

# ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

10178 Berlin, den 14. Januar 2009  
Burgstraße 28  
AZ ZKA: PfandBG  
AZ BdB: C 13.2 - Sw/Ha/Gk

## **ZKA-Stellungnahme aus Anlass der Anhörung des Finanzausschusses des Bundestags zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechtes am 21. Januar 2009**

### **I. Anmerkungen zu Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechtes**

Seit Veröffentlichung des in unseren Augen gelungenen Entwurfs eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechtes hat sich die globale Finanzmarktkrise weiter verschärft. Selbst der Pfandbrief, der sich in der Krise lange bewährt hat und für die Pfandbriefbanken ein zuverlässiges Refinanzierungsinstrument bis in den September 2008 hinein war, konnte sich letztlich nicht mehr dem negativen Umfeld entziehen. Die Risikoaversion der Investoren hat noch einmal stark zugenommen, Liquiditätssicherung, Transparenz und Qualität sind die beherrschenden Themen. Der Pfandbrief gilt heute schon als eines der sichersten Produkte neben Staatsanleihen. Auch in punkto Transparenz setzt der Pfandbrief bereits Maßstäbe. Dennoch halten wir es angesichts der Finanzmarktkrise für notwendig, mit Feinjustierungen und Klarstellungen auf die gestiegenen Anforderungen und zunehmenden Fragen der Investoren zu reagieren.

## **1. Ausdehnung der Adressierung des kurzfristigen Liquiditätsbedarfs auf 180 Tage (§ 4 Abs. 1a neu PfandBG)**

Die aktuelle Finanzmarktkrise verdeutlicht in drastischer Weise die Bedeutung einer ausreichenden Liquiditätssicherung. Eine Abdeckung des Liquiditätsbedarfs der Deckungsmasse für die nächsten 90 Tage dürfte von vielen Marktteilnehmern daher als nicht ausreichend betrachtet werden. Um den Interessen von Investoren Rechnung zu tragen, sollte der Zeithorizont zur Adressierung des kurzfristigen Liquiditätsrisikos von 90 auf 180 Tage ausgedehnt werden. Diese Änderung stärkt die Pfandbriefqualität und dürfte damit einen Beitrag leisten, das Vertrauen der Anleger in den Pfandbrief zu erhalten.

## **2. Beschränkung von Forderungen gegen „geeignete Kreditinstitute“ (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 PfandBG)**

### a) Geografische Beschränkung

Während das Pfandbriefgesetz für Immobiliendarlehen und Staatskredite eine geografische Beschränkung vorsieht, fehlt eine entsprechende Begrenzung für Forderungen gegen geeignete Kreditinstitute. Diese Inkonsistenz sollte im Rahmen der Novelle beseitigt werden. Wir plädieren für eine Beschränkung auf Kreditinstitute mit Sitz in denjenigen Staaten, die bereits in der gegenwärtig gültigen Fassung des Pfandbriefgesetzes zum Kreis der deckungsfähigen Länder gehören.

### b) Qualität der Forderungen; kein Hybridkapital

Hybridkapitalforderungen und Forderungen mit Nachrangvereinbarung gegenüber den anderen Gläubigern einer Bank sind zur Deckung nicht geeignet. Dies wird schon bisher aus den Bestimmungen des Pfandbriefgesetzes hergeleitet. Da es sich aus dem Wortlaut aber nicht direkt ergibt, wurden Zweifel an dieser Rechtslage geäußert. Daher ist eine Klarstellung erforderlich.

### **3. Zusatzsicherheiten für Staatsfinanzierungen (§ 20 PfandBG)**

In der Anhörung zur PfandBG-Novelle am 1.9.2008 hat die BaFin den Vorschlag vorgetragen, die Regelung für Zusatzsicherheiten für Hypothekendeckungswerte auch auf Staatsfinanzierungen auszudehnen. Zwar dürfte es nur wenige Arten von Vermögenswerten geben, die hier einschlägig wären. Wichtig könnte dies jedoch für staatlich garantierte Forderungen sein, bei denen die Garantie - anders als eine akzessorische Bürgschaft - nicht zweifelsfrei zum Sondervermögen gehören würde. Vor diesem Hintergrund plädiert der ZKA dafür, eine Regelung für die Staatsfinanzierung zu schaffen, die an diejenige für Hypothekendeckungswerte angelehnt ist.

