DE

EUROPÄISCHE ZENTRALBANK

EUROSYSTEM

STELLUNGNAHME DER EUROPÄISCHEN ZENTRALBANK

vom 19. November 2010

zur Restrukturierung von Banken

(CON/2010/83)

Einleitung und Rechtsgrundlage

Am 4. Oktober 2010 wurde die Europäische Zentralbank (EZB) vom Bundesministerium der Finanzen um Stellungnahme zu einem Gesetzentwurf hinsichtlich der Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, der Schaffung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz) (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 (AEUV) 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 Banken anwendbare Bestimmungen enthält, die die Stabilität der Finanzmärkte und der Finanzinstitute wesentlich beeinflussen. Diese Stellungnahme wurde gemäß Artikel 17.5 Satz 1 der Geschäftsordnung der Europäischen Zentralbank vom EZB-Rat verabschiedet.

1. Ziel des Gesetzesentwurfs

1.1 Der allgemeine Zweck des Gesetzentwurfs ist es, die zuständigen Behörden mit den erforderlichen Befugnissen und Instrumenten auszustatten, um Lösungen für Banken in Schwierigkeiten zur Verfügung zu stellen, deren Zahlungsunfähigkeit die Stabilität des Finanzsystems gefährden würde. Der Gesetzentwurf bezweckt außerdem, dass die aufgrund der Auseinandersetzung mit der Zahlungsunfähigkeit dieser Institute entstehenden Folgekosten soweit möglich vom privaten Sektor getragen werden, d.h. dem Bankensektor, und nicht aus öffentlichen Mitteln.

1.2 Der Gesetzentwurf führt neue Aufsichts- und Abwicklungsinstrumente und Verfahren für die Stabilisierung, Restrukturierung, und als ultima ratio die geordnete Abwicklung von Banken mit Sitz in Deutschland ein, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden. Zu diesem Zweck sieht

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

der Gesetzentwurf zwei Hauptmaßnahmenpakete vor.

(i) Er regelt ein zweistufiges Verfahren für die Sanierung und Reorganisation von Banken. Beide Verfahrensstufen werden von dem betreffenden Kreditinstitut freiwillig auf eigene Initiative eingeleitet und sollen es ihm ermöglichen, finanzielle Schwierigkeiten eigenständig zu bewältigen. Bei Einleitung dieses Verfahrens legt das Kreditinstitut einen Sanierungs- oder Reorganisationsplan vor. Außerdem werden das jeweilige Verfahren und der ihm zugrunde liegende Plan nur wirksam, wenn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sie für angemessen hält und das Oberlandesgericht sie bestätigt. In beiden Verfahrensstufen bestellt das Gericht einen Berater. Die Rolle des Beraters ist an die des Sonderbeauftragten nach dem Kreditwesengesetz (KWG) sowie des vorläufigen Insolvenzverwalters angelehnt.

Das Sanierungsverfahren ist als frühe Eingriffsmaßnahme gegen finanzielle Schieflagen konzipiert. Es beeinträchtigt nicht die Rechte der Anteilsinhaber oder Gläubiger. Das Reorganisationsverfahren greift in solche Rechte Dritter ein. Es darf nur durchgeführt werden, wenn die Existenz der Bank in Schieflage gefährdet ist und dies ein Systemrisiko darstellt, d.h. die ergriffenen Maßnahmen müssen einem evidenten öffentlichen Interesse dienen. Das Reorganisationsverfahren regelt die Abstimmungsmodalitäten der Gläubiger sowie gegebenenfalls der Anteilsinhaber hinsichtlich des Reorganisationsplans, gemäß denen sie ihre Zustimmung erteilen oder ihre Zustimmung fingiert wird. Wenn das vorgenannte Verfahren voraussichtlich nicht erfolgreich ist, kann die BaFin sofort die in Artikel 2 des Gesetzentwurfs (Änderungsgesetz zum KWG) festgelegten Eingriffsmaßnahmen ergreifen.

