

Stellungnahme

der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Kontakt:

Dr. Holger Mielk

Telefon: +49 30 2021- 23 00

Telefax: +49 30 2021-19 23 00

E-Mail: dr.mielk@bvr.de

Berlin, 14. Mai 2014

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 der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Wir nehmen Bezug auf den von der Bundesregierung auf dem Weg gebrachten Gesetzentwurf zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes, den die Bundesregierung als besonders eilbedürftiges Vorhaben im Sinne von Art. 76 Abs. 2 S. 4 Grundgesetz bewertet, und möchten die Gelegenheit nutzen, zu den Inhalten des Gesetzentwurfes wie folgt Stellung zu nehmen:

Art. 1:

Änderung des KWG

Vorbemerkung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden unter anderem diejenigen KWG-Vorschriften angepasst, mit denen der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes zum 1. Januar 2014 die Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten im Vergleich zur bisherigen Rechtslage beschränkt hat (insb. § 25c und § 25d KWG). Grundsätzlich dürfen danach branchenunabhängig nur 4 Aufsichtsmandate wahrgenommen werden; Vorstandsmitglieder von Instituten dürfen nur 2 Aufsichtsmandate innehaben. Die Intention, die Qualität der innerorganisatorischen Aufsicht zu stärken und damit eine gute Corporate Governance in den Instituten sicherzustellen, ist begrüßenswert. Allerdings gehen die Beschränkungen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes deutlich über die europäischen Vorgaben hinaus. Andere EU-Mitgliedstaaten (z. B. Großbritannien und Frankreich) haben sich auf eine 1:1-Umsetzung der Vorgaben beschränkt.

Vor diesem Hintergrund plädieren wir nachdrücklich dafür, über die beabsichtigten redaktionellen Anpassungen hinaus auch die dringend notwendigen inhaltlichen Änderungen vorzunehmen. Das Anpassungsgesetz sollte dazu genutzt werden, die über die europäischen Vorgaben der CRD IV hinausgehende Umsetzung ("Goldplating") wieder rückgängig zu machen und die europarechtlich möglichen Spielräume auszunutzen.

Zu Nr. 6 Buchstabe a) (§ 10 Abs. 3 S. 1):

Im Rahmen der vorgeschlagenen Änderungen zu § 10 Abs. 3 regen wir an, hinsichtlich der Tatbestände aus Satz 2 Nrn. 2, 5 und 6 ausdrücklich klarzustellen, dass der BaFin in diesen Fällen ein Anordnungsermessen zusteht.

Zwar normiert § 10 Abs. 3 S. 1 ein solches Ermessen generell. Die Formulierung des Satzes 2 legt jedoch für den nachfolgenden Emunerativkatalog der Tatbestände 1 bis 10 die Annahme nahe, dass hinsichtlich der aufgezählten Tatbestände kein Anordnungsermessen mehr zugunsten der BaFin eingeräumt wird. Diese Regelung erscheint aus unserer Sicht insgesamt wenig glücklich, da sie die Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalles und seiner Besonderheiten nur höchst unzulänglich ermöglicht. Dessen ungeachtet, ist jedoch zu konstatieren, dass die entsprechende Regelung hinsichtlich der meisten der in Satz 2 aufgelisteten Tatbestände in dieser Form der Vorgabe des Art. 104 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) entspricht. Dies gilt jedoch nicht für die Tatbestände der Nummern 2, 5 und 6 des Satzes 2. Diese finden

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

sich in der vorliegenden Form nicht im Katalog des Art. 104 Abs. 2 CRD IV, sondern sind aus der vormals gültigen Regelung des § 10 Abs. 1 b KWG a. F. übernommen worden. Für diese Tatbestände ist mithin der Ausschluss jeglichen Ermessens zugunsten der BaFin nicht europarechtlich determiniert. Insoweit sollte an dieser Stelle der bisherige Rechtszustand des § 10 Abs. 1 b KWG a. F. nicht verschärft werden und „Goldplating“ zum Nachteil letztlich auch der Entscheidungsmöglichkeiten der Bankenaufsicht vermieden werden.

Zu Nr. 10 (§ 15):

Durch die geplante Änderung sollen künftig Organkredite, die nicht marktmäßigen Bedingungen entsprechen oder die die Obergrenzen überschreiten, mit hartem Kernkapital unterlegt werden. Begründet wird dies mit den Regelungen der CRR. Da es sich bei den Organkreditregelungen um eine nationale Vorschrift handelt, die weder in der CRR noch in sonstigen europäischen Gesetzen ihre Grundlage hat, ist dies nicht nachvollziehbar. Da auch kein sonstiger Grund ersichtlich ist, wieso die bestehende Praxis geändert werden soll, bitten wir um Rücknahme des Änderungsvorschlages.

Zu Nr. 11 Buchstabe c) (§ 24 Abs. 2a neu):

Die vorgesehene "unverzügliche" Anzeigepflicht von Aufsichtsratsmitgliedern findet keine Grundlage in der CRR und geht auch über das Merkblatt der BaFin vom 3.12.2012 (Merkblatt zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG) hinaus. Wir bitten, diese zusätzliche bürokratische Anforderung zu streichen.

Zu Nr. 14 (§ 25c):

Nach unserem Verständnis ist der Begriffs des Unternehmens in § 25c Abs. 2 KWG wie auch in § 25d Abs. 3 KWG eng auszulegen, so dass nur Mandate bei Instituten nach dem KWG erfasst werden. Dies ergibt sich unseres Erachtens zwar bereits aus den Begriffen „Aufsichtsorgan“ und „Geschäftsleiter“, die in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KWG und § 1 Abs. 2 KWG legal definiert sind, und sich lediglich auf Funktionen in Instituten beziehen. Allerdings führt der Begriff „Unternehmen“, der seinerseits nicht definiert ist, immer wieder zu Unklarheiten in der Praxis. Die Vorgesehene Ergänzung um „Organisationen“ ist unseres Erachtens nicht geeignet, etwaige Missverständnisse zu beseitigen sondern dürfte diese eher noch verstärken. Wir bitten daher, in § 25c Abs. 2 KWG (spiegelbildlich dann auch bei § 25d Abs. 3 KWG) jeweils den Begriff „Unternehmen“ durch „Institute“ zu ersetzen.

