Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.

Die Deutsche Kreditwirtschaft

Stellungnahme

zum Referentenentwurf für ein Risikoreduzierungsgesetz

Kontakt:
Dr. Olaf Achtelik (SAG, WpHG, KAGB, KredReorgG)
Thorsten Reinicke (KWG, VAG)
Frank Kürten (AnlEntG, EinSiG)
Telefon: +49 30 2021-2323
Telefax: +49 30 2021-192300
E-Mail: o.achtelik@bvr.de, reinicke@bvr.de, f.kuerten@bvr.de

Berlin, 27.05.2020

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-dk.de

Artikel 1 – Änderung des Kreditwesengesetzes

Allgemeine Anmerkungen

Das KWG ist für SSM-Institute generell einschlägig. Das SAG ist nur insoweit einschlägig, wie die SRM-Verordnung nicht maßgeblich ist. Hieraus ergibt sich nach unserem Dafürhalten eine Vielzahl von Verweis- oder Verständnisproblemen. Wir bitten das BMF um entsprechende Klarstellung und Transparenz hinsichtlich der für SSM-Institute geltenden Paragrafen des SAG. Bedeutsam ist dies insbesondere für Paragrafen des KWG, die auf das SAG und dort wiederum auf Paragrafen verweisen, von denen SSM-Institute annehmen, dass diese für sie nicht einschlägig sind (z.B. Anmerkungen zu Ziffer 25).

Zudem bitten wir das BMF, alle über die harmonisierten europäischen Regelwerke hinausgehenden Anforderungen zu streichen, zumindest soweit auf diesen wiederum Regelungen der SRM-Verordnung, der CRR oder weiterer europäischer Normen aufsetzen. Neben der Rechtsunsicherheit stellen derartige Sondervorschriften auch eine Benachteiligung deutscher Institute dar (z.B. § 10 Abs. 3 und 4 KWG).

Wir würden es begrüßen, wenn Verweise aus dem Risikoreduzierungsgesetz statt auf die Regelungen der CRD auf die einschlägigen Paragrafen der nationalen Umsetzung erfolgen, da nur Letztere für die Institute verbindlich sind. Dies betrifft z.B. § 2 Abs. 3 SAG oder § 6c Abs. 2 KWG-RefE.

Dem zweiten Teil des Titels „… und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor" wird der Referentenentwurf nicht gerecht, bzw. steht diesem diametral entgegen. Wenn der behauptete Wille für mehr Proportionalität auch und gerade auf nationaler Ebene tatsächlich besteht, gibt es durchaus Möglichkeiten und Spielräume, bei einzelnen Regelungen entsprechend der Systemrelevanz, Bedeutung bzw. Größe und Komplexität der Institute weitergehend zu differenzieren (s. hierzu im Einzelnen weiter unten).

In diesem Zusammenhang bitten wir um konkrete Hinweise, auf welche Meldungen zukünftig für LSIs verzichtet werden kann, zumal bislang die zugesagten Erleichterungen aus der CRR national überhaupt noch nicht zum Tragen gekommen sind.

Eine Entlastungsmöglichkeit insbesondere für kleine, nicht komplexe Institute sehen wir beispielsweise bei den Regelungen zur Eigenmittelzielkennziffer (s. Anmerkungen zu § 6d KWG-RefE).

Der dargestellte Erfüllungsaufwand ist für uns nicht nachvollziehbar. Überrascht sind wir insbesondere darüber, dass der laufende Erfüllungsaufwand für die Verwaltung mit EUR 6,8 Mio. und der für die gesamte Wirtschaft mit EUR 5,4 Mio. angegeben wird. Bei der Vielzahl der betroffenen Unternehmen – insbesondere in der Kreditwirtschaft – ist für uns nicht nachvollziehbar, wie der Erfüllungsaufwand hier in Summe geringer sein kann als in der Verwaltung. Wie bereits bei vergangenen Gesetzgebungsvorhaben werden die Auswirkungen einzelner Gesetzesänderungen, was den Erfüllungsaufwand bei den Instituten anbelangt, drastisch unterschätzt. Dies liegt offensichtlich an den unter Punkt 4.2 genannten Fallzahlen. Diese sind für uns, alleine bei der Anzahl der betroffenen Kreditinstitute, nicht nachvollziehbar. Beispielhaft möchten wir hier die genannte Fallzahl von eins für die Anforderungen gemäß § 10j Abs. 4 KWG zur Berechnung des maximal ausschüttungsfähigen Betrags nennen. Gleiches gilt für § 10j Abs. 4 Satz 2 KWG, der Dokumentation und Nachweis zur genauen und nachweisbaren Berechnung des maximal ausschüttungsfähigen Betrags regelt. Dies wird ebenfalls mit der Fallzahl

von eins angegeben und damit mit einem aus unserer Sicht völlig unrealistischen Erfüllungsaufwand in Höhe von EUR 100. Auch wenn es in der Praxis selten zu dieser Situation kommt, sind die internen Berechnungen, die Konzeption und Dokumentation von allen Kreditinstituten vorzunehmen. Die Analyse und Umsetzung der Vielzahl von rechtlichen Änderungen verursacht ganz erheblichen Umsetzungsaufwand für die Wirtschaft, hier insbesondere für die Kreditwirtschaft. Darüber hinaus können wir nicht nachvollziehen, wie es zu einem negativen Umstellungsaufwand für die Wirtschaft kommen kann. Wir bitten die Berechnung und Darstellung zu überprüfen und um die Angabe von realistischen Erfüllungsaufwänden für die Wirtschaft.

„Stacking Order" (§§ 6c Abs. 6, 6d Abs. 3 und 10b KWG sowie § 10 Abs. 3 und 4 KWG)

Die sogenannte "Stacking Order", d.h. die Reihenfolge, in der die Eigenmittelanforderungen und -empfehlungen sowie die Pufferanforderungen zu erfüllen sind, ist für die Institute von großer Bedeutung, nicht zuletzt im Hinblick auf die MDA-Schwellen. Eine klare und widerspruchsfreie Darstellung der diesbezüglichen Regelungen in Übereinstimmung mit den europäischen Regelungen ist insofern absolut erforderlich. Die aktuelle Umsetzung gewährleistet dies aus unserer Sicht nicht ausreichend:

- § 6c KWG-E zur Eigenmittelanforderung für sonstige Risiken regelt in Abs. 6 Nr. 5, dass hierzu nur Eigenmittel eingesetzt werden dürfen, die nicht bereits zur Erfüllung der Eigenmittelempfehlung nach § 6d KWG-RefE eingesetzt wurden. Hiernach wäre somit zunächst die Eigenmittelempfehlung (P2G) zu erfüllen und erst danach die Eigenmittelanforderung (P2R).
- § 6d KWG-E zur Eigenmittelempfehlung für sonstige Risiken hingegen regelt in Abs. 3 Nr. 2 KWG, dass hierzu nur Eigenmittel eingesetzt werden dürfen, die nicht bereits zur Erfüllung der Eigenmittelanforderung nach § 6c eingesetzt werden, also genau die umgekehrte Reihenfolge (diese entspricht der „Stacking Order" gemäß CRD V sowie SREP-Leitlinien der EBA).
- Die beiden vorstehenden Punkte machen deutlich, wie schwierig aber auch wie wichtig eine eindeutige Darstellung der „Stacking Order" ist. Wir begrüßen daher die in laufender Nr. 25 der Gesetzesbegründung dargelegte Absicht, die Ausschlussregeln, das zur Einhaltung der Kapitalpuffanforderungen zu verwendende harte Kernkapital betreffend, zentralisiert zu regeln und diese damit gleichsam vor die Klammer zu ziehen. Die in § 10b KWG angegebene Reihenfolge erweckt durch die fortlaufende Nummerierung zwar den Eindruck, es handele sich um die „Stacking Order", ist letztlich aber nur die Aufzählung der Anforderungen, die nicht zu einer Doppelbelegung der Eigenmittel mit den Kapitalpufferanforderungen führen dürfen. Die Reihenfolge ihrer Nennung hingegen weicht von der „Stacking Order" ab.
- Darüber hinaus weicht § 10b KWG von der Stacking-Order des Art. 128 CRD V auch hinsichtlich der Einbeziehung der Eigenmittelanforderungen aus § 10 Abs. 3 und Abs. 4 KWG ab. Die genannten Normen geben der deutschen Aufsicht einen über die harmonisierten europäischen Vorgaben hinausgehenden Ermessenspielraum zur Festsetzung weiterer Eigenmittelanforderungen. Dies sehen wir nicht nur im Hinblick auf eine mögliche Schlechterstellung deutscher Institute kritisch, sondern auch insofern, dass diese Kapitalanforderungen nicht in den Kontext der weiteren europäischen Regelungen passen. Unklar ist bspw., wie diese zusätzlichen nationalen Eigenmittelanforderungen bei der Festlegung der MREL-Anforderungen durch das SRB berücksichtigt werden (können).

Zusammenfassend erachten wir es für zwingend erforderlich, die vollständige „Stacking Order" im KWG, z.B. in § 10b KWG eindeutig vorzugeben. Des Weiteren sind die Widersprüche in den §§6c und 6d KWG-RefE entsprechend zu bereinigen und die Möglichkeiten zur Festsetzung zusätzlicher Kapitalanforderungen gem. §10 Abs. 3 und Abs. 4 zu streichen.

Besondere Anmerkungen

Ziffer 2 Buchstabe d) (§ 1 Abs. 21 KWG-E) – Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglieder als Risikoträger

Zukünftig sollen Verwaltungs- und Aufsichtsratsmitglieder zwingend als Risikoträger gelten.

Diese Ergänzung des § 1 Abs. 21 KWG-E ist nicht sachgerecht, da sie – zusammen mit § 25 a Absatz 5 b Satz 1 KWG-E- nicht nur alle CRR-Institute ungeachtet ihrer Größe zur Identifizierung von Risikoträgern verpflichtet, sondern bei der pauschalen Kategorisierung der Risikoträger keine Unterschiede innerhalb des betroffenen Personenkreises beachtet. Die Risikoträgereigenschaft ist für Vergütungsfragen relevant und muss deshalb auch im Zusammenhang mit dem für diesen Themenkomplex geltenden Maßstäben beurteilt werden. Instituten, die tarifgebunden vergüten und nach Struktur und Risikoprofil keine kontrollbedürftigen Anreizsysteme haben, sollten keine pauschalen Kategorien übergestülpt werden, die inhaltlich nicht ausgefüllt werden können.

Die pauschale Einordnung von Verwaltungs- und Aufsichtsräten als Risikoträger lässt das Proportionalitätsprinzip völlig außer Acht.

Beispielsweise bekommen Verwaltungsgräte in Sparkassen keine Vergütung, sondern ein fixes Sitzungsgeld für ihren Aufwand, das überhaupt nicht geeignet ist, die Risikoaffinität negativ zu beeinflussen. Die Bezeichnung als Risikoträger ist hier unpassend.

§ 1 Abs. 21 Satz 2 KWG-E ist insofern anzupassen, als dass es Ausnahmen für die Kategorisierung von Verwaltungs- und Aufsichtsräten als Risikoträger geben muss.

In Aufsichtsräten, die unter Berücksichtigung des Mitbestimmungsgesetzes gebildet werden, werden regelmäßig Arbeitnehmervertreter, die Mitglieder des Betriebsrates des Instituts sind, in den Aufsichtsrat entsandt. Gemäß § 25d Abs. 5 Satz 2 KWG darf die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied nur rein fix vergütet werden. In der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 21 KWG sollte entsprechend der BaFin-Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung von 15. Februar 2018 zu dem (zwischenzeitlich) aufgehobenen § 18 Abs. 2 InstitutsVergV klargestellt werden, dass die besonderen Anforderungen an die Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Risikoträger von Mitarbeitern, die gleichzeitig Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan sind, nur im Hinblick auf die variable Vergütung für ihre sonstige Tätigkeit im Institut erfüllt werden müssen, sofern diese Mitarbeiter auch im Hinblick auf diese (sonstige) Tätigkeit als Risikoträger des Unternehmens anzusehen sind (siehe hierzu BaFin-Auslegungshilfe, S. 46: *„Mitarbeiter, die gleichzeitig Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan (z.B. i.S.v. § 7 Abs. 2 MitbestG) sind, dürfen gemäß § 25d Abs. 5 KWG für ihre Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied nur rein fix vergütet werden. Die Anforderungen der §§ 18 bis 22 dieser Verordnung müssen daher nur dann im Hinblick auf die variable Vergütung für ihre sonstige Tätigkeit im Institut erfüllt werden, sofern diese Mitarbeiter auch im Hinblick auf diese Tätigkeit als Risikoträger des Unternehmens anzusehen sind.*

Das Verbot variabler Vergütungsbestandteile in § 25d Abs. 5 KWG darf nicht durch eine Zuordnung variabler Vergütungsbestandteile zur Vergütung für die sonstige Tätigkeit umgangen werden").

Der bei der Richtlinien-Umsetzung gegebene nationale Spielraum sollte hier genutzt werden, um im Hinblick auf die bekannten Governance-Strukturen der deutschen Genossenschaftsbanken, Sparkassen und mittelständischen Banken mit ihren nebenamtlich tätigen Aufsichts- bzw. Verwaltungsräten Ausnahmen zuzulassen. Andernfalls sind unverhältnismäßige formelle Umsetzungsaufwendungen v.a. in kleinen, nicht komplexen Banken die absehbare Folge. Die Proportionalitätsklausel in Art. 92 Abs. 2 CRD dürfte hierfür eine ausreichende Grundlage bieten.

Ziffer 5 (§ 2c KWG-E) – Beteiligungsanzeigen

Die Einfügung "direkt/indirekt" in Abs. 1 ist redundant. Die Definition "Bedeutende Beteiligung" ergibt sich aus § 1 Abs. 9 KWG unter Verweis auf die qualifizierte Beteiligung nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 36 CRR. Demnach sind schon jetzt sowohl direkte als auch indirekte Beziehungen erfasst.

Weiterhin bitten wir, auf die zumindest in der Gesetzesbegründung genannte Anzeigepflicht bei einem Wechsel zwischen direkter und indirekter Beziehung zu verzichten. Diese ist zum einen europarechtlich nicht erforderlich, da es Art. 22 CRD nicht gebietet, dass auch eine (nochmalige) Anzeige erfolgt, wenn es einen Wechsel zwischen direkter und indirekter Beziehung gibt. Zum anderen sehen wir keine Notwendigkeit für eine derartige zusätzliche Anzeige von Beteiligungen, die schon zuvor als bedeutende Beteiligung eingestuft und angezeigt wurden (es sei denn, die Quoten verändern sich über oder unter die Grenzen 20, 30 o. 50%, was beim bloßen Wechsel von direkt in indirekte Beteiligung oder umgekehrt eher nicht der Fall ist). Es gibt weder in der CRD noch in CRR oder KWG ein gesteigertes Zuverlässigkeitserfordernis für eine unmittelbare im Vergleich zu einer mittelbaren Beteiligung; die schon erwiesene Zuverlässigkeit hält bereits den Untersagungsgründen des § 2c Abs. 1b KWG vollauf stand. Das Verfahren ist zudem für den Inhaber und die Aufsichtsbehörde mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden, der angesichts des zuvor Gesagten unnötig erscheint.

Das Zusammenspiel der Neuregelung in Abs. 1 Satz 6 mit anderen Inhalten in § 2c KWG scheint nachbesserungswürdig. Insbesondere müsste klargestellt werden, dass bei (vollzogenem) unbeabsichtigten Erwerb all die Regelungen aus § 2c KWG nicht gelten, die auf die Phase vor Erwerb abstellen (z.B. Abs. 1b). Auch scheint ein Widerspruch zu bestehen, wenn der neue Abs. 1 Satz 2 die unverzügliche Rückführung ausnehmen will, jedoch in dem neuen Abs. 3 Satz 2 (s. Ziffer 5 f) des Entwurfes) eine Anzeigepflicht begründet wird (die nach erfolgter Rückführung eher als überflüssig anzusehen ist).

Ziffer 8 (§ 2f KWG-E) – Zulassung von Finanzholding-Gesellschaften

Nach § 2f KWG-E müssen (gemischte) Finanzholding-Gesellschaften künftig eine bankaufsichtliche Zulassung beantragen. Wir plädieren nachdrücklich dafür, dass Finanzholding-Gesellschaften, die gemäß § 10a Abs. 2 Satz 2 oder Satz 3 KWG als übergeordnetes Unternehmen einer Finanzholding-Gruppe bestimmt worden sind, die Zulassung ohne Prüfverfahren erhalten. Hierfür regen wir eine entsprechende Klarstellung an. Hilfsweise wäre ein verkürztes Antragsverfahren zur Zulassung der Finanzholding-Gesellschaft geeignet, um den Verwaltungsmehraufwand eines gänzlich neuen vollumfänglichen Zulassungsverfahrens deutlich zu reduzieren.

Die als übergeordnete Unternehmen einer Finanzholding-Gruppe bestimmten Finanzholding-Gesellschaften sind bereits für die Erfüllung von aufsichtlichen Pflichten auf Gruppenebene zuständig. Die Angemessenheit dieser Aufgabenverteilung in der Gruppe wird somit bereits im Rahmen des regelmäßigen SREP-Prozesses durch die Bankenaufsicht beurteilt. Es kann demnach ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass eine ausreichende aufsichtliche Befassung mit diesen Finanzholding-Gesellschaften erfolgt und damit eine umfassende Datengrundlage vorhanden ist. Darüber hinaus sind den Aufsichtsbehörden die gemäß § 2f Abs. 2 KWG-E beizubringenden Unterlagen im Zuge des Verfahrens zur Bestimmung als übergeordnetes Unternehmen bereits weitgehend vorgelegt worden. Eine erneute Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen wäre mithin sowohl für die Aufsichtsbehörden als auch für die betroffenen Gesellschaften mit einem formalen Mehraufwand verbunden, ohne dass diesem ein aufsichtlicher Nutzen gegenüberstünde.

Da das bisherige Verfahren zur Bestimmung des übergeordneten Unternehmens nach § 10a Abs. 2 KWG in § 2f KWG-E aufgeht, erscheint der Rückgriff auf bereits bestehende „Autorisierungen" naheliegend. Dass die nun europaweit einheitliche Regelung in Deutschland bereits in der Vergangenheit einschlägig war, ergibt sich im Übrigen auch aus der Begründung der Neufassung des § 10a KWG (S. 172: "Die Überarbeitung des Absatzes 2 dient der Anpassung an die nunmehr bereits in Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 vorgesehene Möglichkeit, dass eine (gemischte) Finanzholding-Gesellschaft für die Einhaltung der Gruppenanforderungen zuständig sein kann. Die bereits national zu dieser Möglichkeit bestehenden Regelungen des § 10a Absatzes 2 werden gestrichen, da dies nunmehr insgesamt in § 2f KWG geregelt ist.").

Wir regen daher an, die Übergangsvorschriften für Finanzholding-Gesellschaften in § 64a KWG-E wie folgt zu ergänzen:

> "Finanzholding-Gesellschaften und gemischte Finanzholding-Gesellschaften, die vor dem [...] nach § 10a Absatz 2 Satz 2 oder Satz 3 KWG in der vor dem 29.12.2020 geltenden Fassung als übergeordnetes Unternehmen bestimmt worden sind, erhalten auf Antrag eine Zulassung nach § 2f Absatz 1. § 2f Absatz 2 und Absatz 3 KWG finden keine Anwendung."

Hilfsweise sollte zumindest ein verkürztes Zulassungsverfahren möglich sein: "§ 2f Absatz 2 Satz 1 kommt für Finanzholding-Gesellschaften und gemischte Finanzholding-Gesellschaften, die vor dem [...] nach § 10a Abs. 2 Satz 2 oder Satz 3 KWG in der vor dem 29.12.2020 geltenden Fassung als übergeordnetes Unternehmen bestimmt worden sind, nicht zur Anwendung. Die Aufsichtsbehörde kann die in § 2f Absatz 2 Satz 1 genannten Informationen und Unterlagen anfordern, wenn diese für die Beurteilung des Antrags notwendig sind und ihr noch nicht vorliegen."

Des Weiteren bitten wir mit Blick auf die in § 2f Abs. 4 KWG-E normierte Ausnahmevorschrift, bei denen eine Zulassung nicht erforderlich ist, um nähere Erläuterungen in der Gesetzesbegründung. So sollte hinsichtlich der in Nr. 3 genannten Voraussetzung klargestellt werden, dass keine explizite Vereinbarung der Finanzholding-Gesellschaft mit dem CRR-Kreditinstitut erforderlich ist, die die Verantwortung für die Einhaltung der Pflichten auf zusammengefasster Basis regelt. Darüber hinaus sollte hinsichtlich der in Nr. 4 genannten Voraussetzung näher erläutert werden, was unter „Führung der Geschäfte auf Gruppenebene" zu verstehen ist. Zunächst wäre es wichtig klarzustellen, dass damit die Ebene der übergeordneten Kreditin-stitutsgruppe gemeint ist, nicht die Ebene der Teilgruppe. Ferner könnte beispielsweise in der Begründung klargestellt werden, dass die betreffende Finanzholding-Gesellschaft bei operativen (Einzel-) Geschäftsentscheidungen des CRR-Kreditinstituts nicht an

der originären Entscheidungsfindung beteiligt sein darf (vorbehaltlich etwaiger satzungsmäßiger Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafterversammlung). Demgegenüber sollte es der Finanzholding-Gesellschaft möglich sein, sämtliche Entscheidungen zu treffen, die mit ihrer Gesellschafterstellung einhergehen.

Ziffer 11 (§ 6b KWG-E) – Aufsichtsrechtliche Überprüfung und Beurteilung

Die DK empfiehlt, Abs.1 Satz 1 Nr. 2 wie folgt umzuformulieren:

> *„[…] die Risiken, denen ein Institut ausgesetzt ist oder sein könnte. Darunter können auch Risiken fallen, die unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäftstätigkeit eines Instituts bei Stresstests festgestellt wurden*."

Die bisherige Formulierung, die „insbesondere" auf bei Stresstests festgestellte Risiken verweist, engt den Fokus u.E. zu stark auf dieses Instrument ein.

Ziffer 12 (§§ 6c u. 6d KWG-E) – Zusätzliche Eigenmittelanforderungen

Zu § 6c KWG-E

Im vorliegenden Entwurf werden die Fälle einer zusätzlichen Kapitalanforderung im § 10 Abs. 3 KWG-E weitreichend gestrichen und dem § 6c zugeordnet. Die DK begrüßt den weitgehenden Gleichlauf mit den Artikeln 104a und 104b CRD und plädiert für eine Streichung der verbleibenden Teile des § 10 Abs. 3 und 4 KWG.

In § 6c KWG-E fehlt die nationale Umsetzung der **Transparenzvorschrift** von Art. 104a Abs. 5 CRD V. In der Gesetzesbegründung (S. 167) wird darauf verwiesen, dass § 39 Abs. 1 VwVfG (Begründung des Verwaltungsaktes) dies hinreichend umsetzt. Wir teilen diese Einschätzung nicht. Die sehr allgemein gehaltene Notwendigkeit, die wesentlichen und tatsächlichen Gründe eines Verwaltungsakts zu benennen, decken die sehr detaillierten Vorgaben des Art. 104a Abs. 5 CRD V in keiner Weise ausreichend ab. Die detaillierte Transparenz der Gründe für die zusätzliche P2R-Kapitalanforderungen entsprechend der CRD-Vorgabe ist jedoch von essenzieller Bedeutung für die Kreditinstitute, um angemessen mit der Vorgabe der zusätzlichen Eigenmittelanforderungen umgehen zu können. Eine konkrete Beschreibung des Analyseprozesses und der sich daraus ergebenden Kapitalaufschläge wäre wünschenswert.

Der § 6c KWG-E sollte durch einen neuen Absatz 7 entsprechend der CRD-Vorgabe ergänzt werden:

> *„Über die Vorgaben des § 39 Abs. 1 VwVfG hinaus sind von der Aufsichtsbehörde die Gründe für zusätzliche Eigenmittelanforderungen detailliert schriftlich zu erläutern. Die Aufsichtsbehörde gibt dazu zumindest einen vollständigen Einblick der in den Absätzen 1 bis 6 des vorliegenden Paragrafen genannten Punkte. In dieser Begründung sind in dem in Absatz 1 Nummer 5 des vorliegenden Paragrafen genannten Fall auch die Gründe, warum die Festlegung von Empfehlungen für zusätzliche Eigenmittel nicht länger als ausreichend betrachtet wird, gesondert anzugeben."*

Wir begrüßen die in laufender Nr. 25 der Gesetzesbegründung zu § 10b KWG-E dargelegte Absicht, die Ausschlussregeln, das zur Einhaltung der Kapitalpuffanforderungen zu verwendende harte Kernkapital betreffend,

zentralisiert zu regeln und diese damit gleichsam vor die Klammer zu ziehen. Die sogenannte "**Stacking Order**", d.h. die Reihenfolge, in der die Eigenmittelanforderungen und -empfehlungen sowie die Pufferanforderungen zu erfüllen sind, ist für die Institute von großer Bedeutung, nicht zuletzt im Hinblick auf die MDA-Schwellen. Eine klare und widerspruchsweise Darstellung der diesbezüglichen Regelungen ist insofern absolut erforderlich (vgl. unsere Allgemeinen Anmerkungen).

Die in § 10b KWG angegebene Reihenfolge erweckt durch die fortlaufende Nummerierung zwar den Eindruck, es handele sich um die „Stacking Order", ist letztlich aber nur die Aufzählung der Anforderungen, die nicht zu einer Doppelbelegung der Eigenmittel mit den Kapitalpufferanforderungen führen dürfen. Die Reihenfolge ihrer Nennung hingegen weicht von der „Stacking Order" ab. Zusammenfassend erachten wir es für zwingend erforderlich, die vollständige „Stacking Order" an zentraler Stelle im KWG, z.B. in § 10b KWG eindeutig vorzugeben. Dabei sollten die Widersprüche in den §§ 6c und 6d KWG-RefE bereinigt werden. Auch weicht § 10b KWG von der Stacking-Order des Art. 128 CRD V hinsichtlich der Einbeziehung der Eigenmittelanforderungen aus § 10 Abs. 3 und Abs. 4 KWG ab. Die genannten Normen geben der deutschen Aufsicht einen über die harmonisierten europäischen Vorgaben hinausgehenden Ermessenspielraum zur Festsetzung weiterer Eigenmittelanforderungen. Dies sehen wir nicht nur im Hinblick auf eine mögliche Schlechterstellung deutscher Institute kritisch, sondern auch insofern, dass diese Kapitalanforderungen nicht in den Kontext der weiteren europäischen Regelungen passen. Unklar ist bspw., wie diese zusätzlichen nationalen Eigenmittelanforderungen bei der Festlegung der MREL-Anforderungen durch das SRB berücksichtigt werden (können).

