

Hinweis zur Bankenabwicklung und Gläubigerbeteiligung (Bail-in)

Als Reaktion auf Erfahrungen in der Finanzkrise 2008 haben viele Staaten Regelungen erlassen, mit denen ausfallgefährdete Banken zukünftig ohne eine Beteiligung des Steuerzahlers geordnet abgewickelt werden können. Dies führt dazu, dass Anteilhaber und Gläubiger von Banken im Falle einer Abwicklung an deren Verlusten beteiligt werden können. Ziel ist es, die Abwicklung einer Bank ohne den Einsatz öffentlicher Mittel zu ermöglichen.

Die Europäische Union hat dazu folgende Rechtsakte verabschiedet:

- die Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie (Bank Recovery and Resolution Directive, „**BRRD**“) und
- die 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 Abwicklungsfonds („**SRM-Verordnung**“).

Die BRRD sieht unter anderem vor, dass jeder EU-Mitgliedstaat eine nationale Abwicklungsbehörde einrichtet, die bestimmte Rechte zur Abwicklung und Sanierung von Kreditinstituten hat. Soweit entsprechende Maßnahmen ergriffen werden, können sich diese nachteilig auf Anteilhaber an und Gläubiger von Banken auswirken.

Die genaue Ausgestaltung der Maßnahmen auf nationaler Ebene, die Abwicklungsbehörden treffen können, kann sich im Detail unterscheiden. Im Folgenden erläutern wir die möglichen Abwicklungsmaßnahmen am Beispiel Deutschlands. Die Abwicklungsverfahren anderer, insbesondere auch nicht-europäischer Länder können auch abweichend und noch einschneidender ausgestaltet sein.

Wann kann ich betroffen sein?

Betroffen sein können Sie als Anteilhaber oder Gläubiger einer Bank, wenn Sie also von der Bank ausgegebene Finanzinstrumente halten (z.B. Aktien, Anleihen oder Zertifikate) oder als Vertragspartner der Bank Forderungen gegen die Bank haben (z.B. Einzelabschlüsse unter einem Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte).

Die Wertpapiere, die Sie als Kunde von Ihrer Bank im Depot verwahren lassen und die nicht von der depotführenden Bank emittiert wurden, sind nicht Gegenstand einer Abwicklungsmaßnahme gegen diese Bank. Im Fall der Abwicklung einer depotführenden Bank bleiben Ihre Eigentumsrechte an den Wertpapieren im Depot, die nicht von der depotführenden Bank emittiert wurden, von der Abwicklung unberührt.

Wer ist die Abwicklungsbehörde?

Um im Krisenfall eine geordnete Abwicklung zu ermöglichen, wurden Abwicklungsbehörden geschaffen. Die für die betroffene Bank zuständige Abwicklungsbehörde ist unter bestimmten Abwicklungsvoraussetzungen ermächtigt, Abwicklungsmaßnahmen anzuordnen.

Das Single Resolution Board („**SRB**“, deutsch „**Einheitlicher Abwicklungsausschuss**“) und seit 1. Januar 2018 die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („**BaFin**“) sind die in Deutschland zuständigen Abwicklungsbehörden. Aus Vereinfachungsgründen wird nachfolgend nicht mehr zwischen SRB und BaFin unterschieden, sondern von „**Abwicklungsbehörde**“ gesprochen.

Wann kommt es zu einer Bankenabwicklung bzw. Gläubigerbeteiligung?

Die Abwicklungsbehörde kann bestimmte Abwicklungsmaßnahmen anordnen, wenn folgende Abwicklungsvoraussetzungen vorliegen:

- Die betroffene Bank ist in ihrem Bestand gefährdet. Diese Einschätzung erfolgt nach gesetzlichen Vorgaben und liegt beispielsweise vor, wenn die Bank aufgrund von Verlusten nicht mehr die gesetzlichen Anforderungen an die Zulassung als Kreditinstitut erfüllt.
- Es besteht keine Aussicht, den Ausfall der Bank durch alternative Maßnahmen des privaten Sektors oder sonstige Maßnahmen der Aufsichtsbehörden abzuwenden.
- Die Maßnahme ist im öffentlichen Interesse erforderlich, d.h. notwendig und verhältnismäßig, und eine Liquidation in einem regulären Insolvenzverfahren ist keine gleichwertige Alternative.

Welche Maßnahmen kann die Abwicklungsbehörde ergreifen?