- a) Die Mandatsbeschränkungen sollten generell nur für Mandatsträger in Instituten von erheblicher Bedeutung gelten, wie dies die europäische CRD IV vorsieht. Die CRD IV normiert den Grundsatz, dass alle Mitglieder des Leitungsorgans ausreichend Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben aufwenden sollen. Eine zahlenmäßige Mandatsbeschränkung ist allerdings ausschließlich für solche Institute vorgesehen, „die aufgrund ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte von erheblicher Bedeutung“ sind. Für andere (also nicht bedeutende) Institute gelten die zahlenmäßigen Beschränkungen nicht. Insofern gehen § 25c Abs. 2 und § 25d Abs. 3 KWG, die Mandatshöchstgrenzen für alle Institute vorse-

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

hen, schon nach dem Wortlaut eindeutig über die Richtlinienvorgaben hinaus. Bekanntlich strebt das CRD/CRR-Paket eine Maximal-Harmonisierung an. In Anbetracht dessen, sollte eine mittels überschießender Richtlinienumsetzung erfolgende Benachteiligung deutscher Institute im europäischen Wettbewerb unbedingt vermieden werden.

- b) Unserer Ansicht nach sollte die in § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 KWG, § 25c Abs. 2 Satz 4 KWG, § 25d Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KWG und § 25d Abs. 3 Satz 4 KWG mit „Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischte Finanzholding-Gruppe“ erfolgte nationale Umsetzung geändert und stattdessen der Begriff „Gruppe“ verwendet werden.

Anderenfalls könnte beispielsweise ein Finanzvorstand eines Industrieunternehmens, der mehrere Aufsichtsratsmandate in anderen Konzernunternehmen wahrnimmt, die nicht zu einer Instituts- oder Finanzholding-Gruppe gehören, sein Aufsichtsratsmandat bei einem Kreditinstitut desselben Konzerns nicht mehr ausüben. Für uns ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum hier beispielsweise für den Finanzvorstand eines Industrieunternehmens, der über die notwendige fachliche Eignung verfügt, im Hinblick auf die Zusammenfassung mehrerer Aufsichtsratsmandate einer Gruppe andere Regelungen gelten sollten als für einen Finanzvorstand eines Kreditinstituts, einer Finanzholding-Gesellschaft oder gemischten Finanzholding-Gesellschaft.

Es zeichnet sich bereits ab, dass ohne eine korrigierende Anpassung die Bereitschaft von Vertretern von Unternehmen der Realwirtschaft einschränkt, ein Aufsichtsmandat bei einem Institut zu übernehmen. Dies läuft auch der allgemeinen Zielsetzung entgegen, dass bei der Zusammensetzung des Aufsichtsorgans auf Vielfalt (Diversity) geachtet werden sollte.

Entsprechendes gilt auch für die Wahrnehmung von Aufsichtsmandaten in Versicherungsgruppen. Die verschiedenen Versicherungsbereiche (Lebens-, Komposit- und Krankenversicherung) werden aufgrund versicherungsrechtlicher Vorgaben („Spartenprinzip“) als eigenständige Gesellschaften geführt. Dennoch stellt die entsprechende Versicherungsgruppe ein einheitliches Unternehmen dar. Diesem Gedanken trägt § 7a Abs. 4 Satz 4 a. E. Versicherungsaufsichtsgesetz bereits heute Rechnung. Eine entsprechende Kumulierungsmöglichkeit sollte daher auch ins KWG aufgenommen werden.

Diese Forderung ist auch von der europäischen CRD IV gedeckt. Art. 91 Abs. 4 lit. a CRD IV sieht vor, dass mehrere Mandate „innerhalb derselben Gruppe“ als ein Mandat gelten. Sowohl die deutsche, die englische, die französische, die italienische als auch die spanische Sprachfassung der Richtlinie verwenden den Begriff „Gruppe“ und nicht den Begriff „Konzern“ oder gar noch enger der „Institutsgruppe“. Der europäische Gesetzgeber hat bewusst einen Begriff gewählt, der den nationalen Gesetzgebern genügend Spielraum für eine Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten lässt. Der Gruppenbegriff wird in der CRD IV nicht legal definiert, sondern in verschiedenen europäischen Rechtsakten unterschiedlich verwendet. Einen Grundsatz der einheitlichen Begriffsbildung gibt es weder im deutschen noch im europäischen Recht. Daher kann ein und derselbe Begriff je nach Normzusammenhang einen unterschiedlichen Begriffsinhalt haben. Die Definition hat sich somit allein am Sinn und Zweck von Art. 91 CRD IV zu orien-

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

tieren. Mit Art. 91 Abs. 4 lit. a CRD IV beabsichtigte der europäische Gesetzgeber eine Privilegierung für mehrere Mandate in Unternehmen, die wirtschaftlich betrachtet eine Einheit bilden. Diese sollen als nur ein Mandat gelten, da dieselbe Interessenlage besteht, wie wenn alle Konzernunternehmen in einem Einheitsunternehmen verschmolzen wären. Konzernlagen, wie Versicherungsgruppen, sind demnach ganz klar erfasst.

Die Interpretation des deutschen Gesetzgebers, dass nur Instituts-, Finanzholding- und gemischte Finanzholdinggruppen von dem Privilegierungstatbestand erfasst seien, greift daher erkennbar zu kurz. Zumal der Rechtsvergleich zeigt, dass die Vorgabe des Art. 91 Abs. 3 CRD IV beispielweise in Großbritannien¹ und in Frankreich² so umgesetzt wurde, dass auch Unternehmensgruppen erfasst werden.

- c) Bei der Berechnung der Höchstanzahl von Aufsichtsorganen sollten Mandate in fakultativen Aufsichtsorganen nicht berücksichtigt werden. Der Wortlaut der CRD IV steht hinsichtlich der zahlenmäßigen Beschränkung von Aufsichtsmandaten einer Differenzierung zwischen gesetzlich vorgesehenem und fakultativem Aufsichtsorgan nicht entgegen. Insbesondere hat sich der europäische Gesetzgeber einer Richtlinie bedient, um nationale Umsetzungsspielräume zu eröffnen. In Erwägungsgrund 55 hebt der europäische Gesetzgeber hervor, dass in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Unternehmensführungsstrukturen üblich sind. Dementsprechend ist der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass es in Deutschland verschiedenen Gesellschaftsformen freisteht, ob sie ein Aufsichtsorgan bilden oder nicht. Hintergrund ist, dass in diesen Gesellschaftsformen eine zeitaufwendige Aufsicht über die Unternehmensführung vom Gesetzgeber beispielsweise mangels etwaiger Publikumsschutzinteressen als entbehrlich betrachtet wird. Dass die nunmehr freiwillig eingerichteten Kontrollgremien abzuschaffen bzw. in nicht beaufsichtigende Beiräte umzuwandeln wären, kann vom Richtliniengeber nicht intendiert sein. Deshalb plädieren wir dafür, dass ausschließlich Mandate bei Unternehmen, die unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehen oder die gesetzlich ein Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan zu bilden haben, bei Berechnung der Höchstanzahl der Aufsichtsmandate zu berücksichtigen sind.
- d) Hinsichtlich des Kumulierungstatbestandes in § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KWG sollte eine Klarstellung dahingehend vorgenommen werden, dass jeweils auch das Mandat im Institut mit den Mandaten in den bedeutenden Beteiligungen kumuliert werden kann.
- e) Darüber hinaus sollte im Sinne der Einheitlichkeit der Regelungen für Geschäftsleiter und Verwaltungs-/ Aufsichtsräte die bereits in § 25d Abs. 3 Satz 1 KWG vorhandene Klarstellung auch in § 25c Abs. 2 Satz 3 KWG übernommen werden, wonach Mandate bei Unternehmen, die der kommunalen Daseinsvorsorge dienen, bei der Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten nicht zu berücksichtigen sind.

