



VERBAND DER AUSLANDSBANKEN IN DEUTSCHLAND E. V.
ASSOCIATION OF FOREIGN BANKS IN GERMANY

INTERESSENVERTRETUNG AUSLÄNDISCHER BANKEN, KAPITALANLAGEGESELLSCHAFTEN, FINANZDIENSTLEISTUNGSINSTITUTE UND REPRÄSENTANZEN
REPRESENTATION OF INTERESTS OF FOREIGN BANKS, INVESTMENT MANAGEMENT COMPANIES, FINANCIAL SERVICES INSTITUTIONS AND REPRESENTATIVE OFFICES

Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

Petitum 1:

Eine Anwendung von Basel II auf Zweigstellen von Drittstaatenunternehmen ist in der europäischen Richtlinie CRD nicht vorgesehen. Um ein nationales Goldplating und ein Überschießen über Richtlinienvorgaben in Deutschland zu vermeiden, muss deshalb die deutsche Regulierung von Drittstaaten-Zweigstellen in § 53 KWG modifiziert werden. Hierzu schlagen wir vor:

In § 53 Abs. 2 Nr. 4 KWG sollte folgender Satz 3 angefügt werden:

„Unterliegt das Unternehmen mit Sitz im Ausland in seinem Herkunftsstaat einer den Vorschriften dieses Gesetzes materiell vergleichbaren Beaufsichtigung, einschließlich materiell vergleichbarer Offenlegungspflichten, so kann die Bundesanstalt die Risikotragfähigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise bei der Ermittlung der Angemessenheit der Eigenmittel des Instituts berücksichtigen.“

Begründung:

1. Ausgangspunkt: Bestehende rechtliche Besonderheit im KWG

Das KWG weist gegenüber der europäischen Rechtslage (Bankenrichtlinie, Kapitaladäquanzrichtlinie) die Besonderheit auf, dass Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten als selbständige Institute fingiert werden. Dies ergibt sich aus § 53 KWG, der die Behandlung solcher Zweigstellen regelt. Eine solche Zweigstelle gilt als Institut, ihre Betriebsmittel gelten als Eigenmittel. Die europäischen Richtlinien machen den nationalen Gesetzgebern insoweit keine Vorgaben. Das erklärt historisch die Unterschiede in diesem Regelungsbereich, die heute EWR-weit anzutreffen sind und zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

2. Resultierende Standortnachteile in Deutschland

Die ungleiche Ausgestaltung des deutschen Rechts gegenüber dem Recht anderer europäischer Staaten führt bereits heute zu Wettbewerbsnachteilen deutscher Drittstaatenzweigstellen gegenüber solchen, die an anderen maßgeblichen Finanzplätzen Europas belegen sind, namentlich im Vereinigten Königreich (UK - London). Bei Drittstaatenzweigstellen, die im Vereinigten Königreich belegen sind, werden die Eigenmittel der Zweigstelle nach unserem Wissensstand von der Aufsicht bilateral mit dem Institut erörtert und festgesetzt. Dabei wird nicht nur auf die Geschäftsaktivitäten der Zweigstelle abgestellt, sondern auch entscheidend auf die Risikotragfähigkeit des Gesamtunternehmens. Dagegen darf nach deutschem Recht die Risikotragfähigkeit des Gesamtunternehmens nicht bei der Bemessung der Risikotragfähigkeit der Zweigstelle berücksichtigt werden. Dies führt in der Praxis dazu, dass – was Geschäftsleiter deutscher Zweigstellen zu Recht beklagen – große Kreditgeschäfte bevorzugt von Einheiten in UK betreut werden, weil sie dort mit Eigenkapital des Gesamtunternehmens unterlegt



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

werden können. Die deutschen Zweigstellen werden auf diese Weise im unternehmensinternen Wettbewerb um die Verwaltung von Kredit-Exposures, wie z. B. Kreditlinien, schlechter gestellt. Die deutschen Geschäftsleitungen sind gezwungen, entsprechendes Geschäftsvolumen abzulehnen, wenn der Konzern es an sie heranträgt, während z. B. die Londoner Zweigstellen dieses zusätzlich auf ihre Bücher nehmen können. Der deutsche Standort wird damit unternehmensintern strukturell benachteiligt.

Dies führt zu einer aufsichtsrechtlich erzwungenen Verkürzung des Geschäftsvolumens der Drittstaaten-zweigstellen am deutschen Standort. Die Auswirkungen sind mannigfaltig, bis hin zur fiskalischen Problematik einer künstlichen Verkürzung der Erträge und des Dotationskapitals.

