

# Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (SRM) für Europas Banken: Wie ist der Vorschlag der EU-Kommission zu bewerten?

Im Juli dieses Jahres stellte die Europäische Kommission die Pläne zu einem Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM) als dritte Säule der Bankenunion neben der einheitlichen Bankenaufsicht durch die EZB und die Einlagensicherung vor. Der SRM soll neben einer europäischen Abwicklungsbehörde auch einen europäischen Abwicklungsfonds enthalten, der durch Abgaben von Banken und die Übertragung bestehender nationaler Fonds finanziert werden soll. Wie ist der Vorschlag der EU-Kommission zu bewerten?

## Schritt für Schritt zum einheitlichen Abwicklungs- mechanismus

Es ist unbestritten, dass Europa einen einheitlichen Rahmen zur Abwicklung von Banken benötigt und dieser einen wichtigen Baustein im Gefüge einer Europäischen Bankenunion darstellt.

Spätestens seit Lehman Brothers ist klar, dass ein Bankzusammenbruch die Stabilität des gesamten Finanzsystems bedrohen kann, weil Banken eine Schlüsselrolle in modernen Volkswirtschaften einnehmen. Die mit einem Bankzusammenbruch einhergehenden Unsicherheiten und die Sorge um die Finanzstabilität können dazu verleiten, eine Bankenabwicklung zu verschleppen oder allein auf Kosten des Steuerzahlers zu lösen. Wenn Bankinvestoren und Bankmanagement eine solche staatliche Rettung in ihr Investitionskalkül miteinbeziehen, entsteht ein moralisches Dilemma (*moral hazard*): Investoren und Bankmanager orientieren sich nur noch an Renditen und gehen höhere Risiken ein, als sie es sonst tun würden. Ökonomisch ist es daher für die Stabilität der Finanzmärkte und der Eurozone wichtig, dass Banken, die in Schieflage geraten sind, tatsächlich auch rechtzeitig und in geordneter Weise abgewickelt werden können. Angesichts der zunehmenden Integration der europäischen Finanzmärkte kann Bankenabwicklung bei vielen großen Banken nur grenzüberschreitend gelingen.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung die derzeitigen Regulierungsarbeiten auf europäischer Ebene. Die Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten (Bankenabwicklungsrichtlinie; BRRD) liefert dabei die

zentrale Grundlage für einen einheitlichen Abwicklungsmechanismus – ihre Verabschiedung hat daher für uns oberste Priorität. Auf dieser Basis kann an dem von der Europäischen Kommission am 10. Juli 2013 vorgelegten Vorschlag für einen »*single resolution mechanism*« gearbeitet werden.

Ein solcher Abwicklungsmechanismus muss zum einen so ausgestaltet sein, dass Banken rechtzeitig, schnell, effektiv und effizient abgewickelt werden können. Zum anderen müssen dabei potenziell entstehende Fehlanreize möglichst ausgeschlossen, zumindest aber eingedämmt werden. Um dies zu gewährleisten, müssen die folgenden Bedingungen erfüllt sein:

### Alle rechtlichen Fragen müssen eivernehmlich geklärt sein

Es ist von essentieller Bedeutung, dass Abwicklungsentscheidungen rechtssicher getroffen werden können. Denn schon ein geringes Maß an Rechtsunsicherheit würde faktisch die Abwicklung von Banken behindern. Deshalb sollten Entscheidungen nur zentralisiert werden, soweit dies erforderlich und rechtssicher möglich ist. Denn das materielle Bankenabwicklungsrecht ist – anders als das Aufsichtsrecht – bisher nur wenig harmonisiert. Die Bankenabwicklungsrichtlinie ist hier ein Fortschritt, aber bis auf weiteres wird das anzuwendende Recht national sein. Deshalb sollte eine Abwicklung primär durch die Behörden erfolgen, die mit der relevanten Rechtslage am besten vertraut und die unmittelbar betroffen sind, also die Behörden des Heimatlandes einer Bank und die



Hartmut Koschyk\*

\* Hartmut Koschyk, MdB, ist Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundesminister der Finanzen.

aus den Ländern mit den wichtigsten Töchtern und Zweigstellen. Eine zentrale Entscheidungskompetenz ist dann nötig, wenn nationale Interessen und Konflikte zwischen nationalen Behörden eine schnelle Abwicklung verhindern.

### **Die EU-Kommission sollte nicht als Abwicklungsbehörde fungieren**

Abwicklungsentscheidungen sollten von einer unabhängigen Behörde getroffen werden. Die Kommission erscheint dafür nicht geeignet, da aufgrund ihrer Zuständigkeit für Wettbewerbsaspekte und insbesondere für beihilferechtliche Fragen Interessenkonflikte bestehen. Stattdessen sollte – soweit dies im Streitfall erforderlich ist – ein zentrales Abwicklungsgremium unter Einbindung der nationalen Abwicklungsbehörden die Entscheidung treffen.

### **Die Budgethoheit der Mitgliedstaaten muss unangetastet bleiben**

Der einzelne Mitgliedstaat muss an der Finanzierung der Bankenabwicklung substantiell und in erster Linie beteiligt bleiben, da ansonsten Fehlanreize für die nationale Wirtschaftspolitik entstehen können. So haben z.B. Spanien, Portugal, Irland und Zypern Immobilieninvestitionen stark gefördert. Sie haben damit positive Wachstumsimpulse erzielt, zugleich aber auch dazu beigetragen, dass die nationalen Banken übermäßige Risiken bei Immobilienkrediten übernommen haben. Wenn diese Risiken jetzt auf die europäische Ebene – auf einen EU-Fonds oder den ESM – abgewälzt werden könnten, würde dies den Anreiz zu einer riskanten nationalen Wirtschaftspolitik verstärken. Denn auch wenn die Aufsicht über die Banken zukünftig auf die europäische Ebene verlagert wird, kann die nationale Wirtschaftspolitik auch weiterhin die Bankbilanzen erheblich beeinflussen.

### **Die Haftungskaskade, die durch die Bankenabwicklungsrichtlinie vorgegeben worden ist, muss respektiert und die Bail-in-Regelungen müssen frühestmöglich umgesetzt werden**

Die Beteiligung der Eigentümer und Gläubiger an den Kosten der Abwicklung (*Bail-in*) ist das Kernelement eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus. Diese Kostenbeteiligung ist essentiell, um die Verknüpfung von Bankrisiken und Risiken des Staates, d.h. letztlich der Steuerzahler, durchbrechen zu können. Wirksame und umfassende Regeln für die Beteiligung des Privatsektors müssen sicherstellen, dass die Steuerzahler lediglich in Ausnahmefällen und nachrangig herangezogen werden und so die Verknüpfung zwischen Bank und Staat tatsächlich grundlegend be-

schränkt wird. Es muss ex ante Klarheit darüber bestehen, wann und in welcher Reihenfolge Anteilseigner und Gläubiger an den Kosten einer Bankabwicklung beteiligt werden. Dabei können wir uns nicht bis 2018 auf Ad-hoc-Lösungen verlassen, sondern wir brauchen klare Regeln so schnell wie möglich.

Der Vorschlag der Kommission vom 10. Juli 2013 ist aus unserer Sicht noch nicht geeignet, die vorgenannten Bedingungen zu erfüllen. Der Kommissionsentwurf sieht die vollständige Übertragung und Zentralisierung von Entscheidungen über die Abwicklung aller Eurozonen-Banken auf die europäische Ebene vor. Zur Finanzierung der Abwicklungsmaßnahmen sollen alle Eurozonen-Banken Beiträge an einen europäischen Abwicklungsfonds zahlen. Nicht geregelt wird jedoch, wie die Abwicklungsfinanzierung ausgestaltet werden soll, bis der Fonds gefüllt ist.

Die geltenden EU-Verträge bieten durchaus eine angemessene Basis für die Errichtung des einheitlichen Aufsichtsmechanismus und in bestimmten Grenzen auch für einen einheitlichen Abwicklungsmechanismus. Es ist jedoch äußerst fraglich, ob sie eine ausreichende Grundlage bieten, um eine vollständig zentralisierte Abwicklungsbehörde mit der für solche Entscheidungen notwendigen Rechtssicherheit schaffen zu können.

Problematisch sind auch die möglichen Auswirkungen zentraler Abwicklungsentscheidungen auf nationale Haushalte und auf das nationale Budgetbewilligungsrecht als Königsrecht des Parlaments. Insbesondere besteht die Gefahr, dass während der zehnjährigen Aufbauphase des europäischen Bankenfonds Abwicklungsentscheidungen auf die Steuerzahler durchschlagen werden. In jedem Fall gilt zu bedenken, dass die Unsicherheit über die Abwicklungsfinanzierung dazu führen kann, dass Abwicklungsentscheidungen verzögert werden.

Kritisch ist, dass der Kommissionsentwurf vorsieht, die Bail-in-Regelungen der Bankenabwicklungsrichtlinie, also die Vorgaben zur Einbeziehung von Gläubigern in die Kosten der Abwicklung, erst 2018 in Kraft treten zu lassen. Nur wenn Investoren auch die Risiken ihrer Entscheidungen tragen müssen, können Fehlanreize vermieden werden. Ein europäischer Abwicklungsfonds, insbesondere ohne klare Regeln für einen Bail-in-Mechanismus, bringt die Gefahr mit sich, dass auf die Heranziehung der Aktionäre und Gläubiger verzichtet wird, so dass die Lasten auf alle Banken bzw. Staaten der Eurozone verlagert werden. Ohne Bail-in hätten Investoren keinen Anreiz, Risiken realistisch zu bewerten; sie könnten sich blind auf eine Stützung durch den europäischen Abwicklungsfonds verlassen.

Auf Basis dieser Überlegungen spricht sich die Bundesregierung für eine zweistufige Vorgehensweise aus: Sobald

die einheitliche Aufsicht funktionsfähig ist, die Bankenabwicklungsrichtlinie verabschiedet und die Kapitalregelungen entsprechend Basel III in Kraft getreten sind, wird zunächst ein Abwicklungsmechanismus installiert, der auf einem Netzwerk eng koordinierter nationaler Abwicklungsbehörden basiert. Ein einheitliches Abwicklungsgremium soll die konsistente Anwendung der geltenden Rechtsvorschriften sicherstellen und über Koordinations- und Mediationsbefugnisse im Falle einer grenzüberschreitenden Bankenabwicklung verfügen.

Anstelle eines zentralen europäischen Abwicklungsfonds, der erst über viele Jahre hinweg durch Beiträge des Finanzsektors aufgebaut werden muss, sollte ein europäisches System nationaler Abwicklungsfonds geschaffen werden, wie sie in manchen Mitgliedstaaten bereits bestehen. Ein solches Netzwerk könnte eine mit der Verantwortung konsistente Haftungsstruktur und die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips gewährleisten. Bestehende Altlasten würden so von der nationalen Ebene getragen. Ein vorab festgelegter Lastenteilungsschlüssel auf Basis klarer und transparenter Regeln würde dazu beitragen, mögliche Konflikte mit Blick auf die Abwicklungsfinanzierung zu vermeiden und so die schnelle und effektive Abwicklung von grenzüberschreitend tätigen Banken ermöglichen. Sollten zusätzliche Finanzmittel benötigt werden, z.B. weil die Bankenabwicklungsfonds nicht ausreichen, könnte der öffentliche Sektor einspringen, um einen glaubwürdigen Letztsicherungsmechanismus sicherzustellen. Dabei sollte zunächst der jeweilige Mitgliedstaat herangezogen werden und nur zuletzt der ESM, nämlich erst dann, wenn ein Mitgliedstaat ansonsten überfordert wäre, und auch nur auf Antrag des Mitgliedstaats und gegen Konditionalität. Durch die vorrangige Beteiligung des Mitgliedstaats an den Kosten der Abwicklung würde Fehlanreize im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der nationalen Wirtschaftspolitik eingedämmt.

