

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Teil I Grundlage	27
Kapitel 1 Einführung in den Forschungsgegenstand	27
A. Überblick zu dem Bail-in-Prinzip im europäischen Bankenabwicklungsrecht	28
B. Gang der Untersuchung	34
Kapitel 2 Entwicklung der Verfahren zur Bewältigung der Krise von Banken	38
A. Umgang mit Krisen im Bankensektor	38
I. Funktion des Bankensektors in der Gesamtwirtschaft und seine Besonderheiten	39
1. Funktion des Bankensektors in der Gesamtwirtschaft	39
2. Besonderheiten des Bankensektors im Vergleich zu Unternehmen der Realwirtschaft	40
II. Untauglichkeit des regulären Insolvenzrechts als Ursache der Entwicklung des Bankenabwicklungsrechts	42
B. Entwicklung der Verfahren zur Bewältigung der Krise von Banken seit 2007	44
I. Kurzfristige Reaktion durch ad-hoc-Maßnahmen	45
II. Weitere Nationalstaatliche Gesetzgebungsmaßnahmen	48
III. Harmonisierung der Gesetzeslage auf europäischer Ebene (BRRD)	50
IV. Zentralisierung der Gesetzeslage in der Bankenunion (SRM-VO)	52
V. Reform des Abwicklungsrechts durch ein Legislativpaket für Banken	53
C. Vermeidung von Bail-outs durch das Bail-in-Prinzip	55

Teil II Bail-in-Prinzip, Defizite und notwendige Grenzen	58
Kapitel 3 Das Bail-in-Prinzip im Beihilferecht: Lastenverteilung	59
A. Anwendung des europäischen Beihilferechts auf den Bankensektor	59
I. Staatliche Beihilfen, Verbot und Genehmigungsverfahren	60
II. Genehmigungspraxis der Kommission während der Banken- und Finanzkrise	62
1. Art. 107 Abs. 2 lit. b) Var. 2 AEUV: Sonstige außergewöhnliche Ereignisse	63
2. Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV: Förderung gewisser Wirtschaftszweige oder -gebiete	64
3. Art. 107 Abs. 3 lit. b) Var. 2 AEUV: Beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben	64
B. Die Bankenmitteilung als Begrenzung des Ermessensspielraums der Kommission	65
I. Entstehung, Bedeutung und Anwendungsbereich der Bankenmitteilung	66
II. Prüfungsprogramm der Kommission	68
III. Zukunft der Bankenmitteilung	70
C. In der Bankenmitteilung vorgesehene Lastenverteilung bei Rekapitalisierung	71
I. Zweck der Anwendung und Funktionsweise der Lastenverteilung	73
1. Zweck der Lastenverteilung	73
2. Funktionsweise der Lastenverteilung	76
II. Umfang der Rekapitalisierung: Ermittlung der Kapitallücke	77
III. Von der Lastenverteilung betroffene Anteilseigner und Gläubiger	80
1. Betroffene Anteilseigner und Gläubiger	80
a. Die aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen werden noch erfüllt.	81
b. Die aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen werden nicht mehr erfüllt	82