3. Verstärkung der Nachteile durch Basel II / Gefahr des „Goldplatings“

Die unter 1. und 2. geschilderte Problematik wird sich, wenn es bei der bisherigen Fassung des CRD-UmsG bleibt, noch verstärken, da unseres Wissens keine Anwendung der neuen Bankenrichtlinie und der neuen Kapitaladäquanzrichtlinie auf die Drittstaaten-zweigstellen in UK geplant ist. Dies ist mit den Richtlinien ohne Weiteres vereinbar, da diese an keiner Stelle eine entsprechende Aussage zur Behandlung von Drittstaaten-Zweigstellen treffen. Deutschland beschreitet insoweit mit der Anwendung der Richtlinien auf Zweigstellen einen Sonderweg, der folglich zu über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden Anforderungen führen und den geschilderten Standortnachteil verschärfen wird.

4. Lösungsvorschlag des VAB:

Die Charakteristiken des Lösungsvorschlags des VAB lassen sich wie folgt schildern:

- **Kein Systemwechsel, aber Flexibilisierung:** Die von uns vorgeschlagene Ergänzung des § 53 Abs. 2 Nr. 4 KWG stellt nicht die gesamte Anwendung der neuen Richtlinien auf deutsche Drittstaaten-zweigstellen in Frage. Sie schafft aber die Möglichkeit, in begründeten Einzelfällen, in denen eine Basel II entsprechende Kapitalausstattung, Beaufsichtigung und Offenlegung des Gesamtunternehmens gesichert ist, von einer isolierten Betrachtung der Zweigstelle zumindest teilweise Abstand zu nehmen, um keine ungerechtfertigt hohen Anforderungen stellen zu müssen.
- **Möglichkeit der Einzelfallentscheidung:** Die von uns vorgeschlagene Möglichkeit der Einzelfallentscheidung würde dafür Gewähr bieten, dass die Aufsicht nur in solchen Fällen, in denen die Beaufsichtigung des Unternehmens im Herkunftsstaat hinreichend sicherstellt, dass dem deutschen Kreditwesen keine Systemrisiken entstehen, eine Mitbenutzung von Eigenmitteln des Gesamtunternehmens durch die deutsche Zweigstelle zulassen wird. Unser Vorschlag erreicht dies dadurch, dass diese Möglichkeit nur dann besteht, wenn die Herkunftsstaatsaufsicht materiell dem deutschen Aufsichtswesen vergleichbar ist und somit die nötige Sicherheit gewährleistet. Ist dagegen im Einzelfall diese Sicherheit nicht gewährleistet, würde der althergebrachte Sinn des § 53 KWG, nämlich durch Anforderungen an die Zweigstelle auf eigenständiger Basis einen schützenden Wall gegen mögliche zukünftige Probleme des Gesamtunternehmens aufbauen zu können, uneingeschränkt beibehalten.
- **Beurteilung der Herkunftsstaatsaufsicht anhand von Basel II:** Die Aufsichtsbehörden werden aufgrund verschiedenster Vorschriften im KWG-E, der SolvV-E und der GroMiKV-E in Zukunft ohnehin aufgefordert zu überprüfen, welche Herkunftsstaaten eine dem deutschen Recht (und damit den Inhalten von Basel II) materiell vergleichbare Aufsicht auf dort beheimatete Institute ausüben. Vgl. hierzu z. B. § 20 Abs. 3 Nr. 2 d) und Nr. 4 d) E-KWG, sowie § 3 Abs. 3 Nr. 2 E-SolvV. Es läge nahe, diese Beurteilung auch für die Zwecke einer Flexibilisierung der Aufsichtspraxis bei Drittstaaten-zweigstellen bei der Bemessung der Risikotragfähigkeit fruchtbar zu machen.



