



Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Herrn Eduard Oswald
Vorsitzender
Platz der Republik 1

D-11011 Berlin

finanzausschuss@bundestag.de

INTERESSENVERTRETUNG
AUSLÄNDISCHER BANKEN,
FINANZDIENSTLEISTUNGSINSTITUTE
UND REPRÄSENTANZEN

REPRESENTATION OF INTERESTS
OF FOREIGN BANKS,
INVESTMENT MANAGEMENT COMPANIES,
FINANCIAL SERVICES INSTITUTIONS
AND REPRESENTATIVE OFFICES

19. Mai 2009/VA

Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht

Expertenanhörung des Finanzausschusses am 27. Mai 2009

Sehr geehrter Herr Oswald,

sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Einladung, an der Expertenanhörung am 27. Mai 2009 im Finanzausschuss zum Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht teilnehmen zu dürfen. Der Linksunterzeichner wird Ihrer Einladung gerne Folge leisten.

Gerne nehmen wir außerdem die Gelegenheit wahr, Ihnen im Vorfeld der Anhörung in schriftlicher Form einige Anmerkungen zu dem Gesetzentwurf zukommen zu lassen. Aufgrund des Arbeitsfeldes unseres Verbandes wollen wir uns dabei auf mögliche Änderungen des Kreditwesengesetzes beschränken.

Die Bundesregierung möchte mit dem Gesetzentwurf die Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden, namentlich der BaFin, verstärken und ausbauen. Der Erkenntnis, dass die Finanzkrise in einigen Bereichen Lücken im Aufsichtsrecht aufgedeckt hat, kann man sich unseres Erachtens nicht verschließen. Insofern ist es folgerichtig, das Kreditwesengesetz an entsprechenden Stellen nachzujustieren.

Der Entwurf schießt jedoch insbesondere an einer Stelle über das Ziel hinaus. Die vorgeschlagene Neufassung des § 10 Abs. 1b KWG wird klar über bisherige und zukünftig zu erwartende Vorgaben des europäischen Rechts hinausgehen. Das erklärte Ziel des Entwurfs, laufenden Reformvorhaben auf europäischer und internationaler Ebene nicht vorzugreifen, wird damit nicht beachtet. Der Aufsicht soll die Befugnis eingeräumt werden,



auch über das zukünftige internationale Regulierungsniveau hinausgehend eigene Anforderungen festzulegen. Vor dem Hintergrund der noch laufenden Beratungen in Basel und Brüssel halten wir es für politisch wenig ratsam, sich als deutscher Gesetzgeber bereits jetzt so zu positionieren, dass man die auf internationaler Ebene vereinbarten Reformen auf jeden Fall als nicht ausreichend betrachtet. Aus einem solchen Vorgehen würde außerdem folgen, dass für deutsche Institute kein Level Playing Field im Vergleich zu ihren europäischen Mitbewerbern mehr bestünde. Teilweise wäre § 10 Abs. 1b KWG-E in der vorgeschlagenen Form deshalb auch europarechtswidrig.

Des Weiteren würden wir davon abraten, an Art. 1 Nr. 12 des Gesetzentwurfs (§ 46 KWG-E) festzuhalten. Wenn das deutsche Aufsichtsrecht Zahlungsbeschränkungen im Krisenfall vorsähe, würde schon im normalen Geschäftsgang der Betrieb der Institute stark beeinflusst. Das würde unseres Erachtens negative Auswirkungen zeitigen, die mutmaßlich so nicht beabsichtigt sein werden.

Neben diesen Bedenken möchten wir außerdem die Gelegenheit dieses mutmaßlich letzten Gesetzes zum KWG in dieser Legislaturperiode nutzen, um Sie auf einige redaktionell mißglückte Vorschriften aufmerksam zu machen, die das KWG aufgrund der schnellen Folge der Gesetze in den vergangenen Monaten nunmehr leider enthält. Dieses Gesetzgebungsverfahren bietet die Möglichkeit einer Nachbesserung, bevor es zu erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf die Praxis kommen kann.

Unsere Petiten haben wir Ihnen in der Anlage zu dieser Stellungnahme detailliert aufgeschlüsselt und erläutert. Wir hoffen, dass sie im weiteren Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden können.

Für Ihre Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung und verbleiben

Mit freundlichen Grüßen

gez. Wolfgang Vahldiek

gez. Dr. Martin Schulte



Anlage zur Stellungnahme zum Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht vom 18. Mai 2009

Petitum 1:

Von der in Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs vorgeschlagenen Änderung des § 10 Abs. 1b KWG sollte Abstand genommen werden.

