

Hamburg, den 3. Oktober 2014

Stellungnahme

zur

Zweiteilung des SRM-Rechts: EU-Verordnung 806/2014 und Übereinkommen

– Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 6. Oktober 2014 –

- | | |
|------------------------------|----------------------------------|
| I. Kontext Bankenunion | III. Das Übereinkommen (IGA) |
| II. Die SRM-Verordnung | 1. Rechtscharakter |
| 1. Grundlinien | 2. Völkervertraglicher Übergreif |
| 2. Rückhalt in Art. 114 AEUV | IV. Resümee |

I. Kontext Bankenunion

Das SRM-Recht trägt zur „Schaffung eines integrierten Finanzrahmens in der Europäischen Union“ bei und gehört zu den „grundlegenden Elementen“ der Bankenunion. So formuliert das „Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge“ vom 21. Mai 2014; dazu liegt der Entwurf eines Zustimmungsgesetzes vor (BT-Drucks. 18/2576).

Das unselbständige Übereinkommen ergänzt den Titel V („Finanzvorschriften“), Kapitel 2 („Der einheitliche Abwicklungsfonds“) der SRM-Verordnung 806/2014 vom 15. Juli 2014 (Amtsbl. EU Nr. L 225/1). Dort findet sich die Grundlegung und auch quantitativ der Hauptteil des zweigeteilten SRM-Rechts; hinzu kommen die „Rahmen“-Richtlinie über Sanierung und Abwicklung vom 15. Mai 2014 (Amtsbl. EU Nr. L 173/190) und das zukünftige BRRD-Umsetzungsrecht.

Das SRM-*Abwicklungsrecht* schließt an das SSM-*Aufsichtsrecht* an. Die Bankenunion findet ihre Gestalt wesentlich im EU-Recht der Aufsicht und Abwicklung. Insbesondere erstreckt Art. 4 Abs. 1 SRM-VO das SSM-Konzept der „teilnehmenden Mitgliedstaaten“ auf das Abwicklungsrecht. Damit gilt für beide Säulen der Bankenunion das Euro-Plus-Prinzip: Teilnahme aller Staaten der Eurozone und der weiteren Staaten, die sich anschließen.

II. Die SRM-Verordnung

1. Grundlinien

Die SRM-Verordnung systematisiert eine irreguläre, öffentlich-rechtliche Aufwangsordnung. Im öffentlichen Interesse verdrängt sie das reguläre Insolvenzverfahren des Privatrechts (s. Art. 18 Abs. 5 SRM-VO) und lässt an seine Stelle eine *Ordnung des Irregulären* treten. Sie federt übergreifende, „ansteckende“ Bankeninsolvenzen ab, vermeidet „wilde Rettungen“ und minimiert die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel (Art. 14 Abs. 2 lit. c SRM-VO). Hier fallen in eins: Europäisierung, Systematisierung, Entpolitisierung.

Europäisierung: Die Verordnung zielt nicht auf Mindestharmonisierung, sondern auf „Zentralisierung des Entscheidungsprozesses im Bereich der Abwicklung“ (Erwägungsgrund 10). Die nationalen Behörden bleiben involviert, werden aber integriert in den „einheitlichen Abwicklungsmechanismus“ (Art. 7). Im Zentrum steht der Ausschuss – Agentur der Union mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 42), zentralverantwortlich im SRM (Art. 7 Abs. 1), unabhängig (Art. 47), Eigentümer des „einheitlichen Abwicklungsfonds“ (Art. 67 Abs. 3).

Systematisierung: Die Verordnung balanciert zwischen Offenheit für eine instrumentell flexible Bewältigung ungewisser Krisensituationen und hoher Verrechtlichungsintensität. Voran stehen gleichrangige Abwicklungsziele, die „abzuwägen“ sind (Art. 14): Kontinuität kritischer Bankfunktionen; Verhinderung einer Ansteckung; Schutz öffentlicher Mittel; Schutz der Einleger, Anleger und Bankkunden. Anhand dieser Ziele entscheidet sich die Vorfrage, ob überhaupt ein öffentliches Interesse an der irregulären SRM-Abwicklung besteht (Art. 18 Abs. 5). Für diesen Fall verlangen die allgemeinen Grundsätze (Art. 15), dass Verluste „zuerst von den Anteilseignern des in Abwicklung befindlichen Instituts“, dann von den Gläubigern zu tragen sind. Zu den Instrumenten gehören „Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse gemäß Artikel 27 in Bezug auf Verbindlichkeiten“ der Bank: „Bail-in“ (Begriffsbestimmung in Art. 3 Abs. 1 Nr. 33). Ein Fonds-Beitrag gehört nicht zu den Abwicklungsinstrumenten (Art. 22 Abs. 2), kommt allerdings subsidiär in Frage (Art. 27 Abs. 6 und 7).

