

## Grundzüge des Restrukturierungsgesetzes

Eine der wesentlichen Lehren aus der jüngsten Krise ist, dass sich die bisherigen gesetzlichen Grundlagen für eine im geordneten Verfahren durchzuführende Sanierung oder Abwicklung eines in Schieflage geratenen systemisch relevanten Kreditinstituts als unzureichend erwiesen haben. Aus diesem Grund werden neben der Stärkung der Eigenkapital- und Liquiditätsbasis systemrelevanter Institute sowie der angestrebten Intensivierung ihrer Beaufsichtigung und damit einer Reduzierung der Gefahr ihres Zusammenbruchs derzeit auf internationaler und europäischer Ebene auch die konkreten Inhalte eines Rahmens für ein verbessertes Krisenmanagement und für eine geordnete Bankenabwicklung diskutiert und entwickelt.

Mit dem Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (nachfolgend als Restrukturierungsgesetz bezeichnet) ist der deutsche Gesetzgeber auf nationaler Ebene bereits aktiv geworden. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drucksache 17/3024) ist das angestrebte gesetzgeberische Ziel, die Schieflage einer systemrelevanten Bank ohne Gefahr für die Stabilität des Finanzsystems zu bewältigen. Bereits bei der Konzeption des deutschen Lösungsansatzes wurde allerdings darauf geachtet, dass sich die neuen Instrumente in die bestehenden Überlegungen der Europäischen Kommission für ein EU-Rahmenwerk für das grenzüberschreitende Krisenmanagement im Bankensektor einfügen.

## Hintergrund

---

*Entwicklung  
neuer Regulie-  
rung zum  
Krisenmanage-  
ment für  
systemrelevante  
Institute*

In der jüngsten Finanzkrise haben sich die bis dato bestehenden gesetzlichen Regelungen und bankenaufsichtsrechtlichen Instrumente als unzureichend erwiesen, um systemrelevante Kreditinstitute ohne eine Gefährdung der Stabilität des gesamten Finanzsystems abzuwickeln. Während der Finanzkrise wurden daher staatliche Bankenrettungsmaßnahmen zur Vermeidung von negativen Auswirkungen auf die Stabilität des Finanzsystems infolge einer Bankeninsolvenz durchgeführt. Solche staatlichen Interventionen bergen jedoch das Problem des „moral hazard“ in sich. Damit ist hier das Risiko gemeint, dass staatliche Stützungsmaßnahmen beziehungsweise die Aussicht darauf falsche Anreize setzen können, indem sie nachteilige Konsequenzen von Fehlverhalten zum Beispiel von privaten Unternehmern oder Gläubigern abwenden oder zumindest abmildern und damit zu einem geminderten Risikobewusstsein beitragen können. Letztlich kann dieses Vorgehen also ein risikoreicheres Verhalten einzelner Kreditinstitute und deren Verantwortlichen bewirken, die darauf vertrauen, dass ihnen notfalls von staatlicher Seite geholfen werden muss, insbesondere wenn sie eine kritische Größe erreicht haben („too big to fail“-Problematik). Verbesserungspotenzial offenbarte sich während der Finanzkrise zudem hinsichtlich der Möglichkeiten der Sanierung einer systemrelevanten Bank. Somit liegt eine große Herausforderung – auch zur wirksamen Prävention zukünftiger Krisen – letztlich auch darin, ein international harmonisiertes Sanierungs- und Abwicklungsregime für systemrelevante Institute zu entwickeln.

Neben der konkreten operativen Ausgestaltung ist die Frage der Finanzierung eines solchen Sanierungs- beziehungsweise Abwicklungsregimes von zentraler Bedeutung. Zur Vermeidung von Fehlanreizen sollten die erforderlichen finanziellen Mittel primär durch die Finanzbranche selbst und nicht vorrangig durch den Staat zur Verfügung gestellt werden.

## Internationale Empfehlungen und europäischer Regulierungsvorschlag

---

Bereits im März 2010 hat der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision) einen Bericht mit Empfehlungen zur grenzüberschreitenden Abwicklung und Reduzierung der Komplexität und Vernetzung von grenzüberschreitend tätigen Bankengruppen veröffentlicht<sup>1)</sup>. Darin werden unter anderem die Entwicklung nationaler Abwicklungsregime sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Koordination verschiedener Aufsichtsbehörden in grenzüberschreitenden Fällen empfohlen. Die Staats- und Regierungschefs der G20 haben anlässlich ihres Gipfeltreffens im Juni 2010 in Toronto diese Empfehlungen befürwortet und sich zur Implementierung der Kernempfehlungen verpflichtet.

Das Financial Stability Board (FSB) hat die Problematik ebenfalls aufgegriffen und im Oktober 2010 Empfehlungen im Hinblick auf

*Empfehlungen  
des Baseler  
Ausschusses  
für Bankenaufsicht ...*

*... und des  
Financial  
Stability Boards*

---

<sup>1</sup> Basel Committee on Banking Supervision „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ (März 2010): <http://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>.

den Umgang mit systemisch wichtigen Finanzinstituten<sup>2)</sup> veröffentlicht. Auch aus Sicht des FSB muss die Möglichkeit zur geordneten Abwicklung von systemrelevanten Banken – ohne den Einsatz von Steuergeldern – eine praktikable und glaubwürdige Option sein, um der „too big to fail“-Problematik wirksam begegnen zu können. Hierzu empfiehlt das FSB ebenfalls die Einführung von Abwicklungsinstrumenten und -regimen, die grenzüberschreitende Bankenabwicklungen beziehungsweise Kooperationen zwischen den nationalen Abwicklungsbehörden berücksichtigen. Dabei gehen die Empfehlungen des FSB sogar so weit, dass den zuständigen Behörden unter klar definierten Bedingungen die Befugnis eingeräumt werden soll, von Kreditinstituten Änderungen hinsichtlich ihrer rechtlichen und operativen Strukturen und Geschäftspraktiken zu verlangen, um die Implementierung von Sanierungs- und Abwicklungsmaßnahmen zu ermöglichen. Eine grenzüberschreitende Kooperation soll nach Maßgabe des FSB in bankengruppenspezifischen Crisis Management Groups erfolgen, in denen die Aufsichtsbehörden, Notenbanken, aber auch Finanzministerien und Abwicklungsbehörden aus den für die Bankengruppe relevanten Ländern zusammenarbeiten.

Gegenwärtig vertieft das FSB seine Arbeiten zu dem Thema. Hierbei geht es unter anderem um Kriterien für die Bewertung der Durchführbarkeit und Glaubwürdigkeit einer Abwicklung eines systemrelevanten Kreditinstituts und um zentrale Elemente der zur Vorbereitung des Krisenmanagements als erforderlich erachteten firmenspezifischen

Sanierungs- und Abwicklungspläne (Recovery and Resolution Plans: RRP).

In der Europäischen Union hat die Kommission auf der Grundlage ihrer Mitteilung vom 20. Oktober 2010 über einen neuen EU-Rahmen für das Krisenmanagement im Finanzsektor<sup>3)</sup> eine Konsultation über technische Details zu einer möglichen Rahmenregelung im Bereich Bankensanierung und -abwicklung<sup>4)</sup> durchgeführt. Die eingereichten Stellungnahmen<sup>5)</sup> werden erheblich zur Erstellung eines noch im Jahr 2011 zu verabschiedenden Gesetzgebungsvorschlags beitragen. Im Rahmen des Konsultationspapiers zu den technischen Details und Inhalten eines EU-Rahmenwerks sieht die Kommission neben einer erweiterten Aufsicht, einem Katalog von frühzeitigen behördlichen Eingriffsmaßnahmen (inkl. der Berufung eines Special Managers, der die Geschäftsleitung eines Kreditinstituts ersetzen bzw. dieser assistieren soll) sowie Regelungen für auf freiwilligen Vereinbarungen beruhende Transfers von Vermögenswerten innerhalb einer Institutsgruppe auch eine Sanierungs- und Abwick-

*Regulierungspläne der EU-Kommission*

---

2 FSB „Reducing the moral hazard posed by systemically important financial institutions – FSB Recommendations and Time Lines“ (Oktober 2010): [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_101111a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_101111a.pdf).

