EUROPEAN CENTRAL BANK

EUROSYSTEM

STELLUNGNAHME DER EUROPÄISCHEN ZENTRALBANK

vom 19. April 2013

zur Abschirmung von Risiken und zur Abtrennung von Bankgeschäften

(CON/2013/28)

Einleitung und Rechtsgrundlage

Am 25. Februar 2013 wurde die Europäische Zentralbank (EZB) vom Bundesministerium der Finanzen um Stellungnahme zu einem Entwurf eines Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen (nachfolgend der „Gesetzentwurf“) ersucht.

Die Zuständigkeit der EZB zur Abgabe einer Stellungnahme beruht auf Artikel 127 Absatz 4 und 282 Absatz 5 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie auf Artikel 2 Absatz 1 dritter und sechster Gedankenstrich der Entscheidung 98/415/EG des Rates vom 29. Juni 1998 über die Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften[1], da der Gesetzentwurf sich auf die Deutsche Bundesbank bezieht und auf Finanzinstitute anwendbare Bestimmungen enthält, die die Stabilität der Finanzinstitute und Finanzmärkte wesentlich beeinflussen. 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 Gesetzentwurf enthält Regelungen über a) von den Kreditinstituten zu erstellende Sanierungspläne sowie Abwicklungsbefugnisse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), einschließlich der Befugnis zur Erstellung von Abwicklungsplänen, b) die Abtrennung von Risikobereichen innerhalb der Kreditinstitute und c) Pflichten der Leitungsorgane der Kreditinstitute zur Sicherstellung eines soliden Risikomanagements, einschließlich Regelungen über verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen. Der Gesetzentwurf ergänzt das Restrukturierungsgesetz und das Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten[2].

1.2 Hinsichtlich der Sanierungs- und Abwicklungspläne sowie der diesbezüglichen Befugnisse der BaFin sieht der Gesetzentwurf eine Verpflichtung systemrelevanter Kreditinstitute und

1 ABl. L 189 vom 3.7.1998, S. 42.

2 Zu diesen Gesetzen hat die EZB die Stellungnahme CON/2010/83 verabschiedet. Alle Stellungnahmen der EZB sind auf der Website der EZB unter www.ecb.europa.eu abrufbar.

Finanzgruppen vor, Sanierungsmaßnahmen zur Vorbereitung auf einen Krisenfall zu planen. Solche Kreditinstitute und Finanzgruppen müssen verschiedene Handlungsoptionen beschreiben, die ergriffen werden können, um die wirtschaftliche Lage des Kreditinstituts bzw. der Finanzgruppe zu stabilisieren und zu verbessern und dadurch die Überlebensfähigkeit zu sichern, ohne auf Stabilisierungsmaßnahmen der öffentlichen Hand angewiesen zu sein. Außerdem ermächtigt der Gesetzentwurf die BaFin zur Einrichtung einer gesonderten organisatorischen Einheit innerhalb der BaFin. Diese Einheit wird Abwicklungspläne in Zusammenarbeit mit der Bundesbank und den Aufsichtseinheiten der BaFin erstellen.

1.3 Der Gesetzentwurf verbietet bestimmte spekulative Geschäfte wie etwa Eigenhandel und Geschäfte mit Hedgefonds oder alternativen Investmentfonds (Unternehmen mit hohem Fremdkapitaleinsatz), um die Risikobereiche derjenigen Kreditinstitute bzw. Finanzgruppen abzutrennen, deren gesamte Handelsaktivitäten einen hohen Umfang oder einen relativ großen Anteil an der Bilanzsumme des Kreditinstituts bzw. der Finanzgruppe erreichen[3]. Der Gesetzentwurf sieht Ausnahmen für Geschäfte vor, die in Form von Dienstleistungen für andere erbracht werden. Darüber hinaus wird die BaFin ermächtigt, a) Market-Making-Tätigkeiten im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps[4] und b) sonstige vergleichbar risikoreiche Geschäfte zu untersagen, wenn diese die Solvenz des Instituts gefährden könnten. Kreditinstitute und Finanzgruppen dürfen die vorgenannten Geschäfte weiterhin betreiben, wenn sie auf ein wirtschaftlich und rechtlich eigenständiges Finanzhandelsinstitut verlagert werden. Das Finanzhandelsinstitut a) muss die für die von ihm betriebenen Geschäfte erforderliche Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz (KWG) haben, b) unterliegt dem Aufsichtsregime des KWG, c) muss in der Lage sein, sich selbst zu refinanzieren, und d) muss Informationspflichten gegenüber der BaFin erfüllen. Das Finanzhandelsinstitut darf keine Zahlungsdienste erbringen.

