

Stellungnahme

des Bankenverbandes
zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 005/56/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)

9. September 2014

Thomas Lorenz
Direktor
Telefon: +49 30 1663-3130
Telefax: +49 30 1663-3199
thomas.lorenz@bdb.de

AZ BdB: RE.35
Bearbeiter: Lo/Se

Bundesverband deutscher Banken e. V.
Burgstraße 28
10178 Berlin
Telefon: +49 30 1663-0
Telefax: +49 30 1663-1399
www.bankenverband.de

I. Grundsätzliches

1. Die anstehende nationale Umsetzung der so genannten Abwicklungsrichtlinie (Bank Recovery and Resolution Directive – BRRD) ist ein **wichtiger Schritt auf dem Weg zur Bankenunion**. Mit der Abwicklungsrichtlinie wird vor allem sichergestellt, dass künftig Kreditinstitute in Schieflagen weitestgehend nach EU-weit einheitlichen Bestimmungen abgewickelt und zur Finanzierung der erforderlichen Maßnahmen primär Eigen- und Fremdkapitalgeber herangezogen werden. Einer Sozialisierung von Risiken aus Bankgeschäften wird hiermit wirkungsvoll begegnet.
2. Bei der nationalen Umsetzung der Richtlinienvorgaben zur Sanierungs- und Abwicklungsplanung gilt es mit Blick auf kleinere und mittlere Privatbanken, die nicht in Verbänden zusammengeschlossen sind, dem **Proportionalitätsgrundsatz** Rechnung zu tragen. Mittelständische Privatbanken müssen sich wirklich eigenständig auf dem Markt behaupten. Bei ihrer Regulierung muss die Angemessenheit der Maßnahmen besonders sorgfältig beachtet werden.
3. Es sollte darauf hingewirkt werden, dass **EU-weit die Bestimmungen zur Gläubigerbeteiligung (Bail-in) zeitgleich im Jahre 2016 in Kraft treten**. Würde – wie vorgesehen – der Anwendungszeitpunkt in Deutschland um ein Jahr vorgezogen, wären erhebliche Wettbewerbsnachteile für alle deutschen Kreditinstitute zu befürchten. Investoren würden mit erhöhter Aufmerksamkeit das vorzeitige Inkrafttreten in Deutschland registrieren und entsprechende Preisaufschläge von deutschen Kreditinstituten bei deren Refinanzierung verlangen (siehe hierzu im Einzelnen Seite 17).
4. Zur **Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen** muss sichergestellt sein, dass Beiträge zum Fonds **steuerlich EU-weit einheitlich behandelt werden**. Zum anderen sollte mit Blick auf die Beitragserhebung die derzeitige **bilanzielle Ungleichbehandlung von Derivaten nach nationalen Regeln zur Rechnungslegung beendet** werden. Andernfalls würde dies zu einer Erhöhung der Bilanzsumme und mittelbar der Bankenabgabe deutscher Instituts führen (siehe hierzu im Einzelnen Seite 15).
5. Ferner sollte die Richtlinienumsetzung dazu genutzt werden, die mit dem so genannten Trennbankengesetz eingeführten **Regelungen zur Abschirmung von Risiken und die vorgeschlagenen EU-Bestimmungen im Interesse der Rechts- und Planungssicherheit für die betroffenen Institute auch hinsichtlich ihres Inkrafttretens aufeinander abzustimmen**. Die für 2015 bzw. 2016 vorgesehene Anwendbarkeit des Trennbankengesetzes würde die deutschen Kreditinstitute zu Umstrukturierungen zwingen, die – je nach Ausgang der Diskussion auf EU-Ebene – nach Inkrafttreten der europäischen Regelung wieder ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden müssten (siehe hierzu im Einzelnen Seite 14).

II. Einzelanmerkungen

Zu Artikel 1: Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG-RegE)

1. § 2 SAG-RegE (Begriffsbestimmungen)

a) Die Begriffsbestimmung für Derivate in **§ 2 Abs. 3 Nr. 11** verweist auf § 1 Abs. 11 Satz 3 KWG und nicht, wie sowohl in Art. 2 Nr. 65 BRRD als auch in Art. 3 Abs. 1 Nr. 43 SRM-VO vorgesehen, auf Artikel 2 Nummer 5 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR), der seinerseits auf den Anhang I Abschnitt C Nummern 4 bis 10 der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) referenziert. Damit ist eine einheitliche Umsetzung des Derivate-Begriffs und der darauf aufbauenden Vorschriften der BRRD in Europa nicht sichergestellt. In der Folge ist davon auszugehen, dass einige Mitgliedstaaten kommerzielle Fremdwährungsderivate (FX Forwards), wie sie auch in Deutschland von gewerblichen Unternehmen der Realwirtschaft im großen Umfang getätigt werden, aus dem Derivate-Begriff ausnehmen und damit nicht dem Instrument der Gläubigerbeteiligung („Bail-in“) unterstellen.

Um eine EU-weit einheitliche Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung zu gewährleisten, sollte daher in § 2 Abs. 3 Nr. 11 auf Artikel 2 Nr. 5 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR) verwiesen werden.

b) Mit dem Begriff der "Saldierungsvereinbarung" in **§ 2 Abs. 3 Nr. 43** soll anscheinend die in der englischen Fassung der BRRD verwendeten Begriffe 'netting arrangement' und 'set-off arrangement' verbunden werden. Die vorgesehene Begriffsbestimmung hat mit den in anderen gesetzlichen Bestimmungen und in der Praxis verwendeten Termini jedoch wenig gemeinsam. Dies ist keine Schwäche, wichtig ist jedoch in diesem Falle, dass der Wortlaut der Definition so präzise gefasst ist, dass er im Rahmen einer systematischen Auslegung ohne „Ausfüllung“ oder alternativ durch Rückgriff auf die Marktusancen verwendet werden kann. **Um eine Begriffsverwirrung zu vermeiden, sollte anstelle des Begriffs der Saldierungsvereinbarung der gebräuchliche Terminus "Aufrechnungsvereinbarung" verwendet werden.**

Ferner erscheint es angezeigt, den **Eingangssatz in § 2 Abs. 3 Nr. 43 in etwa wie folgt zu formulieren:**

„Aufrechnungsvereinbarung ist eine Vereinbarung, der zufolge die in sie einbezogenen Geschäfte und hieraus resultierenden Forderungen und Verbindlichkeiten aufgrund von Schuldumwandlung oder Aufrechnung im Rahmen einer Gesamtschadensermittlung oder auf andere Weise in eine einzige Nettoforderung oder Nettoverbindlichkeit umgewandelt werden oder werden können. Die Vereinbarung kann aus mehreren Rechtsgeschäften bestehen; sie kann auch auf die Regelwerke Dritter Bezug nehmen.“

Die vorgeschlagene Formulierung stellt klar, dass auch das in den Buchstaben a) bis c) nicht angesprochene Novations-Netting aufgrund von Schuldumwandlungsvereinbarungen erfasst ist (das z.B. in § 340 Abs. 2 InsO oder in Artikel 295 (a) CRR Erwähnung findet). Die Formulierung „werden oder werden können“ bezieht die automatische Umwandlung in Nettoforderungen, wie sie für den deutschen Markt typisch ist, mit ein. Darüber hinaus werden auch rahmenvertragsübergreifende Aufrechnungs- bzw. Saldierungsvereinbarungen (so genannte „Master-Master“) und die für die Abwicklung von Derivaten über zentrale Gegenparteien (CCP) genutzten Rahmenvereinbarungen, die regelmäßig auf die Regelwerke der genutzten CCPs (z.B. Eurex Clearing) verweisen, berücksichtigungsfähig.