Liegen alle Abwicklungsvoraussetzungen vor, kann die Abwicklungsbehörde – bereits vor einer Insolvenz – umfangreiche Abwicklungsmaßnahmen ergreifen, die sich auf Anteilseigner und Gläubiger der Bank nachteilig auswirken können:

- Das **Instrument des sog. Bail-in** (auch als sog. **Gläubigerbeteiligung** bezeichnet): Die Abwicklungsbehörde kann Finanzinstrumente der und Forderungen gegen die Bank entweder teilweise oder vollständig herabschreiben oder in Eigenkapital (Aktien oder sonstige Gesellschaftsanteile) umwandeln, um die Bank auf diese Weise zu stabilisieren.
- Das **Instrument der Unternehmensveräußerung**: Dabei werden Anteile, Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten der abzuwickelnden Bank ganz oder teilweise auf einen bestimmten Erwerber übertragen. Soweit Anteilsinhaber und Gläubiger von der Unternehmensveräußerung betroffen sind, steht ihnen ein anderes bereits bestehendes Institut gegenüber.
- Das **Instrument des Brückeninstituts**: Die Abwicklungsbehörde kann Anteile an der Bank oder einen Teil oder die Gesamtheit des Vermögens der Bank einschließlich ihrer Verbindlichkeiten auf ein sog. Brückeninstitut übertragen. Dies kann die Fähigkeit der Bank beeinträchtigen, ihren Zahlungs- und Lieferverpflichtungen gegenüber den Gläubigern nachzukommen, sowie den Wert der Anteile an der Bank reduzieren.
- Das **Instrument der Übertragung auf eine Vermögensverwaltungsgesellschaft**: Dabei werden Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten auf eine Vermögensverwaltungsgesellschaft übertragen. Hierdurch sollen die Vermögenswerte mit dem Ziel verwaltet werden, ihren Wert bis zur späteren Veräußerung oder Liquidation zu maximieren. Ähnlich dem Instrument der Unternehmensveräußerung steht einem Gläubiger nach Übertragung ein neuer Schuldner gegenüber.

Die Abwicklungsbehörde kann durch eine behördliche Anordnung die Bedingungen der von der Bank herausgegebenen Finanzinstrumente sowie der gegen sie bestehenden Forderungen anpassen, z.B. kann der Fälligkeitszeitpunkt oder der Zinssatz zu Lasten des Gläubigers geändert werden. Ferner können Zahlungs- und Lieferverpflichtungen vorübergehend ausgesetzt oder anders modifiziert werden. Auch können Beendigungs- und andere Gestaltungsrechte der Gläubiger aus den Finanzinstrumenten oder Forderungen vorübergehend ausgesetzt werden.

Wann bin ich als Gläubiger von einem Bail-in betroffen?

Ob Sie als Gläubiger von der Abwicklungsmaßnahme des Bail-in betroffen sind, hängt von der Reichweite der angeordneten Maßnahme und davon ab, in welche Klasse Ihr Finanzinstrument oder Ihre Forderung einzuordnen ist. Im Rahmen eines Bail-in werden Finanzinstrumente und Forderungen in verschiedene Klassen eingeteilt und nach einer gesetzlichen Rangfolge zur Haftung herangezogen (sog. Haftungskaskade).

Für die Betroffenheit der Anteilsinhaber und Gläubiger der jeweiligen Klassen gelten folgende Prinzipien: Erst wenn eine Klasse von Verbindlichkeiten komplett herangezogen wurde und dies nicht genügt, um Verluste ausreichend zur Stabilisierung der Bank zu kompensieren, kann die in der Haftungskaskade folgende Klasse von Verbindlichkeiten herabgeschrieben oder umgewandelt werden.

Bestimmte Arten von Finanzinstrumenten und Forderungen sind vom Bail-in-Instrument gesetzlich ausgenommen. Dies sind beispielsweise durch das gesetzliche Einlagensicherungssystem gedeckte Einlagen bis EUR 100.000 und durch Vermögenswerte besicherte Verbindlichkeiten (z.B. Pfandbriefe).

Verbindlichkeiten, auf welche der Bail-in angewendet wird, werden auch als **berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten** bezeichnet.