3 Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die europäische Zentralbank, Ein EU-Rahmen für Krisenmanagement im Finanzsektor (Oktober 2010): <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0579:FIN:DE:PDF>.

4 DG Internal Market and Services Working Document, Technical Details of a possible EU FRAMEWORK for Bank Recovery and Resolution: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf).

5 Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery (Mai 2011): [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_overview\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_overview_en.pdf).

lungsplanung in Nicht-Krisenzeiten vor. Nach dem Vorschlag der Kommission sollen die Institute Sanierungspläne auf Einzel- und Gruppenebene erstellen. Die Erstellung von Abwicklungsplänen soll nach den Ausführungen der Kommission Aufgabe der zuständigen Behörden sein, da diese Pläne auch Informationen über die Anwendung staatlicher Instrumente beinhalten sollen. Darüber hinaus sollen im Rahmen der Planung festgestellte Hindernisse im Zusammenhang mit der Abwicklung schon in Nicht-Krisenzeiten zu Maßnahmen der Behörde führen dürfen. Die vorgeschlagenen Maßnahmen reichen von spezifischen Informationspflichten über die Vorhaltung von „service level agreements“<sup>6)</sup> bis hin zu Eingriffen in die Geschäftsstrukturen der Institute. Des Weiteren enthält das Konsultationspapier Vorschläge für ein europaweit einheitliches Abwicklungsregime unter Berücksichtigung von Abwicklungen auch auf Gruppenebene. Die Kommission plant als weiteren Schritt, die Notwendigkeit einer Harmonisierung der Regelungen über Bankeninsolvenzen in einem Ende 2012 vorzulegenden Bericht zu prüfen und gegebenenfalls hierzu ebenfalls einen Gesetzgebungsvorschlag zu erarbeiten. Schließlich soll in einem letzten Schritt die Schaffung eines integrierten Abwicklungsregimes sowie möglicherweise einer Europäischen Abwicklungsbehörde erwogen werden.

### Deutsches Restrukturierungsgesetz

Zum Jahreswechsel ist in Deutschland das Restrukturierungsgesetz in Kraft getreten. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregie-

rung<sup>7)</sup> ist es das gesetzgeberische Ziel, die Schieflage einer systemrelevanten Bank ohne Gefahr für die Stabilität des Finanzsystems bewältigen zu können. Die neuen Instrumente sollen zudem ein koordiniertes Vorgehen mit anderen zuständigen Stellen auf europäischer Ebene ermöglichen, wenn eine grenzüberschreitend tätige Bankengruppe in Schwierigkeiten gerät. Deshalb wurde bei der Konzeption des Restrukturierungsgesetzes darauf geachtet, dass sich die neuen Instrumente in die bestehenden Überlegungen der Europäischen Kommission für ein EU-Rahmenwerk für das grenzüberschreitende Krisenmanagement im Bankensektor einfügen.

Das Restrukturierungsgesetz ist ein Artikelgesetz, auf dessen Artikel 1 bis 3 näher eingegangen wird. Mit Artikel 1 des Restrukturierungsgesetzes wird das Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten in Kraft gesetzt, welches ein Verfahren zur Sanierung und Reorganisation von Kreditinstituten vorsieht. Durch Artikel 2 Restrukturierungsgesetz wird das bankenaufsichtsrechtliche Instrumentarium im Kreditwesengesetz (KWG) um neue Maßnahmen zur Krisenbewältigung gestärkt und durch das Instrument der Übertragungsanordnung als behördliche Restrukturierungs- beziehungsweise Abwicklungsmaßnahme ergänzt. Des Weiteren wird im Restrukturierungsfondsgesetz (Art. 3 des Restrukturierungsgesetzes) die Errichtung eines

*Artikelgesetz*

<sup>6</sup> Nach dem Vorschlag der EU-Kommission sollen die Behörden von den Kreditinstituten verlangen dürfen, dass diese Verträge innerhalb der Bankengruppe oder mit Dritten schließen, die die Bereitstellung von kritischen wirtschaftlichen Funktionen und Dienstleistungen sicherstellen.

<sup>7</sup> BT-Drucksache 17/3024 S. 1.

Restrukturierungsfonds als Sondervermögen des Bundes zur Finanzierung künftiger Restrukturierungs- und Abwicklungsmaßnahmen bei Banken geregelt.

### Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG)

*Sanierungs-  
und Reorgani-  
sationsver-  
fahren*

Das Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten (KredReorgG) regelt ein zweistufiges Verfahren zur Sanierung und Reorganisation von Kreditinstituten. Dieses von den Instituten zu initiiierende Verfahren bietet einen Rahmen für eine eigenverantwortliche Krisenbewältigung. Mit Hilfe dieses Verfahrens wird der Geschäftsleitung ein Instrumentarium zur eigenen Lösungsfindung und zur Vermeidung bankenaufsichtlicher Maßnahmen unterbreitet.

Die (bankenaufsichtsrechtlichen) Befugnisse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), einschließlich ihres Insolvenzantragsrechts nach dem KWG, bleiben von dem Sanierungs- und Reorganisationsverfahren unberührt. Dies kommt möglicherweise dann zum Tragen, wenn beispielsweise ein Vorgehen nach dem KredReorgG nicht aussichtsreich erscheint oder während des Verfahrens Insolvenzgründe eintreten.

Die erste Stufe, das Sanierungsverfahren, eröffnet der Geschäftsleitung zusätzliche Handlungsmöglichkeiten zur Bewältigung einer Krise weit im Vorfeld einer Insolvenz. Das als zweite Stufe vorgesehene Reorganisationsverfahren lehnt sich grundsätzlich an das bekannte Insolvenzplanverfahren an. Im Gegensatz zum Sanierungsverfahren können

im Rahmen des Reorganisationsverfahrens Eingriffe in Drittrechte (Rechte der Gläubiger und Anteilsinhaber) vorgesehen werden.

### Sanierungsverfahren

Die Einleitung des Sanierungsverfahrens geschieht durch eine institutsseitige Anzeige der Sanierungsbedürftigkeit bei der BaFin (§ 2 Abs. 1 KredReorgG). Der Anzeige ist der erforderliche Sanierungsplan beizufügen; bezüglich der Person des Sanierungsberaters steht dem Kreditinstitut ein Vorschlagsrecht zu. Der Sanierungsplan kann grundsätzlich sämtliche zur Sanierung des Kreditinstituts geeignete Maßnahmen ohne einen Eingriff in Rechte Dritter enthalten. Er kann jedoch bestimmte Sanierungskredite privilegieren, indem Gläubiger von Darlehen- oder sonstigen Kreditforderungen, die das Kreditinstitut in Umsetzung des Sanierungsplanes aufnimmt, im Falle einer möglichen Insolvenz innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren ab Anordnung der Durchführung des Sanierungsverfahrens bevorrechtigt behandelt werden (§ 2 Abs. 2 KredReorgG). Für diese privilegierten Forderungen ist allerdings ein Gesamtbetrag festzulegen, der 10 % der Eigenmittel des Instituts nicht übersteigen darf.

*Institutsseitige  
Möglichkeit der  
Einleitung des  
Sanierungsver-  
fahrens durch  
eine Anzeige  
bei der BaFin*

Das von der Einleitung des Instituts zu unterscheidende Antragsrecht auf Durchführung des Sanierungsverfahrens liegt – wie bei einem Insolvenzverfahren – bei der BaFin, die im Falle der Zweckmäßigkeit einen entsprechenden Antrag bei dem zuständigen Oberlandesgericht Frankfurt am Main stellt (§ 2 Abs. 3 KredReorgG). Die BaFin hat aufgrund

*Antragsrecht  
der BaFin*

ihrer Sachkompetenz als zuständige Aufsichtsbehörde zu dem Sanierungsplan Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme soll insbesondere Aussagen zu den Aussichten einer Sanierung sowie zur Eignung des vorgeschlagenen Sanierungsberaters enthalten.

