



BVR · Schellingstraße 4 · 10785 Berlin

Bundesministerium der Finanzen

Referat VII B 3

Frau Ministerialrätin

Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

Bundesverband Öffentlicher
Banken Deutschlands e. V.

Deutscher Sparkassen- und
Giroverband e. V.

Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken · BVR

Verband deutscher Pfandbriefbanken e.V.

Schellingstraße 4
10785 Berlin

Telefon (030) 20 21 - 0 · Durchwahl: 20 21 - 2323

Telefax (030) 20 21 - 192300

E-Mail: o.achtelik@BVR.de

www.BVR.de

Berlin, 28. Mai 2013

Ihre Zeichen
Ihre Nachricht
Unsere Zeichen Ach
Aktenzeichen

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/.../EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (BRRD-Umsetzungsgesetz)

Sehr geehrte Frau [REDACTED],
sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst bedanken sich die vier im Briefkopf genannten Verbände für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines BRRD-Umsetzungsgesetzes schriftlich Stellung nehmen zu können.

Mit dem nunmehr vorgelegten Entwurf beabsichtigt die Bundesregierung den in der Richtlinie 2014/.../EG zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (nachfolgend BRRD oder Richtlinie) formulierten gesetzgeberischen Auftrag bis Ende des Jahres 2014 umzusetzen. Die Verfasser des Entwurfs setzen dazu auf den bereits vorhandenen nationalen Abwicklungsregelungen auf. Dies führt an vielen Stellen zu nicht unerheblichen Inkonsistenzen. So werden teil-

weise Vorgaben der Richtlinie nicht umgesetzt, teilweise werden mögliche Auslegungsspielräume nicht genutzt, um eine dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und den Besonderheiten des 3-Säulenmodells entsprechende Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten. Hier wäre es sinnvoller gewesen, die Neufassung des Gesetzes in einem angemessenen Zeitrahmen weiter voranzutreiben. Insbesondere die zunächst gesetzte Rückäußerungsfrist von zwei Wochen erscheint dem Umfang und der Komplexität der Regelungsmaterie kaum angemessen. Auch ist innerhalb dieses Zeitraums eine einheitliche Meinungsfindung innerhalb der Verbände der Deutschen Kreditwirtschaft nicht möglich gewesen. Vor diesem Hintergrund erlauben wir uns nach einigen allgemeinen Anmerkungen unter (sub I) die nachfolgenden zentralen Punkte (sub II) hervorzuheben. Wir behalten uns aber vor, weitere Anmerkungen zu Detailfragen noch zu einem späteren Zeitpunkt nachzuliefern.

I. Grundsätzliche Anmerkungen

1. In der einleitenden Begründung des Referentenentwurfs (Seiten 1 und 2) wird sowohl im Abschnitt "A. Problem und Ziel" als auch im Abschnitt "B. Lösung" an mehreren Stellen der unzutreffende Eindruck erweckt, die Vorgaben der in Rede stehenden Richtlinie und deren Umsetzung im BRRD-Umsetzungsgesetz richte sich lediglich an systemrelevante Institute und Finanzgruppen. Dies ist bekanntlich nicht der Fall. Vielmehr werden alle Institute von den Regelungen zur Sanierung und Abwicklung betroffen sein, ohne dass in angemessenem Umfang Proportionalitätsgesichtspunkte berücksichtigt werden. Insbesondere ist die Aussage irreführend, dass global und national systemrelevante Kreditinstitute Sanierungspläne zur Vorbereitung auf einen Krisenfall erstellen. Vielmehr wird in den Regelungen des Entwurfs für ein Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (SAG-E) gerade klargestellt, dass alle Institute - und nicht etwa nur systemrelevante - Sanierungspläne zu erstellen haben. Wir bitten Sie daher, auch und gerade zur Vermeidung unrichtiger Einschätzungen von politischen Entscheidungsträgern, die entsprechenden Stellen im ersten und zweiten Absatz von Abschnitt "A. Problem und Ziel" sowie unter 1.a. in Abschnitt "B. Lösung" richtig zu stellen. Ansonsten würde der unzutreffende Eindruck erweckt, dass kleine und mittlere Institute von der Regulierung überhaupt nicht oder nicht nennenswert betroffen sind.

