

# Ein europäisches Bankenrestrukturierungsrecht als Grundbestandteil der europäischen Bankenunion

12

Mit den Beschlüssen vom 29. Juni 2012 und vom 19. Oktober 2012 haben sich die Staats- und Regierungschefs der Eurozone darauf geeinigt, in der Eurozone eine Bankenunion einzurichten. Anerkannte Grundbestandteile einer Bankenunion sind die gemeinsame Bankaufsichtsbehörde, ein einheitliches Bankaufsichtsrecht, welches durch die gemeinsame Behörde angewandt wird, eine einheitliche oder zumindest harmonisierte Einlagensicherung und schließlich ein einheitliches bzw. stark harmonisiertes Bankenrestrukturierungsrecht in Verbindung mit einer bzw. mehreren eng zusammen arbeitenden Restrukturierungsbehörden für die Banken der Bankenunion. Die EU-Kommission hat mit dem Verordnungsentwurf vom 12. September 2012 einen Vorschlag für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM) unterbreitet.<sup>1</sup> Künftig wird die EZB im Rahmen des SSM für die großen und die grenzüberschreitend tätigen Banken als Aufsichtsbehörde tätig sein. Alle anderen Banken sollen weiterhin von den nationalen Bankaufsichtsbehörden direkt beaufsichtigt werden, allerdings nicht autonom, sondern im Rahmen des SSM. Der SSM ist ermächtigt, einheitliche Aufsichtsstandards zu setzen, um so zu gewährleisten, dass die Aufsicht in jedem Land der Bankenunion weitgehend harmonisiert ausgeübt werden wird.<sup>2</sup> Die Arbeiten am zweiten Bestandteil der Bankenunion, dem einheitlichen Bankaufsichtsrecht, sind ebenfalls schon relativ weit fortgeschritten. Das zentrale Regelwerk für das Bankaufsichtsrecht auf europäischer Ebene ist die Capital Requirement Directive (CRD). Derzeit finden zwischen Europäischem Rat und Europäischem Parlament die Verhandlungen zu CRD IV statt, welche auf europäischer Ebene das Regelwerk ist, mit dem die Beschlüsse des Baseler Bankenausschusses (Basel III) umgesetzt werden. Es wird damit gerechnet, dass noch 2013 CRD IV endgültig verabschiedet wird, so dass das neue »Single Rulebook« des Bankaufsichtsrechts in der zweiten Hälfte des Jahres 2013 oder zu Beginn des Jahres 2014 in Kraft treten kann.<sup>3</sup>



Thomas Gstädtner\*

Neben den Großbanken soll die EZB auch solche Banken unmittelbar beaufsichtigen, die öffentliche Hilfsmittel über den EFSF/ESM erhalten haben. Durch diesen Schritt wird einem anderen Element der Bankenunion, dem einheitlichen Bankenrestrukturierungsrecht, eine noch größere Bedeutung zukommen. Zur Angleichung der nationalen Bankenrestrukturierungsregimes wurde von der EU-Kom-

mission am 6. Juni 2012 ein erster Richtlinienentwurf vorgelegt, der derzeit in den verschiedenen Gremien der EU diskutiert wird. Im Folgenden sollen die Regelungen des EU-Richtlinienentwurfs (RL-E) näher untersucht werden.

## Anforderungen an ein europäisches Bankenrestrukturierungsrecht

### Ausgangslage aufgrund der Finanzkrise von 2007/2008

Wie bei vielen aufsichtsrechtlichen Änderungen, die in den vergangenen Jahren diskutiert oder eingeführt worden sind, haben auch die Überlegungen zur Einführung des deutschen und des europäischen Bankenrestrukturierungsrechts ihren Ausgangspunkt in der Finanzkrise von 2007/2008 genommen.<sup>4</sup> In dieser Zeit konnten Regierungen sehr viele Erfahrungen mit in Schieflage geratenen Banken

\* Dr. Thomas Gstädtner, RA, Solicitor (England and Wales) arbeitet als Abteilungsleiter in der Rechtsabteilung einer großen deutschen Bank in London. Seine Abteilung ist u.a. zuständig für die rechtliche Betreuung der Aktien- und Retail-Produkte der Bank sowie für Fragen im Zusammenhang mit der Regulierung und Beaufsichtigung von Kreditinstituten. Er ist 1. Vorsitzender des Forums Kapitalmarktinstrumente – Kapitalmarktfinanzierung. Dieser Artikel stellt seine persönliche Auffassung dar.

<sup>1</sup> Council Regulation conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, COM (2012) 511, online verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-511\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/reform/20120912-com-2012-511_en.pdf).

<sup>2</sup> Vgl. hierzu: Gstädtner, Grundzüge einer europäischen Bankenaufsicht, RdF 2012, 361 ff.

<sup>3</sup> Am 20. März 2013 wurde in den Verhandlungen zwischen Rat und Parlament eine Einigung erzielt, die nun endgültig verabschiedet werden muss, hierzu: Statement Kommissar Barnier vom 21. März 2013, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_ME MO-13-269\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_ME MO-13-269_en.htm?locale=en).

<sup>4</sup> In Deutschland wurde ein nationales Restrukturierungsrecht zum 1. Januar 2011 eingeführt, BGBl I 2010, S. 1900.

sammeln. Während dieser Zeit wurde deutlich, dass es für Banken in Notlage sehr schwierig ist, grundlegende Bankdienstleistungen aufrechtzuerhalten. Ebenfalls hat sich gezeigt, dass die abrupte insolvenzbedingte Einstellung von Bankdienstleistungen durch Großbanken zu massiven systemischen Risiken für das Finanzsystem im Ganzen und auch für die Realwirtschaft führt. Die Auswirkungen auf die Realwirtschaft ergeben sich aus der zentralen Funktion, die Banken in einer Volkswirtschaft einnehmen. Neben ihrer Mittlerfunktion zwischen Anlegern und Personen, die sich Geld leihen wollen, organisieren Banken und Sparkassen den in einer modernen Volkswirtschaft so zentralen Zahlungsverkehr. Eine weitere Erkenntnis während der Finanzkrise war, dass der Zusammenbruch einer größeren Bank in der Regel kein isoliertes Ereignis bleibt. Die starke Vernetzung großer Banken untereinander führt schnell dazu, dass sich die Probleme einer Bank auf andere Banken des Finanzsektors übertragen.

Aufgrund der systemischen Bedeutung von Banken für die Volkswirtschaft im Ganzen hat sich gezeigt, dass die Instrumentarien des Insolvenzrechts in den Ländern der EU nicht geeignet waren, angemessen auf signifikante Probleme einer größeren Bank zu reagieren. Bislang blieb die Wahl zwischen einem ordentlichen Insolvenzverfahren für die Bank, das potenziell zu massiven Verwerfungen des Finanzsektors und der Realwirtschaft geführt hätte, oder einer Stützung der Bank mit öffentlichen Mitteln. Das gegenwärtige Recht ermöglichte den Mitgliedstaaten in der Regel kein differenzierteres Vorgehen, da beispielsweise die Beteiligung von Gläubigern an einer Bankenrettung bzw. Bankenrestrukturierung nur im Rahmen des normalen Insolvenzverfahrens möglich ist.

