

Stellungnahme der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz-AbwMechG)

01. Juli 2015

A) FMStFG

1. Stellungnahme zur Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank

Die Bundesbank hat sich an die FMSA gewandt und um die Übermittlung von Informationen hinsichtlich der ab dem Jahr 2015 erhobenen Jahresbeiträge für den neu geschaffenen Abwicklungsfinanzierungsmechanismus der Europäischen Union und der aus den Beitragsjahren 2011 bis 2014 gezahlten Bankenabgabe für den Restrukturierungsfonds gebeten; die Bundesbank benötigt diese Information für die Wahrnehmung ihres Mandats nach dem Finanzstabilitätsgesetz. Es ist eine Gesetzesänderung erforderlich, da nach jetziger Gesetzeslage einer Datenübermittlung an die Bundesbank zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Finanzstabilitätsgesetz die Verschwiegenheitspflicht der FMSA gemäß § 3b Abs. 1 FMStFG entgegensteht. Um der Datenübermittlung von der FMSA an die Bundesbank hinsichtlich der Bankenabgabe eine gesetzliche Grundlage zu geben, sollte § 3b FMStFG entsprechend angepasst und die Mitarbeiter der FMSA insoweit von Ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden werden.

2. Stellungnahme § 3i Absatz 6 FMStFG

Wir weisen darauf hin, dass der Verweis auf § 3h Absatz 5 FMStFG unvollständig ist. In § 3i Absatz 6 FMStFG sollte durch Verweis auch auf Absatz 6 des § 3h FMStFG zusätzlich klar gestellt werden, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Vorauszahlungsbescheide der Anstalt keine aufschiebende Wirkung haben (vgl. § 3h Absatz 6 FMStFG in Bezug auf Umlagebescheide).

B) SAG

1. Stellungnahme zu § 51 Abs. 3 S. 1 SAG

In § 49 SAG finden sich Regelungen zur Bestimmung des von dem jeweiligen Institut vorzuhaltenden Mindestbetrags an berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten (MREL-Quote), die durch die besonderen Vorschriften in § 50 SAG zur Festsetzung der MREL-Quote für übergeordnete Unternehmen einer Finanzgruppe auf konsolidierter Basis und in § 51 SAG für Tochterunternehmen auf Einzelbasis ergänzt werden. Gegenstand von § 51 SAG ist folglich ausschließlich der Mindestbetrag berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten für Tochterunternehmen auf Einzelbasis (vgl. auch Art. 45 Abs. 10 BRRD). Dementsprechend ist § 51 Absatz 3 Satz 1 SAG dahingehend anzugleichen, dass die Formulierung „...wirkt sie an einer gemeinsamen Entscheidung über den Mindestbetrag auf konsolidierter Ebene entsprechend Absatz 2 mit.“ in den Wortlaut: „...wirkt sie an einer gemeinsamen Entscheidung über den Mindestbetrag auf Einzelbasis entsprechend Absatz 2 mit.“ geändert wird.

2. Stellungnahme zu § 93 Absatz 5 SAG-E

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Behandlung von Wertpapierfinanzierungsgeschäften im Rahmen einer etwaigen Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung hat sich herausgestellt, dass für diese, anders als für Derivate gemäß § 93 SAG, keinerlei Schutzbestimmungen greifen. Denn bei Wertpapierleih- und -pensionsgeschäften sowie Rahmenvereinbarungen über diese Geschäfte handelt es sich definitionsgemäß nach § 2 Abs. 3 Nr. 21 SAG um Finanzkontrakte, nicht hingegen um Derivate im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 11 SAG. Nur Letztere werden vom Gebot der Anerkennung von Saldierungsrechten aus § 93 Abs. 1 SAG erfasst.

Allerdings ist in §104 Abs. 2 Satz 3 InsO auch ein Gebot zur Anerkennung von Saldierungsrechten aus Wertpapierleih- und -pensionsgeschäften enthalten, da es sich bei diesen um Finanzleistungen im Sinne von § 104 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 InsO handelt. Ob die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung auf Verbindlichkeiten aus Wertpapierleih- oder -pensionsgeschäften zum Verstoß gegen das in § 68 Abs. 1 Nr. 1 SAG/Art. 73 (b) BRRD verankerte *No Creditor Worse Off* (NCWO) - Prinzip führen würde, hinge folglich davon ab, ob diese Verbindlichkeiten von der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung bereits nach § 91 Abs. 2 SAG ausgeschlossen sein würden. Ob und inwieweit Ausschlussstatbestände einschlägig sind, können jedoch nur jeweils im Einzelfall abschließend festgestellt werden.

Die Einhaltung des NCWO - Prinzips kann folglich nur durch eine Gesetzesänderung sichergestellt werden, welche die Ausweitung der Schutzbestimmungen aus § 93 SAG durch entsprechende Anwendung auf Verbindlichkeiten aus Finanzleistungen im Sinne von § 104 Abs. 2 InsO zum Gegenstand hat. Daher sollte § 93 SAG um einen weiteren Absatz 5 erweitert werden, wie folgt:

„(5) Die Bestimmungen aus Absatz 1 bis 4 gelten entsprechend für Verbindlichkeiten aus Finanzleistungen im Sinne des § 104 Absatz 2 Insolvenzordnung, die in einem Rahmenvertrag zusammengefasst sind, für den vereinbart ist, dass er bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes nur einheitlich beendet werden kann.“

Auf der anderen Seite sollen die Schutzbestimmungen nach § 93 SAG nicht weiter gefasst sein, als diejenigen im regulären Insolvenzverfahren. Folglich würde ein Verweis auf eine entsprechende Anwendung der § 93 Abs. 1 bis 4 SAG auf Finanzkontrakte im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 21 SAG zu weit reichen, da der Anwendungsbereich von § 2 Abs. 3 Nr. 21 SAG um sämtliche Kontrakte auf andere Waren, als Edelmetalle weiter gefasst ist, als derjenige des §104 Abs. 2 S. 2 InsO. Ein Verweis nur auf Finanzleistungen im Sinne von § 104 Abs. 2 InsO ist daher sachgerecht.

