



EUROPÄISCHE ZENTRALBANK

EUROSYSTEM

**Sabine Lautenschläger**

Mitglied des Direktoriums &  
Stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsgremiums des  
Einheitlichen Aufsichtsmechanismus

**Per E-Mail**

Deutscher Bundestag  
Vorsitzende des Finanzausschusses  
Frau MdB Ingrid Arndt-Bauer  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Frankfurt am Main, 26. Juni 2015

**Ihre Einladung vom 17. Juni 2015 zur öffentlichen Anhörung vor dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 1. Juli 2014**

Ihr Geschäftszeichen: PA 7 – 18/5009

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

wir danken Ihnen für die Einladung zur öffentlichen Anhörung vor dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 1. Juli 2014 und für die Gelegenheit, vorab schriftlich Stellung nehmen zu dürfen.

**Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz - AbwMechG)“**

**BT-Drucksache 18/5009**

Im Rahmen ihrer beratenden Funktion bereitet die EZB derzeit ihre offizielle Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (der "Gesetzentwurf")

European Central Bank  
60314 Frankfurt am Main  
Germany

Tel.: +49 (0)69 1344 7180  
Fax: +49 (0)69 1344 7160  
e-mail: [sabine.lautenschlaeger@ecb.europa.eu](mailto:sabine.lautenschlaeger@ecb.europa.eu)

[www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu)

vor.<sup>1</sup> Dies erfolgt auf Ersuchen des Bundesministeriums der Finanzen. Die EZB wird diese Stellungnahme im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichen.

Ohne dieser Stellungnahme vorzugreifen, möchten wir aus unserer Sicht zu zwei wesentlichen Punkten im Gesetzentwurf Stellung nehmen: zum einen die Ermächtigung für das Bundesministerium der Finanzen zum Erlass einer Verordnung in den Bereichen Risikomanagement und Outsourcing, somit die Umwandlung des Regelungsgehalts des bestehenden BaFin-Rundschreibens MaRisk<sup>2</sup> in einen verbindlichen Rechtsakt (siehe unten, Punkt 1); zum anderen, dass bestimmte unbesicherte Schuldtitel in der Insolvenz nachrangig gegenüber anderen bislang insolvenzrechtlich gleichrangigen operativen Verbindlichkeiten gestellt werden. Damit soll der Bail-In dieser Schuldtitel bei einer Abwicklung erleichtert werden (siehe unten, Punkt 2).

## **1. Verordnungsermächtigungen**

Die vorgeschlagenen Verordnungsermächtigungen in den Bereichen Risikomanagement und Auslagerung (MaRisk) sehen wir äußerst kritisch: sie greifen unmittelbar in die Zuständigkeiten der EZB als Bankaufsichtsbehörde ein und erhöhen so die Gefahr einer Fragmentierung der Bankenaufsicht; sie stehen im Widerspruch zu den Zielen der Bankenunion. Die Umwandlung der MaRisk dient auch nicht dem Hauptziel des Gesetzentwurfs, die veränderte Architektur für die Bankenabwicklung, die der Einheitliche Abwicklungsmechanismus schafft, aufzugreifen und den deutschen Rechtsrahmen an diese Entwicklung anzupassen.

Nach dem Gesetzesentwurf soll insbesondere das MaRisk Rundschreiben der BaFin durch eine Rechtsverordnung abgelöst werden; dieses setzt nicht nur Vorschriften der Richtlinie 2013/36/EU (CRD4) um, sondern implementiert auch die entsprechenden Leitlinien der Europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA) und betrifft damit einen Kernbereich der Bankenaufsicht. Dabei legen die MaRisk eine Reihe von detaillierten, an Banken gerichtete Anforderungen fest, die zum Teil weit über die in den europäischen Leitlinien hinausgehen.

Die Verordnungsermächtigungen schaffen damit nationale Zuständigkeiten, die die einheitliche Aufsicht der EZB über Bedeutende Institute, also Banken die direkt von der EZB Bankenaufsicht beaufsichtigt werden, behindern wird.<sup>3</sup> Denn die vorgesehenen Rechtsverordnungen stellen verbindliche nationale Rechtsakte dar, die von der EZB gemäß Artikel 4 Absatz 3 der SSM-Verordnung als Umsetzung von Unionsrecht anzuwenden sein könnten. Insbesondere dürfen die Mitgliedsstaaten keine Gesetze erlassen, die einer eigenständigen und europaweit einheitlichen Entscheidung der EZB über die

---

<sup>1</sup> Gemäß Artikel 127(4) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

<sup>2</sup> Rundschreiben 10/2012 (BA) - Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) vom 14. Dezember 2012.

