

Das Zweite Finanzmarktstabilisierungsgesetz *The Second Financial Market Stabilization Act*

Bundestag und Bundesrat haben das Zweite Finanzmarktstabilisierungsgesetz (2. FMStG) beschlossen. Es wird in Kürze in Kraft treten. Das Gesetz ermächtigt den Finanzmarktstabilisierungsfonds (SoFFin) erneut, Unternehmen des Finanzsektors Stabilisierungsmaßnahmen nach dem Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (FMStFG) zur Verfügung zu stellen. Die meisten Stabilisierungsmaßnahmen konnten nur bis zum 31. Dezember 2010 beantragt werden.

Rechtlicher Rahmen für Finanzmarktstabilisierung in Deutschland

Das 2. FMStG ist Teil eines mittlerweile dichten Netzes von Stabilisierungsgesetzen. Als Antwort auf die Finanzkrise 2008 waren das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (FMStFG) sowie das Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz (FMStBG) erlassen worden. Beide Gesetze wurden 2009 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (FFMStG oder „Bad Bank“-Gesetz) ergänzt. Stabilisierungsmaßnahmen waren zeitlich begrenzt und konnten lediglich bis zum 31. Dezember 2010 beantragt werden (bzw. bis zum 22. Januar 2010 für Maßnahmen nach § 6a FMStFG); lediglich Nachbefüllungen von bestehenden Abwicklungsanstalten nach § 8a FMStFG können ohne zeitliche Begrenzung vorgenommen werden.

Am 1. Januar 2011 traten dann das Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten (Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz) sowie das Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute (Restrukturierungsfondsgesetz) in Kraft:

- Das Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz sowie verschiedene Ergänzungen zum Kreditwesengesetz (KWG) haben die Möglichkeit geschaffen, in

The German Parliament (Bundestag) and the Bundesrat have resolved the 2nd Financial Market Stabilization Act (2nd FMStG, the Act). It will soon come into force. The Act empowers the Financial Market Stabilization Fund (SoFFin) again to provide stabilization measures according to the Financial Market Stabilization Fund Act (FMStFG) to the financial industry. The deadline for filing applications for most of the stabilization measures had ended on December 31, 2010.

Legal Framework for Market Stabilization in Germany

The 2nd FMStG is part of a closely interwoven net of stabilization acts. In response to the financial crisis of 2008 the Financial Market Stabilization Fund Act (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz, FMStFG) – as well as the Financial Market Stabilization Acceleration Act (Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz, FMStBG) had been enacted. In 2009, both laws were complemented by the Financial Market Stabilization Act (Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung, FFMStG or “Bad Bank Act”). Stabilization measures were limited in time; they could only be applied for until December 31, 2010 (or January 22, 2010 for measures pursuant to Section 6a FMStFG); only add-on asset transfers to existing winding-up agencies can be made without time limitation.

On January 1, 2011 the Act for the Reorganization of Credit Institutions (Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz) as well as the Act for the Creation of a Restructuring Fund (Restrukturierungsfondsgesetz) came into force:

- *The Act for the Reorganization of Credit Institution as well as several supplements to the German Banking Act (Kreditwesengesetz, KWG) created*

Schieflage geratene Banken in einem Sanierungs- oder Reorganisationsverfahren zu sanieren oder systemrelevante Teile eines Kreditinstituts auf eine sogenannte Brückenbank zu übertragen, sie dort zu stabilisieren und die verbliebenen Teile ohne Gefahren für die Stabilität des Finanzsystems abzuwickeln.

- Mit dem Restrukturierungsfondsgesetz wurde ein von der Finanzmarktstabilisierungsanstalt (FMSA) verwalteter Restrukturierungsfonds mit einer Zielgröße von Euro 70 Milliarden ins Leben gerufen, der von allen der deutschen Aufsicht unterstehenden Kreditinstituten finanziert wird, und für verschiedene Stabilisierungsmaßnahmen zur Verfügung steht.