Die beispielhafte Beschreibung in **§ 2 Abs. 3 Nr. 43 Buchstabe a)** fügt der Definition wenig hinzu und könnte **entweder gestrichen oder durch einen Verweis auf „Vertragliche Nettingvereinbarungen im Sinne von Artikel 295 der Verordnung (EU) 575/2013“ ersetzt werden.**

Der SAG-RegE nutzt an verschiedenen Stellen (§§ 79 Abs. 6 Satz1 und 110 Abs. 3 Nr. 2) die Formulierung „Aufrechnungsvereinbarungen und Saldierungsvereinbarungen“, ohne den Begriff „Aufrechnungsvereinbarung“ zu definieren. Ziel sollte es sein, die **Saldierungsvereinbarungen in den Begriff „Aufrechnungsvereinbarung“ aufgehen zu lassen** und nur diesen im Text des SAG zu verwenden.

2. § 3 SAG-RegE (Abwicklungsbehörde; Aufsichtsbehörde)

Nach dem Regierungsentwurf sollen die Abwicklungsbefugnisse bei der FMSA gebündelt werden. Bei der gewählten Struktur muss insbesondere sichergestellt werden, dass eine Mehrfachbelastung der Institute z. B. durch doppelte Reporting-Anforderungen insbesondere von Abwicklungsbehörde und Aufsichtsbehörde vermieden wird. Es droht eine nur schwerlich zu bewältigende Flut von unkoordinierten Mehrfachabfragen und Reportinganforderungen unterschiedlicher Institutionen (SRB, EZB-Bankaufsicht, BaFin/ Bundesbank, FMSA, BCBS, FSB und IOSCO). Nach dem Vorbild von Art. 15 der Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 vom 24. November 2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken sollte § 3 daher **um eine Regelung ergänzt werden die sicherstellt, dass die Abwicklungsbehörde primär auf bereits bei anderen Institutionen vorhandene Reportingdaten der Institute zurückzugreifen hat.** Dies sollte auch die kritische Überprüfung beinhalten, ob ein Informationsbedarf der Abwicklungsbehörde nicht schon ausreichend durch vorhandene Meldungen abgedeckt ist.

Des Weiteren gilt es, Interessenkonflikte zwischen Aufsichts- und Abwicklungsbehörde zu vermeiden. Ferner sollten Synergieeffekte gehoben werden und eine Lösung gefunden werden, die perspektivisch bestmöglich eine Zusammenarbeit auch mit der EZB und des Ausschusses für eine einheitliche Abwicklung gewährleistet. Des Weiteren sollte den Einlagensicherungssystemen

bei der Übertragung einzelner Aktiva und Passiva ein Mitspracherecht eingeräumt werden, um deren Regressmöglichkeiten nicht zu beeinträchtigen.

3. § 6 SAG-RegE (Zulässiger Informationsaustausch zwischen Behörden im Rahmen dieses Gesetzes)

§ 6 Abs. 2 sieht vor, dass Bedienstete und Experten der in § 5 Abs. 1 und 2 genannten Behörden, Personen oder Stellen befugt sind, sich gegenseitig Informationen zu übermitteln, sofern der Erhalt der Informationen zur Erfüllung der nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben nötig ist. Experten in diesem Sinne sind nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 auch "Rechnungsprüfer, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Rechtsberater, sonstige professionelle Berater, Bewerter und andere von den Abwicklungsbehörden, von anderen im Rahmen des Gesetzes tätigen Behörden oder von potentiellen Erwerbern unmittelbar oder mittelbar hinzugezogenen Experten".

Experte in diesem Sinn kann also auch ein von einem potentiellen Erwerber eines (krisenbetroffenen) Kreditinstituts mandatierter Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Unternehmensberater sein. Nach § 6 Abs. 2 wäre ein solcher Rechtsanwalt oder Unternehmensberater befugt, etwaige vertrauliche Informationen an einen anderen Rechtsanwalt oder Unternehmensberater weiterzugeben, sofern ihm dies zur Erfüllung der nach dem SAG obliegenden Aufgaben nötig erscheint. Zum einen dürfte also tatbestandlich bereits § 6 Abs. 2 auf solche privatrechtlichen "Experten" kaum anwendbar sein, da diese selbst ja nicht unmittelbar Aufgaben nach dem SAG erfüllen. Zum anderen sollte aus unserer Sicht für solche Konstellationen **§ 6 Abs. 2 dahingehend ergänzt werden, dass bei einer Weitergabe von entsprechend vertraulichen Informationen gerade durch "Experten" in jedem Fall gewährleistet werden muss, dass auch der Empfänger seinerseits einer entsprechenden Verschwiegenheitspflicht unterliegt.**

4. § 12 SAG-RegE (Sanierungsplanung)

In § 12 Abs. 1 und Abs. 3 sollte klargestellt werden, dass Institute nach Aufforderung durch die Aufsichtsbehörde **innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten einen Sanierungsplan zu erstellen** und nicht wie in Abs. 3 Satz 1 vorgesehen „vorzulegen“ haben. Aus dem derzeitigen Gesetzwortlaut könnte eine Pflicht zur Planerstellung bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2015 abgeleitet werden.

5. § 13 SAG-RegE (Ausgestaltung von Sanierungsplänen)

Nach **§ 13 Abs. 7** kann die Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Abwicklungsbehörde verlangen, dass das Institut eine zentrale Datenbank errichtet, in der es detaillierte Aufzeichnungen über Finanzkontrakte bereithält. Wir meinen, dass das Gesetz mit dieser Anforderung, die für die Institute mit erheblichem Aufwand verbunden ist, über das Erforderliche hinausgeht.

Hinzu tritt, dass die Errichtung einer zentralen Datenbank im Einklang mit datenschutzrechtlichen Vorgaben stehen muss. Dies kann insbesondere dann auf Hindernisse stoßen, wenn Daten aus Drittstaaten mit einbezogen werden müssen.

