

2 Rechtsrahmen des einheitlichen Abwicklungsmechanismus

Politische Maßnahmen, die das Vertrauen in bestimmte Marktprozesse bestärken sollen, bedürfen einer soliden Rechtsgrundlage, um ihre zugrundeliegenden Eingriffsbefugnisse im Ernstfall wirkungsvoll durchsetzen zu können. Das politisch Gewollte aber auch das ökonomisch Notwendige können im Falle (teil-)unwirksamer Rechtsvorschriften im Zeitpunkt ihrer Anwendung die Ziele verfehlen, für welche sie zuvor erlassen wurden. Dies gilt umso mehr, je weitreichender ihre Wirkung auf bestimmte Adressaten ist. Die Durchsetzbarkeit von Vorschriften hängt also entscheidend davon ab, ob der Rechtsrahmen für bestimmte Vorhaben in sich geschlossen und somit rechtssicher oder ob dieser brüchig und demnach angreifbar ist.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung über den einheitlichen Abwicklungsmechanismus im Kontext einer europäischen Bankenunion sollen daher in einem ersten Schritt die diesem Regelwerk zugrundeliegenden Rechtsvorschriften unter Einbeziehung der wesentlichen Regelungsinhalte vorgestellt werden. Daran anschließend soll eine Überprüfung dieser Rechtstatsachen analysieren, ob die gewählten Rechtsakte mit dem primären Unionsrecht vereinbar sind und diese somit das für das Ziel der Finanzmarktstabilität nötige Vertrauen herstellen können.

2.1 Rechtsakttrio und Regelungsübersicht

Aus den Lehren der seit dem Jahr 2007 vorherrschenden Finanzkrise und ausgehend von der Erkenntnis, dass es neuer Regelungen der Abwicklungsregime für Banken bedarf, um optimale Anreizstrukturen der

Marktakteure einerseits sowie die Systemstabilität andererseits sicherzustellen (dazu ausführlich in Kapitel 3), war sich die Staatengemeinschaft¹ einig, ein internationales Rahmenwerk für die Sanierung und Abwicklung systemischer Finanzinstitute zu entwickeln. Dieses Vorhaben mündete im Oktober 2011 in den „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“². Das Dokument skizziert die „Schlüsselanforderungen“ an staatliche Abwicklungsbehörden mit dem übergeordneten Ziel, einschlägige Instrumente bereitzustellen, die es Finanzinstituten erlauben „geordnet zu sterben“, ohne die Finanzmarktstabilität zu gefährden und öffentliche Haushalte zu belasten³. Mit Blick auf die Umsetzung dieser globalen Leitlinien, entschloss sich der Europäische Rat im Juni 2012, die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) um eine **Bankenunion** zu erweitern. Die wesentlichen Bausteine eines integrierten Finanzrahmens betreffen eine einheitliche Bankenaufsicht, einen einheitlichen Rahmen für die Sanierung und Abwicklung von Finanzinstitu-

¹ Gemeint sind hier die Mitglieder des Finanzstabilitätsrats (Financial Stability Board, FSB), welcher sich aus den Ministerien, Finanzaufsichtsbehörden und Zentralbanken der 24 wichtigsten Industrie- und Schwellenländer sowie der EU-Kommission und der Europäischen Zentralbank (EZB) zusammensetzt. Eine Liste aller Mitglieder kann hier abgerufen werden: <http://www.financialstabilityboard.org/about/fsb-members/>, abgerufen am 27.01.2015.

² Financial Stability Board, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, abrufbar unter http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf. Eine aktualisierte Fassung vom 15. Oktober 2014 ist verfügbar unter http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf. Die Aktualisierung betrifft u. a. den Informationsaustausch für Abwicklungszwecke und Anforderungen an die Anwendbarkeit der gesetzten Key Attributes auf z. B. Versicherer, beide Dokumente abgerufen am 27.01.2015.

³ Siehe dazu auch zusammenfassend: BBVA Research, Regulation Outlook: Compendium on bank resolution regimes: from the FSB to the EU and US frameworks, S. 5ff., abrufbar unter <https://www.bbvarsearch.com/wp-content/uploads/2014/06/Regulation-Outlook.pdf>, abgerufen am 27.01.2015.

ten sowie eine weitergehende Harmonisierung der Einlagensicherung⁴. Ziel müsse sein, „im Euro-Währungsgebiet [die] Stabilität des Finanzsystems zu gewährleisten und die von den europäischen Bürgern zu tragenden Kosten für Bankeninsolvenzen auf ein Mindestmaß zu reduzieren“⁵. Drei „Säulen“ sollen demzufolge die Bankenunion stützen. Dies wäre als erste Säule der einheitliche Aufsichtsmechanismus (SSM⁶), der systemrelevante Banken unter die Aufsicht der Europäischen Zentralbank (EZB) stellt. Gemäß der diesbezüglichen EU-Verordnung⁷, nahm die EZB bereits im November 2014 ihr Mandat wahr und ist seitdem „Aufsichtsherrin“ über die „bedeutendsten“ Institute innerhalb der Eurozone⁸. Die Errichtung der dritten Säule wurde in Form einer neuen „Einlagensicherungsrichtlinie“⁹ konkretisiert, was im Ergebnis aber eher von untergeordneter Bedeutung sein dürfte¹⁰. Insbesondere gibt es keine europäische Einlagensicherung, sondern weiterhin nationale Einlagensicherungssysteme. Der nachfolgend zu analysierende einheitliche Abwicklungsme-

⁴ Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates Herman Van Rompuy vom 26. Juni 2012, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, EUCO 120/12, S. 4f.

⁵ Ebenda, S. 3f.

⁶ SSM steht als Kürzel für Single Supervision Mechanism.

⁷ Verordnung Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank.

⁸ Zum sachlichen und territorialen Geltungsbereich der SSM-VO siehe vertiefend *Manger-Nestler*, Die Bankenunion – Einheitliche Mechanismen zur Bankenaufsicht und -abwicklung, S. 327ff.

⁹ Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme.

¹⁰ Die weiter harmonisierte Einlagensicherung behält den gesetzlichen Einlagenschutz in Höhe von bis zu 100.000 Euro pro Kunde und Kreditinstitut bei. Änderungen ergeben sich vorwiegend in einer schnelleren Einlagenauszahlung, ein Mehr an Information und eine verbesserte Einlagenfinanzierung. Auf die Modifizierungen im Einzelnen sei verwiesen auf: *Greve/Poduschnik*, Einlagensicherung: Neue Richtlinie soll Einleger in der EU besser schützen, BaFin Journal, September 2014, S. 18ff.

chanismus (SRM¹¹) ergänzt als „zweite Säule“ den SSM in der Art, als dieser die infolge der Aufsicht identifizierten Krisenbanken effizient und zu geringstmöglichen Kosten für den Steuerzahler und der Realwirtschaft abwickeln soll. Dabei fußt der einheitliche Abwicklungsmechanismus auf drei Rechtsakten, die sich aufteilen in eine für alle Mitgliedstaaten geltende EU-Richtlinie, eine EU-Verordnung, die faktisch nur für Mitgliedstaaten der Eurozone sowie freiwillig hinzutretende EU-Mitgliedstaaten gilt und einem internationalem Übereinkommen, welches außerhalb der europäischen Verträge liegt. Dieses „legislative Puzzle“ verdeutlicht bereits die herausfordernde Aufgabe, den einheitlichen Abwicklungsmechanismus in das europäische System aus teils bestehenden nationalen Abwicklungsregimen zu integrieren¹². Nachfolgend wird der Rechtsrahmen des einheitlichen Abwicklungsmechanismus unter Bezugnahme der ihm zugrundeliegenden Rechtsakte dargestellt.

Den Grundstein zur Errichtung eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus (SRM) legt die **Richtlinie über die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen**¹³ (BRRD¹⁴). Diese harmonisiert das materielle Abwicklungsrecht in allen EU Mitgliedstaaten, wobei die Abwicklung im weiteren (Sanierung) sowie im engeren Sinne (Abwicklung) erfasst wird. Während die sanierungstechnischen Elemente ein präventives Konzept zur Risikotragfähigkeit der Finanzinstitute ver-

¹¹ SRM steht als Kürzel für Single Resolution Mechanism.

¹² Vgl. *Véron/Wolff*, From supervision to resolution: Next steps on the road to european banking union, S. 2f.

