

## **Wo Menschen arbeiten, dürfen menschliche Maßstäbe gelten, selbst in der Aufsicht – meint das Bundesverfassungsgericht**

**Stand: April 2016**

Geschäftsleiter von Instituten haben eine Herkules-Aufgabe zu bewältigen, eine ganze Flut an Gesetzen, Richtlinien und Verordnungen sollen eingehalten werden: Das Kreditwesengesetz und das Wertpapierhandelsgesetz als „Mütter“ des Aufsichtsrechts, mehrere Dutzend Verordnungen zur Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben und dann natürlich noch die entsprechenden Verwaltungsanweisungen der BaFin, MaComp und MaRisk nur als Beispiel für viele andere. Diese heißen bezeichnenderweise schon „Mindestanforderung“, woraus sich schon ergibt, dass die Aufsichtsbehörden keine Toleranz zeigen, die Bundesbank macht das auch immer deutlich, „Mindestanforderungen“ seien eben das Mindeste und es könne auch gern ein bisschen mehr sein, auf gar keinen Fall aber weniger Sorgfalt.

Für Banken wird das fast ins Groteske gesteigert, allein das Regelwerk Basel III umfasst inzwischen insgesamt über 8 000 Seiten, ein unzumutbarer Arbeitsaufwand, vor allem, wenn man berücksichtigt, dass nicht nur diese Vorgaben gelesen und umgesetzt werden müssen, sondern auch noch Geschäft gemacht werden muss und es noch Kunden und Märkte gibt, denen an sich die volle Aufmerksamkeit der Geschäftsleitung gewidmet sein sollte.

Umso interessanter ist eine Episode aus den Mühlen der Justiz, die ich Ihnen nicht vorenthalten möchte. Kurz vor Weihnachten, nämlich am 23. Dezember 2015, hat das Bundesverfassungsgericht der Branche ein kleines Geschenk gemacht und sich allgemein dazu geäußert, welcher Sorgfaltsmaßstab von Menschen in der Aufsicht erwartet werden kann. Geäußert hat sich das Gericht zur Aufsichtstätigkeit der BaFin, aber die Anmerkungen lassen sich auch auf die Branche übertragen:

Die Mühlen der Justiz mahlen langsam. Im Juni 1998 forderte das vormalige Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen die kleine Raiffeisenbank Seelow e.G. auf, ein Vorstandsmitglied wegen mangelnder fachlicher Eignung abzurufen. Folgsam kündigte die Raiffeisenbank das Beschäftigungsverhältnis mit dem Vorstand fristlos und entsprach damit der Aufforderung des Bundesaufsichtsamts.

Etwas mehr als drei Jahre später, im September 2011, stellte das Verwaltungsgericht Berlin fest, das Abberufungsverlangen des BAKred sei rechtswidrig gewesen. Weitere fünf Jahre später, nämlich im Juli 2006, sprach das Oberlandesgericht Frankfurt dem gefeuerten Vorstand einen Schadensersatz zu. Nach den sogenannten Amtshaftungsgrundsätzen hafte der Staat für seine fehlerhafte Entscheidung und sei dem zu Unrecht abberufenen Vorstand zum Schadensersatz verpflichtet (OLG Frankfurt, Urteil vom 13.07.2006 – AZ.: 1 U 239/05). Natürlich hat der zu Unrecht abberufene Vorstand keine vergleichbare berufliche Stellung gefunden. Die Höhe seines Schadens ist daher noch offen. In der Diskussion ist ein Schaden von über € 2 Mio. für den zu Unrecht geschassten Vorstand.