Ein derart ausgestalteter Abwicklungsmechanismus hätte den weiteren Vorteil, dass mit diesem dezentralen Ansatz die rechtssichere Anwendung nationalen Rechts leichter sichergestellt werden könnte.

Ein einheitlicher Abwicklungsmechanismus dieser Gestalt, der zunächst auf eine enge europäische Kooperation basierend auf national initiierten Entscheidungen setzt, ist auch ohne eine Vertragsänderung zu erreichen. Ein solcher Mechanismus steht in Einklang mit den derzeitigen wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Gegebenheiten. Eine solche Lösung verschafft uns zudem die notwendige Zeit, um eine mögliche 2. Stufe vorzubereiten, ggf. auf der Basis von Vertragsänderungen.



Thomas Gstädtner\*

## Der Kommissionsvorschlag für einen Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (SRM)

Nachdem sich Rat und Parlament auf die Grundstruktur des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM) geeinigt haben, hat sich die Europäische Kommission einem weiteren Bestandteil der Europäischen Bankenunion zugewandt, dem Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM). Hierzu wurde von der Kommission am 10. Juli 2013 ein Verordnungsvorschlag vorgelegt, der bereits im Vorfeld der Veröffentlichung heftig diskutiert wurde.<sup>1</sup> Im Folgenden soll das Grundkonzept des SRM kurz dargestellt und bewertet werden.

Nach der Finanzkrise hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Instrumentarien des allgemeinen Insolvenzrechts für die Abwicklung einer Bank ungeeignet sind und es eines speziellen Rechts für die Reorganisation und Abwicklung von Banken bedarf. In Deutschland wurde aufgrund dessen zum 1. Januar 2011 ein nationales Restrukturierungsrecht eingeführt mit dem Soffin als Restrukturierungsbehörde.<sup>2</sup> Auf europäischer Ebene hat sich Ende Juni 2013 der Europäische Rat auf eine europäische Bankenrestrukturierungsrichtlinie (BRStrR) geeinigt, gefolgt vom Vorschlag der EU-Kommission für den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus.<sup>3</sup> Während allerdings die BRStrR eine Anglei-

\* Dr. Thomas Gstädtner, RA, Solicitor (England and Wales) ist Head of Legal/Regulatory Change Management in der Rechtsabteilung einer großen deutschen Bank in London. Im Rahmen seiner Tätigkeit befasst er sich auch mit der Umsetzung der neuen CRD IV in die tägliche Praxis der Bank sowie anderen bankaufsichtlichen Themen. Er ist 1. Vorsitzender des Forum Kapitalmarktinstrumente – Kapitalmarktfinanzierung. Dieser Artikel stellt seine persönliche Auffassung dar.

<sup>1</sup> Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung »zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Bankenabwicklungsfonds« (im Folgenden SRM-Verordnung oder SRM-V), online verfügbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0520:FIN:DE:PDF>.

<sup>2</sup> Restrukturierungsgesetz, BGBI I 2010, S. 1900.

<sup>3</sup> Ratsvorschlag für eine Bankenrestrukturierungsrichtlinie vom 28. Juni 2013, online verfügbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st11/st11148-re01.en13.pdf>.

chung des Rechts in der gesamten EU anstrebt, ist die SRM-V prinzipiell für die Staaten der Eurozone konzipiert. Nach der BRStrR verbleibt die Zuständigkeit für die Abwicklung einer Bank weiterhin bei den Mitgliedstaaten. Bei grenzüberschreitenden Bankabwicklungen soll allerdings die Zusammenarbeit der nationalen Abwicklungsbehörden über sogenannte Kollegien gestärkt werden. Im Gegensatz dazu zielt die SRM-V darauf ab, den institutionellen Rahmen für die Abwicklung von Banken, im Gleichschritt zur Aufsicht (SSM), auf die europäische Ebene zu heben. Die SRM-V überträgt deshalb die Aufgabe der Bankenabwicklung sowohl an den SRM als zentraler Abwicklungsbehörde als auch an die EU-Kommission. Es ist allerdings nicht der SRM, der befugt ist, über die Abwicklung einer Bank zu entscheiden. Diese Aufgabe wird gem. Art. 16 Abs. 6 SRM-V der Kommission übertragen, welche auf der Basis der Empfehlungen des SRM oder auf eigene Initiative tätig werden kann. Die Kommission trifft die Grundsatzentscheidung, ob eine Bank abgewickelt werden soll, sie entscheidet, welche Abwicklungsinstrumente eingesetzt werden sollen und ob der Abwicklungsfonds zur Finanzierung der Abwicklung herangezogen werden soll. Auf der Basis der Entscheidung der Kommission ist der SRM wiederum zuständig, das Programm zur Abwicklung der Bank zu erarbeiten und die nationalen Abwicklungsbehörden mit der Umsetzung dieses Programms zu beauftragen. Die nationalen Behörden setzen das Programm im Rahmen des nationalen Rechts um, haben aber keine eigenen Ermessensspielräume. Falls sie von den Vorgaben des SRM abweichen, kann der SRM Anweisungen entsprechend dem Abwicklungsprogramm unmittelbar an die Banken erteilen.

Auf die Funktionsweise des SRM soll im Folgenden kurz eingegangen werden. Grundsätzlich wird der SRM eingeschaltet, wenn gem. Art. 16 Abs. 1 SRM-V entweder die EZB oder die nationale Aufsichtsbehörde feststellen, dass eine Bank scheitert bzw. aller Voraussicht nach scheitern wird und aufgrund der zur Verfügung stehenden Zeit und der gegebenen Umstände keine andere privatwirtschaftliche oder aufsichtliche Maßnahme möglich erscheint. Innerhalb des SRM wird gem. Art. 38 SRM-V ein Ausschuss für die Einheitliche Abwicklung errichtet, der nach Art. 38 Abs. 3 von einem Executive Director vertreten wird und nach Art. 41 SRM-V dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission verantwortlich ist. Der Ausschuss tagt gem. Art. 39 Abs. 3 SRM-V entweder im Plenum oder als Direktorium. Das Plenum ist praktisch die Vollversammlung des SRM und setzt sich zusammen aus Vertretern der EZB, der Kommission und der nationalen Abwicklungsbehörden sowie dem Executive Director und dessen Stellvertreter. Im Plenum werden alle Entscheidungen genereller Natur getroffen, z.B. gem. Art. 46 SRM-V das jährliche Arbeitsprogramm des Ausschusses, das Budget, die Verabschiedung von Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten der Mitglieder des Ausschusses oder Entschei-

dungen bzgl. der Organisation des Ausschusses. Zu den Aufgaben des Direktoriums gehört gem. Art. 50 SRM-V die Vorbereitung der Plenumsitzung sowie Entscheidungen zur Umsetzung der SRM-V. Hierunter fällt insbesondere die Erarbeitung von Empfehlungen an die Kommission im Hinblick auf die Abwicklung von individuellen Banken. Im Gegensatz zu Plenartagungen setzt sich das Direktorium grundsätzlich aus dem Executive Director, dessen Stellvertreter und den Vertretern von Kommission und EZB zusammen. Wenn über Abwicklungsmaßnahmen hinsichtlich einer Bank entschieden wird, die in nur einem Mitgliedstaat niedergelassen und tätig ist, kann ein Vertreter dieses Mitgliedstaates ebenfalls an der Sitzung des Direktoriums teilnehmen. Bei grenzüberschreitend tätigen Banken ist die Zusammensetzung des Direktoriums wieder unterschiedlich. Nach Art. 49 Abs. 3 SRM-V nehmen zusätzlich zu den genannten Mitgliedern noch Vertreter aus den Mitgliedstaaten an der Sitzung teil, in denen die von der Entscheidung betroffene Bank ein Tochterunternehmen oder eine Niederlassung hat. Nach Art. 51 Abs. 2 SRM-E hat die Stammbesetzung des Ausschusses je eine volle Stimme ebenso wie der Vertreter der Abwicklungsbehörde des Sitzstaates der Bank. Die Vertreter der Gaststaaten haben zusammengenommen ebenfalls eine Stimme (jeder Gaststaat hat ein Stimmengewicht von einer Stimme geteilt durch die Gesamtzahl von Staaten, in denen die Bank Töchter bzw. Niederlassungen hat).

Die Abwicklungsinstrumentarien des SRM und der Kommission entsprechen denen, die in der europäischen Bankenrestrukturierungsrichtlinie zur Verfügung gestellt werden. Rechtstechnisch wird hierfür bei vielen Regelungen zur Bankenabwicklung in der SRM-V auf die Regelungen der Bankenrestrukturierungsrichtlinie verwiesen, oder diese werden in der SRM-V wortwörtlich wiedergegeben. Im Einzelnen handelt es sich hierbei um das Instrument der Unternehmensveräußerung, die Errichtung einer Brückenbank, die Ausgliederung von Vermögenswerten und schließlich das Instrument des Bail-in (vgl. hierzu Gstädtner 2013).

Bei einer Bewertung der Vorschläge der Kommission stellt sich zunächst die Frage, warum es eines europäischen Abwicklungsmechanismus, in welcher Form auch immer, bedarf? Es ist heute zwar anerkannt, dass eine funktionierende Bankenunion auch die entsprechenden Institutionen zur Abwicklung von gescheiterten Banken vorhalten muss. Wieso aber muss die Abwicklung von Banken auf europäischer Ebene geregelt werden und nicht auf nationalstaatlicher Ebene? Hierfür wird von der Kommission vorgebracht, dass eine zentrale Behörde eine Abwicklung systematischer und effizienter behandeln kann, als eine nationale Behörde mit limitierten Ressourcen. Außerdem wird argumentiert, dass ein europäischer Abwicklungsfonds Steuerzahler effektiver schützen kann als nationale Fonds. Das erste Argument ist im Hinblick auf Großbanken durchaus nachvollziehbar. Das



