

Bundesregierung schlägt deutsches Bad Bank-Modell vor

Am 13. Mai 2009 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung ("**Bad Bank-Gesetz**") vorgestellt, der am 26. Mai 2009 in den Bundestag eingebracht wurde. Banken sollen ihre "toxischen" Wertpapiere auf Zweckgesellschaften übertragen können und so ihre Bilanzen entlasten. Das Bad Bank-Gesetz erlaubt es, dass Zweckgesellschaften Anleihen begeben, deren Rück- und Zinszahlungen vom Finanzmarktstabilisierungsfonds ("**SoFFin**") garantiert werden. Die SoFFin-garantierten Anleihen werden von dem übertragenden Unternehmen als Gegenleistung für die übertragenden Wertpapiere gezeichnet. Die Schaffung der neuartigen SoFFin-Garantie mit einer Laufzeit von bis zu 20 Jahren ist der Kern des Gesetzesentwurfes und erlaubt so die Bildung von Bad Banks nun auch in Deutschland.

Von dem vorgeschlagenen Bad Bank-Modell können Finanzholding-Gesellschaften, Kreditinstitute oder deren Tochtergesellschaften profitieren. Der Entwurf richtet sich auch an Landesbanken. Mittlerweile wurde auch ein separater Lösungsvorschlag für öffentlich-rechtliche Banken in Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt veröffentlicht¹ ("Anstalt in der Anstalt"-Konzept; kurz "**AIDA**"). Das AIDA-Konzept stellen wir in einem weiteren Newsletter vor. Anders als das dem Bad Bank-Gesetz zugrunde liegende Konzept soll das AIDA-Konzept auch der Ausplatzierung nicht-strategischer Geschäftsfelder dienen. Hieraus ergeben sich jedoch im Vergleich zum Bad Bank-Modell zahlreiche weitere Rechtsfragen (Bankerlaubniserfordernis, Großkredit- und Solvabilitätsanforderungen, Zustimmungsvorbehalte bei der Vermögensübertragung, etc.), so dass weitere Begleitregelungen einschließlich Bereichsausnahmen notwendig sind. Das vorgeschlagene Bad Bank-Modell soll durch eine Änderung und Ergänzung der Garantievorschriften des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes ("**FMStFG**") umgesetzt werden. Das Gesetz muss nun durch das Parlament beschlossen werden und soll noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten.

Der Gesetzesentwurf soll kurzfristig durch weitere, eigenständige Regelungen ergänzt werden, die die Auslagerung weiterer Risikopositionen sowie ganzer Geschäftsfelder durch Kreditinstitute ermöglichen. Ziel ist dabei insbesondere, mögliche Haftungsrisiken des Bundes so weit wie möglich auszuschließen. Der vorliegende Entwurf ist stark kritisiert worden und ein Teil der Kritik wird weiter unten aufgenommen. Hauptsächliche Kritikpunkte sind die Beschränkung auf "toxische" (statt auch illiquider) Wertpapiere, die schwierig zu identifizieren sein dürften und nicht alleine den Kern der Krise bilden, sowie die fehlenden steuerrechtlichen Begleitregelungen, die die mit dem Entwurf beabsichtigte Belastung der Aktionäre abmildern könnten. Auch wurden zuletzt Zweifel an der Bilanzentlastung geäußert, insbesondere durch das IDW.

Inhalt

1. Das Konzept Bad Bank	2
2. Das Bad Bank-Gesetz	2
3. Fortgang des Verfahrens	5

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:

[Dr. Marc Benzler](#) +49 69 7199 3304

[Dr. Hubert Schmid](#) +49 69 7199 3389

[Anja Breilmann](#) +49 69 7199 3117

Email
vorname.nachname@cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46,
60325 Frankfurt am Main, Germany
www.cliffordchance.com

¹ Referentenentwurf für eines Zweiten Gesetzes zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung (Finanzmarktstabilisierungsfortentwicklungsgesetz),
http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_82/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/Aktuelle_Gesetze/Referentenentwuerfe/Ref_Finanzmarktstabilisierungsfortentwicklungsgesetz_anl.templateId=raw.property=publicationFile.pdf.