c. Reichweite der Beteiligung abhängig von Kapitalsituation	82
2. Ausnahmen von der Lastenverteilung	83
a. Lastenverteilung gefährdet die Stabilität des Finanzsystems	84
b. Lastenverteilung führt zu unverhältnismäßigen Ergebnissen	85
IV. Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Kapitalgeber	86
1. Gültigkeit und Auslegung der Bankenmitteilung	87
2. Anpassung des nationalen Rechts an die Vorgaben der Bankenmitteilung	89
3. Schutz der Kapitalgeber: No creditor worse off Prinzip	91
4. Eigentumsrecht nach Ansicht des EuGH nicht berührt	93
5. Stellungnahme zur Ansicht des EuGH	96
D. Ergebnis	98
 Kapitel 4 Das Bail-in-Prinzip im Abwicklungsrecht: Bail-in-Instrument	101
A. Anwendungsbereich des Abwicklungsrechts und Zuständigkeit	101
I. Räumlicher Anwendungsbereich	101
II. Persönlicher Anwendungsbereich	102
III. Zuständigkeit	103
1. Direkte Zuständigkeit des Ausschusses	104
2. Direkte Zuständigkeit der nationalen Abwicklungsbehörde	105
B. Die Abwicklungsziele und Abwicklungsgrundsätze	105
I. Die Abwicklungsziele gem. Art. 31 Abs. 2 BRRD	105
II. Die Abwicklungsgrundsätze gem. Art. 34 Abs. 1 BRRD	108
C. Die Voraussetzungen für eine Abwicklung	110
I. Institut fällt aus oder fällt wahrscheinlich aus	110
1. Verstoß gegen an eine dauerhafte Zulassung geknüpfte Anforderungen	112

2. Vermögenswerte unterschreiten die Höhe der Verbindlichkeiten	113
3. Bestehende oder drohende Zahlungsunfähigkeit	113
4. Außerordentliche finanzielle Unterstützung aus öffentlichen Mitteln	115
II. Nach vernünftigem Ermessen keine alternativen Maßnahmen des privaten Sektors möglich	116
III. Abwicklungsmaßnahme ist im öffentlichen Interesse erforderlich	117
IV. Ergebnis	120
<b>D. Die Herabschreibung oder Umwandlung relevanter Kapitalinstrumente</b>	<b>121</b>
I. Anwendungsvoraussetzungen	121
II. Funktionsweise und Umfang	123
1. Funktionsweise	124
2. Umfang der Herabschreibung oder Umwandlung	124
3. Betroffene Kapitalgeber	125
4. Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Kapitalgeber	126
III. Ergebnis	127
<b>E. Das Bail-in-Instrument als zentrales Abwicklungsinstrument</b>	<b>128</b>
I. Zweck der Anwendung und Funktionsweise des Bail-in-Instruments	129
1. Zweck der Anwendung des Bail-in-Instruments	129
2. Funktionsweise des Bail-in-Instruments	130
II. Zeitpunkt und Umfang: Grundsätze der Bewertung für Abwicklungswecke	133
1. Bewertung zur Feststellung der Voraussetzungen für eine Abwicklung	137
2. Bewertung zur Festlegung einer Abwicklungsmaßnahme und deren Umfangs	139
3. Ergebnis	141

<b>III. Von der Anwendung betroffene Kapitalgeber</b>	<b>142</b>
1. Mindestanforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten – MREL	143
a. Anforderungen an die Gesamtverlustabsorptionsfähigkeit – TLAC	145
b. Zusammenspiel und Harmonisierung von TLAC und MREL	146
c. Abwicklungseinheiten und Abwicklungsgruppen	147
d. Quantitative Anforderungen an die MREL-Kapazität	151
aa. Verlustabsorptionsbetrag	153
bb. Rekapitalisierungsbetrag	154
cc. Die Höhe dieser Beträge beeinflussende besondere Aspekte	155
dd. Bericht- und Offenlegungspflichten	156
e. Qualitative Anforderungen an die MREL-Kapazität	157
aa. Effektive Wertzuführung	159
(1). Direkt vom Institut begeben	159
(2). Erwerb durch konzernfremden Dritten	160
(3). Erwerb der Emission nicht durch die Abwicklungseinheit finanziert	160
bb. Verlustteilnahme und Nachrang	161
(1). Nachrangigkeit	161
(2). keine Besicherung	168
cc. Dauerhaftigkeit der Kapitalaufbringung	169
(1). Explizites Aufrechnungsverbot	169
(2). keine Anreize für das Institut zur Beendigung	171
(3). keine Rückzahlung vor Fälligkeit	171
(4). Kündigungsrechte bzw. Rückkäufe nur nach Ermessen des Emittenten	172
(5). Erlaubnisvorbehalt für Kündigungsrechte des Emittenten bzw. für Rückkäufe	172