¹³ Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates.

¹⁴ BRRD steht als Kürzel für Bank Recovery and Resolution Directive.

folgen¹⁵, beruhen die abwicklungsrelevanten Bestandteile auf Instrumenten der Krisenbewältigung (nachdem die Sanierung fehlgeschlagen ist oder aussichtslos erscheint). Neben der Anwendung von einheitlichen Abwicklungsinstrumenten haben die Mitgliedstaaten Abwicklungsfinanzierungsmechanismen aufzustellen, die im Falle einer Bankenkrise zur Stabilisierung eingesetzt werden können. Zudem sollen die mitgliedstaatlichen Behörden im Falle grenzüberschreitender Abwicklungsverfahren enger miteinander kooperieren, wobei der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) eine koordinierende Rolle zukommt. Damit bietet die BRRD ein einheitliches Regelwerk zum Umgang mit Bankenkrisen, das für *alle* Banken und großen Wertpapierfirmen¹⁶ der 28 EU-Mitgliedstaaten harmonisiert anzuwenden ist. Die Regelungsinhalte der Richtlinie sind gemäß ihrem Rechtscharakter von den Mitgliedstaaten in nationales Recht zu überführen¹⁷. Diese Transformation hatte bis zum 1. Januar 2015 zu erfolgen und wurde in Deutschland mit Einführung eines Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (SAG) und Änderungen an bestehenden Gesetzen, z. B. dem Kreditwesengesetz (KWG), vollzogen.

Die **SRM-Verordnung**¹⁸ (SRM-VO) greift die materiellen Regelungen der BRRD nahezu identisch auf, erweitert diese jedoch um zwei wesent-

¹⁵ Aufgrund der Thematik zum SRM als Abwicklungsmechanismus im engeren Sinne wird auf die Sanierung in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

¹⁶ Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 2 Abs. 1 Nr. 23 BRRD konkretisieren die von der Richtlinie erfassten Finanzinstitute. Erfasst sind demnach in der Union niedergelassene Kreditinstitute und Wertpapierfirmen. Zudem sind dies gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b bis e BRRD Zweigstellen von Instituten aus Drittländern und verschiedene Formen von (Finanz-)Holdinggesellschaften. Für eine bessere Lesbarkeit werden in dieser Ausarbeitung die Begriffe Bank, Finanzinstitut, Institut etc. synonym verwandt für alle dieser Richtlinie unterliegenden Unternehmen.

¹⁷ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 288 AEUV, Rn. 23.

¹⁸ 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 Rah-

liche „europäische Komponenten“ hinsichtlich der Abwicklungskompetenz sowie der -finanzierung. Denn während die BRRD den materiellen Rechtsrahmen zur Sanierung und Abwicklung von Finanzinstituten darstellt, schafft die SRM-VO die institutionellen und finanziellen Voraussetzungen für die Anwendung der BRRD auf *ausschließlich* europäischer Ebene in Form einer einheitlichen Abwicklungsbehörde und eines einheitlichen Abwicklungsfonds. Demgemäß tritt an die Stelle der nationalen Abwicklungsbehörde eine europäische Institution, welche die Abwicklungsplanung und -entscheidung ausschließlich übernimmt und lediglich die Durchführung der „europäischen Entscheidung“ den nationalen Abwicklungsbehörden (ermessenslos) überlässt. Sinn und Zweck der Verordnung ist somit die Entkopplung einzelstaatlicher Eingriffsbefugnisse auf Abwicklungsentscheidungen, welche durch die BRRD zwar EU-weite Harmonisierung erfahren, jedoch weiterhin im letztendlichen Ermessen der Mitgliedstaaten stehen¹⁹. Dabei erfasst die SRM-VO nicht sämtliche EU-Mitgliedstaaten, sondern lediglich diejenigen, die dem SSM und folglich der Aufsicht der EZB unterstehen (also alle Staaten der Eurozone²⁰) und bleibt somit räumlich hinter der BRRD zurück.

Die **Abwicklungsziele** ergeben sich aus Art. 14 SRM-VO²¹. Diese sind erstens die Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen, wie etwa

men eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010.

¹⁹ Dies kann zu Problemen führen, wenn der nationalstaatliche Einfluss notwendige Strukturreformen der Banken verzögert oder ganz verhindert, siehe *Berens*, Europa auf dem Weg in die Transferunion?, S. 360.

²⁰ Mit Beitritt Litauens zur Eurozone am 01.01.2015 sind dies aktuell 19 Mitgliedstaaten.

²¹ Aufgrund der nahezu übereinstimmenden materiellen Regelungen der BRRD und der SRM-VO können grundsätzlich die Vorschriften beider Rechtsakte herangezogen werden. Zwecks konkreterem Bezug zur vorliegenden Arbeit werden jedoch jene Vorschriften der SRM-VO angeführt.

die Aufrechterhaltung des Zahlungsverkehrs. Zweitens sollen erhebliche negative Auswirkungen auf die Finanzstabilität vermieden werden, vor allem durch die Verhinderung einer Ansteckung. Ferner ist der Schutz öffentlicher Mittel durch geringere Inanspruchnahme außerordentlicher finanzieller Unterstützung aus öffentlichen Mitteln zu gewährleisten. Weiterhin ist der Schutz von einlagengesicherten Einlegern zu berücksichtigen sowie auf den Schutz der Gelder und Vermögenswerte der Bankkunden zu achten. Diesen durchaus mit Zielkonflikten behafteten Abwicklungszielen ist bei jedem Abwicklungsverfahren Rechnung zu tragen. Somit erklären sich manche Sonderregelungen bei der Anwendung der Instrumente in der Haftungsreihenfolge, auf die später einzugehen sein wird.

Der **Eröffnung eines Abwicklungsverfahrens** müssen nachfolgende Kriterien²² *zusammen* vorausgehen: Zum einen muss das beaufsichtigte Institut „ausfallen“ oder „wahrscheinlich ausfallen“. Dabei entspricht die Voraussetzung²³ im Kern derjenigen der Zahlungsunfähigkeit nach allgemeinem deutschen Insolvenzrecht²⁴ sowie deutschem Bankenaufsichtsrecht²⁵. Die Inanspruchnahme außerordentlicher finanzieller Unterstützungen aus öffentlichen Mitteln wird dabei ebenfalls unter die erste Abwicklungsvoraussetzung gestellt²⁶, was im Falle steuerfinanzierter „Bail-outs“²⁷ auch als sinnvoll betrachtet werden kann. Der Altlastenproblema-

²² Art. 18 SRM-VO.

²³ Siehe Art. 18 Abs. 4 SRM-VO.

²⁴ Vergleiche dazu die Rechtsprechung zu § 17 Abs. 2 S. 1 InsO. Hier gilt die Zahlungsunfähigkeit als im Allgemeinen festgestellt, sofern der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten innerhalb von drei Wochen zu mindestens 90% zu erfüllen, BGH, Urteil vom 24.5.2005 – IX ZR 123/04.

²⁵ Vgl. § 35 Abs. 2 Nr. 3-8 KWG.

²⁶ Vgl. Art. 18 Abs. 4 lit. d SRM-VO.

²⁷ Der Begriff beschreibt das „Einspringen“ des Staates zur Unterstützung maroder Banken.

tik²⁸ geschuldet, gelten diesbezüglich jedoch Übergangsvorschriften, die finanzielle Unterstützungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten doch nicht unter die Ausfallkriterien stellen, um einen „sauberen Start“ der Bankenunion anzuvisieren. Als zweites Kriterium dürfen keine alternativen Maßnahmen der Privatwirtschaft, darunter Maßnahmen von institutsbezogenen Sicherungssystemen oder Instrumente der Aufsichtsbehörden unter Berücksichtigung zeitlicher Zwänge oder anderer relevanter Notwendigkeiten, bestehen. Letztlich muss stets das öffentliche Interesse bejaht werden. Dieses Interesse leitet sich aus einem Vergleich zum Insolvenzverfahren ab. Sollte ein Insolvenzverfahren die oben genannten Abwicklungsziele ebenfalls erreichen, wäre es unverhältnismäßig, das betroffene Unternehmen „europäisch abzuwickeln“. Daher wird das Insolvenzrecht durch das Abwicklungsregime nicht ersetzt, sondern lediglich im Falle systemischer Auswirkungen durch das Abwicklungsverfahren verdrängt²⁹.