Diese direkt auf die Finanzindustrie abzielenden Stabilisierungsgesetze werden durch Maßnahmen auf europäischer und nationaler Ebene zur Stabilisierung des Euro und hochverschuldeter Eurostaaten ergänzt. Das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (StabMechG) stellt der europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) einen deutschen Garantierahmen von über Euro 211 Milliarden zur Verfügung.

Überblick über Stabilisierungsmaßnahmen nach dem FMStFG

Die FMSA verwaltet die Mittel des SoFFin. Ihr stehen folgende Stabilisierungsmaßnahmen zur Verfügung:

- Der Erwerb von Anteilen an Unternehmen des Finanzsektors durch den SoFFin im Zusammenhang mit anderen Stabilisierungsmaßnahmen (§ 5a FMStFG).
- Die Übernahme von Garantien für Schuldtitel von Banken (§ 6 FMStFG).
- Garantien zugunsten von Zweckgesellschaften, die den Ankauf von Wertpapieren von Banken durch eigene Schuldtitel refinanzieren (§ 6a FMStFG – „Zweckgesellschaftsmodell“).
- Rekapitalisierungen von Banken (§ 7 FMStFG).

the possibility to restructure distressed banks either by way of restructuring or reorganization or to transfer systemic relevant parts of a credit institution to a so-called bridge bank in which they can be stabilized, and the remaining parts be liquidated without adverse effects on the stability of the financial system.

- *The Act for the Creation of a Restructuring Fund has created a Restructuring Fund with a target value of 70 billion Euro, which is financed by all financial institutions that are subject to German supervision, administered by the Financial Market Stabilization Agency (Finanzmarktstabilisierungsanstalt, FSMA) and available for various stabilization measures.*

These stabilization laws directly aimed at the financial industry are complemented by measures on a European and national level to stabilize the Euro and highly indebted European Member States. The Act on the Assumption of Guarantees in the Framework of a European Stabilization Mechanism (Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus, StabMechG) provides a German guarantee allowance of 211 billion Euro to the European Financial Stability Facility (EFSF).

Overview of Stabilization Measures under the FMStFG

The FSMA administers the resources of the SoFFin. It has available the following stabilization measures:

- *The acquisition by SoFFin of participations in financial institutions in connection with other stabilization measures (Section 5a FMStFG).*
- *The assumption of guarantees for debt issuances of banks (Section 6 FMStFG).*
- *Guarantees in favor of special purpose vehicles (SPVs) which fund the acquisition of securities from banks by way of the issuance of own debt (Section 6a FMStFG – “SPV-Model”).*
- *Recapitalization of banks (Section 7 FMStFG).*

- Erwerb oder Risikoabsicherung von Risikopositionen wie Wertpapiere, Kredite oder Derivate etc. (§ 8 FMStFG).
- Die Errichtung von Abwicklungsanstalten zur Übernahme von Risikopositionen und nicht-strategienotwendigen Geschäftsbereichen (§§ 8a und 8b FMStFG).

Überblick über das 2. FMStG

Mit dem 2. FMStG ermöglicht der Gesetzgeber nun Stabilisierungsmaßnahmen nach dem FMStFG bis zum 31.12.2012. Bislang waren lediglich sogenannte Nachbefüllungen von bereits bestehenden Abwicklungsanstalten unbefristet möglich. Sie sind auch weiterhin möglich.

Zur Verhinderung von Missbräuchen hält das Gesetz am sog. Stichtagsprinzip fest: Stabilisierungsmaßnahmen nach §§ 6a und 8a FMStFG dürfen nur für Wertpapiere und Risikopositionen gewährt werden, die bis zum 31.12.2010 erworben wurden. Maßnahmen nach § 8 FMStFG dürfen nur für Risikopositionen gewährt werden, die vor dem 1.12.2011 erworben wurden. Nachbefüllungen bestehender Abwicklungsanstalten sind in Bezug auf das Stichtagprinzip privilegiert.

