

**Stellungnahme des cep | Centrum für Europäische Politik
zur Anhörung zu dem Europäischen System der Finanzaufsicht**

**Dr. Bert Van Roosebeke
Fachbereichsleiter Finanzmärkte¹**

26.05.2017

Executive Summary

- Der Brexit und die damit verbundene Standortfrage für die EBA sollten nicht von der vordringlichen **Herausforderung** des Europäischen Finanzaufsichtsystems ablenken: Die **mandatstreue, verhältnismäßige und demokratisch legitimierte Tätigkeit der EU-Finanzaufsichtsbehörden auf Level 2** (Durchführungs- und Regulierungsstandards) **und Level 3** (Leitlinien).
- Auf **Level 2** sind dafür weniger gesetzgeberische Änderungen als **Verhaltensänderungen** der europäischen Gesetzgeber zwingend notwendig. Nur so können bestehende Kontrollrechte auch wahrgenommen werden. Allerdings sollte der Rat mit einer qualifizierten Mehrheit von 55% der Mitgliedstaaten statt bisher 72 % Einwände gegen Level 2-Maßnahmen einlegen können; dafür ist aber eine **Änderung des europäischen Primärrechts** (AEUV) notwendig.
- Für **Level 3**-Maßnahmen sollten die ESA-Verordnungen geändert werden. Das Mandat der ESAs sollte leicht eingeschränkt werden. Sie sollten Pläne zur Ausarbeitung von Leitlinien nur dann verfolgen können, wenn sich Rat und Parlament nicht dagegen aussprechen (**Mandatsausübungsschranke**). **Auf nationaler Ebene ist die politische Kontrolle** – durch das jeweilige Parlament oder das zuständige Ministerium – bei der Frage, **ob EU-Leitlinien tatsächlich befolgt werden sollten, legitim und notwendig**. Eine erhöhte Transparenz der Level 3-Mitarbeit der BaFin in den ESAs setzt einen stetigen Informationsfluss zwischen BT-Finanzausschuss, Bundesfinanzministerium und BaFin voraus.
- Die in Folge des Brexit diskutierten Argumente für eine **grundlegende institutionelle Neuordnung** der ESAs sind **wenig überzeugend**. Der Mehrwert einer Allfinanzaufsicht relativiert sich angesichts der weitgehend sektorspezifischen europäischen Regulierung auf Level 1. Erschwerend kommen unterschiedliche bestehende Aufgabenstellungen der ESAs hinzu. **Vordringlicher ist eine Neuregelung der Zuständigkeit für die Bankenaufsicht in der Eurozone**. Eine etwaige Ansiedlung der EBA in Deutschland sollte mit der Integration der bankenaufsichtliche Tätigkeit der EZB in eine neu-geordnete EBA einhergehen. Um ein etwaiger nationaler Bias in der Arbeit der ESAs entgegenzuwirken, könnte ein Gremium mit EU-Vertretern – ähnlich dem EZB-Direktorium – eingeführt werden. Kommt es post-Brexit zu einem Äquivalenz-Regime zwischen UK und EU, könnten die ESAs dazu wichtige Vorarbeiten leisten.

¹ Der Autor ist Fachbereichsleiter Finanzmärkte am Centrum für Europäische Politik.
Kontakt: cep | Kaiser-Joseph-Straße 266 | 79098 Freiburg | Telefon 0761 38693-230
www.cep.eu | vanroosebeke@cep.eu

Einleitung

Der Brexit und der damit einhergehende Umzug der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) hat die Diskussion über die Reform des Europäischen Finanzaufsichtsystems neu erfacht. Im Vorfeld des Brexits war ein minimaler Reform angedacht:

- (1) Schwächen in der Governance der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (ESAs) sollten behoben werden,
- (2) die Finanzierung der ESAs sollte um eine private Finanzierung ergänzt werden und
- (3) das Verbraucherschutzmandat der ESAs sollte überarbeitet werden.

