

Ergänzende Stellungnahme des Bundesverbandes deutscher Banken e.V.

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz)

BT-Drucksache 18/3786

Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen

1. Regierungsentwurf für ein DGSD-Umsetzungsgesetz

Die Bundesregierung hat am 19. November 2014 den Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (**DGSD-Umsetzungsgesetz**)¹ beschlossen. Eine Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zum Entwurf des DGSD-Umsetzungsgesetzes wurde den Mitgliedern des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages bereits am 30. Januar 2015 übermittelt. Die vorliegende Stellungnahme des Bankenverbandes, die sich explizit mit dem besonderen Thema der Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen befasst, ist als Ergänzung der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zu sehen.

Art. 1 DGSD-Umsetzungsgesetz beinhaltet das Einlagensicherungsgesetz (**EinSiG**).

- Die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen, wie die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB), haben wie bisher im Wesentlichen die Aufgabe, im Entschädigungsfall Einleger eines ihnen zugeordneten CRR-Kreditinstituts zu entschädigen und dürfen ihre verfügbaren Finanzmittel nur für die Entschädigung einsetzen.²
- Die institutsbezogenen Sicherungssysteme, die als Einlagensicherungssystem anerkannt werden, etwa entsprechende Systeme des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands e.V. (DSGV) oder des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. (BVR), können ihre verfügbaren Finanzmittel demgegenüber auch für sog. Stützungsmaßnahmen verwenden, d.h. für Maßnahmen im Vorfeld eines Entschädigungsfalls zur Abwendung einer Bestandsgefährdung eines Instituts.³

2. Richtlinie 2014/49/EU über Einlagensicherungssysteme

Das Einlagensicherungsgesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU über Einlagensicherungssysteme (Deposit Guarantee Scheme Directive – **DGSD**)⁴. Die DGSD enthält folgende **Maßnahmen** hinsichtlich der Aufgaben der Einlagensicherungssysteme und der Verwendung der Finanzmittel:

¹ Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz) vom 19. November 2014, im Internet abrufbar unter http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetzentwuerfe_Arbeitsfassung/2014-11-19-einlagensicherung.html.

² §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 22 Abs. 1 EinSiG.

³ §§ 20 Abs. 2, 49 Abs. 1 EinSiG.

⁴ Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme, im Internet abrufbar unter: eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32014L0049.

- „Im Hinblick auf die gesamtwirtschaftlichen Kosten des Ausfalls eines Kreditinstituts und dessen negative Auswirkungen auf die Finanzstabilität und das Vertrauen der Einleger ist es **wünschenswert, nicht nur Bestimmungen zur Entschädigung von Einlegern vorzusehen, sondern den Mitgliedstaaten ausreichende Flexibilität einzuräumen, um die Einlagensicherungssysteme in die Lage zu versetzen, Maßnahmen durchzuführen, die die Wahrscheinlichkeit künftiger Forderungen gegen Einlagensicherungssysteme verringern.**“⁵
- „**Die Einlagensicherungssysteme sollten über eine reine Entschädigungsfunktion hinausgehen und die verfügbaren Finanzmittel zur Verhinderung des Ausfalls eines Kreditinstituts heranziehen können, um so die Kosten für die Entschädigung der Einleger und andere negative Auswirkungen zu vermeiden.**“⁶
- „Die Mitgliedstaaten können den Einlagensicherungssystemen gestatten, die verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen zu verwenden, um den Ausfall eines Kreditinstituts zu verhindern, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.“⁷

3. Regelungsvorschläge der EdB zur Mandatserweiterung

Auf Grundlage der Maßgaben der DGSD (damals im Entwurf) hat die EdB der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Rahmen der Ausarbeitung des Referentenentwurfs für das DGSD-Umsetzungsgesetz am 26. Mai 2014 Vorschläge zur Erweiterung des Mandats der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen vorgelegt.⁸

Diese basieren auf Diskussionen, die die EdB gemeinsam mit dem BMF, der BaFin und der Bundesbank in den Jahren 2010 bis 2012 geführt hatte. Sie fanden seinerzeit im Grundsatz Unterstützung aller Gesprächsteilnehmer. Eine Implementierung wurde jedoch vor dem Hintergrund der Nichtverabschiedung des seit 2010 veröffentlichten Entwurfs der DGSD zurückgestellt. Es bestand Einigkeit, dass eine Implementierung im Rahmen der Umsetzung der DGSD erfolgen müsse.

Die Vorschläge zielten im Wesentlichen darauf,

- die Prüfungsbefugnisse der Entschädigungseinrichtungen gegenüber zugeordneten CRR-Kreditinstituten zu verbessern und hierzu die Informationspflichten der Institute auszuweiten,
- eine Befugnis der Entschädigungseinrichtungen zur Beschränkung des Einlagengeschäfts bei einem CRR-Kreditinstitut zu schaffen, bei dem das erhöhte Risiko oder die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls besteht,
- den Einsatz der Finanzmittel der Entschädigungseinrichtungen für alternative Maßnahmen zu gestatten, um im Falle der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls den Ausfall von Instituten zu verhindern, und
- die Durchführung alternativer Maßnahmen durch Errichtung und Einschaltung eines Abwicklungsinstituts zu ermöglichen.

In einer Besprechung am 16. Juli 2014 wurden von Vertretern des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) im Hinblick auf die Vorschläge gewisse unions- und verfassungsrechtliche Zweifel und politische Einwände geäußert. Diese waren ausdrücklich vorläufiger Natur und nicht als endgültige fachliche oder politische Festlegung des BMF zu verstehen. Die EdB hat dem BMF am 22. Juli 2014 insoweit

⁵ Erwägungsgrund 3 DGSD.

⁶ Erwägungsgrund 16 DGSD.

⁷ Art. 11 Abs. 3, 4 DGSD.

⁸ Vorschlag für den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme und zur Aufhebung der Richtlinie 94/19/EG (Neufassung), Stand: 26. Mai 2014 beigefügt als **ANLAGE 1**.

eine ergänzende Stellungnahme zu Fragen der unions- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorschläge zur Verfügung gestellt.⁹ Die Einwände des BMF überzeugen nicht, wie sich auch aus einem Thesenpapier zu den Regelungsvorschlägen vom 20. August 2014¹⁰ sowie einem verfassungsrechtlichen Gutachten von Professor Herdegen¹¹ ergibt.

Die Regelungsvorschläge der EdB zur Mandatserweiterung wurden im Referentenentwurf für das DGSD-Umsetzungsgesetz vom 2. Oktober 2014¹² nicht aufgegriffen. Daraufhin hat der Bundesverband deutscher Banken e.V. (BdB) als Träger der EdB im Rahmen seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 20. Oktober 2014 seine Bitte wiederholt, die Regelungsvorschläge zur Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen aufzugreifen. Der Stellungnahme war ein an die Systematik des Einlagensicherungsgesetzes angepasster Regelungsvorschlag als Anlage beigefügt.¹³

4. Umsetzungsdefizit, fehlender Beitrag zur Finanzmarktstabilität, Belastung der Steuerzahler und Ungleichbehandlung

Die Regelungsvorschläge der EdB zur Mandatserweiterung wurden auch im Regierungsentwurf nicht aufgegriffen. Das ist aus folgenden Gründen nicht sachgerecht:

4.1 Umsetzungsdefizit

- Angesichts der Maßgaben der DGSD hinsichtlich der Aufgaben der Einlagensicherungssysteme und der Verwendung der Finanzmittel (s.o. unter 2) liegt offenkundig ein Umsetzungsdefizit vor. Die deutlich ablehnende Haltung des deutschen Gesetzgebers hinsichtlich der Mandatserweiterung steht nicht im Einklang mit den Vorgaben des Gemeinschaftsgesetzgebers.

4.2 Fehlender Beitrag zur Finanzmarktstabilität und Belastung der Steuerzahler

- Die Umsetzung der Vorschläge wäre geeignet, die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich zu verbessern, da sie die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen in die Lage versetzen würde, im begründeten Einzelfall den Eintritt eines Entschädigungsfalls im Vorfeld zu vermeiden oder jedenfalls die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen auf ein Mindestmaß zu beschränken.
- Die Umsetzung würde einen wesentlichen Beitrag zur Finanzmarktstabilität leisten, weil jeder Entschädigungsfall negative Auswirkungen auf die Stabilität des Finanzmarkts hat und das Vertrauen der Einleger erschüttert. Das Ziel des Gesetzes würde effektiver erreicht, wenn es in bestimmten Fällen erst gar nicht zur Durchführung eines Entschädigungsfalls käme.
- Die Umsetzung würde auch den deutschen Steuerzahler vor weiteren Belastungen bewahren. Der Ausfall eines Kreditinstituts verursacht hohe Kosten. Die Kosten, die letztlich jeder Bankkunde mittragen muss, ließen sich durch wirksame Maßnahmen in einem frühen Stadium der Krise, also weit im Vorfeld eines Entschädigungsfalls, vermeiden. Selbst wenn zwar nicht der Eintritt eines Entschädigungsfalls verhindert werden kann, würden die frühzeitigen Maßnahmen der Entschädigungseinrichtungen jedenfalls ein weiteres Anwachsen der potentiellen Gesamtentschädigung abwenden und die Kosten für den Steuerzahler erheblich verringern.

⁹ Stellungnahme „Kompetenzerweiterung der Entschädigungseinrichtungen – Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags der EdB mit Unions- und Verfassungsrecht“ vom 22. Juli 2014 beigefügt als **ANLAGE 2**.

¹⁰ Kompetenzerweiterung der Entschädigungseinrichtungen – Thesenpapier zu den Regelungsvorschlägen der EdB vom 20. August 2014 beigefügt als **ANLAGE 3**.

¹¹ Gutachten Professor Herdegen beigefügt als **ANLAGE 4**.

¹² Referentenentwurf für das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz) vom 2. Oktober 2014, im Internet abrufbar unter: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Gesetze/2014-10-02-einlagensicherungssysteme.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

¹³ Ergänzende Stellungnahme des Bundesverbands deutscher Banken e.V. als Träger des Einlagensicherungsfonds und der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) zum Referentenentwurf des DGSD-Umsetzungsgesetzes einschließlich Anlage vom 20. Oktober 2014 beigefügt als **ANLAGE 5**.

4.3 Ungleichbehandlung im europäischen Vergleich und innerstaatlich

- Die Umsetzung der Regelungsvorschläge ist aus Gründen der Gleichbehandlung geboten.
- Zahlreiche andere Mitgliedstaaten lassen bereits heute schon alternative Maßnahmen durch Entschädigungseinrichtungen zu.¹⁴ Nach gegenwärtigen Informationen planen – neben anderen Mitgliedsstaaten – zumindest Frankreich, Italien und Polen, ihre jeweiligen Einlagensicherungssysteme bzw. „Funds“ auch zukünftig mit einem Mandat auszustatten, das Maßnahmen im Vorfeld eines Entschädigungsfalls umfasst.¹⁵ Einige Mitgliedsstaaten übertragen dem nationalen Einlagensicherungssystem sogar zusätzlich die Aufgabe der Abwicklungsbehörde nach der BRRD. Im Vergleich zu den Mitgliedstaaten, die im Einklang mit den Maßgaben der DGSD alternative Maßnahmen durch ihre Einlagensicherungssysteme zulassen, führte erst die Umsetzung der Regelungsvorschläge und Gestattung alternativer Maßnahmen auch durch die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen in Deutschland zur Herstellung eines „level playing field“ im europäischen Vergleich.
- Hinzu kommt, dass Frankreich nach gegenwärtigem Kenntnisstand die Gestattung einer Zielausstattung des dortigen Einlagensicherungssystems von (nur) 0,5 % anstelle 0,8 % der gedeckten Einlagen beantragen wird.¹⁶ Eine derart reduzierte Zielausstattung würde einen Belastungsunterschied von rund EUR 2-2,5 Mrd. ausmachen, was die Regelung von Maßnahmen, die die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich verbessern und die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen vermeiden oder jedenfalls auf ein Mindestmaß beschränken, noch dringlicher werden lässt.
- Auch gewichtige innerstaatliche Gesichtspunkte sprechen für die Erweiterung des Mandats der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen: Soweit die institutsbezogenen Sicherungseinrichtungen de lege ferenda zu alternativen Maßnahmen im Sinne der Einlagensicherungsrichtlinie berechtigt sind (s.o. unter 1), gibt es keine gewichtigen sachlichen Gründe, die Entschädigungseinrichtungen anders zu behandeln. Im Gegenteil: Versagte der Gesetzgeber den Entschädigungseinrichtungen die Möglichkeit, alternative Maßnahmen zu ergreifen, stellte er deren Mitgliedsinstitute im Ergebnis wirtschaftlich potentiell deutlich schlechter als die Mitglieder der institutsbezogenen Einrichtungen.
- Ferner ist von einer erheblichen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zum Nachteil derjenigen Einlagenkreditinstitute auszugehen, welche an der EdB oder der EdÖ mitwirken, gegenüber denjenigen, welche an einer Institutssicherung mitwirken, die als Einlagensicherungssystem anerkannt wird.¹⁷

¹⁴ Vgl. Folgenabschätzung der Kommission zur DGSD (SEC(2010) 834/2) unter Nr. 4.5: “Currently, in 11 Member States DGS have varying powers beyond the mere payout of depositors ('paybox' function) such as liquidity support, restructuring support or liquidation role (see Annex D). Such transactions may be rational if the cost for successful reorganization is smaller for the DGS than the total payout to the same bank in the event of bankruptcy (the so-called 'least-cost principle').” Auszugsweise beigelegt als **ANLAGE 6**.

¹⁵ Präsentation „FGDR Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution – French deposit insurance and resolution fund – French Resolution Regimes (July 2013 regulation)“, vom 29. September 2014 beigelegt als **ANLAGE 7**. Präsentation „BFG Bank Guarantee Fund, Poland – Mandate, Use of Funds“ vom 29. September 2014 beigelegt als **ANLAGE 8**.

¹⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 6 DGSD.

¹⁷ Vgl. Fußnote 14.

Vorschlag für den
Referentenentwurf
eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/.../EU
des Europäischen Parlaments und des Rates vom ...
über Einlagensicherungssysteme und zur Aufhebung
der Richtlinie 94/19/EG (Neufassung)
Stand: 26. Mai 2014

Gesetz
zur Umsetzung der Richtlinie 2014/.../EU des Europäischen Parlaments
und des Rates vom ... über Einlagensicherungssysteme und zur Aufhebung der
Richtlinie 94/19/EG (Neufassung)
Vom [...] 2014

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
[Gesetz über Einlagensicherungssysteme]

§ [1]
Begriffsbestimmungen

(1) Institute im Sinne dieses Gesetzes sind CRR-Kreditinstitute im Sinne des § 1 Absatz 3d Satz 1 des Kreditwesengesetzes einschließlich Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland, denen eine Erlaubnis gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 und 2 des Kreditwesengesetzes erteilt ist.

(2) Einlagen im Sinne dieses Gesetzes sind *[anhand der Einlagensicherungsrichtlinie neu zu fassen]*.

(3) Ein Entschädigungsfall im Sinne dieses Gesetzes tritt ein, wenn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) feststellt, dass ein Institut aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen, nicht in der Lage ist, Einlagen zurückzuzahlen, und keine Aussicht auf eine spätere Rückzahlung besteht.

(4) Eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn bei einem Institut wirtschaftliche und organisatorische Verhältnisse gegeben sind, die den Eintritt des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erwarten lassen.

(5) ¹Ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn bei einem Institut wirtschaftliche und organisatorische Verhältnisse gegeben sind, welche die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erheblich vergrößert, ohne bereits die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls zu begründen.
²Ein erhöhtes Risiko ist insbesondere regelmäßig anzunehmen, wenn

1. ein Institut bei der Bonitätseinschätzung aufgrund der Verordnung gemäß [§ 8 Absatz 8 Satz 1] in zwei aufeinander folgenden Abrechnungsjahren eine Bonitätsnote von [8] oder schlechter hat,
2. die Eigenmittelausstattung bei einem Institut nicht den Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder die Anlage seiner Mittel nicht den Anforderungen des § 11 des Kreditwesengesetzes entspricht oder
3. ein Institut die Mindestanforderungen eines aufsichtlichen Stresstests nach § 6b Absatz 3 des Kreditwesengesetzes oder nach Artikel 32 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 nicht erfüllt hat.

§ [2]

Sicherungspflicht der Institute

[...]

§ [3]

Entschädigungsanspruch

[...]

§ [4]

Umfang des Entschädigungsanspruchs

(1) – (...) *[anhand der Einlagensicherungsrichtlinie neu zu fassen].*

§ [5]

Entschädigungsverfahren

(1) – (...) *[anhand der Einlagensicherungsrichtlinie neu zu fassen].*

§ [6]

Entschädigungseinrichtungen

[...]

§ [7]

Beliehene Entschädigungseinrichtungen

[...]

§ [8]

Mittel der Entschädigungseinrichtungen

(1) – (...) *[anhand der Einlagensicherungsrichtlinie neu zu fassen].*

§ [9]

Prüfung der Institute

(1) ¹Die Entschädigungseinrichtung soll zur Einschätzung eines erhöhten Risikos und der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls regelmäßig und bei gegebenem Anlass Prüfungen der ihr zugeordneten Institute vornehmen. ²Sie hat die Intensität und Häufigkeit von Prüfungen an der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei einem Institut und an der Höhe der in diesem Fall zu erwartenden Gesamtentschädigung auszurichten. ³Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Prüfungen haben keine aufschiebende Wirkung.

(2) ¹Die Institute sind verpflichtet, der Entschädigungseinrichtung, der sie zugeordnet sind, den festgestellten Jahresabschluss mit dem dazugehörigen Prüfungsbericht unverzüglich einzureichen. ²Die Institute haben der Entschädigungseinrichtung unverzüglich am Ende eines [Quartals] Informationen zum Umfang der nach § [4] geschützten Einlagen¹ ihrer Gläubiger sowie zu ihrer Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage einzureichen.² ³Die Entschädigungseinrichtung kann gegenüber Instituten anordnen, Informationen nach Satz 2 in kürzeren Abständen einzureichen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. ⁴Die Institute sind verpflichtet, die Entschädigungseinrichtung über die Absicht einer wesentlichen Änderung des Geschäftsmodells oder einer Änderung sonstiger wesentlicher Umstände zu informieren, deren Umsetzung geeignet ist, eine wesentliche Erhöhung der geschützten Einlagen herbeizuführen oder ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls zu begründen.

¹ Dies umfasst nach der Definition in der neuen Einlagensicherungsrichtlinie auch die erstattungsfähigen Einlagen.

² Wir halten es für geboten, den Gegenstand der Berichtspflichten weiter zu konkretisieren. Dies könnte - ggf. in Verbindung mit einer Rechtsverordnungsermächtigung - in Anlehnung an die Übermittlungspflichten der Institute im Zusammenhang mit der Bonitätseinschätzung gemäß § 5 iVm Anlage 1 EdBBeitrV oder durch einen Verweis auf § 25 KWG geschehen.

(3) ¹Die Institute sind verpflichtet, der Entschädigungseinrichtung auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, welche die Entschädigungseinrichtung zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz benötigt. ²Während der üblichen Arbeitszeit ist den bei der Entschädigungseinrichtung beschäftigten oder für sie tätigen Personen, soweit dies zur Wahrnehmung der Aufgaben der Entschädigungseinrichtung nach diesem Gesetz erforderlich ist, das Betreten der Grundstücke und Geschäftsräume des Instituts zu gestatten. ³Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummern 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. ⁴Der Verpflichtete ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren. ⁴

(4) *[entspricht den geltenden Regelungen des § 9 Absatz 3 EAEG]*

(5) *[entspricht den geltenden Regelungen des § 9 Absatz 4 EAEG]*

(6) ¹Die Entschädigungseinrichtung legt die Einzelheiten der Prüfungen in Prüfungsrichtlinien fest, die der Genehmigung durch die Bundesanstalt bedürfen. ²Über das Ergebnis der Prüfung nach Absatz 1 oder 4 ist ein Bericht zu erstellen. ³Der Prüfungsbericht soll die Feststellung enthalten, ob bei dem geprüften Institut Umstände vorliegen, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls oder das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei dem Institut begründen. ⁴In dem Prüfungsbericht soll über wesentliche Verstöße des Instituts gegen dieses Gesetz, das Kreditwesengesetz oder die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 berichtet werden, soweit diese im Rahmen der Prüfung nach Absätzen 1 und 4 festgestellt worden sind.

(7)– (8) *[entsprechen den geltenden Regelungen des § 9 Absatz 6 und 7 EAEG]*

(9) ¹Wurde im Rahmen einer Prüfung nach Absatz 1 oder 4 ein Mangel hinsichtlich der rechtlichen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse einschließlich der Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage des Instituts festgestellt, kann die Entschädigungseinrichtung gegenüber dem Institut anordnen, ihr über die zur Beseitigung des Mangels ergriffenen Maßnahmen und deren Umsetzung zu berichten; die Befugnisse der Entschädigungseinrichtung nach Absatz 1 bleiben hiervon unberührt. ²Erhält die Entschädigungseinrichtung im Rahmen einer Prüfung nach Absatz 1 oder in sonstiger Weise Kenntnis von Umständen, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem Institut begründen, hat sie diese unverzüglich der Bundesanstalt mitzuteilen. ⁶

§ [10]

Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos

(1) ¹Erhält die Entschädigungseinrichtung im Rahmen einer Prüfung nach § 9 Absatz 1 oder in sonstiger Weise Kenntnis von Umständen, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem Institut begründen, kann sie gegenüber dem Institut

1. das Gesamtvolumen der nach § 4 geschützten Einlagen der Gläubiger des Instituts beschränken;⁷
2. [das Gesamtvolumen der nach § [...] geschützten Verbindlichkeiten des Instituts gegenüber seinen Gläubigern aus Wertpapiergeschäften beschränken.]⁸

²Die Anordnung darf nur ergehen, wenn

³ Vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 HS 2 EAEG.

⁴ Vgl. § 9 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 EAEG.

⁵ Vgl. § 9 Abs. 5 EAEG.

⁶ Vgl. § 9 Abs. 8 EAEG.

⁷ Angelehnt an § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG.

⁸ Angelehnt an § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG.

1. die Maßnahme geeignet ist, den Umständen entgegenzuwirken, die die Erhöhung des Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls oder ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtschädigung begründen, und
2. das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei dem Institut oder das weitere Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtschädigung ohne die Maßnahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des Instituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann.

³Die Entschädigungseinrichtung hat die Bundesanstalt unverzüglich über die gegenüber dem Institut angeordneten Maßnahmen zu unterrichten. ⁴Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem Institut nach anderen Gesetzen bleiben unberührt.

(2) ¹Die Entschädigungseinrichtung kann das Institut verpflichten, regelmäßig über die Entwicklung der für die Anordnung der Maßnahme gemäß Absatz 1 Satz 1 maßgeblichen Umstände und den Fortschritt der Maßnahme zu berichten. ²Sie ist berechtigt, den Erfolg der angeordneten Maßnahmen entsprechend § 9 Absatz 1 zu prüfen und insoweit von den Rechten gemäß § 9 Absatz 3 Gebrauch zu machen.

(3) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

(4) ¹Die Anordnung gemäß Absatz 1 Satz 1 ergeht nur im öffentlichen Interesse. ²Ein Anspruch des Instituts oder Dritter auf Anordnung oder Unterlassung einer Maßnahme ist ausgeschlossen. ³§ 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes bleibt unberührt.

§ [11]

Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls

(1) ¹Besteht die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei einem Institut kann die Entschädigungseinrichtung gegenüber dem Institut Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls gemäß Absatz 2 ergreifen, wenn

1. die Abwicklungsbehörde⁹ keine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 der Richtlinie 2014/.../EU getroffen hat;
2. die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie 2014/.../EU nach Bewertung der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsbehörde nicht erfüllt sind;
3. der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Maßnahmen nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des Instituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann;
4. die Kosten der Maßnahme geringer sind als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens; und
5. die Fähigkeit der Institute, die der Entschädigungseinrichtung zugeordnet sind, zur Zahlung der Sonderbeiträge gemäß § 8 Absatz [...] nach Bewertung der Bundesanstalt gegeben ist.

²Die Voraussetzung gemäß Satz 1 Nummer 3 ist durch die Bestätigung eines von dem Institut unabhängigen Wirtschaftsprüfers nachzuweisen.

⁹ Definition der Abwicklungsbehörde muss nach Umsetzung der BRRD-Richtlinie erfolgen; entsprechend muss der Verweis dann auf das deutsche Umsetzungsgesetz erfolgen.

(2) Die Entschädigungseinrichtung kann

1. Garantien zugunsten eines Instituts für begebene Schuldtitel und begründete Verbindlichkeiten des Instituts übernehmen;¹⁰
2. Bürgschaften zugunsten eines Instituts übernehmen;
3. Kredite an ein Institut gewähren;
4. Liquiditätshilfen an ein Institut gewähren;
5. Eigenkapitalhilfen an ein Institut gewähren;
6. Anteile oder stille Beteiligungen an einem Institut oder an einem unmittelbaren oder mittelbaren Tochterunternehmen von dem Institut oder von Dritten erwerben oder sonstige Bestandteile der Eigenmittel eines Instituts übernehmen;¹¹
7. Risikopositionen eines Instituts, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteiligungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten, erwerben oder durch Garantien oder auf andere Weise absichern;¹²
8. Risikopositionen eines Instituts, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteiligungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten, erwerben, um sie abgesichert durch Garantien oder auf andere Weise zur Abwicklung auf einen anderen übernahmebereiten Rechtsträger zu übertragen.

(3) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen über

1. die Gegenleistung und die sonstigen Bedingungen der Maßnahmen nach Absatz 2,
2. Obergrenzen für die Maßnahmen nach Absatz 2,
3. die Art
 - a) der Garantie nach Absatz 2 Nummer 1 und der Bürgschaft nach Absatz 2 Nummer 2 und der Risiken, die durch sie abgedeckt werden können,
 - b) der Kredite, Liquiditätshilfen und Eigenkapitalhilfen nach Absatz 2 Nummern 3 bis 5, die gewährt werden können,
 - c) der Risikoposition nach Absatz 2 Nummer 7, die erworben oder deren Risiken abgesichert werden können, sowie die Art des Erwerbs oder der Absicherung,
4. die Bedingungen, unter denen die Entschädigungseinrichtung ihre Beteiligung an den Eigenmittelbestandteilen nach Absatz 2 Nummer 6 wieder veräußern kann,
5. Rückkaufrechte zugunsten und Rückkaufverpflichtungen zulasten der begünstigten Institute und andere geeignete Formen ihrer Beteiligung an den von der Entschädigungseinrichtung nach Absatz 2 Nummer 7 übernommenen Risiken,
6. sonstige Bedingungen, die zur Sicherstellung des Zweckes dieses Gesetzes im Rahmen der Maßnahmen nach Absatz 2 erforderlich sind.¹³

¹⁰ Angelehnt an § 6 Abs. 1 FMSStFG und § 6 Abs. 2 RStruktFG.

¹¹ Angelehnt an § 5a und § 7 Abs. 1 FMSStFG sowie § 5 Abs. 2 und § 7 RStruktFG.

¹² Angelehnt an § 8 Abs. 1 FMSStFG.