In der Finanzkrise haben sich Nationalstaaten deshalb in der Regel dafür entschieden, Banken mit öffentlichen Mitteln vor dem Zusammenbruch zu retten. Diese Form der Bankenrettung barg eigene Probleme in sich. Am offensichtlichsten sind die enormen Kosten für die Rettung von Banken oder des gesamten Bankensektors. In der gesamten EU wurden nach Angaben der EU-Kommission zwischen Oktober 2008 und Oktober 2011 4 500 Mrd. Euro für die Rettung von Banken bereitgestellt, in der Form von Garantien, Liquiditätshilfen oder Eigenkapital.<sup>5</sup> Abgesehen von den unmittelbaren finanziellen Kosten der Bankenrettung erwecken Rettungsmaßnahmen des Staates bei einer Bank natürlich auch die Erwartung, dass der Staat für alle Banken einer gewissen Größe einstehen wird, um ähnliche Probleme zu vermeiden. Dieses Problem wird üblicherweise mit Moral Hazard umschrieben. Moral Hazard kann auch dazu führen, dass Banken sogar dazu ermutigt werden, zusätzliche Risiken einzugehen, um den Status einer systemrelevanten Bank zu erreichen.

<sup>5</sup> EU Kommission, Impact Assessment zum Richtlinienentwurf, online verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/docs/crisis-management/2012\\_eu\\_framework/impact\\_assessment\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/crisis-management/2012_eu_framework/impact_assessment_final_en.pdf).

### *Anforderungen an ein Bankenrestrukturierungsrecht*

Das Financial Stability Board (FSB) hat sich im Anschluss an die Finanzkrise sehr intensiv mit dem Thema Bankenrestrukturierung befasst. Im Ergebnis wurden im Oktober 2011 vom FSB die sogenannten »Key Attributes of Effective Resolution Regimes« vorgestellt. Auf Basis dieser Key Attributes hat ein Bankenrestrukturierungsverfahren im Wesentlichen die folgenden Aufgaben: (i) Es soll sicherstellen, dass systemisch relevante Finanzdienstleistungen sowie Zahlungs-, Clearing- und Settlementssysteme funktionsfähig bleiben, (ii) Sparer, Versicherungsnehmer und Anleger, deren Einlagen über Einlagensicherungssysteme gedeckt sind, sollen gesichert werden ebenso wie eine rasche Rückgabe von segregiertem Kundenvermögen, (iii) Verluste sollen den Eigentümern der Bank und nicht-versicherten Gläubigern zugewiesen werden, (iv) das Restrukturierungsregime soll nicht auf die Unterstützung durch öffentliche Gelder setzen und auch keine entsprechende Erwartung erwecken, (v) die Gesamtkosten der Bankabwicklung sowie die Kosten für die Gläubiger sollen so gering wie möglich gehalten werden, (vi) der Prozess der Abwicklung soll schnell und transparent auf der Grundlage von rechtlicher und prozeduraler Klarheit der Abwicklung und einer Vorabplanung des Eventualfalls vonstattengehen, (vii) die Abwicklungsbehörde soll bei der Abwicklung einer Bank mit den betroffenen ausländischen Abwicklungsbehörden zusammenarbeiten, und (viii) nicht lebensfähige Banken sollen den Markt auf geordnete Weise verlassen können.<sup>6</sup> Diese Key Attributes des FSB waren die Basis für die Entwicklung eines europäischen Bankenrestrukturierungsrechts, welches im Folgenden näher untersucht wird.

### **Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission für ein Bankenrestrukturierungsrecht**

#### *Grundlegendes*

Am 6. Juni 2012 wurde von der EU-Kommission ein erster Entwurf für ein europäisches Bankenrestrukturierungsrecht vorgelegt. Zu diesem Vorschlag ist vorweg anzuführen, dass er noch vor den Grundsatzbeschlüssen der europäischen Staats- und Regierungschefs zur Einführung einer Bankenunion für die Eurozone erarbeitet wurde. Aus diesem Grund bleiben die in dem Richtlinienentwurf unterbreiteten Vorschläge in manchen Bereichen hinter den Anforderungen an ein Restrukturierungsrecht für eine Bankenunion zurück. Der Vorschlag der Kommission vom 6. Juni 2012 zielt in erster Linie darauf ab, einen gewissen Grad der Harmonisierung nationaler Bankenrestrukturierungsrechte in der gesamten Europäischen Union zu erreichen. Als Richtlinie hat der Vorschlag der EU-Kommission keine unmittelbare Gültigkeit in

<sup>6</sup> Vgl. Financial Stability Board, die Key Attributes sind zu finden unter: [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_111104cc.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf).

den Mitgliedstaaten, sondern muss durch Gesetze der Mitgliedstaaten erst noch in nationales Recht umgesetzt werden. Der Richtlinienentwurf zielt auch nicht auf eine maximale Harmonisierung der nationalen Rechtssysteme ab, sondern belässt den Mitgliedstaaten in vielen Bereichen Ermessensspielräume. Dies steht im Gegensatz zur Capital Requirement Directive, wo künftig eine Vielzahl von Regelungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar gültig ist und den Mitgliedsstaaten kaum noch Ermessen in der Umsetzung belässt.<sup>7</sup> Im Hinblick auf die Einführung der Bankenunion hat die Kommission bereits angekündigt, dass voraussichtlich in der zweiten Hälfte 2013 ein eigener Vorschlag für einen Einheitlichen Restrukturierungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM) vorgelegt werden wird. Die Regelungen zum SRM werden die bisherige Richtlinie sicherlich ergänzen und darauf aufbauend, ähnlich zum SSM, eine europäische Restrukturierungsbehörde als Kern des SRM vorschlagen.

#### *Überblick über den Richtlinienentwurf*

Im Rahmen eines solchen Artikels kann lediglich ein grober Überblick über die Regelungen des Richtlinienentwurfs der Kommission gegeben werden. Der Entwurf zielt einmal darauf ab, adäquate aufsichtsrechtliche Mittel zur Verhinderung der Insolvenz einer Bank bereitzustellen. Falls jedoch eine Insolvenz der Bank nicht mehr zu vermeiden ist, sollen systemisch relevante Funktionen der Bank erhalten, versicherte Einlagen und Kundenvermögen geschützt und die überlebendfähigen Teile der Bank verkauft werden. Anfallende Verluste sollen fair verteilt werden. Vor diesem Hintergrund unterscheidet der Entwurf zwischen Maßnahmen präventiver Natur und solchen, die im Fall der Bankenrestrukturierung relevant werden. Das Bankenrestrukturierungsrecht beabsichtigt hierbei nicht, bestehendes Insolvenzrecht in den Nationalstaaten zu ersetzen. Vielmehr arbeiten Bankenrestrukturierungsrecht und allgemeines Insolvenzrecht parallel zueinander.

#### *Abwicklungsbehörde*

Nach Art. 3 RL-E hat jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere Abwicklungsbehörden, mit der Ausübung der Abwicklungsbefugnisse zu beauftragen. Bei den Abwicklungsbehörden kann es sich um die Bankaufsichtsbehörde handeln, die Zentralbank, das zuständige Ministerium oder eine andere Verwaltungsbehörde. Falls die Aufsichtsbehörde und die Abwicklungsbehörde zusammengefasst werden, soll sichergestellt werden, dass die jeweiligen Funktionen in der Behörde getrennt sind. In Deutschland übt die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) seit dem Inkrafttreten des deutschen Restrukturierungsgesetzes diese Aufgabe aus.