Entpolitisierung: Die Verordnung nimmt den Ausschuss in Verantwortung, eine rechenschaftspflichtige (Art. 45, 46), jedoch unabhängige, von Rechts wegen (Art. 47 Abs. 3) unbeeinflussbare Behörde der Union. In der „Plenarsitzung“ sind Vertreter der nationalen Abwicklungsbehörden vertreten; Kriterien der Fachlichkeit bestimmen die Auswahl der Vollzeitmitglieder, die der „Präsidiumssitzung“ angehören (Art. 56 Abs. 4). So werden die Ausarbeitung der Abwicklungskonzepte und die Abwicklungsverfahren fachlich-administrativ dominiert, zumal die EZB mitentscheidet über die „Einschätzung“, ob ein Unternehmen ausfällt oder wahrscheinlich ausfällt (Art. 18 Abs. 1 lit. a). Auch die Grundentscheidung über die irreguläre Abwicklung im öffentlichen Interesse obliegt zunächst dem Ausschuss. Allerdings hält die zentrale Verfahrensnorm des Art. 18 an Vorbehaltsrechten des Rates und der Kommission fest; sie bleiben Vetospieler in zweiter Linie (Art. 18 Abs. 7 UAbs. 4 und Abs. 8).

2. Rückhalt in Art. 114 AEUV

Der Unionsgesetzgeber hat die Inanspruchnahme der allgemeinen Binnenmarkt-Kompetenz des Art. 114 Abs. 1 AEUV, insbesondere den Rekurs auf das Tatbestandselement „Funktionieren des Binnenmarkts“ ausführlich begründet. U.a. hat er auf Wettbewerbsungleichheiten und Risiken infolge finanzieller Fragmentierung und mangelnden Vertrauens „in die Fähigkeit der Mitgliedstaaten, die Banken zu stützen“ verwiesen, zudem auf die „unterschiedlichen Anreize und Vorgehensweisen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Behandlung von Gläubigern von in Abwicklung befindlichen Banken“, auf unterschiedliche Kreditkosten, die Partikularinteressen nationaler Behörden, auch auf die Notwendigkeit, im Zeichen gleicher Wettbewerbsbedingungen für eine „Parallelität mit dem einheitlichen Aufsichtsmechanismus“ (SSM) zu sorgen (Erwägungsgründe 1–18 SRM-VO).

Diese Einschätzung des Unionsgesetzgebers ist kompetenzrechtlich nicht angreifbar. Art. 114 Abs. 1 AEUV verlangt (nur), dass der Rechtsakt beiträgt zur Beseitigung von Freiverkehrshindernissen oder Wettbewerbsverfälschungen. Anzuerkennen ist, dass die SRM-Verordnung der vormals mitgliedstaatlich parzellierten und politisierten, unsystematischen, wenn nicht ungeregelten Abkehr vom regulären Insolvenzrecht entgegentritt mit einem einheitlichen System und weitreichender Verrechtlichung.

Art. 19 SRM-VO macht bewusst, dass mit der Gewährung staatlicher Beihilfen im Zuge einer Bankenabwicklung und jetzt ebenso mit einer Unterstützung aus dem Fonds notwendig die typischen Risiken der Wettbewerbsverfälschung einhergehen. Nunmehr gehört Art. 19 SRM-VO zu einem geschlossenen Konzept, das zielgebunden (Art. 14 SRM-VO) auf materielle, prozedurale und institutionelle Einheitlichkeit setzt, zunächst für den Raum der teilnehmenden Mitgliedstaaten (Art. 4 SRM-VO – Euro-Plus-Prinzip), perspektivisch für den gesamten Binnenmarktraum (Erwägungsgrund 17 SRM-VO).

Allerdings stellt Art. 1 Abs. 3 SRM-VO klar: „Die Inanspruchnahme des Fonds ist abhängig von dem Inkrafttreten eines Übereinkommens zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten [...] über die Übertragung von auf nationaler Ebene erhobenen Mitteln auf den Fonds [...].“ – Die damit bewirkte Unvollständigkeit der SRM-Verordnung und Zweiteilung der SRM-Rechtsquellen erklärt sich nicht aus Art. 114 AEUV. Die Kompetenzgrundlage stünde auch für eine vollständige SRM-Verordnung zur Verfügung. Der Fonds ist integraler Bestandteil des „einheitlichen“ Abwicklungsmechanismus, wird ohnehin bereits kraft Art. 67 SRM-VO errichtet und dort als Eigentum des Ausschusses ausgewiesen. Herausgebrochen wird lediglich das Regelwerk der Fondsausstattung. Den Bruch der SRM-„Einheitlichkeit“ will Art. 67 Abs. 4 SRM-VO überbrücken: „Die Beiträge [der Institute] werden von den nationalen Abwicklungsbehörden bei den Unternehmen [...] erhoben und gemäß dem Übereinkommen auf den Fonds übertragen.“