In Bezug auf die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen nach § 6c KWG-E sollte unseres Erachtens das **Verhältnis zur vergleichbaren Ermächtigungsgrundlage in Art. 16 SSM-Verordnung** geklärt werden, da § 6c KWG-E sich auch auf die „Aufsichtsbehörden" und nicht nur auf BaFin und Deutsche Bundesbank bezieht. Ferner bitten wir um Klarstellung des Verhältnisses von § 6c KWG-E zum geänderten § 10 Abs. 3 KWG in überarbeiteter Form, sofern § 10 Abs. 3 KWG beibehalten wird.

Der in § 6c Abs. 1 Nr. 6 KWG-E angeführte Begriff „andere institutsspezifische Situationen, die zu wesentlichen aufsichtlichen Bedenken führen" ist unbestimmt und gibt den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, zusätzliche Eigenmittelanforderungen (P2R) mit unterschiedlichsten Begründungen zu rechtfertigen. Da die Regelungen im Kontext zu den weiteren aufsichtlichen Eigenkapitalanforderungen zu sehen sind und der Gesetzgeber der Aufsicht auch über § 10 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KWG die Möglichkeit zu weiteren (über § 6c KWG-E) hinausgehenden Eigenkapitalanforderungen einräumt, erachten wir hier eine stärkere Definition und Begrenzung der Tatbestände für erforderlich, für die Eigenkapitalanforderungen nach § 6c Abs. 1 Nr. 6 KWG möglich sind. Dies verhindert einerseits eine beliebige Festsetzung von Eigenkapitalanforderungen mit immer anderen Begründungen und macht andererseits für die Institute transparent, welche konkreten Maßnahmen zu einer Reduzierung der zusätzlichen Eigenmittelanforderungen führen.

Abs. 1 Nr. 5 sollte wie folgt umformuliert werden:

> *„[…] das Institut, die Institutsgruppe, die Finanzholding-Gruppe oder die gemischte Finanzholding-Gruppe wiederholt <u>keine ausreichende Kapitalplanung vorweisen kann, in der eine wiedererreichte Einhaltung der Eigenmittelempfehlung nach § 6d aufgezeigt wird</u>"*

Mechanistische Maßnahmen bei Unterschreitungen der Eigenmittelempfehlung wie in § 6c Abs. 1 Nr. 5 KWG-RefE vorgeschlagen (pauschale Wandlung in zusätzliche Eigenmittelanforderungen nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums o. Ä.), erachtet die DK als nicht zielführend. Die aktuellen Anforderungen der deutschen Aufsicht sehen für diesen Fall die Erstellung einer Kapitalplanung (AT 4.1 Tz. 11 MaRisk / normative Perspektive des Risikotragfähigkeitsleitfadens) mit dem Ziel der Wiedererfüllung der Eigenmittelzielkennziffer vor. Dieses Vorgehen erscheint ausreichend. Die DK plädiert ferne im Sinne einer Planungssicherheit für die Institute für eine klare Trennung zwischen Eigenmittelanforderung und Eigenmittelempfehlung hinsichtlich ihrer Ableitung, der hierdurch abgedeckten Risiken und ihres Charakters im Rahmen des Säule II-Rahmenwerkes.

§ 6c Abs. 5 S. 2 KWG-E ermöglicht der Aufsichtsbehörde jedoch einen weiten **Ermessensspielraum zur Anordnung eines höheren Anteils an Kernkapital oder hartem Kernkapital.** Wir plädieren für hohe Transparenzanforderungen bei einer einzelfallbezogenen Ausübung dieses Ermessensspielraumes, um die (Kapital-) Planungssicherheit für deutsche Institute zu erhöhen. So sollte der Ausübung des Ermessensspielraumes eine Avisierung der möglichen Anordnung durch die Aufsicht als auch eine Anhörung des Instituts vorangehen, was auch den aufsichtlichen Dialog mit den Instituten weiter stärkt.

Die Regelungen zum aufsichtlichen Zinsschock sind nach Konsultation mit der DK in dem Rundschreiben 06/2019 (BA) der BaFin ausführlich und abschließend geregelt. Die im Referentenentwurf vorgeschlagene **Behandlung der Zinsänderungsrisiken des Anlagebuchs** weicht von den Ausführungen des BaFin-Rundschreibens in wesentlichen Teilen ab. So wird von sechs aufsichtlichen Zinsschockszenarien gesprochen, obwohl das BaFin-Rundschreiben 06/2019 (BA) insgesamt acht Szenarien zur Beurteilung des Zinsänderungsrisikos kennt (zwei Szenarien zur Ermittlung des Zinsrisikokoeffizienten und sechs Szenarien zur Ermittlung des Frühwarnindikators). Nach dem vorliegenden Referentenentwurf besitzt ein Kreditinstitut wesentliche Zinsänderungsrisiken, wenn das höchste barwertige Risiko ermittelt aus sechs Zinsschockszenarien 15% des Kernkapitals überschreiten. Gemäß BaFin-Rundschreiben 06/2019 (BA) besteht der aufsichtliche Standardtest aber aus zwei Szenarien (+/- 200bp), um Institute mit erhöhten Zinsänderungsrisiken zu identifizieren. Dabei gilt eine Schwelle von 20% der Eigenmittel. Im BaFin-Rundschreiben 06/2019 (BA) wird zudem festgehalten, dass es keinen aufsichtlichen Automatismus hinsichtlich der Höhe der Kapitalfestsetzung aufgrund einer Überschreitung dieser Schwelle gibt. Die im vorliegenden Referentenentwurf genannte Schwelle von 15 % des Kernkapitals gilt im BaFin-Rundschreiben 06/2019 (BA) hingegen als Frühwarnindikator.

Darüber hinaus ist der im Referentenentwurf genannte ertragsorientierte Zinsschock auf den Zinsertrag im Gegensatz zu seiner barwertigen Entsprechung bisher unbekannt und weder im BaFin-Rundschreiben 06/2019 (BA) benannt noch mit der Deutschen Kreditwirtschaft in Fachgremien konsultiert worden. Der Referentenentwurf nennt auch keinen Beurteilungsmaßstab, so dass eine Identifizierung wesentlicher Zinsänderungsrisiken in dieser Sichtweise intransparent ist. Zudem existiert keine Methodik, um dieses ertragsorientierte Risiko für aufsichtliche Zwecke zu berechnen. Die sinnvolle Entwicklung eines Standards anwendbar für alle Institute und Institutsgruppen ist nicht möglich. Dies ist auch der Grund, warum der Baseler Ausschuss seinen Standard für eine Modellierung der ertragsorientierten Zinsänderungsrisiken aufgegeben hat. Die vorliegenden Ausführungen sollten daher grundlegend auf Basis des bestehenden BaFin Rundschreibens 06/2019 (BA) überarbeitet und neu konsultiert werden. Im Zuge der Überarbeitung sollte die ertragsorientierte Betrachtung mangels eines geeigneten Verfahrens – wie bereits auch schon vom Baseler Ausschuss in BCBS 368 vorgenommen – gestrichen werden.

Zu § 6d KWG-E

Bei der Umsetzung der europäischen Vorgaben zur Eigenmittelempfehlung bzw. Eigenmittelzielkennziffer (nachstehend EMZK) sollten zwingend die Spezifika des deutschen Bankensektors und der nationalen Aufsichtspraxis berücksichtigt werden. Insbesondere sollte eine weitere Komplexitätsreduktion für aufsichtliche Stresstests angestrebt werden, Synergien zu vorhandenen Aufsichtselementen genutzt und das Proportionalitätsprinzip für deutsche Institute im Rahmen der CRD V-Umsetzung weiter gestärkt werden. Im Einzelnen merkt die DK hierzu an:

(1) Es ist für die DK nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen der deutsche Gesetzgeber Anforderungen der CRD V für deutsche Institute verschärfen will und eine **Erfüllung der Eigenmittelempfehlung in Form von hartem Kernkapital** (CET1) verlangt. Die DK lehnt dies aus folgenden Gründen ab:

1. Die Empfehlung zum Vorhalten zusätzlicher Eigenmittel wird in Art. 104b CRD V nicht auf das harte Kernkapital eingegrenzt. Danach können auch sonstiges Kern- und Ergänzungskapital für die Unterlegung anrechenbar sein. Bei der nationalen Umsetzung der CRD V sollten grundsätzlich keine strengeren Anforderungen kodifiziert werden, als in der Richtlinie selbst vorgesehen.

2. Zur Vermeidung eines nationalen Gold-Plating halten wir die Einhaltung der Eigenmittelempfehlung des § 6d ausschließlich in Form von hartem Kernkapital für nicht zielführend. Wir betrachten es als notwendig, dass zur Unterlegung der Eigenmittelempfehlung alle Eigenmittelbestandteile sowie freie Vorsorgereserven nach § 340f HGB bzw. § 26a KWG a.F. genutzt werden können. Dies entspricht auch der im Fachgremiums MaRisk am 27. September 2019 mit der deutschen Aufsicht erörterten Möglichkeit einer Unterlegung der Eigenmittelzielkennziffer mit ungebundenen § 340f HGB-Vorsorgereserven.

3. Eine Berücksichtigung von AT 1- und Tier 2-Kapitalinstrumenten zur Deckung der zusätzlichen Eigenmittelempfehlung erachten wir insofern gerechtfertigt, als dass die Eigenmittelempfehlung beispielsweise im Vergleich zum Kapitalerhaltungspuffer eine abweichende Zielsetzung verfolgt. Bei einer Unterschreitung des Kapitalerhaltungspuffers sieht die EU-Richtlinie (CRD) Maßnahmen wie z. B. Ausschüttungssperren vor. Hier wird gegenüber der Eigenmittelempfehlung eine strengere Einhaltung sowie CET1-Unterlegung beabsichtigt. Die Eigenmittelempfehlung stellt dagegen eine langfristige Zielquote dar, deren Einhaltung zumindest im Planungszeitraum dargestellt werden muss. Somit stellt dies aus unserer Sicht eine „weichere" Anforderung in den aufsichtlichen Konsequenzen dar, womit eine breitere Qualität des Kapitals gerechtfertigt scheint.

4. Eine vollständige Unterlegung der Eigenmittelempfehlung mit hartem Kernkapital in Verbindung mit den erwarteten weiteren potenziellen Eigenkapital-Verschärfungen im Zuge der Umsetzung der finalen Basel III-Regelungen und dem Kapitalabzug für Non-Performing Exposures würde den Bedarf von hartem Kernkapital weiter erhöhen und damit das Kreditvergabepotenzial an Haushalte und Unternehmen weiter begrenzen. Dieser Gefahr eines prozyklischen Effektes auf das Kreditgeschäft der Banken kann demzufolge mit einer weitergefassten Eigenmittelempfehlung begegnet werden.

(2) Wir stellen grundsätzlich die Notwendigkeit eines regelmäßigen vollumfänglichen aufsichtlichen Stresstests in Frage, da der deutschen Aufsicht bereits über die FinaRisikoV-Meldungen detaillierte Informationen zur

individuellen Risikolage und Risikotragfähigkeit der Institute im Stressfall vorliegen. Daher plädieren wir einerseits für eine deutliche Reduktion der Stress- und Szenarioparameter auf das Notwendige und andererseits für eine Nutzung der Erkenntnisse aus den adversen Szenarien der FinaRisikoV-Meldungen, um Redundanzen, unnötige Komplexität und die derzeit erheblichen Verwaltungskosten, welche in keinem angemessenen Verhältnis zu ihrem Nutzen für die Aufsicht und die Institute stehen, zu reduzieren.

(3) Für kleine, nicht komplexe Institute i. S. von Art. 4 Abs. 1 Nr. 145 CRR-II sollte zur Komplexitätsreduktion die Ermittlung der Eigenmittelempfehlung wesentlich vereinfacht werden und lediglich in Ausnahmefällen die Teilnahme an vollumfänglichen aufsichtlichen Stresstests erfordern. Dieser Vorschlag greift auch eine aktuelle Empfehlung des Bundesrates auf, welcher sich für eine zielgenaue Verbesserung der EU-Bankenregulierung für kleine und mittlere Institute ausspricht[1]. Die Ausgestaltung des Proportionalitätsprinzips zugunsten der Befreiung kleiner, nicht komplexer Institute zielt auf die intendierte Reduzierung des administrativen Aufwands für kleine, nicht komplexe Institute.

Ziffer 23 (§ 10 KWG-E) – Eigenmittel

Gemäß Ziffer 23 Buchstabe d) werden in § 10 Abs. 5 KWG-E die §§ 297 Abs. 1, 304 Abs. 4 sowie 305 Abs. 5 Satz 4 AktG in den Katalog der bankaufsichtlich nicht anwendbaren Vorschriften aufgenommen. In der Begründung heißt es dazu, dass damit die Vorgaben des Artikel 28 Abs. 3 Unterabsatz 2 Bst. f CRR erfüllt werden sollen. Danach muss ein Ergebnisabführungsvertrag eine Kündigungsfrist vorsehen, der zufolge der Vertrag nur am Ende eines Geschäftsjahres beendet werden kann.

Wie begrüßen das Anliegen des BMF, die Erfüllung des Artikel 28 Abs. 3 Unterabsatz 2 Bst. f CRR über die gesetzliche Regelung sicherzustellen. Wir möchten trotzdem hinterfragen, ob das Ziel durch die Aufnahme der genannten Paragrafen erreicht wird.

Aus unserer Ansicht sollte der Regelungszweck klarer formuliert werden. Die anderen in § 10 Abs. 5 KWG-E aufgeführten Paragrafen gelten für die Kapitalüberlassung als solche. Bei den §§ 254, 297, 304 und 305 AktG geht es hingegen nicht um die Kapitalüberlassung, sondern um ein anderes Vertragsverhältnis, das daneben besteht, nämlich einen Unternehmensvertrag. In dem Gesetzesvorschlag des BMF sollte klar zum Ausdruck gebracht werden, dass es um einen Ausschluss des § 297 AktG im Zusammenhang mit § 291 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative AktG (Gewinnabführungsverträge) geht, soweit das den Gewinn empfangene Unternehmen Kapital zur Überlassung von Eigenmitteln zur Verfügung stellt. Die Regelung des Artikel 28 Abs. 3 Unterabsatz 2 Bst. f CRR bezieht sich nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nur auf Ergebnisabführungsverträge. § 10 Abs. 5 KWG-E sollte entsprechend so ausgestaltet werden, dass er sich auch nur auf solche Unternehmensverträge erstreckt. Die Erfassung sonstiger Unternehmensverträge ist nicht erforderlich, um die Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 Unterabsatz 2 Bst. f CRR zu erfüllen.

Dies könnte beispielsweise durch die Einführung eines neuen Satzes 2 mit folgendem Wortlaut erreicht werden:

[1] Vgl. BR DS 661/19 7 bzw. 7d. „die Wettbewerbsnachteile von kleinen, nicht komplexen Instituten sowie Förderbanken [sollten] weiter abgebaut werden." bzw. „Wichtig sind Erleichterungen beim aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (SREP) und der Eigenmittelzielkennziffer […] Vor diesem Hintergrund soll geprüft werden, kleine, nicht komplexe Institute vom SREP ebenso wie von der Eigenmittelzielkennziffer auszunehmen"

„Auf Unternehmensverträge nach § 291 Abs. 1 2. Alternative Aktiengesetz zwischen Unternehmen mit Kapitalüberlassung i.S.d. Satzes 1 sind die §§ 313, 314 BGB sowie die §§ 297 Abs. 1, 304 Abs. 4 und 305 Abs. 5 Satz 4 Aktiengesetz nicht anzuwenden."

Zudem regen wir an, den Anwendungsausschluss auf Instrumente des harten Kernkapitals – auf diese bezieht sich Artikel 28 Abs. 3 Unterabsatz 2 Bst. f CRR - zu beschränken. In der aktuellen Version bezieht sich der Anwendungsausschluss auf die Überlassung aller Arten von Eigenmitteln im Sinne des Artikels 72 CRR.

Ziffer 25 (§ 10b KWG-E) – Verhältnis Kapitalpufferanforderungen zu Eigenmittelanforderungen

Die DK regt an, über die Formulierung klarzustellen, dass die Eigenmittelempfehlungen keine Anforderung darstellt.

Ziffer 28 (§ 10e KWG-E) – Kapitalpuffer für systemische Risiken

Die Anordnung eines Kapitalpuffers für systemische Risiken sollte nur die Ausnahme sein. Daher erscheint uns auch die in § 10e Absatz 2 KWG-E genannte 2-Jahres-Frist zur Prüfung der Puffervorgaben als nicht angemessen. Es sollte stattdessen eine quartalsweise Überprüfung der adressierten Risiken auf ihre bestehende Systemrelevanz sowie die Offenlegung der Ergebnisse aus der Überprüfung eingeführt werden.

§ 10e Abs. 6 KWG-E sieht vor, dass der Kapitalpuffer für systemische Risiken auch ohne vorherige Anhörung durch Allgemeinverfügung angeordnet werden kann. Wir regen an, dass der Entwurf einer solchen Allgemeinverfügung im Regelfall umfassend konsultiert wird und eine angemessene Abstimmung mit der Kreditwirtschaft erfolgt. Um dies entsprechend abzusichern, sollte für den Regelfall ein explizites Anhörungsrecht zu Gunsten der Verbände des Kreditgewerbes verankert werden.

Ziffer 34 (§ 13 KWG-E) – Großkredite

Im Rahmen der CRR II wurden auch die Großkreditvorschriften geändert. Eine wesentliche Neuerung betrifft die Art. 401 Abs. 4 i. V. m. Art. 403 CRR mit der Einführung der verpflichtenden Nutzung einer Kreditrisikominderungstechnik (KRMT) im Großkreditregime, wenn diese für die Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken (Solvenzregime) angewandt wurde. In Höhe der Besicherung ist in der Folge im Großkreditregime eine sogenannte indirekte Risikoposition beim Sicherheitensteller auszuweisen und ggf. auf dessen Großkreditobergrenze anzurechnen (Substitutionsansatz).

Die formale Beschlussfassung nach § 13 Abs. 2 KWG fußt auf dem Begriff des Großkredits nach Art. 392 CRR. Das kann künftig dazu führen, dass aufgrund substituierter indirekter Risikopositionen rechnerisch Großkredite entstehen oder sich bestehende Großkredite erhöhen.

Über die Besicherung wird jedoch ohnehin im Rahmen der Kreditentscheidung über den originären Kredit mitentschieden. Insofern kommt einem Großkreditbeschluss über indirekte Risikopositionen keine zusätzliche Warnfunktion vor Kreditgewährung mehr zu. Indirekte Risikopositionen, die aus der Anwendung des Art. 403 CRR resultieren, sollten daher klarstellend von § 13 KWG ausgenommen werden. Die Kenntnis der Geschäftsleitung über bestehende Großkredite – auch unter Einschluss der indirekten Risikopositionen – bleibt beispielsweise über das regelmäßige Risikoreporting sichergestellt.

Ziffer 35 (§ 15 KWG-E) – Organkredite

In § 15 KWG-E werden der Begriff des Organs und der für die Organkreditvorschriften zugrunde zu legende Kreditbegriff erheblich ausgeweitet. Die neuen Anforderungen sind in diesem Umfang weder europarechtlich noch aus den Baseler Grundsätzen für eine wirksame Bankenaufsicht heraus geboten. Das vorgenommene „gold plating" steht in diametralem Widerspruch zu den Bemühungen auf nationaler Ebene, die administrativen Lasten der Institute zu verringern. Die Vorgaben sind teilweise schlichtweg nicht umsetzbar und stehen im Widerspruch zu anderen Normen. Die Verschärfungen sind auch insoweit nicht nachvollziehbar, da nach unserer Kenntnis Verletzungen von Organkreditvorschriften nicht übermäßig einschlägig gewesen sind und schon gar nicht zu Schieflagen von Instituten geführt haben.

Die Baseler Grundsätze vom September 2012 (dort Fußnote 73 zu Grundsatz 20) unterscheiden sich grundlegend von § 15 KWG. Teils sind die Grundsätze, teils das KWG restriktiver[2]. Die Baseler Grundsätze waren und sind als unverbindliche Empfehlung kein zwingendes Muster für den Kreis potentieller Organkreditnehmer nach § 15 KWG. Eine punktuelle, verschärfende Synchronisierung beider Regelungsregime erscheint überzogen und nicht geboten. Ausweislich des Grundsatzes 20, Zentrales Kriterium 1, besteht ein Ermessensspielraum, der aus unserer Sicht zu Gunsten der Institute genutzt werden sollte.

Definition Organ

Die vorgesehene Erweiterung des Kreises potentieller Organkreditnehmer lehnen wir ab. Sie ist weder europarechtlich noch aus den Baseler Grundsätzen heraus geboten. Die Baseler Grundsätze enthalten keine Definition, welche Personen als "engste Familienangehörige" gelten. Damit fallen sie als Begründung dafür aus, in § 15 Abs. 1 Nr. 5 KWG künftig nicht nur minderjährige Kinder, sondern auch volljährige Kinder und Eltern als potentielle Organkreditnehmer zu behandeln. Es erscheint ohne weiteres möglich, unter "engsten Familienangehörigen" weiterhin nur minderjährige Kinder zu verstehen, zu denen naturgemäß ein besonderes Näheverhältnis besteht. Der Kreis der erfassten Personen ergibt sich auch nicht aus einem Vergleich mit anderen Regelwerken, in denen eine ähnliche Begrifflichkeit verwendet wird, im Gegenteil: nach IAS 24.9 gehören die Kinder, der Ehe-/Lebenspartner, die Kinder des Ehe-/Lebenspartners und abhängige Angehörige (dieser Begriff ist eng auszulegen) zu den "nahen Familienangehörigen", aber nicht die Eltern. Nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 26 MAR gelten der Ehe-/Lebenspartner, die unterhaltsberechtigten Kinder und Verwandte, die seit über einem Jahr in demselben Haushalt leben, als "eng verbundene Personen" bzw. "in enger Beziehung stehende Personen" (Art. 19 MAR), tendenziell aber nicht volljährige Kinder nach Beendigung ihrer Ausbildung und Eltern. Auch der Anwendungsbereich von Art. 28 Abs. 1 MiFID II-DVO ("Personen, zu denen eine familiäre Bindung oder enge Verbindung besteht") ist im Einzelnen völlig unklar, wobei nach Art. 2 Nr. 3a MiFID II-DVO darunter der Ehe-/Lebenspartner, die abhängigen Kinder oder Stiefkinder und Verwandte fallen, die seit über einem Jahr in demselben Haushalt leben; damit sind auch insoweit volljährige Kinder tendenziell nicht und Eltern in der Regel nicht erfasst.

Im Hinblick auf Artikel 88 Abs. 1 neuer Unterabsatz Satz 2 Buchstabe a) CRD V wird mit der bloßen Übernahme der Begriffe "Kinder" und "Eltern" bzw. "Elternteil" aus Art. 88 CRD nicht hinreichend berücksichtigt, dass es

[2] Zum Beispiel zählen nach den Baseler Grundsätzen u. a. Tochter- und Konzerngesellschaften zu den verbundenen Parteien, während nach § 15 Abs. 1 Nr. 9 KWG Kredite an Unternehmen, an denen das Institut lediglich mit mehr als 10 Prozent beteiligt ist, als Organkredite zu behandeln sind. Konzerngesellschaften werden dagegen vom KWG nicht erfasst. § 15 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 8 sind wiederum restriktiver als die Baseler Grundsätze, denn sie setzen anders als diese keinen kontrollierenden Einfluss voraus.

sich auch hierbei um eine Konstellation handeln muss, bei der eine für die Zwecke des § 15 KWG besondere Verbindung auch aus ökonomischer Sicht bestehen muss ("verbundene Partei"). Davon unabhängig übersteigt die geplante Umsetzung auch die Vorgaben von Art. 88 CRD, in dem nach dem gegenwärtigen Entwurf auch Kinder und Eltern von Personen einbezogen werden, die nicht dem Leitungsorgan des Institutes angehören (z.B. Prokuristen und zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigte Handlungsbevollmächtigte); dies ist mangels Anlass abzulehnen und würde in der Praxis unangemessenen Aufwand für die Institute bedeuten. Schließlich fordert Art. 88 CRD lediglich eine angemessene Dokumentation entsprechender Kredite. Daher ist es nicht sachgerecht und angemessen, für die dort genannten Sachverhalte die komplexen und arbeitsintensiven Organkreditregelungen zur Anwendung zu bringen. Vielmehr sollte für die Fallgestaltungen nach Art. 88 CRD, die bisher nicht von § 15 KWG erfasst sind, lediglich ein Dokumentationserfordernis aufgenommen werden.

Aus unserer Sicht existiert zudem ein unauflösliches Spannungsfeld mit datenschutzrechtlichen Anforderungen. Eine verpflichtende Mitteilung des um Eltern und erwachsene Kinder erweiterten Kreisen naher Angehöriger setzt voraus, dass die rechtliche Befugnis zur rechtsverbindlichen Erhebung der Daten durch das Organmitglied besteht, anderenfalls trägt das Organmitglied/Institut das objektive Risiko, dass relevante Daten – beispielsweise von seinen volljährigen Kindern oder seinen Eltern – nicht/nicht vollständig beschafft werden können. Bedenken ergeben sich ferner aus dem Grundsatz der datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeit, da der erweitere Erhebungskreis tief in die familiäre Sphäre sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Angehörigen eingreift.