#### *Sanierungspläne der Institute (Art. 5–8 RL-E)*

Banken werden künftig gem. Art. 5 RL-E gezwungen sein, Sanierungspläne für das Institut vorzulegen und laufend fortzuschreiben. Im Sanierungsplan des Instituts soll festgeschrieben werden, welche Maßnahmen im Fall einer signifikanten Verschlechterung der Finanzlage ergriffen werden, um die Stabilität des Instituts wieder herzustellen. Eine Sanierung kann hierbei nicht davon ausgehen, dass öffentliche Mittel bereitgestellt werden. Sanierungspläne müssen gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen technischen Standards gem. Art. 5 RL-E genügen und werden von den zuständigen Aufsichtsbehörden geprüft und genehmigt. In der Prüfung wird darauf abgestellt, ob die vom Institut angedachten Maßnahmen nach Einschätzung der Behörde die Stabilität und Überlebensfähigkeit des Instituts wiederherstellen können, ohne das Finanzsystem im Ganzen zu gefährden. Das zeigt, dass die Prüfung durch die Aufsichtsbehörde nicht nur formeller Natur ist. Die Aufsichtsbehörde kann dem Institut sogar bestimmte Maßnahmen vorschreiben, die nach ihrer Ansicht notwendig sind, um den Sanierungsplan tragfähig zu machen (Art. 6 RL-E). Beispielsweise kann eine Rekapitalisierung des Instituts vorgeschrieben oder gar Vorgaben für die Unternehmens- oder die Finanzierungsstrategie gemacht werden.

#### *Abwicklungspläne für Institute (Art. 9–15 RL-E)*

Im Gegensatz zu Sanierungsplänen sind die Abwicklungspläne für Institute oder für Institutsgruppen von den Abwicklungsbehörden in Abstimmung mit den Aufsichtsbehörden zu erstellen. Ebenso wie Sanierungspläne sind auch Abwicklungspläne regelmäßig, mindestens einmal jährlich, zu aktualisieren. Institute sind insofern in die Erstellung der Pläne eingebunden, als sie den Behörden die für die Erstellung der Pläne notwendigen Informationen bereitstellen müssen. Wie der Name schon sagt, sind Abwicklungspläne darauf ausgerichtet, die Abwicklung des Instituts für den Krisenfall vorzubereiten. Wiederum gibt es exakt vorgeschriebene inhaltliche Anforderungen an derartige Pläne. Um nur einige Punkte herauszugreifen, müssen Abwicklungspläne beispielsweise demonstrieren können, wie kritische Funktionen und Kerngeschäftsbereiche rechtlich und ökonomisch von anderen Geschäftseinheiten getrennt werden können, um so deren Fortbestand zu sichern. Weiter muss der Plan eine Beschreibung verschiedener Optionen enthalten, wie der Zugang zu Zahlungs- und Clearingdiensten aufrechterhalten werden kann. Der Abwicklungsplan muss auch eine Bewertung der Abwicklungsfähigkeit des Instituts enthalten. Soweit Hindernisse für die Abwicklung bestehen, sollen in dem Plan Empfehlungen für Maßnahmen zur Beseitigung dieser Hindernisse formuliert werden. Im Hinblick auf die verschiedenen Abwicklungsoptionen muss der Plan auch die Finanzierung der jeweiligen Maßnahme ansprechen. Außerordentliche öffentliche Mittel können hierbei nicht einkalkuliert werden.

<sup>7</sup> Aufgrund der teilweisen Umsetzung von CRD IV über eine unmittelbar gültige Verordnung, der Capital Requirement Regulation, CRR.

### *Finanzielle Hilfen zwischen Mitgliedern derselben Bankengruppe (Art. 16–22 RL-E)*

Manche Jurisdiktionen kennen das Konzept des Gruppeninteresses nicht. Deshalb sollen durch die Richtlinie nationale Beschränkungen diesbezüglich gelockert werden. Intragruppenverträge, die die finanzielle Unterstützung zwischen Mitgliedern der Gruppe in Form von Darlehen, Garantien oder Sicherheitenstellung regeln, werden künftig möglich sein. Eine finanzielle Unterstützung aufgrund der entsprechenden Intragruppenverträge ist daran geknüpft, dass realistische Aussicht besteht, dass die finanziellen Schwierigkeiten des Empfängerinstituts durch die Hilfen behoben werden, dass mit der Gewährung der finanziellen Hilfe die Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Stabilität der Gruppe im Ganzen bezweckt ist, dass für die finanzielle Unterstützung eine angemessene Gegenleistung erbracht wird und dass durch die Hilfe weder die Liquidität noch die Zahlungsfähigkeit des die Hilfe bereitstellenden Instituts noch die Stabilität des gesamten Finanzsystems bedroht wird. Verträge müssen vorab den Aufsichtsbehörden zur Genehmigung vorgelegt werden. Zusätzlich können die Mitgliedstaaten verlangen, dass auch die Anteilseigner der betroffenen Institute der Vereinbarung zustimmen müssen.

### *Präventive Maßnahmen der Bankaufsichtsbehörde (Art. 23 ff. RL-E)*

Falls ein Finanzinstitut die Anforderungen der Capital Requirement Directive (z.B. die Eigenkapitalanforderungen) nicht oder voraussichtlich nicht mehr erfüllen wird, werden der Bankaufsichtsbehörde zusätzliche Befugnisse eingeräumt, um frühzeitig beim Institut korrigierend eingreifen zu können. Diese Befugnisse ergänzen die bereits bestehenden Befugnisse nach Art. 136 der Richtlinie 2006/48/EC (CRD). Die Aufsichtsbehörde kann beispielsweise das Institut auffordern, eine oder mehrere Maßnahmen ihres Sanierungsplans umzusetzen, sie kann das Management auffordern, Lösungsvorschläge für die jeweilige Situation zu erarbeiten, Aktionärsversammlungen einzuberufen (bzw. die Behörde kann in bestimmten Fällen direkt eine Aktionärsversammlung einberufen), Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer abzu-berufen, sie auffordern, einen Plan zur Restrukturierung der Verbindlichkeiten zu erarbeiten oder potenzielle Käufer für das Institut anzusprechen, um eine Auflösung des Instituts vorzubereiten. In bestimmten Fällen ist die Aufsichtsbehörde des Instituts sogar ermächtigt, das Management des Instituts durch einen Sonderverwalter zu ersetzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich die finanzielle Situation des Instituts besonders signifikant verschlechtert hat, oder Fälle, in denen das Institut schwerwiegend gegen eigenes oder allgemeines Recht verstoßen hat. Der Sonderverwalter übernimmt die Aufgaben des Managements des Instituts und ist dafür verantwortlich, die finanzielle Situation des Instituts wieder zu verbessern. Im Rahmen seiner Auf-

gaben wird er nicht nur den Aktionären verantwortlich sein, sondern auch unmittelbar der Aufsichtsbehörde gegenüber, mit der er auch bestimmte Tätigkeiten abstimmen muss. Daraus ergibt sich für den Sonderverwalter unweigerlich ein Interessenkonflikt. Die Tätigkeit des Sonderverwalters nach dem Richtlinienentwurf ähnelt in ihren Aufgaben sehr stark dem Institut des Sonderbeauftragten nach § 45 c KWG, welches durch das deutsche Restrukturierungsgesetz in das Kreditwesengesetz aufgenommen worden ist.