*Gerichtliche  
Anordnung*

Das Oberlandesgericht ordnet die Durchführung des Sanierungsverfahrens an und bestellt den vorgeschlagenen Sanierungsberater, sofern keine offensichtliche Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person gegeben ist (§ 3 Abs. 1 KredReorgG). Als die zentrale Person des Sanierungsverfahrens setzt der Sanierungsberater den Sanierungsplan um und ist gegenüber dem Oberlandesgericht und der BaFin zu regelmäßigen Berichten über den Stand der Sanierung verpflichtet (§ 6 KredReorgG). Dem Sanierungsberater stehen dabei kraft Gesetzes umfangreiche Kompetenzen zu (§ 4 KredReorgG), zum Beispiel umfassende Rechte zur Informationsgewinnung und das Recht zum Erlass von Anweisungen an die Geschäftsführung. Durch gerichtlichen Beschluss können dem Sanierungsberater weitere Kompetenzen zugewiesen beziehungsweise weitere Maßnahmen gegenüber dem Kreditinstitut ergriffen werden, wenn dies zur Sanierung erforderlich ist und wenn die Gefahr besteht, dass das Kreditinstitut seine Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern nicht erfüllen kann (§ 5 KredReorgG). Sowohl das Gelingen als auch das Scheitern der Sanierung hat der Sanierungsberater nach vorheriger Unterrichtung der BaFin dem Gericht anzuzeigen, welches sodann die Aufhebung des Sanierungsverfahrens zu beschließen hat. Durch die Anordnung bestimmter Maßnahmen nach dem

Kreditwesengesetz kann zudem die BaFin das Sanierungsverfahren jederzeit beenden (§ 2 Abs. 4 KredReorgG). Insgesamt kann die Einleitung eines Sanierungsverfahrens durch das Instrument der privilegierten Sanierungskredite eine Krisenbewältigung durch die Geschäftsleitung erleichtern. Jedoch bedeutet die Ernennung des Sanierungsberaters eine Einschränkung ihrer Kompetenzen. Zudem sind die Reaktion der Märkte und die Auswirkungen auf die Refinanzierungskosten offen, wenn bekannt wird, dass die Geschäftsleitung ein Sanierungsverfahren für erforderlich hält.

Reorganisationsverfahren

In Fällen, in denen nach einem gescheiterten Sanierungsverfahren ein Reorganisationsverfahren durchgeführt werden soll, erfolgt die hierfür erforderliche Anzeige bei der BaFin durch den Sanierungsberater mit Zustimmung des Kreditinstituts. Der Anzeige ist der Reorganisationsplan beizufügen. Die unmittelbare Einleitung der zweiten Verfahrensstufe ist in Fällen, in denen ein Sanierungsverfahren von vornherein aussichtslos erscheint, durch eine Anzeige bei der BaFin unter Beifügung eines Reorganisationsplanes ebenfalls möglich.

*Zwei  
Einleitungs-  
möglichkeiten*

Während das Sanierungsverfahren allen Kreditinstituten mit Sitz im Inland zur Krisenbewältigung zur Verfügung steht, ist der Anwendungsbereich des Reorganisationsverfahrens begrenzt. Die BaFin kann beim zuständigen Oberlandesgericht in Frankfurt am Main einen Antrag auf Durchführung eines Reorganisationsverfahrens nur dann stellen,

*Voraussetzungen für ein  
Reorganisationsverfahren*

## Bestands- und Systemgefährdung im Sinne des § 48b KWG

### Bestandsgefährdung (§ 48b Abs. 1 Satz 1 KWG)

„Bestandsgefährdung ist die Gefahr eines insolvenzbedingten Zusammenbruchs des Kreditinstituts für den Fall des Unterbleibens korrigierender Maßnahmen.“

Nach der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucksache 17/3024) ist hierfür ein konkreter, unmittelbar bevorstehender Zahlungsausfall oder eine unmittelbar bevorstehende Überschuldung nicht erforderlich. Im Gesetz werden Fälle enumerativ aufgezählt, in denen wegen einer qualifizierten Verletzung aufsichtlicher Eigenmittel- oder Liquiditätsanforderungen eine Bestandsgefährdung vermutet wird; § 48b Abs. 1 Satz 2 KWG:

„Eine Bestandsgefährdung wird vermutet, wenn

1. das verfügbare Kernkapital das nach § 10 Absatz 1 KWG erforderliche Kernkapital zu weniger als 90 vom Hundert deckt;
2. das modifizierte verfügbare Eigenkapital die nach § 10 Absatz 1 KWG erforderlichen Eigenmittel zu weniger als 90 vom Hundert deckt;
3. die Zahlungsmittel, die dem Institut in einem durch die Rechtsverordnung nach § 11 Absatz 1 Satz 2 KWG definierten Laufzeitband zur Verfügung stehen, die in demselben Laufzeitband abrufbaren Zahlungsverpflichtungen zu weniger als 90 vom Hundert decken oder
4. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unterdeckung nach den Nummern 1, 2 oder 3 eintreten wird, wenn keine korrigierenden Maßnahmen ergriffen werden; dies ist insbesondere der Fall, wenn nach der

Ertragslage des Instituts mit einem Verlust zu rechnen ist, infolgedessen die Voraussetzungen der Nummern 1, 2 oder 3 eintreten würden.“

### Systemgefährdung (§ 48b Abs. 2 Satz 1 KWG)

„Eine Systemgefährdung liegt vor, wenn zu besorgen ist, dass sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors, auf die Finanzmärkte oder auf das allgemeine Vertrauen der Einleger und anderer Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems auswirkt.“

Durch den Begriff der Systemgefährdung wird ein Zusammenhang zwischen der Bestandsgefährdung des konkreten Kreditinstituts und den Gefahren für die Stabilität des Finanzmarktes hergestellt. Die in § 48b Abs. 2 Satz 2 KWG enthaltene Aufzählung der im Rahmen der Bewertung, ob eine Systemgefährdung gegeben ist, zu berücksichtigenden Faktoren ist nur beispielhaft. Hiernach sind zum Beispiel die Art und der Umfang der Verbindlichkeiten des Instituts gegenüber anderen Instituten und sonstigen Unternehmen des Finanzsektors, die Vernetzung mit anderen Finanzmarktteilnehmern sowie die Verhältnisse auf den Finanzmärkten, insbesondere die von den Marktteilnehmern erwarteten Folgen eines Zusammenbruchs des Instituts auf andere Unternehmen des Finanzsektors, auf den Finanzmarkt und das Vertrauen der Einleger und Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzmarktes, zu berücksichtigen. Die im Gesetz beispielhaft genannten Faktoren bilden – nach der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf – die nach bisherigem Kenntnisstand gängigen Ansteckungskanäle ab, über die die Krise eines Instituts zur Beeinträchtigung der Stabilität des gesamten Finanzsystems führen kann.

wenn eine Bestandsgefährdung des Kreditinstituts nach § 48b Abs. 1 KWG vorliegt, die zu einer Systemgefährdung nach § 48b Abs. 2 KWG führt (§ 7 Abs. 2 KredReorgG).

*Gerichtliche Entscheidung über Antrag sowie Voraussetzungen*

Soweit eine Zurückweisung des Antrags auf Durchführung des Reorganisationsverfahrens wegen eines mangelhaften Reorganisationsplanes nicht in Betracht kommt, entscheidet das Oberlandesgericht nach Anhörung der BaFin, der Deutschen Bundesbank und des Kreditinstituts, ob eine Bestands- und Systemgefährdung vorliegt, und zugleich über die Anordnung des Verfahrens (§ 7 Abs. 3 und 4 KredReorgG).

