

Deutsche Bundesbank · Postfach 10 06 02 · 60006 Frankfurt am Main

Per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Herrn
Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Zentrale

Wilhelm-Epstein-Straße 14
60431 Frankfurt am Main

Telefon: 069 9566-0
Telefax: 069 9566-3077

presse-information
@bundesbank.de
www.bundesbank.de

SWIFT MARK DE FF

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
B 11-1

Name, Telefon/Telefax
Dr. Meißner
069 9566-3284

Datum
25. Mai 2009

Sehr geehrter Herr Oswald,

zunächst einmal möchten wir Ihnen recht herzlich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses zum Thema „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht“ am 27. Mai 2009 in Berlin danken. Gerne übersenden wir Ihnen zur Vorbereitung der Ausschusssitzung unsere Stellungnahme zu diesem Gesetzesentwurf, die sich aufgrund unserer Zuständigkeit jedoch nur auf die KWG-rechtlichen Bestandteile des Gesetzentwurfs bezieht. Wir möchten hierzu vier grundsätzliche Anmerkungen machen:

1. Stärkung der präventiven Befugnisse der Finanzmarktaufsicht

Grundsätzlich stehen wir der Stärkung der präventiven Befugnisse der Aufsichtsbehörden positiv gegenüber. Allerdings geben wir zu bedenken, dass mit der Ausweitung der Ermessensspielräume sehr hohe Anforderungen an die Aufsicht einhergehen, wenn bei der Bewertung der Risikosituation eines Instituts das Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt werden soll. Dabei sollten auch staatshaftungsrechtliche Folgen im Auge behalten werden.

Bezüglich der Diskussion über erhöhte Eigenkapitalanforderungen sollte zum einen darauf geachtet werden, dass sich die Eigenmittelanforderungen auch in Zukunft im Regelfall allein nach dem Kreditwesengesetz und der Solvabilitätsverordnung richten und es nicht zu individuellen Eigenmittelanforderungen der Institute kommt. Schließlich weisen wir darauf hin, dass gegenwärtig auf internationaler Ebene (Financial Stability Forum, Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht) intensiv über die Frage diskutiert wird, wie die Institute in „guten Zeiten“ Kapitalpuffer aufbauen können, die in „schlechten Zeiten“ zur Abfederung der Verluste genutzt werden können. Diese Idee wird seitens der Bundesbank voll unterstützt. Mit Blick auf diese Verhandlungen

gen hielten wir es jedoch für sinnvoller, hinsichtlich der Instrumente zum Aufbau von Kapitalpuffern und ihrer Umsetzung eine international abgestimmte Vorgehensweise abzuwarten und anschließend in die nationale Gesetzgebung einzufügen, als jetzt einen „nationalen Alleingang“ zu starten.

2. Verbesserte Eingriffsrechte in Krisensituationen

Die Vorschläge für eine Stärkung der Eingriffsrechte in Krisensituationen werden seitens der Bundesbank voll unterstützt. Ähnlich wie bei der Bildung von Kapitalpuffern möchten wir an dieser Stelle bezüglich des Vorschlags für die Einführung eines „ring fencing“ jedoch zu bedenken geben, dass das Ergebnis der gegenwärtigen Diskussion des Themas auf europäischer Ebene vor der Schaffung nationalen Rechts abgewartet werden sollte, zumal die Bemühungen darauf gerichtet sind, ein „ring fencing“ zu vermeiden. Eine Änderung des KWG könnte damit unter Umständen ein falsches politisches Signal setzen. Im Übrigen könnten sich Nachteile für deutsche, international agierende Institute ergeben, wenn andere Länder dem deutschen Beispiel folgten.

3. Bessere Information der Aufsicht durch zusätzliche aufsichtliche Meldungen

Abgesehen von einer Reihe von technischen Einwänden gegen das Konzept der sogenannten „leverage ratio“, haben wir gegen die bloße Mitteilung einer entsprechenden Kennziffer keine grundlegenden Bedenken. Allerdings sollte auch hier das Ergebnis der Diskussion im Financial Stability Forum und im Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht abgewartet werden, damit – die Einführung einer Kennziffer vorausgesetzt – die Institute ihr Meldewesen ggf. nicht nach kurzer Zeit auf ein neues Konzept umstellen müssen.