¹ Senior Management Arrangements, Systems and Controls Sourcebook (SYSC).

² Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

- f) § 25c Abs. 4b Satz 1 KWG sollte über die im Regierungsentwurf vorgesehenen Modifikationen hinaus wie folgt geändert werden:

~~„Absatz 4a gilt~~ Für Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen, gemischte Finanzholding-Gruppen und Institute im Sinne des Artikels 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ~~mit der Maßgabe~~ **gilt**, dass die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens für die Wahrung der ~~Sicherstellung~~ **Sorgfaltspflichten** innerhalb der Institutsgruppe, der Finanzholding-Gruppe, der gemischten Finanzholding-Gruppe oder der Institute im Sinne des Artikels 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 **im Rahmen des Satzes 2** verantwortlich sind, wenn das übergeordnete Unternehmen **aufgrund des beherrschenden Einflusses im Sinne des § 290 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs** Mutterunternehmen ist, ~~das beherrschenden Einfluss im Sinne des § 290 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs~~ **und über eine tatsächliche Beherrschungsmöglichkeit** über andere Unternehmen der Gruppe ~~ausübt~~ **verfügt**, ohne dass es auf die Rechtsform der Muttergesellschaft ankommt.“

Zu begrüßen ist, dass nach dem Regierungsentwurf auf den der Bezug auf Absatz 4a in Satz 1 verzichtet werden soll. Er könnte missverstanden werden, da § 25c Abs. 4b Satz 2 KWG eigene Sorgfaltspflichten für die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe statuiert und sich auch die Verantwortlichkeit für die Wahrung der Sorgfaltspflichten innerhalb der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe und gemischten Finanzholding-Gruppe nur innerhalb der durch Satz 2 für die Gruppe vorgegebenen Sorgfaltspflichten bewegen kann.

Der in Abs. 4. Satz 1 verwandte Begriff „Sicherstellungspflichten“ sollte jedoch durch den Begriff „Sorgfaltspflichten“ ersetzt werden, da die Geschäftsleiter sowohl nach Absatz 4a als auch nach Absatz 4b Sorge dafür zu tragen haben, dass bestimmte in den beiden Absätzen näher spezifizierte Strategien, Prozesse, Verfahren, Funktionen und Konzepte verfügbar sind. Der Begriff Sicherstellungspflicht stammt noch aus einer älteren Entwurfsfassung und wurde nicht entsprechend angepasst. Dies sollte hiermit nachgeholt werden.

Der Anwendungsbereich des § 25c Abs. 4b Satz 1 KWG ist mit der derzeitigen Formulierung zu weit gefasst, da sich die Sorgfaltspflichten der Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens der Gruppe nur auf solche Unternehmen beziehen können, auf die tatsächlich ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann. Zwar sieht § 25 c Abs. 4b Satz 1 KWG bereits eine Einschränkung auf das übergeordnete Mutterunternehmen vor, das beherrschenden Einfluss im Sinne des § 290 Abs. 2 HGB über andere Unternehmen der Gruppe ausübt, ohne dass es auf die Rechtsform der Muttergesellschaft ankommt. Allerdings fingiert § 290 Abs. 2 HGB unabhängig von einer tatsächlichen Beherrschung oder Beherrschungsmöglichkeit stets eine Beherrschung, wenn mindestens einer der in § 290 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 HGB genannten Tatbestände vorliegt. So besteht z.B. nach § 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB stets ein beherrschender Einfluss eines Mutterunternehmens, wenn ihm bei einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht. Eine Widerlegungsmöglichkeit der Beherrschung sieht § 290 Abs. 2 HGB nicht vor. Dies bedeutet, dass die Geschäftsleiter eines übergeordneten Mutterunternehmens nach § 25c Abs. 4b Satz 1 KWG

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

zum Beispiel für die Wahrung der Sorgfaltspflichten auch verantwortlich wären, wenn dem übergeordneten Mutterunternehmen lediglich 51% der Stimmrechte zustehen, dieses aber aufgrund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder satzungsrechtlicher Bestimmungen des nachgeordneten Unternehmens nicht in der Lage ist, einen beherrschenden Einfluss auszuüben.

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll zum einen zum Ausdruck kommen, dass es als Tatbestandsvoraussetzung der Verwirklichung eines Mutter-/Tochterverhältnisses aufgrund eines beherrschenden Einflusses nach § 290 Abs. 2 HGB bedarf und darüber hinaus eine tatsächliche Beherrschungsmöglichkeit bestehen muss, die es den Geschäftsleitern des übergeordneten Unternehmens auch erlaubt, im Rahmen ihrer gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten auf die nachgeordneten Unternehmen zur Wahrung der in Satz 2 statuierten Sorgfaltspflichten einzuwirken.

g) Abs. 4b Satz 2 sollte wie folgt ergänzt werden:

„Im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Gruppe nach Satz 1 haben die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens **soweit dem das allgemein geltende Gesellschaftsrecht oder andere landesrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen** dafür Sorge zu tragen, dass die Gruppe über folgende Strategien, Prozesse, Verfahren, Funktionen und Konzepte verfügt:“

Da die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens ihren gruppenbezogenen Sorgfaltspflichten nur insoweit nachkommen können, soweit dem das allgemein geltende Gesellschaftsrecht oder andere landesrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen, sollte zur Klarstellung eine entsprechende Ergänzung erfolgen. Dies ist insbesondere, aber nicht nur, für Tochterunternehmen in Drittstaaten von Bedeutung.