### **4. Konkretere Darstellung der Laufzeitstruktur von Pfandbriefen und Zinsbindungsfrist von Deckungswerten (§ 28 PfandBG)**

Nach § 28 müssen Pfandbriefbanken die Laufzeitstruktur der Pfandbriefe und Zinsbindungsfristen der Deckungswerte in 4 Stufen veröffentlichen: bis zu einem Jahr, von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren, von mehr als fünf Jahren bis zu zehn Jahren und mehr als zehn Jahren. Diese breiten Laufzeitbänder geben keine ausreichende Information über die Kongruenz der Finanzierungsstruktur der Deckungsmassen. Um die Transparenz in diesem Punkt zu erhöhen, sollten die Stufen verfeinert werden. Da aus Investorensicht insbesondere die kurz- und mittelfristigen Fälligkeiten von Interesse sind, sprechen wir uns für jährliche Laufzeitbänder bis zu 5 Jahren aus; d.h. kleiner als 1 Jahr, über 1 Jahr bis 2 Jahre, über 2 Jahre bis 3 Jahre, über 3 Jahre bis 4 Jahre sowie über 4 Jahre bis 5 Jahre. Die Stufen über 5 Jahre bis 10 Jahre und über 10 Jahre sollten unverändert beibehalten werden.

### **5. Konkretisierung der Refinanzierungsmöglichkeiten des Sachwalters bei der Bundesbank (§ 30 PfandBG)**

#### a) Klarstellung zur Liquiditätsbeschaffung bei der Bundesbank

In der Begründung zur Pfandbriefgesetznovelle wird darauf hingewiesen, dass der Sachwalter Refinanzierungsgeschäfte mit der Bundesbank tätigen kann. Da der Sachwalter in den Regularien für die Zentralbankrefinanzierung nicht ausdrücklich genannt wird, sollte zur Klarstellung § 30 Abs. 2 PfandBG dergestalt ergänzt werden, dass sichergestellt wird, dass der Sachwalter

die zur Refinanzierung erforderlichen Mittel einschließlich der Zentralbankrefinanzierung erlangen kann.

b) Erweiterung der Refinanzierungsgeschäfte für den Sachwalter

Die Regelungen in §§ 30 ff PfandBG bieten eine Fülle von Möglichkeiten, wie der Sachwalter Liquidität für die zeitgerechte Bedienung der Pfandbriefe beschaffen kann. Sowohl die Refinanzierung über andere Kreditinstitute als auch diejenige über die Bundesbank wird dadurch behindert, dass Pfandbriefbanken im Zuge der Diskussionen über das Risikobegrenzungs-gesetz ihren Kunden gegenüber die Abtretung der Kredite eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen haben. Derartige Kredite sind für die Refinanzierung des Sachwalters nicht nutzbar. Da ein Kunde schon für eine etwaige Anschlussfinanzierung kein Interesse haben kann, an ein insolventes Kreditinstitut gebunden zu sein, besteht im Fall der Insolvenz einer Pfandbriefbank kein überragendes schützenswertes Interesse der Kunden gegen eine Abtretung. Daher sollte dem Sachwalter für jeglichen Vermögenswert eine Abtretung oder Verpfändung ermöglicht werden, auch wenn dies vertraglich ausgeschlossen wurde. Hierfür bietet sich an, die wesentlichen Bestimmungen von Art. 2 § 16 FMStG zu übernehmen, da die dortigen Regelungen den gleichen Zweck einer Refinanzierung in einer Krisensituation eines Kreditinstituts verfolgen.

**6. Nutzung der sachlichen und personellen Ressourcen der Pfandbriefbank durch den Sachwalter (§ 31 PfandBG)**

Die Regelungen der §§ 30 ff. für den Fall der Insolvenz der Pfandbriefbank gehen davon aus, dass der vom Gericht auf Vorschlag der BaFin ernannte Sachwalter bei der Verwaltung der eingetragenen Werte im Interesse der Pfandbriefgläubiger die sachlichen und personellen Ressourcen der Pfandbriefbank nutzen kann. Dennoch wird das Recht des Sachwalters hierzu bisweilen unter Hinweis auf das Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Rechts angezweifelt. Daher ist eine klarstellende Ergänzung erforderlich.