Es sollte außerdem nicht die Erwartung geweckt werden, dass mit der Einführung der Meldung einer *leverage ratio* und ihrer Veränderung aufsichtliche Probleme gelöst werden könnten, zumal die wesentlichen Schwächen dieses Konzepts bestehen bleiben. Zu diesen Schwächen gehört, dass diese Kennziffer nicht risikosensitiv ist, international wegen der unterschiedlichen Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften (insbesondere US-GAAP versus IFRS) nicht vergleichbar ist und ihre Wirksamkeit in den Ländern, die sich dieses Verhältnis anzeigen lassen, nicht unter Beweis gestellt wurde. Darüber hinaus möchten wir darauf hinweisen, dass es von der Mitteilung einer Quote bis zur Einführung einer aufsichtlich zu beachtenden Kennziffer nur ein kleiner Schritt ist, von dem wir dringend abraten.

4. Stärkung der Verantwortung der handelnden Personen

Auch der Vorschlag zur Stärkung der Verantwortung der handelnden Personen geht in die richtige Richtung. Zu berücksichtigen ist aber, dass einerseits wegen der Vielzahl der zu erwartenden

den Fälle (i. d. R. sind die Kontrollorgane sehr viel größer als die Leitungsorgane) die Prüfung nicht dieselbe Intensität wie bei der Geschäftsleiterbestellung haben könnte und dass andererseits die Anforderungen nicht zu hochgestellt werden dürften, um z. B. im Genossenschaftssektor ausreichend Mitglieder für die Tätigkeit im Aufsichtsrat finden zu können. Außerdem stellt sich die Frage, wie mit Mitgliedern zu verfahren ist, die für die Arbeitnehmer in den Kontrollorganen sitzen. Im Ergebnis sprechen wir uns dafür aus, bestimmte Anforderungen an die Sachkenntnis der Mitglieder von Kontrollorganen nur an den Vorsitzenden des Kontrollorgans sowie den Vorsitzenden des vom Corporate Governance empfohlenen Audit Committees zu stellen, die jedoch nicht so weit reichend sein sollten, wie die Anforderungen an die Geschäftsleitereignung.

Nähere Ausführungen zu den KWG-rechtlichen Aspekten des Gesetzentwurfs finden Sie in dem als Anlage beigefügten Vermerk.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHE BUNDESBANK

gez. Loeper gez. Dr. Guericke

Anlage

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht

Stellungnahme zu den Vorschlägen zur Änderung des KWG

1. Aus Sicht der Bundesbank sollte die vorgesehene Ausweitung der Ermessensspielräume nicht zur Festsetzung individueller Eigenmittelanforderungen der Institute führen. Daher sollte in **§§ 10 Abs. 1b und 45b KWG (neu)** weiterhin auf den Einzelfall abgestellt werden, so dass die Eigenmittelanforderungen sich im Regelfall wie bisher allein nach dem KWG und der SolvV richten. Andernfalls würde ein Paradigmenwechsel im Hinblick auf die Prinzipien zu Säule 2 eingeleitet (Methodenfreiheit, Eigenverantwortung der Institute, prinzipienorientierte Aufsicht, qualitative Ausrichtung des SREP). Darüber hinaus lässt der Gesetzesentwurf die Ausgestaltung der Risikovorsorge offen. Es müsste geregelt werden, wer nach welchen Kriterien festlegt, dass der Zeitpunkt für die Risikovorsorge gekommen ist. Ferner wären die jeweilige Angemessenheit der Risikopuffer und der Umsetzungsmechanismus sowohl für den Aufbau als auch den Abbau der Risikopuffer zu klären (soll die BaFin jeweils flächendeckend Verwaltungsakte erlassen?). Mit Blick auf diese ungeklärten Fragen hielten wir es für angezeigt, auf die Einführung des neuen § 10 Abs. 1b Nr. 1 lit. b) gegenwärtig zu verzichten und das Ergebnis der laufenden internationalen Beratungen zum Thema „Aufbau von Kapitalpuffern“ abzuwarten, die von der Bundesbank voll unterstützt werden. Auch wenn das Niveau der Kapitalunterlegung nach dem Ende der Krise neu verhandelt werden wird, würden höhere Eigenkapitalanforderungen im Augenblick zudem prozyklisch in die Kreditvergabebereitschaft bzw. – fähigkeit der Kreditinstitute eingreifen, da gegenwärtig die Zuführung von Eigenkapital von der Marktseite her kaum möglich ist. Schließlich geben wir zu bedenken, dass mit der Ausweitung der Ermessensspielräume in §§ 10 Abs. 1b und 45b KWG (neu) sehr hohe Anforderungen an die Aufsicht einhergehen, wenn bei der Bewertung der Risikosituation eines Instituts das Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt werden soll.

