EUROPÄISCHE ZENTRALBANK

EUROSYSTEM

DE **ECB-PUBLIC**

STELLUNGNAHME DER EUROPÄISCHEN ZENTRALBANK

vom 14. Januar 2020

zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien

(CON/2020/3)

Einleitung und Rechtsgrundlage

Am 2. Oktober 2019 wurde die Europäische Zentralbank (EZB) vom Bundesministerium der Finanzen um Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Sondervorschriften für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien in das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (nachfolgend als „Gesetzentwurf" bezeichnet) ersucht.

Die Zuständigkeit der EZB zur Abgabe einer Stellungnahme beruht auf Artikel 127 Absatz 4 und Artikel 282 Absatz 5 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie auf Artikel 2 Absatz 1 dritter, fünfter und sechster Gedankenstrich der Entscheidung 98/415/EG des Rates[1], da der Gesetzentwurf Bestimmungen enthält, welche die Deutsche Bundesbank, Zahlungs- und Verrechnungssysteme, Bestimmungen zu Finanzinstituten, soweit sie die Stabilität der Finanzinstitute und Finanzmärkte wesentlich beeinflussen, sowie die besonderen Aufgaben zur Aufsicht über die Kreditinstitute, die der EZB gemäß Artikel 127 Absatz 6 AEUV übertragen wurden, betreffen. Diese Stellungnahme wurde gemäß Artikel 17.5 Satz 1 der Geschäftsordnung der Europäischen Zentralbank vom EZB-Rat verabschiedet.

1. Ziel des Gesetzentwurfs

1.1 Der vorrangige Zweck des Gesetzentwurfs ist die Schaffung von Rechtsinstrumenten in Bezug auf zentrale Gegenparteien (Central Counterparties – CCP) in Deutschland zusätzlich zu den bereits eingeführten Sanierungs- und Abwicklungsinstrumenten für CRR-Finanzinstitute[2] im Rahmen des deutschen Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes[3] (nachfolgend „Sanierungs- und

1 Entscheidung 98/415/EG des Rates vom 29. Juni 1998 über die Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften (ABl. L 189 vom 3.7.1998, S. 42).

2 Die deutsche Rechtsordnung unterscheidet zwei Arten von Kreditinstituten. Gemäß § 1 Absatz 1 Kreditwesengesetz (KWG) vom 9. September 1998 (Bundesgesetzblatt I, S. 2776, geändert durch § 91 des Gesetzes vom 20. November 2019, Bundesgesetzblatt I, S. 1626) sind Kreditinstitute Unternehmen, die mindestens eines der in § 1 Absatz 1 Satz 2 KWG aufgeführten Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Bankgeschäfte sind unter anderem das Einlagen- oder Kreditgeschäft sowie bestimmte wertpapierbezogene Tätigkeiten wie zum Beispiel das Pfandbrief- und das Depotgeschäft. Ein als zentrale Gegenpartei tätiges Unternehmen wird ebenfalls als Kreditinstitut eingestuft.
Gemäß § 1 Absatz 3d KWG sind CRR-Kreditinstitute solche, die zusätzlich die engere Definition eines Kreditinstituts im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1) erfüllen.

3 Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen vom 10. Dezember 2014 (Bundesgesetzblatt I, S. 2091), geändert durch Artikel 8 Absatz 10 des Gesetzes vom 10. Juli 2019 (Bundesgesetzblatt I, S. 1002) – nachfolgend „Sanierungs- und Abwicklungsgesetz".

Abwicklungsgesetz“) zur Umsetzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates[4]. Der Gesetzentwurf stellt ein ergänzendes, speziell zentralen Gegenparteien gewidmetes Kapitel im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz dar. Die Bestimmungen des Gesetzentwurfs gelten für zentrale Gegenparteien, die auch CRR-Kreditinstitute im Sinne des europäischen Rechts sind, sowie für zentrale Gegenparteien, die nach nationalem Recht als Kreditinstitute definiert und zugelassen sind. Für zentrale Gegenparteien, die nicht über eine Zulassung als CRR-Kreditinstitut verfügen, gilt das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz aufgrund der ergänzenden Bestimmungen durch den Gesetzentwurf so, als ob diese zentrale Gegenparteien CRR-Kreditinstitute wären.

1.2 Das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz benennt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachfolgend „BaFin“) als die nationale Abwicklungsbehörde. Die BaFin ist ferner die nationale Aufsichtsbehörde, insoweit nicht die EZB gemäß der Verordnung (EU) 1024/2013 des Rates[5] in ihrer Aufsichtsfunktion tätig wird.