zweite Argument überzeugt dagegen nicht. Hier wird ausgelassen, dass natürlich nicht nur der europäische Fonds größer sein wird, sondern auch der Gesamtumfang der potenziellen Risiken, die über den Fonds aufgefangen werden müssen, schließlich soll der Fonds nach Auffassung der Kommission als Haftungsmasse für alle Banken der Eurozone bereitstehen. Es gibt aber durchaus Gründe für die Organisation der Bankenabwicklung auf europäischer Ebene. Hierfür spricht zum einen, dass man auf diese Weise dem Ziel eines tatsächlich europäischen Finanz- und Kapitalmarkts deutlich näher kommt. Dies ist für das Funktionieren der Europäischen Währungsunion unabdingbar. Ein weiteres Argument liegt darin, dass bei großen, grenzüberschreitend tätigen Banken die Abwicklung nur unzureichend auf rein nationaler Ebene organisiert und durchgeführt werden kann, weil bei Großbanken auch andere Staaten von der Abwicklung betroffen sind, in denen die Großbanken tätig sind oder Niederlassungen haben. Aus institutioneller Sicht spricht für die Verlagerung der Bankenabwicklung auf eine europäische Ebene, dass man im Rahmen des SSM die Entscheidung getroffen hat, die großen, grenzüberschreitend tätigen Banken in Zukunft direkt durch die EZB beaufsichtigen zu lassen. Bankaufsicht und Bankabwicklung sollten auf derselben Ebene ausgeübt werden, ansonsten sind gegenseitige Schuldzuweisungen vorprogrammiert, etwa wenn die EZB die unmittelbare Aufsicht über die Banken ausübt, die Entscheidungen über die Abwicklung und die Finanzierung der Abwicklung aber ausschließlich auf nationaler Ebene getroffen werden oder im umgekehrten Fall. Im Rahmen des SSM hat man sich gem. Art. 5 Abs. 4 und Abs. 6 SSM-V bewusst dafür entschieden, die unmittelbare Aufsichtstätigkeit für Banken, Sparkassen und Genossenschaftsbanken, die als systemisch weniger signifikant anzusehen sind, bei den nationalen Aufsichtsbehörden zu belassen. Aus demselben Grund sollten diese Banken und Sparkassen vom Anwendungsbereich des SRM ausgenommen werden. Aufgrund der stark regionalen und nicht grenzüberschreitenden Ausrichtung dieser Banken, ist der Einbezug von kleinen Instituten in den SRM auch für die Verwirklichung einer Finanzmarktunion nicht zwingend notwendig. Letztlich sollten Aufsicht und Abwicklung für kleine Institute auf nationaler Ebene (durchaus mit einer europäischen Koordinierung der Praxis) und für große, grenzüberschreitend tätige Institute auf europäischer Ebene organisiert sein. Gleichzeitig sollte der Abwicklungsfonds für kleine Institute weiterhin auf nationaler Ebene organisiert sein. Für die großen, grenzüberschreitend tätigen Banken macht ein europäischer Abwicklungsfonds, gespeist von Beiträgen derselben Großbanken dagegen durchaus Sinn. Für den Fall, dass die Mittel des Abwicklungsfonds nicht ausreichen, etwa bei systemischen Krisen, benötigt jedes Abwicklungsregime auch einen öffentlichen Back-stop, der die Finanzierung der Abwicklung glaubwürdig untermauert. Bei kleinen Instituten sollte diese Rolle ausschließlich dem jeweiligen Mitgliedstaat zufallen, in dem das kleine Institut seinen Sitz hat. Aber selbst bei

Großbanken, die durch die EZB beaufsichtigt werden, gibt es gute Gründe, den Back-stop nicht zu vergemeinschaften, sondern in erster Linie durch den Sitzstaat der Bank zu finanzieren. Eine signifikante Beteiligung des Sitzstaates der Bank ist gerechtfertigt, da trotz einer europäischen Bankaufsicht, die Nationalstaaten weiterhin einen enormen Einfluss nehmen können auf Teile des Rechtsrahmens, in dem ihre Banken agieren. Für diese Lösung spricht ebenfalls, dass die lokale Wirtschaft des jeweiligen Mitgliedstaates meist auch bei großen, grenzüberschreitend tätigen Banken der größte Nutznießer von Dienstleistungen der Bank ist und auch das Steueraufkommen zum großen Teil dem Sitzstaat der Bank zufließt. Der erhöhte Anteil des Sitzstaates am Back-stop für die durch die EZB beaufsichtigten Banken sollte auf Basis noch zu definierender Kriterien vorab exakt festgelegt werden. Ein Anhaltspunkt für eine Kostenaufteilung kann beispielsweise die Höhe der Assets der Bank im Sitzstaat im Vergleich zu den Gesamtassets der Bank in anderen Ländern sein (vgl. Goodhart 2013). Hierbei sollte es in jedem Fall einen Mindestanteil des Sitzstaates geben. Im Hinblick auf die Finanzierung des verbleibenden Anteils kommt in Frage, die gesamte Eurozone über den ESM zu beteiligen oder nur die Staaten an den Kosten des Back-stop zu beteiligen, in welchen die Bank tätig ist, gemessen an den Assets der Bank im jeweiligen Gastland. Die zweite Variante wäre sicherlich gerechter, aus ähnlichen Gründen, die auch schon die erhöhte Beteiligung des Sitzstaates rechtfertigen. Entscheidend in dieser Frage ist in jedem Fall, dass die Kostenaufteilung zwischen den Staaten vorab festgelegt ist. Im Laufe des Abwicklungsprozesses lässt sich in dieser Frage nur noch schwer eine Einigung erzielen.

Die Vorschläge der Kommission setzen sehr stark auf eine Zentralisierung der Entscheidungen und der Haftung. Einmal werden sämtliche Banken in den Zuständigkeitsbereich des SRM einbezogen, also auch kleine Institute, wie beispielsweise Sparkassen und Genossenschaftsbanken. Darüber hinaus zielt der Entwurf darauf ab, einen großen europäischen Abwicklungsfonds zu errichten, in dem die nationalen Fonds aufgehen sollen. Aus den oben genannten Gründen ist diese Vorgehensweise nicht richtig. Sie würde dazu führen, dass gerade bei kleinen Instituten die Entscheidungen auf einer Ebene getroffen werden, welche die Probleme vor Ort weniger gut einschätzen kann. Dies widerspricht dem Subsidiaritätsgrundsatz in Art. 5 EUV.

Ein weiteres Problem ist in der kombinierten Einbeziehung von SRM und Kommission in die Restrukturierung und Abwicklung von Banken zu sehen. Entscheidungen über Bankabwicklungen müssen in der Regel unter hohem Zeitdruck getroffen werden. In manchen Fällen bleibt den entscheidenden Behörden nur ein Wochenende Zeit, um ihren Maßnahmenkatalog zu beschließen. Angesichts dieses Zeitdrucks ist die Kombination von SRM und Kommission nicht sachdienlich, sondern übermäßig bürokratisch. Es wäre bes-

ser, eine einzige Abwicklungsbehörde mit sämtlichen Befugnissen auszustatten.

Wenn man zum Schluss kommt, dass die Abwicklung von Großbanken besser auf europäischer Ebene vorgenommen werden soll, stellt sich als nächstes die Frage, ob es hierfür tatsächlich einer europäischen Abwicklungsbehörde bedarf oder ob der SRM auch als ein eng kooperierendes Netzwerk nationaler Behörden ausreichend ist. Die Kommission favorisiert mit dem Abwicklungsausschuss und der Kommission als zentrale Entscheidungsgremien den ersten Weg. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, obwohl die Kombination von zwei Behörden aus den oben genannten Gründen abgelehnt wird. Im Hinblick auf die effektive Organisation von grenzüberschreitenden Bankabwicklungen ist eine zentrale Behörde sicherlich besser geeignet als ein Netzwerk nationaler Behörden. Die Erfahrung aufgrund einiger Beispiele (z.B. Fortis und Dexia) der jüngeren Vergangenheit zeigt, dass die Kooperation nationaler Behörden meist dann an ihre Grenzen stößt, wenn es um die Aufteilung finanzieller Lasten zwischen den Staaten geht, was bei einer Bankabwicklung in der Regel der Fall ist. Das Problem am Vorschlag der Kommission ist allerdings die unzureichende Rechtsgrundlage. Die Kommission stützt ihren Vorschlag auf Art. 114 AEUV. Art. 114 AEUV ist Teil von Kapitel 3 des AEUV, der sich mit der Angleichung von Rechtsvorschriften in der EU befasst. Mit dem SRM-Vorschlag geht es allerdings nicht um die Angleichung von Rechtsvorschriften, vielmehr sollen der Kommission beträchtliche Befugnisse im Rahmen einer Bankabwicklung übertragen werden. Die Entscheidung über die Abwicklung einer Bank und die Art und Weise der Abwicklung hat enorme Auswirkungen auf eine Reihe von Parteien. Betroffen ist nicht nur die Bank selbst, eine Bankabwicklung hat auch erhebliche Konsequenzen für die Kunden, Geschäftspartner und Investoren der Bank. Wenn beispielsweise ein Bail-in im Rahmen der Bankabwicklung vorgenommen werden soll, können die Anleger in bail-in-fähige Kapitalmarktinstrumente ihre Forderungen gegen die Bank teilweise oder möglicherweise ganz abschreiben. Schließlich kann die Entscheidung über die Abwicklung einer Bank zu direkten oder indirekten Belastungen nationaler oder europäischer Steuerzahler führen, wenn beispielsweise Zwischenfinanzierungen bereitgestellt werden müssen, weil der nationale oder europäische Abwicklungsfonds noch nicht existiert oder nicht groß genug ist. Daraus wird deutlich, dass ein Einheitlicher Abwicklungsmechanismus zwingend eine stabile Rechtsgrundlage benötigt, wenn man ihm derartige Befugnisse übertragen will. Diese Rechtsgrundlage stellen die Europäischen Verträge derzeit nicht bereit. Aus diesem Grund ist die vorherige Abänderung der Verträge zwingend notwendig. Dies verzögert zwar den Start des SRM in der Form einer zentralisierten Abwicklungsbehörde für Großbanken, hier gilt jedoch ebenso wie beim SSM: Qualität geht vor Geschwindigkeit! In der Zwischenzeit sollte die Kooperation der nationalen Abwicklungsbehörden

weiter verbessert werden. Entsprechende Vorschläge sind bereits in die europäische Bankenrestrukturierungsrichtlinie eingearbeitet worden. In einem Übergangsstadium sollte, auf diesem Vorschlag aufbauend, die Zusammenarbeit der Restrukturierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Eurozone noch zusätzlich verstärkt werden.

## Literatur

Goodhart, C.A.E. (2013), »Funding Arrangements and Burden Sharing in Banking Resolution«, *Banking Union for Europe*, online verfügbar unter: [http://www.voxeu.org/sites/default/files/file/Banking\\_Union.pdf](http://www.voxeu.org/sites/default/files/file/Banking_Union.pdf),

Gstädtner, T. (2013), »Ein europäisches Bankenrestrukturierungsrecht als Grundbestandteil der europäischen Bankenunion«, *ifo Schnelldienst* 66(7), 12–21, und *Recht der Finanzinstrumente* (3), 180–190.



Tobias Tröger\*

## Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus – europäisches Allheilmittel oder Weiße Salbe?

