

BaFin | Postfach 12 53 | 53002 Bonn

E-Mail
Präsident des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Landtag Nordrhein-Westfalen
Postfach 10 11 43
40002 DüsseldorfLANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE**STELLUNGNAHME**
18/1056

A05, A07

GZ: BA 34-K 5210/02724#00011 (Bitte stets angeben), BAKNr.: 118635

20.11.2023

Antrag der Landesregierung auf Zustimmung zu einem Staatsvertrag
gemäß Artikel 66 Satz 2 der Landesverfassung, Drucksache 18/6412

Bankenaufsicht

Anhörung des Hauptausschusses am 23.11.2023

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | DeutschlandStellungnahme der BaFin zumKontakt:
Andrea Voskort
Referat BA 34
Fon +49 228 4108 7695
Fax +49 228 4108 1550
Andrea.Voskort@bafin.de
www.bafin.de„Staatsvertrag über die Änderung des Staatsvertrags zwischen dem
Land Nordrhein-Westfalen und dem Land Niedersachsen über die
Vereinigung der LBS Westdeutsche Landesbausparkasse, Anstalt des
öffentlichen Rechts, und der LBS Norddeutsche Landesbausparkasse
Berlin-Hannover, Anstalt des öffentlichen Rechts, zur LBS Anstalt des
öffentlichen Rechts, und über die LBS Landesbausparkasse NordWest“Zentrale:
Fon +49 228 4108 0
Fax +49 228 4108 1550

Sehr geehrter Herr Präsident,

Dienststätte:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108zu der in Drucksache 18/6412 des Landtags NRW in seiner 18. Wahlperiode
am 18.10.2023 auf Seite 5 dargelegten Begründung53121 Bonn
Justus-von-Liebig-Straße 2853175 Bonn
Dreizehnmorgenweg 13-15

*Die Änderung des Staatsvertrags erfolgt nach Abstimmungen der
LBS West mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
(BaFin) im Hinblick auf die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen
ein Erwerb eigener Anteile am Stammkapital durch die LBS NordWest
möglich sein soll. Diese Änderung ist durch das Verwaltungsverfahren
der BaFin über die Einstufung von Kapitalbestandteilen der LBS West
als Instrumente des harten Kernkapitals erforderlich geworden. Die
BaFin vertritt dabei die Auffassung, die gültige Regelung zum Erwerb
eigener Anteile durch die LBS NordWest sei mit den Eigenkapital-
vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen
Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 über*

60439 Frankfurt
Marie-Curie-Str. 24-28
Lurgiallee 10Zugang für die rechtswirk-
same Übersendung qualifi-
ziert elektronisch signierter
Dokumente (§ 3a VwVfG)
ausschließlich über:
ges-posteingang@bafin.de

Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 („CRR“), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2022/2036 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 19. Oktober 2022 unvereinbar. Im Ergebnis soll eine Annäherung der Regelungen zum Erwerb eigener Anteile durch die LBS NordWest an die Vorschriften des Aktiengesetzes geschaffen werden.

sowie den Ausführungen im Abschnitt B I 2. Nummer 1, Buchstabe a)

Durch die Änderung in Anlehnung an § 71 Absatz 1 des Aktiengesetzes wird die Auflage der BaFin erfüllt, die der LBS West im Rahmen der Erlaubniserteilung zur Anerkennung von (weiteren) Instrumenten des harten Kernkapitals nach Artikel 26 Absatz 3 CRR auferlegt wurden. Die Erlaubnis erging unter der auflösenden Bedingung, dass die Änderung des Staatsvertrages bis zum Ablauf des 30. Dezember 2023 erfolgt. Die BaFin ist der Ansicht, dass erst durch die Angleichung der staatsvertraglichen Regelung zum Erwerb eigener Anteile durch die LBS NordWest an § 71 des Aktiengesetzes sichergestellt sei, dass das harte Kernkapital dem Institut dauerhaft zur Verfügung stehe und diesbezüglich auch keine abweichende Erwartungshaltung bei den Trägern geweckt werde, eigene Anteile auf die LBS NordWest gegen Rückzahlung des investierten Kapitalbeitrags übertragen zu können. Durch die Änderung wird nun dauerhaft sichergestellt, dass das gesamte Stammkapital der LBS NordWest aufsichtsrechtlich als hartes Kernkapital anerkannt wird.

