

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. Januar 2010
Charlottenstraße 47
Tel.: 030/20225-5334
Fax.: 030/20225-250
Kä / EG-KM
Reg-Nr. 52646912360-95

European Commission
Mr. Jörgen Holmquist
Director General
DG Internal Market and Services
SPA2 - Pavillon
rue de Spa/Spastraat, 2
B-1000 Bruxelles/Brussel
Belgium

vorab per E-Mail: markt-h1-crisismanagement@ec.europa.eu

Nachrichtlich

DG Internal Market and Services
Director Mr. Elemér Tertak

Bundesministerium der Finanzen
Herrn Ministerialdirektor Dr. Rolf Wenzel
Wilhelmstrasse 97
10117 Berlin

Communication from the Commission “An EU-Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector”

Sehr geehrter Herr Holmquist,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir¹ danken Ihnen für die Möglichkeit, zu den in oben genannten Veröffentlichung der EU-Kommission aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. Bevor wir jedoch auf die Fragen im Einzelnen eingehen, stellen wir einige grundsätzliche Anmerkungen voran:

¹ The Zentraler Kreditausschuss (ZKA) is the joint committee operated by the central associations of the German banking industry. These associations are the Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR) for the cooperative banks, the Bundesverband deutscher Banken (BdB) for the private commercial banks, the Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) for the public-sector banks, the Deutscher Sparkassen- und Giroverband (DSGV) for the savings banks financial group, and the Verband deutscher Pfandbriefbanken (VdP) for mortgage banks. Collectively, they represent more than 2,300 banks.

1. Das von der Europäischen Kommission verfolgte Ziel, frühzeitig systemischen Krisen entgegenzuwirken, ist zu begrüßen. Die dafür vorgesehenen drei Interventionsoptionen (1. Frühzeitiges Eingreifen, 2. Abwicklungsmechanismen und 3. Insolvenz) sind im Grundsatz richtig. Ziel muss es sein, „Ansteckungseffekte“ im Falle einer Krise weitestgehend zu vermeiden. Dazu bedarf es sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene abgestimmter Verfahren zur geordneten Abwicklung auch von großen bzw. international stark vernetzten Instituten im Krisenfall. Hierbei gilt es, etwaige, für eine Sanierung erforderliche flankierende staatliche Interventionen bzw. Unterstützungsmaßnahmen auf ein Mindestmaß zu beschränken – in erster Linie sind stets die Eigentümer befragt. Eine Verbesserung der Koordination zwischen den einzelnen Aufsichtsbehörden erscheint geboten.

2. Bei der Ausgestaltung eines Krisenmanagements sollte die Europäische Kommission insbesondere berücksichtigen, dass sich nicht nur bei Kreditinstituten, sondern auch bei anderen Wirtschaftsunternehmen in „Schieflagen“ gezeigt hat, dass Sanierungsmaßnahmen insbesondere dann erfolgreich waren,

- wenn sie autonom veranlasst, d. h. vom betroffenen Unternehmen selbst initiiert wurden,
- die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen im Einvernehmen mit den größten Gläubigern/Gläubigergruppen
- rasch und
- ohne größere Publizität umgesetzt wurden.

Wir plädieren daher dafür, dass einem in der Krise befindlichen Kreditinstitut zusätzlich ein auf europäischer Ebene abgestimmter rechtlicher Rahmen zur Verfügung gestellt wird, in dem es in einem geordneten Verfahren frühzeitig eigenverantwortlich eine außerinsolvenzliche Sanierung durchführen kann. Lassen sich die Probleme auf diesem Wege nicht beheben, sollte erst in einem zweiten Schritt die erste Interventionsoption „Frühzeitiges Eingreifen der Aufsichtsbehörden“ zum Zuge kommen. Eine solcher „zweistufiger Ansatz“ würde auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen.

3. Aus unserer Sicht sollten Verfahren zur Sanierung von Kreditinstituten insbesondere die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Die Eingriffsvoraussetzungen müssen möglichst klar definiert werden. Ferner werden sie im Rahmen der bisherigen bankaufsichtsrechtlichen Eingriffsschwellen z.B. beim Eigenkapital oder der Liquidität anzusiedeln sein, um ein Eingreifen im Vorfeld der geltenden aufsichtsbehördlichen Eingriffsbefugnisse zu ermöglichen. In Deutschland räumt das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht der Bankenaufsicht Eingriffsmöglichkeiten, die über die Regelungen des Art. 136 Bankenrichtlinie (CRD) hinausgehen, insofern ein, als dass sie schon im Vorfeld zu den in Art. 136 CRD genannten Voraussetzungen Anordnungen treffen kann.
- Die Sanierung von Instituten muss zur Vermeidung negativer Effekte rasch durchführbar sein. Verwaltungsintensive und rechtsmittellastige Verfahren sind deshalb weniger geeignet.
- Bei der Sanierung von grenzüberschreitend tätigen Bankengruppen verbieten sich nationale Lösungen, die in erster Linie darauf abzielen, den jeweiligen „nationalen“ Teil einer

Gruppe „zu retten“. Hier bedarf es jeweils einer abgestimmten europäischen, aber auch international harmonisierten Gesamtlösung, ohne dass der Grundsatz der Insolvenz von eigenständigen Rechtspersonlichkeiten durchbrochen wird.

- Die Anteilseigner sind in das Verfahren mit einzubinden. Erforderliche (Rekapitalisierungs-)Maßnahmen sollten kurzfristig ergriffen werden können, ohne dass die Möglichkeit dazu von den Anteilseignern durch das Zugeständnis wirtschaftlich ungerechtfertigter Vorteile erlangt werden muss.
- Das Verfahren sollte eine Gleichbehandlung aller Gläubiger einer Gesellschaft innerhalb desselben Rangs gewährleisten. In- und ausländische Gläubiger sollten unter den gleichen Voraussetzungen am Verfahren teilnehmen.
- Das Verfahren sollte Debt-Equity-Swaps vorsehen. Bei der Umwandlung von Forderungen in Gesellschaftsteile müssen jedoch die Interessen der betroffenen Gläubigers berücksichtigt werden.
- Der Informationsaustausch und die getroffenen bzw. zu treffenden Maßnahmen der nationalen Behörden sollten besser koordiniert werden. Etwaige Konflikte müssen bereits im Vorfeld ausgeräumt werden; die Grenzen der internationalen Zusammenarbeit müssen klar bestimmt sein.
- Die Möglichkeit der raschen und unkomplizierten Ausgliederung von systemrelevanten Teilen eines Instituts zum Zwecke der Sanierung (sog. Good Bank-Modell) stellt sich als ein sinnvolles und zentrales Instrument eines solchen nationalen Verfahrens zur Sanierung von Kreditinstituten dar.
- Beschränkungen vertraglicher Lösungsrechte, die das Liquidationsnetting (close-out Netting) konterkarieren und die Vertragspartner des „sanierungsbedürftigen“ Instituts unangemessen benachteiligen, müssen unterbleiben. Das close-out netting muss als Instrument der Reduzierung des Adressenausfallrisikos und eines effizienten Risikomanagements einsetzbar bleiben. Das aufsichtsrechtlich anerkannte Netting setzt voraus, dass sämtliche Einzelgeschäfte unter einem Rahmenvertrag von einer Vertragspartei **einheitlich** beendet werden können, sofern Ereignisse eintreten, die sich auf die Risikobewertung der Gegenpartei auswirken (vertraglicher Beendigungsgrund). Wird dieses Beendigungsrecht im Rahmen von Reorganisationsmaßnahmen untersagt, würde es an der Kernvoraussetzung für das Netting fehlen. Eine ermäßigte Anrechnung würde entfallen, die Transaktionen wären mit höherem Eigenkapital zu unterlegen. Aus dem selben Grund muss zudem sichergestellt werden, dass Maßnahmen zur Teilübertragungen von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten es nicht erlauben, die Einheitlichkeit aller Einzelgeschäfte unter einem Rahmenvertrag aufzuheben.
- Im Bereich des Insolvenzrechts muss der Informationsaustausch zwischen den Verwaltern verschiedener insolventer Gruppeneinheiten über Landesgrenzen hinweg besser koordiniert werden. Eine Harmonisierung des materiellen Insolvenzrechts scheint hingegen keine realistische Option für eine europäische Regulierung.

4. Aus unserer Sicht wird ein Rahmenwerk benötigt, das grundsätzlich für eine Vielzahl von Situationen und Marktteilnehmern adaptierbar ist. Sollte dabei auf die Systemrelevanz zurückgegriffen werden, so müssen zur Bestimmung derselben alle wesentlichen Schlüsselkriterien berücksichtigt werden.

5. Ferner sollte aus unserer Sicht sichergestellt werden, dass etwaige im Rahmen einer Sanierung/Abwicklung einer Bank/Bankengruppe erforderliche Kapitalmaßnahmen und/oder Verschmelzungen kurzfristig und transaktionssicher durchführbar sind. Hierzu bedarf es einer Modifikation des europäischen Gesellschaftsrechts, insbesondere der 2. Gesellschaftsrechtsrichtlinie (77/91/EWG). Angesichts der existentiellen Bedeutung der Finanzmarktstabilität und der Tatsache, dass im Falle einer Liquidation des Finanzinstituts die Gesellschafter letztendlich zu befriedigen sind und deshalb deren Anteilswerte in einer Insolvenz nichts mehr wert sind, dürfte eine Einschränkung des gemeinweit einheitlichen Mindestaktionärschutzes insoweit gerechtfertigt sein (zu den weiteren Einzelheiten siehe unsere Anmerkungen auf Seite 11f).

