

Restrukturierungsgesetz

Veranstaltung am 26.10.2010

Juristische Gesellschaft Ruhr e.V.

Die hier vertretene Auffassung ist nur die des Verfassers; sie
beinhaltet kein offizielles statement der Behörde

Dr. Rainer Wiegemann, BaFin,
RL Q 26

Zielkonflikte des Sanierungs- und Insolvenzrechtes /1

- Marktdisziplin contra Marktliquidität
 - geschützte Einleger
 - Vorrangige Verlusttragungspflicht der Eigner
 - Beteiligung der Gläubiger („cocos“/Pflichtwandelanleihen)
- „Der faktische Bestandschutz für große Banken ist ein handfester Wettbewerbsvorteil“ (Prof. Zimmer in FAZ 10.09.2010)

Zielkonflikte/2

- Eigner und Organe contra Gläubiger und Finanzaufsicht (verschiedene Anspruchsgruppen)
- Zeitnot contra faires und rechtsstaatliches Verfahren (Stichwort: Marktvertrauen)
- Flexibilität contra Vorausehbarkeit (Stichwort: klare Interventionsschwellen; Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage- brauchen wir einen neuen „Gefahrenbegriff“?)
- Komplexe Strukturen – komplexe Sanierung („complex in life- too complex in death- „legal form does not follow function“)

Zielkonflikte/3

- Globale Banken contra nationales Insolvenzrecht („global in life, but national in death“)
- Territoriale Beschränkung des nationalen Insolvenzrechtes
- Vermögenswerte in anderen Jurisdiktionen („ring fencing“)
- Zivilrechtliche Sicherungsklauseln contra Finanzstabilität (was ist ein „default event“ ?)
- Rechtspflicht zur Transparenz contra Notwendigkeit zur Diskretion