2. Die Meldung der Veränderung des Verhältnisses des bilanziellen Eigenkapitals zum Geschäftsvolumen in **§ 24 Abs. 1 Nr. 16 KWG (neu)** bzw. die jährliche Meldung der modifizierten Eigenkapitalquote in **§ 24 Abs. 1a Nr. 5 KWG (neu)** setzt auf dem Konzept der *leverage ratio* auf. Gegen die bloße Mitteilung dieser Kennziffer hätten wir zwar keine Bedenken, zumal mit der Einbeziehung des außerbilanziellen Geschäfts und des Wiedereindeckungsaufwands für derivative Geschäfte ein wesentlicher Kritikpunkt an diesem Konzept aufgegriffen wird. Es sollte aber nicht die Erwartung geweckt werden, dass mit der Einführung der Meldung einer *leverage ratio* und ihrer Veränderung aufsichtliche Probleme gelöst werden könnten, zumal die wesentliche Schwäche dieses Konzepts bestehen bleiben. Zu diesen Schwächen gehört, dass diese Kennziffer nicht risikosensitiv ist, international wegen der unterschiedlichen Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften (insbesondere US-GAAP versus IFRS) nicht vergleichbar ist und ihre Wirksamkeit in den Ländern, die sich dieses Verhältnis anzeigen lassen, nicht unter Beweis gestellt hat. Auch hier empfehlen wir mit Rücksicht auf die gegenwärtig auf internationaler Ebene geführte Diskussion über die *leve-*

rage ratio, deren Ausgang noch offen ist, zum jetzigen Zeitpunkt auch von der Einführung der Meldung dieser Kennziffer abzusehen. Vielmehr sollte das Ergebnis der Diskussion abgewartet werden, damit - die Einführung einer Kennziffer vorausgesetzt - die Institute ihr Meldewesen ggf. nicht nach kurzer Zeit auf dieses Konzept umstellen müssen. Im Übrigen ist bei der Meldung der leverage ratio zunächst zu klären, ob der Wiedereindeckungsaufwand in der Brutto- oder Nettorechnung (nach Netting) betrachtet werden soll. Ein entsprechend differenziertes Vorgehen besteht bei der Anwendung der IFRS (brutto) bzw. US-GAAP (netto). Wird nur der positive Wiederbeschaffungsaufwand brutto berücksichtigt, erhöht sich tendenziell die auszuweisende leverage ratio. Dies könnte unter Risikogesichtspunkten dafür sprechen, den Wiederbeschaffungsaufwand ganz aus der Berechnung einer leverage ratio herauszulassen oder zumindest ein Netting zuzulassen, auch wenn es insoweit zu einem Konflikt mit den IFRS kommt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Aufsicht keine Informationen zu dem nominalen Wiedereindeckungsaufwandes für derivative Geschäfte vorliegen, so dass die Angaben seitens der Aufsicht nicht verifiziert werden können. Schließlich ist es von der Mitteilung einer Quote bis zur Einführung einer aufsichtlich zu beachtenden Kennziffer nur ein kleiner Schritt, von dem wir dringend abraten.

3. Bei den Regelungen zu den Mitgliedern der Kontrollorgane eines Instituts in **§§ 24 Abs. 1 Nr. 15, 24 Abs. 3a Nr. 4 sowie 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG (neu)** ist zu berücksichtigen, dass einerseits wegen der Vielzahl der zu erwartenden Fälle (i. d. R. sind die Kontrollorgane sehr viel größer als die Leitungsorgane) die Prüfung nicht dieselbe Intensität wie bei der Geschäftsleiterbestellung haben könnte und dass andererseits die Anforderungen nicht zu hochgestellt werden dürften, um z. B. im Genossenschaftssektor ausreichend Mitglieder für die Tätigkeit im Aufsichtsrat zu finden. Außerdem stellt sich die Frage, wie mit Mitgliedern zu verfahren ist, die für die Arbeitnehmer in den Kontrollorganen sitzen. Im Ergebnis sprechen wir uns dafür aus, bestimmte Anforderungen an die Sachkenntnis der Mitglieder von Kontrollorganen nur an den Vorsitzenden des Kontrollorgans sowie den Vorsitzenden des vom Corporate Governance empfohlenen Audit Committees zu stellen, die jedoch nicht so weit reichend sein sollten, wie die Anforderungen an die Geschäftsleitereignung.