6. Schließlich müssen besondere nationale gesetzliche Mechanismen zur Restrukturierung oder Abwicklung von Kreditinstituten auch in einem europäischen Restrukturierungs- und Abwicklungssystem anwendbar bleiben und berücksichtigt werden. Anderenfalls könnten z.B. die gesetzlich geschützten Interessen bevorzogter Gläubiger beeinträchtigt werden. In Deutschland gilt dies insbesondere im Hinblick auf die Regelungen des Pfandbriefgesetzes zum Schutz der Pfandbriefgläubiger und zur Abtrennung und besonderen Behandlung der Deckungsmassen in der Insolvenz der Bank sowie im Hinblick auf die Regelungen des Bausparkassengesetzes.

II. Einzelanmerkungen

Zu den in der Mitteilung und im begleitenden Arbeitspapier der Europäischen Kommission insbesondere zu den drei Interventionsoptionen aufgeworfenen Fragen ist das Folgende anzumerken:

1. Frühzeitiges Eingreifen der Aufsichtsbehörden

Die von der Europäischen Kommission angeführten Instrumente für ein frühzeitiges Eingreifen der Aufsichtsbehörden können nur teilweise befürwortet werden.

<p>1. Welche zusätzlichen Instrumente benötigen die Aufsichtsbehörden, um sich abzeichnende Probleme zu lösen?</p>

<p><i>6. Is any modification of the current framework for the supervision of branches necessary or desirable?</i></p>

Um zukünftig grenzüberschreitende Krisen besser antizipieren und bewältigen zu können, bedarf es geeigneter Instrumente, mit denen Risiken frühzeitig erkannt werden und ein schnelles Handeln im Krisenfall ermöglicht wird.

Wichtig hierzu ist aus unserer Sicht zunächst eine international verbesserte Koordination der nationalen Aufsichtsbehörden. Dies umfasst die laufende Aufsicht von international tätigen Banken, aber auch die Entwicklung und das Vorhalten eines adäquaten und harmonisierten Instrumentensets zur Bewältigung von Krisen jeglicher Art.

Wir stehen der geplanten Etablierung der European Banking Authority offen gegenüber und unterstützen die Beaufsichtigung grenzüberschreitender Institute in Colleges. Damit ist die Basis geschaffen, dass für den Krisenfall konzertierte und gut koordinierte Aktionen geplant und durchgeführt werden können. Im Krisenfall sind klare Führungsstrukturen und langfristig zentrale Durchgriffsrechte der Aufsicht von hoher Bedeutung. Es bedarf daher eines harmonisierten Rahmenwerks, das hierfür eine rechtliche Grundlage bietet.

Mit der Erweiterung des Art. 129 CRD um Abs. 1c soll der konsolidierende Aufseher weitere Institutionen in die Planung für Krisen einbeziehen. Damit bei Krisen frühzeitig eingegriffen und im Notfall effektiv gehandelt werden kann, ist das Zusammenspiel verschiedener Akteure notwendig. Hier sieht die im Jahre 2009 überarbeitete Bankenrichtlinie („CRD 2“) bereits eine verstärkte Kooperation der nationalen Aufsichtsbehörden - insbesondere im Rahmen der „supervisory colleges“ - vor. Darüber hinaus legt der Entwurf der sog. „Omnibus-Richtlinie“ zur Umsetzung des neuen European system of financial supervisors (ESFS) schon eine Einbeziehung der neu zu gründenden Bankaufsichtsbehörden in das Krisenmanagement nach Art. 130 CRD fest. Daher begrüßen wir, wenn der Informationsaustausch über den engen Kreis der Aufseher hinaus erweitert wird, solange der Datenschutz gewahrt und Informationen einzelner Institute nur in aggregierter und anonymisierter Form übermittelt werden.

Im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß Säule 2 des Baseler Akkords kann die Gefährdungslage eines Instituts umfassend eingeschätzt werden. Für diese Zwecke können auch Indikatoren wie z. B. Leverage oder Liquiditätsmaße genutzt werden. Die konzeptionellen Schwächen, wie z. B. die fehlende Risikosensitivität bei der Leverage Ratio, sollten dabei stets Berücksichtigung finden. Die Einschätzung der Risikosituation und die Ableitung entsprechender Maßnahmen kann nur institutsindividuell und situationsbezogen erfolgen.

Durch Art. 136 CRD verfügt die Aufsicht bereits über ein umfangreiches Instrumentarium, das im Krisenfall zur Anwendung gelangen kann. Wie die Kommission feststellt, sind die Rechte aus diesem Artikel international unterschiedlich umgesetzt. Jedoch ist eine EU-weite Harmonisierung der aufsichtsrechtlichen Eingriffsbefugnisse zwingend geboten, um einen einheitlichen Anwendungsrahmen und ein Level Playing-Field zu schaffen. Vor legislativer Einführung weiterer Eingriffsbefugnisse sollte jedoch verstärkt darauf geachtet werden, dass die bereits vorhandenen Eingriffsrechte verstärkt ausgeübt werden.

Grundsätzlich sind die in Säule 2 manifestierten prudentiellen Instrumente, wie die Erhöhung der Kapital- und Liquiditätsausstattung geeignet, um Risiken und Schieflagen frühzeitig entgegenzuwirken. Bei anderen Maßnahmen, die beispielsweise eine Umwandlung bilanziellen Nachrangkapitals in Eigenkapital vorsehen, ist stets zu prüfen, inwieweit dies mit nationalen Rechten vereinbar ist. Generell sollten alle in diesem Rahmenwerk vorgesehenen Regelungen EU-weit anwendbar sein.

Ferner möchten wir darauf hinweisen, dass bei jeder Entwicklung von aufsichtsrechtlichen Instrumenten auch immer die möglichen Konsequenzen für die Reputation eines Instituts zu

berücksichtigen sind. So hat die Vergangenheit gezeigt, dass z. B. der Ausspruch eines Zahlungsverbots immer einen Vertrauensverlust nach sich zieht, der eine Insolvenz des Instituts sehr viel wahrscheinlicher werden lässt.

Für den Krisenfall gilt zu berücksichtigen, dass in der Regel nur ein kleiner Stab von Mitarbeitern an der Bewältigung der Schieflage mitwirkt. Von daher ist es wichtig, dass aufsichtliche Anfragen und Datenanforderungen stets gut koordiniert werden, damit Ressourcen in den betroffenen Instituten zweckmäßig gebunden werden können.

Zur frühzeitigen Bewältigung einer sich abzeichnenden Schieflage sollte deshalb ein breites Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden, von dem je nach den Umständen des Einzelfalls unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Gebrauch gemacht werden kann. Die strikte Beachtung dieses Grundsatzes erfordert es, dass – wie bereits unter Ziffer I.3. und I.4. eingehend dargestellt – einem in der Krise befindlichen Kreditinstitut zusätzlich zu den in der Mitteilung dargestellten aufsichtsrechtlichen Instrumentarien ein rechtlicher Rahmen zur Verfügung gestellt wird, in dem es in einem geordneten Verfahren frühzeitig eigenverantwortlich eine außerinsolvenzliche Sanierung durchführen kann. Lassen sich die Probleme auf diesem Wege nicht beheben, sollte erst in einem zweiten Schritt die erste Interventionsoption zum Zuge kommen.

Ferner sollte die erste Interventionsoption einen aufsichtsrechtlichen Rahmen vorsehen, der die Durchführung einer Sanierung in einem geordneten Verfahren möglichst einvernehmlich ermöglicht. Der Erfolg einer außerinsolvenzlichen Sanierung hängt entscheidend von der Geschwindigkeit seiner Durchführung und der Klarheit und Vorhersehbarkeit seiner Regelung ab. Nur so kann das letztlich für den Fortbestand eines Instituts unabdingbare Vertrauen seiner Geschäftspartner erhalten bzw. zurückgewonnen werden. Jedes stark verwaltungs- und rechtsmittellastige Verfahren wäre angesichts des damit verbundenen erheblichen Zeitverlust kontraproduktiv.

Grundsätzlich sollte insbesondere in diesem frühen Verfahrensstadium der Grundsatz der Vertragsautonomie unverändert gelten, d. h. vertraglich vereinbarte Lösungs- oder Kündigungsrechte sind zu respektieren (bzgl. des Verfahrens im Abwicklungsstadium verweisen wir auf unsere Anmerkungen auf Seite 15 ff.). Entscheidend für eine erfolgreiche außerinsolvenzliche Sanierung ist, dass Sanierungsmaßnahmen im Vorfeld mit den größten Gläubigern/Gläubiger-gruppen abgestimmt werden.

Nicht übersehen werden sollte, dass die sowohl in der ersten als auch der zweiten Interventionsoption (Frühzeitiges Eingreifen und Abwicklungsmechanismen) vorgesehenen Maßnahmen in Rechte Dritter (z. B. Anteilseigner oder Gläubiger) eingreifen.

Living Wills sind aus unserer Sicht differenziert zu betrachten. Wir nehmen hierzu im Punkt 3 Stellung.

2. Wie sollte der Einsatz dieser Instrumente ausgelöst werden?

5. How should the use of these tools and powers be triggered? Should the application of early intervention measures only be the result of supervisory (joint) assessment of emergency situations, or would there be any advantage in structured or automatic triggers for early intervention?

Automatisierte Auslöser sind unserer Auffassung nach ungeeignet und daher abzulehnen. Die Realität ist zu komplex, als dass mittels Indikatoren Maßnahmen ausgelöst und Krisen hierdurch abgewendet werden könnten. Stattdessen können Indikatoren jedoch zur Lagebeurteilung herangezogen werden.

Dabei kann das Über- oder Unterschreiten eines Schwellenwertes eine noch intensivere Beaufsichtigung eines Instituts auslösen. Dabei sollten keine neuen Schwellenwerte verordnet werden. Vielmehr bietet es sich an, die Schwellenwerte anhand der Risikotragfähigkeit des Instituts (ICAAP) spezifisch zu definieren. Keinesfalls sollten hieraus automatisch Maßnahmen abgeleitet und ohne weitere Prüfung verhängt werden. Auslöseschwellen und Aufsichtsbefugnisse sollten EU-weit harmonisiert sein, um Aufsichtsarbitrage zu vermeiden, nationale Wahlrechte zu eliminieren und somit für international tätige Banken Rechtssicherheit zu schaffen.