Die Nähe zum Insolvenzrecht wird auch in der Auswahl der **Abwicklungsinstrumente** deutlich. Diese zielen auf die Grundsätze allgemeiner Sanktionssysteme wie jener der Insolvenzordnung in Deutschland ab, indem die vorrangige Verlusttragung von Anteilseignern und Gläubigern zum Einsatz gelangen soll. Dabei kommen mit der Unternehmensveräußerung, dem Brückeninstitut, der Ausgliederung von Vermögenswerten (in sog. „Bad Banks“) und der Herabschreibung bzw. Umwandlung von

²⁸ Gemeint sind hier Bankverbindlichkeiten, die noch unter nationaler Aufsicht entstanden sind und die nicht im Wege einer Bankenunion vergemeinschaftet werden sollen; vgl. u. a. *Black*, Weidmann lehnt die Übernahme von Altlasten in Bankenunion ab, abrufbar unter <http://www.welt.de/109504185>, abgerufen am 02.02.2015.

²⁹ So auch dargestellt: Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juni 2014, Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten, S. 37.

Kapitalinstrumenten³⁰ keine neuen Werkzeuge zum Einsatz, da jene in beschriebener oder ähnlicher Form bereits in der Vergangenheit hervorgebracht wurden³¹. Die wesentliche Neuerung im Bereich der Abwicklung stellt das Instrument des Bail-in dar. Mit dem **Bail-in** sollen sich ab 2016 die Anteilsinhaber und Gläubiger des sich in Abwicklung befindenden Finanzinstituts an den Abwicklungskosten und -verlusten unmittelbar beteiligen. Dabei werden grundsätzlich sämtliche Verbindlichkeiten erfasst. Damit versteht sich das Instrument als Gegenstück zur bisherigen Praxis des Bail-out, also der letztlichen Verlusttragung des Steuerzahlers. Die Reihenfolge der Gläubigerhaftung ist beim Bail-in im Voraus definiert und kann durch Abschreibung oder Umwandlung von Fremdkapital erreicht werden³². In Bezug auf die „Sparer“ als Gläubiger eines Finanzinstituts sind diese nur am Verlustausgleich und an der Rekapitalisierung mit Einlagen über 100.000 Euro zu beteiligen, sofern nicht bereits die „höherrangigen“ Gläubiger mit der Abschreibung oder Wandlung ihrer Kapitalinstrumente für „Abhilfe geschafft haben“. An dieser Stelle wird – mit einer von vereinzelt Ausnahmen³³ des Bail-in Ansatzes – dem Einlegerschutz als eines der zuvor genannten Abwicklungsziele Rechnung getragen. In weiteren „Ausnahmefällen“ können bestimmte Verbindlichkeiten vom Bail-in ausgenommen werden, sofern diese gewisse definierte Kriterien erfüllen. Dabei handelt es sich z. B. um solche Verbindlichkeiten, deren Erfüllung die Gefahr einer ausgedehnten Anste-

³⁰ Für eine nähere Erläuterung siehe vertiefend Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juni 2014, Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten, S. 38.

³¹ Siehe z. B. im deutschen Recht §§ 48a ff. KWG zur Übertragungsanordnung, § 5 Restrukturierungsfondsgesetz für die Errichtung von Brückeninstituten.

³² Details siehe Art. 27 SRM-VO.

³³ So sind z. B. auch kurzfristige Interbankenverbindlichkeiten gem. Art. 27 Abs. 3 lit. e SRM-VO vom Bail-in ausgenommen, um die Gefahr einer systemischen Ansteckung zu verringern, vgl. Erwägungsgrund 76 SRM-VO.

ckung³⁴ bewirken und somit das Funktionieren der Finanzmärkte erschweren und die Beeinträchtigung der Gesamtwirtschaft hervorrufen könnte³⁵.

Die **Haftungsreihenfolge** wird mithilfe eines Abwicklungsfonds fortgeführt. Der Fonds soll nach den Anteilseignern und Gläubigern die Abwicklungsfinanzierung auffangen, also dann „einspringen“, wenn die finanziellen Mittel des Bail-in nicht ausreichen das betroffene Institut zu stabilisieren. Dabei ist zu konkretisieren, dass jener Fonds bereits eingesetzt werden kann, sofern mindestens 8% der Verbindlichkeiten des Instituts im Wege des Bail-in beglichen wurden. Ferner sind grundsätzlich maximal 5% der Gesamtverbindlichkeiten eines Instituts über den Fonds abgedeckt. Die BRRD verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Aufbau jener Fonds, die diese seit dem 1. Januar 2015 aufzubauen haben. Die Finanzierung übernimmt dabei die Kreditwirtschaft selbst in Form von im Voraus und gegebenenfalls nachträglich zu erhebenden Bankenbeiträgen, die anhand der Verbindlichkeiten in Relation zum Risikoprofil gemessen werden³⁶.

Modifiziert wird die Fondsfinanzierung gemäß der SRM-VO mit der Errichtung eines einheitlichen europäischen **Abwicklungsfonds** für Banken (Single Resolution Fund, SRF), der auch eines der wesentlichen Kernelemente des SRM darstellt. Dabei sollen die nationalen Abwicklungsfonds auf Dauer durch einen gemeinsamen europäischen Abwicklungsfonds ersetzt werden. Angestrebt wird eine wirksame Funktionsweise des europäischen Abwicklungsregimes. Hinsichtlich der relativen

³⁴ Zum Begriff der Ansteckung siehe weiter unten S. 38.

³⁵ Art. 27 Abs. 5 lit. c SRM-VO.

³⁶ Die Verbindlichkeiten werden ohne Eigenmittel des Instituts betrachtet. Davon abgezogen werden die geschützten Einlagen, da diese bereits durch Beiträge zu den Einlagensicherungssystemen geleistet werden.

Zielausstattung sollen 1% der geschützten Einlagen binnen acht Jahren³⁷ ab voraussichtlich 2016³⁸ aufgebaut werden. Schließlich sollen 55 Mrd. Euro³⁹ im Jahre 2024 zur Verfügung stehen, um die (nachrangigen) Kosten einer Bankenabwicklung finanzieren zu können. Während dieses Übergangszeitraums werden die von den Mitgliedstaaten erhobenen Beiträge „nationalen Kammern“ zugewiesen, welche sukzessiv zusammengeführt werden, sodass diese Kammern letztlich zur Auflösung gelangen und ein gemeinsamer Abwicklungsfonds das Ergebnis darstellt. Sollten die von den Finanzinstituten abgeführten Beiträge im Laufe der Aufbauphase des Fonds nicht ausreichen, eine Abwicklungsfinanzierung zu tragen, würden „Brückenfinanzierungen“ als „Backstops“ in Frage kommen⁴⁰. Dies bedeutet folglich, dass die Mitgliedstaaten mittels Kreditvergaben weiterhin haften könnten. Allerdings sollen jene Kredite in Form von nachträglichen Bankenabgaben wieder getilgt werden. Mitgliedstaaten, die keine Finanzierungsmöglichkeiten haben, sollen sich der Mittel aus dem europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) bedienen können.

Während die Modalitäten für die Inanspruchnahme des Fonds und die allgemeinen Kriterien zur Bestimmung der Höhe und Berechnung der zu erhebenden Beiträge in der SRM-VO und der BRRD festgelegt sind⁴¹,

³⁷ Planmäßig soll der Aufbau des Fonds ab Geltungsbeginn am 1. Januar 2016 bis zum 1. Januar 2024 andauern, siehe Art. 2 Nr. 37 SRM-VO.

³⁸ Die Geltung von Art. 69 Abs. 1 SRM-VO ist maßgebend, also ob gemäß Art. 99 Abs. 6 SRM-VO die Übertragung von nationalen Fondsmitteln auf den einheitlichen europäischen Fonds gegeben ist.

³⁹ Der Zielwert ergibt sich aus der aktuellen Größe der Bankenwirtschaft und ist durch seine relative Prozentgröße flexibel zum Wachstum des Bankensektors anpassbar.

⁴⁰ Vgl. Art. 27 Abs. 9 SRM-VO.