1.3 Nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz haben CRR-Kreditinstitute eigene Sanierungspläne zu erstellen.[6] Im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank kann die Aufsichtsbehörde CRR-Kreditinstitute jedoch vereinfachten Anforderungen unterwerfen oder diese vollständig von der Pflicht zur Erstellung von Sanierungsplänen befreien, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind, die mit der Systemrelevanz eines Instituts zusammenhängen.[7] Die Sanierungspläne unterliegen der Prüfung durch die Aufsichtsbehörde, welche im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank über deren Eignung entscheidet.[8] Das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz sieht ferner vor, dass die Abwicklungsbehörde in Abstimmung mit der Aufsichtsbehörde Abwicklungspläne für sämtliche CRR-Kreditinstitute erstellen muss. Die Abwicklungsbehörde kann jedoch unter Berücksichtigung des Grads der Systemrelevanz für bestimmte CRR-Kreditinstitute vereinfachte Abwicklungspläne erstellen[9]. Schließlich regelt das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz die Voraussetzungen für die Abwicklung von CRR-Kreditinstituten und erlaubt es sowohl der Aufsichtsbehörde als auch der Abwicklungsbehörde, nach Anhörung der jeweils anderen Behörde festzustellen, ob ein Institut in seinem Bestand gefährdet oder wahrscheinlich gefährdet ist.[10] In diesem Zusammenhang überträgt das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz der Abwicklungsbehörde weitreichende Abwicklungsbefugnisse und stellt Abwicklungsinstrumente zur Verfügung, insbesondere die Unternehmensveräußerung, die Übertragung auf ein Brückeninstitut, die Übertragung auf eine Vermögensverwaltungsgesellschaft sowie die Gläubigerbeteiligung. Die Abwicklungsbehörde kann

---

4 Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 190).

5 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. L 287 vom 29.10.2013, S. 63).

6 Die Sanierungsplanung ist in Teil 2 Kapitel 1 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes geregelt.

7 Siehe §§ 19 und 20 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

8 Siehe § 15 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

9 Siehe Teil 3 Kapitel 1 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

10 Siehe § 62 Absatz 1 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

zudem weitere Maßnahmen treffen, die zur Erreichung der Abwicklungsziele als erforderlich erachtet werden.[11]

1.4 Der Gesetzentwurf ergänzt das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz durch die Einführung zusätzlicher Anforderungen für die Ausgestaltung von Sanierungsplänen von zentralen Gegenparteien.[12] Danach haben zentrale Gegenparteien sowohl Szenarien zu berücksichtigen, die von besonderer Relevanz für die kritischen Funktionen der zentralen Gegenparteien sind, als auch angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um diesen Szenarien zu begegnen. Zu diesem Zweck haben die zentralen Gegenparteien die wirksame Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen sicherzustellen, einschließlich der Anpassung ihrer Clearing-Bedingungen.

1.5 Der Gesetzentwurf schreibt eine Bewertung der vorgeschlagenen Sanierungspläne für zentrale Gegenparteien durch die Aufsichtsbehörde vor.[13] Gelangt die Aufsichtsbehörde zu der Einschätzung, dass die Sanierungspläne nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen oder dass ihrer Umsetzung potenzielle Hindernisse entgegenstehen, kann sie die zentralen Gegenparteien auffordern, ihre Sanierungspläne zu überarbeiten. Legen die zentralen Gegenparteien keine überarbeiteten Sanierungspläne vor oder erfüllen die Sanierungspläne die gesetzlichen Anforderungen noch immer nicht, kann die Aufsichtsbehörde zusätzlich zur Auferlegung der im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen von den zentralen Gegenparteien verlangen, ihre vertraglichen Vereinbarungen soweit erforderlich zu ändern.

1.6 Nach dem Gesetzentwurf hat die Abwicklungsbehörde die Abwicklungspläne für die zentralen Gegenparteien in Abstimmung mit der Aufsichtsbehörde zu erstellen.[14] Die Abwicklungspläne haben neben den bestehenden gesetzlichen Anforderungen insbesondere die Auswirkungen auf die Clearing-Mitglieder der zentralen Gegenparteien, deren Kunden und das Finanzsystem in den relevanten Mitgliedstaaten und in der Union insgesamt zu berücksichtigen. Die Abwicklungspläne sind mindestens einmal jährlich sowie im Fall des Eintritts bestimmter wesentlicher Ereignisse zu prüfen.