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

- **Wahrung des Gläubigerschutzes:** Die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers für die Einführung einer Selbständigkeitsfiktion der Drittstaatenzweigstelle war u. a. die bessere Absicherung der deutschen Gläubiger in der Insolvenz. Diese Motivation ist inzwischen aufgrund umfangreicher insolvenzrechtlicher Veränderungen entfallen. Heute gilt das insolvenzrechtliche Universalprinzip, so dass das Drittstaatenunternehmen und seine Zweigstelle in Deutschland im Falle der Insolvenz ohnehin als untrennbare Einheit behandelt würden; die „Eigenmittel der Zweigstelle“ würden untrennbarer Bestandteil der gesamten Vermögensmasse des Unternehmens (s. §§ 335 und 343 InsO). Die Risikotragfähigkeit der Zweigstelle und des Gesamtunternehmens sind insolvenzrechtlich demnach heute identisch. Dies würde durch eine Flexibilisierung des § 53 KWG lediglich nachvollzogen. Außerdem würde eine Berücksichtigung der Verhältnisse des Gesamtunternehmens nicht dazu führen, dass die Risiken der Zweigstelle überhaupt nicht mehr mit Eigenmitteln unterlegt würden. Denn insoweit sichert die materielle Vergleichbarkeit der Herkunftsstaatsaufsicht mit Basel II, die im Einzelfall Voraussetzung der Gesamtbetrachtung bliebe, dass eine nach deutschen und internationalen Maßstäben hinreichende Unterlegung mit Eigenmitteln auf Basis des Gesamtunternehmens (inklusive aller seiner Zweigstellen) erfolgt.
- **Wahrung der Konkurrenzgleichheit der Drittstaatenzweigstellen im Vergleich mit anderen deutschen Instituten:** Die materiell vergleichbare Herkunftsstaatsbeaufsichtigung als Voraussetzung etwaiger Flexibilisierungen für die Zweigstellen bietet Gewähr dafür, dass die Eigenmittelunterlegung von in Deutschland verbuchten Risiken auf Ebene des Gesamtunternehmens den in Basel II niedergelegten Maßstäben genügt. Die Wettbewerbsgleichheit bliebe folglich gewahrt.
- **Prinzip der Gegenseitigkeit:** § 53c KWG bietet die Möglichkeit, Drittstaatenzweigstellen auf Basis bilateraler Abkommen mit den Herkunftsstaaten von Eigenmittelvorschriften des KWG weitgehend zu befreien, wenn Zweigstellen deutscher Institute im betreffenden Ausland eine gleichwertige Bevorzugung gewährt wird. Dies wird gelegentlich von ZKA-Verbänden angeführt, um eine mögliche Liberalisierung im Rahmen des § 53 KWG abzulehnen, weil auf das Prinzip der Gegenseitigkeit nicht verzichtet werden dürfe. Das Argument hätte seine gewisse Berechtigung, wenn von deutscher Seite (Aufsicht, Bundesregierung, ZKA) zielstrebig auf den Abschluss weiterer solcher bilateraler Abkommen hingewirkt würde. Ein solches Bestreben ist jedoch nicht erkennbar. Unseres Wissens hat der ZKA seit Jahren keinen ernsthaften Bedarf hinsichtlich Verhandlungen mit weiteren Staaten mehr angezeigt. Insofern ist der Wert eines „Faustpfandes“ der Gegenseitigkeit gegenüber potentiell in Betracht kommenden Staaten mit einem Fragezeichen zu versehen. Letztlich muss politisch entschieden werden, ob auf eine umgehende Förderung des Finanzplatzes zum jetzigen Zeitpunkt verzichtet werden soll, zugunsten von eventuellen Bemühungen auf zwischenstaatlicher Basis, deren Beginn und Ende zeitlich nicht absehbar sind. Unsere Befürchtung ist, dass ein weiteres Zuwarten die finanzplatzpolitisch notwendige Flexibilisierung der Drittstaatenzweigstellen auf einen nicht absehbaren Zeitpunkt in der Zukunft verschieben würde.



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

Petition 2:

In Art. 27 Nr. 27 CRD-UmsG sollte § 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 lit. d) KWG-E wie folgt geändert werden:

„Einlagenkreditinstitute oder E-Geld-Institute mit Sitz

aa) in einem anderen Staat, welcher im Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht vertreten ist,

bb) in Australien, Neuseeland oder

cc) in einem anderen Drittstaat, in dem sie zugelassen sind und nach Feststellung der Bundesanstalt einem Aufsichtssystem unterliegen oder in absehbarer Zeit unterliegen werden, das materiell demjenigen dieses Gesetzes gleichwertig ist,“

§ 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 lit. d) KWG-E sollte analog hierzu angepasst werden.

Begründung:

Im Bereich der Großkreditvorschriften droht die Umsetzung von Basel II zu Problemen zu führen, weil die bisherige Entwurfsfassung des CRD-UmsG deutliche Abweichungen zum heutigen Rechtszustand beinhaltet.

