



**Finanzgruppe**

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

## Stellungnahme

zum Referentenentwurfes des Bundesministeriums der Finanzen für ein Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes – betreffend die Änderung von § 25c und § 25d KWG <sup>1</sup>

6. März 2014

### Kontakt:

Herr Dr. Florian Engelhardt  
Telefon 030/20225-5361  
E-Mail [florian.engelhardt@dsgv.de](mailto:florian.engelhardt@dsgv.de)

Frau Maren Wollbrügge  
Telefon 030/20225-5363  
E-Mail [maren.wollbruegge@dsgv.de](mailto:maren.wollbruegge@dsgv.de)

---

<sup>1</sup> Zu weiteren Punkten des Referentenentwurfes werden wir gesondert Stellung nehmen.

## I. Vorbemerkungen

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen werden unter anderem diejenigen KWG-Vorschriften angepasst, mit denen der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des **CRD IV-Umsetzungsgesetzes** zum 1. Januar 2014 die **Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten** im Vergleich zur bisherigen Rechtslage beschränkt hat (insb. § 25c und § 25 KWG). Grundsätzlich dürfen danach branchenunabhängig nur 4 Aufsichtsmandate wahrgenommen werden; Vorstandsmitglieder von Instituten dürfen nur 2 Aufsichtsmandate innehaben. Die Intention, die Qualität der innerorganisatorischen Aufsicht zu stärken und damit eine gute Corporate Governance in den Instituten sicherzustellen, ist begrüßenswert. Allerdings gehen die Beschränkungen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes **deutlich über die europäischen Vorgaben hinaus** und berücksichtigen die Besonderheiten kreditwirtschaftlicher Verbundgruppen nicht. Damit stellen sie die Sparkassen-Finanzgruppe als dezentral organisierte Verbundgruppe vor erhebliche Probleme.

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

## II. Im Einzelnen

### Zu Artikel 1 Nr. 14 (§ 25c KWG)

Die redaktionellen Korrekturen, die insbesondere dem besseren sprachlichen Verständnis und der Klarstellung dienen, befürworten wir ausdrücklich.

Aus unserer Sicht sind darüber hinaus aber auch inhaltliche Änderungen dringend erforderlich:

#### 1. **Die Mandatsbeschränkungen sollten generell nur für Mandatsträger in bedeutenden Instituten gelten, wie dies die europäische CRD IV vorsieht.**

Die CRD IV normiert den Grundsatz, dass alle Mitglieder des Leitungsorgans ausreichend Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben aufwenden sollen. Eine zahlenmäßige Mandatsbeschränkung ist allerdings ausschließlich für solche Institute vorgesehen, „*die aufgrund ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte von erheblicher Bedeutung*“ sind. Für andere (also nicht bedeutende) Institute gelten die zahlenmäßigen Beschränkungen nicht. Insofern gehen § 25c Abs. 2 und § 25d Abs. 3 KWG, die Mandatshöchstgrenzen für alle Institute vorsehen, schon nach dem Wortlaut eindeutig über die Richtlinienvorgaben hinaus.

Der europäische Gesetzgeber wollte die Mandatswahrnehmung in systemrelevanten Instituten einschränken, nicht jedoch in kleinen und mittleren Instituten, die die Finanzkrise nicht verursacht haben. Getrieben durch die Ansicht des europäischen Gesetzgebers, dass das Entstehen der Finanzkrise durch unterschiedliche Regeln in den Mitgliedstaaten begünstigt wurde, strebt das CRD/CRR-Paket eine Maximal-Harmonisierung an. In Anbetracht dessen, sollte eine mittels überschießender Richtlinienumsetzung erfolgende Benachteiligung deutscher Institute im europäischen Wettbewerb unbedingt vermieden werden.

Dementsprechend sollte sich der Anwendungsbereich des § 25c Abs. 2 KWG auf Geschäftsleiter in bedeutenden Instituten beschränken.