(4) ¹Die Maßnahmen gemäß Absatz 2 sollen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden; dabei sind insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen. ²Die Entschädigungseinrichtung verpflichtet das Institut,

1. über die Entwicklung der für die Entscheidung gemäß Absatz 1 maßgeblichen Umstände, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls begründen, und den Fortschritt der Maßnahmen regelmäßig zu berichten;
2. den Zugang von Einlegern zu geschützten Einlagen im Sinne der §§ 3 und 4 Absatz [...] zu gewährleisten.

³Die Entschädigungseinrichtung kann die Maßnahmen von weiteren Bedingungen und Auflagen abhängig machen. ⁴Die Bedingungen und Auflagen werden durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut, Selbstverpflichtung des Instituts oder Verwaltungsakt festgelegt.¹⁴ ⁵Die Entschädigungseinrichtung ist berechtigt, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § 9 Absatz 1 zu prüfen und von den Rechten gemäß § 9 Absatz 3 Gebrauch zu machen.

(5) ¹Die Entschädigungseinrichtung entscheidet über Maßnahmen nach Absatz 2 einschließlich der Bedingungen und Auflagen für das Institut nach Absatz 3 im Benehmen mit der Bundesanstalt und der Abwicklungsbehörde. ²Der Entscheidung legt die Entschädigungseinrichtung die Bewertung der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsbehörde nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 zugrunde. ³Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem Institut nach anderen Gesetzen bleiben unberührt. ⁴Die Maßnahmen werden durch privatrechtliche Vereinbarung zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut vollzogen.

(6) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Entscheidung nach **Absatz 5** Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

(7) ¹Die Entscheidung gemäß **Absatz 5** Satz 1 ergeht nur im öffentlichen Interesse. ²Ein Anspruch des Instituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme nach Absatz 2 ist ausgeschlossen. ³§ 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes bleibt unberührt.

§ [12]

Abwicklungsinstitut¹⁵

(1) ¹Die Entschädigungseinrichtung kann, auch ohne konkreten Anlass, juristische Personen gründen oder übernehmen, die als übernehmender Rechtsträger zur Abwicklung von Instituten oder Teilen von Instituten aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen fungieren können (Abwicklungsinstitut). ²Die Entschädigungseinrichtung ist befugt, die Gründung oder Übernahme eines Rechtsträgers nach Satz 1 aus den vorhandenen Mitteln nach § 8 Absatz [...] zu finanzieren.

(2) ¹Das Abwicklungsinstitut bedarf einer Erlaubnis gemäß § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes. ²Es wird nicht werbend tätig und nimmt kein Neugeschäft vor. ³Der Zweck des Abwicklungsinstituts ist auf die geordnete Abwicklung und Liquidation des übernommenen Geschäfts des betroffe-

¹³ Angelehnt an §§ 6 Abs. 4, 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 FMStFG.

¹⁴ Angelehnt an § 10 Abs. 2 Satz 3 FMStFG und § 4 Abs. 2 Satz 2 RStruktFG.

¹⁵ Angelehnt an § 5 RStruktFG. Der Regelungsvorschlag ist zunächst ausschließlich an der Abwicklungsfunktion des Instituts orientiert. Einer gesonderten Prüfung und Regelung bedarf es, wenn das Institut auch die Mittel der Entschädigungseinrichtung verwalten und anlegen soll. Erwägenswert ist, ob eine Übertragung nach §§ 48aff KWG auf das Abwicklungsinstitut als übernahmebereiten Rechtsträger erfolgen könnte.

nen Instituts beschränkt. ⁴Das Abwicklungsinstitut ist befugt, im Einzelfall neue Geschäfte abzuschließen, soweit dies im Rahmen des Abwicklungszwecks nach Satz 3 sachgerecht ist.

(3) § 202 Absatz 3 Satz 1 des Aktiengesetzes und § 55a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind auf Abwicklungsinstitute nicht anzuwenden. Abwicklungsinstitute sind von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen nach § 2 des Restrukturierungsfondsgesetzes und nach § [8] dieses Gesetzes befreit.

(4) ¹Die Entschädigungseinrichtung kann, um die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts zu ermöglichen und die Abwicklung nach Maßgabe von Absatz 2 Satz 3 zu gewährleisten, Maßnahmen nach [§ 11 Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7] ergreifen. ²Die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach Satz 1 setzen jeweils voraus, dass

1. die Abwicklungsbehörde keine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 der Richtlinie 2014/.../EU getroffen hat;
2. die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie 2014/.../EU nach Bewertung der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsbehörde nicht erfüllt sind;
3. der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Übernahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des Instituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann;
4. die Kosten der Übernahme geringer sind als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtentschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens; und
5. die Fähigkeit der Institute, die der Entschädigungseinrichtung zugeordnet sind, zur Zahlung der Sonderbeiträge gemäß § 8 Absatz [...] nach Bewertung der Bundesanstalt gegeben ist.

(5) ¹Die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4 sollen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden; dabei sind insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen. ²Die Bedingungen und Auflagen werden durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut, Selbstverpflichtung des Instituts oder Verwaltungsakt festgelegt.

(6) ¹Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen über

1. die Gegenleistung und die sonstigen Bedingungen der Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie die darauf bezogenen Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4,
2. Obergrenzen für die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie für darauf bezogene Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4,
3. sonstige Bedingungen, die zur Sicherstellung des Zweckes dieses Gesetzes im Rahmen der Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie der darauf bezogenen Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4 erforderlich sind.

²§ 11 Absatz 3 Nummern 3 und 5 gelten entsprechend für die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4.

[...]

Artikel 2
Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes

[...]

Artikel 3
Inkrafttreten

[...]

Begründung

A. Allgemeiner Teil¹⁶

[...]

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Gesetz über Einlagensicherungssysteme)

Zu § 1 (Begriffsbestimmungen)

Absatz 1 definiert entsprechend der Vorgabe der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie), welche Institute in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Die Definition beruht auf Artikel 3 der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie). Danach unterliegen alle Kreditinstitute, die gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV-Richtlinie) in einem Mitgliedstaat zugelassen sind, dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie). Kreditinstitute in diesem Sinne sind gemäß Artikel 3 Absatz 1 Nummer 1 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV-Richtlinie) die Kreditinstitute im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Nummer 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR-Verordnung). Die Kreditinstitute im EU-rechtlichen Sinne sind in Deutschland gemäß § 1 Absatz 3d Satz 1 des Kreditwesengesetzes die CRR-Kreditinstitute. Darüber hinaus fallen auch die Zweigstellen ausländischer Banken im Sinne von § 53 des Kreditwesengesetzes in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Sie gelten als CRR-Kreditinstitute im Sinne des [Einlagensicherungsgesetzes], da sie eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz erhalten und insoweit einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet werden müssen. Nicht erfasst sind die Repräsentanzen gemäß § 53a des Kreditwesengesetzes, die Zweigniederlassungen gemäß § 53b des Kreditwesengesetzes und die ganz oder teilweise mit Zweigniederlassungen von Instituten aus dem EWR-Raum gleichgestellten Unternehmen aus Drittstaaten gemäß § 53c des Kreditwesengesetzes. Es kommt für die Instituts-eigenschaft im Sinne dieses Gesetzes in allen Fallkonstellationen ausschließlich darauf an, ob die jeweilige Erlaubnis aktuell besteht.

[Die Definition der Einlagen in Absatz 2 beruht auf der Einlagendefinition in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie). [...] [Die Definition der erstattungsfähigen Einlagen folgt der Definition in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie).] [Der Begriff der gedeckten Einlagen wird in Einklang mit der Vorgabe des Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) definiert.] [...]]¹⁷

Die Definition des Entschädigungsfalls in Absatz 3 entspricht den Vorgaben des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe h Ziffer i der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) zur „nichtverfügbaren Einlage“. Die Richtlinie sieht als alternativen Fall die Entscheidung eines Gerichts vor, die ein Ruhen der Forderungen der Einleger gegen das Institut bewirkt. Eine solche Konstellation kommt nach deutschem Recht nicht in Betracht, weil eine Entscheidung im Sinne der Richtlinie nur durch die Bundesanstalt veranlasst werden kann (§ 46 des Kreditwesengesetzes), nicht aber durch ein Gericht. Der Entschädigungsfall ist das nach [§ 3 Absatz 1] anspruchsauslösendes Ereignis.

¹⁶ Von der Formulierung des Allgemeinen Teils wird an dieser Stelle abgesehen.

¹⁷ Die Begründung ist auf Grundlage des Regelungstextes zu ergänzen bzw. ändern.

Die Definitionen in Absätzen 4 und 5 stehen im Zusammenhang mit den Prüfungsbefugnissen nach § [9] und den Ermächtigungen zu Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos und Abwendung eines Entschädigungsfalls nach §§ [10 und 11].

Absatz 4 definiert, unter welchen Voraussetzungen eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorliegt. Eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls ist gegeben, wenn sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse bei einem Institut derart negativ entwickelt haben, dass sie den Eintritt des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erwarten lassen. Bei der Beurteilung, ob eine Gefahr vorliegt, hat die Entschädigungseinrichtung unter anderem die voraussichtliche Gesamtentschädigung und die Anzahl der potentiell betroffenen Gläubiger zu berücksichtigen. Umso größer die Inanspruchnahme der Entschädigungseinrichtung sein würde, desto eher wird eine Gefahr anzunehmen sein.

Absatz 5 bestimmt, wann ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls gegeben ist. Nach Satz 1 ist die Schwelle, ab der ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorliegt, niedriger als die Schwelle zu einer Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls. Ein erhöhtes Risiko ist bereits gegeben, wenn sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse bei einem Institut derart negativ entwickelt haben, dass sich die bei jedem Institut bestehende Gefahrenlage intensiviert und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erheblich vergrößert hat. Bei der Beurteilung, ob ein erhöhtes Risiko in diesem Sinne vorliegt, hat die Entschädigungseinrichtung unter anderem die voraussichtliche Gesamtentschädigung und die Anzahl der potentiell betroffenen Gläubiger zu berücksichtigen. Umso größer die finanzielle Belastung der Entschädigungseinrichtung sein würde, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Entschädigungsfalls bei der Risiko- beziehungsweise Gefahrenprognose der Entschädigungseinrichtung.

Absatz 5 Satz 2 benennt nicht abschließend drei Regelbeispiele, bei deren Eingreifen die Entschädigungseinrichtung regelmäßig ein erhöhtes Risiko anzunehmen hat. Nach Satz 2 Nummer 1 ist ein erhöhtes Risiko regelmäßig anzunehmen, wenn ein Institut bei der Bonitätseinschätzung aufgrund der Verordnung gemäß [§ 8 Absatz 8 Satz 1] in zwei aufeinanderfolgenden Abrechnungsjahren eine Bonitätsnote von [8] oder schlechter erhalten hat. Die Bonitätseinschätzung berücksichtigt quantitative Kriterien und greift auf die qualitative Einschätzung aus Ratings der Institute zurück. Durch die Kombination dieser Verfahren wird erreicht, dass die Ausfallwahrscheinlichkeit der Institute zielgenau bestimmt werden kann. Das zweifache Erreichen der zweitschlechtesten oder schlechtesten Bonitätsnote ist ein hinreichendes Indiz für eine erhebliche Ausfallwahrscheinlichkeit. Ein erhöhtes Risiko ist nach Satz 2 Nummer ferner dann regelmäßig anzunehmen, wenn die Eigenmittelausstattung bei einem Institut nicht den Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder die Anlage seiner Mittel nicht den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Liquidität eines Instituts gemäß § 11 des Kreditwesengesetzes entspricht. Sind die aufsichtsrechtlichen Schwellenwerte für Eigenkapital oder Liquidität unterschritten, tritt in aller Regel eine Entwicklung ein, die zur Gefährdung der Erfüllung der Verpflichtungen der Institute gegenüber ihren Gläubigern führt. Das rechtfertigt im Regelfall die Annahme eines erhöhten Risikos. Die Voraussetzungen des dritten Regelbeispiels für die Annahme eines erhöhten Risikos sind gemäß Satz 2 Nummer 3 gegeben, wenn ein Institut die Mindestanforderungen eines aufsichtlichen Stresstests nach § 6b Absatz 3 des Kreditwesengesetzes oder nach Artikel 32 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 nicht erfüllt hat. Im Rahmen eines Stresstests haben die Institute ihre Risiko-, Eigenmittel- und Liquiditätspositionen zu ermitteln und die Auswirkungen von Schocks auf die Positionen nach bestimmten Methoden zu testen. Die Ergeb-

nisse der Stresstest bieten daher hinreichende Anhaltspunkte für die Beurteilung der Verhältnisse des Instituts. Ein negatives Ergebnis eines Stresstests kann eine entsprechende Gefahrenprognose der Entschädigungseinrichtung rechtfertigen.

Liegen die Voraussetzungen der gesetzlichen Regelbeispiele vor, wird die Entschädigungseinrichtung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls auf das Vorliegen eines erhöhten Risikos schließen.

Zu § [9] (Prüfung der Institute)

Absatz 1 regelt die Pflicht der Entschädigungseinrichtung, Prüfungen der ihr zugeordneten Institute vorzunehmen. Die Prüfungen nach Satz 1 dienen der Abschätzung der Risikolage bei den Instituten. Die Kenntnis der Risikolage bei den Instituten ist erforderlich, um die Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme der Entschädigungseinrichtung nach Grund und Höhe bestimmen und Entschädigungsfälle zügig abwickeln zu können. Die Prüfungen tragen auch dazu bei, Situationen, die zu Entschädigungsfällen führen können, frühzeitig zu erkennen. Die Prüfungen sollten daher insbesondere auf das Erkennen von Insolvenzrisiken, auf die Funktionsfähigkeit interner Kontrollsysteme und die Legalität der Geschäftsführung ausgerichtet sein.

Die Entschädigungseinrichtungen sind bereits nach dem bisherigen § 9 Absatz 1 Satz 1 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz befugt, Prüfungen zur Einschätzung der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorzunehmen. Mit der Bestimmung in Absatz 1 Satz 1 wird diese Befugnis erweitert auf die Einschätzung eines erhöhten Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne von § 1 Absatz 5. Die Entschädigungseinrichtung soll nach der neuen Regelung zum einen in die Lage versetzt werden zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos nach § 10 vorliegen. Zum anderen soll die Entschädigungseinrichtung einschätzen können, ob über ein erhöhtes Risiko hinaus die Schwelle zur Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls erreicht ist. Um das Vermögen der Entschädigungseinrichtung zu schützen und die Institute vor einer übermäßigen Belastung zu bewahren, wäre die Entschädigungseinrichtung in diesem Fall befugt, Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls nach § 11 zu ergreifen.

Die Entschädigungseinrichtung hat die Prüfungen in regelmäßigen Abständen vorzunehmen, ohne dass ihr konkrete Anhaltspunkte für einen bevorstehenden Entschädigungsfall vorliegen müssen. Darüber hinaus hat die Entschädigungseinrichtung bei entsprechenden Anlässen, wie etwa konkreten Hinweisen auf Störungen im Geschäftsbetrieb, die Pflicht, Prüfungen der Institute durchzuführen.

Nach Absatz 1 Satz 2 haben die Entschädigungseinrichtungen die Intensität und die Häufigkeit der Prüfungen an den Ausfallrisiken der Institute auszurichten. Die Entschädigungseinrichtung kann hierzu anhand von bestimmten Kriterien, etwa der Anzahl der Insolvenzen oder Entschädigungsfälle bei bestimmten Typen von Instituten oder der Anzahl der entschädigungsberechtigten Kunden, unterschiedliche Risikogruppen bilden, die sie in unterschiedlicher Häufigkeit und Intensität prüft.

Absatz 1 Satz 3 lehnt sich an die §§ 44 Absatz 1 Satz 2, 49 des Kreditwesengesetzes an. Der sofortige Vollzug der Prüfungsanordnungen der Entschädigungseinrichtung ist aufgrund des gewichtigen öffentlichen Interesses an dem Schutz der Gläubiger eines Instituts und der Mittel der Entschädigungseinrichtung geboten. Nur wenn Prüfungen sofort vollzogen werden, kann eine erhöhte Risiko- oder Gefahrenlage bei einem Institut rechtzeitig festgestellt und ein weiteres Anwachsen der Risiken für die Allgemeinheit und die betroffenen Kunden und Gläubiger etwa durch ein aufsichtsbehördliches

Einschreiten oder Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach §§ [10 und 11] vermieden werden. Ein Zuwarten bis zum Abschluss eines vorläufigen Rechtsbehelfsverfahrens würde das gefährden. Das Interesse eines Instituts an der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gegen eine Prüfungsanordnung muss daher hinter dem öffentlichen Interesse an deren sofortiger Vollziehbarkeit zurückstehen.

Absatz 2 regelt die Pflicht der Institute, der Entschädigungseinrichtung regelmäßig bestimmte Unterlagen vorzulegen und anlassbezogen bestimmte Mitteilungen zu machen. Die wichtigsten Erkenntnisse für ihre Tätigkeit gewinnt die Entschädigungseinrichtung aus den Jahresabschlussunterlagen der Institute. Die Pflicht zur unverzüglichen Einreichung des festgestellten Jahresabschlusses einschließlich des dazugehörigen Prüfungsberichts nach Satz 1 dient dazu, der Entschädigungseinrichtung Informationen über etwaige Risiken des Eintritts eines Entschädigungsfalles verfügbar zu machen. Dies entspricht der bisherigen Regelung in § 9 Absatz 2 Satz 1 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz.

Weil die Jahresabschlussunterlagen regelmäßig erst im zweiten Quartal des auf den Berichtszeitraum folgenden Jahres vorliegen und sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse unter Umständen in der Zwischenzeit verschlechtert haben, sind die Institute nach Absatz 2 Satz 2 darüber hinaus quartalsweise verpflichtet, bestimmte Informationen einzureichen. Gegenstand der Berichtspflicht sind zunächst Informationen zum Umfang der nach [§ 4] geschützten und erstattungsfähigen Einlagen ihrer Gläubiger. Die Informationen dienen der Entschädigungseinrichtung insbesondere zur Abschätzung, ob ihre verfügbaren Mittel zur Abwicklung möglicher Entschädigungsfälle ausreichen würden. Darüber hinaus haben die Institute Informationen zu ihrer Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage einzureichen. Auf dieser Grundlage vermögen die Entschädigungseinrichtungen die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse der einzelnen Institute sowie die Notwendigkeit von Prüfungen nach Absatz 1 und von Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos nach § [10] oder zur Abwendung des Entschädigungsfalles nach § [11] zu beurteilen.

Absatz 2 Satz 3 stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung den Meldeturnus bezogen auf ein Institut oder auch bezogen auf eine Gruppe von Instituten mit ähnlichen Risiken verkürzen kann. Das kann etwa erforderlich sein, wenn der Entschädigungseinrichtung Anhaltspunkte für eine Änderung wesentlicher Umstände bezogen auf die wirtschaftlichen oder organisatorischen Verhältnisse von Instituten vorliegen. Die Mitteilungspflicht der Institute nach Satz 4 über die Absicht einer wesentlichen Änderung des Geschäftsmodells oder einer Änderung sonstiger wesentlicher Umstände, deren Umsetzung geeignet ist, eine wesentliche Erhöhung der geschützten Einlagen herbeizuführen oder ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalles zu begründen, soll die Entschädigungseinrichtung in die Lage versetzen, die Änderung des Geschäftsmodells oder sonstiger Umstände zu beobachten. Im Rahmen der Beobachtung können sich Umstände ergeben, die ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalles begründen und Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung zu dessen Verringerung nach § [10] erforderlich machen oder eine Anlassprüfung nach Absatz 1 Satz 1 gebieten.

Absatz 3 regelt Auskunftspflichten der Institute und Betretungsrechte der Entschädigungseinrichtung entsprechend der bisherigen Regelung in § 9 Absatz 2 Sätze 2 bis 4 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz. Die Pflicht gemäß Satz 1 zur Erteilung aller Auskünfte, die die Entschädigungseinrichtung zur Wahrnehmung ihres Auftrages nach diesem Gesetz benötigt, sowie zur Vorlage der entsprechenden Unterlagen dient dazu, der Entschädigungseinrichtung Informationen über etwaige Risiken des Eintritts eines Entschädigungsfalles zu verschaffen. Die Pflicht der Institute setzt eine entsprechende Aufforderung der Entschädigungseinrichtung voraus. Den bei der Entschädigungsein-

richtung beschäftigten oder für diese tätigen Personen steht nach Satz 2 das Recht zu, die Geschäftsräume und Grundstücke der Institute zum Zweck der Aufgabenwahrnehmung nach diesem Gesetz während der üblichen Arbeitszeit zu betreten. Diese Befugnis ist notwendig, wenn die Institute keine, nur unvollständige oder unklare Auskünfte oder Unterlagen erteilt oder vorgelegt haben. Die Regelung in Satz 3 stellt klar, dass den Auskunftsverpflichteten ein Auskunftsverweigerungsrecht zusteht, wenn sie sich selbst belasten würden. Damit wird dem rechtsstaatlichen Gedanken der Unzumutbarkeit der Selbstanzeige Rechnung getragen. Über das Recht zur Verweigerung der Auskunft ist der Verpflichtete nach Satz 4 zu belehren.

[Die Bestimmungen in Absätzen 4 und 5 entsprechen den bisherigen Regelungen in § 9 Absätze 3 und 4 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz.]

Absatz 6 regelt die Einzelheiten der Prüfungen der Entschädigungseinrichtung, insbesondere Form und Inhalt der Dokumentation. Nach Satz 1 sind die Einzelheiten der Prüfungen in Prüfungsrichtlinien der Entschädigungseinrichtung festzulegen, die der Genehmigung durch die Bundesanstalt bedürfen. Dies entspricht der bisherigen Regelung in § 9 Absatz 5 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz. Satz 2 bestimmt, dass über das Ergebnis der Prüfungen ein Bericht zu erstellen ist. Um die Entschädigungseinrichtung in die Lage zu versetzen, die zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere die Interessen der entschädigungsberechtigten Gläubiger zu schützen und eine vermeidbare Inanspruchnahme ihres Vermögens durch einen Entschädigungsfall zu verhindern, ist es erforderlich, dass der Bericht Feststellungen zur Risiko- und Gefahrenlage des geprüften Instituts enthält. Deshalb regelt Satz 3, dass der Bericht eine positive oder negative Aussage zu den die Gefahr oder das erhöhte Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls begründenden Umständen enthalten muss. Auf dieser Grundlage kann die Entschädigungseinrichtung Maßnahmen nach den §§ [10 und 11] entscheiden. Weil eine Risiko- oder Gefahrenlage zuweilen, wenn nicht gar oftmals Folge von Verstößen des Instituts gegen rechtliche Bestimmungen ist, bestimmt Satz 4 ferner, dass der Bericht Angaben über bei der Prüfung aufgedeckte wesentliche Verstöße gegen Aufsichtsrecht beinhalten soll. Der Prüfungsbericht ist nach § 26 Absatz 2 des Kreditwesengesetzes auch der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich einzureichen.

[Die Bestimmungen in Absätzen 7 und 8 entsprechen den bisherigen Regelungen in § 9 Absätze 6 und 7 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz.]

Feststellungen einer Risiko- oder Gefahrenlage oder wesentlicher Mängel hinsichtlich ihrer rechtlichen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse einschließlich ihrer Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage im Prüfungsbericht nach Absatz 6 Satz 3 und 4 dienen auch dem Zweck, die Institute zu eigenen Abhilfemaßnahmen zu veranlassen, so dass Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung entbehrlich werden. Welche Maßnahmen die Institute ergreifen, obliegt ihnen. Absatz 9 Satz 1 Halbsatz 1 regelt dementsprechend, dass die Entschädigungseinrichtung das betroffene Institut verpflichten kann, ihr über die ergriffenen Maßnahmen und deren Umsetzung zu berichten. Absatz 9 Satz 1 Halbsatz 2 lässt die Prüfungsbefugnisse der Entschädigungseinrichtung unberührt. Hierdurch wird die Entschädigungseinrichtung in die Lage versetzt, soweit erforderlich Nachschauprüfungen durchzuführen. Satz 2 gibt der Entschädigungseinrichtung auf, ihre Kenntnis von Umständen, die die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls im Sinne von § 1 Absatz 4 bei einem Institut begründen, unverzüglich der Bundesanstalt mitzuteilen, damit diese gegebenenfalls aufsichtsrechtlich tätig werden kann. Dies entspricht der bisherigen Regelung in § 9 Absatz 8 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz.

Zu § [10] (Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos)

§ [10] regelt die Befugnis der Entschädigungseinrichtung, Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos eines Instituts zu ergreifen. Im Falle sich abzeichnender Probleme hinsichtlich der wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse eines Instituts kann die Entschädigungseinrichtung die Verschlechterung der Lage des betroffenen Instituts frühzeitig stoppen und so die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne von § 1 [Absatz 4] oder die Gefahr des weiteren Anwachsens der voraussichtlichen Gesamtentschädigung im Entschädigungsfall abwenden. Mit der Regelung wird von der durch Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Einlagensicherungssystemen alternative Maßnahmen zur Verhinderung des Ausfalls eines Instituts zu gestatten. Die Regelung dient der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung. Die Vermeidung eines Entschädigungsfalls durch Maßnahmen in einem frühen Stadium der Krise ist wirksamer und erreicht die Ziele dieses Gesetzes effektiver als dies durch die Durchführung eines Entschädigungsfalls möglich wäre. Selbst wenn zwar nicht der Eintritt des Entschädigungsfalls, aber ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung abgewendet werden kann, dient die Regelung der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung. Die Ausübung der Befugnis zu Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos steht im pflichtgemäßen Ermessen der Entschädigungseinrichtung.

Absatz 1 Satz 1 bestimmt den Anlass und den Gegenstand von Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos. Anlass ist, dass die Entschädigungseinrichtung Kenntnis von Umständen erhält, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem Institut im Sinne des § 1 Absatz 5 begründen. Die Kenntnisse können aus einer Prüfung nach § [9] Absatz 1 stammen oder auf sonstige Weise erlangt sein. Die Entschädigungseinrichtung ist in einem solchen Fall befugt, das Gesamtvolumen der nach § 4 geschützten Einlagen der Gläubiger des Instituts und/oder die nach § [...] geschützten Verbindlichkeiten des Instituts gegenüber seinen Gläubigern aus Wertpapiergeschäften zu beschränken. Eine Beschränkung kann sich auf sämtliche Einlagearten beziehen oder auf bestimmte Arten, wie Spareinlagen und kurzfristige Einlagen. Die Entschädigungseinrichtung kann einzelne Einlagen der Höhe nach begrenzen oder die Summe aller Einlagen beschränken. Sie kann etwa anordnen, dass der Gesamtbetrag der Einlagen oder eines Einlagentyps eine bestimmte Relation zum haftenden Eigenkapital nicht übersteigen darf. Entsprechendes gilt für die Verbindlichkeiten des Instituts gegenüber seinen Gläubigern aus Wertpapiergeschäften. Die Begrenzung soll verhindern, dass das Institut neue Einlagen oder Einlagen, die ein bestimmtes Volumen überschreiten, wegen seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder schwerwiegender organisatorischer Mängel nicht an die Gläubiger zurückzahlen kann. Die Maßnahme kommt insbesondere in Betracht, wenn das betreffende Institut in jüngerer Vergangenheit einen vergleichsweise hohen Zuwachs an Einlagen zu verzeichnen hatte, etwa aufgrund besonders attraktiver Verzinsungskonditionen, und mit einem weiteren Anstieg zu rechnen ist. Sollte das Institut die Rückzahlungsansprüche einer Vielzahl von Gläubigern nicht befriedigen können, kommt es unter Umständen zu einem Run sämtlicher Gläubiger auf die Einlagen und zuletzt zum Eintritt des Entschädigungsfalls. Falls mit der Maßnahme zwar nicht der Eintritt des Entschädigungsfalls abgewendet werden kann, verhindert die Entschädigungseinrichtung hiermit aber jedenfalls ein weiteres Anwachsen der bei Eintritt des Entschädigungsfalls entschädigungsfähigen Einlagen bzw. Wertpapierverbindlichkeiten im Interesse ihres Vermögens.