Wundern Sie sich bitte zu Recht über die Zeitläufe und ärgern Sie sich bitte auch zu Recht, denn letztlich hat es über acht Jahre gedauert, bis der Vorstand zu seinem Recht kam. Eine Besserung kann ich Ihnen leider nicht versprechen, sondern eher das Gegenteil. Inzwischen müsste die BaFin das Ganze mit der EZB abstimmen und die Zeitabläufe wären deutlich länger. Würde der Vorstand heute ein großes Institut leiten, das der EZB-Aufsicht unterliegt, hätte er wahrscheinlich noch viel schlechtere Chancen, weil nicht einmal klar wäre, ob die deutsche Justiz zuständig sei. Er müsste sich gegen Maßnahmen der EZB letztlich vor dem Europäischen Gerichtshof wehren und die Entscheidungen würden noch viel länger dauern. Einen Amtshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland könnte er aber womöglich gar nicht geltend machen, weil die Bundesrepublik Deutschland sicher nicht für die EZB haften würde. Alles ungeklärte Fragen, für die im Moment noch keine Lösungen vorliegen. Aber zurück zum Fall:

Die BaFin als Nachfolger des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen wollte nicht auf dem Schaden sitzen bleiben. Sie rechnete den Schaden in die Umlage für alle beaufsichtigten Institute ein. Dagegen wiederum wandte sich ein beaufsichtigtes Institut. Es begehrte eine um den Amtshaftungsanspruch reduzierte Umlageberechnung. Das Institut wollte nicht für die Fehler der Bankenaufsicht haften. Die entsprechende Klage wurde aber vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen (BVerwG, Urteil vom 23.11.2011).

Dagegen zog das Institut vor das Bundesverfassungsgericht. Unser oberstes Gericht hat die Umlagefinanzierung des Schadensersatzes für den gekündigten Vorstand gebilligt. Zahlungspflichtig umgelegt werden eben auch die Fehler der BaFin. Ein befreundeter Kollege von mir hat das sehr schön formuliert: „Die Kälber zahlen ihre Metzger selber.“

Interessant ist aber vor allem die Begründung des Bundesverfassungsgerichts. Sie nimmt die Aufsichtsbeamten in Schutz und zwar mit folgendem Passus:

*„Im Rahmen der Aufsichtstätigkeit werden sich einfach fahrlässige Fehlleistungen kaum vollständig vermeiden lassen, selbst wenn der Amtsträger im Übrigen größtmögliche Sorgfalt walten lässt. Andernfalls könnte sich die BaFin veranlasst sehen, das interne Kontrollwesen zu intensivieren, um selbst einfach fahrlässigen Pflichtverletzungen noch weitergehend zu begegnen. Dies dürfte indes ihren allgemeinen, grundsätzlich umlagefähigen Haushalt mit weiteren Personal- und Sachkosten belasten.“*

Der erste Teil erfreut natürlich Jeden, der für menschliche Fehler Verständnis hat. Dass sich einfach fahrlässige Fehlleistungen kaum vollständig vermeiden lassen, ist zwar ein Gemeinplatz, in der aufsichtsrechtlichen Praxis aber noch keine Selbstverständlichkeit.

Viel interessanter sind die weiteren Ausführungen. Das Gericht hat Verständnis, wenn die BaFin ihr internes Kontrollwesen nicht noch weiter intensiviert, um einfach fahrlässigen Pflichtverletzungen ihrer Mitarbeiter vorzubeugen.

Ob auch die BaFin, die EZB oder die Bundesbank den gleichen Maßstab bei den beaufsichtigten Instituten anwenden würde? Jedenfalls das Bundesverfassungsgericht setzt das interne Kontrollwesen in Relation zum Aufwand.

Wenn schon das Bundesverfassungsgericht zu der Erkenntnis gelangt, dass sich einfach fahrlässig Fehlleistungen kaum vollständig vermeiden lassen, muss das auch Auswirkungen auf den Sorgfaltsmaßstab aus § 25a KWG und § 33 WpHG haben. Die Branche und die Aufseher sollten den Ball aufgreifen und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Anlass nehmen, zu einem vernünftigen Aufsichtsmaßstab zurückzukehren.

Ihnen jedenfalls steht durch das Urteil ein schönes Argumentarium zur Verfügung, wenn Sie im nächsten Aufsichtsgespräch auf den einen oder anderen lässlichen Fehler hingewiesen werden.

Mit den besten Grüßen  
Ihr

Dr. Christian Waigel  
Rechtsanwalt