Weitere Kritikpunkte werden in der Stellungnahme der Finanz- und Wirtschaftsausschüsse des Bundesrates vom 29. Mai 2009² zusammengefasst. Diese sind bereits teilweise im AIDA-Entwurf berücksichtigt worden.

Dieser Newsletter setzt unsere Reihe zur Finanzmarktstabilisierung fort und folgt unseren Newslettern zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 15. November 2008 sowie zum Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz vom 19. Februar 2009.

1. Das Konzept Bad Bank

Bad Bank-Konzepte existieren in unterschiedlichen Ausprägungen. Gemeinsam ist Bad Bank-Modellen, dass sie die Bilanz eines Institutes von toxischen Vermögenswerten befreien sollen. Dabei soll eine zukünftige Eigenkapitalbelastung des Institutes vermieden werden. Wichtig ist, dass die Übertragung der Vermögenswerte ergebnisneutral erfolgt und das Eigenkapital eines Institutes nicht durch Rückstellungen belastet wird. Denkbar sind dabei verschiedene Ansätze. Der Entwurf des deutschen Gesetzgebers sieht eine Lösung über Zweckgesellschaften vor. Ein Sekundärmarkt für solche Vermögenswerte wie durch das US-amerikanische PPIP wird hierbei nicht geschaffen. Eine Risikoabschirmung über Garantien ähnlich dem englischen Modell wurde allgemein als unzureichend bezeichnet.

2. Das Bad Bank-Gesetz

Anwendungsbereich

Das vorgeschlagene deutsche Bad Bank-Modell ist dezentral und freiwillig. Im Gegensatz zur Einrichtung einer staatlichen sogenannten 'Aggregator Bank', die die wertgeminderten Aktiva einzelner Banken oder des gesamten Bankensektors erwirbt, kann jede Bank eine eigene Bad Bank gründen. Für Banken gibt es darüber hinaus keine Verpflichtung zur Auslagerung von Wertpapieren.

Gegenstand einer Übertragung auf eine Zweckgesellschaft können ausschließlich strukturierte Wertpapiere und damit verbundene Absicherungsgeschäfte sein, die vor dem 31. Dezember 2008 erworben bzw. begründet wurden. Strukturierte Wertpapiere sind Schuldverschreibungen, die im Rahmen komplexer Verbriefungstransaktionen entstehen und in einem volatilen, unsicheren Marktumfeld schwer bewertbar und veräußerbar sind. Als strukturierte Wertpapiere sollen dabei u.a. Asset Backed Securities ("**ABS**"), Collateralised Loan

Obligations ("**CLOs**"), Collateralised Debt Obligations ("**CDOs**") und CDOs of ABS gelten. Der beschränkte Anwendungsbereich des Bad Bank-Gesetzes auf strukturierte Wertpapiere wird kritisiert. Einige Marktteilnehmer fordern, dass alle aufgrund der Finanzmarktkrise illiquiden und die Bankbilanzen belastenden Wertpapiere berücksichtigt werden sollten. Diese Kritik wird teilweise im AIDA-Entwurf umgesetzt.

Die Bundesregierung wird mit der Europäischen Kommission abstimmen, ob das Bad Bank-Gesetz mit EU-beihilferechtlichen Anforderungen zu vereinbaren ist, um zu verhindern, dass jedes Unternehmen die Gründung einer Bad Bank mit der Kommission abstimmen muss.