1.4 Darüber hinaus verpflichtet der Gesetzentwurf die Geschäftsleiter von Kreditinstituten zur Sicherstellung des Risikomanagements. Die Erfüllung dieser Pflichten wird von der BaFin überwacht. Die BaFin kann auch Anordnungen treffen. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnungen werden mit Bußgeldern bis zur Höhe von 200 000 € geahndet und können strafrechtlich verfolgt werden[5], wenn aufgrund des Verstoßes der Bestand eines Unternehmens im Finanzsektor und damit die Finanzstabilität gefährdet wird.

---

3 Nach dem Gesetzentwurf ist dies der Fall, wenn die im Handelsbuch geführten oder zur Veräußerung verfügbaren Positionen im Sinne von Artikel 1 in Verbindung mit dem Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1126/2008 der Kommission vom 3. November 2008 zur Übernahme bestimmter internationaler Rechnungslegungsstandards gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates oder die dem Handelsbestand und der Liquiditätsreserve zuzuordnenden Positionen aus diesen Geschäften den Wert von 100 Mrd. € oder 20 % Prozent der Bilanzsumme des Kreditinstituts oder der Gruppe übersteigen. Der Wert von 20 % Prozent gilt nur, wenn die Bilanzsumme des Kreditinstituts oder der Gruppe zum Abschlussstichtag der letzten drei Geschäftsjahre jeweils mindestens 90 Mrd. € erreicht hat.

4 ABl. L 86 vom 24.3.2012, S. 1.

5 Im Fall der Verurteilung droht eine Geldstrafe bis zu 10,8 Mio. € oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

2. Instrumente der Sanierungs- und Abwicklungsplanung

2.1 Die EZB begrüßt den Gesetzentwurf, da er die Instrumente und Verfahren stärkt, die den nationalen Behörden für die Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten zur Verfügung stehen. Im Einklang mit den vom Finanzstabilitätsrat veröffentlichten Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions[6] und dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom 6. Juni 2012 für eine Richtlinie über die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (bank recovery and resolution directive – BRRD)[7] stellen Sanierungs- und Abwicklungspläne einen wichtigen Bestandteil der Vorbereitung auf mögliche Krisenfälle und auf das Ergreifen rascher und wirksamer Abhilfemaßnahmen dar. Die EZB stellt fest, dass der Gesetzentwurf das Erfordernis zur Erstellung von Sanierungs- und Abwicklungsplänen auf Institute beschränkt, die als „potenziell systemgefährdend" eingestuft werden. Nach Ansicht der EZB könnte dieses Erfordernis auf alle Kreditinstitute ausgedehnt werden, was den Vorteil hätte, dass jedes Kreditinstitut von einem präzisen Plan zur Schaffung von Abhilfe bei auftretenden Schwierigkeiten erfasst würde und Gewissheit hinsichtlich seiner Abwicklungsfähigkeit bestünde. Die Existenz solcher Pläne für alle Kreditinstitute würde auch etwaigen Bedenken wegen der Gewährleistung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen begegnen. Die EZB geht davon aus, dass die anhörende Behörde möglicherweise Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit solcher Anforderungen an systemisch nicht relevante Kreditinstitute hat. Insoweit sind rigoros die Gründe für die Annahme zu prüfen, dass das Scheitern eines Instituts keine potenzielle Systemgefährdung nach sich zieht, somit ist stichhaltig darzulegen, weshalb eine Sanierungs- und Abwicklungsplanung als entbehrlich angesehen wird.