Aufgrund der nicht unerheblichen Eingriffswirkung für das betroffene Institut konkretisiert Absatz 1 Satz 2 die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Die Maßnahmen müssen im Einzelfall geeignet sein, den Umständen entgegenzuwirken, die die Erhöhung des Risikos des Eintritts

eines Entschädigungsfalls oder ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung begründen (Nummer 1). Die Maßnahmen müssen auch erforderlich sein, das heißt die Entschädigungseinrichtung darf Maßnahmen nur dann ergreifen, wenn das Institut das erhöhte Risiko oder das weitere Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung ohne die Maßnahmen nicht aus eigener Kraft oder mit Unterstützung Dritter dauerhaft auf andere Weise abwenden kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist auf Grundlage einer sachgerechten Prognose, insbesondere der wirtschaftlichen und organisatorischen Entwicklung des Instituts zu prüfen. Die Beschränkung des Gesamtvolumens von Einlagen bzw. Wertpapierverbindlichkeiten ist eine im Vergleich zum Verbot der Annahme von Einlagen und des Eingehens von Wertpapierverbindlichkeiten erheblich weniger belastende Maßnahme. Insbesondere wirkt sich die Beschränkung nicht gleichermaßen wie ein Verbot auf die Reputation des Instituts aus. Zum Zwecke der Abstimmung der Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung einerseits und der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen auf Grundlage des Kreditwesengesetzes andererseits verpflichtet Satz 3 die Entschädigungseinrichtung, die Bundesanstalt unverzüglich über die angeordneten Maßnahmen zu unterrichten. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem Institut nach anderen Gesetzen, wie §§ 45 bis 46 h des Kreditwesengesetzes, bleiben nach Satz 4 unberührt.

Absatz 2 regelt Rechte und Pflichten, die der Anordnung einer Maßnahme nach Absatz 1 nachfolgen. Nach Satz 1 kann die Entscheidungseinrichtung das Institut verpflichten, regelmäßig über die Entwicklung der für die Anordnung der Maßnahme maßgeblichen Umstände und den Fortschritt der Maßnahme zu berichten. Die Informationen des Instituts sollen die Entschädigungseinrichtung in die Lage versetzen, die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen sowie die Notwendigkeit weiterer oder anderer Maßnahmen und die Erforderlichkeit der Änderung der ergriffenen Maßnahme beurteilen zu können. Satz 2 stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung berechtigt ist, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § [9 Absatz 1] zu prüfen und von den Auskunftsrechten nach § [9 Absatz 3] Gebrauch zu machen. Die Regelung flankiert die Informationspflichten des Instituts nach Satz 1 und dient zugleich der Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie).

Nach Absatz 3 haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über das Ergreifen einer Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 keine aufschiebende Wirkung. Der sofortige Vollzug der Entscheidung ist geboten, um die erfolgversprechenden Präventionsmaßnahmen nicht zu gefährden und das Vermögen der Entschädigungseinrichtung nicht durch ein Zuwarten bis zum Ablauf des Rechtsbehelfsverfahrens zu gefährden.

Gemäß Absatz 4 Satz 1 ergeht die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des Instituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme ist nach Satz 2 ausgeschlossen. Gemäß Satz 3 bleibt § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes unberührt.

Zu [§ 11] (Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls)

§ 11 regelt die Befugnis der Entschädigungseinrichtung, Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls eines Instituts zu ergreifen, die einen Mitteleinsatz der Entschädigungseinrichtung mit sich bringen. Mit der Regelung wird von der durch Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Einlagensicherungssystemen die Verwendung der verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen zur Verhinderung des Aus-

falls eines Instituts zu gestatten. Die Kosten, die der Entschädigungseinrichtung durch solche Maßnahmen entstehen, sind oftmals geringer als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu leistende Entschädigung. Nur unter dieser Voraussetzung ist die Entschädigungseinrichtung befugt, Mittel zur Abwendung eines Entschädigungsfalls einzusetzen. Hierdurch soll eine noch stärkere Inanspruchnahme des Vermögens der Entschädigungseinrichtung im Entschädigungsfall verhindert werden. Die Regelung dient daher der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung. Zudem können die Maßnahmen dazu beitragen, eine Erschütterung des Vertrauens in die Stabilität der Finanzsysteme bereits durch die Abwendung von Entschädigungsfällen zu vermeiden. Die Vermeidung eines Entschädigungsfalls ist insoweit wirksamer und erreicht die Ziele dieses Gesetzes effektiver, als dies durch die Durchführung eines Entschädigungsfalls möglich wäre. Die Ausübung der Befugnis zu Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls steht im pflichtgemäßen Ermessen der Entschädigungseinrichtung.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen die Entschädigungseinrichtung Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls treffen kann. Nach Satz 1 setzt eine Maßnahme zunächst voraus, dass die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls nach Maßgabe des § [1 Absatz 4] besteht (siehe Begründung zu § 1 Absatz 4). In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) darf nach Nummer 1 die Abwicklungsbehörde keine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 der Richtlinie 2014/.../EU (Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie) getroffen haben. Gemäß Nummer 2 dürfen nach Bewertung der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsbehörde auch die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie 2014/.../EU (Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie) nicht erfüllt sein, wodurch Artikel 11 Absatz 4 der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) umgesetzt wird. Nummern 1 und 2 dienen damit der Abgrenzung der Kompetenzen von Abwicklungsbehörde und Entschädigungseinrichtung. Nach Nummer 3 ist weitere Voraussetzung, dass der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Maßnahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des Instituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann. Die Entschädigungseinrichtung soll im Sinne der Verhältnismäßigkeit bzw. Erforderlichkeit Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls nur dann ergreifen dürfen, wenn das Institut die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls nicht aus eigener Kraft oder mit Unterstützung Dritter dauerhaft beseitigen kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist auf Grundlage einer sachgerechten Prognose, insbesondere der wirtschaftlichen und organisatorischen Entwicklung des Instituts zu prüfen. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) regelt Nummer 4, dass die Kosten der Maßnahme geringer sein müssen als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtentschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens. Bei der insoweit zu treffenden Prognoseentscheidung muss aufgrund einer hinreichenden Tatsachengrundlage mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass die Kosten der in Betracht kommenden Maßnahme geringer sein werden als die Kosten bei Eintritt eines Entschädigungsfalls. Nach Nummer 5 setzt das Ergreifen von Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls schließlich voraus, dass die der Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute nach der Bewertung der Bundesanstalt zur Zahlung von Sonderbeiträgen gemäß § 8 Absatz [...] fähig sind. Die Regelung setzt Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe f der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) um und stellt sicher, dass die Institute die für Maßnahmen nach § 11 Absatz 2 verwendeten Mittel unter den Voraussetzungen des § 8 Absatz [...] unverzüglich wieder zur Verfügung werden stellen können.

Nach Absatz 1 Satz 2 muss durch die Bestätigung eines von dem Institut unabhängigen Wirtschaftsprüfers nachgewiesen werden, dass die dauerhafte Abwendung des Eintritts des Entschädigungsfalls nicht vom Institut aus eigener Kraft und auch nicht durch Maßnahmen Dritter bewirkt werden kann.

Absatz 2 regelt abschließend die Maßnahmen, die die Entschädigungseinrichtung unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 zur Abwendung eines Entschädigungsfalls ergreifen kann. Welche Maßnahme die Entschädigungseinrichtung ergreift, ist in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens auf Grundlage der gegenwärtigen und prognostizierten wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse des Instituts unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten und unter Berücksichtigung des Grundsatzes des sparsamen und wirtschaftlichen Mitteleinsatzes der Entschädigungseinrichtung zu bestimmen. Mit der Übernahme von Garantien und Bürgschaften nach Nummern 1 und 2 stehen der Entschädigungseinrichtung Maßnahmen zur Verfügung, die das Institut bzw. die von ihm begebenen Schuldtitel absichern und dem Institut zugleich die Beschaffung von Liquidität erleichtern. Die Nummern 3 bis 5 ermächtigen die Entschädigungseinrichtung zur Gewährung von Krediten, Liquiditätshilfen und Eigenkapitalhilfen und damit zum unmittelbaren Mitteleinsatz gegenüber dem Institut. Nummer 6 ermöglicht der Entschädigungseinrichtung, Anteile oder stille Beteiligungen an Instituten und deren unmittelbaren oder mittelbaren Tochterunternehmen oder sonstige Bestandteile der Eigenmittel zu übernehmen und sich dadurch an der Rekapitalisierung von Instituten zu beteiligen. Nummer 7 ermächtigt die Entschädigungseinrichtung, Risikopositionen eines Instituts zu erwerben oder durch Garantien oder auf andere Weise abzusichern, um die Liquidität des Instituts zu verbessern. Nummer 8 eröffnet der Entschädigungseinrichtung die Möglichkeit, Risikopositionen eines Instituts zu erwerben, um sie anschließend auf einen anderen übernahmebereiten Rechtsträger zu übertragen und – abgesichert durch die Entschädigungseinrichtung – von diesem abwickeln zu lassen. Erwerb und Übertragung der Risikopositionen können nur aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen erfolgen; eine hoheitliche Übertragung entsprechend § 48a des Kreditwesengesetzes ist nicht vorgesehen.

Nach Absatz 3 wird die Bundesregierung ermächtigt, die Einzelheiten der Maßnahmen nach Absatz 2 durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zu regeln. Die Regelungen sollen insbesondere dazu dienen, das für die Entschädigungseinrichtung mit dem Ergreifen von Maßnahmen nach Absatz 2 verbundene Risiko zu begrenzen.

Absatz 4 Satz 1 bestimmt, dass Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach Absatz 2 von Bedingungen und Auflagen gegenüber dem gestützten Institut abhängig gemacht werden sollen. Die Regelung beruht auf Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie). Satz 1 zweiter Halbsatz stellt klar, dass dabei insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen sind.

Absatz 4 Satz 2 regelt bestimmte Verpflichtungen, die die Entschädigungseinrichtung dem Institut aufzuerlegen hat. Nach Nummer 1 hat das Institut über die Entwicklung der für die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung maßgeblichen Umstände, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls begründen, und den Fortschritt der Maßnahme regelmäßig zu berichten. Die Informationen des Instituts sollen die Entschädigungseinrichtung in die Lage versetzen, die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls sowie die Notwendigkeit weiterer oder anderer Maßnahmen und die Erforderlichkeit der Änderung der ergriffenen Maßnahme beurteilen zu können. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe e der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) sieht Nummer 2 die Verpflichtung des Instituts vor, den Zugang von Einle-

gern zu geschützten Einlagen im Sinne der §§ [3 und 4 Absatz ...] zu gewährleisten. Dies soll sicherstellen, dass Einleger im Falle des Ergreifens alternativer Maßnahmen nicht schlechter stehen, als sie bei Verzicht auf solche Maßnahmen bei Eintritt des Entschädigungsfalls stünden.

Absatz 4 Satz 3 stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung die Maßnahme darüber hinaus von weiteren Bedingungen und Auflagen abhängig machen kann. Diese können beispielsweise das Geschäftsmodell des Instituts oder die Stellung von Sicherheiten zugunsten der Entschädigungseinrichtung betreffen. Satz 4 regelt, dass die Bedingungen und Auflagen durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut, Selbstverpflichtung des Instituts oder Verwaltungsakt festgelegt werden. Die Auswahl der Handlungsform steht im pflichtgemäßen Ermessen der Entschädigungseinrichtung. Satz 5 stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung berechtigt ist, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § 9 Absatz 1 zu prüfen und von den Auskunftsrechten nach § 9 Absatz 3 Gebrauch zu machen. Die Regelung flankiert die Informationspflichten des Instituts nach Satz 2 Nummer 1 und dient zugleich der Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie).

Absatz 5 regelt, dass die Maßnahmen in einem zweistufigen Verfahren gewährt werden. Nach Satz 1 ergeht auf der ersten Stufe eine hoheitliche Entscheidung der Entschädigungseinrichtung über die Maßnahme nach Absatz 2 einschließlich der Bedingungen und Auflagen für das Institut nach Absatz 3. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) trifft die Entschädigungseinrichtung ihre Entscheidung im Benehmen mit der Bundesanstalt und der Abwicklungsbehörde. Nach Satz 2 legt die Entschädigungseinrichtung ihrer Entscheidung die von der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsbehörde getroffene Bewertung zu den Voraussetzungen für eine Abwicklung gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie 2014/.../EU (Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie) zugrunde. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem Institut nach anderen Gesetzen, wie §§ 45 bis 46 h des Kreditwesengesetzes, bleiben nach Satz 3 unberührt. Die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung nach Satz 1 wird gemäß Satz 4 auf der zweiten Stufe durch eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut umgesetzt.

Nach Absatz 6 haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über das Ergreifen einer Maßnahme nach Absatz 5 Satz 1 keine aufschiebende Wirkung. Der sofortige Vollzug der Entscheidung ist geboten, um die erfolgsversprechende Sanierung des Instituts nicht zu gefährden und das Vermögen der Entschädigungseinrichtung nicht durch ein Zuwarten bis zum Ablauf des Rechtsbehelfsverfahrens zu gefährden.

Gemäß Absatz 7 Satz 1 ergeht die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des Instituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme ist nach Satz 2 ausgeschlossen. Gemäß Satz 3 bleibt § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes unberührt.

Zu § [12] (Abwicklungsinstitut)

§ [12] regelt die Befugnis der Entschädigungseinrichtung, Abwicklungsinstitute vorzuhalten, mit Hilfe derer sie Institute oder Teile von Instituten im Rahmen eines geordneten Verfahrens abwickeln und liquidieren kann. Ebenso wie die Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung zur Abwendung eines Entschädigungsfalls nach § [11] stellt der Mitteleinsatz der Entschädigungseinrichtung im Zusammenhang mit dem Abwicklungsinstitut eine alternative Maßnahme im Sinne des Artikels 11 Absatz 3

der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie) dar. In gleicher Weise wie § [11] dient die Regelung der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung und ist geeignet, eine Erschütterung des Vertrauens in die Stabilität des Finanzsystems durch Abwendung von Entschädigungsfällen zu vermeiden (siehe Begründung zu § [11] am Anfang).

Nach Absatz 1 Satz 1 kann die Entschädigungseinrichtung juristische Personen in privater Rechtsform gründen oder bestehende Institute übernehmen, die als übernehmender Rechtsträger zur Abwicklung von Instituten oder Teilen von Instituten und damit als Abwicklungsinstitut fungieren können. Die Entschädigungseinrichtung ist befugt, ein Abwicklungsinstitut ohne besonderen Anlass zu gründen oder zu übernehmen, das heißt, ohne dass sich ein zugeordnetes Institut bereits in der Krise befindet. Grund hierfür ist, dass die Entschädigungseinrichtung zur Abwicklung eines Instituts gegebenenfalls sehr kurzfristig handlungsfähig sein muss und in der Krisensituation eines Instituts möglicherweise nicht ausreichend Zeit für die Gründung bzw. Übernahme eines bestehenden Instituts zum Zwecke der Errichtung eines Abwicklungsinstituts verbleibt. Die Übertragung von Instituten oder Teilen von Instituten auf das Abwicklungsinstitut kann nur aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen erfolgen; eine hoheitliche Übertragung von Instituten oder Institutsteilen durch Übertragungsanordnung entsprechend § 48a des Kreditwesengesetzes ist nicht vorgesehen. Satz 2 stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung befugt ist, die Kosten der Gründung oder Übernahme eines Abwicklungsinstituts nach Satz 1 aus den vorhandenen Mitteln nach § [8 Absatz ...] zu finanzieren. Hierunter fallen auch angemessene Vorhaltekosten für das Abwicklungsinstitut, sofern die Entschädigungseinrichtung von der nach Satz 1 eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, einen übernehmenden Rechtsträger auf Vorrat zu gründen oder ein existierendes Institut zu diesem Zweck zu übernehmen.

Absatz 2 regelt den Zweck und die Geschäftstätigkeit des Abwicklungsinstituts. Satz 1 stellt klar, dass das Abwicklungsinstitut einer Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes bedarf, um die mit dem Institut oder Institutsteilen übertragenen Geschäfte fortzuführen. Nach Satz 2 darf das Abwicklungsinstitut nicht werbend tätig sein und kein Neugeschäft vornehmen. Vielmehr ist die Geschäftstätigkeit des Abwicklungsinstituts nach Satz 3 auf die geordnete Abwicklung und Liquidation des übernommenen Geschäfts beschränkt. Sollte es zur Erreichung des Abwicklungszwecks nach Satz 3 sachgerecht sein, neue Geschäfte abzuschließen, besteht im Einzelfall die Befugnis dazu gemäß Satz 4. Die Regelungen der Sätze 2 bis 4 stellen sicher, dass das Abwicklungsinstitut nicht in Konkurrenz zu operativ tätigen Instituten tritt.

Gemäß Absatz 3 Satz 1 sind § 202 Absatz 3 Satz 1 des Aktiengesetzes und § 55a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf das Abwicklungsinstitut nicht anwendbar. Die Regelung befreit ein Abwicklungsinstitut in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von den quantitativen Schranken an das genehmigte Kapital. Nach Satz 2 sind Abwicklungsinstitute von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen nach § 2 des Restrukturierungsfondsgesetzes und nach § [8] dieses Gesetzes befreit, da sie ausschließlich zu dem Zweck dienen, die Stabilität des Finanzsystems und die Gläubiger der Institute zu schützen.

Die Entschädigungseinrichtung ist nach Absatz 4 Satz 1 befugt, Maßnahmen nach § [11 und 12] miteinander zu kombinieren. Die Regelung stellt klar, dass die Entschädigungseinrichtung, um die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts zu ermöglichen und die Abwicklung nach Maßgabe von Absatz 2 Satz 3 zu gewährleisten, Maßnahmen nach § [11 Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7] ergreifen kann. Satz 2 regelt die Voraussetzungen für die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie hierauf bezogene Maßnahmen der Entschädi-

gungseinrichtung nach § [11 Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7]. Diese entsprechen sinngemäß den Voraussetzungen für Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls nach § [11 Absatz 1 Satz 1 Nummern 1 bis 5] (siehe Begründung zu § 11).

Absatz 5 Satz 1 erster Halbsatz bestimmt, dass die Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut und hierauf bezogene Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach Absatz 4 von Auflagen und Bedingungen abhängig gemacht werden soll. Die Regelung beruht auf Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2014/.../EU (Einlagensicherungsrichtlinie). Satz 1 zweiter Halbsatz stellt klar, dass dabei insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen sind. Satz 2 regelt, dass die Bedingungen und Auflagen durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut, Selbstverpflichtung des Instituts oder Verwaltungsakt festgelegt werden. Die Auswahl der Handlungsform steht im pflichtgemäßen Ermessen der Entschädigungseinrichtung.

Nach Absatz 6 wird die Bundesregierung ermächtigt, die Einzelheiten der Übernahme eines Instituts oder von Teilen eines Instituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie die darauf bezogenen Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach Absatz 4 durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zu regeln.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes)

Zu Nummer 1 ([...])

Zu Nummer 2 ([...])

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Berlin

Datum: 22. Juli 2014
An: Entschädigungseinrichtung
deutscher Banken GmbH
Von: White & Case LLP

Kompetenzerweiterung der Entschädigungseinrichtungen Vereinbarkeit des Regelungsvorschlags der EdB mit Unions- und Verfassungsrecht

A. Sachverhalt und Aufgabenstellung

Die nach §§ 6, 7 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG) mit den Aufgaben einer Entschädigungseinrichtung hoheitlich beliehene Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) hat der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) am 26. Mai 2014 Vorschläge zur Erweiterung der Kompetenzen der Entschädigungseinrichtungen im Rahmen der Umsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie 2014¹ in deutsches Recht vorgelegt.

Die Vorschläge der EdB sind dieser Stellungnahme als **Anlage** beigefügt. Die Vorschläge der EdB zielen im Wesentlichen darauf,

- die Prüfungsbefugnisse der Entschädigungseinrichtungen gegenüber den ihnen zugeordneten CRR-Kreditinstituten (im Weiteren: Institute) nach § 9 EAEG zu verbessern,
- eine Befugnis der Entschädigungseinrichtungen zur Beschränkung des Einlagengeschäfts bei einem Institut zu schaffen, bei dem das erhöhte Risiko oder die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls besteht (Vorschlag zu § 10 EAEG),
- den Einsatz der Finanzmittel der Einlagensicherungssysteme für alternative Maßnahmen gemäß Art. 11 Abs. 3 Einlagensicherungsrichtlinie 2014 zu gestatten, um im Falle der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls den Ausfall von Instituten zu verhindern (Vorschlag zu § 11 EAEG), und
- die Durchführung alternativer Maßnahmen durch Errichtung und Einschaltung eines Abwicklungsinstituts zu ermöglichen (Vorschlag zu § 12 EAEG).

Die Umsetzung der Vorschläge wäre geeignet, die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich zu verbessern, da sie die Entschädigungseinrichtungen in die Lage versetzen würde, den Eintritt eines Entschädigungsfalls im Vorfeld zu vermeiden oder jedenfalls die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Die BaFin hat die Vorschläge der EdB in der 28. Kalenderwoche an das Bundesministerium der Finanzen (BMF) weitergeleitet. In einer Besprechung im Hause des BMF am 16. Juli 2014 hat das BMF die EdB um eine ergänzende Stellungnahme zu bestimmten Fragen der unions- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorschläge zu §§ 10 und 11 EAEG gebeten.

¹ Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme.

B. Executive Summary

I. Beschränkung des Einlagengeschäfts (§ 10 des Vorschlags)

Der Bund ist im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz mit der Europäischen Union berechtigt, die Regelung nach § 10 zu erlassen. Der Regelung steht kein Unionsrecht entgegen, das gegenüber dem deutschen Recht Anwendungsvorrang hätte.

Der Bundesgesetzgeber ist unter Berücksichtigung der Vorgaben der Einlagensicherungsrichtlinie 2014 und im Einklang mit den Bestimmungen in der SSM-Verordnung, der CRD-IV-Richtlinie und der BRRD-Richtlinie berechtigt, eine Ermächtigung zur Beschränkung des Einlagengeschäfts entsprechend dem Vorschlag zu § 10 zu regeln.

Das Unionsrecht enthält keine abschließende Regelung zum Schutz der Funktionsfähigkeit und des Vermögens der Entschädigungseinrichtungen, wie in § 10 vorgesehen. Insoweit gilt nichts anderes als für § 9 EAEG, der bereits seit 1998 in Kraft ist. Die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 steht der Regelung nach § 10 des Vorschlags nicht entgegen. Auch ist die EZB nicht im Rahmen ihrer aufsichtlichen Befugnisse nach der SSM-Verordnung dazu berufen, Maßnahmen zum Schutz von Einlagensicherungssystemen zu ergreifen.

Die beliebigen Entschädigungseinrichtungen können als Hoheitsträger mit der Ermächtigung nach § 10 des Vorschlags betraut werden. Verfassungsrechtliche Gründe stehen einer Ermächtigung der beliebigen Einrichtungen nicht entgegen. Alternativ könnte die BaFin mit einer entsprechenden Befugnis im Rahmen des Einlagensicherungsgesetzes betraut werden.

II. Alternative Maßnahmen (§ 11 des Vorschlags)

Alternative Maßnahmen nach § 11 des Vorschlags können entsprechend Art. 11 Abs. 3 und 4 Einlagensicherungsrichtlinie 2014 nur Anwendung finden, wenn eine Abwicklungsmaßnahme nach der BRRD-Richtlinie bzw. dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz nicht durchgeführt wird und deren Voraussetzungen nach Auffassung der Abwicklungsbehörde und zuständigen Aufsichtsbehörde nicht vorliegen. Ein überschneidender Anwendungsbereich von alternativen Maßnahmen und Abwicklungsmaßnahmen ist daher grundsätzlich nicht gegeben.

Beihilfenrechtlich (Art. 107f. AEUV) handelt es sich bei den Maßnahmen nach § 11 des Vorschlags um Umstrukturierungsbeihilfen durch Kapitalmaßnahmen und um Liquiditätshilfen. Die beihilfenrechtlichen Anforderungen können im Rahmen des zweistufigen Verfahrens nach § 11 des Vorschlags gewährleistet werden. Zur Verfahrensvereinfachung hat die Europäische Kommission in der Bankenmitteilung von 2013 für Liquiditätshilfen sowie für Maßnahmen zugunsten von kleinen Instituten (Bilanzsumme bis 100 Mio. EUR) die Genehmigung von Beihilfenregelungen der Mitgliedstaaten vorgesehen.

Das Beihilfenrecht gebietet nicht für alle in § 11 Abs. 2 des Vorschlags vorgesehenen Maßnahmen eine Gläubigerbeteiligung (Bail-In).

Nach der Bankenmitteilung 2013 ist ein Bail-In grundsätzlich nur bei Kapitalmaßnahmen (Rekapitalisierungsmaßnahmen und Entlastungsmaßnahmen für wertgeminderte Vermögenswerte) geboten. Dies betrifft die Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 Nr. 5 bis 8 des Vorschlags.

Für Garantien und Liquiditätshilfen ist nach der Bankenmitteilung ein Bail-In im Grundsatz nicht erforderlich, da sie nur der vorübergehenden Stabilisierung der Passivseite in der Bilanz einer Bank

dienen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn bei der Bank zugleich eine Kapitallücke besteht. Dies betrifft die Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 des Vorschlags.

Soweit ein Bail-In erforderlich ist, berührt dies nur die Anteilseigner und nachrangigen Gläubiger. Vorrangige Gläubiger, wie Einlagengläubiger und Anleihegläubiger, fallen nicht unter das Bail-In Erfordernis.

Der Bail-In kann durch hoheitliche Anordnung oder auf vertraglicher Grundlage umgesetzt werden. § 11 des Vorschlags bietet insofern die Grundlage für eine vertragliche Umsetzung im Rahmen eines zweistufigen Verfahrens. Die beliebigen Entschädigungseinrichtungen könnten auch mit einer hoheitlichen Umsetzung betraut werden, ohne dass verfassungsrechtliche Gründe entgegenstehen.

Inhaltlich könnten konkrete Vorgaben für einen Bail-In im Rahmen von § 11 des Vorschlags entweder in dem Gesetz selbst oder in der nach § 11 Abs. 3 vorgesehenen Rechtsverordnung geregelt werden.

C. Rechtliche Prüfung

I. Beschränkung des Einlagengeschäfts (§ 10 des Vorschlags)

1. Zum Regelungsvorschlag

Durch § 10 des Regelungsvorschlags soll die Entschädigungseinrichtung ermächtigt werden, bei Kenntnis von Umständen, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem Institut begründen, gegenüber dem Institut das Gesamtvolumen der geschützten Einlagen der Gläubiger des Instituts zu beschränken. Die Regelung dient der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung, da eine solche Maßnahme eine noch stärkere Inanspruchnahme der Entschädigungseinrichtung im Entschädigungsfall verhindern kann.