(ii) Durch die Änderung des KWG (der vorgenannte Artikel 2 des Gesetzentwurfs) erweitert der Gesetzentwurf die Befugnisse und Instrumente der BaFin für die Restrukturierung und die geordnete Abwicklung von Banken beträchtlich. Die Änderung umfasst als ultima ratio die Befugnis der BaFin, die Übertragung von Aktiva von der gefährdeten Bank auf einen neuen sicheren Rechtsträger („Brückenbank“) zu veranlassen (neuer § 48 a KWG), wenn die Not leidende Bank in Gefahr ist und dies ein Systemrisiko darstellt. Eine Brückenbank ist eine von der Not leidenden Bank organisatorisch und finanziell unabhängige Bank. Die Errichtung einer solchen Bank kann erforderlich sein, wenn zur betreffenden Zeit kein Kreditinstitut bereit steht, um die entsprechenden Aktiva und Passiva zu übernehmen. Damit soll sichergestellt werden, dass Sanierungsmaßnahmen sich im weiteren Verlauf auf die neue Bank konzentrieren können, während die nicht systemrelevanten Teile des alten Instituts im Rahmen eines herkömmlichen Insolvenzverfahrens abgewickelt werden können. Der Gesetzentwurf gibt der BaFin auch die Befugnis, einen Sonderbeauftragten zu ernennen, der als gesetzlicher Vertreter der Organe des Instituts eingesetzt werden kann. Diese neuen Maßnahmen kann die BaFin ohne vorherige Zustimmung der Gläubiger oder Anteilsinhaber ergreifen.

1.3 Zusätzlich zu diesen neuen Verfahren und Instrumenten führt Artikel 3 des Gesetzentwurfs einen

Restrukturierungsfonds für Banken (nachfolgend der „Fonds“) ein und überträgt die mit der Verwaltung dieses Fonds zusammenhängenden Pflichten auf die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA). Der Zweck des Fonds, einem Sondervermögen des Bundes, ist die Finanzierung künftiger Bankenrestrukturierungs- und -abwicklungsmaßnahmen. Alle deutschen Banken werden verpflichtet sein, Beiträge zu dem Fonds zu leisten. Die Beitragsbemessung der einzelnen Banken wird an dem ihnen innewohnenden Systemrisiko gemessen, das wiederum anhand der Größe der Bank und seiner Vernetzung im Finanzmarkt bestimmt wird. Dabei müssen die Verbindlichkeiten des Instituts berücksichtigt werden; weitere relevante Indikatoren können herangezogen werden. Die FMSA ist verantwortlich für die Durchführung der Restrukturierungsmaßnahmen und die Verwaltung des Fonds.

1.4 Zusätzlich zu diesen zentralen Elementen verlängert der Gesetzentwurf die Verjährungsfrist für die aktienrechtliche Haftung von Organen für Pflichtverletzungen von fünf auf zehn Jahre. Geändert wird außerdem das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz und das Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz, so dass die vorgenannten neuen Verfahren und Instrumente in Anwendung von Übergangsbestimmungen die Stabilisierungsmaßnahmen des Fonds ersetzen würden.

2. Allgemeine Anmerkungen

2.1 Die EZB begrüßt den Gesetzentwurf, da er die Instrumente und Verfahren stärkt, die den Behörden für ein effektives frühzeitiges Eingreifen sowie die Sanierung und Restrukturierung Not leidender Banken zur Verfügung stehen.