### *Grundlagen und Ziele der Abwicklung eines Instituts*

Die Richtlinie definiert in Art. 26 RL-E sechs spezifische Ziele im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Instituts. Diese stimmen im Wesentlichen mit den vom Financial Stability Board beschriebenen Zielen einer Bankenrestrukturierung überein. Die Abwicklung soll darauf abzielen, (i) dass kritische Funktionen des Instituts aufrechterhalten bleiben, (ii) eine signifikante Beeinträchtigung der Finanzmarktstabilität und ein Überspringen der Risiken und Probleme auf andere Institute soll vermieden werden, (iii) die Abwicklung soll nicht auf die Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln setzen, (iv) eine unnötige Zerstörung von Werten und Vermögen soll vermieden werden, (v) Anleger und Investoren, die von nationalen Einlagensicherungseinrichtungen gesichert sind, sollen geschützt werden, und (vi) Kundengelder und Kundenvermögen sollen geschützt werden.

Die Abwicklung des Instituts kann gem. Art. 27 Abs. 1 RL-E erst dann eingeleitet werden, wenn die Aufsichtsbehörde oder die Abwicklungsbehörde den Ausfall des Instituts oder die Wahrscheinlichkeit des Ausfalls feststellt, der Ausfall des Instituts vernünftigerweise innerhalb des knappen zeitlichen Rahmens nicht auf andere Weise vermieden werden kann und die Abwicklung des Instituts in öffentlichem Interesse ist. Die oben beschriebenen Abwicklungsziele sind insofern relevant, als eine Abwicklungsmaßnahme bei einem Institut dann im öffentlichen Interesse ist, wenn eines oder mehrere dieser Ziele mit der Abwicklung zu erreichen sind und dies bei einer Liquidation des Instituts im Rahmen eines normalen Insolvenzverfahrens nicht im selben Umfang der Fall wäre. Im Hinblick auf die Frage, wann ein Institut vom Ausfall bedroht ist, werden in Art. 27 Abs. 2 RL-E einige Voraussetzungen benannt. Beispiele sind der dauerhafte Verstoß gegen die Eigenkapitalvorschriften, ein Abfallen der Vermögenswerte unter die Verbindlichkeiten des Instituts und Liquiditätsprobleme des Instituts. Die Notwendigkeit von öffentlicher finanzieller Unterstützung, mit einigen Ausnahmen, erfüllt die Voraussetzung ebenfalls. Auf Basis dieses Kriteriums müssten derzeit eine Reihe von Instituten abgewickelt werden. In Zusammenhang mit diesem Kriterium sollten deshalb sicherlich noch andere Faktoren über die Notwendigkeit der Abwicklung entscheiden.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Vgl. auch: Stellungnahme der EZB vom 29. November 2012 zum Richtlinienentwurf, CON/2012/99, ABLEU vom 12. Februar 2013, C 39/1.



In Art. 29 RL-E werden die allgemeinen Grundsätze der Bankenabwicklung zusammengefasst, die von der Abwicklungsbehörde bei der Abwicklung des Instituts zu beachten sind. Demnach sollen Verluste des Instituts zunächst von den Anteilshabern des Instituts zu tragen sein. Anschließend tragen die Gläubiger des Instituts die Verluste in der in der Richtlinie bestimmten Reihenfolge (siehe Art. 43 RL-E). Weiterhin soll grundsätzlich das Management des Instituts im Falle der Abwicklung ersetzt werden, und das Senior Management soll auch an den Verlusten des Unternehmens entsprechend der eigenen Verantwortung beteiligt werden. Schließlich gilt der Grundsatz, dass Gläubiger mit der gleichen Stellung grundsätzlich auch gleich behandelt werden sollen. Eine unterschiedliche Behandlung ist möglich, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist, insbesondere zur Wahrung der Finanzstabilität. Ebenfalls soll kein Gläubiger schlechter stehen, als er im Rahmen eines normalen Insolvenzverfahrens stehen würde. Falls eine Differenz entstehen sollte, erfolgt ein Ausgleich durch die Behörden. Zur Finanzierung kann der Restrukturierungsfonds herangezogen werden.<sup>9</sup>

Vor der eigentlichen Abwicklung des Instituts müssen durch einen unabhängigen Dritten die Vermögensbestände und die Verbindlichkeiten des Instituts bewertet werden, Art. 30 und 51–55 RL-E. Mit der Bewertung soll eine Einschätzung, wie hoch die Erträge jeder Klasse von Gläubigern im Falle der Insolvenz des Instituts wären, einhergehen. Diese Anforderung wird kein leichtes Unterfangen sein, wenn man berücksichtigt, dass die Märkte im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch eines Finanzinstituts in der Regel sehr volatil sind. Als einen weiteren Schritt muss vor der eigentlichen Abwicklung des Instituts das harte Kernkapital des Instituts proportional zu den Verlusten und bis zu ihrer Kapazitätsgrenze beschrieben werden. Dies bedeutet letztlich, dass hartes Kernkapital beschrieben werden muss, bevor andere Formen des Kapitals herangezogen werden. Andere Formen von Tier-1- und Tier-2-Kapital werden nicht beschrieben, wenn die entsprechenden Kapitalinstrumente eine vertragliche Abschreibung oder eine Umwandlung des Kapitals in hartes Kernkapital vorsehen. Ein Beispiel hierfür ist die Feststellung der Abwicklungsbehörde, dass das Institut die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt oder nicht mehr überlebensfähig ist, es sei denn, die Kapitalinstrumente würden ebenfalls beschrieben werden. Falls es zu einer Umwandlung dieser Instrumente in hartes Kernkapital vor der Abwicklung kommen sollte, würden folglich auch diese Instrumente, nun als hartes Kernkapital, vorrangig beschrieben werden.

#### ***Abwicklungsinstrumente und die entsprechenden Befugnisse der Behörde (Art. 31 ff. RL-E)***

Der Abwicklungsbehörde stehen für die Abwicklung des Instituts vier verschiedene Abwicklungsinstrumente zu Ver-

fügung: zum ersten das Instrument der Unternehmensveräußerung, zweitens die Einrichtung einer Brückenbank, drittens die Ausgliederung von Vermögenswerten und schließlich das Instrument des sogenannten Bail-in.

Im Zusammenhang mit einer Bankenrestrukturierung versteht man unter dem Instrument der Unternehmensveräußerung den Verkauf von Anteilen, Eigentumstiteln, von allen oder nur bestimmten Vermögenswerten, Rechten oder Verbindlichkeiten oder eine beliebige Kombination derselben an einen Käufer, bei dem es sich nicht um die Brückenbank des Instituts handelt. Die Unternehmensveräußerung kann ohne die Zustimmung der Anteilshaber des abzuwickelnden Instituts oder eines Dritten erfolgen, und auch die Verfahrensvorschriften des Gesellschaftsrechts und Wertpapierrechts sind hierfür nicht einzuhalten. Die Erlöse aus dem Verkauf fließen entweder dem in Abwicklung befindlichen Institut zu, falls es nur zu einer partiellen Übertragung der Vermögenswerte des Instituts kommt, oder den Anteilshaber des Instituts, falls alle Anteile, Eigentumstitel, Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten des Instituts übertragen werden.