Zu Nr. 15 (§ 25d Abs. 3):

Bei dem Privilegierungstatbeständen in § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KWG und § 25d Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 KWG hinsichtlich des Haltens einer bedeutenden Beteiligung kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, abhängig davon, welche Vorschrift angewendet wird. Ist beispielsweise ein Geschäftsleiter eines Institutes zugleich Aufsichtsratsmitglied in vier anderen Instituten, an denen eine bedeutende Beteiligung besteht, so würden diese Aufsichtsratsmandate nach § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KWG als ein Mandat zählen; die Aufsichtsrats Tätigkeit wäre danach zulässig. Bei Anwendung des § 25d Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 KWG aus Sicht eines der Institute, bei denen der Geschäftsleiter ein Aufsichtsratsmandat ausübt, fände aber § 25d Abs. 3 Satz Nr. 3 KWG keine Anwendung, da das jeweilige Institut selber keine bedeutende Beteiligung an den anderen Instituten hält; die Aufsichtsrats Tätigkeit wäre danach unzulässig. Zur Vermeidung dieses Ergebnisses schlagen wir vor, § 25d Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 wie folgt zu fassen:

„an denen ein anderes Unternehmen, bei dem ebenfalls ein Mandat wahrgenommen wird, eine bedeutende Beteiligung hält.“

Weiterhin gilt auch das bereits zu § 25c KWG Ausgeführte. Insbesondere sollten nur solche Mandatsträger von der Regelung erfasst werden, die Aufsichtsmandate in Instituten wahrnehmen. Zudem sollten

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

mehrere Mandate innerhalb derselben „Gruppe“ als ein Mandat gelten. Weiterhin sollten auch Mandate in fakultativen Aufsichtsräten außer Betracht bleiben. Schließlich sollte auch die Anwendung von § 25d Abs. 3 KWG auf Institute von erheblicher Bedeutung begrenzt werden.

Zu Nr. 15 (§ 25d Abs. 7 ff. KWG):

Gemäß § 25d Abs. 7 ff. KWG hat das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan eines Instituts abhängig von der Größe, der internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt seiner Geschäfte aus seiner Mitte Ausschüsse gemäß den Absätzen 8 bis 12 zu bestellen (Risiko-, Prüfungs-, Nominierungs- und Vergütungskontrollausschuss). Errichtet werden müssen diese Ausschüsse daher grundsätzlich nur von bedeutenden Instituten. Diesen Ausschüssen sind in den nachfolgenden Absätzen bestimmte Aufgaben zugewiesen. Diese Aufgabenzuweisung erfolgt dabei an die Ausschüsse, und nicht – weder an dieser noch an anderer Stelle des KWG – an das Aufsichtsorgan insgesamt. Vielmehr sollen diese Aufgaben konkret durch den jeweiligen Ausschuss erfüllt werden. Wenn der jeweilige Ausschuss jedoch nicht vorhanden ist, kann er auch keine Aufgaben erfüllen.

Hierfür spricht insbesondere auch § 25d Abs. 8 Satz 10 KWG, der ausdrücklich bestimmt, dass für den Fall, dass ein Risikoausschuss nicht eingerichtet wurde, das „Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan“ Art, Umfang, Format und Häufigkeit der Informationen, die die Geschäftsleitung zum Thema Strategie und Risiko vorlegen muss, bestimmt. Angesichts dieser ausdrücklichen Regelung zur Aufgabe des gesamten Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans bei nicht notwendigem Risikoausschuss ist systematisch davon auszugehen, dass der Verwaltungsrat in allen anderen Fällen nicht die dem Risikoausschuss zugewiesenen Aufgaben wahrnehmen muss. Wollte man dies anders sehen, hätte die Regelung in § 25d Abs. 8 Satz 10 KWG keinen Anwendungsbereich. Denn sie stellte dann nur das fest, was ohnehin schon gilt. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber für den Einzelfall eine Regelung bestätigt, die in allen anderen Fällen auch ohne diese Bestätigung gelten soll.

Vor dem Hintergrund, dass die BaFin ungeachtet der vorstehenden Überlegungen die Ansicht vertritt, dass auch dann, wenn einer der in § 25d Abs. 8 bis 12 KWG genannten Ausschüsse nicht zu bilden ist, dessen Aufgaben vom Gesamtaufsichtsorgan wahrzunehmen sein sollen, wird um Klarstellung durch Anfügung eines neuen Satzes an § 25d Abs. 7 KWG mit folgendem Wortlaut gebeten: *„Ist ein Ausschuss gemäß den Absätzen 8 bis 12 nicht zu bilden, müssen dessen Aufgaben auch nicht vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan wahrgenommen werden.“*

Zu Nr. 15 § 25d Abs. 8 Satz 4 KWG):

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass nach der Begründung des Gesetzentwurfs § 25d Abs. 8 Satz 4 KWG dahingehend klarstellend modifiziert werden soll, dass der Risikoausschuss sich auf seine Überwachungsfunktionen zu beschränken hat und keine Geschäftsführungsaufgaben übernehmen kann. Die derzeitige Regelung ist mit dem im deutschen Gesellschaftsrecht verankerten dualistischen Corporate Governance-Modell nicht zu vereinbaren. Der redaktionelle Fehler bei der vorgesehenen Modifikation von § 25d Abs. 8 Satz 4 KWG könnte wie folgt behoben werden: „Soweit dies nicht der Fall ist, verlangt der Risikoausschuss von der Geschäftsleitung Vorschläge, wie die Konditionen im Kundengeschäft in Übereinstimmung mit dem Geschäftsmodell und der Risikostruktur ~~überwacht~~ **ausgestaltet** werden können, und überwacht deren Umsetzung.“

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Zu Nr. 27 Buchstabe b) (§ 45b):

Die Sanktionierung gemäß § 10 Abs. 3 Satz 2 Nr. 10 KWG setzt bereits das Vorliegen einer nicht ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation voraus und somit auch die Voraussetzung für Maßnahmen gemäß § 45 b Abs. 1 Satz 1 KWG. Insofern ist die Formulierung für Institute obsolet und sollte gestrichen werden.