Die EZB stellt fest, dass die Kommission in Übereinstimmung mit den Schlussfolgerungen des Rates von Mai 2010 eine Mitteilung veröffentlichte, die die Etappen für eine grundlegende Neugestaltung des Regelungsrahmens der Union definiert. Diese Neugestaltung soll ab 2011 stattfinden und einen ganzheitlichen, koordinierten und harmonisierteren Rahmen für präventive Maßnahmen, frühzeitiges Eingreifen und das “Resolution Management“ schaffen. Insbesondere kündigte die Kommission Vorschläge für Rechtsvorschriften an, die auf die weitere Harmonisierung einer Vielzahl von Instrumenten für frühzeitiges Eingreifen und für die Durchführung der Reorganisation bzw. Restrukturierung gerichtet sind. Die EZB unterstützt diese Pläne weitgehend und stellt fest, dass ein gemeinsamer Instrumentenkatalog entworfen werden sollte, um der öffentlichen Hand die Möglichkeit zu geben, auf Probleme Not leidender Banken zu reagieren, ohne auf öffentliche Mittel zurückgreifen zu müssen. Diese Instrumente sollen wiederum eine Lösung des Privatsektors erleichtern oder, soweit angemessen, die Liquidation einer Bank mit möglichst geringen Auswirkungen auf die Finanzstabilität sicherstellen.

In diesem Zusammenhang wird festgestellt, dass der Gesetzentwurf die den nationalen Behörden zur Verfügung stehenden Instrumente erheblich gestärkt, insbesondere indem er einen umfassenden Rahmen für die Reorganisation einführt, der die Übertragung von Aktiva einer systemrelevanten

Bank oder Teilen hiervon auf eine private Bank, vorübergehend auf eine staatliche „Brückenbank“ oder einen Debt-to-Equity-Swap ermöglicht.

2.2 Die EZB begrüßt die in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebrachte Bestätigung die Bundesregierung, dass ein Bedürfnis besteht sowohl für ein koordiniertes Verfahren auf Unionsebene als auch für die Integration nationaler Vorschläge in die derzeitigen Vorarbeiten der Europäischen Kommission zu einem grenzüberschreitenden Rechtsrahmen für das Krisenmanagement im Finanzsektor (EU-Krisenmanagementrahmen)[2]. Es ist möglich, dass Mitgliedstaaten im Interesse der Dringlichkeit Maßnahmen zum Krisenmanagement ergreifen müssen. Dennoch sollten die Mitgliedstaaten vor der Verabschiedung des EU-Krisenmanagementrahmens in Gestalt eines Unionsrechtsinstruments und ebenso vor dessen Umsetzung Entwicklungen auf Unionsebene bei der Vorbereitung eines solchen Rahmens berücksichtigen und deshalb alle ihm widersprechenden nationalen Gesetzgebungsakte im Sinne des allgemeinen Grundsatzes der aufrichtigen Zusammenarbeit und Loyalität gemäß dem Vertrag über die Europäische Union vermeiden. In dieser Hinsicht verweist die EZB auch auf den vom Rat (Ecofin) erlassenen Leitfaden[3]sowie die Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets[4]

2.3 Darüber hinaus sollte sichergestellt werden, dass die Anwendung des Gesetzentwurfs mit Artikel 107 Abs. 3 lit. b AEUV im Einklang steht, d.h. dass die nationalen Maßnahmen zur Sicherung der Stabilität Not leidender Banken und deren Anwendungsvoraussetzungen dem Gleichbehandlungsgrundsatz sowie dem Wettbewerbsrecht und den unionsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen entsprechen müssen.

3. Sanierungs- und Reorganisationsverfahren für Banken

3.1 In Artikel 1 § 19 Absatz 4 enthält der Gesetzentwurf eine Fiktion der Zustimmung der Anteilsinhaber zum Reorganisationsplan für den Fall, dass die Mehrheit der Gläubiger zugestimmt hat und die im Plan vorgesehenen Maßnahmen angemessen sind und dazu dienen, erhebliche negative Folgeeffekte für andere Unternehmen des Finanzsektors infolge der Bestandsgefährdung des Kreditinstituts zu verhindern. Dies stellt eine Beeinträchtigung der durch die Richtlinie 77/91/EG[5] gewährten Anteilsinhaberrechte dar, insbesondere Artikel 25 Absatz 1 zur

---

2 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Zentralbank zu „Ein EU-Rahmen für Krisenmanagement im Finanzsektor“, KOM(2010) 579 endgültig vom 20. Oktober 2010; Mitteilung der Kommission zum EU-Rahmen für grenzübergreifendes Krisenmanagement im Bankensektor vom 20. Oktober 2009.