2.2 Der Gesetzentwurf ermächtigt die BaFin zur Beurteilung der Sanierungs- und Abwicklungspläne und zur Behebung eventueller Mängel. Entsprechend ihrer allgemeinen Haltung[8] begrüßt die EZB die vorgeschlagenen Bestimmungen, wonach die Deutsche Bundesbank in diesen Beurteilungsprozess einbezogen wird; die EZB ist aber auch der Meinung, dass in dieser Hinsicht gewisse Klarstellungen erfolgen sollten. Klargestellt werden sollte, dass die Beurteilung der Sanierungspläne von der BaFin im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank[9] in deren Eigenschaft als zuständige Behörde für die laufende Überwachung der Banken[10] erfolgt. Außerdem sollte klargestellt werden, dass die Anhörung der Deutschen Bundesbank und der Informationsaustausch mit ihr, zu der bzw. dem die BaFin im Rahmen ihrer Beurteilung der

---

6 Abrufbar auf der Website des Finanzstabilitätsrats unter www.financialstabilityboard.org.

7 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinien 77/91/EWG und 82/891/EG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG und 2011/35/EG sowie der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, KOM(2012) 280 endgültig.

8 Nummer 4.2 der Stellungnahme CON/2010/83, Nummer 2.1.1 der Stellungnahme CON/2010/7, Nummer 2.1 der Stellungnahme CON/2007/33.

9 Siehe den durch Artikel 1 Nummer 6 des Gesetzentwurfs eingefügten § 47b Absatz 2 KWG.

10 Siehe § 7 KWG.

Abwicklungspläne verpflichtet ist[11], dazu dienen, die Sachkunde der Deutschen Bundesbank für den Bereich der Bankenaufsicht und der Finanzstabilität nutzbar zu machen und dass diese Aufgabe nicht in die die laufende Überwachung der Banken betreffende Zuständigkeit der Deutschen Bundesbank fällt.

2.3 Die organisatorisch eigenständige Abwicklungseinheit innerhalb der BaFin wird die funktionelle Trennung und Unabhängigkeit von den Aufsichtsaufgaben der BaFin gewährleisten. Die EZB begrüßt, dass diese Abwicklungseinheit die Erstellung von Abwicklungsplänen und die Beurteilung der Abwicklungsfähigkeit wahrnehmen wird. Für die Durchführung einer Abwicklung in der Praxis wird es wichtig sein, dass der Abwicklungsbehörde die Aufgabe der Abwicklungsplanung eindeutig zugewiesen ist und dass sie außerdem befugt ist, der Abwicklungsfähigkeit entgegenstehende Hindernisse zu beseitigen, wie dies der Gesetzentwurf vorsieht. Insbesondere die Befugnis, die Komplexität eines Instituts oder einer Gruppe durch Änderungen an rechtlichen oder operativen Strukturen zu reduzieren, ist ein wichtiges Instrument zur Herstellung der Abwicklungsfähigkeit im Einklang mit den vom Finanzstabilitätsrat veröffentlichten Key Attributes und mit der BRRD.

2.4 Die EZB geht davon aus, dass der Gesetzentwurf die gegenseitige Unterstützung und den ungehinderten Informationsaustausch zwischen der Aufsichtsbehörde, der neuen Abwicklungseinheit und der Deutschen Bundesbank sicherstellt[12]. Enge Zusammenarbeit und Informationsaustausch dieser Art werden für eine wirksame Aufsicht und Abwicklung von entscheidender Bedeutung sein[13].

2.5 Die EZB nimmt zur Kenntnis, dass der Gesetzentwurf bestimmte in der BRRD vorgesehene Aspekte der Sanierungs- und Abwicklungsplanung übernimmt. In diesem Zusammenhang geht die EZB davon aus, dass der Gesetzgeber den Gesetzentwurf nach Erlass der BRRD überprüfen wird, um eine vollständige Übereinstimmung mit den Entwicklungen auf Unionsebene sicherzustellen. In dieser Hinsicht verweist die EZB auf die Empfehlungen der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) zur Erstellung von Sanierungsplänen (EBA/REC/2013/02) vom 23. Januar 2013 sowie auf das unlängst von der EBA eröffnete Konsultationsverfahren zu vorgeschlagenen technischen Standards auf diesem Gebiet[14].