Zu Nr. 29 (§ 46 Abs. 2 Satz 7 KWG):

Nach dem Gesetzentwurf soll § 46 Abs. 2 Satz 7 KWG neu gefasst werden. Die vorgesehene Änderung stößt angesichts des Verzichts auf den Passus „und im Rahmen des von einer zentralen Gegenpartei betriebenen Systems“ auf grundsätzliche Vorbehalte: Die Vorschriften der InsO zum Schutz der Zahlungs-, Wertpapierliefer- und -abwicklungssysteme verweisen auf § 1 Abs. 16 KWG und damit auf die Richtlinie 98/26/EG (Finalitätsrichtlinie). Die Finalitätsrichtlinie erfasst nur Systeme, die Transfer-Orders über Zahlungen und Wertpapiere abwickeln. Ein EU-Mitgliedstaat kann zwar auch Systeme melden, die „orders relating to other financial instruments“ ausführen. Die für die Abwicklung von Derivaten bestimmten Systeme werden kaum unter diesen Tatbestand (auch wenn Derivate Finanzinstrumente sind) subsumiert werden können, weil Derivate-CCPs keine „Ausführung“ mehr vornehmen. Die Tätigkeit von CCPs ist in Artikel 2 Abs. 3 EMIR beschrieben: Sie ermitteln Positionen und verlangen Sicherheiten. Die EMIR enthält zahlreiche Verweise auf die Richtlinie 98/26/EG. Auch darf ein CCP nach Artikel 17 Abs. 4 EMIR nur zugelassen werden, wenn es als System benannt worden ist. Artikel 87 EMIR ändert die Finalitätsrichtlinie sogar ab. Den letzten Schritt ist die EU jedoch nicht gegangen, dass sie CCPs für Derivate für die Finalitätsrichtlinie öffnet.

Vor diesem Hintergrund sollte angesichts der Folgewirkungen an dem Passus „und im Rahmen des von einer zentralen Gegenpartei betriebenen Systems“ festgehalten werden.

Zu Nr. 41 Buchstabe a cc (§ 64r Abs. 10):

§ 64r Abs. 10 KWG sieht vor, dass die Deutsche Bundesbank bereits vor dem ersten Meldetermin, für den die abgesenkte Meldegrenze i.H.v. 1 Mio EUR gilt, Stammdateninformationen verlangen kann. Die Deutsche Kreditwirtschaft ist sich darüber bewusst, dass das Meldevolumen durch die Absenkung der Meldegrenze deutlich ansteigt und somit Aufsicht und Institute vor große Herausforderungen gestellt werden. Von Seiten der Deutschen Bundesbank wurde daher auf einer Sitzung des Fachgremiums Groß- und Millionenkredit angeregt, Stammdaten auf freiwilliger Basis sukzessive bereits vor dem eigentlichen Meldetermin zu erfassen. Hierzu mangelt es jedoch an einer rechtlichen Grundlage, so dass eine Übermittlung personenbezogener Daten aus Datenschutzgründen problematisch wären. Gleichwohl lehnen wir eine obligatorische vorgezogene Stammdatenerfassung ab, da die Mehrheit der Institute den hohen Meldeumfang tatsächlich erst in 2015 leisten kann und dies in ihrer Releaseplanung auch so vorgesehen hat.

Nichtsdestotrotz würden wir jedoch anregen, eine vorgezogene Stammdatenerfassung auf freiwilliger Basis ab dem 1. Juli 2014 zumindest zu ermöglichen und hierfür im KWG die rechtliche Grundlage zu schaffen. Die Textänderung in Nr. 41 cc könnte wie folgt formuliert werden:

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

„Die Deutsche Bundesbank kann ab dem 1. Januar 2015 von den am Millionenkreditmeldeverfahren beteiligten Unternehmen dürfen ab dem 1. Juli 2014 diejenigen Stammdateninformationen an die Deutsche Bundesbank übermitteln verlangen, die notwendig sind, um die mit Ablauf der Übergangsfristen nach Satz 1 Nummer 1 und 2 potenziell neu zu meldenden Millionenkreditnehmer zu erfassen.“

Zu Nr. 41 Buchstabe b) (§ 64r Abs. 13 und 14):

Im Hinblick auf die Übergangsregelung zu den Mandatsbeschränkungen § 64r Abs. 13 und 14 KWG sollte eine Klarstellung dahingehend aufgenommen werden, dass der dort genannte Begriff der „Systemgefährdung im Sinne des § 48b Absatz 2“ – wie nach seinem klaren Wortlaut eigentlich unstrittig sein sollte – nur solche Kreditinstitute erfasst, bei denen eine konkret vorliegende Bestandsgefährdung zu einer Systemgefährdung führen kann. Nach dem Wortlaut des § 48b Abs. 2 KWG liegt eine Systemgefährdung vor, wenn zu besorgen ist, „dass sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in der konkreten Marktsituation in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors [...] auswirkt“. Nach dieser Legaldefinition setzt die Systemgefährdung also eine konkrete Bestandsgefährdung voraus.

Neben dem Wortlaut der Norm wird diese Sichtweise auch durch die Gesetzessystematik gestützt. So zeigt die Verwendung des Begriffs "systemrelevant" bzw. "Systemrelevanz" an einer Vielzahl anderer Stellen im CRD IV-Umsetzungsgesetz – nicht aber in § 64r Abs. 14 KWG –, dass der Gesetzgeber mit „Systemgefährdung im Sinne des § 48b Absatz 2“ nicht schon die potentielle Systemgefährdung gemäß § 47 KWG gemeint hat, sondern eine konkrete Bestandsgefährdung voraussetzt.

Diese Auslegung der Übergangs- und Bestandsschutzregelung in § 64r Abs. 14 KWG ist zudem auch durch den Normzweck geboten. Danach soll die Qualität der innerorganisatorischen Aufsicht gestärkt werden. Diesem Anliegen dient es auch, wenn erfahrenes Personal beaufsichtigt. Eine besonders enge Auslegung der Vorschrift, die dazu zwingen würde, bestehende Mandatsträger in großer Zahl auszutauschen, würde dem Gesetzesziel offenkundig widersprechen. Eine wortlautgetreue Auslegung der Übergangs- und Bestandsschutzregelung in § 64r Abs. 14 Satz 1 KWG dient der Organkontinuität. Würde man verlangen, dass die Mandatsbegrenzungen für sämtliche am 1. Juli 2014 bestehenden Mandate gelten, müsste innerhalb eines kurzen Zeitraums ein wesentlicher Teil der Aufsichtsmandate neu vergeben werden. Ein solcher Mandatswechsel hätte negative Auswirkungen auf die Qualität der Organbesetzung, weil eine Vielzahl neuer und damit jedenfalls in der konkreten Rolle unerfahrener Mandatsträger zu bestellen wäre.

Umgekehrt wird das Anliegen der gesetzgeberischen Regelungen durch dieses Verständnis des Bestandsschutzes nicht wesentlich tangiert: Es handelt sich dabei um einen Übergangszeitraum, dessen Dauer durch die Tätigkeit der bestehenden Mandatsträger gleichsam natürlich und immanent begrenzt ist, und sie gilt von vornherein nur für eine feststehende Zahl von Fällen, für die die bisherigen Regelungen weiter anzuwenden sind.

