

Auszug aus dem Jahresgutachten 2009/10

Ein Regime zum Umgang mit Schieflagen

(Ziffern 213 bis 229)

IV. Ein Regime zum Umgang mit Schieflagen

213. Die zentrale Herausforderung für die Politik im Bereich des Umgangs mit angeschlagenen Finanzinstituten ist es, die Defizite im rechtlichen und institutionellen Rahmen, die in der Krise aufgedeckt wurden, zu beseitigen. Sowohl die aufsichtsrechtlichen Kompetenzen und Instrumente zum Umgang mit Instituten im Vorfeld der Insolvenz wie auch die rechtlichen Rahmenbedingungen im Fall einer akuten Insolvenz eines systemisch relevanten Instituts haben sich als unzureichend erwiesen. Erforderlich sind Anpassungen am rechtlichen Rahmen, insbesondere die Schaffung eines brauchbaren **Restrukturierungsregimes**, mit dem notleidende Banken schnell und effizient behandelt werden, sodass eine größtmögliche Chance besteht, dass der gute Teil der Bank nachhaltig überlebensfähig ist und wieder effizient wirtschaften kann und das Finanzsystem nicht gefährdet.

1. Grundsätzlicher Reformbedarf

214. Generell ist es dabei notwendig, beim Rechtsrahmen zwischen systemrelevanten und nicht-systemrelevanten Instituten zu unterscheiden. Entscheidend ist letztlich, welche Ausfallvolumina die Insolvenz eines einzelnen Instituts bei dessen Vertragspartnern voraussichtlich hervorrufen wird: Ist im konkreten Fall unwahrscheinlich, dass ein Übergreifen der individuellen Insolvenz auf die Stabilität anderer Marktteilnehmer zu befürchten ist, kann das Institut anhand der bestehenden Regelungen analog der Insolvenz eines Wirtschaftsunternehmens behandelt werden. Systemrelevante Kreditinstitute sind hingegen einem gesonderten Verfahren zu unterziehen. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen in der aktuellen Krise wird auch zu fragen sein, welche Institute neben Geschäftsbanken unter neu zu schaffende Restrukturierungsregime fallen. Leitlinie sollte es sein, dass auch Nicht-Banken mit systemischer Relevanz prinzipiell einer speziellen staatlichen Verwaltung unterworfen werden können.

215. Bei der Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens sind folgende Elemente robuster Bankeninterventions- und Abwicklungsregime zu berücksichtigen (IWF, 2009): Erstens müssen schon **frühzeitige Interventionsoptionen** bestehen. Zweitens muss den Aufsichtsbehörden eine **Palette verwendbarer Restrukturierungsinstrumente** zur Verfügung stehen, die ohne Zustimmung der Eigenkapital- und Fremdkapitalgeber ergriffen werden können, und vom Weiterverkauf an eine andere private Einheit über die Nutzung sogenannter Brückenbanken bis hin zu partiellen Transfers von Aktiva und Passiva reichen müssen. Drittens sollte ein reformierter Rechtsrahmen zur Bankenintervention die oben ausführlich diskutierten Anreizprobleme im öffentlichen Sektor berücksichtigen. Hierzu ist es insbesondere notwendig, ein stärkeres Gewicht auf Regelbindung zu legen, indem Schwellenwerte definiert werden, bei deren Unterschreiten die im Vorhinein festgelegten Korrekturmaßnahmen greifen.

Zudem muss die Rolle richterlicher Kontroll- und Eingriffsbefugnisse klar definiert sein und sich weitgehend auf eine ex post einsetzende Überprüfung beschränken. Demnach wäre ein aufsichtsrechtliches Verfahren, das umfangreiche Kompetenzen klar einer Aufsichtsbehörde zuordnet und Gerichte nur im Rahmen von Widerspruchsverfahren eingreifen lässt, einem Verfahren vorzuziehen, das schon während der Korrekturmaßnahmen kontinuierliche Konsul-

tationen mit Gerichten erfordert. Ebenso müssen klare Regeln für den Informationsaustausch und die Koordination zwischen den beteiligten öffentlichen Institutionen vorliegen.

216. Der geltende **deutsche Rechtsrahmen** für die Bankenintervention und Bankenabwicklung hat sich in zwei wesentlichen Punkten als defizitär erwiesen: Erstens erweisen sich die aufsichtsrechtlichen Kompetenzen im Vorfeld der Insolvenz als ungenügend. Sie sind teilweise lückenhaft und ermöglichen einen Eingriff erst dann, wenn es zu spät ist. Zweitens fehlen effektive Handlungsmöglichkeiten für die Bewältigung der Insolvenz systemrelevanter Institute.

Für Institute, die sich trotz Einhaltens aufsichtsrechtlicher Kennzahlen in Problemen befinden, sah das KWG bis Mitte des Jahres 2009 kaum **Eingriffsmöglichkeiten** vor, da ein Einschreiten nach § 45 KWG nur möglich war, wenn bei einem Institut die entsprechenden aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an Eigenmittelausstattung oder Liquidität nicht mehr gegeben waren. Auch der durch das „Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht“ vom 29. Juli 2009 eingefügte Zusatz, dass „die Vermögens-, Ertrags- oder Finanzentwicklung eines Instituts die Annahme [rechtfertigt], dass es diese Anforderungen nicht dauerhaft erfüllen können wird“, führt zu keiner grundlegenden Änderung. Obwohl dieser Zusatz an sich eine Kompetenzerweiterung für die Aufsicht vorsieht, lässt die Formulierung einen weitgehenden Handlungsspielraum für die Aufsichtsbehörden zu, mit der Gefahr, dass es zu einem nur verzögerten Eingreifen kommt.

Das **Aufsichtsrecht** sieht besondere Kompetenzen faktisch erst für den Fall gravierender finanzieller Probleme und bei Insolvenzureife vor: Dabei gewährt § 45 KWG der BaFin Handlungsmöglichkeiten, wenn die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an Eigenmittel und Liquidität unterschritten werden. Für den Fall einer „Gefahr für die Erfüllung der Verbindlichkeiten eines Instituts gegenüber seinen Gläubigern“ sehen §§ 46, 46a KWG ergänzend umfassende Maßnahmen vor. Allerdings ist der Begriff „Gefahr für die Erfüllung der Verbindlichkeiten“ gesetzlich nicht näher definiert. Aus der inzwischen etablierten Gestaltungspraxis lässt sich ableiten, dass mit §§ 46, 46a KWG Fälle oberhalb der Schwelle zur Insolvenzureife erfasst sind, die nach allgemeinem Insolvenzrecht durch den Insolvenzgrund der „drohenden Zahlungsunfähigkeit“ nach § 18 InsO definiert wird. In der Praxis führt dies dazu, dass die Maßnahmen auf die vorläufige, effektive Sicherung der Vermögensposition der Bank abzielen (Moratorium), nicht jedoch auf die geordnete Weiterführung des Geschäftsbetriebs. Die §§ 46, 46a KWG übernehmen demnach die Rolle von vorgezogenen Sicherungsmaßnahmen ähnlich denen im Insolvenzeröffnungsverfahren (Binder, 2005). Eine Sanierungslösung lässt sich mit diesen Maßnahmen nicht erreichen, weil das Wirksamwerden der Anordnungen geradezu darauf abzielt, den Geschäftsbetrieb einschließlich der Austauschbeziehungen des Instituts zu Dritten vollständig einzufrieren, wodurch weitere Institute gefährdet werden können. Beim Einfrieren der Geschäftsbeziehungen tritt somit ein Zielkonflikt auf. Einerseits ist ein unkontrollierter Vermögensabfluss zu verhindern, da sowohl auf verfassungs- als auch gemeinschaftsrechtlicher Ebene der Gläubigerschutz im Vordergrund steht. Andererseits steht das Sicherungsinteresse der Gläubiger im Widerspruch zur Notwendigkeit, den Geschäftsbetrieb ohne Unterbrechung aufrecht zu erhalten. Denn durch die Unterbrechung entsteht für andere Institute, die mit der betroffenen Bank eng vernetzt sind, ein abrupter und drastischer Wertverlust. Insofern muss der zu

gestaltende Rechtsrahmen sicherstellen, dass trotz derartiger Sicherungsmaßnahmen die Abwicklung der zu diesem Zeitpunkt noch schwebenden Transaktionen mit anderen Marktteilnehmern stattfinden kann.

Die Politik hat den Handlungsbedarf durchaus erkannt und zwei konkurrierende Gesetzentwürfe zum Umgang mit angeschlagenen Instituten erarbeitet. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) hat im Juli 2009 einen Vorschlag für ein „Gesetz zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes“ vorgelegt und das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat mit dem „Gesetz zur Einführung eines Reorganisationsplanverfahrens für systemrelevante Kreditinstitute und zur Abwehr von Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems“ einen Gegenentwurf präsentiert.

Zwar gehen einige der vorgeschlagenen Änderungen durchaus in die richtige Richtung; insgesamt ist es der Politik jedoch noch nicht gelungen, einen umfassenden Gesetzesrahmen zum Umgang mit Finanzinstituten in der Schieflage zu schaffen, der den oben geschilderten Anforderungen in ausreichendem Umfang genügt:

- Erstens setzen beide Gesetzentwürfe lediglich am Problem der Reorganisation und Abwicklung von Instituten und somit relativ spät an. Die Krise zeigt jedoch, dass ein Eingreifen häufig bereits dann angebracht ist, wenn sich erste Probleme zeigen.
- Zweitens wird das der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Instrumentarium für Restrukturierungsmaßnahmen auf nur wenige Verfahren beschränkt. In einer Krise müssen jedoch alternative Handlungsmöglichkeiten vorliegen und klar definiert sein.
- Drittens fehlen eindeutig spezifizierte Auslösungsmechanismen für die Einsetzung spezieller Verfahren.
- Beim eher privatrechtlich orientierten Vorschlag des BMJ ist schließlich zu kritisieren, dass das Reorganisationsverfahren nur durch Selbstanzeige eingeleitet werden kann. Ebenso wenig sinnvoll ist die während dieses Verfahrens häufig vorgesehene Konsultation der Gerichte, die der Notwendigkeit für eine schnelle Entscheidungsfindung nicht gerecht wird.

2. Ein stilisiertes Eingriffs- und Restrukturierungsregime

217. Insgesamt besteht damit weiter Handlungsbedarf. Schon um der nächsten Krise vorzubeugen, müssen Mechanismen zum Umgang mit Instituten in Schieflage geschaffen werden. Es gilt, sich jetzt Gedanken über eine Lösung zu machen, die ökonomisch zweckmäßig und gesetzlich implementierbar ist. Ein Restrukturierungsregime könnte jedoch auch die Aufräumarbeiten im Nachgang zur aktuellen Krise erleichtern, sollte es noch zu Fällen kommen, in denen der verbleibende Abschreibungs- und Restrukturierungsbedarf die Tragfähigkeit eines Instituts überschreitet.

Grundsätzlich können aufsichtsrechtliche Eingriffsbefugnisse in verschiedenen Phasen einsetzen. In einem stilisierten Verlauf einer Bankenkrise lassen sich **drei Phasen** unterscheiden, in denen sich die Lage des Instituts kontinuierlich verschlechtert und die Möglichkeiten zur Abwendung einer Krise abnehmen: Die erste Phase setzt lange im Vorfeld einer Insolvenz ein, wenn sich eine Verschlechterung der Ertrags- und Vermögenspositionen abzeichnet. In der zweiten Phase setzt sich die Verschlechterung weiter fort und die Eigenkapitaldecke der Bank reduziert sich beträchtlich. In der dritten Phase hat die Bank einen wirtschaftlich kritischen Zustand erreicht und muss liquidiert, saniert oder gestützt werden.

Phase eins: Eingriffsmodalitäten bei beginnender Schieflage

218. Eine Umgestaltung des deutschen Rechtsrahmens erfordert zunächst frühe Eingriffsmöglichkeiten der Aufsicht. Das Aufsichtsrecht muss gerade in der Phase vor der ernsthaften wirtschaftlichen Schieflage des Instituts **frühzeitig umfassende Eingriffsrechte** erhalten, die **durch Schwellenwerte klar abgegrenzt** werden. Nur in einem frühen Stadium besteht größtmöglicher Handlungsspielraum, der den Einsatz weitgehender Maßnahmen erlaubt, ohne dabei schwerwiegende Anreizprobleme auszulösen sowie mit gemeinschaftsrechtlichen oder internationalen Vorgaben in Konflikt zu geraten. Gleichzeitig bestehen in der Frühphase bestmögliche Chancen, bedrohte Kreditinstitute mit verhältnismäßig geringem Aufwand aus dieser Situation zu befreien. Aus diesem Grund ist es auch notwendig, auf ein **regelgebundenes Eingreifen** überzugehen, um so ein vorbeugendes Vorgehen seitens der Aufsichtsbehörden zu gewährleisten. Ein abgestuftes Regelsystem sollte verschiedene Schwellenwerte vorsehen, mit denen abgestufte Eingriffsmöglichkeiten verknüpft sind und die durch eine Art Ampelsystem auslöst werden.

219. Die Eingriffsmodalitäten könnten sich an den Prinzipien der „**Prompt Corrective Action**“ der US-amerikanischen Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) orientieren. Dabei würden die Institute zunächst anhand von drei Maßen der Kapitalausstattung in Kategorien eingeteilt. Der Übergang in die nächst tiefere Kategorie würde bei Verletzung eines der drei Kriterien ausgelöst und zu im Einzelnen spezifizierten Interventionen führen. Daraus würde sich ein System mit definierten Schwellenwerten und Eingriffsmaßnahmen ergeben.

220. Zur Illustration wird im Folgenden ein „Ampelsystem“ dargestellt, bei dem es sich um eine stilisierte Version des aktuell von der FDIC angewendeten Eingriffsregimes handelt (Tabelle 21, Seite 150). Selbstverständlich sind die Schwellenwerte im Zuge der anstehenden Neukalibrierung der Eigenkapitalregulierung anzupassen.





Zu Beginn der ersten Phase des Krisenverlaufs schaltet die Ampel von **grün auf gelb**. Während bei einer guten Kapitalausstattung die wirtschaftliche Situation einer Bank ohne Zweifel als unproblematisch einzustufen ist, impliziert der Übergang von grün zu gelb erste wirtschaftliche Verschlechterungen, und aufsichtsrechtliche Schritte sind zur Wiederherstellung einer guten Kapitalausstattung einzuleiten.

Als Intervention kommt eine Reihe von analysierenden und stabilisierenden Maßnahmen in Betracht. Als Teil der Analyse sollten Stress-Tests durchgeführt werden, um die tatsächliche

wirtschaftliche Situation der Bank beziehungsweise deren Belastbarkeit für verschiedene Szenarien zu bestimmen sowie einzelne Problemfelder zu identifizieren. Entsprechend der festgestellten Handlungsbedarfe sollte der Bank aufgegeben werden, punktuell notwendige Maßnahmen zu ergreifen. Daneben kann im US-amerikanischen Recht die Aufsichtsbehörde vorgeben, dass keine Gewinne ausgeschüttet oder Provisionen für Geschäftsleiter entrichtet werden, wenn dadurch die Bank als „unterkapitalisiert“ eingestuft würde. Darüber hinaus kann die Bank zu einer Rekapitalisierung verpflichtet werden, um die wirtschaftliche Situation wieder auf „gut kapitalisiert“ zurückzuführen.

Tabelle 21

Stilisiertes Ampelsystem der FDIC für den Umgang mit bedrohten Banken¹⁾

	Kategorie	Phase	Kapitalausstattung		
			Risikoadjustierte Eigenkapitalquote (Tier 1+2) ²⁾	Risikoadjustierte Eigenkapitalquote (Tier 1) ²⁾	Leverage Ratio
	gut	– ³⁾	> 10	> 6	> 5
	genügend	1	8 – 10	4 – 6	4 – 5
	unterkapitalisiert	2	< 8	< 4	< 4
	kritisch	3		– ⁴⁾	

1) Vereinfachte Version der "Prompt Corrective Action" der FDIC.– 2) Tier 1: Teil des (haftenden) Eigenkapitals mit der höchsten Haftungsqualität (Kernkapital); Tier 2: Teil des (haftenden) Eigenkapitals, welches Positionen geringerer Haftungsqualität umfasst (Ergänzungskapital).– 3) Regulärer Geschäftsbetrieb.– 4) In die Kategorie „kritisch“ fallen Institute, deren Kapitalausstattung „unterkapitalisiert“ ist und darüber hinaus die Aufsicht nicht erwartet, dass diese durch Maßnahmen zeitnah eine „genügende“ Kapitalausstattung erreichen.

Quelle: FDIC

Phase zwei: Kompetenzen bei einer Unterkapitalisierung

221. In der zweiten Phase ist die Bank unterkapitalisiert, allerdings ist von aufsichtsrechtlicher Seite davon auszugehen, dass das Institut durch intern oder extern geführte Maßnahmen zeitnah eine „genügende“ Kapitalausstattung erreicht – die Ampel schaltet von **gelb auf gelb/rot**. In dieser Kategorie sollte ein reformiertes Eingriffssystem eindeutige Handlungsalternativen definieren, die auf die Sanierung der Bank hinwirken. So muss die Aufsichtsbehörde die Befugnis erhalten, den als „unterkapitalisiert“ eingestuften Instituten die Erstellung eines Sanierungsplans aufzugeben und damit frühzeitig umfassende, aber noch unternehmensintern geführte Sanierungsbemühungen einzuleiten. Daneben kann im US-amerikanischen Recht die Aufsichtsbehörde das Wachstum der Aktiva beschränken und vielfältige weitere diskretionäre Maßnahmen ergreifen. Gleichzeitig muss die Aufsichtsbehörde verpflichtet werden, die wirtschaftliche Situation der Bank, die Einhaltung des Sanierungsplans sowie weiterer Vorgaben zu überwachen. Diese Eingriffe sollten, im Gegensatz zur heutigen Konzeption, nicht auf dem Ermessen der Aufsichtsbehörden beruhen, sondern durch die im Vorhinein fixierten Kapitalschwellen ausgelöst werden. Das System ist somit einerseits weniger flexibel, andererseits weniger anfällig für regulatorische Duldsamkeit. Die definierten Kategorien schaffen für alle Beteiligten ein hohes Maß an Rechtssicherheit und senken dadurch die Transaktionskosten.

Mit den erweiterten Handlungsmöglichkeiten und insbesondere der Pflicht zur frühzeitigen Bankenintervention einerseits sowie der klaren Ausrichtung des Aufsichtsrechts am Sanierungsziel andererseits kann der Konflikt, den das Einfrieren der Geschäfts- und Austauschbeziehungen zwischen Banken nach sich zieht, vermieden werden. Idealerweise müssen die Austauschbeziehungen gerade nicht eingefroren werden, wodurch die systemischen Risiken für andere Banken, die mit dem betroffenen Institut vernetzt sind, gemildert werden.

Phase drei: Abwicklungs- oder Sanierungslösungen

222. In der kritischen Phase drei ist das Institut unterkapitalisiert und von aufsichtsrechtlicher Seite ist nicht davon auszugehen, dass durch Maßnahmen der Phase zwei zeitnah eine „genügende“ Kapitalausstattung erreicht werden kann – die Ampel schaltet auf **rot**. In dieser Phase der wirtschaftlichen Schieflage ist eine Reihe von weiteren Handlungsmöglichkeiten notwendig, um auch systemisch relevante Banken einem insolvenzähnlichen Verfahren zu unterwerfen. Schon aus anreizökonomischer Perspektive ist es sinnvoll, die Maßnahmen der Prompt Corrective Action mit einem separaten Abwicklungs- und Sanierungsregime zu ergänzen, da mit diesem Instrument die Marktdisziplin zusätzlich gestärkt wird (ESFRC, 2006). Wie vom Sachverständigenrat bereits angeregt (JG 2008 Ziffer 244), könnte das **britische Bankenrestrukturierungsverfahren** als Beispiel dienen, denn der mittlerweile verabschiedete Banking Act 2009 bietet sich schon aufgrund vergleichbarer gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben an:

- Insolvenzzreife Institute sollten in der Regel einem **speziellen Liquidationsverfahren** unterworfen werden, das bei drohender Unterschreitung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an den Geschäftsbetrieb eingeleitet werden kann.
- Die Alternative hierzu sollte ein **spezielles Sanierungsverfahren** in Anlehnung an das Insolvenzplanverfahren sein, das auch als Ergänzung zu den besonderen Stabilisierungsmaßnahmen eingeleitet werden kann.
- Zudem müssen die Aufsichtsbehörden **Stabilisierungsoptionen** erhalten. Stabilisierungsoptionen wären zum einen die Übertragung der Aktien oder (von Teilen) der Aktiva und Passiva eines insolventen Instituts auf einen anderen Marktteilnehmer, zum anderen die Übertragung auf eine staatlich gegründete Brückenbank.

223. Neben den Stabilisierungsoptionen sieht das britische Recht auch Enteignungs- und Verstaatlichungsmöglichkeiten vor, die im Prinzip nur als Ultima Ratio und vorübergehend eingesetzt werden sollen. Der Vorteil einer Verstaatlichung wird oftmals darin gesehen, dass der Staat die Restrukturierung der übernommenen Bank einfacher durchführen kann. In der Praxis ist diese Annahme jedoch äußerst zweifelhaft, denn der Staat hat weder genügend Informationen noch Anreize zur schnellen und konsequenten Restrukturierung. Erstens ist er kaum der bessere Banker und zweitens sind bei Restrukturierungen meist einschneidende Kürzungen des Personalbestands unvermeidbar. Der Staat als Arbeitgeber wird sich deutlich schwerer tun, die notwendigen Schritte vorzunehmen, denn er unterliegt einer erheblichen Anreizverzerrung: Die politischen Kosten von Entlassungen können in der Form von Protesten und öffentlichem Aufruhr sowie im Hinblick auf Wiederwahlchancen unmittelbar spürbar

werden, während die Verluste bei ungenügender Restrukturierung nur nach und nach in der schrumpfenden Eigenkapitaldecke sichtbar werden und zunächst wenig Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Aus ähnlichen Gründen wird sich der Staat auch gegenüber Bankkunden und Fremdkapitalgebern weniger gut durchsetzen können. Gerade in Deutschland lässt die Erfahrung, die mit der immer wieder verschleppten Restrukturierung der Landesbanken gemacht wurde, davon abraten, die Verstaatlichung als Option vorzusehen. Sie ist auch nicht notwendig, wenn ein System von Bankeninterventionen weit im Vorfeld die Rekapitalisierung und Restrukturierung erzwingt. Eine Notoperation wie bei der HRE muss dann nicht mehr vorkommen.

224. Alle Stabilisierungsoptionen müssen jedoch den **Schutz systemrelevanter Vertragsverbindungen** berücksichtigen, da eine Lösung schwebender Geschäfts- und Austauschverhältnisse enorme negative systemische Effekte auf andere Banken bewirken kann. Solange sich derartige Vertragsbeziehungen auf deutsches Recht beschränken, ist eine entsprechende Ausgestaltung des Rechtsrahmens unproblematisch. Ein besonderes Augenmerk ist vor allem auf den Fortbestand der grenzüberschreitenden Geschäfts- und Austauschbeziehungen zu legen. Hierzu können – wie im britischen Recht – die beteiligten Parteien (übertragende Bank sowie die übernehmende Stelle) verpflichtet werden, sich aktiv um die vollständige Anerkennung der Rechteübertragung in allen davon berührten ausländischen Rechtsordnungen zu bemühen. Fraglich ist allerdings, ob das ausländische Recht solche Regelungen im deutschen Rechtsrahmen respektieren würde. Deshalb ist es von grundlegender Bedeutung, internationale Abkommen zu schließen, die eine konsistente Gestaltung der nationalen Regelungen erlauben, sodass die Gefahr eines abrupten Abbruchs der Vertragsbindungen minimiert wird.

225. Ein Restrukturierungsregime, das Stabilisierungs- und Sanierungsoptionen vorsieht, setzt die Haftung für Fremdkapitalgeber und Instrumente, die nunmehr explizit unter den Schutz systemrelevanter Vertragsbindungen fallen, zumindest teilweise aus. Deshalb ist klarzustellen, dass diese speziellen Verfahren und Optionen lediglich als Ausnahme ergriffen werden dürfen und der Regelfall bei der Abwicklung nicht-systemischer Banken die Liquidation sein muss. Bei systemischen Banken Krisen müssen aber die Ziele des Schutzes der Systemstabilität und der Wiederherstellung marktwirtschaftlicher Sanktionen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Dass dies vor allem für die Eigentümer und Geschäftsleiter, nicht aber für alle Gläubiger gelingen wird, ist unverkennbar, aber letztlich nicht ganz zu vermeiden. Ein differenziertes Restrukturierungsregime muss mit diesen Abwägungsproblemen offen umgehen. Das Ziel ist es, den Staat in die Lage zu versetzen, auch in einer Systemkrise handlungsfähig zu bleiben, gezielt zu intervenieren und nicht mehr auf flächendeckende Blanko-Garantien angewiesen zu sein.

3. Umgang mit Schieflagen von grenzüberschreitend tätigen Finanzinstituten

226. Ein entscheidender Mangel der internationalen Finanzordnung, der in der Krise schonungslos aufgedeckt wurde, ist das Fehlen jeglicher Mechanismen zum Umgang mit in Schieflage geratenen, grenzüberschreitend agierenden Finanzinstituten. Diese Regelungslücke wurde zudem mit der fortschreitenden Internationalisierung der Finanzinstitute und -märkte immer gravierender. Eine grenzüberschreitende Insolvenz hat per Definition nicht nur im Hei-

matland, sondern auch in anderen Ländern spürbare negative Auswirkungen. Die Behörden des Heimatlandes werden allerdings die negativen externen Effekte auf andere Länder in ihrer eigenen Entscheidung, ein in Schieflage geratenes Institut aufzufangen oder insolvent gehen zu lassen, zu wenig berücksichtigen. Bei nur national tätigen Instituten ist diese Entscheidung vergleichsweise einfach, denn eine Rettung lohnt sich immer dann, wenn der soziale Nutzen der Systemstabilität die Kosten der öffentlichen Mittelzufuhr übersteigt. Bei international tätigen Instituten, mit Risikopositionen in vielen Ländern und Märkten, ist die Entscheidung nicht nur deutlich komplexer, sondern zusätzlich mit einem **Koordinationsproblem** zwischen den betroffenen Ländern belastet. Im Prinzip wären diese Länder besser gestellt, wenn sie sich anteilmäßig an einer gemeinsamen Lösung beteiligen würden. Allerdings besteht ein Anreiz zum „Schwarzfahren“, weshalb solche komplexen Verhandlungslösungen im Fall der akuten Krise nicht schnell genug zustande kommen. Ohne international abgestimmte Mechanismen zum Umgang mit in Schieflage geratenen und grenzüberschreitend agierenden Finanzunternehmen, die Abläufe und Kostenaufteilung im Vorhinein regeln, werden sich die jeweiligen Heimatländer der Institute hauptsächlich an ihrem nationalen Interesse orientieren und die Auswirkungen auf andere Länder und Märkte zu wenig gewichten. Das Resultat ist immer suboptimal, manchmal auch katastrophal.

227. Der Niedergang von Lehman Brothers ist sicherlich der Paradefall einer **ungeordneten internationalen** Insolvenz. Zwar haben die US-amerikanischen Behörden den Systemkollaps nicht willentlich herbeigeführt, jedoch wurden von ihnen die Auswirkungen über die international verflochtenen Märkte offensichtlich unterschätzt. Darüber hinaus kam es im Zuge der Insolvenz zu bedeutenden Umverteilungen zwischen den Gläubigern der verschiedenen nationalen Einheiten von Lehman Brothers. Kurz vor dem Auseinanderbrechen des Konzerns zog das US-amerikanische Mutterunternehmen massiv liquide Mittel aus den ausländischen Tochterinstituten ab, in denen folglich nur eine viel geringere Verwertungsmasse verblieb.

Die isländische Bankenkrise liefert eine weitere Illustration der Problematik einer ungeordneten Insolvenz. Nachdem sich der isländische Staat nicht in der Lage sah, die ausländischen Einheiten seiner Banken zu stützen, beschränkte er seine Hilfe weitgehend auf die inländischen Gläubiger und schirmte diese von den Forderungen der ausländischen Gläubiger ab (Ring Fencing). Dies führte zu einem chaotischen Prozess und Auseinandersetzungen mit den betroffenen Ländern. Ein weiteres Beispiel ist der Fall von Fortis, einer Bankengruppe, die vor der Krise in mehreren europäischen Ländern ein wichtiger Marktteilnehmer war. Um den zunehmenden Finanzierungsschwierigkeiten zu begegnen, einigten sich die belgische, niederländische sowie luxemburgische Regierung zunächst auf eine gemeinsame Rekapitalisierung. Die Lösung wurde zunächst als Musterbeispiel für europäische Kooperation gefeiert, doch dann scheiterten die Verhandlungen in letzter Minute und jedes Land versuchte möglichst „seinen“ Teil des Konzerns zu retten. Es kam zu einem Auseinanderbrechen des Konzerns entlang nationaler Grenzen.

228. Das Fehlen eines Mechanismus zum Umgang mit Schieflagen grenzüberschreitend agierender Institute ist für die Europäische Union besonders schwerwiegend. Das Ziel eines einheitlichen Finanzmarkts wird nicht zu erreichen sein, wenn im Fall einer Krise nur nationale Lösungen vorhanden sind. Die generelle Gefahr der Bevorzugung von nationalen gegen-

über ausländischen Gläubigern hat nach den jetzigen Erfahrungen deutlich zugenommen und könnte die Finanzmarktintegration innerhalb der Europäischen Union gefährden. Diese hatte sich in den letzten Jahren sehr dynamisch entwickelt, indem mehrere Institute zunehmend europaweit expandierten. Im Jahr 2006 wurden die europäischen Bank- und Versicherungsmärkte von etwa 40 großen, meist westeuropäischen Gruppen bedient und die Aktivitäten von Töchtern und Zweigstellen nahmen laufend zu. So hielten die 500 ausländischen Töchter und Zweigstellen Aktiva von fast 4 Bio Euro. Gleichzeitig waren in vielen osteuropäischen Ländern fast ausschließlich ausländische Banken tätig (Europäische Kommission, 2009).

229. Um die offensichtliche Lücke im internationalen Regelwerk zu schließen, haben sich die G20-Staaten dafür ausgesprochen, abgestimmte Restrukturierungsregime für Banken zu erlassen. Konkret positioniert sich das Konzept der Europäischen Kommission, das sich aus drei Elementen zusammensetzt (Europäische Kommission, 2009): Sie befürwortet erstens einen gemeinsamen Rahmen für die frühzeitige Bankenintervention, zweitens erweiterte und abgestimmte Maßnahmen bei der Restrukturierung und drittens einen gemeinschaftlichen Mechanismus im Fall von Insolvenzen. Letzterer soll die Koordination von grenzüberschreitenden Abwicklungen regeln und vereinfachen, indem unter anderem ein federführender Insolvenzverwalter eingerichtet würde. Die Vorschläge der Europäischen Kommission gehen zweifellos in die richtige Richtung und sollten von der deutschen Regierung unterstützt werden. Die oben beschriebenen Reformen im nationalen Rahmen sind in der Stoßrichtung vollkommen kompatibel mit den Vorschlägen auf europäischer Ebene, da letztere ebenfalls auf einem mehrstufigen System öffentlicher Eingriffe beruhen.

Das zweifellos schwierigste Problem ist nach wie vor die Frage, wie die **Kosten** von Bankenrestrukturierungen und -abwicklungen zwischen den Ländern aufzuteilen sind. Das sogenannte Burden Sharing-Problem war zwar lange vor der Krise bekannt und zahlreiche Vorschläge lagen vor (Freixas, 2003; Goodhart und Schoenmaker, 2006), allerdings herrschte an vielen Stellen die Hoffnung, dass es in den Industrieländern keine systemischen Krisen mehr geben würde. An anderen Stellen herrschte das Prinzip der konstruktiven Ambiguität, das darin bestand, die Finanzindustrie über das Ausmaß der öffentlichen Garantieübernahme im Unsicheren zu lassen. Beide Illusionen hat die Krise zerschlagen.

Nun geht es darum, das oben beschriebene Ex-post-Koordinationsproblem der Finanzierung durch eine Ex-ante-Regelung zu lösen. Dazu wären verschiedene Möglichkeiten denkbar. Beispielsweise könnte ein gemeinschaftlicher Fonds bei der Europäischen Investitionsbank eingerichtet werden, der im Fall einer Krise Anleihen ausgeben und die Rekapitalisierungen von Finanzinstituten übernehmen könnte (Goodhart und Schoenmaker, 2009). Die Mitgliedsländer müssten für die Bedienung der Anleihen aufkommen, wodurch die öffentliche Hand weiterhin die Finanzierung bereitstellen würde. Eine Alternative oder zumindest ein Beitrag zur Finanzierung über die öffentliche Hand wäre der vom Sachverständigenrat vorgeschlagene privat vorfinanzierte **Stabilitätsfonds** (Ziffer 205). In jedem Fall muss die Lösung des Burden Sharing-Problems zu den höchsten Prioritäten gehören, denn es geht nicht nur darum, zukünftige Banken Krisen mit geringeren Verwerfungen zu bewältigen, sondern auch darum, einen Grundpfeiler der Europäischen Union, nämlich den freien Kapital- und Dienstleistungsverkehr, nicht zu gefährden.