



---

**Ausarbeitung**

---

**Obergrenzen der Gläubigerbeteiligung im Gesetzentwurf der Bundesregierung für das BRRD-Umsetzungsgesetz**



## **Obergrenzen der Gläubigerbeteiligung im Gesetzentwurf der Bundesregierung für das BRRD-Umsetzungsgesetz**

██████████

Aktenzeichen:

Abschluss der Arbeit:

Fachbereich:

██████████

██████████

PE 6 - 3000 - 133/14

12.08.2014

PE 6: Fachbereich Europa

██████████

---

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Verhältnis der BRRD und der SRM-VO sowie rechtlicher Kontext der Problematik</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Vereinbarkeit des § 7a RStruktFG mit der Vorgaben der SRM-VO</b>	<b>6</b>
3.1.	Zeitliche Disparitäten zwischen BRRD und SRM-VO	7
3.2.	Disparitäten im Hinblick auf die sachlichen Anwendungsbereiche von BRRD und SRM-VO	7
<b>4.</b>	<b>Ergebnis und Ausblick</b>	<b>8</b>

## 1. Einleitung

Im Mai und Juli 2014 wurden die EU-Gesetzgebungsverfahren für die beiden Rechtsakte abgeschlossen, welche die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten regeln – die sog. BRRD<sup>1</sup> und die SRM-VO<sup>2</sup>. Während die BRRD zum 31. Dezember 2014 umzusetzen ist (vgl. Art. 130 Abs. 1 BRRD), gelten die Vorschriften der SRM-VO ungeachtet ihres Verordnungscharakters im Wesentlichen erst ab dem 1. Januar 2016 (vgl. Art. 99 Abs. 2 SRM-VO).

Einen Gesetzentwurf für die Umsetzung der BRRD hat die Bundesregierung bereits Anfang Juli 2014 vorgelegt (im Folgenden: BRRD-Umsetzungsgesetz).<sup>3</sup> Dieser sieht unter anderem Änderungen und Neuerungen im bereits bestehenden Restrukturierungsfondsgesetz (RStruktFG) vor (vgl. Art. 3 BRRD-Umsetzungsgesetz). In diesem Zusammenhang wird der Fachbereich um die Beantwortung der folgenden Frage ersucht:

„Warum sieht der Kabinettsentwurf für das BRRD-Umsetzungsgesetz mit dem neugeschaffenen Artikel § 7a Absatz 6 des Restrukturierungsfondsgesetz eine alternative Obergrenze von 20 % der risikogewichteten Aktiva anstelle der obligatorischen 8 % der Bilanzsumme vor, obwohl die SRM-VO in Artikel 24 Absatz 8 diese Sonderregelung explizit ausschließt?“<sup>4</sup>

Der aus dieser Frage hervorgehende Prüfungsauftrag wird nachfolgend dahingehend verstanden, dass zu untersuchen ist, ob eine derartige Umsetzung der BRRD-Vorgaben insbesondere mit der SRM-VO vereinbar ist.

Hierzu wird zunächst das Verhältnis der beiden EU-Rechtsakte kurz dargestellt sowie der rechtliche Kontext der hier relevanten Problematik aufgezeigt (siehe unter 2.). Darauf aufbauend wird

---

<sup>1</sup> 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 [...], ABL.EU 2014 Nr. L 173/190, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059&qid=1407500551808&from=DE> – letztmaliger Abruf am 13.08.2014.

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABL.EU 2014 Nr. L 225/1, online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0806&qid=1407500725145&from=DE> – letztmaliger Abruf am 13.08.2014.

<sup>3</sup> Hierbei handelt es sich um ein sog. Artikelgesetz. Es ist online abrufbar auf den Seiten des BMF unter [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Abt\\_7/2014-07-09-Bankenunion-BRRD.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Abt_7/2014-07-09-Bankenunion-BRRD.pdf?__blob=publicationFile&v=4) – letztmaliger Abruf am 13.08.2014.

<sup>4</sup> Die in der Frage zitierten Artikel der beiden EU-Rechtsakte beruhen auf Textfassungen vor der Veröffentlichung im Amtsblatt. Nachfolgend werden die entsprechenden Artikel der Amtsblattfassungen verwendet (vgl. Fn. 1 bzw. 2).

---

sodann die am Maßstab der SRM-VO zu prüfende Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Umsetzung in § 7a Abs. 6 RStruktFG erörtert (siehe unter 3.).