Das Abwicklungsinstrument des Brückeninstituts ähnelt im Wesentlichen dem Institut der Unternehmensveräußerung. Unternehmensanteile, Recht usw., werden in diesem Fall allerdings auf ein Brückeninstitut übertragen. Die Zustimmung der Anteilshaber ist ebensowenig notwendig wie die Einhaltung der Verfahrensvorschriften des Gesellschafts- oder Wertpapierrechts. Unter einem Brückeninstitut ist gem. Art. 34 Abs. 2 RL-E ein Rechtsträger zu verstehen, der ganz oder teilweise Eigentum einer oder mehrerer öffentlicher Stellen ist (z.B. die Abwicklungsbehörde) und der eigens für die Durchführung bestimmter Funktionen des in Abwicklung befindlichen Instituts oder für das Halten bestimmter oder aller Vermögenswerte des Instituts gegründet wurde. Die Idee der Brückenbank besteht darin, die überlebensfähigen Teile des abzuwickelnden Instituts von den nicht-überlebensfähigen Teilen zu trennen. Die Ersteren werden weitergeführt, die Zweiten werden abgewickelt. In der Praxis wird sich diese Trennung nicht immer eindeutig vornehmen lassen, vor allem wenn man berücksichtigt, dass eine externe Behörde diese Entscheidung in einem sehr kurzen Zeitrahmen treffen muss. Aus diesem Grund ermöglicht Art. 34 Abs. 6 RL-E unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Rückübertragung von Rechten, Vermögenswerten und Verbindlichkeiten auf das in Abwicklung befindliche Institut. Das Brückeninstitut muss im Einklang mit normalen bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften zugelassen sein. Allerdings ist das Brückeninstitut nicht auf dauerhaften Bestand ausgelegt, vielmehr legt Art. 35 Abs. 2 RL-E fest, dass die Geschäftsleitung des Brückeninstituts bestrebt sein soll, das Institut, seine Vermögenswerte, Recht oder Verbindlichkeiten unter angemessenen Bedingungen an einen oder mehrere private Erwerber zu veräußern. In diesem Sinn stellt die

<sup>9</sup> Begründung zum RL-E, COM (2012) 511, 4.4.8, S. 13.

Abwicklungsbehörde den Betrieb des Brückeninstituts ein, wenn das Brückeninstitut mit einem anderen Institut verschmolzen wurde, wenn die Kapitalmehrheit des Instituts durch einen Dritten erworben wurde oder wenn alle oder weitgehend alle Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten des Brückeninstituts durch eine andere Person übernommen wurden. Falls seit dem Zeitpunkt der letzten Übertragung vom abzuwickelnden Institut auf das Brückeninstitut zwei Jahre vergangen sind und keiner dieser Punkte eingetreten ist, stellt die Abwicklungsbehörde automatisch den Betrieb des Brückeninstituts ein. Allerdings hat die Behörde die Möglichkeit, diese Frist unter bestimmten Bedingungen zu verlängern.

Das dritte Abwicklungsinstrument besteht in der Ausgliederung von Vermögenswerten auf eine Zweckgesellschaft. Durch dieses Instrument erhält die Behörde gem. Art. 36 RL-E die Möglichkeit, wertgeminderte oder problematische Vermögenswerte auf eine Zweckgesellschaft zu übertragen, die im Eigentum der öffentlichen Hand ist, z.B. der Abwicklungsbehörde.<sup>10</sup> Während also das Brückeninstitut prinzipiell die überlegensfähigen Teile des abzuwickelnden Instituts aufnimmt, werden an die Zweckgesellschaft gem. Art. 36 Abs. 3 RL-E solche Vermögenswerte übertragen, deren Markt illiquide oder anderweitig problembehaftet ist, so dass eine Liquidation dieser Vermögenswerte im Rahmen eines regulären Insolvenzverfahrens für das abzuwickelnde Institut negative Auswirkungen auf den Finanzmarkt haben könnte. Dennoch bleibt es das Ziel der bestellten Vermögensverwalter der Zweckgesellschaft, die übertragenen Vermögenswerte zu einem späteren Zeitpunkt zu veräußern oder auf andere Weise eine geordnete Liquidation sicherzustellen. Ebenso wie beim Brückeninstitut kann die Abwicklungsbehörde auch hier zu einem späteren Zeitpunkt unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückübertragung der Rechte, Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten auf das abzuwickelnde Institut vornehmen. Im Gegensatz zum Brückeninstitut gibt es für die Zweckgesellschaft allerdings keine Zweijahresfrist für die Liquidation. Dies liegt an der Natur der auf die Zweckgesellschaft zu übertragenden Vermögenswerte.

#### *Die Regelungen zum Bail-in (Art. 37 ff. RL-E)*

Unter Bail-in versteht man die Befugnis der Abwicklungsbehörden, Forderungen von nicht abgesicherten Gläubigern eines ausfallenden Instituts abzuschreiben und/oder Forderungen in Eigenkapital umzuwandeln. Nach Art. 37 Abs. 2 RL-E kann das Abwicklungsinstrument des Bail-in zur Rekapitalisierung eines die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllenden Instituts in einem Umfang eingesetzt werden, der ausreichend ist, um es wieder in die Lage zu versetzen, den Zulassungsbedingungen zu genügen und die

Tätigkeiten auszuüben, für die es zugelassen wurde. Darüber hinaus kann ein Bail-in zur Umwandlung in Eigenkapital der auf eine Brückenbank übertragenen Forderungen oder Schuldtitel angewandt werden, um Kapital für die Brückenbank bereitzustellen.

Ein Bail-in kann gem. Art. 38 RL-E grundsätzlich auf alle Verbindlichkeiten eines Instituts angewandt werden. Ausgenommen sind jedoch von durch Einlagensicherungssysteme gesicherte Einlagen (z.B. Einlagen bis 100 000 Euro), abgesicherte Verbindlichkeiten, Verbindlichkeiten aus der Verwaltung von Kundenvermögen oder Kundengeldern oder aus einem Treuhandverhältnis der Bank mit einer anderen Person, Verbindlichkeiten mit einer Ursprungsfälligkeit von weniger als einem Monat und Verbindlichkeiten gegenüber Beschäftigten, Verbindlichkeiten gegenüber Geschäfts- und Handelsgläubigern aus Lieferungen und Leistungen für den täglichen Geschäftsbetrieb und Verbindlichkeiten gegenüber Steuer- und Sozialversicherungsbehörden. Verbindlichkeiten aus Derivaten sind somit grundsätzlich ebenfalls von der Möglichkeit des Bail-in erfasst, allerdings können die Abwicklungsbehörden in den Mitgliedstaaten diese ausschließen, wenn dies angezeigt ist, um die Kontinuität von kritischen Funktionen zu gewährleisten oder signifikante Auswirkungen auf die Finanzstabilität z.B. aufgrund von Ansteckungsrisiken, zu vermeiden.

Um zu gewährleisten, dass das Abwicklungsinstrument des Bail-in auch effektiv angewandt werden kann, müssen Institute in Zukunft gem. Art. 39 RL-E einen gewissen Mindestbetrag an bail-in-fähigen Verbindlichkeiten vorhalten. Dieser aggregierte Betrag an Eigenmitteln und abschreibungsfähigen Verbindlichkeiten wird ausgedrückt als Prozentanteil der gesamten Verbindlichkeiten des Instituts. Die Mindesthöhe der vorzuhaltenden bail-in-fähigen Verbindlichkeiten richtet sich u.a. nach Größe, Geschäftsmodell und dem Risikoprofil des Instituts sowie den potenziellen Risiken für das Finanzsystem aus dem Ausfall des jeweiligen Instituts. Daran zeigt sich, dass die Höhe an vorzuhaltenden bail-in-fähigen Verbindlichkeiten von Institut zu Institut unterschiedlich sein kann.