Zumindest sollte **klargestellt werden, dass es sich hierbei um eine oder mehrere zentrale Datenbanken handeln kann. Auch sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die vorzuhaltenden Details durch Rechtsverordnung näher zu bestimmen. Entsprechend wäre auch die Vorgabe des § 43 (Zentrale Verwahrung und Verwaltung von Verträgen) anzupassen.** Hiernach kann die Abwicklungsbehörde verlangen, dass das Institut eine zentrale Datenbank errichtet in der es detaillierte Aufzeichnungen über Finanzkontrakte bereithält.

6. § 14 SAG-RegE (Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung von Gruppen-sanierungsplänen; Einzelsanierungsplan)

In **§ 14 Abs. 3** ist vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde die Erstellung eines Einzelsanierungsplans in Bezug auf ein inländisches "potentiell systemgefährdendes" Institut verlangen kann, das nachgeordnetes Unternehmen eines EU-Mutterunternehmens in einem anderen Mitgliedstaat ist. Weiter heißt es, dass in diesem Fall das übergeordnete Unternehmen den Sanierungsplan unter Einhaltung der Anforderungen gemäß §§ 13 und 14 erstellt. Nachdem sich in dieser Konstellation das übergeordnete Unternehmen in einem anderen EU-Mitgliedstaat befindet, erscheint es zweifelhaft, ob nach § 14 Abs. 3 Satz 2 rechtliche Pflichten für ein Kreditinstitut begründet werden können, das seinen Sitz nicht im Geltungsbereich des SAG hat. Vor diesem Hintergrund sollte die **Regelung kritisch überprüft werden.**

7. § 19 SAG-RegE (Vereinfachte Anforderungen; Verordnungsermächtigung)

Bei der Umsetzung von Art. 4 BRRD (Vereinfachte Anforderungen für bestimmte Institute) sollte sichergestellt werden, dass insbesondere kleinere und mittlere Privatbanken, die nicht in Verbänden zusammengeschlossen sind und daher nicht wie Sparkassen und Genossenschaftsbanken von der Sanierungsplanung grundsätzlich befreit werden können (§ 20 SAG-RegE), nicht mit überzogenen Anforderungen an die Sanierungsplanung konfrontiert werden. Bei der Festlegung der vereinfachten Anforderungen sollte entsprechend Art. 4 Abs. 1 BRRD in **§ 19 Abs. 2 Nr. 2** auch darauf abgestellt werden, ob eine Abwicklung in einem Insolvenzverfahren **erhebliche nachteilige Auswirkungen** haben kann.

8. § 20 SAG-RegE (Befreiung von Instituten, die institutsbezogenen Sicherungssystemen angehören)

Kritisch hinterfragt werden sollte die in **§ 20 Abs. 1** für Institute, die einem institutsbezogenen Sicherungssystem angehören, vorgesehene Möglichkeit, diese von den Anforderungen der Sanierungsplanung freizustellen und die Aufgabe dem institutsbezogenen Sicherungssystem zu

übertragen. Fraglich ist, ob ein Institutssicherungssystem angesichts der Vielzahl der hierfür in Betracht kommenden Institute der gesetzlichen Aufgabe nachkommen könnte, anstelle der Geschäftsführung des betreffenden Instituts einen institutsindividuellen Sanierungsplan zu erstellen, zu implementieren, zu überwachen und im Krisenfall umzusetzen. Hinzu tritt, dass diesen Instituten gegenüber mittelständischen Privatbanken, die eigenverantwortlich den Anforderungen an die Sanierungsplanung nachkommen zu müssen, ein **sachlich nicht gerechtfertigter Wettbewerbsvorteil** eingeräumt werden würde.

Soll die Mitgliedschaft zu einem institutsbezogenen Sicherungssystem als „risikomindernd“ eingestuft werden, erscheint es ausreichend, dies – wie auch in § 19 Abs. 2 Nr. 1 vorgesehen – bei den „vereinfachten Anforderungen“ zu berücksichtigen. Die bloße Mitgliedschaft zu einem Institutssicherungssystem sollte jedoch hierfür nicht ausreichen. Zu berücksichtigen bzw. zu prüfen wäre in jedem Einzelfall, ob ein Institut so groß ist, dass es das Institutssicherungssystem an seine Leistungsgrenzen bringen kann.

Falls eine Befreiung auf Einzelinstitutsebene für Sparkassen und Volksbanken dennoch gewährt wird, wäre es sachgerecht, dass **der jeweilige Verbund bzw. Sicherungssystem einen Sanierungsplan auf konsolidierter Ebene – und darauf aufbauend – die Abwicklungsbehörden einen Abwicklungsplan erstellen sollten**. Diese Betrachtungsebene würde der wirtschaftlichen Logik der Nullgewichtung von Intragruppenforderungen der Verbünde/Sicherungssysteme folgen, da die Institute in den kreditwirtschaftlichen Verbänden in Krisenfällen gegenseitig füreinander eintreten. Eine generelle Ausnahme von der Sanierungs- und Abwicklungsplanung würde den Anforderungen an ein gruppenähnliches Konstrukt nicht gerecht werden. In einem solchen Fall wäre konsequenterweise die Freistellung von verbundsinternen Forderungen von der Eigenkapitalunterlegung gemäß § 2a KWG zu hinterfragen.

Die Anforderung an den institutsspezifischen Mindestbetrag berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten (MREL) wäre ebenfalls auf übergeordneter Ebene zu erfüllen. Hierdurch wird insbesondere das Risiko minimiert, dass Einzelinstitute eines Verbunds/Sicherungssystems gegenseitig MREL-fähige Verbindlichkeiten aufbauen, welche jedoch wirtschaftlich als gruppeninterne Verbindlichkeiten zu bewerten sind und damit nicht anrechenbar wären.