**2. Unserer Ansicht nach sollte der weit zu verstehende Begriff der „Gruppe“ in Artikel 91 CRD IV dahingehend ins nationale Recht umgesetzt werden, dass auch „Versicherungsgruppen, Unternehmensgruppen und kreditwirtschaftliche Verbundgruppen“ erfasst werden, mit der Folge, dass mehrere Mandate in Unternehmen innerhalb dieser Gruppen als ein Mandat gelten.**

- Artikel 91 Ziffer 4 lit a) CRD IV sieht vor, dass mehrere Mandate „innerhalb derselben Gruppe“ als ein Mandat gelten. Sowohl die deutsche, die englische, die französische, die italienische als auch die spanische Sprachfassung der Richtlinie verwenden den Begriff „Gruppe“ und nicht den Begriff „Konzern“ oder gar noch enger der „Institutsgruppe“. Der europäische Gesetzgeber hat bewusst einen Begriff gewählt, der den nationalen Gesetzgebern genügend Spielraum für eine Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten lässt.

Der Gruppenbegriff wird in der CRD IV nicht legal definiert, sondern in verschiedenen europäischen Rechtsakten unterschiedlich verwendet. Einen Grundsatz der einheitlichen Begriffsbildung gibt es weder im deutschen noch im europäischen Recht. Daher kann ein und derselbe Begriff je nach Normzusammenhang einen unterschiedlichen Begriffsinhalt haben. Die Definition hat sich somit allein am Sinn und Zweck von Artikel 91 CRD IV zu orientieren.

- Artikel 91 Abs. 4 lit. a) CRD IV enthält in jedem Fall eine Privilegierung für Konzerne: mehrere Mandate in Unternehmen, die wirtschaftlich betrachtet eine Einheit bilden, sollen als nur ein Mandat gelten. Grund dafür ist, dass dieselbe Interessenlage besteht, wie wenn alle Konzernunternehmen in einem Einheitsunternehmen verschmolzen wären. Konzernlagen, wie beispielsweise Versicherungs- und sonstige Unternehmensgruppen sind also ganz klar erfasst. Die Interpretation des deutschen Gesetzgebers, dass nur Instituts-, Finanzholding- und gemischte Finanzholdinggruppen erfasst seien, greift daher erkennbar zu kurz.

Eine Ausweitung auf „Versicherungsgruppen“, womit gleichzeitig ein Gleichlauf zu den Mandatsbeschränkungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz erreicht werden könnte, ist für uns essentiell. Denn innerhalb der Sparkassen-Finanzgruppe wird die Mandatswahrnehmung insbesondere im Bereich der öffentlichen Versicherungen erheblich einge-

schränkt. Aufgrund versicherungsrechtlicher Vorgaben („Spartenprinzip“) werden die verschiedenen Versicherungsbereiche (Lebens-, Komposit- und Krankenversicherung) als eigenständige Gesellschaften geführt. Dies führt zu einer Vielzahl von Mandaten. Sparkassen sind Eigentümer bzw. Träger und Vertriebspartner der öffentlichen Versicherer. Eine Interessenvertretung der Sparkassen in den einzelnen Gesellschaften ist schon deshalb erforderlich, da der Nutzen aus den verschiedenen Versicherungssparten unterschiedlich ist. Die Regelung im Versicherungsaufsichtsgesetz (§ 7a Abs. 4 Satz 4 VAG) trägt diesem Gedanken bereits Rechnung. Eine Kumulierungsmöglichkeit entsprechend der VAG-Regelung sollte daher auch ins KWG aufgenommen werden, damit mehrere Mandate innerhalb eines Versicherungskonzerns als ein einziges Mandat gelten. Diese Überlegungen werden nach unserer Kenntnis auch von der BaFin geteilt und sind wie dargelegt auch von den europäischen Vorgaben gedeckt.