⁴¹ Mittlerweile liegt die Durchführungsverordnung zur genauen Bestimmung der Beiträge vor; Durchführungsverordnung (EU) 2015/81 des Rates vom 19. Dezember 2014 zur Festlegung einheitlicher Modalitäten für die Anwendung der Verordnung (EU)

wurden die Bedingungen zur Übertragung der auf nationaler Ebene erhobenen Beiträge ausgelagert in ein **zwischenstaatliches Übereinkommen**⁴² (sog. Intergovernmental Agreement, IGA). Das die SRM-VO ergänzende Übereinkommen soll demnach die Übertragung von nationalen Beiträgen auf den europäischen Fonds und die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge regeln und die Funktionsfähigkeit eines zentralen Abwicklungsregimes gewährleisten. Im Ergebnis wird damit letztlich eine Vergemeinschaftung der Haftung für abwicklungsreife Banken in der Eurozone erzielt⁴³, worauf an späterer Stelle näher einzugehen sein wird.

Das Single Resolution Board (SRB) nimmt als **Abwicklungsbehörde** im SRM die tragende institutionelle Rolle ein. Es entscheidet über die Abwicklung aller Banken, die unter direkter EZB-Aufsicht stehen⁴⁴. Dazu entwickelt das SRB Abwicklungspläne, prüft die Abwicklungsfähigkeit eines Instituts und bereitet konkrete Abwicklungsentscheidungen vor, was auch mit dem Begriff „Bankentestament“ umschrieben wird⁴⁵. Dabei bedient sich das SRB im Zuge seiner Ermittlungen der Informationen der EZB und der nationalen Aufsichtsbehörden⁴⁶ und kann auch eigenständige Ermittlungen durchführen. Auch die Eingriffskompetenzen des SRB sind nicht unbeträchtlich. Hier kann das SRB zur besseren Abwicklungs-

Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf im Voraus erhobene Beiträge zum einheitlichen Fonds.

⁴² Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge, BT-Drs. 18/2576.

⁴³ So auch Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juni 2014, Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten, S. 52.

⁴⁴ Aktuell sind dies ca. 120 Banken und -gruppen in der Eurozone, darunter in Deutschland z. B. die Commerzbank AG, Deutsche Bank AG, Norddeutsche Landesbank-Girozentrale, Volkswagen Financial Services AG. Eine Gesamtliste mit Stand zum 04.09.2014 kann hier eingesehen werden: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssm-listofsupervisedentities1409de.pdf>, abgerufen am 19.02.2015.

⁴⁵ Vgl. u. a. *Breuss*, Europäische Bankenunion, S. 142.

⁴⁶ Die nationalen Abwicklungsbehörden können von den Instituten umfangreiche Informationsbereitstellung verlangen, Art. 8 Abs. 4 SRM-VO iVm. Art. 11 BRRD.

fähigkeit eines Instituts Maßnahmen ergreifen, welche z. B. die Institutsstrukturierung betreffen. Organisatorisch tagt es in diesem Zusammenhang entweder in Exekutiv- oder Plenarsitzungen. In der Exekutivzusammensetzung besteht der Ausschuss aus einem Exekutivdirektor, einem stellvertretenden Vorsitzenden sowie vier hauptamtlichen Mitgliedern, die in der aktuellen Zusammensetzung allesamt Expertise in den Bereichen Bankenaufsicht und -abwicklung, Banktages- und -investmentgeschäft sowie Geldpolitik aufweisen können⁴⁷ und ab März 2015 ihre Arbeit aufnehmen⁴⁸. Plenarsitzungen sind u. a. für Fälle vorgeschrieben, in denen mehr als 5 Mrd. Euro aus dem Abwicklungsfonds für individuelle Abwicklungen abgerufen oder außerordentliche nachträgliche Beiträge von den Mitgliedstaaten zur Fondsfinanzierung erhoben werden sollen. Zudem werden grundsätzliche Beschlüsse, vor allem organisatorischer Natur getroffen⁴⁹. Die Zusammensetzung im Plenum ist über die Exekutivbesetzung hinaus durch Vertreter nationaler Abwicklungsbehörden gekennzeichnet, sodass auch nationale Kompetenz in das „europäische Gremium“ einfließt. Der EZB und der Kommission kommen in beiden Konstellationen lediglich beobachtende Rollen zu, damit Interessenkonflikte vermieden werden können.

Beim Entscheidungsprozess der Abwicklung (Abb. 1) kommt in einem ersten Schritt das Zusammenspiel zwischen SSM und SRM zum Tragen. Sollte die Entscheidung für eine Bankenabwicklung vom SRB getroffen werden, soll die EZB die Tragfähigkeit des Instituts beurteilen, also ob das in Frage stehende Institut „ausfällt“ oder „wahrscheinlich ausfällt“

⁴⁷ Zu den aktuellen Mitgliedern und deren fachliche Expertise sei verwiesen auf die Website des Abwicklungsausschusses, abrufbar unter <http://srb.europa.eu>, abgerufen am 02.02.2015.

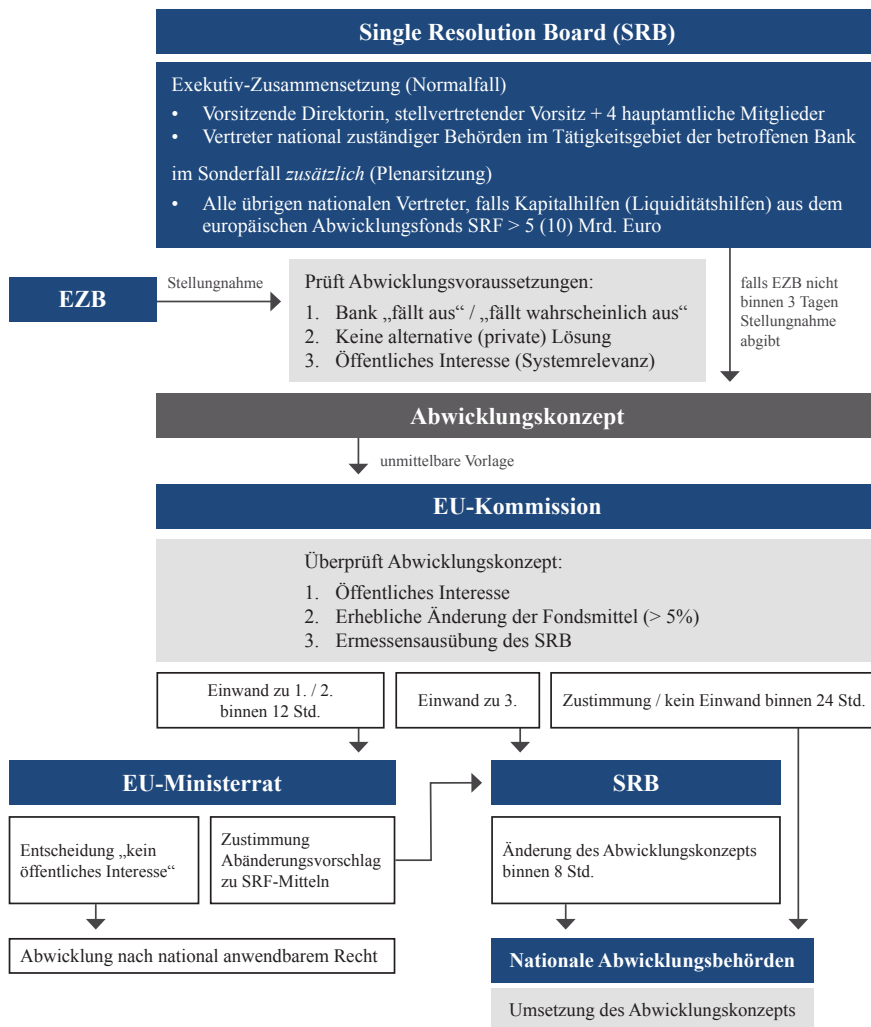
⁴⁸ Vgl. <http://srb.europa.eu/>, abgerufen am 02.02.2015.