Maßgebliche Indikatoren können beispielsweise Kapital- und Liquiditätskennziffern sein, wobei deren Auslöseschwelle wahrscheinlich über den bisher kritischen Werten liegen muss. Damit könnte ein frühzeitiges Eingreifen der Behörden ermöglicht werden. In Deutschland ist diese Möglichkeit bereits durch das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht gegeben, dass der Aufsicht Eingriffsbefugnisse vor Erreichen aufsichtlicher Schwellenwerte bei Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen ermöglicht.

Die Aufseher sollten über Maßnahmen im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungsprozesses gemeinsam entscheiden. Hierzu sind makroökonomische Faktoren und Marktspezifika in die Bewertung zu integrieren. Ist zeitnah kein Konsens möglich, so sollte eine Entscheidung unter Moderation des konsolidierenden Aufsehers herbeigeführt werden.

3. Wie wichtig sind „Auslaufpläne“ („Living Wills“) als Instrument des Krisenmanagements?

7. *How important are wind-down plans (“living wills”) as a tool for crisis management? The Commission Services invite views on a requirement for wind-down plans. In particular:*

- a. *Would wind-down plans provide useful information to managers and supervisory authorities?*
- b. *What kinds of institution should be required to prepare them?*
- c. *What should be the content of wind-down plans?*
- d. *Should the development of wind-down plans be closely linked to the design of a cross-border resolution framework?*

Für den Begriff „Living Will“ existiert bislang keine allgemein akzeptierte Definition. Wichtig ist deshalb, dass eine einheitliche Sichtweise zu diesem Konzept innerhalb der EU und, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, auch international besteht.

Im Kern verfolgen die Konzepte nach unserem Verständnis jedoch zwei Ziele: einen Anreiz für Banken, sich abwicklungsfreundlich aufzustellen, und einen Plan, nach dem im Krisenfall ein international tätiges Kreditinstitut abgewickelt werden kann.

a) Abwicklungsfreundliche Konzernstruktur

Aus Sicht der Aufsicht ist es verständlich, dass einfachere Konzernstrukturen besser zu beaufsichtigen sind und eine Abwicklung möglicherweise erleichtern. Doch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die heutige Struktur bei vielen Instituten historisch bedingt und oftmals aufsichtlich oder fiskalisch determiniert ist. Hieraus folgt, dass Institute eine überhöhte Komplexität nicht von sich aus schaffen, sondern die Ausgestaltung der Konzernstruktur individuell sachlich begründet ist. Ferner sind Banken schon aus Eigeninteresse stark daran interessiert, ihre Struktur so zu vereinfachen, dass Entscheidungswege übersichtlich sind und administrativer Aufwand minimiert wird. Dennoch scheint es empfehlenswert, dass Kreditinstitute ab einem bestimmten Komplexitätsgrad in angemessenem Umfang Ressourcen vorhalten, die die Konzernstruktur in einem permanenten Prozess im Hinblick auf mögliche Vereinfachungen überwachen.

Generell sehen wir es kritisch, wenn die Aufsicht abwicklungsfreundliche Konzernstrukturen forcieren möchte. Die Bankenrichtlinie fordert ein Risikomanagement auf Gruppenebene. Eine Zergliederung einer Gruppe in funktionale, selbständige Einheiten konterkariert das Ziel der einheitlichen Leitung und Steuerung. Zudem wird das Potenzial zur Vergabe von Großkrediten erheblich eingeschränkt, womit sich direkte Folgen für die Realwirtschaft ergeben.

Eine Verkleinerung großer Banken, bloß der Abwicklungsfreundlichkeit wegen, ist somit nicht zielführend. Schließlich sollte es einzig den Kartellbehörden obliegen, Maßnahmen zu ergreifen, wenn Institute zu groß sind und dadurch eine marktbeherrschende Stellung einnehmen. Aufsichtliche Ziele lassen sich auf anderen Wegen erreichen.

Darüber hinaus bedeuten die vorgesehenen Maßnahmen Eingriffe in die unternehmerische Freiheit bei der Gestaltung der Gesellschaftsstrukturen und sind mit marktwirtschaftlichen Prinzipien sowie nationalen Grundrechten nicht vereinbar. Es kann zudem nicht Ziel der aufsichtlichen Bemühungen sein, den Finanzmarkt zu fragmentieren. Das Problem einer schnellen und effektiven Abwicklung durch Zersplitterung von Bankengruppen in Tochtergesellschaften wird dadurch nicht gelöst: Banken sind in der Regel entlang Business Lines und nicht nationalen Grenzen organisiert.

b) Vorhalten von Abwicklungsplänen

Das Vorhalten vorgefertigter Pläne zur Abwicklung eines Instituts lehnen wir ab. Living Wills stellen ein theoretisches Konzept dar, das einen enormen Verwaltungsaufwand erzeugt, ohne die Gewissheit, dass es im Ernstfall auch funktioniert. Es darf bezweifelt werden, dass derartige Pläne der Vielfalt von möglichen Krisenszenarien gerecht werden können. Damit wecken Living Wills in Bezug auf Krisensituationen Erwartungen, denen sie unter tatsächlichen Bedingungen nicht gerecht werden können. Zudem könnte das Wissen um einen Living Will, der ja aufgrund gesetzlicher Vorgaben zu erstellen ist, zu einer feindlichen Übernahme, mit dem Ziel einladen, das Kreditinstitut anhand dieses Plans anschließend zu zerschlagen.

c) Alternative: Notfallpläne

Wir befürworten dagegen, dass Institute ein Höchstmaß an Transparenz herstellen, um im Krisenfall die relevanten Daten zügig zur Verfügung stellen zu können. Von daher empfehlen wir,

die in Säule 2 des Baseler Akkords verankerte Notfallplanung im Hinblick auf mögliche Krisenszenarien zu verbessern und für Stressereignisse im Finanzsystem zu sensibilisieren. Die Angemessenheit der Planung kann im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungsprozesses evaluiert werden. Der Baseler Ausschuss hat hierzu bereits einen Vorschlag in einem Konsultationspapier veröffentlicht.²

Notfallpläne sollen im Krisenfall eine Geschäftsfortführung und eine Wiederherstellung des Normalbetriebs gewährleisten. An große und komplexe Banken werden hier – entsprechend dem in Säule 2 inhärenten Proportionalitätsprinzip – höhere Anforderungen gestellt. Intention ist es, die geschäftskritischen Prozesse abzusichern, zu denen z. B. auch die Refinanzierung zählt.

Um in Krisensituationen schnell handeln zu können, sollte das Institut daher Transparenz über Konzernstruktur, Geschäftsprozesse, Exposures, Konzentrationsrisiken sowie die Funktionsweise von Zahlungs- und Clearingsystemen besitzen und über diese Informationen möglichst umfassende Notfallpläne erstellen. Darin sollten auch Informationen enthalten sein, wie zusätzliches Kapital oder Liquidität beschafft werden kann. Statt jedoch Listen von Gläubigern, Vermögensgegenständen, Kunden etc. vorzuhalten, die regelmäßig aktualisiert werden müssten, sollten in der Notfallplanung geeignete Prozesse definiert werden, wie im Krisenfall die für die Behörden maßgeblichen Informationen schnell generiert werden können.

Die Notfallplanung wird umso effektiver, je stärker ein intensiver Austausch mit den relevanten Aufsehern durchgeführt wird. Damit die Zusammenarbeit mit den Behörden im Krisenfall reibungslos funktioniert, sollten Aufseher ihre Kenntnisse über Gruppenstrukturen, Infrastruktur und die jeweiligen gesetzlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen kontinuierlich verbessern.

Wir treten dafür ein, dass alle Institute – unabhängig von Größe oder einer etwaigen Einstufung als „systemrelevant“ – solche Notfallpläne vorhalten sollten, wobei bei der konkreten Ausgestaltung das Proportionalitätsprinzip Differenzierungsmöglichkeiten eröffnen sollte.

4. Ist ein Rahmen für die Übertragung von Vermögenswerten machbar? Falls ja, welche Herausforderungen stellen sich?

5. Welche Sicherheitsmaßnahmen werden für Aktionäre und Gläubiger benötigt?

10. Is the concept of “banking group” worth exploring further?

Auf grundsätzliche Vorbehalte stoßen die Überlegungen, als "frühzeitiges Eingreifen" die grenzüberschreitende Übertragung von Vermögenswerten innerhalb einer Bankengruppe einzuführen. Dies würde zwangsläufig zu einer Benachteiligung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft führen. Die Finanzverantwortung kann zwar bei dem Gesellschafter einer in Schieflage geratenen Gesellschaft liegen, das darf aber nicht zum Entzug von Vermögenswerten bei einer anderen Gesellschaft führen, wenn dadurch deren Gläubiger benachteiligt werden bzw.

² Vgl. Empfehlung 6 des “Report and Recommendation of the Cross-border Bank Resolution Group” des Basel Committee of Banking Supervision.

teilweise ausfallen sollten. Das Umschichten von Vermögen löst vielleicht kurzfristige Liquiditätsengpässe, aber nicht strukturelle Probleme. Die Gewährung von weiteren Mitteln, insbesondere an ein Unternehmen in Schieflage, muss insbesondere mit Blick auf die Gläubiger des „unterstützenden“ Instituts und zur Vermeidung strafrechtlicher Konsequenzen den diesbezüglichen rechtlichen Vorgaben Rechnung tragen. Viele nationale Rechtsordnungen verfügen bereits über entsprechende differenzierte Grundsätze u. a. im Gesellschafts- und Insolvenzrecht sowie zur Haftung der geschäftsführenden Organe. Entgegen der Ansicht der Europäischen Kommission sind diese Regelungen nicht als „Hindernis“ einzustufen. Vielmehr stellen sie sachgerechte Schutzbestimmungen dar, die dem Umstand Rechnung tragen, dass eine Umschichtung von Vermögenswerten in einer Krise sich nachteilig insbesondere auf die Gläubiger des „unterstützenden“ Instituts auswirken kann.