2. Die im Referentenentwurf genannten Beträge für den Erfüllungsaufwand in der Kreditwirtschaft sind nicht nachvollziehbar. Genannt wird ein Erfüllungsaufwand von 21,21 Mio. €, wovon 7,59 Mio. € auf Informationspflichten entfielen. Die Deutsche Kreditwirtschaft hatte dem Normenkontrollrat bereits im Rahmen einer Anfrage zu den Mindestanforderungen zur Sanierungsplanung (MaSan) mitgeteilt, dass sich die Kosten bei den wenigen von den MaSan zurzeit betroffenen Instituten - und bei denen lediglich bezogen auf die Sanierungsplanung - säulenübergreifend für die erstmalige Planerstellung auf rund 9

Mio. Euro und die laufenden jährlichen Kosten bei etwa 2,5 Mio. Euro belaufen. Wenn nun mehrere Tausend Kreditinstitute ebenfalls Sanierungspläne zu erstellen und weiteren Pflichten (Mitwirkungspflichten im Rahmen der Abwicklungsplanung, Bereitstellung Bail in-fähiger Verbindlichkeiten etc.) nachzukommen haben, gehen wir davon aus, dass der Erfüllungsaufwand um ein vielfaches höher als beziffert liegen wird.

II. Einzelanmerkungen

1. Die BRRD verweist für die Definition gedeckter Schuldverschreibungen auf Art. 52 IV OGAW-Richtlinie. So definiert Art. 2 Abs. 1 BRRD die "gedeckte Schuldverschreibung" als ein Instrument im Sinne von Artikel 52 Absatz 4 der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

Demgegenüber verweist der Referentenentwurf des BRRD-Umsetzungsgesetzes in § 2 Nr. 30 SAG-E auf Art. 129 Capital Requirements Regulation und definiert gedeckte Schuldverschreibungen als Instrumente im Sinne des Artikels 129 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013.

Der europäische Gesetzgeber hat sich bewusst für eine OGAW-basierte Definition von gedeckten Schuldverschreibungen entschieden, um eine Ungleichbehandlung einzelner Pfandbriefgattungen zu vermeiden. Der deutsche Flugzeugpfandbrief wäre von einer CRR-basierten Definition nicht erfasst. Die Konsequenz wäre eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Behandlung von Flugzeugpfandbriefen in dem das Selbstverständnis von Pfandbriefen tangierenden Bereich der Konkursfestigkeit. Unseres Erachtens muss sichergestellt werden, dass alle deutschen Pfandbriefgattungen innerhalb des Bail-in Regimes gleichbehandelt werden, um eine Beschädigung des Pfandbriefmarkts zu verhindern. Daher erscheint es uns erforderlich, die Definition der gedeckten Schuldverschreibung im deutschen Umsetzungsgesetz an die OGAW-basierte Definition der BRRD anzupassen.

2. Wenngleich von der Zielrichtung, nämlich der Entlastung kleiner Institute, prinzipiell zu begrüßen, so besteht hinsichtlich der Regelungen in § 16 sowie 14 Abs. 8 SAG-E im Hinblick auf die Übernahme der Erstellung von Sanierungsplänen durch institutsbezogene Sicherungssysteme aus unserer Sicht Nachbesserungsbedarf.

Die Vorschriften dienen der Umsetzung von Art. 4 Abs. 8 und 9 BRRD. Zweck der Vorschriften ist es nach Erwägungsgrund (27) der Richtlinie, zur Vermeidung bürokratischen Aufwands bei bestimmten Instituten auf die Ausarbeitung von Sanierungs- und Abwicklungsplänen zu verzichten. Im Fall der Sanierungsplanerstellung soll der Gesetzgeber sicherstellen, dass eine Befreiung des Instituts u. a. nur erfolgt, wenn dieses einem Insti-

tutssicherungssystem angehört und das Institutssicherungssystem für das Institut einen Plan vorlegt.

Der Regelung liegt der zutreffende Kerngedanke zu Grunde, dass die Zugehörigkeit zu einem Institutssicherungssystem die Sanierungsplanung einen konzeptionellen Rahmen gibt. Das Sicherungssystem selbst ist mit seinen umfassenden organisatorischen Maßnahmen zur Frühintervention sowie zur Bewältigung fortgeschrittener Krisensituationen als institutionalisierter Präventionsmechanismus und ggf. Sanierungsplan anzusehen. Demgemäß erlaubt die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber Institute von der Erstellung eines Sanierungsplans dergestalt zu befreien, dass das gesetzlich bzw. aufsichtlich anerkannte Sicherungssystem den Plan unter Mitarbeit des Instituts erstellt.

