

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2012/.../EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. .../2012 über die Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) – Drucksache 17/10974 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 902. Sitzung am 2. November 2012 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt die Zielsetzung der Bundesregierung, eine zügige Umsetzung der Basel-III-Regelungen auf europäischer Ebene voranzutreiben. Diese stellen einen wesentlichen Baustein für ein stabileres Finanzsystem dar. Die rasche Einführung des europäischen Gesetzgebungspakets wäre zudem ein wichtiges Signal für die weltweite Umsetzung.

Der Bundesrat hält den vorliegenden Gesetzentwurf allerdings nur bedingt für geeignet, eine qualifizierte Stellungnahme abzugeben. Solange der endgültige Inhalt des CRD IV-Umsetzungspakets noch nicht feststeht, kann insbesondere die wichtige Frage, ob und inwieweit der Entwurf den europäischen Regelungen entspricht, darüber hinausgeht oder dahinter zurückbleibt, noch nicht abschließend beantwortet werden. Der Bundesrat behält sich deshalb weitergehende Stellungnahmen vor und fordert die Bundesregierung gleichzeitig auf, die notwendigen Informationen so bald wie möglich zur Verfügung zu stellen.

2. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, jährlich über den Stand und die im Berichtszeitraum eingetretenen Entwicklungen im Bereich der Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen zu berichten sowie eine Prognose zu künftigen Entwicklungen in diesem Bereich abzugeben.

Begründung (zu Nummer 2)

Die mittelständischen Unternehmen sind die tragende Säule der wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland.

Die Entwicklungen im Bereich der Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen bzw. Veränderungen bei den dabei zu berücksichtigenden Rahmenfaktoren (wie z. B. Auswirkungen von Bankaufsichtsregelungen auf die Kreditvergabebereitschaft und Konditionengestaltung von Kreditinstituten) sind daher von hoher Bedeutung. Eine jährliche Berichterstattung durch die Bundesregierung, gegebenenfalls unter Einbeziehung der Expertisen der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, wird daher als erforderlich angesehen.

3. Zu Artikel 1 Nummer 25 (§§ 10d und 10e KWG)

Der Bundesrat hat erhebliche Bedenken dagegen, dass die in den EU-Regelwerken eröffneten Rechte und Pflichten zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ausschließlich im eigenen Ermessen der „zuständigen Behörden“ wahrgenommen werden sollen. Er bittet darum, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren eingehend geprüft wird, ob diese Auslegung der EU-Rechtsakte zwingend und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist. Insbesondere § 10d KWG-E (Festlegung eines antizyklischen Puffers) hat gravierende Auswirkungen auf die Eigenkapitalanforderungen der gesamten Kreditwirtschaft. Es sollte in diesem Sinne hinterfragt werden, ob wesentliche Voraussetzungen nicht weiterhin durch den Gesetzgeber zu regeln sind, statt lediglich eine Verordnungsermächtigung nach § 10 Absatz 1 Nummer 5 KWG-E vorzusehen.

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Übertragung von Regelungsbefugnissen in § 10e KWG-E auf die BaFin nicht erforderlich ist. Unabhängig von einer allgemeinen Prüfbitte zur Regelung von Wesentlichem durch den Gesetzgeber sieht der Bundesrat in dem derzeit in der Diskussion befindlichen Richtlinienentwurf auf EU-Ebene ein Wahlrecht der Mitgliedstaaten zur

Regelung der besonderen Vorgaben. Dieses kann auch auf Gesetzgebungsebene im Einzelnen ausgeübt werden. Dementsprechend sollte die Regelungsbefugnis nicht nur mit abstrakten Kriterien durch den vorliegenden Gesetzentwurf an die BaFin weitergegeben, sondern einer späteren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Gegebenenfalls sollte zumindest geprüft werden, ob und wie die Anordnung des Kapitalpuffers davon abhängig gemacht werden kann, dass der Ausschuss für Finanzstabilität das Vorliegen der Voraussetzungen – wie etwa in § 48t KWG-E vorgesehen – ausdrücklich feststellt.

Begründung

Der Bundesrat hält zu weitreichende Ermächtigungen der BaFin für rechtsstaatlich bedenklich. Der Gesetzgeber darf sich keine grundsätzliche Entscheidungsgewalt aus der Hand nehmen lassen. Weitreichenden Eingriffsermächtigungen in die Sphäre privater Unternehmen müssen nach dem Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Absatz 3 GG) sowie den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie dem Parlament vorbehalten bleiben. Die Exekutive darf dementsprechend auch in besonderen Krisensituationen keine kaum reglementierte Befugnis haben, im eigenen Ermessen Eigenkapitalanforderungen aufzustellen, welche die geltenden gesetzlichen Anforderungen gravierend erhöhen und damit ein stark geändertes Regelwerk erzeugen.