Begründung:

Der Entwurf schießt an dieser Stelle in mehrfacher Hinsicht über das Ziel hinaus. Die vorgeschlagene Neufassung des § 10 Abs. 1b KWG wird klar über bisherige und zukünftig zu erwartende Vorgaben des europäischen Rechts hinausgehen.

Im Einzelnen:

1. § 10 Abs. 1b Nr. 1 KWG-E:

In dieser neuen Vorschrift soll die Möglichkeit geschaffen werden, sich seitens der Aufsicht nicht an der Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 1 Satz 9 KWG (die Solvabilitätsverordnung – SolvV) zu orientieren, sondern andere Maßstäbe der Bemessung der Eigenmittel heranzuziehen, die auch über die Möglichkeiten nach § 45b Abs. 1 KWG hinausgehen.

Die SolvV und § 45b Abs. 1 KWG setzen genau die Vorgaben um, die die europäischen Richtlinien – Bankenrichtlinie und Kapitaladäquanzrichtlinie – in Umsetzung der Festlegungen durch den Baseler Ausschuss für die Eigenmittelbemessung vorgeben. Wenn man seitens des deutschen Gesetzgebers diesen Rahmen verlässt, setzt man sich über alle internationalen Vereinbarungen in diesem Bereich hinweg. Gleichzeitig drückt man bereits zum jetzigen Zeitpunkt dem europäischen Richtliniengeber seine Skepsis aus, dass es ihm gelingt, eine angemessene zukünftige Regulierung vorzunehmen, die wieder in der SolvV ihren Niederschlag finden wird. Solches Misstrauen halten wir für nicht angebracht, zumal die Bundesregierung die Möglichkeit hat, die Verhandlungen auf europäischer Ebene maßgeblich zu beeinflussen.

Soweit die Gesetzesbegründung insbesondere auf Konzentrationsrisiken abstellt, ist dies auch sachlich problematisch. Konzentrationsrisiken können unseres Erachtens nicht ohne weiteres als besondere Risikokategorie neben den Adressrisiken angesehen werden; wenn man dies aber so will, dann wären sie durch geeignete organisatorische Maßnahmen im Sinne des § 25a KWG zu behandeln, und ggfs. durch Kapitalzuschläge nach § 45b Abs. 1 KWG. Eine generelle zusätzliche Eigenkapitalunterlegung nach § 10 Abs. 1b Nr. 1 KWG-E würde dagegen zu falschen Ergebnissen führen.

Dies belegt ein Blick auf die praktischen Konsequenzen. Denn bei Lichte besehen weist das Geschäftsmodell der ganz überwiegenden Mehrheit der in Deutschland ansässigen Institute Konzentrationsrisiken auf:

Insbesondere haben alle Volksbanken und Sparkassen regionale Schwerpunkte in ihrer Geschäftstätigkeit. Darin liegt ein Konzentrationsrisiko, was sich zum Beispiel realisiert, wenn ein großer Arbeitgeber der Region ausfällt und eine Strukturschwäche verstärkt oder hervorgerufen wird (z.B. durch Kreditausfälle, aber auch indirekt durch Arbeitslosigkeit).

Diesem Risiko vergleichbar ist das spezielle Länderrisiko, dass viele Auslandsbanken aufgrund der regionalen Schwerpunkte in ihren Geschäftstätigkeiten haben.

Darüber hinaus haben sich viele Banken auf bestimmte Geschäftsfelder spezialisiert, z.B. Handelsfinanzierungen, Autofinanzierungen, Wholesale-Finanzierung, M&A-Dienstleistungen und -Finanzierungen oder ähnliches.

Die Konzentrationsrisiken sind aber in allen genannten Fällen einfach auch Ausfluss daraus, dass man in einem bestimmten Geschäftsfeld spezialisiertes Know-How besitzt. Konzentration und Spezialisierung sind insoweit in einem gut organisierten Institut zwei Seiten derselben Medaille. Deshalb ist die Überwachung (und gegebenenfalls Sanktionierung) der Geschäftsorganisation nach §§ 25a Abs. 1, 45b Abs. 1 KWG die richtige Form der Aufsicht.

Die darüber hinausgehende Eigenkapitalunterlegung von Konzentrationsrisiken würde dagegen potentiell zu einem pauschalen und ungerechtfertigten Eigenmittelzuschlag für eine sehr große Zahl von Instituten führen. Das Level Playing Field im Vergleich zu sehr wenigen großen, umfassend diversifizierten Banken, sowie auch im europäischen Vergleich, wäre nicht mehr gewahrt. Aus Sicht speziell der Auslandsbanken wäre zu befürchten, dass der Finanzplatz an Attraktivität einbüßt und in Deutschland ansässige Institute in EU-Zweigniederlassungen umgewandelt würden.