Dies beinhaltet jedoch nicht, dass die Belastung der Institutssicherung mit der Planungspflicht initiativ vom jeweiligen Institut ausgelöst werden können muss. Zurzeit gehen sowohl § 16 Abs. 1 Satz 3 SAG-E als auch die zugehörige Begründung davon aus, dass der Antrag eines Institutes ausreicht ("Der Antrag ... kann gesammelt durch das institutsbezogene Sicherungssystem erfolgen." sowie " Nach Abs. 1 können alle Institute ... bei der Aufsichtsbehörde eine Befreiung von der Verpflichtung zur Erstellung eines Sanierungsplans beantragen. "). Es muss daher klargestellt werden, dass alleine das Sicherungssystem die Initiative in diesem Kontext nach eigenem Ermessen ergreifen kann, nicht jedoch das Einzelinstitut selbst z. B. einen Befreiungsantrag stellen kann. Die bankindividuelle Einbindung erfolgt dann ggfs. im weiteren Verlauf durch das anerkannte Sicherungssystem.

Darüber hinaus könnte ein institutsbezogenes Sicherungssystem die dem Institut obliegenden Anforderungen zur Sanierungsplanung offensichtlich kaum alleine institutsindividuell erbringen. Vielmehr müssen die allgemeinen konzeptionellen Rahmenpläne des institutsbezogenen Sicherungssystems zur Sanierung von Instituten, die ggf. als Grundlage für die Erstellung von Neustrukturierungs- und Sanierungsplänen in konkreten Fällen dienen, als Sanierungsplan anerkannt werden. Unabhängig von der Frage der Erstellung des Sanierungsplanes durch ein - ja auch bereits für Zwecke der Institutssicherung aufsichtlich anerkanntes - institutsbezogenes Sicherungssystem, sollten die Anforderungen an Mitglieder eines solchen Systems deutlich spürbar inhaltlich begrenzt werden. Es ist nach Art. 113 Abs. 7 CRR gerade Aufgabe des Sicherungssystems Institute abzusichern und insbesondere bei Bedarf ihre Liquidität und Solvenz sicherzustellen, um eine Insolvenz zu vermeiden.

Fehl geht darüber hinaus die pauschale Verweisung in § 14 Abs. 8 SAG-E. Diese sieht vor, dass im Fall der Befreiung eines Instituts von der Sanierungsplanerstellung die in § 14 Abs. 1 und 2 SAG-E genannten Befugnisse der Aufsichtsbehörde gegenüber dem

Institutssicherungssystem zustehen. Dabei übersehen die Verfasser, dass etwaige Sanierungshindernisse in der Regel beim Institut selbst beseitigt werden müssen. Dies gilt insbesondere für die im Wege der Ersatzvornahme möglichen Maßnahmen nach § 14 Abs. 5 SAG-E. Hier besteht Anpassungsbedarf

3. § 29 SAG-E enthält eine umfassende Regelung für Kreditinstitute, die festlegt, wann von der Aufsicht ein Sonderverwalter bestellt werden kann. § 29 Abs. 5 SAG-E sieht vor, dass § 45c KWG, der ebenfalls die Bestellung eines Sonderverwalters regelt, aber an andere Voraussetzungen anknüpft, unberührt bleibt. Die Bestellung eines Sonderverwalters stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte des Instituts und seiner Anteilseigner dar. Daher erscheint es geboten, dass die entsprechenden Befugnisse der Aufsicht gegenüber deutschen Instituten nicht noch über den auf EU-Ebene vereinbarten Umfang hinausgehen. Es wird um Streichung dieses Passus gebeten.

4. Im Hinblick auf die in § 32 SAG-E geregelte Mitwirkungspflicht des Institutes bei der Erstellung von Abwicklungsplänen durch die Abwicklungsbehörde möchten wir vorsorglich noch einmal die in § 32 SAG-E auch enthaltenen Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit unterstreichen. Dies gilt auch deshalb, da die Generierung der Information durch das betroffene Kreditinstitut oder die Finanzgruppe zu erheblichen finanziellen Belastungen führen kann, die Abwicklungsbehörde aber gerade nicht zum Ersatz entsprechender Kosten verpflichtet sein soll. Insbesondere muss dies auch für kleinere und mittlere Institute gelten, für die in § 16 Abs. 3 SAG-E Erleichterungen vorgesehen sind. Gerade mit Blick auf die vorgenannte Gruppe von Instituten hatte der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung und in dem Bericht des zuständigen Finanzausschusses des Bundestages zum Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen eine die Klarstellung vorgenommen, nach der pauschalierende Betrachtungen ausreichen und Mitwirkungspflichten (z.B. Weitergabe von Informationen) diese Institute nicht unangemessen belasten dürfen. Diese Grundsätze müssen auch weiterhin Bestand haben und zumindest in der Gesetzesbegründung unzweideutig zum Ausdruck kommen.