## 2. Verhältnis der BRRD und der SRM-VO sowie rechtlicher Kontext der Problematik

Die BRRD und die SRM-VO sind Teil der Regelungen, welche die EU in Antwort auf die Finanzkrise erlassen hat.<sup>5</sup> Beide betreffen insbesondere die Abwicklung von Banken. Der Erlass zweier Rechtsakte auf EU-Ebene ist dem Umstand geschuldet, dass der Union in Währungsfragen eine differenzierte Integration zugrunde liegt und zwischen dem sog. Euro-Raum und den Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, unterschieden werden muss.<sup>6</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die BRRD als der grundlegende Rechtsakt anzusehen. Er richtet sich an alle Mitgliedstaaten und harmonisiert unionsweit vor allem das materielle Recht zu Fragen der Sanierung und der Abwicklung von Kreditinstituten. Darüber hinaus sieht er die Schaffung (nationaler) Finanzierungsmechanismen vor (vgl. Art. 100 Abs.1 BRRD), die im Wesentlichen aus Beiträgen von Banken und anderen Unternehmen der Finanzbranche finanziert werden (Art. 102 BRRD). Diese Finanzierungsmechanismen sollen vor allem bei der Abwicklung von Finanzunternehmen zum Einsatz gelangen können, soweit bspw. die Abwicklungskosten nicht allein von den Anteilseignern und Gläubigern der Banken (sog. Bail-in) getragen werden (können). Institutionelle Fragen lässt die BRDD hingegen unberührt und verpflichtet die Mitgliedstaaten lediglich zur Benennung von (nationalen) Abwicklungsbehörden, denen dann die Anwendung der materiellen Sanierungs- und Abwicklungsbestimmungen obliegt. Als Richtlinie erlassen (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV), bedarf die BRRD der Umsetzung ins nationale Recht, die mit dem vorliegenden Regierungsentwurf des BRRD-Umsetzungsgesetzes eingeleitet wurde.

Die SRM-VO knüpft an die BRRD an und ergänzt diese im Wesentlichen für die Mitgliedstaaten des Euro-Raums<sup>7</sup> und zwar in zweifacher Hinsicht: Zum einen führt sie für diese Mitgliedstaaten einen gemeinsamen institutionellen Rahmen ein, dessen Kernstück der als EU-Agentur errichtete Ausschuss für die einheitliche Abwicklung ist (vgl. Art. 42 SRM-VO).<sup>8</sup> Diesem weist die SRM-VO

---

<sup>5</sup> Siehe insbesondere zum Hintergrund der hier behandelten Rechtsakte den Aufsatz „Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten“, Monatsbericht der Deutschen Bundesbank, Juni 2014, S. 31 (32 f.) – im Folgenden: **Aufsatz „BRRD und SRM-VO“** (online abrufbar unter [http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Veroeffentlichungen/Monatsberichte/2014/2014\\_06\\_monatsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Veroeffentlichungen/Monatsberichte/2014/2014_06_monatsbericht.pdf?__blob=publicationFile) – letztmaliger Abruf am 13.08.14).

<sup>6</sup> Siehe dazu allgemein *Selmayr*, AÖR 122 (1999), Die Wirtschafts- und Währungsgemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, S. 357 ff; *Beutel*, Differenzierte Integration in der Wirtschafts- und Währungsunion, 2006, S. 9, 22 f.; *Thym*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 132 ff.

<sup>7</sup> Sowie für solche Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, die aber freiwillig an der einheitlichen Bankenaufsicht (sog. SSM) teilnehmen, an welche die SRM-VO knüpft (sog. teilnehmende Mitgliedstaaten, vgl. Art. 4 Abs. 1 SRM-VO mit Verweis auf Art. 2 Nr. 1 der VO (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (sog. SSM-VO), ABL.EU 2013 Nr. L 287/63 (online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=DE> – letztmaliger Abruf am 13.08.14).

<sup>8</sup> Siehe zu Einzelheiten Aufsatz „BRRD und SRM-VO“ (Fn. 5), S. 46, 47.

sodann einen Großteil der Entscheidungsbefugnisse über die Anwendung der (materiellen) Abwicklungsregeln zu (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 SRM-VO). Zum anderen errichtet die SRM-VO einen einheitlichen (europäischen) Abwicklungsfonds (vgl. Art. 67 ff. SRM-VO), der nach Geltungsbeginn der SRM-VO als Abwicklungsmechanismus der Mitgliedstaaten des Euro-Raums betrachtet wird (vgl. Art. 96 SRM-VO).<sup>9</sup> Die Übertragung von in den Mitgliedstaaten erhobenen Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds ist hingegen in einem gesonderten Übereinkommen zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten geregelt.<sup>10</sup>