*Inhalte des Reorganisationsplanes*

Der Reorganisationsplan und der Reorganisationsberater sind – ähnlich wie der Sanierungsberater und -plan in der ersten Verfahrensstufe – von zentraler Bedeutung für das Reorganisationsverfahren. Der Reorganisationsplan besteht aus einem darstellenden und einem gestaltenden Teil. Er kann sowohl die Sanierung als auch die Liquidation des Kreditinstituts vorsehen. Der darstellende Teil des Reorganisationsplanes informiert alle Beteiligten über Grundlagen und Auswirkungen des Reorganisationsplanes, um eine Entscheidung für oder gegen den Plan vorzubereiten. Der gestaltende Teil dient der Festlegung, wie die Rechtsstellung der Beteiligten geändert werden soll (§ 8 Abs. 1 Satz 3 KredReorgG). Wie bereits erwähnt, kann der Reorganisationsplan im Gegensatz zum Sanierungsplan Eingriffe in die Rechte der Gläubiger und in die Stellung der Anteilshaber vorsehen.

Die Vorschrift des § 13 KredReorgG legt fest, dass Schuldverhältnisse mit dem Kreditinstitut

ab dem Tag der Anzeige bei der BaFin zur Einleitung des Reorganisationsverfahrens bis zum Ablauf des folgenden Geschäftstages grundsätzlich nicht beendet werden können. Dies gilt für Kündigungen und sonstige Beendigungstatbestände. § 14 KredReorgG regelt, wie Gläubiger, in deren Rechte nach § 12 KredReorgG eingegriffen wird, ihre Forderungen anzumelden haben. Die Feststellung des Stimmrechts der Gläubiger ist nur unter Angabe des Grundes und des Betrages der Forderung in der Anmeldung möglich.

*Kündigungsrechte, sonstige Beendigungstatbestände und Anmeldung von Forderungen*

Im Reorganisationsplan sind Gruppen für die Abstimmung gemäß den §§ 17 und 18 KredReorgG zu bilden, sofern in die Rechte von Beteiligten eingegriffen wird (§ 8 Abs. 2 Satz 1 KredReorgG). Die Anteilshaber bilden nach § 8 Abs. 2 Satz 4 KredReorgG nur dann eine eigene Gruppe, wenn im Reorganisationsplan Regelungen enthalten sind, für die nach den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen ein Beschluss der Hauptversammlung erforderlich oder im KredReorgG vorgesehen ist. Jede Gruppe der stimmberechtigten Gläubiger muss gesondert über den Reorganisationsplan abstimmen (§ 17 Abs. 1 KredReorgG). Die Abstimmung der Anteilshaber über den Reorganisationsplan erfolgt gesondert im Rahmen einer Hauptversammlung, welche durch den Reorganisationsberater einberufen wird (§ 18 KredReorgG). Die Annahme des Reorganisationsplanes erfordert, dass alle Gruppen diesem zustimmen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 KredReorgG).

*Annahme des Reorganisationsplanes ...*

In Bezug auf die einzelnen Gläubigergruppen kommt es bei der Abstimmung auf eine Mehrheit nach der Zahl der abstimmenden

## Eingriffsmöglichkeiten in Drittrechte im Rahmen des Reorganisationsverfahrens

### **Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital (§ 9 KredReorgG)**

Im gestaltenden Teil des Reorganisationsplanes kann die Umwandlung von Forderungen der Gläubiger in Anteile am Kreditinstitut mittels eines Debt-Equity-Swaps vorgesehen werden. Eine solche Umwandlung setzt jedoch die Zustimmung der Gläubiger voraus. Des Weiteren sind die bisherigen Anteilsinhaber angemessen zu entschädigen. Die Höhe der Entschädigung ist durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer festzustellen.

### **Sonstige gesellschaftsrechtliche Regelungen (§ 10 KredReorgG)**

Im gestaltenden Teil des Reorganisationsplanes können zudem alle nach dem Gesellschaftsrecht zulässigen Regelungen getroffen werden und damit neben dem Debt-Equity Swap auch andere Umgestaltungen im Hinblick auf die Strukturen des Kreditinstituts enthalten sein, zum Beispiel Satzungsänderungen oder die Übertragung von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten des Kreditinstituts an anderen Gesellschaften, wenn hierdurch die Reorganisation gefördert wird. Eine finanzielle Kompensation für Vermögensseinbußen der alten Anteilsinhaber in Form einer angemessenen Entschädigung ist gesetzlich vorgesehen.

### **Ausgliederung (§ 11 KredReorgG)**

Nach der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf stellt die Ausgliederung ein weiteres wesentliches Element zur Reorganisation von Kreditinstituten dar. Im Rahmen

des gestaltenden Teils des Reorganisationsplanes kann das Kreditinstitut vorsehen, dass das gesamte Vermögen oder Teile davon auf einen bestehenden oder zu gründenden Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen dieses Rechtsträgers an das Institut übertragen wird. Mittels einer Ausgliederung gehen damit Vermögenswerte des Kreditinstituts im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge auf einen oder mehrere Rechtsträger über, was die Möglichkeit einer Aufteilung des Geschäfts in schlechte und gesunde beziehungsweise in verschiedene Geschäftsbereiche bietet. Der gestaltende Teil des Reorganisationsplanes muss Festlegungen zu den wesentlichen Grundlagen der Ausgliederung enthalten. Er kann auch festlegen, dass einzelne Vermögensgegenstände, Verbindlichkeiten oder Rechtsverhältnisse auf das übertragende Kreditinstitut zurückübertragen werden (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KredReorgG).

### **Eingriff in Gläubigerrechte (§ 12 KredReorgG)**

Nach § 12 KredReorgG kann grundsätzlich im gestaltenden Teil des Reorganisationsplanes auch zum Beispiel die Kürzung beziehungsweise Stundung von Forderungen vorgesehen werden. Ausnahmefälle sind in § 12 Abs. 2 und 3 KredReorgG für Forderungen, für die im Entschädigungsfall dem Gläubiger ein Entschädigungsanspruch gegen eine Sicherungseinrichtung im Sinne des § 23a KWG zusteht beziehungsweise die über eine freiwillige Sicherungseinrichtung abgedeckt sind, sowie für Forderungen von Arbeitnehmern auf Arbeitsentgelt und von Versorgungsberechtigten auf betriebliche Altersversorgung geregelt.

Gläubiger sowie auf eine Summenmehrheit nach der Höhe der Ansprüche an. Allerdings regelt § 19 Abs. 2 bis 4 KredReorgG auch Fälle, in denen trotz fehlender erforderlicher Mehrheiten in einer Gläubigergruppe beziehungsweise Zustimmungsverweigerung der Anteilshaber die Zustimmung als erteilt gelten soll.

*... sowie dessen gerichtliche Bestätigung*

Nach der Annahme des Reorganisationsplanes durch die Gläubigergruppen und Anteilshaber bedarf dieser des Weiteren der Bestätigung durch das Oberlandesgericht (§ 20 Abs. 1 KredReorgG). Mit der gerichtlichen Bestätigung treten die Wirkungen der im gestaltenden Teil festgelegten Regelungen für und gegen die Planbeteiligten ein (§ 21 Abs. 1 KredReorgG). Das Oberlandesgericht beschließt mit der Bestätigung des Reorganisationsplanes oder deren Versagung die Aufhebung des Reorganisationsverfahrens (§ 22 Abs. 1 KredReorgG). Der Reorganisationsplan kann im gestaltenden Teil jedoch vorsehen, dass der Reorganisationsberater die Erfüllung des Planes auch nach Aufhebung des Reorganisationsverfahrens überwacht (§ 22 Abs. 2 KredReorgG).