⁴⁹ Für alle Aufgaben des SRB in den Plenarsitzungen siehe Art. 50 Abs. 1 SRM-VO.

und ob nach vernünftigem Ermessen keine Aussicht besteht, dass der Ausfall des Instituts innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens durch alternative Maßnahmen des privaten Sektors oder der Aufsichtsbehörden abgewendet werden kann⁵⁰. Die Entscheidung wird insofern vom SRB im Alleingang gefällt, als die EZB nicht innerhalb von drei Tagen eine Stellungnahme trifft. Im Falle einer diagnostizierten Abwicklung erstellt das SRB daraufhin ein Abwicklungskonzept, welches es jedoch nicht in Alleinverantwortung ausführen darf. Hier kommt nun besagter institutioneller Komplex ins Spiel, ausgedrückt in Vetomöglichkeiten der Kommission sowie des Rates. Nachdem die Kommission das Abwicklungskonzept vom SRB unverzüglich zu erhalten hat, kann sie gegen das Konzept bezüglich der *Ermessensentscheidungen* Einwände erheben. Etwaige Einwände hat die Kommission binnen 24 Stunden begründet dem SRB mitzuteilen. Ferner kann die Kommission in einem Zeitrahmen von zwölf Stunden nach Erhalt des Abwicklungskonzepts dem Rat vorschlagen, das Konzept aufgrund fehlenden öffentlichen Interesses abzulehnen. Dann würde das jeweilige Institut nach nationalem Recht geordnet liquidiert werden⁵¹. Weiter kann die Kommission dem Rat vorschlagen, einer erheblichen Änderung (5% oder mehr) der im Abänderungskonzept der Kommission vorgesehenen Fondsmittel zuzustimmen oder abzulehnen.

⁵⁰ Vgl. Erwägungsgrund 26 SRM-VO.

⁵¹ Art. 18 Abs. 8 SRM-VO.

Abb. 1: Komplexe Entscheidungswege bei einer Bankenabwicklung

Quelle: Eigene Darstellung, angelehnt an: *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*, Mehr Vertrauen in Marktprozesse, Jahresgutachten 2014/15, Wiesbaden 2014, S. 183, dort Abbildung 44.

Das SRB hat im Falle von Einwänden innerhalb von acht Stunden Abhilfe zu schaffen und das Konzept entsprechend anzupassen, andernfalls – also mangels Einwände – tritt das Abwicklungskonzept in Kraft. Der straffe Zeitrahmen ist dabei der Notwendigkeit geschuldet, eine marode Bank innerhalb eines Wochenendes abwickeln zu können, um systemische Risiken zu vermeiden. Die Komplexität der Entscheidungsstruktur ist bedingt durch europarechtliche Vorgaben und „regierungstechnische“ Mitbestimmung, die im Ergebnis eine effiziente und zielführende Abwicklung von Krisenbanken gefährden könnte. Ob dieses „Bürokratiemonster“⁵² folglich seiner Bestimmung gerecht werden und Bankenabwicklungen schnell und ohne weitreichendere Folgen für die Finanzsystemstabilität durchführen kann, wird daher zu späterer Stelle genauer zu untersuchen sein.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten: Die Installierung eines einheitlichen europäischen Regimes für Bankenabwicklungen ist legislativ durch Erlass der BRRD und SRM-VO unter Zuhilfenahme eines zwischenstaatlichen Abkommens erfolgt. Aufbauend auf den materiellrechtlichen Rahmen der BRRD, verankert die SRM-VO die europäische Bankenabwicklung mit dem Single Resolution Board (SRB) als EU-Abwicklungsbehörde in institutioneller Form und stellt dieser mit einem europäischen Abwicklungsfonds (SRF) eine von der Bankwirtschaft zu tragende Abwicklungsfinanzierung nach einem verallgemeinerten Verursacherprinzip (Bankensektor) zur Seite, dessen Übertragungsmodalitäten allerdings zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten separat festgehalten wurden. Das Prinzip der verursachergerechten Haftung kommt dabei ausdrücklicher bereits im enger gefassten Bereich (Finanzinstitut) mit dem der Abwicklungsbehörde verfügbaren Instrument des Bail-in, also

⁵² Berens, Europa auf dem Weg in die Transferunion?, S. 379.

der vorrangigen Haftungsbeteiligung von Eigen- und Fremdkapitalgebern, am deutlichsten zum Tragen. Hinsichtlich der zeitlichen Anwendbarkeit ist das SRB ab Januar 2016 vollfunktionsfähig. Ab diesem Zeitpunkt sollen auch die bereits jetzt aufzubauenden nationalen Abwicklungsfonds schrittweise auf den gemeinsamen europäischen Fonds übertragen werden. Bis 2024 soll schließlich eine Haftungssumme in Höhe von ca. 55 Mrd. Euro systemisch kriselnden Banken als Rettungssumme zur Verfügung stehen. Die finanzielle Beteiligung des Steuerzahlers am Instrumentarium von in Schieflage geratenen Banken, ist insofern determiniert, als dieser nur noch nachrangig als „lender of last resort“ einzuspringen hat, nachdem die gesamte Haftungskaskade durchlaufen wurde. Im Umkehrschluss sind damit steuerfinanzierte Bail-outs prinzipiell weiterhin möglich, sodass der Wahrscheinlichkeit steuerfinanzierter Bankenrettungen im Laufe der Ausarbeitung vertiefter nachzugehen ist.

2.2 Rechtstatsachen im Verhältnis zum europäischen Primärrecht

Untersucht werden soll im Folgenden, ob die im vorherigen Abschnitt dargestellten Rechtstatsachen einer Überprüfung primärrechtlicher Vorgaben standhalten. Dabei steht als erstes Art. 114 AEUV⁵³ als Rechtsgrundlage für die Installierung einer EU-Abwicklungsbehörde im Sinne der SRM-VO im Fokus der Betrachtung. Hintergrund dieser Fragestellung ist die im Schrifttum weit verbreitete Skepsis und Ablehnung jener Kompetenzzuweisung mit der Begründung, dass die europäischen Verträge eine Übertragung hoheitlicher Entscheidungsbefugnisse jener Form nicht vorsehen. Zweitens geht es um die Rechtmäßigkeit der Auslagerung der Finanzierungsmodalitäten des gemeinsamen Abwicklungsfonds in ein

⁵³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

internationales Übereinkommen. Aufgrund von Positionen, welche die Möglichkeit einer diesbezüglichen Regelung auf europäischer Ebene ansiedeln, stellt sich die Frage, inwiefern das ordentliche Gesetzgebungsverfahren der EU ausgehebelt sein könnte. Dementsprechend soll, unter Würdigung der allgemeinen Anforderungen der Rechtsgrundlage an die Ausgestaltung des SRM, insbesondere den vorgenannten Problemen nachgegangen werden. Durch die kritische Untersuchung zur Reichweite der Rechtsgrundlage für die SRM-VO sowie die Anwendbarkeit des europäischen Rechts zur gemeinsamen Abwicklungsfinanzierung soll abschließend ermittelt werden, ob der SRM auf solider Rechtsbasis errichtet wurde oder aufgrund primärrechtlicher Grenzen der Gefahr ausgesetzt ist, gegen Unionsrecht zu verstoßen.

In Bezug auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die SRM-VO ist zunächst festzustellen, dass diese gemäß Absatz 1 der entsprechenden Norm „die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand [hat]“. Dies lässt sich an den in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlichen Regelungsanwendungen zur Bankenrestrukturierung und -abwicklung festmachen. Diese Unterschiede sind dazu geeignet, die EU-Grundfreiheiten, namentlich die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr sowie die Kapitalverkehrsfreiheit einzuschränken⁵⁴. Dabei führen diese Einschränkungen zu spürbaren Verfälschungen des Wettbewerbs, ausgedrückt in einer von Finanzinvestoren genutzten Arbitrage, welche weniger von der Leistungsfähigkeit der Banken, sondern vielmehr durch die Solvenz und dem Krisenmanagement ihres Sitzstaates bestimmt wird⁵⁵. Der SRM dient der Verbesserung des

⁵⁴ Vgl. Erwägungsgründe 3 und 6 SRM-VO.