ist Folgendes zur Erläuterung zu ergänzen:

Die Änderung des Staatsvertrags ist erforderlich wegen eines Verstoßes des darin enthaltenen § 5 Abs. 8 Satz 1 in seiner aktuellen Fassung gegen Artikel 28 Abs. 1 Buchstabe g der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR). Dieser lautet: „*Kapitalinstrumente gelten nur dann als Instrumente des harten Kernkapitals, wenn alle folgenden Bedingungen erfüllt sind: [...] g) die für das Instrument geltenden Bestimmungen lassen weder explizit noch implizit erkennen, dass sein Kapitalbetrag außer im Fall der Liquidation des Instituts verringert oder zurückgezahlt werden kann oder darf, und das Institut gibt vor oder während der Emission der Instrumente auch anderweitig keinen dahingehenden Hinweis [...]*“. Die Regelung dient zur Sicherstellung der dauerhaften Verfügbarkeit des harten Kernkapitals für das Institut und

um zu gewährleisten, dass diesbezüglich keine abweichende Erwartungshaltung bei den Investoren geweckt wird. Erfahrungswerte zeigen, dass die European Banking Authority (EBA) diese Vorschrift streng auslegt.

Im Staatsvertrag zur Verschmelzung der LBS Nord auf die LBS West sind jedoch mehrere Bestimmungen enthalten, die sehr deutlich die Möglichkeit von Verringerungen oder Rückzahlungen der Anteile am Stammkapital der LBS NordWest erkennen lassen.

Der aktuelle § 5 Abs. 8 Satz 1 des Staatsvertrages (*„Jeder Träger kann seine Beteiligung am Stammkapital der LBS NordWest mit Zustimmung der übrigen Träger ganz oder teilweise auf die LBS NordWest übertragen.“*) gibt insbesondere im Zusammenhang mit § 5 Abs. 8 Satz 2 und 3 einen deutlichen Hinweis darauf, dass der investierte Kapitalbetrag auch außerhalb der Liquidation an einen Träger, der sein Ausscheiden wünscht, zurückgezahlt werden kann. Dies widerspricht dem Grundsatz der Dauerhaftigkeit von Instrumenten des harten Kernkapitals. Die Folge eines fortgesetzten Verstoßes gegen Artikel 28 Abs. 1 Buchstabe g CRR wäre, dass das gesamte Stammkapital und ggf. ein zugehöriges Agio der LBS NordWest zukünftig nicht als hartes Kernkapital angerechnet werden könnte.

Durch eine Angleichung des § 5 Abs. 8 des Staatsvertrags an § 71 AktG wird eine mögliche Erwartungshaltung der Anteilseigner vermieden, dass sie ihre Beteiligungen gegebenenfalls an das Institut zurück übertragen können. Denn § 71 AktG regelt lediglich bestimmte Ausnahmefälle, in denen eine Gesellschaft nach eigenem Ermessen und auf eigene Initiative eigene Anteile erwerben darf. Nur in diesen engen Grenzen sind Regelungen zum Erwerb eigener Anteile zulässig.

Im Ergebnis darf der Staatsvertrag nur die Übertragung von Anteilen auf andere Träger regeln. Ein Recht auf Rückgabe führt immer zur Ablehnung des Antrags. Zum Vergleich: Im Aktienrecht darf eine Hauptversammlung ebenfalls nicht beschließen, dass die Gesellschaft Aktien zurücknehmen muss.