§ 10e des Gesetzentwurfs sieht vor, die – im Richtlinienentwurf den Mitgliedstaaten zugewiesene – Befugnis zu übertragen, im Fall von Systemrisiken über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Eigenmittel zu fordern. § 10e KWG-E dient der Umsetzung von Artikel 124a des Richtlinienentwurfs nach dem Ratskompromiss. Demzufolge können Mitgliedstaaten strengere Anforderungen aufgrund von Systemrisiken in Form eines weiteren „Puffers“ einführen. Diese Vorschrift ist nach Wahrnehmung des Bundesrates auf besonderes Drängen einzelner Mitgliedstaaten eingeführt wurden, um von der Maximalharmonisierung abweichend strengere Regeln festlegen zu können. Insofern nimmt der Bundesrat an, dass die Vorschriften gerade nicht Gegenstand einer Maximalharmonisierung sind und die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung der entsprechenden Vorgaben verpflichtet. Dies ergibt sich auch aus der inneren Struktur der Vorschrift: Nach Artikel 124a Absatz 1 des Richtlinienentwurfes entscheiden die Mitgliedstaaten über die Einführung eines Puffers für das Systemrisiko. Nur wenn diese Entscheidung getroffen wird, ist eine zuständige Behörde zu benennen. Der Bundesrat sieht daher insbesondere hier die Möglichkeit, die Regelung wesentlicher zusätzlicher Anforderungen dem Gesetzgeber zu überlassen, sobald dieser einen Handlungsbedarf erkennt. Bei den zeitlich begrenzten Maßnahmen nach § 48t KWG-E müssen die besonderen makroprudenziellen und systemischen Risiken ausdrücklich vom Ausschuss für Finanzstabilität festgestellt werden. Demgegenüber wird der BaFin hinsichtlich der Voraussetzungen des „systemischen Puffers“ (§ 10e KWG-E) ein zu weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt. Eine § 48t KWG-E entsprechende verfahrensrechtliche Absiche-

rung sollte daher zumindest auch im Rahmen des § 10e KWG-E vorgesehen werden.

4. Zu Artikel 1 Nummer 29 (§ 13 Absatz 5 – neu – KWG)

In Artikel 1 Nummer 29 ist dem § 13 folgender Absatz 5 anzufügen:

„(5) Forderungen gegenüber anderen Instituten einschließlich Beteiligungen an anderen Instituten, die Mitglied desselben institutsbezogenen Sicherungssystems sind und die auf Grund gesetzlicher oder satzungsmäßiger Vereinbarungen den Liquiditätsausgleich für die Mitglieder des Sicherungssystems durchführen, werden von der Anwendung des Artikels 384 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. .../2012 ausgenommen.“

Begründung

Die Mitgliedstaaten oder zuständigen Behörden können nach Artikel 389 Absatz 2 CRR-E unter anderem Kredite an Zentralkreditinstitute, denen eine Bank auf Grund von Rechts- oder Satzungsvorschriften angeschlossen ist und die danach beauftragt sind, den Liquiditätsausgleich innerhalb der Vereinigung vorzunehmen, von der Anrechnung auf die Großkredit-Obergrenzen ausnehmen. Nach Absatz 2 Buchstabe d dieser Vorschrift gilt die Ausnahme-Option ausdrücklich auch für Kredite in Form von Beteiligungen an solchen Zentralkreditinstituten.

Bereits im Mai 2010 hat der Bundesrat die Übernahme dieser Regelung in das KWG erbeten (Bundesratsdrucksache 155/10 (Beschluss), Nummer 3). In ihrer Gegenäußerung (Bundestagsdrucksache 17/1803) hat die Bundesregierung mit der nachfolgenden Formulierung den Eindruck erweckt, der Bitte des Bundesrates entsprechen zu wollen:

„Der Prüfbitte wird entsprochen. Eine Regelung zur Freistellung von Forderungen an Landesbanken und genossenschaftlichen Zentralbanken im Verbund von der Anwendung der Großkreditvorschriften entsprechend der Ausnahmeregelung nach Artikel 113 Absatz 4 Buchstabe d der Bankenrichtlinie 2006/48/EG soll im Rahmen der anstehenden Überarbeitung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung verankert werden. Entsprechend der Bitte des Bundesrates wird die Bundesregierung nochmals prüfen, ob die Ausnahmeregelung im Kreditwesengesetz festgelegt werden kann.“

Die Bundesregierung ist der Bitte des Bundesrates bislang nicht nachgekommen.

Ohne diese Regelung würden Eigenkapitalaufnahmen durch die Zentralkreditinstitute, deren Bedarf gerade im Hinblick auf die höheren CRR-Anforderungen steigen wird, erheblich erschwert. Das gilt vor allem für den Genossenschaftssektor. Dort werden die Beteiligungen an den genossenschaftlichen Zentralbanken überwiegend über Holding-Unternehmen gehalten, die nicht als Kreditinstitute gelten (auch wenn sie ausschließlich Beteiligungen an Zentralkreditinstituten halten). Demzufolge gilt eine Großkredit-Obergrenze von 25 Prozent des anrechenbaren Eigenkapitals anstatt der höheren Grenze für Kredite an Kreditinstitute nach Artikel 384 Absatz 1 Satz 2 bis 5 CRR-E.

5. Zu Artikel 1 Nummer 37 (§ 20 Absatz 2 Nummer 8 KWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren nach Wegfall des bisherigen § 20 Absatz 2 Nummer 8 KWG eine entsprechende Regelung zur Nullanrechnung von Förderdarlehen auch künftig in geeigneter Weise vorzusehen.

