreditinstituts sowie dem Umfang und der Komplexität der getätigten Geschäfte. Die notwendige Eigenmittelhaltung soll die Wettbewerbsfähigkeit eines Kreditinstituts sicherstellen und dient dazu, Risiken, die sich aus dem Kredit- und Marktrisiko sowie dem operationellen Risiko ergibt, ‚abzufedern‘.

In diesem Zusammenhang sieht die Bankenaufsichtsrichtlinie in Umsetzung des neuen Eigenkapitalakkords ‚Basel II‘ erstmals vor, dass Kreditinstitute die Kreditrisikoparameter (also beispielsweise die Ausfallwahrscheinlichkeit einer Verbindlichkeit, die Verlustquote bei Ausfall und dergleichen) nach eigenen ‚internen Modellen‘ selbst berechnen bzw. schätzen können;²² dieses Verfahren hat unmittelbar Auswirkung auf die Eigenkapitalquote und auf die einzelne Kreditvergabe (Kosten, Gestaltung etc.) und kann im gesamten Konzern angewandt werden.

Gemäß Art. 129 Z. 2 Bankenaufsichtsrichtlinie liegt die Letztentscheidungskompetenz für die aufsichtsrechtliche Genehmigung dieser ‚internen Modelle‘ für den gesamte Bankenkonzern beim ‚Lead Supervisor‘. Dieser hat zwar gemeinsam mit den für die Tochtergesellschaften zuständigen Aufsichtsbehörden über den eingelangten Antrag des Bankenkonzerns auf Genehmigung des Modells zu beraten (d.h. die anderen Behörden vor der

²⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Pflichten der nationalen Aufsichtsbehörden zur Informationsübermittlung (Art. 15 Bankenaufsichtsrichtlinie).

²¹ Im Licht des Art 10 EGV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Befugnisnormen zu erlassen, die gewährleisten, dass der ‚Lead Supervisor‘ diese Aufgabe wirkungsvoll erfüllen kann (vgl. Erwägungsgrund 57 der Bankenaufsichtsrichtlinie).

²² Vgl. Art. 90 bis 93 und Anhang VIII Bankenaufsichtsrichtlinie.

Entscheidung anzuhören²³) und grundsätzlich mit diesen gemeinsam zu einer einheitlichen Entscheidung zu gelangen. Wenn aber die Erlassung einer koordinierten Entscheidung binnen sechs Monaten ab Einlangen des vollständigen Antrags nicht möglich sein sollte, ist der ‚Lead Supervisor‘ zur alleinigen Entscheidung über den Antrag berechtigt. Dieser Entscheidung kommt nach dem Konzept der Richtlinie gemeinschaftsweite Wirkung zu und ist von den anderen Aufsichtsbehörden, die für die Beaufsichtigung der Einzelinstitute des Konzerns zuständig sind, anzuerkennen.²⁴

Bei der Entscheidung über den in Rede stehenden Antrag wendet der ‚Lead Supervisor‘ (in dem Umfang, in dem dies in der Bankenaufsichtsrichtlinie vorgesehen ist) sein nationales materielles Recht an, nicht das Recht jener Staaten, in denen der Akt (auch) wirksam werden soll; die Entscheidung wird mit der Erlassung an den Adressaten (unabhängig von der Bekanntgabe an die Behörden der anderen Mitgliedstaaten) rechtswirksam.²⁵ Die Konsequenz dessen liegt auf der Hand: Für die anderen Aufsichtsbehörden liegt eine Entscheidung der sachlich und örtlich zuständigen Behörde vor, die (in ihrem spezifischen normativen Gehalt) maßgeblich und verbindlich ist und insoweit (auch ihnen gegenüber) ‚Bindungswirkung‘ entfaltet;²⁶ dies selbst dann, wenn die Entscheidung (in einzelnen Teilbereichen) rechtswidrig sein sollte.²⁷ Kraft *Bindungswirkung* ist die fremde Entscheidung für die Behörden (und Gerichte) der anderen Mitgliedstaaten unabänderlich und unwiderrufbar.²⁸

Da die Bankenaufsichtsrichtlinie keine weiteren Vorschriften bezüglich des Rechtsschutzes enthält, kann die Entscheidung des ‚Lead Supervisors‘ nur insoweit angefochten werden, als dies in ‚seiner‘ nationalen Rechtsordnung vorgesehen ist;²⁹ die ausschließliche Zuständigkeit zur Überprüfung der Entscheidung des ‚Lead Supervisors‘ steht daher richtigerweise nur den Behörden des Erlassstaates

²³ Insoweit wird den anderen Behörden im Vorfeld der Erlassung der Entscheidung ermöglicht, ihre Einwendungen zum Entscheidungsentwurf mitzuteilen.

