

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Kontakt: Thorsten Reinicke
Telefon: +49 30 2021-2317
Fax: +49 30 2021-19 2300
E-Mail: reinicke@bvr.de
Unsere Zeichen: Rei/BW

AZ DK: KWG
AZ BVR: KWG

CRD IV-Umsetzungsgesetz

Berlin, 11. Oktober 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übersenden wir Ihnen die Anmerkungen der Deutschen Kreditwirtschaft zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein CRD IV-Umsetzungsgesetz.

Für Rückfragen und weitere Gespräche stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Anlagen

ZKA-GDV-Stellungnahme vom 20. Mai
2011
DK-Stellungnahme vom 19. September
2012

Vorbemerkungen

Im Rahmen der Neuregelung des KWG sollen zahlreiche Vorschriften entfallen. Die entfallenen Inhalte werden künftig in der CRR/CRD IV geregelt. Aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sollte in diesem Zusammenhang sichergestellt werden, dass - soweit diese nicht offensichtlich von der neuen Rechtslage abweichen - aufsichtliche Auslegungen zu diesen Vorschriften durch die deutschen Aufsichtsbehörden, den Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden (CEBS) und die CRDTG weiterhin gültig sind und das Verwaltungshandeln der deutschen Aufsicht bestimmen.

Zahlreiche der vorgesehenen Änderungen im CRD-IV Umsetzungsgesetz beruhen nicht auf den Vorgaben des CRD IV-Paketes, sondern auf den geplanten nationalen Änderungen zum Millionenkreditmeldewesen bzw. Basismeldewesen. Bei diesem handelt es sich um ein rein nationales und gerade nicht europarechtlich zwingend vorgegebenes Vorhaben. Insoweit ist kein Grund erkennbar, warum derart wichtige Änderungen und Modifikationen in den vorliegenden Gesetzgebungsprozess integriert werden. Hier sollte die Devise „Gründlichkeit vor Schnelligkeit“ gelten. Änderungen sollten ohne den für das CRD-IV Umsetzungsgesetz aufgebauten Druck diskutiert und beschlossen werden.

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Weiterhin möchten wir darauf hinweisen, dass der vorgesehene Umsetzungsplan bei der Änderung des Millionenkreditmeldewesens nicht praktikabel ist. Durch die Umsetzung von Basel III durch die CRR I/CRD IV und die Vereinheitlichung des europäischen Meldewesens zum 1. Januar 2013 sind sowohl die Institute als auch deren Rechenzentren derzeit vollkommen ausgelastet. Daneben gibt es auch zahlreiche andere aufsichtliche Regelungsvorhaben, z. B. im Bereich der Wertpapieraufsicht, die mit erheblichem IT-Umsetzungsaufwand verbunden sind. Da eine Änderung des Millionenkredit-Meldewesens zum 1. Januar 2013 weder zwingend, noch durch europäische oder andere internationale Regelungen vorgegeben ist, sollte der Beginn des Umsetzungsplans um mindestens ein Jahr verschoben werden, das heißt, der erste Meldetermin auf Basis der neuen Regelung sollte nicht vor dem 31. März 2014 liegen. Die vorgesehene Übergangsregelung in § 64o KWG-E führt u. E. nicht zu einer hinreichenden Arbeitsentlastung. Dasselbe gilt auch im Hinblick auf die erstmalige Meldung der Finanzdaten im Rahmen des Basismeldewesens. Auch hierzu enthält die CRD keine Regelungen. Eine Verschiebung der erstmaligen Meldung um ein Jahr stände auch im Einklang mit den Aktivitäten der EBA, die am 31. Juli 2012 mitgeteilt hat, dass die Finanzberichterstattung (FINREP) aufgrund der noch nicht finalisierten Bestimmungen und des Umstellungsaufwandes um ein Jahr verschoben wird.

Der im Gesetzesentwurf genannte Erfüllungsaufwand scheint deutlich zu niedrig angesetzt und ist nicht nachvollziehbar. Exemplarisch sei hierzu auf den in der Begründung (Tabelle auf S. 111) genannten Aufwand zu § 14 Abs. 1 KWG-E einzugehen. Der dargestellte Aufwand bezieht sich nur auf die Absenkung der Meldeschwelle und berücksichtigt nicht die Ausdehnung der Meldepflichten auf öffentliche Haushalte. Darüber hinaus sind die angesetzten 23 Minuten für uns nicht nachvollziehbar. In der Praxis ergibt sich nach unserer Einschätzung vielmehr ein Aufwand von rund 90 Minuten je Vorgang.

Schließlich sollten die Begrifflichkeiten im KWG-E noch einmal kritisch überprüft werden und vollständig an die neue „CRR-Begrifflichkeiten“ angepasst werden, um unbeabsichtigte Konsequenzen zu vermeiden. Die Verwendung der Begriffe „CRR-Kreditinstitute“, „CRR-Institute“ und „Kreditinstitut“ erscheint insgesamt nicht konsistent. In § 10a Abs. 1 KWG-E wird zudem von „Finanzholding-Gruppen“ gesprochen. Diese wurden aber aus dem Anwendungsbereich des § 1 KWG-E herausgenommen. Folgerichtig sollte es hier also „CRR-Finanzholding-Gruppen“ heißen. Auch sollte überlegt werden, zur besseren Lesbarkeit des Gesetzes CRR bzw. CRD IV im Rahmen der Definitionen in § 1 KWG eine begriffliche Kurzfassung zu geben, um nicht wiederholt den vollen Wortlaut von Verordnung bzw. Richtlinie wiedergeben zu müssen.

Insgesamt gesehen ist ein finaler Abgleich mit CRR/CRD-Bezugnahmen und Definitionen bzw. Formulierungen nicht möglich, da noch keine Endfassungen vorliegen. Positionierungen sind daher nur in Ansätzen möglich, da auch der materielle Gehalt der neuen bzw. neu zu fassenden nationalen Verordnungen nicht bekannt ist. Im Übrigen kann nicht beurteilt werden, ob mit den nationalen Verordnungen kritikwürdiges oder unzulässiges „goldplating“ stattfindet (insbesondere soweit die Verordnungen „ergänzende Bestimmungen“ enthalten könnten bzw. Kapitalmindestquoten nach CRR-E nur innerhalb von Bandbreiten national abweichend vorgegeben werden könnten) und/oder ob insoweit Überschneidungen/Widersprüche mit EBA-Standards ent-/bestehen. Im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ist unbedingt sicherzustellen, dass die sich auf europäischer Ebene ergebenden Änderungen der CRR/CRD IV im nationalen Recht nachvollzogen werden. Zugleich möchten wir mit Blick auf die deutliche Verzögerung des europäischen Rechtsetzungsverfahrens darauf aufmerksam machen, dass den Banken eine fristgerechte Anwendung der neuen Vorschriften nahezu unmöglich sein wird. Aufgrund des hohen technischen Umstellungs- und Implementierungsaufwandes sollte den Instituten daher nach der Verabschiedung der europäischen Rechtsakte eine Frist von mindestens einem halben Jahr zur Umsetzung der neuen Regelungen einge-

räumt werden. Zumindest sollten den Instituten jedoch gewisse Erleichterungen, zum Beispiel bei den Meldeanforderungen, zugestanden werden.

Letztlich fehlt es auch an der Möglichkeit, die im KWG-E verwendeten Begrifflichkeiten auf deren Übereinstimmung mit denen der insoweit ggf. relevanten Neufassungen nationaler Verordnungen (z.B. SolvV) zu überprüfen (s. z.B. „Kreditrisiko-Standardansatz“ in § 18 Abs. 1 Satz 4 KWG-E), da die Verordnungsentwürfe bekanntlich noch nicht vorliegen.

Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1 Abs. 16 KWG-E)

„Systeme“ werden in Artikel 2a der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (SFD)¹ definiert. Hierunter fallen beispielsweise die Wertpapierzentralverwahrer (z.B. Clearstream Banking AG), zentrale Kontrahenten (z.B. Eurex Clearing AG und European Commodity Clearing AG – siehe auch Artikel 17 Paragraph 4 EMIR²) und Zentralbanken. Folgerichtig verweist der aktuelle Wortlaut des § 1 Absatz 16 KWG auf Artikel 2a der SFD. § 1 Absatz 16 KWG-E verweist nunmehr allerdings anstatt auf die Finalitätsrichtlinie auf „Systeme“ im Sinne des Artikel 4 Abs. 70 der Verordnung (EU) Nr. .../2012 (CRR-E), der seinerseits auf Artikel 4 Abs. 15 der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) verweist und „multilaterale Handelssysteme (MTFs)“ im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1b KWG betrifft.

MTFs sind jedoch in dieser Eigenschaft nur in den Handelsabschluss, nicht jedoch in die Geschäftsabwicklung einbezogen (analog einer Börse). Die „System“-Eigenschaft im Sinne der SFD ist hier weder gegeben noch notwendig. Der bezweckte Schutz durch rechtliche Finalität ist für MTFs mangels Geschäftsabwicklung nicht relevant. Demgegenüber bezeichnet ein System im Sinne der SFD eine förmliche Vereinbarung, die gemeinsame Regeln für die Ausführung von Zahlungs- bzw. Übertragungsaufträgen zwischen den Teilnehmern an diesem System. Derartige Systeme sind im wesentlichen CCPs³, Wertpapierzentralverwahrer (der Entwurf der EU-Verordnung zu den Zentralverwahrern (CSD⁴-Verordnung) sieht beispielsweise den Status eines Wertpapierliefer- und -abrechnungssystems im Sinne der SFD als eine Kernfunktion eines Zentralverwahrers vor) und Zentralbanken (hier unter anderem Target 2). Die vorgeschlagenen Änderungen würden diesen Systembetreibern mangels Eigenschaft als MTF künftig die „System“-Eigenschaft nicht mehr zuerkennen und die von diesen Unternehmen betriebenen Systeme, die aktuell zu Recht den Schutz der Finalität unter der SFD bieten, würden nicht mehr in den Anwendungsbereich der SFD fallen. Die Konsequenzen für den Finanzplatz Deutschland wären nach unserer Meinung erheblich, da die Bedingungen von EMIR und der CSD-Verordnung von deutschen CCPs und Zentralverwahrern nicht erfüllt werden könnten. Wir sprechen uns daher für eine Rücknahme der vorgeschlagenen Änderung aus.

Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1 Abs. 28 KWG-E)

Aus Praktikabilitätsgründen würde es sich anbieten, die (verweisende) Definition „Hartes Kernkapital“ in § 10 unterzubringen. Dort wäre dann aber die Überschrift entsprechend zu ändern auf „Hartes Kernkapital und ergänzende Anforderungen ...“.

¹ Settlement Finality Directive im Folgenden auch als Finalitätsrichtlinie bezeichnet.

² European Market Infrastructure Regulation.

³ Central Counterparties.

⁴ Central Securities Depositories.

Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1 Abs. 29 S. 2 KWG-E)

Die Definition der Spareinlagen ist angelehnt aber nicht identisch mit der Formulierung in § 21 Abs. 4 RechKredV. Hier sollte auf einen Gleichlauf der Regelungen geachtet werden. Abweichungen bestehen insbesondere im Hinblick auf die Regelung der Verfügung ohne Kündigung.

Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 1 Abs. 33 KWG-E)

Die bloß numerische Bezugnahme auf Definitionskataloge der CRR steht der Verständlichkeit des KWG in hohem Maße entgegen. Vielmehr sollten zumindest die insoweit relevanten CRR-Definitionen genannt und sodann auf die CCR-Fundstelle verweisen werden (z.B. „... die Definitionen „auf konsolidierter Basis“, „Zweigstelle“, „Finanzinstitut“ ... entsprechend Artikel 4 Nummern ... der Verordnung ...“). Die Verständnisschwierigkeiten würden sich zusätzlich verschärfen, sobald sich die numerische Auflistung in der CRR verschieben würde. Durch die Nennung der für das KWG relevanten Begriffe ließe sich hingegen leichter nachvollziehen, welche Bezugnahme tatsächlich gewollt war.

Zudem sollten weitere Definitionen aus Art. 4 CRR-E übernommen und der Wortlaut entsprechend angepasst werden. Dies gilt für Finanzinstitute (Nummer 3), qualifizierte Beteiligungen (Nummer 21), anerkannte Börsen (Nummer 47), Finanzinstrumente (Nummer 57) und geregelte Märkte (Nummer 81).

Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 1a KWG-E)

Wir begrüßen grundsätzlich die Einbeziehung sämtlicher Institute in den Regelungsbereich der CRR, um gleiche Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Gleichwohl sollte die Anwendung der CRR-Vorgaben auf Nicht-CRR-Institute, insbesondere Finanzdienstleistungsinstitute, unter Berücksichtigung von deren individuellem Geschäftsmodell erfolgen. Beispielsweise ist äußerst zweifelhaft, ob die derzeit vorgesehenen Liquiditätsregelungen sich beispielsweise für Leasingunternehmen überhaupt eignen. Sollte sich deren Ungeeignetheit im Laufe des Berichtszeitraums für die Liquiditätskennziffern ergeben, muss der Verweis entsprechend angepasst werden. In jedem Fall sollte eine Überprüfung des pauschalen Verweises auf die CRR nach Ablauf des Berichtszeitraumes für die Liquiditätskennziffern vorgesehen werden.

Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 2 KWG-E)

Gemäß dem vorliegenden Kabinettsentwurf eines CRD IV-Umsetzungsgesetz unterliegen Institute über die grundsätzlichen Regelungen des § 1a KWG-E mittelbar den Regelungen der CRR. In Artikel 4 (8) CRR werden bestimmte Wertpapierfirmen gemäß Artikel 4 (1) Nummer 1 der MiFID explizit aus der Definition der Wertpapierfirma nach CRR ausgenommen und somit auch vollständig von den Vorschriften der CRR (und über die Vorschriften des Artikel 4 (1) CRD IV auch von denen der CRD IV. [Ausnahme: Artikel 31 CRD IV]). Demgegenüber nimmt § 2 Absatz 8 KWG-E diese Wertpapierfirmen lediglich von den Artikeln 22 bis 392 und 400 bis 440 CRR aus. Ebenso sollen die §§ 10a – 10b KWG-E für diese gelten.

Durch die aktuelle Verweiskette ist daher nicht klar, ob derartige Finanzdienstleistungsinstitute in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis fallen. Dies würde jedoch dem Willen des europäischen Gesetzgebers zuwiderlaufen, der mit der Regelung des Artikels 4 (8) CRR diese Unternehmen von der Konsolidierung ausnimmt. Um diese Unklarheit zu beseitigen und einen Gleichlauf mit den europäischen Vorgaben herzustellen, sollten die in § 2 Abs. 8 KWG-E genannten Adressen entweder in Abweichung von § 1 Abs. 1a KWG-E nicht als Finanzdienstleistungsinstitute eingestuft werden (z.B. durch Überführung in § 2 Abs. 6 KWG-E) oder sie sollten durch § 2 Abs. 8 KWG-E von sämtlichen Regelungen der CRR sowie der §§ 10a – 10b KWG-E ausgenommen werden.

Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 2a KWG-E)

Hinsichtlich des Liquiditätswaivers in § 2a Abs. 4 KWG-E sind aus unserer Sicht die Kriterien, die in Art. 7 des CRR-Entwurfs aufgeführt werden, robuste Kriterien, die für eine Gewährung des Liquiditätswaivers ausreichend sind. Daher sollte das Wort „kann“ in „wird“ geändert werden.

Wir regen an, klarzustellen, dass das Genehmigungserfordernis (laut Begründung S. 121 Gesetzentwurf ist Genehmigung gem. Art. 6 und 7 CRR erforderlich) nur für „Neuanwendungen“ gilt.

Zu Artikel 1 Nr. 11 (§ 6b KWG-E)

Die in § 6b Abs. 1 Nr. 1-15 KWG-E konkretisierten Prüfungshandlungen der Aufsicht sollen ein wirksames Risikomanagement bei Kreditinstituten sicherstellen. Aus unserer Sicht sind die Ausführungen in der Detailtiefe nicht erforderlich. Unter anderem die MaRisk konkretisieren bereits die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation in der Form eines norminterpretierenden Rundschreibens. Dieses Rundschreiben fungiert bereits als Selbstbindung der Verwaltung. Mithin sind auch die Prüfungshandlungen und die prüferischen Erwartungen an eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation hinreichend konkretisiert, so dass es einer detaillierten Aufstellung wie in § 6b KWG-E nicht bedarf. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Klassifizierungsverfahren der Aufsicht, den jährlichen Aufsichtsgesprächen und der Festlegung von Prüfungsschwerpunkten nach § 30 KWG. Ungeachtet der vorstehenden grundsätzlichen Anmerkung haben wir folgende spezielle Einzelanmerkungen:

In § 6b Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 KWG-E sollte näher erläutert werden, wie der Begriff der „Angemessenheit der Eigenmittel“ im Hinblick auf die Verbriefungspositionen zu verstehen ist.

Bei der Überprüfung im Rahmen von § 6b Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 KWG-E sollten keine von den Regelungen der CRR abweichenden Kriterien an die Höhe, Zusammensetzung und Qualität der Liquiditätspuffer angelegt werden.

Im Hinblick auf die Regelung in § 6b Abs. 1 Satz 3 Nr. 9 KWG-E sollte – zumindest in der Gesetzesbegründung – noch hinreichender klargestellt werden, dass eine bestimmte „geografische Verteilung eingegangener Risiken“ bei regional ausgerichteten Instituten nicht zwingend mit einer Verringerung von Kreditrisiken verbunden sein muss.

Ausweislich des Wortlautes der geplanten Änderung in § 6b Abs. 1 Satz 3 Nr. 13 KWG-E soll die Aufsicht zusätzliche Indikatoren über die Leverage Ratio hinaus in Betracht ziehen. Um welche Indikatoren es sich hierbei handelt ist weder offensichtlich noch in der Gesetzesbegründung erläutert. Wir gehen davon aus, dass bei einer Einhaltung der Leverage Ratio – unabhängig ob diese in Säule I oder II verankert wird – keine übermäßige Verschuldung vorliegt und regen daher an, direkt auf die Regelungen zur Leverage Ratio abzustellen.

Zu begrüßen ist, dass nunmehr in § 6b Abs. 2, Abs. 3 KWG-E eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für Stresstests geschaffen wird. Allerdings ist eine Klarstellung – zumindest in der Gesetzesbegründung – hilfreich, dass die von der EBA und von der BaFin vorgesehenen Stresstests nicht unabgestimmt verlaufen, sondern dass vielmehr festgelegt wird, dass neben von der BaFin angeordneten Stresstests (die möglicherweise aufgrund der EBA-Verordnung angestoßen sind) keine zusätzlichen, möglicherweise inhaltlich nicht völlig deckungsgleichen EBA Stresstests durchzuführen sind. Zudem sollte eine Klarstellung erfolgen, dass die jeweils vorzugebenden Stressszenarien nur markt-(schwankungs-)relevante Faktoren, nicht aber rechtliche Tatbestände, wie z.B. ermessensfreie Anerkennungskriterien oder Definitionen, ver-

ändern dürfen. Zudem sollte bei der Definition der Stressszenarien berücksichtigt werden, dass die vorgegebenen technischen Kategorisierungen (wie zum Beispiel Produktgranularität, Kundentypologie und Definition von Zeitbändern) von den IT-Systemen der Institute hinreichend abgebildet werden können.

Mit aufgenommen werden sollten Regelungen hinsichtlich der angemessenen Zeiträume zwischen der Prüfungsankündigung und -durchführung, zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit des Prüfungs- und Datenerhebungsaufwandes für Institute (z.B. nur Vorgabe von Marktszenarien) und zur Sicherstellung der Vertraulichkeit der Daten und des Datenschutzes insbesondere bei der Übermittlung der Daten an relevante EU-Behörden.

Unklar bleibt nach alledem aber noch das Verhältnis zwischen § 6b und § 10 (dort insbes. Abs. 3). Transparenz und nähere Bestimmbarkeit, unter welchen Umständen die Aufsicht etwaige Abweichungen von den Mindestanforderungen zur Kapitalunterlegung fordern kann, ist jedoch erforderlich. Die vorliegende Entwurfsfassung des § 6b begründet stattdessen die Gefahr, dass über die sog. „Säule II“ für ein eigenständiges Kapitalregime ein weites (viel zu unbestimmtes) Tor geöffnet wird. Es sollte hingegen im KWG deutlich werden, dass „Eigenmittelausstattung“ (vgl. § 6b), die den Anforderungen nach der CRR (ggf. i.V.m. Zuschlägen nach § 10 KWG) entspricht, keinen Anlass gibt, insoweit die „solide Risikoabdeckung“ anzuzweifeln. Etwaig nötige Zuschläge sollten allenfalls unter den Voraussetzungen des § 10 KWG erhoben werden können.

Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 8 Abs. 3 Satz 7 KWG-E)

Wir bitten um Klarstellung, ob die Mitteilung von Amts wegen das Institut von darüberhinausgehenden Informationspflichten direkt an die zuständige Stelle im Aufnahmestaat entbindet oder ob der in §8 Abs. 3 Satz 7 beschriebene Kommunikationsweg zusätzlich von Aufsichtsseite erfolgt.

Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 8a Abs. 6 KWG-E)

Wir bitten um Klarstellung, was mit „institutsspezifische Liquiditätsanforderungen“ gemeint ist. Insbesondere, ob sich die Spezifität auf mögliche Einzelfallregelungen nach Art. 400 bis 415 der CRR bezieht oder darüber hinausgeht.

Zu Artikel 1 Nr. 21 (§ 9 KWG-E)

Die Weitergabebefugnisse der BaFin werden insbesondere in § 9 Abs. 1 Nr. 16 und Nr. 17 KWG-E erheblich erweitert. Zwar mögen nachvollziehbare Ziele damit verfolgt werden. Gleichwohl steigt damit das Risiko, dass besonders sensible Informationen einem weiteren Empfängerkreis zugänglich gemacht werden. Eine Weitergabe von Daten – auch und gerade von nicht systemrelevanten Instituten – an BIZ und IWF vermögen wir nicht nachzuvollziehen und lehnen diese daher grundsätzlich ab. Zudem sollte in § 9 KWG ausdrücklich klargestellt werden, dass die Sicherstellung des Datenschutzes bei Weitergabe von Informationen der nationalen Aufsichtsbehörde obliegt.

In Abs. 2 wird die Aufsicht weitreichend befugt, Ergebnisse von Stresstests der EBA zu Veröffentlichungszwecken weitergeben zu können. Wir bitten um Klarstellung, dass die Tests mit Blick auf zu veröffentlichende Ergebnisse so gestaltet werden, dass eine solche Veröffentlichung nicht instituts- bzw. branchenschädigend ist.

Darüber hinaus sollte eine Veröffentlichung von institutsspezifischen Angaben der Zustimmung des entsprechenden Institutes bedürfen.

Die Ausgestaltung von Abs. 4 ist aus unserer Sicht zu unspezifisch. So ist unklar, wie die Krisensituation definiert und welche Informationen an welche Behörden weitergegeben werden. Vor diesem Hintergrund lehnen wir Abs. 4 ab und bitten um Streichung.

Zu Artikel 1 Nr. 22 (§ 10 KWG-E)

Zur Definition „Hartes Kernkapital“ s. bereits oben zu § 1 Abs. 28.

Abs. 1 beinhaltet eine Verordnungsermächtigung, bei deren Ausübung generell darauf zu achten sein wird, dass die Ausfüllung nicht gegen die Vorgaben der CRR verstößt, diese aber auch insbesondere nicht verschärft. Generell sind bei den ergänzenden Anforderungen an die Eigenmittelausstattung die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit in den Mittelpunkt der Aufsichtspraxis zu stellen; dies gilt insbesondere für die Absätze 3, 5 und 6, welche die Ausübung eines erheblichen Verwaltungsermessens voraussetzen.

Abs. 3 eröffnet der nationalen Aufsicht die Möglichkeit, zusätzliche Eigenkapitalanforderungen zu erheben. Damit geht die Regelung in Teilen über die in der CRR und CRD vorgesehenen Anordnungen und Anforderungen deutlich hinaus und bleibt im Übrigen hinter dem verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheitsgebot zurück. Vor dem Hintergrund des auf europäischer Ebene angestrebten single rule books erscheinen einige Ausweitungen klärungs- und begründungsbedürftig. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass durch die Neuaufnahme des § 10e die Möglichkeit der Festsetzung zusätzlicher EK-Anforderungen für systemische Risiken besteht und insofern den Aufsichtsbehörden ausreichende Instrumente an die Hand gegeben werden.

Dies sehen wir auch vor dem Hintergrund der Formulierung, dass der Paragraph sich auf Risiken bezieht, die nicht von der CRR abgedeckt sind, als kritisch an, vor allem weil in den genannten Fallgestaltungen teilweise doch von der CRR abgedeckte Themenbereiche aufgegriffen werden und einige Formulierungen nicht eindeutig sind bzw. die Anforderung deutlich überziehen.

Weiterhin stellt sich für uns die Frage, welche Art der Risikotragfähigkeitsbetrachtung unter 2. beispielsweise gemeint ist, ebenso ist unklar, was eine besondere Geschäftssituation i.S. der Nr.6 darstellt. Hier erscheinen uns die Formulierungen für eine gesetzliche Grundlage, Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit der Regulierung zu offen.

Bezüglich des Tatbestandes in Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ist anzumerken, dass dieser Tatbestand nur in Teilen eine Rechtsgrundlage in Art. 100 CRD IV, der offenkundig die Rechtsgrundlage für die zusätzlichen Eigenmittel liefert, findet. Zudem sind Termini wie „wahrscheinlich erscheint“ und „unterschätzen“ wenig präzise und damit interpretationsbedürftig. Wir regen an, diesen Tatbestand konkreter zu fassen. Dies gilt auch hinsichtlich der wenig trennscharfen Abgrenzung bezüglich der weiten Formulierung in S. 2 Nr. 2 und 8 (s. ergänzend die Anmerkungen zur nötigen Klarstellung bzgl. der Reichweite von Stressszenarien; zu § 6b KWG-E).

Mit Blick auf den Tatbestand in Abs. 3 S. 2 Nr. 5 wiederum führt die Begründung aus, dass dieser Tatbestand solange gelten soll, bis die Regeln für Kapitalpuffer in Kraft treten (vgl. auch § 64o Abs. 3 KWG-E). Eine Fortgeltung der bislang in § 10 Abs. 1b S. 1 Nr. 3 KWG geregelten Anordnungsermächtigung wäre eine deutliche Verschärfung gegenüber dem Gemeinschaftsrecht, das eine sukzessive Einführung der

Kapitalpuffer erlaubt. Auch ist das genaue Zusammenspiel des in Rede stehenden Tatbestandes mit den Normen des § 10c (Kapitalerhaltungspuffer) und § 10d (Antizyklischer Kapitalpuffer) unklar. Die Regelung des Abs. 3 S. 2 Nr. 5 sollte insoweit ersatzlos gestrichen werden.

Im Tatbestand des Satzes 2 Nr. 7 ist die Rede von „stillschweigender Unterstützung“, während sowohl in Art. 243 CRR, als auch in Art. 94 Abs. 3 CRD IV von „impliziter Unterstützung“ (implicit support) die Rede ist. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte die Begrifflichkeit einheitlich verwandt werden.

Die in Abs. 3 S. 3 vorgesehene Befugnis, zusätzliche Eigenkapitalanforderungen einheitlich für Institute anordnen zu dürfen, die ähnliche Risikoprofile aufweisen, ähnlichen Risiken ausgesetzt sein könnten oder für das Finanzsystem ähnliche Risiken begründen, halten wir vom Prinzip her für kritisch. Der dem Abs. 3 S. 3 zu Grunde liegende Artikel 95 der Richtlinie bezieht sich auf die Artikel 98 und 99 und explizit nicht auf den Artikel 100, welcher die zusätzliche Eigenkapitalerfordernis ermöglicht. Daher handelt es sich bei der Verknüpfung von Abs. 3 S. 3 mit Abs. 3 S. 1 unseres Erachtens um eine Fehlinterpretation des europäischen Rechtstextes. Grundsätzlich sollten Kapitalzuschläge für Institutsgruppen mit gleichem Risikoprofil nicht pauschal a-priori erhoben werden. Der Art. 100 CRD setzt eines der Kernelemente der zweiten Baseler Säule um. Der Baseler SREP bezieht sich jedoch auf institutsindividuelle Maßnahmen und nicht auf eine pauschale Gleichbehandlung von Geschäftsmodellen mit ähnlichem Risikoprofil. Zwar begrüßen wir im Grunde die Gleichbehandlung ähnlicher Risiken bzw. ähnlicher Risikoprofile. Allerdings folgt daraus nicht, dass Kapitalzuschläge für Institutsgruppen pauschal a-priori erhoben werden sollten. Vielmehr sollte, falls für ein Institut ein Sachverhalt auftritt, der einen Kapitalzuschlag impliziert, dieser Kapitalzuschlag erst nach eingehender und zeitnaher Prüfung des einzelnen Instituts gegebenenfalls im Vergleich mit anderen Instituten mit ähnlichem Risikoprofil erhoben werden. Eine Konkretisierung dieser Herangehensweise im KWG halten wir aber nicht für notwendig.

Nach Abs. 3 S. 4 soll die BaFin bei Instituten, für die Aufsichtskollegien eingerichtet sind, nicht nur die Beschlüsse der EBA berücksichtigen, sondern auch die Einschätzungen des jeweiligen Aufsichtskollegiums. Damit geht diese Vorgabe über die bisherigen Regelungen des § 8e KWG hinaus. Den Ausführungen in der Begründung, wonach Art. 111 Abs. 1 Unterabschnitt 3 Buchstabe e der CRD IV dies vorsehe, vermögen wir nicht zu folgen. Dass die Entscheidungen der Aufsichtskollegien ähnliche Bindungswirkung entfalten sollen, wie die Entscheidungen der EBA, lässt sich nach unserem Dafürhalten weder der zitierten Vorschrift der CRD IV entnehmen, noch erscheint es konsistent mit Blick auf die Regelungen in § 8e KWG, wonach beispielsweise die federführende Aufsichtsbehörde ihrerseits über die Mitwirkung entsprechender Aufsichtsbehörden im Kollegium entscheiden kann. Hier bitten wir um entsprechende Präzisierung der Regelung.

Der wieder eingefügte Korrekturposten gem. § 10 Abs. 3b KWG a. F. in Absatz 6 besitzt keine rechtliche Grundlage im CRR-E. Nach unserer Einschätzung verfügen die Aufsichtsbehörden durch § 10 Abs. 3 KWG-E über ausreichend Möglichkeiten auf nicht bilanziell wirksame Kapitalveränderungen zu reagieren. Die Berücksichtigung von unterjährigen Verlusten wird schon über die CRR und entsprechende technische Regulierungsstandards hierzu geregelt. Daher schlagen wir die Streichung des Absatzes 6 vor.

Zugleich plädieren wir dafür, im KWG weiterhin die Möglichkeit der Festsetzung von positiven Sonderverhältnissen zuzulassen (§ 10 Abs. 1c KWG).

Art. 1 Nr. 23 (§ 10a KWG-E)

Die Gesetzesbegründung zu den Ausführungen zum Konsolidierungskreis bei Einbindung von Finanzdienstleistungsinstituten sollte klarstellend ergänzt werden. Gemäß § 10a Abs. 1 letzter Satz KWG-E liegt bei einem Finanzdienstleistungsinstitut als übergeordnetem Unternehmen nur dann eine Institutsgruppe vor, wenn diesem mindestens ein CRR-Institut mit Sitz im Inland nachgeordnet ist. Finanzdienstleistungsinstitute müssen zwar aufgrund des Verweises in § 1a Abs. 1 KWG-E die Vorgaben der CRR für CRR-Institute anwenden, werden dadurch jedoch nicht zu CRR-Instituten im Sinne des § 1 Abs. 3d KWG-E. Dieses Ergebnis sollte auch in der Gesetzesbegründung nochmals klarstellend behandelt werden.

Hinsichtlich der Konsolidierungsmethoden besteht für die Institute zudem mit Blick auf die von der EBA erst bis zum 31. Dezember 2016 zu erarbeitenden technischen Regulierungsstandards erhebliche Rechtsunsicherheit (Artikel 16 Abs. 7 CRR-E). Dies gilt insbesondere für die in Artikel 16 Abs. 3, 5 und 6 CRR-E genannten Konsolidierungssachverhalte, bei denen die zuständigen Behörden die Form der Konsolidierung bestimmen. Wir regen eine zeitnahe Klarstellung durch den deutschen Gesetzgeber an, um die in Artikel 16 CRR-E fehlenden Präzisierungen der Konsolidierungsmethoden zu beseitigen und den Instituten somit eine gewisse Sicherheit zu geben. Aus unserer Sicht sollte in § 10a Abs. 4 KWG-E klargestellt werden, dass die dargestellte Konsolidierungsmethodik für alle Regelungskreise, also insbesondere auch für die Liquiditätsvorschriften (Art. 400 ff.) zur Anwendung kommen kann.

In Abs. 4 wird weiterhin ausgeführt, dass „die Adressenausfallpositionen, die sich aus Rechtsverhältnissen zwischen gruppenangehörigen Unternehmen ergeben, sind nicht zu berücksichtigen“. Im Sinne einer einheitlichen Anwendung bitten wir um Klarstellung, dass dies auch im Fall der quotalen Konsolidierung gilt.

Für die pflichtweise Berücksichtigung eines handelsrechtlichen Konzernabschlusses nach HGB oder IFRS sieht § 10a Abs. 5 KWG-E weiterhin eine Übergangsfrist von 5 Jahren nach Entstehen der Verpflichtung der Konzernrechnungslegungspflicht vor. Wir begrüßen die Beibehaltung dieser Klausel ausdrücklich. Wir möchten an dieser Stelle jedoch anmerken, dass das Zusammenspiel zwischen der in § 10a Abs. 4 KWG-E geregelten Aggregationsmethode, der 5-Jahresfrist in § 10a Abs. 5 KWG-E und dem zukünftigen FINREP Meldewesen u.E. unklar ist. Nach dem im CP 50 der EBA konsultierten Entwurf wären die FINREP Anforderungen bei Anwendung der Aggregationsmethode auf Basis der HGB Daten zu erfüllen. Da jedoch innerhalb der 5-Jahresfrist gerade kein HGB-Konzernabschluss vorliegt, sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass die aufsichtlichen Solvenz-, Großkredit- und Liquiditätsanforderungen auf Basis der Aggregationsmethode erfüllt werden, das FINREP Meldewesen jedoch auf Basis des IFRS-Konzernabschlusses erfolgt. Dies würde auch eine größere Vergleichbarkeit der FINREP Daten ermöglichen.

Wir begrüßen ausdrücklich die in Abs. 5 Satz 5 geschaffene Möglichkeit, das Aggregationsverfahren für die bankaufsichtliche Konsolidierung von nicht in den handelsrechtlichen Konzernabschluss einbezogener Unternehmen anwenden zu dürfen. Gleichwohl sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass zu diesem Zweck die Verwendung von nationalen Rechnungslegungsvorschriften („local GAAP“) zulässig ist und insoweit keine Einbeziehung der in Rede stehenden gruppenangehörigen Unternehmen auf Basis von IFRS-Einzelabschlüssen erforderlich ist.

In Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 wird das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Ermittlung der Eigenmittelausstattung von Gruppen, insbesondere über die Überleitung von Angaben aus dem Konzernabschluss, zu erlassen. Im Interesse gleicher Wettbewerbsbedingungen möchten wir Sie bitten, keine über die europäischen Regelungen hinausgehenden Überleitungsbestimmungen zu erlassen.

Darüber hinaus wird in Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 eine Verordnungsermächtigung zur Behandlung der nach der Äquivalenzmethode bewerteten Beteiligungen geschaffen. Wir gehen davon aus, dass es rechtzeitig eine Klarstellung im Sinne des bisherigen § 7 KonÜV geben wird.

Artikel 1 Nr. 25 (§ 10e KWG-E)

Zum jetzigen Zeitpunkt können wir keine konkrete und detaillierte Kommentierung zum Entwurf von § 10e KWG-E zum Kapitalpuffer für systemische Risiken vornehmen, da die entsprechend zum vorliegenden Entwurf vom 20.07.2011 ergänzte CRD noch nicht vorliegt. Zudem wird näheres erst in einer späteren Rechtsverordnung nach § 10e Abs. 5 i.V.m. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 geregelt.

Dennoch möchten wir hierzu einige allgemeine Anmerkungen abgeben: Der Risikopuffer aus § 10e KWG-E (gem. Artikel 124a des Kompromissentwurfs der dänischen Ratspräsidentschaft) widerspricht der Vorgehensweise des Baseler Ausschusses aus folgenden Gründen:

- Objektive Kriterien für eine Klassifizierung als „systemrelevant“ sind nicht gegeben
- Keine Übergangsregelungen (Basel ab 2016)
- Es ist nicht definiert, was unter „langfristige nicht zyklische systemische oder makroprudentielle Risiken“, die nicht durch die bereits vorhandenen Puffer abgedeckt sind, zu verstehen ist.
- Die Anwendung auf „näher bestimmbare Positionen“ im Inland und Ausland steht im Gegensatz zum level-playing-field, da Nachteile für inländische Einheiten entstehen können, wenn die nationale Aufsicht strengere Maßnahmen ergreift als die anderen Mitgliedsstaaten (insbesondere bei der Auferlegung von Kapitalanforderungen aufgrund von Maßnahmen in anderen Mitgliedsstaaten gem. Absatz 3)

Daher lehnen wir eine Regelung ab, die eine rein nationale Lösung ohne Übergangsregelung vorsieht.

Zu Artikel 1 Nr. 25 (§ 10f KWG-E)

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen mit § 10f KWG-E die Empfehlungen des Baseler Ausschusses zur Erhöhung der Verlustabsorptionsfähigkeit bei global systemrelevanten Banken umgesetzt werden. Eine finale Entscheidung, wie diese Vorgaben im Rahmen der CRD IV umgesetzt werden, ist noch nicht getroffen. Die derzeitigen Vorschläge von EU-Parlament und EU-Rat sind uneinheitlich und weichen in Teilen in bedeutender Weise von den Vorgaben des Baseler Ausschusses ab. Ebenso unklar ist der Umgang mit national systemrelevanten Banken, für die der Baseler Ausschuss kürzlich Vorschläge zur Konsultation gestellt hat. Insofern können wir für die deutsche Umsetzung lediglich eine grundsätzliche Einschätzung vornehmen.

Grundsätzlich unterstützt Die Deutsche Kreditwirtschaft Initiativen zur Erhöhung der Widerstandsfähigkeit des Finanzsystems. Das beinhaltet sowohl die Frage einer geordneten Abwicklung, respektive eines geeigneten Krisenmanagements für Finanzinstitute, die die Systemstabilität gefährden können, als auch die grundsätzliche Reduzierung systemischer Risiken im Finanzsektor. Dagegen halten wir prudenzielle Maßnahmen in Form von strengeren Kapitalanforderungen für systemrelevante Banken für nicht zielführend, da hier die tatsächlichen Ursachen von systemischen Risiken nicht adressiert werden. Insbesondere bezweifeln wir, dass Kapitalpuffer in einer Systemkrise ihre angestrebte Präventivwirkung entfalten können. Auch geben wir zu bedenken, dass mit Basel III die Kapitalanforderungen sowohl qualitativ als auch quantitativ erheblich ausgeweitet werden. Für das Kreditgewerbe ist damit vorerst eine Belastungsgrenze

erreicht. Durch die Determinierung von systemrelevanten Banken – ganz gleich ob global oder national – werden der Status „systemrelevant“ zementiert und Moral Hazard letztlich verstärkt. Weitaus sachgerechter wäre es, einen geeigneten Krisenpräventions- und Kriseninterventionsmechanismus zu etablieren, wie er in Deutschland beispielsweise mit dem Restrukturierungsgesetz bereits umgesetzt und derzeit auf EU-Ebene diskutiert wird.