Begründung

Nach geltendem Recht sind auf Basis von § 20 Absatz 2 Nummer 8 KWG Förderkredite, die über Hausbanken ausgereicht werden, nicht auf die Großkreditgrenze des § 13 Absatz 3 KWG anzurechnen. Nach § 20 Absatz 5 KWG sind solche Kredite auch von der einstimmigen Beschlusspflicht des § 13 Absatz 2 KWG ausgenommen.

Im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen ist nach Artikel 389 Absatz 2 Buchstabe e die Option vorgesehen, dass die „Mitgliedstaaten oder zuständigen Behörden“ Förderkredite von der Anrechnung auf die Großkreditobergrenze des Artikels 384 Absatz 1 ausnehmen können. Vor dem Hintergrund der hohen Bedeutung des Förderbankengeschäfts für die wirtschaftliche Entwicklung der Unternehmen in Deutschland ist eine Beibehaltung der bislang geltenden Regelungen daher unabdingbar und sachlich gerechtfertigt.

6. Zu Artikel 1 Nummer 48 (§ 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 4 – neu – KWG)

In Artikel 1 Nummer 48 § 25d ist Absatz 3 wie folgt zu ändern:

a) Satz 1 Nummer 1 ist zu streichen.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Das vorsitzende Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans darf nicht zugleich vorsitzendes Mitglied der Geschäftsleitung desselben Unternehmens sein.“

Begründung

Der zugrundeliegende Artikel 86 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie sieht nur die Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Wahrnehmung des Vorsitzes im Aufsichts-/Verwaltungsrat mit der Funktion des Vorstandsvorsitzenden (chief executive officer) vor. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene, über diese EU-Vorgabe hinausgehende Unvereinbarkeitsbestimmung kollidiert sowohl mit dem sogenannten monistischen System der Europäischen Aktiengesellschaft (§§ 20 ff. SE-Ausführungsgesetz), welches einen einheitlichen Verwaltungsrat bestehend aus geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Direktoren kennt, als auch teilweise mit dem Sparkassenrecht der Länder (vgl. z. B. Artikel 6 Absatz 1 Nummer 3 des bayerischen Sparkassengesetzes). Durch eine Umsetzung der zugrundeliegenden Richtlinienbestimmung „1:1“ in nationales Recht wird diese Kollision (weitestgehend) vermieden.

7. Zu Artikel 1 Nummer 48 (§ 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 und 4, Satz 2 und 3 KWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die auf europäischer Ebene derzeit noch nicht abschließend verhandelten Bestimmungen zur Begrenzung von Mandaten in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen „1:1“ in nationales Recht umzusetzen und eine Benachteiligung von Mandaten in dezentralen Institutsgruppen gegenüber Mandaten innerhalb eines Konzerns zu vermeiden.

Begründung

Die in § 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 und 4 KWG-E geregelten Grenzen für die Übernahme von Mandaten in Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorganen (unzulässig, sofern bereits eine Geschäftsleiterfunktion und drei Mandate in Verwaltungs-/Aufsichtsorganen oder aber sofern bereits fünf Mandate in Verwaltungs-/Aufsichtsorganen) sind derzeit auf europäischer Ebene noch nicht abschließend verhandelt. Bei der nationalen Umsetzung darf es – im Rahmen der verfügbaren Spielräume – nach Auffassung des Bundesrats zu keiner Benachteiligung der dezentralen Institutsgruppen (Genossenschaftsbanken und Sparkassen) kommen.

8. Zu Artikel 1 Nummer 48 (§ 25d Absatz 7 bis 12 KWG)

Der Bundesrat begrüßt, dass Maßnahmen zur Verbesserung der Unternehmensführung durch die Aufsichtsorgane der Unternehmen im Wege der Umsetzung der Richtlinie aufgegriffen werden. Dies ist eine folgerichtige Maßnahme aus der Finanzkrise; in deren Verlauf sind Mängel in der Überwachung der Geschäftstätigkeit durch die Organe vor allem auch bedeutender Institute zu Tage getreten, was zu hohen Rettungskosten und erheblichen Belastungen der Staatshaushalte geführt hat.

Der Bundesrat bittet daher darum, im weiteren Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, dass kleinen und mittelgroßen Instituten durch die konkrete Ausgestaltung der Vorschriften des § 25d Absatz 7 bis 12 KWG-E nur die EU-rechtlich zwingend vorgegebenen Vorschriften zur Bildung von Ausschüssen der Aufsichts- und Verwaltungsräte auferlegt werden.

Außerdem sollte nach Auffassung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft werden, wie die in § 25d Absatz 7 bis 12 KWG-E geregelte Bildung von Ausschüssen zur Unterstützung der Aufsichtsorgane – wie in der Richtlinie vorgesehen – auf „bedeutende“ Institute beschränkt werden kann. Im Interesse der Rechtssicherheit sollten im Gesetz objektive Kriterien aufgestellt werden, die eine entsprechende Bewertung ermöglichen. Der Bundesrat ist dabei der Ansicht, dass der in der Entwurfsbegründung hervorgehobene Aspekt der Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans nur bedingt geeignet ist.

