



FEDERATION BANCAIRE DE L'UNION EUROPEENNE
BANKING FEDERATION OF THE EUROPEAN UNION
BANKENVEREINIGUNG DER EUROPÄISCHEN UNION

in Zusammenarbeit mit



EUROPEAN SAVINGS BANKS GROUP
GROUPEMENT EUROPEEN DES CAISSES D'EPARGNE
EUROPÄISCHE SPARKASSENVEREINIGUNG



EUROPEAN ASSOCIATION OF COOPERATIVE BANKS
GROUPEMENT EUROPEEN DES BANQUES COOPERATIVES
EUROPÄISCHE VEREINIGUNG DER GENOSSENSCHAFTSBANKEN

Europäischer Rahmenvertrag Anhang für Derivategeschäfte

Erläuterungen

Die nachstehenden Erläuterungen richten sich an Parteien, die das von der Bankenvereinigung der Europäischen Union („FBE“) herausgegebene European Master Agreement (EMA) („Rahmenvertrag“) und den neuen Derivateanhang zur Dokumentation ihrer Derivategeschäfte verwenden möchten. Sie beschränken sich dabei auf bestimmte Aspekte, die die Parteien nach Auffassung der Verfasser des Derivateanhangs berücksichtigen sollten. **Die Erläuterungen stellen keine Rechtsberatung der Parteien da. Die Parteien sollten sich daher bei Fragen oder zur Klärung einzelner Punkte anwaltlich beraten lassen.**

Mit der Erweiterung durch den Derivateanhang bietet das EMA einen einheitlichen Rahmenvertrag sowohl für Wertpapierpensions- und -darlehensgeschäfte als auch für außerbörslich („over the counter“ oder „OTC“) getätigte Derivategeschäfte. Die Zusammenfassung der Geschäfte unter ein einheitliches Dach gibt den Parteien die Möglichkeit, sich auf eine klar definierte Gruppe von Ereignissen bzw. Umständen zu einigen, deren Eintritt die Beendigung aller noch schwebenden Geschäfte zur Folge haben soll. Dadurch wird vermieden, dass ein bestimmtes Ereignis bzw. ein bestimmter Umstand nur zur Beendigung einzelner, nicht jedoch aller Geschäfte führt. Indem die Abwicklungsbeträge aller schwebenden Geschäfte im Fall der vorzeitigen Beendigung zu einem einzigen Nettobetrag zusammengefasst werden, werden die Netting-Möglichkeiten im Interesse der Reduzierung des Ausfallrisikos (und der Kapitaladäquanzanforderungen) maximiert. Schließlich haben die Parteien auch die Möglichkeit, Sicherheiten für alle zwischen ihnen getätigten Geschäfte auf Nettobasis zu berechnen.

Einbezogene Geschäfte

Die Bestimmungen des Derivateanhangs, der gegebenenfalls vereinbarten Zusätze und des Rahmenvertrags finden auf alle Derivategeschäfte Anwendung, für die die Parteien die Geltung der betreffenden Bestimmungen vereinbart haben.

In den meisten Fällen wird diese Vereinbarung zwischen den Parteien bei Abschluss des jeweiligen Geschäfts getroffen. Bei einigen Geschäften sind die Vertragsabschlüsse und die auf sie Bezug nehmenden Bestätigungen jedoch standardisiert, damit sie beispielsweise über ein elektronisches System ausgetauscht werden können. Bei derartigen Geschäften ist es daher nicht immer möglich, eine eindeutige Bezugnahme auf den Rahmenvertrag vorzusehen. In derartigen Fällen vereinbaren die Parteien üblicherweise im Rahmenvertrag, dass seine Bestimmungen für die betreffenden Geschäfte automatisch – d.h. auch ohne eine ausdrückliche Bezugnahme im Einzelabschluss - gelten.