9. § 23 SAG-RegE (Zulässigkeit und Inhalt einer Vereinbarung über gruppeninterne finanzielle Unterstützung)

a) Bei **§ 23 Abs. 13** wäre bei der Aufzählung der Möglichkeiten der Gewährung **gruppeninterner finanzieller Unterstützung um die "Schuldübernahme" zu ergänzen**. Es könnten durchaus Situationen auftreten, in denen es sowohl für das anbietende wie auch für das empfangende Kreditinstitut sachgerechter ist, dass das die Unterstützung gewährende Institut bestimmte Verbindlichkeiten und Risiken auf das eigene Buch nimmt und damit das

empfangende Institut entlastet, als lediglich hierfür Personalsicherheiten oder "Cash Cover" zur Verfügung zu stellen.

b) § 23 enthält keinerlei Regelung, wie das Rechtsverhältnis zu allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere dem **Kapitalerhaltungsrecht** gem. §§ 30 ff. GmbHG, § 57 AktG ausgestaltet sein soll. Hier wäre zumindest eine **Klarstellung sinnvoll, ob § 19 insofern „lex specialis“ ist oder ob ergänzend auch die Kapitalerhaltungsbestimmungen des nationalen Gesellschaftsrechts zu beachten sind.**

10. § 30 SAG-RegE (Voraussetzungen für die Gewährung gruppeninterner finanzieller Unterstützung)

Nach **§ 30 Abs. 1 Nr. 5** dürfte die Gewährung der finanziellen Unterstützung die Liquidität des gewährenden Instituts **nicht "beeinträchtigen"**. Hier sollte ein **"Wesentlichkeitskriterium"** ergänzt werden, denn eine gewisse "Beeinträchtigung" dürfte wohl nahezu bei jeder finanziellen Unterstützung, die zumindest einen maßgeblichen Beitrag leisten soll, vorliegen.

11. § 43 SAG-RegE (Zentrale Verwahrung und Verwaltung von Verträgen)

a) Entgegen der Entwurfsbegründung lässt sich die **weitgehende Regelung des § 43 nicht auf Art. 71 Abs. 7 BRRD stützen**. Hiernach kann von Instituten lediglich die Führung von detaillierten Aufzeichnungen über Verträge verlangt werden. Hinzu tritt, dass eine zentrale Verwaltung aller Verträge einer Institutsgruppe operativ wie rechtlich nicht umsetzbar ist. Rechtlich ist eine Weitergabe von Verträgen, insbesondere von ausländischen Tochtergesellschaften bzw. Beteiligungen, an die Muttergesellschaft, kritisch bzw. in Teilen unmöglich (Daten-/ Verbraucherschutz). Dem Wortlaut folgend müsste jeder Vertrag über die Eröffnung eines Giro- bzw. Sparkontos oder die Vergabe eines Konsumentenkredits einer Institutsgruppe in einem zentralen System hinterlegt werden. Die Notwendigkeit dieser Anforderungen zur Verbesserung der Abwicklungsfähigkeit erschließt sich aus Institutsicht nicht.

b) Sollte ungeachtet dessen an der Regelung festgehalten werden, sollte sich die **zentrale Sammlung auf die wesentlichen Finanzkontrakte einer Institutsgruppe begrenzen**. Der Begriff „Finanzkontrakte“ anstelle des Begriffs „Verträge“ ist zu wählen, da ein Vergleich mit anderen Sprachfassungen von Art. 71 Abs. 7 BRRD (z. B. Englisch, Französisch und Italienisch) zeigt, dass bei der deutschen Sprachfassung ein Übersetzungsfehler vorliegt: Nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers soll eine Verwahrungspflicht nicht für alle Verträge, sondern nur für Finanzkontrakte angeordnet werden. Die Abgrenzung der Wesentlichkeit könnte im Rahmen der Abwicklungsplanung zwischen der Abwicklungsbehörde und dem Institut abgestimmt werden. Dabei sind materielle (z. B. Kreditvolumen eines Vertrags) als auch formelle (Kündigungsklauseln für Kontrahenten) Kriterien zu berücksichtigen. Die Art der wesentlichen Verträge wird sich je nach Geschäftsmodell eines Instituts auch stark voneinander unterscheiden. **Wird eine zentrale**

Verwahrung von Verträgen bzw. Finanzkontrakten angeordnet, sollte dies im europäischen Binnenmarkt auch durch ein Institut mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat möglich sein.

12. § 49 SAG-RegE (Institutsspezifischer Mindestbestbetrag berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten)

a) Bei der Berechnung der auf Verlangen der Abwicklungsbehörde vorzuhaltenden berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten finden Verbindlichkeiten aus Derivaten nach **§ 49 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Nr. 5** nur bei der Berechnung der Gesamtverbindlichkeiten Berücksichtigung. Dabei werden Saldierungs- bzw. Aufrechnungsvereinbarungen in voller Höhe anerkannt. In **Abs. 1 Satz 3** sollte klargestellt werden, dass Verbindlichkeiten aus Derivaten insgesamt, d.h., auch bei der Ermittlung der Gesamtverbindlichkeiten unberücksichtigt bleiben. Da die BRRD dies bislang nicht vorsieht (Artikel 45 Abs. 1 BRRD), sollten die **laufenden Verhandlungen auf Ebene des Financial Stability Boards (FSB) genutzt werden, diese notwendige Korrektur vorzunehmen.**

b) Nach **§ 49 Abs. 2 Nr. 5** können Verbindlichkeiten, die aus einem Derivat resultieren, nicht auf den Mindestbetrag angerechnet werden. Die Frage ist, ob dieses Anrechnungsverbot auch für Derivate gelten soll, die aufgrund vertraglicher Abrede (z.B. eines außergerichtlichen Vergleichs) beendet und durch einen von dem Institut geschuldeten Ausgleichsbetrag ersetzt wurden. Unterstellt, die Voraussetzungen des Abs. 2 wären im Übrigen erfüllt, soll diese Forderung von der Anrechnung ausgenommen werden? Es spricht viel dafür, den Ursprung der Forderung nicht mehr auf das Derivat zurückzuführen, sondern auf die separate vertragliche Abrede.

Schließlich möchten wir an dieser Stelle auf die in Art. 55 Abs. 1 Satz 2 BRRD vorgesehene Regelung hinweisen, wonach eine **vertragliche Anerkennungsklausel** für eine etwaige Gläubigerbeteiligung dann nicht notwendig ist, wenn eine bindende zwischenstaatliche Vereinbarung besteht. Eine solche Anerkennungsklausel ist in manchen Bankprodukten in Märkten außerhalb der EU nicht durchsetzbar. Mit diesem Erfordernis würden bereits heute schon – also ohne krisenhafte Zuspitzungen für ein Institut – wesentliche Geschäftsfelder von Bankkunden außerhalb der EU unter Druck gesetzt. Kunden von deutschen Kreditinstituten zum Beispiel in den USA und in Asien würden zu Wettbewerbern ausweichen, statt eine entsprechende Klausel zu akzeptieren. **Im Sinne eines fairen Wettbewerbs regen wird daher an, zeitnah zwischenstaatliche Verträge zur Anerkennung einer Gläubigerbeteiligung aufzunehmen.**

c) Nach **§ 49 Abs. 3** kann die Abwicklungsbehörde bei Verbindlichkeiten, die dem Recht eines Drittlandes unterliegen, den Nachweis verlangen, dass die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung (Bail-in) auf diese Verbindlichkeit nach dem Rechts des Drittlandes

