

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

10117 Berlin, 19. Oktober 2007
Charlottenstraße 47
Tel.: 030/20225-5332
Fax.: 030/20225-5325
Koh/BL

Frau
Marion Kalies
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Merkblatt zu § 2a KWG (Waiver-Regelung)
Ihr GZ: BA 37-FR 2131-2007/0001
Az.: BAFin

Sehr geehrte Frau Kalies,

haben Sie vielen Dank für die Übersendung des Entwurfs eines Merkblatts zur „Waiver-Regelung“ in § 2a KWG und der uns eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir hiermit gerne wahrnehmen.¹

Die deutsche Kreditwirtschaft begrüßt die Erstellung eines Merkblattes zu § 2a KWG, um die Anwendbarkeit dieser wichtigen Vorschrift in der aufsichtlichen Praxis zu erleichtern. Die geschaffene Möglichkeit einer Aufsicht auf Gruppenebene ist für die deutsche Kreditwirtschaft von zentraler Bedeutung, um international wettbewerbsfähig zu sein.

Viele der im Merkblattentwurf getroffenen Ausführungen schaffen eine größere Sicherheit im praktischen Umgang mit der „Waiver-Regelung“. Dabei wird allerdings deutlich, dass die Anforderungen von § 2a KWG nur schwer mit den gesellschafts- und aktienrechtlichen Regelungen, insbesondere im Hinblick auf den Kapitaltransfer, in Einklang zu bringen sind und der Merkblattentwurf versucht, diese Bruchstellen zu begründen. Bei einigen, nicht unwesentlichen Punkten, sehen wir gleichwohl Änderungs- beziehungsweise Klärungsbedarf. Angesichts der Bedeutung des

¹ Die Stellungnahme steht beim Bundesverband deutscher Banken (BdB) und beim Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) unter dem Vorbehalt der endgültigen Zustimmung der zuständigen Gremien.

Thematis bitten wir zugleich um eine Anhörung, in der die Bedenken der Kreditwirtschaft im Rahmen einer fachlichen Diskussion erörtert werden könnten.

Im Einzelnen haben wir zu § 2a KWG folgende Anmerkungen:

1) Allgemeine Hinweise zu § 2a KWG

In den allgemeinen Hinweisen zu der Anwendung von § 2a KWG werden Ausführungen zum Verständnis eines gruppenweiten Risikomanagements unter Bezugnahme auf § 25a Abs. 1a KWG getroffen.

Hierzu ist anzumerken, dass im Merkblattentwurf zur „Waiver-Regelung“ Ausführungen zu § 25a Abs. 1a KWG aus unserer Sicht überflüssig sind. Die Regelung in § 2a KWG wird von Einzelinstituten in Anspruch genommen, die Teil einer Institutsgruppe sind. Die in § 25a Abs. 1a KWG gesetzten Anforderungen an ein gruppenweites Risikomanagement, zu denen sich auch die MaRisk in den Erläuterungen zu AT 2.1 äußern, gelten jedoch unabhängig von einer Inanspruchnahme der Ausnahmevorschrift in § 2a KWG, so dass hierzu im Merkblattentwurf bereits aus Gründen der Übersichtlichkeit keine Ausführungen getroffen werden sollten. Dadurch würde das mit den MaRisk verfolgte Ziel, alle Vorschriften zur Umsetzung von § 25a Abs. 1a KWG in einem einzelnen Regelwerk zu konsolidieren, aus nicht nachvollziehbaren Gründen konterkariert. Wir regen daher an, die unter Punkt II. lit. b) des Merkblattentwurfs getroffenen Hinweise ersatzlos zu streichen.

2) § 2a Abs. 1 Nr. 2 KWG

Nach § 2a Abs. 1 Nr. 2 KWG muss die aufsichtsrechtliche Führung des nachgeordneten Instituts durch das übergeordnete Institut den Anforderungen der BaFin genügen. In den Erläuterungen des Entwurfs des Merkblattes führt die Bundesanstalt dazu aus, dass unter „aufsichtsrechtlicher Führung“ eine „umsichtige Führung“ in dem Sinne zu verstehen ist, dass das übergeordnete Unternehmen gehalten ist, die Grundsätze guter Unternehmensführung (Corporate Governance) innerhalb der Gruppe einzuhalten.

Wir gehen davon aus, dass durch Einhaltung der Vorgaben z. B. des Corporate Governance Kodex die Anforderungen nach einer aufsichtsrechtlichen bzw. umsichtigen Führung erfüllt sind.

3) § 2a Abs. 1 Nr. 3 KWG

§ 2a Abs. 1 Nr. 3 KWG schreibt als Voraussetzung für die Nutzung des „Waivers“ fest, dass die Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken des übergeordneten Instituts das nachgeordnete Institut einschließen müssen.

Hierzu wird in den Hinweisen des Merkblattentwurfs verdeutlicht, dass die Einrichtung eines Verfahrens, das die Überwachung und Steuerung der wesentlichen Risiken auf Gruppenebene nach MaRisk sicherstellt, nicht ausreicht, um die Voraussetzung des § 2a Abs. 1 Nr. 3 KWG zu erfüllen.