### Änderungen im Kreditwesengesetz

*Stärkung und Erweiterung der behördlichen Handlungsinstrumente*

Neben dem freiwilligen zweistufigen Verfahren nach dem KredReorgG, welches auf einen Konsens zwischen Aufsicht, Kreditinstitut und seinen Gläubigern gerichtet ist, werden durch im Restrukturierungsgesetz vorgesehene Änderungen im KWG die hoheitlichen Handlungsinstrumente zum Krisenmanagement gestärkt beziehungsweise erweitert. Zum einen sollen die im Restrukturierungs-

gesetz enthaltenen Maßnahmen der BaFin in besonderen Fällen einer Stärkung der Krisenprävention dienen sowie Anreize für eine frühzeitige eigenverantwortliche Sanierung von Kreditinstituten vor Eintritt der Insolvenz gesetzt werden. Zum anderen werden die Befugnisse der BaFin dahingehend erweitert, dass sie mit der Möglichkeit der Übertragungsanordnung Handlungsinstrumente zur Restrukturierung beziehungsweise geordneten Abwicklung eines gefährdeten Kreditinstituts erhält. Damit bildet die Übertragungsanordnung eine der zentralen Antworten auf die in der Einleitung erwähnte „too big to fail“-Problematik.

Erweiterung der aufsichtlichen Maßnahmen in besonderen Fällen

Nach § 45 Abs. 1 KWG kann die BaFin gegenüber einem Institut Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung und der Liquidität anordnen, wenn die Vermögens-, Finanz- oder Ertragsentwicklung des Instituts die Annahme rechtfertigt, dass die gesetzlichen Anforderungen nicht dauerhaft erfüllt werden können. Der neugefasste § 45 Abs. 1 KWG formuliert die Eingriffsvoraussetzungen so, dass für die BaFin die Möglichkeit eines frühzeitigen Eingreifens zur Verhinderung einer finanziellen Schieflage gegeben ist. Regelbeispiele für die Eingriffsvoraussetzungen, die sich an dem Solvabilitätskoeffizienten nach der Solvabilitätsverordnung und der Liquiditätskennziffer nach der Liquiditätsverordnung orientieren, sollen mehr Rechtsklarheit bieten. Die Eingriffsbefugnisse bei Verstößen gegen gesetzliche Mindestkapital- oder Liquiditätsanforderungen sind nunmehr

*Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung und der Liquidität*

in § 45 Abs. 2 KWG geregelt. Neu ist die Möglichkeit der BaFin, die Vorlage eines Restrukturierungsplanes anzuordnen. In diesem Plan muss das Institut darlegen, wie und in welchem Zeitraum die Eigenmittelausstattung oder Liquidität des Instituts nachhaltig wiederhergestellt werden soll. Die Anordnung kann vorsehen, dass der BaFin und der Bundesbank regelmäßig über den Fortschritt zu berichten ist. Der Restrukturierungsplan muss transparent, plausibel und begründet sein (§ 45 Abs. 2 Satz 2 KWG). Er muss überprüfbare konkrete Ziele, Zwischenziele und Fristen für die Umsetzung der dargelegten Maßnahmen benennen. Die BaFin hat die Befugnis zur jederzeitigen Einsichtnahme in den Restrukturierungsplan und die zugehörigen Unterlagen. Des Weiteren kann sie gemäß § 45 Abs. 2 Satz 5 KWG Planänderungen verlangen und hierfür Vorgaben machen, wenn sie die angegebenen (Zwischen-) Ziele und Fristen für nicht ausreichend erachtet oder das Institut diese nicht einhält.

*Möglichkeit der Bestellung eines Sonderbeauftragten*

Im Rahmen des neuen § 45c KWG kann die BaFin als eigenständiges Aufsichtsinstrument mit überwiegend präventivem Charakter einen Sonderbeauftragten bestellen, diesen mit der Wahrnehmung von Aufgaben bei einem Institut betrauen und ihm die hierfür erforderlichen Befugnisse übertragen. Der Sonderbeauftragte muss nicht stets in die Aufgaben und Befugnisse eines Organs oder Organmitglieds des Instituts insgesamt eintreten, sondern kann auch für spezielle, eingegrenzte Aufgaben eingesetzt werden. Das Gesetz verlangt, dass er unabhängig, zuverlässig und zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der ihm übertragenden Aufgaben im

Sinne einer nachhaltigen Geschäftspolitik des Instituts und der Wahrung der Finanzmarktstabilität geeignet ist. Soll er die Aufgaben eines Geschäftsleiters oder eines Organs übernehmen, muss er über die hierzu erforderliche fachliche Eignung verfügen. § 45c Abs. 2 KWG enthält einen nicht abschließenden, umfangreichen Katalog von Aufgaben, die dem Sonderbeauftragten übertragen werden können, wie zum Beispiel die Erstellung des Restrukturierungsplanes. Nach § 45c Abs. 7 Satz 1 KWG haftet der Sonderbeauftragte sowohl für Vorsatz als auch für Fahrlässigkeit. Eine betragsmäßige Haftungsbeschränkung ist gemäß § 45c Abs. 7 Sätze 2 und 3 KWG bei fahrlässigem Handeln vorgesehen.

Einführung von Maßnahmen gegenüber Kreditinstituten bei Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems – Übertragungsanordnung

Die zentrale Änderung im KWG ist die Einführung der Übertragungsanordnung als behördliche Maßnahme gegenüber Kreditinstituten bei Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems. Im Rahmen der Übertragungsanordnung kann die BaFin gemäß der §§ 48a ff. KWG das Vermögen eines Kreditinstituts einschließlich seiner Verbindlichkeiten ganz oder in Teilen auf einen bestehenden Rechtsträger (übernehmenden Rechtsträger) im Wege der Ausgliederung übertragen. Die Übertragungsanordnung bildet eine Möglichkeit, die zur Stabilisierung des Kreditinstituts erforderlichen Maßnahmen ergreifen zu können, auch ohne dass die Anteilshaber diesen Maßnahmen zustimmen. So kön-

*Übertragungsanordnung als neue behördliche Maßnahme*

## Partielle Rückübertragung sowie partielle Übertragung

Innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Wirksamwerden der Ausgliederung besteht die Möglichkeit einzelne Ausgliederungsgegenstände auf das ausgliedernde Kreditinstitut mittels einer Rückübertragungsanordnung zurückzuübertragen. Nach der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucksache 17/3024 S. 67) kommt eine solche Rückübertragung etwa dann in Betracht, wenn sich herausstellt, dass das angestrebte Ziel der Bewältigung der Bestands- und Systemgefährdung nur die Übertragung bestimmter und nicht aller Unternehmensteile erfordert. Die Auswahl der zurückzuübertragenden Ausgliederungsgegenstände richtet sich nach § 48j Abs. 3 KWG. Neben speziellen Ausnahmefällen, zum Beispiel im Zusammenhang mit Finanzsicherheiten, richtet sich die Auswahl der Ausgliederungsgegenstände im Allgemeinen nach deren Bedeutung für eine effektive und kosteneffiziente Abwehr der von dem Kreditinstitut ausgehenden Systemgefährdung. Die Auswahl von Verbindlichkeiten bei gleichrangiger Bedeutung für die effektive und kosteneffiziente Abwehr richtet sich nach der in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kreditinstituts maßgeblichen Rangfolge.

Gemäß § 48k Abs. 1 KWG kann die Übertragungsanordnung vorsehen, dass nur ein Teil des Vermögens, der Verbindlichkeiten und der Rechtsverhältnisse auf den übernehmenden Rechtsträger übertragen wird (partielle Übertragung). § 48k Abs. 2 KWG enthält Vorgaben in Bezug auf die Auswahl der auszugliedernden Unternehmensteile im Rahmen der partiellen Übertragung. Innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Wirksamwerden einer auf einer Übertragungsanordnung beruhenden Ausgliederung hat die BaFin die Befugnis, weitere Folgeanordnungen zu erlassen.

Deutsche Bundesbank

nen also beispielsweise systemrelevante Teile eines Kreditinstituts auf einen übernehmenden Rechtsträger übertragen werden. Eine solche Übertragung von systemrelevanten Geschäftsteilen bietet den Vorteil, dass sich die Stabilisierungsmaßnahmen in der Folge auf den übernehmenden Rechtsträger konzentrieren können. Im Hinblick auf das Kreditinstitut und die in diesem verbleibenden nicht systemrelevanten Teile ist nach Durchführung der Ausgliederung ein Insolvenzverfahren grundsätzlich möglich, da zumindest der Tatbestand der Systemrelevanz und eine daraus resultierende Gefahr für die Finanzstabilität nicht mehr bestehen.