anerkannt würde. **Es sollte klargestellt werden, wie das Institut diesen Nachweis zu erbringen hat.** Denkbar wären vom Institut bereitgestellte schriftliche Rechtsgutachten, wobei diese Gutachten auch von der unabhängigen Rechtsabteilung des Instituts erstellt werden können sollten (siehe auch § 55 Abs. 2). Die in Satz 2 angekündigte Sanktion (dass die Verbindlichkeit nicht als berücksichtigungsfähig anerkannt werden kann) läuft bei Derivaten ins Leere, da diese bereits nach Abs. 1 nicht berücksichtigungsfähig sind. **Derivate sollten daher von der Nachweispflicht ausgenommen werden.**

d) **§ 49 Abs. 4 Nrn. 2 und 3** definieren als Zielvorgabe für den institutsspezifischen Mindestbetrag eine harte Eigenkapitalquote die erforderlich wäre, um ein „ausreichendes Marktvertrauen in das Institut“ sicherzustellen. Es wäre wünschenswert, **wenn der unbestimmte Begriff des Marktvertrauens bzw. die für seine Auslegung relevanten Parameter durch Verordnung näher bestimmt würden**, so dass eine einheitliche Anwendung in der Praxis sichergestellt ist. Zu berücksichtigen ist, dass das Institut zu dem für das Marktvertrauen maßgeblichen Zeitpunkt bereits durch das Instrument der Gläubigerbeteiligung von Verbindlichkeiten befreit wurde und nur noch kritische Funktionen und wesentliche Geschäftsaktivitäten umfasst. Dies sollte die Vermutung rechtfertigen, dass das Marktvertrauen grundsätzlich gegeben ist. Darüber hinaus sollte geprüft und im Zweifel verneint werden, ob die in §§ 10c, 10d und 10e KWG geforderten Kapitalpuffer bereits für den Zeitpunkt unmittelbar nach dem Sanierungswochenende vorzuhalten sind. Zumindest der antizyklische Kapitalpuffer scheint verzichtbar.

e) In **§ 49 Abs. 6** werden die Abwicklungsplanung und die Festlegung der MREL-Quote zeitlich und inhaltlich miteinander verknüpft. Somit ist der Mindestbetrag je Institut erst nach Erstellung der Abwicklungspläne durch die Aufsicht bestimmbar. Da die Abwicklungspläne, auch für die systemrelevanten Häuser in Deutschland, voraussichtlich sequenziell erstellt werden tritt bei sofortiger Anwendung je Institut eine Wettbewerbsverzerrung ein. **Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen sollte der Zeitpunkt der Einhaltung des Mindestbetrags für alle systemrelevanten Institute identisch sein.**

f) Der anrechenbare Mindestbetrag aus Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten auf Gruppenebene muss den anrechenbaren Mindestbetrag des Einzelinstituts vollständig berücksichtigen. Dies umfasst auch das auf Minderheitsanteile entfallende Eigenkapital von vollkonsolidierten Gesellschaften, da deren Gesamtpassiva ebenfalls voll konsolidiert werden. Um eine zu hohe Anrechnung auf Gruppenebene zu vermeiden, sollte der **Betrag des auf Gruppenebene anrechenbaren Mindestbetrags der Tochtergesellschaft** limitiert werden, z. B. auf den Betrag auf Stand-Alone Basis. Durch diese Anrechnung wird eine proportionale Behandlung von Gesamtverbindlichkeiten und Eigenkapital der Tochtergesellschaft erzielt.

Diese Regulierung ist insbesondere für Institute notwendig, die in mehreren Rechtsformen operieren müssen, insbesondere falls die Trennung in unterschiedliche Rechtsträger aus aufsichtsrechtlichen Vorgaben (Abbau von Abwicklungshindernissen, Trennbanken) resultiert.

13. § 55 SAG-RegE (Vertragliche Anerkennung des Instruments der Gläubigerbeteiligung und des Instruments der Beteiligung der Inhaber relevanter Kapitalinstrumente in Drittstaaten)

a) Es ist nicht ersichtlich, warum nach **§ 55 Abs. 2** ein Institut auf Verlangen der Abwicklungsbehörde stets ein Rechtsgutachten vorlegen soll. **Soweit eine Vertragspartei der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung auf eine Verbindlichkeit zugestimmt hat, muss die Pflicht zur Vorlage von Rechtsgutachten entfallen. Gleiches gilt in den Fällen, in denen ein Drittland die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung völkerrechtlich verbindlich anerkannt hat.** Bestehen Zweifel, ob die Anerkennung wirksam ist und innerhalb des Drittstaates durch entsprechende Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften sichergestellt ist, sollte dies die Aufsichtsbehörde klären (eine entsprechende Bewertung der Gleichwertigkeit von Rechtssystemen wird von den Aufsichtsbehörden oder von der Europäischen Kommission auch im anderen Zusammenhang erwartet).

Darüber hinaus weist § 55 SAG den Rechtsgutachten eine Bedeutung zu, die sie nicht erfüllen können. Die Durchsetzbarkeit eines Bail-in wird durch ein Rechtsgutachten nicht erhöht. **Es sollte daher generell auf die Vorlage von Gutachten verzichtet werden.** Sinnvoll erscheinen sie nur im Kontext des § 49, namentlich für die Prognose, ob die berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten zukünftig für ein Bail-in genutzt werden können und deshalb auf den Mindestbetrag angerechnet werden dürfen. Wo eine Anrechnung auf den Mindestbetrag nicht möglich ist (wie bei Derivaten), sollte jedoch davon Abstand genommen werden, Gutachten zu verlangen. **Hilfsweise: Es sollte klargestellt werden, dass das auf Verlangen der Abwicklungsbehörde vorzulegende Rechtsgutachten auch von der unabhängigen Rechtsabteilung des Instituts erstellt werden kann.**

b) **§ 55 Abs. 3 Nr. 3** nimmt dem Recht eines Drittlandes unterliegende Verbindlichkeiten, die bereits vor dem Inkrafttreten des SAG begründet wurden, von der Pflicht zur Aufnahme einer Anerkennungsklausel aus. Da der Zweck der Ausnahme ist, umfangreiche Neuverhandlungen mit Vertragsparteien zu vermeiden, sollte die **Ausnahme auch für bestehende Rahmenverträge für Derivate gelten, durch die die einheitliche Ausgleichsforderung begründet wird.** Zumindest sollte die Verpflichtung nur für das Neugeschäft gelten, bei dem die Parteien entsprechende Klauseln durch die Preisgestaltung berücksichtigen und einen neuen Rahmenvertrag für das Neugeschäft abschließen können.