(6). keine Hinweise auf Beendigungsrechte in den Bestimmungen	173
dd. Flexibilität von Zahlungen	174
(1). Beschleunigung von Zahlungen	174
(2). Anpassungen von Zahlungen	175
ee. Vertragsbestimmungen sehen dauerhafte Herabschreibung oder Umwandlung vor	175
ff. Ausgenommene Verbindlichkeiten gem. Art. 72a Abs. 2 CRR	175
f. Abzugsregelungen: MREL-Überkreuzbeteiligungen zwischen Banken	176
g. Auswirkung auf die Rechtsposition der Kapitalgeber	179
2. Von der Anwendung des Bail-in-Instruments ausgenommene Verbindlichkeiten	180
3. Sonstige Verbindlichkeiten	180
4. Verbindlichkeiten unter dem Recht von Drittstaaten	182
a. Vertragliche Anerkennung des Bail-in	182
aa. Grundsätzlich Aufnahme einer vertraglichen Bestimmung notwendig	183
bb. Ausnahmen bei unverhältnismäßigem Erfüllungsaufwand	184
b. Folgen des Brexits	185
5. Ergebnis	187
IV. Beeinträchtigung des Eigentumsrechts der Kapitalgeber?	187
1. Grundlagen des Eigentumsschutzes auf europäischer und nationaler Ebene	188
2. Schutzbereich	189
3. Eigentumsrelevante Maßnahme	190
a. In der Literatur verbreitete Ansicht	191
b. Bedeutung der Entscheidung des EuGH zur Lastenverteilung	194
c. Ergebnis	196
4. Rechtfertigung	196
a. Verhältnismäßigkeitsprüfung	197
aa. Legitimer Zweck	197
bb. Geeignetheit	197

cc. Erforderlichkeit	198
dd. Angemessenheit	199
b. Entschädigung	201
5. Ergebnis	202
<b>V. Schutz der Kapitalgeber: No creditor worse off-Prinzip</b>	<b>203</b>
1. Einführung des NCWO-Prinzips in das Abwicklungsrecht	203
2. Bewertung zur Gewährleistung des NCWO-Prinzips	204
a. Feststellung der Behandlung in einem regulären Insolvenzverfahren	205
b. Feststellung der tatsächlichen Behandlung im Abwicklungsfall	206
c. Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögensposition	207
3. Stellungnahme zum NCWO-Prinzip	207
4. Ergebnis	208
<b>Kapitel 5 Die Funktionale Äquivalenz von Lastenverteilung und Bail-in-Instrument</b>	<b>209</b>
A. Ziele des bankspezifischen Beihilferechts und Ziele des Abwicklungsrechts	211
B. Faktische Subordination des Abwicklungsrechts	212
I. Die Rolle der Kommission im Abwicklungsrecht	213
II. Praktische Fallbetrachtung	215
III. Stellungnahme zur Kompetenzverteilung	216
C. Konflikte durch die Verankerung des Bail-in-Prinzips in zwei Regelwerken	217
I. Umfang: Ungleiche Kriterien zur Festlegung der Beteiligung	218
II. Betroffene Kapitalgeber: Größere Reichweite des Bail-in-Instruments	220
III. Ausnahmen: Ungleiche Flexibilisierungsmöglichkeiten	221
1. Bankenmitteilung: Finanzstabilitätsklausel	222
2. Abwicklungsrecht: Differenzierte Flexibilisierungsmöglichkeiten	223