Stabilisierungsmaßnahmen nach dem FMStFG müssen auch weiterhin durch das jeweilige Unternehmen des Finanzsektors beantragt werden; es gibt keine Zwangsstabilisierung. Ein neu geschaffener § 45c KWG räumt der BaFin jedoch die Möglichkeit ein, einen Sonderbeauftragten einzusetzen, der bei drohenden Störungen der Finanzmärkte oder der Finanzmarktstabilität in Folge mangelnder Kapitalausstattungen Kapitalmaßnahmen bei unterkapitalisierten Instituten durchsetzen kann.

Wesentliche Änderungen im Vergleich zur alten Rechtslage

Das 2. FMStG ändert wichtige Regelungen folgender Gesetze:

Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes (FMStFG)

- Anteilserwerb (§ 5a FMStFG): Der SoFFin darf künftig nicht nur Anteile an Unternehmen des Finanzsektors selbst sondern auch Anteile an deren Tochtergesellschaften erwerben.

- *Acquisition or risk protection of risk positions such as securities, loans or derivatives (Section 8 FMStFG).*

- *The creation of winding-up agencies for the assumption of risk positions and non-strategic businesses (Sections 8a and 8b FMStFG).*

Overview of the 2nd FMStG

With the 2nd FMStG the legislator allows for stabilization measures pursuant to the FMStFG until December 31, 2012. So far only transfers to already existing winding-up facilities were allowed without time limitation. They remain possible.

In order to prevent abuse the Act continues the so called Cut-off Date Principle: Stabilization measures according to Sections 6a and 8a FMStFG must only be granted for securities and risk positions which have been acquired until December 31, 2010. Measures pursuant to Section 8 FMStFG may only be granted for risk positions acquired before December 1, 2011. Add-on transfers of assets to existing winding-up agencies are privileged with regard to the Cut-off Date Principle.

Stabilization measures according to the FMStFG continue to require an application by the financial institution concerned, i.e. no mandatory stabilization exists. The newly created Section 45c KWG, however, allows the German regulator BaFin to appoint a special representative who may, in cases of threatening disturbances of the financial markets or the financial market stability and as a consequence of insufficient capitalizations, enforce capitalization measures at undercapitalized institutions.

Material Amendments as compared to the existing legal situation

The 2nd FMStG amends important regulations of the following laws:

Amendments of the Financial Market Stabilization Fund Act (FMStFG)

- *Acquisition of participation (Section 5a FMStFG): From now on the SoFFin may not only acquire stakes in financial institutions but also in their subsidiaries.*

- Übernahme von Garantien für Schuldtitel von Banken (§ 6 FMStFG): Der Garantierahmen wurde auf Euro 400 Milliarden erhöht und steht nunmehr für bis zum 31.12.2012 begebene Schuldtitel und begründete Verbindlichkeiten zur Verfügung. Die Laufzeit für Garantien und abzusichernden Verbindlichkeiten für gedeckte Schuldverschreibungen im Sinne von § 20a KWG wurde auf sieben Jahre verlängert. Dies erhöht den Anwendungsbereich deutlich, da solche Instrumente häufig lange Laufzeiten haben. Die Garantien für sonstige Refinanzierungen von Banken verbleiben dagegen bei einer maximalen Laufzeit von fünf Jahren.
- Sogenanntes „Zweckgesellschaftsmodell“ (§ 6a FMStFG): Zukünftig dürfen alle Arten von Wertpapieren an Zweckgesellschaften übertragen werden, also nicht mehr nur „strukturierte Wertpapiere“. Somit werden zum Beispiel auch europäische Staatsanleihen erfasst, die den Kern der heutigen Vertrauenskrise am Finanzmarkt bilden, ebenso wie Unternehmensanleihen. Zweifelhaft bleibt, ob Schuldscheine und Makro-Hedges an Zweckgesellschaften übertragen werden können. Hier ist eine Klarstellung des Gesetzgebers leider ausgeblieben.

Änderungen des Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetzes (FMStBG)

- Anwendungsbereich (1 FMStBG): Das Gesetz* gilt nunmehr auch für Kreditinstitute, denen nach § 10 Abs. 1b Satz 2 KWG durch die BaFin besondere Eigenkapitalanforderungen auferlegt wurden.
- Kapitalerhöhung gegen Einlagen (§ 7 FMStBG): Im Falle einer Rekapitalisierung durch Kapitalerhöhung kann der SoFFin die nicht von den Aktionären zum Ausgabebetrag gezeichneten Aktien mit einem Abschlag auf den Ausgabebetrag beziehen.