3. Maßnahmen betreffend die Struktur von Kreditinstituten und Gruppen

---

11 Siehe die durch Artikel 1 Nummer 6 des Gesetzentwurfs eingefügten §§ 47e Absätze 1, 2 und 5, 47f Absatz 6 und 47g Absatz 1 KWG.

12 Siehe insbesondere die durch Artikel 1 Nummer 6 des Gesetzentwurfs eingefügten §§ 47c Absatz 2 und 47e Absatz 1 KWG.

13 Siehe auch Nummer 3.1 der Stellungnahme CON/2012/99 der Europäischen Zentralbank vom 29. November 2012 zu einem Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (ABl. C 39 vom 12.2.2013, S. 1).

14 Europäische Bankenaufsichtsbehörde, Consultation Paper: Draft Regulatory Technical Standards On the content of recovery plans under the draft directive establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, 11. März 2013, EBA/CP/2013/01.

3.1 Der Gesetzentwurf knüpft an den Bericht der von der Europäischen Kommission eingesetzten Hochrangigen Expertengruppe für Strukturreformen im EU-Bankensektor vom 2. Oktober 2012[15] (nachfolgend der „Liikanen-Bericht“) an. Die Kommission wird im Laufe des Jahres 2013 eine umfassende Folgenabschätzung der darin ausgesprochenen Empfehlungen vornehmen und gegebenenfalls entsprechende Vorschläge für Rechtsvorschriften vorlegen, um einen einheitlichen Unionsrahmen zu gewährleisten. Da diese Maßnahmen in erster Linie auf international tätige Kreditinstitute abzielen, ist nach Ansicht der EZB Koordinierung und Kohärenz auf Unionsebene erforderlich, um aufsichtsrechtliche Willkür zu vermeiden und einheitliche Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen. Des Weiteren stellt die EZB fest, dass der Gesetzentwurf im Gegensatz zum Liikanen-Bericht keine obligatorische Abtrennung der Market-Making-Tätigkeiten vorsieht. Außerdem sind Handelsaktiva, die der Risikoabsicherung von Kunden dienen oder zum Zweck des Aktiva-Passiva-Managements verwendet werden, innerhalb der Einlagen entgegennehmenden Einheit erlaubt. Ferner sieht der Gesetzentwurf eine obligatorische Trennung des Eigenhandels, des Hochfrequenzhandels sowie der besicherten oder unbesicherten Kredit- und Garantiegeschäfte mit Unternehmen mit hohem Fremdkapitaleinsatz, einschließlich des primären Vermittlungsgeschäfts, von der Einlagen entgegennehmenden Einheit vor (oberhalb der in Fußnote 3 angeführten Grenzwerte).

3.2 Erstens erkennt die EZB die Vorteile einer obligatorischen Trennung des Eigenhandels und anderer nicht Kunden bezogener Tätigkeiten mit hohem Risiko, da dadurch u. a. die Einleger stärker vor den mit solchen risikoreichen Tätigkeiten verbundenen Ausfallrisiken geschützt werden, die Komplexität reduziert und die Abwicklungsfähigkeit verbessert wird. Die EZB stellt jedoch fest, dass gemäß dem Gesetzentwurf das Market Making in der Einlagen entgegennehmenden Einheit weiterhin erlaubt ist, wenngleich die BaFin nach ihrem Ermessen eingreifen kann, wenn das Risiko aus diesen Geschäften als zu hoch eingeschätzt wird. Was die Befugnis der BaFin angeht, „sonstige Geschäfte …, die ihrer Art nach in der Risikointensität … vergleichbar sind“, zu untersagen[16], so begrüßt die EZB zwar eine solche Befugnis, mit der mögliche Umgehungen des Gesetzentwurfs verhindert werden sollen, empfiehlt jedoch ihre Qualifizierung. Dies sollte dadurch geschehen, dass vorzugsweise in dem Gesetz selbst entweder die Voraussetzungen aufgeführt werden, unter denen dem Gebot der Rechtssicherheit[17] und der Gewährleistung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen genüge getan ist, oder dass die BaFin verpflichtet wird, 1. die Arten der verbotenen Geschäfte ausdrücklich aufzuführen und 2. das Verbot durch Belege zu begründen, aus denen sich die grundsätzliche materielle wirtschaftliche Ähnlichkeit dieser Geschäfte mit den nach Maßgabe des Gesetzentwurfs verbotenen Geschäften ergibt. In Bezug auf das Ausmaß der obligatorischen Trennung sollte die Einheitlichkeit auf Unionsebene sichergestellt werden, und die EZB bestärkt die deutschen Behörden darin, in dieser Hinsicht zur Harmonisierung beizutragen.