Hieran ändert auch die Einschränkung durch den folgenden Satz nichts: *„Ein Erwerb durch die LBS NordWest ist nur zulässig, wenn im Zeitpunkt des Erwerbs eine Rücklage in Höhe der Aufwendungen für den Erwerb vorhanden ist oder gebildet werden könnte und das Eigenkapital mindestens in Höhe des Stammkapitals erhalten bleibt“*. Denn die Anforderung des Artikels 28 Abs. 1 lit. g CRR ist absolut. Jede durch eine Bestimmung eingeräumte

Möglichkeit zur Rückzahlung verletzt die Anforderung an hartes Kernkapital, auch wenn sie unter Einschränkungen oder Bedingungen formuliert ist. Hinzu kommt zum einen, dass die Trägerversammlung anschließend die Einziehung der eigenen Anteile beschließen kann (§ 7 (3) des Staatsvertrags), die nach § 3 (3) der zukünftigen Satzung auch mit einer Kapitalherabsetzung verbunden werden kann. Zum anderen tritt eine Verringerung des harten Kernkapitals auch ohne Einziehungsbeschluss ein, da ein Institut gemäß Artikel 36 Abs. 1 lit. f CRR alle Positionen in eigenen CET1-Instrumenten vom harten Kernkapital abziehen muss. Auch die Finanzierung des Erwerbs eigener Anteile durch die Auflösung von Rücklagen führt zu einem Rückgang bei den Posten des harten Kernkapitals.

§ 5 (8) Satz 2 ist zwar der gesetzlichen Regelung in § 71 Abs. 2 Satz 2 AktG nachempfunden. Der für die LBS NordWest geregelte Erwerb eigener Anteile und der Erwerb eigener Aktien gemäß § 71 AktG unterscheiden sich jedoch insbesondere dadurch, dass § 71 AktG abschließend bestimmte Konstellationen aufzählt, in denen der Erwerb eigener Aktien ausnahmsweise zulässig ist. Diese Aufzählung erweckt im Gegensatz zur Regelung bei der LBS NordWest nicht den Eindruck, dass ein Investor seine Beteiligung auf eigenen Wunsch durch Rückübertragung an das Institut aufgeben kann. Die Initiative in den in § 71 AktG abgebildeten Ausnahmefällen geht nicht vom einzelnen Investor aus. Insbesondere ist der Aktienrückkauf nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG als Ermächtigung des Vorstands ausgestaltet, nicht als Andienungsrecht der Aktionäre. Dem Vorstand steht es frei, einen Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung auszuführen; er kann zum Aktienrückkauf nicht verpflichtet werden.

Im Rahmen des durch die Fusion erforderlichen Inhaberkontrollverfahrens, welches gemeinsam mit der EZB als sogenanntes „Common Procedure“ durchgeführt wird, musste u. a. auch die ausreichende Höhe des harten Kernkapitals des fusionierten Instituts überprüft werden. Bevor neue Kapitalinstrumente dem harten Kernkapital zugerechnet werden können, bedarf es gemäß Artikel 26 (3) CRR der vorherigen Erlaubnis der BaFin. Die BaFin erteilt die Erlaubnis nur, wenn die neu emittierten Instrumente den Kriterien des Artikel 28 CRR genügen.

Die Erlaubnis der BaFin, das erhöhte Stammkapital des fusionierten Instituts als Instrument des harten Kernkapitals einzustufen, erging unter der Auflage, dass die LBS Westdeutsche Landesbausparkasse in Bezug auf § 5 (8) Satz 1 des Staatsvertrags zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Land Niedersachsen über die Vereinigung der LBS Westdeutsche Landesbausparkasse, Anstalt des öffentlichen Rechts, und der

LBS Norddeutsche Landesbausparkasse Berlin-Hannover, Anstalt des öffentlichen Rechts, zur LBS Landesbausparkasse NordWest, Anstalt des öffentlichen Rechts, und über die LBS Landesbausparkasse NordWest („Staatsvertrag“) und § 3 (3) der Satzung der LBS Landesbausparkasse NordWest auf eine Streichung oder Anpassung in Anlehnung an § 71 AktG hinwirkt.

Die Erlaubnis wurde zudem unter der auflösenden Bedingung erteilt, dass § 5 (8) Satz 1 des Staatsvertrags und § 3 (3) der Satzung der LBS Landesbausparkasse NordWest bis zum Ablauf des 30.12.2023 gestrichen oder in Anlehnung an § 71 AktG angepasst werden. Die BaFin erachtet den vorgeschlagenen geänderten § 5 (8) Satz 1 des Staatsvertrags als CRR-konform.