Falls es zu einer Anwendung des Bail-in-Abwicklungsinstruments kommen sollte, legt die Richtlinie fest, welche Instrumente zuerst abgeschrieben bzw. umgewandelt werden sollen. An erste Stelle der entsprechenden Regelung in Art. 43 Abs. 1 RL-E stehen die Instrumente des harten Kernkapitals, das proportional bis zu seiner Kapazitätsgrenze abgeschrieben wird. Vor Anwendung des Bail-in müssen deshalb zunächst die Anteilseigner einen Verlust auf ihre Anteile hinnehmen. An zweiter Stelle stehen die Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals, bei denen es sich um Verbindlichkeiten handelt, sowie das Ergänzungskapital, an dritter Stelle stehen die nachrangigen Verbindlichkeiten, bei denen es sich nicht um zusätzliches Kernkapital oder Ergän-

<sup>10</sup> Begründung zum RL-E, COM (2012) 511, 4.4.10, S. 15.

zungskapital handelt, An letzter Stelle stehen alle anderen nach Art. 38 RL-E abschreibungsfähigen Verbindlichkeiten, bei denen es sich um vorrangige Verbindlichkeiten handelt. Soweit es zu einer Umwandlung von abschreibungsfähigen Verbindlichkeiten in Stammanteile oder andere Eigentumstitel kommt, hat diese Umwandlung gem. Art. 45 Abs. 1 RL-E nach bestimmten Grundsätzen zu erfolgen. Hierbei ist zum einen von Bedeutung, dass der Umwandlungssatz den betroffenen Gläubiger angemessen für den Verlust, der ihm durch die Wahrnehmung der Umwandlung entstanden ist, entschädigen soll. Weiter soll auf vorrangige Verbindlichkeiten ein höherer Umwandlungssatz angewandt werden als auf nachrangige Verbindlichkeiten. Hierdurch soll der Priorität der vorrangigen Verbindlichkeiten gegenüber den nachrangigen Verbindlichkeiten im Falle einer Liquidation Rechnung getragen werden.

Ein Bail-in Verfahren soll nach den Regelungen der Richtlinie nicht alleinstehend stattfinden. Vielmehr geht mit der Anwendung der Regelungen zum Bail-in die Bestellung eines Verwalters einher, der zunächst gem. Art. 47 RL-E mit der Erstellung eines Reorganisationsplans beauftragt wird. Dieser Plan muss darauf abzielen, innerhalb eines angemessenen Zeitraums, die langfristige Existenzfähigkeit des Instituts oder von Teilen davon wiederherzustellen. Hierfür muss der Plan neben einer Analyse der Ursachen für die Probleme des Instituts auch die Maßnahmen beschreiben, die die langfristige Tragfähigkeit des Instituts wiederherstellen sollen. Hierzu können die Reorganisation der Tätigkeit des Instituts, die Aufgabe von Verlustgeschäften, die Umstrukturierung von bestehenden Tätigkeiten und die Veräußerung von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen gehören. Dieser Plan ist von der Abwicklungsbehörde zu bewerten und zu genehmigen. Wenn der Reorganisationsplan von der Behörde genehmigt ist, hat der Verwalter den Plan umzusetzen.

Die Regelungen des Bail-in müssen von den Mitgliedstaaten spätestens ab 1. Januar 2018 angewendet werden. Es gibt also eine relativ lange Übergangsfrist.

### Die Finanzierung der Bankenrestrukturierung

Am Ende dieses Beitrags stellt sich natürlich die Frage, wer eine eventuell durchzuführende Bankenabwicklung finanzieren soll. Die Richtlinie stellt an verschiedenen Stellen klar, dass es nicht der Steuerzahler sein soll. Stattdessen sollen die Abwicklungskosten primär auf die Anteilseigner und die Gläubiger des Instituts verteilt werden.<sup>11</sup> In der Praxis ist jedoch damit zu rechnen, dass weitere Kosten im Rahmen des Abwicklungsverfahrens anfallen, für die zusätzliche Finanzierungsquellen bereitstehen müssen. Aus diesem Grund werden Mitgliedstaaten verpflichtet, einen nationalen Ab-

wicklungsfinanzierungsmechanismus zu etablieren, einen Restrukturierungsfonds. Dieser Fonds kann gem. Art. 92 RL-E zur Besicherung der Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten des in Abwicklung befindlichen Instituts eingesetzt werden, zur Gewährung von Darlehen an dieses Institut, zum Erwerb von Vermögenswerten des in Abwicklung befindlichen Instituts oder zur Liquiditätsausstattung des Brückeninstituts. Der Fonds wird von der Finanzwirtschaft selbst finanziert und soll spätestens zehn Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie über Mittel in Höhe von 1% der Einlagen aller in dem jeweiligen Land zugelassenen Kreditinstitute verfügen. Bei einem Einlagenstand aller Kreditinstitute in Deutschland von rund 1 829 Mrd. Euro ergibt sich somit eine Zielgröße für den deutschen Fonds von rund 18 Mrd. Euro.<sup>12</sup> Ohne hier auf die Details der Beitragserhebung einzugehen, wird in der Richtlinie klargestellt, dass der Fonds grundsätzlich ex ante finanziert sein soll. Darüber hinaus besteht noch die Möglichkeit, gem. Art. 95 RL-E außerordentliche nachträgliche Beiträge von den Kreditinstituten zu erheben, falls die vorab eingezahlten Mittel des Fonds nicht ausreichen. Als dritte Finanzierungsquelle sollen die nationalen Restrukturierungsfonds das Recht erhalten, bei den Fonds der anderen Mitgliedstaaten Kredite aufzunehmen, falls die vorab eingezahlten Mittel nicht ausreichen und Mittel durch die Erhebung zusätzlicher Beiträge unmittelbar nicht verfügbar sind. Dieser Aspekt der Finanzierung der Restrukturierungsfonds ist sehr kontrovers, weil dadurch letztlich die Finanzierung der Bankenabwicklung ein Stück weit vergemeinschaftet wird. Schließlich wird den Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen freigestellt, die Mittel der nationalen Einlagensicherung auch für die Zwecke der Finanzierung der Bankenabwicklung zu verwenden.

### Anforderungen an den europäischen Restrukturierungsmechanismus als Teil der Bankenunion

Oben wurde bereits bemerkt, dass die Richtlinie der Kommission im Zuge der Arbeiten für die Errichtung der Bankenunion in der Eurozone noch ergänzt werden wird. Die Kommission möchte in der zweiten Hälfte des Jahres einen Gesetzesvorschlag für einen Einheitlichen Restrukturierungsmechanismus, den Single Resolution Mechanism (SRM), vorlegen. Es stellt sich die Frage, welche Anforderungen an den SRM im Rahmen der Bankenunion zu stellen sind, damit dieser effektiv arbeiten kann. Im Folgenden sollen einige Fragen im Zusammenhang mit der Einführung eines SRM untersucht werden.

#### *Bei welcher Behörde sollte der SRM angesiedelt werden?*

Für die Aufgabe der Zentralbehörde des SRM kommen, wie beim SSM, verschiedene Behörden in Betracht. Einmal

<sup>11</sup> Begründung zum RL-E, COM (2012) 511, 4.4.15, S. 18.