5. Gemäß § 47a Abs. 4 S. 1 KWG haben die durch die BaFin aufgeforderten Institute derzeit sechs Monate Zeit, einen ersten Sanierungsplan einzureichen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, diese Frist auf Antrag des Kreditinstitutes um bis zu sechs Monate zu verlängern. Das BRRD-Umsetzungsgesetz sieht eine derartige Fristverlängerungsoption zwar nicht explizit vor, allerdings lässt die Richtlinie in diesem Punkt durchaus Spielraum für Auslegung. So heißt es in Art. 4 der Sanierungs- und Abwicklungsplanung (Titel II, Kapitel 1, Abschnitt 1) der Richtlinie, dass der Zeitpunkt, bis zu dem die ersten Sanierungs- und Abwicklungspläne zu erstellen sind, von den zuständigen Behörden und Abwicklungsbehörden nach dem Proportionalitätsprinzip festgelegt werden kann. Eine konkrete

Monatsfrist ist nicht genannt. Daher sprechen wir uns dafür aus, die bestehende Fristverlängerungsoption des § 47a Abs. 4 S. 2 KWG im Rahmen der §§ 12ff. SAG-E, z. B. im Rahmen von § 12 Abs. 3 SAG-E, weiterhin beizubehalten.

6. § 43 Abs. 1 SAG-E ist vorgesehen, dass die Abwicklungsbehörde festlegen kann, dass der Mindestbetrag an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten teilweise durch Instrumente mit einer vertraglichen Gläubigerbeteiligungsklausel zu erfüllen ist. Diese Regelung wird den Vorgaben von Art. 45 (13) und (14) BRRD nicht gerecht. Das Instrument des contractual „bail-in“ ist nach der Intention der Richtlinie (siehe Erwägungsgrund 78) dort zur Anwendung zu bringen, wo unklar ist, ob bestimmte, nach dem Recht eines Drittstaates begründete Forderungen wandel- oder abschreibbar sind. Keinesfalls darf Instituten aufgezwungen werden, sich in bestimmten Produkten zu engagieren. Von einer solchen aufsichtlichen Zwangsverpflichtung sollte daher abgesehen werden.

7. § 46 SAG-E enthält Regelungen, die die Beseitigung von verfahrenstechnischen Hindernissen für das Instrument der Gläubigerbeteiligung vorsehen. Nach § 46 Abs. 1 SAG-E kann die Abwicklungsbehörde verlangen, dass Institute oder gruppenangehörige Unternehmen jederzeit in ausreichendem Umfang genehmigtes Grundkapital, genehmigtes Stammkapital oder andere Instrumente des harten Kernkapitals vorhalten, um die praktische Durchführbarkeit der Umwandlung von Verbindlichkeiten in Anteile oder andere Instrumente des harten Kernkapitals durch die Ausgabe neuer Anteile oder anderer Instrumente des harten Kernkapitals zu gewährleisten. Unter bestimmten Voraussetzungen kann von diesen Anforderungen abgewichen werden. In § 46 Abs. 2 Satz 4 SAG-E heißt es:

„Eine Anordnung nach Absatz 1 ergeht nicht, soweit rechtsformspezifische Besonderheiten das Vorhalten von Instrumenten des harten Kernkapitals verhindern und die Möglichkeit der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung durch andere Maßnahmen, insbesondere einen Rechtsformwechsel, sichergestellt ist.“

Art. 63 Abs. 3 BRRD sieht demgegenüber im Falle der Nichtanwendbarkeit der Anordnungsbefugnisse der Abwicklungsbehörde aufgrund der spezifischen Rechtsform des Instituts vor, dass die Behörde über anderweitige Befugnisse verfügen soll, die in ihrer Wirkung diesen so ähnlich wie möglich sind. In der Richtlinie heißt es in Art. 63 Abs. 3 BRRD:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Abwicklungsbehörden – insofern eine oder mehrere der in Absatz 1 dieses Artikels aufgelisteten Befugnisse auf ein Unternehmen im Sinne des Artikels 1 dieser Richtlinie aufgrund dessen spezifischer Rechtsform nicht an-

wendbar ist oder sind – über Befugnisse verfügen, die – auch hinsichtlich ihrer Wirkung – diesen so ähnlich wie möglich sind.“

Anders als etwa bei Aktiengesellschaften wird insbesondere bei Anstalten des öffentlichen Rechts die Eigentümerstellung gerade nicht durch Kapitalanteile vermittelt. Öffentlich-rechtliche Institute haben keine Eigentümer, sondern Träger und verfügen daher auch nicht über fungible Kernkapitalinstrumente. Aus diesem Grund ist das Instrument der Wandlung von Verbindlichkeiten in Kernkapitalinstrumente für diese Institute im Hinblick auf ihre Rechtsform nicht umsetzbar. Allerdings sehen sowohl die BRRD als auch das SAG-E einen Abschreibungsmechanismus vor (§§ 73 ff. SAG-E), der hinsichtlich seiner Wirkung eine gleichwertige Möglichkeit bietet, um das gewünschte Ziel der Beteiligung von Eigenkapital- und Fremdkapitalinstrumenten (Gläubigerbeteiligung) zu erreichen.