In einem früheren Regelungsvorschlag der EdB vom 9. April 2014 war in § 10 insofern ein Initiativrecht der Entschädigungseinrichtung gegenüber der BaFin verbunden mit einem Selbsteintrittsrecht der Entschädigungseinrichtung für den Fall vorgesehen, dass die BaFin nicht binnen einer Frist von vier Wochen Maßnahmen gegenüber dem Institut ergreift.

2. Kein entgegenstehendes Unionsrecht

Dem Regelungsvorschlag steht Unionsrecht nicht entgegen. Die Regelung fällt nicht in den Bereich der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten (hierzu a). Die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 lässt die Regelung in § 10 zu (hierzu b). Der Europäischen Zentralbank (EZB) kommt aufgrund der SSM-Verordnung² keine ausschließliche Zuständigkeit zur Anordnung von Beschränkungen des Einlagengeschäfts zu (hierzu c). Schließlich enthalten weder die CRD IV-Richtlinie³ noch die BRRD-Richtlinie⁴ vorrangige Regelungen, die der Umsetzung des Vorschlags in § 10 entgegenstehen (hierzu d, e).

² Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB.

³ Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG.

a) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

Die hier fraglichen Regelungen fallen nicht in den Bereich einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Union, sondern in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz von Union und Mitgliedstaaten für den Binnenmarkt.⁵

aa) Binnenmarkt-Kompetenz

Die hier in Rede stehenden Bestimmungen des Unionsrechts sind jeweils auf die Regelungskompetenz der Union für den Binnenmarkt gestützt.

Dies gilt zunächst für die SSM-Verordnung. Art. 127 Abs. 6 AEUV als Ermächtigungsnorm der SSM-Verordnung ist zwar im 2. Kapitel des VIII. Titels („Währungspolitik“) verankert. Gleichwohl fällt die Norm nicht als Regelung der Währungspolitik gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 127 Abs. 6 AEUV, der die Wahrnehmung dieser Kompetenznorm in das Ermessen des Rates stellt und es daher auch zulässt, die Bankenaufsicht bei den Mitgliedstaaten zu belassen. Entsprechend dem materiellen Gegenstand der SSM-Verordnung ist davon auszugehen, dass die Union insofern ihre Binnenmarkt-kompetenz in Anspruch genommen hat.⁶

Die CRD IV-Richtlinie und die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 fallen ebenfalls in den Regelungsbereich des Binnenmarkts, da sie als Koordinierungsrechtsakte im Rahmen der Niederlassungsfreiheit auf Art. 53 Abs. 1 AEUV gestützt worden sind. Auch die BRRD-Richtlinie ist als Rechtsakt dem Bereich des Binnenmarkts zuzuordnen, da sie zur Rechtsangleichung auf Art. 114 AEUV gestützt worden ist.

bb) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Bund hat in den Regelungsbereichen des Binnenmarkts eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, die er ausüben kann, soweit die Union von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.⁷ Denn nach Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV haben die Union und die Mitgliedstaaten eine geteilte Zuständigkeit für den Binnenmarkt. Insofern können die Union und die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AEUV in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union die Zuständigkeit nicht ausgeübt hat (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV). Im Protokoll Nr. 25 zum Vertrag von Lissabon heißt es zur Ausübung der geteilten Zuständigkeit:

„Ist die Union in einem bestimmten Bereich im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffend die geteilte Zuständigkeit tätig geworden, so erstreckt sich die Ausübung der Zuständigkeit nur auf die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelten Elemente und nicht auf den gesamten Bereich.“

Danach reduziert sich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der geteilten Zuständigkeit nur insoweit, wie die konkreten Regelungen eines bestimmten Rechtsaktes reichen.⁸ Daher ist nach-

⁴ 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, 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.

⁵ Zur Abgrenzung nur Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 2.

⁶ Vgl. hierzu Kämmerer, NVwZ 2013, 830 (833).

⁷ Vgl. nur Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 70 Rn. 2.

⁸ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Recht der Europäischen Union, Stand: 52. EL 2014, Art. 2 AEUV Rn. 26.

folgend im Einzelnen zu prüfen, ob die Einlagensicherungsrichtlinie 2014, die SSM-Verordnung, die CRD IV-Richtlinie und/oder die BRRD-Richtlinie Regelungen enthalten, die eine mitgliedstaatliche Regelung zum Schutz der Einlagensicherungssysteme nach Art von § 10 des Vorschlags zulassen oder ausschließen.

b) Einlagensicherungsrichtlinie 2014

Die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 lässt die Regelung nach § 10 des Vorschlags zu.

Die Einlagensicherungsrichtlinie hat die Harmonisierung der Finanzierungsmechanismen für Einlagensicherungssysteme, die Einführung risikoabhängiger Beiträge und die Harmonisierung des Umfangs der erfassten Produkte und Einleger zum Gegenstand (Erwägungsgrund 5). Demgegenüber regelt die Richtlinie nicht die Befugnisse der Einlagensicherungssysteme zum Schutz ihrer Funktionsfähigkeit. Insofern besteht ein Regelungsspielraum für die Mitgliedstaaten.

Dies zeigt sich exemplarisch an der Prüfungsbefugnis der Entschädigungseinrichtungen gegenüber den ihr zugeordneten Instituten, wie sie gegenwärtig in § 9 EAEG geregelt ist. Danach soll die Entschädigungseinrichtung zur Einschätzung der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls regelmäßig und bei gegebenen Anlass Prüfungen der ihr zugeordneten Institute vornehmen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 EAEG). Eine korrespondierende Regelung findet sich weder in der früheren Einlagensicherungsrichtlinie 94/19/EG noch in der Einlagensicherungsrichtlinie 2014, ohne dass insofern unionsrechtliche Bedenken bestanden oder bestehen. Für die in § 10 des Regelungsvorschlags vorgesehene Befugnis der Entschädigungseinrichtung, einem Institut zur Schonung ihres Vermögens die Beschränkung des Einlagenvolumens aufzugeben, kann daher nichts anderes gelten. Darüber hinaus ergibt sich aus Art. 11 Abs. 3 der Einlagensicherungsrichtlinie 2014, dass Maßnahmen zur Verhinderung einer vermeidbaren Inanspruchnahme der Entschädigungssysteme vom Europäischen Gesetzgeber ausdrücklich gewünscht sind, weshalb § 10 des Regelungsvorschlags auch mit der Ratio der Richtlinie im Einklang steht.

Schließlich sind Maßnahmen nach § 10 des Regelungsvorschlags geeignet, eine Verschärfung der Krise bei einem Institut zu verhindern. Im Hinblick auf eine ansonsten möglicherweise drohende Abwicklung des Instituts auf Grundlage der BRRD-Richtlinie und des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes stellt eine Beschränkung des Umfangs des Einlagenvolumens die verhältnismäßigere Maßnahme dar.

c) SSM-Verordnung

Die Union hat in der SSM-Verordnung keine Regelungen getroffen, die es dem deutschen Gesetzgeber verbieten würden, den Entschädigungseinrichtungen nach Maßgabe von § 10 des Vorschlags die Befugnis zur Anordnung einer Beschränkung des Einlagenvolumens einzuräumen.

aa) Regelungsgegenstand

Die SSM-Verordnung dient der kohärenten und wirksamen Beaufsichtigung von Kreditinstituten auf der Grundlage eines einheitlichen Regelwerks, das sich insbesondere aus der CRR-Verordnung und im Übrigen aus der CRD IV-Richtlinie ergibt (vgl. Erwägungsgrund 23ff.). Die Beaufsichtigung der Institute dient danach in besonderem Maße dem Ziel, durch Vorhaltung angemessener Eigenmittel den Schutz der Gläubiger zu gewährleisten.

Demgegenüber regelt weder die SSM-Verordnung, noch die CRR-Verordnung oder die CRD IV-Richtlinie die Aufgabe, Funktionsweise und Handlungsbefugnisse der Einlagensicherungssysteme. Diese Regelwerke können daher einer mitgliedstaatlichen Regelung nicht entgegenstehen, die – wie § 10 des Regelungsvorschlags – im Einklang mit der Einlagensicherungsrichtlinie (hierzu unter C I 2

b) dazu dienen, die Funktionsfähigkeit und das Vermögen von Einlagensicherungssystemen zu schützen. Soweit mitgliedstaatliche Regelungen zugunsten von Einlagensicherungssystemen im Ergebnis auch Einlagengläubiger schützen, indem ein Entschädigungsfall abgewendet wird, handelt es sich um einen wünschenswerten Reflex der Regelung, nicht aber dessen Ziel. Denn nach der Einlagensicherungsrichtlinie ist dem Schutz der Einleger Genüge getan, wenn eine Entschädigung in Höhe von EUR 100.000,00 gewährleistet ist. § 10 des Regelungsvorschlags zielt nicht auf einen weitergehenden Schutz der Einlagengläubiger, sondern auf den Schutz der Entschädigungseinrichtung vor einer weitergehenden Inanspruchnahme.

Soweit die EZB nach Art. 16 Abs. 2 lit. e, f iVm Art. 4 Abs. 1 SSM-Verordnung u.a. ermächtigt ist, im Rahmen der Beaufsichtigung von Kreditinstituten die Geschäftsbereiche und Tätigkeiten von Instituten zu begrenzen und eine Verringerung des mit den Tätigkeiten, Produkten und Systemen von Instituten verbundenen Risikos zu verlangen, mag es in der Rechtsfolge zwar Überschneidungen zu Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung nach § 10 des Regelungsvorschlags geben. Solche Maßnahmen werden von der EZB u.a. zum Schutz der Gläubiger des Instituts einschließlich der Einlagengläubiger, aber unabhängig vom Schutz der Funktionsfähigkeit und des Vermögens der Einlagensicherungssysteme ergriffen. Soweit Maßnahmen der EZB zugleich das Risiko der Inanspruchnahme der Einlagensicherungssysteme reduzieren, handelt es sich ebenfalls nur um einen Reflex, nicht aber um das Ziel der Maßnahme.

bb) Systematischer Zusammenhang zur Einlagensicherungsrichtlinie 2014

Auch aus dem systematischen Zusammenhang zur Einlagensicherungsrichtlinie 2014 folgt, dass Maßnahmen, die der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Einlagensicherungssysteme dienen, nicht in die Kompetenzen der EZB nach der SSM-Verordnung fallen sollen. Denn während durch die SSM-Verordnung gewisse Befugnisse im Rahmen der Beaufsichtigung der Institute auf die europäische Ebene verlagert wurden, sollten Maßnahmen durch und zugunsten der Einlagensicherungssysteme nach der Einlagensicherungsrichtlinie exklusiv bei den Mitgliedstaaten verbleiben. Sofern der Europäische Gesetzgeber auch insofern Befugnisse auf die EZB hätte verlagern wollen, wäre zu erwarten gewesen, dass dies in der Einlagensicherungsrichtlinie als dem sachnäheren und der SSM-Verordnung zeitlich nachfolgenden Rechtssetzungsakt erwähnt worden wäre.

d) CRD IV-Richtlinie

Auch der CRD IV-Richtlinie lassen sich keine vorrangigen Regelungen entnehmen, die der Umsetzung des Vorschlags in § 10 entgegenstünden.

Der Schutz der Funktionsfähigkeit und des Vermögens der Entschädigungssysteme spielt auch in der CRD IV-Richtlinie keine Rolle. Soweit Art. 104 Abs. 1 lit. e und f CRD IV-Richtlinie wie die SSM-Verordnung die Befugnis der zuständigen Behörden zu Maßnahmen vorsehen, u.a. die Geschäftsbereiche und Tätigkeiten von Instituten zu begrenzen und eine Verringerung des mit den Tätigkeiten, Produkten und Systemen von Instituten verbundenen Risikos zu verlangen, dienen die Maßnahmen u.a. dazu, in Anbetracht eines Verstoßes gegen die Eigenmittelanforderungen der CRR-Verordnung einer Gefahr für die Gläubiger des Instituts einschließlich der Einlagengläubiger entgegenzuwirken. Die Regelungsentention unterscheidet sich insofern wesentlich von § 10 des Regelungsvorschlags, der der Schonung des Vermögens der Entschädigungseinrichtung dient (hierzu bereits unter C I 2 c aa).

Die CRD IV-Richtlinie sieht in Art. 97 aufsichtliche Überprüfungen der Institute durch die zuständigen Behörden vor, die neben die Prüfungen der Entschädigungseinrichtungen nach § 9 EAEG treten. Dies zeigt, dass Befugnisse der Entschädigungseinrichtungen zum Schutz ihrer Funktionsfähigkeit und ihres Vermögens nicht mit der CRD IV-Richtlinie in Konflikt stehen.

e) **BRRD-Richtlinie**

Schließlich steht auch die BRRD-Richtlinie einer Kompetenz der Entschädigungseinrichtung zur Beschränkung des Einlagenvolumens eines Instituts nach § 10 des Regelungsvorschlags nicht entgegen. Da es sich nicht um eine Abwicklungsmaßnahme handelt, berührt der Gegenstand des § 10 nicht den Anwendungsbereich der BRRD-Richtlinie. Nichts anders gilt im Hinblick auf Maßnahmen nach Art. 27 der BRRD-Richtlinie (Frühzeitiges Eingreifen). Denn auch diese Maßnahmen dienen nicht dem Schutz der Funktionsfähigkeit und des Vermögens der Entschädigungssysteme (hierzu bereits unter C I 2 c aa), so dass aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtung der Maßnahmen kein Konflikt zur BRRD-Richtlinie besteht.

3. Eingriffsermächtigung zugunsten eines Beliehenen

Die Beschränkung des Einlagengeschäfts nach Maßgabe von § 10 des Vorschlags ist eine Regelung der Berufsausübung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein derartiger Eingriff in die Berufsfreiheit kann auch durch einen Beliehenen vorgenommen werden. Der beliehenen Entschädigungseinrichtung ist die hoheitliche Aufgabe einer Entschädigungseinrichtung zur Erfüllung in eigenem Namen, mit eigener Entscheidungsgewalt nach außen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts übertragen. Sie ist materiell Behörde im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG; nur organisatorisch ist sie nicht Teil der staatlichen Verwaltung. Als Behörde hat die beliehene Entschädigungseinrichtung die Befugnis, nach außen Hoheitsgewalt gegenüber den ihr zugeordneten Instituten auszuüben, mithin auch deren Berufsausübungsfreiheit zu regeln.

Die Eingriffsermächtigung fällt nicht unter die ausschließlichen oder obligatorischen Staatsaufgaben, die der Staat zwingend selbst erfüllen muss. Denn die Einlagensicherung bzw. die Aufgaben einer Entschädigungseinrichtung gehören weder zu den „zentralen Ordnungsaufgaben“ des Staates wie Justiz, Polizei, Landesverteidigung und Finanzverwaltung, die überwiegend zu den ausschließlichen Staatsaufgaben gezählt werden,⁹ noch zu den sonst verfassungsrechtlich begründeten, obligatorischen Staatsaufgaben.¹⁰

Auch der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG steht der Eingriffsermächtigung nicht entgegen. Art. 33 Abs. 4 GG lässt Ausnahmen vom Grundsatz zu, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe Beamten zu übertragen ist. Die vorliegende Eingriffsermächtigung findet ihren besonderen sachlichen Grund in der langjährigen gewachsenen Struktur und der erfolgreichen Aufgabenerfüllung durch die beliehenen Entschädigungseinrichtungen¹¹ und insbesondere der Mobilisierung vorhandener Potenziale hinsichtlich der Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls. Auf Grundlage der Informationen, die den Entschädigungseinrichtungen infolge der Prüfungen der zugeordneten Institute und deren Berichtspflichten nach § 9 EAEG vorliegen, verfügen sie seit Jahren über besondere Erfahrungen im Umgang mit Risikosituationen und sind in der Lage, erhöhte Risiken bei den Instituten festzustellen, zu bewerten und kurzfristig die erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls zu bestimmen und durchzuführen. Ihre besondere Eignung und Sachkompetenz sind hinreichende sachliche Gründe dafür, sie mit den entsprechenden Eingriffsbefugnissen auszustatten¹² und rechtfertigen die vorgeschlagene Ermächtigung.

⁹ Vgl. Isensee, in: Ders./Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 73 – Staatsaufgaben, Rn. 28; Koriath, in: Maunz-Dürig, GG, Stand: 70. Erg.lfg. Dezember 2013, Art. 30 Rn. 12; Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 12 Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, Rn. 95.

¹⁰ Vgl. dazu Burgi, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl. 2006, § 75 Privatisierung, Rn. 16; Mackeben, Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit, 2004, 51.

¹¹ Vgl. BVerfGE 130, 76 <115> m.w.N.

¹² Vgl. BVerwG NVwZ 2006, 829 <830>.

4. Ergebnis und weitere Überlegungen zur Ausgestaltung der Ermächtigung

Im Ergebnis steht dem Regelungsvorschlag zu § 10 kein europäisches Unionsrecht entgegen, das gegenüber dem deutschen Recht Anwendungsvorrang hätte. Der Bundesgesetzgeber ist unter Berücksichtigung der Vorgaben der Einlagensicherungsrichtlinie 2014 und im Einklang mit den Bestimmungen in der SSM-Verordnung, der CRD IV- Richtlinie und der BRRD-Richtlinie berechtigt, eine Ermächtigung zur Beschränkung des Einlagengeschäfts entsprechend dem Vorschlag in § 10 zu regeln. Verfassungsrechtlich ist es zulässig, dass die Beschränkung des Einlagenvolumens von einem Belieben angeordnet wird.

Daneben erscheint es auch denkbar, die Entscheidung über die Beschränkung des Einlagenvolumens der BaFin zuzuweisen und der Entschädigungseinrichtung insofern lediglich ein Initiativrecht einräumen. Auch in diesem Fall halten wir es für erforderlich, eine spezielle Ermächtigungsnorm im Einlagensicherungsgesetz vorzusehen.

Zwar ist die BaFin auch nach § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG befugt, als „Minusmaßnahme“ zum Einlagenverbot eine Beschränkung der Einlagen anzuordnen.¹³ § 46 KWG dient aber nicht dem Schutz der Einlagensicherungseinrichtungen, sondern dem Schutz der Gläubiger des Instituts sowie der Effektivität der Bankenaufsicht.¹⁴ Dies ergibt sich bereits aus § 46 Abs. 1 Satz 1 KWG, wonach die Maßnahmen eine Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtung eines Instituts gegenüber seinen Gläubigern oder den begründeten Verdacht voraussetzt, dass eine wirksame Aufsicht über das Institut nicht möglich ist. Der fehlende Schutz der Entschädigungseinrichtungen zeigt sich darüber hinaus in § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG. Danach kann die Entgegennahme von Zahlungen, die nicht zur Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Institut bestimmt sind, verboten werden, es sei denn, die zuständige Entschädigungseinrichtung oder sonstige Sicherungseinrichtung stellt die Befriedigung der Berechtigten in vollem Umfang sicher.

Eine Verankerung der Regelung im Einlagensicherungsgesetz bietet die Möglichkeit, den mit der Norm verfolgten Schutz des Vermögens der Entschädigungseinrichtung und damit zugleich die Abgrenzung zum Regelungsgegenstand der SSM-Verordnung, der CRD IV-Richtlinie sowie der BRRD-Richtlinie herauszustellen.

II. Alternative Maßnahmen (§ 11 des Vorschlags)

1. Zum Regelungsvorschlag

Der Vorschlag zu § 11 sieht vor, dass die Entschädigungseinrichtung eigene Finanzmittel zur Abwendung des Eintritts eines Entschädigungsfalls einsetzt. Der Vorschlag beruht auf Art. 11 Abs. 3 der Einlagensicherungsrichtlinie 2014, der die Mitgliedstaaten berechtigt, den Einlagensicherungssystemen die Befugnis zur Vornahme sog. alternativer Maßnahmen einzuräumen.

Die vorgeschlagene Regelung dient - ebenso wie der Vorschlag zu § 10 - dem Schutz des Vermögens des Einlagensicherungssystems und zugleich – gemäß Erwägungsgrund 3 Satz 1 Einlagensicherungsrichtlinie 2014 - der Wahrung der Finanzmarktstabilität und dem Schutz des Vertrauens der Einleger.

Die Voraussetzungen einer Maßnahme nach § 11 setzen die Vorgaben nach Art. 11 Abs. 3 Einlagensicherungsrichtlinie 1:1 um.¹⁵ Hervorzuheben ist, dass alternative Maßnahmen hiernach nur dann ergriffen werden dürfen, wenn die Abwicklungsbehörde keine Abwicklungsmaßnahme nach Art. [32]

¹³ Vgl. Lindemann, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl. 2012, § 46 Rn. 58.

¹⁴ Vgl. Lindemann, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl. 2012, § 46 Rn. 1.

¹⁵ Wegen des Anpassungsbedarfs aufgrund des Entwurfs des BRRD-Umsetzungsgesetzes siehe noch unten 5.

BRRD-Richtlinie getroffen hat und die Voraussetzungen für eine solche Maßnahme nach Art. [32] BRRD-Richtlinie nach Auffassung der zuständigen Aufsichtsbehörde und der Abwicklungsbehörde *nicht* vorliegen (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 lit. a, Abs. 4 Einlagensicherungsrichtlinie 2014, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 des Vorschlags).

Der in § 11 Abs. 2 vorgeschlagene Maßnahmenkatalog umfasst eine weite Bandbreite von Maßnahmen, die von potentiell nur kurzfristig wirkenden Maßnahmen (z.B. Liquiditätshilfen oder Garantien) zu langfristig wirkenden Maßnahmen (z.B. Eigenkapitalhilfen oder Übernahme von Risikopositionen) reichen.

Ebenso wie die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 in Erwägungsgrund 3 Satz 3 stellt der Vorschlag sämtliche Maßnahmen nach § 11 unter den Vorbehalt, dass die Anforderungen des europäischen Beihilfenrechts (Art. 107f. AEUV) eingehalten werden. § 11 Abs. 4 Satz 1 des Vorschlags bestimmt dazu ausdrücklich, dass die Maßnahmen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden sollen, die u.a. die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den Art. 107, 108 AEUV berücksichtigen.

Alle alternativen Maßnahmen nach § 11 sollen nach dem Gedanken der sog. Zweistufentheorie bewirkt werden: Auf der ersten Stufe entscheidet die Entschädigungseinrichtung über das Ob der Maßnahme einschließlich der erforderlichen Auflagen und Bedingungen (§ 11 Abs. 2, Abs. 5 Satz 1 des Vorschlags). Die Gewährung der Maßnahme erfolgt auf der zweiten Stufe ausschließlich auf vertraglicher Grundlage zwischen den Entschädigungseinrichtungen und den Instituten (§ 11 Abs. 5 Satz 4 des Vorschlags). Einseitig hoheitliche Maßnahmen, wie sie im Entwurf des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes zur Durchführung von Abwicklungsmaßnahmen in Umsetzung der BRRD-Richtlinie vorgesehen sind, sollen im Bereich der alternativen Maßnahmen nach § 11 nicht stattfinden.

2. Erfordernis eines Bail-In nach Beihilfenrecht

Es ist fraglich, ob die Verwendung von Finanzmitteln nach § 11 des Vorschlags aufgrund des europäischen Beihilfenrechts generell oder im Hinblick auf bestimmte Maßnahmen nur unter der Voraussetzung einer Gläubigerbeteiligung bzw. eines Bail-In stattfinden darf (hierzu a). Soweit diese Frage bejaht wird, kann ein mit Hoheitsaufgaben beliehener Privater, wie die EdB, gesetzlich ermächtigt werden, einen Bail-In durch hoheitliche Anordnung zu bewirken (hierzu b). Es würde aber ausreichen, einen Bail-In ohne hoheitliche Anordnung vertraglich zu vereinbaren (hierzu c).

a) Grundsätze der Bankenmitteilung

Die Europäische Kommission hat in der *Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise* (Bankenmitteilung) die Anforderungen dargestellt, die sie im Rahmen von Art. 107 AEUV bei allen Beihilfen an Kreditinstitute prüfen wird, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden sind und in erheblichem Umfang in diesem Mitgliedstaat tätig sind.

Die Bankenmitteilung enthält wesentliche Vorgaben für den Bail-In bei Instituten, die auch im Rahmen des Vorschlags zu § 11 bedeutsam sind. Die Bankenmitteilung enthält konkrete Vorgaben für einen Bail-In von Bankengläubigern, der dort generell mit dem Begriff der *Lastenverteilung* bezeichnet wird. Diese Regelungen finden grundsätzlich auch auf Maßnahmen von Einlagensicherungsfonds Anwendung. Die Bankenmitteilung sieht einen Bail-In allerdings nicht für alle Bankengläubiger und Beihilfemaßnahmen vor. Daher müsste auch im Rahmen des Vorschlags von § 11 nur bei bestimmten Maßnahmen ein Bail-In erfolgen.

Im Einzelnen:

aa) Anwendung auf Einlagensicherungsfonds

Die Vorgaben der Bankenmitteilung zum Bail-In gelten grundsätzlich auch für Einlagensicherungsfonds. Nach Rn. 63 der Bankenmitteilung können Maßnahmen von Einlagensicherungsfonds zur Umstrukturierung insolventer Kreditinstitute eine staatliche Beihilfe darstellen und der Prüfung der Vereinbarkeit nach der Bankenmitteilung unterliegen, wenn die Einlagensicherungsfonds unter staatlicher Kontrolle stehen und die Entscheidung über den Mitteleinsatz dem Staat zuzurechnen ist. Da die nach §§ 6, 7 EAEG mit staatlichen Aufgaben beliehenen Entschädigungseinrichtungen unter staatlicher Aufsicht stehen und auch die Maßnahmen nach § 11 des Vorschlags als Bundesbehörden durchführen sollen, gehen wir davon aus, dass die Maßnahmen nach 11 grundsätzlich der Beihilfenkontrolle nach der Bankenmitteilung unterliegen würden.

bb) Personeller und sachlicher Anwendungsbereich eines Bail-In

(1) Gläubiger

Soweit die Bankenmitteilung einen Bail-In vorsieht, bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, bevor sie eine Beihilfe an eine Bank gewähren, dass die *Anteilseigner* der Bank und die *nachrangigen Gläubiger* (insbesondere Hybridkapitaleigner und Inhaber nachrangiger Schuldtitel) einen Eigenbeitrag leisten, um die Beihilfe auf das erforderliche Minimum zu beschränken (Rn. 19, 40f. der Bankenmitteilung). Ausdrücklich ausgeschlossen von dem Bail-In-Erfordernis sind allerdings die *vorrangigen Gläubiger*, insbesondere die Inhaber von abgesicherten und unabgesicherten Einlagen, Anleihen und sonstigen vorrangigen Verbindlichkeiten.

Nach Rn. 42 der Bankenmitteilung wird die Europäische Kommission von diesen Gläubigern keinen Beitrag als obligatorischen Bestandteil der zur Lastenverteilung nach den Beihilfavorschriften verlangen, weder in Form der Umwandlung der Schuldtitel noch in Form ihrer Abschreibung. Dies unterscheidet das für die alternativen Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 3 Einlagensicherungsrichtlinie geltende Beihilfenregime insbesondere hinsichtlich der Einlagengläubiger erheblich von dem für Abwicklungsmaßnahmen nach Art. 32 iVm Art. 45 BRRD-Richtlinie geltenden Recht, das nur die gedeckten Einlagen von dem Bail-In-Instrument generell ausnimmt.