<sup>12</sup> Vgl. Monatsbericht der Bundesbank vom März 2013, Statistikteil, S. 25.

könnte die EZB neben ihrer Aufgabe als Bankaufsichtsbehörde der Eurozone auch noch die Funktion der Restrukturierungsbehörde übernehmen. Obwohl die EZB aufgrund ihrer Kenntnis des Bankensektors hierzu theoretisch in der Lage wäre, ist hiervon eindeutig abzuraten. Die Restrukturierung von Banken hat enorme Auswirkungen auf die jeweils betroffenen Staaten und deren Wirtschaft. Aus diesem Grunde ist im Falle der Restrukturierung einer Bank eine enge Abstimmung mit den nationalen Finanzministerien notwendig, weil möglicherweise Steuergelder für die Restrukturierung mobilisiert werden müssen. Im Ergebnis würde die EZB durch den Einbezug in die Bankenrestrukturierung noch stärker in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt, als es bereits durch die anstehende Aufsichtstätigkeit der Fall ist. Dies muss vermieden werden.

Eine andere Möglichkeit besteht in der Beauftragung der European Banking Authority (EBA) mit dieser Aufgabe. Gegen die EBA spricht aber vor allem deren gesamteuropäischer (EU) Auftrag, der leicht in Konflikt mit einer speziellen Funktion beschränkt auf die Eurozone kommen kann.

Eine andere bestehende Behörde, die in Frage käme, ist der European Stability Mechanism (ESM). Der ESM wurde gegründet, um Nationalstaaten der Eurozone, die Finanzierungsprobleme haben, einen Hilfsmechanismus bereitzustellen. Obwohl der ESM für die Mitgliedstaaten der Eurozone geschaffen wurde, werden Mittel auch für die Rekapitalisierung von Banken bereitgestellt. Bislang zumindest erfolgte aber noch keine direkte Finanzierung von Banken, die Mittel fließen bislang immer über den jeweiligen Mitgliedstaat.<sup>13</sup> Inhaltlich wäre der ESM sicherlich geeignet, die Aufgaben einer europäischen Restrukturierungsbehörde zu übernehmen. Gegen den ESM spricht allerdings, dass er organisatorisch auf Hilfsmaßnahmen für Mitgliedstaaten der Eurozone zugeschnitten ist und sein Entscheidungsfindungsprozess deshalb sehr stark auf politische Erwägungen Rücksicht nehmen muss. Falls der ESM als Bankenrestrukturierungsbehörde etabliert werden soll, müsste der organisatorische Aufbau des ESM für die Aufgaben der Bankenrestrukturierung politisch unabhängiger sein, um wirklich effektiv arbeiten zu können.

Als letztes kommt natürlich noch in Betracht, eine neue Behörde aufzubauen. Punkte, die gegen bestehende Behörden sprechen, treffen in diesem Fall natürlich nicht zu, allerdings könnte man dann natürlich auch nicht die bereits gewonnenen Erfahrungen dieser Behörden nutzen. Ob dies so schwer wiegt, ist zu klären. Letztlich bietet eine neue Behörde die Möglichkeit, einen neuen Start für eine neue Aufgabe zu machen. Es würde aber durchaus sinnvoll sein, die neue Behörde an den ESM zu koppeln, da der ESM als eu-

ropäischer Teil eines finanziellen Back-stop für die Arbeit der europäischen Restrukturierungsbehörde hilfreich sein könnte (siehe unten).

#### *Wie ist die Arbeit zwischen den nationalen und der europäischen Restrukturierungsbehörde aufzuteilen?*

Für diese Frage kommt in Betracht, dass die neue europäische Behörde in Zukunft für sämtliche Banken der Eurozone als Restrukturierungsbehörde fungiert. Dies widerspräche allerdings dem in Art. 5 EUV festgelegten Subsidiaritätsprinzip. Aber auch fachlich würde es sinnvoller sein, die Aufgabenverteilung bei der Bankenrestrukturierung an die Aufgabenverteilung bei der Bankaufsicht zu orientieren. Aus diesem Grund sollte die europäische Behörde unmittelbar nur für Banken zuständig sein, die direkt von der EZB beaufsichtigt werden. Die nationalen Restrukturierungsbehörden würden sich um die restlichen Banken kümmern. Gleichzeitig sollte aber die Arbeit der nationalen Behörden über den SRM koordiniert werden, um eine Harmonisierung der praktischen Tätigkeit zu gewährleisten. Es ist nicht unbedingt notwendig, die Tätigkeit der nationalen Abwicklungsbehörden in dem Einheitlichen Restrukturierungsmechanismus (SRM) komplett aufgehen zu lassen. Vielmehr könnte man den nationalen Abwicklungsbehörden noch mehr Autonomie zugestehen als den Aufsichtsbehörden im Rahmen des SSM. Dies begründet sich vor allem daraus, dass die finanzielle Verantwortung für die Banken, die weiterhin von den nationalen Aufsichtsbehörden im Rahmen des SSM beaufsichtigt werden, bei den Mitgliedstaaten verbleiben und nicht vergemeinschaftet werden sollte (siehe unten). Deshalb sollten auch die Abwicklungsbehörden im Rahmen des harmonisierten Restrukturierungsrechts bestimmte autonome Entscheidungsbefugnisse behalten dürfen. Eine starke Koordinierung auch dieser Behörden ist aber sicherlich notwendig.

#### *In welchen Bereichen ist mit Anpassungen des Restrukturierungsrechts zu rechnen?*

Der von der Kommission vorgelegte Richtlinienentwurf zielt darauf ab, nationalstaatlich organisierte Restrukturierungsregimes zu harmonisieren und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Abwicklungsbehörden zu verbessern. Der RL-E organisiert die grenzüberschreitende Zusammenarbeit über europäische Abwicklungskollegien. Es ist zweifelhaft, ob sich diese Gremien in Krisensituation als effektiv erweisen, da sie letztlich eher koordinierend tätig sein werden. Insbesondere in Fällen, in denen Maßnahmen Kosten für den nationalen Steuerzahler verursachen können, wird die jeweilige Behörde auch autonome Entscheidungsbefugnisse für sich beanspruchen. Der Single Resolution Mechanism sollte dagegen so aufgestellt sein, dass die europäische Abwicklungsbehörde unmittelbar für solche Institute zuständig ist, die durch die EZB im Rahmen des SSM

<sup>13</sup> Vgl. hierzu: Rekapitalisierung der spanischen Banken, <http://www.esm.europa.eu/about/assistance/spain/index.htm>.



direkt beaufsichtigt werden. Hierbei handelt es sich in erster Linie um große, grenzüberschreitend tätige Banken. In diesen Fällen sollte die europäische Abwicklungsbehörde anstelle der nationalen Abwicklungsbehörden zuständig sein und unmittelbar tätig werden können. Auf diese Weise kann am effektivsten eine grenzüberschreitende Bankenabwicklung organisiert werden.