14. § 56 SAG-RegE (Beseitigung der verfahrenstechnischen Hindernisse für das Instrument der Gläubigerbeteiligung)

a) Nach **§ 56 Absatz 1** kann die Abwicklungsbehörde verlangen, dass Institute jederzeit in ausreichendem Umfang genehmigtes Kapital vorhalten müssen, um die praktische Durchführbarkeit der Umwandlung von Verbindlichkeiten in hartes Kernkapital zu gewährleisten. In

diesem Zusammenhang soll nach § 56 Abs. 1 Satz 2 jedoch nur bei Kreditinstituten in der Rechtsform der GmbH die Beschränkung auf die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung bestehenden Grundkapitals (§ 55a Abs. 1 Satz 2 GmbHG) nicht gelten. **Entsprechend der Entwurfsbegründung zu § 56 sollte das gleiche für Kreditinstitute in der Rechtsform der AG gelten: § 56 Abs. 1 Satz 2 ist daher auch auf § 202 Abs. 3 Satz 1 AktG zu erstrecken.**

15. § 67 SAG-RegE (Abwicklungsziele; Systemgefährdung)

In § 55 Abs. 1 Nr. 2 ist festgelegt, dass die Durchführung einer Abwicklungsmaßnahme zur Erreichung der Abwicklungsziele erforderlich sein muss. Nach **§ 67 Abs. 1 Nr. 2** zählt neben der Abwendung einer Systemgefährdung auch der "Schutz öffentlicher Mittel" zu den Abwicklungszielen. Dies erfolgt offensichtlich in Umsetzung der BRRD. Allerdings bleibt hier weitgehend unklar, was "**öffentliche Mittel**" in diesem Sinne darstellen.

Handelt es sich bei "üblichen" Refinanzierungsmitteln beispielsweise der EZB bereits um "öffentliche Mittel"? Oder handelt es sich bei Refinanzierungskrediten der KfW um "öffentliche Mittel" (etwa aus regionalen Förderprogrammen)? Handelt es sich bei Garantien öffentlich rechtlicher Bürgschaftsbanken um "öffentliche Mittel"? Dass tatsächlich im Rahmen einer Sanierungs- oder Abwicklungsplanung nicht auf die Gewährung von **zusätzlichen öffentlichen Sanierungsbeihilfen** abgestellt werden darf, wird an verschiedenen Stellen des Gesetzes wiederholt betont. Wenn generell den öffentlichen Mitteln ein Vorrang gegenüber allen anderen Gläubigerinteressen eingeräumt werden soll, **sollte zumindest präzisiert werden, was "öffentliche Mittel" in diesem Sinne darstellen.** Zumal hiernach im Umkehrschluss zu § 68 Abs. 1 Nr. 3 sogar eine "Vernichtung von Werten", die zur Erreichung des Abwicklungszieles "Schutz öffentlicher Mittel" erforderlich wäre, durchaus zulässig wäre.

16. § 69 SAG-RegE (Bewertung; gerichtliche Überprüfung)

In **§ 69 Abs. 1 Nr. 1** ist vorgesehen, dass die Abwicklungsbehörde vor Erlass einer Abwicklungsanordnung sicherzustellen hat, dass "eine **angemessene und vorsichtige Bewertung** der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Instituts [...] durch einen unabhängigen, sachverständigen Prüfer vorgenommen wird". Was in diesem Zusammenhang eine "vorsichtige" Bewertung von Vermögenswerten darstellen soll, bleibt weitgehend ungeklärt. Auch die Hauptfrage, ob der unabhängige Sachverständige bei dieser Bewertung auf Fortführungs- oder Zerschlagungswerte abzustellen hätte, bleibt unbeantwortet. Sinnvoll dürfte es hier wohl sein, Rückgriff auf die Bewertungsgrundsätze zu nehmen, die für die Erstellung eines Überschuldungsstatus' im Sinne von § 19 Abs. 2 InsO herangezogen werden, welche hierbei im Wesentlichen auf die Dichotomie von **Fortführungs- und Zerschlagungswerten** zurückgreift. Dem Maßstab der "vorsichtigen" Bewertung von Vermögenswerten (gilt hier die "größtmögliche" Vorsicht oder die im Bankengeschäft übliche Vorsicht oder die allgemeine kaufmännische

Vorsicht?) wäre wohl "nach unten" keine Grenzen gesetzt. Auch in § 72 Abs. 1 findet sich in diesem Zusammenhang erneut die gesetzliche Vorgabe, dass sich die Bewertung auf "vorsichtige Annahmen" zu stützen hätte.

17. § 70 SAG-RegE (Sachverständiger Prüfer)

Die Bestellung des unabhängigen Prüfers durch das zuständige Landgericht nach **§ 70 Abs. 2 darf keine Öffentlichkeitswirksamkeit entfalten**. Ab dem Zeitpunkt der Publikation der Bestellung werden die Kontrahenten, unabhängig vom Ausgang der Prüfung, die Abwicklung eines Instituts antizipieren. Dies würde sehr wahrscheinlich zu einem sofortigen Verlust des Zugangs zum Geld- und Kapitalmarkt sowie zu kundeninduzierten Abflüssen führen und würde die Bestandskrise des Instituts verschärfen.

18. § 73 SAG-RegE (Umfang der Bewertung; Prüfbericht und ergänzende Bestandteile)

Nach **§ 73 Abs. 2 Nr. 2** soll der Prüfbericht u.a. durch eine "**Analyse und Schätzung des Buchwerts**" der Vermögenswerte des Kreditinstituts ergänzt werden. Zum einen stellt sich hier bereits die Frage, wieso der "Buchwert" von Vermögenswerten zu schätzen wäre? Dieser sollte sich typischerweise aus dem Jahresabschluss ergeben. Zum anderen dürfte üblicherweise der "Buchwert" für eine Abwicklungsprüfung eher von deutlich untergeordneter Relevanz sein. Hier sollte auf den – aus dem EU-Beihilferecht kommenden und etablierten – Begriff des „**tatsächlichen wirtschaftlichen Marktwerts**“ abgestellt werden – ggf. wiederum in Abhängigkeit von der Annahme eines Fortführungs- oder eines Zerschlagungsszenarios.

19. § 85 SAG-RegE (Streichung des Gesamtbetrages variabler Vergütung)

§ 85 Abs. 1 lässt die Frage, offen, wie sich die Kappung oder Streichung des Gesamtbetrages der variablen Vergütung durchsetzen lässt, wenn das Institut zur Zahlung variabler Vergütungen an einzelne Mitarbeiter durch vertragliche Zusagen gebunden ist. Der richtige Ansatz wäre das Instrument der Gläubigerbeteiligung nach den §§ 89 ff., bei dem man es auch belassen sollte. Auch vor dem Hintergrund der ohnehin bereits bestehenden detaillierten Anforderungen an die Ausgestaltung von Vergütungssystemen nach der Institutsvergütungsverordnung sollte § 85 Abs. 1 **gestrichen werden**.