4. Die Regelungen zur Ausweitung der Prüfungsrechte bei Finanzholding-Gesellschaften in **§ 44 KWG**, wenn sie als übergeordnetes Unternehmen der Finanzholding-Gruppe bestimmt werden, durch das Beteiligungsrichtlinienumsetzungsgesetz sind u. E. ausreichend, um die wirtschaftliche Situation der Gruppe beurteilen zu können. Sofern durch das Prüfungsrecht stärker Einblick in das Mutterunternehmen eines Instituts gewonnen werden soll, wäre die Abgrenzung mit dem Bezug auf Finanzholding-Gesellschaften unzureichend und sollte auf Mutterunternehmen i. S. v. § 1 Abs. 6 KWG ausgeweitet werden.

5. Unter Bezugnahme auf unsere Ausführungen zu Punkt I.1 geben wir hinsichtlich der erweiterten Möglichkeit in **§ 45b KWG**, Eigenkapitalzuschläge bei einer unzureichenden Geschäftsorganisation vorzusehen, zu bedenken, dass Eigenkapitalzuschläge nur bedingt geeignet sind, Schwächen in der Geschäftsorganisation auszugleichen. Das vorrangige Ziel der Aufsicht muss es daher weiterhin sein, eine ordnungsgemäße Geschäftsführung bei dem betroffenen Institut sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund sollen Eigenkapitalaufschläge

bei einer unzureichenden Geschäftsorganisation auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots im Verwaltungsrecht nachrangig zu einer Anordnung nach § 25a Abs. 1 KWG bleiben. Es sollte bei der gegenwärtigen Regelung bleiben, dass auf eine Anordnung nur bei „Gefahr im Verzug“ verzichtet werden kann.

6. Die Einführung des *ring fencing* durch **§ 46 Abs. 1 Satz 3 und 4 KWG** (neu) stößt insoweit auf Bedenken, als auf internationaler Ebene, insbesondere auf Ebene der EU, Lösungen gesucht werden, wie grenzüberschreitende Bankkrisen unter Berücksichtigung aller Vermögenswerte, die einer Gruppe zur Verfügung stehen, gelöst werden können. Dabei sollen auch mögliche rechtliche Hindernisse identifiziert werden. Ziel soll es sein, ein *ring fencing* nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Einführung dieser Möglichkeit in Deutschland würde insoweit das falsche politische Signal setzen. Jedenfalls sollte insoweit die Diskussion in der EU abgewartet werden, zumal u. E. § 46a Abs. 1 Nr. 1 KWG die Möglichkeit für den Fall der Insolvenzgefahr bereits umfasst. Im Übrigen würde die Einführung des *ring fencing* die gruppenweite Steuerung von Institutsgruppen erschweren, da Institute nicht mehr davon ausgehen können, dass sie auf die Vermögenswerte ihrer Töchter zugreifen können; das würde auch deutsche, international tätige Institutsgruppe betreffen. Sollte an dem Vorhaben festgehalten werden, sprechen wir uns dafür aus, dass regelungstechnisch eine neuer Nr. 5 in § 46 Abs. 1 Satz 2 eingefügt wird: „Zahlungen an konzernangehörige Unternehmen untersagen, beschränken oder von der Erfüllung von Auflagen abhängig machen“. Da der Schutz der Gläubiger im Vordergrund stehen muss, sollte auf die weitere Bedingung „wenn diese Geschäfte für das Institut nachteilig sind“ verzichtet werden.