<u>Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs / Kreditbegriff</u>

Die durch Absatz 6 vorgesehene Ausweitung auf alle Geschäfte mit dem Institut, die keine Kredite im Sinne von § 21 Abs. 1 KWG sind, lehnen wir ab. Die Anforderung führt wegen der Unbestimmtheit des Begriffes „Geschäfte" zu uferlosen Prüfungspflichten, insbesondere auch mit Blick auf die angestrebte Erweiterung des Organbegriffs. Der Aufwand steht nach unserem Dafürhalten in keinerlei Verhältnis zum potentiellen Schutzzweck. Nach der Begründung soll die Änderung dazu dienen, Grundsatz 20 der Baseler Grundsätze, Zentrale Kriterien 2 und 3 in Verbindung mit Fußnote 74 vollständig einzuhalten. Zu den von Grundsatz 20 erfassten Geschäften zählen nach Fußnote 74 unter anderem Dienstleistungsgeschäfte und Bauverträge. Der Internationale Währungsfonds soll im Rahmen eines Assessment Programms 2016 das Fehlen von Regeln für solche Geschäfte beanstandet haben. Auch diesbezüglich dürfte es mildere Möglichkeiten geben, als eine Ausweitung der strengen Organkreditvorschriften auf alle sonstigen Geschäfte, so etwa in Form modifizierter Risikomanagement-Regeln (ausgehend von den EBA-GL zur Corporate Governance, Stichwort „Interessenkonflikte"). Ansonsten verkäme die seit Jahrzehnten bewährte deutsche Organkreditvorschrift zu einem Verwaltungs-Moloch - der dann wohl konsequenterweise unter einer anderen Überschrift stehen müsste als „Organkredite". Dass dies nicht im Sinne des Gesetzgebers ist, korrespondiert auch mit der kompletten Negierung eines Erfüllungsaufwands daraus im Rahmen der Kostenschätzung des BMF.

Bereits im Rahmen der Umsetzung der Großkreditrichtlinie war seinerzeit erwogen worden, den Kreditbegriff des heutigen § 21 Abs. 1 KWG (damals § 13 Abs. 1 KWG) generell auszuweiten und auf jegliche Risikopositionen, also nicht nur für Groß- und Millionenkreditbelange, zu erstrecken. Dies wurde für § 15 KWG und § 18 KWG allerdings aus guten Gründen verworfen. Statt eines einheitlichen weiten Kreditbegriffs beließ man es somit für die letztgenannten Belange bei der heutigen Rechtslage. Der Kreditbegriff des § 21 Abs. 1 KWG schließt

etwa handelsbezogene und somit typischerweise besonders zeitkritische Engagements aus seinem Anwendungsbereich aus. Dies hat gerade im Bereich des § 15 KWG gute Gründe: Für Organkredite sind Vorratsbeschlüsse nur in engen Ausnahmefällen zulässig, vgl. § 15 Abs. 4 Satz 6 KWG.

Ein Blick auf § 18 KWG zeigt, dass der enge Kreditbegriff durchaus seine Berechtigung hat. Es ist unstreitig, dass sich auch aus Handelsgeschäften Kreditrisiken ergeben können. Allerdings ist die Bank bei deren Würdigung nicht an die spezifischen Vorgaben des § 18 KWG gebunden.

Dieser Gedanke ließe sich auch für § 15 KWG fruchtbar machen: Die Bank hat ohnehin bereits heute sicherzustellen, dass sie keine Transaktionen zu nichtmarktgerechten Konditionen eingeht. Dies kann auch überprüft und ggf. aufsichtlich geahndet werden. Dies würde u.E. den Basler Vorgaben genügen. Nicht erforderlich ist demgegenüber die auf das Kreditgeschäft im engeren Sinne (= § 21 Abs. 1 KWG) zugeschnittene besondere verfahrensmäßige Behandlung, wie sie § 15 KWG vorsieht.

Organkreditbeschlüsse

Es sollte klargestellt werden, dass sich der Ausschluss der Mitwirkung nicht auf die Vorratsbeschlussfassung nach § 15 Abs. 4 KWG bezieht. Dies wäre nicht sachgerecht, da zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch keine konkrete Kreditnehmereigenschaft vorliegt und letztlich eine Vorratsbeschlussfassung wegen der potenziellen Betroffenheit aller Geschäftsleiter oder Mitglieder des Aufsichtsorgans ausgeschlossen wäre.

Es sollte klargestellt werden, was mit „Vorbereitung" der Beschlussfassung gemeint ist. Bezieht sich dies nur auf den Kreditprozess oder wäre hier auch die inhaltliche Besprechung vor Beschlussfassung im Aufsichtsgremium erfasst?

Der Begriff „geschäftliches Interesse" sollte für den Anwendungsfall konkreter gefasst werden. Eine Formulierung in Anlehnung an die Definition des Interessenkonflikts wäre eingrenzender, z.B. „Geschäftsleiter und Mitglieder des Aufsichtsorgans, deren eigene wirtschaftliche Tätigkeit durch die Kreditgewährung betroffen ist".

Ziffer 36 (§ 24 KWG-E) – Anzeigen

Mit der Erweiterung der Anzeigepflichten in Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 15 sowie in Abs. 3a Nr. 1 und Nr. 4 um die Pflicht zur Mitteilung der Eignungsbewertung, und vor allem um die Pflicht, laufende Änderungen mitzuteilen, werden weder zwingende CRD V-Vorgaben umgesetzt, noch wird Proportionalität gestärkt. Vielmehr wird den Instituten weiterer Aufwand ohne Erkenntnisgewinn im Hinblick auf die Aufsichtszwecke aufgebürdet. Dies irritiert uns insbesondere mit Hinblick auf die Initiative „COREPCore" nach Art. 430 Abs. 8 CRR II zur proportionalen Reduktion der Befolgungskosten im Meldewesen, die von der deutschen Aufsicht begleitet und unterstützt wird. Eine Ausweitung des nationalen Anzeigewesens ohne proportionale Abstufungen ist u. E. zum gegenwärtigen Zeitpunkt unvereinbar mit den grundsätzlichen Proportionalitätsbemühungen, die auch im Titel dieses Gesetzes aufgegriffen werden. Der Referentenentwurf (S. 177 zu Artikel 1 Nr. 36) spricht insoweit auch nur von einer „Verbesserung". Allerdings ist weder ersichtlich, noch wird im Referentenentwurf näher erläutert, warum insoweit überhaupt ein Verbesserungsbedarf erforderlich sein sollte. Im Einzelnen:

(1) Die Regelung, der Aufsichtsbehörde die **Ergebnisse der Beurteilung der Eignungsanforderungen** durch das Institut mitzuteilen, ist zudem dann problematisch, wenn die Besetzung der Positionen aufgrund der jeweiligen Rechtsgrundlagen durch den/die Anteilseigner oder Träger erfolgt, ohne dass das Institut darauf irgendeinen Einfluss hätte oder eingebunden wäre, sondern lediglich über die erfolgte Bestellung informiert wird.

Die Mitteilung dürfte bezüglich der **Geschäftsleiter** zwar überwiegend grundsätzlich möglich sein, da sich das Aufsichtsorgan bei der Auswahl der Bewerber ausdrücklich auch mit deren Eignung im Sinne des § 25c KWG befasst (davon ausgenommen sind Fälle mit entgegenstehenden rechtlichen Bestellungsvorgaben, vgl. weitere Ausführungen). Allerdings müssten sich die Institute auf eine rigorosere, tiefergreifende Personaleignungsprüfung und auf erhöhte Dokumentationspflichten einstellen. Die Institute verfassen vor der Nachbesetzung von freien Vorstandspositionen eine ausführliche Stellenausschreibung. Auf Basis dieser Stellenbeschreibung werden Bewerbungsgespräche geführt. Teilweise erfolgt eine fachliche Unterstützung durch eine Personalberatung. Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Eine schriftliche Beurteilung der Eignungsanforderung erfolgt nicht grundsätzlich. Eine solche Beurteilung wäre zumindest für LSI eine zusätzliche Anforderung und damit für die Institute eine zusätzlich zu erbringende Leistung.

Sollten die beabsichtigten Verschärfungen in das Gesetz übernommen werden, besteht erheblicher Anpassungsbedarf. In diesem Zusammenhang wäre es hilfreich, die Maßstäbe an die Eignungsbeurteilung zu kennen, um im Bestellungsverfahren, aber auch in der Personalentwicklung rechtzeitig hierauf eingehen zu können. Eine entsprechend frühzeitige Kommunikation durch die Aufsicht wäre erforderlich.

Festzuhalten bzw. klarzustellen wäre in diesem Fall jedenfalls, dass

a) mit dem „Institut" hier dasjenige Organ des Instituts gemeint ist, das über die Bestellung von Vorstandsmitgliedern entscheidet (beispielsweise bei Sparkassen der Verwaltungsrat, bei Genossenschaftsbanken der Aufsichtsrat), dass also der Vorstand selbst mit dieser Pflicht ausdrücklich nicht gemeint ist.

Es darf keine Änderung des Kompetenzgefüges zwischen Vorstand und Aufsichtsorgan erfolgen. Wie bisher muss danach innerhalb eines Instituts auch zukünftig allein das Aufsichtsorgan für bankaufsichtsrechtliche Eignungsbeurteilungen von Mitgliedern des Vorstandes und – sofern anwendbar – des Aufsichtsorgans verantwortlich sein. Der Vorstand ist nicht zu einer Überwachung dieser Aufgabe des Aufsichtsorgans verpflichtet, auch nicht aufgrund der Verantwortlichkeit für eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation nach § 25a Abs. 1 KWG. Die Personalkompetenz ist gesellschaftsrechtlich (im Aktiengesetz, im Genossenschaftsgesetz und auch in den meisten Sparkassengesetzen) ausdrücklich dem Aufsichtsorgan zugewiesen.

b) es eine unbürokratische Lösung für die Erfüllung der Pflicht geben sollte (z. B. Beifügung der Stellenausschreibung und eines Auszugs aus dem Protokoll des Aufsichtsorgans), so dass zusätzliche Dokumentationsanforderungen nicht bestehen.

Wir weisen zudem darauf hin, dass in Fällen, in denen die Besetzung des Geschäftsleiters aufgrund der jeweiligen Rechtsgrundlagen durch den/die Anteilseigner oder Träger erfolgt und das Institut lediglich über die erfolgte Bestellung informiert wird, die vorgesehene Beurteilung der Eignungsanforderung nicht möglich ist. In diesen Fällen sollte daher eine entsprechende Pflicht entfallen.

(2) Als besonders problematisch sehen wir die Verpflichtung zur Mitteilung der **Ergebnisse der Eignungsbeurteilung** durch das Institut bezüglich der Mitglieder des **Aufsichtsorgans** an.

Die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass das Institut die Hauptverantwortung für die Eignung der Organmitglieder trägt, ist hinsichtlich der Verwaltungsratsmitglieder von öffentlich-rechtlichen Instituten nicht passend. Nach den Sparkassengesetzen der Länder bestimmt die kommunale Trägerkörperschaft (also weder der Vorstand noch der Verwaltungsrat) die Zusammensetzung des Verwaltungsrates. Der Träger ist darüber hinaus dafür zuständig, die erforderliche Sachkunde vor der Wahl zu prüfen und sicherzustellen. Das Institut selbst hat also überhaupt keine Möglichkeit, auf die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans Einfluss zu nehmen. Es kann und muss demzufolge auch keine Eignungsbeurteilung durchführen. Zwar sind die Beschäftigten und die kommunale Vertretungskörperschaft gehalten, bei der Aufstellung ihrer Wahllisten darauf zu achten, dass die Kandidaten im Sinne von § 25d KWG geeignet sind. Da es sich aber um eine Wahl nach den jeweils dafür geltenden (kommunalen) Gesetzesvorschriften handelt, findet eine Eignungsbeurteilung in dem Sinne, wie es sich der KWG-Gesetzgeber hier vorstellt, nicht statt. Die vom Träger bestellten Neumitglieder sind dem Institut zunächst auch nicht weiter bekannt. Ihre Qualifikation kann sich erst aus den eingereichten Lebensläufen ergeben.

Dies gilt auch für andere Kreditinstitute, bei denen die Besetzung der Positionen aufgrund der jeweiligen Rechtsgrundlagen durch den/die Anteilseigner oder Träger erfolgt, ohne dass das Institut darauf irgendeinen Einfluss hätte oder eingebunden wäre, sondern lediglich über die erfolgte Bestellung informiert wird.

In diese originäre Zuständigkeit beabsichtigt der Bundesgesetzgeber nun ohne ausreichende Rechtsgrundlage einzugreifen, indem er die Verantwortlichkeit für die Eignung der Mitglieder des Verwaltungsrats oder des Aufsichtsrates auf das Institut verlagern will. Art. 91 Abs. 1 CRD V gebietet jedenfalls nicht die Einführung eines Eignungsbeurteilungsverfahrens (vgl. Referentenentwurf S. 177 zu Nr. 36). Vielmehr ergibt sich aus dem unverändert gebliebenen Artikel 88 Abs. 2 a.E. CRD, dass das Leitungsorgan insoweit keine Pflichten treffen kann, wenn es nach nationalem Recht keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des Leitungsorgans hat.

Eine nachgelagerte Eignungsprüfung würde dem Zweck der vorgeschlagenen Regelung nicht gerecht werden, da eine positive Eignungsprüfung ja gerade Grundlage für die Entscheidung über die Bestellung sein sollte.

Bei einigen Kreditinstituten hat das Institut nur einen geringen Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsorgans. So erfolgt die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsrats bei Genossenschaftsbanken auf Vorschlag des Aufsichtsrats durch die Mitglieder.

Die „Fit-and-Proper"-Leitlinien der EBA (EBA/GL/2017/12 mögen zwar die Mitteilung einer Eignungsbeurteilung an die Aufsichtsbehörde vorsehen, jedoch würde es aus unserer Sicht die Kompetenz der EBA überschreiten, wenn sie sich über bestehendes nationales Recht hinwegsetzen und eine Eignungsbeurteilung auch dort fordern würde, wo nach den Besonderheiten des nationalen Rechts aufgrund der Organstruktur des jeweiligen Instituts überhaupt keine Eignungsbeurteilung stattfindet. Die EBA-Leitlinien sind daher entsprechend dahingehend auszulegen, dass eine Mitteilung an die Aufsichtsbehörde (nur) dann stattfinden soll, wenn eine entsprechende Eignungsbeurteilung überhaupt stattgefunden hat.

In das Gesetz sollte bei Abs. 1 Nr. 15 und Abs. 3a Nr. 4 entsprechend eine Einschränkung aufgenommen werden in dem Sinne, dass das Ergebnis einer Eignungsbeurteilung nur dann mitzuteilen ist, wenn eine solche stattgefunden hat bzw. sofern Organe des Instituts an der Auswahl und Bestellung der Mitglieder des

Aufsichts- und Überwachungsorgans beteiligt waren. Als Vorbild könnte hier Artikel 88 Abs. 2 Satz 5 CRD dienen („Ist das Leitungsorgan nach nationalem Recht in keiner Weise an der Auswahl und Bestellung seiner Mitglieder beteiligt, findet dieser Absatz keine Anwendung."). Dort zeigt sich auch das Grundprinzip, dass die CRD nicht in durch nationales Recht festgelegte Unternehmensstrukturen eingreifen will. Dies muss dann erst recht für EBA-Leitlinien gelten.

Gleiches sollte im Hinblick auf die entsprechende Ergänzung von § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG-E zu den Vorstandsmitgliedern gelten.

Ergänzend möchten wir darauf hinweisen, dass zwangsläufig ein Interessenkonflikt entstünde, falls der Vorstand im Rahmen einer Eignungsbewertung die Geeignetheit seiner Aufseher beurteilen sollte. Der Vorstand könnte dadurch Einfluss nehmen auf die Zusammensetzung des Aufsichtsorgans. Dies widerspräche dem zentralen Ziel der Corporate Governance, solche Interessenkonflikte gerade zu vermeiden.

(3) Die von uns geforderte Klarstellung, dass Eignungsüberprüfungen seitens der Aufsicht auch nach der Bestellung von neuen Mitgliedern (also ex-post) erfolgen können, wurde leider nicht in die CRD V aufgenommen. Mangels gegenteiliger Festlegung in der CRD V und aufgrund Ziffer 136 der EBA/ESMA-Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen (EBA/GL/2017/12) gehen wir jedoch davon aus, dass das von der deutschen Aufsicht bisher praktizierte und bewährte Verfahren zur Eignungsbewertung unverändert beibehalten werden kann. Wir bitten um gesetzliche Klarstellung im KWG.

(4) Die Ergänzung der Anzeigepflicht auf **Tatsachenänderungen** "... die sich auf die ursprüngliche Beurteilung ... auswirken können ..." (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 und 15 sowie Abs. 3a Nr. 1 und 4 KWG-E) erscheint als viel zu unbestimmt, um damit eine sanktionsbedrohte Anzeigepflicht zu begründen, und ist daher abzulehnen. Allein schon die Notwendigkeit, die reine Möglichkeit der Auswirkungen von neuen Tatsachen zuverlässig zu beurteilen („... auswirken können") und daraus eine Anzeigepflicht abzuleiten, könnte zu erheblichen Unsicherheiten im Institut führen. Hier ist kein aufsichtlicher Nutzen erkennbar, ebenso ist nicht erkennbar, wie dies im Rahmen der Jahresabschlussprüfung des Anzeigewesens sinnvoll geprüft werden kann. Ein Hauptanwendungsfall dürfte die Beurteilung der zeitlichen Verfügbarkeit sein. Hier könnte die Übernahme z.B. von weiteren Ehrenämtern, die aktuell nicht als weitere Mandate anzeigepflichtig sind, eine Anzeigepflicht unter § 24 Abs. 1 Nr. 1 auslösen. Zudem kann es, je nach Lage des Instituts sowie projekt- oder saisonabhängig zu Schwankungen in der Belastung kommen, also mehr oder weniger Freiraum bis zur Verfügbarkeitsgrenze verbleiben. Besonders problematisch ist dabei das Gebot der Unverzüglichkeit: Etwaige kurzfristig auftretende Belastungsspitzen, die das Organmitglied an die Grenzen „ausreichender zeitlicher Verfügbarkeit" bringen können, die aber zeitnah und letztlich ohne negative Auswirkungen auf die Vorstandstätigkeit bewältigt werden, müssten möglicherweise dennoch unverzüglich angezeigt werden.

Im Übrigen erscheint es wenig praxisgerecht, hier eine Dauerpflicht zu begründen, ggf. in kurzen zeitlichen Abfolgen mehrere Anzeigen abgeben zu müssen. Es sollte den Erwartungen des Art. 91 CRD genügen, wenn die Aufsicht in festen periodischen Abständen summarisch über die institutsinternen Eignungsbewertungen (z.B. im Rahmen jährlicher Evaluierung der Institute oder mittels den Prüfungsberichten der Abschlussprüfer) unterrichtet wird. Andernfalls wird den Instituten ein eher als formalistisch einzustufender Mehraufwand aufgeladen, der in keinem angemessenen Verhältnis zum Erkenntnismehrwert der Aufsicht steht. Weiterhin

sollte klargestellt werden, dass nur die Änderung solcher Tatsachen anzeigepflichtig ist, die im Rahmen der ursprünglichen Eignungsbeurteilung anzugeben gewesen wären, und dass die Institute hier keine aktive Nachforschungspflicht trifft. Zumindest aber sollte in jedem Fall ein Wesentlichkeitserfordernis aufgenommen werden und kurzfristige Beeinträchtigungen ausgeschlossen werden, also eine Anzeigepflicht für „neue Tatsachen, die sich auf die ursprüngliche Beurteilung der […] nicht nur unwesentlich oder kurzfristig auswirken können".

(5) Die bisherige Anzeigepflicht des § 24 Abs. 1 Nr. 4 (25% anrechenbare Eigenmittel) wird stark reduziert auf 5% des harten Kernkapitals. Dies ist eine drastische Verschärfung der Meldeanforderung. Die Anforderung basiert u.E. nicht auf der CRD V. Die Absenkung der Meldegrenze sollte nochmals unter Risikogesichtspunkten geprüft werden, um eine unnötige Belastung der Institute im Hinblick auf Meldeanforderungen zu vermeiden.

(6) Hinsichtlich der neuen Anzeigeverpflichtung in Abs. 1 Nr. 18 ist nicht erkennbar, welchen aufsichtlichen Mehrwert es hätte, ohnehin offenzulegende Informationen zusätzlich anzuzeigen. Wie jede Anzeige ginge auch diese Anzeige mit einem administrativen Aufwand einher, der vorliegend vermeidbar wäre. Auch wenn die Anzeige nur auf Anforderung erfolgen muss, ist nicht klar, wieso die Bankenaufsicht nicht selber in die Offenlegungsberichte der Institute hereinschaut und dort die Informationen abgreift. Umso mehr stellt sich die Frage, wer die Offenlegungsberichte überhaupt liest, wenn dies noch nicht einmal die nationale Bankenaufsicht macht. Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass dieses Reporting ursprünglich nur für kapitalmarktorientierte und somit IFRS-Kreditinstitute vorgesehen war.

(7) Es ist nunmehr in Abs. 1a Nr. 5 vorgesehen, dass die zuständigen Behörden von den Instituten **Informationen zum geschlechtsspezifischen Lohngefälle** erheben, um diese zum Vergleich von Vergütungstrends und -praxis zu nutzen. Bedeutende Institute sind zur Übermittlung der Informationen zum geschlechtsspezifischen Lohngefälle verpflichtet, kleinere Institute können zur Übermittlung aufgefordert werden. Ein Erkenntnisgewinn aus den Informationen kann sich nur bei solchen Vergütungen ergeben, bei denen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts denkbar ist. Die Informationspflicht sollte demnach nicht für solche Vergütungen gelten, die auf Basis eines Tarifvertrags gezahlt werden, da die Vergütung nach Tarifvertrag auf der Eingruppierung der Tätigkeit basiert. Geschlechtsspezifische Unterschiede sind dadurch quasi ausgeschlossen. Geschlechtsspezifische Vergütungsunterscheide sind auch bei Aufsichtsorganen, die ein pauschales Sitzungsgeld statt einer Vergütung erhalten ausgeschlossen, so dass auch diese von der Pflicht auszunehmen sind.

(8) Durch den neuen Abs. 3e soll der BaFin das Recht eingeräumt werden, **Interviews** mit Geschäftsleiter-Kandidaten und bereits bestellten Aufsichts- oder Verwaltungsratsmitgliedern zu führen, um deren Qualifikation (Zuverlässigkeit, fachliche Eignung, ausreichende zeitliche Verfügbarkeit) zu beurteilen. Diese Gesetzesänderung ist nicht Ausfluss der CRD V. Sie entstammt vielmehr den „Fit-and-Proper"-Leitlinien der EBA (EBA/GL/2017/12), deren Umsetzung in deutsche Verwaltungspraxis die BaFin zu Recht (überwiegend) ablehnte. Dass nun Teile der Leitlinien direkt in den Gesetzestext des KWG überführt werden sollen, überrascht. Die geplante Änderung würde zu einer weiteren Bürokratisierung der Bestellungsprozesse von Geschäftsleitern und Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitgliedern führen. Dieser Bürokratisierung bedarf es nicht, da die Qualifikation dieser Personen durch ein Zusammenwirken von Selbstevaluation der Organe,

interner Revision sowie der externen Kontrolle durch die Jahresabschlussprüfer sichergestellt ist. Im Hinblick auf die Überlegung, mit diesem Gesetz auch das Thema Proportionalität aufzugreifen, sollte hier Abstand genommen werden. Die Durchführung der Interviews wird nicht nur für die Institute bzw. die betroffenen Organmitglieder, sondern auch für die Aufsicht mit vermehrtem Aufwand und größerer Bürokratie verbunden sein, ohne dass dies europarechtlich zwingend notwendig wäre.

Ziffer 37 (§ 25 KWG-E) – Risikotragfähigkeitsinformationen / Daten zur Liquiditätssteuerung

Gemäß KWG-E sollen weiterhin alle deutschen Institute den nationalen Meldepflichten gemäß FinaRisikoV unterliegen. Die DK erachtet dies mit Blick auf die unterschiedlichen Aufsichtszuständigkeiten (SIs: EZB, LSIs: BaFin/Bundesbank) als nicht mehr angemessen. Die EBA-Leitlinien EBA/GL/2016/10 - Leitlinien zu für SREP erhobene ICAAP- und ILAAP-Informationen „richten sich an die zuständigen Behörden gemäß der Definition in Artikel 4 Absatz 2 Ziffer i der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010" (Tz. 6 der EBA/GL/2016/10). Für die direkt durch die EZB beaufsichtigten Institute (Significant Institutions, SI), ist nach § 6 Abs. 1 Satz 2 KWG die EZB die „zuständige Behörde". SIs müssen der EZB seit 2016 jährlich umfangreiche Dokumentationen zum ICAAP und ILAAP einreichen.

SIs sollten daher grundsätzlich von den entsprechenden nationalen Meldepflichten gemäß FinaRisikoV (Informationen zur Risikotragfähigkeit, Liquiditätssteuerung, Refinanzierungspläne) ausgenommen und der Anwendungsbereich in § 25 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 KWG-E somit auf LSIs eingegrenzt werden.

Auf die Unverhältnismäßigkeit der doppelten Meldeanforderungen hat die DK schon mehrfach im Fachgremium MaRisk sowie in ihrer Stellungnahme zur Änderung der FinaRisikoV vom 30. August 2019 hingewiesen. Die bisherigen Argumente der deutschen Aufsicht, die Erhebung dieser Informationen sei auch von SIs notwendig, um für etwaige Anfragen (bspw. von Ministerien oder dem Bundestag) auskunftsfähig zu sein sowie eine Datengrundlage für die makroprudenzielle Aufsicht zu verfügen, kann die DK nicht nachvollziehen. Die deutsche Aufsicht ist Teil des SSM und sollte nach unserem Dafürhalten über einen ausreichenden Datenzugriff verfügen, um ein grundsätzliches Bild über die Lage der deutschen SIs zu erlangen. Darüber hinaus widerspricht das Vorgehen der Aussage der deutschen Aufsicht im Rahmen der Vorstellung des neuen Risikotragfähigkeitsleitfadens am 29. Mai 2018, wonach sie eine Ausnahme von SIs vom Anwendungsbereich des Risikotragfähigkeitsmeldewesens für vertretbar erachtete. Wir können den Mehrwert einer granularen Meldung von Informationen zur Risikotragfähigkeit und Liquiditätssteuerung - parallel zu den bereits von der EZB erhobenen Meldungen - nicht erkennen. Zumal sich auch die deutsche Aufsicht zu dem Ziel bekannt hatte, Redundanzen und Doppelungen im Meldewesen zu eliminieren.

Die Meldung von Refinanzierungsplänen gemäß EBA-Guideline EBA/GL/2014/04 (bzw. Update EBA/GL/2019/05) sollte auf SIs beschränkt werden. Der Fokus der „Funding Plans" hat seit jeher auf den signifikanten Instituten gelegen. Bei LSIs kann unter Proportionalitätsgesichtspunkten auf eine Erhebung verzichtet werden. Das Aussetzen dieser Meldeanforderung für LSIs durch die deutsche Aufsicht in den letzten Jahren hat diese Sichtweise bestätigt. Da SIs ihre Refinanzierungspläne direkt an die EZB übermitteln, ist die Festschreibung einer nationalen Meldeanforderung entbehrlich. Der Zusatz „Refinanzierungspläne" in der Überschrift von § 25 und die Nr. 3 im Absatz 1 sollten deshalb weggelassen werden.