Hierfür spricht auch die ökonomisch gleichwertige Wirkung der Abschreibung im Vergleich zur Wandlung. Durch die Abschreibung von Verbindlichkeiten können Verluste aufgefangen werden. Buchhalterisch wird durch die Abschreibung einer Verbindlichkeit ein außerordentlicher Ertrag in der Gewinn- und Verlustrechnung generiert. Dieser Gewinn stärkt direkt das Eigenkapital in Form von (Gewinn-) Rücklagen. Bei öffentlich-rechtlichen Instituten würde insoweit eine direkte Stärkung des Eigenkapitals (Rücklagen) erfolgen können. Dies ist zum Wiederaufbau des Kernkapitals ausreichend. Der Umfang der für die Sanierung eines Instituts notwendigen Abschreibung orientiert sich an dem Umfang der durch Verluste aufgezehrten Eigenmittel. Bail-in Instrumente müssten insoweit abgeschrieben werden, als dass der durch die Abschreibung generierte außerordentliche Ertrag und damit Eigenkapitalzuwachs den Mindesteigenkapitalanforderungen der Capital Requirements Regulation (CRR) entspricht.

Im Ergebnis stellt eine Abschreibung somit eine echte und mindestens gleichwertige, wirksame Alternative zu einer Wandlung von Verbindlichkeiten in Eigenkapitalanteile dar. Wir sprechen uns aus diesen Gründen gegen die derzeitige Formulierung in § 46 Abs. 2 SAG-E aus. Im BRRD-Umsetzungsgesetz muss deutlich hervorgehoben werden, dass die Abschreibungsvariante eine gleichwertige Möglichkeit zur Kapital/Gläubigerbeteiligung im Fall von Verlusten darstellt. Die Möglichkeit eines Rechtsformwechsels ist nicht erforderlich bzw. ultima ratio (vgl. unten), sollte jedoch in jedem Fall aus der Regelung des § 46 Abs. 2 Satz 4 SAG-E gestrichen werden. Im Übrigen verweisen wir an dieser Stelle vertiefend auf die gesonderte Stellungnahme des DSGV vom 22. Mai 2014 zu diesem Thema.

8. Zudem wurde durch die Verortung der Regelungen über den Mindestbeitrag berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten in den § 39 ff. SAG-E die Systematik innerhalb der BRRD nicht zutreffend umgesetzt. Nach Art. 45 BRRD unterliegen die Anforderungen an

Mindestquote bail-in-fähiger Verbindlichkeiten ebenso wie alle anderen Abwicklungsinstrumente den Abwicklungsvoraussetzungen in Art. 32 BRRD. Erforderlich ist demnach, dass der Einsatz eines Abwicklungsinstruments im öffentlichen Interesse steht. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn ein Institut im Insolvenzverfahren abwickelbar ist (vgl. dazu auch ausführlich unten unter 7.). Solche Institute müssen demnach folgerichtig auch keine bail-in-fähigen Verbindlichkeiten vorhalten. Insbesondere kleine Institute werden so zu Recht entlastet. Im SAG-E finden sich die Abwicklungsvoraussetzungen in § 55 SAG-E, der zudem von seinem Wortlaut her Art. 32 BRRD nicht hinreichend abbildet (siehe dazu sogleich unter 7.). Es wird daher der Eindruck erweckt, alle Institute müssten eine wie auch immer geartete Quote erfüllen. Dies ist nach unserer Auffassung unzutreffend.

Die weiteren Kriterien, an denen sich der institutsspezifische Mindestbeitrag an berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten orientieren soll, sind in § 39 Abs. 4 SAG-E geregelt. Diese Vorschrift soll Art. 45 (6) BRRD (offenbar wortgleich) umsetzen. Dabei wurde jeweils in den Nr. 1 bis 3 der Rechtsbegriff der „Erforderlichkeit“ durch den Begriff des „Erfordernisses“ ersetzt. Nur durch ersteren wird deutlich, dass bei der Festlegung eine vertiefte Verhältnismäßigkeitsprüfung von der zuständigen Stelle gefordert ist. Wir bitten um richtliniengetreue Umsetzung.

Ferner regen wir in diesem Kontext an, den von dem Mindestbeitrag betroffenen Instituten zur erforderlichen Planungszwecken nunmehr möglichst zeitnah die entsprechenden Mindestquoten bekanntzugeben und ggf. vorher auf Verbandsebene entsprechende Vorgespräche zu führen. Derartige Gespräche wurden bisher nur mit einzelnen Verbänden von der BaFin geführt.