Begründung

Der Gesetzentwurf berücksichtigt die Interessen kleinerer und mittlerer Institute nicht ausreichend, indem er die Anforderungen der Richtlinie verschärft. Diese fordert die Ausschussbildung nur, wenn Größe und interne

Organisation des Unternehmens sowie Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäfte „bedeutend“ sind. Der Gesetzentwurf sieht dem gegenüber lediglich vor, dass die Ausschussbildung von diesen Kriterien „abhängen“ soll. Weiterhin fehlen geeignete und unter dem Aspekt der Rechtssicherheit gebotene objektive Bewertungsmaßstäbe. Der Bundesrat sieht es hingegen als möglich an, derartige Kriterien zu definieren und dennoch eine Gesamtwürdigung zuzulassen. Lediglich in der Begründung des Gesetzentwurfs wird auf die Mitgliederzahl von Aufsichtsorganen als Kriterium verwiesen. Die reine Mitgliederzahl spiegelt die „Bedeutung“ jedoch nur bedingt wider. So ist etwa bei Konzerntöchtern – unabhängig von deren Größe – eine Mitgliederzahl von weniger als zehn durchaus üblich, während die Sparkassengesetze einiger Länder – beispielsweise Baden-Württemberg und Hessen – für den Verwaltungsrat eine Mindestzahl von neun Mitgliedern festlegen. Die Mitgliederzahl ist daher kein Kriterium, das allein oder vorrangig zur Auslegung des Gesetzestextes herangezogen werden kann. Die Rechtsanwender und die BaFin im Falle eines Eingriffs nach Absatz 7 haben daher die umfassenden Kriterien anzuwenden und nicht vorrangig die Betrachtung der Mitgliederzahlen.

9. Zu Artikel 1 Nummer 48 (§ 25d Absatz 9 Satz 3¹ KWG)

In Artikel 1 Nummer 48 § 25d Absatz 9 Satz 3¹ sind die Wörter „Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses“ durch die Wörter „Mindestens ein Mitglied“ und das Wort „und“ durch das Wort „oder“ zu ersetzen.

Begründung

Der Vorgabe geht auf Artikel 41 Absatz 1 der Richtlinie 2006/43/EG („Abschlussprüferrichtlinie“) zurück, welche entsprechend dem vorstehenden Wortlaut durch den Bund in Artikel 100 Absatz 5 AktG und durch die Länder in den Sparkassengesetzen (z. B. Artikel 10 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 des bayerischen Sparkassengesetzes) umgesetzt wurde. Für die Zuweisung des Sachverständigen an den Ausschussvorsitzenden sowie für einen kumulierten Sachverständigen in Rechnungslegung und Abschlussprüfung besteht europarechtlich keine Notwendigkeit.

10. Zu Artikel 1 Nummer 64 Buchstabe c (§ 36 Absatz 3 Satz 2 KWG)

In Artikel 1 Nummer 64 Buchstabe c ist § 36 Absatz 3 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Bei Instituten, die aufgrund ihrer Rechtsform einer speziellen Rechtsaufsicht unterliegen, erfolgt das Abberufungsverlangen im Einvernehmen mit der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde.“

Begründung

§ 36 Absatz 3 Satz 2 KWG-E sieht vor, dass bei Instituten, die einer besonderen Rechtsaufsicht unterliegen, eine Abberufung von Organmitgliedern oder ein Verbot

zur Ausübung ihrer Tätigkeit nur dann erfolgen kann, wenn zuvor die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde angehört wurde. Bei Sparkassen, die nach Landesrecht organisiert sind, tritt insoweit eine Normenkollision auf. Für Regelungen über die Zusammensetzung der Organe sind nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes die Länder zuständig. Eine bloße Anhörung der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde ist daher nicht ausreichend. Um möglichen Kompetenzkonflikten vorzubeugen und die Rechtssicherheit eines Abberufungsverlangens zu erhöhen, sollte daher das Abberufungsverlangen im Einvernehmen mit der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde erfolgen.

11. Zu Artikel 1 Nummer 102 (§ 64o Absatz 8 KWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob für die im Rahmen der Neufassung des § 14 KWG geplante Absenkung der Millionenkreditmeldegrenze auf 1 Mio. Euro ein späterer Inkrafttretenszeitpunkt als der 1. Januar 2013 festgelegt werden kann.

Begründung

Die Maßnahme kann nicht auf europäische Vorgaben gestützt werden und sollte im Hinblick auf die der Kreditwirtschaft allein aus der Basel-III-Umsetzung entstehenden erheblichen Belastungen nicht bereits zum 1. Januar 2013 in Kraft treten. Eine zeitliche Entkopplung der beiden Regelungsbereiche „Basel III-Umsetzung“ – der zum 1. Januar 2013 in Kraft tritt – und „Absenkung Millionenkreditmeldegrenze“ erscheint unter sachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt und ist mit Blick auf die andernfalls hohen kapazitiven Anforderungen an die Kreditinstitute angebracht.