Die derzeit anrechnungsschädlichen Regelungen in der (künftigen) Satzung der LBS NordWest sowie im Staatsvertrag betreffen nicht nur die im Rahmen der Kapitalerhöhung neu zu schaffenden Anteile am Institut, sondern dessen gesamtes Stammkapital. Sind hinsichtlich eines Instruments die Bedingungen des Artikels 28 CRR nicht mehr erfüllt, gilt es mit unmittelbarer Wirkung nicht länger als Instrument des harten Kernkapitals. Im Ergebnis würde nach den von der EBA vorgegebenen Maßstäben das gesamte Stammkapital der LBS NordWest und das damit ggf. verbundene Agio nicht als CET1 anrechenbar sein, was in der Konsequenz zu einer aufsichtlichen Unterschreitung der Eigenmittelanforderungen führen würde.

Der zeitliche Ablauf bezüglich des einzureichenden Antrags gemäß Artikel 26 Abs. 3 CRR stellt sich nach Aktenlage folgendermaßen dar:

- 15./16.12.2022 Eingang der ersten Erwerbsanzeigen im Rahmen der Inhaberkontrolle
- 14.02.2023 Einreichung Fusionsfahrplan
- 24.03.2023 Nachreichung von Unterlagen im Rahmen der Inhaberkontrolle, einschließlich Staatsvertrag im Entwurf
- 28.03.2023 Einreichung Fusionskonzept
- 22.05.2023 Abschluss des Staatsvertrags durch die Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen über die Vereinigung der LBS Westdeutsche Landesbausparkasse, Anstalt des öffentlichen Rechts, und der LBS Norddeutsche Landesbausparkasse Berlin-

Hannover, Anstalt des öffentlichen Rechts, zur
LBS Landesbausparkasse NordWest, Anstalt des öffentlichen Rechts,
und über die LBS Landesbausparkasse NordWest.

- 23.05.2023 BaFin bittet Anwaltskanzlei Clifford Chance, die Notwendigkeit eines Anerkennungsverfahrens gemäß Artikel 26 Abs. 3 CRR zu klären, bislang liege keine Antragstellung vor; eine solche ist allgemein Voraussetzung für die Prüfung durch die BaFin
- 09.06.2023 Erneute Kontaktaufnahme mit Clifford Chance
- 13.06.2023 Auf Nachfrage bestätigt LBS West, am Antrag gemäß Artikel 26 Abs. 3 CRR zu arbeiten
- 14.06.2023 Clifford Chance bestätigt, dass LBS West einen Antrag für die Anerkennung von (weiteren) Instrumenten des harten Kernkapitals vorbereite
- 21.06.2023 Zustimmung der Landtage NRW und Niedersachsen zum o. g. Staatsvertrag mit Gesetz vom 21.06.2023
- 22.06.2023 LBS West reicht Entwurf eines Antrags gemäß Artikel 26 Abs. 3 CRR ein; die Antragsunterlagen sind noch unvollständig
- 28.06.2023 LBS West reicht Unterlagen ein
- 04.07.2023 Einreichung des ratifizierten Staatsvertrages bei der BaFin
- 07.07.2023 BaFin informiert Clifford Chance über mangelnde Anerkennungsfähigkeit des Stammkapitals als hartes Kernkapital
- 10.07.2023 BaFin teilt Institutsvertretern und Trägern mangelnde Anerkennungsfähigkeit des Stammkapitals als hartes Kernkapital mit, BaFin weist darauf hin, dass die EBA in einem Vergleichsfall ähnlich entschieden habe
- 04.08.2023 Nach weiterem Schriftwechsel Versand des Bescheids durch BaFin mit den genannten Auflagen an LBS West, damit Inhaberkontrollverfahren von der EZB positiv abgeschlossen werden kann.

Ich darf Sie bitten, mir den Erhalt dieses Schreibens per E-Mail zu bestätigen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez. Alert