3. Notwendigkeit einer kongruenten Anwendung der Flexibilisierungsmöglichkeiten	224
<b>IV. Gläubigerschutz: Stärkere Beeinträchtigung bei der Lastenverteilung</b>	<b>224</b>
1. Bedeutung des NCWO-Prinzips in der Bankenmitteilung und im Abwicklungsrecht	225
2. Lastenverteilung außerhalb des Abwicklungsverfahrens	226
a. Früheres Eingreifen der Lastenverteilung	227
b. Weitere Vorverlagerung durch Entscheidungspraxis der Kommission	227
c. Stellungnahme zur Entscheidungspraxis der Kommission	230
d. Adressierung in der Konzeption der Bankenmitteilung	231
<b>D. Ergebnis</b>	<b>232</b>
<b>Kapitel 6 Defizite des Bail-in-Prinzips</b>	<b>235</b>
<b>A. Konzeptionelle Defizite</b>	<b>236</b>
I. Bestimmung des Anwendungszeitpunkts	236
II. Bestimmung des Umfangs der Beteiligung	239
III. Keine nachhaltige Stabilisierung	240
IV. Kein ausreichender Schutz der Kapitalgeber durch das NCWO-Prinzip	242
1. Bewertungszeitpunkt	243
2. Unzureichende Rückkopplung an das reguläre Insolvenzrecht	243
3. Bewertungsmaßstab beim Vergleich mit dem regulären Insolvenzverfahren	245
<b>B. Gefährdung der Kontinuität kritischer Funktionen</b>	<b>245</b>
<b>C. Keine Gewährleistung der Finanzstabilität</b>	<b>247</b>
I. Eingeschränktes Monitoring durch die Kapitalgeber im Vorfeld	248
II. Ansteckung und Prozyklizität	249
1. Ansteckung aufgrund im Finanzmarkt verbreiteter Informationen	251
2. Ansteckung aufgrund der Funktionsweise des Bail-in-Instruments	252
a. Ansteckung der Gegenparteien	252

b. Einschränkung der direkten Ansteckungsgefahr	253
aa. Ermessensabhängige Ausnahmen bei Gefahr einer ausgedehnten Ansteckung	254
bb. Sicherstellung einer ausreichenden Verlustabsorptionsfähigkeit der Gegenparteien	254
D. Unzureichende Adressierung der Defizite durch MREL	256
I. Kein verbessertes Monitoring	257
II. Keine effektive Vermeidung von Ansteckung und Prozyklizität	259
1. Keine effektive Vermeidung der indirekten Ansteckung	259
2. Keine effektive Vermeidung der direkten Ansteckung	260
III. Keine effektive Sicherstellung der Qualität der MREL-Kapazität	260
1. Regulierung der Überkreuzbeteiligungen zwischen Banken	261
2. Regulierung des Zielmarktes	262
3. Interne MREL-Kapazität bei singulärer Abwicklungsstrategie	265
E. Ergebnis	265
Kapitel 7 Grenzen des Bail-in-Prinzips außerhalb des Abwicklungsverfahrens	267
A. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Beschränkung des Anwendungsbereiches	268
I. Das öffentliche Interesse an einer Abwicklungsmaßnahme	269
II. Konzeption der Abwägung des öffentlichen gegen das private Interesse	270
III. Allgemeine Ausnahme bei Gefahr für die Finanzstabilität	273
B. Die vorbeugende Rekapitalisierung	273
I. Konzeption des Instruments	274