Eine weitere Doppelung im Meldewesen besteht zudem bezüglich der als Teil der „Finanzinformationen" gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 KWG regelmäßig einzureichenden Daten zum Zinsänderungsrisiko. Auch die EBA-Leitlinien zur Steuerung des Zinsänderungsrisikos bei Geschäften des Anlagebuchs (EBA/GL/2018/02) „richten sich an die zuständigen Behörden gemäß der Definition in Artikel 4 Absatz 2 Ziffer i der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010" (Tz. 6 der EBA/GL/2018/02). Für die SIs ist dies wiederrum die EZB. Die für den SREP-Prozess erforderlichen Daten zum Zinsänderungsrisiko werden vor diesem Hintergrund in einem quartalsweisen Turnus im Rahmen der SSM Short Term Excercise (STE) an die EZB gemeldet. Im BaFin-Rundschreiben 06/2019 zu Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch wird bei der Frage der Dateneinreichung bereits eine Differenzierung nach SIs und LSIs vorgenommen. In Abschnitt 2 des Rundschreibens ist geregelt, dass SIs „die Meldepflicht nach FinaRisikoV auch erfüllen, indem sie die für den Zweck der Meldung an die EZB ermittelten Daten an die Deutsche Bundesbank und die BaFin übermitteln." In diesem Zusammenhang bitten wir um eine Klarstellung, dass mit der vierteljährlichen Einreichung der STE-Templates zum Thema IRRBB über das ExtraNet der Deutschen Bundesbank die im Rundschreiben angesprochene Übermittlung an die deutsche Aufsicht abgedeckt ist. Die redundante Einreichung dieser Daten in einem zweiten Meldeformat nach FinaRisikoV würde hingegen bei den betroffenen Instituten zu einem Mehraufwand führen, dem kein für uns erkennbarer angemessener Informationsnutzen gegenübersteht.

Darüber hinaus steht die Erweiterung der Meldungen gem. FinaRisikoV um zusätzliche jährliche Meldungen zur Liquiditätssteuerung und Refinanzierungsplänen dem vom Gesetzgeber gesetzten Ziel, den aufsichtlichen Meldeumfang insbesondere für kleine und nicht komplexe Institute nicht weiter zu erhöhen, grundsätzlich entgegen. Die Möglichkeiten der proportionalen Ausgestaltung der Meldeanforderungen sollten konkret in § 25 Abs. 3 KWG-E aufgenommen und im KWG verankert werden.

Ziffer 38 Buchstabe a (§ 25a Abs. 1 KWG-E) – Internes Risikomanagement

Die Art. 104a und 104b CRD V werden durch die neu eingefügten §§ 6c und 6d KWG-E umgesetzt; abweichend davon Art. 104b Abs. 1 CRD V durch Ergänzung des § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG-E. In § 6b KWG-E wird jedoch bereits klar ausgeführt, dass die Institute bei der Ermittlung des internen Kapitals auch potenzielle Verluste aufgrund von internen und aufsichtlichen Stresstests im Blick haben müssen und dass diese potenziellen Verluste in die aufsichtliche Überprüfung einbezogen werden. Insofern ist Art. 104b Abs. 1 CRD V aus unserer Sicht bereits hinreichend umgesetzt, weshalb auf eine Ergänzung von § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG-E verzichtet werden sollte.

Unabhängig davon würde die angedachte Einfügung in § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG-E zu praktischen Problemen führen. So stellt die Risikotragfähigkeitsrechnung auf eine rein institutsinterne Sicht ab (Säule 2-Perspektive). Die Ergebnisse der aufsichtlichen Stresstests sollen vom Institut insbesondere in Form der Eigenmittelempfehlung gemäß § 6d KWG-E bei der Planung des regulatorischen Kapitalbedarfs berücksichtigt werden (sog. normative Perspektive), ohne dass eine permanente Einhaltung verbindlich vorgegeben ist. Eine Unterlegung mit (internem) Risikodeckungspotenzial (in der sog. ökonomischen Perspektive) wird hingegen nicht gefordert. Auch die MaRisk stellen klar, dass die Ergebnisse von Stresstests nicht automatisch zu einer Unterlegung mit Risikodeckungspotenzial führen müssen (vgl. AT 4.3.3 Tz. 6 Erläuterung).

Bei der Festlegung des Säule-2-Kapitals wird zudem klar unterschieden, ob es sich um normale Bedingungen (zusätzliche Eigenmittelanforderungen nach § 6c KWG-E) oder um Stressbedingungen (Eigenmittelempfehlung nach § 6d KWG-E) handelt. Die Festlegung der zusätzlichen Eigenmittelanforderungen bezieht sich nach § 6c Satz 1 Nr. 2 KWG-E allerdings u. a. darauf, ob die Risikotragfähigkeit gewährleistet ist oder nicht. Wenn also bereits bei der Ermittlung der Risikotragfähigkeit auf die potenziellen Verluste abgestellt würde, die sich aus internen und aufsichtlichen Stresstests ergeben, enthielten die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen nach § 6c KWG-E automatisch eine Stresskomponente, so dass die o. g. Unterscheidung nicht mehr möglich wäre. Insbesondere würde damit die Systematik infrage gestellt, für Krisensituationen spezielle Kapitalpuffer vorzuhalten, die im Falle der Krise auch tatsächlich genutzt werden können.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund passen die angedachten Änderungen des § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG-E nicht zur aufsichtlichen Praxis des ICAAP mit normativer und ökonomischer Perspektive. Den Vorgaben des ICAAP zufolge soll die Berücksichtigung von Stressszenarien bzw. adversen Szenarien in der ökonomischen oder normativen Perspektive in normalen Zeiten zwar einen Spielraum für Krisenzeiten freihalten und somit einen Beitrag zur dauerhaften Überlebensfähigkeit der Institute leisten. Stresseffekte in der ökonomischen Perspektive fließen allerdings nicht in die Festlegung der zusätzlichen Eigenmittelanforderungen nach § 6c KWG-E ein. Andernfalls müssten diese zusätzlichen Eigenmittelanforderungen in Krisenzeiten um eben diese Effekte bereinigt werden, damit der bestehende Spielraum vom Institut tatsächlich genutzt werden kann.

Darüber hinaus wird der aufsichtliche Stresstest in einer periodischen Sicht abgebildet und das ökonomische Risikodeckungspotenzial in einer markt- bzw. barwertigen Sicht. Eine solche methodische Vermischung halten wir für sehr problematisch. Ferner könnten durch den „One-size-fits all-Ansatz" bei der Vorgabe der aufsichtlichen Stressszenarien insbesondere die institutsspezifischen Risikotreiber nicht hinreichend Berücksichtigung finden.

Von der vorgesehenen Ergänzung sollte aus den genannten Gründen Abstand genommen werden. Sofern trotz der vorgetragenen Argumente eine Ergänzung im KWG für erforderlich gehalten wird, sollte diese formal korrekt in § 6d vorgenommen werden, um die beschriebenen Probleme zu vermeiden.

Neu (§ 25a Abs. 3 KWG) Gruppenkonsolidierung

Es sollte eine Ergänzung aufgenommen werden, nach der Tochterunternehmen, die selbst nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, die branchenspezifischen Anforderungen auf Einzelbasis erfüllen. Damit würde der neue Artikel 109 Abs. 2 CRD V umgesetzt werden. Danach wird ausdrücklich klargestellt, dass für Tochterunternehmen, die selbst nicht dem Anwendungsbereich der CRD unterliegen, ihre branchenspezifischen Anforderungen auf Einzelbasis erfüllen. Damit gelten die Regelungen, Verfahren und Mechanismen für Institute im Kapitel 2, Abschnitt II der CRD (hier: interne Unternehmensführung und Vergütungspolitik) gerade nicht für solche Tochterunternehmen auf Einzelbasis. Dies bedeutet beispielsweise für Kapitalverwaltungsgesellschaften, die als Tochterunternehmen Teil eines Bankenkonzerns sind, dass diese auf Einzelbasis die für sie jeweils geltenden besonderen Anforderungen des KAGB zu erfüllen haben. Dies stellt auch Erwägungsgrund 10 der CRD V klar, wonach die einschlägigen sektorspezifischen Rechtsakte für Tochterunternehmen, die keine Institute sind und nicht auf Einzelbasis der CRD unterliegen, Vorrang haben sollen. Auch in Anbetracht der neuen Gruppenregelung für die Vergütungspolitik halten wir eine entsprechende Klarstellung bereits im KWG für notwendig, um dem Verordnungsgeber hierzu klare Grenzen zu setzen.

Weiterhin sollten die vorgenannten Tochterunternehmen , soweit sie an besondere Vergütungsanforderungen nach Maßgabe anderer Rechtsakte gebunden sind, sowie Tochterunternehmen mit Sitz in einem Drittland, die an besondere Vergütungsanforderungen nach Maßgabe anderer Rechtsakte der Union gebunden wären, wenn sie ihren Sitz in der Union hätten, die Anforderungen an die Vergütungspolitik, die variable Vergütung und den Vergütungsausschuss gemäß Art. 92, 94 und 95 CRD nicht auf konsolidierter Basis anwenden müssen. Damit würden die neuen Absätze 4 und 5 des Art. 109 CRD 1:1 umgesetzt. Darin wird bestimmt, dass die Vergütungsanforderungen der CRD nicht auf konsolidierter Basis für Tochterunternehmen gelten, die selbst nicht dem Anwendungsbereich der CRD unterliegen. Vielmehr sollen nur ausnahmsweise zur Verhinderung von Arbitrage die Vergütungsanforderungen der CRD V für bestimmte Mitarbeiter (und nicht für das gesamte Tochterunternehmen) einzelner Tochterunternehmen gelten, die mit der Erbringung spezifische Dienstleistungen beauftragt sind und die sich direkt und wesentlich auf das Risikoprofil der Bankengruppe auswirken. Der EU-Gesetzgeber will damit verhindern, dass durch Übertragungs- oder Auslagerungsvereinbarungen, die zwischen dem nicht der CRD unterliegenden Tochterunternehmen, das die Mitarbeiter beschäftigt, und einem anderen Institut derselben Gruppe geschlossen werden, die Vergütungsvorgaben umgangen werden (fiktives Beispiel: Eine Bank überträgt Führungsaufgaben für IT-Fragen mit Auswirkung auf die gesamte Bankengruppen auf einen Mitarbeiter einer Kapitalverwaltungsgesellschaft, um so den Bonuscap für diesen Mitarbeiter zu umgehen). Dies stellt auch Erwägungsgrund 10 der CRD V klar. Wir halten es gerade nicht für ausreichend, diesen Anwendungsbereich erst auf Ebene einer Rechtsverordnung abschließend zu regeln, so wie dies in Artikel 1 Nr. 38 c) RiG in der Fassung des Referentenentwurfes (hier: § 25a Abs. 6 KWG-E) vorgeschlagen ist. Dies gilt umso mehr, als der im Referentenentwurf gewählte Gruppenansatz wesentlich weiter sein soll als dies in der CRD V vorgesehen ist und dem Verordnungsgeber generelle Befugnisse für Gruppenregelungen auf Unternehmensebene der Tochtergesellschaften (und nicht nur für ausgewählte Mitarbeiter im Ausnahmefall) erteilt werden sollen. Um dem Verordnungsgeber klare Grenzen im Umgang mit der Gruppenregelung aufzuzeigen, ist eine gesetzliche Klarstellung des Gruppenansatzes zwingend notwendig.

Ziffer 38 (§ 25a Abs. 5b und Abs. 6 KWG-E) – Risikoträger

(1) Unter sachgerechter Anwendung des Proportionalitätsprinzips waren bisher nicht bedeutende Institute von den Regelungen für Risikoträger ausgenommen. Dies soll nunmehr durch Abs. 5b geändert werden, ohne dass dafür ein Grund genannt wird noch ersichtlich wäre. Dies steht auch im Widerspruch zu der vorgesehenen Regelung in § 2 Abs. 7a KWG-E, wonach sämtliche Leasing- und Factoringsgesellschaften von den Anforderungen der Risikoträgeridentifizierung freigestellt werden sollen. Laut Ausführungen in der Gesetzesbegründung beruht diese vollständige Ausnahme auf der Tatsache, dass auch für bedeutende Leasing- und Factoringsgesellschaften die Institutsvergütungsverordnung keine Steuerungswirkung entfaltet. Es ist nicht erkennbar, wieso eine solche Steuerungswirkung dann bei kleinen Instituten gesehen wird.

Zur Identifizierung dieser Risikoträger müsste bei den nicht bedeutenden Instituten ein sich regelmäßig wiederholender Prozess angestoßen werden, dessen Etablierung Zeit und Ressourcen bindet. Dies müsste geschehen, ohne dass daraus irgendein Erkenntnisgewinn abgeleitet werden kann. Die Ermittlung dieser Risikoträger hat keine Auswirkung auf deren Vergütung, da die besonderen Anforderungen aus der Institutsvergütungsverordnung (§§ 18 ff. InstitutsVergV) weiterhin nur für die bedeutenden Institute gelten.

Daher bitten wir, wie bislang die Regelungen für Risikoträger nur auf bedeutende Institute anzuwenden. Artikel 92 CRD V erlaubt weiterhin ausdrücklich eine Anwendung, die insbesondere der Größe und der Art, dem Umfang und der Komplexität des Instituts angemessen ist.

Anderenfalls wäre es dringend erforderlich, die Regelungen zu Risikoträgern so anzupassen, dass sie auch für kleine Institute praktikabel wären. So bedürfte es dann beispielsweise einer Klarstellung, dass Mitarbeiter der nachgelagerten Führungsebene dann nicht als Risikoträger gelten, wenn (in kleinen Instituten) überhaupt nur eine oder zwei Führungsebenen bestehen. Auch wäre eine Regelung erforderlich, dass Funktionsträger selbst (Interne Revision, Compliance, Risikocontrolling etc., vgl. § 2 Abs. 11 InstVergV) nicht unter die Definition des Risikoträgers fallen; auch dann nicht, wenn außer der Geschäftsleitung keine Managementebene eingerichtet ist, die für die Kontrollfunktion zuständig wäre. Denn Kontrollfunktionen sind z. T. schon kraft Gesetzes unmittelbar unter der Vorstandsebene anzusiedeln (z. B. WpHG-Compliance, Art. 22 VO 2017/565; Geldwäsche, § 7 Abs. 1 GwG).

Ferner sollte auch berücksichtigt werden, dass die EBA im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 28. Januar 2020 für die im Dezember 2019 angekündigte Novelle der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 vom 4. März 2014 zur Ermittlung Risikoträgern (siehe hierzu Consultation Paper Draft Regulatory Technical Standards, EBA/CP/2019/16) mitgeteilt hat, dass für kleinere Institute möglicherweise ein (sehr) eingeschränkter Kriterienkatalog zur Risikoträgerermittlung vorgeschlagen werde (z.B. Geschäftsleitung und nachfolgende Führungsebene), um diese kleineren Institute vor dem vollständigen Risikoträgerermittlungsprozess zu bewahren, den bislang ausschließlich bedeutende Institute umsetzen müssen. Vor diesem Hintergrund sollte der Kriterienkatalog für die Risikoträger-Identifizierung in kleineren Instituten aus Proportionalitätsgründen auch vom deutschen Gesetzgeber möglichst einfach gehalten wird.

(2) Mit § 25a Abs. 5b Satz 1 KWG-E soll Art. 92 Abs. 3 Buchstabe b) und c) CRD V umgesetzt werden. Hier sollte die Nr. 1 „Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der nachgelagerten Führungsebene" gestrichen werden, da die Formulierung sehr „unscharf" ist, über die Vorgaben des Art. 92 Abs. 3 Buchstabe b) und c) hinausgeht und keinen ausreichenden Bezug zur Risikoträgerschaft erkennen lässt. Zumindest sollte aber Nr. 1 zur Klarstellung und zur Erhöhung der Rechtssicherheit dergestalt angepasst werden, dass es *„Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der der Geschäftsleitung unmittelbar nachgelagerten Führungsebene*" heißt. Entsprechendes gilt für die Wiederholung des Begriffs in § 25a Abs. 5b Satz 1 Nr. 3 Buchtstabe a) KWG-E.

(3) Bezüglich der vorgesehenen Einfügung von § 25a Abs. 5b Satz 1 Nr. 3 KWG-E ist anzumerken, dass die öffentliche Anhörung der EBA am 28. Januar 2020 für die im Dezember. Dezember 2019 angekündigte Novelle der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 vom 4. März 2014 zur Ermittlung Risikoträgern (siehe hierzu Consultation Paper Draft Regulatory Technical Standards, EBA/CP/2019/16) gezeigt hat, dass grundsätzliche Einigkeit darin besteht, dass für die zu berücksichtigende Vergütungshöhe statt auf das Zuflussprinzip der Vergütung (im Geschäftsjahr) voraussichtlich auf das Periodenprinzip der Vergütung abgestellt wird (für ein Geschäftsjahr). Damit würde sichergestellt, dass diejenige Fixvergütung, die (im und) für ein Geschäftsjahr gezahlt wurde, sowie diejenige variable Vergütung, die im Folgejahr für dasselbe Geschäftsjahr gewährt wird, berücksichtigt wird. Für § 25a Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 KWG-E sollte daher zwingend die finale Vorgehensweise aus der kommenden, für dieses Jahr angekündigten Novelle der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 berücksichtigt werden. Andernfalls müssten die Institute bei der Vergütungshöhe

zwei divergierende Ansätze („im" und „für" ein Geschäftsjahr) berücksichtigten. In ihrer o.g. Anhörung hatte die EBA mitgeteilt, dass ihr finaler Entwurf im Juni der Europäischen Kommission vorgelegt werden müsse.

(4) Bezüglich der in § 25a Abs. 5b Satz 1 Nr. 3 lit. a) KWG-E vorgesehenen Einbeziehung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans in den maßgeblichen Vergleich ist darauf hinzuweisen, dass dies – wie die DK auch in ihrer Stellungnahme zu der vorgenannten EBA-Konsultation EBA/CP/2019/16 zum Ausdruck gebracht hat[3] - im dualistischen System mit der Trennung von Geschäftsführung und Kontrolle bzw. Vorstand und Aufsichtsrat kein geeigneter Maßstab darstellt. Auf das Vergleichskriterium „Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan" sollte daher verzichtet werden.

(5) In § 25a Abs. 5b Satz 6 KWG-E sollte auf die Begriffsbestimmungen der (kommenden) novellierten Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 (siehe hierzu unsere vorstehenden Ausführungen) verwiesen werden, gegebenenfalls durch Bezugnahme auf die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014 „in der jeweils geltenden Fassung".

(6) Die Anwendung der CRD-Vergütungsbestimmungen auf konsolidierter Basis auf alle Tochtergesellschaften einer Bankengruppe - einschließlich derer, die bereits anderen sektoralen Vergütungsvorschriften (z.B. AIFMD/UCITS) unterliegen - wurde bislang durch § 27 Absatz 2 Satz 1 Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) klar eingeschränkt. Soweit nunmehr der § 25a Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 KWG-E die Verordnungsermächtigung zur Ausweitung der Regeln der Institutsvergütungsverordnung (und des Bonus Caps gemäß § 25a Absatz 5 KWG) auf bestimmte Mitarbeiter in Tochtergesellschaften, u. a. Kapitalverwaltungsgesellschaften, die nicht dem KWG unterstellt sind, ausweitet, sollte diese Erweiterung gestrichen werden. Die sektoralen Vergütungsvorschriften, insbesondere AIFMD/UCITS, erfassen bereits (z. T. konkreter) entsprechende geschäftsspezifische Risiken der Unternehmen.

Sollte eine Streichung von § 25a Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 KWG-E nicht in Erwägung gezogen werden, ist eine sachgerechte Konkretisierung der Regelung nach Sinn und Zweck angezeigt.

In § 25a Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 KWG-E sollten zumindest die Worte „gruppenangehörige Unternehmen" durch „gruppenangehörige Tochterunternehmen" ergänzt werden, weil es nicht die Intention des europäischen Gesetzgebers war, auch die Mitarbeiter gruppenangehöriger Mutterunternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs des KWGs einzubeziehen.

Zumindest sollte gesetzlich klargestellt werden, dass zur Umsetzung von Art. 109 Abs. 5 CRD V sich die geplante Ausweitung der Regeln der InstitutsVergV und des Bonus Caps gemäß § 25a Absatz 5 KWG aus-

[3] Auszug aus der DK-Stellungnahme vom 18. Februar 2020: "However, the remunera-tion of supervisory board members in countries with a dual-board corporate structure is not a compelling criterion. Many small banks only pay their supervisory board members small attendance fees or expense allowances. Furthermore, at larger banks, the emoluments of supervisory board members are generally based on additional criteria, rather than remuneration aspects alone. In corporate groups, the activities on the supervisory boards of subsidiaries are often compensated by way of the remuneration paid for the member's main activity at the group parent. For these reasons, the results of the remuneration calculation are likely to be highly distorted. Moreover, it is completely unclear how employee representatives on the supervisory board would have to be treated. It would therefore be advisable to delete "supervisory function" from Article 8." Die vollständige Stellungnahme kann unter https://die-dk.de/media/files/200218_DK-Stellungnahme_EBA_RTS_englisch_final.pdf abgerufen werden.

schließlich auf Gruppen-Risikoträger in nachgelagerten Unternehmen beziehen, die nicht dem KWG unterstellt sind. Hintergrund ist, dass Art. 109 (5) CRD V ausschließlich auf die Gruppen-Risikoträger (und nicht sämtliche Risikoträger) abstellt. Denn Asset Manager sind laut Art. 109 Abs. 4 CRD V grundsätzlich ausgenommen, da sie aufgrund ihrer sektoralen, „specific remuneration requirements" (z.B. AIFMD, UCITS V, Investment Firm Directive) ohnehin auf Solo-Ebene Risikoträgernach Maßgabe der "specific remuneration requirements" aus AIFMD/UCITS V etc. identifizieren müssen und für diese Risikoträger ihre specific remuneration requirements anwenden müssen (die kein Bonus Cap enthalten). Art. 109 Abs. 5 CRD V bildet die Ausnahme zu Art. 109 Abs. 4 CRD V, indem durch Absatz 5 die Gruppen-Risikoträger in den Asset Managern letztlich auch den CRD V-Regelungen (inkl. Bonus Cap) unterworfen werden. Daher sollte - konsistent zu Art. 109 Abs. 5 CRD V - auch im KWG klargestellt werden, dass sich diese Anforderungen in nachgeordneten Asset Managern ausschließlich auf Gruppen-Risikoträger bezieht (und nicht auf sämtliche Risikoträger, die Asset Manager auf Solo-Ebene ohnehin identifizieren müssen).

Ziffer 39 (§ 25c KWG-E) – Geschäftsleiter

(1) Es soll künftig auf den **Gruppenbegriff** der CRR II abgestellt werden. Aus unserer Sicht besteht weiterhin das Bedürfnis, dass Mandate in Institutsgruppen, Mandate in Konzernen der Realwirtschaft und Mandate in Konzernen bzw. Gruppen der Versicherungswirtschaft rechtlich gleichbehandelt werden, also bei allen gleichermaßen eine Möglichkeit der Kumulierung besteht.

Zumindest bitten wir um eine entsprechende Ergänzung, wonach auch **Versicherungsgruppen als „Gruppe im Sinne der CRR II"** gelten. Im Geltungsbereich des KWG sollte eine Zusammenrechnung von Aufsichtsmandaten in Versicherungsgruppen in entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 4 S. 2 VAG möglich sein. Dies wird als notwendig erachtet, um Mitgliedern von Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorganen von Instituten bzw. Finanzholding-Gesellschaften die Wahrnehmung von Aufsichtsmandaten in Versicherungsgruppen, die aufgrund des Spartenprinzips aus einer Vielzahl einzelner Gesellschaften bestehen, zu ermöglichen und diese nicht in sachfremder Weise einzuschränken.

Zudem wäre eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung hilfreich, dass eine Versicherungsgruppe auch dann als „Gruppe gemäß CRR II" angesehen werden kann, wenn zwar nicht die Versicherungsholding, aber stattdessen eine 100%-Tochter oder -Enkelgesellschaft der Versicherungsholding ein Finanzdienstleistungsinstitut ist.

Um insbesondere innerhalb dezentraler Institutsgruppen eine wirksame und effiziente Überwachung der Verbundunternehmen zu gewährleisten, ist es notwendig, die Vorgaben zur Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten im KWG und im VAG entsprechend anzugleichen, d.h. die **Kumulierungstatbestände des KWG in das VAG zu übertragen**. Wir verweisen auf unsere untenstehenden Ausführungen zu Artikel 10 – Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

(2) Die Klarstellung, dass der Umstand, ein **Organmitglied eines verbundenen Unternehmens oder einer verbundenen Organisation** zu sein, kein Hindernis für das erforderliche unvoreingenommene Handeln der Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans darstellt (§ 25d Abs. 11 Satz 1 Nr. 3 KWG-E), begrüßen wir. Aus systematischen Gründen sollte die Klarstellung jedoch bereits im

Kontext der Zuverlässigkeit, sowohl in § 25c KWG und in § 25d KWG verankert sein (vgl. auch nachfolgende Ausführungen zu § 25d KWG-E).

(3) In den Fällen, in denen das (potentielle) **Zusatzmandat** den (potentiellen) Mandatsträger nicht daran hindert, der Wahrnehmung seiner Aufgaben in dem betreffenden Unternehmen ausreichend Zeit zu widmen, erscheint die neue Regelung in Abs. 2 Satz 6 unangemessen, eine Annahme des Mandates vor Gestattung explizit zu verbieten - zumal keine Frist vorgesehen ist, in der die Behörde einen Gestattungsantrag bescheiden müsste. Dies erscheint insbesondere bei Zusatzmandaten von zeitlich untergeordneter Rolle unverhältnismäßig. Ferner erscheint, die Aufnahme der Zusatzmandatstätigkeit unter den Vorbehalt einer Gestattung zu stellen, auch im Hinblick auf die Flexibilität kurzfristig zu besetzender Positionen (Zusatzmandate) hinderlich. Gerade hier kann es ggfs. erforderlich sein, schnell wieder handlungsfähig zu sein (Mindestanzahl von Mitgliedern in Gremien).

Ziffer 40 (§ 25d KWG-E) – Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan

Sämtliche zu Ziffer 39 gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend.