⁵⁵ Dieses Ausnutzen von (Rechts-)Vorteilen trifft in gleichem Maße auch auf grenzüberschreitende Institute selbst zu, indem diese Anreize nutzen, sich in dem Mitgliedstaat niederzulassen, welcher die für sie vorteilhaftere Rettungs- und Abwicklungspraxis

Binnenmarktes, indem er die vorgenannten Beschränkungen beseitigt oder verhindert⁵⁶, indem die Ausführung von Abwicklungsvorschriften zentral angewandt wird, ohne dass nationale Regime im Interesse ihres Staates, aber konträr zum Binnenmarkt handeln. Ferner ist eine einheitliche Abwicklung für den Erfolg einer bereits zentralisierten Aufsicht nötig, um nicht der Gefahr ausgesetzt zu sein, Kosten einer auf EU-Ebene identifizierten Abwicklung durch den SSM aus einem rein nationalen Abwicklungsfond zu begleichen⁵⁷. Der Gleichlauf von Kontrolle (SSM) und Haftung (SRM) stellt sicher, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt zwischen Banken unter zentraler Aufsicht der EZB und nationaler Aufsicht vorliegen⁵⁸.

Fraglich könnte sein, ob der SRM aufgrund seiner **partiellen Anwendbarkeit** innerhalb der EU den weiteren Anforderungen des Art. 114 AEUV gerecht wird. Gemeint ist damit die differenzierte Geltung der Vorschriften der SRM-VO, die lediglich für einen Teil der EU-Mitgliedstaaten Anwendung findet. Denn gemäß Art. 4 Abs. 1 SRM-VO sind dies nur diejenigen Staaten, die unter die SSM-Richtlinie fallen, mithin alle Mitgliedstaaten, die Teil der Eurozone sind oder sich freiwillig den Regelungen besagter Verordnung unterworfen haben. Aufgrund dessen, dass der Unionsgesetzgeber keinem allgemeinen Grundsatz zur vollkommenen Angleichung des Binnenmarkts unterliegt⁵⁹, können Harmonisierungsmaßnahmen jedoch auch schrittweise erfolgen⁶⁰. Durch die

aufweist; vgl. *Sommer*, Europäische Bankenunion – Königsweg für ein stabiles Bankensystem?, S. 4.

⁵⁶ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV, Rn. 20-24.

⁵⁷ Siehe auch *Repasi*, Gutachten zur rechtlichen Machbarkeit eines „Single Resolution Mechanism“ (SRM), S. 2.

⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund 16 SRM-VO.

⁵⁹ Vgl. *Herrmann/Rosenfeldt*, Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Errichtung eines einheitlichen Bankenabwicklungsmechanismus (SRM), S. 11.

⁶⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-233/94, Rn. 43.

Teilangleichung im Binnenmarkt, die überdies hinaus durch die SRM-VO nicht starr festgeschrieben, sondern über flexible Zutrittskriterien verfügt, kann die Rechtszersplitterung zumindest verringert werden. So wären mit der Voraussetzung des Beitritts zum Euro-Währungsgebiet unter Erfüllung der SSM-Kriterien die funktionalen Zugangskriterien gewahrt. Im Ergebnis stellt die territorial begrenzte Anwendung der SRM-VO die Förderung des Binnenmarktes daher nicht in Frage.

Während die binnenmarktbezogenen Aspekte zwar in gutachterlichen Schriften⁶¹ Erwähnung finden, wird die Debatte zur Rechtmäßigkeit der SRM-VO in Bezug auf die **Kompetenzansiedlung des Abwicklungsausschusses** umso schärfer geführt. Entfacht wurde die Debatte über die Rechtmäßigkeit bereits inmitten des legislativen Prozesses zur SRM-VO. Der von der EU-Kommission vorgelegte Entwurf der SRM-VO (SRM-VO-E⁶²) sah noch vor, die Abwicklungskompetenz der EU-Kommission (auch) selbst zu übertragen⁶³. Die Kommission wäre demzufolge in der Lage gewesen zu entscheiden, ob, wie und wann nationale Banken in der Krise abgewickelt werden müssen. Diese Kompetenzaneignung der Kommission wurde mehrheitlich infrage gestellt⁶⁴. Der Kritik entsprechend löste man sich von der Allmachtstellung der Kommission und gab ihr in der endgültigen SRM-VO „nur noch“ ein Vetorecht bei Entschei-

⁶¹ Insoweit sei verwiesen auf *Repasi*, Gutachten zur rechtlichen Machbarkeit eines „Single Resolution Mechanism“ (SRM) und *Herrmann/Rosenfeldt*, Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Errichtung eines einheitlichen Bankenabwicklungsmechanismus (SRM).

⁶² KOM(2013) 520 final.

⁶³ Art. 16 Nr. 6 SRM-VO-E.

⁶⁴ Berens verweist auf den Normzweck der *Rechtsangleichung* von Art. 114 AEUV und stellt fest, dass der Kommission völlig *neue* Kompetenzen übertragen werden sollen; siehe *Berens*, Europa auf dem Weg in die Transferunion?, S. 361; Auch Breuss bezweifelt die Rechtmäßigkeit des Kommissionsvorschlags hinsichtlich der Kompetenzaneignung der Kommission, die nur mit Änderung des Primärrechts funktionieren würde; siehe *Breuss*, Europäische Bankenunion, S. 140.

dungen, die ein speziell gegründeter Abwicklungsausschuss, das Single Resolution Board (SRB) treffen soll. Ohne die rechtlichen Fragen aus dem Weg zu räumen⁶⁵, kam es dabei lediglich zu einer Problemverlagerung, wie nachfolgend dargestellt wird.

Der nun festgelegte Abwicklungsausschuss stellt europarechtlich eine Unionsagentur mit eigener Rechtspersönlichkeit dar⁶⁶. Dies wirft die Frage auf, inwiefern eine in den EU-Verträgen nicht vorgesehene Einrichtung wie das SRB hoheitliche Eingriffsmöglichkeiten auf Grundlage eines Sekundärrechtsakts nach Art. 114 AEUV erhalten kann. Verwiesen wird an dieser Stelle oftmals auf die „Meroni-Rechtsprechung“⁶⁷ des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) aus dem Jahre 1958⁶⁸. Diese besagt, dass EU-Agenturen nur dann eingerichtet und mit Entscheidungskompetenzen des sie einzurichtenden EU-Organs ausgestattet werden dürfen, sofern genaue Vorgaben für die Wahrnehmung dieser Befugnisse gemacht werden und dadurch der Ermessensspielraum der Agentur von vornherein begrenzt wird. Dadurch soll der Agentur vorsorglich eine über ihre beschränkten Aufgaben hinausgehende Entscheidungshandlung genommen und die Kontrolle des übertragenden Organs sowie die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung gewährleistet

⁶⁵ Die Bundesrat-Ausschüsse halten weder die Kommission noch eine EU-Agentur für die Aufgabenwahrnehmung für EU-rechtskonform, vgl. BR-Drs. 592/1/13, S. 2; Gleicher Auffassung ist die ehemalige Präsidentin der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) König, die diese Kompetenz mangels Primärrechtsänderung allein bei den Mitgliedstaaten ansiedelt; siehe Interview mit Dr. Elke König und Adam Ketessidis, BaFin Journal August 2013, S. 34. Interessanterweise ist König nun Vorsitzende des mittlerweile eingerichteten EU-Abwicklungsausschusses; siehe Pressemitteilung der Kommission, IP/14/2784.

⁶⁶ Vgl. Art. 42 Abs. 1 SRM-VO.

⁶⁷ Siehe konkret *Tressel*, The Single Resolution Mechanism, S. 243; Grundsätzlich zur Vereinbarkeit der Kompetenzübertragung: *Sacarcelik*, Europäische Bankenunion: Rechtliche Rahmenbedingungen und Herausforderungen der einheitlichen europäischen Bankenaufsicht, BKR 2013, 353(356).

⁶⁸ EuGH, Urteil vom 13. Juni 1958 – 9/56.

werden⁶⁹. Konkretisiert wurde diese Entscheidung Anfang des Jahres 2014 in Bezug auf die Befugnis der europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), Leerverkäufe anstelle der nationalen Behörden zu regulieren oder gänzlich zu verbieten⁷⁰. Der EuGH macht in seinem Urteil⁷¹ deutlich, dass die ESMA als Unionsagentur unter Berücksichtigung der streng umgrenzten Eingriffsbefugnisse sowie ihrer Konsultationspflicht gemäß der ihr zugrundeliegenden Verordnung rechtmäßig handeln darf⁷². Dementsprechend muss das SRB diesen Grundsätzen gerecht werden.