Garantien an Zweckgesellschaften

Die zentrale Vorschrift des Bad Bank-Gesetzes (§ 6a Bad Bank-Gesetz) sieht vor, dass SoFFin Garantien für Schuldtitel übernehmen kann, welche von Zweckgesellschaften begeben werden. Die Zweckgesellschaften sollen die Anleihe jeweils als Gegenleistung für die Übernahme der strukturierten Wertpapiere und verbundenen Anlagegeschäfte an das übertragende Unternehmen ausgeben. SoFFin soll eine Garantie nur gewähren, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Wertpapiere werden zu 90 % des Buchwertes oder, falls dieser Wert höher ist, zum tatsächlichen wirtschaftlichen Wert auf die Zweckgesellschaft übertragen.
- Vor Erwerb werden die Wertpapiere bewertet. Ein durch SoFFin benannter sachverständiger Dritter überprüft und die Bankenaufsicht bestätigt diese Bewertung.
- Soweit das übertragende Unternehmen ein Kreditinstitut oder eine Finanz-Holdinggesellschaft ist, muss der Sitz des übertragenden Unternehmens zumindest vor dem 31. Dezember 2008 in Deutschland gewesen sein. Etwas anderes gilt bei Tochtergesellschaften eines Kreditinstitutes. Die Zweckgesellschaft muss jedoch ihren Sitz ebenfalls in Deutschland haben.
- Zwischen den übertragenen Wertpapieren und der SoFFin-Garantie besteht eine Laufzeitkongruenz dergestalt, dass die Laufzeit des am längsten laufenden strukturierten Wertpapiers die Laufzeit der Garantie nicht übersteigt. Der Entwurf ist dahingehend auszulegen, dass eine maximale Laufzeit von 20 Jahren in Betracht kommt. Länger laufende strukturierte Wertpapiere können also nicht genutzt werden.

Das übertragende Unternehmen soll die Anleihe als Gegenleistung für die Wertpapiere erhalten. Aufgrund der SoFFin-Garantie, soll die Anleihe zur Liquiditätsbeschaffung über die EZB als Sicherheit für Offenmarkt- bzw. Repo-Geschäfte genutzt werden können.

² Bundesrat-Drs. 492/1/09.

Preisabschlag und Ausgleichsbetrag

Der Preisabschlag von bis zu 10 % stellt einen wesentlichen Streitpunkt des Entwurfes dar. Er ist auf den Buchwert der Wertpapiere zum 31. März 2009 vorzunehmen. Im Einklang mit den Vorgaben der Europäischen Kommission³ steht er unter dem Vorbehalt, dass das übertragende Unternehmen eine Kernkapitalquote von mindestens 7 % einhalten kann. Soweit dies nicht der Fall ist, fällt der Preisabschlag geringer aus.

Das übertragende Unternehmen soll während der Laufzeit der Garantie, jedoch maximal für 20 Jahre, einen jährlichen ratierten Ausgleichsbetrag an die Zweckgesellschaft zahlen. Dieser ist dem sonst den Anteilseignern zur Verfügung stehenden ausschüttungsfähigen Betrag zu entnehmen. Der Ausgleichsbetrag wird berechnet aus der Differenz zwischen dem Wert, zu dem die Wertpapiere an die Zweckgesellschaft übertragen wurden, und dem durch SoFFin ermittelten Fundamentalwert geteilt durch die Anzahl der Laufzeitjahre der Garantie. Der Fundamentalwert ergibt sich dabei durch Abzug eines Risikoabschlages vom Übertragungswert, den SoFFin einzelfallbezogen ermitteln soll. Auch hier wird vereinzelt eine detailliertere gesetzliche Regelung gefordert. Soweit der Ausgleichsbetrag in einem Jahr nicht in voller Höhe geleistet werden kann, da kein an die Anteilseigner auszuschüttender Betrag in entsprechender Höhe vorhanden ist, erhöht sich der Ausgleichsbetrag in den Folgejahren entsprechend, jeweils maximal bis zur Höhe des jeweiligen an die Anteilseigner ausschüttungsfähigen Betrages.