(1) Weiterhin sollte die in Artikel 91 Absatz 4 lit. a CRD IV normierte **Kumulierungsmöglichkeit für Gruppen** gleichermaßen für alle Mandatsträger in Instituten gelten. Eine Privilegierung nur für Mandatsträger in Instituten von erheblicher Bedeutung (Bilanz ≥ 15 Mrd. Euro) ist nicht sachgerecht. Sie sollte somit auch für Mandatsträger gelten, die Mandate ausschließlich in Instituten wahrnehmen, die nicht von erheblicher Bedeutung sind. Die damit einhergehende Möglichkeit, eine größere Anzahl von Aufsichtsmandaten wahrzunehmen wird dadurch begrenzt, dass das Mitglied seinen Aufsichtstätigkeiten gemäß § 25d Absatz 1 Satz 1 KWG ausreichend Zeit widmen muss. § 25d Absatz 3a Satz 1 Nr. 3 KWG sollte daher entsprechend um eine Kumulierungsmöglichkeit für Mandate in Gruppen im Sinne der CRR II ergänzt werden.

Ferner ist weder eine EU-rechtliche Grundlage noch sonst ein zwingender Anlass zu erkennen, durch den neuen Abs. 8 Satz 6 den **Vorsitzenden eines Risikoausschusses** in der Übernahme weiterer Vorsitzfunktionen zu beschränken. Diese Regelung würde aber zu erheblichen praktischen Problemen führen.

Einige Institute würden in den unauflösbaren Konflikt gebracht werden, entweder gegen historisch bedingte Regelungen (beispielsweise in Sparkassengesetzen der Länder) oder aber gegen die KWG-Anforderung zu verstoßen. Nach dem Sparkassenorganisationsrecht ist der Vorsitzende des Verwaltungsrats oftmals zugleich Vorsitzender des Risikoausschusses. Dieser Regelungsbereich fällt unseres Erachtens in die Gesetzgebungskompetenz der Länder. Daher plädieren wir nachdrücklich dafür, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung des § 25d Abs. 8 Satz 6 KWG-E wieder gestrichen wird.

Insbesondere für Institute mit regionaler Verankerung und nicht risikoaffinem Geschäftsmodell dürfte die vorgeschlagene Regelung kaum Vorteile bringen. Daher sollte diese Regelung jedenfalls um Ausführungen zur Proportionalität ergänzt werden. Der Gedanke der Proportionalität gewinnt im Bankaufsichtsrecht wieder zunehmend an Bedeutung, was sich im Bankenpaket bereits teilweise niedergeschlagen hat. Sofern weniger bedeutende Institute – mit ihren meist kleineren Aufsichtsorganen – überhaupt Ausschüsse im Sinne des KWG bilden, erscheint uns hier die Beschränkung, dass der Vorsitzende des Risikoausschusses weder

Vorsitzender des Aufsichtsorgans insgesamt noch eines anderen Ausschusses sein darf, zu einengend für die Institute. Gerade der Vorsitzende des Aufsichtsorgans dürfte oft auch dasjenige Mitglied des Gremiums sein, das am besten für die Vorsitzfunktion im Risikoausschuss geeignet ist. Hieran sollte die Besetzung des Vorsitzenden des Risikoausschusses auch anknüpfen. Für den Vorsitz sollte die Kompetenz primär im Fokus stehen. Diese kann unter Umständen in der Person des Aufsichtsratsvorsitzenden liegen.

Wir regen deshalb nachdrücklich an, dass eine Trennung nur für bedeutende Institute oder nur auf Basis einer Selbsteinschätzung des jeweiligen Aufsichtsorgans erfolgen sollte.

(2) Zudem ist eine Klarstellung zu der „Soll"-Regelung wünschenswert, so dass sich aus dem Gesetz oder zumindest aus der Gesetzesbegründung ergibt, bei Vorliegen welcher Kriterien von der Trennung in der Funktion der vorsitzenden Person abgewichen werden kann. Hier könnte z.B. das Kriterium ergänzt werden, dass bei entgegenstehenden Regelungen (s.o.) von einer Trennung abgewichen werden kann.

(3) Die geplante Regelung zur **Zusammenlegung von Ausschüssen** in § 25d Abs. 10 Satz 3 KWG-E betrifft lediglich bedeutende Institute. Es stellt sich die Frage, vor welchem Hintergrund eine allgemeine Begründungspflicht sinnvoll ist. Denkbar wäre auch, dass die Aufsichtsbehörde in Einzelfällen um eine Begründung bittet. Damit könnte der doch erhebliche Aufwand (im Referentenentwurf angegebener Erfüllungsaufwand von 986 Minuten pro Fall), stets eine Begründung anfertigen zu müssen, abgefangen werden. Hierzu regen wir eine Änderung dahingehend an, dass die Aufsichtsbehörden lediglich im begründeten Einzelfall eine Begründung verlangen kann.

(4) Die Klarstellung in § 25d Abs. 11 Satz 1 Nr. 3 KWG-E, dass der Umstand, ein Organmitglied eines verbundenen Unternehmens oder einer verbundenen Organisation zu sein, kein Hindernis für das **erforderliche unvoreingenommene Handeln** der Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans darstellt, begrüßen wir. Aus unserer Sicht ist es erforderlich, dass die generelle Stigmatisierung der vom Träger entsandten politischen Aufsichtsorganmitglieder insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Instituten ein Ende findet und die kommunalen Vertreter von der Gesetzesänderung profitieren können. Wir bitten um eine entsprechende Klarstellung. Der Deutsche Bundesrat hatte die Bundesregierung bereits am 31. März 2017 aufgefordert, darauf hinzuwirken, „dass die Mitgliedschaft in einem Aufsichts-/Verwaltungsrat bei Personen, die Anteilseigner oder Träger der Bank vertreten, nicht den Anforderungen des Artikels 91 Absatz 8 [CRD] widerspricht" (BR-Drs. 38/17, Ziffer 19). Dem sollte im Rahmen der Umsetzung der CRD V Rechnung getragen werden. Aus systematischen Gründen sollte die Klarstellung bereits im Kontext der Zuverlässigkeit, sowohl in § 25c KWG und in § 25d KWG verankert sein.

(5) Es wäre zusätzlich wünschenswert, wenn in § 25d Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 KWG der bisherige Halbsatz *(„die Auswirkungen der Vergütungssysteme auf das Risiko-, Kapital- und Liquiditätsmanagement sind [durch den Vergütungskontrollausschuss] zu bewerten*") gestrichen wird. Dieser Halbsatz ist seit längerem redundant zur nahezu fast gleichlautenden Überprüfungsaufgabe nach § 15 Abs. 4 Institutsvergütungsverordnung für den Vergütungskontrollausschuss.

(6) Um die notwendige **Flexibilität bei der Besetzung der Aufsichtsorgane** zu erhalten, halten wir vor dem Hintergrund der Anforderungen der EBA/ESMA-Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und von Schlüsselfunktionsinhabern an die **formelle Unabhängigkeit von Aufsichtsorganmitgliedern** darüber hinaus eine gesetzliche Klarstellung in Bezug auf das Erfordernis der Unabhängigkeit für erforderlich (z.B. § 25d Abs. 1 Satz 3 KWG-neu: *Unbeschadet besonderer gesellschafts- oder handelsrechtlicher Vorgaben werden keine Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder gestellt*.).

Nach den EBA/ESMA-Leitlinien (dort Ziffer 89) soll in CRD-Instituten von erheblicher Bedeutung oder börsennotierten CRD-Instituten eine ausreichende Anzahl an unabhängigen Aufsichtsorganmitgliedern vorhanden sein. Andere Institute sollen mindestens ein unabhängiges Mitglied im Aufsichtsorgan haben.

Die BaFin hat bereits in Aussicht gestellt, die EBA-Leitlinien mit Augenmaß anzuwenden und dabei die Anforderungen an die Unabhängigkeit nicht übernehmen zu wollen. Dies unterstützen wir ausdrücklich. Diese Herangehensweise sollte unserer Ansicht nach aber auch gesetzlich nachvollzogen werden, um die notwendigen Wirkungen auch für die durch die EZB unmittelbar beaufsichtigten signifikanten Institute (SIs) herbeizuführen. Hierzu passt auch, dass in Artikel 91 CRD V nur von „Independence of mind" (Unvoreingenommenheit) gesprochen wird und nicht wie in den Leitlinien von einer Unabhängigkeit der Mitglieder der Aufsichtsorgane. Das durch die EBA statuierte Unabhängigkeitserfordernis hat mithin keine gesetzliche Grundlage.

Für den vollständigen Verzicht auf das Unabhängigkeitserfordernis spricht, dass auch § 100 Absatz 5 AktG seit dem 17. Juni 2016 das bis dahin geltende Unabhängigkeitserfordernis für mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats nicht mehr enthält (vgl. Artikel 5 Abschlussprüferreformgesetz). Hintergrund für die Streichung war, dass „durch die institutionelle Trennung des Prüfungsausschusses von der Geschäftsleitung […] bereits ein allgemein hohes Maß an Unabhängigkeit sichergestellt [ist]" (Regierungsbegründung, BT-Drs. 18/7219, S. 56). Die besagte institutionelle Trennung gilt im dualistisch geprägten deutschen Recht nicht nur für das Verhältnis von Prüfungsausschuss und Geschäftsleitung, sondern insgesamt für das Verhältnis von Aufsichts- und Geschäftsleitungsorgan (vgl. nur § 105 Absatz 1 AktG, § 37 Absatz 1 GenG). Anders als möglicherweise in Ländern mit monistisch geprägten Rechtsordnungen besteht in Deutschland nicht nur im Gesellschaftsrecht, sondern auch im Aufsichtsrecht kein Bedürfnis für ein über die institutionalisierte Trennung von Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorgan hinausgehendes Unabhängigkeitserfordernis.

Sollte ein vollständiger Verzicht auf das Unabhängigkeitserfordernis nicht möglich sein, sollten zumindest die folgenden Einschränkungen vorgenommen werden:

Es sollte klargestellt werden, dass vom Erfordernis unabhängiger Mitglieder abgesehen werden kann - nicht nur bei CRR-Instituten, die selbst 100%ige Töchter eines CRR-Instituts sind, sondern analog auch für gemischte Gruppen, bei denen das Institut ein 100%iges Tochterunternehmen eines Industrieunternehmens ist. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, wenn für Tochterkreditinstitute von CRR-Kreditinstituten andere Maßstäbe als für Tochterkreditinstitute von Industrieunternehmen angelegt werden, da die fachliche Eignung und Zuverlässigkeit jedes Aufsichtsratsmitglieds ohnehin von der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüft wird.

Zudem sollte die Ausnahme vom Unabhängigkeitserfordernis auch für bedeutende Institute gelten, die nur einen Anteilseigner haben:

- Die Anforderungen der EBA an die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates basieren im Wesentlichen auf den Empfehlungen der EU-Kommission von 15. Februar 2005 "on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board" (vgl. S. 8 Tz. 14 des gemeinsamen Final Reports der ESMA und EBA unter "Background and rationale" vom 26. September 2018). Nach dieser Empfehlung soll Interessenkonflikten begegnet werden, die das Urteilsvermögen beeinträchtigen können. Nach Erwägungsgrund 7 dieser Empfehlung geht es in Gesellschaften mit breiter Eigentumsstreuung in erster Linie darum, wie die Geschäftsführung dazu gebracht werden kann, vor Aktionären, die sich in einer relativ schwachen Position befinden, Rechenschaft abzulegen. In Gesellschaften mit Mehrheitsaktionären, die eine Kontrollbeteiligung halten, richtet sich das Augenmerk nach der Begründung in Erwägungsgrund 7 dieser Empfehlung eher darauf, wie gewährleistet werden kann, dass die Gesellschaft so geführt wird, dass die Interessen der Minderheitsaktionäre hinreichend berücksichtigt werden. In beiden Fällen geht es darum, einen angemessenen Schutz Dritter zu gewährleisten, um Interessenkonflikten zu begegnen. Diese Interessenkonflikte bestehen aber nicht bei Mutter-/Tochter-konstellationen mit nur einem Anteilseigner. Eine 1:1-Umsetzung der Empfehlung der EU-Kommission ist für solche Konstellationen nicht sachgerecht und war von der EU-Kommission auch nicht intendiert, da sich die Empfehlung auf gelistete Unternehmen bezieht. Bei Mutter-/Tochterkonstellationen mit nur einem Anteilseigner kommt es hingegen darauf an, dass das Mutterunternehmen über den Aufsichtsrat seine Überwachungs- und Kontrollfunktion effektiv ausüben kann.
- Das Mutterunternehmen, das das Vermögensschutzinteresse hat und im Falle einer deutschen Aktiengesellschaft nach § 91 Abs. 2 AktG dafür verantwortlich ist, dass geeignete Maßnahmen im Konzern getroffen werden, damit den Fortbestand des Tochterunternehmens und im Falle von Ansteckungseffekten auch das Mutterunter-nehmen gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden, muss die effektive Kontrolle über den Aufsichtsrat ausüben können. Diese kann bei einem zu weitgehenden Unabhängigkeitsbegriff eingeschränkt sein. Es ist deshalb nicht sachgerecht, wenn z. B. Mandatsträger, die beim Mutterunternehmen beschäftigt sind, wie z. B. der Finanzvorstand des Mutterunternehmens oder Vertreter des Senior Managements des Mutterunternehmens, die die Interessen des Mutterunternehmens vertreten und deren Aufgabe die effektive Überwachung und Kontrolle des Tochterinstituts ist, nach den EBA-Leitlinien grundsätzlich als nicht unabhängig zu betrachten sind (vgl. Tz. 91 Buchstabe d) S. 29 der deutschen Fassung der EBA-Leitlinien).

Unklar ist auch, was eine „angemessene Anzahl" unabhängiger Mitglieder i.S. der EBA-Leitlinien ist.

Die Leitlinien definieren zudem den Begriff der Unabhängigkeit anhand eines Negativ-kataloges mit weitreichenden Kriterien. Es besteht die Gefahr, dass hiernach viele Mitglieder allein aufgrund ihrer Eigenschaft als Anteilseigner- oder Trägervertreter nicht als unabhängig gelten (vgl. Ziffer 91 lit. b der EBA-Leitlinien). Die Widerlegungsmöglichkeit stellt einen Aufwand für das Institut dar, der vermieden werden sollte.

Daher sollte zumindest eine Legaldefinition des Unabhängigkeitsbegriffes aufgestellt werden, welche die Besonderheiten der deutschen Bankenlandschaft ausreichend berücksichtigt (z. B.: § 25d Abs. 1 Satz 3 und

4 KWG-neu: *„Unabhängiges Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans ist ein Mitglied, das in den letzten drei Jahren nicht Geschäftsleiter oder leitender Angestellter des Instituts war und weder vom Institut noch von dessen Geschäftsleitung abhängig ist. Vom Träger oder alleinigen Anteilseignern gewählte oder entsandte Mitglieder und Mitglieder, die dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan aufgrund nationaler Vorschriften, die die Erfüllung des Gründungszwecks des Unternehmens bzw. des öffentlichen Auftrages sicherstellen, angehören sowie Arbeitnehmervertreter entsprechend den Mitbestimmungsgesetzen gelten nicht allein aufgrund dieses Umstandes als abhängig.*").

Ziffer 41 (§ 25n KWG-E) – Bedeutendes Institut / Vergütung

Gem. Art. 94 Abs. 4 lit. a) ii) CRD kann die Schwelle, ab derer die Institute alle Vergütungsanforderungen zu erfüllen haben, vom Mitgliedstaat auf höchstens 15 Mrd. Euro angehoben werden. Wir begrüßen, dass aus Proportionalitätsgesichtspunkten die bisherige Schwelle von 15 Mrd. Euro in § 1 Abs. 3c KWG-E beibehalten wird.

Wir möchten an dieser Stelle jedoch anmerken, dass wir es begrüßt hätten, wenn in der CRD kleine (bzw. nichtkapitalmarktorientierte) Banken vollständig von den Regelungen zur Vergütung ausgenommen worden wären. Wenigstens der Verweis auf die Nebenbedingungen einer „kleinen" Bank (u. a. kleines Handelsbuch und geringes Derivatevolumen, s. Nr. 1) in Art. 94 Abs. 4 lit. a) i) CRD sollte jedoch im Rahmen einer nationalen Entscheidung zur Erhöhung der Bilanzsummenschwelle auf 15 Mrd. EUR gestrichen werden, da hierdurch mittelgroße Banken schlechter gestellt werden als bislang.

Ein erheblicher Nachteil gegenüber der bisherigen Rechtslage ist der Wegfall der Möglichkeit für Institute, sich per Risikoanalyse von der Kategorisierung als bedeutend ausnehmen zu lassen, der für die betroffenen Institute weitreichende Folgen hätte. Im Einzelnen bedeutet diese Änderung, dass die betroffenen Institute künftig die besonderen Anforderungen der Institutsvergütungsverordnung erfüllen müssen. Diese sind weitreichend und umfassen beispielsweise das Erfüllen der besonderen Anforderungen zur Ermittlung von Risikoträgern, die Umsetzung komplexer Regelungen zur Ausgestaltung der Vergütung von Risikoträgern, die Installation eines Vergütungsbeauftragten, die Anpassung von Prozessen und Berichtswegen, das Aufsetzen neuer Reports und Lohnbuchungen, sowie erweiterte Prüfungskontrollen durch Prüforgane und Aufsicht. Dieser Aufwand entstünde durch die Streichung des § 25n KWG, obwohl sich an der tatsächlichen Risiko- und Vergütungssituation nichts negativ verändert hat.

Es ist nicht sachgerecht, tarifgebunden vergütende Institute, die knapp die Bilanzsummengrenze überschreiten und nach Struktur und Risikoprofil keine kontrollbedürftigen Anreizsysteme haben können, demselben Pflichtenkatalog auszusetzen, wie große Häuser. Das Ziel des Gesetzes, nämlich die Stärkung der Proportionalität, wird in diesem Punkt komplett vernachlässigt.

Im Referentenentwurf wird offenbar davon ausgegangen (S. 182 zu Artikel 1 Ziff. 41), dass eine zwingende Vorgabe des Art. 94 Abs. 3 CRD-V umgesetzt worden sei. Das trifft aus unserer Sicht nicht zu: Art. 94 Abs. 1 CRD-V verweist ausdrücklich auf Art. 92 Abs. 2 CRD-V und damit auf das Proportionalitätsprinzip. Danach sind bei der Anwendung der Grundsätze der Vergütungspolitik die Größe, interne Organisation und die Art, der Umfang und die Komplexität der Geschäfte des Instituts zu berücksichtigen und bei der nationalen Umsetzung Rechnung zu tragen. Wir halten es unter dem Gesichtspunkt der Proportionalität, der sogar namensgebend für

das Gesetz wirkt, für unerlässlich, die Möglichkeit per Risikoanalyse der Kategorisierung als bedeutend zu entgehen, beizubehalten.

Ziffer 44 (§ 29 KWG-E) – Besondere Pflichten des Prüfers

Der Entwurf sieht vor, in Abs. 1 Satz 1 klarzustellen, dass der Prüfer *als Teil* der Prüfung des Jahresabschlusses …. auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Instituts zu prüfen hat (bisher: *bei* der Prüfung des Jahresabschlusses). Die Neuformulierung soll laut Gesetzesbegründung sicherstellen, dass der bisherige Standard der Jahresabschlussprüfung unabhängig von eventuell entgegenstehenden privatrechtlichen Standards im aufsichtsrechtlichen Teil erhalten bleibt.

Unseres Erachtens sollte die vorgesehene Neuformulierung von Abs. 1 Satz 1 KWG unterbleiben, zumal die Begründung in höchstem Maße missverständlich ist.

Es ist nachvollziehbar und unstrittig, dass für den aufsichtsrechtlichen Teil der Prüfung wie für die Prüfung des Jahresabschlusses qualitativ hohe Anforderungen und Maßstäbe gelten sollen. Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass die Prüfung des handelsrechtlichen Abschlusses und die aufsichtsrechtliche Prüfung unterschiedliche Sachverhalte betreffen und unterschiedliche Ziele haben. Dies bedingt teilweise ein differenziertes Vorgehen. Aus diesem Grund sind die Standards für die Prüfung des Jahresabschlusses nicht vollumfänglich und durchgehend auf die aufsichtsrechtliche Prüfung anwendbar.

Wie wir hören, befindet sich der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer mit den deutschen Aufsichtsbehörden seit geraumer Zeit in einem intensiven, konstruktiven Austausch zum Prüfungsansatz bei aufsichtsrechtlichen Prüfungen. Im Ergebnis des Austausches ist ein Prüfungsstandard für die aufsichtsrechtliche Prüfung zu erwarten, der den Anforderungen von Aufsicht und Gesetzgeber genügt. Daher erübrigt sich eine Anpassung von § 29 Abs. 1 Satz 1.

Ziffer 49 (§ 36 KWG-E) – Maßnahmen gegen Geschäftsleiter und Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorgane

Materiell wird in Abs. 2 offenbar auf das Vorliegen des subjektiven Tatbestands i. R. des Aussprechens einer Verwarnung verzichtet. Zwar bleibt ein solcher für das sich ggfs. anknüpfende Abberufungsverlangen erforderlich. Gleichwohl ist der Begriff der „Verwarnung" mit einem Werturteil verbunden. Fehlt es an jedem Verschulden des Geschäftsleiters, hätte die BaFin andere Mittel als eine Verwarnung, um hierauf zu reagieren. Die Verschärfung ist daher kritisch zu sehen.

Gesetzessystematisch sollte die Verwarnung getrennt werden von der (schon bislang nach Abs. 2 bestehenden) Möglichkeit der Abberufung. So könnte die Verwarnung als neuer Absatz 1a eingefügt werden, die Absätze 1a und 1b werden zu Absätzen 1b und 1c und der dann zu ändernde Absatz 2 nimmt Bezug auf den neuen Absatz 1a.

Ziffer 52 (§ 45 KWG-E) – Eingriffsbefugnisse der Aufsicht

Wir halten eine Klarstellung des Verhältnisses zu den Eingriffsbefugnissen in der SSM-Verordnung und dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz für erforderlich. Gleiches gilt im Verhältnis zu den Early Intervention Befugnissen der Aufsichtsbehörden in § 36 SAG. Es sollte Rechtsklarheit für die Institute geschaffen werden. Verschiedene Rechtsgrundlagen in verschiedenen Rechtsquellen führen nicht zur Klarheit bei der Rechtsanwendung.

Ziffer 52 (§ 45 KWG-E) – Regelungen in Verträgen über Eigenmittelinstrumente

§ 45 Abs. 6 KWG-E sieht vor, dass aus Regelungen in Verträgen über Eigenmittelinstrumente keine Rechte abgeleitet werden können, soweit diese einer der genannten bankaufsichtlichen Anordnungen widersprechen. Eine entsprechende Regelung war bisher schon in § 45 Abs. 5 KWG enthalten. Unklar ist, ob eine Ablehnung derartiger vertraglicher Ansprüche ohne Aufnahme diesbezüglicher Klauseln in den Verträgen möglich ist. Die Verträge über Eigenmittelinstrumente werden so gestaltet, dass sie den Anforderungen der CRR entsprechen. Veränderungen der CRR-Anrechnungskriterien wird durch Übergangsbestimmungen Rechnung getragen. Sensibilisiert durch die aktuell von der EBA angestoßenen Diskussionen zur Anrechnung von Eigenmitteln, insbesondere die Infizierung von Altbeständen, möchten wir unter allen Umständen vermeiden, dass von deutschen Instituten begebene Eigenmittelinstrumente in Verdacht geraten, aufsichtlichen Anforderungen nicht zu entsprechen und somit nicht mehr anrechenbar zu sein.

Wir schlagen daher vor, § 45 Abs. 6 Satz 2 KWG-E zu streichen. Sollte dies nicht möglich sein, bitten wir auf jeden Fall klarzustellen, dass aus § 45 Abs. 6 KWG keine Auswirkungen auf die Anrechenbarkeit der Eigenmittel resultieren und das auch Verträge über Eigenmittelinstrumente, die § 45 Abs. 6 Satz 2 KWG-E entgegenstehen, weiterhin als Eigenmittel angerechnet werden, sofern sie die Anforderungen der CRR erfüllen. Dies gilt umso mehr als die Maßnahmen des § 45 Abs. 2 KWG wiederum durch die Nichteinhaltung der über die EU-Vorgaben hinausgehenden Eigenmittelanforderungen des § 10b Abs. 3 und Abs. 4 KWG ausgelöst werden können.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf bloße Gefährdungssituationen ist nachvollziehbar.

Abzulehnen ist allerdings die Einbeziehung von § 10i KWG in den Sanktionskatalog: Eine Unterschreitung der kombinierten Kapitalpufferanforderung ist im Gesetz ausdrücklich zugelassen. Ist dies der Fall, enthält § 10i KWG einen eigenen Rechtsfolgenkatalog. Erst wenn dieser nicht greift (die Pufferanforderungen dauerhaft nicht eingehalten werden), kann die Aufsichtsbehörde auf weitere Maßnahmen zugreifen. Die Aufnahme des § 10i KWG (und „§ 10j KWG) ist also systematisch abzulehnen. § 45 Abs. 1 Nr. 4 (und Nr. 5) KWG-E sollten gestrichen werden. Hierfür spricht auch die Neufassung des § 6d Abs. 4 KWG-E, wonach die Beschränkung des § 10i KWG – systematisch zutreffend - nicht ausgelöst werden, wenn lediglich die Eigenmittelempfehlung unterschritten wird.

Bemerkenswert ist die Neuregelung unter § 45 Abs. 7 KWG-E, wonach bei Streichung bzw. Untersagung variabler Vergütung die zivilrechtlichen Ansprüche unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen. Noch deutlicher wird Absatz 9: danach können aus (Arbeits-)verträgen keine Rechte abgeleitet werden, die Maßnahmen nach § 45 Abs. 2 Nr. 10, 11, Abs. 7, 8 KWG-E entgegenstehen. Zweifel am zivilrechtlichen Durchschlagen von Maßnahmen nach § 45 KWG wären damit grds. beseitigt.

Insgesamt trägt die Verteilung von Eingriffsbefugnissen in unterschiedlichen Abschnitten des KWG nicht zur Übersichtlichkeit bei. Anforderungen an die EK-Ausstattung kann die BaFin u. a. aufstellen nach §§ 6ff (Aufgaben der BaFin), § 10 (Ergänzende Anforderungen an die Eigenmittelausstattung) und § 45 (Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung). Die Rechtsgrundlagen sind z. T. redundant.