Als Beispiel hierfür kann das deutsche Pfandbriefgesetz angeführt werden. Im Fall der Insolvenz der Pfandbriefbank werden die Deckungsmassen vom übrigen Vermögen der Pfandbriefbank abgetrennt und gesondert verwaltet. Dies dient dem Schutz der Pfandbriefgläubiger, die ein bevorrechtigtes Verwertungsrecht an den in den Deckungsmassen befindlichen Forderungen und Sicherheiten innehaben. Durch einen Transfer von Deckungswerten würden die Rechte der Pfandbriefgläubiger maßgeblich beeinträchtigt, wenn die aufnehmende Gesellschaft (z. B. die ausgefallene Muttergesellschaft) keine Pfandbrieflizenz hätte. Ein Kreditinstitut ohne Pfandbrieflizenz wäre rechtlich nicht in der Lage, die Forderungen der Pfandbriefgläubiger als bevorrechtigt anzuerkennen. Ebenso wenig wäre sichergestellt, dass die Deckungswerte von den übrigen Vermögenswerten des Kreditinstituts separiert werden. Selbst wenn das aufnehmende Institut eine Pfandbrieflizenz hätte, würde ein Vermögenstransfer von Deckungswerten nicht zur Lösung von Liquiditätsproblemen oder der Stabilisierung des aufnehmenden Instituts beitragen, da die Erträge aus den Deckungswerten für Zwecke der Liquiditätsstabilisierung nicht verfügbar sind, sondern ausschließlich der Befriedigung der Pfandbriefgläubiger dienen (Gläubiger des übertragenden Instituts). Das Konzept einer Intra-Gruppen-Vermögensübertragung ist daher nicht vereinbar mit den Sicherheitsmechanismen des Pfandbriefsystems im Allgemeinen und mit der Sicherung des Insolvenzvorrechts der Pfandbriefgläubiger in der Insolvenz des emittierenden Instituts im Besonderen. Dies gilt entsprechend auch für die anderen gesetzlich geregelten Covered Bond-Systeme in Europa. Aus diesem Grund müssten Deckungswerte und damit zusammenhängende Gläubigerforderungen aus einem möglichen europaweiten System von Vermögensübertragungen ausgenommen werden, solange nicht Gläubigerschutzmechanismen und das Insolvenzrecht insgesamt auf europäischer Ebene harmonisiert worden sind.

Sowohl das von der Kommission bereits in ihrem Bericht „asset transferability“ vom 14. November 2008 skizzierte und im begleitenden Arbeitspapier zur Mitteilung aufgegriffene Konzept einer Übertragung von Vermögenswerten im „Gruppeninteresse“ als auch die angeführte Rozenblum-Entscheidung erscheinen hier nicht zielführend. Auch bei etwaiger Weiterverfolgung des Ansatzes, eine Nachteilszufügung durch Kompensation anderer gruppenspezifischer Vorteile zuzulassen, muss letztlich gewährleistet sein, dass die Benachteiligung einer einzelnen Gesellschaft und damit deren Gläubiger bezogen auf ein bestimmtes Geschäft, durch konkrete Vorteile auch tatsächlich kompensiert wird.

Zum zwingend erforderlichen Schutz der Einheitlichkeit aller unter einem Rahmenvertrag abgeschlossenen Transaktionen für die Rechtssicherheit des Nettings, siehe die Anmerkungen unter Frage 7 beziehungsweise Frage 18 des Staff Working Papers unten.

2. Abwicklung von Banken

6. Welche Hauptziele und Prioritäten sollte der EU-Abwicklungsmechanismus für den Bankensektor haben?

7. Welche zentralen Instrumente benötigt ein EU-Abwicklungsmechanismus?

12. What resolution measures are necessary? In particular, would the resolution tools outlined in paragraph 92 of the Staff Working Document be appropriate and sufficient for an EU regime?

Ziel eines EU-Abwicklungsmechanismus für den Bankensektor sollte es in erster Linie sein, „Ansteckungseffekte“ im Falle einer Krise weitestgehend zu vermeiden bzw. die Finanzmarktstabilität sicherzustellen. Dazu bedarf es nicht nur auf europäischer, sondern auch auf internationaler Ebene abgestimmter Verfahren zur geordneten Abwicklung – wie auch von den G-20 in Pittsburgh beschlossen – auch von großen bzw. international stark vernetzten Instituten im Krisenfall.

Ein EU-Abwicklungsmechanismus sollte die Möglichkeit eröffnen, die hierzu erforderlichen Maßnahmen notfalls auch gegen den Willen der Anteilseigner ergreifen zu können. Etwaige für eine Sanierung erforderliche flankierende staatliche Interventionen bzw. Unterstützungsmaßnahmen gilt es auf ein Mindestmaß zu beschränken – in erster Linie sind stets die Eigentümer gefragt. Diese sollten auch nicht von etwaigen im öffentlichen Interesse (Finanzmarktstabilität) vorgenommenen staatlichen Stützungsmaßnahmen profitieren können. Ferner sollte der EU-Abwicklungsmechanismus eine Gleichbehandlung aller Gläubiger einer Gesellschaft innerhalb desselben Rangs gewährleisten. In- und ausländische Gläubiger sollten unter den gleichen Voraussetzungen am Verfahren teilnehmen.

Fraglich ist jedoch, ob es hierfür eines eigenständigen EU-Abwicklungsmechanismus für den Bankensektor bedarf. Das Ziel könnte auch dadurch erreicht werden, dass die – jedenfalls im deutschen Aufsichtsrecht bereits bestehenden – aufsichtsrechtlichen Handlungsoptionen bzw. Eingriffsbefugnisse erweitert und ergänzend in modifizierter Form die Vorschriften des Insolvenzrechts herangezogen werden.

Wir teilen die Einschätzung, dass ein EU-Rahmenwerk zur Abwicklung von Kreditinstituten auf dem Prinzip beruhen sollte, dass Kreditinstitute zahlungsunfähig werden können, unabhängig von ihrer Größe, und gleichzeitig der Schutz der Einleger gewährleistet und eine systemische Ansteckungsgefahr minimiert werden können. Auf der anderen Seite muss der Gläubigerschutz eines der maßgeblichen Ziele für ein EU-weites Abwicklungssystem für Kreditinstitute sein. Ein zuverlässiger Gläubigerschutz ist eine wesentliche Grundlage für die Refinanzierungsmöglichkeiten eines Kreditinstituts. Eine nachhaltige Refinanzierungsbasis der Kreditinstitute ist Voraussetzung, um eine Kreditversorgung der Wirtschaft zu gewährleisten. Daher halten wir den Schutz der nationalen Gläubigerrechte eines Kreditinstituts nicht für ein Hindernis für eine grenzüberschreitende Abwicklung einer Bankengruppe. Wir stimmen darin überein, dass ein EU-Abwicklungsregime angemessene Sicherungsmechanismen zum Schutz dieser Interessen beinhalten muss. Das gilt umso mehr für vorrangig gesicherte Gläubiger vor dem

Hintergrund, dass das Ziel letztlich nahezu aller nationalen Insolvenzregime von Kreditinstituten in Europa die angemessene Behandlung von Gläubigern und der Befriedigung ihrer Forderungen ist.

Zu den im begleitenden Arbeitspapier der Kommission in Ziffer 93 angeführten Eckpunkten für einen EU-Abwicklungsmechanismus ist ergänzend zu unseren grundsätzlichen Anmerkungen unter Ziffer I. das Folgende anzumerken:

- *„Power to arrange acquisition by a private sector purchaser“*: Insbesondere zur Vermeidung oder zur Minimierung von etwaig erforderlichen staatlichen Unterstützungsmaßnahmen erscheint die Veräußerung eines Instituts in Schieflage an einen Dritten eine sachgerechte Option. Hierbei muss jedoch sichergestellt werden, dass der Verkauf in einem offenen und transparenten, das Gleichbehandlungsgebot beachtenden Verfahren erfolgt. Angebote ausländischer und inländischer Unternehmen, die den aufsichtsrechtlichen Anforderungen (siehe Art. 19 ff. der Richtlinie 2006/48/EG) genügen, müssen grundsätzlich gleich behandelt werden. Zum anderen muss der Verkauf unter Beachtung beihilferechtlicher Vorgaben – gegebenenfalls muss der Verkaufswert auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards ermittelt werden – erfolgen. Nicht übersehen werden darf zudem, dass die Übertragung von Anteilen auf einen Dritten gegen den Willen der Anteilsinhaber einen erheblichen Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Positionen darstellt. Eine solche Maßnahme könnte daher wohl nur als Ultima ratio verhältnismäßig sein. In einem ersten Schritt wären daher die Anteilseigner zu Korrekturmaßnahmen aufzufordern.
- *„The power to transfer assets and liabilities to a bridge bank“* und *„The power to partially transfer assets to a bridge bank“*: Das vorgeschlagene Instrument der Abwicklung einer Bank im Sinne einer Good-Bank/Bad-Bank-Lösung ist zielführend. Die Möglichkeit der raschen und unkomplizierten Ausgliederung von systemrelevanten Teilen eines Instituts zum Zwecke der Sanierung stellt sich als ein sinnvolles und zentrales Instrument des prospektierten EU-Abwicklungsmechanismus dar. Nach erfolgter Auslagerung von systemrelevanten Teilen könnte dann das verbleibende Institut – gegebenenfalls im Rahmen eines Insolvenzverfahrens – abgewickelt werden.
- Zusätzlich sollte das Instrumentarium um die Möglichkeit eines *Debt-Equity-Swaps* ergänzt werden. Mittels eines Debt-Equity-Swaps könnte über eine Forderung, die in der Krise unter Umständen nur schwer realisierbar ist, gesellschaftsrechtlicher Einfluss auf das Kreditinstitut erlangt werden. Die Umwandlung einer Forderung in Eigenkapital würde im Zuge einer Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung erfolgen, wobei die Forderung als Sacheinlage eingebracht wird. Eines zeitraubenden und sachlich nicht gebotenen Beschlusses der Hauptversammlung sollte es hierfür nicht bedürfen, wenn der Debt-Equity-Swap von der Aufsicht zur Sanierung des Finanzinstituts veranlasst wird (anders jedoch noch die Zweite Gesellschaftsrechtsrichtlinie (77/91/EWG)). Dabei wären in jedem Fall die Interessen der Gläubiger angemessen zu berücksichtigen, insbesondere das in einzelnen Mitgliedstaaten vorhandene Rechtsinstitut der negativen Koalitionsfreiheit.