Änderungen der Finanzmarktstabilisierungsfondsverordnung (FMStFV):

- Garantieübernahme (§ 2 FMStFV): Die Höhe der dem SoFFin für die Übernahme einer Garantie zu gewährenden Vergütung ist nach europäischen Vorgaben zu bemessen.

- *Assumption of guarantees for debt issuances of banks (Section 6 FMStFG): The guarantee allowance has been increased to 400 Billion Euro and is now available for debt issued and obligations incurred until December 31, 2012. The term of the guarantees and debt to be secured was extended to seven years for covered bonds (within the meaning of Section 20a KWG). This widens the applicability significantly since such instruments often have long maturities. For guarantees for other bank refinancing measures a maximum term of five years continues to apply.*
- *So-called SPV-Model (Section 6a FMStFG): In future all kinds of securities may be transferred to SPVs, i.e. not only “structured securities”. Hence, also European sovereign bonds, which are at the heart of the current crisis of confidence at the financial markets, as well as corporate bonds may be transferred. However, it remains uncertain whether German debt notes (Schuldscheine) and macro-hedges may be transferred to SPVs. Unfortunately a clarification by the legislator is missing.*

Amendments to the Financial Market Stabilization Acceleration Act (FMStBG)

- *Scope of application (Section 1 FMStBG): The Act* henceforth also applies to credit institutions which are subject to special capital requirements from BaFin pursuant to Section 10 Subsection 1b Sentence 2 KWG.*
- *Capital Increase (Section 7 FMStBG): In the event of a recapitalization by way of capital increase SoFFin may assume the shares not fully subscribed for by the existing shareholders at the offering price at a discount to the offering price.*

Amendments to the Financial Market Stabilization Ordinance (FMStFV):

- *Assumption of guarantee (Section 2 FMStFV): The consideration to be granted to SoFFin as consideration for a guarantee must be determined in line with European guidelines.*

* Zur Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen oder Risikopositionen durch den SoFFin.

* For the ease of the acquisition of participations or risk positions by SoFFin.

- Bedingungen für Stabilisierungsmaßnahmen (§ 5 FMStFV): Künftig müssen auch Unternehmen des Finanzsektors, bei denen der SoFFin Garantien nach § 6 FMStFG übernimmt, ihre Vergütungssysteme und die der von ihnen beherrschten Unternehmen auf ihre Anreizwirkung und Angemessenheit hin überprüfen.
- *Conditions for stabilization measures (Section 5 FMStFV): Financial institutions for which SoFFin assumes guarantees pursuant to Section 6 FMStFG must review their compensation schemes and also those of their respective affiliates with regard to their effects on incentivisation and adequacy.*

Sollten Sie zu dieser Publikation noch mehr Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an einen der folgenden Ansprechpartner:

If you have any questions or require specific advice on any matter discussed in this publication, please contact one of the lawyers listed below:

Dr. Marius A. Boewe
Partner, Düsseldorf
T +49 211 86224 284
mboewe@mayerbrown.com

Dr. Simon G. Grieser
Partner, Frankfurt am Main
T: +49 69 7941 2751
sgrieser@mayerbrown.com

Dr. Heinrich von Büнау
Partner, Frankfurt am Main
T: +49 69 7941 1377
hvbuenau@mayerbrown.com

Kai Liebrich
Partner, Frankfurt am Main
T: +49 69 7941 2751
kliebrich@mayerbrown.com

Carsten Flaßhoff
Partner, Düsseldorf
T +49 211 86224 284
cflaßhoff@mayerbrown.com

Dr. Jörg Wulfken
Partner, Frankfurt am Main
T: +49 69 7941 1077
jwulfken@mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services organization advising many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. Our legal services include banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai, Singapore
EUROPE: Brussels, Düsseldorf, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro
ALLIANCE LAW FIRM: Spain (Ramón & Cajal)

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2012. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.