Dennoch bleibt die Frage, ob Art. 114 AEUV, der die *Rechtsangleichung*⁷³ bestehender nationaler Vorschriften zum Gegenstand hat, bei der Schaffung *neuer* EU-Kompetenzen anwendbar ist. Formalrechtlich müsste dies zu verneinen sein. Doch auch hier gibt der EuGH weiterhin Aufschluss: Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten sind laut EuGH⁷⁴ nach Maßgabe des allgemeinen Kontexts und der speziellen Umstände der zu harmonisierenden Materie mit einem Ermessensspielraum behaftet hinsichtlich der zur Erreichung des angestrebten Ergebnisses am besten geeigneten Angleichungstechnik. Dies trifft insbesondere zu, wenn es sich um Bereiche mit komplexen technischen Besonderheiten handelt⁷⁵. Darunter dürfte die hier diskutierte Errichtung einer EU-Agentur in Form eines Abwick-

⁶⁹ Insofern auch Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juni 2014, Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten, S. 49.

⁷⁰ Siehe dazu im Überblick Zeit Online, EU-Börsenaufsicht darf Leerverkäufe verbieten, <http://www.zeit.de/wirtschaft/boerse/2014-01/urteil-eugh-leerverkaeufe>, abgerufen am 30.01.2015.

⁷¹ EuGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – C-270/12.

⁷² EuGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – C-270/12, Rn. 46-54.

⁷³ Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV, Rn. 13.

⁷⁴ Dazu bereits EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2005, Rn. 45.

⁷⁵ EuGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – C-270/12, Rn. 102.

lungsausschusses für marode Banken fallen, schließlich handelt es sich bei dem Ausschuss um ein Gremium, welches komplexe Entscheidungen in kürzester Zeit mit hoher Tragweite fällen muss. Gestützt auf sein Urteil vom 2. Mai 2006 bezüglich der Rechtmäßigkeit der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit⁷⁶ sieht der EuGH den Unionsgesetzgeber aufgrund seiner Sachwürdigung für befugt an, Unionseinrichtungen zu schaffen, deren Aufgabe es ist, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen⁷⁷.

Nach Würdigung der EuGH-Rechtsprechung verstößt die Übertragung von Kompetenzen nach Art. 114 AEUV auf das SRB nicht per se gegen europäisches Recht. Zweifelhaft dürfte aber weiterhin bleiben, ob das SRB seine Abwicklungsentscheidungen im Rahmen der zwingend aufzuerlegenden Ermessensbegrenzung⁷⁸ ausübt. Die unter Beachtung der dem Pragmatismus geschuldeten EuGH-Rechtsprechung zu stellende Frage lautet folglich: Handelt das SRB gemäß seiner rechtmäßig übertragenden Kompetenz nach Art. 114 AEUV mit zwingend eingeschränkten Befugnissen oder überschreitet es seine Ermessensgrenzen? Hinsichtlich der weiten Entscheidungsspielräume, die dem SRB z. B. hinsichtlich der Auswahl der Abwicklungsinstrumente zustehen, ist dies äußerst kritisch zu bewerten. Bereits der Kommissionsvorschlag hat bezogen auf diese weiten Ermessensspielräume rechtliche Zweifel aufkommen lassen⁷⁹, die auch in der endgültigen Fassung nicht zufriedenstellend beseitigt wurden. Selbst die nunmehr vorgesehene Einbindung von Kommission (und Rat) in das Entscheidungsverfahren des SRB vermag dieses großzügige Er-

⁷⁶ EuGH, Urteil vom 2. Mai 2006 – C 217/04.

⁷⁷ Krit. dagegen Berens, der die rechtsdogmatische Einordnung von Art. 114 AEUV als *Angleichungsvorschrift* betont, im Ergebnis aber zustimmt; siehe *Berens*, Europa auf dem Weg in die Transferunion?, S. 118f.

⁷⁸ Dazu nochmals EuGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – C-270/12, Rn. 45.

⁷⁹ *Tresselt*, The Single Resolution Mechanism, S. 243.

messen nicht zu kompensieren. Die deutsche Bundesbank⁸⁰ kritisiert in dieser Hinsicht, dass Kommission und Rat nur eingeschränkt befugt sind, Abwicklungsentscheidungen des SRB zu kontrollieren. So kann etwa die Kommission die „Ermessensaspekte“ des Abwicklungsprogramms bewerten und der Rat, auf Vorschlag der Kommission, fehlendes öffentliches Interesse oder wesentliche Änderungen bei Verwendung der Fondsmittel anzeigen⁸¹. Die Zurückweisungs- und Entscheidungsbefugnisse sind demnach auf wenige Aspekte beschränkt⁸². Weiterhin wird bezweifelt, ob diese beschränkten Aspekte der Entscheidungsbeteiligung aufgrund der relativ kurz bemessenen Zeit zur Entscheidungsfindung ausreichend sind, eine effektive Kontrolle des SRB zu gewährleisten. Schließlich gilt ein Beschluss des SRB als genehmigt, wenn nicht die Kommission gegen diesen Beschluss binnen 24 Stunden Einspruch erhebt. Ob dieser Zeitrahmen angesichts der komplexen Thematik ausreichend ist, darf auch hier bezweifelt werden.

Feststellend lässt sich als (ergebnisorientiertes) **Zwischenfazit** beurteilen, dass mit der SRM-VO Kompetenzen auf den Abwicklungsausschuss als Unionsagentur übertragen werden, dessen genau zu umgrenzenden Ausführungsbefugnisse gemäß der EuGH-Rechtsprechung in der praktischen Anwendung äußerst zweifelhaft erscheinen und somit dem Grunde nach rechtlich angreifbar sind.

⁸⁰ Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juni 2014, Die neuen europäischen Regeln zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten, S. 50.

⁸¹ Siehe detailliert Erwägungsgrund 24 SRM-VO.

⁸² Anders hingegen Herrmann/Rosenfeldt, die allerdings lediglich die formellen Berichts- und Kontrollpflichten aufzählen, ohne diese an ihrer praktischen Umsetzung zu messen, siehe *Herrmann/Rosenfeldt*, Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Errichtung eines einheitlichen Bankenabwicklungsmechanismus (SRM), S. 14f.

Aus rechtlicher Sicht wurde weiterhin das **zwischenstaatliche Übereinkommen**, mit dem die nationalen Fondbeiträge auf den SRF übertragen werden sollen, diskutiert. Hier haben sich zwei Meinungen herausgebildet: Auf der einen Seite vertreten z. B. EU-Parlamentarier parteiübergreifend, dass die Regelungen zur Übertragung der Fondsbeiträge europarechtlich im Rahmen der SRM-Verordnung geregelt werden können und damit auch geregelt werden müssen⁸³. Aus Sicht der Beteiligung des EU-Parlaments ist dies keine unbedeutende Frage, untergräbt das Übereinkommen doch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gem. den Art. 289, 294 AEUV. Mit dem IGA hingegen werden die Regelungen unter den Regierungen der Mitgliedstaaten ohne Beteiligung von Kommission und Parlament geführt. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Auslagerung inmitten eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens geschehen ist, erscheinen Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit zumindest aus demokratischer Sicht angebracht zu sein. *Herrmann/Rosenfeldt*⁸⁴ verweisen diesbezüglich auf das Demokratieprinzip gem. Art. 10 Abs. 1 EUV, wonach Regelungen, welche „die Arbeitsweise der EU bestimmen, einer demokratischen Legitimation auf Unionsebene bedürfen“. Dies träfe vorliegend zu, da das IGA gem. SRM-VO⁸⁵ Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Fonds ist und somit die Arbeitsweise der EU bestimmen würde. Fraglich bleibt in dem Zusammenhang, welche (heilende) Wirkung die letztendliche Zustimmung des Parlaments zur SRM-VO dabei entfaltet haben könnte. *Hufeld*⁸⁶ identifiziert den Rechtscharakter des IGA als Ergänzungs- und besonderes Näheverhältnis zum Unions-

⁸³ Vgl. *Herrmann/Rosenfeldt*, Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Errichtung eines einheitlichen Bankenabwicklungsmechanismus (SRM), S. 27.

⁸⁴ Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Errichtung eines einheitlichen Bankenabwicklungsmechanismus (SRM), S. 26f.

⁸⁵ Art. 1 UAbs. 3 SRM-VO.