Ein EU-Abwicklungsmechanismus sollte auch das Folgende bedenken:

- *Third party guarantees for contractual liabilities:* Garantien geeigneter Dritter für die vertraglichen Verbindlichkeiten eines reorganisationsbedürftigen Institutes wären ein wichtiger Bestandteil eines umfassenden und flexiblen Abwicklungsregimes. Zum einen würden derartige Garantien einen wirksamen Anreiz für alle Vertragspartner des Institutes setzen, auf die Ausübung etwaiger Kündigungsrechte in bestehenden Verträgen zu verzichten, etwa solchen aus close-out Netting Regelungen in den Rahmenverträgen für Finanzgeschäfte. Zum anderen und noch wichtiger zur Sicherstellung der Fortführung des Institutes, wären Garantien ein geeignetes Instrument um den Markt dazu bewegen, neue Transaktionen zu vereinbaren bzw. auslaufende Verträge zu verlängern.
- *Provisions restricting the exercise of termination rights:* Die Überlegung, rechtliche Beschränkungen im Hinblick auf die Ausübung von Kündigungsrechten von Vertragspartnern des zu reorganisierenden Institutes einzuführen, um dieses vor den negativen Auswirkungen der Beendigung von Verträgen im Falle von Reorganisationsmaßnahmen zu schützen, ist sehr kritisch zu beurteilen (eine solche Möglichkeit wird im Kommissionsarbeitspapier in Kapitel 6, Absätze 2 und 3 / Randziff. 109 ff. erörtert; ein ähnlicher Vorschlag findet sich zudem in dem kürzlich veröffentlichten Konsultationspapier des Baseler Ausschusses). Ziel solcher Beschränkungen soll es sein, zu verhindern, dass die Einleitung von Reorganisationsmaßnahmen Kündigungsrechte in Verträgen auslöst, die für die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit wesentlich sind. Beschränkungen der close-out Nettingregelungen in Rahmenverträgen für Finanzgeschäfte (die regelmäßig auf Basis von Muster-Rahmenverträgen nationaler und internationaler Vereinigungen der Finanzwirtschaft wie den ISDA-Rahmenverträgen, dem European Master Agreement und den Deutschen Rahmenverträgen abgeschlossen werden) würden erhebliche und weitreichende Konsequenzen für die jeweiligen Kontrahenten, aber letztlich auch für die reorganisationsbedürftigen Institute nach sich ziehen, wenn nicht zumindest bestimmte grundsätzliche Bedenken ausgeräumt werden können:

Ein zentraler Aspekt wird bereits im Kommissionsarbeitspapier angesprochen. Es handelt sich dabei um den Umstand, dass jede Unsicherheit über die rechtliche Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der close-out Nettingregelungen in den Rahmenverträgen für Finanzgeschäfte die Vertragspartner dazu zwingen kann, bei der Betrachtung der Ausfallrisiken im Hinblick auf das reorganisationsbedürftige Institut nicht mehr den Nettobetrag, sondern den Bruttobetrag in Ansatz zu bringen (vgl. Randziff. 113 des Kommissionsarbeitspapiers). Tatsächlich können Einschränkungen des Kündigungsrechts unter einem Rahmenvertrag eine zentrale Funktion von Nettingvereinbarungen in Frage stellen und so die Ausfallrisiken für die an sich kündigungsberechtigte Vertragspartei erheblich erhöhen. Denn die Kündigungsrechte sind ein zentrales Element der close-out Nettingregelungen. Sie stellen sicher, dass jede Vertragspartei die Vertragsbeziehung beenden und die Aufrechnung der wechselseitigen Positionen aus der Vertragsbeziehung (close-out) herbeiführen kann, wenn Ereignisse eintreten, die für die Bewertung des Ausfallrisikos erheblich sind bzw. wenn die Fähigkeit der Gegenpartei zur Erfüllung der Vertragspflichten beeinträchtigt worden sein kann. Wenn diese Möglichkeit im Hinblick auf einen Vertragspartner eingeschränkt ist, müssen die Gegenparteien berücksichtigen, dass sie die Ausfallrisiken unter dem betreffenden Vertrag unter Umständen nicht mehr auf Nettobasis bewerten können. Dies würde zu einer erheblichen Erhöhung der Eigenkapitalanforderungen führen.

Die Auswirkungen wären aber nicht auf die Gegenparteien des reorganisationsbedürftigen Institutes beschränkt: Der Umstand, dass vertragliche Rechte im Hinblick auf das close-out Netting zu einem späteren Zeitpunkt gesetzlichen Einschränkungen unterliegen können (weil es potentiell in den Anwendungsbereich solcher Sonderregeln fällt), wird sich nämlich zwangsläufig auf den Zugang dieses Instituts zu solchen Finanzgeschäften auswirken. Denn die Vertragspartner müssen berücksichtigen, dass bei Vertragsbeziehungen mit diesen Instituten im Vergleich zu anderen Instituten, hinsichtlich derer keine Beschränkungen der Rechte unter den close-out Nettingregelungen zu befürchten sind, eine Berechnung des Ausfallrisikos auf Nettobasis beeinträchtigt werden könnte. Im Ergebnis würden deshalb alle Institute, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie in den Anwendungsbereich dieser besonderen Beschränkungen fallen, erhebliche Wettbewerbsnachteile erleiden.

Darüber hinaus könnten solche Beschränkungen lediglich bei Verträgen bzw. Transaktionen wirken, die bereits abgeschlossen worden sind. Sie können aber nicht verhindern, dass Vertragspartner kaum mehr bereit sein werden, neue Transaktionen einzugehen bzw. auslaufende Verträge zu verlängern. In der Praxis ist aber die Möglichkeit, neue Transaktionen zu vereinbaren bzw. neue Verträge abschließen zu können, mindestens ebenso wichtig für eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit wie der Erhalt bereits bestehender Verträge bzw. Transaktionen. Die Beschränkungen werden deshalb ihr Ziel, die Sicherung der Grundlagen für eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit, verfehlen, wenn sie nicht durch Maßnahmen begleitet werden, die das Vertrauen des Marktes herstellen – wie etwa durch Garantien der übernehmenden Bank.

Vor diesem Hintergrund wäre bei einer Einführung von Beschränkungen vertraglicher Kündigungsrechte zumindest Folgendes zu gewährleisten, um die möglichen erheblichen nachteiligen Konsequenzen zu minimieren:

1. Der Anwendungsbereich der Regelungen muss eng gefasst und eindeutig definiert werden. Dies gilt insbesondere für die Maßnahmen, die die Beschränkungen auslösen sollen, sowie die Rechte, die hiervon betroffen wären. In diesem Zusammenhang muss klargestellt werden, dass vertragliche Rechte, die aufgrund sonstiger Ereignisse oder Pflichtverletzungen ausgelöst werden, etwa Kündigungsrechte wegen Nichterfüllung oder das Recht auf Aufstockung von Sicherheiten wegen Veränderungen beim Ausfallrisiko, von den Beschränkungen unberührt bleiben.
2. Die Beschränkungen müssen zeitlich befristet sein. Die Frist muss hinreichend eindeutig bestimmt und kurz bemessen sein.
3. Um Wettbewerbsverzerrungen und Umgehungen zu vermeiden (regulatory arbitrage) müssen alle wesentlichen Aspekte solcher Beschränkungsregelungen international harmonisiert werden (insbesondere mit den USA). Dies gilt insbesondere für den Anwendungsbereich und die Frist.

13. Would administrative re-organisation (as described) be a viable option for financial institutions – or might there be a risk that the appointment of an administrator could exacerbate liquidity problems due to loss of confidence?

Aufgrund der Komplexität der Fragestellung sind nur sehr allgemeine Anmerkungen möglich:

- Allein der Umstand, dass die Einleitung von Reorganisationsmaßnahmen erwogen wird, dürfte jedenfalls als ein Indiz zu werten sein, dass dem betreffenden Institut unmittelbar erhebliche Belastung drohen oder der Eintritt dieser in absehbarer Zeit wahrscheinlich ist. Es wird sich daher nicht verhindern lassen, dass allein das Bekanntwerden solcher Erwägungen zu gewissen Beunruhigungen im Markt führt. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, welche Stellen beteiligt sind und welche Maßnahmen konkret erwogen werden.
- Diese Beunruhigung kann allenfalls minimiert werden. Um dies zu erreichen, wird es wichtig sein, den Markt zu überzeugen, dass mögliche Reorganisationsmaßnahmen ausgewogen sein werden, also eine angemessene Abwägung der Interessen des zu reorganisierenden Institutes einerseits und der möglichen Auswirkungen der Reorganisation für die Gläubiger und Vertragspartner andererseits gewährleistet ist.
- Von zentraler Bedeutung wird dabei sein, dass der Zeitraum der Reorganisation und die möglichen Maßnahmen und Eingriffsmöglichkeiten für den Markt absehbar sind: Das Ziel bzw. gewollte Ergebnis der Reorganisationsmaßnahmen muss erkennbar sein und die Maßnahmen müssen so zügig wie möglich durchgeführt werden.

18. What safeguards are needed for financial contracts and commercial arrangements that may be affected by partial property transfers?