Die Anforderungen an ein zentrales Risikomanagement können unseres Erachtens nur insoweit gelten, wie das nachgeordnete Institut die Befreiung vor allem von den organisatorischen Anforderungen nach § 25a Abs. 1 KWG tatsächlich in Anspruch nimmt. Soweit dies geschieht hat das übergeordnete Institut die entsprechenden Anforderungen der MaRisk an die Ausgestaltung der internen Risikosteuerungs- und -controllingsprozesse vollumfänglich einzuhalten und diese Einhaltung sicherzustellen. Soweit von der Befreiung nicht Gebrauch gemacht wird, verbleibt die Verantwortung beim nachgeordneten Unternehmen.

4) § 2a Abs. 1 Nr. 4 KWG

Wir gehen davon aus, dass nach Sparkassen- bzw. Landesbankgesetzen ggf. erforderliche Gremienbeschlüsse keinen rechtlichen Hinderungsgrund für die unverzügliche Übertragung von Eigenmitteln oder die Rückzahlung von Verbindlichkeiten darstellen.

5) § 2a Abs. 1 Nr. 5 KWG

§ 2a Abs. 1 Nr. 5 KWG ermöglicht die Befreiung von bestimmten Meldepflichten, wenn “das übergeordnete Institut mit Zustimmung der Bundesanstalt verbindlich erklärt hat, dass es für die von dem nachgeordneten Institut eingegangenen bestehenden und künftigen Verpflichtungen einsteht, oder wenn die durch das nachgeordnete Institut verursachten Risiken von untergeordneter Bedeutung sind.“

Hierzu konkretisiert der Merkblattentwurf, dass eine harte Patronatserklärung seitens des übergeordneten Instituts zugunsten des nachgeordneten erforderlich ist, die sowohl gegenüber dem nachgeordneten Institut als auch gegenüber der Öffentlichkeit offenzulegen ist.

Hierzu möchten wir anmerken, dass es bereits nach HGB beziehungsweise IFRS verpflichtend für die Institute ist, entsprechende Patronatserklärungen im Geschäftsbericht zu veröffentlichen. Wird die Erklärung also gegenüber dem nachgeordneten Institut abgegeben, führt dies schon aus handelsrechtlichen Anforderungen zur Veröffentlichung dieses Haftungsverhältnisses im Geschäftsbe-

richt. Einer besonderen Erwähnung dieses handelsrechtlichen Erfordernisses im Merkblattentwurf zu § 2a KWG bedarf es daher nicht. Der Passus sollte deshalb gestrichen werden.

Der Merkblattentwurf sieht ferner vor, dass von der Abgabe einer harten Patronatserklärung abgesehen werden kann, wenn die durch das nachgeordnete Institut verursachten Risiken von untergeordneter Bedeutung (für das übergeordnete Institut) sind. Ein nachgeordnetes Institut, das sich auf diese Alternative berufen will, muss gegenüber der Aufsicht den Sachverhalt darlegen und substantiiert darstellen, warum es die – von ihm verursachten - Risiken für untergeordnet für das übergeordnete Institut erachtet. Die Ausführungen unter V. zu § 2a Abs. 3 KWG verpflichten das nachgeordnete Institut außerdem, anlassbezogen zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Abs. 1, das heißt gegebenenfalls auch die untergeordnete Bedeutung der Risiken, noch vorliegen. Wie dies konkret geschehen soll, wird jedoch nicht erläutert. Wir würden es begrüßen, wenn wir im Rahmen einer Anhörung mögliche Lösungsansätze zu dieser Thematik mit Ihnen diskutieren könnten.

6) § 2a Abs. 3 KWG, § 2a Abs. 6 KWG

In dem Merkblattentwurf wird ausgeführt, dass ein übergeordnetes Unternehmen, welches die Regelung des § 2a Abs. 6 KWG in Anspruch nimmt, jederzeit in der Lage sein muss, der Aufsicht darzulegen, in welchem Umfang Tochterunternehmen nach den lokalen aufsichtlichen Vorgaben unter Berücksichtigung der nach den lokalen Normen ermittelten Risikopositionen über adäquate Eigenmittel verfügen. Es wird ferner die Verpflichtung festgeschrieben, dass dokumentiert werden muss, wie viele Eigenmittel aufgrund bankaufsichtlicher Vorgaben des Sitzstaates gebunden sind und ebenso, ob rechtliche Vorgaben des Sitzstaates den Fluss von Mitteln in andere Einheiten des Konzerns in Drittstaaten erschweren, in der Höhe begrenzen oder unmöglich machen.

Zutreffend ist, dass bei Anwendung des § 2a Abs. 6 KWG nicht auszuschließen ist, dass es trotz ausreichender Kapitalausstattung der Gruppe zu einer Unterkapitalisierung bei dem übergeordneten Institut kommen kann. Der Fall dürfte in der Praxis jedoch sehr unwahrscheinlich sein, da jedes Mutterinstitut ein eigenes Interesse daran hat, dass es auf das in der Gruppe liegende Eigenkapital im Falle einer Eigenkapitalverknappung zugreifen kann.