Sollte dennoch daran festgehalten werden, für systemrelevante Banken Kapitalzuschläge zu verhängen, so sollten die zugrunde liegenden Methoden im Hinblick auf einheitliche Wettbewerbsbedingungen mit den auf internationaler Ebene verabschiedeten Regelungen konform gehen. Insbesondere ist nicht erkennbar, wie konkret der indikatorbasierte Ansatz des Baseler Ausschusses zur Anwendung gelangt, wenn Bundesbank und BaFin einvernehmlich über die Systemrelevanz von global systemrelevanten Banken entscheiden.

Positiv werten wir, dass jeweils nur der höhere Puffer nach § 10 e oder § 10 f KWG-E für global systemrelevante Banken zur Anwendung gelangt.

Nach den Vorstellungen des Baseler Ausschusses sollen auch die Kapitalpuffer für systemrelevante Banken phasenweise in Analogie zum Kapitalerhaltungspuffer eingeführt werden. Wir sprechen uns daher dafür aus, auch für § 10 f KWG-E entsprechende Übergangsfristen vorzusehen (siehe hierzu auch unsere Anmerkungen zu Nr. 102).

Artikel 1 Nr. 25 (§ 10g KWG-E)

Die Einbeziehung des systemischen Risikopuffers in den kombinierten Puffer gem. Abs. 1 geht über die Bestimmungen der CRR hinaus und hat somit keine entsprechende Rechtsgrundlage. Zudem bezieht sich der Art. 124a Abs. 11 nur auf Abs. 2 und 3 des Artikels 131. Deshalb lehnen wir die vorgeschlagene Regelung ab und regen deren Überarbeitung an.

In unseren Augen sind Abs. 2 und Abs. 3 widersprüchlich und stellen eine Verschärfung der Basel-III-Regelungen dar, die wir ablehnen. Der Absatz 2 sagt, dass bei Erfüllung der kombinierten Kapitalpuffer-Anforderungen keine Ausschüttungen auf harte Kapitalinstrumente vorgenommen werden dürfen, wenn dadurch die kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung unterschritten wird – laut Basel III gibt es jedoch eine stufenweise Ausschüttungssperre in Abhängigkeit der Höhe des Kapitalerhaltungspuffers (z. B. darf man bei Erfüllung von 75 % des Kapitalerhaltungspuffers immer noch 60 % der Beträge ausschütten) – hierin würden wir eine klare Verschärfung sehen. Das Ziel bzw. der Regelungszweck der Absätze sollten zumindest geschärft werden.

Ferner untersagt die Regelung des Abs. 3 Satz 3 bis zur Genehmigung des Kapitalerhaltungsplans jegliche Gewinnausschüttung bzw. Bedienung von Kernkapitalinstrumenten. Damit geht der KWG-E – wie auch in der Begründung festgestellt – über die Anforderungen der CRD IV hinaus, die zumindest eine Ausschüttung bis zur Höhe der MDA zulässt. Wir halten die Vorgehensweise aus konservativen Gesichtspunkten für durchaus nachvollziehbar, jedoch sollte eine Beurteilung des Kapitalplans nach fristgerechter Einreichung durch das Institut in einer angemessenen Zeit erfolgen. Sofern eine Genehmigung des Kapitalerhaltungsplans innerhalb einer noch festzulegenden Frist nicht vorliegt, so sollte dennoch eine Ausschüttung bis zur Höhe des MDA möglich sein oder zumindest gesondert genehmigt werden können. Die Widersprüchlichkeit zwischen Abs. 2 und Abs. 3 beruht u.E. auf einer nicht angemessenen Übertragung des Artikels 131 Abs. 1 der Richtlinie in den Abs. 2. Nach unserem Verständnis ist eine Ausschüttung gemäß Art. 131 Abs.

1 nicht grundsätzlich untersagt, sondern nur in dem Umfang, wie sie zu einer Unterschreitung der kombinierten Kapitalpuffer-Anforderung führt. Darüber hinausgehende Ausschüttungen unterliegen dann den Regelungen von Art. 131 Abs. 2 CRD IV. Sie können deshalb grundsätzlich innerhalb des MDA nach Vorlage/ Genehmigung des Kapitalerhaltungsplans erfolgen. Denn die in Artikel 131 Abs. 1 der Richtlinie gewählte Formulierung "...to an extent that would decrease its Common Equity Tier 1 capital to a level where the combined buffer requirement is not longer met." erlaubt explizit eine anteilige Ausschüttung, sofern dadurch die Kapitalpufferanforderung erfüllt bleibt. Die in Abs. 2 gewählte Formulierung suggeriert jedoch, dass eine anteilige Auszahlung wie z.B. bei Instrumenten mit vorgegebenem Kupon nicht erfolgen darf. Wir plädieren daher für eine Korrektur des Abs. 2 im dargelegten Sinne und schlagen nachfolgende Formulierung vor: "Ein Kreditinstitut, das die kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung erfüllt, darf eine Ausschüttung aus dem harten Kernkapital oder auf harte Kernkapitalinstrumente in dem Umfang vornehmen, dass der ausgeschüttete Betrag nicht eine Unterschreitung der kombinierten Kapitalpuffer-Anforderung verursacht."

Absatz 5 bestimmt die unter eine „Ausschüttung aus hartem Kernkapital“ fallenden Instrumente. Unter anderem werden darunter auch gefasst „3. eine Rücknahme oder ein Rückkauf eigener Aktien (...)“. Damit unterfallen auch Aktienrückkäufe für Mitarbeiter-Aktienvergütungsprogramme den Restriktionen der begrenzten Ausschüttung aufgrund von nicht oder nur unvollständig erfüllten Kapitalpuffer-Anforderungen. Begrenzungen der variablen Ausschüttungen an Mitarbeiter sind gewollt und angemessen, solange die Kapitalpuffer-Anforderungen nicht erfüllt sind. Jedoch führt die vorgeschlagene Regelung dazu, dass Aktienrückkäufe auch für Mitarbeiter-Aktienvergütungsprogramme verhindert werden, deren Verpflichtungen zu einem Zeitpunkt entstanden, als die Kapitalpuffer erfüllt waren. Dass der Gesetzgeber ein solches Vorgehen vom Grundsatz her jedoch für angemessen erachtet, ergibt sich bereits aus § 10g Abs. 4 Nr. 4 lit d), wo nur auf „Zahlung(en) einer variablen Vergütung (...), die in einem Zeitraum übernommen wurde(n), in dem das Kreditinstitut die kombinierte Anforderung an Kapitalpuffer nicht erfüllt hat.“, abgestellt wird. Wir bitten daher in § 10g Abs. 5 Nr. 3 um eine Ausnahme für Aktienrückkäufe, welche aus Verpflichtungen resultieren, welche zu einem Zeitpunkt eingegangen und von den Aufsichtsbehörden akzeptiert wurden, als die Kapitalpufferanforderungen erfüllt wurden.

Zu Artikel 1 Nr. 26 (§ 11 KWG-E)

Die Möglichkeit der Festlegung abweichender spezifischer Zufluss- und Abflussannahmen und der potentiellen Beschränkung der Fristentransformation in § 11 Abs. 3 KWG-E für Institute und Institutsgruppen bezüglich Liquiditätsrisiken geht unseres Erachtens über die Vorgaben des CRR-E hinaus und steht damit im Widerspruch zu der europäischen Zielsetzung einer Maximalharmonisierung. Dabei ist zu beachten, dass mit abweichenden Zu- und Abflussannahmen gleichzeitig die Vergleichbarkeit der im Rahmen der aufsichtlichen Meldung ermittelten LCR verloren geht. Da die gemeldeten LCR-Werte während der Beobachtungsphase Auswirkung auf die endgültigen Definition der liquiden Aktiva bzw. der LCR haben, bitten wir darum, von der Anordnung spezifischer Zu- und Abflussannahmen abzusehen. Andernfalls müsste erläutert werden, wie man sicherstellen will, dass die so ermittelten LCR-Werte keine Auswirkung auf die endgültige Definition der liquiden Aktiva bzw. der LCR in der CRR haben werden. Derartige Festlegungen widersprechen auch dem Gedanken der Wettbewerbsneutralität. Die Formulierung ist ferner sehr allgemein gehalten und lässt eine hohe Varianz der Zu- und Abflussannahmen zu. Dies wirkt sich sehr nachteilig auf die Planungssicherheit der Institute aus. Zudem sollte sich dieses Wahlrecht auf die Artikel und Absätze im CRR-E beziehen, bei denen ein Wahlrecht vorgesehen war (wie z. B. Art. 410 Abs. 8 CRR-E). Weiterhin wird mit dem Art. 100a CRD IV-E auf einen Artikel Bezug genommen, der bisher nur in Rats-

vorschlägen diskutiert wird und sich auf die Ergebnisse der Prüfung im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungsprozesses (Säule II) und nicht auf die LCR selbst bezieht.

Die pauschale gesetzliche Feststellung in Absatz 3 Satz 3, wonach die Bundesanstalt „darüber hinaus“ auch die Fristentransformation einschränken „kann“, bedarf der Ergänzung tatbestandlicher Voraussetzungen.

Der neue Entwurf sieht darüber hinaus zwei zusätzliche Absätze vor, nach denen die Bundesanstalt spezifische über die Anforderungen der Artikel 400 bis 415 der Verordnung hinausgehende Liquiditätsanforderungen anordnen kann, um spezifische Risiken abzudecken, denen ein Institut ausgesetzt ist oder ausgesetzt werden könnte. Insbesondere der letzte Halbsatz „denen ein Institut ausgesetzt ist oder ausgesetzt werden könnte“ erscheint uns in der Formulierung unangemessen weitreichend und schwer konkretisierbar zu sein. Der Gesetzestext sollte hier klare Kriterien benennen, an denen sich eine etwaige Beurteilung festmacht.

Zu Artikel 1 Nr. 29 (§ 13 KWG-E)

Die in der Verordnungsermächtigung in Abs. 1 vorgesehenen Regelungen umfassen auch die Durchführungsbestimmungen zu den Meldevorschriften (Nr. 4). Demnach würden die in Rede stehenden Sachverhalte bis zum Inkrafttreten der technischen Durchführungsstandards übergangsweise durch nationale Durchführungsvorschriften geregelt. Für die Institute würde ein erheblicher Mehraufwand entstehen, wenn die nationalen Vorgaben von den späteren EU-Standards abweichen. Wir möchten Sie daher nachdrücklich bitten, dafür Sorge zu tragen, dass bis zu einer Umsetzung der EU-Standards die Änderungen an den Meldevorgaben auf das notwendige Mindestmaß beschränkt bleiben.

Zugleich bitten wir um nähere Erläuterung zur Regelung des § 13 Abs. 3 im Rahmen der Gesetzesbegründung.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das bisherige Wahlrecht des § 19 Abs. 3 KWG zur Kreditnehmerfiktion bei Förderkrediten im Großkreditregime fortgeführt wird (§ 13 Abs. 4). In diesem Zusammenhang muss jedoch sichergestellt werden, dass zugleich das Wahlrecht des Artikels 471 Abs. 3 Buchstabe e CRR-E in der GroMiKV umgesetzt wird. Die Regelung des bisherigen § 20 Abs. 2 Nr. 8 KWG zur Nullanrechnung von Förderdarlehen darf in keinem Fall wegfallen. Anderenfalls würde der Förderauftrag der deutschen Förderbanken deutlich beschnitten.

Zu Artikel 1 Nr. 30 (§ 13b KWG-E)

Mit dem Wegfall von § 13b KWG wird auch die Konsolidierungsschwelle in Abs. 3 in Höhe von 5 % gestrichen. Die CRR sieht bislang eine vergleichbare Regelung nicht vor. Wir halten es jedoch aus praktischen Überlegungen heraus für notwendig, Erleichterungen gerade für Institutsgruppen mit vielen Gruppenunternehmen vorzusehen. Müssten die Institute dagegen alle Exposures aller gruppenangehörigen Gesellschaften auf Konzernebene aggregieren, würde dies einen enormen Aufwand nach sich ziehen, der materiell nicht gerechtfertigt scheint. Wir bitten darum, eine dem bisherigen § 13b Abs. 3 KWG entsprechende Regelung im KWG zu verankern.

Zu Artikel 1 Nr. 32 (§ 14 KWG-E)

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit der Absenkung der Meldegrenze auf 1 Mio. EUR ein höherer Abdeckungsgrad für die Zwecke der makroprudenziellen Aufsicht sowie von makroprudenziellen Analysen erreicht und somit dem gestiegenen Informationsbedürfnis der nationalen und europäischen Aufsichtsbehörden Rechnung getragen werden. Wenngleich wir die Motivation der Aufsicht nachvollziehen können, so erachten wir eine Absenkung der Meldegrenze zum jetzigen Zeitpunkt für nicht sachgerecht. So haben die Diskussionen im Fachgremium Meldewesen gezeigt, dass es noch nicht möglich ist, den Abdeckungsgrad im Rahmen des Millionenkreditmeldewesens zu messen. Von daher kann nicht unterstellt werden, dass dieser per se zu niedrig und eine Absenkung der Meldegrenze erforderlich sei.

Viel gewichtiger ist jedoch die Tatsache, dass die Aufsicht während der Finanzmarkt- und Staatsschuldenkrise im Rahmen der Systemaufsicht erkannt hat, dass Informationen für bestimmte Exposures, namentlich Staatsanleihen, nicht vorlagen und daher Analysen nur auf Basis von Ad-hoc-Anfragen vorgenommen werden konnten. Wir sind der Auffassung, dass die Datenqualität für makroprudenzielle Analysen bereits mit der Aufnahme bestimmter Exposures in die Meldung deutlich gesteigert und der Abdeckungsgrad insgesamt zufriedenstellend erhöht werden kann.

Die Deutsche Kreditwirtschaft steht somit einer Absenkung der Meldegrenze unverändert kritisch gegenüber. Denn dem aus der Absenkung der Betragsgrenze entstehenden erheblichen Mehraufwand steht kein erkennbarer Nutzen gegenüber. Eine Absenkung ist daher für den angegebenen Zweck, Konzentrationsrisiken besser zu erkennen, unverhältnismäßig. Jede Absenkung des Betrages führt bei den Instituten zu einem progressiven Anstieg der meldepflichtigen Fälle und somit zu deutlich steigenden Prozesskosten, diese sollten sorgsam gegenüber einem etwaigen aufsichtlichen Informationsbedarf abgewogen werden.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, die Meldegrenze für § 14 KWG bei 1,5 Mio. EUR zu belassen und – wie in Nr. 37 vorgeschlagen – in einem ersten Schritt den Kreditbegriff auszuweiten und auf dieser Basis zu überprüfen, ob eine Absenkung der Meldegrenze tatsächlich notwendig ist.

§ 14 Absatz 1 Satz 2 KWG-E bezieht bei Instituts- oder Finanzholdinggruppen indirekt unter anderem auch Anbieter von Nebendienstleistungen in die Meldepflichten zur Millionenkreditmeldung ein. Weiterhin sind grundsätzlich über diese Vorschrift auch Meldungen für in- und ausländische Finanzdienstleistungsinstitute, die nicht selbst nach § 14 Absatz 1 Satz 1 KWG-E meldepflichtig sind, zu erstellen. Finanzdienstleistungsinstitute, die nach § 2 Absatz 4, 7, 7a oder 8 KWG-E von der Meldepflicht auf Einzelinstitutsebene befreit sind, fallen allerdings über die Vorschrift des § 14 Absatz 1 Satz 3 KWG-E auch nicht in die diese indirekte Meldepflicht. Aufgrund der Gesetzessystematik des KWG ist nicht zweifelsfrei, ob diese Ausnahmeregelung nur für inländische Finanzdienstleistungsinstitute mit einer Erlaubnis nach § 32 KWG gelten oder aber auch ausländische Finanzdienstleistungsinstitute in den Ausnahmetatbestand eingebunden sind. Die Rechtsunsicherheit resultiert daraus, dass § 1 Absätze 1 und 1a KWG Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute unabhängig von deren Sitz oder dem Ort der Geschäftstätigkeit definiert. Ein Inlandsbezug ergibt sich lediglich durch den Erlaubnisvorbehalt für „inländische“ Institute in § 32 Absatz 1 Satz 1 KWG. Die Regelungen der §§ 10 ff KWG wiederum beziehen sprachlich sich generell auf Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute oder zusammenfassend auf Institute ohne ausdrücklich den Inlandsbezug herzustellen. Nach allgemeinem Rechtsverständnis ist der Inlandsbezug bzw. die Voraussetzung einer notwendigen und erhaltenen Erlaubnis nach § 32 KWG jedoch für die genannten Vorschriften (einschließlich § 14 KWG) anzunehmen. Die Ausnahmetatbestände des § 2 KWG-E – in diesem Kontext sind insbesondere die Absätze 4, 7, 7a und 8 relevant – nehmen einzelne Institute / Unternehmen von diversen Rechtsfolgen u.a. des § 14 KWG-E aus. Die dort referenzierten Institute / Unternehmen werden

nur unter Verwendung der allgemeinen Definitionen des § 1 KWG-E ausgenommen wobei einen Inlandsbezug bzw. ein Erlaubnisvorbehalt des § 32 KWG wiederum nicht hergestellt wird. Nach unserem Rechtsverständnis kann jedoch nur von einer Rechtsfolge ausgenommen werden, wer der Rechtsfolge grundsätzlich unterfällt. Da nach dem oben dargelegten Rechtsverständnis der § 14 KWG-E (hier insbesondere Absatz 1 Satz 1) grundsätzlich nur auf im Inland tätige Unternehmen Anwendung findet, können die Ausnahmeregelungen des § 2 Absätze 4, 7, 7a und 8 KWG-E rechtssystematisch auch nur für im Inland tätige Institute / Unternehmen Geltung haben. Im Umkehrschluss greift die Rückausnahme des § 14 Absatz 1 Satz 3 nur bei entsprechenden inländischen Finanzdienstleistungsinstituten, während nachgeordnete ausländische Finanzdienstleistungsinstitute mit dem gleichen Tätigkeitsumfang nicht unter die Rückausnahme fallen würden und somit Meldungen für diese Unternehmen durch das übergeordnete Unternehmen unter der Aufsicht der Bundesanstalt zu erbringen wären.

Wir erachten die indirekte Einbeziehung von sowohl Anbietern von Nebendienstleistungen als auch von ausländischen Finanzdienstleistungsinstituten, die bei einem Sitz im Inland befreit wären, für nicht angemessen und im Falle der ausländischen Finanzdienstleistungsinstitute haben wir zudem Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Europarecht. Wir schlagen daher eine modifizierte Regelung wie folgt vor:

§ 14 Absatz 1 Satz 3 KWG-E: „Dies gilt nicht,

(1) soweit diese Unternehmen selbst nach Satz 1 anzeigepflichtig sind,

(2) nach § 2 Absatz 4, 7, 7a oder 8 von der Anzeigenpflicht befreit oder ausgenommen sind **beziehungsweise**

(3) bei Sitz im Ausland von der Anzeigepflicht befreit oder ausgenommen wären, sofern ihr Sitz im Inland wäre oder

(4) der Buchwert der Beteiligung an dem gruppenabhängigen Unternehmen nach § 10a Absatz 4 von den Eigenmitteln des übergeordneten Unternehmens abgezogen wird.“

Zu Artikel 1 Nr. 34 (§ 18 KWG-E)

§ 18 Abs. 1 Satz 4 KWG-E normiert die Ausnahmetatbestände von der Offenlegung. Danach ist eine Offenlegung nicht erforderlich bei Krediten an bestimmte öffentliche Schuldner, wenn diese ein Risikogewicht von null Prozent erhalten. Die Bindung an die Nullgewichtung steht nicht im Einklang mit der Gesetzsystematik nach § 21 Abs. 2 KWG, in dem der Kreditbegriff u.a. für die Zwecke der Offenlegungsvorschriften geregelt wird. Danach gelten Kredite an bestimmte öffentliche Adressen in Deutschland ungeachtet ihres Risikogewichtes nicht als Kredite im Sinne des § 18 KWG. Insoweit ginge die vorgesehene Ausnahme ins Leere und sollte entfallen. Im Interesse der Konsistenz sollten dann aber auch die übrigen Kreditnehmer, die in § 18 Abs. 1 Satz 4 KWG – jedoch noch nicht in § 21 KWG – genannt sind, in die Auflistung des § 21 Abs. 2 KWG aufgenommen werden.

Zu Artikel 1 Nr. 36 (§ 19 KWG-E)

Für die Zwecke der §§ 15 und 18 KWG gilt der Kreditbegriff des § 21 KWG. Daran scheint auch der Regierungsentwurf nichts ändern zu wollen. Wir gehen insoweit davon aus, dass es sich bei dem Verweis in § 19 Abs. 1 Satz 1 KWG auf die §§ 15 und 18 KWG um ein redaktionelles Versehen handelt. Der Kreditbegriff gemäß § 19 Abs. 1 KWG-E sollte nur für Kredite im Sinne von § 14 KWG gelten. Wir bitten um entsprechende Korrektur.

In der Kreditwirtschaft existieren, je nach Größe des Hauses, unterschiedliche Sichtweisen auf die Einführung einer eigenständigen Definition der Kreditnehmereinheit (KNE) für die Millionenkreditmeldung. So sehen einige Häuser darin tatsächlich eine Erleichterung, da die Anzahl der Millionenkredite die der Großkredite in der Regel übersteigt und klare Kriterien ohne Widerlegungsmöglichkeiten von den Marktmitarbeitern leichter anwendbar seien. Dagegen bestehen bei anderen Instituten Bedenken dahingehend, dass durch den neuen KNE-Begriff nunmehr drei unterschiedliche Arten von Kundenverbänden (KNE und Risiko-einheiten für Großkredite, KNE für § 14 KWG) gepflegt werden müssten und hieraus sowohl IT-technisch als auch prozessual Aufwand resultiert. Auch würden im Millionenkreditmeldewesen Kundenverbände vorgehalten, die nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen und somit das Risiko nicht adäquat widerspiegeln.

Bei den Millionenkreditmeldungen soll mit Blick auf die Bildung von Kreditnehmereinheiten künftig ausschließlich die Form der Beherrschung maßgeblich sein. Ein unmittelbar oder mittelbar beherrschender Einfluss soll nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. a KWG-E insbesondere bei allen Unternehmen, die im Sinne von § 290 Abs. 2 HGB konsolidiert werden, vorliegen. Wir hatten bereits im Januar 2010 in einer Stellungnahme gegenüber der BaFin umfassend dargelegt, dass eine Anwendung des § 290 Abs. 2 HGB zur Abbildung des Tatbestandsmerkmals Kontrolle sowohl aus rechtsdogmatischer Sicht aber auch aus konzeptionellen Überlegungen heraus ungeeignet ist. Insbesondere läuft der Vorschlag dem Ziel entgegen, Rechtsklarheit zu schaffen, in dem auf klare, institutsübergreifende Kriterien abgestellt wird. Denn gerade § 290 Abs. 2 HGB basiert eben nicht ausschließlich auf gesellschaftsrechtlichen Regeln und bietet dadurch Interpretationsmöglichkeiten im Rahmen einer Einzelfallentscheidung. Insbesondere in Abs. 2 Nr. 4 besteht ein erheblicher Ermessensspielraum, der Unternehmen auch in ähnlich gelagerten Sachverhalten regelmäßig zu unterschiedlichen Entscheidungen gelangen lässt. Noch problematischer scheint die Anwendung auf Unternehmen, die keinen HGB-Abschluss veröffentlichen. Hier würde das kreditgebende Institut gezwungen sein, eine Konsolidierungspflicht im Sinne des Abs. 2 abzuleiten. Wir plädieren dafür, auf die Bezugnahme zu den handelsrechtlichen Vorschriften zu verzichten und den beherrschenden Einfluss - entsprechend der gegenwärtigen Aufsichtspraxis - weiterhin nach den Grundsätzen des Aktienrechts (§ 17 Abs. 1 AktG) zu bestimmen.

Sollte an der handelsrechtlichen Definition festgehalten werden, sprechen wir uns zumindest dafür aus, nur auf jene Unternehmen zu verweisen, die auf Grund eines Beherrschungsverhältnisses im Sinne von § 290 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 HGB konsolidiert werden. Anderenfalls wäre ein beherrschender Einfluss bereits nach rein wirtschaftlicher Betrachtung möglich (§ 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Auch würde die Einbeziehung von handelsrechtlich zu konsolidierenden Zweckgesellschaften einen nicht gerechtfertigten Mehraufwand im Rahmen der Millionenkreditmeldungen darstellen.

Keinesfalls darf ein etwaiger Verweis auf § 290 Abs. 2 HGB jedoch eine Wertung für die Bildung von Kreditnehmereinheiten nach Artikel 4 Abs. 46 CRR-E für Großkreditzwecke darstellen. Die entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung ist insofern zu begrüßen.

Darüber hinaus soll die Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 2 Satz 3 KWG a.F. hinsichtlich der Zusammenfassung von öffentlichen Schuldnern im Millionenkreditmeldewesen abgeschafft werden. Die Streichung hätte zur Folge, dass zukünftig ausschließlich für die Zwecke von § 14 KWG Staaten, Bundesländer, Gemeinden etc. mit den eigenen Unternehmen zu einer KNE zusammengefasst werden müssten. So würde z. B. die Bundesrepublik Deutschland u. a. mit ihren Tochtergesellschaften Deutsche Bahn AG und der Kreditanstalt für Wiederaufbau eine KNE bilden. Aus unserer Sicht wird hier nur administrativer Mehraufwand für die Industrie erzeugt, ohne dass sich dadurch ein konkreter Nutzen für die Bankenaufsicht ablei-

ten lässt. Denn die Erfassung der Forderungen gegenüber den in § 19 Abs. 2 S. 3 KWG genannten Adressen – und somit die Erfassung der Verflechtungen dieser Adressen mit der Kreditwirtschaft – wird schon dadurch erreicht, dass – wie im vorliegenden Vorschlag vorgesehen – die Ausnahme in § 20 Abs. 6 Nr. 2 KWG gestrichen wird. Einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der KNE-Bildung auf die in § 19 Abs. 2 S. 3 KWG privilegierten Adressen bedarf es dagegen nicht. Wir plädieren daher nachdrücklich dafür, die bisherige Regelung in § 19 Abs. 2 S. 3 KWG beizubehalten.

Ebenso lehnen wir die geplante Pflicht zur Zusammenfassung paritätischer Beteiligungen ab. Eine obligatorische Zusammenfassung von 50:50-Beteiligungen für die Millionenkreditmeldung würde nach unserem Dafürhalten zu einem inkorrekten Ausweis der tatsächlichen Beherrschungstatbestände führen. Vor dem Hintergrund, dass eine gemeinsame Beherrschung bei paritätischen Beteiligungen eher die Ausnahme als die Regel ist, dürften die Institute sowieso für die überwiegende Zahl der Meldefälle zu gleichen Ergebnissen gelangen, so dass es einer Verschärfung der Regeln zur Bildung von KNE für den Bereich der paritätischen Beteiligungen nicht bedarf. Daher sollte erst beim Halten von Stimmrechts- und/oder Kapitalanteilen von mehr als 50 Prozent von einer Beherrschung ausgegangen werden. Sollte gleichwohl an der vorgeschlagenen Formulierung festgehalten werden, regen wir eine Klarstellung an, ob in jedem Fall ab 50 Prozent eine Kreditnehmereinheit gebildet werden müsste. Während nach dem Gesetzeswortlaut auch bei Beteiligungsverhältnissen von beispielsweise 50/30/20 eine Kreditnehmereinheit zu bilden wäre, ist in der Gesetzesbegründung nur von paritätischen Beteiligungen die Rede. Zugleich bedarf es einer Klarstellung, wie mit paritätischen Beteiligungen von unter 50 % (beispielsweise 49/49/2-Verhältnissen) zu verfahren ist.

Auch hinsichtlich der Behandlung von Treuhandverhältnissen steht der Gesetzestext unseres Erachtens nicht im Einklang mit der Begründung. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe c) KWG-E liegt ein beherrschender Einfluss beim Halten von Stimmrechts- oder Kapitalanteilen in Höhe von 50 % oder mehr unabhängig davon vor, ob diese Anteile im Rahmen eines Treuhandverhältnisses verwaltet werden. Wir verstehen die Gesetzesformulierung dergestalt, dass bei Treuhandverhältnissen zwingend sowohl mit dem Treugeber als auch dem Treuhänder eine Kreditnehmereinheit zu bilden ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die bisherige verwaltungsrechtliche Praxis zur Zurechnung treuhänderisch gehaltener Beteiligungen sowohl zum Treuhänder als auch zum Treugeber durch die neue Regelung nicht berührt werden. Die bisherige verwaltungsrechtliche Praxis lässt jedoch gerade eine Widerlegung des beherrschenden Einflusses durch den Treuhänder zu (z. B. im Rahmen einer reinen Verwaltungs-Treuhandenschaft). In solchen Fällen ist derzeit keine Kreditnehmereinheit mit dem Treuhänder zu bilden. Wir bitten um entsprechende Klarstellung.

Mit Blick auf die Definition „Gruppe verbundener Kunden“ des Artikels 4 Abs. 46 CRR-E sollten im Rahmen des Großkreditregimes zudem die Ausnahmetatbestände bei Konsolidierung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 7 und 8 KWG a.F. im nationalen Recht fortgelten (Separierung der KNE „Instituts- bzw. Finanzholding- oder gemischten Finanzholdinggruppe“). In der CRR gibt es hierzu bislang keine vergleichbare Regelung. Eine der heutigen Regelung entsprechende Ausnahme ist allerdings dringend erforderlich, denn ansonsten müssten alle Kredite eines Instituts an Unternehmen einer Instituts- bzw. Finanzholdinggruppe zu einer einzigen Kreditnehmereinheit zusammengefasst werden und unterlägen zusammen mit Krediten dieses Instituts an nicht zur Instituts- bzw. Finanzholding-Gruppe gehörenden Unternehmen des Konzerns sowie weiteren in die Kreditnehmereinheit einzubeziehenden Kreditnehmern der Großkreditobergrenze in Höhe von 25 %.

Die Privilegierung ist unseres Erachtens zumindest für Mutter-, Tochter- und Schwesterunternehmen weiterhin gerechtfertigt, da diese zu einer Instituts- oder Finanzholding-Gruppe gehörenden Unternehmen auf konsolidierter Basis sowohl nach Säule I (Mindesteigenkapitalvorschriften etc.) als auch nach Säule II (§ 25a KWG und Anforderungen an ein gruppenweit angemessenes und wirksames Risikomanagement gemäß den MaRisk) voll in die Beaufsichtigung einbezogen sind und Risiken aufgrund der Gruppenzugehörigkeit und der eingerichteten Verfahren deutlich schneller erkannt und frühzeitiger Gegenmaßnahmen ergriffen werden können als dies gegenüber sonstigen Kreditnehmern möglich ist.

Anderenfalls wäre eine Liquiditätsversorgung der zu einer Instituts- bzw. Finanzholding-Gruppe gehörenden Unternehmen durch das Kreditinstitut aufgrund der Bildung einer einzigen großen Kreditnehmereinheit nicht mehr möglich. Damit würden bestehende Konzernrefinanzierungsstrukturen zerstört. Dies kann sich insbesondere in Zeiten, in denen sich die Liquiditätsversorgung über den Geld- und Kapitalmarkt als schwierig darstellt und deshalb Refinanzierungsmittel der EZB eine große Bedeutung gewinnen können, als besonders nachteilig herausstellen.

Darüber hinaus wären insbesondere bei Instituten, die hohe Beteiligungsbuchwerte an ihren Töchtern halten, erhebliche Überschreibungsbeträge zu erwarten. Auch hier würde die Aufrechterhaltung der derzeitigen Konzernstruktur und Konzernrefinanzierung faktisch unmöglich gemacht.

Des Weiteren wäre aus unserer Sicht, insbesondere aus Wettbewerbsgründen nicht nachvollziehbar, dass die Industrie der größten Volkswirtschaft der EU mit dem größten realwirtschaftlichen Anteil innerhalb des Geltungsbereichs, benachteiligt wird (kein Level Playing Field).

Zwar sieht der CRR-Entwurf in Art. 389 Abs. 2 lit. c ein nationales Wahlrecht vor, nach dem Kredite an gruppenangehörige Unternehmen von der Anrechnung auf die Großkreditobergrenzen ausgenommen werden können. Allerdings ist dieses Wahlrecht in Deutschland in § 9 Abs. 2 GroMiKV bisher strenger umgesetzt als es die CRD vorsieht: So findet eine Nullanrechnung gerade für Beteiligungsbuchwerte keine Anwendung. Ferner setzt § 9 Abs. 2 Nr. 3 GroMiKV u.a. voraus, dass der Kreditnehmer den gleichen Risikobewertungs-, Risikomess- und Risikokontrollverfahren wie das Institut unterliegen muss. Diese Anforderung ist unseres Erachtens für ein angemessenes und wirksames Risikomanagement auf Gruppenebene nicht erforderlich, da die Anforderung gleicher Verfahren per se kein Qualitätskriterium darstellt. Ein angemessenes und wirksames Risikomanagement sollte das übergeordnete Unternehmen in die Lage versetzen, mittels geeigneter Risikosteuerungs- und -controllingprozesse die Risiken der gruppenangehörigen Unternehmen zu identifizieren, zu beurteilen und wirksam begrenzen zu können. AT 4.5 der MaRisk formuliert bereits Anforderungen an ein angemessenes und wirksames Risikomanagement auf Gruppenebene (u. a. Verpflichtung zu angemessener Risikosteuerungs- und -controllingprozesse, die die gruppenangehörigen Unternehmen einzubeziehen haben, laufende Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, Einbeziehung aller wesentlichen Risiken in die Risikosteuerung, Verpflichtung zur Umsetzung der gruppenweiten Strategie, Verpflichtung zu regelmäßigen Stresstests auf Gruppenebene etc.). Weitergehender Anforderungen, insbesondere gleicher Risikosteuerungsverfahren, bedarf es deshalb aus unserer Sicht für eine Nullanrechnung von Intragruppenforderungen nicht.

Unklar ist, wie das Wahlrecht in Art. 389 Abs. 2 lit. c CRR zukünftig in Deutschland Anwendung finden soll. Aus der Verordnungsermächtigung des § 13 Abs. 1 Nr. 5 KWG-E lässt sich schlussfolgern, dass auch zukünftig eine Freistellung dieser Kredite über die GroMiKV geregelt werden soll. Allerdings bestehen unserer Kenntnis nach Bestrebungen, die Privilegierung für Intragruppen-Forderungen gegenüber ausländischen Gruppenunternehmen auf einen bestimmten Anteil des haftenden Eigenkapitals zu beschränken.

Vor dem Hintergrund der Staatsschuldenkrise soll hierdurch verhindert werden, dass Liquidität ohne Beschränkung ins Ausland fließt und eine Schiefelage des ausländischen Mutterunternehmens im Falle einer Rettungsaktion Implikationen für den deutschen Steuerzahler nach sich ziehen könnte.

Wenngleich die Motivation im Grundsatz nachvollziehbar scheint, so bedarf es aus unserer Sicht keines Rundumschlags im Sinne einer generellen Limitierung. Zum einen würde die Refinanzierung der betroffenen Tochterunternehmen erheblich erschwert, was zu steigenden Refinanzierungskosten für diese Unternehmen und damit die Gruppe führen würde. Liquiditätsengpässe in der Gruppe würden wegen der Beschränkung des Transfers von Kapital und Liquidität wahrscheinlich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beschränkung der Intragruppenprivilegierung auch für Garantien und Patronatserklärungen innerhalb der Gruppe gelten würde. Müssten diese durch eine starke Auslastung respektive Überschreitung der Großkreditobergrenzen nunmehr gestrichen werden, könnte dies die Refinanzierung der Tochterunternehmen gefährden, würde aber i.d.R. mindestens zu einer Erhöhung der Credit-Spreads führen und somit höhere Refinanzierungskosten nach sich ziehen. Zum anderen würde durch die Beschränkung des gruppeninternen Kapital- und Liquiditätstransfers das Ziel eines einheitlichen und zentralen Managements von Liquidität und Kapital auf Gruppenebene konterkariert. Ferner stünde die Limitierung von Intragruppen-Forderungen der Idee eines integrierten EU-Binnenmarktes, insbesondere dem freien Verkehr von Kapital, entgegen.

Auch heute schon verfügt die deutsche Aufsicht über geeignete Instrumente, um den Transfer von Kapital und Liquidität zu beschränken (z.B. über §§ 45 ff. KWG oder § 15 KWG durch die Begrenzung von Organkrediten). Anstelle einer pauschalen Beschränkung für alle Institute erachten wir die Durchführung von Verwaltungsakten als Einzelfallentscheidung weitaus geeigneter.

Vor diesem Hintergrund möchten wir uns deutlich dafür aussprechen, das Wahlrecht aus Art. 389 Abs. 2 lit. c CRR-E vollständig – d.h. ohne eine Beschränkung – auszuschöpfen und ferner auch Beteiligungen an Gruppenunternehmen von der Anrechnung auf die Großkreditobergrenzen auszunehmen. Aufgrund der Bedeutung dieser Privilegierung für die deutsche Kreditwirtschaft und den möglicherweise gravierenden Auswirkungen für die deutsche Volkswirtschaft würden wir eine generelle Vorgabe im KWG und nicht über eine nationale Verordnung befürworten.

Gleiches gilt für Kredite innerhalb verbundstrukturierter Gruppen. Auch für diese sieht Art. 389 Abs. 2 lit. d CRR-E ein Ausnahmemöglichkeit vor. Diese Regelung entspricht dem heutigen Art. 113 Abs. 4 lit. d CRD. Bereits im Jahre 2010 bei der Umsetzung der CRD II hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme (Bundesratsdrucksache 155/10 (Beschluss) S. 2) die Übernahme dieser Regelung in das KWG gefordert. In ihrer Erwidern hat die Bundesregierung die Übernahme in das KWG oder die GroMiKV zugesagt (Bundestagsdrucksache 17/1720 S. 1). Allerdings ist dies bis zum heutigen Tage nicht erfolgt. Daher sollten nunmehr sowohl die Privilegierung für Intragruppenforderungen als auch für Kredite innerhalb verbundstrukturierter Gruppen in das KWG übernommen werden.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 19 Abs. 2 KWG wird die Bankenaufsicht den Instituten für die Bestandsumstellung angemessene Übergangsfristen einräumen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die Kreditwirtschaft rechtzeitig über die konkrete Ausgestaltung der Übergangsregelung informiert werden. Wir plädieren dafür, den Instituten mindestens ein Jahr für die Umstellung zu gewähren.

Für die Zwecke der §§ 15 und 18 Abs. 1 KWG, also für die Organkredite und die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse, soll durch den neu gefassten Abs. 3 eine Regelung für die Bildung einer Kredit-

nehmereinheit geschaffen werden. Laut der Gesetzesbegründung wird hierbei auf Art. 4 Abs. 46 CRR-E abgestellt, der die entsprechenden Regelungen für das Solvenzmeldewesen und die Großkredite enthält. Diesen geplanten Gleichlauf mit den europäischen Solvenz- und Großkreditregeln, den wir bereits heute haben, begrüßen wir. Denn dadurch wird vermieden, dass die Institute noch einen weiteren Kreditnehmerbegriff beachten und in den EDV-Systemen vorhalten müssen, was großen Aufwand verursachen würde. Allerdings ist Abs. 3 inhaltlich nicht identisch mit Art. 4 Abs. 46 CRR-E. Insbesondere für den Verweis auf § 290 Abs. 2 – 4 HGB (zu den diesbezüglichen konzeptionellen Bedenken siehe oben) findet sich naturgemäß in der CRR keine Entsprechung. Damit müssten die Institute künftig drei Arten von verbundenen Kunden unterscheiden: (i) Kreditnehmereinheit (mit Möglichkeit der Widerlegung der Beherrschungsvermutung) bzw. Risikoeinheit nach Art. 4 Abs. 46 CRR-E, (ii) Kreditnehmereinheit (ohne Möglichkeit der Widerlegung der Beherrschungsvermutung) für Zwecke von § 14 KWG-E sowie (iii) Kreditnehmereinheit (mit Verweis auf § 290 Abs. 2 – 4 HGB) und Risikoeinheit für die Zwecke von §§ 15 und 18 KWG-E. Schon allein die Unterscheidung zwischen Kreditnehmerverbänden für das Großkreditregime und das Millionenkreditmeldewesen stellen die Institute vor erhebliche technische Voraussetzungen. Auch können die unterschiedlichen Kreditnehmereinheitendefinitionen in der Kreditpraxis u.a. erheblich komplexere Kreditkompetenzsysteme erfordern. Eine dritte Form, wie nunmehr in Abs. 3 vorgesehen, würde eine unangemessene und sachlich ungerechtfertigte Verschärfung darstellen. Die in der Begründung vorgenommene Einschränkung auf die Buchstaben a) und b) des Art. 4 Abs. 46 CRR ist ebenfalls nicht nachvollziehbar; wir plädieren insofern für einen vollständigen Gleichlauf der Definitionen. Hinweisen möchten wir darauf, dass eine IT-technische Umsetzung sowie Pflege eines neuen Kreditnehmerbegriffs durch die Institute in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr möglich ist, hierfür ist ein Vorlauf von ca. 9 Monaten einzuplanen. Zudem müsste bei etwaigen Änderungen von Art. 4 Abs. 46 CRR-E stets eine Anpassung von Abs. 3 erfolgen, um den geplanten Gleichlauf beizubehalten. Daher sprechen wir uns nachdrücklich dafür aus, bei der Regelung für die Bildung einer Kreditnehmereinheit für die §§ 15 und 18 Abs. 1 KWG-E in Abs. 3 lediglich auf Art. 4 Abs. 46 CRR-E zu verweisen.