Unklar bleibt dabei, ob es sich bei dem Ausgleichsbetrag (und auch bei der Nachhaftung, dazu sogleich unten), um eine Verbindlichkeit des übertragenden Unternehmens gegenüber der Zweckgesellschaft handelt (was der Text des Entwurfes nahelegen scheint) oder ob Schuldner des Ausgleichsbetrages die Gesellschafter sind und das übertragende Unternehmen nur als Zahlstelle fungiert (was die Entwurfsbegründung nahelegen scheint). Diese Auslegung ist jedoch wesentlich für die Frage, ob durch die Übertragung eine Bilanzentlastung bewirkt wird oder ob etwaige Rückstellungen für den Verlustausgleich einschließlich der Nachhaftung zu bilden sind. So wäre eine Anknüpfung dieser Verpflichtungen an eine beschlossene Gewinnausschüttung (vergleiche den Wortlaut "an die Anteilseigner auszuschüttender Betrag" in § 6b Abs. 1 sowie § 6c Abs. 1 Bad Bank-Gesetz) der Bilanzentlastung dienlich (so auch das IDW in einer Stellungnahme vom 26. Mai 2009). Unklar ist jedoch der Ausschluss von § 58 Abs. 3 Aktiengesetz ("**AktG**") gem. § 6c Abs. 2 Bad Bank-Gesetz, der auch eine Interpretation zuließe, dass eben nicht der Gewinnverwendungsbeschluss maßgebend ist. Dann wäre der Verlustausgleich von

vorneherein als Verbindlichkeit der übertragenden Bank zu passivieren. Ohne eine entsprechende Änderung bzw. Klarstellung wird das wichtigste Anliegen des Entwurfes, nämlich die Bilanzentlastung, nicht erreicht. Dieser Aspekt ist auch unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten von Bedeutung.

Für übertragende Unternehmen, die nicht in Form einer Aktiengesellschaft geführt werden, sieht der Gesetzesentwurf vor, dass SoFFin individuelle Regelungen zur Nachhaftung im Rahmen der Garantie uns Antragsgewährung vorsehen kann.

Nachhaftung

Reichen die gezahlten Ausgleichsbeträge über die Laufzeit der Garantie nicht aus, um die aus den "toxischen" Wertpapieren herrührenden Verluste auszugleichen, sind nicht ausgeglichene Verluste auch über die maximale Dauer von 20 Jahren hinaus vorrangig aus dem an die Anteilseigner ausschüttungsfähigen Betrag auszugleichen. Die Zahlung erfolgt dabei anders als die Zahlung des Ausgleichsbetrages nicht an die Zweckgesellschaft, sondern an den SoFFin. Dies erscheint überraschend, da die Zweckgesellschaft das Verlustrisiko der übertragenen Wertpapiere trägt, soweit SoFFin nicht auf einen Rückgriff gegen die Zweckgesellschaft verzichtet.

Diese Nachhaftung ist begrenzt auf Verluste gegenüber dem Verkaufspreis zum Übertragungszeitpunkt. Der Entwurf lässt allerdings offen, wie diese Begrenzung praktisch zu verstehen ist. Während der Dauer der Nachhaftung sind die Möglichkeiten der Gewinthesaurierung weiter eingeschränkt. So ist eine Vollthesaurierung mittels Hauptversammlungsbeschluss (§ 58 Abs. 3 AktG) nicht zulässig. Vergleichbare Beschränkungen sind während der Garantiezeit nicht vorgesehen. Der Nachhaftungsbetrag ist nicht als Jahresbetrag zu zahlen, sondern belastet in voller Höhe zukünftige Dividenden. Durch die Ausgabe von Aktien an SoFFin entfällt die bedingte Nachhaftung der Aktionäre. Je nach Auslegung der Nachhaftungsverpflichtung tilgt die übertragende Gesellschaft damit eine Schuld des Gesellschafters.