12. Zu Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe f (§ 30 Absatz 6a Satz 1, 1a – neu –, 1b – neu –, 2, 4 PfandBG)

In Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe f ist § 30 Absatz 6a wie folgt zu ändern:

a) Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nach den Wörtern „den Sachwalter“ ist das Wort „(Eigenverwalter)“ einzufügen.

bb) Das Semikolon ist durch einen Punkt zu ersetzen.

cc) Der bisherige Halbsatz 2 wird Satz 1a mit der Maßgabe, dass das Wort „Sachwalter“ durch das Wort „Eigenverwalter“ zu ersetzen ist.

b) Nach Satz 1a ist folgender Satz einzufügen:

„Falls hinsichtlich einer solchen Anordnung der Antrag oder die Stellungnahme der Bundesanstalt einem einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses widerspricht, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage der von der Bundesanstalt, dem Sachwalter und dem vorläufigen Gläubigerausschuss mitgeteilten Tatsachen.“

c) In Satz 2 ist das Wort „Sachwalter“ durch das Wort „Eigenverwalter“ zu ersetzen.

¹ Der in Absatz 9 Satz 2 Nummer 3 begonnene Satz wird nicht gezählt; auch Nummer 4 ist noch Teil von Satz 2.

- d) In Satz 4 sind die Wörter „(beaufsichtigender Sonderinsolvenzverwalter)“ sowie die Wörter „(vorläufiger beaufsichtigender Sonderinsolvenzverwalter)“ zu streichen.

Begründung

Auch über das Vermögen einer Deckungsmasse kann gegebenenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet werden, wengleich es gerade infolge der durch das Pfandbriefgesetz vorgesehenen diversen Sicherungsbestimmungen ausgesprochen unwahrscheinlich ist, dass eine Deckungsmasse nicht zur Befriedigung aller Pfandbriefgläubiger der betreffenden Pfandbriefgattung ausreicht. Der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene § 30 Absatz 6a PfandBG-E trägt für diesen Fall besondere Sorge. Der Bundesrat teilt dabei in der Begründung des Gesetzentwurfs geäußerte Einschätzung, dass im Interesse einer kontinuierlichen Verwaltung einer insolventen Deckungsmasse eine Eigenverwaltung der Pfandbriefbank mit beschränkter Geschäftstätigkeit nach den Vorschriften der §§ 270 ff. InsO durch den bereits bestellten Sachwalter als Vertreter der Pfandbriefbank mit beschränkter Geschäftstätigkeit in Fortsetzung seiner Arbeit ermöglicht werden sollte. Vom Grundsatz her wird dementsprechend auch die mit dem neuen § 30 Absatz 6a PfandBG-E vorgesehene Regelung begrüßt.

Zu den Buchstaben a, c und d

Soweit neben dem Sachwalter als Eigenverwalter indes nach § 270a Absatz 1 Satz 2 und § 270c InsO eine terminologisch durch die Insolvenzordnung ebenfalls als (vorläufiger) „Sachwalter“ bezeichnete Überwachungsperson zu bestellen ist, wird der in der Begründung des Gesetzentwurfs dargestellten Einschätzung lediglich insoweit zugestimmt, als sich die nach § 30 PfandBG-E und die nach den §§ 270a und 270c InsO bestellte Person in der Benennung zur Vermeidung von Missverständnissen unterscheiden müssen. Insoweit wählt der Gesetzentwurf den nach Einschätzung des Bundesrates eher untunlichen Weg, den nach § 270c InsO zu benennenden Sachwalter und nicht den eigenverwaltenden Sachwalter nach § 30 Absatz 6a PfandBG-E umzubenennen, obwohl das Verfahren nunmehr ein in Eigenverwaltung geführtes Insolvenzverfahren und kein bloß die verbleibenden Geschäfte abwickelndes Verfahren nach § 30 PfandBG mehr ist. Hinzu kommt, dass die gewählte Bezeichnung „Sonderinsolvenzverwalter“ nach Einschätzung des Bundesrates unzutreffende Assoziationen erwecken dürfte. Denn das Institut der Sonderinsolvenzverwaltung ist wie zuvor im Konkursrecht auch unter der Insolvenzordnung jeweils dann anzuwenden, wenn Interessenkollisionen oder Verhinderungen des Insolvenzverwalters zu begegnen ist. Vorliegend hingegen hätte der „beaufsichtigende Sonderinsolvenzverwalter“ der Sache nach nicht die Rechtstellung eines Insolvenzverwalters, sondern weiterhin die eines Sachwalters, der im Rahmen der Eigenverwaltung bereits etabliert und bekannt ist. Es wird daher angeregt, den eigenverwaltenden Sachwalter anders zu bezeichnen, beispielsweise als „Eigenverwalter“.

Zu Buchstabe b

Darüber hinaus weist der Bundesrat darauf hin, dass die Rolle des vorläufigen Gläubigerausschusses bei der Bestellung eines gegebenenfalls die Eigenverwaltung übernehmenden Sachwalters nach § 270 Absatz 3 InsO im Gesetzentwurf bisher unzureichend berücksichtigt wurde. Nach den allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung in der Fassung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582) kommt gerade in wirtschaftlich bedeutsamen Fällen der Bestellung eines Insolvenzverwalters – aber auch eines eigenverwaltenden Schuldners im Vorgriff dieser wesentlichen Entscheidung – die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht, welcher zu der Entscheidung nach § 270 Absatz 1 InsO nach § 270 Absatz 3 InsO zu hören ist und der grundsätzlich durch einstimmigen Beschluss auch die Entscheidung fällen darf, dass den Gläubigern durch die Anordnung der Eigenverwaltung keine Nachteile drohen. § 30 Absatz 6a PfandBG-E löst jedoch nicht den möglichen Konflikt zwischen einem solchen einstimmigen Votum und einer womöglich abweichenden Haltung der Bundesanstalt, deren Meinung nach der Begründung des Gesetzentwurfs indes in besonderem Maße zu berücksichtigen ist. Der Bundesrat regt daher an, im Falle eines solchen Dissenses die Entscheidung in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts unter Einschränkung des von diesem zu prüfenden Tatsachenstoffes zu stellen.