Die Erörterung über geeignete Instrumente für eine Teilübertragung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten löst ähnliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtsicherheit von Nettingvereinbarungen aus, wie die über die mögliche Beschränkung vertraglicher Kündigungsrechte:

Ein zentrales Element aller Rahmenvereinbarungen für Finanzgeschäfte ist, dass diese alle unter einem Rahmenvertrag vereinbarten Transaktionen zu einem einzigen untrennbaren Vertragsverhältnis zusammenfassen. Diese zusammenfassende Wirkung ist von fundamentaler Bedeutung. Alles, was diese spezifische Funktion des Rahmenvertrages in Frage stellt, würde die risikoreduzierende Wirkung des Netting aufheben. Es ist deshalb unerlässlich, dass Reorganisationsmaßnahmen, die auf eine Teilübertragung von Vermögenswerten und/oder Verbindlichkeiten zielen, nicht das Recht beinhalten, einzelne, aber nicht alle Transaktionen unter einem Rahmenvertrag zu übertragen (cherry picking). Jede rechtliche Unsicherheit in dieser Frage würde zu unkalkulierbaren Risiken für den Vertragspartner führen. Entsprechendes gilt im Übrigen für die im Zusammenhang mit einem Rahmenvertrag gestellten Sicherheiten: Auch diese dürfen nicht abgespalten werden.

Um die erforderliche Rechtssicherheit herzustellen, wäre es sinnvoll, diese Grundsätze ausdrücklich zu bestätigen.

8. Welche Auslöseschwellen sind für den Einsatz von Abwicklungsinstrumenten

angemessen?

13. Should different conditions be defined for the use of different tools, and in particular in the case of a graduated approach to resolution?

Zum einen sollten die Auslöseschwellen für jedes Instrument klar definiert sein. Zum anderen werden die Voraussetzungen im Vorfeld der bisherigen international geltenden bankaufsichtsrechtlichen Eingriffsschwellen – in Deutschland: § 45 i. V. m. §§ 10 Abs. 1 und 11 Abs. 1 KWG (mangelndes Eigenkapital bzw. fehlende Liquidität) bzw. Gründe zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens (§§ 17- 19 InsO [Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung]) – anzusiedeln sein. Der beispielsweise im Konsultationsdokument der „Cross-border Bank Resolution Group“ des Basel Committee on Banking Supervision verwandte und nicht definierte Begriff „financial institutions in difficulties“ erscheint hier jedoch zu vage. Insbesondere in dieser Frage bedarf es international abgestimmter und hinreichend konkreter „Auslöseschwellen“.

16. What kind of specific protection and support measures are needed in the context of partial transfers or the splitting of a group, including measures for the protection of creditors?

Das Prinzip der Vertragsautonomie muss unberührt bleiben, d. h. vertraglich vereinbarte Lösungs- oder Kündigungsrechte müssen grundsätzlich respektiert werden (siehe hierzu im Einzelnen unsere Anmerkungen zu Fragen 6 und 7 bzw. Frage 18 des staff working papers). Entscheidend für eine erfolgreiche außerinsolvenzliche Sanierung ist, dass erforderliche Sanierungsmaßnahmen im Vorfeld mit den größten Gläubigern/Gläubigergruppen abgestimmt werden. Gegebenfalls könnte auch durch den Einsatz von Garantien auf der Gläubigerseite ein ökonomischer Anreiz geschaffen werden, von Lösungs- oder Kündigungsrechten keinen Gebrauch zu machen.

9. Wie sollte der Anwendungsbereich eines EU-Abwicklungsrahmens aussehen? Sollte der Schwerpunkt ausschließlich auf im Einlagengeschäft tätigen Banken liegen (im Gegensatz zu anderen regulierten Finanzinstituten)?

(1) Should an EU regime focus exclusively on deposit-taking banks (as opposed to any other regulated financial institution)?

(2) Should an EU regime apply exclusively to cross-border banking groups, or should it also encompass single entities which only operate cross-border (if at all) through branches?

(3) Should an EU regime apply exclusively to, 'systemically important' institutions? If so, how should this concept be defined and how should the relevant institutions be identified?

Aus unserer Sicht wird ein Rahmenwerk benötigt, das grundsätzlich für eine Vielzahl von Situationen und Marktteilnehmern adaptierbar ist. Sollte dabei auf die Systemrelevanz

zurückgegriffen werden, so müssen zur Bestimmung derselben alle wesentlichen Schlüsselkriterien berücksichtigt werden.

Darüber hinaus spielen nicht nur Einlageninstitute, sondern auch andere Finanzinstitute (z. B. Investmentbanken, Versicherungen etc.) bei entsprechender Vernetzung eine wichtige Rolle für die Stabilität der Finanzmärkte. Daher sollten sich die zur Begegnung von systemischen Krisen gebotenen Instrumente nicht nur auf Kreditinstitute beschränken, sondern für alle Finanzinstitute gelten. Die aktuelle Krise hat gezeigt, dass sowohl Institute mit einem breit aufgestellten Geschäftsmodell ebenso in Schieflagen gerieten wie Spezial- und Investmentbanken. Daher sollte das Rahmenwerk Instrumente bieten, mit denen im Krisenfall grundsätzlich jede Finanzinstitution abgewickelt werden kann. Damit werden Anreize für Moral Hazard vermieden und ein Level Playing-Field geschaffen.

Ferner betreiben viele Bankengruppen nicht nur das Einlagengeschäft, sondern sind auch in anderen Geschäftsfeldern aktiv. Daher ist es nicht sinnvoll, sich nur auf Einlageninstitute zu beschränken.

10. Falls ja, sollte das System nur für grenzübergreifend tätige Bankengruppen oder auch für einzelne Einheiten gelten, die nur über Zweigniederlassungen grenzübergreifend tätig sind?

Um Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, ein Level Playing-Field zu erreichen sowie Möglichkeiten zur Aufsichtsarbitrage einzuschränken, sollte das System grundsätzlich alle Institute erfassen, also auch solche, die nur über Zweigniederlassungen grenzübergreifend tätig sind. Auch über einzelne Niederlassungen können Gefahren für das Finanzsystem entstehen.

11. Müssen Ausnahmen von bestimmten Anforderungen der EU-Gesellschaftsrichtlinien gewährt werden, und falls ja, welche auslösenden Elemente oder Bedingungen sollten für solche Ausnahmeregelungen gelten? Welche Sicherheitsvorkehrungen, Überprüfungs- oder Entschädigungsmechanismen für Aktionäre, Gläubiger und Gegenparteien wären angebracht?

20. The Fortis case has shown that requirements imposed only at the level of the national law, or allowed by it, can also impair effective measures to save an ailing bank. Is it therefore necessary to regulate at EU level to ensure that such national rules do not apply in where measures are taken under a bank resolution framework? If so, what conditions should apply to any such derogation from national rules

21. What kind of triggers or conditions are likely to best deliver the objectives set out in paragraphs 132-133 of the Staff Working Document, and to ensure that intervention in the field of shareholder rights is proportionate and justified? In particular, should these triggers or conditions be the same as those discussed in Chapter 5 of the Staff Working Document, or should the conditions for interference be stricter where shareholders' rights are at stake?

22. Should mechanisms for compensation be set out at EU level and if so how should this be

done?

Es ist der Europäischen Kommission zuzustimmen, dass die derzeitigen Vorgaben des europäischen Gesellschaftsrechts der in der Regel im Rahmen einer Sanierung/Abwicklung einer Bank/Bankengruppe gebotenen transaktionssicheren sowie kurzfristigen Durchführung von Kapitalmaßnahmen und/oder einer grenzüberschreitenden Verschmelzung entgegenstehen. Ein großes Hindernis stellt insbesondere die auch im Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen angeführte Vorgabe des Art. 25 Abs. 1 der 2. Gesellschaftsrechts-richtlinie (77/91/EWG) dar, wonach eine Kapitalerhöhung stets von der Hauptversammlung beschlossen werden muss. Hinzu tritt, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine Kapitalerhöhung auch dann eines Hauptversammlungsbeschlusses bedarf, wenn sich die Gesellschaft wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet. Ferner steht die in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 der sog. Aktionärsrechterichtlinie (2007/36/EG) vorgesehene Einberufungsfrist von mindestens 21 Tagen einer kurzfristigen Befassung der Hauptversammlung mit Sanierungsmaßnahmen entgegen.

Das mit gesellschaftsrechtlich relevanten Sanierungs- bzw. Abwicklungsmaßnahmen angestrebte Ziel, die Sicherstellung der Finanzmarktstabilität, lässt sich wohl nur durch eine Einschränkung des gemeinschaftsweit einheitlichen Mindestschutzes erreichen. Ein solcher Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Positionen muss selbstverständlich im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen. Angesichts der existentiellen Bedeutung der Finanzmarktstabilität und der Tatsache, dass im Falle einer Liquidation des Finanzinstituts die Gesellschafter letztendlich zu befriedigen sind und deshalb deren Anteilswerte in einer Insolvenz nichts mehr wert sind, dürfte ein solcher Eingriff im vorliegenden Zusammenhang gerechtfertigt sein. Wenn die Zahlungsunfähigkeit eines Finanzinstituts droht, z.B. durch Erreichen von Eingriffsschwelle (vgl. Seite 8), sollte es für den Vorstand einer Gesellschaft mit Genehmigung der zuständigen Aufsicht möglich sein, Kapitalmaßnahmen zum Zwecke der Sanierung ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafter durchzuführen. Soweit Altgesellschafter Ansprüche geltend machen können, muss sich die Entschädigung der Höhe nach an dem Wert orientieren, den ihre Anteile ohne staatliche Stützungsmaßnahmen gehabt hätten.

Der im begleitenden Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen in Ziffer 132 bis 135 dargestellte Lösungsansatz erscheint grundsätzlich zielführend. Insbesondere die in Ziffer 133 dargestellte Modifikation des EU-Gesellschaftsrechtsrahmens erscheint sachgerecht. Diese Änderungen sollten jedoch nicht nur bei Einlagenkreditinstituten, sondern bei allen Finanzinstituten in einer Krise zur Anwendung gelangen (siehe hierzu auch unsere Anmerkungen auf Seite 18/19).

Zusätzlich erscheint eine Minimierung der Rechtsschutz- bzw. Transaktionsrisiken angezeigt, da Abwicklungsmaßnahmen zum Beispiel in Form der Gründung einer Good-Bank nur dann erfolgreich wären, wenn sie auch zügig umgesetzt werden können (idealerweise binnen 48 Stunden). Es würde andernfalls die – äußerst vertrauenssensiblen – Finanzmärkte erheblich belasten, wenn während eines nicht absehbaren Zeitraums einer gerichtlichen Überprüfung unklar bliebe, ob und inwieweit eine solche Maßnahme endgültig wirksam wird. Die Überprüfungsmöglichkeiten sollten daher bereits auf europäischer Ebene auf den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestumfang beschränkt werden. Ferner sollte eine Rückabwicklung einer Transaktion ausgeschlossen werden, da dies zu Verwerfungen an den Finanzmärkten führen

würde. Stattdessen sollten die Betroffenen eine Kompensation – zum Beispiel bar oder in Form von Anteilen an der Good-Bank – erhalten.

Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen sollte ein Gleichlauf zwischen den Auslöseschwellen für den Abwicklungsmechanismus und dem Eingreifen der gesellschaftsrechtlichen Ausnahmebestimmungen angestrebt werden.

12. Wie können Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen Behörden und Verwaltern, die für Abwicklung und Insolvenzverfahren bei grenzübergreifend tätigen Bankengruppen zuständig sind, verbessert werden?

13. Ist eine integrierte Abwicklung von Bankengruppen durch eine europäische Abwicklungsbehörde wünschenswert und durchführbar?

14. Sollte sich diese Option als nicht realisierbar erweisen: Welches sind die mindestens erforderlichen nationalen Abwicklungsmaßnahmen für grenzübergreifend tätige Bankengruppen?

Die gute Zusammenarbeit und Kommunikation der involvierten Behörden ist bei Sanierungen von Bankengruppen in den EU-Mitgliedstaaten von großer Bedeutung. Dies ist die Voraussetzung dafür, dass bei einem grenzüberschreitend tätigen Kreditinstitut, das selbständige Töchter in anderen Jurisdiktionen unterhält, eine koordinierte Restrukturierung oder Abwicklung der gesamten Gruppe durch die verschiedenen Institutionen möglich ist. Zur Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter vgl. die Antworten zu Fragen 17 und 18.

Für die EU-Mitgliedstaaten bietet die derzeit laufende Konsultation und ein daraus resultierendes Gesetzesvorhaben zudem die Möglichkeit, bereits die in Empfehlung 3 und 4 der Cross-border Bank Resolution Group des Baseler Ausschusses geforderte Konvergenz dieser Instrumentarien zumindest in der Europäischen Union herzustellen. Auch gilt es, die neuen geplanten Aufsichtsstrukturen in der EU zu nutzen, um eine hohe Wirksamkeit der Maßnahmen unter Vermeidung von unnötigen Wettbewerbsverzerrungen zu erreichen. Bei der Sanierung oder Abwicklung von Banken dürften in fast allen Fällen grenzüberschreitende Sachverhalte zu bewältigen sein. Eine bessere Koordinierung der nationalen Maßnahmen und die Entwicklung von Verfahrensschritten zur gegenseitigen Anerkennung solcher Maßnahmen dürften die Sanierungsbemühungen daher erheblich erleichtern.

Der Benennung einer nationalen Abwicklungsbehörde als federführende Behörde, die eine integrierte Abwicklung von Gruppeneinheiten in unterschiedlichen Ländern koordiniert, stehen wir positiv gegenüber. Allerdings müsste im Vorfeld festgelegt werden, anhand welcher Kriterien diese Behörde bestimmt wird (z.B. die Behörde, die am juristischen Sitz der Konzernmutter zuständig ist) und welche Aufgaben und Kompetenzen die Behörde gegenüber den anderen Behörden im Verfahren hat. Weiterhin müsste sichergestellt sein, dass etwaige Interessenkonflikte zwischen der Konzernmutter und ihren Tochtergesellschaften aufgedeckt und aufgelöst werden.

Zur Frage nach den mindestens erforderlichen nationalen Abwicklungsmaßnahmen vgl. die Antworten zu Frage 7.

15. Wie kann die grenzübergreifende Finanzierung von Abwicklungsmaßnahmen im Bankensektor optimal gesichert werden? Welche Rolle kann diesbezüglich der Privatsektor spielen?

Die diskutierten Abwicklungsmaßnahmen werden Kosten verursachen, unabhängig davon, ob dadurch eine Insolvenz der betroffenen Bank letztendlich vermieden wird. So ist denkbar, dass Garantien für Finanztermingeschäfte, zusätzliche Liquidität oder die Übertragung einzelner Geschäftsteile an Dritte weitere Kosten verursacht.

Die Forderung, dass die Kosten einer Sanierung in erster Linie von den Eigentümern des betroffenen Kreditinstituts zu tragen sind, ist angemessen. In einem weiteren Schritt ist ein Beitrag der Gläubiger einzufordern. Dies kann zum Beispiel über Debt-Equity-Swaps erfolgen.

Ob die Errichtung eines Abwicklungsfonds eine sinnvolle Ergänzung darstellt, bleibt zu prüfen. Bei einer Einbeziehung des Privatsektors ist allerdings zu beachten, dass dieser bereits für die Finanzierung der bestehenden Einlagensicherungssysteme herangezogen wird. Auch muss geprüft werden, welche Belastungen dem Sektor in seiner Gesamtheit aufgebürdet werden können. Denn es dürften zur Sanierung größerer Banken Garantien und Mittel in beträchtlicher Höhe notwendig sein. Bei systemischen Krisen ist ferner stets davon auszugehen, dass diese auf Grund ihrer Tragweite nicht vom Privatsektor allein geschultert werden können. Bei jeglicher Beteiligung des Sektors ist auch zu bedenken, dass hier letztendlich die Mitwettbewerber für das wirtschaftliche Versagen eines Konkurrenten einstehen müssen.

Die Idee der Einbeziehung der Einlagensicherungssysteme zur Finanzierung systemischer Fälle ist abzulehnen. Es sollte darauf verzichtet werden, die Einlagensicherungssysteme für die Abwicklung von diesen Instituten in Anspruch zu nehmen. Die Systeme sind zu dem Zweck eingerichtet worden, die Einleger der Institute zu schützen. Sie dienen hingegen nicht dazu, finanzsystemische Risiken abzudecken; die diesbezüglich angestrebten Ziele sollten nicht mit dem Einlegerschutz vermischt werden. In diesem Zusammenhang muss klar sein, dass die Systeme nicht überanspruchert werden dürfen und die Einlegerentschädigung zu keinem Zeitpunkt hierunter leiden darf. Einlagensicherungssysteme sind nicht dafür geschaffen, systemische Risiken aufzufangen.

16. Sind Ex-ante-Vereinbarungen über die Krisenfinanzierung möglich? Falls nein, wie könnten optimale Lösungen mit dem Privatsektor aussehen? Kann mehr Klarheit hinsichtlich der Lastenverteilung erreicht werden? Falls ja, bestünde die erste Priorität dann in der Festlegung von Grundsätzen für die Lastenverteilung?

Das politische Ziel, Vorkehrungen zu treffen, damit der Staat und letztlich die Steuerzahler nicht belastet werden, ist verständlich. Zur Bewältigung des Problems schlägt die Kommissionsmitteilung ex-ante-Mechanismen vor. Dabei geht es ihr zunächst um eine Einbeziehung des Privatsektors in die Finanzierungsverantwortung. Die Möglichkeit, auf die

Einlagensicherungssysteme zurückzugreifen, will die Kommission in der geplanten Überprüfung der entsprechenden Richtlinie ausloten. Gleichwohl betont die Kommission zu Recht, dass dies nicht zu Lasten der eigentlichen Aufgabe der Einlagensicherungssysteme erfolgen darf.

Eine Lösung auf europäischer Ebene ist anzustreben. Sie darf jedoch nicht unabhängig von den gleichgerichteten Aktivitäten der G20 gesehen werden. Vor allem aber wäre die Annahme nicht realistisch, dass die Bewältigung einer systemischen Krise vollkommen ohne Inanspruchnahme des Staates bzw. mehrerer Staaten auskommen könnte. Hauptziel muss deshalb die Stabilität des Systems insgesamt bleiben, für den Fall dass einzelne – auch systemrelevante – Marktteilnehmer auszufallen drohen. Sinnvolle Notfallmaßnahmen dürfen nicht schon daran scheitern, dass keine Eindeutigkeit hinsichtlich der zu ergreifenden Schritte und der dabei bestehenden Aufgabenzuteilungen besteht. Durch so weit wie möglich vorab strukturierte Abläufe und Verantwortlichkeiten kann dies vermieden werden.

Solche Ex-ante-Abkommen werden lediglich den Verteilungsrahmen von Finanzierungslasten umfassen können, denn schließlich wird sich der konkrete Fall von vorab angenommenen Szenarien mit großer Wahrscheinlichkeit unterscheiden. Es wird etwa nicht möglich sein, vorab einen jeweils bankindividuellen Lastenverteilungsschlüssel festzulegen. Von daher bestünde auch aus unserer Sicht die erste Priorität in der Festlegung von Grundsätzen für die Lastenverteilung.

Alternativ erwägt die Kommission die Einrichtung eines Abwicklungsfonds, der durch Gebühren der Finanzinstitute aufgefüllt werden soll. Auf den ersten Blick sprechen in der Tat gute Argumente für die Einrichtung eines ex-ante finanzierten Abwicklungsfonds. Mit ihm stünde im konkreten Fall Manövriermasse zur Verfügung, die zum Krisenmanagement eingesetzt werden könnte. Gegen einen solchen Fonds sprechen zunächst Anreizprobleme: Ist ein solcher Fonds vorhanden, droht die Gefahr, dass politische Entscheidungsträger eher zugunsten der Rettung eines Institutes entscheiden, anstatt die Krisenfolgen den betroffenen Instituten und den Marktteilnehmern aufzulasten. Außerdem würden den zahlungspflichtigen Instituten Mehrfachbelastungen zugemutet (institutsinterne Vorsorge, Beiträge zum Einlagensicherungssystem, Beiträge in den Abwicklungsfonds), die gfls. ihrerseits zu einer Schwächung führen könnten. Um derartige Konstruktionen ins Werk zu setzen, sind also schwierige Fragen zu lösen. Weitgehend unbeantwortet ist bislang auch die Frage geblieben, inwieweit mit einer solchen Einrichtung das Moral Hazard Problem verschärft würde.

Schwierig ist auch die Frage der Finanzierung eines solchen Abwicklungsfonds. So wäre die Beteiligung einer zu definierenden Zahl großer, international tätiger Banken denkbar. Auch bei der Frage der Mitfinanzierung von Stabilisierungsmaßnahmen durch den Bankensektor kommt es also entscheidend darauf an, die relevanten systemischen Risiken zu identifizieren. An der Finanzierung von Interventionsmaßnahmen müssen sich dann alle grenzüberschreitend tätigen Institute beteiligen, die in diesem Sinne ein höheres Risiko für die Systemstabilität darstellen. Denkbar und empfehlenswert ist eine risikogewichtete Beteiligung.

Gleich ob ex-ante Vereinbarung oder Abwicklungsfonds, in beiden Fällen setzt ein mit staatlichen Mitteln einhergehendes Stabilisierungsinstrument als Vorbedingung voraus, dass eine verbindliche, strenge Governance-Struktur errichtet wird. In dieser müssen Mitwirkungs- und Zugangsrechte sowie verbindliche Entscheidungsregeln und –zuständigkeiten, etwa hinsichtlich der Frage der Bedingungen für eine Abwicklung oder Rekapitalisierung im Einzelfall, vereinbart werden, um unkoordinierte Notfalllagen zu vermeiden. Die Entscheidungsmacht - und im Falle

eines liquiden Fonds dessen Verwaltung - sollten in den Händen einer unabhängigen Institution verbleiben, um national geprägte Verhandlungsstrategien zu Lasten des Gesamtmarktes zu vermeiden.

Daneben wirft die Kommission die Frage nach der Lastenverteilung zwischen den Mitgliedsstaaten auf, wenn Lösungen unter Beteiligung des Privatsektors nicht möglich sind. Dies könnte nach ihrer Auffassung über ex-ante-Vereinbarungen geregelt werden. Auch wir meinen, dass derartige Vereinbarungen anzustreben sind, denn die Erfahrung zeigt, dass für eine Einigung über die Lastenverteilung im akuten Fall wenig Zeit verbleibt. Verhandlungen, die zu diesem Zeitpunkt erst beginnen, würden dringlich notwendige Eingriffe noch verzögern und damit den Gesamtschaden letztlich noch vergrößern. Allerdings dürfte die gesamteuropäische Verantwortung für die Stabilisierung des Finanzbinnenmarktes und die weiterhin auf nationaler Ebene verbleibende Haushaltshoheit zueinander in Konflikt stehen.

3. Insolvenz

17. Wird ein stärker integrierter Insolvenzrahmen für Bankengruppen benötigt? Falls ja, wie sollte er ausgestaltet werden?

18. Sollte es eine getrennte, unabhängige Insolvenzregelung für grenzübergreifend tätige Banken geben?

26. Is a more integrated resolution and insolvency framework for banking groups feasible and desirable? If so, how should it be designed? In particular, should the Commission explore mechanisms at EU level for the extension of liability, contribution orders and pooling or substantive consolidation in relation to cross border banking groups?

29. Would a "28th regime" be useful and feasible? If so, what would be the appropriate scope of its application, and the difficulties of applying it to existing entities?

Wir sind der Auffassung, dass sich ein EU-Abwicklungsrahmen für den Bankensektor lediglich auf einen verbindlichen Rahmen für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen Gerichten und Insolvenzverwaltern, die für die verschiedenen Verfahren der einzelnen insolventen Einheiten einer Bankengruppe zuständig sind, beschränken sollte. Es ist wichtig, dass bestehende Informationskanäle auch in der Insolvenz weiter genutzt werden können. Auch muss der Zugriff auf Daten und Vertragsunterlagen, die im Wege des Outsourcings auf andere Konzerngesellschaften übertragen wurden, weiterhin möglich sein. Allein aus diesen Gründen ist eine verstärkte Kooperation der verschiedenen Verwalter geboten. Hinzu kommt, dass es im Fall einer Konzerninsolvenz gilt, Forderungen der Konzernunternehmen gegeneinander festzustellen und etwaige Forderungen gegen Dritte geltend zu machen.

Die Idee, einen federführenden Verwalter zu bestellen, der die Koordinierung der nationalen Verfahren verantwortet, sollte weiterverfolgt werden. Diese Bestellung könnte im Ergebnis dazu führen, dass Verfahrensdauer und -kosten zum Nutzen der Gläubiger reduziert werden und der Informationsaustausch erheblich erleichtert wird. Allerdings besteht das Risiko, dass ein solcher federführender Verwalter seine Überparteilichkeit und Unabhängigkeit gegenüber bestimmten

Mitgliedstaaten oder Gläubigergruppen verliert. Daher sollte vorgesehen werden, dass mögliche Interessenkonflikte zwischen einzelnen Einheiten frühzeitig aufgedeckt und zusätzlich hiergegen Vorkehrungen getroffen werden (etwa durch die Benennung weiterer Insolvenzverwalter).

Insgesamt wäre es wünschenswert, wenn bei Bankinsolvenzen, die stets komplexer als normale Unternehmensinsolvenzen sind, die Aufsichtsbehörden ein Vorschlagsrecht bezüglich des Insolvenzverwalters erhalten. Dadurch könnte sichergestellt werden, dass qualifizierte Verwalter mit den Verfahren betraut werden, die eine schnelle und interessengerechte Abwicklung gewährleisten können.

Wir begrüßen ferner die mögliche Schaffung eines nationalen Konzerninsolvenzrechts, das eine integrierte Behandlung der Gruppeneinheiten innerhalb derselben Jurisdiktion ermöglicht, sofern es unter Beibehaltung der getrennten Verfahren lediglich die Einsetzung eines Verwalters für alle Einheiten vorsieht. Ein reines Sonderrecht für Banken ist allerdings nicht erforderlich. Vielmehr sollte ein solches Recht auf alle Konzerne/Gruppen anwendbar sein.

Hinweisen möchten wir in diesem Zusammenhang auf die Empfehlungen zum Konzerninsolvenzrecht von UNCITRAL, die nützliche Ansätze für ein europäisches Verfahrensrecht für Konzerninsolvenzen bieten.³ Diese beinhalten unter anderem:

- joint application and procedural coordination of proceedings of different legal entities in a group;
- allowing intra-group financing/guarantees after insolvency proceedings have commenced;
- implementation of a joint reorganization plan;
- contribution orders;
- extension of liability.

Ablehnend stehen wir jedoch jeglichen Bestrebungen gegenüber, die ein so genanntes „pooling of assets“ oder „substantive consolidation“ bei den insolventen, aber weiterhin rechtlich unabhängigen Einheiten empfehlen. Dies würde nicht nur den grundsätzlichen Prinzipien des Gesellschafts- und Vertragsrechts widersprechen. Die Gläubigeransprüche gegen eine solventere Einheit würden einheitlich mit denen gegen eine weniger solvente Gesellschaft behandelt werden und damit eine Benachteiligung der ersten Gruppe stattfinden. Die eigentlich selbständige Gesellschaft würde dadurch im Insolvenzverfahren den Status einer unselbständigen Zweigniederlassung erhalten. Eine Folge dieser Behandlung wäre, dass die Bewertung von Kreditrisiken eines solchen Vertragspartners sich sehr viel schwieriger gestaltet, da nicht mehr nur die Gesellschaft an sich, sondern der gesamte Konzern in die Prüfung einbezogen werden müsste. Im schlimmsten Fall wäre eine solche Einschätzung künftig unmöglich.

Aus diesen Gründen ist auch eine Erweiterung der Richtlinie 2001/24/EC on the winding up and reorganisation of credit institution auf selbständige Einheiten abzulehnen. Gleichwohl erkennen wir die Vereinfachungen an, die die Richtlinie für den Filialkonkurs gebracht hat. Die Kommission sollte daher anregen, dass Länder, die diesen Lösungsansatz noch nicht verfolgen, diesen in ihre jeweiligen Rechtsordnungen übernehmen.

³ Vgl. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

Die Harmonisierung des materiellen Insolvenzrechts scheint hingegen keine realistische Option für eine europäische und darüber hinaus internationale Regulierung. Wie die Kommission in ihrer Mitteilung richtig erkannt hat, stehen die nationalen Insolvenzrechte in engem Zusammenhang mit anderen Bereichen der nationalen Rechtsordnung, insbesondere dem Eigentums- und Vertragsrecht. Daher dürfte es kurz- bis mittelfristig nicht möglich sein, hier einen europäischen Rechtsrahmen zu schaffen, der sich in die nationalen Rechtssysteme von 27 Mitgliedstaaten einpasst und nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung von Gläubigern und Gegenparteien führen.

Das gilt letztlich auch für die Einführungen eines 28. Regime, dessen Regelungen ebenfalls kaum mit den nationalen Rechtsordnungen kompatibel sein dürften. Wollte man diese Kompatibilität erreichen, so müsste das 28. Regime so allgemein gefasst werden, dass dessen Nutzen in Frage gestellt wäre.

Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Anmerkungen in Ihrer weiteren Überlegungen mit einbeziehen.

Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i.A. Dr. Hartmut Frings

i.A. Hartmut Kämpfer