Die hier zu erörternde Problematik betrifft den Einsatz des nach BRRD einzurichtenden nationalen Abwicklungsfinanzierungsmechanismus im Zusammenhang mit dem Einsatz des sog. Bail-in-Instruments (vgl. Art. 44 Abs. 3 bis 8, Art. 101 Abs. 1 Buchst. f BRRD). Werden bei der Inanspruchnahme der Anteilseigner und Gläubiger der abzuwickelnden Bank bestimmte Verbindlichkeiten von dem Bail-in ausgeschlossen, können zur Deckung der daraus entstehenden Verluste unter bestimmten Voraussetzungen Beiträge aus dem Abwicklungsfinanzierungsmechanismus entnommen werden (vgl. Art. 44 Abs. 4, 5 BRRD). Unter anderem ist diese Möglichkeit grundsätzlich an die Bedingung geknüpft, dass das bis dahin erfolgte Bail-in eine Höhe von mindestens 8% der gesamten Verbindlichkeiten einschließlich Eigenmittel des in Abwicklung befindlichen Instituts erreicht hat (vgl. Art. 44 Abs. 5 Buchst. a BRRD). Hiervon macht Art. 44 Abs. 8 Buchst. a BRRD eine Ausnahme, indem er die Option eröffnet, auf Beiträge aus dem Abwicklungsfinanzierungsmechanismus zurückzugreifen, wenn ein Bail-in lediglich in Höhe von mindestens 20% der risikogewichteten Vermögenswerte des betroffenen Instituts erreicht wurde. Diese Option wird hingegen in Art. 27 Abs. 11 SRM-VO „für die Zwecke der Verordnung“ ausgeschlossen („findet ... keine Anwendung“).

In dem durch das BRRD-Umsetzungsgesetz in das Restrukturierungsfondsgesetz neu einzufügenden § 7a RStruktFG finden sich neben dem Grundsatz aus Art. 44 Abs. 5 Buchst. a BRRD (8% der Bilanzsumme als Mindestsumme des Bail-in) in § 7a Abs. 3 RStruktFG allerdings auch die Ausnahme aus Art. 44 Abs. 8 Buchst. a BRRD (20% der risikogewichteten Aktiva als Mindestsumme des Bail-in), die in § 7a Abs. 6 RStruktFG verankert wurde.

### **3. Vereinbarkeit des § 7a RStruktFG mit der Vorgaben der SRM-VO**

Hinsichtlich der Prüfung der Vereinbarkeit dieser (im Entwurfsstadium befindlichen) Umsetzung der BRRD-Vorgaben mit der SRM-VO und insbesondere mit dessen Art. 27 Abs. 11 ist zunächst zweierlei festzuhalten:

Erstens ist die SRM-VO als Verordnung im Sinne des Art. 288 Abs. 4 AEUV ein unmittelbar anwendbarer Rechtsakt, der – anders als eine Richtlinie – grundsätzlich keiner Umsetzung durch

---

<sup>9</sup> Siehe zu Einzelheiten Aufsatz „BRRD und SRM-VO“ (Fn. 5), S. 51 ff.

<sup>10</sup> Siehe hierzu den Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 21. Mai 2014 über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge. Online abrufbar auf den Seiten des BMF unter [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Abt\\_7/2014-07-09-Bankenunion-Beitraege-Abwicklungsfond.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Abt_7/2014-07-09-Bankenunion-Beitraege-Abwicklungsfond.pdf?__blob=publicationFile&v=2) – letztmaliger Abruf am 13.08.2014.

---

mitgliedstaatliches Recht bedarf. Die Inanspruchnahme des einheitlichen Abwicklungsmechanismus erfolgt sodann ausschließlich auf Grundlage der SRM-VO (vgl. Art. 76 bis 79 SRM-VO, ggf. iVm. Art. 27 SRM-VO). Darüber hinaus entfaltet eine EU-Verordnung gegenüber entgegenstehendem nationalen (Durchführungs-)Recht Anwendungsvorrang. Würden also nationale Vorschriften erlassen, die für die Inanspruchnahme des einheitlichen Abwicklungsmechanismus andere Regelungen vorsehen, als dies in der SRM-VO der Fall ist, wären diese aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs unanwendbar.

Zweitens wird ein solcher Fall im Hinblick auf den jetzt vorgeschlagenen § 7a RStruktFG nicht virulent. Denn diese Vorschrift bezieht sich allein auf den nach der BRRD einzurichtenden nationalen Abwicklungsfinanzierungsmechanismus, nicht hingegen auf den in der SRM-VO vorgesehenen einheitlichen (europäischen) Abwicklungsfonds. Hieran ändert sich auch nichts nach dem sog. Geltungsbeginn der SRM-VO im Hinblick auf den einheitlichen Abwicklungsfonds zum 1. Januar 2016. Zwar wird der einheitliche europäische Fonds nach Art. 96 SRM-VO ab diesem Zeitpunkt „als der Abwicklungsfinanzierungsmechanismus der teilnehmenden Mitgliedstaaten“ gemäß BRRD betrachtet. Der Regelungsgehalt des § 7a RStruktFG bleibt dadurch aber unverändert allein auf den nationalen Abwicklungsfinanzierungsmechanismus bezogen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich allerdings die Frage nach dem Sinn dieser Vorschrift im BRRD-Umsetzungsgesetz. In rechtlicher Hinsicht bieten sich hierfür zwei Erklärungsansätze, die beide auf ein Auseinanderfallen der Anwendungsbereiche von BRRD und SRM-VO zurückgehen.