Schließlich ist eine solche begrenzte Übergangs- und Bestandsschutzregelung auch mit der zugrunde liegenden CRD IV vereinbar, da diese den Mitgliedsstaaten einen weiten Umsetzungsspielraum für Übergangs- und Bestandsschutzregelungen für Altmandate einräumt. Insbesondere ist die zeitliche Abweichung von sechs Monaten zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist am 31. Dezember 2013 und Stichtag für die Mandatsbegrenzung (1. Juli 2014) keine Übergangsregelung für Altmandate. Es handelt sich lediglich um eine gestufte Inkraftsetzung der Richtlinie für Neumandatierungen.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Neu (§ 64r Abs. 15):

Gemäß § 26a Abs. 1 S. 3 sind CRR-Institute, die *" in den Konzernabschluss eines anderen Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen, das den Anforderungen der Richtlinie 2013/36/EU unterworfen ist"* von den Angabepflichten gemäß § 26a Abs. 1 Satz 2 KWG befreit.

Die Übergangsvorschrift § 64r Abs. 15 S. 1 KWG verlangt die Offenlegung der in § 26a Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 bezeichneten Angaben erstmals zum 1. Juli 2014. Nach § 64r Abs. 15 S. 2 KWG ist § 26a Abs. 1 S. 2 und 3 im Übrigen ab dem 1. Januar 2015 anzuwenden.

Der Erstanwendungszeitpunkt 1. Januar 2015 bezieht sich nach unserem Verständnis auf die Angabepflichten des § 26a Abs. S. 2 Nr. 4-6 KWG und nicht auf die Befreiungsvorschrift in § 26a Abs. 1 S. 3 KWG. Die Befreiung gilt auch für die Angabepflichten, die zum 1. Juli 2014 zu erfüllen sind. Zur Klarstellung regen wir an, § 64r Abs. 15 S. 2 KWG wie folgt zu formulieren:

"Im Übrigen ist § 26a Abs. 1 Satz 2 ab dem 1. Januar 2015 anzuwenden."

Zu Art. 2

Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs

Neu (§ 2 Abs. 4a KAGB sowie § 2 Abs. 5 KAGB):

Wir sprechen uns dafür aus, ebenso wie bei § 2 Abs. 4b KAGB auch die Ausnahmebestimmungen gemäß § 2 Abs.4a KAGB sowie § 2 Abs. 5 KAGB mit Blick auf offene AIF zu öffnen. Es ist uns kein Grund ersichtlich, warum diese Ausnahmebestimmungen nicht auch bei offenen AIF Anwendung finden sollten.

Neu (§ 93 KAGB):

Wir schlagen vor, § 93 Abs. 6 S. 2 KAGB folgendermaßen zu fassen:

„Dies gilt nicht für Rahmenverträge über Geschäfte nach § 197 ~~Absatz 3 Nummer 3~~ Abs. 1 S. 1 KAGB.“

Mit dem bisherigen Verweis auf § 197 Abs.3 S. 3 (OTC-Derivate) war nicht beabsichtigt, Anleger eines Sondervermögens beim Einsatz börslicher Derivate einem höheren Kontrahentenrisiko auszusetzen, als dies beim Einsatz von OTC-Derivaten aufgrund der Verordnung (EU) Nummer 648/2012 der Fall ist.

Aus diesem Grund bitten wir um Klarstellung, dass eine Aufrechnung auch für Rahmenverträge über börsliche Derivate zulässig ist. Verwaltungsgesellschaften sollten bei dem Einsatz börslicher Derivate nicht gezwungen sein, Finanzkommissionsgeschäfte einzugehen. Vielmehr sollten sie die Möglichkeit haben, unmittelbar am Clearing einer Börse teilzunehmen und damit das Kontrahentenrisiko zu reduzieren.

Daher sollten in § 93 Abs. 6 S. 2 die Wörter „3 Nummer 3“ durch die Wörter „1 S. 1“ ersetzt werden.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Neu (§ 297 Abs. 8 KAGB):

Wir schlagen vor, § 297 Abs. 8 KAGB folgendermaßen um einen dritten Satz zu ergänzen

„Soweit sie Informationspflichten gegenüber dem am Erwerb eines Anteils oder einer Aktie Interessierten betreffen, finden die Absätze 1, 2, 4, 6 S. 1 und Abs. 7 keine Anwendung auf den Erwerb von Anteilen oder Aktien im Rahmen einer Finanzportfolioverwaltung im Sinne des § 1 Abs. 1a Nr. 3 des Kreditwesengesetzes oder des § 20 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 Nr. 2. Werden Anteile oder Aktien im Rahmen eines Investment-Sparplans in regelmäßigem Absatz erworben, so sind die Abs. 1, 2, 4, 6 S. 1 und Abs. 7, soweit sie Informationspflichten gegenüber dem am Erwerb eines Anteils oder einer Aktie Interessierten betreffen, nur auf den erstmaligen Erwerb anzuwenden. Ebenso wenig finden diese Informationspflichten Anwendung auf den Erwerb von Anteilen oder Aktien im Rahmen eines Altersvorsorgevertrages gemäß § 1 Abs. 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes oder eines Vertrages zum Aufbau einer eigenen kapitalgedeckten Altersversorgung im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) des Einkommensteuergesetzes.“

U.E. lässt sich diese Ausnahme mit dem zugrundeliegenden EU-Recht vereinbaren, da es sich bei einem Altersvorsorgeprodukt nicht um einen AIF bzw. OGAW handelt. Es gibt keine europarechtlichen Vorgaben, die es erforderlich machen, dass die wAI von Investmentfonds, die im Rahmen eines zertifizierten Altersvorsorgevertrags erworben werden, dem Anleger zur Verfügung zu stellen sind. Für Altersvorsorgeprodukte gibt es gesonderte Vorgaben bezüglich der Informationspflichten, die u.E. auch die Informationen zu etwaigen weiteren Finanzinstrumenten (hier: Investmentfonds) erfassen, die im Zuge der Durchführung des Altersvorsorgeproduktes Verwendung finden.