Der Derivateanhang sieht vor, dass in den Fällen, in denen die Parteien den Devisen-Zusatz vereinbart haben, sämtliche Devisengeschäfte (wie im Devisen-Zusatz definiert) generell unter den Geltungsbereich des Rahmenvertrags fallen, und zwar ohne dass es einer ausdrücklichen Bezugnahme im Einzelabschluss oder einer besonderen Vereinbarung in den Besonderen Bestimmungen bedarf. Soweit die Bedeutung des Begriffs „Kassageschäft“ im Zusammenhang mit Devisengeschäften nicht eindeutig ist und daher Rechtsunsicherheit darüber besteht, ob derartige Geschäfte unter die gesetzlichen Netting-Vorschriften fallen, können die Parteien in den Besonderen Bestimmungen vereinbaren, dass diese Devisenkassageschäfte vom Geltungsbereich ihres Rahmenvertrags ausgenommen werden.

Die Parteien können in den Besonderen Bestimmungen schließlich vereinbaren, dass weitere Geschäftsarten automatisch in den Derivateanhang einbezogen werden sollen. Parteien, die weitere Geschäfte in den Derivateanhang aufnehmen möchten, sollten darauf achten, die betreffenden Geschäftsarten eindeutig zu definieren, und zu diesem Zweck gegebenenfalls auf die von anderen Branchenvereinigungen veröffentlichten Geschäftsdefinitionen Bezug nehmen.

Die FBE hat Rechtsgutachten für das EMA und den Derivateanhang in Auftrag gegeben, die von der Annahme ausgehen, dass die Vertragsparteien nur Geschäfte abschließen werden, die unter die im Derivateanhang, Nr. 1(1)(a), Unterabsätze (1) bis (iv), genannten Sammelbegriffe fallen. Etwaige Bedenken eines Gutachters, ob die Close-out-Netting-Bestimmungen des Rahmenvertrags für eine im Derivateanhang, Nr. 1(1)(a), Unterabsätze (i) bis (iv), genannte Geschäftsart gelten würden und ob die Einbeziehung der betreffenden Geschäftsart die Netting-Fähigkeit anderer Geschäfte beeinflussen würde, werden im Gutachten dargelegt. Falls die Parteien Geschäfte einbeziehen möchten, die nicht unter die im Derivateanhang, Nr. 1(1)(a), Unterabsätze (i) bis (iv), genannten Kategorien fallen, sollten sie sich über die Folgen der Einbeziehung der betreffenden Geschäfte rechtlich beraten lassen, damit sie sich auch insoweit auf die Close-out-Netting-Bestimmungen berufen können.

Marktstandarddokumentationen, technische Definitionen und anwendbares Recht

Die Verfasser des Derivateanhangs waren der Auffassung, dass es zum gegenwärtigen Zeitpunkt für die FBE weder sinnvoll noch notwendig ist, weitere technische Definitionen für das gesamte Spektrum der zurzeit gehandelten Derivategeschäfte zu entwickeln. So wurden von verschiedenen Seiten bereits Definitionen veröffentlicht, die von den Marktteilnehmern verwendet werden („Marktstandarddokumentationen“). Bei der Entwicklung des Derivateanhangs wurde daher berücksichtigt, dass die Parteien bei der Definition der auf ihre jeweiligen Geschäfte zutreffenden Fachbegriffe unter Umständen die von einer Branchenvereinigung oder Bankenverband veröffentlichten Definitionen nutzen möchten.

Gleichwohl war die EMA-Derivate-Arbeitsgruppe auch der Ansicht, dass sinnvollerweise eine Reihe von Definitionen für standardmäßige Devisengeschäfte, zinsbezogene Derivate und Optionsgeschäfte angeboten werden sollte. Diese Definitionen sind in den Zusätzen für Devisengeschäfte, Zinsderivate und Optionsgeschäfte enthalten. Es muss betont werden, dass diese Zusätze nicht darauf abzielen, die bestehenden Marktusancen durch Einführung neuer oder Änderung bestehender Definitionen zu verändern. Das Ziel bestand vielmehr darin, durch die Ausformulierung von Definitionen, die nach Auffassung der EMA-Derivate-Arbeitsgruppe den gegenwärtigen Marktstandards entsprechen, zu einer weiteren Harmonisierung und Standardisierung beizutragen.

Weitere Marktstandarddokumentationen können durch Bezugnahme in einer Bestätigung oder durch Vereinbarung der Parteien in die Besonderen Bestimmungen einbezogen werden. Die Parteien sollten derartige Marktstandarddokumentationen jedoch daraufhin überprüfen, ob sie Bestimmungen enthalten, die zur Verwendung mit einem bestimmten Rahmenvertrag abgefasst wurden und daher angepasst werden müssen, bevor sie in Verbindung mit einem anderen Rahmenvertrag verwendet werden.