20. § 93 SAG-RegE (Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten)

Nach **§ 93 Abs. 1** ist das Instrument der Gläubigerbeteiligung auf Verbindlichkeiten aus Derivaten nur nach deren Glattstellung anwendbar. Der Begriff „Glattstellung“ ist nicht definiert. Der nachfolgende Abs. 2 spricht von „kündigen und glattstellen“. **Da der Begriff „Glattstellung“ in der Praxis eine bestimmte Bedeutung hat (im Sinne von „durch ein spiegelbildliches Gegengeschäft wirtschaftlich aufheben“), sollte er vermieden und im**

Sinne einer konsistenten Formulierung an die 'netting' bzw. 'close-out'-Definitionen aus § 2 Abs. 3 Nr. 42 anknüpfen.

Zu Artikel 2 : Änderungen des Kreditwesengesetzes

1. § 46 KWG (Maßnahmen bei Gefahr)

a) **Das Nebeneinander von SAG und § 46 KWG sollte vom Gesetzgeber klar geregelt werden:** § 46 KWG knüpft an die konkrete Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Institutes gegenüber seinen Gläubigern und erlaubt ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde. Die in § 63 Abs. 1 SAG definierte Bestandsgefahr lässt Maßnahmen der Abwicklungsbehörde zu, wenn das Institut zahlungsunfähig wird oder objektive Anhaltspunkte für die Zahlungsunfähigkeit vorliegen. Sinnvoll wäre es, das Instrumentarium des § 46 KWG erst zu eröffnen, wenn und soweit eine Systemgefährdung im Sinne des § 67 Abs. 2 SAG nicht oder nicht mehr vorliegt (und Abwicklungsmaßnahmen nach dem SAG für die Erreichung des Abwicklungsziels nicht mehr erforderlich sind).

Vor diesem Hintergrund sollte das nach **§ 46 Abs. 1 Nr. 4 KWG verhängte Veräußerungs- und Zahlungsverbot aufgehoben oder mit § 82 SAG synchronisiert werden.** Es sollte keinesfalls möglich sein, die im Interesse der Gläubiger vorgesehene kurze Frist durch eine gleichzeitige Anordnung des Moratoriums nach § 46 Abs. Nr. 4 KWG zu verlängern.

Darüber hinaus sollte in **§ 46 Abs. 1 Nr. 4 KWG** mit der jüngeren BGH-Rechtsprechung (WM 2013, 742, 748) **klargestellt werden, dass das Zahlungsverbot kein der Aufrechnung entgegenstehendes Leistungshindernis begründet.**

b) Auch erachten wir eine Klarstellung in **§ 46 Abs. 2 Satz 7 KWG** angezeigt, die die Schuldumwandlungs- und Aufrechnungsvereinbarungen den von der InsO geschützten Systemen gleichstellt.

2. § 64s KWG (Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten)

In § 64s Abs. 2 sollte die Zahl „2015“ durch „2018“ und die Zahl „2016“ durch „2019“ ersetzt werden. Die Verschiebung der Anwendbarkeit der mit dem Trennbankengesetz eingefügten Vorschriften in §§ 3 Abs. 2 bis 4 und § 25f KWG ist erforderlich, um der Diskussion über eine europäische Verordnung über strukturelle Maßnahmen zur Erhöhung der Widerstandsfähigkeit von Kreditinstituten in der Union (KOM(2014) 43 endg. vom 29. Januar 2014) angemessene Rechnung zu tragen. So hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Verordnungsvorschlag (BR-Drucks. 45/14 [B]) angemahnt, dass die deutschen Regelungen zur Abschirmung von Risiken und die vorgeschlagene EU-Bestimmung im Interesse der Rechts- und

Planungssicherheit für die betroffenen Institute auch hinsichtlich ihres Inkrafttretens aufeinander abgestimmt werden sollten. Der Kommissionsvorschlag basiert wesentlich auf dem so genannten Liikanen-Bericht, dessen Vorschläge durch die vorstehend genannten Vorschriften des Trennbankengesetzes bereits teilweise umgesetzt wurden. Die für 2015 bzw. 2016 vorgesehene Anwendbarkeit des Trennbankengesetzes würde die deutschen Kreditinstitute zu Umstrukturierungen zwingen die, je nach Ausgang der europäischen Diskussion, nach Inkrafttreten der europäischen Regelung wieder ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden müssten.

Zu Artikel 3: Änderungen des Restrukturierungsfondsgesetzes

1. Beitragserhebung ab 1. Januar 2016

Im Hinblick auf die Ablösung des **Restrukturierungsfonds sowie der nationalen Fonds der übrigen am einheitlichen Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism - SRM) teilnehmenden Mitgliedstaaten durch einen einheitlichen Abwicklungsfonds zum 1. Januar 2016 besteht weitergehender Regelungsbedarf**: So wäre z. B. aufgrund des Auseinanderfallens des Kreises der beitragspflichtigen Unternehmen nach der BRRD und der SRM-VO klarzustellen, dass kleine, nicht zu einer signifikanten Gruppe zählende Wertpapierfirmen weiterhin Beiträge an den insoweit fortbestehenden Restrukturierungsfonds und alle übrigen beitragspflichtigen Institute ab dem 1. Januar 2016 an den einheitlichen Abwicklungsfonds zu entrichten haben. Entsprechend der in Art. 70 Abs. 5 SRM-VO eröffneten Möglichkeit sollten die bis 2014 angesammelten Mittel des Restrukturierungsfonds zur Entlastung der Institute genutzt werden, die Beiträge an den einheitlichen Abwicklungsfonds zu entrichten haben.

2. Steuerliche Behandlung der Bankenabgabe

Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen muss sichergestellt sein, dass **Beiträge zum Fonds steuerlich EU-weit einheitlich behandelt werden**. Steuersystematisch stellen Beiträge zum Fonds betrieblichen Aufwand dar. Dies sowie den Umstand, dass eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten bereits angekündigt haben, die Abgabe als abzugsfähig einzustufen, gilt es zu berücksichtigen. Die steuerliche Gleichbehandlung zwischen den europäischen Ländern ist zwingend erforderlich, da sonst eine Level-Playing-Field nicht gewährleistet wird. Dies ist insbesondere geboten, weil große und EU-weit tätige Kreditinstitute sonst in Teilen einen strukturellen Wettbewerbsnachteil erleiden würden.