3 Siehe den neuesten Bericht des Ecofin-Rates an den Europäischen Rat hinsichtlich der von Finanzinstituten zu erhebenden Steuern und Abgaben; als Leitfaden für die Mitgliedstaaten siehe „Immediate Repsonses to Financial Turmoil“, Schlussfolgerungen des ECOFIN-Rates vom 7. Oktober 2008, beides abrufbar auf der Webseite des Rates unter www.consilium.europa.eu.

4 Der Text der Erklärung vom 12. Oktober 2008 ist auf der Webseite der ehemaligen französischen Ratspräsidentschaft unter www.ue2008.fr abrufbar.

5 Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter

Kapitalerhöhung, z.B. im Falle eines Debt to Equity-Swaps. Die Gesetzesbegründung geht auf dieses Rechtsproblem umfassend ein. Die EZB erkennt den offensichtlichen Konflikt zwischen den Rechten der Anteilsinhaber und dem öffentlichen Interesse in solch einer Situation; und dies kann auf nationaler Ebene dringende Maßnahmen erfordern. Jedoch könnte die Rechtsunsicherheit durch Regelungen, die offenkundig gegen die Richtlinie verstoßen und sich lediglich auf eine mögliche künftige Änderung des Unionsrechts diesbezüglich verlassen, noch verschärft werden. Der bestehende Konflikt zwischen dem umfassenden Schutz der Anteilsinhaberrechte und dem legitimen Schutz öffentlicher Interessen muss auf Unionsebene unter Beachtung des Grundsatzes des Vorrangs des Unionsrechts geklärt werden.

3.2 Sanierungs- und Reorganisationspläne können nur in Kraft treten, wenn sie vom Oberlandesgericht bestätigt werden. In diesem Verfahren stellt das Gericht nach der vorherigen Beteiligung der BaFin die „letzte Instanz“ dar. Wie die EZB in früheren Stellungnahmen erklärte, ist in vielen Fällen die Bankenaufsichtsbehörde am besten in der Lage zu beurteilen, ob eine Not leidende Bank den Geschäftsbetrieb fortsetzen kann[6] und sie kann so auch die Angemessenheit solcher Pläne einschätzen. Dies ist zwar im Gesetzentwurf widergespiegelt, allerdings könnte das Erfordernis einer Bestätigung durch das Gericht dazu führen, dass die Reorganisation nicht immer schnell vonstatten geht

3.3 Die Vorschriften bezüglich des Inhalts des Reorganisationsplans (Artikel 1 § 8 Absatz 2) regeln die Bildung von Abstimmungsgruppen innerhalb der Gläubiger, deren Zusammensetzung nicht nur von der rechtlichen Stellung der Gläubiger, sondern auch deren jeweiligen wirtschaftlichen Interessen abhängt. Die Untereinteilung nach dem Begriff des „wirtschaftlichen Interesses“ könnte Rechtsunsicherheit schaffen, es sei denn, die Kriterien solcher Entscheidungen, die direkte Auswirkungen auf Gläubigerrechte haben könnten, werden klarer niedergelegt.

4. Änderungen des KWG – verbesserte Handlungsinstrumente für die Abwicklung systemrelevanter Banken

4.1 Die Einführung der Möglichkeit der gesamten oder teilweisen Übertragung der Aktiva und Passiva einer Not leidenden Bank auf eine Brückenbank durch den Gesetzentwurf wird begrüßt. Das Eurosystem betonte die Bedeutung eines solchen Abwicklungsinstruments für die Sicherung des Fortbestands grundlegender Geschäftsabläufe systemrelevanter Banken bei seiner Antwort zu der ersten Analyse der Kommission hinsichtlich eines künftigen EU-Rechtsrahmens zum Krisenmanagement und zur Krisenbewältigung[7]. Die Verfügbarkeit solcher Krisenbewältigungsinstrumente steht auch im Einklang mit den auf internationaler als auch auf

---

sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 26 vom 31.1.1977, S. 1).