1.7 Nach dem Gesetzentwurf ist die Abwicklungsbehörde in Koordination mit der Aufsichtsbehörde und der Deutschen Bundesbank berechtigt, zusätzlich zu den nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen eine Änderung der Clearing-Bedingungen der zentralen Gegenparteien und der vertraglichen Vereinbarungen anzuordnen, falls die Abwicklungsbehörde zu der Einschätzung kommt, dass der Abwicklungsfähigkeit der zentralen Gegenparteien wesentliche Hindernisse entgegenstehen.[15] Der Gesetzentwurf ermächtigt in dieser Hinsicht das Bundesministerium der Finanzen, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen zu den zur Erreichung der Abwicklungsfähigkeit erforderlichen und angemessenen Änderungen der Clearing-Bedingungen und der damit in Zusammenhang stehenden vertraglichen Vereinbarungen

11 Siehe Teil 4 Kapitel 2 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

12 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152b des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

13 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neue §§ 152c und 152d des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

14 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152e des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

15 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152f des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

oder anderer Vereinbarungen der zentralen Gegenparteien und zu den Voraussetzungen, unter denen diese Änderungen jeweils angeordnet werden können, zu erlassen.

1.8 Bei Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz[16] kann die Abwicklungsbehörde neben den im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen sämtliche zur Erreichung der Abwicklungsziele erforderlichen Maßnahmen treffen, und zwar insbesondere: a) die Beendigung von Verträgen, wonach die Abwicklungsbehörde alle oder einzelne Verpflichtungen einer in Abwicklung befindlichen zentralen Gegenpartei beenden kann; b) die Minderung zu zahlender Gewinne an nicht ausgefallene Clearing-Mitglieder und c) zusätzliche Barmittelabrufe[17]. Vor dem Rückgriff auf diese Abwicklungsinstrumente hat die Abwicklungsbehörde jedoch zunächst die vertraglichen Rechte der zentralen Gegenpartei geltend zu machen. Unter bestimmten Bedingungen kann die Abwicklungsbehörde auch vollständig oder teilweise von der Geltendmachung der vertraglichen Rechte absehen.[18] Ferner kann die Abwicklungsbehörde von der Anordnung eines zusätzlichen Barmittelabrufs von der Deutschen Bundesbank oder eine Minderung von Bewertungsgewinnen der Deutschen Bundesbank absehen[19].

1.9 Der Gesetzentwurf sieht Schutzbestimmungen und Ausgleichsansprüche für Anteilseigner, Gläubiger und Clearing-Mitglieder vor, deren Verluste infolge des Abwicklungsprozesses die Verluste übersteigen, die sie im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erlitten hätten (nach dem Grundsatz „Keine Schlechterstellung von Gläubigern als bei Insolvenz“)[20].

1.10 Gemäß der Begründung wird der Gesetzentwurf durch eine Unionsverordnung ersetzt, sobald eine solche Verordnung verabschiedet ist.

1.11 Der Gesetzentwurf sieht mit Blick auf die Verordnung (EU) 2019/834 des Europäischen Parlaments und des Rates[21] auch notwendige Änderungen bei bestimmten aufsichtlichen Rechtsakten vor, insbesondere im Wertpapierhandelsgesetz[22]. Schließlich sieht der Gesetzentwurf mehrere redaktionelle Änderungen bei verschiedenen aufsichtlichen Rechtsakten und Verordnungen vor.

2. Allgemeine Anmerkungen

2.1 Die EZB begrüßt die allgemeine Zielsetzung des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die Wahrung der Finanzstabilität in Fällen der Schieflage oder des Ausfalls einer zentralen Gegenpartei. Aufgrund ihrer Verflechtung und Bedeutung für den Markt sind zentrale Gegenparteien im Allgemeinen als systemrelevant zu betrachten. Der Ausfall oder die Schieflage einer zentralen Gegenpartei dürfte

16 Siehe § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

17 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152h des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

18 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152h Absätze 2 und 3 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

19 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152h Absatz 5 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

20 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152m des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

21 Siehe Verordnung (EU) 2019/834 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 in Bezug auf die Clearing-Pflicht, die Aussetzung der Clearing-Pflicht, die Meldepflichten, die Risikominderungstechniken für nicht durch eine zentrale Gegenpartei geclearte OTC-Derivatekontrakte, die Registrierung und Beaufsichtigung von Transaktionsregistern und die Anforderungen an Transaktionsregister (ABl. L 141 vom 28.5.2019, S. 42).

22 Wertpapierhandelsgesetz vom 9. September 1998 (BGBl. I, S. 2708) geändert durch Artikel 58 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I, S. 1626).

das ordnungsgemäße Funktionieren des Finanzsystems beeinträchtigen und sich in der Folge auch negativ auf die übrige Wirtschaft auswirken. Die Minimierung dieser Ansteckungsrisiken mittels robuster Sanierungs- und Abwicklungsregelungen für zentrale Gegenparteien ist daher von kritischer Bedeutung.