3. Behandlung von Derivaten bei der Beitragsbemessung

Darüber hinaus besteht mit Blick auf die Beitragserhebung eine **unterschiedliche bilanzielle Behandlung von Derivaten nach nationalen Regeln zur Rechnungslegung**, die es dringend abzustellen gilt: Diese Ungleichbehandlung geht auf die unterschiedliche Definition von

Verbindlichkeiten nach HGB bzw. IFRS zurück: Das für deutsche Kreditinstitute geltende HGB verlangt hier die Berücksichtigung des Marktwerts von Derivaten, wohingegen nach IFRS der Derivatehandel nicht in der Bilanz ausgewiesen wird. Dies führt für deutsche Kreditinstitute zu einer nicht hinnehmbaren Erhöhung der Bilanzsumme und infolge der Bankengabe gegenüber Instituten, die wie zum Beispiel in Frankreich und Italien Derivate nicht berücksichtigen müssen.

4. § 2 RStruktFG (Beitragspflichtige Institute)

a) In den **Kreis der beitragspflichtigen Institute** sollten entsprechend der Vorgabe des Art. 103 Abs. 1 der Abwicklungsrichtlinie auch **Zweigstellen von Instituten, die außerhalb der Union niedergelassen sind, mit einbezogen werden.**

b) Der Beitrag ist von Instituten zu leisten, die am 1. Januar des Beitragsjahres eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz besitzen (**§ 2 Abs. Nr. 3**). Da die Beitragspflicht erst nach Ablauf des Kalenderjahres erlischt und keine Beitragsminderung eintritt, falls die Erlaubnis bereits vor Ablauf des Kalenderjahres abgegeben wird, liegt gem. IFRIC 21 ein „verpflichtendes Ereignis“ bereits am 1. Januar vor. Folglich besteht eine vollständige Passivierungspflicht im ersten Quartal. Dem gegenüber steht die bisherige Praxis der Institute, den Aufwand über das Geschäftsjahr linear zu verteilen. Dies halten wir weiterhin für sachgerechter, da der Jahresbeitrag wirtschaftlich an die unterjährige Tätigkeit als Kreditinstitut gem. KWG anknüpft und damit implizit eine zeitanteilige wirtschaftliche Verursachung angenommen werden sollte.

5. § 12a RStruktFG (Zielausstattung des Restrukturierungsfonds)

Die aktuelle Formulierung des § 12a führt nach unserer Auffassung, entgegen der Formulierung in der Gesetzesbegründung, nicht zu einer GuV-Neutralität und damit nicht zu einer Erleichterung bzw. Entlastung.

§ 12a RstruktFG sollte daher dahingehend umformuliert werden, dass eine GuV-Neutralität sichergestellt bzw. das Off-Balance eine Eventualverbindlichkeit aufgezeigt werden kann. Essentiell wäre, dass man begründen kann, dass ein Nutzenabfluss nicht wahrscheinlich ist. Eine Formulierung könnte wie folgt lauten: "Die Anstalt gestattet, dass bis zu 30 Prozent des Jahresbeitrags eines Instituts in Form von in vollem Umfang abgesicherten Zahlungsansprüchen erbracht werden können. Zur Absicherung sind risikoarme Schuldtitel zu verwenden, die nicht durch Rechte Dritter belastet sind. Die Zahlungsansprüche werden erst fällig, wenn die Barmittel des Fonds im Bedarfsfall nicht ausreichend sind."

6. § 12b RStruktFG (Jahresbeiträge)

a) Dem verfassungsrechtlichen Gebot zur Vermeidung einer Überbelastung der Beitragspflichtigen sollte in Form einer Zumutbarkeits- und Belastungsobergrenze – wie bei der

derzeitigen Abgabe zum Restrukturierungsfonds vorgesehen – Rechnung getragen werden. Es reicht nicht aus, dass nach **§ 12b Abs. 2 Satz 2** lediglich die Konjunkturzyklusphase und die Auswirkungen, die pro-zyklische Beiträge auf die Finanzlage der beitragspflichtigen Institute haben können, berücksichtigt werden sollen.

b) **§ 12b Abs. 5** sollte konkreter gefasst werden, insbesondere hinsichtlich des Stichtags für die Ermittlung der Höhe der Passiva (Stichtag = Jahresabschluss der Gesellschaft) und des relevanten Rechnungslegungsstandards (HGB). Die Berechnung ist nur auf Basis HGB möglich, da die überwiegende Anzahl der Institute über keinen IFRS Abschluss verfügen. Selbst die Institute, die einen IFRS Konzernabschluss veröffentlichen, haben nicht vollumfänglich einen IFRS Abschluss für die Einzelinstitute. Darüber hinaus sollten Passiva, die kein systemisches Risiko verkörpern (z. B. Passiva für Förderkredite, Treuhandverbindlichkeiten, besicherte Verbindlichkeiten) von der Beitragsbemessung ausgenommen bzw. allenfalls mit einem verringerten Satz berücksichtigt werden. Eine Abgabe auf Verbindlichkeiten gegenüber Förderinstituten würde sogar den Fördergedanken konterkarieren.

Zu Artikel 8: Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Abweichend von Artikel 130 Satz 3 BRRD sollen nach Art. 8 Abs. 2 die Vorschriften über die Gläubigerbeteiligung (Bail-in) bereits zum 1. Januar 2015 in Kraft treten. Wir treten sehr entschieden dafür ein, dass **die Bestimmungen zum Bail-in EU-weit gleichzeitig in Kraft treten**. So sieht auch die SRM-VO vor, dass die diesbezüglichen Bestimmungen der SRM-VO jedenfalls für die am einheitlichen Abwicklungsmechanismus teilnehmenden Mitgliedstaaten einheitlich ab dem **1. Januar 2016** zur Anwendung kommen (Art. 99 Abs. 2 SRM-VO).

Durch die nach Art. 8 Abs. 2 vorgesehene Vorziehung des Anwendungszeitpunkts um ein Jahr sind **erhebliche Wettbewerbsnachteile für sämtliche deutsche Kreditinstitute zu befürchten**. Investoren würden mit erhöhter Aufmerksamkeit das vorzeitige Inkrafttreten in Deutschland registrieren und für deren Refinanzierung entsprechende Preisaufschläge von deutschen Kreditinstituten verlangen. Dies würde zu einer wettbewerbsverzerrenden Verteuerung der Refinanzierung deutscher Kreditinstitute führen. Zudem stünde zu erwarten, dass die Verteuerung stärker ausfällt, als bei einem harmonisierten Inkrafttreten. Darüber hinaus wäre es nicht praktikabel, neue Anforderungen, wie z.B. Vertragsänderungen, bis zum 1. Januar 2015 umzusetzen.

Sofern an dem Erfordernis der Begutachtung von vertraglichen Vereinbarungen, die dem Recht eines Drittstaates unterliegen (§ 55 Abs. 2 SAG-RegE), festgehalten wird, erscheint uns die Frist, die den Instituten bleibt, um dies in der Praxis umzusetzen, zu kurz bemessen. Auch hier wäre den Instituten ein angemessener Implementierungszeitraum einzuräumen.

* * * * *