2. § 10 Abs. 1b Nr. 2 KWG-E:

Die europäischen Richtlinien nehmen für sich in Anspruch, den aktuellen internationalen Erkenntnissen entsprechend die zutreffenden und hinreichenden Messmethoden für die Risikotragfähigkeit von Instituten vorzugeben. Der Gesetzentwurf zieht diesen Anspruch massiv in Zweifel. Unabhängig davon, welche Inhalte die europäischen Richtlinien in Zukunft haben werden, wird der deutschen Aufsicht vorbehalten, mit eigenen Anforderungen darüber hinauszugehen. Ein solches „Opting-out“ aus den Vorgaben der CRD ist nicht nur politisch aus unserer Sicht sehr bedenklich, es impliziert auch ein europarechtswidriges Vorgehen. Denn die Richtlinien geben die Bedingungen vor, nach denen Institute in Europa ihr Geschäft führen und z.B. Tochterinstitute gründen können. Davon darf nicht abgewichen werden, weil sonst die Niederlassungsfreiheit verletzt wird.

Außerdem impliziert der Entwurf an dieser Stelle eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Ein Institut wird, selbst wenn es sich an alle ersichtlichen rechtlichen Vorgaben hält, doch mit zusätzlichen Eigenmittelanforderungen konfrontiert werden können. Das ist unseres Erachtens höchst problematisch und abzulehnen.

3. § 10 Abs. 1b Nr. 3 KWG-E:

Nach dieser Vorschrift soll, wohl nach spanischem Vorbild, den Instituten ein zusätzlicher Eigenkapitalpuffer vorgeschrieben werden können. Unseres Erachtens könnten solche Eigenkapitalpuffer durchaus ein sinnvolles Mittel zukünftiger Eigenmittelbemessung sein. Jedoch greift der Entwurf den Verhandlungen auf europäischer Ebene und in Basel insoweit klar voraus. Die Bildung solcher

Kapitalpuffer ist dort derzeit Gegenstand der Diskussion. Die Bundesregierung sollte durchaus anstreben, das Ergebnis dieser Diskussion zu beeinflussen. Jedoch sollte ein Vorpreschen auf gesetzgeberischem Wege unterbleiben. Mit Stand per heute sehen die europäischen Richtlinien keine solchen Kapitalpuffer vor, und deren einseitige Einführung würde das europaweite Level Playing Field aufheben. Im Übrigen bestehen insoweit die gleichen Zweifel an der Europarechtskonformität, wie zu § 10 Abs. 1b Nr. 2 KWG-E (s.o. 2.).

4. § 10 Abs. 1b Nr. 4 KWG-E:

Eigenmittelzuschläge bei besonderen Geschäftssituationen sind unseres Erachtens in den europäischen Richtlinien nicht vorgesehen. Solche Zuschläge insbesondere bei der Aufnahme der Geschäftstätigkeit zu fordern, erscheint uns zudem kontraproduktiv. Die Gründung neuer, von Altlasten nicht betroffener Institute sollte aktuell mit Blick auf die Kreditversorgung der Wirtschaft politisch sehr wünschenswert sein.

Darüber hinaus gelten die europäische Niederlassungsfreiheit und die Vorgaben der Bankenrichtlinie gerade auch im Bereich der Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Institute. Die Gründung von Instituten durch zusätzliche Anforderungen zu erschweren und zu diskriminieren, erscheint uns europarechtlich nicht zu rechtfertigen.

Petitum 2:

Art. 1 Nr. 12 des Gesetzentwurfs (§ 46 Abs. 1 Sätze 3 und 4 KWG-E) sollte gestrichen werden.

Begründung:

Wir verstehen das Bestreben der Bundesregierung, Überlegungen als Reaktion auf die Erfahrungen aus der Finanzkrise Überlegungen anzustellen, ob und wie in Deutschland befindliche Institute von negativen Entwicklungen bei anderen Konzernteilen abgeschirmt werden können (sog. Ring-Fencing). Den im Gesetzentwurf aufgenommenen Vorschlag einer Änderung des § 46 KWG lehnen wir jedoch vorbehaltlich eines europäischen Konsenses in dieser Frage ab.

