



Gesetzentwurf

der Landesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes

Federführend ist das Finanzministerium

A. Problem

Mit dem Gesetzentwurf wird das Ziel verfolgt, die Refinanzierungsbedingungen der Investitionsbank Schleswig-Holstein (IB.SH) über die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen zu erhalten und damit die effiziente Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags als Förderbank des Landes Schleswig-Holstein zu gewährleisten.

Gesetzesänderung zum 01.01.2017

Mit dem Gesetz zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz – AbwMechG) wird am 01.01.2017 eine Änderung des § 46f Kreditwesengesetz (KWG) in Kraft treten. Diese Neuregelung in § 46f Abs. 5-7 KWG erschafft einen neuen insolvenzrechtlichen „Nachrang im Vorrang“ für Gläubiger von unbesicherten Schuldtiteln im Fall der Insolvenz eines Instituts.

Der Gesetzentwurf sah zunächst vor, dass unbesicherte Anleihen unter den Begriff der nachrangigen Insolvenzgläubiger nach § 39 Insolvenzordnung (InsO) fallen. Daraus hätte sich eindeutig ergeben, dass solche Anleihen ihre Notenbankfähigkeit verlieren. Die EZB hatte dies in einer Stellungnahme deutlich gemacht. Nunmehr fallen unbesicherte Anleihen zwar nicht in den Nachrang des § 39 InsO, sondern weiterhin in den grundsätzlich vorrangigen Begriff der Insolvenzgläubiger nach § 38 InsO, allerdings mit dem Zusatz, dass zunächst andere Forderungen bevorrechtigt beglichen werden. Es wird dadurch ein neuer insolvenzrechtlicher Rang erschaffen: Der „Nachrang im Vorrang“ des § 38 InsO.

Hintergrund dieser neuen Rangstufe ist das bereits in Kraft getretene Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG), das die europäische Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie (BRRD-Richtlinie, bzw. Bank Recovery and Resolution Directive) umsetzt. Ziel dieser Richtlinie ist es, finanzielle Schieflagen von Kreditinstituten vorab definieren und im Sanierungs- oder Abwicklungsfall strukturiert und geordnet Maßnahmen ergreifen zu können, ohne die Finanzstabilität zu gefährden und Steuergelder einzusetzen.

Die aus der BRRD-Richtlinie resultierende und in § 97 SAG umgesetzte sog. „Bail-In“-Regelung soll dafür sorgen, dass im Abwicklungsfall einer Bank zunächst die Eigentümer und Gläubiger für Verluste und Kosten der Stabilisierung einer Bank ge-

mäß folgender Haftungskaskade aufkommen müssen: hartes Kernkapital, Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals, Instrumente des Ergänzungskapitals und auf vierter Stufe „berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten“. Für die Reihenfolge der „berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten“ ist dabei maßgeblich, welchen Rang die Forderung als Insolvenzforderung eingenommen hätte.

Durch die Neuregelung des § 46f KWG wird ab dem 01.01.2017 innerhalb der Gläubigerbeteiligung der Haftungskaskade des § 97 SAG auf der vierten Stufe der „sonstigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten“ ein Rangverhältnis geschaffen, nach dem Forderungen aus Derivaten oder aus strukturierten Schuldtiteln erst nachgelagert nach den einfachen, nicht mit derivativen Elementen verbundenen übrigen unbesicherten Schuldtiteln herangezogen werden.

Dies ist nach der Ansicht des Gesetzgebers erforderlich, um im Falle der Abwicklung eines Instituts das Instrument des „Bail-In“ nach dem SAG sachgerecht anwenden zu können. Das „Bail-In“ dieser Titel wird als besonders rechtssicher angesehen und soll besonders geringe Ansteckungsgefahren bergen.

Bedeutung für die IB.SH

Unter diesen insolvenzrechtlichen „Nachrang im Vorrang“ des § 46f KWG fallen grundsätzlich auch die von der IB.SH begebenen Inhaberschuldverschreibungen. Die Änderungen im KWG drohen die Refinanzierungsmöglichkeiten der IB.SH nicht unerheblich zu verschlechtern. Es ist zu befürchten, dass die Schuldverschreibungen der IB.SH für Investoren aufgrund ihrer Nachrangigkeit deutlich an Attraktivität verlieren mit der Folge, dass die Handelbarkeit dieser Titel eingeschränkt würde.