7. Die Aufarbeitung der Krise (Bündelung der Risiken in Zweckgesellschaften bei der SachsenLB bzw. WestLB) hat u. E. gezeigt, dass die Möglichkeiten der Aufsicht, angemessen auf Großkreditüberschreitungen zu reagieren, durch die Voraussetzungen in **§ 13 Abs. 3 Satz 9 KWG** zu sehr eingeschränkt werden. Stattdessen werde eine Lösung über eine analoge Anwendung des § 6 GroMiKV (Durchschaulösung) gesucht. Wir sprechen uns dafür aus, dass auch der Verzicht auf die Unterlegungspflicht ins pflichtgemäße Ermessen der BaFin gestellt wird und nicht auf die in § 13 Abs. 3 Satz 9 KWG genannten Beispiele begrenzt ist. Wir schlagen daher vor, in den Gesetzesentwurf zusätzlich eine Anpassung des § 13 Abs. 3 KWG und § 13a Abs.3 KWG aufzunehmen. Die Bankenrichtlinie 2006/48/EG macht insoweit keine Vorgaben.

§ 13 Abs. 3 Satz 8 KWG wird wie folgt gefasst:

„Die Zustimmung nach den Sätzen 1, 3 und 5 sowie die Befreiung eines Nichthandelsbuchinstituts von der Unterlegungspflicht nach Satz 2, auch in Verbindung mit Satz 4, in besonders gelagerten Fällen steht im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesanstalt.“

§ 13 Abs. 3 Satz 9 KWG wird gestrichen.

§ 13a Abs. 3 Satz 8 KWG wird wie folgt gefasst:

„Die Zustimmung nach den Sätzen 1, 3 und 5 sowie die Befreiung eines Nichthandelsbuchinstituts von der Unterlegungspflicht nach Satz 2, auch in Verbindung mit Satz 4, in besonders gelagerten Fällen steht im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesanstalt.“

8. Im Übrigen halten wir eine Ergänzung des **§ 13b KWG** für Konzentrationsrisiken innerhalb von Instituts- und Finanzholdinggruppen nicht für erforderlich, zumal die Änderung des § 104i VAG die bestehende Regelung des § 13b KWG aufnimmt. Im Rahmen der Meldungen der Großkredite auf Einzelinstitutsbasis sind nur Kredite an Zentralregierungen und vergleichbare Schuldner nicht zu berücksichtigen, d. h. auch Kredite, die nicht auf die Großkreditobergrenzen anzurechnen sind, sind anzuzeigen, wenn insgesamt die Großkreditdefinitionsgrenze erreicht wird. Durch die Millionenkreditmeldungen werden darüber hinaus alle gruppeninternen Transaktionen über € 1 500 000 erfasst, da für diese Meldungen an die Evidenzzentrale die Anrechnungserleichterungen nicht gelten. Insofern liegen der Aufsicht die Informationen zu den Risikokonzentrationen und gruppeninternen Verflechtungen schon vor; eine zusätzliche Meldepflicht würde nur zusätzliche Bürokratiekosten verursachen. Durch die CRD-Änderungsrichtlinie wird darüber hinaus auch klargestellt, dass zukünftig die Anzeigepflicht eines Großkredits vor der Berücksichtigung von Anrechnungssätzen und Kreditrisikominderungsinstrumenten ausgelöst wird.

9. Von größerem aufsichtlichen Interesse im Zusammenhang mit **§ 13b KWG** ist aber, dass für Unternehmen in Instituts- und Finanzholding-Gruppen, die von der teilweisen Befreiung von der Einzelinstitutsaufsicht nach § 2a KWG Gebrauch machen, durch den fehlenden Verweis in § 13b Abs. 1 KWG auf die Beschlussfassungspflichten in § 13 Abs. 2 KWG bzw. § 13a Abs. 2 KWG keine Beschlussfassungspflichten für die Gewährung von Großkrediten mehr bestehen und dieser Wegfall der Beschlussfassungspflicht auf Einzelinstitutsebene nicht durch eine Beschlussfassungspflicht auf Gruppenebene ausgeglichen wird. Wir regen daher folgende Ergänzung des § 13b KWG um einen neuen Absatz 6 an:

„Das übergeordnete Unternehmen trifft die Beschlussfassungspflichten nach § 13 Abs. 2 und § 13a Abs. 2 entsprechend, wenn ein Unternehmen der Institutsgruppe oder Finanzholding-Gruppe nach § 2a KWG von der Anwendung der §§ 13 und 13a befreit ist.“