2.2 Die EZB teilt die Auffassung der Kommission, dass ein harmonisierter Ansatz für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien in der gesamten Union angebracht ist[23]. Im Fall einer Schieflage oder eines Ausfalls von zentralen Gegenparteien könnten divergierende Konzepte für deren Sanierung und Abwicklung in den Mitgliedstaaten zu einer grenzüberschreitenden Störung von für Clearing-Mitglieder und Kunden kritischen Funktionen und zu weiterreichender finanzieller Instabilität führen, insbesondere da eine grenzüberschreitende Mitgliedschaft in europäischen zentralen Gegenparteien weit verbreitet ist. Ein europäischer Ansatz ist ferner geboten, um sicherzustellen, dass die legitimen Bedenken aller betroffenen Unionsakteure im Zusammenhang mit der Sanierungs- und Abwicklungsplanung und -durchführung für zentrale Gegenparteien gebührend berücksichtigt werden, und um gleiche Wettbewerbsbedingungen („Level Playing Field“) unter den zentralen Gegenparteien in der Union zu gewährleisten.

2.3 Der Gesetzentwurf regelt Aspekte der Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien, die in dem 2016 von der Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für die Sanierung und Abwicklung zentraler Gegenparteien und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1095/2010, (EU) Nr. 648/2012 und (EU) 2015/2365 (nachfolgend der „Verordnungsvorschlag der Union zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien“) enthalten sind, zu dem die EZB 2017 eine Stellungnahme[24] abgegeben hat. Der Verordnungsvorschlag zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien wird derzeit im Europäischen Parlament und im Rat erörtert und das Beschlussfassungsverfahren könnte möglicherweise 2020 abgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang wird davon ausgegangen, dass der deutsche Gesetzgeber den Gesetzentwurf überarbeiten wird, sobald der Verordnungsvorschlag der Union zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien verabschiedet ist, um die vollständige Kohärenz mit den Unionsrechtsvorschriften sicherzustellen. Nach Verabschiedung der Unionsrechtsvorschriften erfordert der Gesetzentwurf jedoch nicht nur zusätzliche Anpassungsmaßnahmen für den Gesetzgeber, sondern auch für die zentralen Gegenparteien, deren Clearing-Mitglieder und Kunden.

2.4 Ein nationaler Gesetzesvorschlag unterliegt gewissen inhärenten Beschränkungen, denen ein Vorschlag auf Unionsebene nicht unterworfen ist.

Erstens kann eine zentrale Gegenpartei eine Zulassung als CRR-Kreditinstitut haben. Der Gesetzentwurf folgt einem einheitlichen Ansatz für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien, ungeachtet dessen, ob sie CRR-Kreditinstitute sind oder nicht. Es gelten jedoch verbindliche Vorschriften für die Sanierung und Abwicklung von CRR-Kreditinstituten, die in der

---

23 Siehe Absätze 2.1 und 2.2 der Begründung zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für die Sanierung und Abwicklung zentraler Gegenparteien und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1095/2010, (EU) Nr. 648/2012 und (EU) 2015/2365, COM(2016) 856 final.

24 Siehe Stellungnahme CON/2017/38. Alle Stellungnahmen der EZB werden auf der Website der EZB unter www.ecb.europa.eu veröffentlicht.

Richtlinie 2014/59/EU und der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates[25] festgelegt sind. Die Regelungen eines nationalen Gesetzesvorschlags zur Sanierung und Abwicklung einer zentralen Gegenpartei, die ein CRR-Kreditinstitut ist, können die Richtlinie 2014/59/EU und die Verordnung (EU) Nr. 806/2014 ergänzen, dürfen jedoch den unionsrechtlichen Anforderungen nicht zuwiderlaufen. Diese Beschränkung gilt nicht für zentrale Gegenparteien, die keine Zulassung als CRR-Kreditinstitut haben. Die Einführung divergierender Sanierungs- und Abwicklungsregelungen für zentrale Gegenparteien in Abhängigkeit von ihrem Status als CRR-Kreditinstitut könnte das Ziel der Wahrung gleicher Wettbewerbsbedingungen auf Unionsebene („Level Playing Field“) sowie letztlich der Finanzstabilität beeinträchtigen.