Sofern die Parteien in den Besonderen Bestimmungen keine abweichenden Vereinbarungen treffen, sind die Bestimmungen dieser Marktstandarddokumentationen nach dem für den Rahmenvertrag maßgeblichen Recht auszulegen, das die Parteien in den Besonderen Bestimmungen vereinbart haben. Den Verfassern des Derivateanhangs war gleichwohl bewusst, dass Marktstandarddokumentationen in der Regel für die Verwendung in Verbindung mit nationalen oder internationalen Branchenrahmenverträgen entwickelt werden, die einem bestimmten Recht unterliegen. In den Besonderen Bestimmungen können die Parteien daher vereinbaren, dass die von ihnen bezeichneten Marktstandarddokumentationen im Hinblick auf bestimmte Geschäfte nach einem anderen als dem für den Rahmenvertrag maßgeblichen Recht auszulegen sind. Die Parteien können somit dasjenige Recht für ihren Rahmenvertrag wählen, das ihrer Auffassung nach für die unter dem Rahmenvertrag abgeschlossenen Geschäfte am angemessensten ist. Gleichzeitig steht es den Parteien frei, diejenige Marktstandarddokumentation zu verwenden, die ihrer Ansicht nach für das betreffende Derivategeschäft am geeignetsten ist und, falls erforderlich, sicherzustellen, dass andere ähnliche Geschäfte in ihrem Bestand auf Basis marktüblicher Bestimmungen dokumentiert werden, die so weit wie möglich miteinander kompatibel sind.

Sicherheitenanhang

Der Sicherheitenanhang in der Fassung vom Januar 2001 („Ausgabe 2001“) wurde ursprünglich nur für Wertpapierdarlehen und Pensionsgeschäfte entwickelt. Vor dem Hintergrund des Derivateanhangs verständigte sich die EMA-Derivate-Arbeitsgruppe darauf, die Ausgabe 2001 des Sicherheitenanhang zu ändern und durch eine neue, als „Ausgabe 2004“ bezeichnete Fassung zu ersetzen, die nunmehr auch die Besicherung von Derivategeschäften ermöglicht.

Bei der Ausgestaltung des Derivateanhang und der Ausgabe 2004 des Sicherheitenanhang wurde zwar berücksichtigt, dass die Parteien unter Umständen die geschäftsübergreifende Berechnung von Sicherheiten auf Nettobasis vornehmen möchten. Die Verfasser des EMA sind sich dennoch bewusst, dass die entsprechenden abwicklungstechnischen Voraussetzungen noch nicht bei allen Institutionen gegeben sind, die den EMA verwenden. Die Besonderen Bestimmungen enthalten daher Bestimmungen, in denen die Parteien vereinbaren können, welche verbuchenden Niederlassungen oder Untergruppen von Geschäften in die Sicherungsvereinbarungen einbezogen werden sollen.

Ausgabe 2004 der Besonderen Bestimmungen, Allgemeinen Bestimmungen und des Verzeichnisses definierter Begriffe

Vor dem Hintergrund des Derivateanhangs war die EMA-Derivate-Arbeitsgruppe der Auffassung, dass eine Anpassung der Besonderen Bestimmungen, der Allgemeinen Bestimmungen und des Verzeichnisses definierter Begriffe in der Fassung vom Januar 2001 („Ausgabe 2001“) erforderlich sei, da diese Bestimmungen und das Verzeichnis ursprünglich gleichfalls nur für Wertpapierdarlehen und Pensionsgeschäfte entwickelt wurden. Die EMA-Derivate-Arbeitsgruppe einigte sich daher darauf, die Ausgabe 2001 der Besonderen Bestimmungen, der Allgemeinen Bestimmungen und des Verzeichnisses definierter Begriffe durch eine neue als „Ausgabe 2004“ bezeichnete Fassung zu ersetzen, um der Einbeziehung von Derivategeschäften und der damit verbundenen Dokumentationen in den EMA gerecht zu werden.