Die Einschränkung von Zahlungen an konzernangehörige Unternehmen ist zwar ausweislich des Wortlauts nur in Gefahrensituationen vorgesehen. Dies kann jedoch unweigerlich in den laufenden Betrieb der Institute ausstrahlen und diesen erheblich stören. Denn eventuelle Zahlungsstopps zwischen Institut und Konzern im Krisenfall muss in der Geschäftsorganisation, in Stresstests und in der Notfallplanung berücksichtigt werden. Die meisten Auslandsbanken verfügen über eine konzernweite Finanzierung (Treasury) und sind in die konzernweite Liquiditätssteuerung eingebunden. Würde über diesen organisatorischen Gegebenheiten das Damokles-Schwert schweben, dass sie gerade in kritischen Situationen entfallen würden, könnte die ganze Struktur, so wie sie heute üblich ist, nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Wir befürchten, dass die avisierte Gesetzesänderung sehr dazu beitragen kann, die Umwandlung von in Deutschland als selbstständige Institute ansässigen Auslandsbanken in EWR-Zweigniederlassungen zu befördern, welche dann weitgehend nicht mehr der deutschen Aufsicht unterliegen würden. Das kann nicht im Sinne des Finanzplatzes sein

und wäre als Ergebnis einer Reaktion auf die Erfahrungen der vergangenen Monate kontraproduktiv. Denn die deutsche Aufsicht würde im Ergebnis geschwächt, nicht gestärkt.

Wir plädieren daher dringend dafür, Fragen des sog. Ring-Fencing in die Diskussion auf Brüsseler und internationaler Ebene einzuspeisen. Nationale, sich gegenseitig behindernde Einzelgänge sollten nicht angestrebt werden. Es steht schon fest, dass infolge der Reform der CRD in Brüssel Gremien aller an der Aufsicht einer Institutsgruppe beteiligten Aufsichtsbehörden gebildet werden (sog. Colleges of Supervisors). Darin sehen wir den richtigen Ansatzpunkt in der Frage der Zusammenarbeit bei Instituten in der Krise.

Petition 3:

In Art. 1 Nr. 8 c) (§ 36 Abs. 3 KWG-E) sollten die Sätze 1 und 5 wie folgt formuliert werden:

„Die Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines **Kreditinstituts** oder einer Finanzholding-Gesellschaft müssen zuverlässig sein und die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäfte, die das Unternehmen betreibt, erforderliche fachliche Eignung haben. [...] Es kann auch nicht bestellt werden, wer bereits fünf Kontrollmandate bei unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehenden Unternehmen ausübt; **Kontrollmandate, die innerhalb derselben Unternehmensgruppe wahrgenommen werden, zählen als ein Kontrollmandat.** [...]“

Begründung:

Für Finanzdienstleistungsinstitute ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Erforderlichkeit der neuen Regelung kaum ersichtlich. Jedenfalls aber sollte eine Konzernbetrachtung eingefügt werden. Wenn in einem Konzern mehrere beaufsichtigte Unternehmen sind, dann sollten alle Aufsichtsratsmandate einer Person in diesen Konzernunternehmen als ein Mandat angesehen werden.

Petition 4:

In § 24a KWG sollte nun auch der sog. Europäische Pass für Tochterinstitute umgesetzt werden. Dazu könnte folgender, an Art. 24 Bankenrichtlinie und § 53b Abs. 7 KWG angelehnter, Absatz 3c aufgenommen werden:

„(3c) Für ein Unternehmen, das Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3, 5, 7 bis 9 betreibt, Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 7, 9 und 10, oder Zahlungsdienste im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes erbringt oder sich als Finanzunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 3 betätigt, gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend, wenn

1. das Unternehmen ein Tochterunternehmen eines Einlagenkreditinstituts oder ein gemeinsames Tochterunternehmen mehrerer Einlagenkreditinstitute ist,

2. seine Satzung diese Tätigkeiten gestattet,
3. das oder die Mutterunternehmen im Inland als Einlagenkreditinstitute zugelassen sind,
4. die Tätigkeiten, die das Unternehmen ausübt, auch im Inland betrieben werden,
5. das oder die Mutterunternehmen mindestens 90 vom Hundert der Stimmrechte des Tochterunternehmens halten,
6. das oder die Mutterunternehmen gegenüber der Bundesanstalt die umsichtige Geschäftsführung des Unternehmens glaubhaft gemacht und sich mit Zustimmung der Bundesanstalt gegebenenfalls gesamtschuldnerisch für die vom Tochterunternehmen eingegangenen Verpflichtungen verbürgt haben und
7. das Unternehmen in die Beaufsichtigung des Mutterunternehmens auf konsolidierter Basis einbezogen ist.