Zu Artikel 1 Nr. 37 (§ 20 KWG-E)

In der Neufassung des § 20 KWG-E wurde die Ausnahme in § 20 Abs. 5 KWG a.F. für die Beschlussfassung über Großkredite für anrechnungsbefreite Kredite nicht übernommen. Stattdessen hat es den Anschein, dass eine derartige Ausnahme ggf. im Rahmen einer Verordnung nach § 13 KWG-E erlassen werden soll. Aus unserer Sicht wäre es aber folgerichtig, die Ausnahme der Regel ebenfalls im KWG und nicht in einer Verordnung zu regeln. Wir bitten daher darum, die Regelung des § 20 Abs. 5 KWG a.F. beizubehalten, das heißt Kredite, die nach Art. 389 CRR-E von der Anrechnung auf die Großkreditobergrenzen befreit sind, von der Großkreditbeschlussfassung auszunehmen.

Zudem erachten wir es für sachgerecht, die Befreiung von der Beschlussfassungspflicht auf solche Kredite auszuweiten, die durch eine Anwendung der Substitutionsmethode nach Art. 392 CRR entstanden sind. Anderenfalls würde die Beschlussfassungspflicht an die Art des Sicherheitenansatzes geknüpft und somit Institute, die einfache Verfahren nutzen, benachteiligt werden.

Ferner würden wir eine Umsetzung der Anrechnungserleichterungen im Großkreditregime nach Art. 389 Abs. 2 CRR-E, insbesondere nach Art. 389 Abs. 2 lit. c und d CRR-E, in § 20 KWG-E begrüßen (siehe dazu auch unsere Anmerkungen zu Artikel 1 Nr. 36).

Der Begriff „Institute“ ist schon in Artikel 106 Absatz 2 (d) der CRD II technisch „falsch“ verwendet worden (siehe auch CEBS Guidelines zu Artikel 106) und sollte unseres Erachtens im Rahmen des KWG-

Überarbeitungsprozesses glattgezogen werden. Wir schlagen eine modifizierte Regelung in § 20 Nr. 5 KWG-E wie folgt vor:

*„5. Kredite, die im Fall der Durchführung des Zahlungsverkehrs, einschließlich der Ausführung von Zahlungsdiensten, der Verrechnung und Abwicklung in jedweder Währung und des Korrespondenzbankgeschäfts, an **Institute Unternehmen** vergeben werden, die diese Dienste erbringen **und für diese Dienstleistung über eine Erlaubnis verfügen und überwacht sind**, sofern die Kredite bis zum Geschäftsschluss zurückzuzahlen sind,“*

Darüber hinaus schlagen wir vor, in § 20 KWG in einem Punkt Nr. 8 die Ausnahmen von den Verpflichtungen nach § 14 KWG-E um **„Handelsforderungen an zentrale Kontrahenten und Beiträge zum Ausfallfonds von zentralen Kontrahenten“** zu erweitern. Wir sind der Auffassung, dass die Forderungen, die gem. Artikel 389 (1) lit. j CRR-E von der Anrechnung auf die Großkreditobergrenze befreit sind, ebenfalls nicht in die Millionenkreditmeldungen einbezogen werden sollten. Der Verschuldungsgrad eines zentralen Kontrahenten würde dadurch, ebenso wie die Verschuldung des Konzerns zu dem der zentrale Kontrahent gehört, verzerrt wiedergegeben.

Zu Artikel 1 Nr. 39 (§ 21 KWG-E)

Entgegen der Begründung des Kabinettsentwurfes geht die Neufassung des § 21 Abs. 4 Nr. 2 b) KWG-E über den bisherigen Regelungsgehalt hinaus. Für die pauschale Verweisung auf CRR-Voraussetzungen für Risikominderungen im Zusammenhang mit Solvabilitätsvorschriften ist keine Rechtfertigung erkennbar. Einzelne Risikominderungsvoraussetzungen, wie z.B. die Rechtswirksamkeit und Durchsetzbarkeit der Besicherung, mögen – für beide Regelungskreise – selbstverständlich sein. Dennoch verfolgt die Risikominderung nach Art. 188 ff. CRR-E und die Ausnahmeregelung andere Zwecke, was unterschiedlichen Regelungsbedarf mit sich bringt. Dies führt zwangsläufig dazu, dass einzelne Regelungen der Art. 188 ff. CRR-E nicht zu der Ausnahmeregelung des § 21 KWG passen, wie z.B. das Verbot der Berücksichtigung nach Art. 189 Abs. 2 CRR-E oder das Erfordernis ausreichender Liquidität und Wertstabilität nach Art. 190 Abs. 3. lit. b); letztgenanntes CRR-Kriterium ist u.a. für die Besicherung durch hinterlegte Einlagezertifikate des kreditgebenden Institutes insbes. für die Zwecke einer Ausnahme von §§ 15 und 18 KWG irrelevant. Im Übrigen ist der in den Art. 188 ff. CRR-E geregelte Katalog anerkannter Instrumente wesentliche umfassender als der in § 21 Abs. 4 Nr. 2. b) KWG-E, so dass die pauschale Bezugnahme auf Art. 188 bis 236 CRR vielfach ins Leere ginge bzw. in vielen Fällen Unklarheiten erzeugt hinsichtlich der Rechtswirkung. Und nicht zuletzt würde über Art. 190 Abs. 10. CRR-E Abhängigkeit der für §§ 15 u. 18 KWG relevanten Ausnahmeregelung zu etwaigen EBA-Standards begründet. Für all dies ist kein Bedarf zu erkennen, so dass in der Neufassung des § 21 KWG-E auf ausdehnende Bezugnahmen auf CRR-Vorschriften verzichtet werden sollte.

Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen zu § 18 Abs. 1 Satz 4 KWG-E (i.V.m. § 21 Abs. 2 KWG).

Zu Artikel 1 Nr. 44 (§ 24 KWG-E)

Art 87 CRD IV-E fordert u.a., dass ein Geschäftsleiter und ein Aufsichtsratsmitglied seiner Aufgabe ausreichend Zeit widmet. Somit handelt es sich um ein tatsächliches, während der Tätigkeitsausübung dauerhaft zu erfüllendes Kriterium. Hierzu (eher prognostizierende) Angaben zur zeitlichen Verfügbarkeit im Rahmen der Anzeige bei Bestellung bzw. Bestellungsabsicht machen zu müssen (so Art. 1 Nr. 44 a) aa) zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG-E), erscheint unpraktikabel und vor allem nicht erforderlich nach e.g. Richtlini-

envorgabe (gilt entsprechend für die Anzeigepflicht nach Art 1 Nr. 59 a) zu § 32 Abs. 1 S. 2 Nr. 4a KWG-E). Konkrete Angaben z.B. zu sog. „Mehrfachmandaten“, die ggf. zu kritischen Funktionskumulationen führen können (vgl. Art. 87 CRD IV-E), waren schon Gegenstand der Anzeigen auf Basis der bestehenden KWG-Fassung. Auch aus diesem Blickwinkel bedarf es keiner Ergänzung jener Anzeigevorschriften.

Hinsichtlich § 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG-E (Anzeigepflicht neue Aufsichtsorganmitglieder) gelten die Anmerkungen zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG-E entsprechend. Etwaig durch Mehrfachmandate zu stark eingeschränkter zeitlicher Verfügbarkeit wird i.Ü. bereits durch die Verbote nach § 25d Abs. 3 KWG-E hinreichend entgegengewirkt.

Wir halten es nicht für angemessen, an den Meldepflichten zur modifizierten bilanziellen Eigenkapitalquote festzuhalten. Der Fortbestand würde für Institute, die am Basel III-Implementation Monitoring teilnehmen, dazu führen, dass drei verschiedene Kennziffern mit vergleichbarer Zielsetzung berechnet bzw. gemeldet werden müssten.

Der Gesetzentwurf sieht mit § 24 Abs. 1 Nr. 17 KWG die Einführung einer Anzeigepflicht für Gesellschafterkredite vor, die nicht marküblich gewährt wurden oder nicht banküblich besichert sind. In der Begründung heißt es hierzu, dass es in der CRR keine entsprechende Abzugspflicht mehr gebe (vormals § 10 Abs. 2a Satz 2 Nr. 4 und 5 KWG), diese Information jedoch relevant sei, um die effektive Kapitalaufbringung beurteilen zu können. Hierzu ist anzumerken, dass die CRR in Art. 26 (1)(b) implizit jedoch eine entsprechende Abzugspflicht vorsieht – nämlich über das Verbot der direkten oder indirekten Finanzierung der Kapitalaufbringung. Der am 4. April 2012 in einer Konsultationsfassung veröffentlichte technische Regulierungsstandard zum bankaufsichtlichen Eigenkapital konkretisiert dieses Prinzip der effektiven Kapitalaufbringung weiter in seinem Art. 6 insbesondere in Art. 6 (1)(d). Mit diesen Vorschriften wird dem Prinzip der effektiven Kapitalaufbringung bereits hinreichend Rechnung getragen. Einer zusätzlichen Anzeigepflicht bedarf es insoweit nicht. Allenfalls dürfte sich eine Anzeigepflicht an der Definition der CRR bzw. des EBA-Regulierungsstandards zur abzugspflichtigen Finanzierung der Kapitalaufbringung orientieren.

Die in Gesetzestext und Begründung zu § 24 Abs. 1a Nr. 7. u. 8 KWG-E herangezogenen CRR-E-Vorschriften sind lediglich Grundlage für die (klar umrissenen) Offenlegungspflichten der Institute im Zusammenhang mit der Vergütungspolitik. Um darauf eine „proaktive“ (i.Ü. mit Blick auf § 56 KWG-E sanktionsbewährte) Pflicht der Institute zu stützen, „erforderliche“ (offenbar über Art. 432 CRR-E hinausgehende) Informationen zu Benchmarkzwecken anzuzeigen, ist die Vorschrift zu unbestimmt. Sofern, wie die Begründung vermuten lässt, EBA oder sonstige aufsichtsbehördliche Form- und Inhaltsvorgaben die Grundlage für die Anzeigepflicht sein sollen, wäre die Bezugnahme entsprechend zu berichtigen und vor allem (u.a. unter Beschränkung auf konkrete Meldevorgaben der Aufsichtsbehörde) zu verdeutlichen, dass es nicht in der Verantwortung des Institutes liegt, die „Notwendigkeit“ von Informationen zu bewerten.

Hinsichtlich § 24 Abs. 3a Nr. 4 KWG-E (Anzeigepflicht neuer Aufsichtsorganmitglieder) gelten die Anmerkungen zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 15 KWG-E entsprechend.

Zu Artikel 1 Nr. 48 (§ 25a KWG-E)

Nach § 25a Abs. 1 Satz 2 KWG-E sollen die Geschäftsleiter die erforderlichen Maßnahmen für die Ausarbeitung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation ergreifen, sofern nicht das Verwaltungs- oder

Aufsichtsorgan entscheidet. Nach unserem Verständnis bestellt, überwacht und berät das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan die Geschäftsleiter und ist in Entscheidungen, die von grundlegender Bedeutung für das Institut sind, unmittelbar eingebunden. Auch nach § 25d KWG-E soll dem Verwaltungs- und Aufsichtsorgan lediglich eine Kontroll- und Überwachungsfunktion zukommen. Auch aus der Entwurfsbegründung erschließt sich nicht, in welchen Bereichen dem Verwaltungs- und Aufsichtsorgan Entscheidungsbefugnis und damit einhergehende Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation eines Instituts zukommen soll. Die vorgeschlagene Regelung sollte daher kritisch überprüft werden.

Wir bitten um Klarstellung, dass zur „vorsichtigen Ermittlung der Risiken und der zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenziale“ im Rahmen des Verfahrens zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG-E keine Anforderungen umgesetzt werden müssen, die über das BaFin-Papier „Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte“ vom 7. Dezember 2011 hinausgehen. Im Begründungsteil wird erläutert, dass die Anforderung des Vorsichtsprinzips auch bisher schon aus der Forderung nach einer laufenden Sicherstellung der Risikotragfähigkeit hergeleitet werden konnte. Unseres Erachtens könnte deshalb auf eine explizite Erwähnung im Gesetzestext verzichtet werden.

Nach der Gesetzesbegründung zu Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 soll die Compliance-Funktion für alle wesentlichen rechtlichen Regelungen und Vorgaben zuständig sein. Dies geht aus unserer Sicht weit über die avisierte Zielsetzung sowie die Anforderungen der EBA Guidelines on Internal Governance hinaus. Vielmehr sollte sich der Anwendungsbereich auf wesentliche rechtsverbindliche aufsichtsrechtliche Regelungen und Vorgaben beschränken. Vor diesem Hintergrund und auch im Hinblick auf eine Abgrenzung zu bestehenden Compliance-Funktionen (WpHG, Geldwäsche) regen wir an, anstelle des Begriffs „Compliance-Funktion“ den Begriff „Risk-Compliance-Funktion“ für die Zwecke von § 25a KWG zu verwenden. Für eine detaillierte Begründung möchten wir auf unsere Stellungnahme zur aktuellen Überarbeitung der MaRisk vom 12. September 2012 verweisen (siehe Anlage).

Die nun erfolgte Klarstellung in der Gesetzesbegründung zu Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 wegen der Organisationsfreiheit bei den Compliance- und Risikocontrolling-Funktionen ist zu begrüßen. Allerdings darf dann einen Absatz weiter nicht von „Stellen“ die Rede sein, sondern von „Funktionen“. Was die mögliche Auslagerung von Funktionen (nicht Stellen) anbelangt, wäre dann auch der notwendige Gleichklang mit § 25a Abs. 2 KWG gewahrt.

Weisungsrechte gegenüber nachgeordneten Unternehmen

Die geplante gesetzliche Neuregelung des § 25a Abs. 3 KWG enthält abweichend von der derzeitigen Rechtslage keinen Verweis mehr auf § 10a Abs. 12 Satz 2 KWG (künftig: § 10a Abs. 8 Satz 2 KWG), wonach das übergeordnete Institut auf nachgeordnete Unternehmen nur insoweit einwirken darf, als dem *„das allgemein geltende Gesellschaftsrecht nicht entgegensteht“*. Hintergrund von § 10a Abs. 12 Satz 2 KWG ist der Konflikt, der dadurch entsteht, dass der Gesetzgeber eine Durchsetzung des Aufsichtsrechts auch innerhalb von Gruppen bzw. Konzernen von oben nach unten sicherstellen möchte, demgegenüber aber das Gesellschaftsrecht jegliche Weisungen einer Muttergesellschaft an den Vorstand einer Tochtergesellschaft nicht zulässt (Vorstände sind nicht weisungsgebunden).

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (S. 143/144) sei der Verweis auf § 10a KWG „obsolet“. Im Einklang mit der zugrunde liegenden Richtlinie (CRD IV) „sollen die Einwirkungsrechte des übergeordneten Unternehmens uneingeschränkt gelten und auch nicht durch anderweitiges Gesellschaftsrecht be-

schnitten werden“. Hiernach soll – anders als bei Tochtergesellschaften in Drittstaaten (vgl. § 25a Abs. 3 Satz 3 KWG-E) – dem Gesellschaftsrecht künftig keine Beschränkungswirkung mehr zugemessen werden. Jedoch ist der Entwurfsbegründung auch zu entnehmen, dass das nachgeordnete Unternehmen die Weisungen des übergeordneten Unternehmens auf deren Rechtmäßigkeit hin zu prüfen habe und die Ausführung von Weisungen zum Abschluss „nachteiliger – insbesondere existenzgefährdender – Rechtsgeschäfte oder zur Durchführung anderer nachteiliger Maßnahmen“ verweigern können soll. Hierdurch sei „den Grundsätzen des deutschen Gesellschaftsrechts Rechnung getragen“. Hiernach sollen zumindest gewisse Grundsätze des Gesellschaftsrechts doch weiterhin gelten.

Der Regierungsentwurf lässt daher offen, ob künftig dem Aufsichtsrecht Vorrang vor dem Gesellschaftsrecht einzuräumen ist. Falls ja, bedarf dies auch einer explizit gesetzlichen Regelung. Unzureichend sind Ausführungen in der Gesetzesbegründung oder die bloße Streichung des vorgenannten Verweises auf § 10a KWG. Zudem wären im Zuge der Aufnahme einer „Vorrangregelung“ auch die weiteren gesellschaftsrechtlichen Implikationen sowie aufsichtsrechtliche Aspekte zu regeln (z. B. eigenverantwortliche Strategie durch Tochterunternehmen, insbesondere wenn diese einem abweichenden Aufsichtsregime – z. B. VAG, InvG – unterliegen). Ferner stellt sich die Frage, ob der in der Entwurfsbegründung verwendete Begriff der „nachteiligen“ Weisung nur Extremfälle (wie die beispielhaft genannte „existenzgefährdende“ Weisung) oder auch jegliche nachteilige Weisung erfasst. Im letzteren Fall wäre die Erteilung von Weisungen zur Geschäftsorganisation wohl praktisch unmöglich, weil zahlreiche Weisungen in diesem Bereich für nachgeordnete Unternehmen (wirtschaftlich) nachteilig sein können (z. B. Aufbau einer bestimmten Organisationsstruktur, gegebenenfalls verbunden mit einem Personalaufbau). Zudem bedürfte es im Falle grenzüberschreitender tätiger Gruppen in der EU der Verankerung einer „Vorrangregelung“ in einer EU-Verordnung. Die Verpflichtung in Art. 104 Abs. 2 CRD IV-E ist anders als in der Gesetzesbegründung ausgeführt, nicht ausreichend, wenn ein Mitgliedsstaat innerhalb der EU einen entsprechenden Vorrang des Aufsichtsrechts vor dem Gesellschaftsrecht nicht vorsieht. Daher wäre eine nationale „Vorrangregelung“ nicht ausreichend.

Vor diesem Hintergrund sprechen wir uns nachdrücklich für die **Beibehaltung des Verweises auf § 10a Abs. 8 KWG** aus. Nach § 25a Abs. 3 Satz 1 KWG-E sollte daher der gestrichenen Abs. 1a Satz 2 KWG wieder wie folgt eingefügt werden: „§ 10a Abs. 8 KWG gilt entsprechend.“

Zu Artikel 1 Nr. 48 (§ 25c KWG-E)

Zunächst begrüßen wir, dass im Rahmen der Richtlinienumsetzung die bislang nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten Anforderungen an die Eignung von Geschäftsleitern ins KWG übernommen werden. Dies dient der Klarheit des Gesetzes und fördert die Rechtssicherheit.

§ 25c Abs. 2 Nr. 1 KWG-E verpflichtet die Geschäftsleiter zum Beschluss von „Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung“. Vor dem Hintergrund der bestehenden MaRisk, die bereits verpflichtend anzuwenden sind, ist nicht klar, welcher Regelungsgehalt aus diesen zu beschließenden Grundsätzen hervorgehen soll, der nicht bereits durch die MaRisk abgedeckt wird. Hier ergibt sich mindestens ein zusätzlicher administrativer Mehraufwand für das parallele Vorhalten identischer Regelungen und ein zu den MaRisk konkurrierendes, internes Regelwerk.

Nach Art. 86 Abs. 1 Ziffer 1 lit. b) des CRD IV-E ist das Leitungsorgan entgegen der Regelung in § 25c Abs. 2 Nr. 2 KWG-E nur für die wirksame Überwachung des oberen Managements verantwortlich. Vor diesem Hintergrund sollte der Wortlaut von § 25c Abs. 2 Nr. 2 KWG-E angepasst werden.

Auf die vorgesehene Statuierung von zusätzlichen Vorgaben zum zeitlichen Engagement mit § 25c Abs. 2 Nr. 3 KWG-E sollte verzichtet werden. Zum einen findet die Vorgabe keine Entsprechung in Art. 86 Abs. 1 Ziff. 1 des CRD IV-E. Zum anderen wird bereits in § 25c Abs. 1 Satz 1 KWG-E in Umsetzung von Art. 86 Abs. 1 Satz 1 CRD IV-E die Verpflichtung eingeführt, dass die Geschäftsleitung der Wahrnehmung ihrer Aufgaben „ausreichend“ Zeit zu widmen hat. Die geplante Ziffer 3 stellt daher eine überflüssige Doppelung dar.

Wir sprechen uns prinzipiell gegen die in § 25c Abs. 2 Nr. 4 KWG-E vorgesehenen, nicht auf die CRD IV zurückzuführenden, Vorgaben zur Ausgestaltung der Verantwortung der Geschäftsleitung für eine angemessene und transparente Unternehmensstruktur aus. Zumindest jedoch sind die in der Norm verwendeten Begriffe auslegungsfähig und -bedürftig. Hier sollten im Interesse der Rechtssicherheit für alle Beteiligten, sowohl der Regelungsadressaten als auch der Aufsicht, die diesbezüglichen EBA-Guidelines nicht wörtlich übernommen bzw. übersetzt, sondern klare Vorgaben getroffen werden.

Zu Artikel 1 Nr. 48 (§ 25d KWG-E)

Mit § 25d KWG-E sollen Regelungen des früheren § 36 KWG übernommen und u. a. Anforderungen an die fachliche Eignung und Zuverlässigkeit von Aufsichtsorganen statuiert werden. Angesichts der Dynamik des Regulierungsprozesses in diesem Bereich (noch nicht abgeschlossenes CRD IV-Regelungsvorhaben, EBA-Guidelines on Internal Governance, EBA-Konsultation zur Geeignetheit von Geschäftsführern und Aufsichtsräten sowie Personen in Schlüsselpositionen sowie Überarbeitung des BaFin-Merkblatts zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG) ist für einheitliche, konsistente und nicht in kürzester Zeit zu modifizierende Anforderungen Sorge zu tragen, auf deren Grundlage dann auch tragfähige Entscheidungen z.B. im Rahmen der Neubesetzung von Positionen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane der Unternehmen getroffen werden können.

Abs. 3

Mit § 25d Abs. 3 Nr. 1 KWG-E soll Art. 86 Ziff. 1 lit. c CRD IV-E umgesetzt werden. Aus unserer Sicht sollte nicht über den Wortlaut des CRD IV-E in der Fassung des vom ECOFIN vorgelegten Vorschlags für die Trilogverhandlungen hinausgegangen werden. Nach Art 86 Nr. 1 lit. c CRD IV-E darf der Vorsitzende des Leitungsorgans nämlich nur nicht zugleich die Funktion des Chief Executive Officers wahrnehmen, also der Aufsichtsrats- bzw. Verwaltungsratsvorsitzende darf nicht zugleich der Vorstandsvorsitzende sein. § 25d Abs. 3 Nr. 1 KWG-E sollte daher entsprechend angepasst werden.

§ 25d Abs. 3 Nr. 2 KWG-E übernimmt die derzeitige Regelungen des § 36 Abs. 3 Satz 5 KWG. Die Regelung findet keine Entsprechung in den Vorgaben der CRD IV-Richtlinie zum Leitungsorgan. Daher sollte kritisch geprüft werden, ob an dieser Regelung und falls ja, in welcher Form, festzuhalten ist: So sieht der Deutsche Corporate Governance Kodex berechtigterweise eine Ausnahme bei der Besetzung von Kontrollgremien durch ehemalige Vorstandsmitglieder vor, sofern dies in geeigneter Weise begründet wird. Hintergrund dieser Ausnahme ist insbesondere, dass gerade ehemalige Geschäftsleiter von Instituten wegen ihrer genauen Kenntnis des Unternehmens für die Erfüllung der Aufgaben des Aufsichtsrates förderlich sind. Jedenfalls sollte eine zeitliche Einschränkung des Verbots für ehemalige Geschäftsleiter bei der Besetzung von Kontrollgremien des gleichen Instituts zwingend in Betracht gezogen werden. So sollten Geschäftsleiter nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums (zum Beispiel von zwei Jahren) als unabhängig gelten. Auch nach der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats (2005/162/EG) sind ehemalige Geschäftsleiter nach

Ablauf einer „Cooling-Off“-Periode als unabhängige Aufsichtsratsmitglieder einzustufen. Auf diese Weise wäre beispielweise eine Berufung in ein Kontrollgremium eines Instituts ermöglicht, in dem vor Jahren eine Geschäftsleitertätigkeit bestand. Insbesondere mit Blick auf die nicht zuletzt mit der CRD IV steigenden Qualifikationsanforderungen sollte der – ohnehin beschränkte – Kreis eventueller, qualifizierter Kandidaten nicht durch eine zeitlich unbefristete Sperr-Regelung zusätzlich eingengt werden.

Mit Blick auf § 25d Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 4 KWG-E sehen die aktuellen Vorschläge zu Art. 87 Abs. 1 lit. a der CRD IV eine Beschränkung nicht für alle Institute, sondern nur solche Institute vor, die u. a. aufgrund Umfangs und der Komplexität der Tätigkeiten als „bedeutend“ einzustufen sind. Wir sehen keinen Anlass für eine Verschärfung und plädieren dafür, die Regelung eins zu eins umzusetzen. Zudem sollte Konsistenz zwischen der Regelung zu den Mandaten, die bei der Höchstanzahl zu berücksichtigen sind und den Mandaten für die eine Privilegierung in Betracht kommt, hergestellt werden. Werden alle Aufsichtsmandate im Rahmen der Höchstanzahl berücksichtigt, sollte dies auch im Rahmen der Privilegierung des § 25d Abs. 3 Satz 2 KWG gelten. Wird hingegen an der bisherigen Beschränkung gemäß § 36 Abs. 3 KWG festgehalten, wonach nur Aufsichtsmandate bei Unternehmen berücksichtigt werden, über die die BaFin die Aufsicht ausübt, sollte dies ebenfalls sowohl im Rahmen der Höchstgrenze als auch im Rahmen der Privilegierungsregelung erfolgen.

Zugleich möchten wir an dieser Stelle auf das Problem der Normenkollision bei geborenen Organmitgliedern hinweisen, die Kraft ihrer Funktion automatisch dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans angehören. Es sollten daher Ausnahmeregelungen für geborene Organmitglieder geschaffen werden. Mit Blick auf die Begrenzung der Höchstzahl von Mandaten regen wir zugleich eine Ausnahmenvorschrift für bereits bestehende Mandate an.

In § 25d Abs. 3 Satz 2 KWG-E vermissen wir ferner die in Art. 87 Abs. 1 lit. a der CRD IV am Ende vorgesehene Regelung, wonach auch Mandate, die innerhalb eines Konzerns ausgeübt werden, als ein Mandat angesehen werden. Insofern würde bei einer unveränderten Umsetzung die bereits jetzt bestehende Inkonsistenz zu den Regelungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) aufrechterhalten. Denn während nach dem VAG Mandate innerhalb einer Versicherungsgruppe nur gemeinsam als ein Mandat auf die auch dort geltende Höchstgrenze von fünf Aufsichtsmandaten angerechnet werden, werden diese Mandate auf die Höchstgrenze nach dem KWG als individuelle Mandate angerechnet. Dies bereitet aktuell in der Praxis erhebliche Probleme bei der Besetzung von Aufsichtsmandaten in Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, die durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz behoben werden sollten.

Dabei sollte § 25d Abs. 3 Satz 2 KWG-E auch dahingehend modifiziert werden, dass nicht nur Mandate innerhalb einer Gruppe im Sinne des aufsichtsrechtlichen Konsolidierungskreises, sondern auch im Sinne des handelsrechtlichen Konsolidierungskreises erfasst werden. Dies stünde im Einklang mit der vorgenannten Vorgabe der CRD IV, die eine Einschränkung des Gruppenbegriffs nicht vorsieht. Zum anderen würde dies der Praxis Rechnung tragen, wo die Integration von Managementfunktionen in Konzernstrukturen häufig die Tätigkeit als Vorstand oder Geschäftsführer von kleinen Tochterunternehmen (einschließlich Vorratsgesellschaften), die nicht in die aufsichtsrechtliche Konsolidierung einbezogen werden müssen, mit umfasst. § 25d Abs. 3 Satz 2 letzter Halbsatz KWG-E sollte daher um den folgenden Zusatz ergänzt werden: *„oder die in den gleichen konsolidierten Abschluss nach anwendbaren Rechnungslegungsstandards einbezogen werden.“*

Ferner ist es wichtig, auch die für verschiedene weitere Beteiligungsformen vorgesehenen Kumulierungsvorschriften aus dem Kompromisstext des Europäischen Parlamentes zur CRD IV in nationales Recht zu übernehmen. Auch bei Minderheitsbeteiligungen dient in verschiedenen in der deutschen Kreditwirtschaft üblichen Konstellationen eine Vertretung im Aufsichtsorgan einer besseren Überwachung und Kontrolle. Wegen der bestehenden engen Verbindung ist eine höhere Anzahl an Mandaten auch nicht mit einem im gleichen Maße höheren Arbeitsanfall auf Seiten der Mandatsträger verbunden. Da es sich hierbei nicht nur um Institute im Sinne des KWG handelt, genügt hierfür auch nicht die entsprechende Kumulierungsvorschrift für Mandate bei Unternehmen, die demselben Sicherungssystem angehören.

Eine entsprechende Kumulierung wäre auch aufgrund der in der CRD IV enthaltenen Privilegierungstatbestände möglich. So sieht der Kompromisstext des Europäischen Parlamentes eine Kumulierung von Mandaten z. B. auch bei Unternehmen vor, an denen qualifizierte Beteiligungen im Sinne von Art. 4 Abs. 21 CRR oder „Beteiligungen“ im Sinne von Art. 4 Abs. 49 CRR bestehen oder mit denen eine enge Verbindung im Sinne von Art. 4 Abs. 72 besteht. Diese Regelungen wurden bisher noch nicht in den Regierungsentwurf für ein CRD IV-Umsetzungsgesetz aufgenommen. Wir schlagen daher vor, in § 25d Abs. 3 KWG-E im Anschluss an Satz 2 folgenden Satz anzufügen:

„Ebenfalls jeweils als nur ein Mandat gelten mehrere Mandate in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen, wenn die Mandate bei Unternehmen wahrgenommen werden, an denen die juristische Person, bei der der Mandatsträger dem Geschäftsführungsorgan angehört, eine qualifizierte Beteiligung im Sinne von Art. 4 Abs. 21 CRR, eine Beteiligung im Sinne von Art. 4 Abs. 49 CRR hält oder mit denen eine enge Verbindung im Sinne von Art. 4 Abs. 72 besteht.“

Abs. 7

Die Begründung, wonach bei einem Aufsichtsorgan, welches aus mehr als neun Personen besteht, Ausschussbildungen grundsätzlich notwendig seien, erscheint als willkürliche Festlegung und übermäßige Einschränkung des nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut bestehenden Ermessens des Aufsichtsrates. Die Festlegung der Zahl von neun Aufsichtsorganmitgliedern als Schwellenwert ist nicht sachlich unterlegt; die Anzahl der Aufsichtsorganmitglieder steht nicht in Verbindung mit der Größe und Bedeutung des Instituts. Sachgerechter wäre es, die Entscheidung zur Ausschussbildung einer eigenverantwortlichen und für Dritte nachvollziehbaren Einschätzung der Institute zu überlassen.

Der Gesetzesentwurf sieht i.Ü. vor, dass jeder Ausschuss eines seiner Mitglieder zum Vorsitzenden ernennen soll (Abs. 7 Satz 2). Soweit es sich bei dem Aufsichtsorgan um einen Aufsichtsrat i.S.d. Aktiengesetzes handelt, greift diese Regelung in das aus § 107 Abs. 3 AktG abzuleitende Recht der Selbstorganisation des Aufsichtsrates ein. Aus diesem Recht folgt, dass es (abgesehen vom Vermittlungsausschuss nach dem MitBestG) im freien Ermessen des Aufsichtsrates steht, Ausschüsse zu bilden, zu entscheiden, ob die gebildeten Ausschüsse einen Vorsitzenden haben, und - sofern dies als sinnvoll erachtet wird - einen solchen per Beschluss zu benennen. Die vorliegende Entwurfsfassung normiert stattdessen zwar nur als Sollvorschrift aber damit als gesetzliches Leitbild, dass der Ausschuss selbst den Vorsitzenden ernennt. Auch dies ist zwar grundsätzlich aktienrechtlich zulässig. Allerdings nur dann, wenn das Plenum diesbezüglich keine Entscheidung getroffen hat. Der Aufsichtsrat kann die Kompetenz zur Benennung des Vorsitzenden eines Ausschusses jederzeit zurück ins Plenum ziehen. Dies ist aus dem Recht der Selbstorganisation des Aufsichtsrates und dem sich ebenfalls hieraus ergebenden Grundsatz abzuleiten, dass der Aufsichtsrat einen Ausschuss sogar vollständig auflösen kann. Die geplanten Regelungen des KWG widersprächen insofern den Regelungen und Grundsätzen des Aktienrechts. Der Konflikt wäre zu entschärfen, indem Abs. 7 S. 2 ersetzt wird durch die Formulierung „Jeder Ausschuss soll einen Vorsitzenden haben.“

Abs. 8 - 12

Das vorgesehene Auskunftsrecht der jeweiligen Ausschussvorsitzenden gegenüber der Internen Revision und dem Risikocontrolling steht im Widerspruch zu den gesellschaftsrechtlichen Regelungen. Danach ist ein Auskunftsrecht des Aufsichtsrates gegenüber Angestellten der Gesellschaft „über den Kopf des Vorstands hinweg“ unzulässig. Daher sollte, entsprechend den Regelungen in den MaRisk, den Ausschussvorsitzenden lediglich ein Fragerecht gegenüber dem Vorstand eingeräumt werden.

Abs. 9

Gemäß § 25d Abs. 9 Satz 1 KWG-E sollen Institute grundsätzlich zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses verpflichtet werden (sofern das Aufsichtsorgan zehn oder mehr Mitglieder hat). Die vorgesehenen Vorschriften zur Einrichtung des Prüfungsausschusses, zu seinen Aufgaben und zur Zusammensetzung orientierten sich eng an Art. 31 des EU-Vorschlags für eine "Verordnung über spezifische Anforderungen für die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse". Diese Verordnung soll nach den Vorstellungen der EU-Kommission für alle Kreditinstitute und Finanzdienstleister gelten. Aus hiesiger Sicht ist nicht nachvollziehbar, warum die Thematik "Prüfungsausschuss" zum gegenwärtigen Zeitpunkt geregelt werden soll, da die Vorschriften voraussichtlich in überschaubarer Zeit durch direkt geltende Vorschriften einer EU-Verordnung hinfällig werden.

Ferner sollte es in Anlehnung an § 100 Abs. 5 AktG ausreichen, wenn ein Mitglied des Prüfungsausschusses über den entsprechenden Sachverstand verfügt; es muss nicht zwingend der Vorsitzende sein.

Eine Klarstellung erscheint sinnvoll, dass bei Pflichtprüfungen (z.B. auf Basis von § 55 Abs. 1 GenG) der Prüfungsausschuss (sofern gebildet) keine Vorschläge über die Bestellung des Abschlussprüfers und dessen Vergütungshöhe unterbreiten muss.

Abs. 10

Anknüpfend an die begrüßenswerte Möglichkeit, den Risikoausschuss gemäß Abs. 8 und den Prüfungsausschuss gemäß Abs. 9 als *gemeinsamen* Ausschuss zu bestellen, bedarf es im Umkehrschluss einer entsprechenden Regelung für den Nominierungsausschuss gemäß Abs. 11 und den Vergütungskontrollausschuss gemäß Abs. 12. Hierzu könnte ein neu zu schaffender Abs. 13 eingefügt werden. Alternativ wäre die Regelung in Abs. 10 auf die generische Aussage zu erweitern, dass das Aufsichtsorgan gemeinsame Ausschusszuständigkeiten durch entsprechende Ausschussbestellung begründen kann, soweit dies unter Berücksichtigung der Kriterien nach Abs. 7 Satz 1 sinnvoll ist. Die Zusammenfassung der dem Normierungsausschuss bzw. dem Vergütungskontrollausschuss zugewiesenen Themen – es handelt sich bei beiden Ausschüssen jeweils um Personalthemen – erscheint mindestens so sinnvoll wie die Zusammenfassung des Risiko- und Prüfungsausschusses. Eine generische Regelung würde den Unternehmen, die entsprechende Ausschüsse bilden müssen, die notwendige Flexibilität verschaffen, um Personalthemen effizient auf Ausschussebene zu behandeln. Außerdem steht sie im Einklang mit dem aktienrechtlichen Grundsatz des Selbstorganisationsrechts des Aufsichtsrats (§ 107 Abs. 3 AktG) (vgl.o. zu Abs. 7).

Abs. 11

Uns erscheint die Aufgabe eines aus der Mitte des Aufsichtsorgans gebildeten Nominierungsausschusses, in regelmäßigen Abständen die Kenntnisse und Fähigkeiten der Mitglieder des Aufsichtsorgans zu bewerten (§ 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 3 KWG-E), zumindest fragwürdig, da die Mitglieder sich teilweise selbst bewerten müssten. Darüber hinaus sind die Sachverstands-Anforderungen des Ausschuss-Vorsitzenden überzogen.

Gemäß Abs. 11 Satz 5 sollen die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes durch dem Nominierungsausschuss zugewiesene Aufgaben unberührt bleiben. Dies bedeutet faktisch, dass sich der Nominierungsausschuss nur mit solchen Mitgliedern des Aufsichtsorgans befassen kann, die *nicht* nach den Regeln der Mitbestimmungsgesetze, sondern von der Hauptversammlung gewählt werden. Das hieße, der Nominierungsausschuss wäre nur für die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat einer mitbestimmten Aktiengesellschaft zuständig. Bei dieser Sachlage ist es nicht sachgerecht, wenn im Nominierungsausschuss auch Arbeitnehmervertreter vertreten sind und Stimmrecht haben. Nach aktienrechtlichen Grundsätzen können Arbeitnehmervertreter aber nicht generell aus Ausschüssen, die sich mit Personalthemen befassen, ausgeschlossen werden. Dies gilt umso mehr, da der Nominierungsausschuss ausdrücklich auch bzgl. der Besetzung von Geschäftsleiterpositionen tätig wird. Vor diesem Hintergrund bedarf es dringend einer Regelung, dass Arbeitnehmervertreter im Nominierungsausschuss *nicht stimmberechtigt* sind, soweit sich der Nominierungsausschuss mit den Eignervertretern im Aufsichtsrat befasst. Eine ähnliche Regelung findet sich im anderen Zusammenhang in § 32 Abs. 1 S. 2 1. Hs. MitbestG („*diese Beschlüsse bedürfen nur der Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner*“). Hierauf wäre zu verweisen bzw. eine entsprechende Regelung am Ende von Abs. 11 zu ergänzen.

Im Übrigen verweisen wir auf die Anmerkung zu Abs. 10 (Bildung eines gemeinsamen Ausschusses).