Als Alternative hierzu käme auch in Betracht zu regeln, dass das Votum entweder des Ausschusses oder der Bundesanstalt Vorrang hat.

13. Zu Artikel 2 Nummer 16 Buchstabe i (§ 31 Absatz 11 Satz 4 PfandBG)

In Artikel 2 Nummer 16 Buchstabe i ist in § 31 Absatz 11 Satz 4 der Punkt am Ende durch die Wörter „; die vorstehenden Sätze gelten nicht in den Fällen des § 30 Absatz 6a und des § 31a.“ zu ersetzen.

Begründung

Der Bundesrat schließt sich der dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden Einschätzung an, dass Zuständigkeit und Verfahren für die Bestellung und die den Sachwalter im Übrigen betreffenden Entscheidungen in einem neuen Absatz geregelt werden sollten.

Soweit indes der Gesetzentwurf vorsieht, dass „alle den Sachwalter betreffenden gerichtlichen Entscheidungen“ der sofortigen Beschwerde der Bundesanstalt, des Sachwalters sowie der Pfandbriefbank unterliegen, erfasst dies aufgrund des nunmehr weitergehenden Geltungsbereiches von § 31 PfandBG-E insbesondere auch die Entscheidungen des Insolvenzgerichts im Rahmen der Anordnung der Eigenverwaltung durch den Sachwalter. Insoweit ist indes nicht erkennbar, dass die eingeschränkte Anfechtbarkeit von Beststellungsentscheidungen nach der Insolvenzordnung verändert werden soll.

Insbesondere ist grundsätzlich die Ablehnung der Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren nicht anfechtbar, vgl. § 270 Absatz 4 InsO. Im Fall des § 30 Absatz

6a PfandBG-E dürfte die Ablehnung jedoch eine „den Sachwalter betreffende“ gerichtliche Entscheidung sein. Der Bundesrat regt insoweit an, diese Einschränkung auch auf das Pfandbriefgesetz zu übertragen.

Unklar ist im Übrigen nach der Begründung des Gesetzentwurfs, ob die Anfechtungsmöglichkeit der „den Sachwalter betreffenden“ Entscheidungen auch Entscheidungen des Gerichts im Zusammenhang mit der Vergütung des Sachwalters betreffen sollen. De lege lata ist die Entscheidung des Gerichts über die Vergütung nicht mit der Beschwerde anfechtbar (vgl. Smola, PfandBG, Berlin 2012, § 31 Rnr. 3). Der Begründung des Gesetzentwurfs lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob und gegebenenfalls weshalb die Anfechtungsmöglichkeiten insoweit ausgeweitet werden sollen.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2012/.../EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. .../2012 über die Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) wie folgt:

Zu Nummer 2

Die Bundesregierung vermag nicht zu erkennen, dass die Bitte des Bundesrats in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz steht, da bei den Entwicklungen der Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen insbesondere auch Gesichtspunkte jenseits des Bankenaufsichtsrechts angesprochen sein dürften. Ungeachtet dessen wird die Bundesregierung prüfen, wie der Bitte des Bundesrats am besten nachgekommen werden könnte.

Zu Nummer 3 (Zu Artikel 1 Nummer 25 – §§ 10d und 10e KWG)

Mit § 10d KWG-E werden die Vorgaben zum antizyklischen Kapitalpuffer (Artikel 124, 125 bis 130 CRD-E) umgesetzt. Nach Artikel 126 Absatz 1 CRD-E² haben die Mitgliedstaaten eine Behörde zu benennen, die für die Festlegung der Quote für den antizyklischen Kapitalpuffer für den betreffenden Mitgliedstaat zuständig ist. In Erfüllung dieser Anforderungen hat die Bundesregierung die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) benannt. Die grundlegenden Voraussetzungen für den antizyklischen Kapitalpuffer wurden in § 10d KWG-E umgesetzt. Die Vorschrift enthält den rechtsstaatlich erforderlichen Ermächtigungsrahmen, der genau bestimmt, auf welcher Basis die BaFin handeln darf und in welchem Umfang sie handeln soll. Zusammen mit den technischen Ausführungen zur Festsetzung des antizyklischen Kapitalpuffers in der neuen Solvabilitätsverordnung werden damit die verfassungsrechtlich angemessenen Anforderungen erfüllt.

