

Breakfast Briefing: "Challenges for the Financial Sector"

Banken-Restrukturierungsgesetz

Dr. Tim Oliver Brandi und Dr. Sven Brandt

Frankfurt am Main, 9. Dezember 2010



Teil 1

Übersicht – Stand des Gesetzgebungsverfahrens



Übersicht – Überblick über zentrale Regelungen

- Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG):
 - ⇒ (freiwilliges) Sanierungs- und Reorganisationsverfahren
- Änderungen des Kreditwesengesetzes (KWG):
 - ⇒ Verschärfungen der präventiven Eingriffe bei Kreditinstituten in der Krise
 - ⇒ Maßnahmen bei Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems: Übertragungsanordnung
 - ⇒ Verlängerung der Verjährung von Organhaftung bei Kreditinstituten auf 10 Jahre
- Restrukturierungsfondsgesetz (RStruktFG):
 - ⇒ Errichtung von Restrukturierungsfonds, Stabilisierungsmaßnahmen, Bankenabgabe
- Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (FMStFG):
 - ⇒ "Nachbefüllung" von Abwicklungsanstalten, Vergütungsbeschränkung für Organmitglieder und Angestellte von Empfängern von Stabilisierungsmaßnahmen
- Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz (FMStBG):
 - ⇒ Weitere Erleichterungen bei Kapitalmaßnahmen, v.a. für Vorbereitung eines Exits
- Änderungen des Aktiengesetzes (AktG):
 - ⇒ Verlängerung der Verjährung von Organhaftung bei börsennotierten AGs auf 10 Jahre

Übersicht – Stand des Gesetzgebungsverfahrens

- Bundestag:
 - ⇒ Entwurf der Bundesregierung für Restrukturierungsgesetz vom Bundestag am 28.10.2010 in der durch den Finanzausschuss geänderten Fassung beschlossen
- Bundesrat:
 - ⇒ Gesetzesvorhaben wurde vom Bundesrat am 26.11.2010 in der vom Bundestag beschlossenen Fassung angenommen
 - ⇒ Die vom Finanzausschuss und Wirtschaftsausschuss des Bundesrats am 12.11.2010 vorgeschlagenen Änderungen (insbesondere zur Bankenabgabe) wurden nicht angenommen
- Inkrafttreten:
 - ⇒ KredReorgG und Änderungen im KWG zum 1.1.2011
 - ⇒ Restrukturierungsfondsgesetz und Änderungen im FMStFG zum 31.12.2010
 - ⇒ Änderungen im FMStBG und AktG am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt

Teil 2

Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz



Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG)

1. Themenüberblick

- Sanierungsverfahren
- Reorganisationsverfahren
- Haftungsprivileg der BaFin
- Konsequenzen in der Praxis

KredReorgG: Das Sanierungsverfahren (1/4)

1. Verfahrenseinleitung

- Einleitung des Verfahrens durch Anzeige der Sanierungsbedürftigkeit des Kreditinstituts ggü. BaFin mit
 - Vorlage eines Sanierungsplans
 - Benennung eines Sanierungsberaters
- bei Sanierungsbedürftigkeit nach § 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 KWG
- BaFin stellt Durchführungsantrag beim OLG unter
 - Weiterleitung des Sanierungsplans
 - Stellungnahme zum Sanierungsplan
- Antrag gilt als zurückgenommen, wenn BaFin Maßnahmen nach §§ 45c, 46, 46b oder §§ 48a bis 48m KWG anordnet
- OLG beschließt über Durchführung der Sanierung (Amtsermittlung entsprechend InsO)

KredReorgG: Das Sanierungsverfahren (2/4)

2. Der Sanierungsplan

- wird in Zusammenarbeit mit den vorgeschlagenen Sanierungsberater vom Kreditinstitut erstellt
- regelt die Maßnahmen zur Sanierung des Kreditinstituts
- kann Sanierungskrediten innerhalb von drei Jahren Privilegierung in einem folgenden Insolvenzverfahren einräumen (Vorrang und Ausschluss der Anfechtung)
- Privilegierung gilt nach Intervention des Bundesrates auch für Gesellschafterdarlehen

KredReorgG: Das Sanierungsverfahren (3/4)

3. Der Sanierungsberater (1/2)

- wird vom Kreditinstitut vorgeschlagen
- kann von der BaFin durch einen anderen Sanierungsberater ersetzt werden
- wird durch das OLG bestellt
- kann auch Mitglied eines Organs oder anderer Angehöriger des Kreditinstituts sein (in diesem Fall jedoch erweiterte Abberufungsmöglichkeit der BaFin und des OLG)
- setzt Sanierungsplan um und kann diesen im Einvernehmen mit BaFin und OLG ändern
- ist bei schuldhaften Pflichtverletzungen (ähnlich § 60 InsO) allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet

KredReorgG: Das Sanierungsverfahren (4/4)

3. Der Sanierungsberater (2/2)

- darf Geschäftsräume des Kreditinstituts betreten um Nachforschungen anzustellen
- darf Einsicht in Bücher nehmen und Vorlage von Unterlagen und Auskünfte verlangen
- darf an Sitzungen der Organe und Gremien des Kreditinstituts beratend teilnehmen
- darf Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen Organmitglieder veranlassen
- darf Einhaltung von Auflagen nach dem FMStFG überwachen
- steht unter der Aufsicht des OLG

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (1/8)

1. Verfahrenseinleitung (1/2)

- Einleitung des Verfahrens bei Aussichtslosigkeit eines Sanierungsverfahrens durch Anzeige
 - des Kreditinstituts (ohne Sanierungsverfahren)
 - des Sanierungsberaters (mit Sanierungsverfahren)
- ggü. BaFin unter Vorlage eines Reorganisationsplans und Benennung eines Reorganisationsberaters (für den die Regelungen zum Sanierungsberater entsprechend gelten)
- Der Reorganisationsplan wird vom
 - Kreditinstitut oder
 - Sanierungsberatererstellt

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (2/8)

1. Verfahrenseinleitung (2/2)

- BaFin stellt Durchführungsantrag beim OLG bei
 - Bestandsgefährdung des Kreditinstituts nach § 48b Abs. 1 KWG
 - Systemgefährdung nach § 48b Abs. 2 KWG
- OLG entscheidet nach Anhörung der BaFin, der Bundesbank und des Kreditinstituts durch Beschluss über Durchführung des Reorganisationsverfahrens

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (3/8)

2. Der Reorganisationsplan (1/6)

- Inhalt und Struktur sind Insolvenzplan entlehnt
- Aufteilung in
 - darstellenden Teil und
 - gestaltenden Teil
- Inhaltlich kann der Reorganisationsplan privatautonom gestaltet werden
- Er kann die Erhaltung oder die Liquidation des Kreditinstituts vorsehen
- Anders als beim Insolvenzplan kann auch in Rechte der Anteilshaber eingegriffen werden

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (4/8)

2. Der Reorganisationsplan (2/6)

- Im darstellenden Teil ist das Gesamtkonzept der Restrukturierung und die Grundlagen der Rechtsgestaltung festzuhalten. Ausgangspunkt ist
 - die Krisenanalyse
 - die wirtschaftlichen Basisdaten des Kreditinstituts
 - der Branche
 - der Gesamtwirtschaft
- in Relation zueinander.
- Anhand einer Vergleichsrechnung ist auf Gläubigergruppenbasis gegenüberzustellen, in welchem Umfang die Gläubiger auf Basis des Reorganisationsplans oder ohne Reorganisationsplan befriedigt würden.

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (5/8)

2. Der Reorganisationsplan (3/6)

- Im gestaltenden Teil kann/können
- Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt werden
- alle zulässigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen zur Förderung der Reorganisation getroffen werden
- festgelegt werden, das Vermögen des Kreditinstituts oder Teile davon auf einen anderen Rechtsträger zu übertragen
- die Reduzierung oder Stundung von Forderungen der Gläubiger des Kreditinstituts angeordnet werden, sofern diese nicht einlagengesichert sind

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (6/8)

2. Der Reorganisationsplan (4/6)

- Über die abstimmungserheblichen Teile (vgl. §§ 154, 235 Abs. 2 Satz 2 InsO) des Reorganisationsplans stimmen die Gläubiger des Kreditinstituts in Gruppen ab (vgl. § 243 InsO)
- Stimmrechte werden durch beim Reorganisationsberater angemeldete Forderungen bestimmt
- Die angemeldeten Forderungen werden durch den Reorganisationsberater festgestellt
- Die Anteilseigner stimmen in einer Hauptversammlung gesondert über den Reorganisationsplan ab
- Ein Obstruktionsverbot i.S.v. § 245 InsO ist nach § 19 Abs. 2 für Gläubiger vorgesehen
- Die Zustimmung der Anteilseigner wird bei Bestandsgefährdung des Kreditinstituts und Instabilität des Finanzsektors fingiert (§ 19 Abs. 4), wenn die Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen ist (Inhaltsbestimmung des Eigentums und RiLi 77/91/EWG)

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (7/8)

2. Der Reorganisationsplan (5/6)

- Der angenommene Reorganisationsplan ist durch Beschluss des OLG zu bestätigen
- Die Bestätigung ist
 - von Amts wegen zu versagen, wenn
 - die Vorschriften über Inhalt und Verfahren in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet wurden und der Mangel nicht behoben werden kann
 - die Annahme unlauter herbeigeführt wurde
 - die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wurde und die Voraussetzung einer Zustimmungsersetzung nicht vorliegen
 - auf Antrag zu versagen, wenn ein Gläubiger durch den Reorganisationsplan schlechter gestellt wird, als ohne Reorganisationsplan und im Abstimmungstermin schriftlich widersprochen hat

KredReorgG: Das Reorganisationsverfahren (8/8)

2. Der Reorganisationsplan (6/6)

- Die Wirkungen des gestaltenden Teils treten mit der gerichtlichen Bestätigung (ein Monat nach Beschluss) ein
- Der Reorganisationsplan wird von Amts wegen ins Handelsregister eingetragen
- Die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen sind ins Handelsregister einzutragen, wenn sie nicht offensichtlich nichtig sind
- Mit Bestätigung des Reorganisationsplans beschließt das OLG die Aufhebung des Reorganisationsverfahrens
- Die Überwachung der Durchführung des Reorganisationsplans durch den Reorganisationsberater kann für maximal drei Jahre angeordnet werden

KredReorgG: Haftungsprivileg der BaFin

- Die BaFin haftet nach § 1 Abs. 4 KredReorgG nicht, wenn sie bei verständiger Würdigung annehmen durfte, dass die Voraussetzungen für Ihr Handeln vorlagen. Dem Kreditinstitut steht ein Entschädigungsanspruch nur zu, wenn es die Umstände, die der Würdigung der BaFin zugrunde lagen, nicht zu vertreten hat.
- BdB hat zu dieser Regelung verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet, da Amtshaftung nach § 34 GG als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips nach § 20 Abs. 1, 3 GG eingeschränkt wird.

KredReorgG: Konsequenzen für die Praxis

- Rahmenverträge für Derivate enden automatisch oder können beendet werden und es kommt zum Close-out Netting, wenn das Kreditinstitut
 - "institutes or has instituted against it, by a regulator, supervisor or any similar official with primary insolvency, rehabilitative or regulatory jurisdiction over it in the jurisdiction of its incorporation or organisation or the jurisdiction of its head or home office, a proceeding seeking a judgment of insolvency or bankruptcy or any other relief under any bankruptcy or insolvency law or other similar law affecting creditors' rights, or a petition is presented for its winding-up or liquidation by it or such regulator, supervisor or similar official"
- Ein Kreditereignis tritt bei Kreditderivaten ein und löst ein Settlement aus, wenn das Kreditinstitut
 - "institutes or has instituted against it, a proceeding seeking a judgement of insolvency or bankruptcy or any other relief under any bankruptcy or insolvency law or other similar law affecting creditors' rights"
- Nach § 13 ist die Kündigung von Rechtsverhältnissen und deren Beendigung ab dem Tag der Anzeige der Reorganisationsabsicht nach § 7 bis zum Ablauf des folgenden Geschäftstages ausgeschlossen

Teil 3

Änderungen des Kreditwesengesetzes



Änderungen des Kreditwesengesetzes (1/14)

1. Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung und Liquidität (1/2)

- Drohender Zustand, dass gesetzliche oder von BaFin angeordnete Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen nicht dauerhaft erfüllt (§ 45 Abs. 1 KWG):
 - Anhaltspunkte für drohende Fehlentwicklung sind insb. gravierende oder fortlaufende Abwärtsentwicklungen des Solvabilitätskoeffizienten bzw. der Liquiditätskennziffer
 - Anordnungsmöglichkeiten der BaFin (Regelbeispiele):
 - Vorlage begründeter Darstellung der Entwicklung wesentlicher Geschäftsaktivitäten über mind. 3 Jahre (Planbilanzen, Plangewinn- und verlustrechnung)
 - Prüfung von Maßnahmen zur besseren Abschirmung oder Reduzierung wesentlicher Risiken und Risikokonzentrationen (inkl. Ausstieg aus Geschäftsbereichen und Abtrennung von Institutsteilen)
 - Bericht über geeignete Kapital-, Eigenmittel und Liquiditätserhöhungsmaßnahmen
 - Vorlage eines Konzepts zur Abwendung der Gefahr der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern des Kreditinstituts

Änderungen des Kreditwesengesetzes (2/14)

1. Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung und Liquidität (2/2)

- Tatsächliche Verfehlung der Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen (§ 45 KWG Abs. 2):
 - Unveränderte Eingriffsbefugnisse der BaFin, z.B.:
 - Beschränkung von Gewinnausschüttungen und Entnahmen
 - Untersagung bilanzieller Maßnahmen, die entstandenen Jahresfehlbetrag oder Bilanzverlust ausgleichen sollen
 - Untersagung der Ausschüttung von Erträgen auf Eigenmittelinstrumente – außer auf nachrangige Verbindlichkeiten – wenn nicht durch erzielten Jahresüberschuss gedeckt
 - Untersagung von Kreditgewährung
 - Untersagung der Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile (soweit nicht tarifvertraglich vereinbart)
 - Neue Eingriffsbefugnisse der BaFin:
 - Anordnung der Vorlage eines Restrukturierungsplans mit konkreten Maßnahmen und Zeitrahmen für ihre Umsetzung sowie
 - Anordnung des Erlöschens von Ansprüchen auf variable Vergütungsbestandteile, wenn innerhalb von zwei Jahren ab Auszahlungsverbot Leistungen des SoFFin bzw. Restrukturierungsfonds in Anspruch genommen werden oder Anordnungen nach § 45 KWG Abs. 2 bzw. § 46 KWG (Maßnahmen bei Insolvenzgefahr) oder § 48a KWG (Übertragungsanordnung) getroffen

Änderungen des Kreditwesengesetzes (3/14)

2. Sonderbeauftragter (1/2)

- Eigenständige Regelung in § 45c KWG und Streichung des § 36 Abs. 1a KWG
- Wichtigste Aufgaben:
 - Wahrnehmung der Geschäftsleiterbefugnisse bei Unzuverlässigkeit/fehlender Eignung der Geschäftsleiter bzw. bei ungenügender Anzahl der Geschäftsleiter bzw. bei Beeinträchtigung der Aufsicht wg. intransparenter Gesellschafterstruktur (§ 45c Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4, Abs. 3 S. 4 KWG)
 - Wahrnehmung der Befugnisse von Organen (teilweise oder insgesamt) bei Unzuverlässigkeit bzw. fehlender Sachkunde der Mitglieder des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorgans bzw. bei Beeinträchtigung der Aufsicht wg. intransparenter Gesellschafterstruktur (§ 45c Abs. 2 Nr. 3 und 4 KWG)
 - Wahrnehmung weiterer Beratungs- und Überwachungsaufgaben ohne Übertragung der Organ- bzw. Geschäftsleiterbefugnisse (§ 45c Abs. 2 Nr. 6 – Nr. 10 KWG), beispielsweise:
 - Überwachung der Beachtung der BaFin-Anordnungen
 - Erstellung des Restrukturierungsplans gem. § 45 Abs. 1 S. 3 KWG
 - Überwachung von Maßnahmen zur Abwendung von Insolvenzgefahr und Gefahr der Nichterfüllung der Verpflichtungen ggü. Gläubigern
 - Vorbereitung einer Übertragungsanordnung gem. § 48a KWG
 - Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen Organmitglieder
- ⇒ Beratende Aufgaben können auch einer juristischen Person übertragen werden

Änderungen des Kreditwesengesetzes (4/14)

2. Sonderbeauftragter (2/2)

- Konsequenzen der Bestellung:
 - Bestellung auf Kosten des Kreditinstituts (§ 45c Abs. 6 KWG)
 - Bei nur teilweiser Befugnisübertragung auf Sonderbeauftragten keine Auswirkungen auf die Position der betroffenen Geschäftsleiter/Organe (§ 45c Abs. 3 S. 3 KWG)
 - Bei vollumfänglicher Befugnisübertragung Ruhen der Aufgaben und Befugnisse des betroffenen Organs/Organmitglieds (§ 45c Abs. 3 S. 1 KWG)
 - Solange Sonderbeauftragter mit Befugnissen eines Geschäftsleiter betraut, bedarf Bestellung von Geschäftsleitern durch das gesellschaftsrechtlich zuständige Organ der BaFin-Zustimmung (§ 45c Abs. 3 S. 6 KWG)
 - Das gesellschaftsrechtlich zuständige Organ kann Aufhebung der Befugnisübertragung aus wichtigem Grund beantragen (§ 45c Abs. 5 KWG)
- Haftung des Sonderbeauftragten (§ 45c Abs. 7 KWG):
 - Haftung für Vorsatz und (bis zu EUR 1 Mio.) Fahrlässigkeit
 - Bei Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, Haftungsbeschränkung auf insgesamt EUR 50 Mio.

Änderungen des Kreditwesengesetzes (5/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (1/10)

- Überblick über §§ 48a bis 48s KWG:
 - Ausgliederung des gesamten Vermögens (§ 48a KWG) oder eines (finanziell gesunden) Teils des Vermögens (§ 48k KWG) des Kreditinstituts zur Aufnahme auf übernehmenden Rechtsträger (z.B. durch Restrukturierungsfonds gegründetes Brückeninstitut)
 - Maßnahme zulässig nur bei Bestandsgefährdung von systemrelevanten Kreditinstituten
 - Paradigmenwechsel ggü. Finanzmarktstabilisierungsgesetzen:
 - ⇒ Anteilseigner des gefährdeten Kreditinstituts sollen Stabilisierung nicht verhindern können bzw. nicht als Trittbrettfahrer hiervon profitieren
 - ⇒ staatliche Mittel sollen nur dem zu stützenden systemrelevanten Teil des Kreditinstituts zugute kommen
 - Anordnung durch BaFin (im Einvernehmen mit Lenkungsausschuss der FMSA, falls finanzielle Leistungen des Restrukturierungsfonds erforderlich) auch gegen den Willen des Kreditinstituts ("Übertragungsanordnung")
 - Auch während eines laufenden Reorganisationsverfahrens möglich
 - Ggf. Liquidation des Kreditinstituts (durch geordnete Abwicklung oder Insolvenzverfahren)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (6/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (2/10)

- Voraussetzungen der Übertragungsanordnung (§§ 48a – 48c KWG):
 - Bestandsgefährdung des Kreditinstituts
 - = Gefahr des insolvenzbedingten Zusammenbruchs bei Unterbleiben korrigierender Maßnahmen (§ 48b Abs. 1 KWG)
 - Daraus resultierende Systemgefährdung
 - = Besorgnis erheblicher negativer Auswirkungen der Bestandsgefährdung auf andere Unternehmen des Finanzsektors, Finanzmärkte oder auf das allgemeine Vertrauen der Einleger und anderer Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems (§ 48b Abs. 2 KWG)
 - Keine Alternativmöglichkeiten zur Verhinderung der Systemgefährdung
 - Zustimmung des übernehmenden Rechtsträgers zur Übertragungsanordnung und ggf. Beschluss der Anteilsinhaberversammlung des übernehmenden Rechtsträgers bzgl. Anteilsausgabe durch Kapitalerhöhung als Gegenleistung (§ 48c Abs. 3, 4 KWG)
 - Ggf. vorherige Fristsetzung durch BaFin zur Vorlage eines Wiederherstellungsplans, der Beseitigung der Bestandsgefährdung und langfristige Sicherstellung der Angemessenheit der Eigenmittel und ausreichender Liquidität glaubhaft macht (§ 48c Abs. 1 KWG)
 - Reorganisationsplan gem. KredReorgG gilt als genügender Wiederherstellungsplan, wenn rechtzeitige Umsetzung und Geeignetheit zur Beseitigung der Bestandsgefährdung sicher (§ 48c Abs. 2 KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (7/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (4/10)

- Anforderungen an übernehmenden Rechtsträger (§ 48c Abs. 5 KWG)
 - Juristische Person (z.B. AG, KGaA, SE, GmbH, AöR) ("soll" die gleiche Rechtsform haben, wie das übertragende Kreditinstitut)
 - Hauptverwaltung im Inland
 - Mindestens zwei satzungsmäßige Geschäftsleiter, die zuverlässig sind und die zur Führung des Instituts erforderliche fachliche Eignung haben
 - Zuverlässigkeit des Gesellschafters des übernehmenden Rechtsträgers
 - Kernkapital i.S.v. § 10 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 6 KWG in Höhe von mindestens EUR 5,0 Mio.
 - Unternehmensgegenstand und Vermögens-, Finanz- und Ertragslage müssen die Übernahme und Fortführung des übertragenen Vermögens erlauben
- Restrukturierungsfonds kann auf Vorrat juristische Personen gründen, die als übernehmender Rechtsträger fungieren können (sog. "Brückeninstitute") (§ 5 Abs. 1 RStruktFG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (8/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (4/10)

- Gegenleistung für Ausgliederung (§ 48d KWG)
 - Bei positivem Wert der Ausgliederungsgegenstände Gegenleistung in Form der Anteile am übernehmenden Rechtsträger; ausnahmsweise Geldleistung, wenn Anteilsgewährung für übernehmenden Rechtsträger unzumutbar oder dies Zweck der Übertragungsanordnung zu vereiteln droht (§ 48d Abs. 1 KWG)
 - Bei negativem Wert der Ausgliederungsgegenstände Ausgleichsverbindlichkeit des Kreditinstituts in Geld (§ 48d Abs. 6 KWG)
 - Gegenleistung/Ausgleichsverbindlichkeit werden durch unabhängigen Prüfer auf Angemessenheit im Zeitpunkt des Erlasses der Übertragungsanordnung geprüft und durch BaFin im Einvernehmen mit FMSA bestätigt (48d Abs. 3, 6 KWG)
- Vorläufige Bewertung:
 - Zugrundelegung vorläufiger Bewertung zulässig, wenn abschließende Bewertung bis zur Übertragungsanordnung nicht möglich (§ 48d Abs. 4 S. 1 KWG)
 - Von der Angemessenheitsprüfung der vorläufigen Bewertung kann abgesehen werden (§ 48d Abs. 4 S. 4 KWG)
 - Endgültige Bewertung erfolgt innerhalb von vier Monaten nach Bekanntgabe der Übertragungsanordnung ggü. Kreditinstitut (§ 48d Abs. 4 S. 5 KWG)
 - Prüfung der endgültigen Gegenleistung auf Angemessenheit durch unabhängigen Prüfer (§ 48d Abs. 4 S. 7 KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (9/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (5/10)

- Durchführung der Ausgliederung (§§ 48c, 48f KWG)
 - Ausgliederung erfolgt nicht gemäß Umwandlungsgesetz, sondern nach Vorschriften der §§ 48f – 48k KWG (die aber z.T. dem Umwandlungsgesetz nachgebildet)
 - Kein Ausgliederungsvertrag, -bericht oder -beschluss des übertragenden Kreditinstituts oder übernehmenden Rechtsträgers erforderlich (§ 48f Abs. 1 KWG)
 - Aber: Wenn übernehmender Rechtsträger neue Anteile als Gegenleistung ausgibt, darf Übertragungsanordnung erst ergehen, wenn Kapitalerhöhungsbeschlüsse der Anteilseignerversammlung des übernehmenden Rechtsträgers unanfechtbar sind (§ 48c Abs. 4 KWG)
 - Ausgliederungsschlussbilanz kann die im letzten Jahresabschluss geprüfte Bilanz sein; geprüfte Bilanz kann älter als acht Monate sein (anders als im Umwandlungsgesetz); BaFin kann jedoch eine Schlussbilanz zu einem aktuelleren Stichtag verlangen (§ 48f Abs. 2 KWG)
 - Unverzögliche HR-Anmeldung und -eintragung; Rechtsbehelfe und Klagen insofern ohne "aufschiebende Wirkung" (§ 48f Abs. 4 KWG); Ausnahme: einstweilige Verfügung gegen Übertragungsanordnung; Eintragung hat jedoch nur deklaratorische Bedeutung

Änderungen des Kreditwesengesetzes (10/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (6/10)

- Wirksamwerden und Wirkungen der Ausgliederung (§ 48g KWG):
 - Ausgliederung wird mit Bekanntgabe der Übertragungsanordnung an übertragendes Kreditinstitut und übernehmenden Rechtsträger wirksam (§ 48g Abs. 1 KWG);
Registereintragung nicht für Wirksamkeit erforderlich
 - Vermögensübergang erfolgt mit Wirksamkeit der Ausgliederung (§ 48g Abs. 2 KWG)
 - § 613a BGB gilt entsprechend; Zuleitung der Übertragungsanordnung an den Betriebsrat des Kreditinstituts zusammen mit Bekanntgabe an Kreditinstitut (§§ 48g Abs. 5, 48c Abs. 6 KWG)
 - Übertragungsanordnung gilt ggü. übernehmendem Rechtsträger (soweit erforderlich) als Bankerlaubnis gem. § 32 KWG (§ 48g Abs. 6 KWG)
 - Kündigung oder automatische Beendigung von Schuldverhältnissen (allein) aus Anlass der Übertragung sind unzulässig; entgegenstehende vertragliche Bestimmungen sind unwirksam (§ 48g Abs. 7 KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (11/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (7/10)

- Partielle Ausgliederung (§ 48k KWG):
 - ⇒ Zweck: BaFin soll sich bei Auswahl der zu übertragenden Gegenstände grds. auf die systemrelevanten und überlebensfähigen Teile des Kreditinstituts beschränken
 - Forderungen und Verbindlichkeiten, die über Nettingvereinbarung zusammengefasst sind, dürfen nur einheitlich übertragen werden (§ 48k Abs. 2 KWG)
 - An Gegenständen, die beim Kreditinstitut verbleiben und auf die der übernehmende Rechtsträger angewiesen ist, wird bis zur Ersatzbeschaffung insolvenzfestes Nutzungsrecht gegen angemessenes Entgelt eingeräumt (§ 48k Abs. 4 KWG)
 - Weitere partielle Ausgliederungen innerhalb von vier Monaten nach Wirksamwerden der (ursprünglichen) partiellen Ausgliederung möglich (§ 48k Abs. 5 KWG)
- Partielle Rückübertragung (§ 48j KWG):
 - ⇒ Zweck: Rückübertragung kann erfolgen, falls und soweit übertragene Vermögensgegenstände für Bewältigung der Bestands- und Systemgefährdung nicht erforderlich sind
 - Rückübertragung erfolgt durch Rückübertragungsanordnung der BaFin und wirksam mit Bekanntgabe gegenüber ausgliederndem Kreditinstitut und übernehmenden Rechtsträger
 - Rückübertragungsanordnung(en) innerhalb von vier Monaten nach Wirksamwerden der Ausgliederung möglich (§ 48j Abs. 1 KWG)
 - besondere Verfahrens- und Haftungsvorschriften (siehe § 48j Abs. 3 bis Abs. 6 KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (12/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (8/10)

- Haftung beteiligter Rechtsträger:
 - Mithaftung des Kreditinstituts für ausgegliederte Verbindlichkeiten bis zum Betrag, den Gläubiger bei Abwicklung des Kreditinstituts ohne Ausgliederung erlöst hätten und soweit keine Befriedigung vom übernehmenden Rechtsträger erlangt werden kann (§ 48h Abs. 1 KWG)
 - Haftung des übernehmenden Rechtsträgers für von der Teilausgliederung nicht erfasste Verbindlichkeiten bis zum Betrag, den der Gläubiger bei Abwicklung des Kreditinstituts ohne Ausgliederung erlöst hätte (§ 48k Abs. 3 KWG)
- Insolvenzrechtliche Aspekte:
 - Keine Insolvenzanfechtung der Ausgliederung (§ 48h Abs. 2 KWG)
 - Bei fehlender Kostendeckung in der Insolvenz des Kreditinstituts keine Abweisung des Eröffnungsantrags, sondern Kostenvorschuss durch übernehmenden Rechtsträger (§ 48l Abs. 4 KWG)
 - Bei Positionen, die ausländischem Recht unterliegen, das die Rechtswirkungen der Übertragungsanordnung nicht anerkennt, stellen sich das Kreditinstitut und der übernehmende Rechtsträger im Innenverhältnis so, als wäre die Übertragung wirksam erfolgt (insolvenzfeste Treuhand gemäß § 48i KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (13/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (9/10)

- Maßnahmen ggü. Kreditinstitut nach der Ausgliederung:
 - BaFin kann Bankerlaubnis des Kreditinstituts aufheben, wenn es Anforderungen an Bankerlaubnis nicht mehr erfüllt (§ 48l Abs. 1 KWG)
 - BaFin kann das Kreditinstitut bis zur Erreichung des Sanierungsziels beim übernehmenden Rechtsträger hinsichtlich Ausübung der Stimmrechte beim übernehmenden Rechtsträger Anweisungen erteilen; dies gilt nicht für bestimmte Kapital- und Umwandlungsmaßnahmen (§ 48l Abs. 2 KWG)
 - Solange Bestandsgefährdung der Ausgliederungsgegenstände nicht nachhaltig abgewendet, sind Verfügungen des Kreditinstituts über Anteile am übernehmenden Rechtsträger nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der BaFin zulässig (§ 48l Abs. 3 KWG)
 - BaFin soll Sonderprüfer für Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen (auch ehemalige) Organmitglieder einsetzen (§ 48l Abs. 5 KWG)

Änderungen des Kreditwesengesetzes (14/14)

3. Vermögensübertragung auf anderes Kreditinstitut (10/10)

- Maßnahmen ggü. übernehmenden Rechtsträger nach Durchführung der Ausgliederung:
 - Auskunftserteilung über Sanierungsfähigkeit übernommener Vermögensteile (§ 48m Abs. 1 KWG)
 - Bis zur Erreichung des Sanierungsziels gelten für Beschlussfassungen der Anteilsinhaber des übernehmenden Rechtsträgers über Kapitalmaßnahmen o.ä. die (Verfahrens-) Erleichterungen der §§ 7 – 7b, 7d – 11, 12 Abs. 1 – 3, 14, 15, 17 – 19 FMStBG entsprechend (§ 48m Abs. 2 KWG)
 - Klagen gegen derartige Kapitalmaßnahmen o.ä. stehen Registereintragung nicht entgegen (§ 48m Abs. 3 KWG)
 - Bei Inanspruchnahme von Unterstützungsleistungen u.a. des Restrukturierungsfonds kann BaFin bis zur Erreichung des Sanierungsziels Auszahlungen an Anteilsinhaber, an Inhaber bestimmter Eigenmittelbestandteile und nachrangige Gläubiger untersagen; eigene Auszahlungsansprüche des Restrukturierungsfonds oder SoFFin sind hiervon nicht betroffen (§ 48m Abs. 6 KWG)
 - Falls Sanierungsziel nicht mit wirtschaftlich verhältnismäßigem Aufwand erreichbar und lässt sich übernehmender Rechtsträger ohne Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems abwickeln, kann BaFin geordnete Liquidation des übernehmenden Rechtsträgers anordnen (§ 48m Abs. 7 – 9 KWG)

Teil 4

Restrukturierungsfondsgesetz



RStruktFG: Der Restrukturierungsfonds

- Der Restrukturierungsfonds wird bei der FMSA errichtet
- Beitragspflichtig sind alle Kreditinstitute i.S.d. § 1 Abs. 1 KWG
- Nicht beitragspflichtig sind Brückeninstitute und Förderinstitute
- Die Beiträge werden nach Maßgabe einer Rechtsverordnung erhoben und richten sich nach Größe und Vernetzung eines jeden Kreditinstituts
- Jahresbeiträge sind am 30. September eines Kalenderjahres fällig
- Sonderbeiträge können durch die FMSA erhoben werden, wenn die angesammelten Mittel nicht ausreichen
- Für den Fonds haftet der Bund
- Die Verwaltung erfolgt durch die FMSA

RStruktFG: Restrukturierungsmaßnahmen (1/3)

- Über Maßnahmen entscheidet die FMSA nach Pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Bedeutung des Kreditinstituts und Mitwirkung der BaFin
- Entscheidungen von besonderer Bedeutung sind dem Lenkungsausschuss vorbehalten
- Ein Rechtsanspruch auf Leistung des Fonds besteht nicht
- Der Fonds kann seine Mittel für folgende Maßnahmen verwenden
 - Gründung von Brückeninstituten und Anteilserwerbe
 - Gewährung von Garantien
 - Rekapitalisierung
 - sonstige Maßnahmen
- I.d.R. geht der Maßnahme eine Übertragungsanordnung nach § 48a KWG voraus; dies ist jedoch nicht zwingend

RStruktFG: Restrukturierungsmaßnahmen (2/3)

- Brückeninstitute und Beteiligungserwerb
 - Der Fonds kann auch ohne Anlass Brückeninstitute gründen, die als übernehmender Rechtsträger nach § 48a Abs. 1 KWG dienen können
 - Ferner kann der Fonds Anteile am übernehmenden Rechtsträger erwerben
 - Der Anteilserwerb kann nach § 48r KWG erfolgen
- Garantien
 - Der Fonds kann Garantien zur Sicherung von Ansprüchen gegen den übernehmenden Rechtsträger ausgeben
 - Garantien zur Sicherung von Ansprüchen gegen den übertragenden Rechtsträger sind nicht vorgesehen
 - Garantierte Schuldverschreibungen dürfen nur eine Laufzeit von max. 60 Monaten haben
 - Der Höchstbetrag ist auf EUR 100 Mrd. begrenzt

RStruktFG: Restrukturierungsmaßnahmen (3/3)

- Rekapitalisierung
 - Der Fonds kann sich an der Rekapitalisierung von übernehmenden Rechtsträgern (insb. Brückeninstituten) zu beteiligen
 - Die Rekapitalisierung wird regelmäßig der Aufstockung des Eigenkapitals zur Kompensation von zu erwartenden Verlusten und Verbindlichkeiten aus zu übernehmenden Aktiva und Passiva dienen
 - Eine Verlustausgleichspflicht wie bei Abwicklungsanstalten (vgl. § 8a Abs. 4 Nr. 1 FMStFG) ist nicht vorgesehen

Ihre Ansprechpartner



Dr. Tim Oliver Brandi

Partner, Gesellschaftsrecht, M&A, Bankaufsichtsrecht Frankfurt am Main

Dr. Tim Oliver Brandi ist Partner im Frankfurter Büro von Hogan Lovells im Bereich Gesellschaftsrecht/M&A. Er gehört der Sozietät seit 2003 an. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind M&A, gesellschaftsrechtliche Beratung und die Restrukturierung von Kreditinstituten. Dr. Brandi wird im JUVE Handbuch wiederholt als häufig empfohlener Anwalt für M&A, Gesellschaftsrecht und Bankaufsichtsrecht sowie in Chambers Europe, Chambers Global, Legal 500 und Handelsblatt-Best Lawyers als einer der führenden deutschen Anwälte für Gesellschaftsrecht/M&A genannt. Dr. Brandi hat besondere Expertise in den Industriesektoren Financial Services, IT, Retail und Consumer.



Dr. Tim Oliver Brandi
T +49 69 96 236 441
tim.brandi@hoganlovells.com

Ausgewählte Mandate:

- **FMS Wertmanagement:** Beratung der FMS Wertmanagement (FMS-WM) beim Erwerb von Risikopositionen und nicht-strategienotwendigen Geschäftsbereichen der Hypo Real Estate-Gruppe (Nominalwert: rd. € 173 Mrd.) sowie bei der Operationalisierung der FMS-WM
 - **Erste Abwicklungsanstalt (EAA):** Beratung der EAA – einer für diesen Zweck gegründeten teilrechtsfähigen Anstalt öffentlichen Rechts – bei der Übernahme von risikobehafteten Aktiva und nichtstrategienotwendigen Geschäftsbereichen der WestLB AG im Buchwert von rd. € 71 Mrd. sowie bei der Operationalisierung der EAA
 - **Bundesfinanzministerium:** Beratung des Bundesfinanzministeriums bei der Gewährung von € 16,4 Mrd. Stillen Einlagen und einer € 1,8 Mrd. Kapitalerhöhung zur Stärkung des Kernkapitals sowie einem € 15 Mrd. Garantierahmen an die Commerzbank AG durch den Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin)
 - **Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin):** Beratung im Zusammenhang mit der Entschädigung von Einlegern der Lehman Brothers Bankhaus AG i.H.v. € 6,7 Mrd. durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken
 - **Bankhaus Wölbern:** Beratung der Eigentümer des Bankhaus Wölbern bei dessen Stützung durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken und beim Verkaufsverfahren
 - **Internationaler Finanzkonzern:** Beratung eines internationalen Finanzkonzerns beim geplanten Erwerb der Deutsche Postbank AG
 - **Landesbank Berlin AG, Landesbank Baden-Württemberg, Bayern Card-Services:** Beratung beim Verkauf ihrer Beteiligung an der Atos Worldline Processing GmbH
 - **First Data Corporation:** Beratung beim Erwerb der GZS Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH, beim Verkauf der easycash GmbH, beim Erwerb der Austrian Payment System Services (APSS) GmbH und beim Erwerb der Polcard S.A.
- "Häufig empfohlener Anwalt für M&A"
JUVE Handbuch 2005 bis 2011
 - "Häufig empfohlener Anwalt für Gesellschaftsrecht"
JUVE Handbuch 2009/2011
 - "Häufig empfohlener Anwalt für Bankaufsichtsrecht"
JUVE Handbuch 2009/2011
 - "schnell, diskret, zuverlässig und gründlich"
(Mandantenzitat)
JUVE Handbuch 2009/2010
 - "sehr zu empfehlen" (Mandantenzitat)
JUVE Handbuch 2009/2010