Nach dem heute geltenden § 20 Abs. 3 Nr. 2 KWG werden Kredite mit Restlaufzeiten von bis zu einem Jahr an Einlagenkreditinstitute mit Sitz in der Zone A nicht bei der Berechnung der Großkreditgrenzen berücksichtigt. Die Zone A umfasst nach § 1 Abs. 5b KWG u. a. alle Vollmitgliedstaaten der OECD, sofern sie nicht innerhalb der vergangenen 5 Jahre ihre Auslandsschulden umgeschuldet oder vor vergleichbaren Zahlungsschwierigkeiten gestanden haben, sowie Staaten, die mit dem Internationalen Währungsfonds besondere Kreditabkommen getroffen haben.

Nach Art. 27 Nr. 27 CRD-UmsG (§ 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 lit. d) KWG-E) soll es dagegen in Zukunft auf die **materielle Vergleichbarkeit des Aufsichtssystems** des Herkunftsstaats mit dem System des KWG (also mit Basel II) ankommen.

Durch diesen **Paradigmenwechsel** entsteht **erhebliche Rechtsunsicherheit**, die in besonderem Maße Auslandsbanken betrifft. Es kann zu schwerwiegenden Eingriffen in die Geschäfte der betroffenen Institute kommen, wenn der Kreis der privilegierten Herkunftsstaaten sich gegenüber dem Status Quo verändern sollte. Genau dies kann aber mit dem jetzigen Entwurfstext nicht ausgeschlossen werden. Es wird voraussichtlich einige Zeit in Anspruch nehmen, entsprechende Länderlisten aufzustellen, und es ist nicht geklärt, welche Behörde hiermit beauftragt wird. Die betroffenen Institute hängen also voraussichtlich vor und nach Inkrafttreten des CRD-UmsG in der Luft.

Wir schlagen daher vor, eine Formulierung zu wählen, die einerseits **den Kreis der Herkunftsstaaten möglichst genau definiert**, die für die Privilegierung in Betracht kommen. Hierfür sollten bereits im Gesetzestext Kriterien genannt bzw. Staaten aufgelistet werden:

- Mit dem Verweis auf die **Mitgliedschaft des Staates im Baseler Ausschuss** für Bankenaufsicht wäre Rechtssicherheit gewonnen, da dessen Mitglieder öffentlich bekannt sind (neben einer Reihe von EU-Ländern sind dies Kanada, Japan, Schweiz und die USA).
- **Australien und Neuseeland** sind keine Mitglieder des Baseler Komitees, zeichnen sich jedoch durch stabile und fortgeschrittene Finanzsysteme aus; es handelt sich außerdem um Zone A – Staaten.

Für **andere Drittstaaten** kann es aus unserer Sicht zunächst bei dem im bisherigen Entwurfstext vorhandenen Ansatz bleiben, auf die materielle Vergleichbarkeit der Aufsichtssysteme abzustellen. Allerdings sollten dabei beachtet werden, dass die Vorschrift in einer Weise gestaltet wird, die sie in der Praxis handhabbar und zügig umsetzbar macht. Hierzu ist insbesondere eine **zuständige Behörde** direkt



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

mit der Prüfung der Aufsichtssysteme der Herkunftsstaaten zu betrauen. Dies ist im Übrigen um so wichtiger, als das Kriterium der materiellen Vergleichbarkeit der Aufsichtssysteme auch in anderen Zusammenhängen wichtig werden wird, z. B. in § 3 Abs. 3 Nr. 2 SolvV-E. In der letztgenannten Vorschrift wird die Bundesanstalt als zuständige Behörde genannt, was wir für sinnvoll erachten.

In einer **Übergangszeit der Umstellung auf Basel II** werden international verschiedene Geschwindigkeiten befolgt werden. Die EU und Deutschland sind hier in einer Vorreiterrolle. Daraus können gravierende Auswirkungen für Auslandsbanken entstehen, wenn die unterschiedliche Umsetzungsgeschwindigkeit sich zu deren Lasten auswirken würde. Nach dem gegenwärtigen Gesetzesvorschlag bestünde die Gefahr, dass für die Zeit des Übergangs die meisten Herkunftsstaaten, sogar inklusive (!) einiger Mitglieder des Baseler Ausschusses, aus der Privilegierung im Bereich der Großkreditregeln herausfallen. Dies muss unbedingt vermieden werden. Wir schlagen deshalb vor, für die Zwecke der Großkreditregulierung nicht nur den jeweiligen Status der Basel II-Umsetzung in den Herkunftsstaaten der kreditnehmenden Institute zu berücksichtigen, sondern auch die Tatsache, ob dort eine Umsetzung von Basel II unternommen wird, die in absehbarer Zeit zu einem materiell vergleichbaren Aufsichtssystem führen wird.