(2) Maßnahmen

Hinsichtlich der betroffenen Beihilfemaßnahmen ist nach der Bankenmitteilung zwischen *Umstrukturierungsbeihilfen* in Form von Kapitalmaßnahmen (Rn. 28ff. der Bankenmitteilung), *Liquiditätshilfen* im weiteren Sinne (Rn. 56ff. der Bankenmitteilung) und *Abwicklungsbeihilfen* (Rn. 65ff. der Bankenmitteilung) zu unterscheiden. Umstrukturierungsbeihilfen und Liquiditätshilfen erlauben die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit eines Instituts am Markt unter qualifizierten Anforderungen, während Abwicklungsbeihilfen der Unterstützung des geordneten Ausstiegs von Marktteilnehmern außerhalb eines Insolvenzverfahrens dienen (Rn. 65f. der Bankenmitteilung). Die Maßnahmen nach § 11 des Vorschlags fallen hiernach grundsätzlich in den Bereich der Umstrukturierungsbeihilfen und Liquiditätshilfen.

Die Gewährung von Umstrukturierungsbeihilfen in Form von Kapitalmaßnahmen setzt in der Regel voraus, dass die langfristige Rentabilität des Instituts nach Maßgabe eines Umstrukturierungsplans wiederhergestellt wird, mit dem die Aktivitäten des Instituts verringert oder neu ausgerichtet werden müssen.¹⁶ Im Bereich von Liquiditätshilfen ist ein Umstrukturierungsplan hingegen nur unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich, insbesondere wenn eine Kapitallücke besteht oder eine Garantie in Anspruch genommen wird (Rn. 56, 59 der Bankenmitteilung). Zur Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen ist die Umstrukturierungsbeihilfe ebenso wie die Liquiditätshilfe auf

¹⁶ Vgl. Schütte, in: MüKo Beihilfen- und Vergaberecht, 2011, Rettung/Umstrukturierung Rn. 120f.

das notwendige Mindestmaß zu begrenzen. Im Bereich von Umstrukturierungsbeihilfen ist ein erheblicher Eigenanteil des Instituts an den Kosten der Umstrukturierung erforderlich.¹⁷ Diese Anforderungen würden im Grundsatz auch bei Maßnahmen nach § 11 des Vorschlags zu beachten sein; deren Beachtung kann im Rahmen des zweistufigen Verfahrens zur Gewährung der Maßnahmen nach § 11 gewährleistet werden.

b) Bail-In bei Umstrukturierungsbeihilfen und Liquiditätshilfen

Ein Bail-In ist regelmäßig nur bei Umstrukturierungsbeihilfen mit Kapitalmaßnahmen erforderlich.

aa) Garantien und Liquiditätshilfen

Garantien und Liquiditätshilfen für Banken ohne Kapitallücke können nach der Bankenmitteilung ohne Bail-In gewährt werden. Derartige Maßnahmen ermöglichen vorübergehend die Stabilisierung der Passivseite in der Bilanz einer Bank (Rn. 56 der Bankenmitteilung). Sie sind genehmigungsfähig, sofern sie die in Rn. 59 und 60 der Bankenmitteilung genannten Anforderungen erfüllen.

Im Hinblick auf den Vorschlag zu § 11 wäre hiernach insbesondere für die in Abs. 2 Nr. 1 bis 4 vorgesehenen Maßnahmen (Garantien und Bürgschaften, Kredite und sonstige Liquiditätshilfen) kein Bail-In erforderlich, soweit bei dem begünstigten Institut keine Kapitallücke besteht. Nur sofern die Maßnahmen zur Ausfüllung einer Kapitallücke notwendig sind, gelten die nachstehend unter bb) beschriebenen Anforderungen entsprechend.

Da die Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 bei Instituten ohne Kapitallücke eine erhebliche praktische Bedeutung bei den Entschädigungseinrichtungen haben würden, ist die insofern in der Bankenmitteilung bestimmte Ausnahme von dem Bail-In Erfordernis von erheblicher Relevanz für die Umsetzung von Art. 11 Abs. 3 Einlagensicherungsrichtlinie 2014.

Zu beachten ist auch, dass die Kommission bereit ist, entsprechende Beihilfen nach Rn. 57 der Bankenmitteilung über Liquiditätshilferegeln jeweils für einen Zeitraum von sechs Monaten vorab zu genehmigen, so dass die Anwendung dieser Maßnahmen deutlich erleichtert werden könnte.

bb) Kapitalmaßnahmen

Bevor eine Bank eine Umstrukturierungsbeihilfe in Form einer Rekapitalisierung oder einer Entlastungsmaßnahme für wertgeminderte Vermögenswerte (Kapitalmaßnahmen) erhält, sollten nach Rn. 19 der Bankenmitteilung alle Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung, einschließlich der Umwandlung von Nachrangdarlehen ausgeschöpft werden.

Diese Maßnahmen können gewährt werden, um Kapitallücken zu schließen, wobei Kapitallücke einen Kapitalbedarf meint, der im Rahmen einer Kapitalbedarfserhebung, eines Stresstests, einer Überprüfung der Qualität der Bankenaktiva oder einer anderen vergleichbaren Maßnahme auf EU oder nationaler Ebene festgestellt wurde (Rn. 28 der Bankenmitteilung). Da die Beihilfen auf das erforderliche Minimum reduziert werden und aus Gründen des *moral hazard* die Beiträge der Bank, ihrer Anteilseigner und nachrangiger Gläubiger maximal hoch ausfallen müssen, sind ein Umstrukturierungs- und ein sog. Kapitalbeschaffungsplan vorzulegen. Letzterer hat die von der Bank geplanten Kapitalbeschaffungsmaßnahmen sowie etwaige Beiträge der Anteilseigner und nachrangigen Gläubiger darzulegen (Rn. 29 der Bankenmitteilung). Insoweit gilt:

Zunächst müssen die Verluste mit Eigenkapital absorbiert werden (Rn. 41 der Bankenmitteilung). Verbliebene Kapitallücken müssen soweit wie möglich durch Beiträge der Hybridkapitaleigner und Inhaber nachrangiger Schuldtitel geschlossen werden, wobei zwei Szenarien zu unterscheiden sind:

¹⁷ Vgl. Schütte, in: MüKo Beihilfen- und Vergaberecht, 2011, Rettung/Umstrukturierung Rn. 146f.

- Liegt die EK-Quote noch über der aufsichtsrechtlichen Mindestquote, sollten normaler Weise Kapitalbeschaffungsmaßnahmen der Bank ausreichen, um die Lücke zu schließen. Soweit dies nicht der Fall ist, müssen zunächst nachrangige Schuldtitel in EK umgewandelt werden. Nur wenn auch dies nicht ausreicht, können Beihilfen fließen (Rn. 43 der Bankenmitteilung).
- Liegt die EK-Quote bereits unter der aufsichtsrechtlichen Mindestquote, müssen EK, Hybridkapital und nachrangige Schuldtitel vollumfänglich zum Ausgleich der Verluste eingesetzt werden, bevor Beihilfen gewährt werden dürfen (Rn. 44 der Bankenmitteilung).

Beiträge vorrangiger Gläubiger (insbesondere Inhaber abgesicherter oder nicht abgesicherter Einlagen oder Anleihen) sind nicht obligatorisch, wie bereits oben dargelegt.

Die notwendige Beteiligung nachrangiger Gläubiger unterliegt den folgenden möglichen Einschränkungen:

- Die Maßnahme würde die Stabilität des Finanzsystems gefährden (Rn. 45 der Bankenmitteilung). Dies wäre uE insbesondere dann zu bejahen, wenn die volle Inanspruchnahme der nachrangigen Gläubiger zu einer Kettenreaktion führen würde, beispielsweise weil diese Gläubiger selbst Finanzinstitute sind, bei denen durch die Abschreibung nicht tragbare Verluste entstünden.
- Die Maßnahme würde zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen, was beispielsweise dann der Fall sein soll, wenn der Beihilfebetrag im Verhältnis zu den risikogewichteten vermögenswerten Aktiva der Bank gering ist und die Kapitallücke durch eigene Kapitalbeschaffungsmaßnahmen der Bank bereits erheblich verringert wurde (Rn. 45 der Bankenmitteilung).
- Eine Ausnahme zur vollumfänglichen Inanspruchnahme ergibt sich ferner aus dem Grundsatz, dass kein Gläubiger schlechter gestellt werden darf, als er im Fall, dass keine Beihilfen fließen, also in der Regel in Falle der Insolvenz, stehen würde (Rn. 46 der Bankenmitteilung).

cc) Genehmigung von Beihilfenregelungen

Abschließend ist festzuhalten, dass die Europäische Kommission nicht nur wie dargelegt für den Fall der Liquiditätshilfen die Vorab-Genehmigung einer Beihilfenregelung in Rn. 57 der Bankenmitteilung zugelassen hat, sondern auch für die Rekapitalisierung und Umstrukturierung kleiner Kreditinstitute. Nach Rn. 54 der Bankenmitteilung können die Mitgliedstaaten für Banken mit einer Bilanzsumme von höchstens 100 Mio. EUR eine solche Regelung vorsehen, die insgesamt höchstens 1,5 % der gesamten Vermögenswerte der Banken auf dem Inlandsmarkt des betreffenden Mitgliedstaats betragen. Auch diese Möglichkeit kann im Fall der Entschädigungseinrichtungen zu einer deutlichen Erleichterung des Beihilfenverfahrens bei Maßnahmen des Vorschlags zu § 11 führen, da der EdB derzeit eine nicht unerhebliche Zahl von Instituten zugeordnet ist, die eine Bilanzsumme von höchstens 100 Mio. EUR haben.

3. Ermächtigung zum hoheitlichen Bail-In durch Beliehenen

Es ist nach der Bankenmitteilung grundsätzlich nicht notwendig, dass die Bail-In-Maßnahmen durch Hoheitsakt angeordnet werden. Dies ist vielmehr nur eine von verschiedenen Möglichkeiten. Eine andere Möglichkeit sind freiwillige Vereinbarungen zwischen den nachrangigen Gläubigern und den Anteilseignern bzgl. der Umwandlung der Schulden in Eigenkapital.¹⁸

¹⁸ Vgl. Memo der Kommission: Commission adapts crisis rules for banks – frequently asked questions vom 15. Oktober 2013, S. 4.

Soweit sich der Bundesgesetzgeber gleichwohl – anders als nach dem Vorschlag zu § 11 – zu einer hoheitlichen Anordnung eines Bail-In im Fall der Entschädigungseinrichtungen entschließen sollte, wäre das verfassungsrechtlich unbedenklich:

Die Anordnung eines Bail-In ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums aufgrund eines Gesetzes im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung kann aus den oben genannten (unter C I 4) Gründen grundsätzlich auch durch eine beliebige Entschädigungseinrichtung vorgenommen werden. Insoweit handelt es sich ebenfalls nicht um eine ausschließliche oder originäre Staatsaufgabe und steht der Funktionsvorbehalt nicht entgegen. Die Ermächtigung zum Bail-In findet ihren besonderen sachlichen Grund im Sachzusammenhang der Maßnahmen zur beihilfenrechtlich gebotenen Lastenverteilung mit der Verwendung der Finanzmittel der Entschädigungseinrichtungen für alternative Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls. Die besondere Eignung und Sachkompetenz der Entschädigungseinrichtung bezieht sich auch auf die Maßnahmen zur Lastenverteilung.

4. Ergebnisse und weitere Ausgestaltung der Ermächtigung

Nach der Bankenmitteilung wäre ein Bail-In, wenn überhaupt, nur für die in § 11 Abs. 2 Nummern 5 bis 8, grundsätzlich aber nicht für die in den Nummern 1 bis 4 vorgesehenen Maßnahmen erforderlich. Die nur vorübergehend zur Stabilisierung der Passivseite in der Bilanz der Bank gewährten Liquiditätshilfen einschließlich der Kredite (Nummern 3 und 4) und übernommenen Garantien oder Bürgschaften (Nummer 1 und 2) bedürfen nach Rn. 56 der Bankenmitteilung keiner Maßnahme der Lastenverteilung, solange die Institute keine Kapitallücke aufweisen (Rn. 58 Satz 1 der Bankenmitteilung). Dies dürfte eine erhebliche Zahl der praktischen Anwendungsfälle der Entschädigungseinrichtungen betreffen.

Hinsichtlich der Liquiditätshilfen und Garantien für Institute mit einer Kapitallücke sowie der Rekapitalisierungen (Gewährung von Eigenkapitalhilfen nach Nummer 5) und der Entlastungsmaßnahmen für wertgeminderte Vermögenswerte (Nummern 6 bis 8) könnte ein Bail-In nach der Bankenmitteilung hoheitlich angeordnet oder aber privatrechtlich vereinbart werden. Der Vorschlag des § 11 geht bislang von einer privatrechtlichen Umsetzung aus.

Inhaltlich könnten die Vorgaben für einen Bail-In entweder im Gesetz oder in der nach § 11 Abs. 3 vorgesehenen Rechtsverordnung geregelt werden. Folgende Gesichtspunkte könnten insoweit berücksichtigt werden:

- Ergänzend zum Regelungsvorschlag in § 11 Abs. 4 Satz 1¹⁹ könnte geregelt werden, dass die Entschädigungseinrichtung den Vollzug der Maßnahmen gemäß Absatz 2 Nummern 1 bis 4 bei Instituten, die eine Kapitallücke aufweisen, und der Maßnahmen gemäß Absatz 2 Nummern 5 bis 8 an die Bedingung knüpft, dass das begünstigte Institut zuvor eine Regelung über die Leistung eines angemessenen Eigenbeitrags mit seinen Anteilseignern und nachrangigen Gläubigern herbeiführt.
- Die Bedingung könnte, wie in Absatz 4 Satz 4 des Regelungsvorschlags vorgesehen, auf der ersten Stufe durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der Entschädigungseinrichtung und dem Institut, Selbstverpflichtung des Instituts oder Verwaltungsakt festgelegt werden. Das Institut würde aber erst dann in den Genuss der Maßnahme kommen, wenn es auf der zweiten Stufe eine entsprechende Vereinbarung mit seinen Anteilseignern und nachrangigen Gläubigern zum Forderungsverzicht bzw. zu der Umwandlung der Schuldtitel in Eigenkapital oder

¹⁹ Die Regelung lautet: „Die Maßnahmen gemäß Absatz 2 sollen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden; dabei sind insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des [AEUV] zu berücksichtigen.“

22. Juli 2014

der Abschreibung des Kapitalbetrags der Instrumente (vgl. Rn. 41 der Bankenmitteilung) getroffen und umgesetzt hat.

- Die Umsetzung ist der Entschädigungseinrichtung in geeigneter Weise nachzuweisen. Kommt es nicht zur Umsetzung der vereinbarten Lastenverteilung, würde die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung über die Maßnahmen (auf der zweiten Stufe) nicht vollzogen werden.
- In § 11 Absatz 4 sollten die vom Bail-In betroffenen Bankengläubiger und Verbindlichkeiten näher bezeichnet und insbesondere die vorrangigen Gläubiger (insbesondere Inhaber abgesicherter oder nicht abgesicherter Einlagen oder Anleihen) vom Bail-In ausgenommen werden.
- Darüber hinaus wären die in der Bankenmitteilung vorgesehenen Einschränkungen hinsichtlich der notwendigen Beteiligung nachrangiger Gläubiger aufzunehmen (vgl. Rn. 45 und 46 der Bankenmitteilung, dazu oben unter C II b bb). Auch könnte geregelt werden, dass sich die Angemessenheit des Eigenbeitrags im Einzelfall nach der Situation des begünstigten Instituts bestimmt – so sieht die Bankenmitteilung etwa erleichterte Anforderungen für kleine Kreditinstitute vor (Rn. 54f.) - sowie dem Nennwert und der Rangstellung der betroffenen Forderung bzw. Kapitalinstrumente, die diese in einem Insolvenzverfahren einnehmen würden.

* * *

Berlin

Datum: 20. August 2014
An: Entschädigungseinrichtung
deutscher Banken GmbH
Von: White & Case LLP

Kompetenzerweiterung der Entschädigungseinrichtungen Thesenpapier zu den Regelungsvorschlägen der EdB

I. Auftrag

Die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) hat uns gebeten, ein Thesenpapier zu ihren Regelungsvorschlägen im Rahmen der Umsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie 2014¹ unter Berücksichtigung der Einwände des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) zu erstellen. Der Bitte kommen wir im Folgenden gerne nach.

II. Zusammenfassung der Thesen

1. Regelungsvorschläge der EdB

Die nach §§ 6, 7 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG) mit den Aufgaben einer Entschädigungseinrichtung hoheitlich beliehene EdB hat der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) am 26. Mai 2014 Vorschläge zur Erweiterung der Kompetenzen der Entschädigungseinrichtungen im Rahmen der Richtlinienumsetzung vorgelegt. Die Vorschläge der EdB zielen im Wesentlichen auf folgende Punkte:

- Die Prüfungsbefugnisse der Entschädigungseinrichtungen gegenüber den ihnen zugeordneten CRR-Kreditinstituten (im Weiteren: Institute) zu verbessern (**Vorschlag zu § 9 EAEG**).²
- Eine Befugnis der Entschädigungseinrichtungen zur Beschränkung des Einlagengeschäfts bei einem Institut zu schaffen, bei dem das erhöhte Risiko oder die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls besteht (**Vorschlag zu § 10 EAEG**).
- Den Einsatz der Finanzmittel der Einlagensicherungssysteme für alternative Maßnahmen³ zu gestatten, um im Falle der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls den Ausfall von Instituten zu verhindern (**Vorschlag zu § 11 EAEG**).

¹ Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme

² Gegen den Vorschlag hat das BMF keine Einwände erhoben. Hierauf gehen wir im Folgenden nicht mehr ein.

³ Gemäß Art. 11 Abs. 3 Einlagensicherungsrichtlinie 2014 können die Mitgliedstaaten den Einlagensicherungssystemen unter bestimmten Voraussetzungen gestatten, die verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen zu verwenden, um den Ausfall eines Kreditinstituts zu verhindern.

20. August 2014

- Die Durchführung alternativer Maßnahmen durch Errichtung und Einschaltung eines Abwicklungsinstituts zu ermöglichen (**Vorschlag zu § 12 EAEG**).

Die Umsetzung der Vorschläge wäre geeignet, die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich zu verbessern. Denn sie würde die Entschädigungseinrichtungen in die Lage versetzen, den Eintritt eines Entschädigungsfalls im Vorfeld zu vermeiden oder jedenfalls die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Im Einzelnen:

Durch den **Vorschlag zu § 10** soll die Entschädigungseinrichtung ermächtigt werden, bei Kenntnis von Umständen, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem Institut begründen, das Gesamtvolumen der geschützten Einlagen der Gläubiger des Instituts zu beschränken. Die Regelung dient der Schonung der Mittel der Entschädigungseinrichtung, da eine solche Maßnahme eine noch stärkere Inanspruchnahme der Einrichtung im Entschädigungsfall verhindern kann.

In einem früheren Regelungsvorschlag der EdB war insofern ein Initiativrecht der Entschädigungseinrichtung gegenüber der BaFin verbunden mit einem Selbsteintrittsrecht der Einrichtung für den Fall vorgesehen, dass die BaFin nicht binnen einer Frist von vier Wochen Maßnahmen ergreift.

Der **Vorschlag zu § 11** sieht vor, dass die Entschädigungseinrichtung eigene Finanzmittel zur Abwendung des Eintritts eines Entschädigungsfalls einsetzt. Der vorgeschlagene Maßnahmenkatalog reicht von potentiell nur kurzfristig wirkenden Maßnahmen (z.B. Liquiditätshilfen oder Garantien) zu langfristig wirkenden Maßnahmen (z.B. Eigenkapitalhilfen oder Übernahme von Risikopositionen). Die Regelung dient ebenfalls dem Schutz des Vermögens des Einlagensicherungssystems und zugleich der Wahrung der Finanzmarktstabilität und dem Schutz des Vertrauens der Einleger. Die Voraussetzungen einer Maßnahme entsprechen den Vorgaben der Einlagensicherungsrichtlinie, insbesondere der Anforderung, dass alternative Maßnahmen nur dann ergriffen werden dürfen, wenn die Abwicklungsbehörde keine Abwicklungsmaßnahme nach der BRRD-Richtlinie getroffen hat und die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

Der Vorschlag stellt sämtliche Maßnahmen unter den Vorbehalt, dass die Anforderungen des europäischen Beihilfenrechts eingehalten werden. Der Vorschlag bestimmt dazu, dass die Maßnahmen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden sollen, die u.a. die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den Art. 107, 108 AEUV berücksichtigen.

Alle alternativen Maßnahmen sollen nach dem Gedanken der sog. Zweistufentheorie bewirkt werden: Auf der ersten Stufe entscheidet die Entschädigungseinrichtung über das Ob der Maßnahme einschließlich der erforderlichen Auflagen und Bedingungen. Die Gewährung der Maßnahme erfolgt auf der zweiten Stufe auf vertraglicher Grundlage zwischen der Entschädigungseinrichtung und den Instituten. Einseitig hoheitliche Maßnahmen, wie sie im Entwurf des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes zur Durchführung von Abwicklungsmaßnahmen in Umsetzung der BRRD-Richtlinie vorgesehen sind, sollen im Bereich der alternativen Maßnahmen nach § 11 nicht stattfinden.

2. Einwände des BMF

In einer Besprechung am 16. Juli 2014 hat das BMF im Hinblick auf die Vorschläge zu §§ 10 bis 12 erhebliche unions- und verfassungsrechtliche Zweifel geäußert:

Dem **Vorschlag zu § 10** stehe Unionsrecht, insbesondere die Kompetenz der Europäischen Zentralbank (EZB) aufgrund der SSM-Verordnung⁴ entgegen. Darüber hinaus bestünden verfassungsrechtlich

⁴ Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB.

che Zweifel, dass eine (nur) beliehene Entschädigungseinrichtung einen Eingriff wie die Beschränkung des Einlagenvolumens gegenüber Instituten vornehmen könne.

Den **Vorschlägen zu den §§ 11 und 12** stehe entgegen, dass ein staatlicher Mitteleinsatz nur mit dem Ziel der Abwicklung eines Instituts und verbunden mit einem hoheitlich durchgesetzten Bail-In erfolgen solle. Ein Bail-In durch Hoheitsakt sei hier nicht vorgesehen und könne im Übrigen nicht durch einen Beliehenen angeordnet werden.

3. Stellungnahme der EdB

Die Einwände des BMF überzeugen nicht. Die EdB hat dem BMF am 22. Juli 2014 insoweit eine ergänzende Stellungnahme zu Fragen der unions- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorschläge zu den §§ 10 und 11 zur Verfügung gestellt. Die Umsetzung der Regelungsvorschläge ist darüber hinaus aus Gründen der Gleichbehandlung geboten.

Im Einzelnen:

a) Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorschläge

Dem **Vorschlag zu § 10** stehen weder Unionsrecht, das gegenüber dem deutschen Recht Anwendungsvorrang hätte, noch verfassungsrechtliche Gründe entgegen.

- Der Bund ist im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz in der Europäischen Union im Einklang mit den Bestimmungen in der SSM-Verordnung, der CRD-IV-Richtlinie und der BRRD-Richtlinie berechtigt, eine Ermächtigung zur Beschränkung des Einlagengeschäfts zu regeln. Das Unionsrecht enthält keine abschließende Regelung zum Schutz der Funktionsfähigkeit und des Vermögens der Entschädigungseinrichtungen.
- Die Einlagensicherungsrichtlinie 2014 steht der Regelung nicht entgegen. Sie regelt nicht die Befugnisse der Einlagensicherungssysteme zum Schutz ihrer Funktionsfähigkeit. Aus Art. 11 Abs. 3 ergibt sich, dass Maßnahmen zur Verhinderung einer vermeidbaren Inanspruchnahme der Entschädigungssysteme vom Europäischen Gesetzgeber ausdrücklich gewünscht sind. Die Beschränkung des Einlagenvolumens ist im Vergleich zu einer ansonsten möglicherweise drohenden Abwicklung eines Instituts in der Krise die verhältnismäßigere Maßnahme.
- Der EZB kommt keine ausschließliche Zuständigkeit zur Anordnung von Beschränkungen des Einlagengeschäfts zu. Ferner ist sie im Rahmen ihrer aufsichtlichen Befugnisse nach der SSM-Verordnung nicht dazu berufen, Maßnahmen zum Schutz von Einlagensicherungssystemen zu ergreifen. Soweit Maßnahmen der EZB zugleich das Risiko der Inanspruchnahme der Einlagensicherungssysteme reduzieren, handelt es sich nur um einen kompetenzrechtlich unschädlichen Reflex der Maßnahmen.
- Die beliehene Entschädigungseinrichtung kann als Hoheitsträger mit der Beschränkung des Einlagenvolumens betraut werden. Die Eingriffsermächtigung fällt nicht unter die ausschließlichen oder obligatorischen Staatsaufgaben, die der Staat zwingend selbst erfüllen muss. Auch der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG steht der Eingriffsermächtigung nicht entgegen.
- Alternativ könnte die BaFin mit einer entsprechenden Befugnis im Rahmen des Einlagensicherungsgesetzes betraut werden. Zwar ist die BaFin bereits nach § 46 KWG befugt, eine Beschränkung der Einlagen anzuordnen. § 46 KWG dient aber nicht dem Schutz der Einlagensicherungseinrichtungen, sondern dem Schutz der Gläubiger des Instituts sowie der Effektivität der Bankenaufsicht.

Dem **Vorschlag zu § 11** stehen ebenfalls weder Unions- noch Verfassungsrecht entgegen.

- Ein überschneidender Anwendungsbereich von alternativen Maßnahmen und Abwicklungsmaßnahmen nach der BRRD-Richtlinie bzw. dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz ist nach den vorgeschlagenen Voraussetzungen grundsätzlich nicht gegeben.
- Das europäische Beihilfenrecht gebietet nicht für alle in § 11 Abs. 2 des Vorschlags vorgesehenen Maßnahmen eine Gläubigerbeteiligung (Bail-In). Nach der Bankenmitteilung der Europäischen Kommission⁵ ist ein Bail-In grundsätzlich nur bei Kapitalmaßnahmen (Rekapitalisierungsmaßnahmen und Entlastungsmaßnahmen für wertgeminderte Vermögenswerte) geboten. Dies betrifft die Maßnahmen nach Nr. 5 bis 8 des Vorschlags. Für Garantien und Liquiditätshilfen ist ein Bail-In nicht erforderlich, solange die Institute keine Kapitallücke aufweisen. Dies betrifft die Maßnahmen nach Nr. 1 bis 4 des Vorschlags.
- Soweit ein Bail-In erforderlich ist, berührt das nur Anteilseigner und nachrangige Gläubiger. Vorrangige Gläubiger (Einlagen- und Anleihegläubiger) fallen nicht unter das Erfordernis.
- Es ist nach der Bankenmitteilung nicht notwendig, dass die Bail-In-Maßnahmen durch Hoheitsakt angeordnet werden. Der Bail-In kann auf vertraglicher Grundlage, wie in § 11 des Vorschlags vorgesehen, umgesetzt werden.
- Soweit sich der Bundesgesetzgeber gleichwohl zu einer hoheitlichen Anordnung eines Bail-In durch die Entschädigungseinrichtungen entschließen sollte, wäre das aus den vorgenannten Gründen verfassungsrechtlich unbedenklich.

b) Gleichbehandlung

Die Umsetzung der Regelungsvorschläge ist darüber hinaus unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten geboten.