6 CON/2005/36, Nr. 10. Alle Stellungnahmen der EZB sind auf der Website der EZB unter www.ecb.europa.eu abrufbar.

7 Siehe den Beitrag des Eurosystems vom 8. Februar 2010 zum öffentlichen Konsultationsverfahren der Kommission, das in ihrer Mitteilung zu einem grenzübergreifenden EU-Krisenmanagement im Bankensektor vom 20. Oktober 2009 eingeleitet wurde.

EU-Ebene verabschiedeten Empfehlungen in Bezug auf das Bedürfnis einer verbesserten Konvergenz nationaler Krisenmanagementsysteme[8]. Angesichts der wachsenden Wechselwirkungen zwischen Finanzsystemen und des Bedürfnisses der Begegnung möglicher systemischer Auswirkungen der Zahlungsunfähigkeit grenzüberschreitender Finanzinstitute müssen die nationalen Krisenbewältigungsrahmen gegebenenfalls weiter mit zukünftigen Rechtssetzungsinitiativen auf EU-Ebene in Einklang gebracht werden. Diese Initiativen befassen sich unter anderem mit bestehenden Problemen in der Koordination von Abwicklungs- und Insolvenzverfahren grenzüberschreitender Banken.

4.2 Im Einklang mit ihrem bereits früher vertretenen Standpunkt sieht die EZB die Notwendigkeit für eine enge Einbindung der nationalen Zentralbanken in die Bankenaufsicht[9]. Die EZB nimmt die Einbindung der Deutschen Bundesbank zusammen mit der BaFin bei der Beurteilung des Bestehens einer Bestands- und einer Systemgefährdung zur Kenntnis (Artikel 2 § 48b Absatz 3). Die Einbindung der Bundesbank steht im Einklang mit ihrer Rolle als Mitglied des Europäischen Systems der Zentralbanken hinsichtlich des Beitrags zur Stabilität des Finanzsystems (Artikel. 127 Abs. 5 AEUV).

4.3 Gemäß den Vorschriften zu den Übertragungsanordnungen (Artikel 2 § 48a ff.) liegt die Entscheidung darüber, welche Aktiva und Passiva von der Not leidenden Bank an einen anderen Rechtsträger übertragen werden sollen, größtenteils im Ermessen der BaFin. Es gibt im Gesetzentwurf keine speziellen Vorschriften oder anderen Kriterien, auf die die Wahl der zu übertragenden Aktiva gestützt werden kann[10]. Obwohl die Beibehaltung einer gewissen Flexibilität erforderlich sein könnte, um der BaFin zu ermöglichen, auf die Anforderungen verschiedener möglicher Szenarien zu reagieren, wären einige von den Behörden bei der Ausübung dieser Befugnis zu beachtende Grundsätze nützlich, da ein beträchtlicher Eingriff in die Gläubigerrechte und den Gleichbehandlungsgrundsatz (Prioritätsrechte usw.) gegeben sein könnte. Während diese Grundsätze ein gewisses Niveau an Flexibilität erhalten würden, würden sie auch den Ermessenspielraum bei der Ausübung dieser Befugnis beschränken und so die Rechtssicherheit auf dem Bankanleihenmarkt fördern.

---

8 Siehe insbesondere „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ vom März 2010, abrufbar unter www.bis.org und „Practical Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation“, verabschiedet von UNCITRAL am 1. Juli 2009, abrufbar unter www.uncitral.org sowie die Mitteilung der Kommission vom 20. Oktober 2010 „Ein EU-Rahmen für Krisenmanagement im Finanzsektor“, KOM(2010) 579 endgültig.