Ziffer 56 (§ 46b KWG-E) – Zusätzlicher Insolvenzgrund

Unseres Erachtens sollte im Satzteil „findet auch ein Insolvenzverfahren statt" der Begriff „auch" gestrichen werden. Da unter den Voraussetzungen in § 46b Abs. 3 KWG-E genannten Voraussetzungen ein Insolvenzverfahren die Folge ist, bedarf es aus unserer Sicht im Übrigen auch nicht dieser Formulierung.

Ziffer 57 (§ 46f KWG-E) - Umsetzung von Artikel 48 Absatz 7 der BRRD-Änderungsrichtlinie

Wir begrüßen ausdrücklich die Umsetzung von Artikel 48 Abs. 7 der BRRD II in § 46f Abs. 7a KWG-E, da damit die potentiellen Konflikte zwischen den vertraglichen Nachrangklauseln von Kapitalinstrumenten und der in der CRR vorgesehenen Rangfolge im Insolvenzfall behoben werden. Um spätere Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, schlagen wir zur Klarstellung einige Ergänzungen in der Gesetzesbegründung vor.

- Es sollte deutlich gemacht werden, dass der Anwendungsbereich des § 46f Abs. 7a KWG-E alle Emissionen umfasst, unabhängig davon nach welchem Recht diese emittiert wurden (vgl. auch die Anmerkungen zu § 60a SAG-E).
- § 46f Abs. 7a KWG-E soll das nach Ansicht der EBA bestehende „Infizierungsproblem" für Altinstrumente beheben. Die Anwendung beschränkt sich derzeit lediglich auf den Bereich der Eigenmittelinstrumente. Im Rahmen des Bankenpaketes wurden die berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten nach CRR II in das Rahmenwerk mit aufgenommen. Wir haben in diesem Zusammenhang auch Konstellationen identifiziert, die ggf. nach dem zugrundeliegenden Verständnis der EBA zu einer „Infizierung" der berücksichtigungsfähigen Instrumente führen könnten, weil z. B. nicht mehr anerkennungsfähige Altinstrumente als ausgenommene Verbindlichkeiten im Sinne von Art. 72a Abs. 2 CRR II qualifizieren könnten und damit schädlich für die Beurteilung der Nachrangigkeit im Sinne von Art. 72b Abs. 2 lit. d) CRR II wären. Ein praktisches Beispiel wäre ein Tier 2-Instrument, das eines der Kriterien des Art. 63 CRR nicht erfüllt, allerdings aufgrund der Wahl eines nicht gängigen Zins-Index als strukturiert nach Art. 72a Abs. 2 lit. l CRR II einzustufen wäre. Daher erachten wir die Ausweitung des Anwendungsbereiches auf berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten für zwingend erforderlich.
- Darüber hinaus sehen wir Klarstellungsbedarf in Bezug auf das Verhältnis der Altinstrumente zu den berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten. Mit der Verschiebung der Altinstrumente von ihrem ursprünglichen Insolvenzrang in den Vorrang gegenüber bestehenden Eigenmittelinstrumenten steht die Frage im Raum, wann diese Instrumente zur Verlusttragung herangezogen werden. Es ist unklar, ob diese Instrumente als „sonstige Nachrangverbindlichkeiten" vor den berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten (analog der Übersicht über die Haftungskaskade im Rahmen der Bankenabwicklung der BaFin, Position 4 „Unbesicherte nachrangige Verbindlichkeiten" nach § 39 InsO) herangezogen werden oder ggf. gleichzeitig mit den berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten nach § 38 InsO.

Zudem regen wir zwei Klarstellungen in Satz 2 an:

Nach unserem Verständnis setzt Satz 2 Art. 48 Abs. 7, 2. UA um, der lautet:

> *„Wird ein Instrument nur teilweise als Eigenmittelposten anerkannt, so wird für die Zwecke des Unterabsatzes 1 das gesamte Instrument als Forderung aus Eigenmittelposten behandelt und nimmt einen niedrigeren Rang ein als jegliche Forderungen, die sich nicht aus Eigenmittelposten ergeben.*"

Das bedeutet, dass die gesamte Emission eines Kapitalinstrumentes nachrangig berichtigt wird, unabhängig davon, in welchem Umfang die Emission noch als Eigenmittel anrechenbar ist (z.B. wegen der Amortisationsregel in Art. 64 CRR oder etwaigen Übergangsvorschriften). D.h. auch der nicht mehr anrechenbare Teil soll erst nachrangig berichtigt werden. Wir regen daher an, das Wort „soweit" in dem Nebensatz „soweit diese Instrumente nur teilweise als Eigenmittel anerkannt sind" durch ein „sofern" zu ersetzen.

Ursprüngliche Intention für Art. 48 Abs. 7 2. UA BRRD II dürfte vor allem die Amortisationsregelung in Art. 64 CRR gewesen sein. Eine ähnliche Fragestellung ergibt sich aber im Fall von Übergangsvorschriften, wenn ein ursprünglich als Eigenmittel anrechenbares Instrument sukzessive seine Anrechenbarkeit verliert.

Wie ausgeführt regelt Art. 48 Abs. 7 BRRD II, dass das Instrument einheitlich zu betrachten ist. Sowohl der anrechenbare als auch der nicht-anrechenbare Teil sind dann im Nachrang. Auch der nicht mehr anrechenbare Teil gilt hier als Eigenmittel. In der CRR findet sich diese Fiktion nicht.

Es ist aus unserer Sicht deshalb nicht auszuschließen, dass die EBA in Fortführung ihrer Überlegungen auch darin einen Fall der „Infizierung" sehen könnte. Denn:

Für den anrechenbaren Teil des Instruments gilt Art. 28 Abs. 1 lit. j) CRR, wonach die Instrumente „die Instrumente [..] bei Insolvenz oder Liquidation des Instituts nachrangig gegenüber **allen anderen Ansprüchen**" sind. Diese Bedingung könnte insoweit als nicht erfüllt gesehen werden, als der nicht mehr anrechenbare Teil zwar als „anderer Anspruch" gesehen werden könnte, dem anrechenbaren Teil gegenüber aber nicht vorrangig ist. – Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit zum Teil sehr formalistischen Auslegungen der EBA bitten wir dringend um eindeutige Klärung und Klarstellung,

- dass § 46 Abs. 7a S. 2 KWG-neu auch für Instrumente im Übergangszeitraum Anwendung findet und
- dass darin keine Infizierung weder liegt noch künftig liegen wird.

Wir gehen ferner davon aus, dass die Vorschrift des § 46f Abs. 7a S. 1 KWG-E auch den Konflikt einer möglichen „Infizierung" der Kapitalanteile des Mehrheitsgesellschafters durch die seitens des Tochterunternehmens nicht mehr anrechenbaren Minderheitsanteile bei einem bestehenden Ergebnisabführungsvertrag behebt. Insoweit würden die als hartes Kernkapital anerkannten Mehrheitsanteile nach allen anderen Forderungen berichtigt, während die Anteile von Minderheitsgesellschaftern als andere Forderungen im Sinne des Satzes 1 behandelt würden. Da es sich bei den von Mehrheits- bzw. Minderheitsgesellschaftern gehaltenen Anteilen um rechtlich separate Vertragsverhältnisse handelt, findet Satz 2 insoweit keine Anwendung. Wir bitten um entsprechende Klarstellung.

Generell merken wir an, dass diese gesetzestechnische Lösung sowohl in der BRRD als auch im KWG mit dem Nachteil eines steigenden Rechtsrisikos verbunden ist. Investoren könnten ein stärkeres Interesse an der (Nicht-) Einstufung der Instrumente als Eigenmittel haben, weil sich danach ihre Rangstellung in der Insolvenz bestimmt. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass es bei einzelnen Fragestellungen (insb. bei Änderungen der Anforderungen in der CRR, neuen EBA-Q&As oder z.B. infolge des BREXIT) immer wieder zu unterschiedlichen Interpretationen der Regelungen zur Anrechenbarkeit kommt. Heute ist dies primär ein Dialog zwischen Bank, Aufsicht und Wirtschaftsprüfer. Zukünftig könnte dies auch Gegenstand von Klagen der Investoren werden. Wir halten daher eine Anpassung der CRR für zwingend erforderlich, die klarstellt, dass Altinstrumente mit gleichem Rang für die Anerkennung bestehender Eigenmittelinstrumente unschädlich sind. Zugleich sollten die Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse der Abwicklungsbehörden in der BRRD auf alle Instrumente erweitert werden, die im gleichen Rang mit Eigenmittelinstrumenten stehen.

Darüber hinaus erachten wir es als notwendig, den Sachverhalt der Infizierung von berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten, der durch einen Wegfall der Zurechenbarkeit von Altinstrumenten zu Eigenmittelposten entstehen kann, auf europäischer Ebene zu lösen (z. B. im Rahmen der CRR III). Sofern diese Instrumente nach Wegfall der Eigenmittelanrechenbarkeit weiterhin einen Haftungsrang tiefer als den der gewöhnlichen unbesicherten Verbindlichkeiten einnehmen, erweitern sie im Falle einer Abwicklung die nachrangige Haftungsmasse, trotzdem können sie als ausgenommene Verbindlichkeiten im Sinne des Art. 72a Abs. 2 CRR II dazu führen, dass Verbindlichkeiten gemäß Art. 72b CRR II, die höher im Rang stehen, nicht als nachrangige Verbindlichkeiten anerkannt werden. Dem sollte dadurch Rechnung getragen werden, dass Instrumente die zu einem früheren Zeitpunkt bereits als Eigenmittel anerkannt waren, bei der Beurteilung der Nachrangigkeit von berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten ausgenommen werden, wie dies zum Beispiel für Gesellschafterdarlehen (vgl. Art. 72b Abs. 2 Satz 3 CRR II) möglich ist. Eine entsprechende Änderung sollte noch vor erstmaliger Anwendung der BRRD II / SRMR II zum 28. Dezember 2020 in der CRR verankert werden.

Ziffer 62 (§ 56 KWG-E) – Bußgeldvorschriften

Der zusätzliche Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 56 Abs. 1 Nr. 2a KWG-E für den Fall, dass ein Beteiligungserwerb entgegen § 2c Abs. 1b Satz 7 KWG vor Ende des Beurteilungszeitraums vollzogen wird, nimmt der Aufsichtsbehörde Flexibilität in Grenzfällen; etwa wenn (z.B. kurz vor Ultimo oder in der Urlaubsperiode, ganz zu schweigen von Situationen wie der aktuellen Lage), ein Vollzug sehr dringlich wird, aber der stattgebende Bescheid der Behörde, z.B. aufgrund der internen Abläufe, noch nicht fertig gestellt werden konnte. Daher wird eine Ergänzung wie folgt angeregt: *„.. eine bedeutende Beteiligung an einem Institut ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde erwirbt oder erhöht*". Dies würde der Aufsichtsbehörde Raum lassen, vor Fertigstellung des Bescheids zu signalisieren, dass dem Erwerb keine Bedenken entgegenstehen, was eine Ordnungswidrigkeit vermeiden würde.

Ziffer 64 (§ 64a KWG) – Übergangsvorschriften zum RiG

Wir bitten, die vorgeschlagene neue Übergangsvorschrift zum Risikoreduzierungsgesetz in § 64a KWG um einen neuen Absatz 3 dergestalt zu ergänzen, dass für Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (IFD) fallen, die Anforderungen an die Vergütungspolitik in § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 6, Abs 5 bis 5c KWG und § 25d Abs 12 KWG in der aktuell geltenden Fassung weiterhin anzuwenden sind.

Damit würde eine nationale Übergangsvorschrift für Wertpapierfirmen geschaffen werden, die derzeit der CRD und dem künftigen neuen Regulierungsrahmen der IFD unterliegen. Denn für diese legt die IFD, die bis zum 26. Juni 2021 umgesetzt werden muss, neue aufsichtliche Vorgaben (einschließlich spezifischer Vergütungsregeln) fest. Die Anforderungen der CRD werden deshalb nicht länger für diese Wertpapierfirmen gelten. Bedauerlicherweise enthält weder die CRD V noch die IFD eine Übergangsvorschrift für solche Wertpapierfirmen. Es wäre jedoch unverhältnismäßig, die neuen Vorgaben der CRD V auch für diese Wertpapierfirmen bis zum 29. Dezember 2020 umzusetzen, um unmittelbar danach am 26. Juni 2021 diese wieder aufzuheben und neue Vorgaben festzulegen. Die mit den Änderungen der Vergütungsregeln im KWG einhergehenden neuen Anforderungen an die Praxis würden innerhalb des ersten Halbjahres 2021 ohnehin keine aufsichtlichen Wirkungen erzielen. Daher wäre ihre Einführung für diesen kurzen Zeitraum eine wirkungslose Zwischenregulierung. Eine solche ist nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kaum zu rechtfertigen.

Betroffen von diesen Vorgaben sind CRR-Wertpapierfirmen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 CRR, die keine CRR-Kreditinstitute sind und der IFD unterliegen. Ebenso sind Firmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. c CRR betroffen. Für Letztgenannte gelten die Vergütungsvorgaben der CRD zwar nicht, weil sie nicht als Institute im Sinne der CRR/CRD qualifizieren. Dennoch hat der deutsche Gesetzgeber einzelne allgemeine Vergütungsvorgaben auch auf diese Firmen (z. B. Anlageberater und Anlagevermittler im Sinne von § 2 Abs. 8 KWG oder Finanzportfolioverwalter, Abschlussvermittler und Anlageverwalter im Sinne von § 2 Abs. 8b KWG) im KWG übertragen.

Artikel 2 – Weitere Änderungen des Kreditwesengesetzes

Ziffer 9 (§ 56 KWG-E) – Erweiterung der Bußgeldvorschriften

Durch Art. 2 Nr. 9 RiG wird § 56 Abs. 5 S. 1 Nr. 25 KWG dahingehend geändert, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich/fahrlässig eine Meldung nach Art. 430 Abs. 1 Buchstabe f CRR 2 nicht oder fehlerhaft/verspätet erstattet. Hieraus kann gemäß § 56 Abs. 6 Nr. 1 KWG-E ein potentielles Bußgeld in Höhe von bis zu 5 Mio. EUR folgen. Der durch die CRR 2 geänderte Art. 430 Abs. 1 Buchstabe f CRR, auf den hierbei verwiesen wird, ist allerdings äußerst vage gehalten. Dem Wortlaut („*die in der Richtlinie 2013/36/EU festgelegten, für eine standardisierte Meldung geeigneten Anforderungen und Orientierungen, außer für zusätzliche Meldepflichten gemäß Artikel 104 Absatz 1 Buchstabe j der genannten Richtlinie*") ist nicht zu entnehmen, welche das Meldewesen betreffenden Anforderungen/Orientierungen konkret gemeint sind. Auch eine kursorische Durchsicht der CRD konnte diesbezüglich keine Klarheit verschaffen. Folglich bleibt unklar, welche konkreten Meldeverstöße gem. § 56 Abs. 5 Satz 1 Nr. 25 i. V. m. Abs. 6 KWG-E bußgeldbewehrt sind. Gerade mit Blick auf die potentiell nicht unerhebliche Bußgeldhöhe (bis zu 5 Mio. EUR) sollte der Anwendungsbereich entsprechend konkretisiert werden.

Weitere Anpassungen des KWG

Vor dem Hintergrund der geplanten Überarbeitung des § 3 KWG im Rahmen des RiG sollten in diesem Zuge auch nachfolgende Anpassungen vorgenommen werden.

§ 54 KWG

Die in § 54 KWG derzeit vorgesehene Strafbewehrung eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Betreibens von verbotenen Geschäften im Sinne des § 3 Abs. 2 oder Abs. 4 KWG stößt auf erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Dem sollte durch das Regelungsvorhaben in der Form Rechnung getragen werden, dass ein solcher Verstoß lediglich eine Ordnungswidrigkeit nach § 56 KWG darstellt und damit der Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 1 KWG wieder – wie vor Einführung der Trennbankenregelungen – auf verbotene Geschäfte i.S.v. § 3 Abs. 1 KWG beschränkt wird.

Zwar ist eine Anknüpfung der Strafbarkeit an Normen außerhalb des eigentlichen Straftatbestandes – hier § 3 Abs. 2 und Abs. 4 KWG – für sich genommen verfassungsrechtlich unproblematisch. Die in Bezug genommenen Normen müssen jedoch ihrerseits dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG und des § 1 StGB genügen. Der Umstand, dass in § 3 Abs. 2 und Abs. 4 KWG eine Fülle von (teilweise englischen) unbestimmten Rechtsbegriffen verwendet werden und Verweisungen auf andere Rechtsquellen (HGB, KAGB und europäisches Sekundärrecht) enthalten sind, die sich selbst dem erfahrenen und einschlägig vorbefassten Bankspezialisten nicht allein durch sorgfältige Gesetzeslektüre erschließen, und die erhebliche Unsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten mit sich bringen, führt zu einer verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Unbestimmtheit des Straftatbestandes. Im Kern handelt es sich um aufsichtsrechtliche Begrifflichkeiten, die sich den verfassungsrechtlich gebotenen strafrechtlichen Kategorien entziehen und die wegen ihres flexiblen Auslegungsspektrums zur Abgrenzung zwischen strafbewehrtem, außerstrafrechtlich verbotenem und erlaubtem Verhalten im Rahmen einer Ausfüllungsnorm für die strafrechtliche Blankettvorschrift des § 54 Abs. 1 Nr. 1 KWG vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG ungeeignet sind. Es kann nicht – wie vom Bundesverfassungsgericht wiederholt betont – vom Normadressaten anhand der gesetzlichen Regelung vorhergesehen werden, „ob ein Verhalten strafbar ist" (so etwa BVerfGE 75, 329, 341). Eine ausreichend zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung des Verbots- bzw. Straftatbestandes kann auch nicht durch eine behördliche Erläuterung, wie die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) veröffentliche Auslegungshilfe erfolgen. So wird in der Auslegungshilfe beispielsweise auf Leitlinien der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority – ESMA) verwiesen. Leitlinien der ESMA kann jedoch erst recht keine Strafbarkeit begründende Wirkung zukommen., zumal auch diese eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen enthalten, die wiederum zu einer erheblichen Unsicherheit und Auslegungsschwierigkeiten beim Rechtsanwender führt.

Sollte ungeachtet unserer verfassungsrechtlichen Bedenken eine Strafbewehrung eines Verstoßes dennoch für angemessen erachtet werden, sollte zumindest nach dem Vorbild der Strafbarkeit von Pflichtverletzungen im Bereich des Risikomanagements (§ 54a KWG) die Strafbarkeit daran anknüpfen, dass erst die Nichtbefolgung einer konkreten Anordnung der BaFin, verbotene Geschäfte im Sinne des § 3 Abs. 2 oder Abs. 4 KWG zu beenden, eine Strafbarkeit nach sich zieht. Auch dieser Ansatz würde dem Umstand Rechnung tragen, dass die Institute angesichts der Unbestimmtheit des Tatbestandes nicht sicher feststellen können, ob ein bestimmtes Geschäft eine Strafbarkeit auslöst.

Brexit – Anpassung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen im KWG, VAG und WpHG für BaFin-Maßnahmen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte im Hinblick auf das Austrittsabkommens und Auslaufen der Übergangsfrist zum 31. Dezember 2020

Wir regen an, das vorliegende Gesetzgebungsverfahren für eine Anpassung der Regelungen zu Ermächtigungsgrundlagen im KWG, VAG, ZAG und WpHG für BaFin-Maßnahmen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Finanz-, Wertpapier-, Derivate- und Zahlungsverkehrsmärkte bzw. zum Schutz des Versicherten zu nutzen, und der BaFin die Möglichkeit einzuräumen, entsprechende Maßnahmen trotz des inzwischen erfolgten Abschlusses des Austrittsabkommens und nach Auslaufen der Übergangsfrist ergreifen zu können. Bei dieser Gelegenheit sollten die Instrumente zudem flexibler ausgestaltet werden, in dem etwa auf eine zu enge zeitliche Begrenzung verzichtet wird, bzw. diese an die Laufzeit der Geschäfte oder Verträge geknüpft werden kann.

Die BaFin wäre in diesem Zusammenhang berechtigt, die Allgemeinverfügung mit geeigneten Informationspflichten und Auflagen zu verbinden, um einen Überblick über die Umsetzung zu erhalten und ggf. Maßnahmen zu ergreifen, wenn die Allgemeinverfügung in Einzelfällen zweckwidrig genutzt werden sollte.

Die im vergangenen Jahr eingeführten Ermächtigungsgrundlagen für Allgemeinverfügungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in § 52b Abs. 12 und § 64m Abs. 2 KWG, § 66a VAG, § 102 Abs. 4 WpHG sowie § 39 Abs. 8 ZAG, im Falle eines ungeordneten EU-Austritts des Vereinigten Königreichs sind mit dem zwischenzeitlich erfolgten Abschluss des Austrittsabkommens gegenstandslos geworden, da Voraussetzung für die Anwendbarkeit in allen Fällen das Nichtvorliegen eines Austrittsabkommen im Sinne von Artikel 50 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages über die Europäische Union ist.

Sinn und Zweck dieser Ermächtigungsgrundlagen war es, der BaFin zielgenaue Instrumente an die Hand zu geben, um die zu erwartenden Verwerfungen und Unsicherheiten in den Finanz- und Zahlungsverkehrsmärkten im Fall eines ungeordneten EU-Austritts des Vereinigten Königreichs wirksam begegnen zu können bzw. die versicherten zu schützen. Diese Instrumente sollten insbesondere verhindern, dass die vertrags- und ordnungsgemäße Fortführung bestehender Verträge und Geschäfte aufgrund des mit dem EU-Austritts verbundenen Statuswechsels zu einem Drittstaat aus aufsichtsrechtlichen Gründen beeinträchtigt oder diese gar unzulässig wird (Sicherung der Vertragskontinuität).

Die Deutsche Kreditwirtschaft hat seinerzeit, wie auch alle anderen Markteilnehmer, die Einführung dieser Instrumente zur Sicherung der Vertragskontinuität nachdrücklich begrüßt, da sie geeignet waren, zumindest für eine Übergangszeit die notwendige (aufsichtsrechtliche) Rechtssicherheit für die Fortführung bestehender Verträge und Geschäfte zu gewährleisten und etwa vorzeitige Beendigungen zu vermeiden. Eine solche Sicherung der Vertragskontinuität dient dabei vor allem dem Schutz der deutschen Vertragsparteien und Versicherungsnehmer.

Mit Abschluss des Austrittsabkommens und der damit verbundenen Übergangsfrist wurde den Vertragsparteien im Vereinigten Königreich und den EU-Mitgliedstaaten noch einmal mehr Zeit eingeräumt, ihre Vertragsbeziehungen an die künftigen Gegebenheiten nach Auslaufen der Übergangsfrist anzupassen. Sie werden diese Zeit auch soweit wie möglich nutzen. Es wird aber dennoch und trotz aller laufenden Bemühungen nicht zu verhindern sein, dass auch mit Ablauf der Übergangsfrist eine nicht unerhebliche Zahl von Vertragsbeziehungen nicht

oder nicht rechtzeitig angepasst bzw. die relevanten Portfolien nicht übertragen worden sind. Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass solche Anpassungen und Übertragungen nicht einseitig bewirkt werden können, sondern die Mitwirkung beider Vertragsparteien erfordern und dass gerade die Anpassung oder Übertragung größerer Portfolien alle Beteiligten vor erhebliche praktische, rechtliche und operationelle Herausforderungen stellt.

Hinzu kommt, dass gerade im Hinblick auf Bankgeschäfte, Finanzdienstleistungen und Versicherungsgeschäfte erhebliche Unsicherheiten darüber bestehen, ob diese Gegenstand des Abkommens über die künftigen Beziehungen werden und wenn dies der Fall sein sollte, mit welcher Reichweite.

Die Gründe, die die Schaffung der Ermächtigungsgrundlagen für die Instrumente zur Sicherung der Vertragskontinuität sprachen, bestehen damit ungeachtet des Abschlusses des Austrittsabkommens weiterhin.

Vorschlag (beispielhaft für § 53b Abs. 12 KWG/entsprechend übertragbar auf die weiteren Ermächtigungsgrundlagen)

> *§ 53b KWG*
> *(12) ~~Wird der Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union wirksam, ohne dass bis zu diesem Zeitpunkt ein Austrittsabkommen im Sinne von Artikel 50 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages über die Europäische Union in Kraft getreten ist, so kann d~~Die Bundesanstalt kann zur Vermeidung von Nachteilen für die Funktionsfähigkeit oder die Stabilität der Finanzmärkte anordnen, dass die Vorschriften der Absätze 1 bis 9 ~~für einen Übergangszeitraum~~ nach Auslaufen der Übergangsfrist gemäß Art. 176 des Austrittsabkommens (Wirksamwerden des Austritts) auf Unternehmen mit Sitz im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Austritts ~~des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union~~ nach Absatz 1 im Inland über eine Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs Bankgeschäfte betrieben oder Finanzdienstleistungen erbracht haben, ganz oder teilweise bis zum Auslaufen der Laufzeit der betroffenen Geschäfte oder Verträge oder für einen angemessen Übergangszeitraum, der bei Bedarf verlängert werde kann, entsprechend anzuwenden sind. Dies gilt nur, soweit die Unternehmen nach dem Wirksamwerden des Austritts Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen, die in engem Zusammenhang mit zum Zeitpunkt des Wirksamwerden des Austritts bestehenden Verträgen stehen. ~~Der im Zeitpunkt des Austritts beginnende Übergangszeitraum darf eine Dauer von 21 Monaten nicht überschreiten~~. Die Anordnung kann auch durch Allgemeinverfügung ohne vorherige Anhörung getroffen und öffentlich bekannt gegeben werden.*

Artikel 4 - Änderung des Sanierungs- und Abwicklungsgesetz

<u>Allgemeine Anmerkungen</u>

Das KWG ist für SSM-Institute generell einschlägig. Das SAG ist nur insoweit einschlägig, wie die SRM-Verordnung nicht maßgeblich ist. Hieraus ergeben sich nach unserem Dafürhalten eine Mehrzahl von Verweis- oder Verständnisproblemen. Wir bitten das Bundesministerium der Finanzen um entsprechende Klarstellung und Transparenz. Dies betrifft insbesondere Paragrafen des KWG, die auf das SAG und dort wiederum auf Paragrafen verweisen, von denen SSM-Institute annehmen, dass diese für SSM-Institute nicht einschlägig sind (z.B. Anmerkungen zu Ziffer 25).