Als Folge des Brexit und der Standortfrage für die EBA werden nun zusätzlich diskutiert:

- (4) die Abkehr von der sektoralen Aufsicht durch EBA, ESMA und EIOPA hin zu einer Allfinanz-Aufsicht und
- (5) institutionell eine Trennung zwischen mikroprudentieller Aufsicht und Verhaltensaufsicht durchzuführen (sog. „Twin Peaks“).

1. Vordringliche Aufgabe: Level 2 und Level 3²

Der Brexit und die damit verbundene Standortfrage für die EBA sollten nicht von der vordringlichen Herausforderung für das Europäische Finanzaufsichtssystem ablenken: Die mandatstreue, verhältnismäßige und demokratisch legitimierte Tätigkeit der EU-Finanzaufsichtsbehörden auf Level 2 (Durchführungs- und Regulierungsstandards) und Level 3 (Leitlinien).

In den vergangenen Jahren hat sich die vorbereitende regulatorische Tätigkeit der ESAs auf Level 2 und Level 3 als besonders relevant erwiesen – relevanter als die Tätigkeit im Bereich der Aufsicht oder des Verbraucherschutzes. Bei den durch die Kommission verabschiedeten rechtsverbindlichen RTS und ITS steht angesichts der hohen Zahl an ausstehenden Maßnahmen eine weitere Steigerung der Relevanz bevor. Die Leitlinien der ESAs nehmen stetig in ihrer Anzahl zu. Gewisser Abweichungen zum Trotz werden sie sehr oft befolgt.

a.) Derzeitige Situation auf Level 2

Die Level 2-Maßnahmen unterliegen derzeit eine politische Kontrolle vor allem im Europäischen Parlament. Die Arbeitsweise des Parlaments ist dabei vorwiegend informell und vom Engagement einzelner Abgeordneter geprägt. Der Rat hat es – einigen Bemühungen zum Trotz – bisher nicht geschafft, ähnlich wirksame Verfahren einzurichten.

Mit der Nichtigkeitsklage und dem einstweiligen Rechtsschutz liegen zwei Instrumente zur juristischen Kontrolle von RTS und ITS vor. Für die Sicherstellung durch den EuGH, dass Level 2-Maßnahmen mandatstreu sind und den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit entsprechen, ist ihre praktische Bedeutung jedoch gering.

² Siehe dazu die cepStudie „Die Europäischen Finanzaufsichtsbehörden – Raum für Verbesserung auf Level 2 und Level 3“, Oktober 2016, verfügbar unter: <http://www.cep.eu/de/eu-themen/details/cep/die-europaeischen-finanzaufsichtsbehoerden-raum-fuer-verbesserung-auf-level-2-und-level-3.html>