Hinzu kommt, dass aufgrund gesetzlicher Vorgaben für bestimmte institutionelle Anleger strenge Anlagevorschriften gelten. So finden z.B. für Versicherungsunternehmen, Pensionskassen und Pensionsfonds und Versorgungswerke die Vorgaben der Anlageverordnung Anwendung. Die Anlageverordnung schränkt Investitionen in Anlagen ein, die einen insolvenzrechtlichen Nachrang haben und damit potentiell erhöhten Risiken ausgesetzt sind. Es besteht das Risiko, dass die neue insolvenzrechtliche Einklassifizierung der Inhaberschuldverschreibungen der IB.SH als „nachrangig im Vorrang“ den Anforderungen der Anlageverordnung nicht mehr gerecht wird und der IB.SH damit ein wichtiger Anlegerkreis verloren geht.

Darüber hinaus besteht bei der ab dem 01.01.2017 geltenden Rechtslage weiterhin das Risiko, dass die Notenbankfähigkeit für diese Art von Schuldverschreibungen der

IB.SH entfällt. Die Leitlinie (EU) 2015/510 der Europäischen Zentralbank (ECB/2014/60) definiert einen im gesamten Eurosystem geltenden gemeinsamen Handlungsrahmen für Vermögenswerte, die als notenbankfähige Sicherheiten zum Zwecke der Teilnahme an Geldgeschäften des Eurosystems eingereicht werden können. Um als notenbankfähige Sicherheit für derartige Geschäfte zugelassen zu werden, muss es sich bei den marktfähigen Vermögenswerten um Schuldtitel handeln, die die in der Leitlinie festgelegten Kriterien für die Notenbankfähigkeit erfüllen. Gemäß Art. 64 der Leitlinie dürfen sich aus den Schuldtiteln keine Ansprüche auf den Kapitalbetrag oder die Zinsen ergeben, die gegenüber den Ansprüchen der Inhaber anderer von diesen Emittenten begebener Schuldtitel nachrangig sind. Es ist derzeit noch nicht von der EZB Stellung dazu bezogen worden, ob diese Art von Schuldtiteln, die „nachrangig im Vorrang“ nach § 46f KWG Abs. 6 sind, nach der EZB-Leitlinie noch als notenbankfähige Sicherheiten zulässig sind. Dies würde für die IB.SH bedeuten, dass ein äußerst wichtiges Verkaufsargument für die von ihr begebenen Schuldverschreibungen wegfielen.

Ausnahme von der Sonderinsolvenzregelung § 46f Abs. 6 S.2 KWG

Da bereits im Gesetzgebungsvorhaben erkannt wurde, dass die geplante Änderung des § 46f KWG die zur Erfüllung des Förderauftrags notwendige Refinanzierung der Förderbanken über die Ausgabe von Schuldtiteln nicht unerheblich beeinträchtigen könnte, hatte sich besonders der Verband öffentlicher Banken (VÖB) dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) gegenüber für eine Überarbeitung der Ausnahmeregelung eingesetzt. Aufgrund der Tatsache, dass die Förderbanken durch die Anstaltslast und Gewährträgerhaftung mit einer staatlichen Garantie ausgestattet sind, hat sich das BMF bereit erklärt, Förderbankenanleihen vom Anwendungsbereich des § 46f Abs. 6 S.1 KWG auszunehmen. Die in § 46f Abs. 6 S. 1 KWG enthaltene Ausnahmeregelung lautet nunmehr: *„... und Schuldtitel, welche von Anstalten des öffentlichen Rechts begeben wurden, die nicht insolvenzfähig sind, sowie... zählen nicht zu den Schuldtiteln im Sinne von Satz 1.“*

Keine Wirkung der Ausnahme für die IB.SH

Es ist anzuzweifeln, dass diese Ausnahmeregelung des § 46f Abs. 6 S.2 KWG für die IB.SH Wirkung entfaltet. Auch wenn diese Regelung speziell als Ausnahme für Förderbanken geschaffen wurde, knüpft der Wortlaut nicht an das Bestehen von In-

strumenten wie Anstaltslast oder Gewährträgerhaftung an und nicht an eine zumindest materiell bestehende Insolvenzunfähigkeit, sondern an die „Insolvenzunfähigkeit“ als solche.

Aufgrund der landesrechtlichen Regelungslage in Schleswig-Holstein ist die Förderbank jedoch zumindest formell-rechtlich insolvenzfähig (anders als z.B. in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen). Nach § 131 der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein (GO SH) sind (kommunale) Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit, rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich insolvenzunfähig. § 52 LVwG erklärt § 131 GO SH als entsprechend anwendbar auf Landesebene. Nach § 52 S. 3 LVwG gilt dies jedoch nicht für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen des öffentlichen Rechts.