9. Die u.a. in §§ 55ff. SAG-E beibehaltene und aus dem bisherigen KWG übernommene Systematik der Bestands- und Systemgefährdung erscheint vor dem Hintergrund der Vorgaben der BRRD nicht mehr sachgerecht. Vorgaben und Voraussetzungen der BRRD im Hinblick auf Abwicklungsvoraussetzungen und Abwicklungsziele werden dadurch nur inkonsistent wiedergegeben.

Zudem sieht die BRRD in Art. 32 Abs. 1 (c) als Voraussetzung für eine Abwicklungsmaßnahme ausdrücklich das Vorliegen eines öffentlichen Interesses vor. Ein solches ist nach den Vorgaben der BRRD gegeben, wenn die Abwicklungsmaßnahme für die Erreichung eines oder mehrerer Abwicklungsziele erforderlich und mit Blick auf diese Ziele verhältnismäßig ist und wenn dies bei einer Liquidation des Institutes im Wege eines ordentlichen Insolvenzverfahrens nicht im selben Umfang der Fall wäre. Gerade diese Regelung der BRRD dient der Umsetzung des Proportionalitäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips und stellt im Regelfall in Frage, ob Abwicklungsmaßnahmen - insbesondere aber nicht

nur - für kleinere und mittlere Institute überhaupt zur Anwendung kommen können. Hier bedarf es dringend einer richtlinienkonformen Anpassung. Zwar muss im Sinne des § 55 Abs. 1 Ziffer 2 SAG-E die Durchführung einer Abwicklungsmaßnahme zur Erreichung der Abwicklungsziele „erforderlich“ sein. Diese Formulierung wird aber den vorgenannten Anforderungen der Richtlinie nicht gerecht, da die BRRD nicht nur die Voraussetzung der Erforderlichkeit, sondern die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als solchem voraussetzt. Insbesondere die Angemessenheit im engeren Sinne im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erfordert eine gründliche Abwägung der Vor- und Nachteile der Abwicklungsmaßnahme. Die Interessen der von der Abwicklungsmaßnahme Betroffenen sind mit dem öffentlichen Interesse - die erforderlichen Abwicklungsmaßnahmen ergreifen zu können - abzuwägen. Diese Abwägung wäre – im Gegensatz zur BRRD – im SAG-E hingegen nicht erforderlich.

Auch mit Blick auf die Abwicklungsziele orientiert sich § 59 SAG-E weniger an den konkreten Vorgaben von Art. 31 BRRD, als an der im KWG bisher bestehenden Systematik von Bestands- und Systemgefährdung, so dass ein an der Richtlinie orientierterer Wortlaut noch einmal geprüft werden sollte.

10. Zutreffend regelt der Gesetzgeber in § 55 Abs. 2 Nr. 4 letzter Satz SAG-E, dass öffentliche Anteilseigner Kapitalmaßnahmen treffen dürfen, ohne dass diese als Bestandsgefährdung gewertet werden und damit eine Abwicklungsvoraussetzung bilden. Die Formulierung ist jedoch missverständlich. Der Relativsatz „die keine Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des AEUV sind“ könnte dahingehend missverstanden werden, dass genehmigungsfähige Beihilfen, die nach dem Beihilferecht zulässig sind, durch das SAG unterbunden werden sollen. Das wird so nicht gewollt sein. Wir bitten daher um sprachliche Klarstellung:

Die Formulierung „Kapitalmaßnahmen öffentlicher Eigentümer, die keine Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind, bleiben unbenommen.“ sollte daher wie folgt angepasst werden: "Kapitalmaßnahmen öffentlicher Eigentümer bleiben –unter Einhaltung des Beihilferechts- unbenommen".

Damit käme zum einen deutlich zum Ausdruck, dass Rekapitalisierungsmaßnahmen der Anteilseigner öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute genauso möglich sind, wie Rekapitalisierungsmaßnahmen der Eigentümer privatrechtlich organisierter Kreditinstitute. Zum anderen wird deutlich, dass bei der Kapitalzufuhr die beihilferechtlichen Regeln zu beachten sind.