b.) Empfehlungen für Level 2

- **Politische Konflikte müssen auf Level 1 ausgetragen werden.** Europäisches Parlament und Ministerrat sollten daher der Versuchung widerstehen, die Lösung für hartnäckige politische Differenzen in Konkretisierungen auf Level 2 zu suchen. Für den EU-Gesetzgeber wie für die ESAs von Vorteil sind Mandate, die hinsichtlich Umfang, Inhalt, Zweck und Ziel sehr klar sind.
- Die Arbeitsstrukturen des Rates sind für eine ausreichende politische Kontrolle der Level 2-Tätigkeit der ESAs und der Kommission suboptimal. **Der Rat sollte Strukturen entwerfen, die eine Kontrolle der RTS und ihrer Entwürfe ermöglichen.** Die Empfehlungen des Ausschusses für Finanzdienstleistungen (FSC) sollten schnellstmöglich umgesetzt werden.
- Ein ausreichender zeitlicher „Puffer“ zwischen dem Inkrafttreten der Level 2-Maßnahmen und der Anwendung der Richtlinie oder Verordnung auf Level 1 ermöglicht Rat und Parlament, die delegierten Rechtsakte der Kommission in angemessener Weise zu kontrollieren, und gibt Unternehmen ausreichend Zeit, den konkretisierten Regelungen nachzukommen. **Idealerweise wird ein solcher Puffer ex ante – d.h. direkt im Level 1-Text – aufgenommen, und wird der Geltungsbeginn der Level 1-Vorschriften vom Inkrafttreten der delegierten Rechtsakte abhängig gemacht.** Alternativ ist eine ex post Verschiebung des Geltungsbeginns des Level 1-Text zwar möglich. Diese setzt aber voraus, dass die Kommission dazu einen Legislativvorschlag vorlegt.
- **Rat und Europäisches Parlament sollten** angesichts des enormen Umfangs der Level 2-Maßnahmen **eine Zusammenarbeit** bei der politischen Kontrolle auf Level 2 **prüfen.** Insbesondere bei ausgewählten, zwischen den beiden Organen weitgehend unstrittigen Fragen, könnten gemeinsame Arbeitsgruppen eine effiziente Kontrolle von ESAs und Kommission sicherstellen und unverhältnismäßiger Regulierung entgegenwirken.
- **Die Kommission sollte Rat und Europäisches Parlament** frühzeitig **über** beabsichtigte (und angenommene) **Änderungen an den Entwürfen der RTS der ESAs informieren.** Solche gezielten Informationen erhöhen die Wahrscheinlichkeit einer verhältnismäßigen und konsistenten Regulierung auf Level 2.
- Die Hürden für den Rat, Einwände gegen delegierte Rechtsakte der Kommission (und damit RTS) zu erheben sind derzeit ausgesprochen hoch. **Eine Vertragsänderung sollte klarstellen, dass im Rat eine qualifizierte Mehrheit von 55% der Mitgliedstaaten ausreicht, um eine Befugnisübertragung zu widerrufen oder Einwände gegen einen delegierten Rechtsakt einzulegen.**
- **Europäisches Parlament und Rat sollten auch einzelne der gebündelten RTS im delegierten Rechtsakt ablehnen dürfen.** Ansonsten könnte die Bündelung durch die Kommission von mehreren RTS in einem einzigen delegierten Rechtsakt die Fähigkeit des Europäischen Parlaments und des Rates, die Level 2-Tätigkeit der ESAs und der Kommission politisch zu kontrollieren, schmälern.

- **Ein gemeinsames Register** über Level-2-Tätigkeiten vom Europäischen Parlament und Rat **würde die Transparenz** – und damit die Akzeptanz der Verhandlungsergebnisse – **steigern und Know-how für die Zukunft zu sichern.**

c.) **Derzeitige Situation auf Level 3**

Eine politische Kontrolle der ESA-Leitlinien (Level 3) ist auf EU-Ebene nicht vorgesehen. Wiederholt äußerte aber das Europäische Parlament sein Unbehagen über Ausmaß und Anzahl der Leitlinien. In Deutschland will der Bundestag die BaFin dazu aufzufordern, Leitlinien, die nicht der gewünschten politischen Zielrichtung entsprechen, nicht zu implementieren.

Gegen Leitlinien der ESAs können Finanzmarktteilnehmer auf EU-Ebene derzeit nicht gerichtlich vorgehen. Nach einer Comply-Entscheidung der zuständigen nationalen Behörde können sie jedoch den nationalen Rechtsweg beschreiten, wenn und soweit ein solcher vorhanden ist. Das jeweilige nationale Gericht kann oder muss dem EuGH dann unter Umständen eine Rechtsfrage im Vorabentscheidungsverfahren stellen. In Deutschland scheint der Rechtsweg allerdings nur selten beschritten werden zu können.