Der Gesetzesentwurf schafft damit jedoch bei Aktiengesellschaften zwei bisher nicht vorhandene Aktienklassen: Aktien mit Dividendenbelastung und Vorzugsaktien mit Stimmrecht aber ohne Dividendenbelastung. Die Dividendenbelastung führt dazu, dass zukünftige Dividenden dazu verwendet werden müssen, Zahlungen bis zu einem (im Einzelfall bestimmten) Höchstbetrag an die Zweckgesellschaft zu leisten. Zudem wandeln sich derzeitige Aktien in Aktien mit Dividendenbelastung, sobald die Bank in der Rechtsform der Aktiengesellschaft strukturierte Wertpapiere an eine Zweckgesellschaft gegen einen staatsgarantierten Schuldtitel verkauft.

In der Phase der Nachhaftung darf das übertragende Unternehmen den Jahresüberschuss weder vollständig in Rücklagen einstellen noch durch die Ausgabe von

³ Mitteilung der Kommission über die Behandlung wertgeminderter Aktiva im Bankensektor der Gemeinschaft (2009/C 72/01), Amtsblatt Nr. C 072 vom 26/03/2009 S. 0001 – 0022.

neuen Vorzugsaktien aufbrauchen. Ansprüche aus der Nachhaftung verjähren nicht.

Risikoverteilung

Der Abschlag bei der Übertragung der Wertpapiere, der Ausgleichsbetrag und die Nachhaftung sollen eine Verteilung der Verlustrisiken zwischen übertragendem Unternehmen und SoFFin erzeugen. Soweit jedoch nach Veräußerung bzw. Verwertung der Wertpapiere bei der Zweckgesellschaft ein positiver Saldo entsteht, kommt dieser dem übertragenden Unternehmen bzw. seinen Anteilseignern zugute. Unklar ist, ob mit "positivem Saldo" ein Gewinn der Zweckgesellschaft gemeint ist. Ein Unternehmen, das das Bad Bank-Modell nutzt, kann bis zur Hälfte des Grundkapitals unbelastete Vorzugsaktien mit Stimmrecht ausgeben. Diese Vorzugsaktien partizipieren nicht am "positiven Saldo" der Zweckgesellschaft.

Da sich durch die Übertragung ein zusätzlicher Abschreibungsbedarf und durch die Ausgleichszahlung eine Dividendensperre ergeben können, ist das Bad Bank-Modell mit starken Eingriffen zu Lasten des übertragenden Unternehmens verbunden. Dies kann es für das übertragende Unternehmen überdies erschweren, zukünftig Eigenkapitalgeber zu finden, die das Risiko einer mehrjährigen Ausschüttungssperre zu tragen bereit sind. In diesem Zusammenhang können sich auch die Regelungen des derzeitigen Entwurfes zur Überarbeitung der EU-Kapitaladäquanzrichtlinie⁴ auswirken, der die Anforderungen an das Eigenkapital von Kreditinstituten erhöht und u. a. Einschränkungen für zulässige Hybridkapitalinstrumente enthält.⁵ Die Einschränkungen des Bad Bank-Modells können sich zudem als Hindernisse für mögliche Fusionen der übertragenden Unternehmen im Zuge von Bankenmarktkonsolidierungen erweisen. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit das rein freiwillige Modell der Bundesregierung von den Banken angenommen wird.