Zudem bitten wir das BMF, alle über die harmonisierten europäischen Regelwerke hinausgehenden Anforderungen zu streichen, zumindest soweit auf diesen wiederum Regelungen der SRM-Verordnung, der CRR oder weiterer europäischer Normen aufsetzen. Neben der Rechtsunsicherheit stellen derartige Sondervorschriften auch eine Benachteiligung deutscher Institute dar (z.B. Anmerkungen zu Ziffer 14).

Wir würden es begrüßen, wenn Verweise aus dem Risikoreduzierungsgesetz statt auf die Regelungen der CRD auf die einschlägigen Paragrafen der nationalen Umsetzung erfolgen, da nur Letztere für die Institute verbindlich sind. Dies betrifft z.B. § 2 Abs. 3 SAG oder § 6c Abs. 2 KWG-E.

Ziffer 3 lit. g (§ 2 Abs. 3 Nr. 40a SAG-E) - Begriffsbestimmungen

§ 2 Abs. 3 Nr. 40a SAG-E definiert den Begriff der „nachrangigen berücksichtigungsfähigen Instrumente" als solche, die die Kriterien des Art. 72a CRR erfüllen, ausgenommen Art. 72b Abs. 3 bis 5 CRR. Somit sind die nachrangigen berücksichtigungsfähigen Instrumente keine Nachrangpapiere im Sinne von § 39 InsO oder des § 4 RechKredV.

Die Begrifflichkeit birgt aber die Gefahr, dass im Sprachgebrauch der Begriff auf „Nachrangpapiere" verkürzt wird und die Diskussionen zum Thema „Nachrang" wiederaufleben. In der Vergangenheit wurden „senior non preferred-Papiere" verkürzend als nachrangig bezeichnet. An den Begriff der Nachrangigkeit sind aber sowohl in der Rechnungslegung als auch in der CRR konkrete Folgen geknüpft – so sind nachrangige Forderungen und Verbindlichkeiten gemäß RechkredV separat auszuweisen. Bankaufsichtsrechtlich sind Investitionen in nachrangige Papiere vom Ergänzungskapital abzuziehen. Zudem besteht die Gefahr von Unsicherheiten für den Rechtsanwender.

Wir würden deshalb eine andere Begriffswahl begrüßen, z.B. „nicht bevorrechtigte berücksichtigungsfähige Instrumente". Sofern dies angesichts der Begrifflichkeiten in der deutschen Fassung der BRRD II nicht für möglich erachtet wird, sollte zumindest eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass „nachrangig berücksichtigungsfähig" nicht gleichzusetzen ist mit einem Nachrang im Sinne von § 39 Abs. 2 Insolvenzordnung bzw. der Abzugsregeln der CRR (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. d) DelVO 241/2014) oder der Rechnungslegung.

Ziffer 18 (§ 49b Abs. 6 Satz 1 SAG-E) – Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten für Abwicklungseinheiten

In § 49b Abs. 6 Satz 1 SAG-E wird im Hinblick auf die Erfassung von Derivatverbindlichkeiten die Anforderung aufgestellt, dass „die Saldierungsrechte der Gegenpartei uneingeschränkt anerkannt werden". Gemeint sein dürfte damit die Wirksamkeit des Nettings im Fall von Derivateverbindlichkeiten unter einer Nettingvereinbarung (d.h. einem Rahmenvertrag mit Nettingvereinbarung). Die Regelung wirft jedoch unter mehreren Gesichtspunkten Fragen auf:

- Soweit mit „uneingeschränkter Saldierungsmöglichkeit der Gegenpartei" die aufsichtsrechtliche Anerkennung (etwa für die Zwecke der Art. 295 ff. CRR) aus Sicht der Gegenpartei gemeint sein sollte, ist zunächst zu berücksichtigen, dass ein Institut die aufsichtsrechtliche Nettingfähigkeit grundsätzlich nur aus der eigenen Perspektive bewertet und damit nicht beurteilen kann, ob und in welchem Umfang eine verwendete Nettingvereinbarung für die Gegenpartei aufsichtsrechtlich anerkannt ist.

- Netting kann aus sehr unterschiedlichen Gründen nicht zur Anwendung kommen: Die Parteien können auf eine Nettingvereinbarung verzichtet haben, eine oder beide Parteien können trotz Verwendung einer Nettingvereinbarung auf die Anwendung des aufsichtsrechtlichen Netting verzichtet haben (Verzicht auf die Nettinganzeige und damit die „Anerkennung" für aufsichtsrechtliche Zwecke) oder es können auch unterschiedliche Bewertungen zum Umfang der aufsichtsrechtlichen Nettingfähigkeit getroffen worden sein (es gibt keine abstrakte bzw. generelle Nettingfähigkeit; die Beurteilung setzt fast immer Risikobewertungen bzw. Abwägungen voraus).
- Die Regelung lässt zudem offen, in welcher Weise Derivateverbindlichkeiten berücksichtigt werden, wenn (aus welchem Grund auch immer) keine Saldierungsmöglichkeit gegeben sein sollte (dann brutto statt netto?).

Grundsätzlich ist es sachgerecht, bei der Erfassung von Derivateverbindlichkeiten zwischen Verbindlichkeiten unter Nettingvereinbarungen (dann netto) und anderen (dann brutto) zu unterscheiden. Allerdings ist die Regelung in der aktuellen Form zumindest missverständlich und müsste daher überprüft werden.

Ziffer 18 (§ 51 Abs. 4 SAG-E) - Berichterstattung und Offenlegung der MREL- und Bail-in-Anforderung

§ 51 Abs. 4 SAG-E soll in Umsetzung von Art. 45i BRRD die Befreiung von MREL- bzw. bail-in-bezogenen Melde- und Offenlegungspflichten für "Insolvenzinstitute" festlegen. Dort wird ausgeführt, dass die Absätze 1 „und" 3 für diese Institute nicht gelten. Es sollte allerdings im Hinblick auf die Regelung in Art. 45i BRRD klarer und richtiger lauten: "*Die Absätze 1* ***bis*** *3 gelten nicht ...*".

Ziffer 19 (§ 55 SAG-E) - Vertragliche Anerkennungspflicht hinsichtlich Bail-in

aa) Bedarf für vereinfachtes Befreiungsverfahren

Die bekannten erheblichen Herausforderungen und unvermeidbaren Umsetzungsschwierigkeiten, die sich für die Institute im Zusammenhang mit der vertraglichen Anerkennungspflichten nach § 55 und § 60a SAG schon in der Vergangenheit ergeben haben und weiterhin ergeben werden, werden unten im Rahmen der Anmerkungen zur Neufassung des § 60a SAG näher beschrieben.

Durch die Neuerungen in § 55 SAG-E wird nun zumindest für die Anerkennungspflichten im Hinblick auf den Bail-in ein neues Verfahren zur Möglichkeit der Befreiung von den Pflichten eingeführt, wenn deren Umsetzung aus rechtlichen oder sonstigen Gründen nicht möglich ist. Angesichts des Umstandes, dass die vertraglichen Anerkennungspflichten nach § 55 SAG-E wegen des weiten sachlichen Anwendungsbereichs weiterhin kaum eingrenzbar sind und mithin eine Vielzahl von Vertragsbeziehungen aller Art betreffen können, darunter auch solche, die für den Bail-in keine praktische Relevanz haben, besteht hier dringender Bedarf für ein möglich effizientes und vereinfachtes Verfahren. Dies gilt in besonderem Maße für Verträge über Handelsfinanzierungsinstrumente wie etwa Garantien, Akkreditive und sonstige Eventualverbindlichkeiten. Insbesondere sollte klargestellt werden, dass die für eine Befreiung nach § 55 Abs. 6 SAG-E erforderliche Mitteilung nicht für jede einzelne Verbindlichkeit (einzelfallbezogen) zu erfolgen hat, sondern für Kategorien gleichartiger Verbindlichkeiten abgegeben werden kann. Eine einzelfallbezogene

Mitteilungspflicht wäre unverhältnismäßig und zudem weder für die Institute noch die zuständige Abwicklungsbehörde praktisch umsetzbar.

bb) Systemwidrige und unnötige Erstreckung der Anforderungen auf Eigenkapitalinstrumente

Die Neufassung des § 55 SAG soll dem Wortlaut nach auch für „relevante Kapitalinstrumente" (Kapitalinstrumente, die beim ausgebenden Unternehmen für die Zwecke der Erfüllung der Eigenmittelanforderungen als zusätzliches Kernkapital oder Ergänzungskapital anerkannt sind, vgl. § 2 Abs. 2 SAG)) gelten. Eine solche Erstreckung der Anforderungen nach § 55 SAG-E auf solche Eigenkapitalinstrumente wäre aber aus den nachfolgenden Gründen systemwidrig und unnötig, wenn nicht sogar kontraproduktiv:

- Konflikt mit den abschließenden/spezielleren CRR-Regelungen für die Anrechenbarkeit von Eigenkapitalinstrumenten zu Lasten der europaweit einheitlichen Anwendung

Die Einbeziehung von Kapitalinstrumenten in Art. 55 SAG-E kollidiert unmittelbar mit den seit dem 27. Juni 2019 geltende Sondervorschriften der Art. 52 Abs. 1 lit. (p) und (q), Art. 63 lit. (n) und Art. 494a und 494b CRR für Vertragsbestimmungen in Instrumenten des zusätzlichen Kernkapitals oder Ergänzungskapitals, die dem Recht eines Drittstaats unterliegen. Diese gehen als europäische Richtlinie und gleichzeitig lex specialis vor und lassen daher keinen Raum für parallele und ggf. überlagernde Regelungen im SAG.

Eine gleichzeitige Geltung der Regelungen des § 55 SAG-E und der genannten Vorschriften der CRR würde auch die von der CRR und BRRD gewollte Unterscheidung zwischen Eigenmitteln einerseits und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten andererseits und den notwendigen Gleichlauf von CRR und BRRD in diesem Punkt konterkarieren und auch die durch die CRR an sich sichergestellte europaweit einheitliche Anwendung unterlaufen: Was sich nach der CRR als Eigenmittel qualifiziert, muss auch nach der BRRD bzw. dem SAG und damit für MREL-Zwecke als Eigenmittel anerkannt werden. Für die Definition von „Eigenmitteln" verweist die BRRD auf die entsprechenden Definitionen der CRR (vgl. Art. 2 N. 38 BRRD). Für die Anrechnung von Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten gelten folgerichtig für MREL-Zwecke unterschiedliche Voraussetzungen (z.B. ist für Eigenmittel keine Restlaufzeit von mindestens einem Jahr erforderlich (Art. 72c CRR)). In mehreren Regelungen der BRRD bzw. des SAG wird auch klargestellt, dass berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten keine Instrumente umfassen, die als hartes Kernkapital, zusätzliches Kernkapital oder als Ergänzungskapital gelten ("own funds items", vgl. etwa Art. 72a Abs. 1 lit. (a) CRR). Dies schlägt sich auch in der Definition der berücksichtigungsfähigen und bail-in fähigen Verbindlichkeiten der BRRD (Art. 2 Nr. 71a) nieder.

- Erstreckung kein BRRD-Erfordernis

Eine Erstreckung der vertraglichen Anerkennungspflichten nach § 55 SAG-E auf Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals oder Ergänzungskapitals ist von Art. 55 der BRRD (der durch § 55 SAG-E umgesetzt wird) auch nicht gefordert: Dem Wortlaut nach erfasst Art. 55 BRRD nur „Verbindlichkeiten". Mangels gesonderter Definition des Begriffs in der BRRD oder der CRR, können damit aber nur Verbindlichkeiten

nach dem geltenden Rechnungslegungsrahmen gemeint sein. CRR-konforme Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals (AT1 Instrumente) sind aber z.B. nach IFRS keine Verbindlichkeiten. Auch dies unterstreicht, dass eine Anwendung des Art. 55 BRRD 2 bzw. § 55 SAG auf Eigenmittelinstrumente nicht sinnvoll ist.

- Sinnwidrige und widersprüchliche Ergebnisse

  Die Erstreckung der vertraglichen Anerkennungspflichten nach § 55 SAG-E auf Kapitalinstrumente würde auch zu sinnwidrigen Ergebnissen führen: Denn hierdurch wäre für nach IFRS bilanzierende Banken § 55 SAG für neue AT1 Instrumente irrelevant, während die Vorschrift für alte Hybrid T1 Instrumente eingehalten werden müsste. Umgekehrt müssten Banken mit HGB Rechnungslegung § 55 SAG-E generell für AT1 Instrumente beachten.

  Hinzu kommen noch weitere Inkonsistenzen: Inhaltlich entsprechen die Vorgaben des Art. 52 Abs.1 lit. (q) sowie Art. 63 lit. (n) CRR für vertragliche Drittstaatenklauseln zwar den Anforderungen des Art. 55 Abs. 1 BRRD 2 bzw. § 55 SAG-E. Der Stichtag für die Bestandsschutzregelungen für Verbindlichkeiten in § 55 Abs. 3 SAG (1. Januar 2015) weicht jedoch erheblich von dem der CRR ab (28.6.2019 – Art. 494a und 494b CRR). Da Art. 55 Abs. 1 lit. (d) BRRD zudem auf das jeweilige Anwendungsdatum der nationalen Umsetzung verweist, werden die relevanten Stichtage in den verschiedenen Mitgliedsstaaten noch weiter abweichen. Dies sorgt nicht nur für Normenkollisionen, sondern führt auch zu einer erheblichen Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen in diesem kritischen Bereich.

- Schließlich enthält Art. 55 BRRD schlicht und ergreifend auch keinen Anwendungsbefehl, nachdem beim Fehlen der Vertragsbestimmung nach dessen Abs. 1 in den Vertragsbestimmungen, die eine berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit oder relevantes Kapitalinstrument begründen, das betreffende relevante Kapitalinstrument nicht als bankaufsichtlicher Eigenmittelbestandteil anrechenbar sein soll.

  Die dargelegten erheblichen Inkonsistenzen, Wertungswidersprüche und Anwendungskonflikte[4] belegen, dass sich die Anrechnungsvoraussetzungen von Eigenmitteln - auch für MREL-Zwecke – ausschließlich aus der CRR ergeben sollten, weil diese klare und in allen Mitgliedstaaten unmittelbar und über das Single Rulebook auch einheitlich umgesetzte Anforderungen aufstellt. Nur so kann eine sinnvolle, widerspruchsfreie und europaweit einheitliche Behandlung gewährleistet werden.

  Um sicherzustellen, dass Eigenmittelinstrumente nicht im Wege eines „gold plating" vom Anwendungsbereich des § 55 SAG erfasst werden, könnte die Änderung von § 55 SAG wie folgt modifiziert werden:

[4] Die erheblichen und nicht zu rechtfertigenden Inkonsistenzen, Wertungswidersprüche und Anwendungskonflikte können anhand des folgenden Beispiels eines im Juni 2015 nach englischem Recht (vor dem Brexit-Referendum) emittierten Kapitalinstrumentes beschreiben werden: Das Instrument bedurfte keiner Bail-in Klausel, da es nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaates emittiert wurde. Den Investoren waren die Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse der Abwicklungsbehörden bekannt und es ist auch wahrscheinlich, dass ein Bail-in eines solchen Instruments auch nach Brexit wirksam und durchsetzbar wäre. Die MREL-Anrechenbarkeit nach einem Brexit würde aber je nach Umsetzungsdatum der BRRD in dem jeweiligen Mitgliedstaat unterschiedlich beurteilt: Wenn das Instrument beispielsweise in Deutschland emittiert wurde, wäre keine MREL-Anrechenbarkeit gegeben, da die BRRD bereits zum 1. Januar 2015 umgesetzt wurde. Wurde das Instrument aber z.B. in Spanien emittiert, wäre es für MREL anrechenbar, da die BRRD dort erst zum 1. Januar 2016 umgesetzt wurde. Als Eigenmittel (AT1) wäre das Instrument unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat es emittiert wurde, bis zum 28. Juni 2025 anrechenbar.

- Buchstabe b): Streichung.

  ~~b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:~~
  ~~„(5) Die Absätze 1, 2, 3 Nummer 3, Absatz 3a und Absatz 4 sind auf das Instrument der Beteiligung der Inhaber relevanter Kaitalinstrumente entsprechend anzuwenden."~~

- Buchstabe d): Anpassungen (beschränkt auf Absatz 12) etwa wie folgt:

  d) Nach Absatz 6 werden die folgenden Absätze 7 bis 13 angefügt:

  […]

  *(12) Fehlt die Vertragsbestimmung nach Absatz 1 in den Vertragsbestimmungen~~,~~ die eine berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit **~~oder relevantes Kapitalinstrument~~** begründen", dann*
  *1. sind diese nicht für die Mindestanforderung an **~~Eigenmittel und~~** berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten anrechenbar **und ~~4. ist das betreffende relevante Kapitalinstrument nicht als bankaufsichtlicher Eigenmittelbestandteil anrechenbar; und~~***
  *2. hindert dies nicht die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung **~~oder des Instruments der Beteiligung der Inhaber relevanter Kapitalinstrumente~~** bezüglich der betreffenden Verbindlichkeiten.*

  […]

Ziffer 21 (58a SAG-E) - Befugnis zur Untersagung bestimmter Ausschüttungen

aa) Die Umsetzung von Art. 16a Abs. 1 BRRD II, sollte überprüft werden. Es ist nicht ersichtlich, warum bei § 58a Abs. 1 SAG-E derart von der Formulierung aus der BRRD II und der SRMR II abgewichen werden soll. In Art 16a Abs. 1 BRRD II lautet die Formulierung in Abs. 1:

*„Befindet sich ein Unternehmen in der Situation, dass es die kombinierte Kapitalpufferanforderung zwar erfüllt, wenn sie zusätzlich zu jeder der Anforderungen nach Artikel 141a Absatz 1 Buchstaben a, b und c der Richtlinie 2013/36/EU betrachtet wird [**Anm.: = aufsichtliche Anforderungen**], die kombinierte Kapitalpufferanforderung jedoch nicht erfüllt, wenn sie zusätzlich zu den Anforderungen nach den Artikeln 45c und 45d der vorliegenden Richtlinie – sofern nach Artikel 45 Absatz 2 Buchstabe a der vorliegenden Richtlinie berechnet – [**Anm.: = MREL auf RWA-Basis**] betrachtet wird, so hat die Abwicklungsbehörde dieses Unternehmens die Befugnis, einem Unternehmen zu untersagen, gemäß den Bedingungen der Absätze 2 und 3 des vorliegenden Artikels einen höheren Betrag als den nach Absatz 4 des vorliegenden Artikels berechneten ausschüttungsfähigen Höchstbetrag (‚Maximum Distributable Amount') in Bezug auf die Mindestanforderung an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten (‚M-MDA') durch eine der folgenden Maßnahmen auszuschütten."*

Das bringt unserer Auffassung nach mehr Klarheit als die im §58a Abs. 1 SAG-E gewählte Formulierung *„[..] unter Einbeziehung der Anforderungen nach §§ 49c, d, sofern diese nach § 49 Absatz 2 Nr.1 berechnet werden…*"

bb) Ferner sollte auch eine sprachliche Modifizierung von § 58a Abs. 1 SAG-E erwogen werden:

„(1) Die Abwicklungsbehörde hat die Befugnis, einem Unternehmen zu untersagen, Ausschüttungen vorzunehmen, die den nach Absatz 4 berechneten maximal ausschüttungsfähigen Betrag in Bezug auf die Mindestanforderung an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten ***übersteigen*** ~~***auszuschütten***~~*, wenn das Unternehmen die kombinierte Kapitalpufferanforderung unter Einbeziehung der Anforderungen nach §§ 49c, 49d, sofern diese nach § 49 Absatz 2 Nummer 1 berechnet werden, nicht erfüllt. …* Erfüllt ein Unternehmen die kombinierten Kapitalpufferanforderungen im Sinne des Satzes 1 nicht, teilt es ***dies*** der Abwicklungsbehörde unverzüglich mit."

Ziffer 24 (§ 60a SAG-E) - Vertragliche Anerkennungspflicht hinsichtlich Aussetzung von Beendigungsrechten

aa) Zu Absatz 1 und 3

Befreiungsmöglichkeit im Hinblick auf unvermeidbare faktische Umsetzungsschwierigkeiten und Ausschluss der Rückwirkung für bereits nach § 60a SAG bisheriger Fassung angepasste Rahmenverträge.

Bereits im Zusammenhang mit dem durch das Abwicklungsmechanismusgesetz (AbwMechG) vom 2. November 2015 eingeführten § 60a SAG hat die Deutsche Kreditwirtschaft auf die erheblichen praktischen Herausforderungen und faktischen Hindernisse hingewiesen, die mit der Verpflichtung zur Vereinbarung solcher vertraglicher Anerkennungsklauseln in bereits bestehenden Verträgen über Finanzkontrakte, insbesondere bestehenden Rahmenverträgen für Finanzgeschäfte, verbunden sind. Gleiches galt (und gilt weiterhin) im Übrigen auch für die parallelen Pflichten nach § 55 SAG: Die Vereinbarung solcher Anerkennungsklauseln erfordert immer die Mitwirkung der Gegenpartei und ist immer mit erheblichen Verhandlungsaufwand verbunden.

Es ist den Instituten bekanntermaßen im Hinblick auf § 55 und § 60a SAG in der aktuellen Fassung schon nicht möglich gewesen, die geforderten vertraglichen Anerkennungsklauseln in allen Fällen zu vereinbaren. Die unvermeidbaren faktischen Umsetzungsschwierigkeiten sind seinerzeit mit der FMSA intensiv erörtert worden und Gegenstand des „Gemeinsamen Verständnisses zur Umsetzung der Pflichten aus § 55 und § 60a SAG durch die Institute" zwischen der Deutschen Kreditwirtschaft und der FMSA vom 11. Februar 2016 geworden, welches auch im BaFin Merkblatt zu § 60a SAG vom 21. Dezember 2018 berücksichtigt wird.[5]

Die Neufassung des § 60a SAG-E wird die deutschen Institute (die Institute andere EU-Mitgliedstaaten unterlagen bislang nicht dieser Pflicht) erneut vor dieselben Umsetzungsschwierigkeiten stellen. Dies ist deshalb der Fall, da die vertraglichen Anerkennungspflichten inhaltlich geändert und insbesondere um die

[5] Abrufbar unter folgendem link: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_181218_para60a_sag.html

Anerkennung der Befugnisse nach § 66a SAG-E erweitert werden sollen sowie eine Rückwirkung der Pflichten bereits an die Anforderungen der aktuellen Fassung des § 60a SAG angepassten Rahmenverträge nicht ausgeschlossen ist – in diesem Fall sogar für Vertragsbeziehungen, für die erst vor kurzem mit den Gegenparteien vertragliche Anerkennungsklauseln vereinbart werden konnten. Zwar gilt die Regelung nach § 60a Abs. 3 SAG-E nur für Finanzkontrakte für die nach Inkrafttreten der Vorschrift neue Verpflichtungen geschaffen bzw. wesentlich geändert werden. Weil die Finanzkontrakte aber ganz überwiegend unter Rahmenverträgen abgeschlossen werden und die vertraglichen Anerkennungspflichten im Hinblick auf den Rahmenvertrag vereinbart werden, müssten allein für die Berücksichtigung der geringfügigen Erweiterungen und Änderungen alle bereits nach erstmaliger Einführung des § 60a SAG gerade erst angepassten Vertragsbeziehungen erneut abgeändert werden. Diese Umsetzungsschwierigkeiten können zwar grundsätzlich über das in der § 60a Abs. 5 SAG-E angesprochene Ermessen adressiert werden. Allerdings sollte die Aufsichtspraxis für die notwendige Ermessensausübung für diese Fälle in zweierlei Hinsicht konkretisiert werden, um den Instituten die erforderliche Rechtssicherheit zu geben und unzumutbare Belastungen und Beeinträchtigungen der Geschäftstätigkeit zu vermeiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vertraglichen Anerkennungspflichten letztlich vor allem einen absichernden Charakter haben und die von den vertraglichen Anerkennungspflichten abzudeckenden Abwicklungsbefugnisse auch bei Fehlen vertraglicher Anerkennungsklauseln angewendet werden können.

- Da die Institute im Hinblick auf die neuen Anforderungen des § 60 SAG-E Rechtsicherheit brauchen, müsste zunächst die Aufsichtspraxis im Hinblick auf das Ermessen für die Zwecke des § 60a Abs. 5 SAG-E weiter konkretisiert werden (Befreiungsmöglichkeit). Dies kann über eine Aktualisierung des Merkblatts geschehen. Hier sollte unter anderem zur Vereinfachung und Beschleunigung auch eine Genehmigungsfiktion nach (qualifiziertem/begründetem) Hinweis auf bestehende Umsetzungsschwierigkeiten bzw. (vorläufiges) Entfallen der Verpflichtung eingeführt werden (analog § 55 Abs. 6 und 7 SAG-E).
- Im Hinblick auf den besonderen Fall von Vertragsbeziehungen für die bei bereits Anerkennungsklauseln für die Zwecke des derzeitigen § 60a SAG vereinbart worden sind, sollte ferner zur Vermeidung unverhältnismäßiger erneuter Belastungen der Institute ausdrücklich klargestellt werden, dass die Verpflichtung bei bereits vereinbarten Anerkennungsklauseln für die Zwecke des derzeitigen § 60a SAG nicht besteht bzw. hier die Befreiungsmöglichkeiten regelmäßig angewendet werden.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der konkrete Inhalt und die Ausgestaltung der vertraglichen Anerkennungsklauseln gemäß Art. 71a Abs. 5 der BRRD noch durch technische Regulierungsstandards bestimmt werden. Bis zur Verabschiedung der entsprechenden Delegierten Verordnung werden die Institute daher nicht wissen, ob die von Ihnen verwendeten Anerkennungsklauseln den Anforderungen genügen werden oder diese gegebenenfalls sogar ein weiteres Mal angepasst oder ausgetauscht werden müssen. Auch für diesen Fall ist ein ausdrücklicher Ausschluss der Rückwirkung erforderlich. Zu diesem Zweck könnte in § 60a Abs. 3 SAG-E folgender Satz 2 angefügt werden:

„***Absatz 1 gilt nicht für Rahmenverträge über Finanzkontrakte, für die bereits vor Inkrafttreten dieser Regelung oder der nach Art. 71a Absatz 5 der Richtlinie 2014/59/EU zu erlassenen technischen Regulierungsstandards vertragliche Anerkennungsklauseln für die Zwecke des § 60a vereinbart worden sind.***"

bb) Einschränkung der Erstreckung der vertraglichen Anerkennungspflichten auf Töchterunternehmen (Abs. 2)

Die in § 60a Abs. 2 SAG-E geregelte Erstreckung der vertraglichen Anerkennungspflichten auf Töchterunternehmen gilt in Abweichung von der parallelen Regelung in der aktuellen Fassung des § 60a SAG uneingeschränkt und nicht nur für den Fall, dass das Mutterunternehmen für die Erfüllung der Verpflichtungen des Tochterunternehmens aus den betreffenden Finanzkontrakten eine Garantie oder vergleichbare Absicherung abgegeben hat. Eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs ist weder nach Art. 71a der BRRD geboten (Art. 71a ist insoweit optional ausgestaltet) noch ist sie sinnvoll. Eine solche Weiterleitungsverpflichtung für sämtliche Töchterunternehmen wäre ein massiver Wettbewerbsnachteil für die Töchterunternehmen deutscher Institute. Für die Absicherung der Abwicklungsfähigkeit wäre es aber völlig ausreichend, wenn diese Weiterleitungsverpflichtung nur besteht, wenn das Mutterunternehmen eine Garantie abgegeben hat oder die Verpflichtungen aus den Finanzkontrakten in sonstiger vergleichbarer Weise absichert.