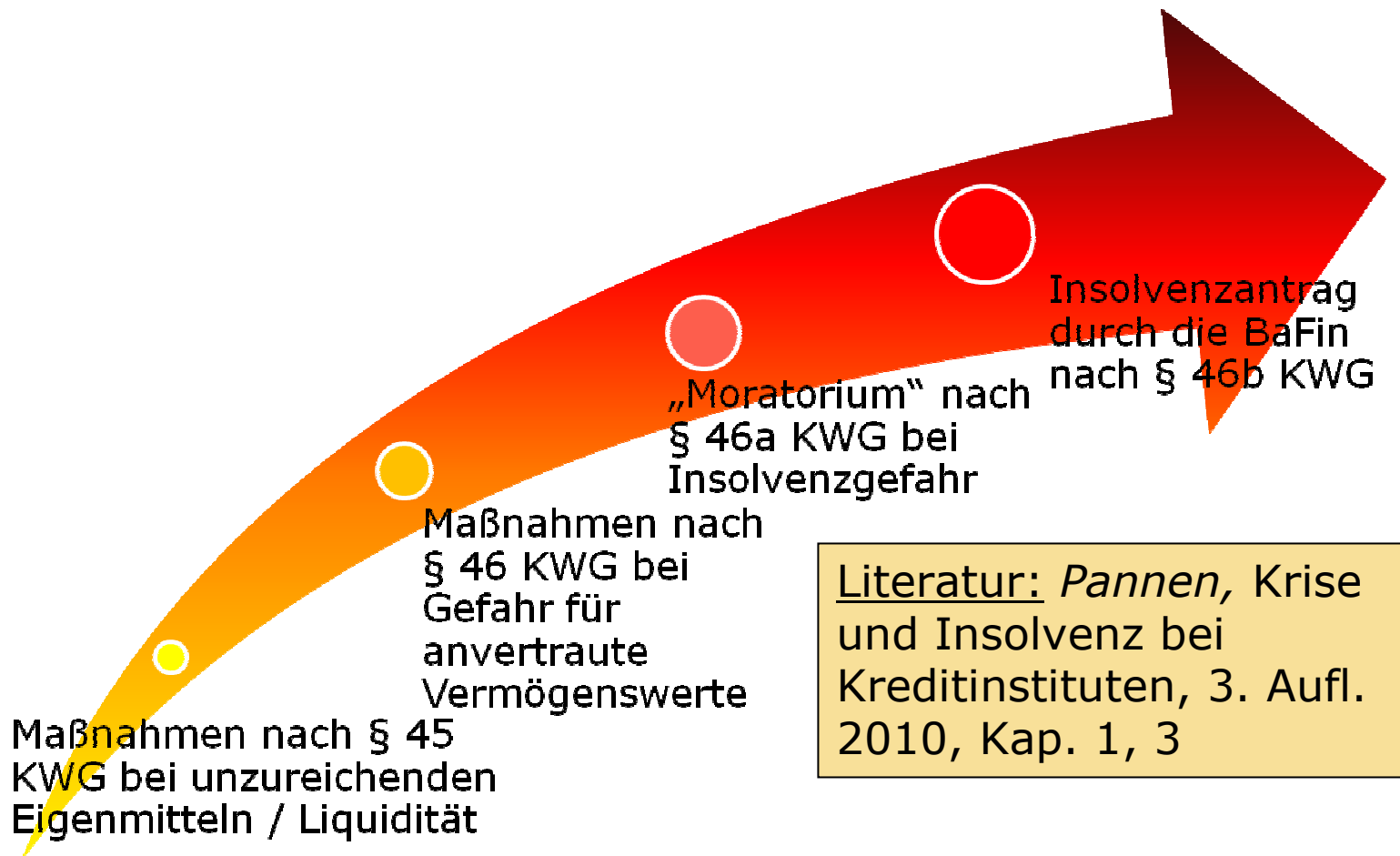
Zielkonflikte/4

- Kernpunkt der Diskussion: SIFIs (systemically important financial institutions)
- Geplante gesetzliche Regelung im neuen § 48 b Abs. 2 KWG-E
- Richtschnur für Bestimmung: Größe; Vernetzung im System und Fehlen von Ersatz für bestimmte Funktionen
- Gegencheck: Größenbeschränkung (von Banken ein Irrweg- so Herr Ackermann in Börsenzeitung vom 15.10.2010)

Ausgangsrechtslage/ 1

- Obersatz: punktuelle aufsichtsrechtliche Eingriffskompetenzen
- Abberufung von Geschäftsleitern (insb. § 36 Abs. 1 KWG)
- Einsetzung eines sog. Sonderbeauftragten gemäß § 36 Abs. 1 a KWG (rechtliche Stellung?)
- Rechtsschutz: Überprüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren durch Verwaltungsgericht Frankfurt/Main

Ausgangsrechtslage /2



Ausgangsrechtslage/2

- § 46 KWG Maßnahmen bei Gefahr (Anforderungen an die Konkretisierung)
- § 46 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 („Anweisungen an die Geschäftsführung“)
- § 46 a Maßnahmen bei Insolvenzgefahr (sog. Moratorium- praktische Erfahrungen)
- Besonderheit: Ein gewisser Zeitdruck für die eigentlich durch § 46a KWG intendierten Sanierungsmaßnahmen ergibt sich durch § 5 Abs. 1 Satz 2 EAEG. Danach hat die BaFin den Entschädigungsfall auch anzuordnen, wenn Maßnahmen nach § 46a KWG länger als 6 Wochen andauern. Danach sind Sanierungsversuche regelmäßig aussichtslos, weil der "Startschuss" für das gesetzliche Entschädigungsverfahren einen kaum umkehrbaren "Liquidationsautomatismus" auslöst.