Abs. 12

§ 25d Abs. 12 KWG-E soll in Umsetzung von Art. 91 CRD IV-E das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan zur Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses „aus seiner Mitte“ verpflichten, der die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter und Mitarbeiter überwacht.

Nach Art. 91 CDR-IV-E besteht eine solche Pflicht jedoch nur für solche Institute, die als „bedeutend“ einzustufen sind. Die Vorgabe sollte daher entsprechend auch ausdrücklich ins nationale Recht umgesetzt werden. Andernfalls würden auch kleinere oder weniger komplexere Institute (selbst wenn sie keine oder nur in einem völlig untergeordneten Umfang erfolgsabhängige Vergütungen zahlen) gezwungen werden, einen europarechtlich nicht gebotenen Vergütungskontrollausschuss einzurichten.

Bei der Ausgestaltung des Aufgabenkreises des Vergütungskontrollausschusses muss zudem den in diesem Bereich bestehenden Vorgaben des Gesellschafts- und Aufsichtsrechts zur Ausgestaltung der Vergütungssysteme für die Geschäftsleiter Rechnung getragen werden: So ist für das Vergütungssystem der Geschäftsleiter das Verwaltungs-/Aufsichtsorgan zuständig (vgl. § 3 Abs. 1 InstitutsVergV, § 84 Abs. 1 AktG). Daher sollte auch zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten zum einen § 25d Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 1. Halbsatz KWG-E ("überwacht die angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Geschäftsleiter") so gefasst werden, dass nicht der Eindruck entsteht, als würde der neu gebildete Vergütungskontrollausschuss seinerseits das Aufsichtsorgan überwachen. Vielmehr ist der Vergütungskontrollausschuss ein Gremium des Aufsichtsrats und überwacht als solches den Vorstand. Zum anderen sollte in § 25d Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 2. Halbsatz KWG-E ("unterstützt das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan bei der Überwachung der angemessenen Ausgestaltung der Vergütungssysteme für die Geschäftsleiter") klar zum Ausdruck kommen, dass das Verwaltungs-/Aufsichtsorgan das Vergütungssystem für die Geschäftsleiter nicht nur überwacht, sondern selbst festlegt. In § 25d Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 KWG-E sollte vor diesem Hintergrund ins-besondere zum Ausdruck gebracht werden, dass der Vergütungskontrollausschuss das (durch die Geschäftsleiter bzw. dessen Vergütungsausschuss erstellte) Vergütungssystem für Mitarbeiter überwacht und das Verwaltungs-/Aufsichtsorgan bei der Erstellung des Vergütungssystems für die Geschäftsleiter berät.

Hinsichtlich der Vergütung der Mitarbeiter ist klarzustellen, dass sich die „Ausgestaltung der Vergütungen“ (vgl. § 25d Abs. 12 KWG-E) nicht auf Fragen der konkreten Vergütungshöhe bezieht. Vorzugsweise wäre, den Begriff „Vergütung“ jeweils auszutauschen gegen „Vergütungssystematik“.

Unzureichend geregelt ist auch das Verhältnis des nach § 25d Abs. 12 KWG-E einzurichtenden „Vergütungskontrollausschusses“ des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans und dessen Verhältnis zu dem nach § 6 der Instituts-Vergütungsverordnung von „bedeutenden“ Instituten einzurichtenden Vergütungsausschuss, in dem neben Mitarbeitern der Personalabteilung und geschäftsinizierenden Organisationseinheiten zu dem Kontrolleinheiten vertreten sein müssen - auch die Interne Revision ist im Rahmen ihrer Aufgaben einzubeziehen:

So ist es Aufgabe des Vergütungsausschusses die Angemessenheit der Vergütungssysteme zu „überwachen“ (§ 6 Abs. 1 Satz 1 InstitutsVergV). Allerdings kann dem Vergütungsausschuss auch die „Ausgestaltung und Weiterentwicklung“ der Vergütungssysteme übertragen werden (§ 6 Abs. 1 Satz 2 InstitutsVergV). Bereits derzeit ist offen, wie sich diese Kontroll- und Gestaltungsfunktion mit den bereits für diesen Bereich bestehenden Vorgaben in Einklang bringen lässt. Durch die Statuierung eines Vergütungskontrollausschusses des Verwaltungs-/Aufsichtsorgans scheint nun aber eine „übergeordnete Kontrollinstanz“ in Vergütungsfragen geschaffen zu werden. Fraglich ist, ob der Vergütungsausschuss damit seine Kontrollfunktion verliert, selbst also nur noch gestaltend tätig ist und dabei – was aus unserer Sicht sachgerecht wäre – vom neuen Vergütungskontrollausschuss des Verwaltungs-/Aufsichtsorgans kontrolliert wird. Eine diesbezügliche Klarstellung erscheint daher angezeigt.

Derzeit besteht eine Berichtspflicht des Vergütungsausschusses gegenüber dem Verwaltungs-/Aufsichtsorgan (§ 6 Abs. 3 Satz 1 InstitutsVergV). Es wäre wünschenswert zu klären, ob der Vergütungsausschuss zukünftig nicht sinnvollerweise direkt an den Vergütungskontrollausschuss berichten sollte.

Für Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaften sind nach § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG Fragen der Vorstandsvergütung zudem im Aufsichtsratsplenium zu behandeln sind. Auch hier sollte daher das Verhältnis beider Regelungen zueinander klar geregelt werden.

Nach § 25d Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 KWG-E hat der AR-Vergütungsausschuss insbesondere die angemessene Ausgestaltung der Vergütungen für die Leiter der Risikocontrolling-Funktion und der Compliance-Funktion sowie solcher Mitarbeiter zu überwachen, die einen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil des Instituts haben. Art. 88 Abs. 2f CRD IV-E sieht eine ähnliche Regelung vor („die Vergütung der höheren Führungskräfte der Risikomanagement- und Compliance-Funktion wird unmittelbar von dem ... Vergütungsausschuss, oder – falls ein solcher nicht eingesetzt wurde – vom Leitungsorgan überwacht“). Eine Klarstellung erscheint zumindest in der Gesetzesbegründung sinnvoll, dass die Verantwortlichkeiten nicht auf das gesamte Aufsichtsgremien übergehen, sofern kein AR-Vergütungsausschuss gebildet worden ist.

Im Übrigen verweisen wir auf die Anmerkung zu Abs. 10 (Bildung eines gemeinsamen Ausschusses).

Zu Artikel 1 Nr. 48 (§ 25e KWG-E)

Die in dem deutschen Gesetzentwurf des CRD IV- Umsetzungsgesetzes übernommene Regelung aus Art. 5 Abs. 2 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine "Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkreditverträge" (Hyp Rili-Entwurf) sollte in der vorgeschlagenen Form nicht übernommen werden. Zum einen stehen den Regelungen in Art. 5 Abs. 1 und 2 Hyp RiLi-Entwurf insgesamt sehr grundlegende Bedenken entgegen. Wegen der Einzelheiten dürfen wir insoweit der Einfachheit halber auf die als **Anlage** beigefügte gemeinsame Stellungnahme der DK und des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) zum Hyp Rili-Entwurf verweisen (siehe dort insbesondere Abschnitt I. 3 und III. 4.). Außerdem zeigt auch bereits der laufende Diskussionsprozess auf europäischer Ebene sowohl im Rat als auch im Europäischen Parlament, dass die von der Kommission in Art. 5 Abs. 2 vorgeschlagene Regelung so nicht in Kraft treten wird, da sie so nicht konsensfähig ist. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher darauf verzichten, im Zuge der Umsetzung der "CRD IV" eine Regelung aus einem Richtlinienentwurf der Kommission zu einer anderen Thematik - hier dem Bereich des Hypothekarkreditrechts - zu übernehmen, von der sich bereits abzeichnet, dass sie so nicht in Kraft treten wird. Auch ist eine solche Regelung durch die EU-rechtlichen Vorgaben der CRD IV nicht zwingend indiziert. Sofern der deutsche Gesetzgeber für die in Rede stehende Regelung in Art. 5 Abs. 2 der Hyp RiLi auch im Rahmen der Umsetzung der CRD IV Bedarf sehen sollte, scheint es angebracht, zunächst das Ergebnis der laufenden Erörterungen zu Art 5. der Hyp Rili-Entwurf abzuwarten und dann ggf. zu einem späteren Zeitpunkt in § 25 e KWG eine ergänzende Regelung aufzunehmen.

Zu Artikel 1 Nr. 56 (§ 26a KWG-E)

Artikel 101 CRR-E (als Grundlage für § 26a KWG-E) sieht Angabepflichten zu "legal structure and governance and organisational structure" nur für Mutterunternehmen von Institutsgruppen ("parent undertakings ... of the group of institutions") vor. § 26a KWG-E („die rechtliche und die organisatorische Struktur sowie die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung der Gruppe darzustellen“) ist daher zu unspezifisch sollte entsprechend klarstellend angepasst werden.

Es ist im Übrigen nicht nachvollziehbar aus welchem Grund in § 26a Abs. 1 KWG-E weitere, über die CRR hinausgehende Angaben zur organisatorischen Struktur sowie den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung der Gruppe offenzulegen sind. Mit diesen Offenlegungsanforderungen würden die eigentlich risikoorientierten aufsichtlichen Offenlegungspflichten um risikofremde Themen erweitert werden, deren Nutzen im Hinblick auf das übergreifende Ziel der "Marktdisziplin" zumindest anzuzweifeln sind. Letztlich regen wir in diesem Zusammenhang an, im Rahmen der nationalen Umsetzungsmöglichkeiten den Kreis betroffener Unternehmen praxis- und empfängerorientiert einzugrenzen, wie z.B. bei Umsetzung des deutschen "Corporate Governance Kodex" praktiziert, für ausgewählte börsennotierte Gesellschaften.

Zu Artikel 1 Nr. 57 (§ 29 KWG-E)

Durch § 29 KWG-E in der vorliegenden Fassung wird auch eine Prüfungspflicht für Anzeigepflichten nach Art. 87 - 375 CRR-E eingeführt. Als Konsequenz würde auch die Anzeige von Finanzdaten nach Art. 95 Abs. 1 CRR-E unter die Prüfungspflicht fallen.

Die Prüfung der Meldung von aufsichtlichen Kennzahlen wie z. B. der Solvenzquote oder der Großkreditgrenze, ist unabdinglich, da sichergestellt sein muss, dass die aufsichtliche Anforderung korrekt erfüllt ist bzw. war. Die Prüfung der Meldung von Finanzdaten hingegen würde solch einen Zweck nicht erfüllen, da

der Sinn und Zweck der Meldung lediglich die Bereitstellung von Information ist. Insofern ist der Mehrwert einer solchen Prüfung für uns nicht erkennbar. Im Extremfall würde 12 Monate nach Abgabe einer Quartalsmeldung festgestellt, dass eine gemeldete Zahl, die in der Zwischenzeit möglicherweise schon mehrfach korrigiert wurde, fehlerhaft war. Eine fehlerhafte Zahl würde jedoch keine aufsichtsrechtliche Konsequenz haben.

Wir weisen darauf hin, dass die bisherige Meldung von Finanzdaten im Rahmen der Bista auch nicht der Prüfungspflicht nach § 29 KWG unterliegt. Dies findet seinen Grund darin, dass die zu meldenden Finanzdaten auf dem externen Rechenwerk der Institute basieren. Diese Daten unterliegen bereits Pflichtprüfungen, die im Handelsgesetzbuch geregelt sind. Durch die Aufnahme der Prüfungspflicht für Anzeigepflichten nach Art. 87 - 375 CRR-E in § 29 KWG-E würde eine Prüfungspflicht über das KWG eingeführt, der nach dem derzeitigen Verständnis der Wirtschaftsprüfer auch eine inhaltliche Prüfung inhärent wäre. Eine wie auch immer geartete Verschärfung der handelsrechtlichen Prüfungspflichten über das KWG halten wir jedoch keinesfalls für sachgerecht. Insgesamt würde die Prüfungspflicht zu signifikanten unnötigen Belastungen deutscher Institute führen. Daher plädieren wir dringend dafür, sämtliche Finanzdatenermeldungen aus dem Anwendungsbereich des § 29 KWG-E zu entfernen.

Ebenfalls in die Prüfungspflichten würden über den Hinweis auf § 11 KWG-E die neu zu berechnenden Liquiditätskennziffern fallen. Hierbei darf nicht übersehen werden, dass die Liquiditätskennziffern während der reinen Beobachtungsperiode u.E. inhaltlich nicht Gegenstand der Jahresabschlussprüfung sein dürfen.

Zu Art. 1 Nr. 59 (§ 32 KWG)

Siehe bereits die Anmerkungen zu Art. 1 Nr. 44 a) aa) zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG-E

Zu Art. 1 Nr. 60 (§ 33 KWG)

Art. 87 CRD IV-E stellt nicht auf die zeitliche Verfügbarkeit sondern darauf ab, dass Geschäftsleiter ihrer Tätigkeit tatsächlich dauerhaft ausreichend Zeit widmen. Vor diesem Hintergrund wäre § 33 Abs. 1 Nr. 4a KWG-E falsch ausgerichtet bzw. sind die Regelungen zur generellen Erlaubniserteilung für die Umsetzung von Art. 87 CRD IV eher ungeeignet. Es sollte daher eine Formulierung entsprechend § 36 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KWG-E verwendet werden Siehe i.Ü. bereits die Anmerkungen zu Art. 1 Nr. 44 a) aa) zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG-E.

Zu Artikel 1 Nr. 64 (§ 36 KWG-E)

§ 36 Abs. 3 Ziffer 6 sollte entsprechend den oben zu § 25d Abs. 3 Nr. 1 KWG-E gemachten Ausführungen wie folgt gefasst werden: *„6. wenn sie Geschäftsleiter des Unternehmens ist und zugleich den Vorsitz im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan desselben Unternehmens ausübt.“*

Die Vorschrift des § 36 Abs. 3 Nr. 9 KWG-E sollte entsprechend unserem Petition zu § 25d Abs. 3 Nr. 3 angepasst werden.

§ 36 Abs. 3 Satz 2 KWG-E sieht vor, dass bei Instituten, die einer besonderen Rechtsaufsicht unterliegen, eine Maßnahme nach Abs. 1 erst nach Anhörung der zuständigen Behörde für die Rechtsaufsicht über diese Institute erfolgt. Bei Sparkassen, die nach Landesrecht organisiert sind, tritt insoweit eine Normenkollision auf. Für Regelungen über die Zusammensetzung der Unternehmensorgane sind nach der Kompe-

tenzordnung des Grundgesetzes die Länder zuständig. Eine bloße Anhörung der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde ist daher nicht ausreichend. Um möglichen Kompetenzkonflikten vorzubeugen und die Rechtssicherheit eines Abberufungsverlangens zu erhöhen, sollte daher als neuer § 36 Abs. 3 S. 2 KWG-E folgender Satz eingefügt werden: „Bei Instituten, die aufgrund ihrer Rechtsform einer speziellen Rechtsaufsicht unterliegen, erfolgt das Abberufungsverlangen im Einvernehmen mit der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde.“

Zu Artikel 1 Nr. 68 (§ 45 KWG-E)

Die in § 45 KWG-E vorgesehenen Erweiterungen sind aus unserer Sicht zu umfangreich und sollen quasi für einen kaum noch eingrenzbaeren Bereich weitere (Eigenkapital-)Anforderungen rechtfertigen. Kritisch zu sehen ist insbesondere die vorgesehene Erweiterung der Eingriffsvoraussetzungen um den unscharfen Tatbestand „andere Umstände“, der auch nicht durch Regelbeispiel konkretisiert werden soll. Hinzu tritt, dass mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (COM [2012] 280 final/2) bereits sichergestellt werden soll, dass EU-weit die Aufsichts- bzw. Abwicklungsbehörden frühzeitig die Einleitung von Sanierungsschritten fordern und gegebenenfalls anordnen können sollen. Die diesbezügliche Befugnisse knüpft jedoch nur daran, dass die Anforderungen der CRD nicht erfüllt werden (vgl. Art. 23 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags). Auch vor diesem Hintergrund sollte die vorgeschlagene Erweiterung und der gewählte Zeitpunkt kritisch hinterfragt werden.

Auch erscheint uns die Gesamtbetrachtung zu § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5a KWG (variable Vergütung Geschäftsleiter und Mitarbeiter) systematisch unpassend, da über die Geschäftsleitungsvergütung der Aufsichtsrat entscheidet, der aber offenbar nicht Adressat der vorliegenden Regelung ist. Schließlich sprechen wir uns dafür aus, die in § 45 Abs. 5 Sätze 5 bis 8 KWG-E vorgesehenen Erweiterungen der Anordnungsmöglichkeiten unter den Vorbehalt der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit und Wirksamkeit zu stellen, da uns diese zumindest fraglich erscheint. Denn es ist insbesondere fraglich, ob diese Anordnungsmöglichkeiten, wie die Anordnung des Erlöschens bereits aufgrund privatautonomer Vereinbarung entstandener Ansprüche, mit allgemeinen Grundsätzen des Vertrags- und des Arbeitsrechts in Einklang gebracht werden können bzw. ob der hiermit verbundene Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Vertragsautonomie sowie der Entzug von vermögenswerten Rechten der betroffenen Mitarbeiter zu gerechtfertigt wäre.

Im Übrigen sprechen wir uns ausdrücklich gegen die – ebenso arbeitsrechtlich fragliche – entsprechende Anwendung der Anordnungsmöglichkeit nach § 45 Abs. 2 Nr. 5a KWG-E zulasten der Geschäftsleiter und Mitarbeiter des übergeordneten Unternehmens aus, wie sie in § 45 Abs. 3 KWG-E für Fälle der Nichterfüllung von Mindestanforderungen auf zusammengefasster Basis vorgesehen ist. § 45 Abs. 2 Nr. 5a KWG-E sowie § 45 Abs. 2 Nr. 6 KWG (in der schon geltenden Fassung) sind aus der Liste der entsprechen anzuwendenden Vorschriften auszunehmen.

Zu Artikel 1 Nr. 70 (§ 45b KWG-E)

Die Umsetzbarkeit der Regelung in § 45 Abs. 2 Satz 2 KWG-E scheint fraglich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass für die Errichtung von Zweigniederlassungen in Drittstaaten typischerweise „originäre“ Zulassungen der Drittstaatenaufsichtsbehörde erforderlich sind. Eine Durchführbarkeit einer BaFin-Schließungsanordnung ist davon abhängig, ob und wie die Normierungen der Drittstaatenaufsichtsbehörden

de einer solchen Anordnung nicht entgegenstehen. Vorstellbar ist, dass in den Drittstaaten bei einer Schließung und deren Abwicklung die Gläubigerinteressen zu berücksichtigen sein könnten.

Zu Artikel 1 Nr. 72 (§ 46 KWG-E)

Durch die Einfügung des neuen § 46 Abs. 2 Satz 4 KWG-E soll die BaFin künftig auch die Erstattung von Zahlungen anordnen können, die entgegen eines nach § 46 Abs. 1 Nr. 6 KWG ausgesprochenen Verbots zur Annahme von Geldern vom notleidenden Institut entgegengenommen worden sind. Diese Vorschrift ist grundsätzlich sachgerecht. Sie ermächtigt die Bundesanstalt, solche Verfügungen von Gläubigern wieder rückgängig zu machen, die durch ihre Zahlung an das Institut ein zu diesem Zeitpunkt (i.d.R. unwissentlich) unter Gläubigergleichbehandlungsgesichtspunkten nicht mehr zu rechtfertigendes Risiko eingegangen sind. Hier sollte erwogen werden, dieser aufsichtsbehördlichen Rückerstattungsanordnung auch im Fall der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzeröffnungsverfahren nach § 21 InsO sowie im eröffneten Insolvenzverfahren ebenfalls den Vorrang einzuräumen.

Die geplante Vorschrift in § 46 Abs. 2 Satz 8 KWG-E ist grundsätzlich positiv zu sehen. Allerdings könnte erwogen werden, den Anwendungsvorrang auch auf das eröffnete Insolvenzverfahren auszudehnen.

Zu Artikel 1 Nr. 82 (§ 48t KWG-E)

Die vorgesehene Regelung des § 48t KWG-E beruht lediglich auf den Forderungen des Rates zur Einführung eines Art. 443a CRR-E. Einerseits ist derzeit völlig unklar, ob sich der Rat mit dieser umstrittenen Regelung, die dem angestrebten „single rule book“ diametral entgegensteht, in den weiteren Verhandlungen durchsetzen wird. Andererseits ist kein Grund ersichtlich, weshalb gerade in der Bundesrepublik das in Art. 443a CRR-E vorgesehene Wahlrecht ausgeübt wird. Darüber hinaus führt die Regelung in Abs. 5, nach der die Bundesanstalt jederzeit und ohne die in den Abs. 1 bis 3 aufgeführten Voraussetzungen bestimmte Risikogewichte erhöhen und die Großkreditobergrenzen absenken kann zu einer völligen Rechtsunsicherheit bei den Instituten. Wir halten es daher für erforderlich, die Regelung des § 48t KWG-E zunächst zurückzustellen und diesbezüglich sowohl des weiteren Gang der europäischen Gesetzgebung sowie die anschließenden Aktivitäten in den anderen EU-Mitgliedsstaaten abzuwarten.

Zu Artikel 1 Nr. 93 (§ 56 KWG-E)

Nicht zwingend von der Richtlinie gefordert ist die Vereinheitlichung des Verschuldensmaßstabs. Hinsichtlich der unterschiedlichen Tragweiten der zu ahndenden Verstöße ist auch weiterhin eine Differenzierung zwischen Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit angemessen und geboten. Nur dies wäre auch mit Blick auf die möglichen höheren Geldbußen (vgl. z. B. § 56 Abs. 5 KWG-E), deren Anhebung wir explizit als unverhältnismäßig betrachten, überhaupt vertretbar.

Zu Artikel 1 Nr. 95 (§ 60b KWG-E)

Entgegen der Entwurfsbegründung wird mit § 60b KWG-E nicht Art. 68 der CRD IV-Richtlinie-E umgesetzt. Eine öffentliche Bekanntgabe von Sanktionen hat hiernach nur bei Verstößen gegen die CRR oder nationale Regelungen zur Umsetzung der CRD IV zu erfolgen. Hier sollte eine 1:1 Umsetzung der Vorgabe erfolgen, da es bereits zweifelhaft ist, ob eine „name & shame“-Politik eine geeignete präventive bzw.

abschreckende Maßnahme darstellt, um von Verstößen gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen abzuhalten.

Nicht übersehen werden sollte, dass mit einer solchen Veröffentlichung auch ein weit überproportionaler Schaden beim (vermeintlichen) Täter oder am Kapitalmarkt eintreten kann. Wir halten die Einschränkung einer Veröffentlichung allein durch die Formulierung „unverhältnismäßig großen Schaden“ für ungeeignet.

Zu Artikel 1 Nr. 100 (§ 64h KWG-E)

Der Wegfall des § 64 h Abs. 1 hätte zur Folge, dass Staatsanleihen aus der ehemaligen Zone A des Grundsatzes I, die nicht in derselben Währung refinanziert sind, in der die Staatsanleihe nominiert ist, ein Risikogewicht nach Rating des jeweiligen Landes erhalten. Neben einer möglicherweise erheblichen zusätzlichen Eigenkapitalbelastung im Rahmen des Solvenzregimes für diese Forderungen, würde aufgrund der Verknüpfung des Großkreditregimes mit dem Solvenzregime eine 100 % Anrechnung auf die jeweiligen Großkreditgrenzen erfolgen.

Investitionen in diese Papiere wurden unter der Voraussetzung eines neutralen aufsichtlichen Regelwerkes mit teilweise sehr langen Laufzeiten (bis zu 30 Jahren) getätigt. Aus diesem Grund ist die bisher in deutschem Recht verankerte Bestandsschutzregel sinnvoll und notwendig. Wir plädieren daher für eine Fortführung des § 64 h Abs. 1 KWG.

Entgegen der Fassung des ersten Diskussionsentwurfes wurde die Übergangsvorschrift des § 64h Abs. 4 KWG gestrichen, die den Instituten für die Zwecke der Ermittlung der zusammengefassten Eigenmittelausstattung noch bis zum 31. Dezember 2013 die Anwendung des Aggregationsverfahrens gestattete. Dem Vernehmen nach soll die Übergangsfrist nunmehr im Wege einer separaten Verlautbarung eingeräumt werden. Dies ist unbedingt sicherzustellen. Die Institute vertrauen bei ihrer Umstellung auf das Konzernabschlussverfahren auf die zugesicherte Übergangsregelung bis Ende 2013. Eine vorzeitige Umstellung wäre aufgrund hoher technischer und prozessualer Anforderungen nicht leistbar. Wir möchten Sie daher nachdrücklich bitten, den Instituten keine frühere Umstellung abzuverlangen und ihnen eine Übergangsregelung bis Ende 2013 einzuräumen, aus Gründen der Rechtssicherheit vorzugsweise im KWG.

Zu Artikel 1 Nr. 102 (§ 64o KWG-E)

Der Vorschlag des Europäischen Parlaments (Karas-Bericht) sieht in Art. 471 Abs. 1a CRR-E vor, dass die auf nationaler Ebene bestehenden Großkreditregeln bis Ende 2015 weiter angewendet werden. Nach Inkrafttreten der CRR sollen die Institute alle erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen in Bezug auf Kredite, die vor dem 31.12.2012 gewährt wurden, ergreifen, um ab dem 1. Januar 2016 die in der CRR enthaltenen Regeln für Großkredite einzuhalten. Bis 31. Dezember 2015 sollen die Großkreditregelungen der Mitgliedsstaaten nach Maßgabe der vor Inkrafttreten der Verordnung anwendbaren Eigenkapitalvorschriften weiterhin Anwendung finden. Wir begrüßen den Vorschlag des Europäischen Parlaments und bitten um Unterstützung dieses Vorschlages im Trilog-Verfahren sowie um Aufnahme entsprechender Übergangsfristen im CRD IV-Umsetzungsgesetz. Dies gilt auch für den Fortbestand des § 19 Abs. 2 Satz 7 und 8 KWG (s. dazu unsere Stellungnahme weiter oben zu § 19 Abs. 2 KWG).

Der Regelungsgrund und die Rechtsgrundlage zu Abs. 1 ist uns unklar. Die Möglichkeit für einen „Waiver“ für die Liquiditätsanforderungen sollte schon zum 01.01.2013 bestehen. Nur so besteht die Möglichkeit,

Institute in der Beobachtungsphase von den Meldepflichten auf Einzelinstitutsebene zu befreien. Wir bitten um Streichung des Abs. 1.

Im Hinblick auf die Regelung in § 64o Abs. 4 KWG-E ist anzumerken, dass damit ein Vorziehen des Kapitalpuffers ermöglicht würde, obwohl nach Basel III bewusst vorgesehen war, diesen Kapitalpuffer zeitlich verzögert aufbauen zu müssen. Damit werden die hiesigen Kreditinstitute mit einem weiteren Risiko und Aufwand belastet, früher höheren Eigenkapitalanforderungen Rechnung tragen zu müssen.

Wir begrüßen die Klarstellung zur Übergangsregelung zu den Kapitalabzügen in Abs. 5. Damit wird klar, in welcher Form die Umsetzung der Übergangsregelung aus Art. 458 der CRR national umgesetzt wird. Der Anwendungsbereich ist an dieser Stelle jedoch auf Institutsgruppen beschränkt, die das Aggregationsverfahren gem. § 10 Abs. 4 KWG nutzten. Die Anwendung des Abs. 5 sollte auf die gesamte Übergangsregelung gem. Artikel 458 der CRR ausgeweitet werden um hier Klarheit für alle Institute in Deutschland zu schaffen.

Die Übergangsregelungen gem. § 64o Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 für die kombinierte Kapitalpufferanforderungen gem. § 10g KWG-E, insbesondere in Bezug auf das Zusammenwirken von § 10e KWG-E (Kapitalpuffer für systemische Risiken) und § 10 f KWG-E (Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute) sind unklar. Wenn gem. § 10f Abs. 3 KWG-E ein Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute angesetzt wird, der höher als der Kapitalpuffer für systemische Risiken ist, so ist nur dieser Kapitalpuffer für systemrelevante Institute zu berücksichtigen (auch bei den Anforderungen für den kombinierten Kapitalpuffer gem. § 10g Abs. 1). § 64o Abs. 6 nimmt jedoch nur Bezug auf die § 10 c bis e KWG-E. Es ist nicht ersichtlich, warum für den Kapitalpuffer nach § 10f KWG-E keine Übergangsregelungen vorgesehen sind. Die Vorgaben des Baseler Ausschuss sehen bei den Kapitalzuschlägen eine phasenweise Einführung ab 2016 (25% pro Jahr) analog zu denen des antizyklischen und Kapitalerhaltungspuffer vor. Dies wird mit dem aktuell vorliegenden Gesetzentwurf nicht klar geregelt. Zwar verweist § 64o Abs. 7 KWG-E auf den Abs. 6, daraus leiten sich jedoch zwei Probleme ab:

(i) Die in Abs. 6 verwendeten Betragsangaben (z.B. 0,625% bis 1,25%) beziehen sich nur auf die Summe aus antizyklischem und Kapitalerhaltungspuffer (d.h. $0,25 \times (2,5\% + 0-2,5\%)$) und berücksichtigen nicht den Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute.

(ii) Die Wechselwirkung mit dem systemischen Risikopuffer gem. § 10e KWG-E ist unklar. Für den Fall, dass für ein Institut auf internationaler Ebene ein Kapitalzuschlag für global systemrelevante Banken relevant wäre, die nationale Aufsicht darüber hinaus einen systemischen Kapitalpuffer in mindestens gleicher Höhe fordert, würden die Regelungen gem. § 10e für den Kapitalpuffer für systemische Risiken wirken und kein Puffer gem. § 10f KWG-E. In diesem Fall, würden die Übergangsregelungen für den Zuschlag nach § 10e KWG-E nicht anwendbar.

Um das Problem der Verknüpfung der beiden Puffer gem. § 10e und f KWG-E zu vermeiden und entsprechend den Baseler Vorgaben Übergangsregelungen auch für den Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute nach § 10 f KWG-E vorzusehen, sollten entsprechende Übergangsfristen jeweils in einem separaten Punkt c) aufgenommen werden. Durch klare Vorgaben für Übergangsregelungen für alle Kapitalpuffer, mit Ausnahme des systemischen Risikopuffers, wären damit auch die Ausführungen zu den Punkten b) zur kombinierten Kapital Pufferanforderungen überflüssig und sollte daher gestrichen werden. § 64 o Abs. 6 KWG-E sollte wie folgt geändert werden:

1. Im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016

a) ist der Kapitalerhaltungspuffer in hartem Kernkapital zu halten und beträgt 0,625 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge des Instituts, berechnet gemäß Artikel 87 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. .../2012;

b) beträgt der institutsspezifische antizyklische Kapitalpuffer 25 Prozent des nach § 10d vorzuhaltenden institutsspezifischen antizyklischen Kapitalpuffers, also höchstens 0,625 Prozent dieser Gesamtsumme, ~~so dass der geforderte kombinierte Kapitalpuffer abzüglich des auf den Kapitalpuffer für systemische Risiken entfallenden Betrags zwischen 0,625 Prozent und 1,25 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge der Institute liegt.~~

c) beträgt der Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute 25 Prozent des nach § 10f vorzuhaltenden Kapitalpuffers für global systemrelevante Institute, also höchstens 0,875 Prozent dieser Gesamtsumme.

2. Im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017

a) ist der Kapitalerhaltungspuffer in hartem Kernkapital zu halten und beträgt 1,25 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge des Instituts, berechnet gemäß Artikel 87 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. .../2012;

b) beträgt der institutsspezifische antizyklische Kapitalpuffer 50 Prozent des nach § 10d vorzuhaltenden institutsspezifischen antizyklischen Kapitalpuffers, also höchstens 1,25 Prozent dieser Gesamtsumme, ~~so dass der geforderte kombinierte Kapitalpuffer abzüglich des auf den Kapitalpuffer für systemische Risiken entfallenden Betrags zwischen 1,25 Prozent und 2,50 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge der Institute liegt.~~

c) beträgt der Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute 50 Prozent des nach § 10f vorzuhaltenden Kapitalpuffers für global systemrelevante Institute, also höchstens 1,75 Prozent dieser Gesamtsumme.

3. Im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2018

a) ist der Kapitalerhaltungspuffer in hartem Kernkapital zu halten und beträgt 1,875 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge des Instituts, berechnet gemäß Artikel 87 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. .../2012;

b) beträgt der institutsspezifische antizyklische Kapitalpuffer 75 Prozent des nach § 10d vorzuhaltenden institutsspezifischen antizyklischen Kapitalpuffers, also höchstens 1,875 Prozent dieser Gesamtsumme, ~~so dass der geforderte kombinierte Kapitalpuffer abzüglich des auf den Kapitalpuffer für systemische Risiken entfallenden Betrags zwischen 1,875 Prozent und 3,750 Prozent der gesamten risikogewichteten Forderungsbeträge des betreffenden Instituts liegt.~~

c) beträgt der Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute 75 Prozent des nach § 10f vorzuhaltenden Kapitalpuffers für global systemrelevante Institute, also höchstens 2,625 Prozent dieser Gesamtsumme.

Durch diese saubere Regelung der Übergangsfristen für alle drei Puffer (Kapitalerhaltungs-, systemischer und Puffer für globalsystemrelevante Institute) würde aus unserer Sicht § 64 o Abs. 7 redundant sein und könnte demzufolge entfallen.

Eine Absenkung der Meldegrenze nach § 14 KWG-E führt zu einem signifikanten Anstieg neuer Meldefälle. Durch eine wie durch § 64o Abs. 8 KWG-E vorgesehene stufenweise Absenkung wird zwar der enorme initiale Aufwand über einen Zeitraum von neun Monaten gestreckt. Allerdings wird hierbei außer Acht gelassen, dass durch die Absenkung der Meldegrenze auch zukünftig massive Belastungen für die Kreditwirtschaft entstehen. Einerseits werden tendenziell weitaus mehr Kreditnehmer zur Anzeige gebracht. Andererseits steigt der Aufwand für Überprüfung und Bearbeitung von Nachfragen der Bundesbank für bestehende Kreditnehmer stark an. Wir sprechen uns daher wie in den Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 32 (§ 14 KWG-E) bereits aufgeführt ausdrücklich für eine Beibehaltung der Meldegrenze von 1,5 Mio. Euro aus. Zudem sollten alle derzeit in § 20 Abs.6 KWG enthaltenen Tatbestände in die Übergangsregelung des § 64o Abs. 8 Nr. einbezogen werden.

Sollte jedoch an einer Absenkung der Meldegrenze festgehalten werden, so erachten wir eine Umsetzung dieses rein national forcierten Vorhabens bereits 2013 für zu kurzfristig. Eine Absenkung sollte nicht vor dem 1. Januar 2014 vollzogen werden.

Letztlich fehlt es an einer angemessenen Übergangsfrist für die Einrichtung der nach § 25d Abs. 7 ff. KWG-E nötigen Ausschüsse. Unabhängig davon, welche Umsetzungsfrist die finale Fassung des Art. 151 CRD IV-E enthalten wird, erscheint es aus rechtstaatlichen Gründen geboten, anzuerkennen, dass die üblichen Abläufe in den Instituten bzw. deren Aufsichtsgremien einige Monate Zeit fordern, um neue Ausschüsse zu installieren und letztlich personell zu besetzen. Auch in diesem Zusammenhang wirkt sich verschärfend aus, dass bis heute weder die CRD IV noch die CRR I finalisiert sind und der weitere Fortgang nicht abzusehen ist.

Zu Artikel 1 Nrn. 2q, 41, 42, 43 (Refinanzierungsregister)

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Regelungen zur Verbesserung der Nutzung des Refinanzierungsregisters. Das Refinanzierungsregister hat sich seit seiner Einführung im Jahr 2005 als zuverlässiges Instrument zur Erleichterung der Finanzierung und Refinanzierung für die deutsche Wirtschaft bewährt. Die Vorschläge passen seine Anwendbarkeit wichtigen Praxiserfordernissen an. Die Aufnahme von Versicherungsunternehmen in den Kreis der Übertragungsberechtigten führt zu verbesserten Refinanzierungsmöglichkeiten für Kreditinstitute und erleichtert das Kapitalanlagegeschäft der Versicherungsunternehmen. Die Anwendbarkeit des Refinanzierungsregisters auf die Konstellation der anfänglichen offenen Konsortialfinanzierung schafft Rechtsklarheit. Das Einsichtsrecht des Übertragungsberechtigten in das Refinanzierungsregister schließlich trägt einem berechtigten praktischen Bedürfnis Rechnung.

Im Einzelnen möchten wir darauf hinweisen, dass durch die Neuformulierung des § 22d Abs. 5 KWG (Nr. 43b) die bisherigen Sätze 3 und 4 ersatzlos entfallen, ohne dass dies näher begründet wird. Die Kenntlichmachung von Korrekturen nach dem bisherigen Satz 3 ist erforderlich, um insbesondere den Übertragungsberechtigten die Möglichkeit zu geben zu erkennen, ob tatsächlich nur eine fehlerhafte Eingabe korrigiert worden ist. Nach dem bisherigen Satz 4 entfaltet eine nochmalige Eintragung ohne Löschung der früheren Eintragung keine Rechtswirkungen. Damit wird das Konkurrenzverhältnis mehrerer sich widersprechender Eintragungen zu Gunsten der früheren Eintragung gelöst und damit die Interessen des zuerst eingetragenen Übertragungsberechtigten und seiner Gläubiger berücksichtigt (s. BT-Drs. 15/5852, S. 21).

Da die Regelungen der Funktionsfähigkeit des Refinanzierungsregisters nach wie vor dienen, regen wir an, diese beizubehalten.

Weiterhin regen wir an, dass in § 1 Abs. 24 KWG die Wörter "zum Zwecke der eigenen Refinanzierung oder der Refinanzierung des Übertragungsberechtigten" direkt vor das Wort „veräußern“ gezogen werden. So wird klargestellt, dass sich die Wörter "zum Zwecke der eigenen Refinanzierung oder der Refinanzierung des Übertragungsberechtigten" nur auf das Wort „veräußern“ beziehen und nicht auch auf die im Gesetzesentwurf neu vorgesehenen Wörter „oder diese treuhänderisch für die genannten Unternehmen verwalten“. Wie bereits in der Gesetzesbegründung zu § 22a Abs. 1a KWG dargelegt, kann bei der anfänglich offenen Konsortialfinanzierung der Refinanzierungszweck nur in einem weiten Sinne verstanden werden. Der Nachweis des Vorliegens dieser Voraussetzung im Einzelfall könnte daher schwierig sein. Durch die Umstellung würde hier eine höhere Rechtssicherheit geschaffen.

Zu Artikel 2

Wir begrüßen die Vorschläge zur Änderung des Pfandbriefgesetzes und unterstützen diese. Nach unserer Einschätzung kann insbesondere durch die Erweiterung der Transparenzvorschriften die Akzeptanz des Pfandbriefes bei den Investoren weiter gestärkt werden. Mit den geplanten Neuerungen haben die zu veröffentlichenden Informationen ein hohes Niveau erreicht, das Investoren in die Lage versetzt, sich ein umfassendes Bild über die Deckungsmassen und ausstehenden Pfandbriefe zu machen. Grundsätzlich sollten sich die gesetzlichen Transparenzvorschriften auf solche Informationen fokussieren, die einer breiten Investorenschicht einen großen Mehrwert liefern. Partikularinteressen einzelner Anleger(-gruppen) sollten hingegen dem bilateralen Dialog zwischen Emittent und Investor überlassen werden. Dem trägt der Gesetzesentwurf in angemessener Weise Rechnung. Abgesehen von diesen generellen Anmerkungen möchten wir darauf hinweisen, dass die Formulierungen in Artikel 2 Nr. 14 b) dd) und c) bb) nicht korrekt sind. In beiden Fällen müssten die Wörter „der leistungsgestörten“ gestrichen werden.