**7. Refinanzierungsregister (§ 22 KWG)**

Um den deutschen Kreditinstituten die Refinanzierung über die Bundesbank zu erleichtern, sollten die Bestimmungen der §§ 22a und 22d KWG so ergänzt werden, dass die Bundesbank als Begünstigte in ein Refinanzierungsregister eingetragen werden kann. Dies hätte u.a. zur

Folge, dass ausländische Gewerbehypotheken zur Refinanzierung bei der Bundesbank auch ohne Übertragung durch treuhänderisches Zur-Verfügung-Stellen verwendet werden könnten, deren Übertragung oder Verpfändung an sich eine Eintragung im ausländischen Grundbuch erfordern würde.

## **8. Übergangsfrist**

Die in § 4 vorgesehene Liquiditätsadressierung erfordert eine Übergangsfrist, da sie erheblichen Änderungsbedarf in den IT-Systemen der Pfandbriefbanken verursacht. Eine Übergangsfrist von 6 Monaten erachtet der ZKA als adäquat.

## **II. Anmerkungen zu Art. 2 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts Einführung des Tatbestands der Anlageverwaltung und Änderung zu Finanzholding- Gruppen**

### **1. Einführung des Tatbestands der Anlageverwaltung, § 1 Abs. 1a KWG**

Thematisch nicht in Zusammenhang mit der Novelle des Pfandbriefrechts steht die von der Bundesregierung beabsichtigte Einführung des neuen Erlaubnistatbestands der Anlageverwaltung in § 1 Abs. 1a KWG. Diese Ergänzung des KWG geht auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zurück und betrifft Anlageprodukte des so genannten „Grauen Kapitalmarkts“, die die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zum Schutz der Anleger effizient überwachen und gegebenenfalls untersagen soll.

Der Zentrale Kreditausschuss hat diese Änderung von Anfang an konstruktiv begleitet, da er aus Gründen des Anlegerschutzes und der Marktintegrität das von der Bundesregierung identifizierte Regelungsbedürfnis teilt. Seit den ersten, Anfang Juli 2008 veröffentlichten Entwürfen liegt mit dem nun von der Bundesregierung vorgelegten Vorschlag zur Änderung der §§ 1, 2 KWG sowie des § 2 Abs. 3 WpHG eine Gesetzesfassung vor, die unsere in der Vergangenheit vorgetragenen wesentlichen Petita aufgreift. So ist der Zentrale Kreditausschuss insbesondere dafür eingetreten, einen neuen Erlaubnistatbestand zu schaffen, damit die bisherige Verwaltungspraxis der BaFin rechtssicher fortgeführt werden kann, solche Anlagekonstruktionen zu untersagen, die zum Schutz der Anleger und der Marktintegrität einer Beaufsichtigung bedürfen. Betont haben wir dabei stets, dass die gesetzliche Neuregelung so ausgestaltet sein muss,

dass sie für alle Marktteilnehmer die notwendige Rechtssicher- und Rechtsklarheit bietet. Diese Anforderung wird unseres Erachtens durch die nun vorgelegte Fassung des § 1 Abs. 1a KWG und der Folgeregelungen im Wesentlichen erfüllt. Insbesondere der Umstand, den neuen Tatbestand als Finanzdienstleistung – und nicht wie ursprünglich geplant als Bankgeschäft – auszugestalten, ist in systematischer Hinsicht begrüßenswert.