### Bedeutung im institutionellen Gefüge der Bankenunion

Die Staatsschuldenkrise hat u.a. zu einer Auflösung des europäischen Binnenmarkts für Finanzdienstleistungen und einer Refragmentierung desselben entlang nationaler Grenzen geführt. Die fiskalischen Ungleichgewichte übersetzten sich nicht nur in zunehmend abweichende Risikoaufschläge für Staatsanleihen, sondern auch in korrelierende Geschäftskosten der Banken. Letztere hingen zunehmend von der fiskalischen Stärke des Heimatstaates der Institute und der Glaubwürdigkeit seiner Auffangmechanismen ab. Zur Umkehr dieser Entwicklung und um den Teufelskreis sich wechselseitig verstärkender Banken- und Staatsschuldenkrisen zu durchbrechen, haben sich die europäischen Institutionen grundsätzlich dazu bekannt, eine Bankenunion zu schaffen. Der Dreh- und Angelpunkt der verfolgten Strategie liegt dabei darin, durch die Schaffung zentraler, d.h. supranationaler Auffangmechanismen die Ausfallrisiken von Banken und Staaten nachhaltig zu entkoppeln. Aus Sicht der Märkte hinge die Überlebensfähigkeit des Bankensystems nicht mehr von der Leistungsfähigkeit einzelner, sondern von derjenigen der Gesamtheit aller Mitgliedstaaten der Eurozone ab. Hierdurch soll sowohl der Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen – durch Wiederherstellung einheitlicher Finanzierungsbedingungen für alle Institute – wiederbelebt als auch die Umsetzung einer einheitlichen Geldpolitik – durch Sicherung der gleichmäßigen Wirksamkeit von Leitzinsänderungen in allen Mitgliedstaaten der Währungsunion – ermöglicht werden.

\* Prof. Dr. Tobias Tröger ist Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie, an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Fellow am Center for Financial Studies (CFS) und Principal Investigator am LOEWE-Zentrum Secure Architecture for Finance in Europe (SAFE).

Der Logik der Bankenunion ist darüber hinaus aber auch eine Europäisierung der Verantwortung für die prudentielle Aufsicht und die Sanierung und Abwicklung inhärent, um eine Anreizausrichtung der Entscheidungsträger zu erreichen, die moralische Risiken weitgehend ausschließt. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus folgerichtig, wenn Einheitlicher Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM) und Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM) als Vorbedingungen einer direkten Bankenrekapitalisierung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) betrachtet und geschaffen werden sollen. Gemessen an ihrer Stoßrichtung bliebe die Architektur aber unvollständig, die zentralen Reformziele wären nicht zu verwirklichen, wenn nicht gleichzeitig glaubwürdige, gemeinschaftliche Auffangmechanismen neben SSM und SRM geschaffen würden. Erst diese trennen die Wechselwirkungen zwischen Bankenkrisen und Haushalten der Mitgliedstaaten und sorgen für den unverzichtbaren Gleichlauf der Anreize aller wesentlichen Akteure – auch europäische Aufsicht und Abwicklung stellen ein mit Externalitäten befrachtetes Danaergeschenk dar, wenn die Rechnung eines zu laxen Vollzugs vom nationalen Steuerzahler übernommen werden müsste.

Gleichzeitig ist zu beachten, dass gerade auch die einzelnen Elemente des institutionellen Reformpakets in ihrer Binnenstruktur so beschaffen sein müssen, dass vorhersehbare Ineffizienzen nicht dazu führen, dass Vorteile der Supranationalisierung aufgehoben oder gar in ihr Gegenteil verkehrt werden. Nach dem Verordnungsentwurf der Kommission zu urteilen, ist der SRM zwar grundsätzlich besser aufgestellt als der in vielerlei Hinsicht suboptimale SSM, gleichwohl aber zeichnet sich bereits eine Reihe von Punkten ab, die Zweifel an der Zweckmäßigkeit des institutionellen Arrangements aufkommen lassen.

### Kompetenzgrundlage und interne Entscheidungsstruktur

Im Rahmen des SRM schlägt die Kommission vor, eine neue europäische Behörde mit eigener Rechtspersönlichkeit zu schaffen. Dieser Einheitliche Abwicklungsrat (Single Resolution Board, SRB) soll prinzipiell für Sanierung und Abwicklung aller Banken des Euroraums und der an der Bankenunion teilnehmenden Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, zuständig sein. Wie bereits beim SSM zeigt sich aber auch beim SRB, dass die Phobie der europäischen Legislativorgane, eine ganz andere demokratische Rechenschaftspflichten auslösende Änderung der konstituierenden Verträge der EU herbeizuführen, um auf sicherer rechtlicher Grundlage zweckmäßige Strukturen schaffen zu können, ineffiziente Kompromisse in der institutionellen Architektur der Bankenunion bedingt. So ist im Be-

reich der Aufsicht eine zweckwidrige Befassung des EZB-Rats mit allen Aufsichtsentscheidungen allein deshalb vorgesehen, weil sich der europäische Gesetzgeber einer – keinesfalls zwingenden – Deutung des einschlägigen Primärrechts angeschlossen hat. Beim SRM steht eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs von 1958 (Rechtssache 9/56 – *Meroni*) im Weg, die in der Lesart der Kommission dazu zwingt, eine durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) selbst vorgesehene Institution mit der Kompetenz zur Letztentscheidung dort zu betrauen, wo Ermessensspielräume bestehen. Über Ob und Wie der Sanierung und Abwicklung fallierender Banken soll daher im SRM letztlich die Kommission auf Vorschlag des SRB entscheiden (vgl. Abb. 1). Mit anderen Worten, weil eine Delegation der Entscheidungskompetenz an den neugeschaffenen, die entsprechende Expertise bündelnden SRB innerhalb des existierenden rechtlichen Rahmens nicht möglich erscheint, wird eine weitere, potenziell mit Verzögerungen verbundene Entscheidungsebene eingezogen und eine ressourcenbindende Duplizierung von Sachverstand in Kauf genommen: Auch bei der Kommission muss ein administrativer Unterbau aufgebaut werden, der zu einer sachkundigen Beurteilung der Vorschläge des – über einen ebensolchen verfügenden – SRB in der Lage ist. Das begrüßenswerte Bemühen, innerhalb des SRB schlanke, rasche Entscheidungen ermöglichende Strukturen zu schaffen, indem sämtliche Sanierungs- und Abwicklungsentscheidungen in Exekutivsitzen getroffen werden, an denen nur der Exekutivdirektor des SRB, sein Stellvertreter, je ein Repräsentant der EZB, der Kommission und des Heimatstaats des betroffenen Instituts teilnimmt, während das sämtliche Mitglieder repräsentierende Plenum nur für die weniger zeitsensitiven Fragen der Binnenorganisatorin und des Budgets zuständig ist, wird also allein durch die unzureichenden Rechtsgrundlagen konterkariert.

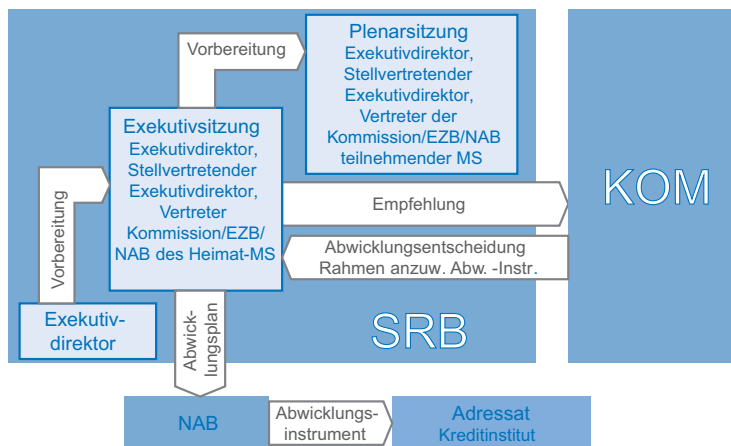
**Zusammenwirken mit nationalen Abwicklungsbehörden und prudentiellen Aufsehern des SRM**

Die erläuternden Mitteilungen zum Verordnungsvorschlag der Kommission behaupten zwar vollmundig, dass die administrative Umsetzung eines einheitlichen Abwicklungsregimes für alle Banken der Eurozone – anders als die prudentielle Aufsicht – eine auf supranationaler Ebene vollständig zu bewältigende Aufgabe darstelle. Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, dass auch der SRM eine Hybridkonstruktion ist, die eine mittelstarke Zentralisierung bei europäischen Institutionen vorsieht und sich im Übrigen auf nationale Abwicklungsbehörden (NAB) verlässt. So erfolgt die Umsetzung der Abwicklungsentscheidung der Kommission und des darin abgesteckten Rahmens der anzuwendenden Abwicklungsinstrumente (*framework of resolution tools*) durch die Vorgabe eines konkreten Abwicklungsplans (*resolution scheme*) durch den SRB, der sich an die NAB richtet, die diesen durch Anwendung der Abwicklungsinstrumente gegenüber den betroffenen Instituten umsetzen (vgl. Abb. 1). Neben der Rolle in der eigentlichen Krisenbewältigung kommt den NAB auch in der Vorbereitung möglicher Sanierungs- und Abwicklungsszenarien hochkomplexer Kreditinstitute entscheidende Bedeutung zu, weil die Abwicklungsplanung des SRB auf Informationen der NAB angewiesen bleibt.

Die also an mehreren, entscheidenden Stellen notwendige Kooperation supranationaler und nationaler Behörden geht davon aus, dass letztere allein aufgrund der starken Anordnungs- und Kontrollrechte des SRB optimale Anstrengung bei der Verrichtung ihrer Ausführungs- bzw. Zulieferdienste prästieren werden, ohne dass integrative Elemente positive Anreize in diese Richtung setzen müssten. Die zugrunde liegende Vorstellung, es ginge primär darum, der Vereinnahmung nationaler Behörden durch die regulierungsunterworfenen Branche (*capture*) bzw. die politische Klasse des jeweiligen Mitgliedstaates entgegenzuwirken, indem scharf durchregierende europäische Institutionen geschaffen werden, mag vor den jüngsten Erfahrungen in Spanien und Zypern verständlich sein. Sie vernachlässigt aber die ebenfalls bestehende Notwendigkeit, Anreize dafür zu setzen, dass die lokale Expertise und spezifischen Marktkenntnisse nationaler Behörden von diesen freiwillig in das europäische Regime eingebracht und allfällige Revierstreitigkeiten (*turf wars*) vermieden werden.

Nicht nur in der Abwicklungsplanung, sondern gerade auch bei der frühzeitigen Intervention zur Abwendung von Schieflagen sind weiterhin die enge Abstimmung und der laufende Austausch von Informationen zwischen SRB und der für die Bankenaufsicht

**Abb. 1**  
Entscheidungsstrukturen innerhalb des SRM



Quelle: Darstellung des Autors.



einschließlich Frühintervention zuständigen EZB unverzichtbar. Es lässt sich zumindest darüber streiten, ob die auch an dieser Stelle erforderliche, zwischenbehördliche Kooperation nicht zweckmäßig durch ein Zusammenlegen von Aufsichts- und Abwicklungszuständigkeit vermieden werden könnte. Gedankenspiele in diese Richtung verbieten sich aber wiederum im Hinblick auf die unzureichenden primärrechtlichen Fundamente der Bankenunion, weil diese einerseits rechtssicher nur die Betrauung der EZB mit der Aufsichtszuständigkeit erlauben, sich aber andererseits eine Verortung auch der Abwicklungskompetenz bei der Zentralbank im Hinblick auf die fiskalischen Auswirkungen von Sanierungs- und Abwicklungsentscheidungen verbietet.