<sup>3</sup> Dieses Argument ist grundsätzlicher Natur und gilt analog auch für die geplanten Verordnungsermächtigungen bei den MaSan, wenn auch mit geringeren negativen Auswirkungen.

Anwendung von EBA-Leitlinien<sup>4</sup> entgegen stehen. Andernfalls würde dem Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM) ein wesentliches Instrument zur Harmonisierung der Aufsichtspraxis innerhalb der Währungsunion aus der Hand genommen. Der „aufsichtliche Flickenteppich“, der wesentlich zur Entstehung der Finanzkrise beigetragen hat, würde zementiert. Dies widerspricht dem Geist der Bankenunion.

Ein konkretes Beispiel für diese Gefahr ist die Behandlung von Risiken im Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP). Während die MaRisk die Aufrechnung von Risiken gegeneinander zulässt und damit zu geringeren Eigenmittelanforderungen bei Banken führt, lässt dies die SSM Methodik nicht zu. Ein weiteres Beispiel stellt die MaRisk-Anforderung dar, die den Zuständigkeitsbereich der Compliance-Funktion sehr weit fasst. Die SSM Methodik fordert hingegen eine unabhängige und effektive Compliance-Funktion, die in schärferer Abgrenzung zu anderen Kontrollfunktionen der Compliance-Funktion einen engeren Zuständigkeitsbereich zuweist. Eine verbindliche Umsetzung der MaRisk in einem nationalen Rechtsakt wird die EZB daran hindern, die aufsichtliche Praxis in diesen wichtigen Fragen innerhalb der Bankenunion zu harmonisieren. Dies wird zum einen zu erheblichen Zusatzbelastungen im SSM führen, der dann im schlimmsten Fall 19 verschiedene Rechtsgrundlagen für detaillierte Anforderungen an Banken durchsetzen muss. Zum anderen würde dies aber auch zu Mehraufwand und Verwirrung in deutschen Banken führen, die für ihre Einheiten in Mitgliedsstaaten der Bankenunion dann weiterhin andere Anforderungen erfüllen müssen.

Mit dem Start der EZB Bankenaufsicht sollten die neuen Zuständigkeiten der EZB bei aktuellen und zukünftigen Gesetzesvorhaben angemessen berücksichtigt werden. Wenn neben Deutschland weitere Initiativen wie die vorliegende auch in anderen Mitgliedstaaten der Bankenunion umgesetzt werden, wird diese die mit der SSM-Verordnung bezweckte Harmonisierung und Herstellung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen erschweren. Dies würde den Nutzen der Bankenunion schmälern und dem erklärten politischen Ziel einer vertieften Integration innerhalb der Eurozone widersprechen. Deutschland als das Land mit den meisten Bedeutenden Instituten unter der direkten Aufsicht der EZB hat hier eine besondere Verantwortung für das Gelingen der Bankenunion.

Hinzu kommt, dass das Format der Rechtsverordnung wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes vergleichsweise starr ist und es erschwert, dass die für deutsche Institute geltenden aufsichtlichen Regeln dynamisch an die aktuellen Entwicklungen im Bankenmarkt, an die Leitlinien der EBA und an das Regelwerk des SSM angepasst werden können. Hier könnte es passieren, dass deutsche Banken nicht mit den gleichen, angepassten Methoden des SSM behandelt werden. In der Vergangenheit hatte die deutsche Aufsicht wegen der dringend notwendigen Anpassungsfähigkeit davon abgesehen, um eine Umwandlung der MaRisk in eine Verordnung zu ersuchen.

Zudem bedarf es für eine effektive und effiziente Aufsicht fester Prinzipien und Leitlinien; für die Aufgabe, die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation zu beurteilen, müssen aber alle institutsindividuellen

---

<sup>4</sup> Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung 1093/2010 (EBA-Verordnung) gibt den zuständigen Behörden (dies schließt die EZB ein) das Recht, EBA-Leitlinien nachzukommen oder nicht (in letzterem Fall unter Mitteilung der Gründe gegenüber der EBA).