Zudem regen wir an, die Übergangsvorschrift des § 53 (Nr. 23) auch auf § 28 Abs. 2 PfandBG zu beziehen, da auch die Änderungen dieser Vorschrift Anpassungen der IT-Programme erfordern, für die ausreichend Zeit zur Verfügung stehen muss. Außerdem sollte sichergestellt sein, dass die Verpflichtung zur Meldung der Vorjahreswerte nach § 28 Abs. 5 PfandBG erst ein Jahr nach Inkrafttreten auf die neu eingeführten Meldepflichten anzuwenden ist. Andernfalls müssten Daten für zurückliegende Zeiträume mit unverhältnismäßigem Aufwand rekonstruiert werden. Es sollte also geregelt werden, dass § 28 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes in der ab dem 1. Januar 2013 geltenden Fassung erstmals auf das am 1. April 2013 beginnende Quartal, bei der Anwendung des Absatzes 5 auf das am 1. April 2014 beginnende Quartal anzuwenden sind.

Zu Artikel 5 Abs. 3, 4 (Änderungen im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) und im Wertpapierprospektgesetz (WpPG))

Gemäß Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 soll in § 2 Absatz 2b WpHG lediglich das Wort "Einlagenkreditinstitut" durch das Wort "CRR-Kreditinstitut" ersetzt und somit auf die neue europäische Verordnung verwiesen werden. Aus diesem Grund müsste u.E. jedoch auch der weitere Verweis auf das KWG gestrichen werden. Die korrekte Streichung müsste folgende Passage einschließen: "Einlagenkreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 3d Satz 1 Kreditwesengesetz, dem eine Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 Kreditwesengesetz erteilt worden ist".

Art. 5 Abs. 4 Nr. 2 sieht für § 2 Nummer 8 WpPG ebenfalls die Änderung des Wortes "Einlagenkreditinstitut" durch das Wort "CRR-Kreditinstitut" vor. § 2 Nummer 8 WpPG definiert Einlagenkreditinstitute als "Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 3d Satz 1 Kreditwesengesetz". Auch hier sollte eine entsprechend längere Streichung vorgenommen werden, so dass die genannte Passage vollständig wegfällt.

Bei Gelegenheit der Gesetzesänderung regen wir an, folgende nicht im Gesetzentwurf aufgeführte Punkte zu berücksichtigen:

Zu § 1 Abs. 31 KWG-E

Der aktuelle Entwurf der CRR definiert den Begriff zentraler Kontrahent (synonym „zentrale Gegenpartei“ je nach endgültiger Übersetzung der CRR-Norm) unter Referenz auf EMIR. Das KWG sollte daher im Rahmen der CRD IV-Umsetzung in § 1 Absatz 31 KWG-E ebenfalls auf die Definition in der CRR verweisen bzw. in der Kurzform den Inhalt aus Artikel 2 Nummer 1 EMIR verwenden. Da eine Erlaubnis nach EMIR zum Zeitpunkt des geplanten Inkrafttretens des CRD IV-Umsetzungsgesetzes noch nicht vorliegen wird, plädieren wir hier für die inhaltliche Wiedergabe der Definition und die durchgängige Verwendung des Begriffs „zentrale Gegenpartei“ im KWG (unter anderem auch in § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 12 KWG-E und in § 64a Absatz 12 KWG-E). Im Kontext des EMIR-Ausführungsgesetzes wird es dann hier weitere Änderungen geben. Wir schlagen daher im Rahmen der CRD-IV Umsetzung folgenden neuen Text für § 1 Absatz 31 KWG-E vor:

(31) Eine zentrale Gegenpartei ist eine juristische Person, die zwischen die Gegenparteien der auf einem oder mehreren Märkten gehandelten Kontrakte tritt und somit als Käufer für jeden Verkäufer bzw. als Verkäufer für jeden Käufer fungiert [...].

Zu § 3 Nr. 3 KWG-E

Die CRD Beschränkungen aus Artikel 3 CRD-E sind im Wesentlichen in den Regelungen des § 3 KWG abgebildet. Die Regelungen des § 3 KWG gehen jedoch in Teilen über die Beschränkungen der CRD hinaus. Während die historisch gewachsenen Beschränkungen des § 3 KWG grundsätzlich akzeptabel sind, gilt dies für den Wortlaut der Nr. 3 im Zeitalter des elektronischen und bargeldlosen Zahlungsverkehrs nicht uneingeschränkt. Das in § 3 Nummer 3 KWG implizite Gebot, beim Betreiben von Einlagen- oder Kreditgeschäft zwingend Barverfügungen möglich zu machen erscheint uns weit hergeholt. Direktbanken können dies z.B. durch die Möglichkeit einräumen, ihren Kunden die (kostenlose) Barverfügung an Geldautomaten anderer Institute zu ermöglichen. Bei Instituten, die ausschließlich im Interbanken-Geschäft oder aber im Geschäft mit institutionellen Investoren operieren, spielt Bargeld überhaupt keine Rolle, auch keine untergeordnete. Das Verbot basiert auf dem Gesetz gegen den Missbrauch des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, welches aus dem Jahre 1934 stammt und in Anbetracht des bargeldlosen Geldverkehrs im 21. Jahrhundert nicht mehr zeitgemäß zu sein scheint. Wir schlagen vor § 3 Nr. 3 KWG wie folgt zu modifizieren:

*„3. der Betrieb des Kreditgeschäftes oder des Einlagengeschäftes, wenn es durch Vereinbarung oder geschäftliche Gepflogenheit ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, über den Kreditbetrag oder die Einlagen durch Barabhebung zu verfügen. **Sofern Kredite oder Einlagen nicht auf Konten eingeräumt oder unterhalten werden, die dem allgemeinen Geschäftsverkehr dienen oder es sich um***

Spareinlagen handelt, steht die Möglichkeit zu einem bargeldlosen Transfer auf ein Konto bei einem anderen Kreditinstitut der Barabhebung gleich."

Mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken



Gerhard Hofmann

i.V. 

Thorsten Reinicke

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



Wa/PC - Re.03

Stellungnahme

**des Zentralen Kreditausschusses und des
Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft**

zum

Vorschlag der Europäischen Kommission vom 31. März 2011

**für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über
Wohnimmobilienkreditverträge**

20. Mai 2011

<u>Inhaltsverzeichnis</u>	Seite
I. Zusammenfassung der wesentlichen Petiten	5
1. Zwingende Notwendigkeit zur Änderung der vorgeschlagenen Regelung für die vorzeitige Rückzahlung grundpfandrechtlich gesicherter Festzinskredite	5
2. Vermeidung von Verwerfungen zwischen dem Vorschlag der Richtlinie für Wohnimmobilienkreditverträge und den soeben in Kraft getretenen neuen Vorschriften der EU-Verbraucherkreditrichtlinie.....	5
3. Keine allgemeine Verpflichtung des Kreditgebers, stets „im besten Interesse“ des Verbrauchers zu handeln	5
4. Keine allgemeine Verpflichtung eines Kreditgebers, die subjektive „Geeignetheit“ eines Kredits für den Verbraucher zu prüfen	6
5. Die Beratung des Kunden muss sich auf die vom Kreditgeber selbst und seinen Kooperationspartnern angebotenen Produkte beschränken.....	6
II. Allgemeines	7
III. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Richtlinienvorschlages.....	8
1. Zu Art. 1 („Gegenstand“)	8
2. Zu Art. 2 (Geltungsbereich).....	9
a) Notwendigkeit zur Aufnahme einer Ausnahmeregelung für Förderkredite.....	9
b) Klarstellung des Verhältnisses der Ausnahmeregelungen in Art. 2 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie zum Anwendungsbereich der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge	10
c) Aufnahme einer zusätzlichen Ausnahmeregelung für kurzfristige Stundungen.....	12
d) Festlegung eines Mindestbetrages, unterhalb dessen die Vorschriften der Richtlinie keine Anwendung finden.....	12
e) Festlegung eines Höchstbetrages, oberhalb dessen die Richtlinie keine Anwendung findet	13
3. Zu Art. 3 (Begriffsbestimmungen)	13
a) Art. 3, Buchstabe f) („gebundener Kreditvermittler“)	13
b) Notwendigkeit zur Definition des „Gesamtkreditbetrages“	14
c) Notwendigkeit zur Definition des „Nominalbetrages“	15
d) Notwendigkeit zur Aufnahme einer gesetzlichen Definition des Überbrückungskredits	15
e) Notwendigkeit zur Definition des „festen Sollzinssatzes“	15
4. Zu Art. 5 („Wohlverhaltensregelungen in Bezug auf die Vergabe von Verbraucherkrediten“)	16
5. Zu Art. 6 („Mindestanforderungen an die Kompetenz“).....	17

6.	Zu Art. 8 Abs. 2 („Bei Werbung bereitzustellende Standardinformationen“)	18
7.	Zu Art. 9 Abs. 1 („Vorvertragliche Informationen“)	19
8.	Zu Art. 9 Abs. 2, 2. Unterabsatz („Bedenkzeit-Konzept“ des Richtlinienvorschlages)	19
	a) Keine Einführung eines gesonderten „Bedenkzeit-Konzepts“ für Immobiliendarlehensverträge	19
	b) Zurverfügungstellung des ESIS rechtzeitig vor Vertragschluss	21
9.	Zu Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Anhang II des Richtlinienvorschlages (Ausgestaltung des ESIS)	21
10.	Zu Art. 10 („Informationspflichten für Kreditvermittler“)	22
11.	Zu Art. 11 (Angemessene Erläuterungen)	22
12.	Zu Art. 12 (Effektivzinsberechnung)	23
	a) Soweit möglich gleicher Berechnungsmodus des effektiven Jahreszinses im Rahmen der EU-Verbraucherkreditrichtlinie und der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge	23
	b) Klarstellung der Berechnungsweise des effektiven Jahreszinses bei Krediten mit langer Zinsbindungsfrist	24
	c) Notwendigkeit zur Aufnahme von speziellen gesetzlichen Ausnahmeregelungen für Kostenbestandteile bei Hypothekarkrediten	25
	d) Notwendigkeit zur Änderung der gesetzlichen „Annahmen“ für Überbrückungskredite	26
13.	Zu Art. 14 (Kreditwürdigkeitsprüfung)	26
	a) Art. 14 Abs. 2 a) – Einführung einer selbständigen gesetzlichen Verpflichtung zur Ablehnung des Kredits	26
	b) Art. 14 Abs. 2 b) – Einführung einer generellen gesetzlichen Verpflichtung zur Unterrichtung des Verbrauchers über den Grund einer Ablehnung eines Kredits	27
	c) Art. 14 Abs. 2 d) – Unterrichtungspflicht des Verbrauchers im Falle der Abfrage einer Datenbank	27
	d) Art. 14 Abs. 2 e) (Automatisierte Kreditentscheidung)	28
	e) Art. 14 Abs. 4 – Verpflichtung des Kreditinstituts zu Prüfung der Geeignetheit eines Kreditvertragsprodukts	28
14.	Zu Art. 17 („Beratungsstandards“)	29
	a) Das Verhältnis von Art. 17 zu Art. 5 und Art. 14 Abs. 4	29
	b) Keine zwingende Verpflichtung zur Erhebung eines Entgelts für die Beratung	30
	c) Beratung mit ausreichendem Marktvergleich nach Art. 17 Abs. 2 a)	30
15.	Zu Art. 18 („Vorzeitige Rückzahlung“)	31
16.	Zu Art. 19 - 22 (Kreditvermittler)	34
17.	Zu Art. 24 („Sanktionen“)	35
18.	Zu Art. 26 – 28 (Delegierte Rechtsakte)	35

19.	Zu „Anhang II“ des Richtlinienvorschlages („ESIS“)	36
a)	Keine Verpflichtung zur Angabe einer „Beleihungsgrenze“	36
b)	Keine Notwendigkeit zur Angabe von Berechnungsbeispielen für die Vorfalligkeitsentschädigung	37

I. Zusammenfassung der wesentlichen Petiten

1. Zwingende Notwendigkeit zur Änderung der vorgeschlagenen Regelung für die vorzeitige Rückzahlung grundpfandrechtlich gesicherter Festzinskredite

Der Richtlinienvorschlag normiert in Art. 18 erstmals EU-weite Vorgaben für die vorzeitige Rückzahlung von Festzinskrediten im Immobiliendarlehensbereich. Das Inkrafttreten der vorgeschlagenen Regelungen würde (a) das in Deutschland seit Jahrzehnten bewährte Instrument des langfristigen Festzinskredits und (b) das Produkt des deutschen Pfandbriefes als internationales Investitionsinstrument nachhaltig schädigen und wäre im Ergebnis geeignet die Stabilität des Finanzplatzes Deutschland zu beeinträchtigen. Die von der Europäischen Kommission vorgelegte Regelung darf in der vorgeschlagenen Form keinesfalls in Kraft treten.

2. Vermeidung von Verwerfungen zwischen dem Vorschlag der Richtlinie für Wohnimmobilienkreditverträge und den soeben in Kraft getretenen neuen Vorschriften der EU-Verbraucherkreditrichtlinie

Der Richtlinienvorschlag enthält zahlreiche Verwerfungen und Inkonsistenzen zu der am 11. Juni 2010 in Kraft getretenen EU-Verbraucherkreditrichtlinie. Die Friktionen erstrecken sich auf nahezu alle Regelungsbereiche des Hypothekarkredits, berühren zentrale Normen der Immobilienfinanzierung, und reichen vom Anwendungsbereich der Richtlinie über Informationsanforderungen und die Berechnung des effektiven Jahreszinses bis hin zu Fragen der Produktgestaltung und Kundenberatung. Aufgrund der weitgehenden Parallelen zum Verbraucher kreditrecht sollte sich eine europäische Hypothekarkreditrichtlinie soweit wie möglich an den Vorschriften der EU-Verbraucherkreditrichtlinie orientieren und von dieser nur dort abweichen, wo dies sachlich geboten ist. Viele Mitgliedstaaten haben die Vorschriften der EU-Verbraucherkreditrichtlinie schon heute – mit den gebotenen Anpassungen – auch für Immobiliendarlehensverträge umgesetzt.

3. Keine allgemeine Verpflichtung des Kreditgebers, stets „im besten Interesse“ des Verbrauchers zu handeln

Mit dem Tatbestand in Art. 5 des Kommissionsvorschlages soll eine übergeordnete Vorgabe für Kreditgeber geschaffen werden, bei einer Kreditvergabe stets nur „im besten Interesse“ des Darlehensnehmers zu handeln, unabhängig von einer Beratung oder einem Handeln im Kundenauftrag. Damit wird zulasten der Kreditgeber ein – materiell-rechtlich völlig unbe-

stimmter – Tatbestand geschaffen, der eine uferlose und unkalkulierbare Haftung des Kreditinstituts begründet. Dem Darlehensnehmer darf nicht die Möglichkeit gegeben werden, die Verantwortung für sein eigenes Handeln und die Entscheidung darüber, ob der Abschluss des Kreditvertrages seinen eigenen Interessen entspricht, auf das finanzierende Kreditinstitut abzuwälzen. Es kann nicht die Aufgabe des europäischen Gesetzgebers sein, den Verbraucher vor sich selbst schützen zu wollen.

4. Keine allgemeine Verpflichtung eines Kreditgebers, die subjektive „Geeignetheit“ eines Kredits für den Verbraucher zu prüfen

Art. 14 Abs. 4 des Kommissionsvorschlages normiert eine Verpflichtung des Kreditgebers, im Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeitsprüfung für den Kreditnehmer unter Berücksichtigung seiner „Bedürfnisse“ und seiner „persönlichen Umstände“ gleichzeitig auch zu prüfen, inwieweit ein Kredit für ihn „geeignet“ ist. Die subjektive „Geeignetheit“ eines Kreditvertragsprodukts im Hinblick auf die persönlichen Umstände des Kreditnehmers ist aber immer eine individuelle Bewertung, die letztlich nur der Kreditnehmer selbst vornehmen kann und nicht der Kreditgeber. Die Regelung steht im eklatanten Widerspruch zu dem von der Europäischen Kommission proklamierten Leitbild des „mündigen Verbrauchers“; dieser muss – selbstverständlich auf informierter Basis – letztlich eine eigenverantwortliche Entscheidung über den Kredit treffen.

5. Die Beratung des Kunden muss sich auf die vom Kreditgeber selbst und seinen Kooperationspartnern angebotenen Produkte beschränken

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Kommissionsvorschlag die Beratungstätigkeit eines Kreditgebers in Art. 17 als selbständige Dienstleistung anerkennt. Der genannten Regelung fehlt allerdings die erforderliche Konturierung, um die Beratungstätigkeit eines Kreditgebers klar von anderen Leistungen abzugrenzen. Außerdem kann sich eine Beratung immer nur auf die vom Kreditgeber selbst bzw. die von seinen Kooperationspartnern angebotenen Kreditverträge beziehen. Ein Kreditgeber darf – entgegen dem Vorschlag der Europäischen Kommission – hingegen nicht verpflichtet werden, auch die von fremden Kreditgebern angebotenen Kreditvertragsprodukte in seine Beratungstätigkeit mit einzubeziehen.

II. Allgemeines

Bevor wir auf die in dem Richtlinienvorschlag konkret dargestellten Bereiche eingehen, möchten wir die Gelegenheit nutzen, einige grundsätzliche Anmerkungen zu den in der Begründung des Richtlinienvorschlages angesprochenen Gründen und Zielen voranzustellen:

Die von der Kommission als vermeintlichen Beleg für die Notwendigkeit des Richtlinienvorschlages angeführte Fehlentwicklungen im Hypothekarkreditbereich betreffen lediglich einzelne Bereiche und auch insoweit nur einige wenige Mitgliedstaaten. Es besteht kein Anlass für eine europaweite umfassende Regulierung. Aus dem von der Kommission im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Richtlinienvorschlages vorgelegten „COMMISSION STAFF WORKING PAPER – National measures and practices to avoid foreclosure procedures for residential mortgage loans“ (dort S. 15, Tabelle 2) ergibt sich z. B. für Deutschland, dass die Anzahl der Zwangsversteigerungen, die in den Erwägungsgründen des Richtlinienvorschlages als ein wesentlicher Anlass für das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung gesehen werden, in dem untersuchten Zeitraum der Jahre 2007 - 2009 gerade gesunken ist.

Bereits in der Vergangenheit war die Kreditvergabepraxis insbesondere in Deutschland auf Nachhaltigkeit ausgerichtet. Darin liegt ein wesentlicher Grund dafür, dass die Krise den deutschen Hypothekarkreditmarkt nicht erschüttert hat. Bei der Finanzierung von Wohnimmobilien geben Kreditinstitute in der Regel Darlehen von bis zu 80 % des Beleihungswertes der jeweiligen Immobilie aus. Der Beleihungswert, der für jede Immobilie individuell ermittelt wird, spiegelt den langfristig erzielbaren Wert wider und liegt in keinem Fall über dem Marktwert. Der Rest des Kaufpreises wird üblicherweise durch Eigenkapital finanziert. Der Hypothekarkredit hat normalerweise eine Zinsbindungsfrist von mehr als fünf bis zu zehn Jahren. Kürzere Laufzeiten machen im Neugeschäft der Kreditinstitute nur einen geringen Teil aus. Eher werden – auch aufgrund des aktuell niedrigen Zinsniveaus – noch längere Laufzeiten vereinbart. Dies bietet dem Kreditnehmer Planungs- und Kalkulationssicherheit.

Neben der Beurteilung der Immobiliensicherheit stellen die Prüfung der Kreditfähigkeit und -würdigkeit weitere wichtige Punkte bei der Kreditvergabe dar. Kreditentscheidungen werden auf der Grundlage einer umfassenden Analyse der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers getroffen. Kredite werden nur vergeben, wenn die potentiellen Kreditgeber davon ausgehen, dass sie innerhalb der Vertragslaufzeit ordnungsgemäß zurückgezahlt werden können. Somit ergibt sich für bereits beaufsichtigte Finanzdienstleister in Deutschland kein Handlungsbedarf.

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass in Deutschland und einer Reihe anderer Mitgliedsstaaten die im Juni 2010 in geltendes Recht umgesetzte Verbraucher kreditrichtlinie bereits heute nahezu durchgehend für den Hypothekarkreditbereich Anwendung findet. Sollte ungeachtet dessen die Notwendigkeit einer EU-weiten Regelung gesehen werden, sollten die Vorgaben weitgehend an die EU-Verbraucher kreditrichtlinie angepasst und nur dort Modifikationen vorgesehen werden, wo dies auf Grund der Besonderheiten von Immobilienfinanzierungen einerseits und sonstigen Verbraucher krediten andererseits (u. a. in Bezug auf Sicherheiten, Laufzeit, Länge der Zinsbindungsfrist, Zinsniveau) sachlich geboten ist. Letzteres ist der Fall in Bezug auf das Recht des Kreditnehmers zur vorzeitigen Rückzahlung des Kreditbetrags (vgl. dazu III. 15), einzelne Informationspflichten sowie punktuell bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses (vgl. dazu Ausführungen unter III. 12). Hier sind abweichende Regelungen nicht nur sinnvoll, sondern erforderlich. Zugleich bedarf es eindeutiger Regeln, unter welchen Voraussetzungen welche Rahmenbedingungen greifen, damit Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit vermieden werden. Das Gros der Vorgaben sollte sowohl für Verbraucher kredite als auch für Wohnimmobilien kredite einheitlich sein; anderenfalls käme es zwangsläufig zu Wertungswidersprüchen.

III. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Richtlinien vorschlages

1. Zu Art. 1 („Gegenstand“)

Im Gegensatz zu Art. 1 der EU-Verbraucher kreditrichtlinie¹, die bereits im Rahmen der Definition ihres Anwendungsbereiches abgrenzt, dass sie sich nur auf mit Verbrauchern abgeschlossene Kreditverträge bezieht, fehlt dem Richtlinien vorschlag der Europäischen Kommission über Wohnimmobilien kreditverträge – jedenfalls in der deutschsprachigen Version – in der Vorschrift zum Geltungsbereich eine ausdrückliche Beschränkung auf mit Verbrauchern geschlossenen Kreditverträgen. Stattdessen wird der Geltungsbereich des Richtlinien vorschlages in Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a) - c) bisher lediglich dadurch eingegrenzt, dass der Wohnimmobilien kreditvertrag entweder durch eine „Hypothek oder einer vergleichbaren Sicherheit“ abgesichert wird (s. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a)) oder der Kreditvertrag seine „Bestimmung“ (s. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b)) bzw. seinen „Zweck“ (s. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe c)) im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Renovierung einer Wohnimmobilie findet. Um keine Zweifel aufkommen zu lassen, sollte die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf Verbraucherverträge daher – in allen Sprachfassungen des Richtlinien vorschlages einheitlich – auch in der Regelung zu deren Anwendungsbereich zum Ausdruck kommen.

¹ Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucher kreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates.

Demzufolge sollte Artikel 1 der deutschsprachigen Fassung des Vorschlages – etwa in Anlehnung an die englischsprachige Textfassung – wie folgt formuliert werden:

" Zweck dieser Richtlinie ist die Festlegung eines Rahmens zur Regelung bestimmter Aspekte der auf Kreditverträge mit Verbrauchern zur Finanzierung von Wohnimmobilien..."

2. Zu Art. 2 (Geltungsbereich)

a) Notwendigkeit zur Aufnahme einer Ausnahmeregelung für Förderkredite

Art. 2 Absatz 2, Buchstabe l) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie enthält eine Bereichsausnahme für Förderkredite. Dieselben Gründe, die zur Herausnahme von Förderkrediten aus dem Anwendungsbereich der EU-Verbraucherkreditrichtlinie geführt haben, gelten auch für grundpfandrechtlich gesicherte Förderkredite: Bei mit staatlicher Unterstützung angebotenen Krediten, die grundpfandrechtlich abzusichern sind, muss der Verbraucher nicht vom bzw. vor dem Staat geschützt werden, da er einen Rechtsanspruch auf den von ihm gewünschten privatrechtlichen Kreditvertrag hat, wenn er die hierfür in den entsprechenden Gesetzen, Richtlinien und öffentlichen Förderprogrammen niedergelegten Voraussetzungen erfüllt. Dabei entspricht es sowohl den Interessen der potenziellen Fördernehmer als auch den der Förderung zugrunde liegenden übergeordneten politischen Zielen, derartige Kredite zu attraktiven niedrigen Zinssätzen gerade ohne Rücksicht auf die Bonität der Kreditnehmer zu vergeben. Es wäre zudem auch nicht sachgerecht, Förderbanken mit umfangreichen Prüfungs- und Informationspflichten zu belasten und die wirtschaftlichen Folgen in Gestalt einer Verteuerung grundpfandrechtlich gesicherter Förderkredite an die Fördernehmer oder die Bundesrepublik Deutschland bzw. die Bundesländer weiterzureichen, die das Ausfallrisiko für die von den Förderbanken ausgereichten Kredite tragen, zumal auf diese Weise die Zukunft staatlicher Förderung mittels Förderkrediten generell und ernsthaft in Frage gestellt würde. Auch ist die – der EU-Verbraucherkreditrichtlinie genauso wie dem Richtlinienvorschlag über Wohnimmobilienkreditverträge zugrunde liegende – Vorstellung vom „shopping around“ unvereinbar mit den Grundsätzen der Vergabe von Förderkrediten. Zum einen gibt es im Bereich der Förderkredite prinzipiell keine deutschland- oder gar europaweiten Vergleichs- und Auswahlmöglichkeiten für den Verbraucher. Zum anderen sind auch grundpfandrechtlich gesicherte Förderkredite in einem Verwaltungsverfahren zu beantragen. In einigen Bundesländern werden die Förderkredite gar mittels Bescheid von der öffentlichen Verwaltung bewilligt. In die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge sollte daher – wortgleich mit der Regelung in Art. 2 Absatz 2, Buchstabe l) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – eine Ausnahmeregelung für Förderkredite aufgenommen

werden. Der Ausnahmekatalog in Art. 2 Abs. 2 müsste dementsprechend um folgende Regelung ergänzt werden:

„Diese Richtlinie gilt nicht für:

d) Verträge über Kredite, die Darlehen zum Gegenstand haben, die einem begrenzten Kundenkreis im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen im Gemeinwohlinteresse gewährt werden, sei es zu einem niedrigeren als dem marktüblichen Zinssatz oder zinslos oder zu anderen, für den Verbraucher günstigeren als den marktüblichen Bedingungen und zu Zinssätzen, die nicht über den marktüblichen Zinssätzen liegen.“

b) Klarstellung des Verhältnisses der Ausnahmeregelungen in Art. 2 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie zum Anwendungsbereich der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge

An dem vorliegenden Richtlinienvorschlag ist insgesamt problematisch, dass er in grundlegenden Fragen von den Vorgaben der EU-Verbraucherkreditrichtlinie abweicht, ohne dass hierfür sachliche Gründe ersichtlich wären. Im Falle seines Inkrafttretens würde dies insbesondere in Bezug auf die in den Richtlinien normierten Ausnahmetatbestände zu erheblichen Wertungswidersprüchen führen.

Nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a) des vorliegenden Richtlinienvorschlages soll alleine die Absicherung des Kreditvertrages „durch eine Hypothek oder eine vergleichbare Sicherheit“ zur Anwendung der Richtlinie führen, selbst wenn mit dem Kreditvertrag weder ein Immobilienerwerb oder die Renovierung einer Immobilie finanziert wird noch der Kredit zu sonstigen für grundpfandrechtliche Kredite üblichen Bedingungen vergeben wird. Durch eine derart weite Definition von „Wohnimmobilienkrediten“ würden die Ausnahmetatbestände in Art. 2 Abs. 2 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie weitgehend ausgehöhlt. So kämen die Vorgaben der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge, die bisher keine entsprechenden Ausnahmetatbestände normiert, z. B. auch bei grundpfandrechtlich gesicherten Kreditverträgen zur Anwendung, die das Ergebnis eines gerichtlichen Vergleichs sind (s. dazu den Ausnahmetatbestand in Art. 2 Abs. 2 i) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie) oder die eine unentgeltliche Stundung der Kreditforderung zum Gegenstand haben (vgl. dazu den Ausnahmetatbestand in Art. 2 Abs. 2 j) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie). Auch würden finanzierte Wertpapierkäufe – die nach Art. 2 Abs. 2 h) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie von deren Anwendungsbereich insgesamt ausgeschlossen sind – den formalen Anforderungen der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge unterliegen, weil diese den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 h) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie nicht vorsieht. Dies ist umso problematischer, als nach dem

Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a) des Richtlinienvorschlags der Geltungsbereich der Richtlinie schon eröffnet ist, wenn nur ein kleiner Teil des Kredits grundpfandrechtlich besichert ist oder wenn das Grundpfandrecht in erster Linie zur Absicherung eines anderen Kredits dient (z. B. Autokredit wird aufgrund einer weiten Zweckerklärung durch ein für ein Immobilienfinanzierung bestelltes Grundpfandrecht abgesichert).

Die Ausnahmetatbestände der EU-Verbraucherkreditrichtlinie müssen daher – selbstverständlich nur soweit es sich nicht um Kredite zum Immobilienerwerb oder um Renovierungskredite handelt – auch in den jetzt von der Europäischen Kommission vorgelegten Richtlinienvorschlag übernommen werden. Ansonsten würde die neue Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge die Ausnahmetatbestände der EU-Verbraucherkreditrichtlinie unterlaufen. Denn für die – in Art. 2 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie (völlig abseits der Immobilienerwerbs- und Renovierungsfälle) – als sachgerecht erachteten Ausnahmetatbestände ist es unerheblich, ob der mit einem Verbraucher abgeschlossene Kreditvertrag grundpfandrechtlich gesichert ist oder nicht.

Der Richtlinienvorschlag stellt also hinsichtlich des Geltungsbereiches nur darauf ab, durch welche Sicherheit der Kredit gesichert ist. Demzufolge würden auch beispielsweise Kontokorrentkredite oder Dispositionskredite, die im Rahmen einer weiten Sicherungszweckerklärung auch durch eine Grundschuld gesichert sind, unter die Richtlinie fallen. Es gäbe Überschneidungen mit den Regelungen der Verbrauchercreditrichtlinie und es wäre von Zufällen abhängig, ob etwa ein Kontokorrentkredit entweder unter die Regeln der Verbrauchercreditrichtlinie (keine grundpfandrechtliche Sicherung) oder die Regeln für Wohnimmobilienkredite (grundpfandrechtliche Sicherung) fällt. Dies ist nicht gewollt, wie sich auch aus Artikel 1 ergibt.

Dementsprechend müsste die Regelung in Art. 2 Abs. 1 a) des jetzt vorliegenden Richtlinienvorschlages wie folgt ergänzt werden:

„Diese Richtlinie gilt für folgende Kreditverträge:

a) Kreditverträge, die entweder von einer Sicherung durch eine Hypothek oder eine vergleichbare Sicherheit, die in einem Mitgliedstaat gewöhnlich für Wohnimmobilien genutzt wird, oder durch ein Recht an Wohnimmobilien abhängig gemacht werden, sofern der Kreditvertrag nicht unter den Ausnahmekatalog in Art. 2 (2) Buchstabe d) bis j) und Buchstabe l) der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 fällt.

Da diese Richtlinie nur für grundpfandrechlich gesicherte Darlehen gelten soll, sollte die Abhängigkeit der Kreditgewährung von einem Grundpfandrecht auch in der Definition der Buchstaben b) und c) zum Ausdruck kommen. Nur so ist eine trennscharfe Abgrenzung der Regelungsbereiche dieser Richtlinie von der Verbraucherkreditrichtlinie gewährleistet.

c) Aufnahme einer zusätzlichen Ausnahmeregelung für kurzfristige Stundungen

Stundungsvereinbarungen sind bei Immobilienkrediten sehr häufig und sollen dem Schuldner bei der Überbrückung einer vorübergehenden Zahlungsschwäche helfen. Wenn Stundungsvereinbarungen bei Wohnimmobilienkrediten einschränkungslos unter die Richtlinie fallen würden, könnten sie nur noch mit hohem bürokratischem Aufwand abgeschlossen werden. Ein Kreditgeber müsste dann hierfür entweder ein separates Entgelt berechnen oder derartige Stundungsvereinbarungen würden gar nicht mehr abgeschlossen und es würde eine Kündigung des Darlehens mit nachfolgender – gegebenenfalls zwangsweiser – Verwertung des Sicherungsobjekts drohen. Dies kann nicht im Interesse des Verbrauchers sein. Zumindest kurzzeitige Stundungsvereinbarungen von bis zu 6 Monaten, bei denen der Sollzinssatz für die Stundungsvereinbarung nicht höher ist als der Vertragszinssatz, sollten deshalb von der Richtlinie ausgenommen werden. Nachdem während der Stundungsvereinbarung nur der Vertragszins zu zahlen wäre, ergäben sich für den Kunden aus der Stundung auch keine Nachteile, so dass bei dieser Fallkonstellation auch kein besonderes Schutzbedürfnis des Kunden ersichtlich ist. Der Ausnahmekatalog in Art. 2 Abs. 2 müsste dementsprechend um folgende Regelung ergänzt werden:

„Diese Richtlinie gilt nicht für:

c) „Stundungsvereinbarungen bei Kreditverträgen für eine Dauer von max. 6 Monaten , wenn der Sollzinssatz für die Stundung nicht über dem Vertragszins liegt.“

d) Festlegung eines Mindestbetrages, unterhalb dessen die Vorschriften der Richtlinie keine Anwendung finden

Die EU-Verbraucherkreditrichtlinie enthält in Art. 2 Abs. 2 (c) einen Mindestbetrag für kleinere Finanzierungen, unterhalb derer die Vorschriften jener Richtlinie nicht zur Anwendung kommen. Mit Blick auf die in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sehr unterschiedlichen Immobilienmärkte erscheint es allerdings schwierig, einen europaweit einheitlichen Mindestbetrag festzulegen. Es sollte daher – über eine entsprechende Öffnungsklausel in der EU-Richtlinie – den einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt

werden, im nationalen Recht einen Mindestbetrag zu definieren, unterhalb dessen die Vorschriften der Richtlinie keine Anwendung finden. Der Ausnahmekatalog in Art. 2 Abs. 2 müsste dementsprechend um folgende Regelung ergänzt werden:

e) „Mit Blick auf die Besonderheiten des nationalen Immobilienmarktes steht jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit offen, eine Betragsgrenze festzulegen, unterhalb derer die Vorschriften der Richtlinie keine Anwendung finden.“

e) Festlegung eines Höchstbetrages, oberhalb dessen die Richtlinie keine Anwendung findet

Die in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie enthaltene und in dieser Richtlinie übernommene Definition des Verbrauchers führt in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten. So würden z.B. Großinvestoren mit hohen Investitionsvolumina in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Diese Großinvestoren haben jedoch – im Gegensatz zu Verbrauchern – kein erhöhtes Schutzbedürfnis. Vor diesem Hintergrund halten wir es für sinnvoll, – wie auch in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – einen Höchstbetrag in die Richtlinie einzuführen. Dieser Höchstbetrag für den Geltungsbereich der Richtlinie sollte bei einer Million Euro liegen.

3. Zu Art. 3 (Begriffsbestimmungen)

Art. 3 des Richtlinienvorschlages enthält die Begriffsdefinitionen, die für die Auslegung und Anwendung der einzelnen Vorschriften der Richtlinie von grundlegender Bedeutung sind. Dabei übernimmt der Richtlinienvorschlag auch die Unklarheiten, die sich bereits aus den Begriffsbestimmungen der EU-Verbraucherkreditrichtlinie ergeben. Zur Vermeidung weiterer und der Beseitigung derzeit bestehender Unklarheiten sollten in Art. 3 daher folgende Präzisierungen vorgenommen werden:

a) Art. 3, Buchstabe f) („gebundener Kreditvermittler“)

In Art. 3 Buchstabe f) wird der gebundene Kreditvermittler definiert als Kreditvermittler, der im Namen und unter voller Verantwortung nur eines Kreditgebers oder nur einer Gruppe handelt. In der Praxis sind Fälle häufig, in denen ein Kreditvermittler unter voller Verantwortung nicht eines Kreditgebers, sondern eines Kreditinstituts handelt, aber im Einzelfall einen Kredit nicht für dieses Kreditinstitut, sondern für einen anderen Kreditgeber an den Kunden vermittelt, ohne dass dieser andere Kreditgeber zur „Gruppe“ im Sinne des Art. 3 Buchstabe g) gehört. Obwohl der Kreditvermittler durch sein eigenes Institut sehr wohl

gebunden ist, würde diese Fallkonstellation nicht unter den Begriff des gebundenen Vermittlers fallen.

Art. 3 Buchstabe f) sollte daher wie folgt formuliert werden:

f) „gebundener Kreditvermittler“ einen Kreditvermittler, der im Namen und unter voller Verantwortung nur eines Kreditgebers, Kreditinstituts oder nur einer Gruppe handelt.

b) Notwendigkeit zur Definition des „Gesamtkreditbetrages“

Der effektive Jahreszins wird ausgedrückt als jährlicher Prozentsatz des Gesamtkreditbetrages. Der Begriff des Gesamtkreditbetrages wird aber nicht definiert. Eine entsprechende Definition findet sich zwar in Artikel 3 l) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie, wonach "Gesamtkreditbetrag" die Obergrenze oder die Summe aller Beträge ist, die aufgrund eines Kreditvertrages zur Verfügung gestellt werden. Nach dieser Definition bleibt allerdings unklar, ob der „Gesamtkreditbetrag“ nur der Betrag ist, der tatsächlich an den Kunden – und sei es auch dadurch, dass die Zahlung in dessen Auftrag unmittelbar an einen Dritten erfolgt – ausbezahlt wird. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen:

Der Darlehensnominalbetrag beträgt 120.000,- Euro und wird wie folgt verwendet:

- 117.000,- Euro werden unmittelbar an den Darlehensnehmer ausbezahlt.
- Wegen der vom Darlehensnehmer abgeschlossenen und mitfinanzierten Versicherung wird die Versicherungsprämie für das Versicherungspaket von 2.000,- Euro im Kundenauftrag direkt an die Versicherung ausbezahlt.
- Das vom Darlehensnehmer für den Abschluss des Immobilienkreditvertrages zu entrichtende Vertragsabschlussentgelt in Höhe von 1.000,- Euro, das ebenfalls mitfinanziert, aber vom Kreditgeber einbehalten wird.