### Bail-in-Instrumentarium und Single Bank Resolution Fund

Bei den innerhalb des SRM anzuwendenden Abwicklungsinstrumenten ist die zentrale Lektion der letzten Jahre im Prinzip umgesetzt, d.h. die Verlustpartizipation der Gläubiger des kriselnden Instituts kann erzwungen werden, bevor umlagefinanzierte Auffangmechanismen der Bankwirtschaft oder gar Steuergelder zur Rettung herangezogen werden. Der Verordnungsentwurf sieht ein *Bail-in*-Instrument vor, das die Abwertung oder Umwandlung von Positionen auf der Passivseite der Bilanz entlang einer klar definierten Hierarchie erlaubt. Der SRB wird zudem ermächtigt, in Abstimmung u.a. mit der EZB über die Eigenkapitalvorgaben von CRD IV/CRR hinausgehende Minimalanforderungen an das vorzuhaltende, einem *Bail-in* unterworfenen Eigen- und Fremdkapital zu stellen. So wird der Wasserfall, der wohl bereits in der hellenischen Zeit dem Delos-Tempel bekannt gewesen sein dürfte, zum Gegenstand einer komplexen, technischen Regelung.

Die eigentliche Krux liegt allerdings nach wie vor darin, im Einzelfall nicht aufweichbare Kriterien für die Gläubigerpartizipation ex ante festzulegen, um tatsächlich jegliche Ex-post-Neuverhandlung auszuschließen. Letztere hingen nämlich wiederum von den bestehenden Machtverhältnissen oder auch politischen Einflussmöglichkeiten einzelner Gläubigergruppen ab, so dass es gerade nicht zu der gewünschten Stärkung der Marktdisziplin durch von Anfang an transparent ausfallbedrohte Gläubiger der Banken käme. Zentrale Bedeutung für die Zielverwirklichung wird der praktischen Handhabung der vielfältigen Ausnahmetatbestände zukommen, von denen insbesondere derjenige für systemische Risiken besonderes Augenmerk verdient. So unverzichtbar dieser einerseits ist, weil kein Abwicklungsregime als solches das Problem des *too big to fail* aus der Welt schafft, so groß ist andererseits das Missbrauchspotenzial, wenn der (partielle) Verzicht auf Gläubigerpartizipation mit diffusen Hinweisen auf weitreichende Ansteckungsgefahren und nachhaltige Verwerfungen der Finanzmärkte in der EU oder

einem Mitgliedstaat begründet werden kann. Gerade im Hinblick auf nicht wünschenswerte Ansteckungsgefahren ist es als Defizit zu betrachten, dass der Verordnungsentwurf keine Vorgaben macht, wer bestimmte Teile des dem *Bail-in* unterworfenen Kapitals geben darf, also nicht sicherstellt, dass wesentliche Tranchen außerhalb des Finanzsystems liegen.

Von Bedeutung ist weiterhin, dass im Kommissionsvorschlag als primärer Auffangmechanismus für über *Bail-in* nicht neutralisierbare Schieflagen ein einheitlicher Bankenabwicklungsfonds (Single Bank Resolution Fund, SBRF) vorgesehen ist, der über Beiträge der Institute der Eurozone finanziert werden soll, die strukturell der deutschen Bankenabgabe nachempfunden sind. Dieser primär der Liquiditätssicherung in der Sanierungs- und Abwicklungsphase verpflichtete Fonds kann auch Verluste von bis zu 5% der gesamten Verbindlichkeiten des Instituts endgültig nehmen, solange ein *Bail-in* der Anteilseigner und Fremdkapitalgeber in Höhe von mindestens 8% der gesamten Verbindlichkeiten des Instituts stattgefunden hat. Hierin liegt ein durchaus begründenswertes, weiteres Bekenntnis zu einer substantiellen Gläubigerbeteiligung als Vorbedingung für den Zugriff auf Verluste vergemeinschaftende Auffangmechanismen.

Auch wenn die beschriebenen Regelungen eine prinzipiell sachgerechte und ausdifferenzierte Lösung darstellen, muss doch stets im Auge behalten werden, dass nicht bereits das zur Verfügung stellen scharfer Abwicklungsinstrumente durch das Recht deren zweckmäßigen, nicht nachsichtigen Einsatz garantiert. Insoweit lehrt die gegenwärtige Krise auch, dass mit einem *Bail-in* abwert- und wandelbare Verbindlichkeiten rasch aus starken privaten Händen verschwinden, wenn die Solvenz einer Bank gefährdet erscheint. Der über das rechtliche Instrumentarium hinausgehende Erfolgsgarant entsprechender Regime ist daher stets eine auch von Persönlichkeiten abhängige Kultur strenger und frühzeitiger Intervention, Sanierung und Abwicklung.

Problematisch erscheint freilich, dass die Geltung des *Bail-in*-Regimes erst für den 1. Januar 2018 vorgesehen ist; immerhin enthält die Bankenmitteilung der Kommission vom 10. Juli 2013 vergleichbare Kautelen für die beihilferechtliche Zulässigkeit staatlich finanzierter Bankenrettung, die bereits seit 1. August 2013 Anwendung finden.

### Bewertung

Mit dem SRM wird für die Bankensanierung und -abwicklung ein überkomplexes institutionelles Arrangement geschaffen, in dessen Rahmen das Zusammenwirken einer Vielzahl von nationalen und supranationalen Behörden erforderlich ist. Die in wesentlichen Teilen durch unzulängliche rechtliche Grundlagen notwendig werdende, interbe-

hördliche Kooperation erfordert ein außerordentliches Maß an gutem Willen bei den beteiligten Institutionen, dessen Vorhandensein nicht ohne weiteres unterstellt werden kann.

Auch die von manchen als Allheilmittel betrachtete Supranationalisierung zentraler Funktionen in der Bankenabwicklung ist letztlich ambivalent. Zwar ist durchaus plausibel, dass eine »entferntere« europäische Behörde weniger durch Partikularinteressen einer nationalen Branche bzw. die politische Klasse eines Mitgliedstaates beeinflusst wäre. Allerdings schließt dies keinesfalls aus, dass es zu einer Vereinahmung auch des SRB durch transnationale Banken kommen kann – mit entsprechend weitreichenden Folgen. Hinzu kommt, dass durch den SBRF und den ESM mit seinem Instrument zur direkten Rekapitalisierung von Banken zwar glaubwürdige Auffangmechanismen geschaffen werden, die zu einer Entkoppelung von Staatsschulden- und Bankenkrisen in der Zukunft beitragen können. Allerdings entstehen hierdurch auch tiefere Taschen, die weiteres Größenwachstum im Bankensektor begünstigen können.

Einen substantiellen Beitrag zur Bewältigung der fortdauernden Krise leistet der Kommissionsvorschlag nicht. Auch er fasst, wie sämtliche bisher initiierten Legislativakte im Rahmen der Bankenunion, die heiße Kartoffel der existierenden, unter nationaler Aufsicht entstanden Schuldenüberhänge nicht wirklich an, obwohl diese nach wie vor das essentielle Vertrauen in die Widerstandsfähigkeit des europäischen Bankensystems korrumpieren. Lediglich der Verordnungsentwurf zum SSM schreibt eine Bestandsaufnahme vor, die unter der Ägide der gegenwärtig als Aufsichtsbehörde nicht voll funktionsfähigen EZB erfolgen soll (Asset Quality Review, AQR). Offen bleiben dabei nicht nur die methodischen und prozeduralen Fragen, in deren Mittelpunkt die Behandlung der Risiken von Staatsanleihen und die Einbindung nationaler Aufsichtsbehörden, Wirtschaftsprüfer und spezialisierter Berater stehen, sondern v.a. auch die Behandlung der bekanntermaßen vorhandenen, lediglich genauer zu quantifizierenden Altlasten. Ob deren Abtragen – nach einer jedenfalls anzustrebenden Beteiligung privater Kapitalgeber – in nationaler Verantwortung verbleiben oder unter einer, wie auch immer gearteten Heranziehung supranationaler Auffangmechanismen erfolgen soll, lässt sich auch dem Kommissionsentwurf zum SRM nicht entnehmen. Dies ist insofern zu begrüßen, als die diesbezügliche Vorgehensweise Gegenstand einer offenen politischen Debatte sein sollte, wie sie im Zusammenhang mit dem Verordnungsentwurf zum SRM bisher jedenfalls nicht geführt wurde. Dabei wird zu bedenken sein, dass in Anbetracht der bekannten geographischen Verteilung der in Rede stehenden Altlasten eine nachhaltige Entkoppelung von Bankbilanzen und den ohnehin schon maroden Staatshaushalten der Krisenstaaten nicht gelingen kann, wenn es bei einer rein nationalen Verantwortung bleibt. Umgekehrt führt die Vergemeinschaftung der Problembewälti-

gung zu einer Umverteilung, bei der die (anfänglichen) Geber und Nehmer feststehen.

In der gegenwärtigen, nicht bewältigten Krise erscheint der SRM aufgrund seiner Enthaltensamkeit in der Kernfrage eher als weiße Salbe, die man aufträgt, um Heilungsanstrengungen zu signalisieren, ohne zum eigentlichen Krankheitsherd vorzudringen. Aber auch im langfristigen Gleichgewicht ist Skepsis gegenüber den prospektierten Verbesserungen geboten. Insbesondere die überkomplexe institutionelle Architektur bedarf der Überprüfung, gerade weil nachhaltige Verbesserungen wie z.B. das Zusammenlegung von supranationaler Aufsicht und Abwicklung in einer Behörde außerhalb der EZB letztlich eine Änderung der primärrechtlichen Grundlagen erfordern. Ein Allheilmittel stellt der SRM in seiner vorgeschlagenen Gestalt keinesfalls dar.



Gunter Dunkel\*

## Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (SRM) für Europas Banken: Eine Bewertung des Vorschlags der EU-Kommission

Als eine von mehreren regulatorischen Konsequenzen aus der Finanzkrise hat die Europäische Kommission im Juli dieses Jahres nach monatelanger politischer Diskussion eine Verordnung für einen einheitlichen Abwicklungsmechanismus und einen Europäischen Abwicklungsfonds, den sogenannten Single Resolution Mechanism – SRM, vorgeschlagen. Die Verordnung soll für die Mitgliedstaaten der Bankenunion und Mitgliedstaaten, die sich freiwillig für die Teilnahme am SRM entscheiden, einen EU-einheitlichen Abwicklungsmechanismus etablieren.

### Wesentliches Element der EU-Bankenunion

Die Kommissionsvorschläge ergänzen den unter der Europäischen Zentralbank (EZB) geplanten einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM) und bilden damit die zweite Säule der dreiteiligen Bankenunion. Die dritte Säule soll nach Vorstellung der EU-Kommission die weitere Harmonisierung der Einlagensicherung bilden. Ziel der Kommission ist es, mit einer zentralen Aufsicht, einer einheitlichen europäischen Abwicklungsbehörde und einem europäischen Finanzierungsmechanismus Regelungen für einen effizienten Umgang mit Banken- und Staatsschuldenkrisen aufgebrochen werden.

Die EZB soll künftig zentrale Aufsichtsbehörde über Banken im Euroraum sowie anderer EU-Mitgliedstaaten sein. Im März 2013 einigten sich Kommission, Rat und Parlament auf die Schaffung eines einheitlichen Bankaufsichtsmechanismus (SSM) unter Einbeziehung der Europäischen Zentralbank (EZB). Der Bundestag hat das Gesetz zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Auf-

sicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank bereits im Juni 2013 beschlossen. Mit der Verabschiedung der Regeln zur EZB-Aufsicht im EU-Parlament und -Rat ist allerdings nicht vor Herbst 2013 zu rechnen, so dass die EZB ihre Aufsichtstätigkeit frühestens im Herbst 2014 aufnehmen wird.