- Darüber hinaus ist auch der Begriff der kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe vom europäischen Begriff der Gruppe erfasst. Denn auch die Unternehmen innerhalb einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe (= Verbundunternehmen) sind Unternehmen, die unmittelbar oder mittelbar der Gemeinschaft der Sparkassen gehören. Die Konzernausnahme greift nur deshalb nicht, weil die Verbundunternehmen nicht einer einheitlichen Leitung unterliegen. Beim Verbund handelt es sich vielmehr um eine alternative Form des Zusammenwirkens mittels mittelbarer oder unmittelbarer Beteiligung bzw. Trägerschaft unter einer dauerhaften Verfolgung des gemeinsamen Verbundinteresses und mittels Organverflechtung. Es ist daher im Wege der Auslegung davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber die Besonderheiten einer solchen Verbundlage durch Verwendung eines weiten Begriffs berücksichtigen wollte. Selbst wenn er bei Schaffung des Artikels 91 CRD IV die Verbundlage übersehen hat, ist die Lücke jedenfalls im Wege einer Analogie zu schließen. Die vergleichbaren Sachverhalte rechtfertigen daher ein Begriffsverständnis dahingehend, dass auch mehrere Mandate in derselben kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe als ein Mandat gelten.

Die Aufnahme einer Kumulierungsvorschrift für Mandate innerhalb kreditwirtschaftlicher Verbundgruppen ist erforderlich, um den Besonderheiten dezentral organisierter Verbundgruppen Rechnung zu tragen. In der dezentralen Verbundstruktur erfolgt die Koordination der einzelnen Funktionalitäten (wie z.B. Wertpapier, Kreditkarte, Technik, gewerbliche Immobilienfinanzierung, Bausparen, Versicherung, Leasing, Verlag) durch die zentralen Repräsentanten - den Bundesobmann, die Landesobleute und Verbandsvorsteher - die den Verbund durch ihren persönlichen Einsatz zusammen halten. Die durch die Mandatswahrnehmung in den verschiedenen Bereichen erfolgende Informationsbündelung in den Funktionen führt zu einem größeren Sachverstand und einer besseren verbundinternen Aufsicht.

Dementsprechend sollte in § 25c Abs. 2 Satz 2 KWG eine Nummer 4 aufgenommen werden, nach der mehrere Mandate als ein Mandat gelten, wenn die Mandate in Unternehmen wahrgenommen werden, „*die derselben Versicherungsgruppe, Unternehmensgruppe oder kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe angehören.*“

### **3. Bei der Berechnung der Höchstanzahl von Aufsichtsorganen sollten Mandate in fakultativen Aufsichtsorganen nicht berücksichtigt werden.**

Der Wortlaut der CRD IV steht hinsichtlich der zahlenmäßigen Beschränkung von Aufsichtsmandaten einer Differenzierung zwischen gesetzlich vorgesehenem und fakultativen Aufsichtsorgan nicht entgegen. Insbesondere hat sich der europäische Gesetzgeber einer Richtlinie bedient, um nationale Umsetzungsspielräume zu eröffnen. In Erwägungsgrund 55 hebt der europäische Gesetzgeber hervor, dass in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Unternehmensführungsstrukturen üblich sind. Dementsprechend ist der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass es in Deutschland verschiedenen Gesellschaftsformen freisteht, ob sie ein Aufsichtsorgan bilden oder nicht. Hintergrund ist, dass in diesen Gesellschaftsformen eine zeitaufwendige Aufsicht über die Unternehmensführung vom Gesetzgeber beispielsweise mangels etwaiger Publikumsschutzinteressen als entbehrlich betrachtet wird. Dass die nunmehr freiwillig eingerichteten Kontrollgremien abzuschaffen bzw. in nicht beaufsichtigende Beiräte umzuwandeln wären, kann vom Richtliniengeber nicht intendiert sein.

Um darüber hinaus sicherzustellen, dass neben den gesetzlich vorgesehenen Aufsichtsorganen auch alle Aufsichtsorgane in Instituten bei der Berechnung der Höchstanzahl von Mandaten berücksichtigt werden, sollten in § 25c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KWG nach den Wörtern „bereits in mehr als zwei Unternehmen“ die Wörter „ , *die unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehen oder gesetzlich ein Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan zu bilden haben,*“ eingefügt werden.