Ausgangsrechtslage/3

- Auflagen zur Kapitalaufnahme
- Aber: Eingriff in Rechte der Hauptversammlung ; dazu Entscheidung des EUGH im sog. Pafitis-Verfahren im Zusammenhang mit der Zweiten Gesellschaftsrichtlinie)
- Ausschließliches Antragsrecht für Insolvenzverfahren bei der BaFin (§ 46 b Abs. 1 S. 4 KWG)
- Anhörungsrecht der BaFin bezüglich Auswahl (§ 46 b Abs. 1 S. 5)- Problem: richterliche Unabhängigkeit- siehe auch § 46 b S. 6 neu)

Restrukturierungsgesetz BT Drucksache 17/3024 (1)

- **Drei zentrale Artikel**
 1. Schaffung eines Verfahrens zur Sanierung und Reorganisation von Kreditinstituten (Kernpunkte: Verantwortungsbereich des Kreditinstitutes; keine hoheitlichen Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörde in Rechte der Anteilnehmer)
 2. Aufsichtsrechtliche Instrumente zum frühzeitigen Eingreifen und zur Krisenbewältigung (Schaffung des Modell einer sog. Bridge Bank)
 3. Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute

Restrukturierungsgesetz/2

- Artikel 1: Frau Graf-Schlicker auf dem 68.DJT: ein Angebot an die Organe des betroffenen Institutes
- Zweistufiges Verfahren (Unterscheidung in sog. Sanierungsverfahren und sog. Reorganisationsverfahren)
- Abschnitt 2: Sanierungsverfahren mit Bestellung eines Sanierungsberaters
- Abschnitt 3: zentrales Element – der sog. Reorganisationsplan, Abstimmungsrechte der Gläubiger
- Gerichtliche Bestätigung des Reorganisationsplanes
- Schutzrechte für Einleger

Restrukturierungsgesetz/3

- Artikel 2: Änderung des KWG
- Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung (Neufassung des § 45 KWG - § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 und S. 2: Restrukturierungsplan)
- Sonderbeauftragter (§ 45 c KWG-E, Kompetenzregelung in Abs. 2 – Übertragung GL-befugnisse)
- **Zentrales Element:** Übertragungsanordnung (§ 48 a KWG-E) bei Bestands- und Systemgefährdung (§ 48 b!)
- Erlass der Übertragungsanordnung: Voraussetzung beim übernehmenden Rechtsträger : § 48 c Abs. 5 – Spiegelung des sog. Negativkataloges des § 33 KWG

Restrukturierungsgesetz/4

- Inhalt Übertragungsanordnung gem. § 48 e KWG-E
- Kündigung von Schuldverhältnissen in § 48 g Abs. 7 KWG-E
- Doch: Übertragung auf einen anderen Rechtsträger, damit Frage der Anerkennung durch ausländische Gerichte/Schiedsgerichte
- Alternativvorschlag:(bloße) Übertragung von Anteilen (so Prof. Zimmer in FAZ 10.09.2010)
- Kritik: „Versicherer wittern Vertragsbruch, denn Gläubiger müssen im Fall des Mißlingens mit Forderungskürzung rechnen“ (SZ 18.10.2010)

Restrukturierungsfonds

- Zweck: Speisung eines Fonds, aus dem künftig Restrukturierungen systemrelevanter Institute finanziert werden können
- Beitragshöhe nach Geschäftsvolumen, Größe und Vernetzung – Orientierung an Passiva mit erhöhtem Spitzensatz bei bestimmter Höhe - damit progressive Belastung
- Kritikpunkte : 1) Zahlungspflicht für alle Kreditinstitute 2) Fehlanreize (Verstärkung risikogeneigten Verhaltens)
- Bundesrat gegen Bankenabgabe für Sparkassen und Genossenschaften (FAZ 16.10.2010)
- Aber: Rechtsprechung zu Sonderabgaben (zuletzt Bundesverfassungsgericht in WM 2009, S. 2023-2026)

Zukünftige Diskussionspunkte

- „living will“ (sog. Bankentestamente)
- Umgang mit dem Thema „ too big to fail“ (siehe hierzu etwa ausländische Ansätze: Schlussbericht der (Schweizer) Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30.09.2010)
- Anforderungen an den Interventionsmechanismus (Ermessensnormausgestaltung und gerichtliche ex-post Kontrolle)
- Europäisches Aufsichtsrecht und europ. Verwaltungsrecht (Schaffung der EBA)
- **VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT**