

Zusammenstellung
der schriftlichen Stellungnahmen
der Sachverständigen, Verbände und Institutionen,
die dem Haushaltsausschuss zu seiner öffentlichen Anhörung am
15. Juni 2009 zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der
Finanzmarktstabilisierung (Drs. 16/13156) zugeleitet wurden

- Deutsche Bundesbank
- Bundesverband Öffentlicher Banken
Karl-Heinz Boos
- Deutscher Sparkassen- und Giroverband
Heinrich Haasis
- Bundesverband deutscher Banken
- Prof. Dr. Ulrich van Suntum
Centrum für angewandte Wirtschaftsforschung
Universität Münster
- Burkhard Eckes
PricewaterhouseCoopers AG
- Dr. Heike Joebges
Hans-Böckler-Stiftung
- Michael Sell
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
- Dr. Thorsten Polleit
Barclays Bank PLC
- Dr. Marc Benzler und Dr. Hubert Schmid
Clifford Chance
- Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann
Hauptgeschäftsstelle des IDW

Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Bundestagsdrucksache 16/13156) am 15. Juni 2009

hier: Stellungnahme der Deutschen Bundesbank

Die schwere Finanzmarktkrise und die daraus resultierende hohe Unsicherheit drohen weiterhin die gesamtwirtschaftliche Entwicklung zu belasten. Das im Oktober 2008 verabschiedete Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) hat durch die bisher durchgeführten Maßnahmen des Finanzmarktstabilisierungsfonds (SoFFin) einen wichtigen Stabilisierungsbeitrag geleistet. Die Entwicklung der letzten Monate hat aber gezeigt, dass diese Maßnahmen nicht ausgereicht haben, um die Unsicherheit für das Finanzsystem und die Realwirtschaft zu beseitigen, die aus der Ungewissheit über die Werthaltigkeit von Problemaktiva insbesondere in den Bankbilanzen resultiert. Der vorliegende Gesetzentwurf zielt auf eine „Entgiftung“ von Bilanzen als eine wichtige Voraussetzung für die Rückkehr des Vertrauens in den Finanzsektor. Er sieht im Kern eine Bereinigung der Bilanzen durch Auslagerung hoch abschreibungsgefährdeter Finanzaktiva auf Zweckgesellschaften (SPVs) vor. Des Weiteren ist eine Ergänzung um ein Konzept zur Ausgliederung von Risikopositionen und nicht-strategienotwendiger Geschäftsbereiche der Landesbanken in Abwicklungsanstalten vorgesehen.

Das grundlegende Ziel des staatlichen Handelns ist die Stabilisierung des Bankensystems und des Finanzmarktes. Dabei sollten wie bei jeder staatlichen Unterstützung aber auch ordnungspolitische Grundprinzipien beachtet und nicht zuletzt das finanzielle Risiko für die Allgemeinheit möglichst weitgehend begrenzt werden. Daraus ergeben sich wichtige Kriterien für die Ausgestaltung einer Ausplatzierungslösung.

Diese sind:

1. Entlastung der Bilanzen und Rückkehr des Vertrauens in Unternehmen des Finanzsektors

Für die Finanzmarktstabilität bedeutsame Unternehmen des Finanzsektors sollten von hoher Unsicherheit und Risiken befreit werden, indem der wirksame bilanzielle Abgang der Risikopapiere aus den Bankbilanzen gewährleistet wird. Neue Eigen- und

Fremdkapitalgeber sollten von Risiken aus Wertänderungen der problembehafteten Wertpapiere abgeschirmt werden.

2. Gewährleistung einer möglichst verursachergerechten Verlustverteilung: Entlastung der Unternehmen, aber nicht der Risikokapitalgeber

Eigen- und Risikokapitalgeber tragen in der Marktwirtschaft das Risiko aus unternehmerischer Tätigkeit und profitieren von den Chancen. Dem steht gegenüber, dass insbesondere systemrelevante Unternehmen durch den Staat im Fall einer existenziellen Gefahr abzuschirmen sind, um die Stabilität des Finanzsystems im öffentlichen Interesse zu erhalten. Dies gilt aber nicht für die Vermögensposition der Anteilseigner, die Risikokapital zur Verfügung gestellt haben.

3. Nachrangigkeit der Haftung des Staates und weitgehende Schonung der Staatsfinanzen

Aufgabe des Staates ist es, in einer Krise die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems zu gewährleisten. Er sollte dabei aber soweit möglich nachrangig zu den Risikokapitalgebern haften. Die Chancen und Risiken aus den eingegangenen Geschäften der Unternehmen sollten daher – wie dies im Übrigen auch bei Nichtnutzung des SPV-Modells der Fall ist – so weit möglich bei den Alteigentümern verbleiben.

4. Risikoübernahme nur bei tragfähigem Geschäftskonzept und ausreichender Kapitalausstattung

Von der Risikoübernahme begünstigte Unternehmen des Finanzsektors sollten sowohl ein tragfähiges Geschäftskonzept als auch aktuell und perspektivisch eine ausreichende Kapitalausstattung aufweisen. Ziel ist nicht der Ausgleich aus heutiger Sicht zu erwartender Verluste durch den Staat oder der Erhalt nicht profitabler Institute oder Geschäftsbereiche, sondern die Beseitigung krisenverschärfender Unsicherheit im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung der Werthaltigkeit illiquider, komplexer Bankaktiva.

5. Bewertungsproblematik möglichst ohne Auswirkung auf Verlustverteilung

Die verlässliche Feststellung des tatsächlichen wirtschaftlichen Wertes der problembehafteten Wertpapiere dürfte derzeit nur sehr begrenzt möglich sein. Die Entscheidung über umfangreiche finanzielle Risiken für den Staat wird gleichwohl auf (sachverständige) Dritte verlagert werden müssen. Vor diesem Hintergrund sollten die Folgen von Fehlbewertungen hinsichtlich der endgültigen Verlustverteilung auf Staat und Eigenkapitalgeber möglichst begrenzt werden.

Im Hinblick auf den Stichtag der Ermittlung des Buchwertes sollte u. E. auf den 31. Dezember 2008 abgestellt werden. Zum einen liegen hier insoweit von Wirtschaftsprüfern testierte Werte vor. Entscheidender ist aber zum anderen, dass die Institute teilweise in der Zwischenzeit weitere Abschreibungen vorgenommen haben, so

dass der von der EU-Kommission vorgesehene Abschlag auf die Buchwerte die Institute nicht mehr in seiner vollen Härte trifft.

Die Deutsche Bundesbank begrüßt die Erweiterung des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes um eine Ausplatzierungslösung über Abwicklungsanstalten für den Landesbanksektor, das aber mit einem langfristig tragfähigen Unternehmenskonzept einhergehen muss. Jedoch könnte eine Nachbesserung bei der Haftung der Eigentümer erfolgen, die im Falle von Abwicklungsanstalten in voller Höhe gesamtschuldnerisch zum Verlustausgleich verpflichtet sein sollen. Die Nachhaftung könnte im Interesse der Gleichbehandlung der Institute in beiden Modellen gleich ausgestaltet sein. Wie beim SPV-Modell könnte die Nachhaftung der Eigentümer auch beim Modell über Abwicklungsanstalten nur insoweit erfolgen, wie ausschüttungsfähige Gewinne vorhanden sind.

Bei der Ermittlung der Mindest-Kernkapitalquote von 7 % im SPV-Modell sollte auf den Zeitpunkt vor einer im Hinblick auf die Finanzmarktkrise bereits erfolgten Kapitalverstärkung durch die Eigentümer abgestellt werden. Ansonsten würden solche Institute benachteiligt, die bereits entsprechende Kapitalverstärkungen erhalten haben.

Herrn
Otto Fricke MdB
Vorsitzender des
Haushaltsausschusses des
Deutschen Bundestages
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Name: Lothar Jerzembek
Telefon: (0 30) 81 92 – 1 70
Telefax: (0 30) 81 92 – 1 78
E-Mail: lothar.jerzembek@voeb.de

10. Juni 2009

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung
hier: Stellungnahme des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands

Sehr geehrte Herr Fricke,
sehr geehrte Damen und Herren
des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages,

für Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung bedanken wir uns. Gern nehmen wir die Gelegenheit wahr, vorab eine Stellungnahme abzugeben.

1. Gesellschaftsrechtliche Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften

ad § 6a: Garantien an Zweckgesellschaften

Absatz 1: Übernahme der strukturierten Wertpapiere

Gründung der Zweckgesellschaft

Ungeklärt ist, ob das übertragende Unternehmen oder der Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) die Zweckgesellschaft gründet.

EU-beihilferechtliche Prüfung der Übertragung

Nicht ausgeführt wird, ob die Übertragung von Wertpapieren auf eine Zweckgesellschaft als Einzelfall der EU-beihilferechtlichen Überprüfung unterliegt. Zielführend wäre eine vorherige grundsätzliche beihilferechtliche Klärung durch den Gesetzgeber mit der Europäischen Kommission.

Absatz 2: Voraussetzungen der Garantieübernahme

Nummer 2: 10 %-Abschlag auf Buchwert

Die strukturierten Wertpapiere sollen mit einem 10 %igen Abschlag vom Buchwert übertragen werden. Die Höhe des Abschlages kann gemäß der bisherigen bilanziellen Zuordnung zum Anlagevermögen oder Umlaufvermögen sehr unterschiedlich sein. Sofern ein Institut den Buchwert per 31. Dezember 2008 bereits auf den beizulegenden Zeitwert (Fair Value) abgeschrieben hätte, wäre der gesetzlich geforderte Abschlag wirtschaftlich nicht zu vertreten. Im Übrigen stellt diese Forderung die erste maßgeblich kritische Größe für die Entscheidung über die Nutzung des Gesetzes dar. Der 10 %-Abschlag muss in der Zukunft aus dem ordentlichen Geschäft erwirtschaftet werden.

Nummer 2: Mindestkernkapitalquote von 7 %

Der 10 %-Abschlag soll nur dann in voller Höhe erfolgen, wenn die Kernkapitalquote von mindestens 7 % eingehalten wird. Bestraft würden zunächst jene Institute, deren Kernkapitalquote über 7 % läge. Ihre gute Quote würde mit einem Schlag auf 7 % reduziert werden. Damit würde der Puffer für Unwägbarkeiten aus zukünftigen Ratingherabstufungen von Risikoaktiva evtl. sofort aufgelöst. Ebenso würde der Spielraum für Anschlussfinanzierungen oder Neukredite an Unternehmen erheblich eingeengt.

Unklar bleibt weiterhin, was die Forderung nach dieser Mindestquote für diejenigen Institute bedeutet, die vor Inanspruchnahme des Gesetzes eine Kernkapitalquote von weniger als 7 % aufweisen: Muss die Quote auf 7 % aufgefüllt und Kernkapital zugeführt werden? Diese Vermutung leiten wir ab aus § 6a, Absatz 5, Nummer 4, derzufolge die Übernahme der Garantie „grundsätzlich eine im Einzelfall angemessene Kapitalausstattung des übertragenden Unternehmens“ voraussetzt.

Absatz 3: Modellbewertung des Fundamentalwertes

Die Ermittlung des beizulegenden Zeitwertes respektive des Fundamentalwertes wird nach allgemeiner Auffassung nur über die Modellbewertung möglich sein. Dies setzt voraus, dass der unabhängige Sachverständige ein Bewertungsmodell für ein Wertpapier verwendet. In Anbetracht von Anzahl und Volumen der zu übertragenden strukturierten Wertpapiere stellen wir uns die Frage der wettbewerbsneutralen Bewertung. Neben der Ermittlung des Fundamentalwertes ist uns weiterhin unklar, wer den Fundamentalwert festsetzt, da hierdurch die Höhe des Ausgleichsbetrages nach § 6b determiniert wird.

Absatz 5: Garantiebedingungen

Nummer 2: marktgerechte Vergütung für die Garantie

Eine weitere kritische Größe ist die marktgerechte Vergütung für die Garantie. Diese soll das Ausfallrisiko des Portfolios – erhöht um eine Marge – abbilden.

Nummer 4: tragfähiges Geschäftsmodell und angemessene Kapitalausstattung

Der Begriff „tragfähiges Geschäftsmodell“ ist rechtlich unbestimmt. Die Zuständigkeit des Fonds für diese Maßgabe sehen wir kritisch, da nicht deutlich wird, welche Mitspracherechte die Alteigentümer haben. Gleiches gilt für die im Einzelfall angemessene Kapitalausstattung. Offensichtlich sollen die Vorgaben über die bankaufsichtlichen Mindestquoten hinausgehen.

Nummer 5: Verwaltungsrecht des Fonds

Der Fonds besitzt umfangreiche Kompetenzen bezüglich der Verwaltung und der Verwertung der übertragenen Wertpapiere. Wir erachten den derzeitigen Wortlaut als unzureichend, da diese Kompetenzen zulasten der Kompetenzen der Anteilseigner gehen.

2. Steuerliche Petiten zum Gesetzesentwurf

Die Ausgleichszahlungen der Kreditinstitute an die Zweckgesellschaften nach § 6b Abs. 1 müssen steuerlich als Betriebsausgaben berücksichtigt werden.

Die Unternehmen sollen durch die Übertragung der strukturierten Wertpapiere auf eine Zweckgesellschaft nicht schlechter gestellt werden als solche, die ihre Wertpapiere weiterhin in eigener Bilanz führen. Bei letzteren Unternehmen würden Abschreibungen weiterhin steuermindernd geltend gemacht werden können. Wirtschaftlich sind diese Abschreibungen mit den Ausgleichszahlungen zu vergleichen. Die Abzugsfähigkeit ist daher zwingend sicherzustellen.

Bei der Besteuerung der Zweckgesellschaft muss klargestellt werden, dass sie nicht nach der Zinsschranke in den Konzernabschluss einzubeziehen ist.

Es sollte klargestellt werden, dass die Zweckgesellschaften nicht in einen Konzernabschluss einzubeziehen sind oder einbezogen werden könnten. Das Anwendungsschreiben des BMF zur Zinsschranke (BStBl. 2008 I, 718) enthält unter III.2, Rz. 67 für bestimmte Verbriefungszweckgesellschaften eine entsprechende Klarstellung, zu der sich die Schaffung einer parallelen Regelung anbietet.

Bei der Besteuerung der Zweckgesellschaft soll die gewerbsteuerliche Hinzurechnung nicht auf die auf die ausgegebenen Wertpapiere zu zahlenden Zinsen führen.

Die gewerbsteuerliche Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1a GewStG führt zu einer Hinzurechnung von 25 % der Zinsaufwendungen der von der Zweckgesellschaft auf die ausgegebenen Wertpapiere zu zahlenden Zinsen. Durch eine Ausweitung des § 19 GewStDV sollte sichergestellt werden, dass keine gewerbsteuerliche Belastung anfällt.

Es ist eine Klarstellung nötig, dass Übertragung und Verwaltung der auf die Zweckgesellschaft übertragenen Wertpapiere nicht zu einer Umsatzsteuerbelastung führen.

Zusätzliche Belastungen durch die Übertragung der strukturierten Wertpapiere der Kreditinstitute auf die Zweckgesellschaft sollten vermieden werden. Für den Verkauf von Forderungen einer Zweckgesellschaft hat das Bundesministerium der Finanzen dies bereits mit Schreiben vom 3. Juni 2004 (IV B 7 S, 7104/18) bestätigt.

Steuerfreier Zusammenschluss

Im Übrigen begrüßen wir den vom Finanzausschuss des Bundesrates eingebrachten Änderungsvorschlag (Rz. 19 BR-Drs 442/109 vom 29.05.2009 zu § 4 Nr. 29 UStG-neu) und sprechen uns für die Übernahme des für die Kreditwirtschaft wichtigen steuerfreien Zusammenschlusses aus.

3. Ergänzende Anmerkungen

Das Gesetz soll mit Maßnahmen zur kurzfristigen Bereinigung von Bilanzen zur weiteren Stabilisierung des deutschen Finanzmarktes beitragen. Unserer Überzeugung nach sollten mit gleichem Nachdruck und gleicher Dringlichkeit die internationalen Bankaufsichtsvorschriften und Rechnungslegungsvorschriften sowie das nationale Steuerrecht kurzfristig und nachhaltig fortentwickelt werden. Gemeinsames Ziel sollten Abmilderungen der Folgen der Finanzkrise für die Kreditinstitute – und in der Folge für die Realwirtschaft – sein. Entsprechende Vorschläge hatte der Zentrale Kreditausschuss wunschgemäß mit Schreiben vom 30. April 2009 der Bundeskanzlerin, dem Bundesfinanzminister und dem Bundeswirtschaftsminister unterbreitet.

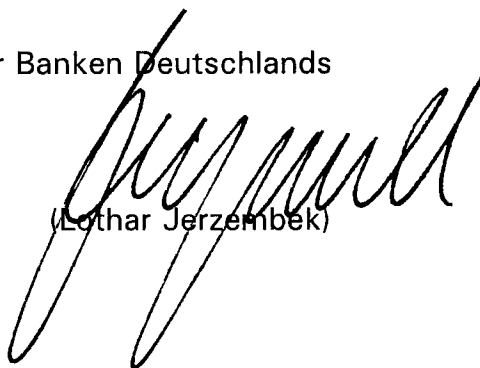
Wir bitten den Deutschen Bundestag um entsprechende Unterstützung, namentlich gegenüber dem Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) und dem Ausschuss für die internationale Rechnungslegung (IASB).

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands



(Karl-Heinz Boos)



(Lothar Jerzembek)



Stellungnahme zu den Entwürfen für ein

„Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung“¹

I. Allgemeine Anmerkungen

Der Deutsche Sparkassen- und Giroverband begrüßt die in den beiden Entwürfen für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (1. Entwurf: Zweckgesellschaftslösung; 2. Entwurf: Anstaltslösung) vorgesehenen Möglichkeiten zur Auslagerung von Risikopositionen. Die effektive Entlastung der Kreditinstitute von aus Marktwertveränderungen resultierenden Bewertungsrisiken sowohl für strukturierte Wertpapiere als auch für sonstige, insbesondere nicht-strategische Risikopositionen schafft grundsätzlich die notwendigen Voraussetzungen, um das Vertrauen in die betroffenen Institute und die Märkte wieder herzustellen.

Dabei sind wir allerdings der Auffassung, dass die in den beiden Gesetzentwürfen vorgesehenen Möglichkeiten zur Auslagerung von Risikopositionen diskriminierungsfrei allen Instituten und Institutengruppen zur Verfügung stehen müssen. Während im Rahmen der *Zweckgesellschaftslösung* aus unserer Sicht dafür grundsätzlich weitgehend angemessene Regelungen zur Entlastung der Institute und zur Haftung der Anteilseigner für entstehende Verluste gefunden wurden, sehen wir die vorgesehene Regelung zur Haftung der Eigentümer im Rahmen der *Anstaltslösung* äußerst kritisch. Die dort vorgeschlagene Differenzierung zwischen „greifbaren“ und „nicht greifbaren“ Eigentümern ist sachlich ungerechtfertigt, verstößt gegen den insbesondere auch im Beihilfenrecht geltenden Gleichheitsgrundsatz und führt im Ergebnis zu weitreichenden und massiven Belastungen vor allem der Sparkassen. Sie sind es jedoch, die eine Versorgung des Deutschen Mittelstandes mit Finanzmitteln gewährleisten. Durch die vorgeschlagenen Maßnahmen könnte dies gefährdet werden.

Dagegen befürworten wir mit Blick auf die mögliche Inanspruchnahme von Instrumenten durch die Landesbanken, dass dies in Verbindung mit der Schaffung stabiler Strukturen im Landesbankensektor erfolgen soll. Die Sparkassen als Miteigentümer und Geschäftspartner arbeiten an diesem Prozess konstruktiv mit. Unser Ziel ist nicht die Verlagerung von Lasten auf den Steuerzahler. Vielmehr halten wir es für richtig, dass zur Entlastung der Steuerzahler als Kompensation für die Risikoübernahme die ausschüttungsfähigen Gewinne der entlasteten Kreditinstitute zum Ausgleich von Verlusten zur Verfügung stehen.

¹ Die Stellungnahme bezieht sich sowohl auf den Regierungsentwurf für ein „Erstes Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung“ vom 13. Mai 2009 (Zweckgesellschaftslösung) als auch auf den Entwurf für ein „Zweites Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung“ in der Fassung vom 8. Juni 2009 (Anstaltslösung).

II. Besondere Anmerkungen zu den Gesetzentwürfen

1. Erstes Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Zweckgesellschaftslösung)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass - als Gegenleistung für eine Risikoübernahme - aus dem an die Anteilseigner auszuschüttenden Teil des Bilanzgewinns der übertragenden Bank so lange Zahlungen an die die Wertpapiere übernehmende Zweckgesellschaft zu leisten sind, bis die zuvor ermittelten zu erwartenden Wertminderungen ausgeglichen sind. Hierzu hat die Bank über eine zuvor bestimmte Laufzeit einen jährlich gleichbleibenden Betrag aus dem an die Aktionäre auszuschüttenden Betrag als Teil des Bilanzgewinns an die übernehmende Zweckgesellschaft abzuführen. Falls der Bilanzgewinn hierfür nicht ausreicht, wird die Zahlungsverpflichtung in das nächste Jahr verschoben. Dadurch, dass immer nur dann Zahlungen zu leisten sind, wenn ein ausschüttungsfähiger Bilanzgewinn vorhanden ist, stellen diese kein Risiko für Fremdkapitalgeber dar.

Diese Haftungsregelung ist trotz ihrer nicht zu vernachlässigenden Belastungswirkung für die Eigentümer sinnvoll und angemessen. Mit dieser Regelung leistet das Gesetz einen wertvollen Beitrag zur Wiederbelebung des in weiten Teilen ausgetrockneten Interbanken-Marktes. Dagegen kann die zukünftige Beschaffung von Grundkapital/Stammkapital erschwert werden, da etwaige Gewinnausschüttungen auf dieses Kapital durch den ggf. vorrangigen Anspruch der Zweckgesellschaft gefährdet sein können.

Das Modell sieht eine Ausgliederung problematischer Wertpapiere in eine Zweckgesellschaft vor, um über eine Dekonsolidierung eine Immunsierung der Bankbilanzen zu erreichen. Noch abzusichern ist allerdings, dass dieses Modell auch nach den IFRS-Richtlinien eine tatsächliche Dekonsolidierung ermöglicht. Dazu muss die Mehrheit der Chancen und Risiken außerhalb der Bank liegen. Ob dies alleine dadurch erreicht wird, dass rein auf den an die Anteilseigner auszuschüttenden Teil des Bilanzgewinns abgestellt wird, bleibt zu klären. Kritisch können hier vor allem die Regelungen in § 6c des Gesetzentwurfs zum weiteren Verlustausgleich wirken. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll durch die Tatsache, dass die Ausgleichsverpflichtung aus dem an die Anteilseigner auszuschüttenden Teil des Bilanzgewinns zu leisten ist, klargestellt werden, dass hierdurch nicht die Vermögensinteressen der Bank, sondern der Eigentümer betroffen sind. Nach der entsprechenden gesetzlichen Regelung entscheidet das Organ der Anteilseigner, die Hauptversammlung, und nicht der Vorstand der Bank über die Verteilung des Bilanzgewinns.

Im Einzelnen sehen wir darüber hinaus folgende Punkte kritisch:

Zu § 6a Abs. 2 Nr. 2

Die Übertragung der strukturierten Wertpapiere sollte zum aktuellen Buchwert erfolgen können. Ein zwangsweiser Abschlag in Höhe von 10% auf den Buchwert wird zu großen Belastungen der Kreditinstitute führen. Ferner werden durch die Regelung, wonach der Abschlag nur bis zu der Höhe vorgenommen werden muss, in der das übertragende Unternehmen eine Kernkapitalquote von mindestens 7 % aufweist, benachteiligt Kreditinstitute, die eine hohe Kernkapitalquote aufweisen. Falls erforderlich, ist in dieser Frage Einvernehmen mit der zuständigen EU-Kommission herzustellen.

Demgegenüber erscheint die in der Gesetzesbegründung angesprochene freiwillige Möglichkeit, die Wertpapiere auch zu einem Wert unter 90% des Buchwertes auf die Zweckgesellschaft zu übertragen, grundsätzlich sinnvoll. Hierdurch können ggf. die Belastungen aus § 6b (Ausgleichsbetrag) geringer gehalten werden (auch wenn in diesem Fall aus der Übertragung unmittelbar ein G+V-wirksamer Verlust in Höhe der Differenz zwischen Buchwert und Übertragungswert verbucht werden müsste). Es läge dann zumindest im Ermessen des Instituts, als Gegenwert für die Übertragung auch Schuldtitel unterhalb des Buchwertes zu akzeptieren - wodurch auch die benötigte Garantie (und damit die Garantieggebühr) reduziert werden könnte. Diese Möglichkeit sollte jedoch nicht nur in der Begründung, sondern auch im Gesetzestext selbst klargestellt werden.

Auch die Formulierung in der Begründung hierzu sollte unmissverständlich gefasst werden. Der Text wurde vermutlich im Laufe der Beratungen nicht aktualisiert.

Wir schlagen die folgende Formulierung für § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 vor:

„(2) Eine Garantieübernahme nach Absatz 1 setzt voraus, dass

[...]

- 2. die strukturierten Wertpapiere von dem übertragenden Unternehmen zum Buchwert oder einem geringeren Wert oder, falls der tatsächliche wirtschaftliche Wert höher ist, zu diesem Wert auf die Zweckgesellschaft übertragen werden (Übertragungswert). [...]*“

Hieraus ergeben sich einzelne Folgeänderungen dort, wo auf die Berechnung des Unterschiedsbetrages zwischen ggf. reduziertem Buchwert und dem gemäß § 6a Absatz 3 ermittelten Fundamentalwert Bezug genommen wird, so z.B. in § 6b Abs. 1 Nr. 1 Satz 1. Hier sollte der Begriff „reduzierter Buchwert“ durch den Begriff „Übertragungswert“ ersetzt werden.

Zu § 6a Abs. 3

Durch den Abschlag nach § 6a Abs. 3, wonach der zuvor ermittelte tatsächliche wirtschaftliche Wert der zu übertragenden strukturierten Wertpapiere vom Fonds um einen angemessenen Ab-

schlag für weitere Risiken, die sich bis zum Ende der Laufzeit der strukturierten Wertpapiere noch realisieren könnten, zu reduzieren ist, wird der Ausgleichsbetrag erhöht. Hierdurch wird den Instituten eine erhebliche Last aufgebürdet. Wenn die Endabrechnung alle Chancen und Risiken wieder über die Gewinnverwendung auf das Institut bzw. die Eigentümer lenkt, ist dieser Risikoabschlag nicht sinnvoll, da er prozyklisch wirkt.

Problematisch ist ferner, dass nicht näher bestimmt ist, was ein angemessener Abschlag in diesem Sinne ist. Die Differenz zwischen dem so reduzierten tatsächlichen Wert (sog. Fundamentalwert) und dem Buchwert ist in den folgenden Jahren als Ausgleich an die Zweckgesellschaft zu leisten. Es liegt daher in der Hand des Fonds, die Höhe des Gesamtausgleichsbetrages maßgeblich zu beeinflussen.

In § 6a Abs. 3 Satz 1 wird im Übrigen im Hinblick auf die Ermittlung des tatsächlichen wirtschaftlichen Wertes auf Abs. 2 Nr. 2 verwiesen. Es müsste allerdings auf Abs. 2 Nr. 3 verwiesen werden.

Zu § 6a Abs. 5 Ziffer 4

Nach dem Entwurf setzt die Übernahme einer Garantie ein tragfähiges Geschäftsmodell sowie „grundsätzlich eine im Einzelfall angemessene Kapitalausstattung“ voraus. Es erscheint unklar, wer über die Tragfähigkeit des Geschäftsmodells entscheidet (im Zweifel der Fonds) und nach welchen Maßstäben dies beurteilt wird. Zudem ist unklar, welche Kapitalausstattung konkret unter einer „grundsätzlich im Einzelfall angemessenen Kapitalausstattung“ zu verstehen ist. Insbesondere ist unklar, ob diese Anforderung über die in § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 des Entwurfs angesprochene Kernkapitalquote von 7% hinausgeht.

Zu § 6a Abs. 2 Nr. 5 und § 6a Abs. 1 Satz 1

Nach dieser Vorschrift darf die vertragliche Laufzeit des am längsten laufenden strukturierten Wertpapiers die Laufzeit der Garantie nicht übersteigen. Problem: Nach der Ergänzung des FMStG dürfen Garantien durch den SoFFin längstens für 60 Monate übernommen werden. Die Laufzeiten der strukturierten Wertpapiere dürften in den meisten Fällen aber darüber liegen (insbesondere unter Berücksichtigung der sog. "legal maturity"). Zwar steht in der Begründung zum Gesetzentwurf, dass "für diese Form der Garantie vom Gesetz keine Laufzeitbegrenzung vorgesehen ist". Wegen der allgemeinen Bezugnahme auf Garantien nach § 6 FMStG in § 6a sollte dies allerdings ausdrücklich auch im Gesetz und nicht lediglich in der Begründung zum Gesetz klargestellt werden.

Wir schlagen daher vor, § 6a Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu ändern:

„(1) Abweichend von § 6 Absatz 1 Satz 2 und Satz 3, 2. Halbsatz kann der Fonds Garantien nach § 6 Absatz 1 für Schuldtitel übernehmen, [...].“

Zu § 6a Abs. 5 Nr. 6

Hier wäre eine Klarstellung erforderlich, worauf sich die dort festgelegte Obergrenze für Garantieübernahmen (Summe der RWA) bezieht: Gilt diese nur für Garantien im Zusammenhang mit SPV-Schuldtiteln oder für sämtliche Garantien, die ein Institut im Rahmen des FMStG in Anspruch nimmt? Wir befürworten eine Präzisierung dahingehend, dass diese Obergrenze nur für Garantien im Rahmen des § 6a gilt.

Zu § 6c Abs. 1

Nach dem Entwurf soll der weitere Verlustausgleich anders als der Verlustausgleich während der Garantielaufzeit durch Ausgleichszahlungen an den Fonds erfolgen. Es ist fraglich, ob hier nicht ebenfalls ein Ausgleich an die Zweckgesellschaft erfolgen sollte.

Zudem erscheint der Begriff der Nachhaftung in diesem Zusammenhang missverständlich im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Nachhaftung der Gesellschafter einer Handelsgesellschaft nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft. Er sollte daher durch den Begriff des „weiteren Verlustausgleichs“, wie er bereits in der Überschrift von § 6c des Entwurfes vorgesehen ist, ersetzt werden.

2. Zweites Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Anstaltslösung)

Der Entwurf für ein Zweites Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Anstaltslösung) sieht in seinem § 8a Abs. 4 eine Verlustausgleichspflicht vor, die zwischen zwei Arten von Kreditinstituten unterscheidet. Während bei Instituten mit „greifbaren“ Eigentümern (geschlossene Anteilsinhaberschaft) eine unmittelbare Verlusthaftung vorgesehen ist, soll bei Kreditinstituten, die sich in „Streubesitz“ befinden, insbesondere im Falle einer Börsennotierung, aus Gründen der „Praktikabilität“ eine Haftung der Eigentümer für eintretende Verluste nur mittelbar erfolgen, indem diese in entsprechender Anwendung der Regeln für die Zweckgesellschaftslösung auf die auszuschüttenden Gewinne beschränkt wird.

Zu § 8a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2

Die unmittelbare Verlustausgleichspflicht in § 8a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 führt dazu, dass im Hinblick auf eine mögliche Inanspruchnahme aus dieser Verpflichtung bei den Anteilsinhabern Rückstellungen zu bilden sind. Dies gilt umso mehr als nach dem Gesetzesentwurf vorgesehen ist, die Abwicklungsanstalten von den KWG-rechtlichen Eigenkapitalunterlegungsvorschriften zu befreien,

um so die Eigenkapitalsituation des auslagernden Instituts zu erhalten bzw. gezielt zu verbessern. Soweit in der Abwicklungsanstalt kein oder kaum Eigenkapital zum Ausgleich von Verlusten zur Verfügung steht, treffen die eintretenden Verluste die Anteilseigner unmittelbar und ggf. auch sehr zeitnah. Dafür müssten - in Abhängigkeit von der Qualität der auszulagernden Vermögensgegenstände - Rückstellungen in Höhe der gesamten erwarteten künftigen Verluste der Abwicklungsanstalten gebildet werden, die bei den Sparkassen, die über die jeweiligen Regionalverbände an den Landesbanken beteiligt sind, dazu führen, dass deren Eigenkapital massiv belastet bzw. gemindert würde. Damit würde in einer Gesamtbetrachtung die KWG-Befreiung für die Abwicklungsanstalten ins Leere laufen.

In dieser Regelung ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Anteilseignerstrukturen – insbesondere bei Landesbanken und börsennotierten Privatbanken – zu sehen, die gegen den europarechtlichen Gleichheitsgrundsatz und das aus dem Rechtsstaatsprinzip erwachsende Willkürverbot verstößt. Auch wenn es sich bei Landesbanken um öffentliche Unternehmen handelt, steht diesen nach dem EU-Beihilfenrecht ein gleichberechtigter Zugang zu staatlichen Unterstützungsmaßnahmen zu. Durch eine unmittelbare Haftung der Sparkassen im Fall einer das Anstaltsmodell in Anspruch nehmenden Landesbank wird den Landesbanken die Inanspruchnahme dieses Modells im Vergleich zu ihren Wettbewerbern, etwa börsennotierten Privatbanken, erheblich erschwert. Die Merkmale der geschlossenen Anteilsinhaberschaft oder die in § 8a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 beispielhaft genannte Börsennotierung stellen insoweit keine sachgerechten Differenzierungskriterien dar, die eine Ungleichbehandlung zwischen der Sparkassenseite als Träger der Landesbanken und privaten Anteilseignern rechtfertigen würden.

Eine Gleichbehandlung und Stabilisierung wird nur dann erreicht, wenn für alle Institute, die das Anstaltsmodell in Anspruch nehmen identische Regelungen zur Verlustausgleichspflicht gelten. Dies ist dann der Fall, wenn das übertragende Kreditinstitut zum Ausgleich von Verlusten der Abwicklungsanstalt generell den zukünftigen, an die Anteilseigner auszuschüttenden Bilanzgewinn verwendet. Dies entspricht auch der vorgesehenen Regelung im ersten Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung, die für Zweckgesellschaften Anwendung finden soll. Zur Entlastung der Steuerzahler stehen der Abwicklungsanstalt als Kompensation für die Risikoübernahme der ausschüttungsfähige Gewinn des auslagernden Kreditinstituts zum Ausgleich von Verlusten zur Verfügung und die Eigentümer der Banken haften mit dem in der Bank investierten Vermögen.

Die Sparkassen haben bereits jetzt Belastungen in Milliardenhöhe aus der Entwicklung bei den Landesbanken zu tragen. Es gibt deshalb keinen Grund, die Sparkassen bei der weiteren Lastentragung anders zu behandeln als Anteilseigner börsennotierter Kreditinstitute. Dies ist auch aus betriebswirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Gründen kontraproduktiv. Bei den vorgesehenen Regelungen besteht die erhebliche Gefahr, dass die Anstalten nicht ihren Zweck erfüllen werden und die Stabilität der Sparkassen sowie ihre Kreditvergabemöglichkeit für den Mittelstand gefährdet wird. Dies ist weder im Interesse unserer 50 Millionen Kunden in Deutschland noch im

Interesse der kommunalen Träger der Sparkassen oder der rund 250.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sparkassen. Es müsste deshalb im Interesse der deutschen Politik liegen, stabile Verhältnisse im deutschen Finanzmarkt zu erhalten.

Die Sparkassen wollen auch in Zukunft ihre Beiträge zur Stärkung des deutschen Finanzsystems leisten. Um aber auch zukünftig ihre Handlungsfähigkeit sicherzustellen, dürfen die Sparkassen nicht überfordert und nicht in dieser Weise gegenüber Aktionären von Privatbanken benachteiligt werden.

Wir schlagen deshalb vor, die Haftung für Verluste der Anstalt für alle auslagernden Institute einheitlich und in Anlehnung an die Lösung für Zweckgesellschaften auszugestalten. Danach muss das übertragende Institut den zukünftigen, an die Anteilseigner auszuschüttenden Bilanzgewinn zum Ausgleich von Verlusten der Abwicklungsanstalt verwenden.

Dazu sollte § 8a Abs. 4 Satz 1 in seinen Ziffern 1 und 2 wie folgt geändert werden:

(4) Die näheren Bedingungen für die Errichtung von Abwicklungsanstalten zur Übernahme von Risikopositionen oder nicht-strategienotwendigen Geschäftsbereichen legt die Anstalt nach folgenden Maßgaben fest:

- 1. Es ist sicherzustellen, dass eine Pflicht zum Ausgleich von Verlusten der Abwicklungsanstalten von dem übertragenden Unternehmen begründet wird. Ist das übertragende Unternehmen eine Zweckgesellschaft, ist auf das Kreditinstitut abzustellen, dessen Risikopositionen sie übernommen hat; entsprechendes gilt für Tochterunternehmen als übertragende Unternehmen. Eine Haftung des übertragenden Unternehmens für übertragene Verbindlichkeiten der Abwicklungsanstalten kann begründet werden; Satz 1 gilt entsprechend. Nachrangig hierzu kann auch eine Verlustausgleichspflicht der Anstalt gegenüber der Abwicklungsanstalt sowie ein Rückgriffsanspruch der Anstalt oder des Bundes gegenüber dem übertragenden Unternehmen vorgesehen werden. Für die Verlustausgleichspflicht des übertragenden Unternehmens gelten §§ 6b und 6c entsprechend.*

- 2. [gestrichen]*

Zudem sind daraus resultierende Folgeänderungen, insbesondere in § 8a Abs. 4 Nr. 4, Nr. 7, Abs. 7 Nr. 1 und Nr. 8, zu berücksichtigen.

Bei der Übertragung von Vermögenswerten im Rahmen der Anstaltslösung (AidA) müssen allerdings im Vergleich zu einer Übertragung auf eine Zweckgesellschaft (SPV-Lösung) Unterschiede beachtet werden. Diese resultieren vor allem daraus, dass es zwischen SPV-Lösung und AidA-Lösung materielle Unterschiede in der Wahrscheinlichkeit eines Verlusteintritts geben dürfte. So-

weit sonstige, insbesondere nicht-strategische Risikopositionen übertragen werden, scheint nach den derzeitigen Erfahrungen die Ausfallwahrscheinlichkeit und der erwartete Verlust geringer als bei strukturierten Wertpapieren. Dies wäre bei der Ausgestaltung von möglichen Sicherheitsabschlägen bei der Festlegung des Übertragungswerts für solche Risikopositionen angemessen zu berücksichtigen.

Zu § 8a Abs. 4 Satz 1 Nr. 7

Die Forderung nach Modifizierung der Haftungsregeln für Verluste der Abwicklungsanstalten heißt nicht, dass die Sparkassen sich aus der Verantwortung für die Landesbanken und ihre Mitarbeiter zurückziehen wollen. Vielmehr bekennen sich die Sparkassen und ihre Verbände zu ihrer Verantwortung insbesondere für die Mitarbeiter der auslagernden Institute einschließlich der aus anstehenden Restrukturierungsmaßnahmen resultierenden Lasten. Wir begrüßen insoweit die Klarstellung in § 8a Abs. 4 Satz 1 Nr. 7, wonach diese Verantwortung nicht auf die Abwicklungsanstalten oder den Bund übergehen soll.

3. Steuerliche Fragen

Abschließend bitten wir insgesamt darum, sowohl bei der Zweckgesellschaftslösung als auch bei der Anstaltslösung Regelungen zur Vermeidung steuerlicher Nachteile zu schaffen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Leistungsbeziehungen zwischen dem abgebenden Unternehmen und der aufnehmenden Anstalt. Hier ist sicherzustellen, dass auf diese Leistungsbeziehungen keine Umsatzsteuer anfällt.

Berlin, 10. Juni 2009

Stellungnahme
zum Entwurf eines
Gesetzes zur Fortentwicklung
der Finanzmarktstabilisierung

26. Mai 2009

Vor dem Hintergrund des anhaltenden Drucks auf die Risikoaktiva und sich abzeichnender erheblicher Kreditrisiken infolge der Rezession begrüßen wir, dass die Bundesregierung nunmehr einen Gesetzentwurf vorgelegt hat, der zu einer Entlastung der Bankbilanzen führen soll. Im Gesetzgebungsverfahren wird es jetzt darauf ankommen, das Modell so auszugestalten, dass das gemeinsame Ziel von Politik und Banken – die Bankbilanzen zu entlasten und die Kreditversorgung der Wirtschaft zu gewährleisten – erreicht werden kann. Dabei gilt es, ein Gesamtpaket zu schnüren, das die Steuerzahler vor einer „blinden“ Übernahme von Risiken schützt und gleichzeitig im Zusammenhang mit den künftigen Belastungen der Banken die Funktionsfähigkeit des Modells bewahrt.

Der Gesetzentwurf enthält keine Rechtsverordnungsermächtigung. Alle gesetzlich nicht geregelten Fragen sollen im Wege der einzelvertraglichen Vereinbarung zwischen SoFFin und Bank gelöst werden. Aus unserer Sicht ist dies ein positiver Ansatz, der es ermöglichen wird, dem Einzelfall gerecht werdende Lösungen flexibel zu entwickeln. Dabei gehen wir davon aus, dass es im Rahmen der einzelvertraglichen Regelungen beispielsweise auch möglich sein wird, eine Option für die teilnehmende Bank zu vereinbaren, um im gegenseitigen Einvernehmen zwischen dem SoFFin und der beteiligten Bank einen vorzeitigen Rückkauf von Papieren zu ermöglichen. In diesem Prozess werden auch allgemeine Leitlinien entwickelt werden müssen, nach denen die übertragende Bank den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert zu ermitteln hat, da der Gesetzentwurf hierzu keine näheren Angaben enthält.

Bei dem gewählten Ansatz der einzelvertraglichen Regelung wird es aus unserer Sicht jedoch wichtig sein, für hinreichende Transparenz zu sorgen. Dies gilt im Speziellen für den nach § 6a Abs. 3 FMStFG-RegE durch den Fonds vorzunehmenden Abschlag für weitere Risiken wie auch für Fragen der Bewertung der übertragenen Wertpapiere im Allgemeinen, die von zentraler Bedeutung für das Funktionieren des Modells sind. Diese Transparenz ist auch eine wichtige Voraussetzung dafür, dass Kreditinstitute sich vorab in der Lage sehen, über eine Inanspruchnahme dieser Stabilisierungsmaßnahme entscheiden zu können.

Für das Funktionieren des Modells muss weiterhin sichergestellt sein, dass das gewählte Verfahren, den Risikoabgang der Wertpapiere aus der Bankbilanz durch ein Anknüpfen der Ausgleichszahlungen und der Nachhaftung an die Sphäre der Gesellschafter der Bank zu erreichen, auch auf der Ebene der internationalen Bilanzierungsregeln nachvollzogen wird. Die nach Vorlage des Gesetzentwurfs in der Öffentlichkeit diesbezüglich bekannt gewordenen Bedenken müssen ausgeräumt werden. Auch aufsichtsrechtlich muss der Risikoabgang anerkannt sein.

Zu den einzelnen Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

1. § 6a FMStFG-RegE Garantien an Zweckgesellschaften

Zu § 6a Abs. 2 FMStFG-RegE erlauben wir uns zunächst eine Anmerkung mit eher redaktionellem Charakter:

Die strukturierten Wertpapiere sollen entweder zu 90 % des Buchwertes oder – sofern dieser höher ist – zu ihrem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert auf die Zweckgesellschaft übertragen werden. Der tatsächliche wirtschaftliche Wert ist also im Vorfeld der Übertragung zu ermitteln. Wir regen deshalb an, in § 6a Abs. 2 FMStFG-RegE die Reihenfolge von Nr. 2 und Nr. 3 auszutauschen.

Unser Verständnis des Zusammenspiels von Buchwert, tatsächlichem wirtschaftlichen Wert und Fundamentalwert haben wir in dem folgenden Beispiel dargestellt. Die Untergrenze des Übertragungswertes wird dabei durch 90 % des Buchwertes definiert. Im Übrigen gehen wir davon aus, dass die Übertragung der Wertpapiere auf die Zweckgesellschaft zu Einzelwertansätzen erfolgt.

	Fall 1	Fall 2
Buchwert	100	100
tatsächlicher wirtschaftlicher Wert	95	85
Übertragungswert (90 % des Buchwertes oder, falls dieser Wert höher ist, tatsächlicher wirtschaftlicher Wert)	95	90
Abschlag für weitere Risiken (institutsindividuell, hier:)	- 10	- 10
Fundamentalwert	85	75

Nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 FMStFG-RegE muss der **Abschlag vom Buchwert** nur in der Höhe vorgenommen werden, in der das übertragende Unternehmen eine Kernkapitalquote von 7 % nicht unterschreitet. Wir gehen zunächst davon aus, dass sich die Kapitalerfordernis auf die Kernkapitalquote auf konsolidierter Ebene bezieht. Die vorgesehene Kappung des Abschlags führt zu einer tendenziellen Benachteiligung besser kapitalisierter Institute, die den 10 %igen Abschlag auf den Buchwert sofort erfolgswirksam in ihrer Bilanz verarbeiten müssen. Aus unserer Sicht sollte diese Kappung entfallen. Vorzugswürdig wäre eine der beihilferechtlichen Genehmigung des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes entsprechende Vorgabe einer Mindestkernkapitalquote von 7 %.

Hinweisen möchten wir darüber hinaus auf einen steuerlichen Aspekt im Zusammenhang mit der (steuerlich) aufwandswirksamen Verbuchung des Abschlags. Soweit zur Aufwandsminde-

rung im Jahr der Einlieferung kein ausreichender Ertrag zur Verfügung steht, können die nicht ausgeglichenen Verluste nur unter den einschränkenden Voraussetzungen der sogenannten Mindestbesteuerung gemäß §§ 10d EStG, 8 KStG mit Gewinnen späterer Jahre verrechnet werden. Dadurch entsteht ein steuerbedingter teilweiser Liquiditätsentzug, der der Zielsetzung des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Dies wäre nicht zuletzt deshalb unbillig, da es sich bei dem geforderten Bewertungsabschlag um eine nach dem Gesetz geforderte zusätzliche Aufwandsminderung im Jahr der Einlieferung handelt. Für im Zusammenhang mit dem Bewertungsabschlag von 10 % auf den Buchwert der eingelieferten Wertpapiere entstehende Verluste sollte deshalb die Mindestbesteuerung gemäß §§ 10d EStG, 8 KStG nicht zur Anwendung gelangen.

§ 6a Abs. 5 Nr. 2 FMStFG-RegE sieht vor, dass der Fonds für die von ihm für die von der Zweckgesellschaft emittierten Schuldtitel gewährte **Garantie** eine **marktgerechte Vergütung** erhält, die das Ausfallrisiko des konkreten Portfolios abbildet. Grundsätzlich entspricht das im Gesetzentwurf beschriebene Verfahren der Ermittlung einer marktgerecht gepreisten Garantie. Allerdings stellt sich für uns die Frage, auf welches Risiko sich die Garantie in der beschriebenen Geschäftsstruktur bezieht.

Auf den erwarteten Verlust der übertragenen Wertpapiere kann sich die Garantie nicht beziehen. Dieser entspricht der Differenz aus reduziertem Buchwert und Fundamentalwert und wird durch die Ausgleichszahlung nach § 6b FMStFG-RegE bereits abgedeckt. Auch der unerwartete Verlust kann nicht Gegenstand der Garantie sein. So bildet der nach § 6a Abs. 3 FMStFG-RegE vorzunehmende Risikoabschlag, der den tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der übertragenen Risikoaktiva reduziert, bereits einen Teil des unerwarteten Verlustes ab und wird in Form der Ausgleichszahlung von der Bank übernommen. Der restliche Teil des unerwarteten Verlustes fließt über die Nachhaftung nach § 6c FMStFG-RegE dem SoFFin zu.

Die Garantie kann sich damit nur auf die Bonität der übertragenden Bank beziehen. Das Garantieentgelt kann deshalb nicht höher sein als im Falle der bislang von dem SoFFin für die Emission von Schuldverschreibungen gewährten Garantien. Wir regen eine entsprechende Klarstellung im Gesetz an.

In § 6a Abs. 5 Nr. 2 FMStFG-RegE heißt es weiter, dass die Vergütung für die Garantie auch den **Zinsvorteil** berücksichtigen soll, der sich für das übertragende Unternehmen aus der Zahlungstreckung der Differenz zwischen reduziertem Buchwert und Fundamentalwert ergibt. Aus unserer Sicht ist es fraglich, in welcher Höhe ein solcher Zinsvorteil überhaupt entsteht. So müssen Banken, die Risikoaktiva auf die Zweckgesellschaft übertragen, die Differenz zwischen Buchwert und Übertragungswert sofort erfolgswirksam verbuchen.

Banken, die keine Risikoaktiva auslagern, sind dagegen nicht unmittelbar von einer Abschreibung in Höhe der erwarteten Verluste betroffen.

Nach **§ 6a Abs. 6 FMStFG-RegE** gelten verschiedene **Bedingungen** aus der FMStFV für die **Garantiegewährung**. So sind die Geschäftspolitik auf ihre Nachhaltigkeit und die Vergütungssysteme auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Daneben sind die Vergütungen der Organmitglieder und Geschäftsleiter auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. Des Weiteren sind während der Dauer der Stabilisierungsmaßnahme Dividendenbeschränkungen möglich. Ohne Zweifel ist es gerechtfertigt, die staatliche Unterstützung an die Einhaltung von Bedingungen zu knüpfen. Die Laufzeit der Garantie und damit der Zweckgesellschaft ergibt sich aus der Laufzeit des am längsten laufenden Wertpapiers, das übertragen wurde. Die Stabilisierungsmaßnahme kann also über 30 und mehr Jahre gewährt werden. Um den teilnehmenden Banken Zugang zu privatem Kapital zu ermöglichen, sollte klargestellt werden, dass die Auflagen aus der FMStV – abgesehen von den aus den Ausgleichszahlungen und der Nachhaftung resultierenden Beschränkungen der Dividendenzahlungen – nur zeitlich befristet, beispielsweise für zwei Jahre, gelten.

2. **§ 6b FMStFG-RegE Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags**

Nach **§ 6b Abs. 1 FMStFG-RegE** hat das Kreditinstitut der Zweckgesellschaft einen **Ausgleichsbetrag** in Höhe des Differenzbetrages zwischen Übertragungs- und Fundamentalwert der Wertpapiere zu zahlen. Die Zahlung soll aus dem an die Anteilseigner auszuschüttenden Betrag in gleichbleibenden Raten über die Garantielaufzeit erfolgen, maximal jedoch für die Dauer von 20 Jahren.

Die Ausgleichszahlungen hätten demnach aus versteuerten Gewinnen zu erfolgen, d. h. sie wären keine Betriebsausgabe und würden deshalb die Steuerbemessungsgrundlagen der übertragenden Unternehmen nicht mindern. Damit würden die Ausgleichszahlungen, die – wirtschaftlich betrachtet – den auf Ebene der übertragenden Unternehmen vermiedenen Abschreibungen entsprechen, also nicht deren Steuerbelastung mindern. Dies würde für teilnehmende Institute eine erhebliche Belastung darstellen.

Ein solcher Lösungsansatz scheint aus steuerlicher Sicht sachlich nicht gerechtfertigt; denn würden die Wertpapiere bei den Instituten verbleiben, wären die dann vorzunehmenden Abschreibungen steuerwirksam, würden also die Steuerbemessungsgrundlagen mindern. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass die an die Zweckgesellschaft zu leistenden Ausgleichszahlungen als steuerliche Betriebsausgabe anerkannt werden. Später mögliche Verwertungserlöse nach **§ 6b Abs. 2**, die dem Kreditinstitut von der Zweckgesellschaft zur Auskehrung an

die Anteilseigner überlassen werden, sind dann vom Kreditinstitut als Einnahmen zu versteuern.

Ferner ist zu beachten, dass Gewinnausschüttungen an die Anteilseigner eines übertragenden Institutes grundsätzlich der Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 % (zzgl. Zuschlagsteuern) unterliegen. Da Ausgleichszahlungen an die Zweckgesellschaft den an die Anteilseigner auszuschüttenden Betrag mindern, wäre es unbillig, Kapitalertragsteuern davon einzuhalten und abführen zu müssen. An die Zweckgesellschaft vorzunehmende Ausgleichszahlungen sollten deshalb vom Kapitalertragsteuerabzug befreit werden. Die Kapitalertragsteuer darf erst auf den von der Zweckgesellschaft zur Auskehrung an die Anteilseigner überlassenen Betrag – und zwar im Zeitpunkt der Auskehrung an die Anteilseigner – einbehalten werden.

3. § 6c FMStFG-RegE Verpflichtung zum weiteren Verlustausgleich

Um zusätzliches privates Kapital zu gewinnen, können übertragende Unternehmen nach **§ 6c Abs. 3 FMStFG-RegE** bis zur Hälfte ihres Grundkapitals **Vorzugsaktien** mit einem Vorzug vor den Ansprüchen des Fonds ausgeben. Werden innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals oder der Stimmrechte an einer Körperschaft (z. B. AG), an einen Erwerber oder diesem nahestehende Personen übertragen (was auch im Wege einer Kapitalerhöhung möglich ist), gehen vorhandene steuerliche Verlustvträge nach § 8c KStG teilweise unter, d. h. sie können nicht mehr mit künftigen Gewinnen steuermindernd verrechnet werden. Dies würde die Rekapitalisierung von Kreditinstituten durch private Investoren unnötig erschweren. Wir regen deshalb an, dass für die im Rahmen von Kapitalerhöhungen nach § 6c Abs. 3 übertragenen Vorzugsaktien die steuerlichen Vorschriften des § 8c KStG zum Untergang von Verlustvträgen nicht gelten sollten.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keine Regelungen zur **steuerlichen Behandlung der Zweckgesellschaften**. Erlauben Sie uns hierzu abschließend folgende Hinweise:

- Ertragsteuerliche Aspekte

Nach dem Gesetzentwurf können die von der Zweckgesellschaft begebenen Schuldtitel verzinslich ausgestaltet werden. Dies ist auch erforderlich, damit die Auslagerung der verzinslichen Papiere auf die Zweckgesellschaft nicht zu einem negativen Zinsergebnis der übertragenden Bank oder sogar zu Liquiditätsengpässen führt. Die Zweckgesellschaft muss die von ihr zu begebenden Wertpapiere somit verzinsen. Übersteigen nun ihre Zinsaufwendungen die Zinserträge aus den übertragenen strukturierten Wertpapieren, so können bei der Zweckgesellschaft die Restriktionen der Zinsschranke (§ 4h EStG, § 8a KStG) greifen, was ihre

Funktionsfähigkeit beeinträchtigen würde. Denn die Zweckgesellschaft müsste auch in Jahren, in denen sie Verluste erzielt, Gewinne versteuern. Die hieraus resultierende Steuerlast kann sogar dazu führen, dass sie in eine Überschuldungssituation gerät. Es sollte deshalb klar gestellt werden, dass die Regelungen zur Zinsschranke nach § 4h EStG und § 8a KStG auf die Errichtung und Abwicklung der Zweckgesellschaft keine Anwendung finden.

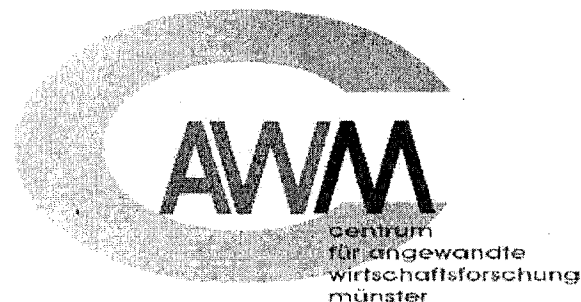
- Gewerbsteuerliche Aspekte

Die Zweckgesellschaft begibt als Gegenleistung für die Übernahme von strukturierten Wertpapieren verzinsliche Schuldtitel. Nach § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG würde sich der gewerbsteuerliche Gewinn der Zweckgesellschaft grundsätzlich um 25 % der Zinsaufwendungen für die begebenen Anleihen erhöhen. Die Zweckgesellschaft sollte zur Vermeidung gewerbsteuerlicher Zusatzbelastung von der Gewerbesteuer ausgenommen werden. Selbst wenn die Zweckgesellschaft ein ausgeglichenes Zinsergebnis erwirtschaften würde (der Zinsertrag aus den übernommenen strukturierten Papieren entspricht dem an das Kreditinstitut auf die begebenen Schuldtitel zu zahlenden Zins), müsste sie Gewerbesteuer zahlen, was wiederum ihre Funktionsfähigkeit beeinträchtigen würde. Auch hieraus resultierende Steuerlast kann mangels entsprechender Erträge sogar dazu führen, dass sie in eine Überschuldungssituation gerät.

- Umsatzsteuerliche Aspekte

Im Zusammenhang mit der Einlieferung der strukturierten Wertpapiere eintretende zusätzliche umsatzsteuerliche Belastungen würden die Maßnahmen der Bundesregierung zur Stabilisierung des Finanzsystems konterkarieren. Daher gehen wir davon aus, dass sämtliche Transaktionen in diesem Kontext von der Umsatzsteuer befreit sind, wie es das BMF bereits mit Schreiben vom 3. Juni 2004 zur umsatzsteuerlichen Behandlung von ABS-Transaktionen (IV B 7 – S 7104 – 18/04) ausgeführt hat.

Centrum für angewandte Wirtschaftsforschung
Universität Münster
Am Stadtgraben 9
48143 Münster
www.cawm.de
sekretariat@insiwo.de



Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages zum
Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung,
BTDS 16/13156

Stellungnahme von Prof. Dr. Ulrich van Suntum
Geschäftsführender Direktor des CAWM

Das Bad-Bank-Konzept der Regierung zielt auf Zeitgewinn: Die teilnehmenden Banken erhalten mit den Bad-Bank-Anteilen quasi Platzhalterpapiere für ihre toxischen Bilanzwerte, müssen aber aus künftigen Gewinnen den damit erst einmal vermiedenen Abschreibungsbedarf letztlich dennoch selbst tragen. Das Konzept setzt damit richtigerweise an der Idee der Ausgleichsforderungen an, welche sowohl nach dem Zweiten Weltkrieg als auch nach der Deutsch-Deutschen Währungsunion erfolgreich die damaligen Bilanzprobleme im Bankensystem gelöst haben. Damals hat sich auch gezeigt, dass gezielte Änderungen von Bilanzierungsregeln möglich sind, ohne dass es zu Wettbewerbsverzerrungen kommt. Zudem erwies sich der Finanzsektor als durchaus in der Lage, trotz der damit verbundenen Rentabilitäts- und Liquiditätsbelastung über viele Jahrzehnte einen relativ hohen Anteil an niedrigverzinslichen Anleihen zu halten.

Gleichwohl hat der Gesetzentwurf vier gravierende Nachteile:

1. Zum einen enthält er eine Fülle von Zahlungsströmen, welche teilweise zeitgleich entgegengesetzt verlaufen (etwa die Ausgleichszahlungen und die Verzinsung der Bad-Bank-Anteile). Sollen wirklich keine Kosten für den Steuerzahler auftreten, müssten all diese Zahlungsströme finanzmathematisch exakt, d.h. mit Zins- und Zinseszinsseffekten einander gegenübergestellt werden. Eine rein betragsmäßige Abdeckung des Fehlbetrages zwischen Fundamentalwert und Bilanzwert reicht keineswegs aus. Eine finanzmathematisch saubere Kalkulation ist bisher in dem Konzept nicht erkennbar.
2. Zum zweiten liegt ein entscheidender Webfehler des Konzeptes in der Freiwilligkeit der Teilnahme. Solange die Banken nicht zur Kooperation gezwungen werden, sitzen sie bei der Festlegung der o.a. Zahlungsströme sowie bei der Teilnahmeentscheidung immer am längeren Hebel. Die Teilnahme sollte daher – entsprechend dem Vorgehen in Großbritannien - verbindlich sein, sofern bestimmte kritische Anteile von toxischen Papieren in der Bilanz überschritten werden. Das sollte auch für kleinere, nicht systemrelevante Institute gelten, da auch Notverkäufe oder gar die Insolvenz kleinerer Banken in der derzeitigen Situation krisenverstärkende Wirkungen haben.

3. Ein dritter Nachteil des Regierungsmodells liegt darin, dass mit der angestrebten Frist von 20 Jahren den Banken relativ wenig Zeit für den nachträglichen Verlustausgleich bleibt. Die damit verbundenen Garantiegebühren, Ausgleichszahlungen und ggfs. nachträglichen Gewinnabführungen belasten sowohl ihre Liquidität als auch das Eigenkapital und stehen daher dem Ziel einer raschen Wiederbelebung der Kreditvergabe an die Unternehmen entgegen. Das gleiche gilt für den zuletzt noch eingefügten Pauschalabschlag von 10% auf die Bilanzwerte. Zwar wirkt die Freistellung der Bad-Bank-Anteile von einer Eigenkapitalunterlegung dem entgegen. Wie weiter unten gezeigt werden wird, ist aber ein wesentlich einfacherer Weg mit dem gleichen Effekte möglich, der das Problem über wesentlich längere Zeiträume verteilt und damit diese kontraproduktiven Elemente des Regierungskonzeptes vermeidet.
4. Viertens und nicht zuletzt ist der Regierungsentwurf kompliziert und umständlich. Dadurch provoziert er mögliche Einwände der EU, birgt unnötige Risiken sowohl für die Steuerzahler als auch für die teilnehmenden Banken und ist für Parlamentarier, Öffentlichkeit und selbst für Fachleute kaum durchschaubar.

Die an sich richtige Grundidee des Regierungskonzeptes könnte sehr viel einfacher und unter Vermeidung der beschriebenen Nachteile durch das Alternativkonzept verwirklicht werden, welches das CAWM entwickelt hat:

1. Im ersten Schritt nimmt der Staat den Banken ihre toxischen Papiere zum aktuellen Nennwert (d.h. ohne Abschlag) in der Bilanz ab. Dafür erhält jede Bank unverzinsliche oder zumindest unterverzinsliche Staatsanleihen in gleicher Höhe, und zwar mit zunächst unbestimmtem Fälligkeitstermin. Die Teilnahme ist verpflichtend, wenn bestimmte kritische Bilanzanteile der Problempapiere überschritten werden.
2. Die vom Staat übernommenen Papiere werden zweckmäßigerweise von einer zentralen Stelle angekauft und verwaltet („Bad Bank“). Für jede Bank wird dabei aber ein eigenes Depot angelegt, so dass die Wertentwicklung der von ihr übernommenen Giftpapiere jederzeit nachvollziehbar bleibt. Sie sollte auch an der Verwaltung und an späteren Verwertungsentscheidungen beteiligt sein. Die zum Ausgleich in ihre Bilanz eingestellten Forderungen haben damit praktisch den Charakter von Depotscheinen.
3. Wenn sich die Lage auf den Finanzmärkten normalisiert, versucht die staatliche „Bad Bank“, die toxischen Papiere bestmöglich zu verkaufen oder abzuwickeln. Als marktmächtiger und zudem nicht unter Liquiditätsdruck stehender Akteur hat sie hierfür weitaus bessere Möglichkeiten als eine einzelne Geschäftsbank. Zudem wird sie dabei nicht prozyklisch agieren.
4. Die Erlöse legt die Bad Bank zinsbringend so lange an, bis diese insgesamt wieder den Nominalwert der dafür hingegebenen Forderungen bzw. Depotscheine der betreffenden Bank ergeben. Zwischenzeitlich gezahlte Zinsen auf die Depotscheine sind dabei jeweils in Abzug zu bringen. Erst dann löst der Staat die Depotscheine mit den Nettoerträgen aus den toxischen Papieren (einschließlich Wiederanlageerlösen) wieder ab. Dies kann je nach Güte der Papiere wenige Jahre oder auch mehrere Jahrzehnte dauern. Im Grenzfall völlig wertloser Aktiva bleiben

die Zerobonds so lange in der Bilanz der betreffenden Bank, bis es deren Ertragslage ihr erlaubt, sie regulär auf Null abzuschreiben. Umgekehrt ist auch eine vorzeitige Ablösung zum dann erreichten Realwert der Papiere möglich, wenn die Bilanzsituation der betreffenden Bank dies erlaubt.

Den Steuerzahler kostet dieses Verfahren nichts, abgesehen von den Verwaltungskosten der Bad Bank. Der Teufelskreis aus Abschreibungen und Notverkäufen wird gleichwohl wirkungsvoll unterbrochen und das kurzfristige Insolvenzrisiko sinkt. Gleichzeitig ist das scheinbar so schwierige Problem einer Bewertung der toxischen Papiere damit automatisch gelöst. Denn die Bewertung findet über den variierenden Rückzahlungszeitpunkt quasi erst im Nachhinein statt: Je schlechter die Papiere vermarktet werden können, desto länger muss die Bank auf die Einlösung der Depotscheine warten. Mit dem auf diese Weise entstehenden Zinsverlust trägt sie die Kosten für ihr Fehlverhalten letztlich selbst, wenn auch verteilt über viele Jahre oder gar Jahrzehnte. Damit kommt der marktwirtschaftliche Sanktionsmechanismus der Haftung für eigene Verluste letztlich voll zum Tragen, ohne zum gesamtwirtschaftlich unerwünschten Zusammenbruch der Banken zu führen.

Die Vorteile des CAWM-Konzepts gegenüber dem Regierungsentwurf liegen auf der Hand:

- Die Steuerzahler werden sicher von den Kosten des Fehlverhaltens der Banken verschont, denn das Vorgehen entspricht einer finanzmathematisch sauberen Barwertkalkulation. Es muss lediglich gewährleistet sein, dass die Verzinsung der Depotscheine stets aus den Erträgen der dafür ins Depot genommenen Papiere finanziert werden kann. Ist dies nicht der Fall, kommt eine Verzinsung eben nicht in Betracht.
- Die Depotscheine müssen - wie im Regierungskonzept - nicht mit Eigenkapital unterlegt werden. Zugleich fallen aber im Gegensatz zum Regierungskonzept während der Laufzeit keinerlei Ausgleichszahlungen oder dergleichen bei den Banken an. Ihre Kreditvergabefähigkeit und Liquidität wird hier also nicht in kontraproduktiver Weise belastet. Dafür ist der Zeitraum bis zur Einlösung der Depotscheine entsprechend länger. Das ist aber kein Problem, wie die historischen Erfahrungen mit den Ausgleichsforderungen gezeigt haben, die teilweise heute noch in den Bilanzen stehen.
- Das Konzept ist einfach und transparent und dürfte auch seitens der EU nicht beanstandet werden. Es fließt ja zu keinem Zeitpunkt Steuergeld an die Banken, auch Wettbewerbsverzerrungen finden wegen der finanzmathematisch sauberen Konstruktion nicht statt. Umgekehrt sind in diesem Konzept weder Garantiegebühren noch Ausschüttungssperren oder dergleichen notwendig.

Einzuräumen ist, dass beide hier diskutierten Bad-Bank-Konzepte nicht alle Probleme des Bankensektors lösen können. Banken mit langfristig gravierenden Ertragsproblemen oder mit einem gravierenden Liquiditätsproblem bedürfen zusätzlicher Maßnahmen oder müssten in die Insolvenz gehen. Gelöst wird durch das Bad-Bank-Konzept nur das Bilanzproblem massiver Abschreibungen, welche das Eigenkapital auf einen Schlag aufzehren würden. Das gilt sowohl für den Regierungsentwurf als auch für alle anderen Ansätze dieser Richtung einschließlich des CAWM-Konzeptes.

PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Lise-Meitner-Straße 1, 10589 Berlin

Herrn
Otto Fricke
Mitglied des Bundestags
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**PricewaterhouseCoopers
Aktiengesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**

Lise-Meitner-Straße 1
10589 Berlin
Postfach 12 08 08
10598 Berlin
www.pwc.de

Telefon +49 30 2636-2222
Fax +49 30 2636-2199

10. Juni 2009
PFL

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung, an der öffentlichen Anhörung zum "Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung", Bundestagsdrucksache 16/13156, teilzunehmen. Gerne nehmen wir die Möglichkeit der Einreichung einer Stellungnahme wahr.

§ 6c Abs. 2 FMStG-E - Ausschluss der Anwendung der § 58 Abs. 3 AktG während der Nachhaftung

Wie bereits das Institut der Wirtschaftsprüfer in seinen gleichlautenden Schreiben vom 26. Mai 2009 an die Bundesministerien für Justiz, Finanzen sowie Wirtschaft und Technologie ausgeführt hat, könnte die Anordnung der Nichtanwendbarkeit von § 58 Abs. 3 AktG dahingehend zu verstehen sein, dass die Hauptversammlung im Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns zwingend dessen Ausschüttung vorzusehen hätte, gegebenenfalls sogar verpflichtet wäre, einen solchen Beschluss zu fassen. Die an den auszuschüttenden Betrag anknüpfende Verpflichtung zur Zahlung der Ausgleichsbeträge (§ 6b Abs. 1 Nr. 1 FMStG-E) würde dann zeitgleich mit dem Entstehen eines Bilanzgewinns aufleben, ohne dass sich das Kreditinstitut bzw. seine Gesellschafter dieser Verpflichtung entziehen könnten. Damit würden sie nicht über das uneingeschränkte Recht verfügen, sich der Abgabe von finanziellen Vermögenswerten zu entziehen. Die bilanzielle Folge wäre die aufwandswirksame Passivierung einer finanziellen Verbindlichkeit in Höhe des Barwerts der erwarteten Zahlungen.

...

Darüber hinaus erscheint bei dieser Interpretation der Übergang von Chancen und Risiken aus der Gesellschafts- in die Gesellschaftersphäre fraglich. Findet dieser Übergang der Chancen und Risiken nicht statt, steht dies dem Abgang der übertragenen Wertpapiere entgegen und spricht für eine Konsolidierung der Zweckgesellschaft durch das übertragende Unternehmen.

Wir regen daher eine Klarstellung dahingehend an, dass die Hauptversammlung in ihrer Beschlussfassung über den Bilanzgewinn rechtlich frei ist.

§ 6a Abs. 4 und Abs. 5 Nr. 5 FMStG - Gründungsdokumentation der Zweckgesellschaft und Verwaltung der ausgelagerten strukturierten Wertpapiere

Zur Vermeidung der Konsolidierung der Zweckgesellschaft durch das übertragende Unternehmen, sollte dieses keinen Einfluss auf die Gründungsdokumentation der Zweckgesellschaft nehmen. Darüber hinaus darf das übertragende Unternehmen keine Kapitalanteile an der Zweckgesellschaft halten und keine Stimmrechte an dieser besitzen. Andernfalls könnte beim übertragenden Unternehmen eine Pflicht zur Konsolidierung der Zweckgesellschaft nach IAS 27 i.V.m. SIC-12 entstehen. Wir verweisen auf die eingangs genannten Schreiben des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

Zweifelsfragen der Anwendung

Der vorliegende Gesetzentwurf wirft bei der Umsetzung im Einzelfall noch Zweifelsfragen auf, die wir nachfolgend darstellen und um deren Klarstellung bzw. Erläuterung wir bitten.

§ 6a Abs. 1 FMStG-E - Tochterunternehmen als übertragende Unternehmen

Übertragende Unternehmen können auch Tochterunternehmen von Kreditinstituten und Finanzholdinggesellschaften sein.

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung wie die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsbeträge nach den §§ 6b Abs. 1 und 6c Abs. 1 FMStG-E auf die Aktionäre des Mutterunternehmens übergeht, wenn ein Tochterunternehmen übertragendes Unternehmen ist. Wir regen eine Klarstellung, wie sie z.B. in § 8a Abs. 4 Nr. 2 Satz 2 des Referentenentwurfs für das "Zweite Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarkstabilisierung" vom 4. Juni 2009 enthalten ist, an. Danach ist für die Verlustausgleichspflicht auf das Mutterunternehmen des übertragenden (Tochter-) Unternehmens abzustellen.

§ 6a Abs. 2 Nr. 2 FMStG-E - Übertragungswert

Im Hinblick auf die Öffentlichkeitswirksamkeit der IFRS regen wir an, noch klarer zu regeln, dass der für Bestimmung des Übertragungswerts relevante Buchwert der strukturierten Wertpapiere nach den Bewertungsvorschriften für den Jahresabschluss nach HGB zu ermitteln ist

§ 6c Abs. 1 FMStG - Haftung der Alteigentümer im Falle der Nachhaftung

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass die Alteigentümer bis zum vollständigen Ausgleich der Verluste gegenüber dem Fonds keine Ausschüttungen erhalten dürfen. Aktionäre, die Aktien aus einer Kapitalerhöhung zeichnen (Neueigentümer) sind damit nicht von dieser Belas-

zung betroffen. Es bleibt unklar, in welchem Verhältnis der Bilanzgewinn zwischen den Alt- und den Neueigentümern aufzuteilen ist. Wir bitten um eine Klarstellung.

Steuerliche Fragestellungen

Wir regen die Verabschiedung flankierender steuerlicher Maßnahmen an. Regelungsbedürftig erscheint die Freistellung der Aktionäre von der Besteuerung von Dividenden, die in Erfüllung der Ausgleichsverpflichtung nach §§ 6b Abs. 1 und 6c Abs. 1 FMStG-E nicht ihnen, sondern der Zweckgesellschaft zufließen. Es verbleibt die Problematik, dass die Ausgleichsbeträge beim übertragenden Unternehmen kein Aufwand sind und daher die Abzugsfähigkeit als Betriebsausgabe für steuerliche Zwecke nicht gegeben ist.

Unklar ist darüber hinaus die steuerliche Behandlung der Zweckgesellschaft selbst. Hierzu bedürfte es gesetzlicher Regelungen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

PricewaterhouseCoopers
Aktiengesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Gez. Eckes

Gez. Flick

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Bundesdrucksache 16/13156)

Heike Joebges

Der Gesetzentwurf zur Entlastung der Banken von Risiken im Rahmen einer „Bad-Bank“ mit Hilfe staatlicher Unterstützung ist grundsätzlich zu begrüßen. Dass der Staat seine Hilfe dabei nicht kostenlos anbietet, sondern sich dafür entschädigen lässt, ist richtig. Auch die Konzentration auf bestimmte risikobehaftete Finanzprodukte, strukturierte Wertpapiere, ist angesichts der zu erwartenden Wertverluste weiterer Finanzaktiva im Zuge der Krise sinnvoll. Denn strukturierte Wertpapiere stehen im Zentrum der Finanzkrise und binden angesichts der hohen Risiken besonders viel Eigenkapital.

Es gibt jedoch eine Reihe von Kritikpunkten an dem im Gesetzesentwurf vorgesehenen Verfahren:

1. Der Staat (vertreten durch den Fonds) sollte sich für seine Hilfe bei der Einrichtung einer „Bad Bank“ mit Eigentumstiteln der auslagernden Bank ausstatten lassen, die ihm auch einen Einfluss auf die Geschäftspolitik der auslagernden Bank erlaubt. Das gilt besonders angesichts der noch fehlenden Re-Regulierung des Finanzsektors.

Andernfalls besteht die Gefahr, dass sich staatlich unterstützte Banken weiter riskant engagieren. Gewinne durch erfolgreiche Spekulation verblieben dann bei den Banken; Verluste dürften dagegen ein verstärktes staatliches Engagement erzwingen. Insofern sollte der Staat ein Interesse an stärkerem Einfluss auf die Geschäftspolitik mittels Mandat im Aufsichtsrat oder der Geschäftsführung der staatlich unterstützten Bank haben. Das gilt insbesondere angesichts der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Ausgestaltung der „Bad Bank“, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Verlusten bei der Zweckgesellschaft führen wird (siehe Punkt 3). Ohne Einfluss auf die Geschäftspolitik der Wertpapiere auslagernden Bank kann der Staat nur darauf hoffen, dass die auslagernde Bank am Ende der Laufzeit der ausgelagerten Wertpapiere in der Lage ist, neben den erwarteten auch die unerwarteten Verluste der Zweckgesellschaft auszugleichen.

2. Der Verzicht auf Eigentumsrechte an der Wertpapiere auslagernden Bank als Gegenleistung für staatliche Hilfe impliziert auch einen Verzicht des Staates (d.h. des Fonds) auf künftige Wertsteigerungen dieser Eigentumstitel. Damit bleibt eine mögliche Einnahmequelle zur Finanzierung der Folgekosten der Finanzkrise ungenutzt.

Der Staatshaushalt wird nicht nur durch die Maßnahmen zur Stabilisierung der Banken belastet, sondern auch durch die Maßnahmen zur Stabilisierung der Konjunktur. Da letztere nur wegen der realwirtschaftlichen Auswirkungen der Finanzkrise notwendig geworden sind, wäre es notwendig, nicht nur darauf zu achten, dass Verluste der Bad Bank am Ende der Laufzeit der ausgelagerten Wertpapiere bei der auslagernden Bank verbleiben. Die Vergütung für die staatliche Beteiligung sollte auch die Möglichkeit beinhalten, dass der Staat am Ende Gewinn aus der Bankenstabilisierung zieht, z.B. durch künftige Wertsteigerungen der Eigentumstitel.

Zwar sieht § 6a Abs. 5 Ziff. 2 des Gesetzesentwurf vor: Die „marktgerechte Vergütung“ für die staatliche Hilfe bei der Übertragung der strukturierten Wertpapiere an eine Zweckgesellschaft „...kann ganz oder teilweise durch Ausgabe von Kapitalanteilen des übertragenden Unternehmens an den Fonds geleistet werden.“ Es handelt sich dabei aber nur um eine wenig spezifische Kann-Vorschrift.

3. Die derzeitigen privaten Eigentümer der Banken werden zum Zeitpunkt der Auslagerung unverhältnismäßig auf Kosten des Staates entlastet.

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Ausgestaltung der Bad Bank ist für die Wertpapiere auslagernde Bank (und damit auch deren Eigentümer und Fremdkapitalgeber) zumindest aktuell sehr vorteilhaft. Die (staatlich abgesicherte) Zweckgesellschaft, in die die Wertpapiere ausgelagert werden, wird dagegen mit großer Wahrscheinlichkeit Verluste machen:

Erstens erfolgt die Auslagerung der strukturierten Produkte mit der Orientierung am Bilanzbuchwert (auch bei Berücksichtigung des 10-prozentigen Abschlags auf den Wert) zu einem hohen Preis. Der relativ hohe Preis belastet die Zweckgesellschaft, was noch dadurch verschärft wird, dass Banken diesen Abschlag nur dann hinnehmen müssen, wenn dadurch die Kernkapitalquote nicht unter 7 % fällt (§ 6a Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzesentwurf).

Zweitens werden die Ausgleichszahlungen der auslagernden Bank für erwartete Wertberichtigungen über die Laufzeit der ausgelagerten Wertpapiere verteilt – und erfolgen nur, wenn die Bank Gewinne erzielt, die sie an die Aktionäre ausschütten kann. Ohne staatlichen Einfluss auf die Geschäftspolitik haben die Banken die Möglichkeit, durch „Bilanzstrukturmaßnahmen“ Gewinne in die Zukunft zu verschieben und den Steuerzahler heute umso stärker zu belasten.

Drittens werden die endgültigen Verluste erst am Ende der Laufzeit der ausgelagerten Wertpapiere abgerechnet – bei Nachhaftung sogar noch später.

Der Staat tritt damit in Vorleistung. Die privaten Eigentümer der Banken sowie deren Fremdkapitalgeber müssen sich nicht an den Auslagerungskosten beteiligen. Sie müssen lediglich auf einen Teil der zukünftigen Ausschüttungen verzichten. Inhaber von Eigentumstiteln haben zudem die Möglichkeit, von zwischenzeitlichen Wertsteigerungen der Eigentumstitel durch Verkauf zu profitieren.

Daher sollte sich der Staat für seine Hilfe bei der Auslagerung durch Eigentumstitel der Bank wie z.B. Stammaktien bezahlen lassen. Denn dann würden die bisherigen Eigentümer im Zuge der Kapitalerhöhung zumindest indirekt über eine „Verwässerung“ ihrer Anteile an den Kosten beteiligt werden.

Problematisch ist zudem die ungleiche Behandlung unterschiedlicher Eigentümer: Private Eigentümer börsennotierter Banken werden nicht an den Kosten der Auslagerung beteiligt, sie müssen lediglich auf die Ausschüttung eines Teils der zukünftig anfallenden Gewinne verzichten. Sparkassen als Eigentümer der Landesbanken werden dagegen direkt an den Kosten der Auslagerung beteiligt: In § 8a Abs. 4 des zweiten FMStG-Fortentwicklungsgesetz ist vorgesehen, dass die Eigentümer im Falle einer Anstaltslösung, wie sie für die Landesbanken vorgesehen ist, die Verluste der Auslagerungsanstalten ausgleichen müssen.

4. Die Maßnahme ist nicht geeignet, Transparenz unter den Banken zu fördern.

Ein grundsätzliches Problem der bisherigen Bankenrettung besteht darin, dass Transparenz zwischen den Banken nicht gefördert wird. Das wäre aber notwendig, um das Misstrauen der Banken untereinander zu reduzieren. Auch die Einrichtung von Bad Banks wird dieses Problem nicht verringern. Denn Banken sind gesetzlich nicht verpflichtet, Bad Banks einzurichten. Selbst wenn eine Bank mit staatlicher Hilfe strukturierte Wertpapiere in eine Zweckgesellschaft auslagert, entscheidet nur die Bank darüber, welche strukturierten Wertpapiere sie auslagert. Es ist keine Information der Öffentlichkeit darüber vorgesehen, welche Papiere ausgelagert werden und welche in der auslagernden Bank verbleiben.

Nach § 6a Abs. 5 Ziff. 1 des Gesetzesentwurfs müssen die übertragenden Unternehmen „... vor einer Übertragung auf die Zweckgesellschaft sämtliche Risiken bezüglich der zu übertragenden Wertpapiere gegenüber dem Fonds, dem sachverständigen Dritten und der Bankenaufsicht vollständig offen legen.“ Es ist weder eine Information der Öffentlichkeit vorgesehen, noch Sanktionen für falsche/unvollständige Angaben.

10.06.2009
GZ: Q 13-QA 5000-2009/0001
2009/0271929

Kontakt:
Herr Raimund Röseler
Henning Göbel
Referat Q 13
Fon 3791/2929
Fax -3569

Vermerk

Sitzung Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages am 15.6.2009

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (BT-Drucksache 16/13156)

Ziel des o.g. Gesetzes ist es, Unternehmen des Finanzsektors die Möglichkeit zu geben, strukturierte Wertpapiere an Zweckgesellschaften zu übertragen und so eine Bilanzbereinigung zu erzielen. Damit soll eine Entlastung der Kreditinstitute und Verbesserung der Liquiditätsversorgung erreicht werden.

Dieser Ansatz ist zu begrüßen. Die Ergänzung der bestehenden Maßnahmen im Rahmen des FMStG um eine Möglichkeit zur Bereinigung der Bankbilanzen von toxischen Assets ist notwendig, um eine nachhaltige Stabilisierung des Finanzsektors zu erreichen.

Ob Banken dieses Modell nutzen wird auch von den damit verbundenen Kosten abhängen. Neben der vorgesehenen Garantiegebühr, deren Bemessungsgrundlage noch ungeklärt ist, kommt der Bewertung der zu übertragenden Wertpapiere maßgebliche Bedeutung zu. Das Modell sieht in § 6a Abs. 2 vor, dass für die zu übertragenden Wertpapiere ein „tatsächlicher wirtschaftlicher Wert“ ermittelt werden muss. Dieser soll durch einen vom Fonds benannten sachverständigen Dritten geprüft und durch die Bankenaufsicht bestätigt werden. Grundsätzlich scheint diese Regelung nachvollziehbar, da hierdurch vermieden werden kann, dass Banken, die in der Vergangenheit ihre Positionen konservativ bewertet haben, für ihre Vorsicht bestraft werden. Grundsätzlich ebenfalls zu befürworten ist die Regel, dass bei Buchwerten, die dem wirtschaftlichen Wert entsprechen, auf Bewertungsabschläge und damit zusätzliche Belastungen der übertragenden Bank verzichtet werden kann.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass es sich bei den im Fokus stehenden Verbriefungspositionen häufig um sehr komplexe Produkte mit unterschiedlichstem Risikoprofil handelt. Ein „echter Wert“ dieser Wertpapiere ist ex ante nicht zuverlässig bestimmbar. Für die Bewertung sind Annahmen über künftige Entwicklungen u.a. im Hinblick auf Zahlungsausfälle, Verwertungserlöse etc. nötig. Entsprechend werden unterschiedliche Prognosen zu unterschiedlichen aber nicht unbedingt „falschen“ Werten führen. Die Prüfung der Wertansätze durch sachverständige Dritte wird sich daher regelmäßig auf die Plausibilität der verwendeten Modelle und ihrer Inputparameter beschränken müssen. Eine detaillierte Vorgabe der Modellparameter oder gar eine Aussage ob ermittelte Werte „richtig“ oder „falsch“ sind, ist nicht möglich.

Im Hinblick auf die geforderte Überprüfung der Wertansätze und die vorgesehene Bestätigung durch die Bankenaufsicht ist auch die hohe Anzahl vorhandener Verbriefungspositionen zu berücksichtigen. Die Portfolios einiger Banken enthalten teilweise mehrere tausend Positionen. Eine sorgfältige Prüfung der verwendeten Wertansätze für diese Positionen erfordert daher die kurzfristige Ausweitung entsprechender Kapazitäten auch bei der Bankenaufsicht.

Aus ordnungspolitischer Sicht nachvollziehbar ist die vorgesehene Lastenbeteiligung der Eigentümer der übertragenden Unternehmen. Allerdings erfordern die maßgeblichen Bilanzierungsstandards, dass für eine effektive Bilanzbereinigung ein zweifelsfreier Abgang der Chancen und Risiken aus den Finanzinstrumenten an die Übernehmenden erreicht wird. Dem Ziel, die Eigentümer der Banken in ihrer Verantwortung zu lassen, sind daher zumindest in seiner bilanziellen Darstellung Grenzen gesetzt.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird der Abgang durch eine Unterscheidung von bilanzierenden Unternehmen als abgebende Partei und den Anteilseignern/ Aktionären als Empfänger möglicher Chancen und Risiken angestrebt. Eine solche Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftersphäre lässt sich derzeit nur im Rahmen der Auslegung von Rechtsnormen darstellen und ist nicht durch Klarstellungen der Standardsetzer – national oder international – sanktioniert.

Die Auslegung der Trennung von Gesellschaft und Gesellschaftersphäre ist somit nicht unanfechtbar. Zumindest für die logische Sekunde verbleiben mindestens die Chancen beim abgebenden Institut. Die Bedingtheit der Verbindlichkeiten für das abgebende Institut wird

Seite 3 | 3

dadurch angestrebt, dass die Begleichung etwaiger Verluste durch zukünftige Ausschüttungen der Aktionäre erfolgt. Die so entehende Abgangsvermutung könnte als eine gedehnte Auslegung der internationalen Rechnungslehnungsstandards verstanden werden.

Daher erscheint es ratsam, alle an der Aufstellung und Prüfung beteiligten Personen und Institutionen um zustimmende Anerkennung dieser Auslegung der Rechtsnormen im Gesetzesentwurf zu bitten. Für die BaFin kann ich diese Anerkennung vorbehaltlich der Zustimmung anderer maßgeblicher Institutionen, insbesondere der Wirtschafts- und Abschlussprüfer schon jetzt geben.

Michael Sell

ÖFFENTLICHE ANHÖRUNG DES HAUSHALTSAUSSCHUSSES
AM 15. JUNI 2009
ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR
FORTENTWICKLUNG DER FINANZMARKTSTABILISIERUNG

VON

HONORARPROFESSOR DR. THORSTEN POLLEIT

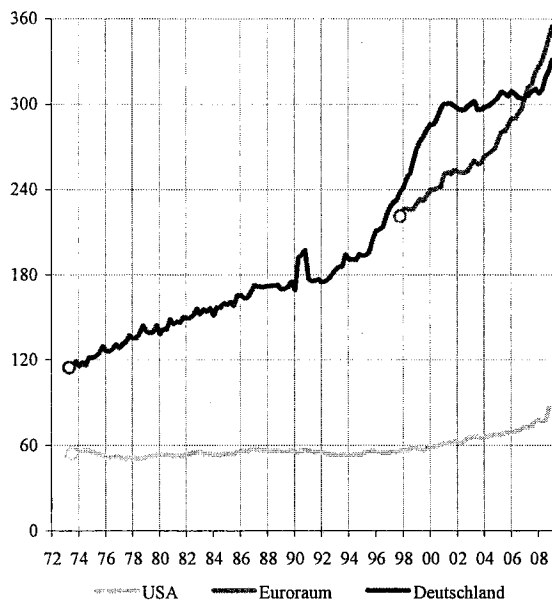
BARCLAYS CAPITAL
BOCKENHEIMER LANDSTRASSE 38 – 40
60323 FRANKFURT
TEL.: ++49 (0) 69 71 61 17 57
thorsten.polleit@barcap.com

FRANKFURT SCHOOL OF FINANCE & MAN-
AGEMENT
SONNEMANNSTRASSE 9-11
60314 FRANKFURT AM MAIN
TEL.: +49 (0) 69 154008-0
info@frankfurt-school.de

DIE STELLUNGNAHME SPIEGELT DIE MEINUNG DES VERFASSERS WIDER, NICHT NOTWENDIGER-
WEISE DIE MEINUNG VON BARCLAYS CAPITAL.

I. EINLEITEND EINIGE WORTE ZUR URSACHE DES DEBAKELS

Gesamte Aktiva der Banken in Prozent des BIPs



Quelle: Thomson Financial, Bloomberg, eigene Berechnungen. Letzter Datenpunkt: Q1 2009.

Das *Bankenrettungspaket* ist eine *Entscheidung von allergrößter Tragweite*. Es geht um ungeheuerlich große Geldbeträge. Man bedenke an dieser Stelle nur, dass die gesamte Bilanzsumme der deutschen Banken etwa 330% des Bruttoinlandsproduktes beträgt (siehe Graphik).

Die internationale Kreditkrise ist im Kern eine *Korrektur der Fehlentwicklungen, die das heutige Geld- und Kreditssystem, einschließlich seiner Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit (mit-)verursacht hat*.

Das *Kernproblem* besteht darin, dass im heutigen Geldsystem Kredite geschaffen

werden, die nicht durch Ersparnisse gedeckt sind. Solch ein „Geldschaffen aus dem Nichts“ provoziert nicht nur immer schwerere Wirtschafts- und Finanzkrisen, sondern es führt auch in eine Überschuldungssituation, die die freiheitliche Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung ernstlich gefährdet.

"Banken-Rettungspakete" qualifizieren sich daher allenfalls als "Erste-Hilfe-Maßnahmen". Sie adressieren nur die Symptome und lassen die Ursache des Übels unangestastet. Es wäre trügerisch, von Kunstgriffen eine Lösung für das Problem zu erhoffen.

Um den entstandenen Schaden nicht noch weiter in die Höhe zu treiben, ist eine umfassende Reform der Geldordnung unausweichlich. Dabei darf die Interdependenz der Geldordnung mit den übrigen Ordnungen unserer freiheitlichen Gesellschaft nicht länger ignoriert werden.

Notwendig ist eine *marktwirtschaftliche Geldordnung*, die gutes, werthaltiges Geld ermöglicht und Kredite, die nicht durch Ersparnisse gedeckt sind, also schlechtes Geld, verhindert. Nur durch gutes Geld kann die derzeitige Krise überwunden werden; und nur durch gutes Geld kann das Bankensystem gesundet werden.

II. ZIELE DES BANKENRETTUNGSPLANS

Erklärte Ziele des Regierungskonzeptes sind, (1) das bilanzielle Eigenkapital der Banken zu entlasten und dadurch ihre Kreditgewährung zu beleben, (2) die Verlustrealisierung über eine lange Zeitspanne zu strecken (maximal 20 Jahre) und (3) Verluste und Kosten verursachungsgerecht von den Bankeignern (und nicht von den Steuerzahlern) tragen zu lassen.

III. KERNELEMENTE DES BANKENRETTUNGSPLANS

Der Kern des Gesetzentwurfs sieht vor, dass Banken risikobehaftete Aktiva (strukturierte Kredite (wie z. B. ABS, CDOs, CLOs, RMBS und CMSD) im Tausch gegen staatlich garantierte Anleihen abgeben.

Beispiel 1. – Funktionsweise des Gesetzentwurfes

Aktiva	Bankenbilanz		Passiva
Kredite und Wertpapiere	8000	Fremdkapital	7620
- 10%ige Abschreibung	-80	- Rückstellung aus Diff.-Betrag	+50
- Abgang aus Portfolio	-720	Eigenkapital	380
- Zugang der Papiere der ZG	+720	- aus 10%iger Abschreibung	-80
		- Rückstellung aus Diff.-Betrag	-50
Σ	7720	Σ	7720

Aktiva	Bilanz des Staates		Passiva
Diff.-Betrag (Realisierung über Laufzeit)	50	(Eventual-)Verbindlichkeit	720
Σ		Σ	

Anmerkung: Zweckgesellschaft (ZG) wird nicht gezeigt.

Annahmen:

- Das gesamte Volumen der Kredite und Wertpapiere beträgt €8000, das Fremdkapital €7620 und das Eigenkapital €380.
- Als risikobehaftet erweisen sich Wertpapiere in Höhe von z. B. €800.
- Eine Abschreibung in Höhe von €80 wird notwendig (d. h. 10% auf €800). Der korrigierte Buchwert der Papiere, die an die Zweckgesellschaft (ZG) übertragen werden, beträgt €720 (€800 minus €80).

- Weiterhin betrage der Differenz-Betrag zwischen ermäßigtem Buch- und Fundamentalwert €50, für die eine Rückstellung in gleicher Höhe zu bilden ist.
- Im obigen Beispiel reduzieren sowohl die 10%ige Abschreibung auf den Buchwert (€80) als auch die Bildung einer Rückstellung, die künftige Zahlungsverpflichtungen abdeckt (€50), das Eigenkapital der Banken (und zwar in diesem Beispiel um insgesamt €130).
- Der Staat (Steuerzahler) geht eine (Eventual-)Verbindlichkeit in Höhe von €720 ein, und er erhält eine Forderung (Differenz zwischen Buchwert und Fundamentalwert, in diesem Beispiel €50).

Banken haben für die gewährten (Kreditausfall-)Garantien eine (marktgerechte) Prämie an den Staatsfonds SoFFin zu zahlen.

Banken sollen für anfallende Verluste, die aus den risikobehafteten Aktiva resultieren, selbst aufkommen.

Der Plan der Regierung führt zu einem unmittelbar zu einer 10%igen Abschreibung des bilanziellen Buchwertes, die das Eigenkapital der Bank mindert.

Zum anderen haben Banken zusätzlich an den SoFFin die Differenz zu zahlen zwischen dem *Übertragungswert* (d. h. Buchwert nach 10-Prozent-Abschlag) der Wertpapiere und dem von Sachverständigen ermittelten wahrscheinlichen Wert bei Fälligkeit (*Fundamentalwert*); die Zahlung soll in gleichen Raten über die Garantielaufzeit von maximal 20 Jahren erfolgen.

Die Funktionsweise, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, wird anhand eines einfachen Beispiels illustriert (siehe Beispiel 1).

Folgende Wirkungen des Gesetzentwurfes lassen sich benennen:

- (1) Der Gesetzentwurf führt zur *Entlastung des bilanziellen Eigenkapitals* der Banken – im Vergleich zur Situation, in der Wertminderungen unmittelbar in voller Höhe abgeschrieben werden müssen: Der *Aktivtausch* reduziert den Eigenkapitalbedarf der Banken, da die von den Zweckgesellschaften (die von der Eigenkapitalunterlegungspflicht befreit werden) ausgegebenen Wertpapiere staatliche Garantien besitzen.
- (2) Gleichzeitig wird das Eigenkapital jedoch gemindert, weil Banken den Buchwert der risikobehafteten Aktiva unmittelbar um 10% abschreiben müssen. Zudem sind Verbindlichkeiten in Form von *Rückstellungen für die künftige Begleichung der Wertminderungen* auf der Passivseite auszuweisen – die ebenfalls das bilanzierte Eigenkapital (und damit die Kreditvergabefähigkeit der Banken) mindern.

- (3) Der Gesetzentwurf macht den Steuerzahler zum *Garantiegeber* für risikobehaftete Bankaktiva – und setzt ihn damit mitunter hohen Verlustrisiken aus.
- (4) Die Garantievergabe des Staates an die Banken dürfte auf den Kapitalmärkten das *Bankenrisiko zum Staatsrisiko* machen. Eine Wiederherstellung annähernd freier Marktverhältnisse (z. B. bei der Bildung der Refinanzierungskosten der Banken) erscheint so nur schwer vorstellbar.
- (5) Ob Banken das Programm annehmen, das hängt entscheidend von den *Kosten* ab. So werden Banken wohl nicht teilnehmen, wenn ihre *Verlusterwartungen kleiner als die Summe der zu zahlenden Prämien/Aufwendungen sind*.
- (6) Das staatliche Garantieren für risikobehaftete Bankaktiva könnte zu „moralischen Wagnissen („Moral Hazard“) führen: Das Eingehen von risikobehafteten Geschäften wird gefördert, da die Akteure die Erwartung hegen könnten, der Staat wird die Steuerzahler heranziehen, um etwaige künftige Verluste aufzufangen.

IV. ALTERNATIVES KONZEPT: ABSCHREIBUNG DER VERLUSTE MITTELS RAP

Ein alternatives Konzept, dass die Ziele des Gesetzentwurfs erreichen kann, das aber *nicht Staatseingriffe, sondern Marktkräfte* mobilisiert, besteht darin, Banken die Verlustbewältigung über den Ansatz von *aktiven transitorischen Rechnungsabgrenzungsposten (RAP)* zu ermöglichen, die dann über eine lange Zeitperiode abgeschrieben werden¹.

Beispiel 2. – Funktionsweise der Rechnungsabgrenzungsposten (RAP)

Aktiva	Bankenbilanz		Passiva
Kredite und Wertpapiere	8000	Fremdkapital	7620
	-800		
RAP	+800	Eigenkapital	380
Σ	8000	Σ	8000

Annahmen:

- Ausgangsdaten sind die in Beispiel 1 genannten.

¹ Ein ähnliches Konzept wurde 2002 mit der Änderung des § 341 b HGB bezüglich der Wertminderung der Aktienbestände bei Versicherungsunternehmen verfolgt. Abschreibungen sollten mittels der Anwendung des § 341 b HGB über eine gewisse Laufzeit bilanziell verteilt werden können.

- Die als risikobehaftet erachteten Papiere bzw. die Wertminderung auf diese Papiere in Höhe von €800 werden in einen *aktiven Rechnungsabgrenzungsposten* (RAP) umgebucht und nachfolgend abgeschrieben, so dass sie den Gewinn der Bank bzw. das Eigenkapital mindern.
- Beträgt die Zeitspanne, in der die RAP abgeschrieben werden müssen z. B. 20 Jahre, so wären im obigen Beispiel pro Jahr Aufwendungen in Höhe von €4 (d. h. €800 dividiert durch 20 Jahre) in der GuV zu verbuchen, die den Gewinn (bzw. das Eigenkapital) der Banken schmälern.

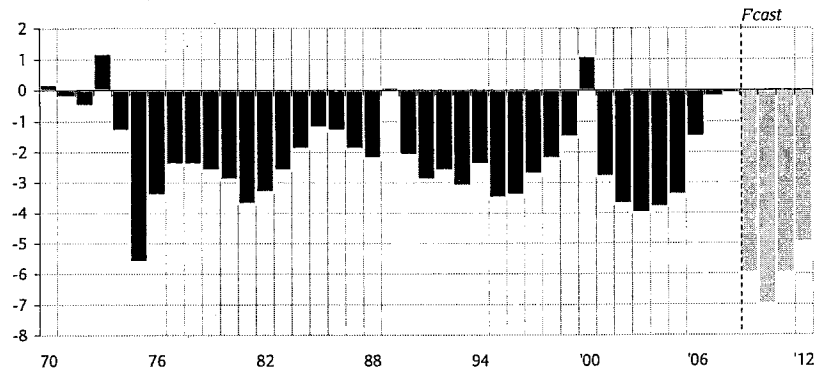
Banken buchen ihre wertgeminderte Aktiva in RAP um und schreiben dann den RAP (pro rata tempore) über die künftigen Geschäftsjahre gewinnmindernd (bzw. gegen das Eigenkapital) ab. Ein einfaches Beispiel soll die Funktionsweise illustrieren (siehe Beispiel 2).

Folgende Wirkungen lassen sich benennen:

- (1) Wird dem RAP *Zinscharakter* zugewiesen (wie bei Agio/Disagio), könnte er von einer *Eigenkapitalunterlegung* befreit werden; unter International Accounting Standards (IAS) bzw. International Financial Reporting Standards (IFRS) müsste eine Umbuchung vom z. B. Darlehensbestand erfolgen, und der resultierende Forderungsposten müsste dann pro rate tempore abgeschrieben werden. Eine europaweite Lösung wäre anzustreben.
- (2) Die Verlustbewältigung über RAP ist einfach und in der Öffentlichkeit *leicht nachvollziehbar*: Sie schafft ein hohes Maß an *Transparenz* und *Klarheit*, die Abschreibungen erfolgen offen auf den in der Bilanz ausgewiesenen Verlustbestand.
- (3) Der Aufwand/Kosten sind *gering* (für z. B. Bürokratieaufbau).
- (4) Der Steuerzahler wird nicht unmittelbar zum Garanten der Bankaktiva gemacht.
- (5) Nicht das Staatsrisiko, sondern das *Bankenrisiko* bestimmt die (Re-)Finanzierungskosten der Banken; die freie Marktpreisbildung wird (schnellst möglich) wieder hergestellt.
- (6) Der Anreiz, *Moralische Wagnisse* einzugehen, wird gemildert, da der Staat ausdrücklich keine Garantien bereitstellt.

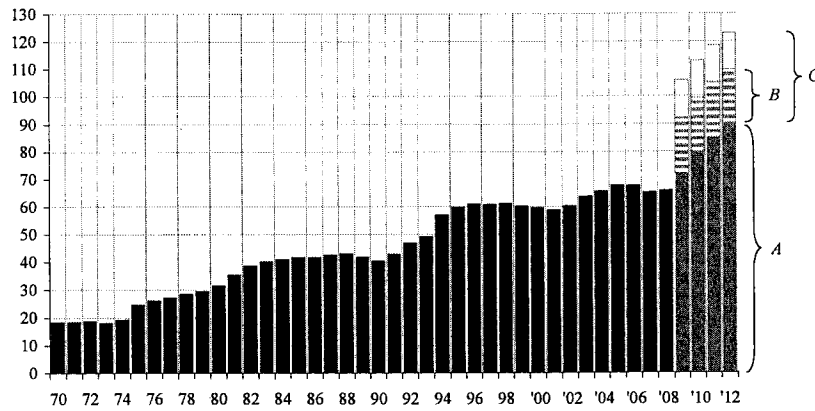
Anhang

Deutsche Defizit-pro-BIP-Quote (%)



Quelle: EU Commission, ECB. Periode: 1970 to 2008, Prognose BC für 2009 to 2012.

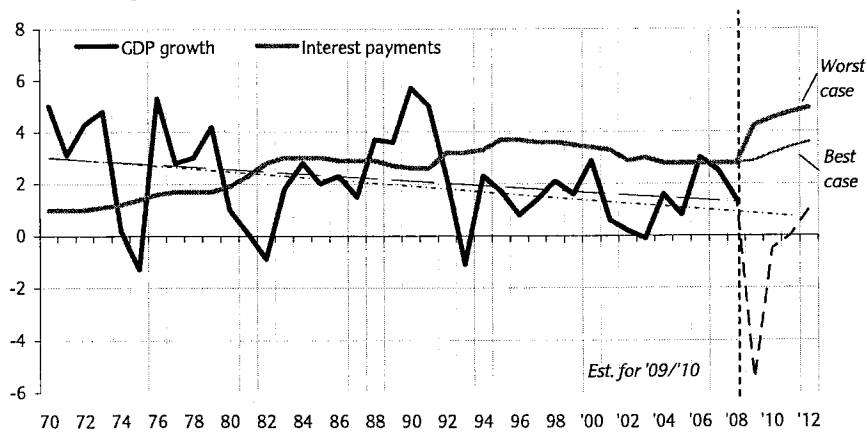
Deutsche Staatsverschuldung pro BIP (%), tatsächlich und geschätzt



Quelle: Sachverständigenrat; EU Commission; BC Schätzungen für '09 bis '12.

Legende: A = Staatsschuld aus laufendem Defizit, B = Rettungspaket €480 Mrd., C = Rettungspaket in Höhe von €800 Mrd.

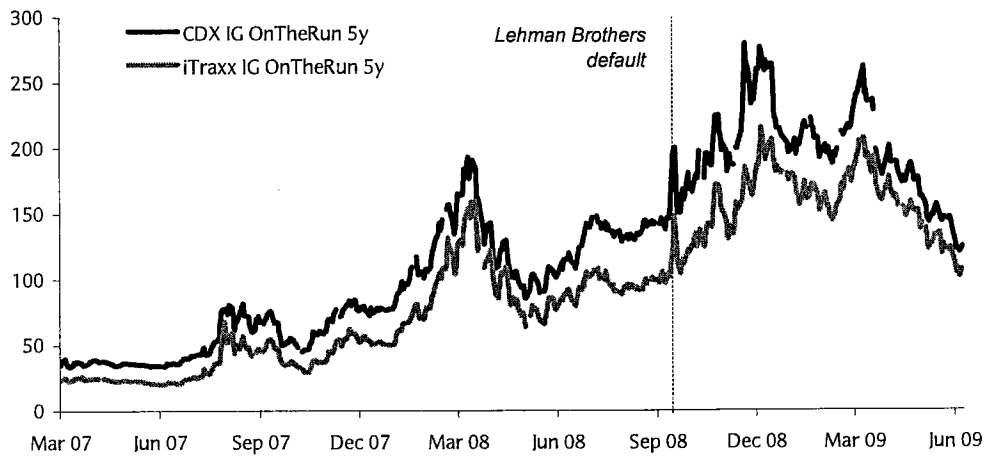
German GDP growth and interest payments on public debt (%)



Source: EU Commission, Deutsche Bundesbank, own estimates and calculations.

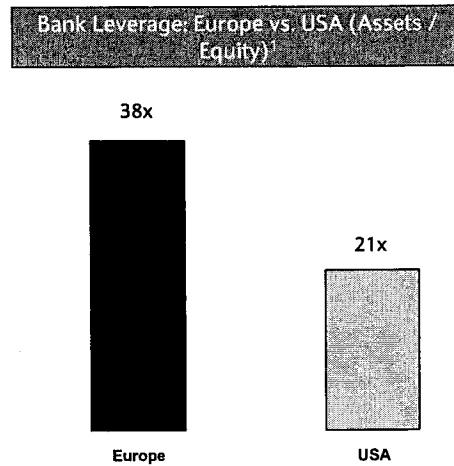
Anhang

Credit Default Swap Spreads (bp)



Source: BC.

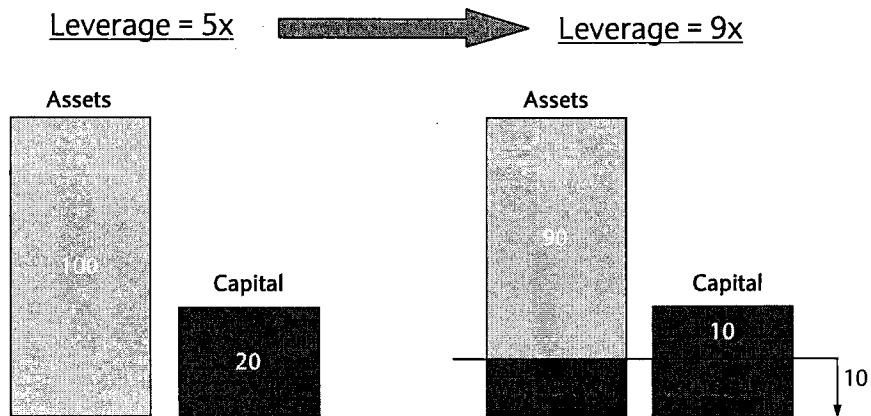
- Europäische Banken haben ein weitaus höheres Verhältnis zwischen risikobehafteter Aktiva und Eigenkapital als amerikanische Banken.



¹Source: Citibank, "A Downward Spiral," 17th September 2008

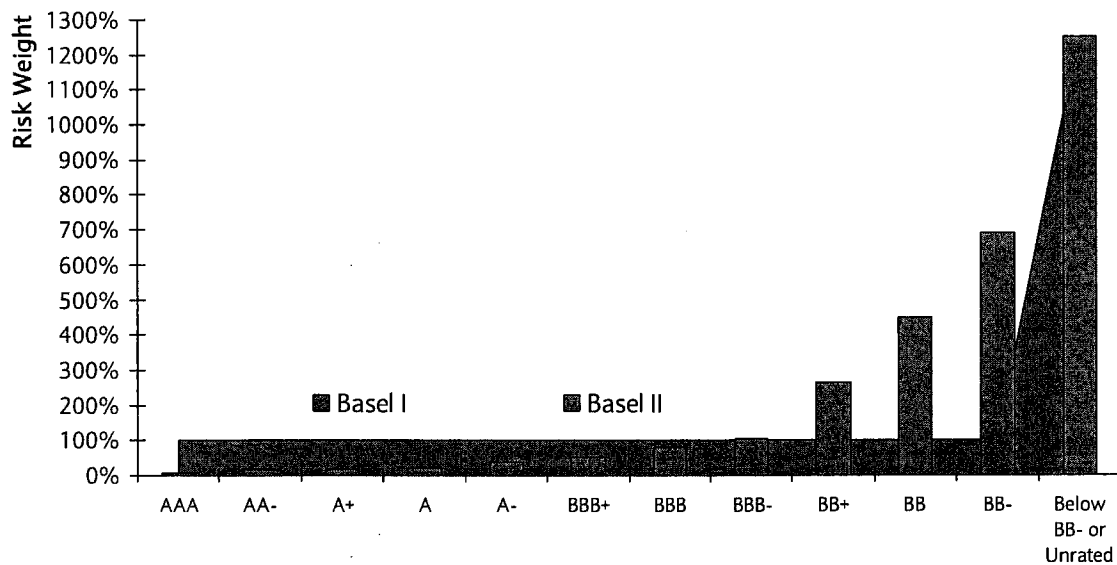
Anhang

- Der Eigenkapitalbedarf der Banken wird durch Abschreibungen weiter steigen, d. h. der *Leverage* steigt weiter an.



Source: BarCap.

- Basle II verschärft die Eigenkapitalknappheit der Banken im Vergleich zu Basle I.



Source: Basel Committee on Banking Supervision: "International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards".

C L I F F O R D
C H A N C E

MEMORANDUM

AN	Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages	DATUM	10. Juni 2009
VON	Dr. Marc Benzler / Dr. Hu- bert Schmid	DOKUMENT-NR.	Germany-#987171-v1
THEMA	Öffentliche Anhörung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (BTag-Drucks. 16/13156) vom 26. Mai 2009		

Sehr geehrte Damen und Herren,

anlässlich der öffentlichen Anhörung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (BTag-Drucks. 16/13156) vom 26. Mai 2009 (nachfolgend der "**Entwurf**") nehmen wir wie folgt Stellung:

1. **KAPITALMARKTFÄHIGKEIT**

Das übertragende Unternehmen (nachfolgend "**Bank**") erleidet beim Verkauf der "toxischen" Wertpapiere an die Zweckgesellschaft Verluste. Diese sind beschränkt, da die Preisgestaltung sicherstellen muss, dass die Kernkapitalquote der Bank nicht unter 7 % fällt. Die Verluste sind von den Aktionären der Bank zu tragen, da während der Laufzeit des "Bad Bank"-Modells die Verluste die an den Aktionär ausgezahlte Dividende mindern. Je nach Höhe der Verluste, fließt dem Aktionär während der Laufzeit des "Bad Bank"-Modells keine Dividende zu. Verluste der Zweckgesellschaft nach vollständiger Abwicklung der "toxischen" Wertpapiere belasten die zukünftigen Dividenden aufgrund der gesetzlichen Nachhaftung. Eine Haftungsbeschränkung besteht nicht. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Aktionäre für einen heute nicht absehbaren Zeitraum keine Dividende erhalten. Dies schränkt die Möglichkeit der Bank ein, Kapital am Markt aufzunehmen. Europarechtliche Vorgaben und auch aktuelle Entwicklungen internationaler Eigenkapitalanforderungen auf Ebene der Bank für den Internationalen Zahlungsausgleich lassen weitaus strengere Kapitalanforderungen erwarten, sowohl betreffend die Höhe als auch die Zusammensetzung des Kapitals. Daher ist - auch auf europäischer und internationaler Ebene - von einer Verschärfung des Wettbewerbs um Kapital auszugehen.

Die mangelnde Kapitalmarktfähigkeit soll durch zwei Maßnahmen wiederhergestellt werden. Zum einen kann die Bank zusätzlich Vorzugsaktien mit Stimmrecht in Höhe bis zu 50% des derzeit vorhandenen Grundkapitals ausgeben. Die Dividenden der neuen Vorzugsaktien sind nicht von Belastungen aus der Nachhaftung betroffen. Zum anderen kann die Belastung zu-

künftiger Dividenden aufgrund der Nachhaftung dadurch ausgeschlossen werden, dass die Bank neue Anteile an den SoFFin ausgibt und damit die Nachhaftung ablöst.

Die Ausgabe neuer Aktien wirft ungelöste Fragen auf. Neue Aktien können nur im Rahmen einer Kapitalerhöhung ausgegeben werden. Dies setzt die Leistung einer Einlage voraus. Der SoFFin könnte seinen Anspruch aus der Nachhaftung einlegen und dafür neue Aktien erhalten. Allerdings begründet die Nachhaftung keine Ansprüche gegen die Bank, sondern nur gegen die Aktionäre der Bank. Damit dürfte es nicht möglich sein, die Belastung der Aktien aufgrund der Nachhaftung durch Ausgabe neuer Aktien zu beseitigen. Zudem würde die Bank dadurch Verbindlichkeiten der Aktionäre begleichen und damit bei den Aktionären eine Besteuerung aufgrund einer verdeckten Gewinnausschüttung auslösen. Damit bleibt die Kapitalmarktfähigkeit der betroffenen Banken auf unbefristete Zeit erheblich beschränkt, wodurch die Gesundheit des Finanzsektors in weite Ferne rückt.

Wir empfehlen daher, die Begrenzung für die Aufnahme unbelasteter Vorzugsaktien aufzuheben. Das Aktiengesetz sollte darüber hinaus geändert werden, damit das mit der Begebung der Vorzugsaktien zu leistende Aufgeld zum Verlustausgleich bzw. zur Ablösung der Nachhaftung herangezogen werden kann.

2. **BILANZENTLASTUNG**

Mit dem Verkauf der "toxischen" Wertpapiere kommt es nur zu einer Bilanzentlastung der verkaufenden Bank, wenn die Bank keinerlei Risiken mehr aus diesen Wertpapieren ausgesetzt ist. Der Gesetzentwurf zielt nach der Gesetzesbegründung darauf, die Bilanzentlastung dadurch zu erreichen, dass ausschließlich die Aktionäre der Bank zu Ausgleichszahlungen durch Abführung der Dividende herangezogen werden. Allerdings wirft die Umsetzung dieses Ziels im Gesetzentwurf Fragen auf. So hat insbesondere das Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW) vorgetragen, dass es aufgrund der unklaren Formulierung fraglich sei, ob der Verlustausgleich einschließlich der Nachhaftung allein aus einer bereits beschlossenen Gewinnausschüttung zu finanzieren ist. Ist die Bank nämlich in ihrer Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns nicht frei und werden die Ausgleichsverpflichtungen nicht an den an die Aktionäre auszuschüttenden Betrag angeknüpft, so sei sofort eine Verbindlichkeit in Höhe des Barwerts der erwarteten Zahlungen zu passivieren und nicht erst, wenn der Ausschüttungsbeschluss gefasst werde. Eine Bilanzentlastung könne somit nicht erreicht werden.

Wir empfehlen eine Klarstellung, dass die entsprechenden Ausgleichszahlungen nicht das heutige Vermögen der Bank belasten, sondern ausschließlich zukünftige Dividenden der Aktionäre, deren Ausschüttung das Vorhandensein von Gewinnen voraussetzt. In diesem Fall stünde unseres Erachtens einer Ausbuchung der Forderung und einer endgültigen Bilanzentlastung nichts mehr im Wege; auch wäre keine Rückstellung zu bilden.

3. STEUERLICHE BELASTUNG DER ZWECKGESELLSCHAFT

Für Gewerbesteuerzwecke kann die Zweckgesellschaft die aus Ausgabe der staatsgarantieren Schuldtitel resultierenden Finanzierungskosten nur zu 75% abziehen. Zudem fällt die Zweckgesellschaft bei einer negativen Zinsmarge (höhere Zinsaufwendungen unter den emittierten Schuldtiteln als Zinseinnahmen aus den "toxischen" Wertpapieren) unter die Zinsschranke (§ 4h EStG). Im übrigen fallen Verluste aus den "toxischen" Wertpapieren einerseits und den Einnahmen aufgrund der weitergeleiteten Dividenden andererseits im Regelfall in verschiedenen Wirtschaftsjahren an. Gewinne und Verluste verschiedener Wirtschaftsjahre können jedoch steuerlich nicht vollständig miteinander verrechnet werden (sog. Mindestbesteuerung, § 10d EStG), so dass es zu Steuerbelastungen mit Gewerbe- und Körperschaftsteuer kommen kann. Aufgrund der Nachhaftung sind die Steuern wirtschaftlich von den Aktionären zu tragen, da die Steuern die Verluste der Zweckgesellschaft erhöhen. Es ist von der Zweckgesellschaft dafür Sorge zu tragen, dass die Steuerbelastungen nicht zur Illiquidität führen.

Wir empfehlen daher eine allgemeine Steuerbefreiung der Zweckgesellschaften. Schließlich sollen die von der Zweckgesellschaft erzielten Gewinne zum Verlustausgleich dienen bzw. als "positiver Saldo" an die Aktionäre der übertragenden Bank ausgeschüttet werden.

4. STEUERLICHE BELASTUNG DER AKTIONÄRE

Auf der Seite der Aktionäre führt die Umsetzung des "Bad Bank"-Modells zu ungewöhnlichen Steuerfolgen: Festgestellte und beschlossene Gewinnausschüttungen, die von der Bank nur kraft gesetzlicher Anordnung an die Zweckgesellschaft "umgeleitet" werden, sind den Aktionären steuerlich weiterhin zuzurechnen und von diesen zu versteuern. Da beim Aktionär kein Liquiditätszufluss stattfindet, müsste dieser die Steuerbelastung selbst finanzieren. Darüber hinaus ist nicht klar, wer die Kapitalertragsteuer für die Gewinnausschüttung abführt. Nach geltendem Kapitalertragsteuerrecht ist das die Bank. Allerdings ist diese nach dem Entwurf zur Weiterleitung von 100% der Gewinnausschüttungen an die Zweckgesellschaft verpflichtet. Dies sollte im Gesetzgebungsverfahren überdacht werden. Wir empfehlen, die zum Verlustausgleich verwendete Dividende nicht zu besteuern.

5. INSOLVENZ DER ZWECKGESELLSCHAFT

Wir empfehlen, dass Rückgriffansprüche des SoFFin gegenüber der Zweckgesellschaft in Folge einer Garantieinanspruchnahme mit einem qualifizierten Rangrücktritt versehen werden, um eine Überschuldung der Zweckgesellschaft zu vermeiden. Außerdem sollte der Zweckgesellschaft eine Liquiditätslinie eröffnet werden, um laufende Zahlungen vornehmen zu können. Andernfalls droht der Zweckgesellschaft die Illiquidität.

6. LAUFZEIT DER MASSNAHMEN

Die Garantiegewährung hängt davon ab, dass die Laufzeit der von der Zweckgesellschaft erworbenen strukturierten Wertpapiere die Laufzeit der Garantie nicht übersteigt. Die maximale Laufzeit der Garantie beträgt derzeit nach § 6 Abs. 1 Satz 3 2. HS FMStFG (wie durch das FMStErgG geändert) 60 Monate, wobei eine Laufzeit von 36 Monaten nur in begründeten Ausnahmefällen und für maximal ein Drittel der einem Unternehmen gewährten Garantien überschritten werden darf. Damit könnte die Zweckgesellschaft keine Wertpapiere mit einer Laufzeit von mehr als 5 Jahren erwerben, es sei denn, die Laufzeitbestimmung in § 6b Abs. 1 des Entwurfs würde, wie in der Gesetzesbegründung erwähnt, auch für die maximale Laufzeit der Garantie gelten. Wir empfehlen eine Klarstellung unmittelbar im Gesetzestext.

7. VERWENDUNG UNBESTIMMTER RECHTSBEGRIFFE UND ABWICKLUNGSFRAGEN

Der Begriff der strukturierten Wertpapiere wird in der Gesetzesbegründung mit Beispielen belegt. Eine Definition fehlt. Auch sind die Ausstattungsmerkmale der Zweckgesellschaft nicht näher definiert. Dies betrifft die Kapitalausstattung, die Anteilsverhältnisse und die Anforderungen an die Satzung. Die Größe des Abschlags im Einzelfall, der die Ermittlung des Fundamentalwerts ermöglicht, ist nicht definiert.

Soweit nach Veräußerung bzw. Verwertung der Wertpapiere bei der Zweckgesellschaft ein positiver Saldo entsteht, kommt dieser dem übertragenden Unternehmen bzw. seinen Anteilseignern zugute. Für börsennotierte Unternehmen mit ständig wechselnden Aktionären müsste geklärt werden, welcher Stichtag maßgeblich ist und wie die berechtigten Aktionäre identifiziert werden können.

8. AKTIENRECHTLICHE FRAGEN

Leistungen aufgrund der Nachhaftung gehen nicht an die Zweckgesellschaft, sondern an den SoFFin. War der Ausgleichsbetrag noch nicht voll geleistet und entsteht sodann eine Zahlungsverpflichtung aufgrund der Nachhaftung, sollte zumindest in dieser Höhe Zahlung an die Zweckgesellschaft erfolgen. Im übrigen trägt die Zweckgesellschaft das Verlustrisiko aus den strukturierten Wertpapieren. Daher sollte der Nachhaftungsanspruch auch in voller Höhe der Zweckgesellschaft zustehen. Wird die Zweckgesellschaft während der Nachhaftungsperiode liquidiert, kann der Anspruch auf Nachhaftung an den SoFFin zur Befriedigung der Rückgriffsansprüche aus der Garantie abgetreten werden.

Während der Dauer der (zeitlich unbefristeten) Nachhaftung sind die Möglichkeiten der Gewinnthesaurierung über die derzeit im Aktienrecht bereits vorhandenen Beschränkungen weiter eingeschränkt. So ist eine Vollthesaurierung mittels Hauptversammlungsbeschluss (§ 58

Abs. 3 AktG) nicht zulässig. Aus welchem Grund vergleichbare Beschränkungen während der Garantiezeit nicht eingreifen, erschließt sich nicht ohne weiteres. Die Nachhaftung der Aktionäre gegenüber der Zweckgesellschaft entfällt, wenn die verkaufende Aktiengesellschaft an den SoFFin neue Aktien ausgibt. Durch die Ausgabe von Aktien entfällt die bedingte Zahlungsverpflichtung der Aktionäre. Die Aktiengesellschaft tilgt eine Schuld des Aktionärs. Hier könnte eine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegen (§ 57 AktG). In beiden Fällen wäre daher eine entsprechende Klarstellung wichtig.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Marc Benzler,
Rechtsanwalt

Dr. Hubert Schmid,
Rechtsanwalt, Steuerberater

Herrn Rechtsanwalt
Otto Fricke MdB
Vorsitzender des Haushaltsausschusses des
Deutschen Bundestags
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Düsseldorf, 12. Juni 2009

415/516

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung

Sehr geehrter Herr Fricke,

das Bundeskabinett hat am 13.05.2009 den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (FMStFG-E) beschlossen. Mit dem Gesetz soll eine kurzfristige Bereinigung der Bilanzen von strukturierten Wertpapieren bei gleichzeitiger Schaffung von Planungssicherheit hinsichtlich der erforderlichen Abschreibungen erreicht werden. Es ist nach Ansicht des IDW zu bezweifeln, dass dieses Ziel mit den im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen unter Berücksichtigung der internationalen Bilanzierungsregeln (IFRS) erreicht werden kann.

Die von uns gesehenen Zweifel werden im Folgenden erläutert sowie aufgezeigt, wie entsprechende Bilanzierungsrisiken gemindert werden könnten. Um Verständnis bitten wir, dass uns eine Stellungnahme zu den vorgesehenen Konditionen von Stützungsmaßnahmen (z.B. Höhe der Garantiegebühr, 10%iger Abschlag vom Buchwert, weiterer Abschlag zur Ableitung eines Fundamentalwerts) und der daraus resultierenden Attraktivität für die Kreditwirtschaft nicht möglich ist.

In §§ 6b und 6c FMStFG-E sind Verpflichtungen zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags und zum weiteren Verlustausgleich (Nachhaftung) vorgesehen. Die nunmehr vorgesehene Anknüpfung dieser Verpflichtungen an eine von den Gesellschaftern beschlossene Gewinnausschüttung („an die Anteilseigner auszu-

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 454 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Kto.-Nr. 7480 213

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB CPA;
Manfred Hamann, RA

Seite 2/3 zum Schreiben vom 12. Juni 2009 an Herrn MdB Otto Fricke

schüttender Betrag“) entspricht der Anregung in unserer Stellungnahme vom 07.05.2009, auf die wir ergänzend Bezug nehmen. Diese Anknüpfung kann u.E. ein geeigneter Weg sein, um einen seitens der Zweckgesellschaft bzw. des SoFFin einseitig durchsetzbaren Zahlungsanspruch zu vermeiden. Auch in einem IFRS-Abschluss des übertragenden Kreditinstituts wären danach Ausgleichsverpflichtungen erst zu passivieren, wenn ein Ausschüttungsbeschluss tatsächlich gefasst würde. Ferner erlaubt diese Regelung die Annahme, dass die Chancen und Risiken aus den übertragenen strukturierten Wertpapieren von dem Kreditinstitut auf seine Gesellschafter übergegangen sind, was dafür sprechen kann, dass das Kreditinstitut nach IAS 39 die Wertpapiere ausbuchen kann bzw. nach IAS 27 und SIC-12 nicht zur Konsolidierung der Zweckgesellschaft verpflichtet ist.

Zu hinterfragen ist aber, ob diese Argumentation angesichts der Regelung in § 6c Abs. 2 FMStFG-E aufrecht erhalten werden kann, die in früheren uns übermittelten Entwürfen nicht enthalten war. Danach ist während der Dauer der Nachhaftung § 58 Abs. 3 AktG nicht anzuwenden; außerdem kann die Satzung gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 AktG Vorstand und Aufsichtsrat nur zur Einstellung eines kleineren Teils des Jahresüberschusses in die Rücklagen ermächtigen. Die Anordnung der Nichtanwendbarkeit von § 58 Abs. 3 AktG ließe sich mithin dahingehend verstehen, dass die Hauptversammlung im Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns zwingend dessen Ausschüttung vorzusehen hätte, ggf. sogar verpflichtet wäre, einen solchen Beschluss zu fassen. Da das Entstehen eines handelsrechtlichen Bilanzgewinns grundsätzlich als ein nicht kontrollierbares, bedingtes Ereignis i.S.v. IAS 32.25 anzusehen ist und die Verpflichtung zum weiteren Verlustausgleich (Nachhaftung) an den auszuschüttenden Betrag anknüpft, bestünde damit das Risiko, dass ein uneingeschränktes Recht des Kreditinstituts bzw. seiner Gesellschafter, sich der Abgabe von finanziellen Vermögenswerten zu entziehen, nicht anzunehmen wäre. Dies hätte die Passivierung einer finanziellen Verbindlichkeit in Höhe des Barwerts der erwarteten Zahlungen zur Folge¹ und ließe auch einen Übergang der Chancen und Risiken aus der Gesellschafts- in die Gesellschaftersphäre fraglich erscheinen. Zur Vermeidung eines solchen Risikos regen wir an, keine Regelungen zu treffen, die die Dispositionsbefugnisse der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung zur Verwendung des Bilanzgewinns im Ergebnis beseitigen.

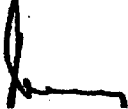
¹ Dabei wird angenommen, dass es sich bei den Verpflichtungen zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags und zum weiteren Verlustausgleich (Nachhaftung) um vertragliche und nicht um gesetzliche Verpflichtungen handelt.

Seite 3/3 zum Schreiben vom 12. Juni 2009 an Herrn MdB Otto Fricke

Stattdessen wäre zu erörtern, ob die Interessen des Staates nicht bereits dadurch ausreichend geschützt werden können, dass Ausschüttungen erst nach vollständiger Tilgung des Anspruchs aus der Nachhaftung den Gesellschaftern zugute kommen. U.E. ist nicht zu erwarten, dass Ausschüttungsbeschlüsse in Anbetracht einer solchen Regelung dauerhaft unterbleiben würden.

Ergänzend ist im Zusammenhang mit einer möglichen Pflicht zur Konsolidierung der Zweckgesellschaft durch das übertragende Kreditinstitut zu berücksichtigen, dass das Kreditinstitut ferner weder Kapitalanteile an der Zweckgesellschaft halten noch Stimmrechte besitzen und auch nicht Einfluss auf deren Gründungsdokumentation nehmen sollte, wenn eine Nichteinbeziehung in den Konsolidierungskreis angestrebt wird. Anderenfalls könnte der Eindruck erweckt werden, dass sich die Geschäftstätigkeit der Zweckgesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung ganz überwiegend im Interesse des Kreditinstituts vollzieht, so dass das Risiko einer Konsolidierungspflicht nach IAS 27 i.V.m. SIC-12.10 (a) bestünde.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Naumann