Der Erlass einer Übertragungsanordnung setzt voraus, dass das betroffene Kreditinstitut in seinem Bestand gefährdet ist und hieraus eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems resultiert. Zur Definition der Begriffe „Bestands- und Systemgefährdung“ wird auf die Ausführungen zum Reorganisationsverfahren verwiesen (vgl. Erläuterungen auf S. 69). Eine weitere zwingende Voraussetzung ist, dass sich die von der Bestandsgefährdung ausgehende Systemgefährdung nicht auf anderem Wege als durch die Übertragungsanordnung in gleich sicherer Weise beseitigen lässt. Dies macht deutlich, dass die Übertragungsanordnung lediglich als „ultima ratio“ Maßnahme anzusehen ist. Schließlich muss eine Balance zwischen den Interessen und Rechten der von der Übertragungsanordnung Betroffenen sowie dem öffentlichen Interesse an der Bewahrung der Systemstabilität gefunden werden. Sollten im Zusammenhang mit der Übertragungsanordnung finanzielle Leistungen des Restrukturierungs-

*Voraussetzungen der Übertragungsanordnung*

fonds – zum Beispiel zur Stabilisierung des übernehmenden Rechtsträgers oder die Gründung eines Brückeninstituts – erforderlich sein beziehungsweise werden können, hat die Anordnung im Einvernehmen mit dem Lenkungsausschuss nach dem Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz zu erfolgen. Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Handelns der BaFin, des Lenkungsausschusses und der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung bei Erlass und Vollzug einer Übertragungsanordnung ist, ob diese bei verständiger Würdigung der ihnen zum Zeitpunkt des Handelns erkennbaren Umstände annehmen durften, dass die Voraussetzungen für ihr Handeln vorliegen. Die Beurteilung der Bestands- und Systemgefährdung erfolgt durch die BaFin nach Anhörung der Bundesbank. Die gemeinsame Einschätzung beider Institutionen ist schriftlich zu dokumentieren.

Vor Erlass der Übertragungsanordnung kann die BaFin grundsätzlich dem Kreditinstitut unter Fristsetzung die Möglichkeit einräumen, einen tragfähigen Wiederherstellungsplan vorzulegen, aus dem sich entnehmen lässt, auf welche Weise die Bestandsgefährdung abgewendet werden wird. Die Übertragungsanordnung darf nur mit Zustimmung des übernehmenden Rechtsträgers ergehen (§ 48c Abs. 3 Satz 1 KWG), welche der notariellen Beurkundung bedarf. Falls der übernehmende Rechtsträger nicht über die erforderliche Erlaubnis verfügt, gilt die Übertragungsanordnung – im Umfang der dem Kreditinstitut erteilten Erlaubnis – als Erlaubniserteilung zugunsten des übernehmenden Rechtsträgers (§ 48g Abs. 6 KWG). § 48c Abs. 5 KWG enthält diesbezüglich Kriterien

für einen Ausschluss als übernehmender Rechtsträger, die an die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bankerlaubnis anknüpfen.

Bei einem positiven Wert der Gesamtheit der zu übertragenden Gegenstände ist im Rahmen der Übertragungsanordnung eine Gegenleistung an das Kreditinstitut vorzusehen (§ 48d Abs. 1 Satz 1 KWG). Diese Gegenleistung besteht in der Regel in Anteilen an dem übernehmenden Rechtsträger. In Ausnahmefällen erfolgt die Gegenleistung in Geld, wenn die Anteilsgewährung für den übernehmenden Rechtsträger unzumutbar ist oder den Zweck der Übertragungsanordnung zu vereiteln droht. Es bedarf eines angemessenen Verhältnisses der Gegenleistung zum Wert der übertragenden Gegenstände; maßgeblicher Zeitpunkt ist der Erlass der Übertragungsanordnung. Staatliche Unterstützungsleistungen sowie Leistungen des Restrukturierungsfonds haben unberücksichtigt zu bleiben. Ein vom Gericht auf Antrag der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung bestellter sachverständiger Prüfer beurteilt die Angemessenheit der Gegenleistung. In Fällen, in denen eine abschließende und verlässliche Bewertung der zu übertragenden Gegenstände bis zum Erlass der Übertragungsanordnung nicht möglich ist, reicht auch eine vorläufige Bewertung als Grundlage aus; eine endgültige Bewertung ist nachzuholen. Gleiches gilt bei einer partiellen Rückübertragung oder einer partiellen Übertragung. Das Kreditinstitut hingegen ist gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger zum Ausgleich in Geld verpflichtet, wenn der Wert der Gesamtheit der übertragenden Gegenstände negativ ist (§ 48d Abs. 6 Satz 1 KWG).

*Gegenleistung an das Kreditinstitut und Ausgleichsverbindlichkeit des übernehmenden Rechtsträgers gegenüber dem Kreditinstitut*

## Maßnahmen bei dem Kreditinstitut und bei dem übernehmenden Rechtsträger

### Wesentliche Maßnahmen bei dem Kreditinstitut (§ 48l KWG)

Nach § 48l Abs. 1 KWG kann die BaFin die Erlaubnis des Kreditinstituts aufheben, wenn nach Wirksamwerden der Übertragungsanordnung das Kreditinstitut nicht in der Lage ist, seine Geschäfte im Einklang mit den Regelungen des Kreditwesengesetzes fortzuführen. Darüber hinaus kann die BaFin gemäß § 48l Abs. 2 KWG, solange die auf den übernehmenden Rechtsträger übertragenen Unternehmensteile in ihrem Bestand gefährdet sind und eine Feststellung des Erreichens des Sanierungszieles nicht erfolgt ist, das Kreditinstitut mit Ausnahme der gesetzlich enumerativ aufgezählten Fälle anweisen, die ihm in der Anteilsinhaberversammlung des übernehmenden Rechtsträgers zustehenden Stimmrechte in bestimmter Weise auszuüben. Des Weiteren darf das Kreditinstitut nicht ohne schriftliche Zustimmung der BaFin über seine Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger verfügen, solange eine nachhaltige Abwendung der Bestandsgefährdung übertragener Unternehmensteile nicht erfolgt ist (§ 48l Abs. 3 KWG).

### Wesentliche Maßnahmen bei dem übernehmenden Rechtsträger (§ 48m KWG)

Dem übernehmenden Rechtsträger obliegen gegenüber der BaFin umfassende Informationspflichten, die für die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit der übertragenen Unternehmensteile von Relevanz sind. Nach § 48m Abs. 1 Satz 2 KWG ist Sanierungsfähigkeit die realisierbare Möglichkeit der Herstellung einer Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, welche die Wettbewerbsfähigkeit des übertragenen Unternehmens nachhaltig gewährleistet (Sanierungsziel). Für den Fall, dass dem übernehmenden Rechtsträger zum Zwecke der Überwindung der Bestandsgefährdung oder zur Erreichung des Sanierungszieles durch den Restrukturierungsfonds oder auf andere Weise Unterstützungsleistungen gewährt worden sind, kann die BaFin bis zur Erreichung des Sanierungszieles nach § 48m Abs. 6 KWG Auszahlungen an die Anteilsinhaber des übernehmenden Rechtsträgers, die Inhaber anderer – näher bestimmter – Eigenmittelbestandteile und die Gläubiger bestimmter Nachrangverbindlichkeiten untersagen. Ist das Sanierungsziel nicht oder nur zu unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Bedingungen zu erreichen und lässt sich das Unternehmen ohne Risiken für die Stabilität des Finanzsystems abwickeln, kann die BaFin in Abstimmung mit der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung von dem übernehmenden Rechtsträger die Erstellung eines Liquidationsplanes verlangen, diesen für verbindlich erklären und die zur Durchsetzung des verbindlichen Planes erforderlichen Maßnahmen ergreifen (§ 48m Abs. 7 bis 9 KWG). Aus dem Liquiditätsplan muss hervorgehen, dass und auf welche Weise das vom übernehmenden Rechtsträger fortgeführte Unternehmen geordnet abgewickelt wird.