11. Grundsätzlich begrüßen wir, dass in der Begründung zu § 62 Abs. 5 SAG-E festgelegt wird, dass, soweit es eines Rechtsformwechsels überhaupt bedarf (s.o. zu 5. und DSGVO-Stellungnahme vom 22. Mai 2014), die Anordnung eines solchen zur Anwendung von Abwicklungsmaßnahmen, insbesondere der Gläubigerbeteiligung (Bail in), nur als "ultima ratio" und damit als letztes Mittel gelten soll, ferner zugleich vorrangig Maßnahmen der institutsbezogenen Sicherungssysteme zur Anwendung kommen müssen. Aufgrund der nur beschränkten Bindungswirkung einer Gesetzesbegründung halten wir es jedoch vor dem Hintergrund der Bedeutung der Thematik für erforderlich, die vorstehend genannten Feststellungen der Gesetzesbegründung unmittelbar in § 62 Abs. 5 SAG-E zu überführen und dergestalt zu konkretisieren, dass dem institutsbezogenen Sicherungssystem ein unkonditioniertes Selbsteintrittsrecht zusteht.

12. Der Verweis § 64 Abs. 2 Satz 1 SAG-E auf „Absatz 1 Nummer 4“ geht ins Leere, da eine Nummer 4 nicht existiert. Wir gehen davon aus, dass hier wohl Absatz 1 Nummer 3 angesprochen werden sollte und regen eine Anpassung des Verweises an.

13. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung in § 74 Abs. 2 i.V.m. § 78 Abs. 2 SAG-E, wonach in bestimmten Fällen nur die Umwandlung von Verbindlichkeiten, nicht aber die Herabschreibung zulässig sein soll, nicht den Richtlinienvorgaben entspricht:

Ziel der Richtlinie ist es, bei einem Bail-in die Alt-Anteilseigner vorrangig an Verlusten zu beteiligen. Zu diesem Zweck sieht Art. 60 Abs. 1 (a) i.V.m. Art. 47 Abs. 1 BRRD zwei verschiedene Maßnahmen in Bezug auf die Alt-Anteilseigner vor, die alternativ oder kumulativ einsetzbar sind. Allerdings darf die in Art. 47 Abs. 1 (b) BRRD vorgesehene Maßnahme (Verwässerung der Alt-Anteilseigner durch Umwandlung von Verbindlichkeiten in Anteile) nur unter bestimmten Voraussetzungen eingesetzt werden. Mit anderen Worten:

- Ist die in Art. 47 Abs. 1 (b) BRRD genannte Voraussetzung erfüllt (positiver Nettowert des Instituts, d.h. keine Überschuldung), so kann als Maßnahme wahlweise nur die nach Abs. 1 (a), nur die nach Abs. 1 (b), oder beide eingesetzt werden.
- Ist die in Art. 47 Abs. 1 (b) BRRD genannte Voraussetzung hingegen nicht erfüllt – ist das Institut also überschuldet –, so kann nur die Maßnahme nach Abs. 1 (a) eingesetzt werden.

Obwohl § 78 Abs. 2 SAG-E ausweislich seiner Begründung der Umsetzung u. a. von Art. 47 Abs. 1 BRRD dient, wird der beschriebene Regelungsgehalt der Richtlinie darin nicht zutreffend erfasst.

Anders als Art. 47 Abs. 1 BRRD regelt § 78 Abs. 2 SAG-E nicht die Auswirkungen des Bail-in auf die Alt-Anteilseigner (dies ist vielmehr Gegenstand von § 82 SAG), sondern Auswirkungen auf die von dem Bail-in betroffenen Gläubiger (Maßnahmen in Bezug auf die Gläubigerforderungen): Ist das Institut überschuldet, so soll nach § 78 Abs. 2 SAG-E sowohl die Herabschreibung als auch die Umwandlung möglich sein; ist das Institut hingegen nicht überschuldet (und drohen auch keine entsprechenden Verluste), so soll nur die Umwandlung zulässig sein. Mit anderen Worten: Der Gesetzentwurf greift zwar das Unterscheidungskriterium des Art. 47 Abs. 1 (b) BRRD zutreffend auf, wendet es jedoch auf einen völlig anderen Fall an, für den in der Richtlinie eine derartige Regelung nicht vorgesehen ist. Damit kommt § 78 Abs. 2 SAG-E naturgemäß zu völlig anderen, ebenfalls nicht vorgesehenen Ergebnissen.

Offenbar meint der Umsetzungsgesetzgeber, die Artikel 46 Abs. 1, 60 und 47 Abs. 1 BRRD sähen vor, dass im Fall einer Überschuldung zunächst die Gläubigerforderungen herabzuschreiben sind, bis die Überschuldung beseitigt ist, und sodann Umwandlung in hartes Kernkapital zu erfolgen hat, um die erforderliche Kernkapitalquote wiederherzustellen. Eine solche Stufenvorgabe ist der Richtlinie jedoch nicht zu entnehmen, insbesondere nicht den Regelungen in Art. 46 Abs. 1, 60 und 47 Abs. 1 BRRD. Wie ausgeführt enthält Art. 47 Abs. 1 BRRD keine Aussage zu der Frage, welche (alternative) Form des Bail-in-Instruments einzusetzen ist; Art. 46 Abs. 1 BRRD betrifft lediglich die Berechnung der zu berücksichtigenden Werte.