Je nachdem, wie man den Begriff „Gesamtkreditbetrag“ auslegt, ergibt sich – bei einem Darlehensnominalbetrag von 120.000,- Euro – ggf. ein „Gesamtkreditbetrag“ von 119.000,- Euro oder 117.000,- Euro (je nachdem, ob man die unmittelbar an die Versicherung ausbezahlte und mitfinanzierte Versicherungsprämie einrechnet oder nicht, und ob man insoweit ggf. zusätzlich noch danach differenziert, ob die Versicherung verpflichtend oder optional ist). Ein einheitliches Verständnis des Begriffes „Gesamtkreditbetrag“ ist sowohl für das Verständnis des Verbrauchers als auch für die Einheitlichkeit der Berechnung des effektiven Jahreszinses – der an den „Gesamtkreditbetrag“ anknüpft – zwingend notwendig. In die Richtlinie sollte zur

Klarstellung – in Präzisierung der bereits vorhandenen Definition in Art. 3 l) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – daher ergänzend folgende Definition aufgenommen werden:

„Gesamtkreditbetrag“: Die Obergrenze oder die Summe aller Beträge, die aufgrund eines Kreditvertrages zur Verfügung gestellt werden, unabhängig davon, ob diese an den Kunden oder an einen Dritten ausbezahlt werden.

c) Notwendigkeit zur Definition des „Nominalbetrages“

In Abgrenzung zu dem vorstehend genannten Begriff des „Gesamtkreditbetrages“ fehlt in dem Richtlinienvorschlag – wie auch schon in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – eine Definition des Begriffes des Nominalbetrages. Dieser Begriff ist für den Darlehensnehmer aber wichtig, da dies der Betrag ist, den er – unabhängig davon, in welchen Teilbeträgen die Darlehensvaluta ggf. an verschiedene Empfänger ausbezahlt wird – an die Bank zurückbezahlen, d.h. tilgen muss. In die Richtlinie sollte daher ergänzend folgende Definition aufgenommen werden:

„Nominalbetrag: Der Betrag, den der Darlehensnehmer gegenüber dem Kreditgeber tilgen muss“

d) Notwendigkeit zur Aufnahme einer gesetzlichen Definition des Überbrückungskredits

Der Begriff des „Überbrückungskredits“ wird zwar im Text der Richtlinie verwendet, ist aber gesetzlich nicht definiert. In Art. 3 sollte daher zusätzlich eine gesetzliche Definition des „Überbrückungskredits“ aufgenommen werden, die wie folgt lautet:

„Überbrückungskredit ist ein Kredit, für den keine feste Laufzeit vorgesehen ist und der darauf ausgerichtet ist, durch einen langfristigen Wohnimmobilienkreditvertrag abgelöst zu werden.“

e) Notwendigkeit zur Definition des „festen Sollzinssatzes“

Der Richtlinienvorschlag enthält bisher keine Definition des „festen Sollzinssatzes“, obwohl der Begriff des „festen Sollzinses“ im Bereich der Richtlinie an verschiedenen Stellen Verwendung findet. Insoweit passt auch die Definition in Art. 3 k) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie nicht, da diese als „festen Zinssatz“ nur solche Absprachen qualifiziert, bei denen die Vereinbarung über den Festzinssatz bereits im ursprünglichen Vertrag enthalten ist. Bei langfristigen Immobilienfinanzierungen sind in der Praxis aber vielfach Vertragsgestaltungen anzutreffen,

bei denen ein fester Zinssatz im Vertrag zunächst nur für einen ersten Finanzierungsabschnitt festgelegt wird und nach dem Ablauf des ersten Finanzierungsabschnitts danach eine neue Absprache über einen weiteren festen Zinssatz abgeschlossen wird. Im Interesse des Verbrauchers ist es wichtig, dass auch im Anschluss an den ersten Finanzierungsabschnitt eine neuer „fester Sollzinssatz“ vereinbart werden kann. In Art. 3 sollte daher die folgende Definition eines „festen Sollzinssatz“ aufgenommen werden:

„fester Sollzinssatz“ Wenn der Kreditgeber und der Verbraucher entweder im Kreditvertrag oder während der Laufzeit des Vertrages einen einzigen festen Sollzinssatz für die gesamte Laufzeit des Kreditvertrags oder einen Teilzeitraum vereinbaren.“

4. Zu Art. 5 („Wohlverhaltensregelungen in Bezug auf die Vergabe von Verbraucherkrediten“)

Mit dem in Art. 5 des Richtlinienvorschlages verankerten übergeordneten „Wohlverhaltens“-Tatbestand wird zulasten der Kreditgeber ein – materiell-rechtlich völlig unbestimmter – Tatbestand geschaffen, der inhaltlich nicht gerechtfertigt ist und eine uferlose und unkalkulierbare Haftung des Kreditgebers begründen würde.

Das hier vorgeschlagene Konzept einer Verpflichtung der Anbieterseite im „besten Interesse“ des Vertragspartners zu handeln, geht weit über die Zielsetzung der Richtlinie hinaus, ist verfehlt und in der Praxis nicht praktikabel. Zunächst schwingt in der vorgesehenen Verpflichtung eine Bevormundung des Verbrauchers mit, von der bezweifelt werden darf, dass diese von der Mehrheit gewünscht wird. Es wäre letztlich der Kreditgeber, der darüber zu entscheiden hätte, was „das Beste“ für den Verbraucher ist, was tief in dessen ureigenste Entscheidungsfreiheit eingreift und ihn gegen seinen Willen bevormunden würde. Zudem ist völlig unklar, wie der Kreditgeber seine eigenen Interessen und die persönlichen Interessen des Kunden, die aus der Natur der Sache nie identisch sind, gewichten soll.

Mit Art. 5 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages wird einem Kreditnehmer zukünftig in allen Fällen, in denen er seinen Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag nicht mehr nachkommen kann, die Möglichkeit eröffnet, sich auf den Standpunkt zu stellen, der Kreditgeber habe beim Abschluss des Kreditvertrages nicht „im besten Interesse des Verbrauchers“ gehandelt und sich gegenüber dem Kreditnehmer dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Eine solche Regelung steht in eklatantem Widerspruch zu dem Grundsatz, dass der Verbraucher – selbstverständlich auf informierter Basis – die abschließende Entscheidung darüber treffen muss, ob er den Kredit aufnimmt. Es kann nicht die Aufgabe des europäischen Gesetzgebers sein, den Verbraucher

vor sich selbst zu schützen. Die Verantwortung für sein Handeln und die Entscheidung darüber, ob der Abschluss des Kreditvertrages letztlich seinen Interessen entspricht, darf der Verbraucher auch nicht auf den finanzierenden Kreditgeber abwälzen können. Genau dafür will ihm die Europäische Kommission in Art. 5 Abs. 1 jetzt offenbar den rechtlichen Mechanismus an die Hand geben.

Art. 5 Abs. 2 des vorliegenden Richtlinienvorschlags sieht darüber hinaus vor, dass die Art und Weise, wie Kreditgeber ihr Personal und die jeweiligen Kreditvermittler vergüten und die Art und Weise, wie Kreditvermittler ihr Personal vergüten, nicht der Verpflichtung des Kreditgebers/-vermittlers entgegenstehen dürfen, im besten Interesse des Verbrauchers zu handeln. Hierzu ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Richtlinienvorschlag über Wohnimmobilienkreditverträge enthält – in Anlehnung an die Pflichtenverteilung, die der europäische Gesetzgeber schon bei der EU-Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 als sachgerecht angesehen hat – sehr umfangreiche Informationspflichten zu den im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Immobiliarkreditvertrages zu zahlenden Entgelten und Provisionen. Die Informationspflichten reichen dabei von den Pflichtangaben in der Werbung (s. Art. 8), über die vorvertraglichen Angabepflichten in Form von „individuell zugeschnittenen Informationen“ (s. u.a. Art. 9 Abs. 1 und 2 des Richtlinienvorschlages) bis hin zu zwingenden an den Verbraucher zu richtenden „Warnhinweisen“ (s. dazu Vorgaben in Nr. 14 des „Europäischen Standardisierten Merkblattes (ESIS)“); dabei erstrecken sich die Unterrichtungspflichten des Kreditinstituts sowohl auf „einmalige“ als auch auf „regelmäßig“ beim Kreditgeber anfallende Kosten (s. Nr. 7 des ESIS). Soweit es sich um einen vermittelten Kreditvertrag handelt, kommen zusätzliche Informationspflichten in Bezug auf die im Zusammenhang mit der Kreditvermittlung anfallende Kosten (s. Art. 10) hinzu. Auf der Basis all dieser Angaben kann der Verbraucher in informierter Weise darüber entscheiden, ob er den Kreditvertrag abschließen will oder nicht. Weitergehender EU-rechtlicher Vorgaben in Bezug auf die Mitarbeitervergütung bedarf es daher nicht. Hinzu kommt, dass völlig unklar ist, welche konkreten Anforderungen an Vergütungsvereinbarungen zu stellen wären, so dass Rechtsstreitigkeiten zu dieser Frage vorprogrammiert wären.

Die Regelungen in Art. 5 Abs. 1 und 2 sollten ersatzlos gestrichen werden.

5. Zu Art. 6 („Mindestanforderungen an die Kompetenz“)

In Art. 6 Abs. 1 a) wird in Satz 2 gefordert, dass das Personal über die erforderlichen Kenntnisse und Kompetenzen gemäß Artikel 19 der Richtlinie 2004/39/EG sowie Artikel 4 der Richtlinie 2002/92/EG verfügt, wenn der Abschluss eines Kreditvertrages damit verbundene Nebenleistungen, insbesondere Versicherungs- oder Wertpapierdienstleistungen, enthält.

Hierzu sollte klargestellt werden, dass es auch ausreichend ist, wenn dritte Personen, deren sich das Personal bei der Erbringung der Nebenleistung bedient, diese Qualifikation haben. So ist es z.B. häufig, dass zwar der Abschluss eines Versicherungsvertrages im Zusammenhang mit einem Kreditvertrag vom Personal des Kreditgebers angesprochen wird, dass aber dann die eigentliche Erläuterung und Beratung zur Versicherung durch Mitarbeiter des jeweiligen Versicherungsunternehmens erfolgt, die vom Personal des Kreditgebers für die Erläuterung und Beratung des Versicherungsvertrages mit herangezogen werden.

Demzufolge sollte Art. 6 Abs. 1 a) des Richtlinienvorschlages noch um folgenden Satz ergänzt werden:

"Sofern dritte Personen, wie etwa Versicherungsvermittler, in den Abschluss der Nebenleistung mit einbezogen sind und unmittelbaren Kontakt zum Verbraucher haben, ist ausreichend, wenn diese dritten Personen die erforderliche Qualifikation nach Satz 2 haben."

6. Zu Art. 8 Abs. 2 („Bei Werbung bereitzustellende Standardinformationen“)

Die Mindestangaben in der Werbung für Wohnimmobilienkredite sind im Vergleich zur Richtlinie 2008/48/EG vom 23.04.2008 ausgeweitet, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung erkennbar ist. Die zusätzlichen Informationen – u. a. „beworbenes Produkt ist ein Kreditvertrag“ – sind für den Verbraucher ohne Mehrwert für die Auswahl eines angebotenen Wohnimmobilienkredits. Werbung ist regelmäßig lediglich Anlass für eine erste Kontaktaufnahme zu dem möglichen Immobilienkreditgeber, sodass in dieser ersten Phase mit den derzeit vorgesehenen Informationen eine "Reizüberflutung" stattfände.

Hinzu kommt, dass die zusätzlich erforderlichen Angaben ebenfalls in der vorvertraglichen Information, ggf. in der Erläuterung und schließlich im Kreditvertrag enthalten sind. Der Verbraucher bekäme daher in unterschiedlichen Phasen die gleiche Information, was nicht zur Transparenz beiträgt. Überdies würde die Übersichtlichkeit von Werbematerialien unnötig erschwert, ohne dass dem ein Gegenwert für den Verbraucher gegenüberstünde.

- Die im Vergleich zur Verbraucherkreditrichtlinie vom 23.04.2008 über diese hinausgehenden Angaben in Art. 8 Abs. 2 Buchstabe b) und i) sind daher zu streichen.
- Bei den Aufzählungen hinsichtlich der konkreten Inhalte der Werbung sollte auf einen sprachlichen Gleichlauf der Begrifflichkeiten mit der EU-Verbraucherkreditrichtlinie geachtet werden. Art. 8 Abs. 2 Buchstabe f), g) und h) wären daher wie folgt zu formulieren:

- f) falls zutreffend, Laufzeit des Kreditvertrages
- g) ~~Höhe der Raten~~ Betrag der Teilzahlungen
- h) gegebenenfalls vom Verbraucher zu zahlender Gesamtbetrag

7. Zu Art. 9 Abs. 1 („Vorvertragliche Informationen“)

Das Konzept der Informationspflichten der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge unterscheidet sich von dem Informationskonzept der EU-Verbraucherkreditrichtlinie. Während die EU-Verbraucherkreditrichtlinie ein dreistufiges Informationskonzept – bestehend aus (a) den konkreten vorvertraglichen Informationen, (b) den ergänzenden vorvertraglichen Erläuterungen und (c) den vertraglichen Informationspflichten – vorgibt, schreibt der vorliegende Richtlinienentwurf eine zusätzliche allgemeine, d.h. vom konkreten Vertrag losgelöste, Information zum Hypothekarkredit vor. Diese überbordende Informationsflut ist sachlich nicht gerechtfertigt. Schon das Informationskonzept der EU-Verbraucherkreditrichtlinie wird in der Praxis – gerade auch von den Verbrauchern – häufig als viel zu umfangreich erachtet. Es wäre daher kontraproduktiv, diesen Informationskanon im Rahmen der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge noch um eine weitere Stufe zu erweitern. Die Regelung in Art. 9 Abs. 1 des Vorschlages sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil mit einer Streichung kein Informationsverlust einherginge, denn die in Art. 9 Abs. 1 des Richtlinienentwurfes normierten Inhalte werden dem Kreditnehmer – zugeschnitten auf den jeweiligen Vertrag – im Rahmen der vorvertraglichen Informationen und Erläuterungen ohnehin zur Verfügung gestellt. Zudem sollten die organisatorisch-technischen Abwicklungsprozesse der Kreditinstitute bzw. der anderen Kreditgeber bei der Vergabe von Krediten nach Maßgabe der EU-Verbraucherkreditrichtlinie und der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge möglichst einheitlich ausgestaltet werden. Auch dies spricht für die ersatzlose Streichung von Art. 9 Abs. 1 des Richtlinienentwurfes.

8. Zu Art. 9 Abs. 2, 2. Unterabsatz („Bedenkzeit-Konzept“ des Richtlinienentwurfes)

a) Keine Einführung eines gesonderten „Bedenkzeit-Konzepts“ für Immobiliendarlehensverträge

Im Gegensatz zur EU-Verbraucherkreditrichtlinie – die dem Verbraucher in Bezug auf den von ihm abgeschlossenen Verbrauchercreditvertrag ein Widerrufsrecht einräumt (das nach Art. 14 Abs. 1 a) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie regelmäßig mit dem Abschluss des Vertrages beginnt) – verfolgt der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission für Wohnimmobilienkreditverträge in Art. 9 Abs. 2, 2. Unterabsatz das sogenannte „Bedenkzeit-Konzept“. Danach soll der Kreditvertrag – unabhängig von der Art des Vertragsschlusses – erst dann

abgeschlossen werden, wenn der Kreditnehmer „ausreichend Zeit hatte, um die Angebote zu vergleichen, ihre Auswirkungen zu bewerten und eine informierte Entscheidung über die Annahme des Angebots zu treffen.“ Eine solche gesetzliche „Bedenkzeit“ kennen bislang weder das deutsche Recht, noch die überwiegende Mehrzahl der europäischen Rechtsordnungen. Auch haben die europäischen Mitgliedstaaten, die die Vorschriften der EU-Verbraucherkreditrichtlinie bereits heute freiwillig (ganz oder teilweise) auf Hypothekarkreditverträge erstrecken, dem Verbraucher vielfach auch bei Hypothekarkrediten ein gesetzliches Widerrufsrecht nach Maßgabe der EU-Verbraucherkreditrichtlinie eingeräumt.

Um Inkohärenzen im europäischen Recht und Friktionen in den Kreditinstituten bei der Steuerung der organisatorischen Abläufe für den Abschluss von Kreditverträgen zu vermeiden, sollte es dem nationalen Gesetzgeber ermöglicht werden, anstatt eines „Bedenkzeit-Konzepts“ ein Widerrufsrecht – wie es bereits in der Verbraucherkreditrichtlinie geregelt ist – einzuführen. Aufgrund der vielfältigen rechtlichen und auch abwicklungstechnischen Parallelen bei Hypothekarkrediten und nicht grundpfandrechtlich gesicherten Verbrauchercreditverträgen sollte es möglich sein, das dem Verbraucher zur Verfügung gestellte rechtliche Regime in diesem Bereich zu vereinheitlichen.

Völlig praxisuntauglich wäre eine Kombination aus einer dem Vertragsschluss vorgeschalteten gesetzlichen „Bedenkzeit“ und einem sich an den Vertragsschluss anschließenden gesetzlichen Widerrufsrechts nach Maßgabe der EU-Verbraucherkreditrichtlinie. Dies würde gerade auch den Interessen der Kreditnehmer nicht gerecht, die vielfach ein Interesse an einem zügigen Vertragsschluss bzw. einer zügigen Auszahlung des Kreditbetrags haben. Beispielsweise wäre es denkbar, dass sich ein Verbraucher im Kaufvertrag über die Immobilie zur Kaufpreiszahlung bis zu einem bestimmten Datum verpflichtet hat. Das „Bedenkzeit-Konzept“ würde zu einer verzögerten Auszahlung führen und für den Verbraucher gegenüber dem Verkäufer der Immobilie Verzugszinsen begründen. Hinzu kommt, dass sich das - bereits durch das 14-tägige Widerrufsrecht bestehende - Zinsänderungsrisiko für den Kreditgeber bei einer zusätzlichen vorgeschalteten „Bedenkzeit“ weiter erhöhen würde. Da ein Kreditgeber seine Refinanzierung selbst erst durchführen kann, wenn der Vertrag tatsächlich zustande kommt, muss es das erhöhte Risiko zwischenzeitlich steigender Refinanzierungskosten von vorne herein in Form höherer Darlehenszinsen an den Verbraucher weitergeben. Eine Kumulation von „Bedenkzeit“ und „Widerrufsrecht“ würde sich daher zum Nachteil des Verbrauchers auswirken.

b) Zurverfügungstellung des ESIS rechtzeitig vor Vertragschluss

Die vorstehend unter a) bereits kritisierte Einführung eines „Bedenkzeit-Konzepts“ geht einher mit einer Unklarheit über den Zeitpunkt, zu dem die vorvertraglichen Informationen gegenüber dem Darlehensnehmer zur Verfügung gestellt werden müssen:

Im Gegensatz zur EU-Verbraucherkreditrichtlinie – die davon ausgeht, dass das ESIS dem Verbraucher „rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Kreditvertrag oder ein Angebot gebunden ist“ zur Verfügung gestellt wird, damit er verschiedene Angebote miteinander vergleichen kann (s. Art. 5 Abs. 1 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie) – sind die Vorgaben des Richtlinienvorschlages für Wohnimmobilienkreditverträge unklar: Während Art. 9 Abs. 2, 1. Unterabsatz des Richtlinienvorschlages eine „unverzögliche“ Zurverfügungstellung des ESIS vorsieht, normiert Art. 9 Abs. 2, 2. Unterabsatz, dass das ESIS im Zusammenhang mit dem „verbindlichen Angebot vorlegt“ werden soll. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte in Übereinstimmung mit der EU-Verbraucherkreditrichtlinie eindeutig geregelt werden, dass das ESIS dem Verbraucher

„rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Kreditvertrag oder ein Angebot gebunden ist“

zur Verfügung gestellt werden muss.

9. Zu Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Anhang II des Richtlinienvorschlages (Ausgestaltung des ESIS)

Das im Anhang II des Richtlinienvorschlages abgebildete „Europäische Standardisierte Merkblatt (ESIS)“ weicht in weiten Teilen sowohl von dem ESIS ab, das im „Freiwilligen Verhaltenskodex über vorvertragliche Informationen für wohnungswirtschaftlich Kredite“ enthaltenen ist, als auch von dem Formular mit der Bezeichnung „Standardinformationen für Verbraucherkredite“, das als Anhang II Bestandteil der EU-Verbraucherkreditrichtlinie ist.

Insbesondere das bei Immobilienkrediten schon heute gebräuchliche ESIS, das zwischen der Europäischen Kommission, der Kreditwirtschaft und den europäischen Verbraucherschutzverbänden abgestimmt und von der Europäischen Kommission seinerzeit mit einer Empfehlung vom 1. März 2001, K (2001) 477 unterstützt wurde, ist den Kreditinstituten und den Verbrauchern in Europa vertraut und hat sich in der Praxis bewährt. Der deutsche Gesetzgeber hat auf dieser Grundlage im vergangenen Jahr sogar ein gesetzliches Muster für eine vorvertragliche Information für Immobiliarkredite eingeführt (Anlage 5 zu Art. 247 § 2 EGBGB).

Das neue ESIS für den Bereich der Wohnimmobilienkreditverträge sollte sich daher – anders als im vorliegenden Richtlinienvorschlag vorgesehen – in der inhaltlichen Gestaltung eng an dem bewährten ESIS orientieren und hiervon nur abweichen, sofern dies sachlich geboten ist.

Darüber hinaus wäre die Empfehlung der Europäischen Kommission zum „Freiwilligen Verhaltenskodex über vorvertragliche Informationen für wohnungswirtschaftlich Kredite“ – der das derzeit für Hypothekarkredite geltende ESIS enthält – aufzuheben, wenn es zur Verabschiedung der Richtlinie für Wohnimmobilienkreditverträge kommt.

Zu dem im Rahmen des ESIS unter Nr. 6 geforderten Tilgungsplan sollte es möglich sein, dem Kunden den Tilgungsplan – wie bisher im Rahmen des Verhaltenskodexes – auch außerhalb des ESIS auszuhändigen. Ein Hinweis im ESIS auf den Tilgungsplan würde insoweit genügen. Denn ein Tilgungsplan ist grundsätzlich eher umfangreich und würde dem Ziel des ESIS – praktikable Vergleichbarkeit von Angeboten – zuwiderlaufen.

10. Zu Art. 10 („Informationspflichten für Kreditvermittler“)

Die vorgesehenen Angabepflichten in Bezug auf die Provisionen, die ein Kreditvermittler zu erteilen hat, sind in sich unklar und praktisch teilweise nicht umsetzbar: Nicht eindeutig ist zum einen die inhaltliche Abgrenzung von Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 h) und Art. 10 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages. Beide Vorschriften betreffen gleichermaßen die Provisionszahlungen im Verhältnis zwischen einem Kreditvermittler und einem Kreditgeber und überschneiden sich. Außerdem kann zum Zeitpunkt der Erteilung der vorvertraglichen Informationen vielfach gar nicht angegeben werden, wie hoch die Provision des Vermittlers betragsmäßig konkret sein wird, da die Provision ggf. von einer Vielzahl sehr unterschiedlicher Komponenten abhängen kann, die zum Zeitpunkt der Vermittlung des Vertrages nicht bekannt sind (z.B. Abhängigkeit der Provision vom vermittelten Gesamtkreditvolumen eines Kalenderjahres, von der Anzahl der in einem bestimmten Zeitraum vermittelten Verträge etc.). In den Regelungen müsste dementsprechend zum Ausdruck gebracht werden, dass Provisionen jedenfalls nur insoweit anzugeben sind, als sie zum Zeitpunkt der Informationsverpflichtung überhaupt bekannt sind.

11. Zu Art. 11 (Angemessene Erläuterungen)

Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 11 die Vorgabe, dem Kreditnehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrages „angemessene Erläuterungen“ zu erteilen. Diese Vorgabe ist inhaltlich nicht neu und bereits in Art. 5 Abs. 6 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie enthalten. Um einen Gleichlauf zwischen der EU-Verbraucherkreditrichtlinie und der Richt-

linie über Wohnimmobilienkreditverträge zu gewährleisten, sollte – auch zur Vermeidung von Missverständnissen und Auslegungsschwierigkeiten – in beiden Richtlinien der gleiche Wortlaut verwendet werden. Art. 11 sollte dementsprechend wie folgt gefasst werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Kreditgeber und gegebenenfalls Kreditvermittler dem Verbraucher angemessene Erläuterungen geben, gegebenenfalls durch Erläuterung der vorvertraglichen Informationen gemäß Artikel 9 Abs. 2, der Hauptmerkmale der angebotenen Produkte und der möglichen spezifischen Auswirkungen der Produkte auf den Verbraucher, einschließlich der Konsequenzen bei Zahlungsverzug des Verbrauchers, damit der Verbraucher in die Lage versetzt wird zu beurteilen, ob der Vertrag seinen Bedürfnissen und seiner finanziellen Situation gerecht wird. Die Mitgliedstaaten können die Art und Weise dieser Unterstützung sowie deren Umfang und die Frage, durch wen sie zu geben ist, den besonderen Umständen der Situation, in der der Kreditvertrag angeboten wird, der Person, der er angeboten wird, und der Art des angebotenen Kredits anpassen.“

12. Zu Art. 12 (Effektivzinsberechnung)

a) Soweit möglich gleicher Berechnungsmodus des effektiven Jahreszinses im Rahmen der EU-Verbraucherkreditrichtlinie und der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge

Der Richtlinienentwurf enthält in Art. 12 i. V. m. „Anhang I“ Vorgaben zur Berechnung des effektiven Jahreszinses im Bereich des Hypothekarkredits. Ungeachtet dessen, dass für die Berechnung des effektiven Jahreszinses – im Grundsatz – die Anwendung der Definition des effektiven Jahreszinses vorgeschrieben wird, die auch in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie verankert ist, enthalten sowohl die Regelung des Art. 12, als auch der „Anhang I“ des Richtlinienentwurfes im Vergleich zu den Vorgaben in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie zahlreiche Abweichungen. Beispielfhaft verwiesen sei insoweit etwa auf die Regelung in Art. 12 Abs. 2, sowie die für die Berechnung des effektiven Jahreszinses maßgeblichen gesetzlichen „Annahmen“ in Anhang I, Abschnitt II, Buchstabe d) i) – ii) sowie Buchstabe g) und h) des Richtlinienentwurfes.

Welche Auswirkungen die abweichenden Vorgaben für die Effektivzinsberechnung bei Hypothekarkrediten hätten, ist derzeit nicht abschließend geklärt. Mit Blick darauf, dass eine Vielzahl der europäischen Mitgliedstaaten die Umsetzung der EU-Verbraucherkreditrichtlinie zu weiten Teilen bereits auf Hypothekarkredite erstreckt hat und dabei auch die Vorgaben zur Berechnung des effektiven Jahreszinses aus der EU-Verbraucherkreditrichtlinie auf Hypothekarkredite zur Anwendung bringt, sollte bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses für

Hypothekarkredite nicht ohne sachlichen Grund von dem in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie verankerten Berechnungsmodus abgewichen werden.

Wir weisen darauf hin, dass in der deutschen Übersetzung des Richtlinienvorschlages wiederum der gleiche Übersetzungsfehler („eine Dezimalstelle“ anstelle richtigerweise: „mindestens eine Dezimalstelle“), Anhang I, Teil I Buchstabe d), enthalten ist, der schon in der deutschen Übersetzung der Richtlinie 2008/48/EG enthalten war und zu einem Korrekturverfahren der EU geführt hat.

b) Klarstellung der Berechnungsweise des effektiven Jahreszinses bei Krediten mit langer Zinsbindungsfrist

Klargestellt werden sollte in dem Richtlinienvorschlag in jedem Fall der Anwendungsbereich der – sowohl in Abschnitt II, Buchstabe j) des Anhang I der EU-Verbraucherkreditrichtlinie als auch (wortidentisch) in Abschnitt II, Buchstabe j) des neuen Richtlinienvorschlages für Wohnimmobilienkreditverträge enthaltenen – Berechnungsvorgabe für langfristige Kredite mit unechten Abschnittsfinanzierungen. Jene Vorschrift enthält folgende Vorgabe:

„Bei Kreditverträgen, bei denen für den Anfangszeitraum ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde, nach dessen Ablauf ein neuer Sollzinssatz festgelegt wird, der anschließend in regelmäßigen Abständen nach einem vereinbarten Indikator angepasst wird, wird bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses von der Annahme ausgegangen, dass der Sollzinssatz ab dem Ende der Festzinsperiode dem Sollzinssatz entspricht, der sich aus dem Wert des vereinbarten Indikators im Zeitpunkt der Berechnung des effektiven Jahreszinses ergibt.“

Diese Annahme wird in der Praxis u. a. zum Teil bei Vertragsgestaltungen herangezogen, in denen ein variabler Zinssatz für den Fall vereinbart wird, dass nach dem Auslaufen der Festzinsbindung keine neue Festzinsvereinbarung zustande kommt. Bei einer 30-jährigen Finanzierung mit einer Zinsbindung für die ersten 10 Jahre würde für diesen Anfangszeitraum danach der gebundene Sollzinssatz angesetzt, und für die verbleibende 20-jährige Anschlussfinanzierungszeit der variable Zinssatz in der bei Vertragsschluss geltenden Höhe.

In Niedrigzinsphasen, in denen die Markterwartung besteht, dass die Zinsen während der Vertragslaufzeit steigen liegt der Festzinssatz, den der Kreditgeber Kunden für die erste Festzinsperiode anbietet, häufig höher als der variable Zinssatz, den das Institut zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für entsprechende Finanzierungen anbietet. Die Anwendung der eingangs genannten Berechnungsvorgabe in Abschnitt II, Buchstabe j) kann daher dazu führen, dass der effektive Jahreszins deutlich niedriger ist als der anfänglich vereinbarte Festzinssatz.

In der Öffentlichkeit ist diese Berechnungspraxis daher von Verbraucherschützern als irreführend beanstandet worden. Umgekehrt kann die Berücksichtigung der o. g. Annahme auch eine „künstliche“ Erhöhung des effektiven Jahreszinses zur Folge haben, wenn der vereinbarte Anschlusszinssatz über dem anfänglichen Festzinssatz liegt. In beiden Fällen führt die Anwendung der Annahme dazu, dass der ausgewiesene effektive Jahreszins an Aussagekraft einbüßt.

Im Rahmen der Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge sollte vor dem beschriebenen Hintergrund – auch mit Wirkung für die Effektivzinsberechnung im Anwendungsbereich der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – klargestellt werden, dass die Berechnung des effektiven Jahreszinses bei Kreditverträgen mit langer Zinsbindungsfrist in der Weise zu erfolgen hat, dass auch in Bezug auf einen Zeitraum nach Ablauf der Zinsbindungsfrist der vereinbarte (anfängliche) Festzins zugrunde zu legen ist.

c) Notwendigkeit zur Aufnahme von speziellen gesetzlichen Ausnahmeregelungen für Kostenbestandteile bei Hypothekarkrediten

Für die Berechnung des nach Maßgabe der „Gesamtkosten des Kredits“ zu ermittelnden „effektiven Jahreszinses“ hat der europäische Gesetzgeber in Art. 3 g) und i) der EU-Verbraucherkreditrichtlinie bereits klargestellt, dass „Notarkosten“, die im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kreditvertrages anfallen, nicht in die Berechnung des effektiven Jahreszinses einbezogen werden. Auf diese Definition der „Gesamtkosten des Kredits“ nimmt der jetzige Richtlinienvorschlag für Wohnimmobilienkreditverträge in Art. 3 k) auch ausdrücklich Bezug, so dass auch die im Zusammenhang mit der notariellen Beurkundung des Hypothekarkreditvertrages anfallenden Kosten nicht in die Effektivzinsberechnung einbezogen werden. Bei einem Hypothekarkredit fallen allerdings – im Gegensatz zu einem normalen Verbraucher-kreditvertrag – neben den Kosten für die notarielle Beurkundung im Zusammenhang mit der Sicherheitenbestellung weitere administrative Kosten (z. B. die Gebühren bei der Eintragung des Grundpfandrechts in das öffentliche Grundbuch) an. Auch auf diese (Dritt-)Kosten hat der Kreditgeber keinen Einfluss. Vielfach ist dem Kreditgeber die genaue Höhe zudem nicht bekannt, was insbesondere der Fall ist, wenn es nicht um eine erstmalige Grundbucheintragung geht, sondern in diesem Zusammenhang Rechte Dritter vorher umgetragen oder gelöscht werden müssen. Auch diese Kosten sollten daher nicht in den effektiven Jahreszins einfließen.

Da die Berechnung des effektiven Jahreszinses sowohl in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie als auch in dem Vorschlag für eine Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge auf der Begriffsbestimmung der „Gesamtkosten“ aufsetzt (s. o.), müsste – rechtstechnisch vorzugsweise im Rahmen des Art. 3 k) – klargestellt werden, dass auch die vorgenannten Kosten der

Sicherheitenbestellung nicht in die Effektivzinsberechnung einbezogen werden. Dazu könnte die genannte Begriffsbestimmung wie folgt ergänzt werden:

„Kosten für die Sicherheit des Kredits bei einem Wohnimmobilienkreditvertrag sind nicht Bestandteil der Gesamtkosten“

d) Notwendigkeit zur Änderung der gesetzlichen „Annahmen“ für Überbrückungskredite

Die gesetzlichen Annahmen für die Berechnung des effektiven Jahreszinses für Überbrückungskredite (zur Notwendigkeit eine diesbezügliche Definition in die Richtlinie aufzunehmen s. bereits die vorstehenden Ausführungen unter 3. d) zu Art. 3) gehen davon aus, dass die Darlehensdauer 3 Monate beträgt. Dieser Zeitraum ist angesichts der typischen zeitlichen Dauer von Überbrückungskrediten zu kurz bemessen. In Anlehnung an die gesetzlichen Annahmen für die Berechnung des effektiven Jahreszinses in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie bei Krediten ohne feste Laufzeit (s. dort die gesetzlichen Annahmen in „Abschnitt II“ unter d) des „Anhang I“) erscheint es sinnvoll, auch bei Überbrückungskrediten als rechnerische „Annahme“ von einem Berechnungszeitraum von 12 Monaten und zwölf gleichbleibenden Monatsraten auszugehen.

13. Zu Art. 14 (Kreditwürdigkeitsprüfung)

a) Art. 14 Abs. 2 a) – Einführung einer selbständigen gesetzlichen Verpflichtung zur Ablehnung des Kredits

Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 14 Abs. 2 a) die Einführung einer separaten gesetzlichen „Verpflichtung zur Ablehnung“ des Kreditantrags für den Fall vor, dass die Kreditwürdigkeitsprüfung zu einem negativen Ergebnis in Bezug auf die Rückzahlbarkeit des Kredits führt. Die Regelung verkennt, dass es sich bei der Bewertung der Kreditwürdigkeit regelmäßig nicht um einen automatisierten Prozess handelt, sondern um die individuelle Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers. Dabei liegt es im ureigensten Interesse des Kreditinstituts, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des potentiellen Kreditnehmers unter Berücksichtigung der vorhandenen bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben sehr sorgfältig zu prüfen, denn es ist immer das Kreditinstitut, das die Schäden, die daraus entstehen, dass ein Kreditnehmer seinen Kredit nicht zurückzahlen kann, tragen muss, und nicht der Kreditnehmer. Am Ende ist die Entscheidung des Kreditinstituts, ob der Kredit an einen Kreditnehmer vergeben wird oder nicht – gerade bei wirtschaftlich schwächeren Kunden – letztlich eine Gesamtbewertung und eine Prognoseentscheidung. Die Entscheidung des Kreditinstituts, einen Kredit am Ende abzulehnen ist

mithin lediglich nur eines der Ergebnisse, mit denen der Gesamtprozess der Kreditwürdigkeitsprüfung enden kann. Es ist daher widersinnig, dieses mögliche Ergebnis des bankinternen Kreditvergabeprozesses als eigene gesetzliche Verpflichtung auszugestalten. Die Regelung in Art. 14 Abs. 2 a) sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

b) Art. 14 Abs. 2 b) – Einführung einer generellen gesetzlichen Verpflichtung zur Unterrichtung des Verbrauchers über den Grund einer Ablehnung eines Kredits

Art. 14 Abs. 2 b) normiert – im Gegensatz zu den Vorgaben der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – eine allgemeine Verpflichtung des Kreditgebers, den Verbraucher über die Gründe der Ablehnung des Kredits zu unterrichten. Eine derartige allgemeine Verpflichtung wurde seinerzeit bewusst nicht in die EU-Verbraucherkreditrichtlinie aufgenommen, denn einem potentiellen Kreditnehmer soll nicht die Möglichkeit eröffnet werden, derartige Informationen gezielt auszunutzen und seinen Kreditwunsch bei einem anderen Kreditgeber unter weitestmöglicher Vermeidung „kritischer“ Tatsachen, die bei einem Kreditgeber bereits zu einer Ablehnung seines Kreditgesuchs geführt haben „so“ vorzutragen, dass die Aspekte, die letztlich zu der Ablehnung des Kredits geführt haben, bei einem anderen Kreditgeber in „geschöner“ Form erscheinen. Darüber hinaus gibt es weder im deutschen noch im europäischen Recht einen zivilrechtlichen Kontrahierungszwang oder gar einen Anspruch auf Kredit, so dass es auch keine allgemeine und einschränkungslose Begründungspflicht im Falle der Ablehnung eines Kreditantrages geben darf.

Die Regelung in Art. 14 Abs. 2 b) sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Soweit es den speziellen Fall der Unterrichtung des Verbrauchers im Zusammenhang mit einer vom Kreditinstitut vorgenommenen Datenbankabfrage betrifft, sollte dieser – wie auch in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – speziell geregelt werden. Insoweit wird auf die Ausführungen nachstehend unter c) verwiesen.

c) Art. 14 Abs. 2 d) – Unterrichtungspflicht des Verbrauchers im Falle der Abfrage einer Datenbank

Da für einen allgemeinen Begründungszwang im Falle der Ablehnung eines Kreditantrages keine Rechtsfertigung besteht (s. dazu vorstehend unter b)), sollte die Regelung in Art. 14 Abs. 2 d) des Richtlinienvorschlages – in Übereinstimmung mit der korrespondierenden Regelung in Art. 9 Abs. 2 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie – so ausgestaltet werden, dass lediglich für den Fall eine spezielle Begründungspflicht für die Ablehnung normiert wird, dass im Zusammenhang mit der Überprüfung der Kreditwürdigkeit eine Datenbankabfrage vorgenommen und der Kredit infolge der Datenbanksauskunft abgelehnt wurde. Die Regelung sollte

daher in Übereinstimmung mit der Parallelregelung in Art. 9 Abs. 2 der EU-Verbraucher-
kreditrichtlinie wie folgt formuliert werden:

*„Wird ein Kreditantrag aufgrund ~~der in einer Datenbankabfrage enthaltenen~~
~~Informationen oder des Fehlens entsprechender Informationen~~ abgelehnt, so
unterrichtet ~~teilt~~ der Kreditgeber den dem Verbraucher unverzüglich und unentgeltlich
über das Ergebnis dieser Abfrage und über die Bezeichnung Angaben der abgefragten
Datenbank sowie den Namen des für die Verarbeitung Verantwortlichen mit und klärt
~~den Verbraucher über sein Recht auf Zugang und soweit erforderlich, auf Berichtigung~~
~~der ihn betreffenden Daten in der Datenbank auf.“~~“*

d) Art. 14 Abs. 2 e) (Automatisierte Kreditentscheidung)

Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 14 Abs. 2 e) eine Spezialregelung für den Fall auto-
matisierter Kreditentscheidungen. Eine solche Vorschrift ist aus verschiedenen Gründen nicht
erforderlich: So enthält bereits die EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG in Art. 15 detaillierte
Regelungen sowohl zur allgemeinen Zulässigkeit als auch zu den Unterrichtungspflichten im
Falle automatisierter Entscheidungen, die nicht nur für den Bereich des Kreditrechts sondern
auch darüber hinaus gelten. Diese datenschutzrechtlichen Regelungen gewährleisten – unab-
hängig davon, ob es sich um einen Kreditvertrag oder um einen anderen Vertrag handelt – ein
EU-weit einheitliches Konzept für die Behandlung automatisierter Entscheidungsprozesse. In
diese datenschutzrechtliche Regelung sollte mit der Richtlinie über Wohnimmobilienkredit-
verträge nicht eingegriffen werden. Auch für Verbraucherkredite nach Maßgabe der EU-
Verbraucherkreditrichtlinie gilt die vorgenannte allgemeine Regelung der EU-Datenschutz-
richtlinie. Um Friktionen zwischen der Handhabung bei Verbraucherkrediten einerseits und
Kreditverträgen über Wohnimmobilienkredite andererseits zu vermeiden, sollte in die
Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge keine Sonderregelung für automatisierte
Entscheidungen aufgenommen werden.

e) Art. 14 Abs. 4 – Verpflichtung des Kreditinstituts zu Prüfung der Geeignetheit eines Kreditvertragsprodukts

Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 14 Abs. 4 eine Regelung, die die Kreditgeber
verpflichtet, in Bezug auf den Kreditnehmer im Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeits-
prüfung unter Berücksichtigung seiner „Bedürfnisse“ und seiner „persönlichen Umstände“
zusätzlich auch eine Prüfung, vorzunehmen, inwieweit ein Kreditvertragsprodukt für den
Kreditnehmer „geeignet“ ist.