9 Stellungnahme CON/2010/7, Nr. 2.1.1; Stellungnahme CON/2007/33, Nr. 2.1.

10 Artikel 2 § 48j Absatz 3 regelt lediglich, dass die Auswahl der verbleibenden Rückübertragungsgegenstände davon abhängt wie bedeutend sie für eine effektive, kosteneffiziente Abwehr der vom dem Kreditinstitut herrührenden Systemrisiken sind. Es ist unklar, ob dieser Satz überhaupt im Fall einer teilweisen Übertragung anwendbar ist, da § 48k Absatz 2 nur auf die Sätze 4 bis 6 Bezug nimmt. Dies scheint ein Redaktionsversehen zu sein, da § 48j Absatz 3 nur aus fünf Sätzen besteht. Deshalb wird die Bezugnahme so verstanden, dass sie sich auf Satz 3 bis 5 bezieht, d.h. der Hauptsatz über die Auswahl von verbleibenden Ausgliederungsgegenständen für die Rückübertragung.

5. Ausschluss von Aufrechnungsklauseln infolge Beendigung

5.1 Der Gesetzentwurf (Artikel 1 § 13) regelt, dass Vertragsverhältnisse mit dem Kreditinstitut nicht vor Ablauf des dem Antrag des Kreditinstituts bei der BaFin auf Einleitung des Reorganisationsverfahrens folgenden Geschäftstages beendet werden können. Die EZB unterstützt den Grund für das vorübergehende Verbot, da es wichtig sein kann, um die Aktiva wie z.B. Derivatekontrakte mit Geschäftspartnern, insgesamt effizient und sicher auf eine Brückenbank oder einen anderen neuen Rechtsträger zu übertragen, um den Geschäftsbetrieb der notleidenden Bank aufrechtzuerhalten, bis sie sicher reorganisiert werden kann.

Artikel 2 § 48g Absatz 7 des Gesetzentwurfs spricht zudem ein Kündigungsverbot für Vertragspartner für Verträge mit Banken aus, die Gegenstand einer auf einer Übertragungsanordnung der BaFin beruhenden Ausgliederung von Gegenständen auf einen anderen Rechtsträger ist.

Gemäß der Empfehlung 9 des Berichts und der Empfehlungen der „Cross-border Bank Resolution Group“ des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht[11] würde „die Fähigkeit der entsprechenden [nationalen] Behörden, eine kurze Verzögerung der Ausübung von vorzeitigen Kündigungs- und Beendigungsrechten sowie Aufrechnungsrechten aufzuerlegen, die Möglichkeit einer Übertragung auf ein gesundes Finanzinstitut, eine Brückenbank oder einen anderen öffentlichen Rechtsträger maximieren, sofern der Zeitraum, in dem die Behörden die sofortige Ausübung der vertraglichen vorzeitigen Kündigungsrechte im Rahmen der Übertragung verzögern können, klar definiert und begrenzt ist, und danach volle Kündigungs- und Beendigungsrechte für alle Finanzverträge ausgeübt werden könnten, die nicht auf einen solventen Empfänger übertragen wurden“.

5.2 Die EZB stellt fest, dass der Ausschluss von Aufrechnungsrechten der Vertragspartner bei Beendigung im Widerspruch zu den Richtlinien 98/26/EG[12], 2002/47/EG[13] 2001/24/EG[14] steht. Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2002/47/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei Finanzsicherheiten sicherzustellen, dass eine Klausel für die Aufrechnung bei Beendigung des Vertragsverhältnisses Wirkung in Übereinstimmung mit seinen Bedingungen unabhängig von der Einleitung oder Fortführung eines Abwicklungsverfahrens, von Reorganisationsmaßnahmen oder von sonstigen vorgegebenen Aufgaben, gerichtlichen oder sonstigen Beschlagnahmen oder anderen Verfügungen über oder hinsichtlich solcher Rechte entfalten kann. Ähnlich ist die Wirksamkeit von Abwicklungen von der Richtlinie 98/26/EC für Aufrechnungen in bezeichneten Zahlungsverkehrs- und Wertpapierabwicklungssystemen erforderlich. Artikel 25 der Richtlinie 2001/24/EG sieht

---

11 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht: „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ vom März 2010, abrufbar unter www.bis.org.

12 Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. L 166 vom 11.6.1998 S. 45), in der Fassung der Richtlinie 2009/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 ABl. L 146 vom 10.6.2009, S. 37).