²⁴ Andere Aufsichtsbehörden haben daher keine zusätzlichen Entscheidungen mehr zu erlassen. Funktionell gleicht dieses Konzept dem bereits bewährten ‚single-license‘-Prinzip: Auch hier ist die Entscheidung der nationalen Herkunftslandbehörde von den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen (vgl. oben FN 3).

²⁵ IdS statt vieler Raschauer Bernhard, ‚Transnationale Verwaltungsakte‘, in Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum (Hg), *Festschrift Theo Öhlinger* (WUV Verlag, Wien, 2004) 661 (681); Neßler Volker, *Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht* (Köster-Verlag, Berlin 1994) 10.

²⁶ So schon Ruffert Matthias, ‚Der transnationale Verwaltungsakt‘, *Verw* 2001, 453 (472); Raschauer Bernhard aaO 681. Ruffert weist dann auch darauf hin, dass es den anderen Behörden verwehrt ist, die Entscheidung der Behörde, die die Entscheidung erlassen hat (hier: des ‚Lead Supervisors‘), am Maßstab der ‚fremden‘ (gemeinschaftsrechtlich harmonisierten) Rechtsordnung zu kontrollieren (*Verw* 2001, 474). Ähnlich ferner Schmidt-Aßmann Eberhard, ‚Das Allgemeine Verwaltungsrecht vor den Herausforderungen neuer europäischer Verwaltungsstrukturen‘ in Haller (Hg), *Festschrift Günther Winkler* (Springer-Verlag Wien, 1997), 995 (1011).

²⁷ Den anderen mitgliedstaatlichen Aufsichtsbehörden kommt insoweit kein Recht zu, eine (ihrer Ansicht nach) rechtswidrige Entscheidung des ‚Lead Supervisors‘ unangewandt zu lassen (idS Neßler Volker, ‚Der transnationale Verwaltungsakt‘, *NVwZ* 1995, 863, 865). Das bedeutet, dass selbst rechtswidrige Entscheidungen (bis zu ihrer Aufhebung durch den ‚Lead Supervisor‘ oder eine andere Behörde des Erlassstaates) anzuwenden und verbindlich sind.

²⁸ Raschauer Bernhard, *Festschrift Theo Öhlinger* 682.

²⁹ IdS Raschauer Bernhard aaO 677.

zu.³⁰ Maßstab der Überprüfung ist diesfalls die gemeinschaftsrechtlich harmonisierte Rechtsordnung des Erlassstaates.³¹

Inwiefern dieses ‚Modell‘ der Zuständigkeitsverteilung zwischen einzelnen europäischen Aufsichtsbehörden mit allfälligen nationalen ‚Integrationsschranken‘ vereinbart werden kann, soll an dieser Stelle nicht näher untersucht werden.³² Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist allgemein von der These auszugehen, dass sich die Mitgliedstaaten mit dem Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft nachhaltig zu Modellen der hier interessierenden Art bekennen.

IV. Absicherung des Aufsichtskonzepts durch Kooperations- übereinkommen

Um die Effektivität des durch die Bankenaufsichtsrichtlinie modifizierten Aufsichtssystems zu steigern und die Zusammenarbeit zwischen ‚Lead Supervisor‘ und nationalen Aufsichtsbehörden zu verbessern,³³ ermächtigt Art. 131 der Bankenaufsichtsrichtlinie zum Abschluss sog. ‚Kooperationsübereinkommen‘. In der Praxis kommt diesen bi- und multilateralen Verwaltungsabkommen³⁴ eine tragende Rolle zu.³⁵

Zentraler Inhalt der Verwaltungsübereinkommen ist zunächst die Festlegung der Verfahren für die Beschlussfassung und die Zusammenarbeit zwischen ‚Lead Supervisor‘ und anderen zuständigen Aufsichtsbehörden.³⁶ Gemeint ist augenscheinlich, dass die Aufsichtsbehörden Wege und Anlassfälle der Kommunikation, des Informationsaustauschs (etwa bei Kontakttreffen, per Mail und dgl.) definieren, Reaktionsmöglichkeiten festlegen und Fälle der Amtshilfe konkretisieren sollen.

Von besonderem Interesse ist darüber hinaus, dass die nationalen Aufsichtsbehörden dem ‚Lead Supervisor‘ im Rahmen der hier interessierenden Verwaltungsübereinkommen *weitere Aufgaben* übertragen können (Art. 131 Unterabsatz 2). Weder aus der Richtlinie noch aus den Erwägungsgründen lässt sich im Detail ableiten, an welche konkreten Kompetenzen der ‚Gemeinschaftsgesetzgeber‘ in diesem Zusammenhang gedacht hat. Die *ratio legis*

³⁰ Vgl. statt vieler Nessler Volker, NVwZ 1995, 865; weiters Claasen Claus, ‚Rechtsschutz gegen fremde Hoheitsgewalt‘, VerwArch 2005, 464 (482).