Zweitens sind im Rahmen des Verordnungsvorschlags der Union zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien Abwicklungskollegien einzurichten, die sich aus Behörden der Mitgliedstaaten und der Union zusammensetzen. Ein nationaler Vorschlag ist zwangsläufig auf den Erlass von Vorschriften nur für Behörden innerhalb seines Rechtskreises beschränkt und kann deshalb die Berücksichtigung von Stellungnahmen von Behörden in anderen Mitgliedstaaten lediglich vorsehen, aber nicht verbindlich festlegen. Durch den Gesetzentwurf kann ebenso keine horizontale Koordination von unionsweiten CCP-übergreifenden Sanierungs- und Abwicklungsplänen eingeführt werden.

2.5 Der Gesetzentwurf zielt auf die Schaffung von Synergien ab, indem er auf dem bestehenden Rahmen für die Sanierung und Abwicklung von Banken aufbaut, nach welchem die Abwicklungs- und Aufsichtsbehörden vorbereitet sein und angemessene Sanierungs- und Abwicklungsinstrumente zur Verfügung haben sollten, um Situationen bewältigen zu können, in denen es zum Ausfall von Kreditinstituten kommt. Allerdings sind die inhärenten Risiken für Banken und zentrale Gegenparteien aufgrund ihrer unterschiedlichen Funktionen, Organisationsstrukturen und Geschäftsmodelle jeweils andere. Es werden daher spezifische Instrumente und Befugnisse für sowohl auf den Ausfall von Clearing-Mitgliedern als auch auf andere Nichtausfall-Ereignisse zurückzuführende CCP-Ausfallszenarien benötigt. Ein Ansatz, der auf der bloßen Ergänzung der Vorschriften für die Sanierung und Abwicklung von Banken beruht, trägt deshalb der Komplexität der Sanierung und Abwicklung einer zentralen Gegenpartei möglicherweise nicht immer Rechnung[26]. Diese Problematik wird beispielsweise bei der Einleitung einer Abwicklung deutlich. Artikel 32 Absatz 1 der Richtlinie 2014/59/EU schreibt als Voraussetzung vor, dass ein CRR-Kreditinstitut als ausfallend oder wahrscheinlich ausfallend festgestellt sein muss, bevor seine Abwicklung eingeleitet werden kann. Gemäß dem

---

25 Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. L 225 vom 30.7.2014, S. 1).

26 In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass es in Deutschland zwei zentrale Gegenparteien gibt, die gemäß der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister vom 4. Juli 2012 (ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 1) für die Erbringung von Dienstleistungen und Tätigkeiten in der Union zugelassen sind: 1) Die Eurex Clearing AG, bei der davon ausgegangen wird, dass sie als ein weniger bedeutendes Kreditinstitut im Rahmen des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus beaufsichtigt wird, und 2) die European Commodity Clearing, eine von der BaFin beaufsichtigte zentrale Gegenpartei, die kein Kreditinstitut ist. Die Eurex fällt als Kreditinstitut bereits in den Anwendungsbereich des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes. Es wird ferner davon ausgegangen, dass die Deutsche Bundesbank eines der Clearing-Mitglieder der Eurex ist.

Verordnungsvorschlag der Union für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien[27] kann eine Abwicklungsbehörde die Abwicklung von zentralen Gegenparteien auch unabhängig davon einleiten, ob die zentrale Gegenpartei ausfällt oder wahrscheinlich ausfällt, wenn die für die zentrale Gegenpartei vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen eine erhebliche Beeinträchtigung des Finanzsystems nach sich ziehen könnten.

3. Spezifische Anmerkungen

Es sei daran erinnert, dass der Gesetzentwurf zu überarbeiten ist, sobald der Verordnungsvorschlag der Union für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien verabschiedet ist. Die in dieser Stellungnahme dargelegten Beobachtungen erfolgen daher ungeachtet der Notwendigkeit für den deutschen Gesetzgeber, den Gesetzentwurf an künftige Unionsrechtsvorschriften anzupassen.

Vor diesem Hintergrund erkennt die EZB an, dass der Gesetzentwurf dem Verordnungsvorschlag der Union für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien Rechnung trägt. Sie stellt jedoch fest, dass in den folgenden Bereichen noch Raum für Verbesserungen besteht:

3.1 *Sanierungsplanung*

3.1.1 Von Sanierungsplänen sollte verlangt werden, dass sie gravierende Szenarien vorwegnehmen – einschließlich des Ausfalls von mehr als zwei Clearing-Mitgliedern, gegenüber denen eine zentrale Gegenpartei ihre größten Verpflichtungen hat und sowohl potenzieller idiosynkratischer als auch systemweiter Stressszenarien –, und dass sie die möglichen nationalen und grenzüberschreitenden Ansteckungseffekte im Fall von Krisen sowie simultane Krisen in mehreren wichtigen Märkten berücksichtigen.[28]