### **4. Darüber hinaus sollten im Sinne der Rechtssicherheit ergänzende Klarstellungen aufgenommen werden.**

- Hinsichtlich des Kumulierungstatbestandes in § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KWG sollte eine Klarstellung dahingehend vorgenommen werden, dass jeweils auch das Mandat im Institut mit den Mandaten in den bedeutenden Beteiligungen kumuliert werden kann.

Hierzu könnten in § 25c Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KWG nach den Wörtern „bedeutende Beteiligung hält“, die Wörter „ ; *in diesem Fall gilt das Mandat im Institut zusammen mit den Mandaten in den bedeutenden Beteiligungen als ein Mandat*“ eingefügt werden.

- Darüber hinaus sollte im Sinne der Einheitlichkeit der Regelungen für Geschäftsleiter und Verwaltungs-/ Aufsichtsräte die bereits in § 25d Abs. 3 Satz 1 KWG vorhandene Klarstellung auch in § 25c Abs. 2 Satz 3 KWG übernommen werden, wonach Mandate bei Unternehmen, die nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen, „*insbesondere Unternehmen, die der kommunalen Daseinsvorsorge dienen*“, bei der Höchstanzahl von Aufsichtsmandaten nicht zu berücksichtigen sind.

### Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 25d KWG)

- Auch hier gilt das bereits zu § 25c KWG Aufgeführte. Insbesondere sollten nur solche Mandatsträger von der Regelung erfasst werden, die Aufsichtsmandate in bedeutenden Instituten wahrnehmen. Zudem sollten mehrere Mandate innerhalb derselben „Versicherungsgruppe, sonstigen Unternehmensgruppe oder kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe“ als ein Mandat gelten. Letztlich sollten auch Mandate in fakultativen Aufsichtsräten außer Betracht bleiben.
- Die mit der Änderung des § 25d Abs. 3 Satz 3 KWG beabsichtigte Einheitlichkeit der Regelungen für Geschäftsleiter und Verwaltungs-/ Aufsichtsräte ist konsequent.
- **Darüber hinaus sollten die Mandatsbeschränkungen für sämtliche staatliche Vertreter keine Anwendung finden. Bislang sieht § 25d Abs. 3 Satz 5 KWG eine Ausnahme nur für kommunale Hauptverwaltungsbeamte vor, die kraft kommunaler Satzung zur Wahrnehmung eines Mandats in einem kommunalen Unternehmen oder einem kommunalen Zweckverband verpflichtet sind.**

Mandatsträger, die „den Mitgliedstaat vertreten“ sind vom Anwendungsbereich der zahlenmäßigen Mandatsbeschränkung der CRD IV gänzlich ausgenommen. Dies sind entgegen der Auffassung des nationalen Gesetzgebers eben nicht nur kommunale Hauptverwaltungsbeamte, sondern auch alle anderen Vertreter eines Mitgliedstaates, beispielsweise andere kommunale Beamte oder Landesbeamte, zumal das europäische Recht den jeweiligen nationalen Staatsaufbau stets unberücksichtigt lässt.

Dementsprechend könnte § 25d Abs. 3 Satz 5 KWG wie folgt lauten: „*Satz 1 Nummer 4 gilt nicht für staatliche Vertreter.*“

### Zu Artikel 1 Nr. 39 (§ 64r KWG)

Im Hinblick auf die Übergangsregelung zu den Mandatsbeschränkungen § 64r Abs. 13 und 14 KWG sollte eine **Klarstellung** dahingehend aufgenommen werden, dass der dort genannte Begriff der „Systemgefährdung im Sinne des § 48b Absatz 2“ – wie nach seinem klaren Wortlaut eigentlich unstreitig sein sollte – nur solche Kreditinstitute erfasst, bei denen eine **konkret vorliegende Bestandsgefährdung** zu einer Systemgefährdung führen kann.

Nach dem Wortlaut des § 48b Abs. 2 KWG liegt eine Systemgefährdung vor, wenn zu besorgen ist, „*dass sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in der konkreten Marktsituation in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors auswirkt*“. Nach dieser Legaldefinition setzt die Systemgefährdung also eine konkrete Bestandsgefährdung voraus.

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

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

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

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

---