In der Haftungskaskade einer in Deutschland ansässigen Bank sind ab dem 1. Januar 2017 folgende Klassen zu unterscheiden:

- (1) Zunächst betreffen die Abwicklungsmaßnahmen das **harte Kernkapital** und somit die Anteilhaber der Bank (also Inhaber von Aktien und sonstigen Gesellschaftsanteilen).
- (2) Danach werden die Gläubiger des **zusätzlichen Kernkapitals** in Anspruch genommen (Inhaber von unbesicherten unbefristeten nachrangigen Schuldverschreibungen und stillen Einlagen mit Umwandlungsbeziehungswise Herabschreibungsklausel, die nachrangig gegenüber Instrumenten des Ergänzungskapitals sind).
- (3) Hierauf folgt die Heranziehung des **Ergänzungskapitals**. Dies betrifft Gläubiger nachrangiger Verbindlichkeiten (z.B. Inhaber nachrangiger Darlehen).
- (4) In der Haftungskaskade schließen sich die **unbesicherten nachrangigen Finanzinstrumente/ Forderungen** an, die nicht die Anforderungen an das zusätzliche Kernkapital oder das Ergänzungskapital erfüllen.
- (5) Sodann folgen in der Haftungskaskade unbesicherte nicht-nachrangige Finanzinstrumente und Forderungen („**Sonstige unbesicherte Finanzinstrumente/ Forderungen**“).
 - (a) Dies umfasst **nicht-strukturierte Finanzinstrumente/Forderungen** wie
 - nicht strukturierte Inhaberschuldverschreibungen, Orderschuldverschreibungen und diesen Schuldtiteln vergleichbaren Rechte, die ihrer Art nach am Kapitalmarkt handelbar sind, und
 - Namensschuldverschreibungen, Schuldscheindarlehen, soweit sie nicht als Einlagen in Klasse (6) fallen oder vom Bail-in ausgenommen sind.Hierzu zählen auch Finanzinstrumente und Forderungen, bei denen die Höhe der Zinszahlungen ausschließlich von einem festen oder variablen Referenzzins abhängt.
 - (b) Zu dieser Gruppe gehören auch Verbindlichkeiten in Form von strukturierten, unbesicherten, nicht-nachrangigen Finanzinstrumenten und Forderungen („**Strukturierte Finanzinstrumente/ Forderungen**“). Strukturierte Finanzinstrumente/ Forderungen werden innerhalb dieser Haftungsstufe erst nach den nicht-strukturierten Finanzinstrumenten/ Forderungen herangezogen. Bei strukturierten Finanzinstrumenten und Forderungen (z.B. Zertifikate auf Aktienindizes oder Forderungen aus Derivaten) hängt die Höhe der Rückzahlung oder Zinszahlung von einem unsicheren zukünftigen Ereignis ab oder die Erfüllung erfolgt auf andere Weise als durch Geldzahlung. Ferner gehören hierzu auch Einlagen über EUR 100.000 von Unternehmen, die nicht in Klasse (6) fallen.
- (6) Schließlich können auch Einlagen von Privatpersonen, Kleinstunternehmen, kleinen und mittleren Unternehmen in Anspruch genommen werden, soweit sie die gesetzliche Einlagensicherung von grundsätzlich EUR 100.000 übersteigen („Sonstige Einlagen“).

Mit Wirkung zum 1. Januar 2017 gilt somit folgende vereinfacht dargestellte **Haftungsreihenfolge** (Pfeilrichtung), wobei eine untere Klasse erst herangezogen wird, wenn die Heranziehung der ihr vorstehenden Klassen (beginnend mit dem harten Kernkapital) nicht ausreicht:

Haftungskaskade

(vereinfachte Darstellung)

(1) Hartes Kernkapital

z.B. Aktien, Anteile an GmbH oder KG

(2) Zusätzliches Kernkapital (AT1)

z.B. unbesicherte unbefristete nachrangige Schuldverschreibungen und stille Einlagen mit Umwandlungs- beziehungsweise Herabschreibungsklausel

(3) Ergänzungskapital (T2)

z.B. nachrangige Darlehen, nachrangige Inhaberschuldverschreibungen

(4) Unbesicherte nachrangige Finanzinstrumente/Forderungen

z.B. nachrangige Darlehen, nachrangige Inhaberschuldverschreibungen, die nicht die Anforderungen an AT1- oder T2-Instrumente erfüllen

(5) Sonstige unbesicherte Finanzinstrumente/Forderungen

Hinweis: Strukturierte Finanzinstrumente und Forderungen werden in dieser Stufe erst nach den nicht-strukturierten Finanzinstrumente und Forderungen herangezogen

(a) Nicht strukturierte Finanzinstrumente/Forderungen

z.B. nicht strukturierte Inhaberschuldverschreibungen, Orderschuldverschreibungen, Schuldscheindarlehen und Namensschuldverschreibungen, soweit sie nicht als Einlagen (siehe unten)

(b) Strukturierte Finanzinstrumente und Forderungen

z.B. Zertifikate auf Aktienindizes, Forderungen aus Derivaten sowie Einlagen über EUR 100.000 von Unternehmen, die nicht in Klasse (6) fallen

(6) Sonstige Einlagen

grundsätzlich Einlagen über EUR 100.000 von Privatpersonen, Kleinstunternehmen, kleinen und mittleren Unternehmen.