---

15 Abrufbar auf der Website der Europäischen Kommission unter http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_de.pdf

16 Siehe § 3 Absatz 3 KWG, der durch Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe b des Gesetzentwurfs angefügten wird.

17 Siehe § 54 KWG, wonach Verstöße gegen das Verbot strafrechtlich geahndet werden.

3.3 Was zweitens den Hochfrequenzhandel anlangt, so unterstützt die EZB, wie sie bereits hervorgehoben hat[18], die Vorschläge der Kommission zur Einführung organisatorischer Sicherheitsvorkehrungen für Handelsplätze wie Notfallsicherungen, Festlegung kleinstmöglicher Tick-Größen und des größtmöglichen Verhältnisses nicht ausgeführter Handelsaufträge, die im Einklang mit internationalen Empfehlungen stehen. Im Übrigen sollten alle Akteure, die auf beruflicher Basis im Hochfrequenzhandel tätig sind, unter den Begriff der Wertpapierfirmen fallen und ihre Tätigkeiten der Aufsicht und Überwachung durch die zuständigen Behörden unterliegen. Darüber hinaus befürwortet die EZB, die zuständigen Behörden zu ermächtigen, bestimmte Arten finanzieller Tätigkeiten oder Praktiken vorübergehend zu untersagen oder zu beschränken, um Gefahren für das ordnungsgemäße Funktionieren der Finanzmärkte oder der Stabilität des gesamten oder eines Teils des Finanzsystems begegnen können.

3.4 Schließlich nimmt die EZB zur Kenntnis, dass der Gesetzentwurf auf Kreditinstitute Anwendung findet, deren Handelsvolumen zuzüglich der zur Veräußerung verfügbaren Vermögenswerte 100 Mrd. € oder 20 % der Bilanzsumme überschreitet. Die 20-%-Regel gilt nur, wenn die Bilanzsumme den Mindestwert von 90 Mrd. € erreicht. Der EZB geht davon aus, dass diese Grenzwerte im Wesentlichen den Vorschlägen des Liikanen-Berichts entsprechen und sich an Rechnungslegungskategorien für die Einstufung von Finanzinstrumenten, wie etwa zur Veräußerung verfügbare Vermögenswerte, orientieren. Die Anerkennung und Bewertung von Finanzinstrumenten anhand internationaler Rechnungslegungsstandards oder alternativ des Handelsgesetzbuchs[19] sollte jedoch nicht die alleinige Grundlage für eine Trennung bilden, da dies den Kreditinstituten genügend Möglichkeiten lassen könnte, z. B. Finanzgeschäfte zu restrukturieren und den durch die Rechnungslegungsvorschriften eingeräumten Spielraum zur Umgehung der Trennungsregelung auszunutzen. Die EZB empfiehlt den deutschen Behörden, Bestimmungen in den Gesetzentwurf aufzunehmen, die einer eventuellen Umgehung der Trennungsregelung dadurch entgegenwirken, dass die BaFin oder andere zuständige Behörden mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden.

Diese Stellungnahme wird auf der Website der EZB veröffentlicht.

18 Siehe Nummer 10.1 der Stellungnahme CON/2012/21 vom 22. März 2012 zu i) einem Vorschlag für eine Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente zur Aufhebung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ii) einem Vorschlag für eine Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EMIR) über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister, iii) einem Vorschlag für eine Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation sowie iv) einem Vorschlag für eine Richtlinie über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) (ABl. C 161 vom 7.6.2012, S. 3).

19 Siehe Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe b des Gesetzentwurfs zur Anfügung eines § 3 Absatz 3 Nummer 2 KWG mit Verweis auf § 340e des Handelsgesetzbuchs.

Geschehen zu Frankfurt am Main am 19. April 2013.

Der Vize-Präsident der EZB

Vítor CONSTÂNCIO