Um die Regelungen zur Bankenaufsicht und zur Abwicklung von Kreditinstituten aufeinander abzustimmen, wurde der europäische Gesetzgebungsprozess im Rahmen einer in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltenden Verordnung (SRM) eingeleitet. Diese ist in engem Zusammenhang mit dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (BRRD) zu sehen, die gegenwärtig im sogenannten Brüsseler Trilog zwischen EU-Parlament, Rat und EU-Kommission verhandelt wird. Die Verordnung basiert inhaltlich auf der BRRD. Diese sieht anstelle der zentralisierten institutionellen Abwicklung und dessen Finanzierung durch einen europäischen Abwicklungsfonds bisher lediglich eine verstärkte Zusammenarbeit der nationalen Abwicklungsbehörden untereinander und die Finanzierung des nationalen Abwicklungsverfahrens durch nationale Abwicklungsfonds vor. Praktische Bedeutung haben die BRRD-Regelungen im Falle der Umsetzung der SRM-Verordnung nur noch für die außerhalb der Bankenunion stehenden EU-Mitgliedstaaten.

### Einheitlicher Abwicklungsmechanismus

Als zentrale Aufsichtsinstanz soll die EZB unter anderem die Aufgabe bekommen, Kreditinstitute zu identifizieren, die in eine Schieflage geraten sind und abgewickelt werden müssen. Der Abwicklungsausschuss (Single Resolution Board) soll dann die Abwicklung der betroffenen Bank vorbereiten. Er soll für etwa 6 300 Kreditinstitute aus den Mitgliedstaaten der Bankenunion zuständig sein. Der Verordnung zufolge handelt es dabei um eine »European Union Agency« mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit und rund 300 Mitarbeitern. Sie hat unter anderem die Aufgabe, in Abstimmung mit den nationalen Abwicklungsbehörden Abwicklungspläne auszuarbeiten. Der Abwicklungsausschuss besteht aus Vertretern der EZB, der Europäischen Kommission und den jeweils zuständigen nationalen Behörden, also den Behörden des Landes, in dem die abzuwickelnde Bank ihren Sitz, Zweigstellen und/oder Tochtergesellschaften hat. Er soll gegenüber der EU-Kommission Empfehlungen aussprechen und Abwicklungsentscheidungen vorbereiten. Die EU-Kommission entscheidet dann auf Grundlage der Empfehlung oder auf Eigeninitiative, ob und wann eine Bank abgewickelt wird, und legt die Rahmenbedingungen für den Einsatz der Abwicklungsinstrumente und des Fonds fest. Die Aufgabe der nationalen Aufsichtsbehörden beschränkt sich damit nach Vorstellung der Kommission künftig auf eine beratende und die Umsetzung unterstützende Funktion. Demnach

\* Dr. Gunter Dunkel ist Präsident des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB.

hat die EU-Kommission das letzte Wort in der Frage, ob eine Krisenbank geschlossen wird oder nicht.

### **Keine Rechtsgrundlage für die Errichtung einer »EU-Abwicklungsbehörde«**

Der Richtlinienvorschlag für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten (BRRD) sieht die Schaffung eines dezentralen Netzwerkes nationaler Abwicklungsbehörden vor. Diese sollen sich bei grenzüberschreitenden Schieflagen von Kreditinstituten mit den Abwicklungsbehörden anderer Mitgliedstaaten abstimmen und Informationen austauschen. Die Einrichtung einer Europäischen Abwicklungsbehörde mit weitreichenden Befugnissen, z.B. zur Bewertung von Abwicklungsplänen und zur Festlegung spezifischer Bail-in-Quoten, geht dagegen deutlich zu weit. Dies ist offenbar auch die Sichtweise der Bundesregierung, die hierin eine klare Überschreitung der rechtlichen Kompetenzen der Kommission sieht.

Insbesondere ist Artikel 114 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), auf den sich die EU-Kommission stützt, keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Errichtung einer solchen Behörde. Die Vorschrift ermächtigt lediglich zum Erlass von Maßnahmen zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den EU-Mitgliedstaaten. Das ist vorliegend erkennbar nicht der Fall. Die EU-Kommission begründet die Notwendigkeit zur Errichtung der EU-Abwicklungsbehörde damit, dass anderenfalls Kreditinstitute aus EU-Staaten, die an der Bankenunion teilnehmen, wettbewerbsrechtlich gegenüber denjenigen benachteiligt würden, die nicht hieran teilnehmen. Die Kommission sieht wettbewerbsrechtliche Vorteile (!) für die nicht teilnehmenden Banken darin, dass diese von ihrer nationalen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt und abgewickelt würden, während die teilnehmenden Banken sich zwei unterschiedlichen EU-Behörden gegenüber sehen.

Auch eine originäre Abwicklungskompetenz der EU-Kommission lässt sich nicht aus Artikel 114 AEUV ableiten. Die Vorschrift legitimiert nur eine inhaltliche Befassung mit vorhandenen Kompetenzen, nicht aber deren Erweiterung. Letzteres ist in Artikel 352 AEUV, der sogenannten Kompetenzergänzungsklausel geregelt. Sie setzt voraus, dass die Kompetenzerweiterung notwendig ist, um die fortschreitende Integration der Union zu gewährleisten und um Diskrepanzen zwischen den zu erreichenden Vertragszielen und den dafür fehlenden Befugnissen auszugleichen. Das bedeutet, dass Artikel 352 AEUV gerade nicht die Übertragung zusätzlicher Hoheitsrechte auf Organe der Union legitimiert.

Dagegen wäre, insofern im Einklang mit der Auffassung der Bundesregierung, ein Netzwerk der nationalen Abwicklungsbehörde der EU-Mitgliedstaaten ausreichend. Diese

Lösung wäre im Gegensatz zu einer EU-Abwicklungsbehörde auch rechtlich tragfähig. Das Netzwerk sollte in der Praxis auf seine Funktionsfähigkeit hin getestet werden, bevor eine wenig praxistaugliche EU-Abwicklungsbehörde in Erwägung gezogen wird, deren Errichtung rechtlich nicht gesichert ist.

### **Abwicklungsverfahren und Abwicklungsinstrumente für Förderbanken ungeeignet**

Das geplante Abwicklungsverfahren lehnt sich materiell im Wesentlichen an die BRRD an. Dem zentralisierten Ansatz der SRM folgend, soll der Abwicklungsausschuss für die Erstellung von Abwicklungsplänen und die Bewertung der Abwicklungsfähigkeit von Kreditinstituten sowie für die Festlegung von Mindestanforderungen für Eigenmittel und Bail-in-fähige Verbindlichkeiten zuständig sein. Diese Kompetenzen gehen deutlich zu weit, und sie sind kaum praxistauglich. Sie sollten daher – wie in der BRRD vorgesehen – den nationalen Abwicklungsbehörden überlassen bleiben. Diese verfügen über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen, um sachgerechte Entscheidungen zu treffen.

Nicht nachvollziehbar ist zudem, dass der Anwendungsbereich der SRM-Verordnung auf alle Kreditinstitute ausgeweitet werden soll. Sachgerecht wäre eine Beschränkung auf grenzüberschreitend tätige, systemrelevante Kreditinstitute, deren Zusammenbruch das Europäische Finanzsystem gefährdet. Die EU-Kommission legt in den Erwägungsgründen zur Verordnung dar, dass Abwicklungsinstrumente nur auf Kreditinstitute angewendet werden sollen, die von Ausfall betroffen oder bedroht sind und deren Ausfall sich destabilisierend auf das Finanzsystem auswirken würde. Das trifft insbesondere für die Förderbanken des Bundes und der Länder nicht zu. Die meisten Förderbanken können nur durch Landesgesetz aufgelöst werden, da sie gar nicht insolvenzfähig sind. Es ist auch nicht erkennbar, dass Förderbanken ausfallen könnten. Sie können aufgrund der staatlichen Garantien oder vergleichbaren Haftungsinstitute ihrer staatlichen Träger nicht in eine Schieflage geraten. Der staatliche Träger sorgt dafür, dass existenzbedrohende Unterdeckungen behoben werden. Eine das Finanzsystem destabilisierende Wirkung kann daher von Förderbanken nicht ausgehen.

Diese Voraussetzung gilt auch für das sogenannte Bail-in-Instrument, mit dem Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt werden soll, um einem in Schieflage geratenen Institut wieder Kernkapital zuführen zu können. Im Verordnungsvorschlag fehlt jedoch eine Beschränkung des Bail-in-Instruments auf Banken, die von einem Ausfall betroffen oder bedroht sein können und deren Ausfall im Rahmen einer normalen Insolvenz destabilisierend auf das Finanzsystem wir-



ken würde. Die Nutzung der Abwicklungsinstrumente sollte daher konsequent nur auf grenzüberschreitend tätige, systemrelevante Kreditinstitute anwendbar sein. Nur von diesen Banken geht im Krisenfall eine so starke Bedrohung für den europäischen Finanzmarkt aus, dass die Umsetzung der Abwicklungsinstrumente durch die Abwicklungsbehörde gerechtfertigt wäre.

Darüber hinaus sollte der Verordnungsvorschlag beim Bail-in die Abschreibungsmöglichkeit gleichwertig neben die Umwandlungsmöglichkeit stellen und zu einer rechtsformkonformen Anwendung verpflichten. Das ist für Institute in öffentlich-rechtlicher Rechtsform wichtig. Die aus dem Aktienrecht stammende Möglichkeit, Forderungen in Eigenkapital umzuwandeln, ist anders als bei Aktiengesellschaften nicht immer geeignet. Denn eine verordnete Durchbrechung der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft durch private Anteilseigner kann in der Praxis zu Problemen bei der Steuerung eines Instituts führen. Im Übrigen sollten die Kriterien für die Mindestanforderungen an Bail-in-fähige Verbindlichkeiten aus der BRRD auch für die Entscheidung des Abwicklungsausschusses nach der SRM gelten. Zu diesen Kriterien zählt neben der Größe des Instituts, seinem Geschäftsmodell und Risikoprofil auch die Unterstützung, die das für das Kreditinstitut zuständige Einlagensicherungssystem im Fall einer Schieflage leisten kann. Über diese Kriterien muss auch die Zugehörigkeit zu einem Institutssicherungssystem und dessen Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die Quote berücksichtigt werden.

### Zentraler Europäischer Abwicklungsfonds

Die zentrale Abwicklung soll durch einen Europäischen Abwicklungsfonds finanziert werden, der der Kontrolle des Abwicklungsausschusses unterliegt. Er soll aus den nationalen Fonds gebildet werden und ersetzt damit die in der BRRD vorgesehenen nationalen Abwicklungsfonds. Der Fonds muss innerhalb von zehn Jahren in einem Umfang von einem Prozent der gedeckten Einlagen aller Banken der Bankenunion ausgestattet werden. Die Finanzierung wird durch Jahresbeiträge der Banken erbracht. Reichen die Fondsmittel des Fonds nicht aus, können außerordentliche Ex-post-Beiträge erhoben werden. Der Europäische Abwicklungsfonds soll auch für die Abwicklung von Krisenbanken anderer EU-Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen. Das lehnen wir als eine sachlich und rechtlich nicht zu rechtfertigende Vergemeinschaftung von Haftungselementen rigoros ab.