Die in § 52 S. 3 LVwG normierte Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute und Versicherungen von der Geltung des § 131 GO SH wurde durch das Gesetz zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes vom 03.10.1986 (GVObI. Schl.-H. 1986, S. 209) eingeführt. Ausweislich der Kommentierung zum Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Foerster/Friedersen/Rhode) war die Begründung für diese Ausnahme, dass die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute und Versicherungen wie Private am Wirtschaftsleben teilnehmen und diesen gerade keine ungerechtfertigten Vorteile gegenüber Privaten gewährt werden sollte. Tatsächlich bestanden für Banken in der Rechtsform von Anstalten des öffentlichen Rechts damals die „ungerechtfertigten Vorteile gegenüber den Privaten“ aber bereits aufgrund der Anstaltslast und der Gewährträgerhaftung. Diese Instrumente wurden durch die von der EU-Kommission mit der Bundesregierung und den Ländern erzielten Verständigung vom 17.07.2001 (sog. „Verständigung I“) abgeschafft. Seit der sog. „Verständigung II“ vom 01.03.2002 ist die Gewährung von Vorteilen wie Anstaltslast, Gewährträgerhaftung und Refinanzierungsgarantie unter den europarechtlichen Beihilferegeln ausschließlich unter bestimmten Voraussetzungen für rechtlich selbstständige Förderinstitute zulässig.

Akuter Handlungsbedarf bereits vor Inkrafttreten des neuen § 46f KWG

Auch wenn die Änderung des § 46f KWG erst zum 01.01.2017 in Kraft tritt, besteht zur Erhaltung der Refinanzierungsfähigkeit der IB.SH bereits in 2016 Handlungsbe-

darf, da die IB.SH in 2016 eine Neuemission plant und deren Marktgängigkeit aufgrund der vorgenannten Risiken bereits zum jetzigen Zeitpunkt beeinträchtigt wäre.

B. Lösung

Zur Lösung des Problems soll die IB.SH formell-rechtlich für insolvenzunfähig erklärt werden.

Dazu soll die IB.SH in einem neu einzufügenden Satz 4 des § 52 LVwG explizit von der Ausnahmeregelung des § 52 S. 3 LVwG für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute bzgl. der Nichtanwendbarkeit des § 131 der GO SH ausgenommen werden.

Diese Lösung der Normierung der formell-rechtlichen Insolvenzunfähigkeit hat auch der Bund bzgl. des Förderinstituts der Landwirtschaftlichen Rentenbank (LR) gewählt. Im Zuge des AbwMechG ist zeitgleich der § 16 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank wie folgt ergänzt worden: „Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Bank ist unzulässig.“

C. Alternativen

Eine Alternative zur gesetzlichen Regelung der formell-rechtlichen Insolvenzunfähigkeit der IB.SH existiert nicht, da sich die formell-rechtliche Insolvenzfähigkeit eindeutig aus der geltenden Regelungslage in Schleswig-Holstein ergibt.

Alternativ zum LVwG könnte eine Regelung im Investitionsbankgesetz (IBG) getroffen werden. Da das LVwG in § 52 jedoch bereits Regelungen zu der Thematik der Insolvenzfähigkeit von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten enthält, ist es sachnäher, die Regelung im LVwG zu treffen.

D. Kosten, Verwaltungsaufwand und Auswirkungen auf die private Wirtschaft

Die geplante gesetzliche Neuregelung zur formell-rechtlichen Insolvenzunfähigkeit der IB.SH hat keine Haftungsänderung und damit keine den derzeitigen Haftungsumfang erweiternde Auswirkung für das Land Schleswig-Holstein. Denn bereits nach jetziger Rechtslage haftet das Land aufgrund der nach § 4 des IBG bestehenden Anstaltslast, Gewährträgerhaftung und Refinanzierungsgarantie uneingeschränkt für Verbindlichkeiten der IB.SH, so dass die IB.SH materiell-rechtlich faktisch bereits

insolvenzunfähig ist. Die Anstaltslast ist die Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Gewährträgers, die wirtschaftliche Grundlage einer Anstalt des öffentlichen Rechts zu sichern, sie funktionsfähig zu erhalten und etwaige finanzielle Lücken auszugleichen. Die Anstaltslast ist weder betragsmäßig noch zeitlich limitiert und wird als allgemeiner Rechtsgrundsatz betrachtet. Die Gewährträgerhaftung ist eine direkte, auf Gesetz oder Verordnung beruhende Verpflichtung einer Einrichtung des öffentlichen Rechts gegenüber den Gläubigern eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts für alle Verbindlichkeiten dieses Instituts. Sie begründet damit die Verpflichtung des Gewährträgers, im Falle von Zahlungsunfähigkeit oder der Liquidation des Kreditinstituts einzutreten. Darüber hinaus ist die IB.SH in § 4 IBG mit einer expliziten Refinanzierungsgarantie durch das Land ausgestattet.