Die subjektive Geeignetheit eines Kreditvertragsprodukts im Hinblick auf die „persönlichen Umstände“ des Kreditnehmers ist eine individuelle Bewertung, die letztlich nur der Kreditnehmer vornehmen kann, nicht hingegen der Kreditgeber. Aus diesem Grund ist eine Verpflichtung zur Prüfung der „Geeignetheit“ eines Kreditvertragsprodukts schon in die EU-Verbraucherkreditrichtlinie – nachdem die Europäische Kommission im Rahmen jenes Richtlinienvorhabens zunächst ebenfalls einen solchen Vorschlag unterbreitet hatte – bewusst nicht aufgenommen worden. Es bestehen keine Gründe, eine derartige Verpflichtung nunmehr für den Bereich des Hypothekarkredits einzuführen. Seine Kreditentscheidung und die Folgen hieraus muss der Verbraucher – selbstverständlich auf informierter Basis – letztlich selbst tragen. Die Verantwortung dafür, ob der Abschluss des Kreditvertrages in seinem Interesse liegt, darf ein Verbraucher auch nicht auf den finanzierenden Kreditgeber abwälzen können. Die Regelung wird insgesamt dem von der Europäischen Kommission proklamierten Leitbild des „mündigen Verbrauchers“ nicht gerecht. Die Generierung neuer Haftungstatbestände zu Lasten der Kreditgeber beinhaltet außerdem die Gefahr, dass sich Kreditgeber bei der Vergabe von Krediten zukünftig stärker zurückhalten, mit der Folge, dass insbesondere bonitätsmäßig schwächeren Verbrauchern der Zugang zur Kreditaufnahme und damit zu Wohneigentum erschwert wird.

Angesichts der Vielfalt möglicher Lebensverläufe (Scheidung, Krankheit, Arbeitslosigkeit) dürfte es zudem nahezu unmöglich sein, die Kreditwürdigkeit eines Verbrauchers über die gesamte Laufzeit des Vertrages, die bei Hypothekarkrediten mehr als 30 Jahre betragen kann, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses realistisch zu beurteilen.

Die Regelung in Art. 14 Abs. 4 des Richtlinienvorschlages sollte daher ersatzlos gestrichen werden. In jedem Fall sollte jedoch die Textpassage „während der Laufzeit des Kreditvertrages“ gestrichen werden.

14. Zu Art. 17 („Beratungsstandards“)

a) Das Verhältnis von Art. 17 zu Art. 5 und Art. 14 Abs. 4

Der Richtlinienvorschlag stuft die „Beratung“ zutreffend als selbständige, von der Kreditgewährung abzugrenzende und gesondert bepreisbare Dienstleistung des Kreditgebers gegenüber dem Kreditnehmer ein. Allerdings ist die Abgrenzung zwischen (a) dem Pflichtenkreis, dem ein Kreditgeber im Falle einer „Beratung“ nach Art. 17 unterliegt und (b) dem „normalen“ Pflichtenkreis, der den Kreditgeber nach der Richtlinie trifft, wenn keine Beratung i. S. d. Art. 17 erfolgt, in der Richtlinie nicht klar voneinander getrennt worden: So geht Art. 17 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages zwar zutreffend davon aus, dass das Heraussuchen des für den Kunden

am besten „geeigneten“ Kreditvertragsproduktes und dessen Empfehlung Bestandteil einer Beratungsdienstleistung sind. Daraus ergibt sich aber dann, dass eine Verpflichtung „im besten Interesse“ des Kunden zu handeln (wie sie etwa in Art. 5 des Richtlinienvorschlages normiert ist) oder eine gesetzliche Verpflichtung, „den spezifischen Bedürfnissen“ des Kunden Rechnung zu tragen (wie es in Art. 14 Abs. 4 des Richtlinienvorschlages verlangt wird) nicht gleichzeitig auch Bestandteil des allgemeinen Kreditgewährungsprozesses sein kann. Es ist – gerade unter haftungsrechtlichen Aspekten – entscheidend, dass Tatbestandsmerkmale, die in Art. 17 (zutreffender Weise) dem Pflichtenkreis des Kreditinstituts im Falle einer „Beratung“ zugeordnet werden, an anderer Stelle der Richtlinie (wie derzeit z.B. in Art. 5 und Art. 14 Abs. 4 des Kommissionsvorschlages) nicht gleichzeitig auch als Bestandteil des Pflichtenkreises des Kreditinstituts im Rahmen des allgemeinen Kreditvergabeprozesses normiert werden.

Auch aus diesem Grunde dürfen die Regelungen in Art. 5 und Art. 14 Abs. 4 des Richtlinienvorschlages in der vorgeschlagenen Weise keinen Bestand haben (wegen weiterer Einzelheiten wird ergänzend auf die Ausführungen zu Art. 5 und Art. 14 Abs. 4 verwiesen).

b) Keine zwingende Verpflichtung zur Erhebung eines Entgelts für die Beratung

Die Richtlinie geht zwingend davon aus, dass die Beratung vom Kreditinstitut immer mit einem Entgelt belegt wird. In der Praxis sind aber durchaus auch Fallgestaltungen denkbar, in denen die Beratung nicht separat bepreist wird sondern als Dienstleistung des Instituts mit erbracht wird. Im Wortlaut der Richtlinie muss auch diese Variante der Erbringung von Beratungsdienstleistungen mit abgedeckt werden. Die Regelung in Art. 17. Abs. 1 müsste daher wie folgt formuliert werden:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie ist unter „Beratung“ eine von der Kreditgewährung getrennte Dienstleistung zu verstehen. Eine entsprechende Dienstleistung kann nur dann als Beratung angeboten werden, wenn die Dienstleistung als solche, sowie das dafür ggf. erhobene Entgelt desjenigen, der die Dienstleistung erbringt, für den Verbraucher klar ersichtlich ist“.

c) Beratung mit ausreichendem Marktvergleich nach Art. 17 Abs. 2 a)

Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) fordert, dass im Rahmen der Beratung eine „ausreichende Zahl von am Markt verfügbaren Kreditverträgen“ in Betracht zu ziehen ist. Es sollen also offensichtlich zwingend nicht nur Kreditverträge aus der eigenen Produktpalette des Kreditgebers in Betracht gezogen werden, sondern auch fremde Kreditprodukte. Der Berater in einem Kreditinstitut bzw. eines anderen Kreditgebers hat jedoch in aller Regel keinen Überblick über alle

am Markt verfügbaren Kreditverträge, deren Konditionen und Voraussetzungen sowie deren Konstruktion. Es würde die Beratungspflicht überspannen, wenn der Berater zwingend auch die Produktpaletten der anderen Kreditgeber mit in die Beratung einbeziehen müsste. Dies ist unmöglich und wäre nicht zu leisten. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn der Berater dem Verbraucher gegenüber deutlich macht, dass er nur zur hauseigenen Produktpalette berät. Außerdem kann die Beratungspflicht, jedenfalls dann, wenn nur zu hauseigenen Produkten beraten wird, nicht soweit gehen, dass der Berater verpflichtet wäre, ein Produkt eines fremden Kreditgebers zu empfehlen. Ein Festhalten an der bisherigen Formulierung würde die Möglichkeit einer Beratungsleistung für Kreditgeber in Frage stellen.

Demzufolge sollte Art. 17 Abs. 2 a) wie folgt ergänzt werden:

"Berät der Kreditgeber für den Verbraucher erkennbar nur zu Produkten, die er selbst oder seine Kooperationspartner anbieten, genügt es, wenn der Berater die eigene Produktpalette und die von den Kooperationspartnern bezogenen Produkte in Betracht zieht."

15. Zu Art. 18 („Vorzeitige Rückzahlung“)

Die Regelung in Art. 18 des Richtlinienvorschlages sieht vor, dass dem Kreditnehmer ein gesetzliches oder vertragliches Recht eingeräumt wird, seine Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag vor Ablauf des Vertrages zu erfüllen. Die genaue inhaltliche Ausgestaltung des Rückzahlungsrechts – wie z. B. eine Einschränkung, dass auf Seiten des Verbrauchers kein schrankenloses Rückzahlungsrecht besteht, sondern „ein berechtigtes Interesse“ an der vorzeitigen Rückzahlung vorhanden sein muss – wird in die Regelungsbefugnis der einzelnen europäischen Mitgliedstaaten gelegt. In diesem Zusammenhang dürfen die Mitgliedstaaten nach Art. 18 des vorliegenden Vorschlages grundsätzlich auch vorsehen, dass „der Kreditgeber einen Anspruch auf eine faire und objektiv gerechtfertigte Entschädigung für etwaige Kosten hat, die ihm in unmittelbarem Zusammenhang mit der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits entstehen“.

Durch diesen Regelungsmechanismus soll offenkundig das in Deutschland bestehende Produkt des langfristigen Festzinskredits und seiner Refinanzierung über Pfandbriefe mit abgebildet werden. Dieses Anliegen wird allerdings nachhaltig konterkariert durch die – inhaltlich völlig unklare – Ausgestaltung der Regelung sowie die Einschränkung in Art. 18 letzter Satz des Richtlinienvorschlages, wonach die nationalen rechtlichen Rahmenbedingungen und eine Vorfälligkeitsentschädigung (selbst wenn sie „objektiv gerechtfertigt“ sind), das Recht des Verbrauchers zur Rückzahlung allgemein „nicht übermäßig erschweren“ und „keine übermäßigen Kosten verursachen“ dürfen. Diese Einschränkungen sind dazu geeignet, die in

Deutschland seit vielen Jahren geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen für die vorzeitige Rückzahlung grundpfandrechtlich gesicherter Kredite zu beseitigen. Dies gefährdet zum einen die in Deutschland seit Jahrzehnten bestehende langfristige Festzinsfinanzierung im Immobiliendarlehensbereich und zum anderen auch die korrespondierende Refinanzierung im Passivgeschäft der Kreditinstitute und ist damit gleichzeitig geeignet, nachhaltige Verwerfungen auf den Refinanzierungsmärkten auszulösen.

Wir stellen fest, dass die Europäische Kommission – nachdem sie in den im Vorfeld der Veröffentlichung des Richtlinienvorschlages geführten Diskussionen stets betont hat, dass der Fragenkomplex der vorzeitigen Rückzahlung von Immobiliendarlehensverträgen gar nicht Gegenstand der Regelung durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge sein solle – nunmehr dennoch Regelungen vorgelegt hat, die sich auf die nationalen Kreditvertrags- und Refinanzierungsprodukte auswirken. Wir dürfen dies daher zum Anlass nehmen, noch einmal nachdrücklich auf die Bedeutung des langfristigen Festzinskredits im Aktivgeschäft und die Querbezüge zum Refinanzierungsgeschäft hinzuweisen:

In Deutschland finanzieren Verbraucher ihre Immobilien ganz überwiegend mit Festzinskrediten. Durch die langfristige Zinsfestschreibung erhält der Kreditnehmer Planungssicherheit, ist vor Zinserhöhungen während der Festzinsperiode geschützt und sichert sich niedrige Zinsen. Die Refinanzierung erfolgt zu einem wesentlichen Teil durch unkündbare, gedeckte Schuldverschreibungen wie zum Beispiel Pfandbriefe, die in Volumen und Laufzeit den zugrundeliegenden Hypotheken entsprechen. Kreditnehmer haben dabei heute in Deutschland die Möglichkeit, aus einer Vielzahl von verschiedenen Produkten, das für sie am besten geeignete auszuwählen. Je nach ihren persönlichen Lebensumständen und Bedürfnissen können sie feste oder variable Zinsen, unterschiedliche Zinsbindungsfristen, Kredittranchen, Tilgungs- bzw. Sondertilgungssätze wählen. Bei variabel verzinslichen Krediten haben sie auch die Möglichkeit der jederzeitigen entschädigungsfreien Rückzahlung bzw. Kündigung. Lediglich bei Festzinskrediten kann das Rückzahlungs- bzw. Kündigungsrecht erst am Ende der Festzinsperiode, maximal jedoch nach zehn Jahren, ohne zusätzliche Kosten geltend gemacht werden.

Während der Festzinsschreibung sieht das deutsche Recht jedoch nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses (z.B. Veräußerung der Immobilie) die Möglichkeit vor, den Kredit vorzeitig ganz oder teilweise zurückzuzahlen. In diesem Fall hat der Kreditgeber einen Anspruch auf den vollen Ausgleich des ihm – vor allem durch gesunkene Zinsen – entstandenen Schadens. Dieses Modell hat sich über Jahrzehnte hinweg bewährt und bietet eine ideale Kombination aus finanzieller Flexibilität und wirtschaftlicher Sicherheit für den deutschen Verbraucher. Durch die Regelung in Art. 18 des Richtlinienvorschlages wird in dieses Rahmengerüst

eingegriffen, indem in der Richtlinie eine Generalklausel verankert wird, die – inhaltlich völlig unklar – allgemein normiert, dass das Recht des Verbrauchers zur Rückzahlung „nicht übermäßig erschwert werden“ und „keine übermäßigen Kosten verursachen“ dürfe.

Durch die vorgesehene Regelung, die den Ausgleich des entstandenen wirtschaftlichen Schadens für den Kreditgeber einschränken soll, würde das deutsche Hypothekarkreditmodell beschädigt und die langfristige Refinanzierung über den Pfandbrief gefährdet. Das mit der vorzeitigen Rückzahlung für das Kreditinstitut verbundene Risiko wird häufig unterschätzt und zu niedrig bepreist. Untersuchungen haben gezeigt, dass die Optionsprämien für die jederzeitige Rückzahlung – abhängig von Rückzahlungsverhalten, Restlaufzeit des Darlehens und jeweiligem Zinsniveau – zwischen 20 bis 80 Basispunkten liegen. Dieses Risiko der vorzeitigen Rückzahlung müsste folglich in die Kreditkonditionen einfließen und würde somit die Zinssätze für Verbraucher um 0,2 bis 0,8 Prozentpunkte erhöhen. In Deutschland hingegen wird der Optionspreis heute faktisch mit „Null“ bewertet und trägt auf diese Weise zur hohen Effizienz des deutschen Hypothekarkreditmarktes mit sehr niedrigen Kreditzinsen im europäischen Vergleich bei.

Die Aufweichung der derzeit in Deutschland für die Rückzahlung von Festzinskrediten geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen, könnte nicht nur negative Auswirkungen auf Preise und Produktvielfalt haben, sondern auch die systemischen Risiken erhöhen, für den Fall massiver Rückzahlungen in Zeiten sinkender Zinsen. Solche Regelungen würden den deutschen Festzinskredit in seiner jetzigen Form in Frage stellen zum Nachteil von Kreditinstituten und Verbrauchern. Die jetzt – unter dem Gesichtspunkt angeblichen „Verbraucherschutzes“ – vorgeschlagene Regelung würde den deutschen Pfandbrief als internationales Investitionsprodukt schwächen. Eine europäische Regelung sollte es vermeiden, ein effizientes und gut funktionierendes nationales Hypothekarkreditmodell zu beschädigen. Daher sprechen wir uns mit Nachdruck insgesamt gegen die vorgeschlagene Regelung in Art. 18 des Richtlinienvorschlages aus. Unabdingbar ist aber in jedem Fall, dass Art. 18, letzter Satz mit dem Wortlaut

~~„Legt ein Mitgliedstaat entsprechende Bedingungen fest, darf die Ausübung des in Absatz 1 genannten Rechts durch den Verbraucher dadurch nicht übermäßig erschwert werden und keine übermäßigen Kosten verursachen“~~

ersatzlos gestrichen wird.

Um eine Produktregulierung auf EU-Ebene zu vermeiden und zu verhindern, dass die Stabilität des europäischen Finanzmarktes beeinträchtigt wird, sollte sich der europäischer Gesetzgeber

aller Maßnahmen enthalten, die die Refinanzierungsmöglichkeiten in Europa in das Produkt des deutschen Pfandbriefes als internationales Investitionsprodukt schädigen würden. Eine Regelung zur Vorfälligkeitsentschädigung, die sicherstellt, dass dem Kreditinstitut die im Zusammenhang mit einer vorzeitigen Rückzahlung entstehenden Schäden ersetzt werden sollte dementsprechend – auch unter Berücksichtigung der in den vergangenen 8 Jahren bereits im Zusammenhang mit der EU-Verbraucherkreditrichtlinie geführten Diskussionen und der heute bereits in Art. 16 der EU-Verbraucherkreditrichtlinie festgelegten allgemeinen Grundsätze – insgesamt wie folgt formuliert werden:

„Art. 18 Vorzeitige Rückzahlung

(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Verbraucher ein gesetzliches oder vertragliches Recht haben, ihre Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag vor Ablauf des Vertrags zu erfüllen². Die Mitgliedstaaten können die Ausübung des in Satz 1 genannten Rechts an bestimmte Bedingungen knüpfen. Dabei kann die Möglichkeit der Ausübung des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung bei Krediten mit einem festen Sollzinssatz in jedem Fall an die Voraussetzung geknüpft werden, dass auf Seiten des Verbrauchers ein berechtigtes Interesse (z.B. Veräußerung der Wohnimmobilie) vorliegt. Allein der Wunsch nach günstigeren Sollzinsen gilt noch nicht als berechtigtes Interesse“³

(2) Der Kreditgeber kann im Falle der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits eine angemessene und objektiv gerechtfertigte Entschädigung für die entstandenen, unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits zusammenhängenden Kosten verlangen, wenn die vorzeitige Rückzahlung in einen Zeitraum fällt, für den ein fester Sollzinssatz vereinbart wurde.⁴

16. Zu Art. 19 - 22 (Kreditvermittler)

Die Vorschriften in Art. 19 - 22 des Richtlinienvorschlages enthalten verschiedene Vorgaben für die Beaufsichtigung von Kreditvermittlern. In der Praxis gibt es vielfach Fallgestaltungen, in denen als Vermittler ein Kreditinstitut auftritt, das einen Kredit für ein anderes Kreditinstitut vermittelt. Kreditinstitute unterliegen aber schon aufgrund der geltenden Vorgaben des europäischen Bankaufsichtsrechts detaillierten Vorgaben für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit und den grenzüberschreitenden Betrieb des Bankgeschäfts. Es wäre widersinnig, Kreditinstitute, die einem derartig engmaschigen Regulierungs- und Überwachungsnetz unterliegen nunmehr speziell für den Fall, dass sie im Rahmen des Hypothekarkreditgeschäfts als Vermitt-

² Anmerkung: Der Satz ist übernommen aus Art. 18 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinienvorschlages der Europäischen Kommission für Wohnimmobilienkreditverträge.

³ Anmerkung: Der Absatz basiert auf der Regelung in Art. 18 Abs. 2 des Richtlinienentwurfes der Europäischen Kommission, stellt aber ergänzend klar, dass alleine der Wunsch des Darlehensnehmers nach günstigeren Sollzinsen kein „berechtigtes Interesse“ an einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredits begründet.

⁴ Anmerkung: Die Regelung basiert auf der geltenden Vorschrift in Art. 16 Abs. 2, 1. Unterabsatz der EU-Verbraucherkreditrichtlinie.

ler für ein anderes Kreditinstitut tätig werden, noch zusätzlich neuen Registrierungs- und Meldeanforderungen zu unterwerfen. Angesichts der Tatsache, dass die in Art 19 - 22 normierten Vorgaben inhaltlich jedenfalls hinter dem zurückbleiben, was ein Kreditinstitut im Zusammenhang mit der Aufnahme und dem Betrieb des Bankgeschäfts an Anforderungen erfüllen muss, würde die Verpflichtung, dass auch Kreditinstitute die Anforderungen der Art. 19 - 22 erfüllen müssen, wenn sie als Vermittler auftreten, eine nicht gerechtfertigte Bürokratisierung bedeuten. In Kapitel 9 des Richtlinienvorschlages sollte daher eine Ausnahmeregelung aufgenommen werden, die die Vorschriften in Art. 19 - 22 auf bankaufsichtsrechtlich zugelassene Kreditinstitute für unanwendbar erklärt.

17. Zu Art. 24 („Sanktionen“)

Art. 24 Abs. 2 des Kommissionsvorschlages enthält Sanktionen, die vorsehen, dass die zuständige Behörde in den einzelnen Mitgliedstaaten „jede Maßnahme“, die bei einem Verstoß gegen die nationalen Vorschriften des Hypothekarkreditrechts gegen einen „Beteiligten“ erlassen wird „bekannt macht“. Eine solche Bekanntmachung soll nur dann unterbleiben, wenn die Bekanntmachung die „Stabilität der Finanzmärkte (...) gefährdet“. Diese Regelung ist unverhältnismäßig, erzeugt eine Prangerwirkung und sollte daher gestrichen werden. Sie würde massiv in die Persönlichkeitsrechte von Mitarbeitern und sonstigen Personen und Unternehmen eingreifen, die im Einzelfall derart an den Pranger gestellt würden. Die Folgen einer derartigen Bloßstellung in der Öffentlichkeit für den jeweils Betroffenen wären nur schwer abschätzbar. Die in Art. 24 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages vorgesehenen Sanktionsmechanismen (Verwaltungsverfahren, flankierende „abschreckende Sanktionen“ der Mitgliedstaaten etc.) sind ausreichend, so dass Art. 24 Abs. 2 ersatzlos gestrichen werden sollte.

18. Zu Art. 26 – 28 (Delegierte Rechtsakte)

Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 26 - 28 Regelungen, mit denen der Europäischen Kommission – im Zusammenwirken mit den entsprechenden Vorschriften in Art. 6 Abs. 4, Art. 8 Abs. 4, Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 3, Art. 14 Abs. 5 und Art. 16 Abs. 2 - für eine große Anzahl inhaltlich relevanter Bereiche der Richtlinie ein neues Sondergesetzgebungsverfahren zur Verfügung gestellt werden soll. Mit den vorgeschlagenen Regelungen würde der Europäischen Kommission – in Abweichung von den in Art. 249 ff. EU-Vertrag vorgesehenen gesetzgeberischen Instrumentarien – ein neuer Mechanismus zur Verfügung gestellt, mit dem sie in Europa materielle Rechtsänderungen einleiten könnte, ohne das Europäische Parlament und den Rat in der in Art. 249 ff. EU-Vertrag vorgesehenen Weise zu beteiligen. Es handelt sich bei den Regelungsbereichen, für die das Verfahren zur Anwendung kommen soll insbesondere auch nicht lediglich um unwesentliche Regelungsinhalte, sondern um Kernelemente

des Hypothekarkreditrechts. Beispielhaft sei insoweit lediglich darauf hingewiesen, dass das Sondergesetzgebungsverfahren der Europäischen Kommission nach Art. 26 - 28 des Richtlinienvorschlages im Vergleich zu den Vorgaben in Art. 249 ff. des EU-Vertrag u. a. verkürzte Einlassfristen des Europäischen Parlaments und des Rates vorsieht (s. nur Art. 28 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages im Vergleich zu dem Procedere nach Art. 251 des EU-Vertrages), keine Möglichkeit zur Einschaltung eines Vermittlungsausschusses (vgl. insoweit die Regelungen in Art. 251 Abs. 3 - 7 des EU-Vertrages) vorsieht und keinerlei Regelungen dazu enthält, in welcher Weise etwaige Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments und des Rates zu einem von der Europäischen Kommission vorgelegten Rechtsakt behandelt werden. Auch von der Ermächtigung in Art. 290 AEUV ist das vorgesehene Verfahren nicht gedeckt: Nach jener Regelung könnte der Europäischen Kommission allenfalls die Befugnis übertragen werden, zukünftig Rechtsakte zur Ergänzung oder Änderung „nicht wesentlicher Vorschriften“ für Wohnimmobilienkreditverträge zu erlassen. Die Vorschriften in Art. 6 Abs. 4, Art. 8 Abs. 4, Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 3, Art. 14 Abs. 5 und Art. 16 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages, auf die sich die Änderungs- und Ergänzungsbefugnis der Europäischen Kommission beziehen soll, beinhalten aber durchgehend wesentliche, für die Ausgestaltung des Hypothekarkreditrechts entscheidende gesetzliche Regelungen, so dass Art. 290 AEUV darauf nicht anwendbar ist. Sollte die vorgeschlagene Regelung Rechtskraft erlangen, würde dies letztlich insgesamt zu einer deutlichen Schwächung der Position sowohl des Europäischen Parlaments als auch des Rates im europäischen Legislativprozess führen.

Die Vorschriften in Art. 26 - 28 sowie die materiell-rechtlichen Regelungen, die in den eingangs genannten Vorschriften auf diese Regelungen verweisen, sollten dementsprechend ersatzlos gestrichen werden.

19. Zu „Anhang II“ des Richtlinienvorschlages („ESIS“)

a) Keine Verpflichtung zur Angabe einer „Beleihungsgrenze“

Es ist vorstehend unter Ziff. 9. bereits allgemein darauf hingewiesen worden, dass sich das Formblatt für die vorvertraglichen Informationen (ESIS) – anders als im vorliegenden Richtlinienvorschlag vorgesehen – in der inhaltlichen Gestaltung eng an dem bewährten ESIS orientieren und hiervon nur abweichen sollte, sofern dies sachlich geboten ist. Zu einzelnen – bisher weder in dem im Anhang II der EU-Verbraucherkreditrichtlinie enthaltenen Muster „Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite“, noch im ESIS des europäischen „Freiwilligen Verhaltenskodex über vorvertragliche Informationen für wohnungswirtschaftliche Kredite“ vorzufindenden – Angabepflichten ist ergänzend auf Folgendes hinzuweisen:

Das ESIS des Kommissionsvorschlages enthält in Nr. 2, vorletzte Aufzählung die Verpflichtung zur Angabe einer „Beleihungsgrenze“. Die Angabe der Beleihungsgrenze bedeutet eine Offenlegung der Kreditpolitik und damit die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses des Kreditgebers. Für den Verbraucher ist ein Vergleich der Kreditangebote auch ohne Angabe der Beleihungsgrenze möglich. Für ihn muss die Information darauf ausgerichtet sein, bewerten zu können, zu welchen Konditionen ihm der von ihm gewünschte Kreditbetrag angeboten wird. Die Beleihungsgrenze spielt dabei keine Rolle. Müsste die jeweilige Beleihungsgrenze offen gelegt werden, so könnte dies dazu führen, dass die Kreditgeber aus Wettbewerbsgründen höhere Beleihungen und höhere Wertgrenzen zulassen. Auch könnte ein Kunde dazu verleitet werden mehr Kredit aufzunehmen als er tatsächlich benötigt. Dies kann zur Instabilität des Finanzmarktsektors mit beitragen. Damit würde gerade das Gegenteil von dem erreicht, was mit dem Richtlinienvorschlag bezweckt werden soll. Die Verpflichtung zur Angabe einer Beleihungsgrenze in Nr. 2, vorletzte Aufzählung des ESIS sollte daher gestrichen werden.

Korrespondierend damit müsste auch der entsprechende Textpassus in „Abschnitt 2“ der „Hinweise zum Ausfüllen des ESIS“ der sich auf die Beleihungsgrenze bezieht (s. „Anhang II, Teil B“ des Kommissionsvorschlages) gestrichen werden.

b) Keine Notwendigkeit zur Angabe von Berechnungsbeispielen für die Vorfälligkeitsentschädigung

Die „Hinweise zum Ausfüllen des ESIS“ enthalten in „Teil B“, Abschnitt 8, Absatz 2, Satz 3 die Vorgabe, dass dem Darlehensnehmer „mindestens zwei anschauliche Beispiele“ gegeben werden müssen, wie hoch die Vorfälligkeitsentschädigung im Falle der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits „bei Zugrundelegung unterschiedlicher Szenarien ausfallen“ würde. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass hypothetische „Szenarien“ über die eventuelle Höhe einer Vorfälligkeitsentschädigung für den Verbraucher keine Aussagekraft haben, da die konkrete Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung von einer Vielzahl von Faktoren abhängig ist, die zum Zeitpunkt der Erteilung des ESIS noch nicht bekannt sind. Beispielhaft verwiesen wird insoweit auf das Zinsniveau zum Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits, die verbleibende Restlaufzeit, eine etwaige Zinsbindungsfrist und die Höhe der Restschuld. Diese Vorgabe sollte daher gestrichen werden.



Stellungnahme

der Deutschen Kreditwirtschaft zum
Konsultationspapier 01/2012 der
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungs-
aufsicht (BaFin)

„Überarbeitung der MaRisk“ (Zwischenentwurf vom 2. August 2012)

Kontakt:

Bernhard Krob

Telefon: +49 228 – 5 09 - 311

Telefax: +49 228 – 5 09 - 344

E-Mail: krob@bvr.de

Bonn, 12. September 2012

Federführer:

Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Allgemeine Anmerkungen

Den Diskussionen im Fachgremium haben wir entnommen, dass die überarbeiteten MaRisk grundsätzlich im Januar 2013 in Kraft treten sollen. Für die Bereiche Liquidität und Compliance sind dagegen Übergangsfristen vorgesehen, wobei diese bisher noch nicht spezifiziert wurden. Insbesondere die fachliche und technische Entwicklung sowie Implementierung von Verfahren zur internen Verrechnung von Liquiditätskosten beinhaltet einen erheblichen finanziellen und zeitlichen Projektaufwand, so dass es hierfür einer angemessenen Umsetzungsfrist bedarf. Dies gilt in besonderem Maße für einzelgeschäftsbasierte Liquiditätstransferpreissysteme. In diesem Zusammenhang möchten wir reflektieren, dass sich beispielsweise die Einführung der Marktzinsmethode im Bereich der Zinsrisikosteuerung als intellektueller und technischer Änderungsprozess über mindestens zwei Dekaden hinweg vollzog. Die Umsetzung der neuen Regelungen wäre damit schon rein technisch nur über einen Zeitraum von mehreren Jahren möglich. Die Umsetzungsfristen der geplanten Regelungen zum Liquiditätstransferpreissystem sollten daher nicht ohne weitere Konsultation und Aufwandsschätzung festgelegt werden.

Mit Blick auf die Tatsache, dass der erste Entwurf in vielen Bereichen nochmals angepasst wurde und eine gewisse Zeit bis zur Veröffentlichung der endgültigen Vorgaben vergehen wird, regen wir zudem an, sämtliche neuen Regelungen übergangsweise sanktionsfrei zu stellen.

Besondere Anmerkungen

AT 1 Tz. 1

Im Vergleich zum ersten Entwurf wurde in AT 4.3 Tz. 1 aufgenommen, dass Risikocontrolling- sowie Compliance-Funktion Bestandteile des IKS sind. Wir regen an, im Sinne einer redaktionellen Konsistenz auch in AT 1 Tz. 1 die Risikocontrolling- und Compliance-Funktion bzw. Risk-Compliance-Funktion (siehe untenstehende Ausführungen zu AT 4.4.2) als Bestandteile des IKS explizit zu nennen.

AT 1 Tz. 2

Grundsätzlich begrüßen wir die Stärkung des Proportionalitätsgedanken und die in Tz. 2 vorgesehene Differenzierung. Allerdings wird nach wie vor auf über die MaRisk hinausgehende Anforderungen abgestellt und nicht, wie im Fachgremium besprochen, auf eine Berücksichtigung der Ausarbeitungen konkreter internationaler Standardsetter bei der Umsetzung der in den MaRisk niedergelegten Vorgaben. Wir regen daher an, die entsprechende Passage anzupassen:

„Der sachgerechte Umgang mit dem Proportionalitätsprinzip seitens der Institute beinhaltet in dem prinzipienbasierten Aufbau der MaRisk auch, dass Institute im Einzelfall über bestimmte, in

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

~~den MaRisk explizit formulierte Anforderungen hinaus bei der Umsetzung der MaRisk~~
weitergehende Vorkehrungen treffen, soweit dies zur Sicherstellung der Angemessenheit und
Wirksamkeit des Risikomanagements erforderlich sein sollte."

Außerdem könnte eine enge Auslegung der vorgeschlagenen Formulierung dazu führen, dass
bereits allein das Kriterium Internationalität dazu führt, dass ein Institut weiterführende
Anforderungen zu erfüllen hätte. Wir schlagen daher vor, die Ausführungen wie folgt zu ändern:

*„Insofern haben Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch
besondere Komplexität, und Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung
gekennzeichnet sind, weitergehende Vorkehrungen im Bereich des Risikomanagements zu treffen
als weniger große Institute mit weniger komplex strukturierten Geschäftsaktivitäten, die keine
außergewöhnliche Risikoexponierung aufweisen.“*

Da die Veröffentlichungen der genannten Gremien nicht rechtsverbindlich sind, sollte diese
Anforderung entsprechend der Diskussion im Fachgremium nicht als Vorschrift, sondern als
Appell verstanden werden. Dem Sprachgebrauch der MaRisk folgend müsste insofern das Wort
„haben“ durch den Begriff „sollten“ ersetzt werden, um den Empfehlungscharakter zu
verdeutlichen. Gleichzeitig könnte auf die Anführungszeichen bei einem der genannten
Standardsetter verzichtet werden:

*„Erstgenannte Institute sollten dabei auch die Inhalte einschlägiger Veröffentlichungen zum
Risikomanagement des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und des „Financial Stability
Board“ in eigenverantwortlicher Weise in ihre Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung
des Risikomanagements einzubeziehen.“*

AT 4.1 Tz. 6

In den Erläuterungen zu AT 4.1 Tz. 6 wird bei der Berücksichtigung von Diversifikationseffekten
innerhalb der Marktpreisrisiken von den Instituten gefordert, dass anstelle der typischerweise
verwendeten gleitenden historischen Beobachtungsperiode des letzten Jahres eine Periode
Berücksichtigung findet, die „im Hinblick auf das aktuelle Portfolio des Instituts eine ungünstige
Marktphase darstellt“.

Diese Passage wurde bereits im Rahmen der letzten Novelle eingefügt und kommt ganz
offensichtlich aus den aktuellen Anforderungen der SolvV in Säule I für Institute, die interne,
aufsichtlich zugelassene Marktrisikomodelle verwenden (sog. „Stressed VaR“) und die im Zuge
der nationalen Umsetzung der CRD III (Basel 2,5) Ende 2011 in nationales Recht überführt
wurden. Die Anforderung überträgt damit eine Säule-I-Anforderung für Modellbanken auf
Säule II und weitet folglich den Anwendungsbereich auf alle Banken aus, insbesondere also auch
auf Banken ohne aufsichtlich zugelassene Marktrisikomodelle.

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Wir sehen solche Übertragungen der aufgrund der Kapitalunterlegungsberechnung notwendigerweise standardisierten Säule-I-Vorgehensweise auf Säule II grundsätzlich kritisch, weil sie die Freiheitsgrade bei der nur institutsindividuell angemessen zu beurteilenden Marktrisikomessung zur Ermittlung ökonomischer Kapitalanforderungen deutlich reduziert und insoweit Einschränkungen an der Methodenfreiheit vornimmt.

Wir halten es insbesondere für nicht angemessen, diese Anforderung auf Institute auszuweiten, die keine Modellbanken sind. Aus der Umsetzung der Anforderung ergäbe sich ein erheblicher Anpassungsbedarf an den VaR-Modellen von Nicht-Modellbanken und setzt diese, regelmäßig kleineren Institute, erheblichen Zusatzbelastungen aus, die im Hinblick auf die eingegangenen Marktpreisrisiken nicht verhältnismäßig sind. Insofern bitten wir um Streichung dieser Anforderung aus den Erläuterungen.

AT 4.1 Tz. 8

Den Verweis in der Erläuterung zu Tz. 8 auf den Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte vom 7. Dezember 2011 begrüßen wir. Damit wird deutlich, dass eine Parallelrechnung von Going-Concern- und Liquidationsansatz nicht erwartet wird. Gleichzeitig wird jedoch ausgeführt, dass den Zielen des jeweils anderen Steuerungsansatzes durch entsprechende Adjustierungen bzw. Ergänzungen des verwendeten Steuerungsansatzes Rechnung zu tragen ist. Damit wird die bezweckte Klarstellung, dass die Kalkulation der Risikotragfähigkeit nur auf Basis eines der beiden Ansätze, d. h. Going-Concern- oder Liquidationsansatz, erfolgen muss, wieder infrage gestellt. Die derzeitige Formulierung könnte zudem dahingehend missverstanden werden, dass Adjustierungen an der Kalkulation bzw. am Steuerungssystem vorgenommen werden müssen. Dies würde aus unserer Sicht widersprüchliche Steuerungssignale senden. Aus diesem Grund schlagen wir vor, den Text wie folgt umzuschreiben:

„... so ist ggf. dem jeweils anderen Ziel durch entsprechende Adjustierungen bzw. Ergänzungen des Steuerungsansatzes in der Risikosteuerung Rechnung zu tragen.“

AT 4.2 Tz. 1

In den Erläuterungen zu Tz. 1 ist u. a. von „umfangreichen Auslagerungen“ die Rede. Vor dem Hintergrund der Auslegung der Aufsicht im Rahmen des Fachgremiums regen wir an, die Formulierung „einer Vielzahl von Auslagerungen“ zu verwenden.

Mit der im Fachgremium besprochenen Verschiebung der Anforderungen geht gleichzeitig eine Ausweitung vom „Aspekt der IT“ auf die „technisch-organisatorische Ausstattung“ einher. Es stellt sich die Frage, was mit dieser Ausweitung bezweckt wird. Zudem bitten wir um Klarstellung, dass entsprechende Überlegungen, für die es noch keine konkreten Beschlüsse gibt, nicht bereits in Aussagen im Rahmen der Strategie gefasst werden müssen. Eine frühzeitige

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Veröffentlichung organisatorischer wie technischer Änderungen, die in Erwägung gezogen werden, ist u. U. nicht hilfreich für die Finalisierung dieser Vorhaben.

Bei der Verschiebung der ursprünglichen Erläuterung zu Tz. 2 wurde zudem die Überschrift in „Besondere Aspekte bei der Strategieplanung“ geändert. Es wird vorgeschlagen, zur alten Formulierung „Besondere strategische Aspekte“ zurückzukehren. Damit würde weiter verdeutlicht, dass eine Berücksichtigung der genannten Aspekte in der Geschäftsstrategie erfolgen sollte. Die eigentliche Strategieplanung ist unseres Erachtens der Strategiefestsetzung bzw. -dokumentation vorgelagert.

AT 4.2 Tz. 2

Gemäß der Erläuterung zu AT 4.2 Tz. 2 kann die Risikotoleranz u. a. durch Festlegung von Puffern für Stressszenarien zum Ausdruck gebracht werden. Das Beispiel widerspricht nach unserer Einschätzung der bisherigen Berücksichtigung von Stresstests bei der Beurteilung der Risikotragfähigkeit, für die nach wie vor keine Kapitalunterlegung erforderlich ist. Die Ergebnisse von Stresstests sollten nicht per se für die Festlegung verbindlicher Eigenkapitalpuffer herangezogen werden. Wir plädieren daher für eine Streichung der entsprechenden Passage in der Klammer. Kapitalpuffer sowie potenzieller zusätzlicher Kapitalbedarf sind wichtige Aspekte beim Kapitalplanungsprozess, sollten aber nicht zwingend auf Basis von Resultaten eines Stresstests ermittelt werden müssen.

AT 4.3.1 Tz. 2

Die Klarstellung bzgl. der regelmäßigen Überprüfung von IT-Berechtigungen begrüßen wir im Grundsatz. Allerdings halten wir einen mindestens halbjährlichen Turnus für kritische Berechtigungen für unangemessen kurz. Ein risikobasierter Rezertifizierungsturnus sollte nicht nur die Kritikalität der Berechtigung, sondern auch die üblicherweise längerfristigen Änderungsraten in Organisation und Verantwortlichkeiten sowie den Umfang risikomindernder Maßnahmen berücksichtigen. Insofern halten wir eine Regelung, die auch bei kritischen Berechtigungen einen mindestens jährlichen Turnus für die Überprüfung verlangt, für deutlich praxisgerechter. Fehlende risikomindernde Maßnahmen im Umgang mit kritischen Rechten können durch eine Forderung eines mindestens jährlichen Turnus immer noch einen kürzeren Zyklus auslösen. Zudem ist zwischen den Prüfungsintervallen eine anlassbezogene Überprüfung vorgesehen (z. B. bei Personalveränderungen). Damit dürfte auch bei kritischen IT-Berechtigungen ein ausreichender Grad an Sicherheit bestehen.