Deutsche Bundesbank

Die Übertragungsanordnung bedarf der unverzüglichen Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger. Sie ist gegenüber dem Kreditinstitut (nebst Zuleitung an den zuständigen Betriebsrat) und gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger bekanntzugeben. Nach § 48g Abs. 1 KWG wird die Ausgliederung mit der Bekanntgabe der Übertragungsanordnung wirksam. Die zur Durchführung erforderlichen Eintragungen haben damit nur deklaratorische Wirkung. Gemäß § 48g Abs. 2 KWG gehen mit Wirksamwerden die von der Übertragungsanordnung erfassten Ausgliederungsgegenstände auf den übernehmenden Rechtsträger über und es entsteht der Anspruch auf die Gegenleistung oder die Ausgleichsverbindlichkeit.

*Veröffentlichung und Bekanntgabe sowie deren Wirkung*

Von besonderer Bedeutung ist die Regelung in § 48g Abs. 7 KWG, wonach Kündigungen oder Beendigungen von Schuldverhältnissen, die ausschließlich mit der Übertragung auf den übernehmenden Rechtsträger begründet werden, ausgeschlossen sind. Diese Vorschrift behandelt die sogenannte „event of default“-Problematik. Dabei geht es um das Problem, dass aufgrund von aufsichtlichen Maßnahmen oder Verfahren gegebenenfalls Kündigungsrechte gegenüber dem Kreditinstitut bestehen (könnten) oder automatische Beendigungstatbestände ausgelöst werden können. Eine Gefährdung der Ausgliederung durch automatische Beendigungstatbestände beziehungsweise Kündigungsrechte allein wegen der Übertragungsanordnung und damit einhergehender Liquiditätsabflüsse soll vermieden werden. Andere Kündigungs- und Beendigungsrechte bleiben jedoch unverändert bestehen.

*Ausschluss von Kündigungen beziehungsweise Beendigungen von Schuldverhältnissen allein wegen der Übertragungsanordnung*

*Verpflichtungen  
des Kreditinsti-  
tuts bei Sach-  
verhalten mit  
Auslandsbezug*

Nach § 48i Abs. 1 KWG ist das Kreditinstitut verpflichtet, unverzüglich auf die Übertragung nach den einschlägigen Vorschriften des ausländischen Rechts hinzuwirken, wenn ein Ausgliederungsgegenstand ausländischem Recht unterliegt, nach welchem die Rechtswirkungen der Übertragungsanordnung nicht gelten.

### **Restrukturierungsfondsgesetz (RStruktFG)**

*Errichtung eines  
Restrukturie-  
rungsfonds zur  
Finanzierung  
von Restruktu-  
rierungs- und  
Abwicklungs-  
maßnahmen*

Das Restrukturierungsfondsgesetz regelt auf Grundlage des Artikel 3 Restrukturierungsgesetz und mit Geltung ab 31. Dezember 2010 die Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute bei der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung. Beitragspflichtig sind alle Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG, die die Vorgaben der Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung einhalten müssen. Ausgenommen sind aufgrund ihres spezifischen Geschäftsmodells die Förderbanken. Aus dem als Sondervermögen des Bundes errichteten Restrukturierungsfonds sollen künftige Restrukturierungs- und Abwicklungsmaßnahmen für systemrelevante Banken finanziert werden. Die Abgabe soll das jeweilige systemische Risiko eines Kreditinstituts berücksichtigen und orientiert sich insbesondere an der Größe eines Instituts und dessen Vernetzung auf den Finanzmärkten. Der Restrukturierungsfonds kann unter anderem folgende Maßnahmen ergreifen: Gründung eines Brückeninstituts und Anteils-erwerb, Gewährung von Garantien, Durchführung von Rekapitalisierungsmaßnahmen.

Das Gesetz sieht vor, die für die Maßnahmen des Restrukturierungsfonds notwendigen Finanzmittel durch Jahresbeiträge und gegebenenfalls Sonderbeiträge der beitragspflichtigen Kreditinstitute aufzubringen. Die Zielgröße des Fonds soll sich auf 70 Mrd € belaufen. Auf jährlicher Basis wird ein Aufkommen in Höhe von rund 1 Mrd € erwartet. Aufgrund der Ausgestaltung der Beitragsbemessung ist das Abgabeaufkommen jedoch volatil und von der Ertragslage des jeweiligen Instituts abhängig, sodass das tatsächliche jährliche Aufkommen im Zeitablauf schwer prognostizierbar ist.

Die Beitragsbemessung orientiert sich im Hinblick auf die das systemische Risiko abbildende Größe eines Instituts an der Bilanzsumme sowie am Derivatevolumen. Mit der Ausgestaltung der Bankenabgabe wird das Ziel verfolgt, ein möglichst einfaches und robustes, aber dennoch risikoadjustiertes Berechnungsmaß zu nutzen. Während im RStruktFG der Kreis der beitragspflichtigen Banken und die wesentlichen Eckpunkte für die Beitrags-erhebung bereits festgelegt sind, konkretisiert eine von der Bundesregierung noch zu erlassende Rechtsverordnung (Restrukturierungsfonds-Verordnung: RStruktFV), die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die weiteren gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Abgabesätze, der Definition einer Zumutbarkeitsgrenze und des Erhebungsverfahrens. Die Zustimmung des Bundesrates zum Verordnungsentwurf (Bundestags-Drucksache 17/4977) steht noch aus. Grundlegende Elemente der Beitragserhebung sind in den Erläuterungen auf Seite 78 dargestellt. Die Kreditinstitute sind verpflichtet, der mit der

*Maßnahmen  
des Restruktu-  
rierungsfonds  
durch Beiträge  
der Kreditinsti-  
tute finanziert*

*Bankenabgabe  
orientiert sich  
an systemischen  
Merkmale des  
beitragspflichti-  
gen Instituts, ...*

*... Rechtsver-  
ordnung  
konkretisiert  
wesentliche  
Elemente der  
Beitrags-  
erhebung ...*

## Berechnung der Bankenabgabe gemäß RStruktFV

Auf Basis von § 12 RStruktFG bestimmt die noch zu erlassende RStruktFV die gesetzlichen Vorgaben für die Erhebung der Bankenabgabe wie folgt:

### Jährliche Abgabe

Die beitragsrelevanten Passiva ergeben sich aus der Summe der Passiva des zuletzt festgestellten Jahresabschlusses im Sinne des § 340a HGB

abzüglich der folgenden Passivpositionen aus Formblatt 1 der Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung:

- Passivposition 2 „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ mit Ausnahme der Verbindlichkeiten gegenüber juristischen Personen, an denen das Kreditinstitut eine Beteiligung im Sinne des § 271 Abs. 1 HGB hält;
- Passivposition 10 „Genussrechtskapital“ mit Ausnahme des Genussrechtskapitals, das vor Ablauf von zwei Jahren fällig wird;
- Passivposten 11 „Fonds für allgemeine Bankrisiken“;
- Passivposition 12 „Eigenkapital“;

zuzüglich

- des Nominalvolumens der Derivate nach § 36 Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung.

### Progressionsstaffelung der Abgabe

Der Teil der Bemessungsgrundlage, der sich aus der Passivseite der Bilanz errechnet, wird mit unterschiedlichen Abgabesätzen multipliziert, die in Abhängigkeit von definierten Größenklassen progressiv ausgestaltet sind.

Das Nominalvolumen der Derivate fließt mit einem pauschalen Abgabesatz in die Berechnung des Jahresbeitrags ein.

### Sonderbeiträge

Sollte die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung feststellen, dass die Mittel, die sie benötigt, durch reguläre Abgaben nicht gedeckt werden, können Sonderbeiträge erhoben werden. Sie darf einzelne Kreditinstitute auf Antrag davon befreien, falls das Institut selbst durch Leistung des Sonderbeitrags gefährdet werden würde.