13 Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. L 168 vom 27.6.2002, S. 43).

14 Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (ABl. L 125 vom 5.5.2001, S. 15).

außerdem vor, dass Aufrechnungsvereinbarungen dem Recht unterliegen, das auf derartige Vereinbarungen anwendbar ist. Die EZB stellt fest, dass die Rahmenverträge, auf denen Aufrechnungsrechte infolge Beendigung beruhen, oftmals von deutschen Banken nach dem Recht anderer Rechtsordnungen geschlossen werden, z.B. nach englischem Recht oder dem Recht des Bundesstaats New York. Es besteht Rechtsunsicherheit darüber, ob die vorgeschlagene vorübergehende Aussetzung bestehendem Unionsrecht entspricht. Darüber hinaus ist nach Unionsrecht unklar, ob die vorgeschlagene Aussetzung auch gegen ein deutsches Kreditinstitut durchgesetzt werden könnte, das eine Aufrechnungsvereinbarung nach englischem Recht, dem Recht des Bundesstaats New York oder sonstigem nicht-deutschen Recht geschlossen hat. Im Hinblick auf diese Rechtsunsicherheiten sollten gesetzliche Befugnisse, solche Verträge vorübergehend auszusetzen, auf Unionsebene eng koordiniert werden.

6. Der Restrukturierungsfonds und die Bankenabgabe

6.1 Die EZB begrüßt die Einrichtung des Fonds als Teil eines breiteren Spektrums an Initiativen zur Stärkung der Finanzstabilität. Das Fondsregime hat die weitgehende Entlastung des Staates zugunsten der in erster Linie durch den Bankensektor finanzierten Restrukturierung zur Folge[15]. Dieses Finanzierungsregime entspricht den Mitteilungen der G-20 und der Europäischen Kommission[16].

6.2 Dennoch ist die EZB der Ansicht, dass der Fonds finanzielle Unterstützung liefern sollte, um die Auswirkungen der Schieflage einer Institution abzuschwächen, d.h. im Zusammenhang mit einer Resolution, und er sollte nicht als Solidarhaftung (sog. „bail-out“) benutzt werden. Der Zweck von Restrukturierungsfonds ist es, die Auswirkungen eines Ausfalls auf verschiedene Akteure abzumildern, indem versucht wird, den Wert der verbleibenden Aktiva zu maximieren und, wenn möglich, eine schnelle Rückkehr zu deren produktivem Gebrauch zu erleichtern. In manchen Fällen kann diese Art von Fonds bei der Weiterführung von Kerngeschäften helfen, indem eine Brückenbank geschaffen wird, die später verkauft wird. Die durch diese Aktivitäten entstandenen Kosten sollten vom privaten Sektor getragen werden, wodurch der Rückgriff auf öffentliche Mittel zur Unterstützung der Not leidenden Institutionen vermieden wird. Aus dieser Sicht erkennt die EZB die Absicht der deutschen Behörden an, einen Fonds mit einem weiteren Anwendungsbereich zu errichten.

6.3 Trotzdem kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Falle einer Krise die Finanzierung durch den Finanzsektor unzureichend ist und zusätzlich der Rückgriff auf öffentliche Mittel erforderlich ist. In diesem Fall sollte der Bankensektor soweit möglich dem Staat gegenüber hinsichtlich der bereitgestellten öffentlichen Mittel regresspflichtig sein. Der Grundsatz des Regresses von Seiten

15 Siehe Stellungnahme CON/2010/45.

16 Mitteilung der Kommission zum Bankensanierungsfonds, KOM (2010) 254 endgültig vom 26. Mai 2010.

des Bankensektors sollte zusätzlich Marktdisziplin fördern und der Neigung zur Risikomissachtung („moral hazard“) entgegenwirken.

Diese Stellungnahme wird auf der Website der EZB veröffentlicht.

Geschehen zu Frankfurt am Main am 19. November 2010.

[Unterschrift]

Der Präsident der EZB

Jean-Claude TRICHET