<b>II. Anwendungsvoraussetzungen</b>	<b>277</b>
1. Abwendung einer schweren Störung der Volkswirtschaft und Wahrung der Finanzstabilität	277
2. Zuführung von Eigenmitteln oder Kauf von Kapitalinstrumenten	278
3. Zu Preisen und Bedingungen, die das Institut nicht begünstigen	280
4. Solvenz	281
5. Genehmigungspflicht nach dem Rechtsrahmen der Union für staatliche Beihilfen	282
6. Vorbeugende, vorübergehende Maßnahmen	286
7. Geeignet zur Abhilfe der Folgen schwerer Störungen	287
8. Kein Ausgleich von Verlusten	287
9. Negative Voraussetzungen	288
10. Anforderungen an Tests, in denen eine Kapitallücke festgestellt werden kann	289
<b>III. Finanzierung der Rekapitalisierung</b>	<b>291</b>
1. Finanzierung durch die Mitgliedstaaten	291
2. Finanzierung durch Mittel des ESM	291
a. Finanzhilfe zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten eines ESM-Mitglieds	292
b. Instrument für die direkte Rekapitalisierung von Kreditinstituten	294
c. Errichtung eines Europäischen Währungsfonds und ESM-Reform	295
3. Ergebnis	298
<b>IV. Kein Instrument zum Schutz von Kleinanlegern bei     Fehlverkäufen</b>	<b>299</b>
<b>C. Ergebnis</b>	<b>302</b>
<b>Kapitel 8 Grenzen des Bail-in-Prinzips innerhalb des     Abwicklungsverfahrens</b>	<b>304</b>
<b>A. Die Staatlichen Stabilisierungsinstrumente</b>	<b>305</b>
<b>I. Die beiden staatlichen Stabilisierungsinstrumente</b>	<b>307</b>
1. Das Instrument der staatlichen Eigenkapitalunterstützung	307

2. Das Instrument der vorübergehenden staatlichen Übernahme	308
<b>II. Anwendungsvoraussetzungen</b>	<b>309</b>
1. Anwendung als ultima ratio	309
2. Abwicklungsvoraussetzungen und Voraussetzungen des Art. 56 Abs. 4 BRRD	310
3. Mindestbeteiligung von acht Prozent	311
4. Rechtsrahmen der Union für staatliche Beihilfen	312
<b>III. Keine Vermeidung der negativen Folgen der Anwendung des Bail-in-Instruments</b>	<b>313</b>
<b>B. Ausnahmen vom Bail-in-Instrument</b>	<b>314</b>
I. Die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen	315
1. Gedeckte Einlagen	315
2. Besicherte Verbindlichkeiten	316
3. Verwaltung von Kundenvermögen oder Kundengeldern	317
4. Treuhandverhältnis	317
5. Ursprungslaufzeit weniger als sieben Tage	317
6. Bestimmte Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von weniger als sieben Tagen	318
7. Bestimmte weitere Verbindlichkeiten	318
a. Verbindlichkeiten gegenüber Beschäftigten	318
b. Verbindlichkeiten gegenüber Geschäfts- oder Handelsgläubigern	319
c. Verbindlichkeiten gegenüber Steuer- und Sozialversicherungsbehörden	319
d. Verbindlichkeiten gegenüber Einlagensicherungssystemen	319
8. Verbindlichkeiten gegenüber Instituten, die keine Abwicklungseinheiten sind	320
<b>II. Ermessensabhängige Ausnahmen</b>	<b>320</b>
1. Bail-in innerhalb angemessener Frist nicht möglich	322
a. Unmöglichkeit aus rechtlichen Gründen	323
b. Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen	324
c. Bestimmung einer angemessenen Frist	325
d. Sonderfall: Keine tatsächliche Unmöglichkeit bei unzureichender MREL-Kapazität	326

2. Erforderlich und angemessen zur Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen	327
3. Erforderlich und angemessen zur Abwendung der Gefahr einer ausgedehnten Ansteckung	329
a. Direkte Ansteckung	331
b. Indirekte Ansteckung	331
4. Bail-in würde zu Wertvernichtung führen	334
III. Finanzierung der Ausnahmen	334
1. Abwicklungsfinanzierungsmechanismus in der Bankenunion und in Deutschland	335
2. Finanzierung der Ausnahme durch Beiträge des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus	337
3. Finanzierung der Beiträge des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus	338
4. Der ESM als alternative Finanzierungsquelle	339
C. Ergebnis	341
Teil III Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	344
Literatur- und Quellenverzeichnis	355