Faktoren angemessen berücksichtigt werden; dies ist nur mit einer gewissen Flexibilität machbar. Durch den Charakter eines Rundschreibens war dies bei den MaRisk bislang möglich. Diesen Proportionalitätsgrundsatz im bisherigen Maße beizubehalten, scheint uns innerhalb eines rechtsverbindlichen Textes jedoch schwer darstellbar.

Es ist daher ratsam, die Struktur der Verwaltungsrundschreiben beizubehalten und ihren Inhalt nicht in Rechtsverordnungen zu übertragen. Angesichts der etablierten Praxis, gerade im Bereich der MaRisk, diese Fragen per Rundschreiben zu regeln und wo notwendig juristisch durchzusetzen, besteht auch kein zwingender Grund hiervon abzuweichen. Dies gilt umso mehr, als die EZB in einem Brief an die von ihr beaufsichtigten Institute vom 27. Januar dieses Jahres klargestellt hat, dass bestehende nationale Regelungen und Verfahren solange weitergelten, bis die EZB eine explizite Harmonisierung der Verwaltungspraxis vornimmt.

Es bleibt festzuhalten: Nationale Gesetze sollten nach Errichtung des einheitlichen europäischen Aufsichtsmechanismus die Tätigkeit der EZB erleichtern, die darauf gerichtet ist, die Konsistenz aufsichtlichen Handelns in der Bankenunion zu steigern und Hindernisse für eine gemeinsame Aufsichtspraxis zu beseitigen. Nationale Gesetze sollten daher möglichst nicht in das Ermessen der Aufsichtsbehörden eingreifen, die das Unionsrecht diesen vorbehält, auch wenn dies in der Vergangenheit in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der nationalen Aufsichtsbehörden fiel. Sollte die Verordnungsermächtigung Teil des Gesetzentwurfes bleiben, muss zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Bankenunion und gesamten EU garantiert sein, dass die vorgesehenen Rechtsverordnungen vollständig und jederzeit im Einklang mit dem europäischen Recht, den EBA-Leitlinien und den Auslegungen auf Basis der Entscheidungen im SSM stehen.

## **2. Anpassung der gesetzlichen Rangfolge der Insolvenzgläubiger bei Bankinsolvenzen**

Mit der Einführung des gesetzlichen Nachrangs soll die Abwicklungsbehörde befähigt werden, das Bail-in Instrument zuerst auf Verbindlichkeiten aus unbesicherten Schuldtiteln anzuwenden, bevor Verbindlichkeiten aus der operativen Tätigkeit, wie beispielsweise Derivate zur Risikosteuerung oder Einlagen auf Konten zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs, herangezogen werden; denn der Verlustbeteiligung von nicht-operativen Verbindlichkeiten wird sowohl ein deutlich geringeres Ansteckungsrisiko als auch eine einfachere praktische Umsetzung beigemessen. Die Anpassung der Insolvenzordnung trägt dieser Einschätzung Rechnung. Sie erlaubt es, die Gläubiger von unbesicherten Schuldtiteln in der Abwicklung vor den Verbindlichkeiten aus operativer Tätigkeit zu beteiligen und reduziert gleichzeitig die Gefahr, dass sie schlechter gestellt werden als im regulären Insolvenzverfahren (das sogenannte „no creditor worse off“ Prinzip wird also gewahrt).

Daher sieht der derzeit auf FSB Ebene diskutierte Entwurf zur Total Loss Absorbing Capacity (TLAC) die Nachrangigkeit gegenüber bestimmten operativen Verbindlichkeiten<sup>5</sup> als Anerkennungsmerkmal für TLAC-fähige Instrumente vor. Ohne die vorliegende Einführung eines gesetzlichen Nachrangs würden bestehende vorrangige Schuldtitel grundsätzlich von der Anerkennungsfähigkeit für TLAC ausgeschlossen. Daraus ergäbe sich für europäische Banken ein Wettbewerbsnachteil gegenüber Kreditinstituten aus Drittstaaten, in denen Banken hauptsächlich in Form von nicht operativ tätigen Holdinggesellschaften organisiert sind. Dieser Nachteil würde durch die vorliegende Einführung eines gesetzlichen Nachranges ausgeräumt.

Insoweit könnte der Gesetzentwurf als eine Blaupause für ein zukünftiges europäisches Regelwerk zur Umsetzung der noch ausstehenden FSB Standards für TLAC dienen und zudem grundsätzlich die effektive Gläubigerbeteiligung im Abwicklungsfall erleichtern.