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

Petition 3:

Der in Art. 1 Nr. 33 c) CRD-UmsG enthaltene Änderungsvorschlag zu § 25a Abs. 2 Satz 3 KWG lautet bisher:

„In Abs. 2 Satz 3 werden die Wörter „die Absicht der Auslagerung sowie ihren Vollzug“ durch die Wörter „die Absicht der Auslagerung, ihren Vollzug, sowie die vollständige oder in wesentlichen Teilen erfolgte Beendigung“ ersetzt.“

Dieser Änderungsvorschlag sollte gestrichen werden.

Begründung:

Der bisher im Art. 1 Nr. 33 c) CRD-UmsG enthaltene **Änderungsvorschlag sieht zusätzliche Anzeigepflichten bei Auslagerungen** vor. Über die vorherige Anzeige der Auslagerungsabsicht und des Auslagerungsvollzugs hinaus soll nunmehr auch die Pflicht zur Anzeige der vollständigen oder teilweisen Beendigung der Auslagerung eingeführt werden.

Auf diese zusätzlichen Anzeigepflichten sollte aus folgenden Gründen verzichtet werden:

- Die **europäische CRD** sieht eine Verschärfung der Anzeigepflichten beim Outsourcing nicht vor. Vor dem Hintergrund des Ziels des Gesetzgebers, Richtlinien nur noch „1:1“ umzusetzen, erscheint diese Erweiterung der Anzeigepflichten nicht geboten.
- Das **Ziel des Bürokratieabbaus** würde ebenfalls konterkariert, ohne dass dies weiterer Erläuterungen bedarf. Es ist aktuell genau die gegenteilige gesetzgeberische Maßnahme erforderlich, nämlich das Absehen von zusätzlichen Anzeigepflichten. Dies gilt auch für den Bereich der Auslagerungen.
- Die Ausweitung der Anzeigepflichten würde die Entwicklung auf europäischer Ebene ignorieren. Dort wurden in jüngster Vergangenheit bereits wichtige Entscheidungen hierzu getroffen:
 - Die **EU-Kommission** vertritt in ihren Entwürfen zur MiFID eine liberale Haltung zu Anzeigen von Auslagerungen. Eine vorherige Anzeige von Auslagerungsabsichten wird nur in zwei Fällen für notwendig erachtet:
 - Im Bereich der Auslagerung von Portfoliomanagementtätigkeiten auf nicht beaufsichtigte Unternehmen in Drittstaaten (s. Art. 15 E-MiFID-Durchführungsrichtlinie¹), und
 - wenn die Auslagerung zu einer Änderung der Voraussetzungen für die Erteilung der Erstzulassung der Wertpapierfirma führt (Erwägungsgrund 21 der E-MiFID-Durchführungsrichtlinie¹).

Dagegen soll es in allen anderen Fällen der Auslagerung ausreichen, wenn die auslagernden Unternehmen den Aufsichtsbehörden auf Nachfrage alle zur Beaufsichtigung notwendigen Informationen übermitteln (Art. 14 (5) E-MiFID-Durchführungsrichtlinie¹).

- Die **europäischen Bankaufsichtsbehörden** haben sich dem bereits angeschlossen. In ihren Beratungen zu einer EU-weit einheitlichen Praxis bei Auslagerungen im Committee of European Banking Supervisors (CEBS) kamen sie zu dem Ergebnis, dass vorherige Anzeigen von Auslagerungen grundsätzlich nicht erforderlich sind. Stattdessen reicht es aus, wenn das

¹ Lt. Working Document ESC/8/2006-rev1, Stand: 21. März 2006, ist diesem Schreiben in den relevanten Auszügen beigelegt, s. Anlage 2.



Anlage 1: Petiten des Verbandes der Auslandsbanken zum Kabinettsentwurf des CRD-UmsG

auslagernde Institut die Aufsichtsbehörde „in adäquater Form informiert“ (CEBS-Konsultationspapier CP02rev vom 6. April 2006, Seiten 2 und 6 (Standard 4.3)²).

- Die europäische Vorgabe wird folglich in allernächster Zukunft lauten, vorherige Anzeigen von Auslagerungen nur noch in wenigen Fällen einzufordern, und im Übrigen die Pflicht vorzusehen, die Behörden in adäquater Form – und ggf. auf Anfrage – zu informieren. Vor diesem Hintergrund kann der formalistische Ansatz des § 25a Abs. 2 Satz 3 KWG nicht mehr aufrecht erhalten werden. Aus diesem Grund sollte man ihn aktuell weder auszuweiten noch verschärfen.

² Ist diesem Schreiben in den relevanten Auszügen beigelegt, s. Anlage 3.