Zu Art. 5

Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes:

Zu Nr. 3 Buchstabe b) (§ 31 Abs. 3a S. 3 Nr. 8):

Wir schlagen vor, § 31 Abs. 3a S. 3 Nr. 8 WpHG folgendermaßen zu fassen:

„8. bei zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes jeweils ~~zusätzlich~~ das individuelle Produktinformationsblatt nach § 7 Abs. 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes.“

Der Gesetzgeber geht von der Ausschließlichkeit der jeweiligen Informationsblätter aus. So muss bspw. dem Privatkunden im Rahmen der Anlageberatung über Investmentvermögen die wesentliche Anlegerinformation an Stelle des Informationsblattes zur Verfügung gestellt werden. Dem Privatkunden muss also gerade nicht - zusätzlich - neben der wesentlichen Anlegerinformation ein Informationsblatt im Sinne von § 31 Abs. 3a S. 1 WpHG, das auch die Anforderungen von § 5a WpDVerOV erfüllen muss, zur Verfügung gestellt werden.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Wir bitten um Streichung von "zusätzlich". Die Anforderung lt. Begründung, aus Gründen der Produktvergleichbarkeit zusätzlich das allgemeine Produktinformationsblatt gemäß § 31 Abs. 3a WpHG vorzulegen, wäre nicht sachgerecht. Das individuelle Produktinformationsblatt nach § 7 Abs. 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes ist im Gegensatz zu dem allgemeinen Produktinformationsblatt gemäß § 31 Abs. 3a WpHG standardisiert. Daher ist die Produktvergleichbarkeit in hohem Grade gegeben und bedarf keiner weiteren Informationen. Die Vorlage zweier Produktinformationsblätter nach verschiedenen gesetzlichen Vorschriften würde den Kunden zwangsläufig verwirren.

Gemäß § 31 Abs. 3a S. 3 WpHG treten **an die Stelle** des Informationsblattes im Sinne von § 31 Abs. 3a S. 1 WpHG jeweils die in Satz 3 genannten Dokumente.

Die Intention des Gesetzgebers wird auch deutlich mit Blick auf die Regelung in § 31 Abs. 9 S. 2 WpHG. Danach muss dem professionellen Kunden ein Informationsblatt nach Abs. 3a Satz 1 **oder** ein Dokument gemäß Abs. 3a S. 3 nicht zur Verfügung gestellt werden.

Es ist nicht ersichtlich, warum bei sog. Riester-Produkten, für die gemäß § 7 Abs. 1 AltZertG ein individuelles Produktinformationsblatt durch den Anbieter zu erstellen und dieses dem Privatkunden zur Verfügung zu stellen ist, zusätzlich ein weiteres (Produkt)Informationsblatt zur Verfügung zu stellen ist bzw. warum in Fällen eines Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrages quasi ein „Systembruch“ vorgenommen wird.

Die Begründung des Regierungsentwurfs zu Artikel 5 Nr. 3 überzeugt in diesem Zusammenhang nicht. Danach soll sich die Pflicht zur Vorlage eines allgemeinen Produktinformationsblattes aus dem Sinn der Vorschrift ergeben, mittels einheitlicher Produktinformationsblätter die Anlagemöglichkeiten untereinander vergleichbar zu machen. Die Aussage, wonach das Informationsblatt u.a. als Dokument dienen soll, mit dem der Anleger unterschiedliche Finanzinstrumente vergleichen können soll, ist zwar zutreffend. Gleichwohl findet sich gerade für die in § 31 Abs. 3a S. 3 WpHG aufgezählten Dokumente eine andere systematische Regelung, die den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere den unterschiedlichen rechtlichen und produktspezifischen Anforderungen an die Gestaltung der Dokumente, Rechnung trägt. Das individuelle Produktinformationsblatt nach AltZertG ist – ebenso wie die wesentliche Anlegerinformation – aus unserer Sicht bestens dafür geeignet, als Vergleichsdokument im Rahmen der Anlageberatung zu dienen.

Wir bitten daher dringend, von diesem Erfordernis Abstand zu nehmen.

Ergänzend verweisen wir auf die von uns in diesem Zusammenhang vorgeschlagene Ergänzung von § 297 Abs. 8 KAGB (keine Anwendung auf Altersvorsorgeverträge gemäß § 1 Abs. 1 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes oder Verträge zum Aufbau einer eigenen kapitalgedeckten Altersversorgung im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b) des Einkommensteuergesetzes).

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Redaktionelle Anmerkung - § 31 Abs. 9 S. 2 WpHG:

„Ein Informationsblatt nach Abs. 3a S. 1 oder ein Dokument gemäß Abs. 3a S. 3 ~~oder 4~~ muss professionellen Kunden im Sinne des § 31a Abs. 2 nicht zur Verfügung gestellt werden.“

Wir bitten um Streichung der gekennzeichneten Passage.

§ 31 Abs. 3a S. 4 WpHG wurde bereits im Zuge des AIFM-Umsetzungsgesetzes gestrichen, so dass der Verweis in Abs. 9 ins Leere geht.

Änderungsanträge der Fraktionen CDU/CSU und SPD

Zu Art. 1 Nr. 40 (Änderung des § 64r KWG):

Der Änderungsantrag zielt zunächst darauf ab, die durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz vorgesehene Änderung des dem Millionenkreditmeldewesen zugrundeliegenden Kreditbegriffs erstmalig im Jahre 2017 (statt 2015) zur Anwendung zu bringen. Hintergrund ist die Annahme, dass im Rahmen des geplanten einheitlichen europäischen Kreditmeldewesens wiederum ein neuer Kreditbegriff definiert wird. Durch die vorgeschlagenen Änderungen im KWG soll verhindert werden, dass die Institute für den überschaubaren Zeitraum bis zum Inkrafttreten des europäischen Kreditmeldewesens einen neuen Kreditbegriff implementieren, was mit hohen Aufwendungen verbunden wäre. Der entsprechende Vorschlag vermeidet unangemessenen Aufwand und wird daher von der Deutschen Kreditwirtschaft uneingeschränkt begrüßt.

Weiterhin wird durch den Änderungsantrag eine Rechtsgrundlage geschaffen, die es den Instituten ermöglicht, bereits ab Mitte des Jahres vorab Stammdateninformationen freiwillig an die Deutsche Bundesbank zu übermitteln. Der entsprechende Änderungsvorschlag entspricht der bisherigen Positionierung innerhalb der Deutschen Kreditwirtschaft und wird daher ebenfalls begrüßt.

Neuer Art. 13 (Änderung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung – GroMiKV):

Die vorgeschlagenen Änderungen zu § 20 GroMiKV haben denselben rechtlichen Hintergrund wie die bereits oben zum ersten Änderungsantrag darstellten Motive. Es geht insoweit um eine Parallelsituation im Bereich des Großkreditmeldewesens zum oben behandelten Millionenkreditmeldewesen. Da insoweit auch die Motivlage auf Seiten der Deutschen Kreditwirtschaft identisch ist, wird auch dieser Änderungsantrag seitens der Deutschen Kreditwirtschaft uneingeschränkt begrüßt.