Wir plädieren daher dafür, die Einschränkung des bisherigen § 60a Abs. 3 SAG beizubehalten bzw. zu übernehmen. Zu diesem Zweck könnte § 60a Abs. 2 Satz 1 SAG-E am Ende wie folgt ergänzt werden:

„(2) EU-Mutterunternehmen sorgen dafür, dass ihre Tochterunternehmen mit Sitz in einem Drittstaat in Finanzkontrakte nach Absatz 1 Bestimmungen aufnehmen, durch welche ausgeschlossen wird, dass die Ausübung der Befugnisse nach Absatz 1 eine frühzeitige Kündigung, Aussetzung, Änderung, Verrechnung, Ausübung von Aufrechnungsrechten oder eine Durchsetzung von Sicherungsrechten dieser Verträge rechtfertigt, ***sofern die betroffenen Finanzkontrakte Verpflichtungen enthalten, deren Erfüllung von dem EU-Mutterunternehmen oder einem gruppenangehörigen Unternehmen mit Sitz im Inland garantiert oder auf andere Art und Weise sichergestellt wird.***"

cc) Ermessensausübung im Hinblick auf gruppenangehörige Unternehmen/Tochterunternehmen in Drittstaaten (Abs. 5)

Da der in § 60a Abs. 5 Nr. 5 SAG-E in Bezug genommene Abs. 2 die Erstreckung der Pflichten auf Tochterunternehmen in Drittstaaten adressiert, dürften im letzten Halbsatz gruppenangehörige Unternehmen mit Sitz im „***Ausland***" gemeint sein (statt *„mit Sitz im* ***Inland***").

Ziffer 40 (§ 92 Absatz 2a, Satz 2 SAG-E) - Ausschluss der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung im Einzelfall

Die in Satz 2 vorgesehene doppelte Verneinung dürfte nicht gewollt sein: *„Die Berücksichtigung erfolgt nicht, sofern die Verbindlichkeiten* ~~***nicht***~~ *von der Anwendung der Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse nach § 91 Absatz 2 Nummer 8 ausgenommen sind.*"

Ziffer 43 (§ 97 SAG-E) – Haftungskaskade

Die Haftungskaskade des § 97 SAG-E weicht auf den ersten Blick von der in § 46f KWG geregelten Sonderinsolvenzrangfolge ab. Die in § 97 Abs. 1 Satz 3 SAG-E für berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten vorgenommene Bezugnahme auf den Insolvenzrang erscheint jedoch nicht hinreichend klar. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die in § 46f Abs. 7a KWG geregelten „nicht mehr anrechenbaren Eigenmittelinstrumente".

Zur Gewährleistung einer zweifelsfreien Übereinstimmung von Insolvenzrangfolge und Haftungskaskade erachten wir einen Verweis (explizite Nennung der entsprechenden Paragrafen) auf die Regelung des § 46f Abs. 4 – 7a KWG für erforderlich.

Artikel 6 - Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes

Ziffer 2 (§ 65b WpHG-E) - Veräußerung nachrangiger berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten und relevanter Kapitalinstrumente an Privatkunden

§ 65b WpHG-E schreibt für „Non Preferred Senior-Instrumente" (NPS), Tier 2 Instrumente (T2) und AT 1 Instrumente (AT 1) pauschal und unabhängig von deren konkreten Verbriefungs- bzw. Vertragsform eine Mindeststückelung von EUR 50.000 zum Schutz von Kleinanlegern vor. Aus unserer Sicht ist die angestrebte Regelung in § 65b WpHG-E vor dem Hintergrund der Vorgaben in der BRRD II, des jeweiligen Regelungszwecks, Produktrisikos und aktueller Marktusancen jedoch differenziert zu betrachten:

Im Hinblick auf NPS stellt § 65b WpHG-E einen pragmatischen Ansatz zur Umsetzung des Artikel 44a BRRD dar, welcher dem europäischen Regelungszweck entspricht und einen rechtssicheren und transparenten Umgang in der Vermarktung der NPS ermöglicht. Bereits im Hinblick auf AT1-Instrumente bedeutet § 65b WpHG-E aber grundsätzlich eine Erstreckung des Anwendungsbereiches über die EU-Vorgaben des Artikel 44a BRRD hinaus („gold plating"), welche wir ablehnen. Problematisch ist ferner die Regelung zu Tier2-Instrumenten. Auch insoweit wird über den Anwendungsbereich von Art. 44a BRRD hinaus ein „gold plating" vorgenommen. Die Begründung einer einheitlichen und damit vermeintlichen konsistenten Regelung bei NPS, Tier2 und AT1 erscheint dabei ein eher formalistischer Regulierungsantritt zu sein. Gerade Tier2-Instrumente sind beispielsweise ein sehr einfach ausgestaltetes Produkt, welches seit vielen Jahren bei Privatkunden als Anlageprodukt etabliert und dessen Funktionsweise und Risikogehalt als (Ergänzungs-)Kapital im Zuge der bestehenden gesetzlichen Aufklärungspflichten vollumfänglich transparent ist.

Hinzu kommt, dass Ergänzungskapital perspektivisch im Rahmen einer geänderten Säule-2-Aufsichtspraxis (SREP/Kapitalunterlegung für Eigenmittelzielkennziffer, vgl. § 6d KWG-E) an Bedeutung gewinnen wird. Mithin würde die Einführung einer Mindeststückelung von EUR 50.000 ohne sachliche Notwendigkeit einen signifikanten Anteil der aktuellen Kleinanleger ausgrenzen, da das Tier2-Marktsegment traditionell sowohl institutionelle wie auch Privatinvestoren umfasst. Vor diesem Hintergrund sollte bei derartigen Instrumenten eine Streichung der Mindeststückelung von EUR 50.000 erfolgen. Dies ist auch gerechtfertigt, da z.B. im Hinblick auf Aktien auch keine Mindeststückelung vorgeschrieben ist.

Eine Mindeststückelung für Nachrangpapiere, die über die konkrete Formulierung der BRRD hinausgeht, erscheint vor diesem Hintergrund nicht zielführend. Während die Ausgestaltung berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten in der Kreditwirtschaft eine spezifische Besonderheit darstellen, handelt es sich bei klassischen Nachranginstrumenten um eine Produktklasse, die vergleichbar mit Nachranginstrumenten von Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Der notwendige Schutz für Kleinanleger ist bereits durch eine angemessene Dokumentation erreicht, diese Pflichten gelten für Nachranginstrumente aller Emittenten, unabhängig von der Branchenzugehörigkeit. Es ist daher nicht erforderlich und auch nicht angemessen, durch das hier vorgesehene „gold plating" Kreditinstitute in der Kapitalaufnahme im Gegensatz zu anderen Marktbranchen zu benachteiligen. Wir plädieren deshalb dafür, die Anwendung der Mindeststückelung parallel zu Art. 44a BRRD auf die nachrangigen berücksichtigungsfähigen Instrumente außerhalb der Eigenmittel zu beschränken.

Vor dem Hintergrund, dass über die Vorgaben der BRRD hinausgehende nationale Regelungen letztlich zu einer Vielzahl unterschiedlichster Regelungen in der EU sowie zu einer unübersichtlichen Fragmentierung des EU-Kapitalmarktes führen und insoweit der Zielrichtung der Kapitalmarktunion zuwiderlaufen würde, halten wir es für erforderlich, dass der deutsche Gesetzgeber keine über die Vorgaben der BRRD hinausgehende Anforderungen stellt.

Darüber hinaus fehlt eine nationale Umsetzung einer Übergangsregelung. Art 44a Absatz 7 der Änderungsrichtlinie regelt, dass die Beschränkungen für Verbindlichkeiten, die vor dem 28. Dezember 2020 ausgegeben wurden, nicht gelten. Vor diesem Hintergrund regen wir die Aufnahme einer entsprechenden Übergangsregelung in das RiG an.

Darüber hinaus ergeben sich aus der Vorschrift auch praktische Probleme im Vertrieb. Bei einer bloßen Verpflichtung des Vertriebs wie in § 65b WpHG-E besteht die Gefahr, dass für diesen ggf. nicht ohne weiteres erkennbar ist, dass es sich um ein Instrument handelt, bei dem die Vorgabe greift. Zumindest müssten Emittenten verpflichtet werden, WM bzw. anderen Datenprovidern die relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen.

Artikel 7 - Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs

<u>Einfügung einer neuen Nummer (§ 283 Absatz 1 KAGB) - Hedgefonds</u>

Wir bitten, in Artikel 7 eine neue Nummer wie folgt einzufügen:

„In § 283 Absatz 1 wird am Ende ein neuer Satz eingefügt:

„(1) Hedgefonds sind allgemeine offene inländische Spezial-AIF nach § 282, deren Anlagebedingungen zusätzlich mindestens eine der folgenden Bedingungen vorsehen:

1. den Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang oder
2. den Verkauf von Vermögensgegenständen für gemeinschaftliche Rechnung der Anleger, die im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht zum AIF gehören (Leerverkauf).

> *Die Kriterien zur Bestimmung, wann Leverage in beträchtlichem Umfang eingesetzt wird, richten sich nach Artikel 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013.* ***Offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 dieses Gesetzes sind keine Hedgefonds.***"

Der Änderungsvorschlag stellt klar, dass offene inländische Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB keine Hedgefonds sind. Diese ausdrückliche gesetzliche Wertung ist zwingend notwendig, weil sich in der Anwendungspraxis regelmäßig Abgrenzungsfragen zwischen Hedgefonds und solchen Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen beim Einsatz von Leverage stellen. Dass offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB keine Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB sind, ergibt sich bereits aus folgenden Gründen:

Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB sind keine Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB, weil es sich bereits gesetzessystematisch um zwei unterschiedliche Fondstypen handelt, die durch jeweils eigene Unterabschnitte getrennt sind.

Mit der Umsetzung der AIFM-Richtlinie war es ausdrücklicher Wille des nationalen Gesetzgebers, die bereits unter dem Investmentgesetz bestehende Produktregulierung für sogenannte Spezial-Sondervermögen als besonderen Fondstyp auch in das KAGB zu übernehmen, auch wenn die AIFM-Richtlinie diese nicht vorgesehen hat. Dies diente dazu, dem Bedürfnis insbesondere von Anlegern von Sozialkapital wie Versicherungen und Pensionskassen an der Beibehaltung von bewährten Produktregeln und gesetzlichen Rahmenbedingungen für die steuerliche und bilanzielle Einstufung Rechnung zu tragen (vgl. BT-Drs. 17/12294, S. 188). Hierzu führt der Gesetzgeber weiter aus, indem er explizit zwischen diesen beiden Fondstypen differenziert:

> *„Die Produktregeln werden mangels Regelungen in der AIFM-Richtlinie bei Spezial-AIF auf den Umstand zugeschnitten, dass deren Anteile ausschließlich von professionellen Anlegern und semiprofessionellen Anlegern gehalten werden. Es wird kein Katalog von zulässigen Vermögensgegenständen aufgestellt. Es darf jedoch nur in solche Vermögensgegenstände investiert werden, deren Verkehrswert ermittelt werden kann.*
>
> *Einem Bedürfnis der Branche nach der Beibehaltung bewährter Produktregeln und der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die bilanzielle und steuerliche Behandlung folgend, wird im Bereich der offenen Spezial-AIF neben dem allgemeinen offenen inländischen Spezial-AIF nach den o. g. Regeln der offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen normiert. Dieser orientiert sich an den Spezialfondsregeln des Investmentgesetzes. Das heißt, dass für den offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen hinsichtlich der Vermögensgegenstände und Anlagegrenzen grundsätzlich die Regelungen für offene Publikumsfonds gelten. Von diesen Regelungen können die offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen abweichen, solange bestimmte Mindestvorschriften eingehalten werden.*
>
> *Ferner werden die Regelungen des Investmentgesetzes für Hedgefonds übernommen mit dem bereits erwähnten Unterschied, dass Anteile an Hedgefonds künftig ausschließlich von professionellen und semiprofessionellen Anlegern gehalten werden dürfen. Eine Genehmigung der Anlagebedingungen ist wie auch bei den übrigen Spezial-AIF nicht mehr erforderlich.*" *(vgl. BT-Drs. 17/12294 S. 192).*"

Die Anlagebedingungen eines offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen gemäß § 284 KAGB unterscheiden sich maßgeblich von denen eines Hedgefonds gemäß § 283 KAGB:

Ein Hedgefonds wird in § 283 Abs. 1 Satz 1 KAGB als offener inländischer Spezial-AIF im Sinne von § 282 definiert, der nur dem Grundsatz der Risikomischung unterliegt. Er darf in alle Vermögenswerte investieren, deren Verkehrswert ermittelt werden kann und die in ihrer Zusammensetzung so liquide sind, dass der Fonds seine Anleger innerhalb der vorgesehenen Rückgabetermine auszahlen kann. Weitere Anlagerestriktionen sieht das KAGB nicht vor. Zusätzlich bestimmt § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KAGB weitere Voraussetzungen, die einen Hedgefonds auszeichnen, wonach ein Hedgefonds nach seinen Anlagebedingungen Leverage in beträchtlichem Umfang einsetzen oder Leerverkäufe durchführen muss. Dies geht bereits aus der Gesetzesbegründung zum AIFMD-Umsetzungsgesetzes hervor, wonach bei einem Hedgefonds zur Abgrenzung von anderen Spezial-AIF Leverage in beträchtlichem Umfang eingesetzt werden muss. Leverage wird dabei als jede Methode verstanden, die den Investitionsgrad des Fonds steigern kann. Hierzu zählen die Kreditaufnahme, Wertpapierdarlehensgeschäfte und der Einsatz von Derivaten, in denen Hebelfinanzierungen eingebettet sind. „Leverage in beträchtlichem Umfang" liegt gemäß Art. 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 vor, wenn der Fonds den Investitionsgrad durch den Einsatz dieser Methoden steigert und damit seinen Nettoinventarwert dreifach übersteigt (hier gerechnet nach der Commitment-Methode). Das bedeutet, die Anlagebedingungen eines Hedgefonds müssen bereits festlegen, dass derartige Methoden zum Einsatz kommen und damit mindestens eine dreifache Steigerung des NAV beabsichtigt ist.

§ 284 Abs. 1 KAGB bestimmt für Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen zwar ebenfalls, dass die Vorgaben des § 282 Abs. 1 KAGB für offene inländische Spezial-AIF gelten. Damit wird jedoch nur klargestellt, dass der Grundsatz der Risikomischung bei Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB anzuwenden ist. Darüber hinaus ist der Spezial-AIF im Sinne von § 284 KAGB im Gegensatz zum Hedgefonds strengen Anlagerestriktionen ausgesetzt, indem das Gesetz genau vorgibt, welche Vermögenswerte innerhalb welcher Grenzen erworben werden dürfen. Im Gegensatz zum Hedgefonds enthält das KAGB keine Vorgaben, dass sich die Anlagebedingungen eines Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen zum Leverageeinsatz äußern müssen. Denn Voraussetzung ist allein, dass die Anlagebedingungen des Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen die in § 284 KAGB festgelegten Anlagegrenzen und Erwerbsbeschränkungen berücksichtigen.

Zudem schreibt das KAGB nicht vor, dass die Anlagebedingungen eines inländischen offenen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB den Einsatz von Leverage explizit auf den dreifachen Hebel beschränken müssen. Folglich kann ein Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen (wie im Übrigen auch die anderen gesetzlichen Fondstypen), dessen Bedingungen keine entsprechende Aussage treffen, kraft der gesetzlichen Wertung und Systematik im KAGB niemals ein Hedgefonds sein. Solange die für diesen Fondstyp maßgeblichen gesetzlichen Beschränkungen in den Anlagebedingungen festgeschrieben und eingehalten werden, ist dieser nicht als Hedgefonds zu klassifizieren.

Diese Wertung gilt im Übrigen unabhängig davon, ob der Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen tatsächlich Leverage in beträchtlichem Umfang einsetzt. Dies ist lediglich für die Aufsicht ein Hinweis, dass von diesem Fonds systemische Risiken ausgehen könnten. Dies drückt sich z. B. dadurch aus, dass beim Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang zusätzliche Meldepflichten gegenüber der Aufsicht bestehen, damit die BaFin/ESMA einschätzen können, ob daraus systemische Risiken entstehen können (vgl. § 35 Abs. 4 KAGB).

In der Tat kann das Engagement eines Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB seinen Nettoinventarwert grundsätzlich dreifach übersteigen, indem er mehrere Leveragestrategien kombiniert, nämlich den Einsatz von Derivaten, Kreditaufnahmen oder Wertpapierdarlehensgeschäfte. Das tatsächliche Risiko durch den Leverageeinsatz durch Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB ist jedoch gesetzlich begrenzt. Denn der Gesetzgeber hat die Methoden, den Investitionsgrad des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen zu steigern, im KAGB beschränkt:

- Nach § 284 Abs. 4 KAGB kann eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft für Rechnung eines offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nur kurzfristige Kredite bis zu 30 Prozent des Wertes des Spezial-AIF aufnehmen. Auch bei der Finanzierung von Immobilien gilt eine Kreditaufnahmegrenze von 50 Prozent des Verkehrswertes der Immobilien, bei deren Berechnung auch die Verkehrswerte der Immobilien berücksichtigt werden, die über vom Fonds gehaltene Beteiligungsgesellschaften erworben werden. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB, der in der Höhe der Kreditaufnahme gerade nicht begrenzt ist.
- Der Investitionsgrad des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen kann auch nicht zusätzlich durch Derivateeinsatz unbegrenzt erhöht werden. Denn § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB schreibt durch den Verweis auf § 197 Abs. 2 KAGB explizit vor, dass sich das Marktrisikopotenzial des Fonds durch den Einsatz von Derivaten und Finanzinstrumenten mit derivativer Komponente sich höchstens verdoppeln darf. Auch das ist ein wesentlicher Unterschied zum Hedgefonds, der in unbeschränkten Maße Derivate zur Steigerung seines Investitionsgrades einsetzen darf.
- Anders als für Hedgefonds gilt für Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB zudem das Leerverkaufsverbot gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB i.V.m. § 276 Abs. 1 KAGB. Hedgefonds dürfen hingegen Leerverkäufe vornehmen, vgl. § 276 Abs. 2 KAGB.

Mit diesen gesetzlichen Grenzen und Verboten ist das Ausfallrisiko des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB im Vergleich zum Hedgefonds erheblich eingeschränkt. Daher sind Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB und Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB hinsichtlich der Möglichkeit des Fremdkapitaleinsatzes und der Risiko- und Refinanzierungsstruktur wirtschaftlich nicht vergleichbar.

Artikel 10 – Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Um insbesondere innerhalb dezentraler Institutsgruppen eine wirksame und effiziente Überwachung der Verbundunternehmen zu gewährleisten, ist es notwendig, die Vorgaben zur Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten im KWG und im VAG entsprechend anzugleichen, d.h. die Kumulierungstatbestände des KWG in das VAG zu übertragen. Mandatsträger, die neben ihrer Tätigkeit in Kreditinstituten auch Aufsichtsmandate in Konzernen (z. B. Versicherungskonzernen) wahrnehmen, unterliegen nicht nur den bankaufsichtsrechtlichen (§§ 25c und d KWG), sondern auch den versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorgaben (§ 24 Absatz 4 Satz 2 VAG) zur Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten. Vielfach sind dabei Mandatskonstellationen, die nach dem KWG zulässig sind, auf Basis der derzeit geltenden Regelungen nach dem VAG unzulässig und umgekehrt. Sachlich tragfähige Gründe für diese Widersprüchlichkeit von KWG und VAG bestehen jedoch nicht. Von besonderer Relevanz ist dabei die **Kumulierungsmöglichkeit für Mandate in Unternehmen desselben Institutssicherungssystems**, da die

dahinterstehende Wertung im Bankaufsichtsrecht durch die Aufnahme einer Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen andernfalls seinerseits gänzlich ausgehöhlt werden würde. Wir plädieren daher für eine entsprechende Aufnahme in § 24 Abs. 4 Satz 2 VAG

Artikel 11 - Änderung des Gesetzes zur Reorganisation von Kreditinstituten

Das KredReorgG aus dem Jahre 2010 stellt ein Fremdkörper in dem mittlerweile durch die BRRD und SRMR vorgegebenen Rahmen zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten dar. In der Praxis dürfte es daher kaum mehr zur Anwendung kommen (können). Das Gesetz sollte daher aufgehoben werden.

Artikel 14 - Änderung des Anlegerentschädigungsgesetzes

Hinsichtlich des Verweises auf Artikel 2 Absatz 5 Nummer 5 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) schlagen wir zur Klarstellung vor, im Text nach "Richtlinie 2013/36/EU" die Formulierung "geändert durch Richtlinie 2019/878/EU" zu ergänzen. Nummer 5 der ursprünglichen Richtlinie 2013/36/EU bezieht sich auf Dänemark, während mit Änderung der CRD IV durch die CRD V Nummer 5 nunmehr auf die entsprechenden Institutionen in Deutschland Bezug nimmt.

Artikel 15 - Änderung des Einlagensicherungsgesetzes

Ziffer 3 (§ 6 Nr. 11 EinSiG-E)- Nicht entschädigungsfähige Einlagen

Die vorgesehene Ergänzung des § 6 Nr.11 EinSiG-E *„außer Namensschuldscheine und Namensschuldverschreibungen*" kann nur für solche Namensschuldscheine und Namenschuldverschreibungen gelten, die auch unter den Einlagenbegriff fallen und nicht bereits vom Einlagenbegriff gemäß § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 EinSiG ausgenommen sind, andernfalls ergibt sich ein Widerspruch. Würde man § 2 unberücksichtigt lassen und nur § 6 Nr. 11 EinSiG-E betrachten, demzufolge alle Namensschuldscheine und Namenschuldverschreibungen von den nicht entschädigungsfähigen Einlagen ausgenommen sind, könnte man zu dem Schluss kommen, dass diese generell entschädigungsfähig seien. § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 EinSiG regelt jedoch für Namensschuldverschreibungen, dass alle bis zum 2. Juli 2014 begebenen, nach diesem Stichtag jedoch nur die nicht nachrangigen, einfachen Namensschuldverschreibungen (sog. „plain-vanilla"-Namensschuldverschreibungen; vgl. § 2 Absatz 4 Nr. 7 WpHG, wonach diese Namenschuldverschreibungen vom Begriff der Finanzinstrumente ausgenommen sind) als Einlagen geschützt sind.

Im Ergebnis müsste nach unserer Auffassung entweder in § 6 Nr. 11 EinSiG-E eine Einschränkung ergänzt werden, dass nur solche Namensschuldscheine und Namenschuldverschreibungen ausgenommen sind, die Einlage im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 EinSiG sind, oder man ändert die Regelung in § 2 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 EinSiG dahingehend, dass ausnahmslos alle Namensschuldverschreibungen stichtagsunabhängig geschützt sein sollen.

Ziffer 11 (§ 25a Abs. 2 Satz 3 EinSiG-E) – Aufhebung der Beleihung; Rechtsfolgen

In § 25a Abs. 2 Satz 3 EinSiG-E sollte nach unserer Auffassung der Begriff „*Mitgliedschaft*" durch den Begriff „***Zugehörigkeit***" ersetzt oder zumindest ergänzt werden.

Zudem schlagen wir vor, die Formulierung des zweiten Halbsatzes im Satz 4 dieses Absatzes

> "*dafür ist der Bundesanstalt der satzungsgemäße Beschluss unverzüglich nach seiner Fassung anzuzeigen und die zwischen dem CRR-Kreditinstitut und dem institutsbezogenen Sicherungssystem getroffene Vereinbarung über den Beitritt von dem aufnehmenden institutsbezogenen Sicherungssystem unverzüglich nach ihrem Abschluss vorzulegen.*"

durch folgende Formulierung zu ersetzen:

> "***dafür sind der Bundesanstalt die entsprechenden Nachweise, wie Beschlüsse, Beitrittserklärungen oder anderweitig gemäß Satzung erforderliche Rechtsakte unverzüglich vorzulegen.***"

Artikel 17 – Inkrafttreten

Absatz 4 – Inkrafttreten der Puffer der Verschuldungsquote

In Ziffer 2 des Artikel 3 werden die Anforderungen an den Puffer der Verschuldungsquote beschrieben. Für das Inkrafttreten ist nach Artikel 17 der 1. Januar 2022 vorgesehen. Im Rahmen der aktuellen Maßnahmen der Europäischen Kommission zur Abmilderung der Auswirkungen der COVID19-Pandemie auf die Kreditinstitute ist auf internationaler6 und europäischer Ebene7 die Verschiebung des Anwendungszeitpunktes der Anforderungen an den Puffer der Verschuldungsquote auf den 1. Januar 2023 vorgesehen. Wir fordern eine entsprechende Anpassung der Vorgaben im RiG.

Redaktionelle Anmerkungen

Nach dem Inhaltsverzeichnis soll § 10j KWG-E die Anforderungen an den Puffer der Verschuldensquote und § 10k KWG-E das Thema „potentiell systemrelevante Institute" regeln. Die Zuordnung erfolgt im Weiteren jedoch nicht konsistent, so ist bspw. der Gesetzestext zu den potentiell systemrelevanten Instituten unter § 10j KWG-E ausgewiesen. Wir bitten um entsprechende Klarstellung/Überarbeitung.

***

[6] https://www.bis.org/press/p200327.htm

[7] Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 575/2013 and (EU) 2019/876 as regards adjustments in response to the COVID-19 pandemic (https://ec.europa.eu/finance/docs/law/200428-banking-package-proposal_en.pdf)