Die Finanzierung von Krisenbanken in anderen Mitgliedstaaten ist in der BRRD auf freiwilliger Basis vorgesehen. Dies war bei den EU-Finanzministern sehr umstritten. Aus gutem Grund sieht der letztlich gefundene Kompromiss keine gegenseitige Mitfinanzierung vor.

### Entscheidungsmechanismen nicht praktikabel

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Entscheidungsstrukturen sind deutlich zu komplex, insbesondere für den Fall einer Bankenkrise. Um in einer krisenhaften Situation zügig über die Abwicklungsfähigkeit einer Bank zu entscheiden und gegebenenfalls die Abwicklung auf den Weg zu bringen sowie in wenigen Stunden Kapital zu mobilisieren, müssen in erster Linie die Institutionen mit am Tisch sitzen, die solche Mittel in kurzer Zeit bereitstellen und glaubhaft über die Überlebensfähigkeit des Instituts und die systemischen Konsequenzen einer Abwicklung urteilen können. Die von der Kommission vorgeschlagenen Entscheidungswege und -gremien führen voraussichtlich zur Verzögerung notwendiger Entscheidungen und dürften sich, gerade bei der kurzfristigen Bereitstellung von finanziellen Mitteln, als impraktikabel erweisen. Die letztendliche Entscheidung muss daher den nationalen Behörden, die über die Mittel der jeweiligen Abwicklungsfonds verfügen, sowie der Europäischen Zentralbank, die als zentrale Aufsichtsinstanz im Euroraum die Verantwortung für die Identifizierung von Kreditinstituten hat, die in eine Schieflage geraten sind und abgewickelt werden müssen, überlassen werden.

### Keine Gemeinschaftshaftung institutionalisieren

Das mit dem Abwicklungsmechanismus verfolgte Ziel der EU-Kommission, Finanzstabilität sicherzustellen, wird durch einen einheitlichen Abwicklungsfonds nicht erreicht. So liefe die Mitfinanzierung von EU-Krisenbanken auf eine Subventionierung risikogeneigter Geschäftsmodelle und Finanzsysteme hinaus. Die europaweite Mithaftung schafft damit einen Fehlanreiz für Banken, sich risikoorientiert zu verhalten, und läuft damit der Zielsetzung der Regelung zuwider. Die EU-Kommission hat zwar dargelegt, dass der EU-Abwicklungsfonds nicht als Rettungsfonds eingesetzt werden kann. Dies trifft allerdings nicht zu: Ein in Abwicklung befindliches Kreditinstitut erhält eine sogenannte Verlustkompensation aus dem Abwicklungsfonds erst dann, wenn 8% seiner Verbindlichkeiten inklusive Eigenkapital abgeschrieben oder von Fremdkapital in Eigenkapital gewandelt sind. Dann kann es Mittel des EU-Abwicklungsfonds in Höhe von 5% der Gesamtverbindlichkeiten einschließlich der Eigenmittel direkt in Anspruch nehmen. Der Abwicklungsfonds kann auch für die Bildung eines Brückeninstituts in unbegrenzter Höhe genutzt werden. Auch insofern werden hier Mittel für risikoorientierte Institute bereitgehalten. In Zukunft erfolgt die Rettung insbesondere großer Institute zu Lasten der Banken in Mitgliedstaaten, die eine angemessene Risikoversorge betrieben haben. Diese können im Falle systemweiter Krisen neben ihren Beiträgen zum EU-Abwicklungsfonds auch mit außerordentlichen Ex-post-Beiträgen belastet werden, sofern die Mittel nicht ausreichen. Nicht ohne Grund wollen gerade Banken aus Mitgliedstaaten, die stark von der

Finanzkrise betroffen waren, unter einen europäischen Abwicklungsfonds gestellt werden. Der Finanztransfer, der über den einheitlichen Abwicklungsmechanismus ermöglicht wird, sorgt dafür, dass gesunde Kreditinstitute ihre Bonität zu Gunsten der in Schieflage geratenen Banken zur Verfügung stellen müssen. Damit wird das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit durchbrochen und die »Guten« benachteiligt.

### Schlussbetrachtung und Bewertung

In der Bankenregulierung wird derzeit eine Vielzahl von Regulierungsvorhaben gleichzeitig und mit Nachdruck vorangetrieben. Dabei fehlt oft die Abstimmung der einzelnen Vorhaben auf einander. Das belastet die europäischen Banken erheblich. Die Umsetzung der Regulierungen in die Bankpraxis bindet bereits heute erhebliche personelle, finanzielle und technische Ressourcen der Banken. Auf EU-Ebene gilt dies zum Beispiel für die Vorschläge zur Bankenstrukturreform sowie regulatorische Maßnahmen zur Verbesserung der Kapitalstruktur, der Besicherung von Assets sowie des Ratings von Unternehmen, das CRD IV-Paket, die BRRD, die EU-Verordnung über OTC-Derivate, Zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (EMIR) sowie Überarbeitungen der Regelungen zu Verbriefungen durch den Baseler Ausschuss. Darüber hinaus treten bereits zum 1. Jahr 2014 in Deutschland Regelungen in Kraft, die sich auf EU-Ebene noch im Entwurfsstadium befinden. Dazu zählen das Trennbankengesetz sowie die Regelungen zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten (MaSan). Die erneute Anpassung nationaler Bestimmungen an europäische Vorgaben löst dann wiederum erheblichen Umsetzungsaufwand bei den Instituten aus.

Die SRM-Verordnung sticht aus diesen Regulierungsvorhaben allerdings als eine besondere Form der Überregulierung heraus. In einem »one size fits all-Ansatz« sollen finanzielle Mittel vergemeinschaftet, der EU-Kommission Alleinentscheidungsrechte verschafft und ohne hinreichende Rechtsgrundlage neue EU-Behörden mit weitreichenden Befugnissen errichtet werden.

Zukunftsweisende Bankenregulierung sieht dagegen anders aus:

- Sie muss selektiv und zielgerichtet bei den Kernproblemen ansetzen und sie muss Fehlanreize vermeiden. Die Erhöhung der Quantität und Qualität von Eigenkapital in Umsetzung der Vorgaben von Basel III durch das CRDIV/CRR-Paket sind hierfür gute Beispiele.
- Sie muss sich in der Praxis auch als funktionsfähig erweisen. Beispielsweise sollten über die Abwicklung von Kreditinstituten nur diejenigen entscheiden, die auch in der Lage sind, in kürzester Zeit erforderliches Kapital zu mobilisieren.

- Die Notwendigkeit neuer Regelungen sollte vorab genau geprüft, ihre Auswirkungen realistisch abgeschätzt und mit den Zielen abgeglichen werden. Dies empfiehlt sich beispielsweise für die Trennbankendiskussion in Europa.
- Um Doppelbelastungen für die Kreditwirtschaft zu vermeiden, sollte darauf verzichtet werden, nationale Vorgaben im Vorgriff auf in Kürze umzusetzende Entwürfe Europäischer Regulierungsvorhaben zu beschließen. Das deutsche Trennbankengesetz und die MaSan sind dabei nur zwei von vielen Beispielen.
- Zu bedenken ist schließlich, dass bei der Vielzahl bereits in Kraft gesetzter oder noch in der Diskussion befindlicher Regulierungsvorhaben keinerlei Folgenabschätzung mit Blick auf die kumulativen Auswirkungen für Banken, Kunden und Wirtschaft vorgenommen worden ist. Wir brauchen daher dringend ein Regulierungsmoratorium von 36 Monaten, in dem statt neuer Regularien zunächst die bestehenden Vorhaben abgearbeitet und deren Auswirkungen auf die Praxis sorgfältig evaluiert werden.



Michael Kemmer\*

## SRM – der zweite Schritt auf dem Weg zur Bankenunion

Eine neue Facette in einer alten Debatte: Der von der Europäischen Kommission am 10. Juli 2013 vorgelegte Verordnungsvorschlag zur Errichtung eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism – SRM) und eines einheitlichen Bankenabwicklungsfonds dreht sich erneut um die Frage, wie viel Europa wir brauchen. Und konkreter: Brauchen wir mehr europäische Gemeinsamkeit bei der Aufsicht und bei der Abwicklung von Kreditinstituten? Eine Frage, die zuletzt im Zusammenhang mit dem Vorschlag für einen bei der Europäischen Zentralbank angesiedelten einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism – SSM) kontrovers diskutiert wurde.

### Die Richtung stimmt ...

Die Finanzkrise hat gezeigt, dass die derzeit existierenden aufsichtlichen Kompetenzen und Instrumente unzureichend sind, um insbesondere den sich aus einer krisenhaften Zuspitzung in einem Kreditinstitut ergebenden Problem wirksam begegnen zu können. Dem tragen die vom Financial Stability Board (FSB) im Oktober 2011 beschlossenen Standards Rechnung – die Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. Ziel ist es, systemrelevante Finanzunternehmen abwickeln zu können, ohne die Finanzmarktstabilität zu gefährden und auch ohne den Steuerzahler in Anspruch nehmen zu müssen. Mit dem von der Europäischen Kommission Anfang Juni 2012 vorgelegten Vorschlag für eine sogenannte Krisenmanagementrichtlinie (Banking Recovery and Resolution Directive – BRRD) sollen wesentliche Bestandteile der »Key Attributes« für Kreditinstitute EU-weit eingeführt und die nationalen Abwicklungsrechte harmonisiert werden. Einen Schritt weiter geht die Europäische Kommission mit ihrem im Kontext der vom Europäischen Rat avisierten Bankenunion zu sehenden Vor-

schlag für einen SRM: Hiernach sollen die Zuständigkeiten für das »Ob« und das »Wie« der Abwicklung eines Kreditinstituts auf die europäische Ebene, auf einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus, verlagert werden. Ferner soll ein von der Kreditwirtschaft getragener europäischer Bankenabwicklungsfonds errichtet werden.

Der Verordnungsvorschlag wirft eine Reihe von Fragen auf, die noch geklärt werden müssen. Doch die Grundidee ist richtig: Angesichts der ausgeprägten grenzüberschreitenden Vernetzung der europäischen Kreditinstitute und der länderübergreifenden Wirkung von Banken Krisen sollte nicht nur die laufende Aufsicht über Kreditinstitute – wie bereits mit dem SSM angestrebt –, sondern auch die Abwicklung eines Kreditinstituts von Einzelinteressen der EU-Mitgliedstaaten entkoppelt werden. Sicherergestellt werden muss, dass ein Kreditinstitut nicht aus nationalen Erwägungen geschont und damit Risiken für andere EU-Mitgliedstaaten begründet werden. Nach Überlegungen auf internationaler Ebene und wie auch im Vorschlag für eine BRRD angelegt sollten die Abwicklungs- und Aufsichtsfunktionen getrennt werden, um Interessenkonflikte zu vermeiden. Idealerweise sollte daher eine zentrale unabhängige Institution mit Abwicklungskompetenzen, eine Europäische Abwicklungsbehörde, errichtet werden. Diese könnte – und dies ist eine Schlüsselfrage – die notwendigen Entscheidungen kurzfristig und wirksam treffen sowie Sorge dafür tragen, dass die erforderlichen Abwicklungsmaßnahmen von den nationalen Abwicklungsbehörden koordiniert umgesetzt werden. Der Vorteil einer Europäischen Abwicklungsbehörde läge auch darin, dass sie auf umfassendere Informationen zurückgreifen könnte als nationale Abwicklungsbehörden. Die Statuierung einer Europäischen Abwicklungsbehörde wäre auch im Kontext der Bankenunion und der Verlagerung von weitgehenden Aufsichtskompetenzen auf die EU-Ebene im Rahmen des SSM konsequent. Denn auch die Verantwortung für die Restrukturierung und Abwicklung eines bestandsgefährdeten Instituts sollte auf derselben Ebene wie die Aufsicht liegen – Kontrolle und Haftung dürfen nicht auseinander fallen. Im Ergebnis wäre eine Europäische Abwicklungsbehörde einschließlich eines Europäischen Bankenabwicklungsfonds ein wesentlicher Beitrag zur weiteren Integration der europäischen Finanzmärkte und zur Stärkung der Stabilität des Finanzsystems.