Im Übrigen werden in Art. 77 BRRD auch für Finanzsicherheiten (§ 104 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 InsO) Schutzbestimmungen in Bezug auf Aufrechnungs- und Saldierungsrechte für den Fall der Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung, des Brückeninstituts oder der Vermögensverwaltungsgesellschaft vorgesehen; so auch in § 110 Absätze 1 und 3 SAG für Übertragungen nach § 107 SAG. Ein sachlicher Grund für die ungleiche Behandlung von Finanzsicherheiten im Rahmen einer Abwicklung bei Übertragungen einerseits und bei Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung oder der Beteiligung der Inhaber relevanter Kapitalinstrumente andererseits ist hingegen nicht ersichtlich.

C) KWG

1) Stellungnahme zu § 46f Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 KWG-E

§ 46f Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 KWG sollte die nachfolgende Fassung erhalten:

„(4) Im Rang vor den übrigen Insolvenzforderungen werden in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, berichtet:

1. [...]
2. *erstattungsfähige Einlagen im Sinne des § 2 Absatz 3 Nummer 18 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes von natürlichen Personen, Kleinstunternehmen und kleinen und mittleren Unternehmen nach Artikel 2 Absatz 1 des Anhangs der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission, sowie solche Einlagen von Instituten mit Sitz in der Europäischen Union, die erstattungsfähige Einlagen wären, wenn sie nicht von deren Niederlassungen außerhalb der Europäischen Union angenommen worden wären.“*

Diese Änderung ist notwendig, da die bisherige Fassung des § 46f Abs. 4 Nr. 2 KWG den Art. 108 a) ii) BRRD nicht ausreichend umsetzt. Art. 108 a) ii) BRRD sieht vor, dass lediglich erstattungsfähige Einlagen von natürlichen Personen, Kleinstunternehmen und kleinen und mittleren Unternehmen vorrangige Insolvenzforderungen sein sollen. Der bisherige § 46f Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KWG geht jedoch über diese Vorgabe hinaus und erklärt auch erstattungsfähige Einlagen von **großen Unternehmen** als vorrangig im Rahmen eines Insolvenzverfahrens, wodurch der von der BRRD bezweckte Einlagenschutz von natürlichen Personen, Kleinstunternehmen, kleinen und mittleren Unternehmen herabgesetzt wird.

Die neu aufzunehmende Regelung berücksichtigt daher erstattungsfähige Einlagen großer Unternehmen nur noch als übrige Insolvenzforderungen und weist den erstattungsfähigen Einlagen der oben genannten Gläubigergruppen einen ausdrücklichen Vorrang zu.

Im Übrigen sollten die in § 46f Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KWG auf das SAG enthaltenen Verweise redaktionell angepasst werden (§ 2 Abs. 3 Nr. 18 SAG statt § 2 Abs. 18 SAG).

2) Stellungnahme zu § 46 f Absatz 5 bis 8 KWG-E

Wir begrüßen die neue Regelung, durch die künftig bestimmte unbesicherte Schuldtitel im Regelinsolvenzverfahren eines CRR-Instituts nachrangig gegenüber anderen Verbindlichkeiten behandelt werden können, welche bislang denselben insolvenzrechtlichen Rang aufweisen. Von dieser Regelung erfasst werden sollen Schuldverschreibungen, Orderschuldverschreibungen, Schuldscheindarlehen und Namensschuldverschreibungen. Die Regelung ermöglicht, diese Schuldtitel im Abwicklungsfall im Rahmen des Instruments der Gläubigerbeteiligung vorrangig vor anderen – nach bislang geltendem Recht gleichrangigen – Verbindlichkeiten heranzuziehen. Verursacht wird diese Möglichkeit durch die Pflicht zur Einhaltung des in § 68 Abs. 1 Nr. 1 SAG/Art. 73 (b) BRRD verankerten *No Creditor Worse Off* (NCWO) – Prinzips. Denn spiegelbildlich zur nachrangigen Befriedigung der Gläubiger im regulären Insolvenzverfahren erfolgt deren vorrangige Heranziehung zur Gläubigerbeteiligung. Umgekehrt werden auch die im regulären Insolvenzverfahren vorrangig zu befriedigenden Gläubiger zum Bail-In nachrangig herangezogen.

Ferner ist die Anwendung der Gläubigerbeteiligung auf diese künftig nachrangigen Verbindlichkeiten besonders rasch und rechtssicher möglich und birgt geringeren Ansteckungsgefahren. Daher sind nur Geldmarktinstrumente und solche Schuldtitel von dieser Regelung ausgenommen, welche aufgrund struktureller Besonderheiten (zB Komplexität) nicht für einen raschen und rechtssicheren Bail-In geeignet sind, mithin Derivate und gewisse strukturierte Schuldverschreibungen. Folglich ist die Subordination der ins Auge gefassten Schuldtitel für die Glaubwürdigkeit und Operationalisierbarkeit des Instruments der Gläubigerbeteiligung (Bail-In) von wesentlicher Bedeutung.

FMSA
Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung

Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main

Telefon: 069-2388-3000
Telefax: 069-9566-509090

info@fmsa.de
www.fmsa.de