Mit der Einführung eines Kapitalpuffers für systemische Risiken durch § 10e KWG-E wird ein von der künftigen

CRD eingeräumtes nationales Wahlrecht ausgeübt, um künftig auftretenden systemischen Risiken angemessen entgegenzutreten zu können. Wie sich aus Absatz 2 der Vorschrift ergibt, kann der Kapitalpuffer für systemische Risiken nur angeordnet werden, wenn eine bestimmte erhöhte Risikolage festgestellt wird. Dabei ist nach Artikel 124a Abs. 1a CRD-E vom Mitgliedstaat eine nationale Behörde zu benennen, die die Festsetzung und Anwendung des Kapitalpuffers für systemische Risiken vornimmt. Dies ist in Deutschland die BaFin, die im Rahmen ihrer Aufgaben zur Gefahrenabwehr diesen Puffer unter Berücksichtigung der weiteren technischen Ausführungen in der neuen Solvabilitätsverordnung wahrzunehmen hat.

Im Übrigen unterliegt die BaFin der Rechts- und Fachaufsicht durch das BMF. Damit ist zu jedem Zeitpunkt sichergestellt, dass schwierige Sach- und Rechtslagen schon im Vorfeld mit der BaFin geklärt werden können. Dazu gehört je nach Lage auch die Berücksichtigung von Empfehlungen des Ausschusses für Finanzstabilität (Mitglieder: BMF, Deutsche Bundesbank, BaFin).

Wie oben ausgeführt, haben die Mitgliedstaaten verpflichtend eine Behörde zu benennen, die für die Festlegung der Quote für den antizyklischen Kapitalpuffer für den betreffenden Mitgliedstaat zuständig ist. Auch für die Anwendung der Vorgaben des Artikel 124a CRD-E (umsetzt in § 10e KWG-E) sieht die Richtlinie die verpflichtende Benennung einer zuständigen Behörde durch die Mitgliedstaaten vor (Artikel 124a Abs. 1a CRD-E). In beiden Fällen ist im Gesetzentwurf die BaFin benannt, die auch – wie bisher – für die Festsetzung von Kapitalzuschlägen unter Säule 2 sowie nach § 10 Absatz 1b KWG a. F. zuständig ist. Die umfangreichen technischen Einzelheiten zur Festsetzung der Puffer in der SolV sind bei der Beurteilung des Gesamtkomplexes zu berücksichtigen.

Die Regelungen des § 10e KWG-E und § 48t KWG-E sind nicht miteinander vergleichbar. § 10e KWG-E erlaubt die Festlegung eines Kapitalpuffers für systemische Risiken für alle Institute bzw. bestimmten Arten/Gruppen von Instituten in den in § 10e Absatz 2 KWG-E genannten Fällen.

Demgegenüber enthält § 48t KWG-E in Verbindung mit Artikel 443a CRR-E die wesentlich weiter gehende Ermächtigung, in Krisenfällen unter bestimmten Voraussetzungen national eine Reihe zentraler Strukturnormen der künftigen CRR verschärfen zu dürfen. Die Regelung ist als ultima ratio angelegt, die erst dann greift, wenn keine der anderen Eingriffsbefugnisse nach der CRD bzw. dem KWG zum gewünschten Ergebnis führt. Die Eingriffsschwelle für Maßnahmen nach § 48t KWG-E/Artikel 443a CRR-E liegt deutlich über der Eingriffsschwelle des § 10e KWG-E. Sowohl diese höhere Eingriffsschwelle als auch die ungleich weitergehenden Eingriffsbefugnisse bedingen hier die bereits gesetzliche Verankerung der Einschaltung des Ausschusses für Finanzmarktstabilität.

Zu Nummer 4 (Zu Artikel 1 Nummer 29 – § 13 Absatz 5 – neu – KWG)

Gegen die vom Bundesrat befürwortete Hinzufügung von Absatz 5 unter § 13 KWG-E spricht zunächst, dass die zugrunde liegenden europarechtlichen Regelungen unter dem Vorbehalt einer baldigen Revision der EU-Kommission und außerdem einer zeitlichen Befristung von längstens zwanzig

² Die Verweise beziehen sich jeweils auf die CRR bzw. CRD in der Fassung der Allgemeinen Ausrichtung des Rates vom 21. Mai 2012.

Jahren stehen. Das Wahlrecht wurde bislang nicht ausgeübt, weil von Seiten der betroffenen Institute bislang nicht überzeugend dargelegt wurde, dass die von den verbundangehörigen Instituten an anderen Instituten der Verbundes gehaltenen direkten und indirekten Beteiligungen auch im gehäuften Umfang keine bankaufsichtlich relevanten Großkredite begründen. Dies spricht im Wesentlichen dafür, das Wahlrecht entsprechend Artikel 389 Absatz 2 Buchstabe d CRR-E künftig nach genauer Prüfung und nach Anhörung der betroffenen Institute durch die BaFin ausüben zu lassen.

Zu Nummer 5 (Zu Artikel 1 Nummer 37 – § 20 Absatz 2 Nummer 8 KWG)

Dem Wunsch der Länder wird im Rahmen der Regelungen zur neuen Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMiKV) umgesetzt. Der Entwurf der GroMiKV (am 26. Oktober 2012 zur Konsultation an die Verbände versandt) enthält in § 1 Nr. 11 GroMiKV-E einen entsprechenden Vorschlag.