### ... doch der Weg ist steinig

Nach dem Verordnungsvorschlag soll die Errichtung eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus, die hiermit einhergehende Übertragung von nationalen Abwicklungsbefugnissen und -kompetenzen auf die europäische Ebene sowie für die Schaffung eines einheitlichen Bankenabwicklungsfonds auf die sogenannte Binnenmarktkompetenz des Artikels 114 des Vertrages über die Arbeitswei-

\* Dr. Michael Kemmer ist Hauptgeschäftsführer und Mitglied des Vorstands des Bundesverbandes deutscher Banken.

se der Europäischen Union (AEUV) gestützt werden. Ob Artikel 114 AEUV für dieses weitreichende Vorhaben eine tragfähige Rechtsgrundlage darstellt, wird zu Recht in Frage gestellt. Zweifelhaft ist etwa die Begründung einer Beitragspflicht der Kreditinstitute zur Finanzierung eines europäischen Bankenabwicklungsfonds. Hinzu tritt, dass der derzeitige institutionelle Rahmen es nicht zulässt, eine eigenständige und unabhängige Europäische Abwicklungsbehörde zu gründen. Diesen rechtlichen Schranken will die Europäische Kommission dadurch Rechnung tragen, dass sie einen Ausschuss für einheitliche Abwicklung in Form einer Agentur der Europäischen Union ohne Entscheidungsbefugnis einrichtet. Mit dieser sollen dann die nationalen Abwicklungsbehörden zusammenarbeiten. Die Entscheidungen darüber, ob und wie ein Institut abzuwickeln ist sowie ob und in welchem Umfang Mittel des einheitlichen Bankenabwicklungsfonds einzusetzen sind, sollen der Kommission vorbehalten bleiben. Durch diese Struktur sind insbesondere Zielkonflikte zwischen den Aufgaben als Wettbewerbshüterin und der Abwicklungsfunktion nicht auszuschließen. Auch erscheint zweifelhaft, ob die vorgesehene mehrstufige Struktur gewährleistet, dass Entscheidungen schnell, unabhängig und möglichst frei von politischen Implikationen getroffen und koordiniert umgesetzt werden können. Daher spricht alles dafür, dass eine Änderung des AEUV angestrebt werden sollte, um eine solide Rechtsgrundlage für eine Europäische Abwicklungsbehörde und einen einheitlichen Bankenabwicklungsfonds zu schaffen.

### Ein Abwicklungsmechanismus für Europa?

Folgerichtig wäre es, einen einheitlichen Abwicklungsmechanismus bzw. eine Europäische Abwicklungsbehörde und einen einheitlichen Bankenabwicklungsfonds für die gesamte EU einzurichten und diesen eben nicht nur auf die Eurozone zu beschränken. Zum einen sind die aus einer wirtschaftlichen Schieflage eines Kreditinstituts resultierenden Risiken schon länger nicht mehr nur eine nationale Frage. Wir haben gesehen, dass eine Krise an Ländergrenzen nicht Halt macht. Zum anderen entspräche eine europaweite Lösung auch der mit dem Verordnungsvorschlag verfolgten Zielsetzung, bei der Abwicklung grenzübergreifend tätiger Gruppen getrennte und potenziell inkohärente Entscheidungen der nationalen Abwicklungsbehörden zu verhindern. Zu einem gemeinsamen Finanzbinnenmarkt gehört daher auch ein einheitlicher Abwicklungsmechanismus und -fonds für alle Kreditinstitute. Angesichts der Diskussion über den territorialen Anwendungsbereich des SSM ist ein solcher Weg im Europäischen Rat aber nicht konsensfähig. Der nach dem Verordnungsvorschlag vorgesehene Gleichlauf des Abwicklungsmechanismus und des Fonds mit dem SSM und die damit eröffnete Opt-in-Möglichkeit für Nicht-Euroländer zum SSM ist daher wohl ein mehr Erfolg ver-

sprechender pragmatischer Ansatz, der zudem Raum für eine weitere Integration eröffnet.

### Kein Zwei-Klassen-Abwicklungsrecht

Nach dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission sollen alle Kreditinstitute in der Eurozone unabhängig von ihrer Rechtsform dem einheitlichen Abwicklungsmechanismus unterstellt und zu Beiträgen zum einheitlichen Bankenabwicklungsfonds herangezogen werden. Die Europäische Kommission betont dabei vollkommen zu Recht, dass die letzte Krise gezeigt hat, dass ein Abwicklungsrahmen nicht nur für große internationale Banken benötigt wird. So hat beispielsweise die Schieflage der »Cajas« – der spanischen Sparkassen – deutlich werden lassen, dass niemand vorhersagen kann, welches Unternehmen des Finanzsektors eine Gefahr für die Finanzmarktstabilität darstellen kann. Die »Cajas« wären von den gängigen Kriterien für Systemrelevanz nicht erfasst worden. Darauf hatte auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in seinem Jahresgutachten 2012/2013 hingewiesen. Alle Institute einzubeziehen, verhindert zudem ein »Zwei-Klassen-Recht« bei der Abwicklung von Instituten. Denn für gleiches Geschäft, für gleiche Risiken und für alle Marktteilnehmer sollten nicht nur die gleichen Aufsichtsregeln, sondern auch die gleichen Abwicklungsregeln gelten und auch einheitlich angewandt werden. Insbesondere die jüngeren Erfahrungen haben gezeigt, dass Regulierungsunterschiede den Wettbewerb verzerren und zu Risikokonzentrationen führen können. Die teilweise geforderte Beschränkung der Beitragspflicht zum einheitlichen Bankenabwicklungsfonds auf »signifikante« Institute, die im Rahmen des SSM der direkten Aufsicht durch die EZB unterstehen, würde etwa dazu führen, dass die nach der BRRD in jedem EU-Mitgliedstaat zu errichtenden nationalen Finanzierungsmechanismen bzw. Fonds nach Ausscheiden wesentlicher Beitragszahler kaum noch leistungsfähig wären.

### Vergemeinschaftung von »Altlasten« ausschließen

Der einheitliche Abwicklungsmechanismus und der einheitliche Bankenabwicklungsfonds sind wichtige Bausteine des Zukunftsprojektes »Bankenunion«. Dieses dient der künftigen Krisenbewältigung, kann jedoch »Aufräumarbeiten« auf nationaler Ebene im Nachgang der Krise 2008 allenfalls durch die in der BRRD vorgesehenen Abwicklungsinstrumente erleichtern. Unter nationaler Verantwortung entstandene Altlasten dürfen durch eine Bankenunion auf keinen Fall auf die europäische Ebene verlagert werden können. Daher dürfen auch weder der Abwicklungsmechanismus noch der Fonds die Möglichkeit eröffnen, die Haftung für unter nationaler Ver-



antwortung entstandene Altlasten auf die europäische Ebene zu verlagern. Das »Abladen« von Altlasten bei den neuen Institutionen der Bankenunion wäre gleich zu Beginn eine zu große Hypothek. Letztlich könnte es sogar die Reputation dieser Institute gefährden. Beim SSM soll daher mit einer Bestandsaufnahme der Bankbilanzen bei den durch die EZB direkt beaufsichtigten »signifikanten« Instituten ausgeschlossen werden, dass Altlasten übertragen werden können. Entsprechendes sollte auch für die zweite Ausbaustufe der Bankenunion vorgesehen werden.

### Übergangslösung »Netzwerke«

Jedenfalls kurzfristig ist es wohl nicht möglich, die EU-Verträge zu ändern. Der Einstieg in einen paneuropäischen Abwicklungsmechanismus und Fonds ist aber dennoch nicht versperrt: Bis eine ausreichende Rechtsgrundlage vorliegt, sollte auf die bereits in der BRRD angelegten Netzwerke der nationalen Abwicklungsbehörden sowie der nationalen Finanzierungsmechanismen bzw. Abwicklungsfonds zurückgegriffen werden. Der Richtlinienvorschlag befindet sich derzeit im Trilog zwischen Europäischen Rat, Europäischen Parlament und EU-Kommission. Dieser Trilog sollte insbesondere im Hinblick auf die Netzwerke genutzt werden, um bereits identifizierte Schwachstellen zu beseitigen: So sieht selbst die Europäische Kommission bei ihrem Vorschlag für eine BRRD die Gefahr inkohärenter Entscheidungen der nationalen Abwicklungsbehörden, die sich auf die Abwicklungskosten insgesamt negativ auswirken könnten. Europäisches Parlament, Rat und Europäische Kommission sollten daher die Verfahren zur Entscheidungsfindung bei der Abwicklung einer grenzübergreifend tätigen Gruppe (Verhältnis von Home-/Host-Aufsicht) vereinfachen und damit schnelle Entscheidungen möglich machen. Die institutionellen Rahmenbedingungen für die nationalen Finanzierungsmechanismen sowie für die Beitragsbemessung sollten zudem wenig Spielraum für nationale Sonderwege eröffnen. Nur so lassen sich Wettbewerbsverzerrungen vermeiden.

### Fazit

Der von der Europäischen Kommission unterbreitete Verordnungsvorschlag zur Errichtung eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Bankenabwicklungsfonds liegt voll auf »Bankenunion-Kurs«. Angesichts der ausgeprägten grenzüberschreitenden Vernetzung der europäischen Kreditinstitute und der länderübergreifenden Wirkung von Bankenkrisen sollte dieses Ziel auch konsequent weiterverfolgt werden. Bei aller gebotenen Eile sind dennoch Kurskorrekturen angebracht: So muss bis zur wohl gebotenen Änderung des AEUV ein Zwischenstopp eingelegt werden. Bis dahin muss auf die bereits vorgesehenen Netzwerke der nationalen Abwicklungsbehörden so-

wie der nationalen Finanzierungsmechanismen bzw. Abwicklungsfonds zurückgegriffen werden. Diese Netzwerke gilt es im Rahmen des Trilogs zur BRRD zu optimieren. Am Ende darf nicht übersehen werden: Bankenunion, Abwicklungsbehörde und -fonds sind kein Allheilmittel. Sie können nur Teil eines umfassenden Lösungskonzepts sein. Um die zu enge Beziehung zwischen Risiken von Staatsanleihen und nationalen Banken wirklich zu lösen, geht an einer Konsolidierung der Staatshaushalte – und damit weiteren Fragen zur Übertragung von Kompetenzen der Mitgliedstaaten auf die EU-Ebene – kein Weg vorbei.