### 3.1. Zeitliche Disparitäten zwischen BRRD und SRM-VO

Das erste Auseinanderfallen betrifft den zeitlichen Anwendungsbereich der beiden Rechtsakte. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist die BRRD bereits zum 31. Dezember 2014 umzusetzen. Die SRM-VO beansprucht dagegen Geltung im Wesentlichen erst ab dem 1. Januar 2016. Für das Jahr 2015 kommt es somit allein auf die Vorgaben der BRRD und damit auf den nationalen Abwicklungsfinanzierungsmechanismus an, so dass für eine Umsetzung der Ausnahme hinsichtlich der Bail-in-Grenze in Art. 44 Abs. 8 Buchst. a BRRD (20% der risikogewichteten Aktiva) durchaus Raum besteht.

Fraglich ist allerdings, ob die Ausnahme in diesem Zeitraum bereits genutzt werden könnte. Grund für diese Zweifel ist der Umstand, dass die Option u. a. an die Voraussetzung gebunden ist, dass der Abwicklungsmechanismus zu dem entsprechenden Zeitpunkt über ein vorhandenes Beitragsvolumen von mindestens 3% der gedeckten Einlagen aller im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates zugelassenen Kreditinstitute verfügen muss (vgl. Art. 44 Abs. 8 Buchst. b BRRD). Da mit der Beitragserhebung nach BRRD erst zum 1. Januar 2015 begonnen wird, ist nicht damit zu rechnen, dass dieses Beitragsvolumen bereits 2015 erreicht werden kann.

### 3.2. Disparitäten im Hinblick auf die sachlichen Anwendungsbereiche von BRRD und SRM-VO

Das zweite Auseinanderfallen bezieht sich auf die sachlichen Anwendungsbereiche von BRRD und SRM-VO und zwar im Hinblick auf die ihnen jeweils unterliegenden Unternehmen der Finanzbranche. Die BRRD weist diesbezüglich einen sehr weiten Anwendungsbereich auf. Nach Art. 1 Buchst. a BRRD iVm Art. 2 Nr. 23 BRRD erfasst sie u.a. alle Kreditinstitute und Wertpapierfirmen, die in der Union niedergelassen sind. Die SRM-VO ist – ungeachtet ihrer Beschränkung auf Euro-Mitgliedstaaten – in Bezug auf Wertpapierfirmen enger gefasst. Nach Art. 2


---

Buchst. c SRM-VO gilt sie nur für solche Wertpapierfirmen, die gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 (sog. SSM-VO<sup>11</sup>) in die Beaufsichtigung ihres Mutterunternehmens auf konsolidierter Basis durch die EZB einbezogen sind. Für Wertpapierfirmen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, greifen die SRM-VO und der mit ihr ab dem 1. Januar 2016 einzurichtende einheitliche Abwicklungsfonds nicht. Art. 96 SRM-VO entfaltet hier somit keine Wirkung und es kommt folglich zu einer Fortgeltung der Vorgaben der BRRD hinsichtlich der Einrichtung nationaler Abwicklungsfinanzierungsmechanismen über 2015 hinaus. Für diese Kategorie der Finanzmarktunternehmen besteht somit dem Grunde nach die Pflicht zur Vorhaltung nationaler Abwicklungsmechanismen und damit ebenfalls Raum für die Umsetzung der Ausnahme hinsichtlich der Bail-in-Grenze in Art. 44 Abs. 8 Buchst. a BRRD (20% der risikogewichteten Aktiva).

#### **4. Ergebnis und Ausblick**

Wie die Ausführungen unter 3. zeigen, besteht in zeitlicher Hinsicht für 2015 und unter sachlichen Gesichtspunkten sogar darüber hinaus Raum für eine Umsetzung der Ausnahmeregelung zur notwendigen Höhe des Bail-in in Art. 44 Abs. 8 Buchst. a BRRD in Gestalt des durch die Bundesregierung vorgelegten § 7a Abs. 6 RStruktFG.

Ob insbesondere die sachlichen Disparitäten zwischen den Anwendungsbereichen beider Rechtsakte zu einer Fortgeltung dieser Ausnahmeregelung auch nach dem 1. Januar 2016 führen werden, wird wohl erst im Zuge der legislativen Anpassung der nationalen Rechtslage an die SRM-Vorgaben erkennbar sein. Diese steht mit Blick auf den grundsätzlichen Geltungsbeginn der SRM-VO zum 1. Januar 2016 noch aus.



---

<sup>11</sup> Siehe Fn. 7.