14. Nach § 3 Abs. 2b RstruktFG-E sollen die bisher im Rahmen der Bankenabgabe vereinnahmten Mittel nicht in den Abwicklungsfonds nach der BRRD überführt werden, da damit ein Verstoß gegen die Zweckbindung der Bankabgabe als Sonderabgabe vorliegt. Nach unserer Auffassung sollte die Überführung jedoch noch einmal geprüft werden. Zumindest aber sollte über eine gesetzliche Regelung nachgedacht werden, in der nach Zweckerreichung und ausreichen einer EU-weiten Regelung eine Auflösung des angesammelten bzw. noch vorhandenen Topfes beschlossen wird. Die angeführte Begründung, wonach eine Überführung der Mittel in Restrukturierungsfonds nach BRRD der mit dem Restrukturierungsfondsgesetz festgelegten Zweckbindung der bislang in Form der Bankenabgabe erhobenen Sonderabgabe widerspräche, ist angesichts der identischen Ausrichtung beider Normenkomplexe nicht nachvollziehbar. Sowohl das Restrukturierungs- als auch das Restrukturierungsfondsgesetz sollten die seinerzeit bereits auf europäischer Ebene angestoßenen regulatorischen Bemühungen vorwegnehmen. Der ursprüngliche Finanzierungszweck ist insoweit auch durch die Regelungen des SAG-E gedeckt.

15. Das Bundesfinanzministerium plant, dass die Banken in Deutschland die Abgabe an den einheitlichen Abwicklungsfonds nicht von der Steuer absetzen dürfen. Banken in anderen europäischen Mitgliedsländern könnte hingegen ein steuerlicher Abzug durch nationales Recht ermöglicht werden. Hier muss sichergestellt werden, dass die Beiträge steuerlich EU-weit einheitlich behandelt werden, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Finanzplätzen zu vermeiden. Ggfs. muss daher auch in Deutschland eine steuerliche Abzugsfähigkeit überprüft werden.

Gestatten Sie uns abschließend auf einige Aspekte hinsichtlich der noch zu erlassenden delegated (BRRD) bzw. implementing acts (SRM) der EU-Kommission und des Rates im Rahmen der Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage für die Beiträge in den Abwicklungsfonds aufmerksam zu machen. Vor dem Hintergrund der grundgesetzlich verankerten Eigentumsgarantie in Art. 14 GG und dem Recht auf freie Berufsausübung in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, die sich im Übrigen in vergleichbarer Weise auch im europäischen Recht finden, meinen wir, dass Zumutbarkeitsregeln aufgenommen werden müssten, die sich an der Ertragssituation der Banken orientieren. Ferner sollte eine Freibetragsgrenze vorgesehen werden. Die Erhebung der Beiträge ist eine Sonderabgabe, die in die oben genannten Rechte eingreift. Bei jedem Eingriff in Grundrechte muss die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben. Der deutsche Gesetzgeber hat dies im Rahmen der Restrukturierungsfondsverordnung erkannt und einen Freibetrag in § 1 RStruktFV sowie Zumutbarkeitsgrenzen in § 3 RStruktFV aufgenommen.

Darüber hinaus sollte mit Blick auf eine angemessene Abgabenlast im Rahmen der zugrunde zu legenden Bemessungsgrundlage darauf hingewirkt werden, dass die Abzugspositionen angemessen ausgestaltet werden. Der deutsche Gesetzgeber hat hinsichtlich der Bemessungsgrundlage der deutschen Bankenabgabe in § 12 Abs.10 Satz 3 Restrukturierungsfondsgesetz geregelt, dass die gesamten (und nicht nur die gedeckten) Verbindlichkeiten gegenüber Kunden (Nr. 1) und Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten und Treuhandverbindlichkeiten, soweit es sich um solche aus der Durchleitung von Fördermitteln der Fördereinrichtungen des Bundes und der Länder handelt (Nr. 5), nicht zu berücksichtigen sind.

In diesem Zusammenhang möchten wir Sie bitten, darauf hinzuwirken, dass die genannten Abzugspositionen sowie eine Freibetragsgrenze im Rahmen der weiteren europäischen Rechtsetzungsvorhaben Berücksichtigung finden.

Mit freundlichen Grüßen

für den Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. (VÖB),
den Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V. (DSGV),
den Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. (BVR)
den Verband deutscher Pfandbriefbanken e.V. (vdp)



Gerhard Hofmann

i.V. 

Dr. Olaf Achtelik