Zu Nummer 6 (Zu Artikel 1 Nummer 48 – § 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, Satz 4 – neu – KWG)

Die Bundesregierung hält die vom Bundesrat geforderte Änderung des § 25d Absatz 3 aus folgenden Gründen für nicht sachgerecht: Es ist nicht ersichtlich, wie es einem Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines Unternehmens möglich sein soll, seine als Vorstandsmitglied getroffenen Entscheidungen zu überwachen und zu hinterfragen. Diese Bedenken beschränken sich nicht auf die Mandate der Vorsitzenden der Organe. Die Umsetzung des Vorschlags des Bundesrats ist daher mit dem Anliegen der Stärkung der Corporate Governance nicht vereinbar.

Das Problem der Normenkollision – hier zwischen § 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 KWG-E und Artikel 6 Absatz 3 Nummer 1 des Bayerischen Sparkassengesetzes – ist bekannt und wurde in anderen Zusammenhängen (z. B. Abberufung geborener Verwaltungsratsmitglieder bei Sparkassen) bereits in der Vergangenheit diskutiert. Die Bundesregierung vertritt den Standpunkt, dass Bundesrecht hier Landesrecht verdrängt.

Zu Nummer 7 (Zu Artikel 1 Nummer 48 – § 25d Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 und 4, Satz 2 und 3 KWG)

Die Bundesregierung wird das Anliegen des Bundesrates prüfen.

Zu Nummer 8 Zu Artikel 1 Nummer 48 – § 25d Absatz 7 bis 12 KWG)

Mit den Vorschriften zu § 25d Absatz 7 bis 12 KWG-E wird das Ziel verfolgt, für sämtliche Institute einen einheitlichen Rahmen für die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Verwaltungs- und Aufsichtsorgane vorzugeben. Unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann die BaFin dann von diesen einheitlichen Vorgaben abweichen, indem sie die Unterschiede in Größe, interner Organisation, Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäfte berücksichtigt. Diese Kriterien sind in der CRD enthalten, um kleinere und mittlere Institute vor überzogenen Anforderungen zu bewahren. Mit dem Wortlaut von § 25d Ab-

satz 7 KWG-E und der Verweisteknik in den folgenden Absätzen wird sichergestellt, dass die Ausschüsse nur von solchen Unternehmen zu bilden sind, die eine hinreichende Größe und Komplexität aufweisen. Weiterer Kriterien zur Unterscheidung bedarf es somit nicht.

Zu Nummer 9 (Zu Artikel 1 Nummer 48 – § 25d Absatz 9 Satz 3³ KWG)

Entgegen der Angabe in der Begründung des Bundesrats geht § 25d Absatz 9 Satz 3 KWG-E nicht zurück auf Artikel 41 Absatz 1 der Richtlinie 2006/43/EG („Abschlussprüferrichtlinie“), sondern dient der Umsetzung eines Auslegungshinweises der EBA (GL 44, III, Titel II, Nummer 14 Tz. 11: „In any case, the chair of the audit committee should have specialist knowledge and experience in the application of accounting principles and internal control processes.“).

Zu Nummer 10 (Zu Artikel 1 Nummer 64 Buchstabe c – § 36 Absatz 3 Satz 2 KWG)

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass hier Bundesrecht Landesrecht zu Gunsten einer einheitlichen aufsichtsrechtlichen Anwendung von Rechtsvorschriften im Bankwesen verdrängt. Im Übrigen weist die Bundesregierung darauf hin, dass der Vorschlag des Bundesrats das Problem nicht löst, das auftritt, wenn ein Einvernehmen nicht erzielt werden kann.

Zu Nummer 11 (Zu Artikel 1 Nummer 102 – § 64o Absatz 8 KWG)

Ein späteres Inkrafttreten für die Absenkung der Millionenkreditmeldegrenze wird geprüft.

Im Unterschied zu den meisten anderen Änderungen des KWG beruht die Absenkung der Meldeschwelle bei den sog. Millionenkrediten nicht auf einer EU-rechtlichen Vorgabe, sondern auf einer nationalen Entscheidung. Die Meldeschwelle soll abgesenkt werden, um den Kreis der von den Kreditinstituten an die Deutsche Bundesbank (= „Evidenzzentrale“) zu meldenden Schuldner zu vergrößern und damit zu einer Erweiterung des aufsichtlichen Informationen über die Risiken aus den Kreditvergaben der Kreditinstitute zu gelangen.

Zu Nummer 12 (Zu Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe f – § 30 Absatz 6a Satz 1, 1a – neu –, 1b – neu –, 2, 4 PfandBG)

Die Bundesregierung wird das Anliegen des Bundesrats prüfen.

Zu Nummer 13 (Zu Artikel 2 Nummer 16 Buchstabe i – § 31 Absatz 11 Satz 4 PfandBG)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrats ab. Denn die einzuschränkende Regelung betrifft die Anfechtbarkeit mittels sofortiger Beschwerde, die – unter Berücksichtigung der hiesigen Ergänzung – in § 31 Absatz 11 Satz 4, 1. Halbsatz geregelt werden soll. Die Formulierung

³ Der in Absatz 9 Satz 2 Nummer 3 begonnene Satz wird nicht gezählt; auch Nummer 4 ist noch Teil von Satz 2.

des Bundesrats würde auch Absatz 11 Satz 1 bis 3 außer Anwendung setzen, womit sämtliche Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften hinfällig würden, was nicht gewollt sein kann.