Im **Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten**, die heute schon alternative Maßnahmen durch Entschädigungseinrichtungen zulassen,⁶ führte die Gestattung alternativer Maßnahmen zur Herstellung eines „level playing field“ im Unionsvergleich. Hinzu kommt, dass Frankreich nach unseren Informationen die Gestattung einer Zielausstattung von (nur) 0,5 % anstelle 0,8 % der gedeckten Einlagen beantragen wird.⁷ Eine derart reduzierte Zielausstattung würde einen Belastungsunterschied von rund EUR 2-2,5 Mrd. ausmachen, was die Regelung von Maßnahmen, die die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich verbessern und die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen vermeiden oder jedenfalls auf ein Mindestmaß beschränken, noch dringlicher werden lässt.

Darüber hinaus sprechen auch gewichtige innerstaatliche Gesichtspunkte für eine Einführung alternativer Maßnahmen zugunsten der Entschädigungseinrichtungen: Soweit die institutsbezogenen Sicherungseinrichtungen der lege ferenda zu alternativen Maßnahmen im Sinne der Einlagensicherungsrichtlinie berechtigt sein werden, gibt es keine gewichtigen sachlichen Gründe, die Entschädigungseinrichtungen anders zu behandeln. Im Gegenteil: Versagte der Gesetzgeber den Entschädigungseinrichtungen die Möglichkeit, alternative Maßnahmen zu ergreifen, stellte er deren Mitgliedsinstitute im

⁵ Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise.

⁶ Vgl. Folgenabschätzung der Kommission zur Einlagensicherungsrichtlinie 2014 (SEC(2010) 834/2) unter Nr. 4.5: “Currently, in 11 Member States DGS have varying powers beyond the mere payout of depositors ('paybox' function) such as liquidity support, restructuring support or liquidation role (see Annex D). Such transactions may be rational if the cost for successful reorganization is smaller for the DGS than the total payout to the same bank in the event of bankruptcy (the so-called 'least-cost principle').”

⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 6 Einlagensicherungsrichtlinie 2014.

20. August 2014

Ergebnis wirtschaftlich potentiell deutlich schlechter als die Mitglieder der institutsbezogenen Einrichtungen.

Ergänzende Stellungnahme des Bundesverbands deutscher Banken e.V. als Träger des Einlagensicherungsfonds und der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) zum Referentenentwurf des DGSD-Umsetzungsgesetzes

Das Bundesministerium der Finanzen hat den Bundesverband deutscher Banken e.V. um Stellungnahme zu dem Referentenentwurf für das *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz)* vom 2. Oktober 2014 (im Weiteren: DGSD-UG) gebeten. Wir bedanken für diese Möglichkeit und kommen dem - ergänzend zu der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft - wie folgt nach:

I. Einführung

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (Einlagensicherungsrichtlinie). Die Richtlinie ändert die ursprüngliche Richtlinie über Einlagensicherungssysteme aus dem Jahr 1994 in wesentlichen Punkten und stellt weitergehende harmonisierte Anforderungen an die nationalen Einlagensicherungssysteme. Wesentlicher Gegenstand des DGSD-UG ist, das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) vom 16. Juli 1998 mit Wirkung zum 3. Juli 2015 aufzuheben und an dessen Stelle ein neues Einlagensicherungsgesetz (EinSiG) und ein neues Anlegerentschädigungsgesetz (AnlEntG) in Kraft zu setzen. Der Schutz der Kunden der in Deutschland zum Geschäft zugelassenen CRR-Kreditinstitute soll zukünftig durch Einlagensicherungssysteme im Sinne von § 2 Abs. 1 EinSiG erfolgen, während die Kunden von Wertpapierhandelsunternehmen durch die Entschädigungseinrichtung nach § 6 AnlEntG geschützt werden. Die EdB begrüßt die hiermit verbundene stärkere Trennung der Einlagensicherung von der Anlegerentschädigung. Die Trennung ist geboten, um den erheblich divergierenden Anforderungen aus der Einlagensicherungsrichtlinie einerseits und der fortbestehenden Vorgaben der Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger (Anlegerentschädigungsrichtlinie) andererseits nachzukommen.

II. Regelungsvorschlag zur Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen

Wir haben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) am 26. Mai 2014 Vorschläge zur Erweiterung der Kompetenzen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen im Rahmen der Umsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie 2014 in deutsches Recht vorgelegt. Die Vorschläge zielen im Wesentlichen darauf,

- die Prüfungsbefugnisse der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen gegenüber den ihnen zugeordneten CRR-Kreditinstituten zu verbessern,
- eine Befugnis der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen zur Beschränkung des Einlagengeschäfts bei einem CRR-Kreditinstitut zu schaffen, bei dem das erhöhte Risiko oder die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls besteht,
- den Einsatz der Finanzmittel der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen für alternative Maßnahmen gemäß Art. 11 Abs. 3 der Einlagensicherungsrichtlinie zu gestatten, um im Falle der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls den Ausfall von Instituten zu verhindern, und

- die Durchführung alternativer Maßnahmen durch Errichtung und Einschaltung eines Abwicklungsinstituts zu ermöglichen.

Die Regelungsvorschläge wurden hinsichtlich der Befugnis der Entschädigungseinrichtungen zur Beschränkung des Einlagengeschäfts, dem Einsatz der Finanzmittel für alternative Maßnahmen bei erhöhtem Risiko oder Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls und der Durchführung alternativer Maßnahmen durch Errichtung und Einschaltung eines Abwicklungsinstituts sowie der diese Befugnisse flankierenden Prüfungsbefugnisse der Entschädigungseinrichtungen im Referentenentwurf nicht aufgegriffen.

Die Umsetzung der Vorschläge wäre geeignet, die Effektivität der Einlagensicherung in Deutschland erheblich zu verbessern, da sie die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen in die Lage versetzen würde, den Eintritt eines Entschädigungsfalls im Vorfeld zu vermeiden oder jedenfalls die Inanspruchnahme der Mittel der Entschädigungseinrichtungen auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Wir bitten daher nochmals nachdrücklich darum, unsere Regelungsvorschläge zur Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen aufzugreifen. Zur Begründung verweisen wir im Einzelnen auf den als **Anlage** beigefügten Vorschlag für eine Ergänzung des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Finanzen um Regelungen zur Mandatserweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen. Darin haben wir unseren Regelungsvorschlag vom 26. Mai 2014 an die Systematik des Einlagensicherungsgesetzes in der Fassung des vorliegenden Referentenentwurfs angepasst.

III. Zu Regelungsvorschlägen für das Einlagensicherungsgesetz

1. Methoden risikobasierter Beitragsbemessung (§ 19 Abs. 3)

a) Regelung im Referentenentwurf

§ 19 Abs. 3 gestattet es den Einlagensicherungssystemen, mit Zustimmung der BaFin zur Bemessung risikobasierter Beiträge nach § 19 Abs. 2 eigene risikobasierte Methoden zu verwenden.

b) Stellungnahme

Die EdB geht, wie auch die Entschädigungseinrichtung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands GmbH (EdÖ) davon aus, dass die implementierten Methoden der Beitragsbemessung auch unter der neuen Rechtslage verwendet werden können. Die EdB geht insbesondere davon aus, dass das in der geltenden EdB-Beitragsverordnung (EdBBeitrV) geregelte Beitragsbemessungssystem einschließlich des dabei berücksichtigten ratingabhängigen Bonitätsfaktors den Anforderungen der Berechnung der Beiträge nach Maßgabe von § 19 Abs. 3 entspricht und in Zukunft aufrechterhalten werden kann.

2. Zuordnung der CRR-Kreditinstitute zu einer gesetzlichen Entschädigungseinrichtung (§§ 24, 25)

a) Regelung im Referentenentwurf

Der Referentenentwurf sieht vor, dass der Wechsel eines einzelnen Instituts von einem Einlagensicherungssystem in ein anderes System entweder durch automatische gesetzliche Zuordnung nach § 24 Abs. 1 EinSiG oder auf Antrag durch Zuordnung der BaFin mit Zustimmung der aufnehmenden Entschädigungseinrichtung nach § 24 Abs. 2 erfolgt.

Nach § 25 Abs. 1 bleibt ein Institut während der sechsmonatigen Antragsfrist nach § 24 Abs. 4 verpflichtet, Beiträge an seine bisherige Entschädigungseinrichtung zu zahlen. Im Falle einer Zuordnung auf Antrag hat die gesetzliche Entschädigungseinrichtung, der ein Institut bisher zugeordnet war, der neuen Entschädigungseinrichtung gemäß § 25 Abs. 2 die Beiträge und einmaligen Zahlungen der

letzten zwölf Monate vor dem Ende der Mitgliedschaft mit Ausnahme der Sonderbeiträge und Sonderzahlungen zu übertragen.

Nach der Begründung zu § 24 Abs. 5 liegt dem Gesetz die Annahme zugrunde, dass ein Institut, das aus einem anerkannten institutsbezogenen Sicherungssystem ausscheidet, nach § 24 Abs. 1 kraft Gesetzes derjenigen gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zugeordnet wird, die für die jeweilige Insti-
tutsgruppe „zuständig“ ist.

b) Stellungnahme

Anders als nach der Begründung vorgesehen, darf es in dem Fall, dass ein CRR-Kreditinstitut aus einem anerkannten institutsbezogenen Sicherungssystem ausscheidet, weil es die dortigen satzungsmäßigen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, nicht zu einer „zwangsläufigen“ bzw. „automatischen“ Zuordnung zu einer gesetzlichen Entschädigungseinrichtung kraft Gesetzes nach § 24 Abs. 1 kommen. Eine solche Zuordnung erscheint willkürlich. Es bedarf vielmehr einer Regelung, die bestimmt, dass die Zuordnung auch in diesem Fall nach § 24 Abs. 2, 4 erfolgt. Den gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen ist zwingend ein Zustimmungsrecht vorzubehalten. Es widerspräche grundlegend ihren Interessen, wenn sie als „Auffangeinrichtung“ für all diejenigen CRR-Kreditinstitute dienen, die aus einem institutsbezogenen Sicherungssystem ausgeschlossen werden. Anderenfalls wäre die Homogenität der Gruppe der der jeweiligen gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute gefährdet.

Hiernach ist an den ersten Satz in § 24 Abs. 5 EinSiG ein zweiter Satz anzufügen:

„Auf den Wechsel eines CRR-Kreditinstituts von einem nach § 44 anerkannten institutsbezogenen Sicherungssystem in eine gesetzliche Entschädigungseinrichtung finden die Absätze 2 bis 4 entsprechende Anwendung.“

Auch in diesem Fall ist es nur sachgerecht, § 25 Abs. 1 und 2 zur Anwendung zu bringen und die Fortdauer der Beitragspflicht bis zum Wirksamwerden der neuen Zuordnung zu regeln und die bisherige Einrichtung zur Übertragung der für die letzten 12 Monate gezahlten Beiträge zu verpflichten.

Nach § 25 Abs. 3 EinSiG sollte ein neuer Absatz 4 angefügt werden:

„Auf den Wechsel eines CRR-Kreditinstituts in eine gesetzliche Entschädigungseinrichtung nach § 24 Absatz 5 Satz 2 finden Absätze 1 und 2 entsprechende Anwendung.“

3. Durchführung der Prüfung (§ 36 Abs. 1)

a) Regelung im Referentenentwurf

§ 36 Abs. 1 regelt die Anforderungen an die Prüfer, die für die Entschädigungseinrichtungen Prüfungen der CRR-Kreditinstitute nach § 35 durchführen. Nach § 36 Abs. 1 Satz 4 dürfen diese Prüfungen nicht durch den Abschlussprüfer oder den Prüfer der Meldepflichten und Verhaltensregeln des CRR-Kreditinstituts durchgeführt werden.

b) Stellungnahme

Wir halten es für wünschenswert, zur Sicherstellung objektiv durchgeführter Prüfungen der CRR-Kreditinstitute nach § 35 die Regelungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der prüfenden Personen zu verschärfen. Wir halten den Ausschluss nur des *aktuellen* Abschlussprüfers sowie des Prüfers der Meldepflichten und Verhaltensregeln gemäß § 36 Abs. 1 Satz 4 nicht für ausreichend und würden es begrüßen, wenn Prüfungen nach § 35 nicht von denjenigen durchgeführt werden dürften, die innerhalb einer Frist von fünf Jahren vor der Prüfung bei dem CRR-Kreditinstitut als Abschlussprüfer oder Prüfer der Meldepflichten und Verhaltensregeln des CRR-Kreditinstituts tätig waren. Wir halten eine solche Bestimmung für erforderlich, da auch bei Rotation der Abschlussprüfer und Prüfer der Meldepflichten und Verhaltensregeln die Unabhängigkeit der Prüfer nur dann hinreichend ge-

währleistet werden kann, wenn sie nicht nach kurzer Unterbrechung erneut als Abschlussprüfer bestellt werden. Wir halten einen Zeitraum von fünf Jahren, binnen dessen der Prüfer bei dem CRR-Kreditinstitut nicht als Abschlussprüfer oder Prüfer der Meldepflichten und Verhaltensregeln bestellt wurde, für geeignet, denkbare Interessenkonflikte auszuschließen.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, § 36 Abs. 1 EinSiG um den folgenden Satz 5 zu ergänzen:

„Als Prüfer nicht geeignet ist, wer innerhalb einer Frist von fünf Jahren vor der Prüfung bei dem CRR-Kreditinstitut eine Abschlussprüfung oder eine Prüfung der Meldepflichten und Verhaltensregeln durchgeführt hat.“

4. Übergangsregelung (§ 63 EinSiG)

a) Regelung im Referentenentwurf

Das EAEG soll nach Art. 8 DGSD-UG am 3. Juli 2015 außer Kraft treten. Nach der Übergangsregelung des § 63 Abs. 1 soll für Entschädigungsverfahren, die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Einlagensicherungsgesetzes und zugleich des Außerkrafttretens des EAEG entstanden sind, § 5 EAEG fortgelten.

b) Stellungnahme

Die Übergangsregelung bezieht sich allein auf Entschädigungsverfahren und nicht auf die Entschädigungsansprüche, die aus der Feststellung eines Entschädigungsfalls vor dem Außerkrafttreten des EAEG resultieren. Unklar ist danach, ob Entschädigungsansprüche fortbestehen, die bis zur Aufhebung des EAEG, z.B. wegen unverschuldeter Unkenntnis noch nicht angemeldet worden und nicht verjährt sind, weil die Übergangsbestimmung nicht auf §§ 3 und 4 EAEG Bezug nimmt. Die fortdauernde Anwendung des EAEG sollte sich auf Entschädigungsansprüche beziehen, die bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens des EAEG entstanden sind. Insoweit regen wir an, die §§ 3 bis 5 EAEG in Bezug zu nehmen. Die Bezugnahme allein auf § 4 EAEG erscheint unzureichend, weil der Entschädigungsanspruch in § 3 EAEG und das Entschädigungsverfahren, d.h., das Verfahren zur Erfüllung der Entschädigungsansprüche, in § 5 EAEG geregelt ist.

Darüber hinaus erscheint es wünschenswert, nicht auf das „Entstehen eines Entschädigungsverfahrens“ abzustellen, sondern auf die Feststellung des Entschädigungsfalls, weil sich dieser Zeitpunkt eindeutig bestimmen lässt.

Wir schlagen vor, die Übergangsregelung des § 63 Abs. 1 EinSiG wie folgt zu fassen:

„Für Entschädigungsfälle, die bis zum Inkrafttreten des Einlagensicherungsgesetzes ... [einsetzen: Datum und Fundstelle des Artikels 1 dieses Gesetzes] festgestellt sind, sind § 3 bis § 5 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes vom 16. Juli 1998 ([BGBl. I S. 1842](#)), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2014 ([BGBl. I S. 934](#)) geändert worden ist, in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

Darüber hinaus sollten etwaige Jahresbeiträge, die bis zu dem am 30. September 2014 endenden Abrechnungsjahr seitens der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen zu erheben waren, aber gegenüber einzelnen Instituten noch nicht erhoben worden sind, auch künftig noch festgesetzt werden können. Ferner sollten die bisherigen Bestimmungen, etwa zur Vollstreckung, für die bereits festgesetzten Jahresbeiträge gelten. Darüber hinaus ist eine Übergangsregelung für den Fall zu treffen, dass künftig Bescheide über die Erhebung eines Jahresbeitrages für die Abrechnungsjahre bis einschließlich September 2014 ganz oder teilweise aufgehoben oder geändert werden. Entsprechendes gilt für Sonderbeiträge und Sonderzahlungen, die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes erhoben worden sind.

Wir schlagen daher vor, § 63 EinSiG um einen Absatz wie folgt zu ergänzen:

„§ 8 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes vom 16. Juli 1998 ([BGBl. I S. 1842](#)), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2014 ([BGBl. I S. 934](#)) geändert worden ist, findet weiterhin Anwendung auf die

1. Jahresbeiträge, die bis einschließlich zu dem am 30. September 2014 endenden Abrechnungsjahr zu erheben waren;
2. Sonderbeiträge, die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes erhoben worden sind;
3. Sonderzahlungen, die zur Deckung von Kreditleistungen dienen, die bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig geworden sind.“

IV. Zu § 18 Anlegerentschädigungsgesetz

a) Regelung im Referentenentwurf

Das EAEG soll nach Art. 8 DGSD-UG am 3. Juli 2015 außer Kraft treten. § 18 AnlEntG regelt für Entschädigungsansprüche, die bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens des EAEG entstanden sind, die fortdauernde Anwendung von § 4 EAEG. § 18 AnlEntG trifft keine Regelung hinsichtlich der sonstigen Abwicklung laufender Entschädigungsverfahren.

b) Stellungnahme

In Bezug auf die Übergangsbestimmung des § 18 AnlEntG gilt nichts anderes als hinsichtlich der Übergangsregelung des § 63 Abs. 1 EinSiG. Wir verweisen auf das zuvor Ausgeführte und schlagen vor, § 18 AnlEntG wie folgt zu fassen:

„Für Entschädigungsfälle, die bis zum Inkrafttreten des Einlagensicherungsgesetzes ... [einsetzen: Datum und Fundstelle des Artikels 1 dieses Gesetzes] festgestellt sind, sind § 3 bis § 5 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes vom 16. Juli 1998 ([BGBl. I S. 1842](#)), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2014 ([BGBl. I S. 934](#)) geändert worden ist, in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

Vorschlag des Bundesverbands deutscher Banken e.V. als Träger des Einlagensicherungsfonds und der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH vom 20. Oktober 2014 für eine Ergänzung des

Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Finanzen für das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (Stand: 20. Oktober 2014)

um Regelungen zur
Mandaterweiterung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen

Artikel 1

Einlagensicherungsgesetz

[...]

§ 17 Absatz 2 wird um einen Satz 4 ergänzt:

§ 17

Finanzierung und Zielausstattung der Systeme

(1) [...]

(2) [Sätze 1 bis 3] Auszahlungen im Sinne von Satz 3 sind alle Verwendungen der verfügbaren Finanzmittel nach § 20.

§ 20 wird wie folgt gefasst:

§ 20

Verwendung der verfügbaren Finanzmittel

Die verfügbaren Finanzmittel der Einlagensicherungssysteme sind für folgende Zwecke zu verwenden:

1. zur Entschädigung der Einleger nach Maßgabe dieses Gesetzes;
2. für Ausgleichsbeiträge gemäß § 145 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes im Rahmen einer Abwicklung von CRR-Kreditinstituten;
3. von gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen für Maßnahmen nach Maßgabe von §§ [40a, 40b und 40c]¹;
4. von anerkannten institutsbezogenen Sicherungssystemen für Maßnahmen nach Maßgabe des § 49.

¹ Die Paragraphenfolge des EinSiG sollte bei Übernahme des Vorschlags angepasst werden. Um Verweisungen im vorliegenden Entwurf konsistent mit dem Referentenentwurf zu halten, haben wir neue Regelungen als a/b/c-§§ eingefügt.

§ 34 Abs. 1 wird um Sätze 2 und 3 ergänzt, Abs. 2 wird neu gefasst und Absätze 3 und 4 werden angefügt:

§ 34

Informationspflichten der CRR-Kreditinstitute

(1) Die CRR-Kreditinstitute sind verpflichtet [...]. Die CRR-Kreditinstitute haben der Entschädigungseinrichtung unverzüglich am Ende eines [Quartals] Informationen zu ihrer Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage einzureichen. Die Entschädigungseinrichtung kann gegenüber CRR-Kreditinstituten anordnen, Informationen nach Satz 2 in kürzeren Abständen einzureichen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

(2) Die CRR-Kreditinstitute sind verpflichtet, die gesetzliche Entschädigungseinrichtung über die Absicht einer wesentlichen Änderung des Geschäftsmodells oder einer Änderung sonstiger wesentlicher Umstände zu informieren, deren Umsetzung geeignet ist, eine wesentliche Erhöhung der gedeckten Einlagen herbeizuführen oder ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls zu begründen.

(3) Eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn bei einem CRR-Kreditinstitut wirtschaftliche und organisatorische Verhältnisse gegeben sind, die den Eintritt des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erwarten lassen.

(4) Ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn bei einem CRR-Kreditinstitut wirtschaftliche und organisatorische Verhältnisse gegeben sind, welche die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erheblich vergrößert, ohne bereits die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls zu begründen. Ein erhöhtes Risiko ist insbesondere regelmäßig anzunehmen, wenn

1. ein CRR-Kreditinstitut bei der Bonitätseinschätzung aufgrund der Verordnung gemäß § 33 Absatz 1 in zwei aufeinander folgenden Abrechnungsjahren eine Bonitätsnote von [8] oder schlechter hat,
2. die Eigenmittelausstattung bei einem CRR-Kreditinstitut nicht den Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder die Anlage seiner Mittel nicht den Anforderungen des § 11 des Kreditwesengesetzes entspricht oder
3. ein CRR-Kreditinstitut die Mindestanforderungen eines aufsichtlichen Stresstests nach § 6b Absatz 3 des Kreditwesengesetzes oder nach Artikel 32 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 nicht erfüllt hat.

§ 35 Absatz 1 Satz 1 wird um das Kriterium des erhöhten Risikos ergänzt:

§ 35

Prüfung der CRR-Kreditinstitute

(1) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung soll zur Einschätzung eines erhöhten Risikos und der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls [...] Prüfungen [...] vornehmen. [...]

§ 37 Absatz 2 Satz 1 wird um das Kriterium des erhöhten Risikos ergänzt:

§ 37
Bericht über das Ergebnis der Prüfung

(1) [...]

(2) Der Bericht soll die Feststellung enthalten, ob bei dem geprüften CRR-Kreditinstitut Umstände vorliegen, welche die Gefahr des Eintritts oder das erhöhte Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei dem CRR-Kreditinstitut begründen. [...]

Nach § 40 wird folgender Abschnitt 3a eingefügt:

A b s c h n i t t 3 a

M a ß n a h m e n d e r E n t s c h ä d i g u n g s e i n r i c h t u n g e n
z u r A b w e h r e i n e s E n t s c h ä d i g u n g s f a l l s

§ 40a

Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos

(1) Erhält die gesetzliche Entschädigungseinrichtung im Rahmen einer Prüfung nach § 35 Absatz 1 oder in sonstiger Weise Kenntnis von Umständen, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem CRR-Kreditinstitut begründen, kann sie gegenüber dem CRR-Kreditinstitut das Gesamtvolumen der gedeckten Einlagen der Gläubiger oder der gemäß § 5 Absatz 1 geschützten Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften des CRR-Kreditinstituts beschränken;²

Die Anordnung darf nur ergehen, wenn

1. die Maßnahme geeignet ist, den Umständen entgegenzuwirken, die die Erhöhung des Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls oder ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtschädigung begründen, und
2. das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei dem CRR-Kreditinstitut oder das weitere Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtschädigung ohne die Maßnahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des CRR-Kreditinstituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann.

Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung hat die Bundesanstalt unverzüglich über die gegenüber dem CRR-Kreditinstitut angeordneten Maßnahmen zu unterrichten. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem CRR-Kreditinstitut nach anderen Gesetzen bleiben unberührt.

(2) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann das CRR-Kreditinstitut verpflichten, regelmäßig über die Entwicklung der für die Anordnung der Maßnahme gemäß Absatz 1 Satz 1 maßgeblichen Umstände und den Fortschritt der Maßnahme zu berichten. Sie ist berechtigt, den Erfolg der angeordneten Maßnahmen entsprechend § 35 Absatz 1 zu prüfen und insoweit von den Rechten gemäß §§ 34 Absatz 1 und 36 Absatz 3 Gebrauch zu machen.

(3) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

² Angelehnt an § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG.

(4) Die Anordnung gemäß Absatz 1 Satz 1 ergeht nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des CRR-Kreditinstituts oder Dritter auf Anordnung oder Unterlassung einer Maßnahme ist ausgeschlossen. § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes bleibt unberührt.

§ 40b

Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls

(1) Besteht die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei einem CRR-Kreditinstitut kann die gesetzliche Entschädigungseinrichtung gegenüber dem CRR-Kreditinstitut Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls gemäß Absatz 2 ergreifen, wenn

1. die Abwicklungsanstalt keine Abwicklungsmaßnahme gemäß § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes getroffen hat;
2. der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Maßnahmen nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des CRR-Kreditinstituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann;
3. die Kosten der Maßnahme geringer sind als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtentschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens;
4. die Maßnahme mit der Zusage seitens des CRR-Kreditinstituts im Hinblick auf die Gewährleistung des Zugangs zu den gedeckten Einlagen verbunden ist; und
5. die Fähigkeit der CRR-Kreditinstitute, die der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zugeordnet sind, zur Zahlung der Sonderbeiträge gemäß § 27 nach Bewertung der Bundesanstalt bestätigt ist.

Die Voraussetzung gemäß Satz 1 Nummer 2 ist durch die Bestätigung eines von dem CRR-Kreditinstitut unabhängigen Wirtschaftsprüfers nachzuweisen. Wenn die Bundesanstalt nach Abstimmung mit der Abwicklungsanstalt feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme nach § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes erfüllt sind, werden die Maßnahmen nach Absatz 2 nicht angewandt.

(2) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann

1. Garantien zugunsten eines CRR-Kreditinstituts für begebene Schuldtitel und begründete Verbindlichkeiten des CRR-Kreditinstituts übernehmen;³
2. Bürgschaften zugunsten eines CRR-Kreditinstituts übernehmen;
3. Kredite an ein CRR-Kreditinstitut gewähren;
4. Liquiditätshilfen an ein CRR-Kreditinstitut gewähren;
5. Eigenkapitalhilfen an ein CRR-Kreditinstitut gewähren;
6. Anteile oder stille Beteiligungen an einem CRR-Kreditinstitut oder an einem unmittelbaren oder mittelbaren Tochterunternehmen von dem CRR-Kreditinstitut oder von Dritten erwerben oder sonstige Bestandteile der Eigenmittel eines CRR-Kreditinstituts übernehmen;⁴
7. Risikopositionen eines CRR-Kreditinstituts, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteili-

³ Angelehnt an § 6 Abs. 1 FMSStFG und § 6 Abs. 2 RStruktFG.

⁴ Angelehnt an § 5a und § 7 Abs. 1 FMSStFG sowie § 5 Abs. 2 und § 7 RStruktFG.

gungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten, erwerben oder durch Garantien oder auf andere Weise absichern;⁵

8. Risikopositionen eines CRR-Kreditinstituts, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteiligungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten, erwerben, um sie abgesichert durch Garantien oder auf andere Weise zur Abwicklung auf einen anderen übernahmebereiten Rechtsträger zu übertragen.