Satz 1 gilt auch für Tochterunternehmen von in Satz 1 genannten Unternehmen, welche die Satz 1 genannten Bedingungen erfüllen.“

Begründung:

Der sog. Europäische Pass für Tochterunternehmen ist bislang für Tochterunternehmen deutscher Einlagenkreditinstitute nicht umgesetzt worden. Möglicherweise ist dies deshalb unterblieben, weil insoweit kein praktisches Bedürfnis gesehen wurde.

Inzwischen erscheint es aber mit Blick auf die Leasing- und Factoring-Institute angezeigt, die Möglichkeit des Europäischen Passes für Tochterunternehmen in § 24a KWG umzusetzen. Denn die Konstellation, dass ein solches Institut ein Tochterunternehmen eines Einlagenkreditinstituts ist, kommt unseres Erachtens in der Praxis durchaus vor.

Diese Leasing- bzw. Factoring-Tochterunternehmen könnten ohne eine Änderung in § 24a KWG nicht am europäischen Binnenmarkt teilnehmen, obwohl diese Möglichkeit nach Art. 24 der Bankenrichtlinie vorgesehen ist.

Petitum 5:

Der Anwendungsbereich des § 26a KWG sollte in § 26a Abs. 1 Satz 1 KWG wie folgt präzisiert werden:

„Ein **Kreditinstitut, das Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 oder Nr. 7 bis 12 betreibt, oder ein Finanzdienstleistungsinstitut, das den Eigenhandel betreibt, oder als Anlagevermittler, Abschlussvermittler oder Finanzportfolioverwalter befugt ist, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen oder auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten zu handeln,** muss regelmäßig qualitative und quantitative Informationen über sein Eigenkapital, die eingegangenen Risiken und seine Risikomanagementverfahren, einschließlich der nach § 10 Abs. 1 Satz 2 verwandten internen Modelle, der Kreditrisikominderungsstechniken und der Verbriefungstransaktionen veröffentlichen und über förmliche Verfahren und Regelungen zur Erfüllung dieser Offenlegungspflichten verfügen.“

Begründung:

Nach dem derzeitigen Wortlaut des § 26a KWG sind viel mehr Institute von den gesetzlichen Offenlegungsvorschriften erfasst, als es in den europäischen Richtlinien vorgesehen ist, nämlich alle Institute im Sinne des § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG.

Nach Art. 3 Nr. 1 b) iii) der Kapitaladäquanzrichtlinie (2006/49/EG) sollen solche Wertpapierfirmen ausgenommen sein, die kein Geld oder Wertpapiere von Kunden zu halten befugt sind. Die Einbeziehung von Drittstaateneinlagenvermittlern, Finanztransfergeschäftsdienstleistern, Sortenhändlern oder Kreditgeschäftsdienstleistern im Sinne des § 1 Abs. 1a Nr. 5 bis 8 KWG ist ebenfalls von den europäischen Richtlinien nicht vorgesehen. Gleiches gilt für die jüngst hinzugekommenen Institute, die das Factoring oder das Leasing betreiben (§ 1 Abs. 1a Nr. 9 und 10 KWG).

Alle diese Institute sind nach der derzeitigen Rechtslage in Deutschland zwar vom Anwendungsbereich der Solvabilitätsverordnung ausgenommen (s. § 1 SolvV), die die Details der Offenlegung ausformuliert. Jedoch unterfallen die Institute trotzdem noch dem Wortlaut des § 26a KWG und müssen daher als rechtlich verpflichtet angesehen werden, die bereits aus dieser Vorschrift direkt resultierenden Offenlegungspflichten zu erfüllen. Diese sind § 26a Abs. 1 Satz 1 und 2 KWG zu entnehmen und sehr weitreichend: Neben einer regelmäßigen Offenlegung vieler Daten werden interne organisatorische Maßnahmen zur Erfüllung der Offenlegung gefordert.

Hierin liegt ein redaktioneller Fehler in der Umsetzung der europäischen Rechts. Die Verwaltungspraxis der Bundesbank hat diesen zwar stillschweigend korrigiert, indem derzeit die Erfüllung von Offenlegungspflichten nach § 26a KWG von den fraglichen Unternehmen contra legem, aber im Einklang mit der Ratio der europäischen Richtlinien, nicht verlangt wird.

Es wäre jedoch sehr zu begrüßen, wenn das Gesetz selbst die wünschenswerte Rechtslage durch eine eindeutige Formulierung klarstellen würde, zumal das in der Praxis gelebte geflissentliche Übersehen des § 26a KWG in dem Sinne riskant ist, als dass allen Beteiligten daraus Haftungsrisiken entstehen könnten.