3.1.2 Es wäre nützlich, klarzustellen, dass die Prüfung der BaFin als Aufsichtsbehörde nicht nur im Zusammenhang mit der anfänglichen Genehmigung des Sanierungsplans, sondern auch in einem späteren Stadium erfolgen muss, wenn die BaFin die Beurteilung der Abwicklungsfähigkeit der zentralen Gegenpartei vornimmt oder aktualisiert. Da die BaFin ihre Abwicklungsplanung und Beurteilungen der Abwicklungsfähigkeit ansonsten voraussichtlich erst nach Fertigstellung des Sanierungsplans der zentralen Gegenparteien durchführen dürfte, ist dies von großer Bedeutung.[29]

3.1.3 Der Gesetzentwurf sieht vor, dass zentrale Gegenparteien grundsätzlich von dem für Kreditinstitute festgelegten vereinfachten Verfahren für die Ausgestaltung von Sanierungsplänen profitieren können[30]. In Anbetracht des systemischen Wesensart jeder zentralen Gegenpartei erwartet die EZB, dass die Anforderungen, die für die Anwendbarkeit eines vereinfachten Verfahrens für die Ausgestaltung von Sanierungsplänen zu erfüllen sind, im Fall von zentralen Gegenparteien in der Regel nicht eingehalten werden und aus diesem Grund sollten Sanierungspläne für zentrale Gegenparteien in der Praxis aus solchen vereinfachten Verfahren ausgeschlossen werden.

---

27 Siehe Artikel 22 Absatz 3 des Verordnungsvorschlags der Union zur Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien.

28 Siehe Nummer 2.3.1 der Stellungnahme CON/2017/38.

29 Siehe Nummer 2.3.2 der Stellungnahme CON/2017/38.

30 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152b Absatz 2 in Verbindung mit dem neuen § 152a Absatz 3 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

3.2 *Abwicklungsplanung*

3.2.1 Sanierungspläne sollten zwischen potenziellen Stressszenarien, die durch den Ausfall eines Clearingmitglieds bedingt sind, und solchen, die auf andere Gründe zurückzuführen sind, eindeutig unterscheiden. Ebenso sollte der Abwicklungsplan im Hinblick auf ausfallbedingte Konkursszenarien nicht nur den Ausfall eines oder mehrerer Clearingmitglieder der zentralen Gegenpartei berücksichtigen, sondern – vor dem Hintergrund, dass zentrale Gegenparteien bereits nach der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 verpflichtet sind, ausreichende finanzielle Mittel vorzuhalten, um dem möglichen Ausfall von mindestens zwei Clearingmitgliedern, die die größten Risikopositionen der zentralen Gegenpartei darstellen, zu widerstehen – auch den Ausfall von zumindest drei Clearingmitgliedern mit den größten Risikopositionen gegenüber der zentralen Gegenpartei berücksichtigen, um sicherzustellen, dass die Abwicklungspläne für alle maßgeblichen, über „extreme, aber plausible“ Marktbedingungen hinausgehenden Szenarien angemessen sind[31].

3.2.2 Im Abwicklungsplan sollte verlangt werden, dass die zentralen Gegenparteien nicht von einer außerordentlichen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln, einer Notfallliquiditätshilfe oder einer sonstigen Liquiditätshilfe der Zentralbank, die auf der Basis nicht standardisierter Bedingungen in Bezug auf Besicherung, Laufzeit und Zinssätze[32] gewährt werden, ausgehen dürfen. Darüber hinaus sollte, da die Vermeidung von möglichen Verlusten für die Steuerzahler im Rahmen der Abwicklung einen hohen Stellenwert hat, der Gesetzentwurf die BaFin als Abwicklungsbehörde ausdrücklich dazu verpflichten, vorsichtige Annahmen hinsichtlich der möglicherweise für die Erreichung der Abwicklungsziele erforderlichen finanziellen Mittel und der Ressourcen, die ihren Erwartungen zufolge zum Zeitpunkt der Einleitung des Abwicklungsverfahrens gemäß den Vorschriften und Regeln der zentralen Gegenpartei verfügbar sind, zu treffen.[33]

3.2.3 Zur Gewährleistung einer größeren Übereinstimmung zwischen den Hauptbestandteilen des Abwicklungsplans[34] und internationalen Standards sollten dem Mindestinhalt von Abwicklungsplänen die folgenden Elemente hinzugefügt werden[35]:

Erstens, eine Schätzung des Zeitrahmens für die Wiederauffüllung der finanziellen Mittel der zentralen Gegenpartei (d. h. Ausfallfonds und regulatorisches Eigenkapital).