⁸⁶ Stellungnahme zur Zweiteilung des SRM-Rechts, S. 3f.

recht und stellt fest, dass „die einzige materielle Eigenleistung“ des Übereinkommens in dessen Art. 9 zu finden ist. Insofern erfülle jener Artikel in Absatz 2 die Voraussetzungen der (deutschen) „Verfassungsdurchbrechung“, als im Wege des Übereinkommens grundlegende Änderungen der Umstände⁸⁷ von der nicht übereinstimmenden Vertragspartei nach dem Völkerrecht angegriffen werden können⁸⁸. Anders formuliert, determiniert Art. 9 Abs. 2 IGA die Handlungsweise der Europäischen Union, indem das in Art. 114 AEUV fixierte Verfahrensrecht durchbrochen wird. Diese Durchbrechung primären Unionsrechts ist jedoch ausschließlich dem primären Unionsrecht selbst vorbehalten⁸⁹, sodass im Ergebnis eine Vereinbarkeit des Übereinkommens mit geltendem Unionsrecht nicht vorliegt.

Auf der anderen Seite setzte sich vorwiegend die deutsche Bundesregierung für die zwischenstaatliche Lösung ein⁹⁰, um möglichen Bedenken des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus dem Wege zu gehen⁹¹. Laut den Beweggründen des IGA enthält das Unionsrecht keine Option für eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihre auf nationalem Gebiet erhobenen Bankenbeiträge auf einen europäischen Fonds zu übertragen⁹².

⁸⁷ Gemeint sind hier Änderungen der wesentlichen SRM-Vorschriften (Verfahrensrecht, Beschlussfassungsregeln des SRB, Grundsätze der Abwicklungsinstrumente (vollständig aufgezählt in Art. 9 Abs. 1 IGA). Diese können nach Art. 114 AEUV durchaus geändert werden.

⁸⁸ Vgl. Erwägungsgrund 18 IGA, weiterhin aufzeigend *Hickel*, Stellungnahme BRRD-Umsetzungsgesetz, S. 8f.

⁸⁹ Art. 48 EUV.

⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 18/774.

⁹¹ *Meier*, Abwicklung von Pleitebanken – EU-Parlamentarier gegen zwischenstaatlichen Vertrag, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/politik/abwicklung-von-pleitebanken-eu-parlamentarier-gegen-zwischenstaatlichen-vertrag/9315988.html>, abgerufen am 05.02.2015.

⁹² Erwägungsgrund 7 Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge, BT-Drs. 18/2576.

Gemeint ist hier wohl im übergeordneten Sinne die Tatsache, dass die Europäische Union europarechtlich betrachtet⁹³ (noch) keine Fiskalunion ist⁹⁴. Das Erheben nationaler Beiträge zur Finanzierung besagter EU-Institution gleicht dem System eines föderalen Staates, den die EU nicht darstellt. Der Juristische Dienst des Rates der EU betonte demgemäß in seinem Gutachten vom 11. September 2013⁹⁵, dass Art. 114 AEUV gerade nicht einschlägig sein kann, wenn dieser direkt oder indirekt zur Budgeterweiterung der Union oder ihrer Organe führt und verweist auf das Eigenmittelsystem der EU gem. Art. 311 AEUV und den diesbezüglichen Beschlüssen. In einer jüngeren Erklärung zum IGA vom 17. Dezember 2014⁹⁶ unterstreichen die Unterzeichner, darunter auch die Bundesregierung, den bereits in Art. 6 Abs. 6 SRM-VO niedergelegten Grundsatz zum Ausschluss nationaler Transfers zu Zwecken der Abwicklungsfinanzierung. Demnach dürfen weder öffentliche Mittel vom SRB, Rat oder der Kommission verlangt noch „die Haushaltshoheit oder die haushaltspolitischen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten“ beeinträchtigt werden.

Die provisorische Konstruktion des IGA⁹⁷ verdeutlicht allerdings, dass die Übertragung der national erhobenen Beiträge auf den SRF möglichst

⁹³ Die Verträge über den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) und über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (SKS) zielen zwar auf eine Fiskalunion ab, um die Mängel der Wirtschafts- und Währungsunion zu kompensieren. Die Vereinbarungen sind aber völkerrechtlicher Natur und nicht in den EU-Verträgen festgeschrieben.

⁹⁴ Vgl. die Voraussetzungen einer möglichen Fiskalunion bei *Kube*, Voraussetzungen und Grenzen eines europäischen Finanzausgleichs, S. 375ff.

⁹⁵ JUR 13524/13, hier insbesondere Rn. 54.

⁹⁶ Bekanntmachung einer Erklärung zum Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge vom 17. Dezember 2014, Bundesgesetzblatt 1318.

⁹⁷ Siehe dazu auch die Absicht, die Regelungen des IGA möglichst bald in Einklang mit den Vorschriften des EUV/AEUV bringen zu wollen, Erwägungsgrund 20 sowie Artikel 16 Nr. 2 Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitli-

kurzfristig im Rechtsrahmen der Union ausgestaltet werden soll und könnte als latente Antwort auf die schwierige Frage der Rechtmäßigkeit zu werten sein. Das durch das IGA hervorgebrachte Ergebnis folgt damit einer Logik, das Primärrecht der EU ändern zu wollen, ohne es ändern zu können⁹⁸. Damit wird insgesamt deutlich, dass die Etablierung des einheitlichen Abwicklungsmechanismus zur Überwindung der Probleme durch die Finanzkrise eine „Überforderung des Rechts“ verursacht, wie *Kube*⁹⁹ anschaulich darstellt. Durch die Übergehung der primärrechtlichen Grenzen von Kommission und Mitgliedstaaten und der integrationsfreudigen Rechtsinterpretation des EuGH erreicht die Praxis, das Recht hinten anzustellen, eine neue Qualität¹⁰⁰. Demnach weicht das Recht in Zeiten der Krise dem „Primat der Politik“, indem das Vertrauen auf Stabilität weniger durch das Recht selbst, sondern vielmehr durch das Vertrauen auf politische Krisenentscheidungen bestimmt wird.

Den vorherigen Ausführungen entsprechend steht der einheitliche Abwicklungsmechanismus (SRM) entgegen seiner vertrauensschaffenden Intention – aus rein formaljuristischer Sicht – auf **keiner soliden Rechtsbasis**. Dies gilt für das zwischenstaatliche Übereinkommen zur Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds ebenso wie für die Kompetenzzuweisung des Abwicklungsausschusses. Ungeachtet der den Ausschuss legitimierenden EuGH-Rechtsprechung, lassen die weitreichenden Befugnisse hinsichtlich der anzuwendenden Abwick-

chen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge, BT-Drs. 18/2576.

⁹⁸ Siehe in dem Zusammenhang den Vergleich zur Integrierung des Fiskalpakts, welcher auch mittels zwischenstaatlichem Übereinkommen geschaffen wurde; vgl. *Kadelbach*, Lehren aus der Finanzkrise – Ein Vorschlag zur Reform der Politischen Institutionen der Europäischen Union, EuR 2013,489(494).

⁹⁹ Voraussetzungen und Grenzen eines europäischen Finanzausgleichs, S. 372ff.

¹⁰⁰ Ebenda.

lungsmaßnahmen begründete Zweifel aufkommen, ob diese im Ernstfall, also im Wege der Abwicklungsdurchführung, einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Letztlich steht und fällt das in den Abwicklungsmechanismus gesetzte Vertrauen mit der Bereitschaft von Rechtsprechung und Politik jenes Vertrauen zu befriedigen. Zielführender erscheint vielmehr eine Verankerung besagter Regelungen im Primärrecht der Europäischen Union¹⁰¹, um die Rechtssicherheit und somit das Vertrauen in ein europäisches Abwicklungsregime zu stärken. Daher wäre es sinnvoll auf eine diesbezügliche Vertragsänderung hinzuwirken, um das aktuell brüchige Rechtsfundament des einheitlichen Abwicklungsmechanismus im Besonderen zu festigen und dem Recht im Allgemeinen seine vertrauensschaffende Bindungswirkung zurückzugeben.

¹⁰¹ Zustimmend für Agenturen mit Vollzugskompetenzen; *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, 609(620).

Einheitliche Abwicklung für Europas Banken
Die zentrale Bankenabwicklung in der Eurozone auf
dem Prüfstand

Henze, M.

2016, XV, 92 S. 4 Abb. in Farbe., Softcover

ISBN: 978-3-658-11977-5