Vergütung

SoFFin erhält für die Garantiegewährung eine marktgerechte Vergütung bestehend aus einem individuellen Prozentsatz des jeweiligen Garantiebetrages und einer einheitlichen Marge. Die Vergütung soll auch den Zinsvorteil berücksichtigen, den das

übertragende Unternehmen aus der zeitlichen Zahlungsstreckung der Differenz zwischen dem um den Pauschalabschlag reduzierten Buchwert und dem Fundamentalwert erhält. Ähnlich wie beim Ausgleich im Rahmen der Nachhaftung kann auch die Vergütung durch Ausgabe von Kapitalanteilen des übertragenden Unternehmens an SoFFin geleistet werden. Wirtschaftlich schuldet die Zweckgesellschaft die Garantiegebühr, da ihr der Erwerb der zu übertragenden Wertpapiere ermöglicht wird. Daher sollte der Bank ein Rückforderungsrecht gegenüber der Zweckgesellschaft zustehen, soweit die Garantiegebühr durch Ausgabe neuer Anteile beglichen wird. Eine solche Klarstellung fehlt im Entwurf des Bank Bank-Gesetzes bisher.

Wertpapierverwaltung

Die Zweckgesellschaft kann die Verwaltung der strukturierten Wertpapiere durch die übertragende Bank vornehmen lassen. Die Verwaltung muss dann durch eine funktionell und organisatorisch getrennte Einheit der Bank erfolgen. Auf Anforderung des SoFFin ist die Verwaltung auf Dritte zu übertragen. SoFFin kann bezüglich der Verwaltung und Verwertung Anweisungen geben. Die Anteilseigner des übertragenden Unternehmens sind in die Verwaltung und Verwertung der strukturierten Wertpapiere nicht eingebunden.

Steuerliche Belastung der Zweckgesellschaft

Nach dem Gesetzentwurf bestehen für die Zweckgesellschaft keine steuerlichen Sonderregelungen. Damit sind die Finanzierungskosten der Zweckgesellschaft aus der Ausgabe der staatsgarantierten Schuldtitel für Zwecke der Gewerbesteuer nur zu 75 % abzugsfähig. Es entsteht daher eine Gewerbesteuerbelastung. Zudem fällt die Zweckgesellschaft bei einem negativen Zinssaldo (Zinsaufwendungen unter den emittierten Schuldtiteln übersteigen die Zins-einnahmen aus den "toxischen" Wertpapieren) unter die Zinsschranke (§ 4h Einkommensteuergesetz, "EStG"). Im übrigen fallen Verluste aus den "toxischen" Wertpapieren und Einnahmen aufgrund der weitergeleiteten Dividenden im Regelfall in verschiedenen Wirtschaftsjahren an. Gewinne und Verluste verschiedener Wirtschaftsjahre können jedoch steuerlich nur beschränkt miteinander verrechnet werden (Mindestbesteuerung), so dass es zu Steuerbelastungen kommt (§ 10d EStG). Aufgrund der Nachhaftung sind die Steuern wirtschaftlich von den Aktionären zu tragen, da die Steuern die Verluste der Zweckgesellschaft erhöhen.

Der Aktionär erzielt Dividendenerträge, auch wenn die Dividenden dazu verwendet werden, eine Schuld des Aktionärs gegenüber der Zweckgesellschaft bzw. dem SoFFin zu tilgen. Die Verwendung einer Dividende zur Tilgung von Schulden des Aktionärs bedeutet, dass die Dividende dem Aktionär steuerlich als zugeflossen gilt. Die Dividende ist mit Zufluss vom Aktionär zu

⁴ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. Mai 2009 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement (KOM(2008)0602 – C6-0339/2008 – 2008/0191(COD)).

⁵ Vgl. Clifford Chance Newsletter "Tier 1 Hybrid Capital Instruments for Banks - An update on changes to the Capital Requirements Directive", Mai 2009.

versteuern. Zahlt die ausschüttende Gesellschaft die Brutto-Dividende an die Zweckgesellschaft, erhält der Aktionär keine Kapitalertragsteuer-Gutschrift und muss daher die Steuer in voller Höhe aus eigenen Mitteln bestreiten. Führt die ausschüttende Bank die Kapitalertragsteuer ab, erhält der Aktionär eine Kapitalertragsteuer-Gutschrift. Er bleibt dann aber einem Anspruch ausgesetzt, da der Zweckgesellschaft bzw. dem SoFFin nach dem Bad Bank-Gesetz ein Anspruch auf die (durch Steuern ungeschmälerte) Brutto-Dividende zusteht.