Eine europaweite Einführung eines entsprechenden gesetzlichen Nachranges zu operativen Verbindlichkeiten würde das Defizit und damit den Wettbewerbsnachteil von global systemrelevanten Banken (G-SIBs) im SSM bei den TLAC-Anforderungen des FSB erheblich verringern, da die bereits bestehenden unbesicherten vorrangigen Verbindlichkeiten wahrscheinlich TLAC-erkennungsfähig wären. Aber auch unabhängig von dem finalen TLAC-Standard würde ein europaweiter gesetzlicher Nachrang die Abwicklung unter der Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten (BRRD) erleichtern.

Neben den oben beschriebenen Vorteilen gilt es allerdings zu beachten, dass der Vorschlag verschiedene technische Fragen aufwirft, die noch genauer zu untersuchen sind. So könnte sich der insolvenzrechtliche Nachrang von unbesicherten, vorrangigen Verbindlichkeiten und damit die Erhöhung der Glaubwürdigkeit eines Bail-in auf die Kurse von Bankschuldtiteln bzw. zukünftig auf die Refinanzierungskosten der Kreditwirtschaft auswirken. Inwieweit dies der Fall sein wird, lässt sich gegenwärtig schwer abschätzen; seit Veröffentlichung des Gesetzentwurfes ist bislang kein wesentlicher Anstieg der Refinanzierungskosten zu beobachten.

Darüber hinaus gilt: Die gesetzliche Nachrangigkeit kann weitere indirekte Auswirkungen auf das Finanzsystem haben, beispielsweise auf Eigenmittelanforderungen für unbesicherte Bankanleihen. Auch könnte der gesetzliche Nachrang Auswirkungen auf die Möglichkeit haben, solche Instrumente als Sicherheiten für geldpolitische Operationen im Eurosystem zu hinterlegen und damit die Notenbankfähigkeit dieser Sicherheiten betreffen. Die damit verbundenen Effekte sollten von den zuständigen Stellen intensiv analysiert und soweit nötig adressiert werden.

Weiterhin besteht Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, ob die Nachrangigkeitsregelung auf Instrumente Anwendung findet, die zwar von einem deutschen Kreditinstitut emittiert wurden, aber

---

<sup>5</sup> Konkret sieht der FSB Term Sheet vor, dass anererkennungsfähige TLAC-Instrumente nachrangig zu von der Anerkennungsfähigkeit ausgeschlossenen Instrumenten wie beispielsweise Einlagen und Derivate sein müssen.

außereuropäischem Recht unterliegen.<sup>6</sup> Um hier mehr Klarheit bei Neuemission nachrangiger Instrumente zu schaffen, sieht Artikel 55 der BRRD vor, dass bei Instrumenten, die dem Recht eines Drittstaates unterliegen, die Anerkennung des Bail-in-Mechanismus vertraglich abgesichert sein muss. Ohne vertragliche Anerkennung des Bail-in-Mechanismus, besteht die Möglichkeit, dass der Nachrang unter dem Recht des Drittstaates unwirksam ist. Im Rahmen des FSB wird das Thema der grenzüberschreitenden Anerkennung derzeit in Bezug auf das Bail-in Instrument diskutiert – ein Bereich, der sich durch seine hohe rechtliche Komplexität auszeichnet.

Angesichts der dargelegten Vorteile der vorgeschlagenen gesetzlichen Nachrangregelung im europäischen Kontext begrüßen wir den Gesetzentwurf und plädieren für eine rasche Analyse und intensive Debatte dieser technischen Fragen.

Mit freundlichen Grüßen



Sabine Lautenschläger



Dr. Korbinian Ibel

Mitglied des Direktoriums &  
Stellvertretende Vorsitzende  
Einheitlichen Aufsichtsmechanismus

Generaldirektor DG Micro-Prudential Supervision IV

---

<sup>6</sup> Aufgrund des Ausschlusses von sekundären und territorialen Insolvenzverfahren innerhalb des EWR gemäß der Richtlinie 2001/24/EG vom April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (und folglich ausländischen Verfahrensvorschriften), ist keine Bezugnahme auf das für diese Instrumente anwendbare Verfahrensrecht notwendig. Folglich sollten die insolvenzverfahrensrechtlichen Regelungen des Gesetzentwurfs innerhalb Europas Anwendung finden.