Dr. Sven Brandt, Partner

Partner, Debt Capital Markets
Frankfurt am Main

Dr. Sven Brandt leitet seit 2006 die deutsche Kapitalmarktpraxis von Hogan Lovells. Zuvor war er Partner der mit Ernst & Young assoziierten Anwaltskanzlei Luther. Weiterhin war Dr. Brandt fünf Jahre in der Rechtsabteilung der Deutschen Bank sowie drei Jahre bei der Commerzbank tätig. Dr. Brandt verfügt über weitreichende Erfahrung im Bereich der Kapitalmärkte (sowohl bei Zins- als auch bei Dividendenpapieren), Structured Finance (einschließlich derivativer Instrumente), Repackaging und der Verbriefungen. Schwerpunkte seiner Beratung liegen in Transaktionen im Bereich strukturierte Finanzierungen, bei Kapitalmarktprodukten sowie den aufsichtsrechtlichen Aspekten des Wertpapierhandels. Dr. Brandt war auch Mitglied der Verbriefungsarbeitskreise bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und des Bundesverbands der deutschen Banken. In diesem Bereich ist er als Dozent der IREBS Immobilienakademie der Universität Regensburg tätig.



Dr. Sven Brandt
T +49 69 962 36 201
sven.brandt@hoganlovells.com

Ausgewählte Mandate:

- **FMS Wertmanagement:** Beratung der FMS Wertmanagement (FMS-WM) beim Erwerb von Risikopositionen und nicht-strategienotwendigen Geschäftsbereichen der Hypo Real Estate-Gruppe (Nominalwert: rd. € 173 Mrd.) sowie bei der Operationalisierung der FMS-WM
- **Erste Abwicklungsanstalt:** Beratung der EAA – einer für diesen Zweck gegründeten teilrechtsfähigen Anstalt öffentlichen Rechts – bei der Übernahme von risikobehafteten Aktiva und nichtstrategienotwendigen Geschäftsbereichen der WestLB AG im Buchwert von rd. € 71 Mrd. sowie bei der Operationalisierung der EAA
- **Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin):** Beratung im Zusammenhang mit der Entschädigung von Einlegern der Lehman Brothers Bankhaus AG i.H.v. € 6,7 Mrd. durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken
- **Bundesfinanzministerium:** Beratung des Bundesfinanzministeriums bei der Gewährung von € 16,4 Mrd. Stillen Einlagen und einer € 1,8 Mrd. Kapitalerhöhung zur Stärkung des Kernkapitals sowie einem € 15 Mrd. Garantierahmen an die Commerzbank AG durch den Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin)
- **Bundesfinanzministerium:** Beratung bei einer Garantie für von der KfW übernommene strukturierte Wertpapiere der IKB
- **Ford Credit:** Beratung bei ihren sämtlichen börslich notierten Verbriefungstransaktionen mit deutschen Assets
- **European Investmentbank:** Beratung im Rahmen ihres Namensschuldverschreibungsprogramms

- "Mandanten sagen, er ist ein erstklassiger Berater"
Legal 500 Deutschland 2008/09
- "Häufig empfohlener Anwalt für Anleihen und strukturierte Finanzierung; „seine Arbeit lässt keine Wünsche offen – effektiv u. genau"
Mandant, JUVE Handbuch 2009/10

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells has offices in:

Abu Dhabi	Caracas	Ho Chi Minh City	Moscow	San Francisco
Alicante	Chicago	Hong Kong	Munich	Shanghai
Amsterdam	Colorado Springs	Houston	New York	Silicon Valley
Baltimore	Denver	Jeddah*	Northern Virginia	Singapore
Beijing	Dubai	London	Paris	Tokyo
Berlin	Dusseldorf	Los Angeles	Philadelphia	Warsaw
Boulder	Frankfurt	Madrid	Prague	Washington DC
Brussels	Hamburg	Miami	Riyadh*	Zagreb*
Budapest*	Hanoi	Milan	Rome	

"Hogan Lovells" or the "firm" refers to the international legal practice comprising Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP, Hogan Lovells Worldwide Group (a Swiss Verein), and their affiliated businesses, each of which is a separate legal entity. Hogan Lovells International LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC323639. Registered office and principal place of business: Atlantic House, Holborn Viaduct, London EC1A 2FG. Hogan Lovells US LLP is a limited liability partnership registered in the District of Columbia.

The word "partner" is used to refer to a member of Hogan Lovells International LLP or a partner of Hogan Lovells US LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications, and to a partner, member, employee or consultant in any of their affiliated businesses who has equivalent standing. Rankings and quotes from legal directories and other sources may refer to the former firms of Hogan & Hartson LLP and Lovells LLP. Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. New York State Notice: Attorney Advertising.

© Copyright Hogan Lovells 2010. All rights reserved. DUSLIB01/356945

* *Associated offices

Hogan Lovells