Zweitens, eine Beschreibung des allgemeinen Ansatzes und der von der BaFin in Schlüsselbereichen der Abwicklung verfolgten Entscheidungsprozesse mit dem Ziel, die Planung und Transparenz für die Interessenträger im Vorfeld von Abwicklungsmaßnahmen zu fördern. Darin sollte Folgendes enthalten sein: a) Der voraussichtliche Ansatz der BaFin bei der Auslösung der Abwicklung, einschließlich Schlüsselindikatoren, die Einfluss auf die Entscheidung der BaFin haben, ob die abzuwickelnde zentrale Gegenpartei in unterschiedliche ausfallbedingte und nicht ausfallbedingte Abwicklungsszenarien einzuordnen ist, und b) soweit die BaFin von den

31 Siehe Nummer 2.4.1 der Stellungnahme CON/2017/38.

32 Siehe § 40 Absatz 2 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

33 Siehe Nummer 2.4.1 der Stellungnahme CON/2017/38.

34 Siehe Nummer 7.5 Ziffern i und v der „Guidance on Central Counterparty Resolution and Resolution Planning“ des FSB.

35 Siehe Nummer 2.4.1 der Stellungnahme CON/2017/38.

Vorschriften und Regeln der zentralen Gegenpartei abweichen muss, der allgemeine Ansatz, den die BaFin der Berechnung und Zuweisung von Verlusten zugrunde legen dürfte (einschließlich der voraussichtlichen Auswahl und Abfolge der unterschiedlichen Instrumente der Verlustzuweisung) und Angaben dazu, wie die BaFin zu diesem Zweck voraussichtlich die Schutzvorkehrung, dass kein Gläubiger schlechter gestellt sein darf als im Falle einer Insolvenz, anwenden und Verluste in einem kontrafaktischen Szenario bewerten würde.

Angesichts der granularen Ebene dieser Anforderungen könnte es jedoch angebrachter sein, sie im Rahmen einer Bekanntgabe durch die BaFin statt im Gesetzentwurf selbst zu implementieren.

3.3 *Abwicklungsfähigkeit*

Die BaFin als Abwicklungsbehörde sollte ermächtigt werden, einer zentralen Gegenpartei die Zurückstellung von Mitteln vorzuschreiben, mit denen deren Fähigkeit zur Verlustabsorption, Rekapitalisierung und Wiederauffüllung vorfinanzierter Mittel verbessert wird, falls die verfügbare Abwicklungsfinanzierung für unzureichend erachtet wird. Um dieser Befugnis Wirksamkeit zu verleihen, sollten die vom Bundesministerium der Finanzen oder der BaFin im Rahmen des Gesetzentwurfs erlassenen Verordnungen, was die Abwicklungsfähigkeit angeht, Mindestkriterien festlegen, die von der BaFin bei der Bewertung der Angemessenheit der Abwicklungsfinanzierung einer zentralen Gegenpartei zu berücksichtigen sind.[36] Die BaFin sollte mindestens die folgenden Faktoren berücksichtigen:

Erstens, bei ausfallbedingten Abwicklungsszenarien: a) Risikomerkmale, Komplexität und Preisunsicherheit der geclearten Produkte und die damit verbundene potenzielle Fehlerspanne bei der Berechnung von Ersteinschuss- und Nachschusszahlungen, b) Größe, Struktur und Liquidität des zugrunde liegenden Markts unter Stressbedingungen, c) Anzahl der Ausfälle von Clearing-Mitgliedern, die durch verfügbare vorfinanzierte und zugesagte Mittel unter „extremen, aber plausiblen“ Bedingungen gedeckt sind, d) Verfügbarkeit von Instrumenten, wie zum Beispiel eine teilweise Kündigung und Abschläge auf Gewinne aus Nachschusszahlungen, und deren potenzielle Auswirkungen auf betroffene Clearing-Mitglieder und e) die Glaubhaftigkeit nicht kapitalgedeckter Vereinbarungen zur Erfüllung des potenziellen Bedarfs der zentralen Gegenpartei sowie

Zweitens, für alle Verlustarten die Ersetzbarkeit der zentralen Gegenpartei in den von ihr bedienten Märkten und die Glaubhaftigkeit sämtlicher Zusatzregelungen wie z. B. Versicherungsvereinbarungen oder Patronatserklärungen, die zur Begleichung ungedeckter Kreditverluste zur Verfügung stehen könnten.

3.4 *Abwicklungsinstrumente*

Um Fehlverhalten (Moral Hazards) vorzubeugen und potenzielle Verluste für die Steuerzahler so gering wie möglich zu halten, sollte der Einsatz staatlicher Beihilfen für Zwecke der Abwicklung von zentralen Gegenparteien nicht nur unter der Bedingung einer Genehmigung gemäß dem Rechtsrahmen der Union für staatliche Beihilfen[37] stehen, sondern auch von glaubhaften

36 Siehe Nummer 2.5.1 der Stellungnahme CON/2017/38.

37 Siehe § 103 Absatz 4 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

Mechanismen für die zeitnahe und umfassende Wiedereinziehung aller bereitgestellten Ressourcen abhängen.[38]

Die EZB begrüßt den Ausschluss der Deutschen Bundesbank aus bestimmten Abwicklungsinstrumenten für zentrale Gegenparteien, insbesondere aus Barmittelabrufen und der Minderung von Bewertungsgewinnen[39]. Dies steht im Einklang mit der von der EZB in ihrer Stellungnahme zum Verordnungsvorschlag der Union für die Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien zum Ausdruck gebrachten Auffassung, in der die besonderen Merkmale von Zentralbanken als CCP-Clearing-Teilnehmer hervorgehoben wurden[40]. Die EZB empfiehlt deshalb, die anderen Mitglieder des Europäischen Systems der Zentralbanken ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs auszuschließen.

3.5 *Grundsatz „Keine Schlechterstellung von Gläubigern als bei Insolvenz"*

Die EZB weist darauf hin, dass der Grundsatz „Keine Schlechterstellung von Gläubigern als bei Insolvenz" eine wichtige Schutzvorkehrung zur Sicherstellung ist, dass die CCP-Teilnehmer, Anteilsinhaber und sonstige Gläubiger bei der Abwicklung nicht schlechter gestellt werden als im hypothetischen Alternativszenario, in dem die Abwicklungsbehörde nicht eingegriffen hätte und die zentrale Gegenpartei nach dem anwendbaren Insolvenzrecht abgewickelt worden wäre.[41]

Gleichzeitig ist es wichtig, dass die der Anwendung des Grundsatzes „keine Schlechterstellung von Gläubigern als bei Insolvenz" zugrunde liegende Bewertungsmethode den Wert der durch die Abwicklung der zentralen Gegenpartei sichergestellten Geschäftsfortführung angemessen widerspiegelt, um übermäßige Entschädigungsansprüche der maßgeblichen Interessenträger zu vermeiden. Die Notwendigkeit eines fairen und ausgewogenen Ansatzes in diesem Zusammenhang wird unterstrichen durch die damit verbundenen Risiken für die öffentliche Hand, da die finanzielle Last letztendlich von den Steuerzahlern zu tragen ist. Die angemessene Berücksichtigung des Zeitwerts der durch die Abwicklung der zentralen Gegenpartei sichergestellten Geschäftsfortführung spielt eine wichtige Rolle im Rahmen der Abwicklung von zentralen Gegenparteien, da diese Abwicklung nur im Falle von gravierenden Marktereignissen in Betracht gezogen werden würde, in deren Zusammenhang die Unterbrechung der kritischen Funktionen einer zentralen Gegenpartei höchstwahrscheinlich mit einer starken Vernichtung finanzieller Werte und nur sehr eingeschränkten Möglichkeiten für bilaterale Clearing-Alternativen einhergehen würde.

Die EZB empfiehlt deshalb, dass eine angemessene Bewertung der zentralen Gegenpartei für die Zwecke der Anwendung des Grundsatzes „Keine Schlechterstellung von Gläubigern als bei der Insolvenz" nicht nur im Hinblick auf die zu dem Zeitpunkt, zu dem die Abwicklung ausgelöst wird, in der Bilanz der zentralen Gegenpartei ausgewiesenen Aktiva und Passiva durchgeführt werden muss, sondern auf einer umfassenderen, realistischen Beurteilung des Wertes der zentralen Gegenpartei im Falle ihrer Liquidation basieren muss und die Verluste, den Eindeckungsaufwand

38 Siehe Nummer 2.6.3 der Stellungnahme CON/2017/38.

39 Siehe Artikel 1 des Gesetzentwurfs, neuer § 152h Absatz 5 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes.

40 Siehe Nummer 2.1.3 der Stellungnahme CON/2017/38.

41 Siehe Nummer 2.7 der Stellungnahme CON/2017/38.

und die Wertvernichtung infolge einer Einstellung oder der Liquidation der zentralen Gegenpartei vollständig zu berücksichtigen hat.

Diese Stellungnahme wird auf der Website der EZB veröffentlicht.

Geschehen zu Frankfurt am Main am 14. Januar 2020.

[Unterschrift]

Die Präsidentin der EZB

Christine LAGARDE