³¹ IdS schon Nessler Volker, NVwZ 1995, 865.

³² Dazu weiterführend z.B. Streinz Rudolf, *Europarecht* (7. Auflage, C.F.Müller-Verlag, Heidelberg, 2005), Rz 230 ff; Schäffer Heinz, ‚Vorrang des Gemeinschaftsrechts‘ in Spannowsky (Hg), *FS Günter Püttner* (Carl Heymanns-Verlag, Köln, 2006) 141 ff.

³³ Vgl. Art. 131 Einleitungssatz: ‚Beaufsichtigung...zu erleichtern‘.

³⁴ In Österreich stellen diese Verwaltungsübereinkommen – oftmals auch als ‚gemeinsamer Standpunkt‘ bezeichnet – (delegierte) Staatsverträge im Rang einer Rechtsverordnung dar (§ 77a BWG, Art 66 Abs 2 österreichisches B-VG).

³⁵ Vgl etwa die auf der Homepage der deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht veröffentlichten Abkommen (<http://www.bafin.de>, Rubrik Internationales, 17.05.2007).

³⁶ Vgl. zum Ganzen allgemein Schlag Martin, *Grenzüberschreitende Verwaltungsbefugnisse im EG-Binnenmarkt* 73.

lässt wohl darauf schließen, dass es sich dabei nicht um Aufgaben handeln kann, die dem ‚Lead Supervisor‘ bereits aufgrund der Bankenaufsichtsrichtlinie zur Vollziehung zugewiesen sind. Insoweit könnte der angesprochenen Behörde u.a. die ausschließliche Kompetenz zur Koordinierung und Vornahme von aufsichtlichen Prüfungen für den Gesamtkonzern und seine Tochtergesellschaften, der Kompetenz zur Genehmigung bestimmter Beteiligungsänderungen und dgl. übertragen werden.

In diesem Zusammenhang ist man mit einem nicht unerheblichen Problem an der Schnittstelle von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht konfrontiert: Durch die zuvor angesprochenen Verwaltungsübereinkommen könnte die nationale Zuständigkeitsordnung, mithin die innerstaatliche Rechtsordnung, nicht unerheblich modifiziert werden. Sollen daher nationale Aufsichtskompetenzen auf eine ausländische Behörde übertragen werden, bedarf es im Licht des Art. 10 EGV begleitender („parallel geschalteter“) nationaler ‚Anpassungsakte‘ durch die staatlichen Gesetzgeber; dies jedenfalls dann, wenn die nationalen Aufsichtsbehörden – wie in Österreich der Fall – nicht zum Abschluss von gesetzesändernden Staatsverträgen ermächtigt sind (vgl zB § 77a Abs. 1 BWG). Die in Rede stehenden nationalen Anpassungsakte sind erforderlich, um den Kooperationsübereinkommen die gebotene Effektivität zu verleihen.

V. Interpretation des Aufsichtskonzepts und Resümee

Bei der Umsetzung und Interpretation der konsolidierten Bankenaufsichtsrichtlinie zeigt sich, dass die Interessen der 27 nationalen Bankenaufsichtsbehörden nicht ohne Weiteres unter einen Hut zu bringen sind, besonders dann, wenn es sich um die Beaufsichtigung grenzüberschreitend operierender Finanzkonzerne handelt. Als Ausgleich sieht die Richtlinie das Konzept eines ‚zweistufigen Aufsichtssystems‘ – vergleichbar dem Verhältnis zwischen Europäischer Zentralbank und den Zentralbanken der einzelnen Mitgliedstaaten – vor, in dem die Aufgaben zwischen ‚Lead Supervisor‘ und nationalen Aufsichtsbehörden sinnvoll aufgeteilt werden. Dem ‚Lead Supervisor‘ kommen dabei – ungeachtet seiner Kompetenz zur finanziellen Beaufsichtigung des Gesamtkonzerns – insb. Leit- und Koordinationsfunktionen zu, er soll die Grundsätze der Beaufsichtigung des transnational operierenden Bankenkonzerns mit den anderen Aufsichtsbehörden abstimmen und das Prozedere vereinheitlichen. In diesem Modell kann gleichzeitig ein wesentlicher Ansatz zu einer Europäischen Allfinanzaufsicht gesehen werden. Ob dies einen gangbaren Weg für die Zukunft darstellt, bleibt abzuwarten.