Neu Art. 14 (Änderung des Handelsgesetzbuches):

Nr. 1 § 340e Abs. 4 HGB:

Im Zuge der Neuordnung der Eigenkapitalvorschriften für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute im Rahmen der Umsetzung des CRD IV-Pakets in deutsches Recht wird seit dem 1. Januar 2014 die Frage der Anrechenbarkeit der Reserve nach § 340e Abs. 4 HGB als hartes Kernkapital bei Kreditinstituten kontrovers diskutiert. Angesichts der erheblichen Herausforderungen, die die neuen bankaufsichtsrechtli-

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

chen Kapitalvorschriften an die Normadressaten stellen, sollten Verschärfungen, die nicht auf europarechtlichen Vorgaben beruhen, im Interesse gleicher Wettbewerbschancen für alle den europäischen Rechtregeln unterfallenden Institute in jedem Falle vermieden werden. Aus diesem Grunde plädieren wir nachdrücklich dafür, die Regelungen des HGB mit Blick auf die Reserven gemäß § 340e Abs. 4 HGB so auszugestalten, dass diese, wie bisher auch, bei den deutschen Instituten entsprechend der Gesetzesbegründung zum Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz uneingeschränkt dem harten Kernkapital zugerechnet werden können. Wir sind der Meinung, dass diese Reserve auch auf Basis der CRR sowohl auf Ebene des Einzelinstitutes als auch auf Ebene der Gruppe als hartes Kernkapital unverändert anerkannt werden sollte.

Bei der § 340e (4) HGB Reserve handelt es sich um den Teil des Fonds für allgemeine Bankrisiken, der auf den Nettoerträgen des Handelsbestands im Sinne des § 340e (4) HGB beruht. Auf Ebene einer nach IFRS bilanzierenden Gruppe sind diese Posten in den einbehaltenen Gewinnen nach IFRS enthalten.

Die § 340e (4) HGB Reserve besteht aus Nettoerträgen des Handelsbestands, die beiseitegelegt werden und nicht für Ausschüttungen zur Verfügung stehen. Nach HGB kann die Reserve buchungstechnisch aufgelöst werden

1. zum Ausgleich von Nettoaufwendungen des Handelsbestands oder
2. soweit dieser Posten 50% des Durchschnitts der letzten fünf jährlichen Nettoerträge des Handelsbestands übersteigt.³

Die Reserve unterliegt damit nach dem HGB-Gesetzeswortlaut einer technischen Auflösungsbeschränkung. Diese Tatsache könnte dazu führen, dass ihre Qualität im Hinblick auf die qualitative Anforderung des Art. 26 (1) CRR, dass sie dem Institut uneingeschränkt und unmittelbar zur sofortigen Deckung von Risiken oder Verlusten zur Verfügung stehen, in Zweifel gezogen wird.

Die uneingeschränkte und unmittelbare Verlustausgleichsfähigkeit der § 340e (4) HGB Reserve entspricht aber der ausdrücklichen gesetzgeberischen Zielsetzung, das harte Kernkapital zu stärken. Nach der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 2009 zu dem sogenannten „Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz“ (BilMoG) wurde die § 340e (4) HGB Reserve eingeführt

- mit der Wirkung einer Ausschüttungssperre
- mit antizyklischer Wirkung
- und als „Risikopuffer“ für Verluste,
- der insbesondere die aus der Zeitwertbewertung des Handelsbestandes resultierenden Wertänderungsrisiken abdecken soll.

Hauptziel des § 340e (4) Nr. 2 HGB ist, so lange keine Ausschüttungen zu erlauben, bis ein Kapitalpuffer in Höhe von 50% des Durchschnitts der letzten fünf jährlichen Nettoerträge des Handelsbestands aufgebaut wurde. Die Schaffung von aus Sicht des Gesetzgebers besonders hochwertigen Kapitals (nämlich wie beschrieben ausschüttungsgesperrter einbehaltener Gewinne) sollte natürlich nicht dazu führen, die Anrechnung dieser Reserve als hartes Kernkapital in Frage zu stellen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Gesetzesbegründung ausdrücklich die Klassifizierung der § 340e (4) HGB Reserve als hartes Kernka-

³ Sowie für den Fall, dass der Handel eingestellt wird (vgl. Gesetzesbegründung).

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ (BT-Drucksache 18/1305) sowie den drei Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

pital⁴ auf Einzelinstitutsebene („der Betrag zählt zum bankaufsichtsrechtlichen Eigenkapital: § 10 Abs. 2a Nr. 7 KWG zählt den Sonderposten nach § 340g HGB ausdrücklich zum Kernkapital“) bestätigt.⁵

Wir schlagen daher eine Ergänzung der Möglichkeiten zur Auflösung dieser Posten, z. B. durch Ergänzung eines dritten Tatbestandes vor. Darin sollte klargestellt werden, dass der Posten auch zur unmittelbaren und uneingeschränkten Deckung von Risiken oder Verlusten des Instituts zur Verfügung steht, wie es Art. 26 Abs. 1 Satz 2 CRR für Posten des harten Kernkapitals verlangt.⁶

⁴ Der Fonds für allgemeine Bankrisiken qualifiziert sich als Kernkapital seit der Richtlinie 91/633/EEC vom 3. Dezember 1991 und wird seit der vierten KWG-Novelle ausdrücklich als Kernkapital in § 10 (2a) Nr. 7 KWG aufgeführt. Der Posten nach § 10 (2a) Nr. 7 KWG wurde auch als der Teil des Kernkapitals anerkannt, der heute als „hartes“ Kernkapital bezeichnet wird, d.h. der Teil des Kernkapitals, der nicht aus hybridem Tier 1 besteht und in seiner Anerkennungsfähigkeit nicht in Relation zum harten Kernkapital gedeckelt wird, im Einklang mit den entsprechenden Grundsätzen des sogenannten „Sydney Agreement“ des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht („Instruments eligible for inclusion in Tier 1 capital“) vom 27. Oktober 1998.

⁵ § 340e (4) HGB wurde erstmals eingeführt durch das BilMoG in der im sechsten Rechtsausschuss im März 2009 erörterten Fassung. Im ursprünglichen Gesetzesentwurf der Bundesregierung war diese Vorschrift hingegen noch nicht enthalten.

⁶ Aus der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BilMoG) Drucksache 16/12407 vom 24.03.2009 ist nicht ersichtlich, warum die Auflösung der Posten auf Aufwände des Handelsbuches beschränkt werden sollte: „Die Inanspruchnahme des Sonderpostens ist nach Satz 2 Nr. 1 nur erlaubt, wenn anstelle der Nettoerträge aus dem Handelsbestand Nettoaufwendungen vorliegen, also aus dem Handel während des Geschäftsjahres ein Verlust entstanden ist. Natürlich ist eine Auflösung des Sonderpostens auch zulässig, wenn der Handel eingestellt wird. Dies ergibt sich schon aus dem sachlichen Zusammenhang der Vorschrift mit dem Handel.“