Die sehr umfassenden und in der Bearbeitung aufwändigen Meldepflichten des Merkblattentwurfs, dessen Anforderungen pauschal von allen Instituten einzuhalten sind, schätzen wir als nicht sachgerecht ein. Sie führen unseres Erachtens zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Institute.

Die Frage, ob im Falle einer Unterkapitalisierung des übergeordneten Unternehmens (Mutterinstitut) die inländischen und/oder ausländischen nachgeordneten Unternehmen dieses Instituts im ausreichenden Maße freies Kapital dem Mutterinstitut zur Verfügung stellen könnten, um die aufsicht-

lichen Anforderungen zu erfüllen, sollte unseres Erachtens im Rahmen eines abgestuften Verfahrens beurteilt werden.

Zunächst ist zu beurteilen, ob die Unterkapitalisierung allein durch die Heranziehung des verfügbaren Kapitals des inländischen Teils der Institutsgruppe beseitigt werden kann. Hierbei könnte vereinfachend der Meldebogen „Q ZU“ herangezogen werden. Der Meldebogen gibt bei Anwendung des Waivers nach § 2a KWG Aufschluss über die Summe der Risikoaktiva und Eigenmittel der ausländischen nachgeordneten Unternehmen. Mittels dieser Informationen kann abgeleitet werden, ob die Kapitallücke des übergeordneten Unternehmens durch die Eigenmittel der inländischen nachgeordneten Unternehmen geschlossen werden kann; sollte dies offenkundig der Fall sein, so kann eine weitergehende Betrachtung der ausländischen nachgeordneten Unternehmen unterbleiben.

Sofern die Unterkapitalisierung nicht durch im Inland verfügbares Kapital beseitigt werden könnte, ist zu unterscheiden, ob es sich bei den nachgeordneten ausländischen Unternehmen der Institutsgruppe um nachgeordnete Institute in Ländern mit dem KWG vergleichbaren aufsichtsrechtlichen Anforderungen handelt oder um nachgeordnete Institute mit Sitz in Drittstaaten ohne vergleichbares Aufsichtsregime.

Nur im letztgenannten Fall ist davon auszugehen, dass in Bezug auf einen freien Kapitaltransfer Risiken bestehen. Diesen wird jedoch regelmäßig bereits durch Erfüllung der Anforderungen des ICAAP im Rahmen der 2. Säule von Basel II ausreichend Rechnung getragen. Die Einführung eines zusätzlichen Meldewesens hinsichtlich der aufsichtlichen Eigenmittel für die Erfüllung der Anforderungen des „parent-waiver“ erscheint vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht. Bereits heute gehört zu einem angemessenen Risikomanagement auf Gruppenebene ohne Zweifel eine angemessene Eigenkapitalallokation in der Gruppe. Gelingt dieser Nachweis nicht, kann die Aufsicht ohnehin weitere erforderliche Maßnahmen anordnen.

Inhaltlich bitten wir ferner um Klarstellung, dass sich die Anforderungen nicht auf Töchter bezieht, die als Einzelunternehmen keinen Eigenkapitalanforderungen unterliegen, wie etwa Finanzunternehmen oder Hilfsbetriebe.

7) § 2a Abs. 5 KWG

Die Beschreibung des gesetzlich definierten Begriffs der Finanzholding-Gruppe ist in dem Entwurf des Merkblattes nicht erforderlich und entspricht zudem nicht der Definition des § 10a Abs. 3 Satz 1 KWG. Statt einer neuen Definition sollte hier deshalb auf die entsprechende Definition im KWG verwiesen werden.

8) § 2a Abs. 6 Nr. 1 KWG

Die Hinweise im dritten Absatz sind zu streichen: So genannte gesperrten Rücklagen, die vor Abschluss des Gewinnabführungsvertrages gebildet wurden, unterliegen keinen weiterreichenden Beschränkungen als nach Vertragsabschluss gebildete Rücklagen. Die Sperrklausel bewirkt lediglich, dass Rücklagen, die vor Abschluss des Gewinnabführungsvertrags gebildet wurden, steuerrechtlich anders behandelt werden. Diese Rücklagen sind deswegen jedoch nicht tatsächlich gesperrt, sondern sie können an das übergeordnete Unternehmen ausgeschüttet werden und frei zirkulieren. Gewinnabführungsverträge erleichtern das Kapitalmanagement; darin evtl. vereinbarte Sperrklauseln führen ebenso wenig wie das gänzliche Fehlen eines Gewinnabführungsvertrags zu einer Beeinträchtigung des Kapitalmanagements auf Gruppenebene. Die Haftung des übergeordneten Instituts wird somit durch Sperrklauseln nicht gemindert. Insofern bestehen aufgrund von Sperrklauseln in Gewinnabführungsverträgen auch keine Nachteile im Kapitalmanagement eines Instituts, welches von § 2a KWG Gebrauch macht.

Wir möchten Sie bitten, unsere Anmerkungen zu berücksichtigen.

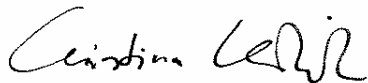
Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

i. A.



Christina Kohlitz