Sofern dennoch an einer Unterscheidung zwischen kritischen und sonstigen IT-Berechtigungen festgehalten werden soll, würden wir es begrüßen, wenn die Erläuterungen dahingehend ergänzt werden, dass die Bestimmung von kritischen IT-Berechtigungen nach einer institutsinternen Risikoeinschätzung vorgenommen werden soll.

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

AT 4.4.1 Tz. 2

Im ersten Anstrich ist aus unserer Sicht der im ersten Entwurf gewählte Begriff „risikopolitisch“ vorzugswürdig, da der Begriff „risikorelevant“ in den MaRisk bereits für die Unterscheidung des Kreditgeschäftes belegt ist. Redaktioneller Anpassungsvorschlag zum ersten Anstrich:

„Unterstützung der Geschäftsleitung ~~in~~ bei allen risikorelevanten risikopolitischen Fragestellungen ...“

Im fünften Anstrich wäre die Formulierung „regelmäßige Überwachung der Risikosituation“ aus unserer Sicht besser geeignet, da sich der Begriff „laufend“ eher für Bestandsgrößen eignet.

AT 4.4.1 Tz. 4

In der Sitzung des Fachgremiums wurde angekündigt, die Formulierung „in exklusiver Weise“ in der Erläuterung zu streichen. In diesem Zusammenhang wurde diskutiert, dass eine Trennung von Risikocontrolling und Marktfolge nicht vorgenommen werden muss. Ferner wurde eine gleichzeitige Verantwortung eines Geschäftsleiters für Risiko und Finanzen, wie es in zahlreichen Häusern der Fall ist, als unproblematisch eingeschätzt, sofern das vom Aufgabengebiet noch machbar sei. Diese Kombination wird durch die in AT 4.3.2 Tz. 1 geforderte gemeinsame Ertrags- und Risikosteuerung („Gesamtbanksteuerung“) im Grunde sogar als wünschenswertes Modell dargestellt.

Eine Beibehaltung der Formulierung „in exklusiver Weise“, wie im vorliegenden Entwurf, würde der Argumentation im Fachgremium widersprechen. Auch stünde dies beispielsweise den Ausführungen in AT 4.4.2 Tz. 3 entgegen, nach denen die Compliance-Funktion beim Risikocontrolling angesiedelt werden kann. Bei enger Interpretation der geänderten Vorgaben wurde die Anforderung sogar noch verschärft, indem die Exklusivität bereits ab „einer ausreichend hohen Führungsebene“ verlangt wird, also ggf. auch unterhalb der Geschäftsleitungsebene. Dadurch wären auf verschiedenen Ebenen sinnvolle Aufgabenbündelungen, wie z. B. von Risiko- und Ertragscontrolling oder von Risikocontrolling und Marktfolge, nicht mehr möglich. Insgesamt wird durch die vermeintliche Übernahme der Formulierung aus den EBA-Guidelines die Organisationsfreiheit der Institute zu stark eingeengt.

Aus unserer Sicht muss die Vorgabe der EBA („exclusive responsibility for the risk control function“) nicht einmal zwingend die Intention verfolgen, dass dem CRO keine weiteren Aufgaben zugeordnet werden sollen. Wörtlich übersetzt kann es ebenso gut darum gehen, dass die Verantwortung für die Risikocontrolling-Funktion dem CRO übertragen wird (und keiner anderen Person), ohne auf die Möglichkeit weiterer Aufgabenzuordnungen einzugehen. Wir sprechen uns daher nachdrücklich dafür aus, die Formulierung „in exklusiver Weise“ zu streichen oder zumindest deutlich abzuschwächen. Insbesondere sollte deutlich herausgestellt werden,

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

dass die in der Praxis bewährte Bündelung verschiedener vertriebsunabhängiger Aufgaben bei der Risikocontrolling-Funktion fortgeführt werden kann.

Da wir – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der personenbezogenen Funktionstrennung zur Vermeidung von Interessenkonflikten gemäß AT 4.3.1 Tz. 1 – nach wie vor einen Widerspruch zwischen der geforderten unabhängigen Überwachung und Kommunikation der Risiken (AT 4.4.1 Tz. 1) und einer Beteiligung an wichtigen risikopolitischen Entscheidungen der Geschäftsleitung sehen, schlagen wir erneut vor, anstelle der Formulierung „zu beteiligen“ den Begriff „einzubeziehen“ zu verwenden. Auf diese Weise würde sich zudem eine Klarstellung erübrigen, wonach die geforderte Beteiligung bei derartigen Entscheidungen auch durch die Vorbereitung der Entscheidung durch die Leitung der Risikocontrolling-Funktion erfüllt werden kann und damit kein Stimm- oder Vetorecht gemeint ist.

AT 4.4.2 Tz. 1 - 6

Die Überarbeitung dieses Abschnitts wird von uns im Grundsatz begrüßt, da sie durch die Aufnahme eines institutsspezifischen und risikobasierten Ansatzes wesentlich besser den praktischen Anforderungen entspricht. So wird zugleich dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung getragen. Begrüßt wird auch der Hinweis, dass die Compliance-Funktion auf die fachverantwortlichen Stellen zurückgreifen kann.

Gleichwohl bitten wir darum, im Detail weitere Änderungen vorzunehmen, um den aufsichtlichen Antritt noch deutlicher werden zu lassen und praxisgerecht auszugestalten. Dies betrifft vor allem die Konkretisierung der Aufgaben der neuen Compliance-Funktion, die Abgrenzung von anderen Funktionen und deren Verantwortlichkeiten.

Weiterhin sind wir allerdings der Auffassung, dass die Pflicht zur Einhaltung zwingender Regelungen allein bei der Geschäftsleitung und hiervon abgeleitet bei den jeweiligen Geschäftsbereichen liegt – wie auch die Erläuterungen zu Tz. 1 festhalten. Der Compliance-Funktion kommt insoweit nur eine begleitende Funktion zu. Aus diesem Grunde stellt sich aus organisatorischer Sicht die Frage, ob auch bei großen Häusern zwingend die im Entwurf vorgesehene eigene Organisationseinheit für die Compliance-Funktion eingerichtet werden muss oder ob es dort nicht ausreichen kann, die Aufgaben organisatorisch bestehenden Kontrollfunktionen – wie etwa dem Rechtsbereich, dem Risikocontrolling und anderen – zuzuweisen.

Tz. 1

Auf Seiten der Institute herrscht weiterhin Ungewissheit darüber, welche Erwartungen an die Ausgestaltung einer Compliance-Funktion im Sinne der MaRisk gestellt werden. Diese Ungewissheit resultiert nicht zuletzt aus der Nutzung des für sich genommen unspezifischen „Compliance“-Begriffs. Wir würden es von daher begrüßen, wenn in den MaRisk deutlicher

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

herausgestellt wird, welcher Aufgabenumfang mit einer solchen Funktion verbunden ist und wie sie von anderen Funktionen abzugrenzen ist. Im Sinne der Bestimmtheit der Compliance-Zuständigkeiten und damit einhergehenden schwerwiegenden haftungsrechtlichen Konsequenzen für den Compliance-Beauftragten sowie den Abgrenzungsproblemen zu anderen Bereichen der Bank, möchten wir auf unsere kritischen Anmerkungen in der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zum Konsultationspapier „Überarbeitung der MaRisk“ vom 18. Mai 2012 verweisen und diese ausdrücklich wiederholen.

Um die Aufgabenstellung zu verdeutlichen, regen wir daher an, statt des allgemeinen Begriffs „Compliance-Funktion“ den Begriff „Risk-Compliance-Funktion“ zu wählen, um die Beschränkung auf aufsichtsrechtliche Regelungen deutlich zum Ausdruck zu bringen (alternativ: „Unternehmens-Compliance-Funktion“).

In diesem Zusammenhang begrüßen wir die Klarstellung, dass die Risk-Compliance-Funktion nicht sämtliche, sondern die für das Institut „wesentlichen“ Regelungen zu betrachten hat. Nach wie vor sind wir allerdings der Auffassung, dass hiermit wesentliche aufsichtsrechtliche Regelungen adressiert werden, wie es auch in den Arbeits- und Referentenentwürfen zu den KWG-Änderungen zum Ausdruck kam. Zumindest in den Erläuterungen wäre die Beschränkung auf aufsichtsrechtliche Regelungen auch ausdrücklich festzulegen.

Darüber hinaus spiegelt der MaRisk-Entwurf die vorherrschende Praxis sowie die sachgerechte Arbeitsteilung in den Instituten noch nicht zutreffend wider. Nach dieser sind auf der ersten Ebene die Geschäftsbereiche für die Implementierung relevanter Bestimmungen sowie für deren Einhaltung verantwortlich. Die Risk-Compliance-Funktion überwacht dieses dann auf der zweiten Ebene. Die Risk-Compliance-Funktion überprüft somit, dass gesetzliche Anforderungen im Unternehmen umgesetzt werden bzw. wurden und entsprechende Kontrollverfahren in den zuständigen Geschäftsbereichen bestehen. Dagegen obliegt es ihr nicht, die Einhaltung der Regelungen selbst zu überprüfen. Dies soll im nachfolgenden Wortlautvorschlag durch die Wahl des Wortes „hinzuwirken“ zum Ausdruck gebracht werden. Hingegen prüft die Interne Revision die Einhaltung der institutsinternen Regelungen sowie die Durchführung der in den Regelungen vorgesehenen Kontrollen und deren Wirksamkeit auf der dritten Ebene. Hätte die Risk-Compliance-Funktion ebenfalls eigene interne Kontrollhandlungen durchzuführen, würde dies zu einer unverhältnismäßigen Doppelung von Aufgaben der Risk-Compliance-Funktion und der Internen Revision führen.

Alternativer Wortvorschlag:

- 1. Jedes Institut muss über eine Risk-Compliance-Funktion verfügen, um den wesentlichen Risiken, die sich aus der Nichteinhaltung rechtsverbindlicher aufsichtsrechtlicher Regelungen und Vorgaben ergeben können, entgegenzuwirken. Die Risk-Compliance-Funktion hat ~~für~~ auf die Implementierung wirksamer und angemessener Verfahren zur Einhaltung der für das Institut wesentlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und*

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Vorgaben und entsprechender Kontrollen ~~Sorge zu tragen~~ hinzuwirken. Ferner hat die Risk-Compliance-Funktion die Geschäftsleitung hinsichtlich der Einhaltung dieser wesentlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben zu unterstützen und zu beraten.

Tz. 2

Wir halten die Regelung in Tz. 2 in der vorgeschlagenen Form für nicht sachgerecht. Für Institute bzw. alle Rechtssubjekte stellt sich nicht die Frage, ob diese rechtlich verbindliche Regelungen und Vorgaben einhalten. Vielmehr ist diesen zwingend zu folgen. Dies vorausgesetzt ist eine Analyse, die zudem an eine Vermögensgefährdung anknüpft, anders als z. B. im Rahmen der Betrugsbekämpfung nach § 25c KWG, nicht sachgerecht. Wir halten hingegen den in Tz. 2 des Entwurfs zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, nachdem die wesentlichen rechtsverbindlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben institutsindividuell festgelegt werden sollen, für sachgerecht.

Alternativer Wortvorschlag:

- 2. Zur Identifizierung der für das jeweilige Institut wesentlichen rechtsverbindlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben, deren Nichteinhaltung zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen kann, hat die Compliance-Funktion erfolgt unter Berücksichtigung von Risikogesichtspunkten in regelmäßigen Abständen durch die Risk-Compliance-Funktion eine Gefährdungsanalyse durchzuführen.*

Tz. 3

Wir begrüßen zunächst, dass die revidierte Fassung des Konsultationspapiers nunmehr vorsieht, dass die Risk-Compliance-Funktion zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch auf andere Funktionen und Stellen zurückgreifen kann. Unseres Erachtens wird in den überarbeiteten Regelungen jedoch noch immer nicht hinreichend deutlich, dass für die Institute im Hinblick auf die Risk-Compliance-Funktion Organisationsfreiheit besteht. Es muss ausdrücklich möglich sein, sowohl mehrere Organisationseinheiten mit verschiedenen Aufgaben, wie Wertpapier-Compliance, Geldwäsche usw., als auch eine einzige Risk-Compliance-Einheit (integriertes Modell) für alle verbundenen Tätigkeiten zu etablieren. Ein solcher Ansatz entspräche auch internationalen Gepflogenheiten, die in dem „funktionalen Verständnis von Compliance“ ihren Ausdruck gefunden haben (z. B. in Analogie zum Baseler Papier „Compliance and the Compliance-Function in Banks“ aus dem Jahre 2005).

Die damit anerkannte arbeitsteilige Organisation der Funktionseinheiten, die sich mit der Einhaltung von rechtlichen Regelungen und Vorgaben beschäftigen, erscheint aus unserer Sicht allein sachgerecht. Das zahlenmäßig große und inhaltlich komplexe rechtliche Normengefüge hat dazu geführt, dass sich innerhalb der Banken diverse Kontrollfunktionen außerhalb der

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Compliance-Funktion im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG auf Kontrollen zur Einhaltung dieser Regelungen spezialisiert haben.

Angesichts der Normenfülle und deren Komplexität kann ein Beauftragter für Risk-Compliance allein nicht sämtliche dieser Rechtsgebiete überblicken und die Vollständigkeit und Richtigkeit eines derart umfassenden Kontrollkonzeptes gewährleisten. Dem Beauftragten für Risk-Compliance käme dann eine Rolle zu, die er in dieser Form nicht leisten kann, weshalb er zur Erfüllung seiner Aufgaben auf andere fachverantwortliche Funktionen zurückgreifen können muss. Diese anderen Stellen im Institut tragen auch die tatsächliche Verantwortung. Auch Vorstände organisieren sich in der Praxis typischerweise arbeitsteilig und erfüllen ihre Aufgaben, indem sie Ressortzuständigkeiten schaffen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese bewährte Organisationsform auf der Ebene des Beauftragten für Risk-Compliance gleichsam aufgehoben sein soll.

Nach unserer Auffassung ist nicht die Risk-Compliance-Funktion, sondern der Beauftragte für Risk-Compliance der Geschäftsleitung zu unterstellen. Dies würde den entsprechenden Vorgaben der MaComp (vgl. dort BT 1.1.1 Tz. 4) oder – im Hinblick auf den Geldwäschebeauftragten - § 25c Abs. 4 KWG sowie – im Hinblick auf den Datenschutzbeauftragten – § 4f Abs. 3 BDSG - entsprechen. Es besteht kein Grund von dieser in anderen Gesetzen und Vorgaben bestehenden Systematik an dieser Stelle abzuweichen. Insbesondere nimmt die geplante Regelung in § 25a Abs. 3 Nr. 3 KWG-E, die von Compliance-Funktion spricht, nicht die Möglichkeit, an dieser Stelle allein den Beauftragten für Risk-Compliance der Geschäftsleitung zu unterstellen. Insofern bitten wir um Prüfung, ob hier hinsichtlich der Berichtspflicht und der Anbindung der Risk-Compliance-Funktion an die Geschäftsleitung tatsächlich die Funktion und nicht der Beauftragte für Risk-Compliance gemeint ist. In den Erläuterungen zu Tz. 3 sollte des Weiteren konkretisiert werden, wie andere Einheiten, beispielsweise die Rechtsabteilung oder die Personalabteilung, in diesem Zusammenhang betrachtet werden.

Der im Entwurf gewählte Begriff der „Anbindung“ deutet auf ein Unter-/Überordnungsverhältnis hin, das nicht der Praxis entspricht. Es sollte daher von einer „Verbindung“ gesprochen werden.

Alternativer Wortvorschlag:

- 3. Grundsätzlich ist die der Beauftragte für Risk-Compliance-Funktion unmittelbar der Geschäftsleitung unterstellt und berichtspflichtig. Sie Er kann auch ~~an~~ mit anderen geeigneten Kontrolleinheiten angebunden organisatorisch verbunden werden. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann die Risk-Compliance-Funktion auch auf andere fachverantwortliche Funktionen und Stellen zurückgreifen.*

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Tz. 4

Nach Tz. 4 Satz 2 ist vorgesehen, dass selbst bei kleineren Instituten nur im Ausnahmefall die Funktion des Beauftragten für Risk-Compliance auch einem Geschäftsleiter übertragen werden kann. Nach unserer Auffassung ist diese Einschränkung nicht erforderlich. Vielmehr wird durch das den MaRisk inhärente Proportionalitätsprinzip ein ausreichender Rahmen für eine Übertragung der Funktion des Beauftragten für Risk-Compliance auch für kleinere Institute festgelegt.

Alternativer Wortvorschlag:

- 4. Das Institut hat einen Beauftragten für Risk-Compliance zu benennen, der für die Erfüllung der Aufgaben der Risk-Compliance-Funktion verantwortlich ist. Abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten sowie der Größe des Instituts kann im Ausnahmefall die Funktion des Beauftragten für Risk-Compliance auch einem Geschäftsleiter Mitglied der Geschäftsleitung übertragen werden.*

Vor dem Hintergrund, dass die Position des Beauftragten für Risk-Compliance in Tz. 4 erläutert wird, seine organisatorische Anbindung hingegen bereits in Tz. 3, schlagen wir vor, die beiden Textziffern zu tauschen.

Tz. 5

Es sollte hierarchisch angeknüpft werden und nur der Beauftragte für Risk-Compliance als Berechtigter genannt werden. Dessen Mitarbeiter erhalten ihre Befugnisse kraft Delegation.

Wir bitten um Klarstellung, dass sich die Informationspflicht gegenüber der Risk-Compliance-Funktion, über wesentliche Änderungen der Regelungen, die die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben gewährleisten sollen, auf die wesentlichen Regelungen und Vorgaben zu beziehen hat. Anderenfalls könnte der Wortlaut der MaRisk nahelegen, dass die Risk-Compliance-Funktion über wesentliche Änderungen der Regelungen, die die Einhaltung aller aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben – und damit auch nicht wesentlicher – gewährleisten sollen, zu informieren ist. Dies ginge aber über den Zweck der Risk-Compliance-Funktion hinaus, auf die Einhaltung der wesentlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben hinzuwirken. Ein Informationsbedürfnis über wesentliche Änderungen der Regelungen, die die Einhaltung nicht wesentlicher aufsichtsrechtlicher Regelungen und Vorgaben gewährleisten sollen, besteht insofern nicht. Dementsprechend ist in Satz 3 vor „rechtlichen Regelungen“ „wesentlichen“ einzufügen

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Alternativer Wortvorschlag:

- 5. ~~Den Mitarbeitern der~~ Dem Beauftragten für Risk-Compliance-Funktion sind ausreichende Befugnisse und ein uneingeschränkter Zugang zu allen Informationen einzuräumen, die für die Erfüllung ihrer seiner Aufgaben erforderlich sind. Weisungen und Beschlüsse der Geschäftsleitung, die für die Risk-Compliance-Funktion wesentlich sind, sind ~~ihm~~ ihm bekanntzugeben. Über wesentliche Änderungen der Regelungen, die die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben gewährleisten sollen, ~~sind die Mitarbeiter der Compliance-Funktion~~ ist er rechtzeitig zu informieren.*

Tz. 6

Die Berichterstattung in Tz. 6. ist aus unserer Sicht noch zu unflexibel umgesetzt. Wir würden diesbezüglich eine Erläuterung dahingehend begrüßen, dass die Berichterstattung entweder über mehrere Teilberichte zu den einzelnen Tätigkeitsfeldern der Risk-Compliance oder über einen Gesamtbericht abgedeckt werden kann. Im Hinblick auf die Vermeidung von Doppelarbeiten sollte konkretisiert werden, wie die Berichtspflichten der Risk-Compliance-Funktion zu „Defiziten und Mängeln sowie zu Maßnahmen zu deren Behebung“ von der Berichterstattung der Internen Revision gemäß BT 2.4 abzugrenzen ist.

Vor dem Hintergrund, dass gemäß AT 4.3.1 Tz. 5 unter Risikogesichtspunkten wesentliche Informationen unverzüglich an die Geschäftsleitung, die jeweiligen Verantwortlichen und ggf. die Interne Revision weiterzuleiten sind, so dass geeignete Maßnahmen bzw. Prüfungshandlungen frühzeitig eingeleitet werden können, halten wir die Einfügung „und die Interne Revision“ an dieser Stelle für entbehrlich. In der Erläuterung zu AT 4.3.1 Tz. 5 wird weiter ausgeführt, dass eine Informationspflicht gegenüber der Internen Revision immer dann besteht, wenn nach Einschätzung der Fachbereiche unter Risikogesichtspunkten relevante Mängel zu erkennen oder bedeutende Schadensfälle aufgetreten sind oder ein konkreter Verdacht auf Unregelmäßigkeiten besteht. Aus unserer Sicht ist damit eine mögliche Berichtspflicht an die Interne Revision hinreichend geregelt, auch mit Blick auf die Compliance-Funktion. Mit der vorgeschlagenen Einfügung würde hingegen eine Diskussion um die Abgrenzung, organisatorische Aufhängung und Zuständigkeiten der beiden Funktionen unnötig befördert.

Alternativer Wortvorschlag:

- 6. Die Risk-Compliance-Funktion hat mindestens jährlich sowie anlassbezogen der Geschäftsleitung über ihre Tätigkeit Bericht zu erstatten. Darin ist auf die Angemessenheit und Wirksamkeit der Regelungen zur Einhaltung der wesentlichen aufsichtsrechtlichen Regelungen und Vorgaben einzugehen. Ferner hat der Bericht auch Angaben zu möglichen Defiziten ~~und Mängeln~~ sowie zu Maßnahmen zu deren Behebung zu enthalten. ~~Die Berichte sind~~ Dieser Bericht ist auch an das Aufsichtsorgan ~~und die Interne Revision~~ weiterzuleiten.*

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Vor dem Hintergrund, dass die Expertise zur Einrichtung einer umfassenden Risk-Compliance-Funktion in vielen Instituten noch gering ausgeprägt ist und entsprechende prozessuale und organisatorische Gegebenheiten entwickelt und implementiert werden müssen, erachten wir angemessene Übergangsfristen für absolut erforderlich. Aus unserer Sicht sollten diese nicht weniger als zwei Jahre betragen.

Tz. 7

Alternativer Wortvorschlag:

7. *Wechselt die Position des Beauftragten für Risk-Compliance-Beauftragten, ist das Aufsichtsorgan zu informieren.*

AT 8.2 Tz. 1

Grundsätzlich erachten wir es für richtig, dass entsprechend dem prinzipienorientierten Charakter der MaRisk keine Konkretisierung von „wesentlichen Veränderungen“ vorgenommen wird. Allerdings sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass die Definition von wesentlichen Veränderungen institutsindividuell festgelegt werden sollte.

Die Formulierung „im Rahmen ihrer Aufgaben beteiligen“ wird im Kontext der MaRisk bisher nur für die Interne Revision verwendet, um zu verdeutlichen, dass bei deren Beteiligung ihre Unabhängigkeit gewahrt bleiben muss (NPP, Auslagerungen). Es stellt sich insofern die Frage, ob die gleichzeitige Nennung anderer Funktionen in diesem Kontext sachgerecht ist. Die Risikocontrolling-Funktion ist bei der Analyse der Auswirkungen von geplanten Veränderungen auf die Kontrollverfahren und die Kontrollintensität unseres Erachtens in führender Rolle zu sehen. Die Compliance-Funktion wäre nur insoweit einzubinden, als sie von den Änderungen auch tatsächlich betroffen ist. Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, diese beiden Funktionen im letzten Satz zu streichen. Dasselbe gilt für AT 8.1 Tz. 4.

AT 9 Tz. 5

Der angepasste Wortlaut in Satz 1 gilt für „beabsichtigte oder erwartete Beendigungen“ von „wesentlichen Auslagerungen“. Der neu hinzugefügte Satz 2 soll Regelungen darüber treffen, was im Fall von unbeabsichtigten oder unerwarteten Beendigungen von Auslagerungssachverhalten zu tun ist. Wir gehen davon aus, dass diese Regelung ebenfalls nur für wesentliche Auslagerungen gelten soll. Ansonsten würden für unbeabsichtigte oder unerwartete Beendigungen nicht-wesentlicher, d. h. von der Risikoeinschätzung her weit weniger relevanter Auslagerungen, die gleichen Maßstäbe bzgl. der Prüfung etwaiger Handlungsoptionen anzulegen sein wie bei wesentlichen Auslagerungen. Zudem regen wir an, den Begriff „wesentliche Beeinträchtigung“ durch die Formulierung „erhebliche Beeinträchtigung“ zu

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

ersetzen. Ansonsten würde sowohl für die Auslagerung als auch für die Beeinträchtigung der gleiche Wertungsmaßstab anzulegen sein. Eine inhaltliche Vermengung beider Begrifflichkeiten sollte jedoch vermieden werden. Wir schlagen vor, Satz 2 insgesamt wie folgt zu fassen:

„Für Fälle unbeabsichtigter oder unerwarteter Beendigung von wesentlichen Auslagerungsvereinbarungen, die mit einer ~~wesentlichen~~ erheblichen Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit verbunden sein können, hat das Institut etwaige Handlungsoptionen auf ihre Durchführbarkeit zu prüfen.“

Ferner würden wir eine differenzierte Betrachtung von gruppeninternen und gruppenexternen Auslagerungen begrüßen. So wären nach unserem Verständnis an gruppeninterne Auslagerungen geringere Anforderungen zu stellen.

Hinsichtlich der „etwaigen Handlungsoptionen“ würden wir eine Erläuterung begrüßen, welche Maßnahmen hierunter beispielsweise zu subsumieren sind. Wie bereits im Fachgremium besprochen, gibt es Praxisfälle, in denen quasi keine Handlungsoption besteht.

BTO 1.2.1 Tz. 1

Der Begriff des „besonders kleinteiligen Mengenkreditgeschäftes“ ist widersprüchlich zur Erläuterung von BTO 1.1 Tz. 4, wonach zum nicht-risikorelevanten Kreditgeschäft z. B. „regelmäßig das standardisierte Mengengeschäft“ gezählt wird, was dem Proportionalitätsprinzip zufolge in Abhängigkeit der Institutsgröße stark variieren kann. Es würde daher innerhalb des Mengengeschäftes eine unpräzise Untergruppe geschaffen, für die Kapitaldienstrechnungen im vereinfachten Verfahren zulässig sind. Wir sprechen uns deshalb dafür aus, im letzten Satz der Erläuterung zur Kapitaldienstfähigkeit auf das „standardisierte Mengengeschäft“ zu referenzieren.

Wir schlagen zudem vor, die Erläuterung zu BTO 1.2.1 Tz. 1 um die im Fachgremium MaRisk genannten Beispiele für vereinfachte Verfahren zur Beurteilung der Kapitaldienstfähigkeit zu ergänzen:

„Im Rahmen des standardisierten Mengengeschäftes ist die Anwendung vereinfachter Verfahren möglich, bei denen die Beurteilung nicht anhand des Einkommens, sondern z. B. anhand von Merkmalen wie negativen Einträgen bei Wirtschaftsauskunfteien oder des Einsatzes von Kreditkarten erfolgt.“

BTO 2.2.1 Tz. 10

Wir gehen davon aus, dass sich diese Regelung auf das Handelsbuch bezieht und insbesondere die Verantwortung der Treasury für die Einhaltung der von der Geschäftsleitung vorgegebenen strategischen Zinsrisikoposition für das Anlagebuch nicht davon betroffen ist.

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

BTR 3.1 Tz. 5

Wir plädieren dafür, anstelle von „einfachen Kostenverrechnungssystemen“ von „einfachen Steuerungsverfahren“ zu sprechen. Bei Instituten mit überwiegend kleinteiligem Kundengeschäft und einer stabilen Refinanzierung sind u. E. häufig keine Erweiterungen gegenüber den bisher praktizierten – und funktionierenden – Verfahren erforderlich.

BTR 3.1 Tz. 6

In Tz. 6 erfolgte eine Textänderung, nach der Kosten für zusätzliche Liquiditätsbeschaffung im Fall eines Liquiditätsengpasses nicht mehr „in den Transferpreisen beinhaltet“ (erster Entwurf), sondern „im Liquiditätstransferpreissystem verrechnet“ (zweiter Entwurf) werden sollen. Wir begrüßen diese Änderung im Sinne der Normenklarheit.

Unklar war bislang, was unter „Kosten für die zusätzliche Liquiditätsbeschaffung im Falle eines Liquiditätsengpasses“ zu verstehen ist. Den Diskussionen im Fachgremium zufolge sind hierunter die Kosten der Liquiditätsreserve zu verstehen. Zur Klarstellung schlagen wir vor, den letzten Satz wie folgt zu formulieren:

„Das Liquiditätstransferpreissystem hat auch die Kosten für eine vorzuhaltende Liquiditätsreserve zu verrechnen.“

Außerdem erfolgte eine Textänderung dahingehend, dass die ermittelten Transferpreise „bei der Preisstellung“ (also der externen Konditionierung) der bilanzwirksamen und außerbilanziellen Transaktionen zu berücksichtigen seien. Dies scheint uns sogar noch eine Verschärfung der im ersten Entwurf gewählten Formulierung „bei der Kalkulation“ zu sein. Die Anforderung halten wir nach wie vor für nicht sachgerecht und empfehlen, den entsprechenden Halbsatz aus folgenden Gründen ersatzlos zu streichen:

Erstens ist nicht nachvollziehbar, warum ein derartiger Eingriff in die Freiheit der Konditionengestaltung speziell für das Liquiditätsrisiko überhaupt erfolgen muss. Angesichts der Tragweite dieser Forderung bitten wir zu diesem Punkt ausdrücklich um eine nachvollziehbare Begründung. Als Grund könnte die sachlogisch nicht nachvollziehbare Annahme vermutet werden, dass die Berücksichtigung von Liquiditätskosten bei der Kalkulation von Transaktionen Fehlanreize für Refinanzierungsstrukturen verhindern könne. Über ein Transferpreissystem wird lediglich eine bankinterne Übertragung von Liquiditäts- und Liquiditätsspreadrisiken an eine zentrale Struktursteuerung bewirkt. Inwieweit die übertragene Risikoposition anschließend extern geschlossen wird, ist eine Frage der Limitierung der Struktursteuerung und nicht der Preisstellung von Transaktionen. Die genannte Forderung greift daher ebenso unnötig wie massiv in die Freiheit der Konditionengestaltung ein und ist daher grundsätzlich abzulehnen.

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

Zweitens setzt die Anforderung implizit voraus, dass ein für Zwecke der externen Preisstellung (d. h. auf Einzelgeschäftsebene) verwendbarer interner Transferpreis überhaupt methodisch ermittelbar ist. Angesichts des noch unzureichenden Entwicklungsstandes der allgemeinen Fachlichkeit für Transferpreissysteme auf der Liquiditätsseite halten wir diese implizite Voraussetzung für faktisch nicht erfüllt. Während z. B. für klassische deterministische Festsatzprodukte ein für Zwecke der Preisstellung verwendbarer (d. h. über die Konditionslaufzeit fixierter) Liquiditätstransferpreis in Analogie zu bekannten Verfahren der Marktzinsmethode durchaus entwickelbar ist, sehen wir dies u. a. für außerbilanzielle Produkte als derzeit nicht selbstverständlich gegeben an. Allgemeiner formuliert bildet die Nutzung eines Transferpreissystems für Liquiditätskosten (anders als die Marktzinsmethode auf der Zinsseite) keine etablierte Best Practice. Sie stößt vielmehr auf sehr grundlegende konzeptionelle Probleme, die sowohl methodischer Natur (z. B. Konstruktion von Transferpreisen ohne Existenz von Liquiditätsderivaten) als auch geschäftspolitischer Natur (z. B. negative Kalkulationsspiralen) sind und die auch in der Literatur erst ansatzweise diskutiert werden. Angesichts der erheblichen (Fehl-)Steuerungspotentiale halten wir es für sehr bedenklich, den sensiblen Bereich der externen Preisstellung regulatorisch auf eine unzureichend entwickelte Methodik mit unerforschten Wirkmechanismen zu verpflichten.

Nach Tz. 6 sind die Aspekte Haltedauer und Marktliquidität der Vermögensgegenstände bei der Ermittlung der jeweiligen Transferpreise zu berücksichtigen. Uns ist nicht klar, wie diese Anforderung zu operationalisieren ist. Wir bitten um entsprechende Erläuterungen.

Die klarstellende Erläuterung, dass ein Pooling von Produkten und Geschäften im Rahmen eines Liquiditätstransferpreissystems grundsätzlich möglich ist, begrüßen wir. Allerdings kann der Begriff „gleich“ sehr eng ausgelegt werden und reflektiert nicht die Tatsache, dass viele Produkte ähnliche, aber nicht identische Liquiditätseigenschaften haben. Die Mehrheit der Liquiditätstransferpreissysteme basiert auf einem bestimmten Modellierungsansatz, der die Portfoliosicht erforderlich macht. Um Portfolios mit ähnlichen Produkten zu erhalten, empfehlen wir stattdessen das Wort „ähnlich“ zu verwenden. Zusätzlich sollten aufgrund der Komplexität des Allokationsprozesses Produkte mit ähnlichen Liquiditätseigenschaften gruppiert werden können.

BTR 3.1 Tz. 7

Da es bei der Entwicklung von Liquiditätstransferpreissystemen vorrangig um die erforderliche Marktnähe geht, sollten Liquiditätstransferpreissysteme sinnvollerweise nicht von einem Bereich entwickelt werden, der keinen Kontakt zum Handel/Markt hat. Dies sollte eindeutig nicht das Ziel sein. Vor diesem Hintergrund erscheint eine direkte Übernahme der Regelungen zur Funktionstrennung aus dem Modul BTO an dieser Stelle nicht zielführend. Hingegen ist bei der regelmäßigen Überprüfung dieser Systeme die Unabhängigkeit von den Vertriebsbereichen zu gewährleisten. Da eine Verpflichtung zur regelmäßigen Überprüfung immer auch impliziert, dass die Qualität des Systems geprüft wird, schlagen wir vor, die Formulierung wie folgt zu ändern:

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

„Die Verantwortung für ~~die Entwicklung und Qualität~~ sowie die regelmäßige Überprüfung des Liquiditätstransferpreissystems ist in einem vom Markt und Handel unabhängigen Bereich wahrzunehmen.“

Zudem wird gefordert, dass die innerhalb einer Gruppe eingesetzten Transferpreissysteme „konsistent und vergleichbar“ sein müssten. Dies geht über die Anforderungen anderer Risikokategorien deutlich hinaus. So kann es verschiedenste ökonomische oder rechtliche Gründe geben (z. B. bei der Betrachtung von Tochtergesellschaften oder Auslandsstellen), die unterschiedliche Ansätze erforderlich machen. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen, dass ein Institut aus nachvollziehbaren Gründen innerhalb der Gruppe durchaus unterschiedliche Systematiken anwenden kann.

Ferner bitten wir um Erläuterung, wie die Vergleichbarkeit und Konsistenz der eingesetzten Transferpreissysteme innerhalb der Gruppe zu verstehen ist. Wir gehen bislang davon aus, dass das Transferpreissystem konsistent über Assetklassen/Geschäftsbereiche Anwendung finden soll, es nicht aber um einen „einheitlichen Preis“ über alle Assetklassen/Geschäftsbereiche hinweg gehen kann.

BTR 3.2 Tz. 2

Wir begrüßen die Klarstellung, dass Rückverkaufsvereinbarungen als Mittel der Liquiditätsbeschaffung berücksichtigt werden können. Wir verstehen die in Klammern stehende Erwähnung der Repo-Geschäfte als erläuterndes Beispiel einer „Rückverkaufsvereinbarung“ und gehen davon aus, dass wirtschaftlich gleichartige Transaktionen, wie zum Beispiel besicherte Wertpapierleihe wie im Fachgremium Kredit besprochen, ebenfalls im Sinne der Vorschrift das Kriterium der Liquidierbarkeit erfüllen. Eine Erwähnung derartiger Beispiele in den Erläuterungen würden wir zur Klarstellung begrüßen.

Wir bitten um Erläuterung, warum (jedenfalls nach dem Wortlaut) Vermögensgegenstände nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn diese nur mit einem signifikanten Sicherheitsabschlag liquidiert werden können. Unseres Erachtens ist es angemessen, die Liquidierbarkeit eines Vermögensgegenstandes zu berücksichtigen, wenn gewährleistet ist, dass bei dem in Anrechnung gebrachten Liquidationserlös der Haircut bereits berücksichtigt wird. Hierzu ein Beispiel: Ein im Repo zu refinanzierendes Wertpapier, das gegenwärtig mit 95 % im Markt gehandelt und mit einem (signifikanten) Haircut von 15 % (exemplarisch) im Repo belegt wird, darf mit einem Liquidationserlös von 80% in der Liquiditätsreserve angerechnet werden.

Des Weiteren bitten wir um Erläuterung, wie sichergestellt werden kann, dass ein Vermögensgegenstand, dem bei einer Bank keine Liquidationswirkung zuerkannt wurde, in anderen Häusern eine gleiche Behandlung erfährt. Die Marktgängigkeit ist hier keine idiosynkratische Einschränkung, sondern ein marktweites Phänomen.

Stellungnahme Konsultation 08/12 Überarbeitung der MaRisk

BTR 3.2 Tz. 3

In der Sitzung des Fachgremiums hat die Aufsicht ihre Ansicht bekräftigt, dass für Einlagen institutioneller Anleger im Stressszenario nach Tz. 3 eine Abflussrate von 100 % gerechtfertigt sei. Auch könne nicht auf die „schwächeren“ Baseler Regelungen verwiesen werden, da hier auf Unternehmen allgemein und einen Betrachtungszeitraum von einem Monat abgestellt werde. Wir möchten an dieser Stelle unsere Ausführungen in der letzten Stellungnahme bekräftigen und uns nachdrücklich dafür aussprechen, die Vorgaben im Rahmen der Stresstests in Einklang mit den international verabschiedeten Regelungen zu bringen. Eine derart konservative Herangehensweise scheint uns auch trotz des Aspekts, dass institutionelle Anleger schneller auf Marktveränderungen reagieren, unangemessen restriktiv.

- Es stellt sich die Frage, inwiefern Kundeneinlagen, die nach BTR 3.2 Tz. 3 mit einer sehr konservativen Abflussrate von 100 % faktisch noch als lange Refinanzierungsmittel im Rahmen eines internen Modells oder ggf. einer regulatorisch einzuhaltenden strukturellen Liquiditätskennzahl Berücksichtigung finden können. Die Abflussannahme von 100 % impliziert, dass das gesamte Volumen solcher Einlagen in Form von Barmitteln oder hochliquiden Aktiva gehalten werden muss, um den möglichen, unter dem Stressszenario unterstellten Liquiditätsabflüssen begegnen zu können. Liquiditätsmäßig stünden diese Einlagen gar nicht für die Ausreichung eines Firmenkundenkredites zur Verfügung.
- Sollte den Einlagen eine (konzeptionell fragwürdige) längerfristige Refinanzierungskapazität zugebilligt werden, so müssten hierfür zusätzliche kurzfristige Refinanzierungsmittel eingeworben werden, die den angenommenen Abfluss während des einwöchigen Stresshorizontes überbrücken. Diese Mittel würden voraussichtlich vornehmlich im Interbankenmarkt aufgenommen, was zu einer Erhöhung des als schädlich angesehenen „Wholesale Fundings“ führt und eine zusätzliche Bilanzverlängerung nach sich zieht, die u. a. dem Gedanken einer „Leverage Ratio“ entgegensteht.
- Es steht zu befürchten, dass die Umsetzung der Anforderung kurzfristige Einlagen von Firmenkunden vollständig „unbrauchbar“ macht und dem Bankensektor als Ganzes ein signifikanter Teil der bisher zumindest teilweise als stabil unterstellten Refinanzierungsbasis entzieht. Unseres Wissens liegen auf Seiten der Aufsicht keine genaueren Informationen über die möglichen quantitativen Auswirkungen vor.
- Da es sich bei den MaRisk um eine nationale Regelung handelt, die keine Anwendung auf Geschäftsaktivitäten von Banken außerhalb von Deutschland findet, sind hier Wettbewerbsverzerrungen zu erwarten, die ggf. auch eine Verschiebung von Geschäftsaktivitäten ins Ausland nach sich ziehen.