III. Das Übereinkommen (IGA)

1. Rechtscharakter

Das „Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge“ vom 21. Mai 2014 ist ein multilateraler Vertrag zwischen 26 EU-Staaten; allein das Vereinigte Königreich und Schweden sind ferngeblieben. Formell Völkervertragsrecht, zielt seine erste materielle Verpflichtung (Art. 1 Abs. 1 lit. a) darauf ab, das BRRD- und SRM-Unionsrecht zu unterstützen. Formell nicht Unionsrecht, steht es offenkundig zum Recht der Union in einem Ergänzungs- und besonderen Näheverhältnis, gehört damit zu den Angelegenheiten der Europäischen Union i.S. von Art. 23 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 131, 152) und zum Bereich der Integrationsgesetzgebung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, vorbehalten dem Bundestag und dem Bundesrat. Formell selbständig, widmet der Vertrag seinen Art. 2 der „Kohärenz mit dem Unionsrecht“ und dem „Verhältnis zum Unionsrecht“.

Das Vertragsrecht der „Übertragung von Beiträgen und Kammern“ (Titel III) regelt die Fondsausstattung in der achtjährigen Aufbau- und Übergangsphase, insbesondere die Funktionsweise der nationalen Kammern. „Alle Kammern sind am Ende des Übergangszeitraums miteinander zu verschmelzen und hören auf zu bestehen.“ Materiell ergänzen die Art. 3–8 das Verordnungsrecht der SRM-VO, hätten dort ohne weiteres Platz finden können.

2. Völkervertraglicher Übergreif

Die einzige materielle Eigenleistung des IGA findet sich in Art. 9. Diese Vereinbarung über „Einhaltung der allgemeinen Abwicklungsgrundsätze und -ziele“ will die dort benannten Elemente der SRM-Verordnung einfrieren und tabuisieren, jedenfalls für die Fonds-Aufbauphase in Sicherheit bringen vor der politischen Dynamik des Art. 114 AEUV.

- Auf der Tatbestandsseite identifiziert Art. 9 besonders wichtige, auf „Dauerhaftigkeit“ angelegte Bausteine des SRM-„Rechtsrahmens“: das Verfahrensrecht des Art. 18 SRM-VO; Beschlussfassungsregeln im Ausschuss, besonders in der Präsidiumssitzung; die Grundsätze des Art. 15 SRM-VO, insbesondere die vorrangige Verlustverantwortung der Anteilseigner und Gläubiger; die Abwicklungsinstrumente, zumal das Bail-in-Instrument.
- Auf der Rechtsfolgenseite adressiert Art. 9 Abs. 2 den im Zuge der Verordnungsänderung (Art. 114 AEUV) überstimmten Staat: Wenn „gegen den Willen einer Vertragspartei“ die tatbestandlich tabuisierten Abwicklungsvorschriften geändert werden, kann diese Vertragspartei „ihre Rechte nach dem Völkerrecht in Bezug auf eine grundlegende Änderung der Umstände“ ausüben; im Gegenzug wird „jede andere Vertragspartei“ berechtigt, einen Streit über die „grundlegende Änderung der Umstände“ vor den EuGH zu bringen.

Art. 9 IGA begründet Ausnahmerecht in einem Zuschnitt, der im deutschen Verfassungsrecht als „Verfassungsdurchbrechung“ angesprochen wird. Der Begriff erfasst Sonderrecht, das allgemeines Verfassungsrecht ausnahmsweise verdrängen will, sachlich oder zeitlich begrenzt.

Eine Durchbrechung des primären Unionsrechts (hier: des in Art. 114 AEUV fixierten Verfahrensrechts) kann nur das Primärrecht selbst bewirken. Art. 9 IGA ist undenkbar als Norm der SRM-VO, als Norm des Sekundärrechts mit dem Anspruch, das Primärrecht des Art. 114 AEUV zu derogieren. Doch gilt für jede sachliche und temporale Inhaltsänderung des Primärrechts der Vorbehalt des Art. 48 EUV. Der EuGH hat im ESM-Urteil vom 27. November 2012 (Rs. C-370/12 – Pringle, Rn. 101) klargestellt, „dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, untereinander eine Übereinkunft zu schließen, die gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte“.

IV. Resümee

Die SRM-Verordnung findet primärrechtlich Rückhalt in Art. 114 Abs. 1 AEUV, der Querschnittskompetenz für den Binnenmarkt. Die Verordnung trägt zum „Funktionieren des Binnenmarkts“ bei.

Art. 9 IGA erweist sich als formelle (sondervertragliche) und materielle (ausnahmerechtliche) Durchbrechung der Art. 114 AEUV, Art. 48 EUV mit dem Anspruch, die Tragweite des Art. 114 AEUV zu verändern und den dort eröffneten Politikkorridor bereichsspezifisch zu verengen. Seine Geltung steht unter dem Vorbehalt des Art. 2 Abs. 2 IGA: „Dieses Übereinkommen gilt insoweit, als es mit den Verträgen, auf die sich die Union gründet, und mit dem Unionsrecht vereinbar ist.“