(3) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen über

1. die Gegenleistung und die sonstigen Bedingungen der Maßnahmen nach Absatz 2,
2. Obergrenzen für die Maßnahmen nach Absatz 2,
3. die Art
 - a) der Garantie nach Absatz 2 Nummer 1 und der Bürgschaft nach Absatz 2 Nummer 2 und der Risiken, die durch sie abgedeckt werden können,
 - b) der Kredite, Liquiditätshilfen und Eigenkapitalhilfen nach Absatz 2 Nummern 3 bis 5, die gewährt werden können,
 - c) der Risikoposition nach Absatz 2 Nummer 7, die erworben oder deren Risiken abgesichert werden können, sowie die Art des Erwerbs oder der Absicherung,
4. die Bedingungen, unter denen die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ihre Beteiligung an den Eigenmittelbestandteilen nach Absatz 2 Nummer 6 wieder veräußern kann,
5. Rückkaufrechte zugunsten und Rückkaufverpflichtungen zulasten der begünstigten CRR-Kreditinstitute und andere geeignete Formen ihrer Beteiligung an den von der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach Absatz 2 Nummer 7 übernommenen Risiken,
6. sonstige Bedingungen, die zur Sicherstellung des Zweckes dieses Gesetzes im Rahmen der Maßnahmen nach Absatz 2 erforderlich sind.⁶

(4) Die Maßnahmen gemäß Absatz 2 sollen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden; dabei sind insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung verpflichtet das CRR-Kreditinstitut, über die Entwicklung der für die Entscheidung gemäß Absatz 1 maßgeblichen Umstände, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls begründen, und den Fortschritt der Maßnahmen regelmäßig zu berichten. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann die Maßnahmen von weiteren Bedingungen und Auflagen abhängig machen. Die Bedingungen und Auflagen werden durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und dem CRR-Kreditinstitut, Selbstverpflichtung des CRR-Kreditinstituts oder Verwaltungsakt festgelegt.⁷ Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ist berechtigt, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § 35 Absatz 1 zu prüfen und von den Rechten gemäß §§ 34 Absatz 1 Satz 1 und 36 Absatz 3 Gebrauch zu machen.

(5) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung entscheidet über Maßnahmen nach Absatz 2 einschließlich der Bedingungen und Auflagen für das CRR-Kreditinstitut nach Absatz 3 im Benehmen mit der Bundesanstalt und der Abwicklungsanstalt. Der Entscheidung legt die Entschädigungseinrichtung die Bewertung der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsanstalt nach Absatz 1

⁵ Angelehnt an § 8 Abs. 1 FMSStFG.

⁶ Angelehnt an §§ 6 Abs. 4, 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 FMSStFG.

⁷ Angelehnt an § 10 Abs. 2 Satz 3 FMSStFG und § 4 Abs. 2 Satz 2 RStruktFG.

Satz 3 zugrunde. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem CRR-Kreditinstitut nach anderen Gesetzen bleiben unberührt. Die Maßnahmen werden durch privatrechtliche Vereinbarung zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und dem CRR-Kreditinstitut vollzogen.

(6) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

(7) Die Entscheidung gemäß Absatz 5 Satz 1 ergeht nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des CRR-Kreditinstituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme nach Absatz 2 ist ausgeschlossen. § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes bleibt unberührt.

Nach § 40b wird folgender Abschnitt 3b eingefügt:

A b s c h n i t t 3 b

E r r i c h t u n g e i n e s A b w i c k l u n g s i n s t i t u t s d u r c h d i e E n t s c h ä d i g u n g s e i n r i c h t u n g e n

§ 40c A b w i c k l u n g s i n s t i t u t⁸

(1) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann, auch ohne konkreten Anlass, juristische Personen gründen oder übernehmen, die als übernehmender Rechtsträger zur Abwicklung von CRR-Kreditinstituten oder Teilen von CRR-Kreditinstituten aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen fungieren können (Abwicklungsinstitut). Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ist befugt, die Gründung oder Übernahme eines Rechtsträgers nach Satz 1 aus den verfügbaren Finanzmitteln zu finanzieren.

(2) Das Abwicklungsinstitut bedarf einer Erlaubnis gemäß § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes. Es wird nicht werbend tätig und nimmt kein Neugeschäft vor. Der Zweck des Abwicklungsinstituts ist auf die geordnete Abwicklung und Liquidation des übernommenen Geschäfts des betroffenen CRR-Kreditinstituts beschränkt. Das Abwicklungsinstitut ist befugt, im Einzelfall neue Geschäfte abzuschließen, soweit dies im Rahmen des Abwicklungszwecks nach Satz 3 sachgerecht ist.

(3) § 202 Absatz 3 Satz 1 des Aktiengesetzes und § 55a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind auf Abwicklungsinstitute nicht anzuwenden. Abwicklungsinstitute sind von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen nach § 2 des Restrukturierungsfondsgesetzes und nach §§ 26 und 27 befreit.

(4) Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann, um die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts zu ermöglichen und die Abwicklung nach Maßgabe von Absatz 2 Satz 3 zu gewährleisten, Maßnahmen nach § 40b Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7 ergreifen. Die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach Satz 1 setzen jeweils voraus, dass

1. die Abwicklungsanstalt keine Abwicklungsmaßnahme gemäß § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes getroffen hat;

⁸ Angelehnt an § 5 RStruktFG. Der Regelungsvorschlag ist zunächst ausschließlich an der Abwicklungsfunktion des Instituts orientiert. Einer gesonderten Prüfung und Regelung bedarf es, wenn das Institut auch die Mittel der Entschädigungseinrichtung verwalten und anlegen soll. Erwägenswert ist, ob eine Übertragung nach §§ 48aff KWG auf das Abwicklungsinstitut als übernahmebereiten Rechtsträger erfolgen könnte.

2. der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Übernahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des CRR-Kreditinstituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann;
3. die Kosten der Übernahme geringer sind als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens;
4. die Maßnahme mit der Zusage seitens des CRR-Kreditinstituts im Hinblick auf die Gewährleistung des Zugangs zu den gedeckten Einlagen verbunden ist; und
5. die Fähigkeit der CRR-Kreditinstitute, die der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zugeordnet sind, zur Zahlung der Sonderbeiträge gemäß § 27 nach Bewertung der Bundesanstalt bestätigt ist.

³Wenn die Bundesanstalt nach Abstimmung mit der Abwicklungsanstalt feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme nach § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes erfüllt sind, werden die Maßnahmen nach Absatz 2 nicht angewandt.

(5) Die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4 sollen von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden; dabei sind insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen. Die Bedingungen und Auflagen werden durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und dem CRR-Kreditinstitut, Selbstverpflichtung des CRR-Kreditinstituts oder Verwaltungsakt festgelegt.

(6) Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen über

1. die Gegenleistung und die sonstigen Bedingungen der Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie die darauf bezogenen Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4,
2. Obergrenzen für die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie für darauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4,
3. sonstige Bedingungen, die zur Sicherstellung des Zweckes dieses Gesetzes im Rahmen der Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie der darauf bezogenen Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4 erforderlich sind.

§ 40b Absatz 3 Nummern 3 und 5 gelten entsprechend für die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie darauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung gemäß Absatz 4.

Begründung

Zu § 17 (Finanzierung und Zielausstattung der Einlagensicherungssysteme)

Durch die Einfügung des Absatz 2 Satz 4 wird klargestellt, dass eine Auszahlung nach Absatz 2 Satz 3 sämtliche Verwendungen der verfügbaren Mittel des § 20 umfasst.

Zu § 20 (Verwendung der verfügbaren Finanzmittel)

Durch die Änderung des § 20 wird im Einklang mit den Anforderungen des Artikel 11 Absatz 3 der Einlagensicherungsrichtlinie auch den gesetzlichen Entschädigungseinrichtung die Befugnis eingeräumt, die verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen zur Verhinderung des Ausfalls eines CRR-Kreditinstituts zu verwenden. Aufgrund dessen können die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen ihre verfügbaren Finanzmittel daher auch für Maßnahmen nach §§ 40b, 40b und 40b einsetzen.

Zu § 34 (Informationspflichten der CRR-Kreditinstitute)

Zu den Änderungen in Absatz 1:

Weil die Jahresabschlussunterlagen der CRR-Kreditinstitute regelmäßig erst im zweiten Quartal des auf den Berichtszeitraum folgenden Jahres vorliegen und sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse unter Umständen in der Zwischenzeit verschlechtert haben, sind die CRR-Kreditinstitute nach Absatz 1 Satz 2 quartalsweise verpflichtet, Informationen zu ihrer Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage einzureichen. Auf dieser Grundlage vermögen die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse der einzelnen CRR-Kreditinstitute sowie die Notwendigkeit von Prüfungen nach § 35 Absatz 1 und von Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos nach § 40a oder zur Abwendung des Entschädigungsfalls nach § 40b zu beurteilen.

Absatz 1 Satz 3 stellt klar, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung den Meldeturnus bezogen auf ein CRR-Kreditinstitut oder auch bezogen auf eine Gruppe von CRR-Kreditinstituten mit ähnlichen Risiken verkürzen können. Das kann etwa erforderlich sein, wenn der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung Anhaltspunkte für eine Änderung wesentlicher Umstände bezogen auf die wirtschaftlichen oder organisatorischen Verhältnisse von CRR-Kreditinstituten vorliegen.

Zu den Änderungen in Absatz 2

Durch die Änderung werden die CRR-Kreditinstitute verpflichtet, die gesetzliche Entschädigungseinrichtung bereits über die Absicht einer wesentlichen Änderung des Geschäftsmodells oder einer Änderung sonstiger wesentlicher Umstände zu informieren anstatt lediglich über den Vollzug solcher Änderungen. Dies ermöglicht es der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung, gegenüber einem CRR-Kreditinstitut rechtzeitig Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos nach § 40a zu ergreifen oder eine Anlassprüfung nach § 35 Absatz 1 Satz 1 vorzunehmen. Da die Befugnisse der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach § 40a an das Vorliegen eines erhöhten Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls anknüpft, ist darauf abzustellen, ob die vom CRR-Kreditinstitut beab-

sichtigten Änderungen geeignet sind, ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls zu begründen.

Zu den neuen Absätzen 3 und 4:

Die Definitionen in Absätzen 3 und 4 stehen im Zusammenhang mit den Prüfungsbefugnissen nach § 35 Absatz 1 und den Ermächtigungen zu Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos und Abwendung eines Entschädigungsfalls nach §§ 40a und 40b.

Absatz 3 definiert, unter welchen Voraussetzungen eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorliegt. Eine Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls ist gegeben, wenn sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse bei einem CRR-Kreditinstitut derart negativ entwickelt haben, dass sie den Eintritt des Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erwarten lassen. Bei der Beurteilung, ob eine Gefahr vorliegt, hat die gesetzliche Entschädigungseinrichtung unter anderem die voraussichtliche Gesamtentschädigung und die Anzahl der potentiell betroffenen Gläubiger zu berücksichtigen. Umso größer die Inanspruchnahme der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung sein würde, desto eher wird eine Gefahr anzunehmen sein.

Absatz 4 bestimmt, wann ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls gegeben ist. Nach Satz 1 ist die Schwelle, ab der ein erhöhtes Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls vorliegt, niedriger als die Schwelle zu einer Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls. Ein erhöhtes Risiko ist bereits gegeben, wenn sich die wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse bei einem CRR-Kreditinstitut derart negativ entwickelt haben, dass sich die bei jedem CRR-Kreditinstitut bestehende Gefahrenlage intensiviert und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Entschädigungsfalls bei ungehindertem Geschehensablauf erheblich vergrößert hat. Bei der Beurteilung, ob ein erhöhtes Risiko in diesem Sinne vorliegt, hat die gesetzliche Entschädigungseinrichtung unter anderem die voraussichtliche Gesamtentschädigung und die Anzahl der potentiell betroffenen Gläubiger zu berücksichtigen. Umso größer die finanzielle Belastung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung sein würde, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Entschädigungsfalls bei der Risiko- beziehungsweise Gefahrenprognose der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung.

Absatz 3 Satz 2 benennt nicht abschließend drei Regelbeispiele, bei deren Eingreifen die gesetzliche Entschädigungseinrichtung regelmäßig ein erhöhtes Risiko anzunehmen hat. Nach Satz 2 Nummer 1 ist ein erhöhtes Risiko regelmäßig anzunehmen, wenn ein Institut bei der Bonitätseinschätzung aufgrund der Verordnung gemäß § 33 Absatz 1 in zwei aufeinanderfolgenden Abrechnungsjahren eine Bonitätsnote von [8] oder schlechter erhalten hat. Die Bonitätseinschätzung berücksichtigt quantitative Kriterien und greift auf die qualitative Einschätzung aus Ratings der CRR-Kreditinstitute zurück. Durch die Kombination dieser Verfahren wird erreicht, dass die Ausfallwahrscheinlichkeit der CRR-Kreditinstitute zielgenau bestimmt werden kann. Das zweifache Erreichen der zweitschlechtesten oder schlechtesten Bonitätsnote ist ein hinreichendes Indiz für eine erhebliche Ausfallwahrscheinlichkeit. Ein erhöhtes Risiko ist nach Satz 2 Nummer 2 ferner dann regelmäßig anzunehmen, wenn die Eigenmittelausstattung bei einem CRR-Kreditinstitut nicht den Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder die Anlage seiner Mittel nicht den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Liquidität eines Instituts gemäß § 11 des Kreditwesengesetzes entspricht. Sind die aufsichtsrechtlichen Schwellenwerte für Eigenkapital oder Liquidität unterschritten, tritt in aller Regel eine Entwicklung ein, die zur Gefährdung der Erfüllung der Verpflichtungen der CRR-Kreditinstitute

gegenüber ihren Gläubigern führt. Das rechtfertigt im Regelfall die Annahme eines erhöhten Risikos. Die Voraussetzungen des dritten Regelbeispiels für die Annahme eines erhöhten Risikos sind gemäß Satz 2 Nummer 3 gegeben, wenn ein CRR-Kreditinstitut die Mindestanforderungen eines aufsichtlichen Stresstests nach § 6b Absatz 3 des Kreditwesengesetzes oder nach Artikel 32 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 nicht erfüllt hat. Im Rahmen eines Stresstests haben die CRR-Kreditinstitute ihre Risiko-, Eigenmittel- und Liquiditätspositionen zu ermitteln und die Auswirkungen von Schocks auf die Positionen nach bestimmten Methoden zu testen. Die Ergebnisse der Stresstest bieten daher hinreichende Anhaltspunkte für die Beurteilung der Verhältnisse des CRR-Kreditinstituts. Ein negatives Ergebnis eines Stresstests kann eine entsprechende Gefahrenprognose der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung rechtfertigen.

Liegen die Voraussetzungen der gesetzlichen Regelbeispiele vor, wird die gesetzliche Entschädigungseinrichtung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls auf das Vorliegen eines erhöhten Risikos schließen.

Zu § 35 (Prüfung der CRR-Kreditinstitute)

Durch die Änderung wird der Zweck der Prüfungen durch die gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen auf die Einschätzung eines erhöhten Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls erweitert. Dies soll ihr die Beurteilung ermöglichen, ob die Voraussetzungen für das Ergreifen von Maßnahmen nach § 40a vorliegen.

Zu § 37 (Bericht über das Ergebnis der Prüfung)

Der Bericht muss neben Feststellungen zum Vorliegen der Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls auch eine positive oder negative Aussage zu den die erhöhte Risiko des Eintritts eines Entschädigungsfalls begründenden Umständen enthalten. Auf dieser Grundlage kann die gesetzliche Entschädigungseinrichtung Maßnahmen nach den §§ 40a entscheiden.

Zu § 40a (Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos)

§ 40a regelt die Befugnis der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung, Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos eines CRR-Kreditinstituts zu ergreifen. Im Falle sich abzeichnender Probleme hinsichtlich der wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse eines CRR-Kreditinstituts kann die gesetzliche Entschädigungseinrichtung die Verschlechterung der Lage des betroffenen CRR-Kreditinstituts frühzeitig stoppen und so die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls im Sinne von § 10 Absatz 1 oder die Gefahr des weiteren Anwachsens der voraussichtlichen Gesamtentschädigung im Entschädigungsfall abwenden. Mit der Regelung wird von der durch Artikel 11 Absatz 3 der Einlagensicherungsrichtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Einlagensicherungssystemen alternative Maßnahmen zur Verhinderung des Ausfalls eines CRR-Kreditinstituts zu gestatten. Die Regelung dient der Schonung der Mittel der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung. Die Vermeidung eines Entschädigungsfalls durch Maßnahmen in einem frühen Stadium der Krise ist wirksamer und erreicht die Ziele dieses Gesetzes effektiver als dies durch die Durchführung eines Entschädigungsfalls möglich wäre. Selbst wenn zwar nicht der Eintritt des Entschädigungsfalls, aber ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung abgewendet werden kann, dient die Regelung der Schonung der Mittel der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung. Die Ausübung der

Befugnis zu Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos steht im pflichtgemäßen Ermessen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung.

Absatz 1 Satz 1 bestimmt den Anlass und den Gegenstand von Maßnahmen zur Verringerung des Entschädigungsrisikos. Anlass ist, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung Kenntnis von Umständen erhält, die das erhöhte Risiko des Eintritts des Entschädigungsfalls bei einem CRR-Kreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 5 begründen. Die Kenntnisse können aus einer Prüfung nach § 35 Absatz 1 stammen oder auf sonstige Weise erlangt sein. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ist in einem solchen Fall befugt, das Gesamtvolumen der gedeckten Einlagen der Gläubiger des CRR-Kreditinstituts und zu beschränken. Eine Beschränkung kann sich auf sämtliche Einlagearten beziehen oder auf bestimmte Arten, wie Spareinlagen und kurzfristige Einlagen. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung kann einzelne Einlagen der Höhe nach begrenzen oder die Summe aller Einlagen beschränken. Sie kann etwa anordnen, dass der Gesamtbetrag der Einlagen oder eines Einlagentyps eine bestimmte Relation zum haftenden Eigenkapital nicht übersteigen darf. Die Begrenzung soll verhindern, dass das CRR-Kreditinstitut neue Einlagen oder Einlagen, die ein bestimmtes Volumen überschreiten, wegen seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder schwerwiegender organisatorischer Mängel nicht an die Gläubiger zurückzahlen kann. Die Maßnahme kommt insbesondere in Betracht, wenn das betreffende CRR-Kreditinstitut in jüngerer Vergangenheit einen vergleichsweise hohen Zuwachs an Einlagen zu verzeichnen hatte, etwa aufgrund besonders attraktiver Verzinsungskonditionen, und mit einem weiteren Anstieg zu rechnen ist. Sollte das CRR-Kreditinstitut die Rückzahlungsansprüche einer Vielzahl von Gläubigern nicht befriedigen können, kommt es unter Umständen zu einem Run sämtlicher Gläubiger auf die Einlagen und zuletzt zum Eintritt des Entschädigungsfalls. Falls mit der Maßnahme zwar nicht der Eintritt des Entschädigungsfalls abgewendet werden kann, verhindert die gesetzliche Entschädigungseinrichtung hiermit aber jedenfalls ein weiteres Anwachsen der bei Eintritt des Entschädigungsfalls gedeckten Einlagen im Interesse ihres Vermögens.

Aufgrund der nicht unerheblichen Eingriffswirkung für das betroffene CRR-Kreditinstitut konkretisiert Absatz 1 Satz 2 die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Die Maßnahmen müssen im Einzelfall geeignet sein, den Umständen entgegenzuwirken, die die Erhöhung des Risikos des Eintritts eines Entschädigungsfalls oder ein weiteres Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung begründen (Nummer 1). Die Maßnahmen müssen auch erforderlich sein, das heißt die gesetzliche Entschädigungseinrichtung darf Maßnahmen nur dann ergreifen, wenn das CRR-Kreditinstitut das erhöhte Risiko oder das weitere Anwachsen der voraussichtlichen Gesamtentschädigung ohne die Maßnahmen nicht aus eigener Kraft oder mit Unterstützung Dritter dauerhaft auf andere Weise abwenden kann (Nummer 2). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist auf Grundlage einer sachgerechten Prognose, insbesondere der wirtschaftlichen und organisatorischen Entwicklung des CRR-Kreditinstituts zu prüfen. Die Beschränkung des Gesamtvolumens von Einlagen ist eine im Vergleich zum Verbot der Annahme von Einlagen erheblich weniger belastende Maßnahme. Insbesondere wirkt sich die Beschränkung nicht gleichermaßen wie ein Verbot auf die Reputation des CRR-Kreditinstituts aus. Zum Zwecke der Abstimmung der Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung einerseits und der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen auf Grundlage des Kreditwesengesetzes andererseits verpflichtet Satz 3 die gesetzliche Entschädigungseinrichtung, die Bundesanstalt unverzüglich über die angeordneten Maßnahmen zu unterrichten. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem CRR-Kreditinstitut nach anderen Gesetzen, wie §§ 45 bis 46 h des Kreditwesengesetzes, bleiben nach Satz 4 unberührt.

Absatz 2 regelt Rechte und Pflichten, die der Anordnung einer Maßnahme nach Absatz 1 nachfolgen. Nach Satz 1 kann die gesetzliche Entscheidungseinrichtung das CRR-Kreditinstitut verpflichten, regelmäßig über die Entwicklung der für die Anordnung der Maßnahme maßgeblichen Umstände und den Fortschritt der Maßnahme zu berichten. Die Informationen des CRR-Kreditinstituts sollen die gesetzliche Entscheidungseinrichtung in die Lage versetzen, die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen sowie die Notwendigkeit weiterer oder anderer Maßnahmen und die Erforderlichkeit der Änderung der ergriffenen Maßnahme beurteilen zu können. Satz 2 stellt klar, dass die Entscheidungseinrichtung berechtigt ist, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § 35 Absatz 1 zu prüfen und von den Auskunftsrechten nach §§ 34 Absatz 1 Satz 1 und 36 Absatz 3 Gebrauch zu machen. Die Regelung flankiert die Informationspflichten des CRR-Kreditinstituts nach Satz 1 und dient zugleich der Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Einlagensicherungsrichtlinie.

Nach Absatz 3 haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über das Ergreifen einer Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 keine aufschiebende Wirkung. Der sofortige Vollzug der Entscheidung ist geboten, um die erfolgversprechenden Präventionsmaßnahmen nicht zu gefährden und das Vermögen der Entscheidungseinrichtung nicht durch ein Zuwarten bis zum Ablauf des Rechtsbehelfsverfahrens zu gefährden.

Gemäß Absatz 4 Satz 1 ergeht die Entscheidung der Entscheidungseinrichtung nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des CRR-Kreditinstituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme ist nach Satz 2 ausgeschlossen. Gemäß Satz 3 bleibt § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes unberührt.

Zu § 40b (Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls)

§ 40b regelt die Befugnis der Entscheidungseinrichtung, Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls eines CRR-Kreditinstituts zu ergreifen, die einen Mitteleinsatz der Entscheidungseinrichtung mit sich bringen. Mit der Regelung wird von der durch Artikel 11 Absatz 3 der Einlagensicherungsrichtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Einlagensicherungssystemen die Verwendung der verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen zur Verhinderung des Ausfalls eines CRR-Kreditinstituts zu gestatten. Die Kosten, die der gesetzlichen Entscheidungseinrichtung durch solche Maßnahmen entstehen, sind oftmals geringer als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu leistende Entschädigung. Nur unter dieser Voraussetzung ist die gesetzliche Entscheidungseinrichtung befugt, Mittel zur Abwendung eines Entschädigungsfalls einzusetzen. Hierdurch soll eine noch stärkere Inanspruchnahme des Vermögens der gesetzlichen Entscheidungseinrichtung im Entschädigungsfall verhindert werden. Die Regelung dient daher der Schonung der Mittel der gesetzlichen Entscheidungseinrichtung. Zudem können die Maßnahmen dazu beitragen, eine Erschütterung des Vertrauens in die Stabilität der Finanzsysteme bereits durch die Abwendung von Entschädigungsfällen zu vermeiden. Die Vermeidung eines Entschädigungsfalls ist insoweit wirksamer und erreicht die Ziele dieses Gesetzes effektiver, als dies durch die Durchführung eines Entschädigungsfalls möglich wäre. Die Ausübung der Befugnis zu Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls steht im pflichtgemäßen Ermessen der gesetzlichen Entscheidungseinrichtung.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen die Entscheidungseinrichtung Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls treffen kann. Nach Satz 1 setzt eine Maßnahme zunächst voraus, dass die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls nach Maßgabe des § 34 Absatz 3 besteht (siehe Begründung zu § 34 Absatz 3). In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe a der

Einlagensicherungsrichtlinie darf nach Nummer 1 die Abwicklungsanstalt keine Abwicklungsmaßnahme gemäß § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes getroffen haben. Nach Nummer 2 ist weitere Voraussetzung, dass der Eintritt des Entschädigungsfalls ohne die Maßnahme nicht dauerhaft auf andere Weise unter Mitwirkung des CRR-Kreditinstituts oder durch Maßnahmen Dritter abgewendet werden kann. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung soll im Sinne der Verhältnismäßigkeit bzw. Erforderlichkeit Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls nur dann ergreifen dürfen, wenn das CRR-Kreditinstitut die Gefahr des Eintritts eines Entschädigungsfalls nicht aus eigener Kraft oder mit Unterstützung Dritter dauerhaft beseitigen kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist auf Grundlage einer sachgerechten Prognose, insbesondere der wirtschaftlichen und organisatorischen Entwicklung des CRR-Kreditinstituts zu prüfen. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe c der Einlagensicherungsrichtlinie regelt Nummer 3, dass die Kosten der Maßnahme geringer sein müssen als die bei Eintritt des Entschädigungsfalls zu erwartende Gesamtschädigung zuzüglich der Kosten der Durchführung des Entschädigungsverfahrens. Bei der insoweit zu treffenden Prognoseentscheidung muss aufgrund einer hinreichenden Tatsachengrundlage mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass die Kosten der in Betracht kommenden Maßnahme geringer sein werden als die Kosten bei Eintritt eines Entschädigungsfalls. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe e der Einlagensicherungsrichtlinie sieht Nummer 4 die Verpflichtung des CRR-Kreditinstituts vor, den Zugang von Einlegern zu den gedeckten Einlagen zu gewährleisten. Dies soll sicherstellen, dass Einleger im Falle des Ergreifens alternativer Maßnahmen nicht schlechter stehen, als sie bei Verzicht auf solche Maßnahmen bei Eintritt des Entschädigungsfalls stünden. Nach Nummer 5 setzt das Ergreifen von Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls schließlich voraus, dass die der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zugeordneten CRR-Kreditinstitute nach der Bewertung der Bundesanstalt zur Zahlung von Sonderbeiträgen gemäß § 27 fähig sind. Die Regelung setzt Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe f der Einlagensicherungsrichtlinie um und stellt sicher, dass die CRR-Kreditinstitute die für Maßnahmen nach § 40b Absatz 2 verwendeten Mittel unter den Voraussetzungen des § 27 unverzüglich wieder zur Verfügung werden stellen können.