### Zumutbarkeitsgrenze, Mindestbeitrag, Nacherhebung, Belastungsobergrenze

Der abzuführende Jahresbeitrag soll einen bestimmten Prozentsatz des aus der Gewinn- und Verlustrechnung ersichtlichen Jahresergebnisses, zuzüglich des Aufwands der aufgrund einer Gewinngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- oder eines Teilgewinnabführungsvertrages abgeführten Gewinne, nicht übersteigen (Zumutbarkeitsgrenze). Kreditinstitute haben jedoch mindestens einen Jahresbeitrag in Relation zum errechneten Jahresbeitrag als Mindestbeitrag zu leisten. Der Mindestbeitrag wird unabhängig von der Zumutbarkeitsgrenze in jedem Fall fällig. Gekappte Beiträge müssen nachgezahlt werden, soweit die Zumutbarkeitsgrenze in einem der Folgejahre durch den regulären Jahresbeitrag nicht ausgeschöpft wird (Nacherhebung). Insgesamt darf auch einschließlich einer Nacherhebung die Zumutbarkeitsgrenze des aktuellen Beitragsjahres nicht überschritten werden. Die in einem Beitragsjahr insgesamt erhobenen Beiträge (Jahresbeitrag, ggf. Nacherhebungsbeitrag, ggf. Sonderbeitrag) dürfen einen bestimmten Prozentsatz des Durchschnitts der letzten drei Jahresergebnisse (Belastungsobergrenze) nicht übersteigen.

*... sowie Erhebung und Übermittlung der für die Beitragsberechnung erforderlichen Daten*

Durchführung der Restrukturierungsmaßnahmen und der Verwaltung des Restrukturierungsfonds beauftragten Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung die für die Ermittlung und Erhebung der Jahres- und Sonderbeiträge erforderlichen Daten zu übermitteln. Die für die Berechnung der Jahresbeiträge maßgeblichen Daten sind der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung vom Abschlussprüfer bestätigt bis zum 15. Juli eines Jahres einzureichen. Die Jahresbeiträge werden jeweils zum 30. September eines Kalenderjahres, erstmals zum 30. September 2011, fällig. Um den organisatorischen Aufwand der Institute möglichst gering zu halten, soll die Erhebung der Daten für die Berechnung der Bankenabgabe im Rahmen der vorhandenen Infrastruktur des bankaufsichtlichen Meldewesens (ExtraNet) bei der Bundesbank erfolgen.

### **Bewertung und Ausblick**

*Restrukturierungsgesetz als deutsche Reaktion auf internationale Empfehlungen*

Deutschland hat mit dem Restrukturierungsgesetz auf die internationalen Empfehlungen zur Entwicklung von nationalen Abwicklungsregimen reagiert. Das Gesetz enthält umfassende Regelungen, die die Sanierung und die Reorganisation von Banken erleichtern können. Auch werden die Möglichkeiten der BaFin, frühzeitiger einzugreifen, durch zusätzliche aufsichtliche Maßnahmen verbessert. Aufgrund der hohen Komplexität der mit der Übertragungsanordnung zur Verfügung gestellten aufsichtlichen Maßnahme wird sich jedoch erst erweisen müssen, wie aus operativer Sicht der Transfer des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten des

betroffenen Kreditinstituts im Detail vorzunehmen ist.

Im Rahmen des Krisenmanagements sind zudem grenzüberschreitende Implikationen zu bedenken. Die gerade gemachten Erfahrungen haben mehr als deutlich gezeigt, dass sich krisenhafte Entwicklungen nicht auf den nationalen Raum beschränken lassen. Die Kreditinstitute, deren Bestandsgefährdung zu einer Gefährdung des Finanzsystems führen könnte, sind in den überwiegenden Fällen global aufgestellt. In diesen Fällen erscheint ein ausschließlich nationales Vorgehen zur Behebung einer Krisensituation kaum ausreichend. Vielmehr bedarf es tragfähiger Lösungen, einer kooperativen Zusammenarbeit zwischen den zuständigen nationalen Behörden sowie harmonisierter Abwicklungsregime auf internationaler oder zumindest europäischer Ebene, um der grenzüberschreitenden Dimension der Aktivitäten und Strukturen globaler Kreditinstitute, die unterschiedlichen Rechtsordnungen einschließlich des Insolvenzrechts unterliegen, Rechnung zu tragen. Hinzu kommt, dass die Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf ausländische Rechtsverhältnisse im Rahmen des deutschen Gesetzes begrenzt sind, wie beispielsweise die im Restrukturierungsgesetz adressierte sogenannte „event of default“-Problematik zeigt. Eine ausschließlich deutsche Regelung zur Lösung dieses Problems im Fall von international agierenden Kreditinstituten dürfte als nicht ausreichend zu erachten sein, da nationale Regelungen nur für die jeweilige Rechtsunterworfenen gelten, diese ihre Verträge aber auch unter dem Recht anderer Rechtsordnungen und mit Vertragspartnern

*Beachtung grenzüberschreitender Aspekte*

geschlossen haben könnten, die nicht dem EU-Recht unterliegen. Daher bedarf es zur Lösung der „event of default“-Problematik im Zusammenhang mit Abwicklungsmaßnahmen einer internationalen Regulierung sowie Abstimmung, insbesondere auch unter Einbezug der involvierten internationalen Agenturen, wie beispielsweise der International Swaps and Derivatives Association.

*Möglicher  
Änderungs-  
bedarf infolge  
europäischer  
Regulierung  
oder aufgrund  
internationaler  
Empfehlungen*

Abzuwarten bleiben die Ergebnisse und Empfehlungen auf internationaler Ebene sowie die seitens der EU-Kommission angekündigte Regulierung, die gegebenenfalls zu gesetzlichem Anpassungsbedarf führen könnten. Nach den zuletzt geäußerten Vorstellungen der EU-Kommission sollen beispielsweise die Institute Sanierungspläne auf Einzel- und Gruppenebene sowie die zuständigen Behörden Abwicklungspläne bereits in Nicht-Krisenzeiten erstellen. Im Detail bedürfen die Vorschläge der Kommission noch einer vertieften Diskussion, wenngleich im Hinblick auf die Frage des „ob“ sich auf internationaler Ebene ein Einvernehmen für die Erstellung solcher Sanierungs- und Abwicklungspläne als ein wesentlicher Baustein des Krisenmanagements abzeichnet. Inhaltlich entsprechen diese Pläne jedoch nicht den im deutschen Recht genannten Sanierungs-, Reorganisa-

tions-, Restrukturierungs- oder Wiederherstellungsplänen.

Hinsichtlich der Bankenabgabe ist zu berücksichtigen, dass in anderen EU-Ländern vergleichbare Abgaben bestehen oder vor ihrer Einführung stehen. Jedoch weisen diese Abgaben zum Teil unterschiedliche Anwendungsbereiche und unterschiedliche Bemessungsgrundlagen auf. Um Doppelbelastungen, insbesondere für grenzüberschreitend tätige Kreditinstitute zu vermeiden, ist es sinnvoll, zwischen den Mitgliedstaaten und auf EU-Ebene die Erhebungskonzepte abzustimmen beziehungsweise zu harmonisieren. Entsprechende Bemühungen sind im Gange. Deshalb ist es nicht auszuschließen, dass sich durch künftige Harmonisierungsschritte ein Anpassungsbedarf bei der deutschen Bankenabgabe ergeben könnte. Die Harmonisierung prinzipieller Rahmenbedingungen für eine Bankenabgabe verringert die Gefahr von möglichen Wettbewerbsverzerrungen zwischen EU-Ländern. Wegen der nach wie vor bestehenden Finanzhoheit der Mitgliedstaaten und des notwendigen Zusammenhangs von Sach- und Finanzverantwortung ist die Zeit für einen grenzüberschreitenden Bankenfonds jedoch noch nicht reif.

*Bankenabgaben in anderen EU-Ländern sprechen für Harmonisierung prinzipieller Rahmenbedingungen*