d.) **Empfehlungen für Level 3**

- **Die ESA-Verordnung sollten dahingehend geändert werden, dass die ESAs Pläne zur Ausarbeitung von Leitlinien nur dann verfolgen können, wenn sich Rat und Parlament nicht dagegen aussprechen (Mandatsausübungsschranke).** Dadurch erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass Leitlinien mit dem Maßstab der Subsidiarität vereinbar sind.
- **Auf nationaler Ebene ist eine politische Kontrolle** – durch das Parlament oder das zuständige Ministerium – **bei der Frage, ob EU-Leitlinien** tatsächlich befolgt werden sollten, durchaus **legitim.** Diese Kontrolle sollte den notwendigen Spielraum der nationalen Aufseher respektieren, gleichzeitig aber verhindern, dass Leitlinien gegen den nationalen politischen Willen verstoßen. Auch für die Überwachung der Verhältnismäßigkeit und Konsistenz der Regulierung kann diese Kontrolle hilfreich sein. **In Deutschland setzt das einen stetigen Informationsfluss zwischen BT-Finanzausschuss, Bundesfinanzministerium und BaFin voraus.**

2. Institutionelle Neuordnung als Folge des Brexit (?)

Das europäische Finanzaufsichtssystem weist eine besondere Komplexität auf. Die bestehenden Institutionen verfügen nicht nur über unterschiedliche geographische Befugnisse (EZB vs. ESAs) sondern auch über unterschiedliche Aufgabengebiete (regulatorische Harmonisierung ggf. ergänzt um direkte Aufsicht).

Wenig überraschend ist daher, dass die in Folge des Brexit geführte Diskussion über eine institutionelle Neuordnung der Finanzaufsichtssysteme ESAs keinen Idealvorschlag hervorbringt.

Der Mehrwert einer Allfinanzaufsicht relativiert sich angesichts der weitgehend sektorspezifischen europäischen Regulierung auf Level 1. Erschwerend kommen unterschiedliche bestehende Aufgabenstellungen der ESAs hinzu. Während EBA und EIOPA vornehmlich die regulatorische Harmonisierung (auf Level 2 und 3) vorantreiben, verfügen ESMA und EZB (auch) über direkte aufsichtsrechtliche Befugnisse. Die Option einer Allfinanzaufsicht kann daher kaum getrennt von

der Frage behandelt werden, ob die EZB auch künftig für die direkte Aufsicht der Großbanken verantwortlich sein sollte. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen der geldpolitischen und bankenaufsichtlichen Tätigkeit der EZB ist eine Neuordnung der Bankenaufsicht jedenfalls zwingend. Die Integration eines *Euro-Zonen*-basiertes Bankenaufsichtssystems in ein *EU-weites* Finanzaufsichtssystem dürfte allerdings besondere Herausforderungen mit sich bringen.

Angesichts politisch umstrittener Standortfragen erscheint eine Allfinanzaufsicht ein eher unwahrscheinliches Szenario. Die Beibehaltung des sektorspezifischen Aufsichtssystems erscheint daher vertretbar. Naheliegender wäre es jedenfalls, eine etwaige Ansiedlung der EBA in Deutschland mit der Integration der bankenaufsichtlichen Tätigkeit der EZB in eine neu-geordnete EBA zu verbinden.

Die etwaige Ansiedlung der EBA in Deutschland sollte getrennt von Twin-Peaks-Modellen betrachtet werden. Die Verhaltensaufsicht als eigenständiges, aber durchaus vages Ziel solcher Modelle dürfte jedenfalls mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten verbunden sein. Fakt ist auch, dass die bestehenden Befugnisse der ESAs im Bereich des Verbraucherschutzes derzeit sehr begrenzt sind.

Um ein etwaiger nationaler Bias in der Arbeit der ESA entgegenzuwirken, könnte ein Gremium mit EU-Vertretern – ähnlich dem EZB-Direktorium – eingeführt werden.

Offen ist, wie die EU und das Vereinigte Königreich den Handel mit Finanzdienstleistungen post-Brexit regeln werden. Nicht ausgeschlossen ist, dass der – wie auch immer geartete Marktzugang – mit Äquivalenzanforderungen verknüpft wird. Es wird daher laufend zu überprüfen sein, ob das britische Regelwerk dem Stand des europäischen Regelwerks entspricht. Denkbar ist, vorbereitende Monitoring-Arbeiten zu solchen Äquivalenzentscheidungen den Europäischen Finanzaufsichtsbehörden zuzuweisen.