Nach Absatz 1 Satz 2 muss durch die Bestätigung eines von dem CRR-Kreditinstitut unabhängigen Wirtschaftsprüfers nachgewiesen werden, dass die dauerhafte Abwendung des Eintritts des Entschädigungsfalls nicht vom CRR-Kreditinstitut aus eigener Kraft und auch nicht durch Maßnahmen Dritter bewirkt werden kann. Gemäß Satz 3 dürfen Maßnahmen nach Absatz 2 nicht angewandt werden, wenn die Bundesanstalt nach Abstimmung mit der Abwicklungsanstalt feststellt, dass die Voraussetzungen für eine Abwicklungsmaßnahme nach § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes vorliegen, wodurch Artikel 11 Absatz 4 der Einlagensicherungsrichtlinie umgesetzt wird. Zusammen mit Satz 1 Nummer 1 dient Satz 3 damit der Abgrenzung der Kompetenzen von Abwicklungsanstalt und Entschädigungseinrichtung.

Absatz 2 regelt abschließend die Maßnahmen, die die gesetzliche Entschädigungseinrichtung unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 zur Abwendung eines Entschädigungsfalls ergreifen kann. Welche Maßnahme die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ergreift, ist in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens auf Grundlage der gegenwärtigen und prognostizierten wirtschaftlichen und organisatorischen Verhältnisse des CRR-Kreditinstituts unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten und unter Berücksichtigung des Grundsatzes des sparsamen und wirtschaftlichen Mitteleinsatzes der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zu bestimmen. Mit der Übernahme von Garantien und Bürgschaften nach Nummern 1 und 2 stehen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung Maßnahmen zur Verfügung, die das CRR-Kreditinstitut bzw. die von ihm begebenen Schuldtitel absichern und dem CRR-

Kreditinstitut zugleich die Beschaffung von Liquidität erleichtern. Die Nummern 3 bis 5 ermächtigen die gesetzliche Entschädigungseinrichtung zur Gewährung von Krediten, Liquiditätshilfen und Eigenkapitalhilfen und damit zum unmittelbaren Mitteleinsatz gegenüber dem CRR-Kreditinstitut. Nummer 6 ermöglicht der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung, Anteile oder stille Beteiligungen an CRR-Kreditinstituten und deren unmittelbaren oder mittelbaren Tochterunternehmen oder sonstige Bestandteile der Eigenmittel zu übernehmen und sich dadurch an der Rekapitalisierung von CRR-Kreditinstituten zu beteiligen. Nummer 7 ermächtigt die gesetzliche Entschädigungseinrichtung, Risikopositionen eines CRR-Kreditinstituts zu erwerben oder durch Garantien oder auf andere Weise abzusichern, um die Liquidität des CRR-Kreditinstituts zu verbessern. Nummer 8 eröffnet der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung die Möglichkeit, Risikopositionen eines CRR-Kreditinstituts zu erwerben, um sie anschließend auf einen anderen übernahmebereiten Rechtsträger zu übertragen und – abgesichert durch die gesetzliche Entschädigungseinrichtung – von diesem abwickeln zu lassen. Erwerb und Übertragung der Risikopositionen können nur aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen erfolgen; eine hoheitliche Übertragung entsprechend § 48a des Kreditwesengesetzes ist nicht vorgesehen.

Nach Absatz 3 wird die Bundesregierung ermächtigt, die Einzelheiten der Maßnahmen nach Absatz 2 durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zu regeln. Die Regelungen sollen insbesondere dazu dienen, das für die gesetzliche Entschädigungseinrichtung mit dem Ergreifen von Maßnahmen nach Absatz 2 verbundene Risiko zu begrenzen.

Absatz 4 Satz 1 bestimmt, dass Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach Absatz 2 von Bedingungen und Auflagen gegenüber dem gestützten CRR-Kreditinstitut abhängig gemacht werden sollen. Die Regelung beruht auf Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Einlagensicherungsrichtlinie. Satz 1 zweiter Halbsatz stellt klar, dass dabei insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen sind.

Nach Absatz 4 Satz 2 hat das CRR-Kreditinstitut über die Entwicklung der für die Entscheidung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung maßgeblichen Umstände, welche die Gefahr des Eintritts des Entschädigungsfalls begründen, und den Fortschritt der Maßnahme regelmäßig zu berichten. Die Informationen des CRR-Kreditinstituts sollen die gesetzliche Entschädigungseinrichtung in die Lage versetzen, die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen zur Abwendung eines Entschädigungsfalls sowie die Notwendigkeit weiterer oder anderer Maßnahmen und die Erforderlichkeit der Änderung der ergriffenen Maßnahme beurteilen zu können.

Absatz 4 Satz 3 stellt klar, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung die Maßnahme darüber hinaus von weiteren Bedingungen und Auflagen abhängig machen kann. Diese können beispielsweise das Geschäftsmodell des CRR-Kreditinstituts oder die Stellung von Sicherheiten zugunsten der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung betreffen. Satz 4 regelt, dass die Bedingungen und Auflagen durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und dem CRR-Kreditinstitut, Selbstverpflichtung des CRR-Kreditinstituts oder Verwaltungsakt festgelegt werden. Die Auswahl der Handlungsform steht im pflichtgemäßen Ermessen der Entschädigungseinrichtung. Satz 5 stellt klar, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung berechtigt ist, den Erfolg der angeordneten Maßnahme entsprechend § 35 Absatz 1 zu prüfen und von den Auskunftsrechten nach §§ 34 Absatz 1 Satz 1 und 36 Absatz 3 Gebrauch zu machen. Die Regelung flankiert die Informationspflichten des CRR-Kreditinstituts nach Satz 2 und dient zugleich der Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Einlagensicherungsrichtlinie.

Absatz 5 regelt, dass die Maßnahmen in einem zweistufigen Verfahren gewährt werden. Nach Satz 1 ergeht auf der ersten Stufe eine hoheitliche Entscheidung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung über die Maßnahme nach Absatz 2 einschließlich der Bedingungen und Auflagen für das CRR-Kreditinstitut nach Absatz 3. In Umsetzung von Artikel 11 Absatz 3 Satz 2 der Einlagensicherungsrichtlinie trifft die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ihre Entscheidung im Benehmen mit der Bundesanstalt und der Abwicklungsanstalt. Nach Satz 2 legt die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ihrer Entscheidung die von der Bundesanstalt im Benehmen mit der Abwicklungsanstalt getroffene Bewertung zu den Voraussetzungen für eine Abwicklung gemäß § 62 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes zugrunde. Die Befugnisse der Bundesanstalt gegenüber dem CRR-Kreditinstitut nach anderen Gesetzen, wie §§ 45 bis 46 h des Kreditwesengesetzes, bleiben nach Satz 3 unberührt. Die Entscheidung der Entschädigungseinrichtung nach Satz 1 wird gemäß Satz 4 auf der zweiten Stufe durch eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und dem CRR-Kreditinstitut umgesetzt.

Nach Absatz 6 haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über das Ergreifen einer Maßnahme nach Absatz 5 Satz 1 keine aufschiebende Wirkung. Der sofortige Vollzug der Entscheidung ist geboten, um die erfolgversprechende Sanierung des CRR-Kreditinstituts nicht zu gefährden und das Vermögen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nicht durch ein Zuwarten bis zum Ablauf des Rechtsbehelfsverfahrens zu gefährden.

Gemäß Absatz 7 Satz 1 ergeht die Entscheidung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nur im öffentlichen Interesse. Ein Anspruch des CRR-Kreditinstituts oder Dritter auf Gewährung oder Unterlassung einer Maßnahme ist nach Satz 2 ausgeschlossen. Gemäß Satz 3 bleibt § 4 Absatz 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes unberührt.

Zu § 40c (Abwicklungsinstitut)

§ 40c regelt die Befugnis der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung, Abwicklungsinstitute vorzuhalten, mit Hilfe derer sie CRR-Kreditinstitute oder Teile von CRR-Kreditinstituten im Rahmen eines geordneten Verfahrens abwickeln und liquidieren kann. Ebenso wie die Maßnahmen der Entschädigungseinrichtung zur Abwendung eines Entschädigungsfalls nach § 40b stellt der Mitteleinsatz der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung im Zusammenhang mit dem Abwicklungsinstitut eine alternative Maßnahme im Sinne des Artikels 11 Absatz 3 der Einlagensicherungsrichtlinie dar. In gleicher Weise wie § 40b dient die Regelung der Schonung der Mittel der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung und ist geeignet, eine Erschütterung des Vertrauens in die Stabilität des Finanzsystems durch Abwendung von Entschädigungsfällen zu vermeiden (siehe Begründung zu § 40b am Anfang).

Nach Absatz 1 Satz 1 kann die gesetzliche Entschädigungseinrichtung juristische Personen in privater Rechtsform gründen oder bestehende CRR-Kreditinstitute übernehmen, die als übernehmender Rechtsträger zur Abwicklung von CRR-Kreditinstituten oder Teilen von CRR-Kreditinstituten und damit als Abwicklungsinstitut fungieren können. Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ist befugt, ein Abwicklungsinstitut ohne besonderen Anlass zu gründen oder zu übernehmen, das heißt, ohne dass sich ein zugeordnetes CRR-Kreditinstitut bereits in der Krise befindet. Grund hierfür ist, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung zur Abwicklung eines CRR-Kreditinstituts gegebenenfalls sehr kurzfristig handlungsfähig sein muss und in der Krisensituation eines CRR-Kreditinstituts möglicherweise nicht ausreichend Zeit für die Gründung bzw. Übernahme eines bestehenden Instituts zum Zwecke der Errichtung eines Abwicklungsinstituts verbleibt. Die Übertragung

von CRR-Kreditinstituten oder Teilen von CRR-Kreditinstituten auf das Abwicklungsinstitut kann nur aufgrund umwandlungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen erfolgen; eine hoheitliche Übertragung von CRR-Kreditinstituten oder Institutsteilen durch Übertragungsanordnung entsprechend § 48a des Kreditwesengesetzes ist nicht vorgesehen. Satz 2 stellt klar, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung befugt ist, die Kosten der Gründung oder Übernahme eines Abwicklungsinstituts nach Satz 1 aus den verfügbaren Finanzmitteln zu finanzieren. Hierunter fallen auch angemessene Vorhaltekosten für das Abwicklungsinstitut, sofern die gesetzliche Entschädigungseinrichtung von der nach Satz 1 eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, einen übernehmenden Rechtsträger auf Vorrat zu gründen oder ein existierendes CRR-Kreditinstitut zu diesem Zweck zu übernehmen.

Absatz 2 regelt den Zweck und die Geschäftstätigkeit des Abwicklungsinstituts. Satz 1 stellt klar, dass das Abwicklungsinstitut einer Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes bedarf, um die mit dem CRR-Kreditinstitut oder Institutsteilen übertragenen Geschäfte fortzuführen. Nach Satz 2 darf das Abwicklungsinstitut nicht werbend tätig sein und kein Neugeschäft vornehmen. Vielmehr ist die Geschäftstätigkeit des Abwicklungsinstituts nach Satz 3 auf die geordnete Abwicklung und Liquidation des übernommenen Geschäfts beschränkt. Sollte es zur Erreichung des Abwicklungszwecks nach Satz 3 sachgerecht sein, neue Geschäfte abzuschließen, besteht im Einzelfall die Befugnis dazu gemäß Satz 4. Die Regelungen der Sätze 2 bis 4 stellen sicher, dass das Abwicklungsinstitut nicht in Konkurrenz zu operativ tätigen Instituten tritt.

Gemäß Absatz 3 Satz 1 sind § 202 Absatz 3 Satz 1 des Aktiengesetzes und § 55a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf das Abwicklungsinstitut nicht anwendbar. Die Regelung befreit ein Abwicklungsinstitut in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von den quantitativen Schranken an das genehmigte Kapital. Nach Satz 2 sind Abwicklungsinstitute von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen nach § 2 des Restrukturierungsfondsgesetzes und nach §§ 26 und 27 dieses Gesetzes befreit, da sie ausschließlich zu dem Zweck dienen, die Stabilität des Finanzsystems und die Gläubiger der CRR-Kreditinstitute zu schützen.

Die gesetzliche Entschädigungseinrichtung ist nach Absatz 4 Satz 1 befugt, Maßnahmen nach §§ 40b und 40c miteinander zu kombinieren. Die Regelung stellt klar, dass die gesetzliche Entschädigungseinrichtung, um die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts zu ermöglichen und die Abwicklung nach Maßgabe von Absatz 2 Satz 3 zu gewährleisten, Maßnahmen nach § 40b Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7 ergreifen kann. Satz 2 regelt die Voraussetzungen für die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie hierauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach § 40b Absatz 2 Nummern 1 bis 5 und 7. Diese entsprechen sinngemäß den Voraussetzungen für Maßnahmen zur Abwendung des Entschädigungsfalls nach § 40b Absatz 1 Satz 1 Nummern 1 bis 5 (siehe Begründung zu § 40b).

Absatz 5 Satz 1 erster Halbsatz bestimmt, dass die Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut und hierauf bezogene Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach Absatz 4 von Auflagen und Bedingungen abhängig gemacht werden soll. Die Regelung beruht auf Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe d der Einlagensicherungsrichtlinie. Satz 1 zweiter Halbsatz stellt klar, dass dabei insbesondere die Vorgaben der Europäischen Kommission zur Vereinbarkeit mit den Artikeln 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu berücksichtigen sind. Satz 2 regelt, dass die Bedingungen und Auflagen durch privatrechtlichen Vertrag zwischen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung

und dem CRR-Kreditinstitut, Selbstverpflichtung des CRR-Kreditinstituts oder Verwaltungsakt festgelegt werden. Die Auswahl der Handlungsform steht im pflichtgemäßen Ermessen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung.

Nach Absatz 6 wird die Bundesregierung ermächtigt, die Einzelheiten der Übernahme eines CRR-Kreditinstituts oder von Teilen eines CRR-Kreditinstituts durch ein Abwicklungsinstitut sowie die darauf bezogenen Maßnahmen der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach Absatz 4 durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zu regeln.



EUROPEAN COMMISSION

Brussels,
SEC(2010) 834/2

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT

IMPACT ASSESSMENT

Accompanying document to the

Proposal for a

**DIRECTIVE .../.../EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE
COUNCIL**

on Deposit Guarantee Schemes [recast]

and to the

**REPORT FROM THE COMMISSION
TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL**

Review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes

{COM(2010) 368}
{COM(2010) 369}
{SEC(2010) 835}

ex-ante funds alone may not be sufficient to pay out depositors. Where ex-ante funds are collected, the ratio between extraordinary (including ex-post) funds and total funds is between 1.4% in SE and 82% in CY (see Annex 13a). If needed, all ex-ante funded DGS can request supplementary contributions from banks but the extent is very different (see Annex 13b). Taking into account additional ex-post financing facilities for ex-ante financed schemes, the coverage ratio ranges between 0.1% and 3.1%, while for smaller banks (as defined above) the average is 19.6%.

If not all DGS are equally sound and capable to deal with a bank failure of a certain size, there may also be repercussions for the functioning of the Internal Market. Banks from Member States with very weak DGS, which establish branches in another Member State, can do so without being hindered by the host country. However, if the home country DGS is considered incapable by the host country to deal with a bank failure, the host country may not like to rely on the prudential supervision exercised by the home country. In the context of the recent Icelandic bank failures, this has led to Member States reflecting upon measures which might create obstacles to the freedom of establishment (i.e. to set up branches), implying a less open Internal Market⁴⁹.

Moreover, banking groups intending to reorganise themselves under the European Company statute have perceived it as tedious and burdensome to change the DGS when their subsidiaries would turn into branches, in particular because they did not receive their previously paid contributions back from the scheme they left but also had to pay contributions to the new scheme.

4.4.2. Banks contributions to DGS not adjusted to risk

In most Member States banks pay their contributions to DGS as a fixed percentage of deposits (usually eligible deposits). The degree of risk incurred by a given bank is not taken into account. This may be perceived by risk-averse banks as a competitive disadvantage and as a disincentive for sound risk management which may also make the financial system more vulnerable and induce adverse selection.

This report does not, however, deal with systemic risk since criteria for measuring it are only being developed on international level.

4.5. Limited mandates of DGS

The powers to manage bank crises are split between different domestic authorities, ranging from supervisory authorities to central banks, governments, judicial authorities and in some cases DGS. Also, the extent of powers and the conditions governing their use differ according to each national system. This entails inefficient cross border bank resolutions process and suboptimal outcomes⁵⁰.

In this context, the Commission Communication on an EU framework for cross-border crisis management in the banking sector (COM(2009)561) states the following:

⁴⁹ FSA, The Turner Review – A regulatory response to the global banking crisis, March 2009, p. 100 et seq. (http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/turner_review.pdf).

⁵⁰ Impact Assessment accompanying the Communication on an EU framework for cross-border crisis management in the banking sector, SEC(2009)1389, p. 30.

"Deposit guarantee schemes could include the possibility of funding resolution measures. This would have the advantage that the banking sector would contribute directly to ensuring its own stability. However, this should not be to the detriment of compensating retail depositors in the event of a bank failure. In its review of the operation of deposit guarantee schemes to be brought forward in early 2010, the Commission will examine the use of deposit guarantee schemes in the context of the crisis. Alternatively, as some Member States do, the Commission could explore the creation of a resolution fund, potentially funded by charges on financial institutions which might be calibrated to reflect size or market activity."

An assessment of the creation of a resolution fund would go beyond this impact assessment and will be performed as a follow-up to the Communication referred to above.

Currently, in 11 Member States DGS have varying powers beyond the mere payout of depositors ('paybox' function) such as liquidity support, restructuring support or liquidation role (see Annex D). Such transactions may be rational if the cost for successful reorganisation is smaller for the DGS than the total payout to the same bank in the event of bankruptcy (the so-called 'least-cost principle'). The lack of coherence between national DGS roles may further impede coordinated actions on a cross-border basis. If a DGS can use its funds to support a bank in one Member State but this is not the case in another Member State, private sector in the former may not be willing to participate in the negotiations concerning e.g. a reorganisation of the bank⁵¹ if the private sector does not contribute to a similar extent than in the latter. A reorganisation of a bank could fail for such a reason, leaving the taxpayer to pay or causing financial and economic turmoil when a bank has to be liquidated. This is aggravated by the fragmentation of DGS since even a reorganisation in a Member State may be difficult if only one of several DGS can provide support and the other schemes refuse.

The funds of a soundly financed DGS originate from the banks themselves. However, the current financial crisis has shown that when banks threatened to fail, they were bailed out mainly with taxpayers' money amounting to almost €13 billion in the EU⁵².

In most Member States, the funds of DGS are either not sufficiently financed to even fulfil their 'paybox' role (see Section 4.4) or lack the power to participate in early interventions aiming at preventing a failure. If DGS have broader mandates, there could be a double impact by a restructuring and a payout at the same time even if occurring at different banks.

4.6. Fragmentation and limited cross-border cooperation between DGS

The high degree of fragmentation may mean that DGS with fewer resources would be hit more by a relatively big failure than a DGS with more resources be hit by a failure of a bank of the same size ('insurance effect'). This uneven distribution of risk is aggravated by the fact that there is no mutual borrowing between schemes of different Member States and sometimes not even between schemes within the same country. As a result, it is likely that the taxpayer would have to step in if a DGS has insufficient financial resources.

⁵¹ As defined in Article 2 of Directive 2001/24/EC: *"measures which are intended to preserve or restore the financial situation of a credit institution and which could affect third parties' pre-existing rights, including measures involving the possibility of a suspension of payments, suspension of enforcement measures or reduction of claims"*.

⁵² Without guarantees that are only commitments and not effective when granted (source: Public Finances in EMU (2009), p. 44, http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication15390_en.pdf).



FONDS DE GARANTIE
DES DÉPÔTS ET
DE RÉOLUTION

*French deposit insurance
and resolution fund*

French Resolution Regimes

(July 2013 regulation)

Initial Resolution Regime in France (1999)

A close to full-fledged resolution mechanism shared between the banking supervisor (ACP) and the DGS (FGD)

“Preventative intervention”

- Before the failure
- On supervisor’s request
- Participation of the DGS to the financial restructuring of a bank (guarantees, P&A, recapitalization, liquidity etc.)
- Use by the supervisor of its disciplinary powers against the bank
- Final say be the DGS/ under a full payout threat

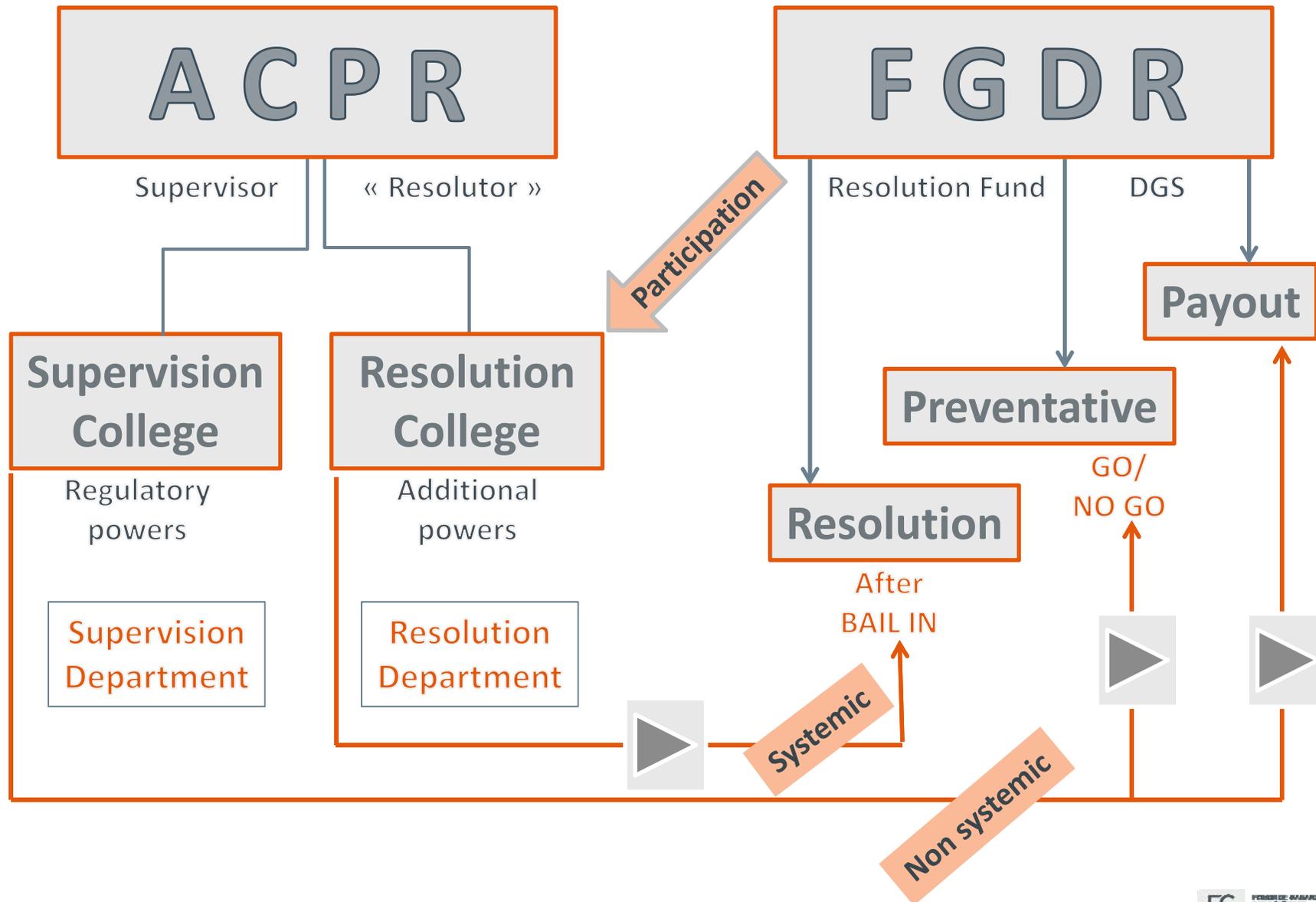
Additional Resolution Regime (2013)

A close to BRRD draft resolution mechanism - joint participation of the resolution authority (ACPR) and the DGS (FGDR)

“Resolution”

- Before the failure/ for possibly **systemic cases**
- On resolution authority’s **decision**
- Participation of the DGS to the financial restructuring of a bank (all resolution instruments)
- **After** tier1 - tier2 instruments and junior debt have been **bailed in**
- **DGS part of the decision** making process

Existing Resolution Regimes in France





Bank Guarantee Fund, Poland

MANDATE

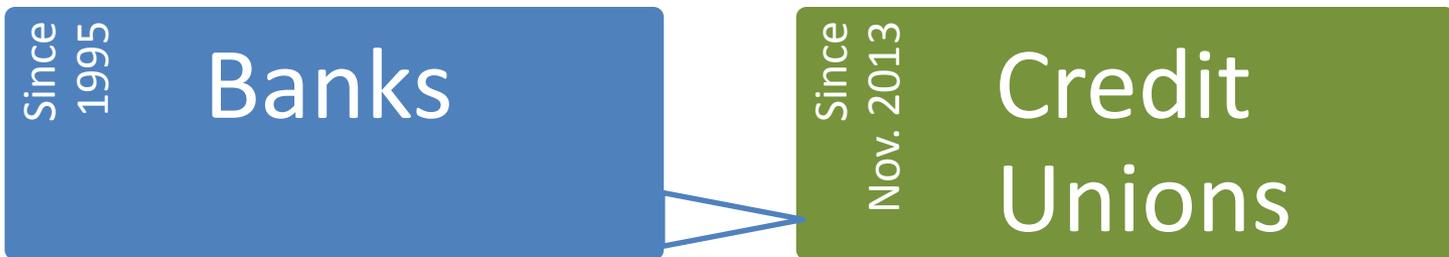
USE OF FUNDS

DGSD2 Transposition Workshop - kick-off meeting

ROME, September 29, 2014

The BGF mandate has expanded over the years

Under the system



REIMBURSING
INSURED
DEPOSITORS

FINANCIAL
ASSISTANCE AND
RESTRUCTURING
TOOLS FOR BANKS
AND CREDIT
UNIONS

ANALYZING DATA
ON BANKS AND
CREDIT UNIONS -
EARLY WARNING
SYSTEM

COLLECTING
DEPOSIT
INSURANCE
PREMIUMS
(INVESTING
ASSETS)

INSPECTING
DEPOSITOR
INFORMATION
IN IT SYSTEMS OF
BANKS AND
CREDIT UNIONS

New legislation is under development



Implementation of the EU's Bank Recovery & Resolution Directive (BRRD)



BGF as the Resolution authority

THE ABILITY TO ACT AS
A RECEIVER

TRANSFER OF ASSETS -
PURCHASE AND
ASSUMPTIONS

ESTABLISHING BRIDGE
INSTITUTIONS

DEVELOPING
RESOLUTION PLANS AND
RESOLVABILITY
ASSESSMENTS

CLOSE COOPERATION WITH THE POLISH FINANCIAL SUPERVISION AUTHORITY IN THE RESOLUTION PROCESS

EX-POST FUNDING

The Guaranteed Deposit Protection Fund, created annually by each bank

The Stabilization Fund of The National Association of Cooperative Savings and Credit Unions

Possibility of a transfer between BGF's funds upon the BGF Council' decision

for banks

for credit unions

EX-ANTE FUNDING

Bankruptcy Estate Recovery Fund

The Guarantee Fund of Credit Unions, created from annual contributions

The Assistance Fund, created from annual contributions

The Statutory & Reserve Fund, not including the portion earmarked for the purchase of tangible fixed assets

Funds which can be used for credit unions' reimbursement

SUPPLEMENTARY FUNDING

Grants and loans from the state budget

A short-term loan from the NBP

Raising the rate used by banks to set up GDPFs and the annual contributions

Funds, which can be used for assistance or restructuring