Zahlungen an die Zweckgesellschaft bzw. SoFFin könnten für den Aktionär mit Aktien im Privatvermögen Zwangs-Werbungskosten darstellen. Sie schmälern dann die Einkünfte aus Kapitalvermögen, jedoch nur wirtschaftlich; steuerlich ist die Abzugsfähigkeit von Werbungskosten bei Einkünften aus Kapitalvermögen ausgeschlossen. Hält der Aktionär die Aktien im Betriebsvermögen könnten die Zahlungen an die Zweckgesellschaft bzw. den SoFFin Betriebsausgaben darstellen. Dies könnte jedoch zweifelhaft sein, da der Aktionär aufgrund einer gesetzlichen Regelung zu einer Zahlung verpflichtet wird, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Sollte die Zahlungsverpflichtung des Aktionärs eine Steuer darstellen, dann könnte, je nach Qualifizierung dieser Steuer, ein Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen sein.

Erzielt die Zweckgesellschaft einen "positiven Saldo", wird dieser Betrag anteilig an die Gesellschafter der verkaufenden Bank ausgekehrt. Es sollte sich dabei um die Rückzahlung von steuerlich nicht abzugsfähigen Werbungskosten handeln, sofern der Aktionär die Aktien im Privatvermögen hält. Eine solche Rückzahlung sollte nicht zu steuerpflichtigen Erträgen führen, wenn sichergestellt ist, dass der begünstigte Aktionär zuvor Dividenden an die Zweckgesellschaft abgeführt hat. Beim Aktionär, der die Aktien im Betriebsvermögen hält, sollten die Zahlungen steuerpflichtig sein. Es liegen keine Dividendeneinkünfte vor, da die Aktionäre nicht an der Zweckgesellschaft beteiligt sind, und die Bank diese Beträge nur als Zahlstelle an ihre Aktionäre weiterleitet.

Antragstellung

Über einen Antrag auf Garantiegewährung an eine Zweckgesellschaft entscheidet die Finanzmarktstabilisierungsanstalt ("FMSA") handelnd für Rechnung des SoFFin. Das auslagernde Unternehmen muss dem Antrag die Gründungsdokumentation der Zweckgesellschaft beifügen. Mit Blick auf die von der Europäischen Kommission geforderte vollständige Transparenz der auszulagernden Wertpapiere müssen sämtliche Risiken gegenüber SoFFin, dem sachverständigen Dritten und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht offengelegt werden. Die Antragsbewilligung setzt ein tragfähiges Geschäftsmodell und eine angemessene Kapitalausstattung des übertragenden Unternehmens voraus. Im Einzelfall kann es erforderlich sein, auch eine Rentabilitätsanalyse oder einen Umstrukturierungsplan vorzulegen. Anträge können nur innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Bad Bank-Gesetzes gestellt werden. Die Frist ist bewusst kurz gewählt, um zu verhindern, dass betroffene Institute die Bilanzbereinigung hinauszögern.

Soweit ein Unternehmen von dem Bad Bank-Modell Gebrauch macht, ist dies im Lagebericht des Unternehmens näher auszuführen.

3. Fortgang des Verfahrens

Die Bundesregierung hat den Regierungsentwurf am 26. Mai 2009 in den Bundestag eingebracht. Der Bundesrat wird am 12. Juni 2009 zu dem Gesetzesentwurf Stellung nehmen. Mangels steuerrechtlicher Regelungen ist das Gesetz jedoch kein Zustimmungsgesetz, sondern ein Einspruchsgesetz. Die Marktteilnehmer sind ebenfalls zu Stellungnahmen aufgefordert.

This client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Budapest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm

© Clifford Chance, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors · Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000 · Juni 2009