Auswirkungen auf die private Wirtschaft sind nicht ersichtlich, da sich die Regelung zum einen nicht auf den Status Quo anderer Kreditinstitute auswirkt. Zum anderen steht die IB.SH mit anderen Instituten (z.B. Sparkassen) aufgrund ihrer anderen Zielsetzung und eines anderen Geschäftsmodells in ihrer Funktion als Förderinstitut des Landes nicht in einem unmittelbaren Wettbewerb. Darüber hinaus ändert die vorgesehene Regelung an der jetzigen vorteilhaften materiellen Rechtslage der IB.SH aufgrund der Anstaltslast, der Gewährträgerhaftung und der Refinanzierungsgarantie nichts, sondern soll lediglich durch eine formalrechtliche Ergänzung die Refinanzierungsbedingungen der IB.SH erhalten.

E. Länderübergreifende Zusammenarbeit

Keine.

F. Information des Landtages nach Art. 28 der Landesverfassung

Der Gesetzentwurf wird dem Landtag nach der Kabinettsbefassung zugeleitet.

G. Federführung

Federführend ist das Finanzministerium.

Gesetz zur Änderung des Landesverwaltungsgesetzes

Vom

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Landesverwaltungsgesetzes

Das Landesverwaltungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992 (GVOBl. Schl.-H. S. 243, ber. S. 534) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. September 2015 (GVOBl. Schl.-H. 322), wird wie folgt geändert:

In § 52 LVwG wird nach Satz 3 folgender Satz 4 eingefügt:

„Satz 3 gilt nicht für die Investitionsbank Schleswig-Holstein.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt und ist zu verkünden.

Kiel, 2016

Torsten Albig
Ministerpräsident

Monika Heinold
Finanzministerin

Begründung:

Mit dem Gesetzentwurf wird das Ziel verfolgt, die Investitionsbank Schleswig-Holstein (IB.SH) formell-rechtlich für insolvenzunfähig zu erklären, damit ihre bestehenden Refinanzierungsbedingungen erhalten bleiben und die effiziente Erfüllung ihres gesetzlichen Förderauftrags sichergestellt wird.

Aufgrund der am 01.01.2017 in Kraft tretenden Einfügung der Absätze 5-7 in § 46f Kreditwesengesetz (KWG) in Folge des Gesetzes zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz – AbwMechG) wird ein insolvenzrechtlicher „Nachrang im Vorrang“ für Gläubiger von unbesicherten Schuldtiteln im Fall der Insolvenz eines Instituts geschaffen. Der Hintergrund dieser unterschiedlichen Behandlung ist das Instrument der Gläubigerbeteiligung („Bail-In“) des bereits in Kraft getretenen Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (SAG), das die europäische Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie (BRRD-Richtlinie, bzw. Bank Recovery and Resolution Directive) umsetzt. Das vorrangige „Bail-In“ dieser Titel im Vergleich zu strukturierten Titeln wird als besonders rechtssicher angesehen und soll geringere Ansteckungsgefahren bergen.

Die von der IB.SH zu Refinanzierungszwecken begebenen Inhaberschuldverschreibungen sind von dieser Neuregelung betroffen. Daraus ergeben sich für die IB.SH aufgrund der zu befürchtenden Verluste der Notenbankfähigkeit sowie der Attraktivität und Marktgängigkeit dieser Titel Beeinträchtigungen im Hinblick auf ihre Refinanzierungsmöglichkeiten.

Die speziell für Förderbanken geschaffene Ausnahmeregelung des § 46f Abs. 6 S. 2 KWG, die auf die Insolvenzunfähigkeit des Instituts abstellt, gilt für die IB.SH nicht zweifelsfrei, da die IB.SH aufgrund der landesrechtlichen Regelung des § 52 S. 3 LVwG zumindest formell-rechtlich eindeutig insolvenzfähig ist.

Die Einfügung des Satzes 4 in § 52 LVwG stellt materiell-rechtlich jedoch keine Änderung in der Sache dar, da die IB.SH aufgrund der Regelungen im Investitionsbankgesetz (IBG) zur Anstaltslast, Gewährträgerhaftung und Refinanzierungsgarantie faktisch bereits insolvenzunfähig ist.