Nachfolgend werden wir uns daher nur noch auf vier Punkte konzentrieren, die aus unserer Sicht geändert beziehungsweise noch einmal im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens überprüft werden sollten, um allen Marktteilnehmern, das heißt Aufsicht, Anlegern und Anlageproduktanbietern eine größere Rechtssicherheit zu gewährleisten:

a) Ausnahme nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 18 KWG

Die Bundesregierung führt in ihrer Begründung zu dem Gesetzentwurf begrüßenswerterweise aus, dass auch künftig solche Tätigkeiten, die nach der bisherigen Verwaltungspraxis der BaFin als nicht erlaubnispflichtig erachtet wurden, nicht unter den Tatbestand der Anlageverwaltung subsumiert werden sollen. Diese Wertung sollte unseres Erachtens aus Gründen der Rechtssicherheit aber auch im Gesetzeswortlaut widerspiegelt werden. Hierzu bietet sich eine Ergänzung des in § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 18 KWG skizzierten Ausnahmetatbestands an.

Die Ausnahme sollte darüber hinaus aber auch vorsehen, dass keine Erlaubnis erforderlich ist, wenn die Produkte der Anlageverwaltung über beaufsichtigte Institute vertrieben beziehungsweise vermittelt werden. Der Anlegerschutz würde in diesen Fällen wie gewohnt über die Regeln des WpHG oder die Vorgaben der anleger- und anlagegerechten Beratung sichergestellt.

Vor diesem Hintergrund regen wir an, § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 18 KWG neu wie folgt abzufassen:

18. Unternehmen,

a) die als Finanzdienstleistung nur die Anlageverwaltung betreiben und deren Mutterunternehmen die Kreditanstalt für Wiederaufbau oder ein Institut im Sinne des Satzes 2 ist,

b) deren Entscheidungsspielraum durch ein Institut, das eine Erlaubnis zur Anlageverwaltung hat, ausgeübt wird oder

c) deren Produkte der Anlageverwaltung durch ein Institut im Sinne des § 1 Abs. 1 angeschafft, veräußert oder vermittelt werden. ...

b) Bestandsschutzregelung des § 64l Satz 2 KWG

Nach § 64l KWG sollen Institute, die schon nach der bisherigen Rechtslage eine Erlaubnis zum Betreiben des Finanzkommissionsgeschäfts, dem Eigenhandel oder der Finanzportfolioverwaltung haben, per Gesetz auch eine Erlaubnis für die Anlageverwaltung besitzen. Ferner soll für verschiedene Produkte Bestandsschutz gewährt werden. Dieser soll für all jene Produkte gelten, für die bereits ein Verkaufsprospekt nach dem Verkaufsprospektgesetz hinterlegt wurde. Die Bestandsschutzregelung gilt somit lediglich für Anlageprodukte nach dem Verkaufsprospektgesetz, also so genannte Vermögensanlagen, in der Regel geschlossene Fonds. Nicht in den Genuss dieses Bestandsschutzes kommen jedoch Wertpapieremissionen, für die ein – von der BaFin gebilligter – Prospekt nach dem Wertpapierprospektgesetz erstellt wurde und deren Emittent nicht zwingend eine Erlaubnis nach dem KWG besitzt. Aus Gründen der Gleichbehandlung sind wir daher der Ansicht, dass die in § 64l KWG vorgeschlagene Übergangsvorschrift sich nicht nur auf Verkaufsprospekte, sondern auch auf Wertpapierprospekte beziehen sollte. Zudem möchten wir darauf hinweisen, dass sowohl das Verkaufsprospekt- als auch das Wertpapierprospektgesetz Ausnahmen von der Pflicht zur Veröffentlichung von Prospekten vorsehen (vgl. § 3 Abs. 2 WpPG). Hintergrund dieser Ausnahmebestimmungen ist, dass unter bestimmten Umständen ein Prospekt nicht für erforderlich erachtet wird, da kein Schutzbedürfnis erkennbar ist, weil beispielsweise die Anzahl der Anleger zu gering ist. Wir würden daher folgende Formulierung des § 64l Satz 2 KWG vorschlagen:

„Eine Erlaubnispflicht für die Anlageverwaltung besteht nicht für solche Produkte, für die bis zum (Datum des Kabinettsbeschlusses) ein Wertpapier- oder ein Verkaufsprospekt veröffentlicht wurde oder nach dem Wertpapierprospektgesetz oder Verkaufsprospektgesetz keine Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospektes besteht.“

c) Abgrenzungsmerkmal „Natürliche Person“

Hieran anknüpfend regen wir ferner einen Auftrag des Bundesrats an die Bundesregierung an, nochmals zu überprüfen, inwieweit eine noch trennschärfere Formulierung möglich ist. Derzeit ist vorgesehen, dass die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten für eine Gemeinschaft von Anlegern erfolgen muss, die natürliche Personen sind. Damit werden jedoch auch solche Konstruktionen vom Anwendungsbereich der neuen Wertpapierdienstleistung „Anlageverwaltung“ erfasst, die sich zwar grundsätzlich an natürliche Personen richten, jedoch auf Grund anderer Merkmale von kapitalmarktrechtlichen Pflichten ausgenommen werden, da

der Gesetzgeber unter bestimmten Umständen kein Schutzbedürfnis des Anlegers sieht. Wie zuvor beschrieben sehen diesem Grundsatz folgend andere Gesetze – wie das Verkaufs- und das Wertpapierprospektgesetz – Ausnahmen vor, von dem grundsätzlich bestehenden Prospekterfordernis abzuweichen. Insoweit verweisen wir auf § 3 Abs. 2 WpPG. Mit Hilfe einer solchen Ausnahme könnten insbesondere Sachverhalte wie Family Offices, die laut Begründung zum Regierungsentwurf ausgenommen sein sollen, künftig weiterhin rechtssicher eingeordnet werden.

In diesem Zusammenhang sollte zudem durch die Bundesregierung noch einmal geprüft werden, ob bezüglich des Tatbestandsmerkmals „natürliche Person“ im Gesetzestext nicht deutlicher als bisher formuliert werden könnte, in welchem Stadium es auf den Erwerb für die natürliche Person ankommt. Entscheidend dürfte es hierbei darauf ankommen, ob das Anlageprodukt originär auf diese Zielgruppe ausgerichtet ist. Denn ein „Anlageverwalter“, der sich originär an institutionelle Investoren wendet (Primärmarkt), kann nicht feststellen oder beeinflussen, ob beziehungsweise dass sein Anlageprodukt im Sekundärmarkt von natürlichen Personen erworben wird. Ohne sein Zutun könnte im Ergebnis somit eine Lizenzpflicht ausgelöst werden. Ein sinnvoller Anknüpfungspunkt zur Feststellung, welche Konstrukte sich nicht an natürliche Personen richten, könnten auch hier wiederum die Prospektausnahmevorschriften des § 3 Abs. 2 WpPG sein.

## **2. KWG-Änderung hinsichtlich Finanzholding-Gruppen**

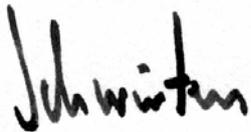
Eine weitere KWG-Änderung betrifft Finanzholding-Gruppen. Hier ist vorgesehen, für Konzernstrukturen, an deren Spitze eine Finanzholding-Gesellschaft steht, im Wege eines Antragsverfahrens die Möglichkeit zu eröffnen, die Finanzholding-Gesellschaft freiwillig der Aufsicht durch die BaFin zu unterwerfen, indem sie zum übergeordneten Unternehmen (im Sinne von § 10a Abs. 3 KWG) bestimmt wird.

Losgelöst von unserer grundsätzlich positiven Einschätzung des vorgelegten Änderungsentwurfes sehen wir noch folgenden Anpassungsbedarf: § 25g KWG regelt die gruppenweite Einhaltung von Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz und den geldwäscherechtlichen Bestimmungen des Kreditwesengesetzes. Hierbei wird in der aktuellen Fassung des § 25g KWG

lediglich auf Institute als übergeordnete Unternehmen Bezug genommen, nicht jedoch auf Finanzholding-Gesellschaften, die nach der neuen Regelung ebenfalls zum übergeordneten Unternehmen bestimmt werden können. Eine entsprechende Anpassung des § 25g KWG sehen wir als notwendige Folgeänderung an.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Vorschläge bei Ihren Beratungen berücksichtigen könnten und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Zentralen Kreditausschuss



Dr. Christian Schwirten  
Bundesverband deutscher Banken



Dr. Otmar Stöcker  
Verband deutscher Pfandbriefbanken