Eine andere Frage betrifft die Einsatzmöglichkeit für das Abwicklungsinstrument Bail-in. Wie oben beschrieben, ist das Abwicklungsinstrument des Bail-in bereits nach dem RL-E verfügbar. Die Kommission hat für dieses Instrument eine Übergangsfrist bis zur verbindlichen Einführung bis 1. Januar 2018 eingeräumt. Diese Frist ist zu lange, wenn man berücksichtigt, dass auch Banken, die Hilfen des ESM beanspruchen, der direkten Aufsicht durch die EZB unterliegen sollen und diese Aufsicht bereits im Frühjahr 2014 beginnen soll. Ohne Zweifel muss die Einführung des Bail-in als Abwicklungsinstrument gut vorbereitet werden. Es wird notwendig sein, die praktischen Auswirkungen auf die Finanzindustrie im Ganzen sowie auf die Derivatmärkte im Speziellen zu untersuchen. Im Zusammenhang mit dem SRM als Teil der Bankenunion wird sich auch zeigen, wie ernsthaft die Beteiligung der Anteilseigner und der Gläubiger an einer Bankenrestrukturierung zur Entlastung der öffentlichen Hand tatsächlich angestrebt wird. Nach der Anwendung des Bail-in im Rahmen des Zypern-Rettungspakets waren zu diesem Thema zwiesprüchliche Äußerungen zu vernehmen. Der Chef der Eurogruppe, Jeroen Dijsselbloem, hatte zunächst davon gesprochen, dass die Beteiligung der Anteilseigner und Gläubiger, im Zweifel auch der nicht-versicherten Anleger, als Modell für zukünftige Staaten- und Bankenrettungen dienen kann.<sup>14</sup> Nachdem sofort einige europäische Staats- und Regierungschefs dieser Auffassung widersprochen hatten, zeigt sich auch die EZB in dieser Frage gespalten.<sup>15</sup> Wenig erstaunlich ist, dass der EU-Kommissar Barnier Dijsselbloem zur Seite gesprungen ist, hat er doch in dem von ihm vorgelegten und in diesem Artikel diskutierten Richtlinienentwurf gerade solche Bail-ins vorgeschlagen. Es liegt nahe, dass die ablehnenden Stellungnahmen darauf abzielen, Bail-ins bei den anstehenden Restrukturierungen von Banken in anderen Ländern der Peripherie zu verhindern.<sup>16</sup> Wenn allerdings weder Anteilseigner noch Gläubiger im Notfall herangezogen werden können, bleibt wohl nur noch die öffentliche Hand als Finanzierungsquelle. Wenn somit das Risiko der Finanzierung von Bankenrestrukturierungen durch die öffentliche Hand in Zukunft reduziert werden soll, ist der Bail-in ein unverzichtbares Instrument. Der Bail-in wurde auch im Rahmen der Verhandlungen

zur Restrukturierungsrichtlinie nicht grundsätzlich in Frage gestellt, auch nicht von Staats- und Regierungschefs, die Dijsselbloems Stellungnahme zu Zypern widersprochen haben. Es sollte deshalb in jedem Fall Teil des Restrukturierungsrechts der Bankenunion sein. Ohne Zweifel ist jedoch ein Bail-in kein Allheilmittel, sondern ein zweischneidiges Schwert. Aus der Bemerkung von Dijsselbloem konnte man sehen, dass allein die Ankündigung des Bail-in als Standard für künftige Bankrestrukturierungen Bankaktien auf Talfahrt geschickt hat. Das Risiko eines Bail-in wird ebenfalls die Refinanzierung von Banken in Zukunft teurer machen, was sich wiederum auf die Realwirtschaft auswirken wird. Um größere Verwerfungen im Bankensektor zu vermeiden, sollte die Einführung dieses Instruments gut vorbereitet sein.

#### *Wie sollte der finanzielle Back-stop für Bankenrestrukturierungen in der Bankenunion organisiert sein?*

Die politisch wohl strittigste Frage wird sein, wer zahlt für Restrukturierungsmaßnahmen, wenn die Gelder aus dem Restrukturierungsfonds nicht ausreichen. Die Notwendigkeit eines finanziellen Back-stop durch den nationalen bzw. europäischen Steuerzahler für Restrukturierungen ist unbestritten, fraglich ist allerdings, wie dies im Rahmen eines SRM organisiert sein sollte. Als Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage sollte der Grundsatz dienen, dass Aufsicht und finanzielle Verantwortung für die Banken zusammenliegen sollten. In diesem Sinne ist es richtig, wenn für die Banken, die weiterhin direkt durch die nationalen Behörden beaufsichtigt werden, die Mitgliedstaaten selbst den finanziellen Back-stop organisieren, eine europäische Verantwortung für diese Banken ist nicht notwendig und scheidet somit aus. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wie man dieses Thema für Banken regelt, die künftig durch die EZB direkt beaufsichtigt werden. Hier muss einmal vermieden werden, dass ein Anreiz besteht, die Aufsicht über marode Banken einfach an die EZB zu übergeben, um die finanziellen Folgen für die mögliche Restrukturierung zu vergemeinschaften. Auf der anderen Seite ist ebenso schwer vorstellbar, dass die Aufsicht bei den Banken europäisch organisiert ist, während die finanzielle Verantwortung für die Banken voll in nationaler Hand bleibt. Probleme und Schuldzuweisungen sind in beiden Konstellationen vorprogrammiert. Um dies zu vermeiden, sollte Folgendes gelten. Einmal sollte sichergestellt werden, dass vor Übergabe der Aufsicht von der nationalen Behörde an die EZB die finanzielle Situation der jeweiligen Bank bereinigt worden ist, notfalls auf Kosten des jeweiligen Mitgliedstaats. Hierfür sollten allgemeingültige Qualitätskriterien für Banken entwickelt werden, die die Institute erfüllen müssen, bevor sie der Aufsicht durch die EZB übergeben werden. Die Vorabkontrolle sollte durch die EBA erfolgen. Darüber hinaus sollte der Back-stop für Bankenrestrukturierungen bei Banken, die durch die EZB beaufsichtigt werden, nicht allein durch die Gemeinschaftsebene (Eurozone) erfolgen, sondern kombi-

<sup>14</sup> Vgl. hierzu Reuters: <http://uk.reuters.com/article/2013/03/25/uk-euro-group-cyprus-dijsselbloem-idUKBRE92O0IL20130325>.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu Reuters: <http://www.reuters.com/article/2013/03/29/us-eurozone-cyprus-ecb-knot-idUSBRE92S05P20130329>.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu: <http://m.faz.net/aktuell/wirtschaft/europas-schuldenkrise/debatte-ueber-rettungsmodell-hollande-und-rajoy-zypern-ist-einmaliger-fall-12129716.html>.

niert durch den Sitzstaat der Bank und durch die Gemeinschaftsebene. Eine signifikante Beteiligung des Sitzstaats der Bank (über die Beteiligung auf Gemeinschaftsebene hinaus) ist gerechtfertigt, da trotz einer europäischen Bankaufsicht, die Nationalstaaten weiterhin einen enormen Einfluss nehmen können auf Teile des Rechtsrahmens, in dem ihre Banken agieren. In diesem Sinn ist es richtig, wenn sie auch weiterhin den größten Anteil der Lasten für diese Banken tragen. Für diese Lösung spricht ebenfalls, dass die lokale Wirtschaft des jeweiligen Mitgliedstaats auch bei Großbanken der größte Nutznießer von Dienstleistungen der Bank ist. Der erhöhte nationalstaatliche Anteil am Back-stop für die durch die EZB beaufsichtigten Banken des jeweiligen Mitgliedstaats, sollte auf Basis noch zu definierender Kriterien vorab exakt festgelegt werden. Ein Anhaltspunkt für eine Kostenaufteilungen zwischen Sitzstaat und dem Rest der Eurozone kann beispielsweise die Höhe der Assets der Bank im Sitzstaat im Vergleich zu den Gesamtassets der Bank sein. Durch die fortbestehende finanzielle Teilverantwortung des Sitzstaats könnte man vermeiden, dass Anreize entstehen, die Aufsicht für Banken bei der EZB vergleichsweise günstig abzuladen. Auf der anderen Seite würde man die politische Akzeptanz der Bankenunion in den potenziellen Geberländern erhöhen.