Vom Bail-in ausgenommen

(keine abschließende Darstellung)

Einlagen gem. gesetzlicher Einlagensicherung bis zu grundsätzlich EUR 100.000

Durch Vermögenswerte besicherte Verbindlichkeiten

z.B. Pfandbriefe

Von diesem Grundsatz kann die Abwicklungsbehörde im Einzelfall abweichen.

Welche Folgen können die Abwicklungsmaßnahmen für mich als Gläubiger haben?

Wenn die Abwicklungsbehörde eine Maßnahme nach diesen Regeln anordnet oder ergreift, darf der Gläubiger allein aufgrund dieser Maßnahme die Finanzinstrumente und Forderungen nicht kündigen oder sonstige vertragliche Rechte geltend machen. Dies gilt, solange die Bank ihre Hauptleistungspflichten aus den Bedingungen der Finanzinstrumente und Forderungen einschließlich Zahlungs- und Leistungspflichten erfüllt.

Wenn die Abwicklungsbehörde die beschriebenen Maßnahmen trifft, ist ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals der Anteilhaber und Gläubiger möglich. Anteilhaber und Gläubiger von Finanzinstrumenten und Forderungen können damit den für den Erwerb der Finanzinstrumente und Forderungen aufgewendeten Betrag (beispielsweise Kaufpreis zuzüglich etwaiger mit dem Kauf verbundener Kosten) vollständig verlieren.

Bereits die bloße Möglichkeit, dass Abwicklungsmaßnahmen angeordnet werden können, kann den Verkauf eines Finanzinstruments oder einer Forderung auf dem Sekundärmarkt erschweren. Dies kann bedeuten, dass der Anteilhaber bzw. der Gläubiger das Finanzinstrument oder die Forderung nur mit beträchtlichen Abschlägen verkaufen kann. Auch bei bestehenden Rückkaufverpflichtungen der begebenden Bank kann es bei einem Verkauf solcher Finanzinstrumente zu einem erheblichen Abschlag kommen.

Bei einer Bankenabwicklung sollen Anteilhaber und Gläubiger nicht schlechter gestellt werden als in einem Insolvenzverfahren der Bank.

Führt die Abwicklungsmaßnahme dennoch dazu, dass ein Anteilhaber oder Gläubiger schlechter gestellt ist, als dies in einem regulären Insolvenzverfahren gegenüber der Bank der Fall gewesen wäre, führt dies zu einem Ausgleichsanspruch des Anteilhabers oder Gläubigers gegen den zu Abwicklungszwecken eingerichteten Fonds (Restrukturierungsfonds bzw. Single Resolution Fund, „SRF“). Sollte sich ein Ausgleichsanspruch gegen den SRF ergeben, besteht das Risiko, dass hieraus resultierende Zahlungen wesentlich später erfolgen, als dies bei ordnungsgemäßer Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Bank der Fall gewesen wäre.

Wo kann ich mich noch informieren?

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) und die Deutsche Bundesbank haben Informationen zu den in Deutschland geltenden Sanierungs- und Abwicklungsregeln zur Verfügung gestellt. Einzelheiten erfahren Sie u.a. hier:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2016/fa_haftungskaskade_bankenabwicklung.html

Die BaFin hat mit der Deutschen Bundesbank eine gemeinsame Auslegungshilfe veröffentlicht, die weitere Hinweise enthält, wie Geldmarktinstrumente zu bestimmen sind und welche Schuldtitel als strukturierte oder nicht-strukturierte Finanzinstrumente/ Forderungen in die Klasse (5)(a) oder (5)(b) fallen:

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/A/ae_180102_Auslegungshilfe_Insolvenzrecht.html

Änderung der Haftungskaskade mit Wirkung zum 21. Juli 2018

Am 27. Dezember 2017 wurde eine Änderung der BRRD zur Harmonisierung des Ranges von unbesicherten Bankschuldtiteln auf europäischer Ebene veröffentlicht, deren Umsetzung am 21. Juli 2018 in Deutschland in Kraft tritt. Danach sind ab 21. Juli 2018 von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen in Kategorie (5) emittierte vorrangige Schuldtitel nur dann dem niedrigen Rang (5)(a) zuzuordnen, wenn sie zum Zeitpunkt ihrer Begebung eine vertragliche Mindestlaufzeit von einem Jahr haben und in den Vertragsbedingungen und – sofern vorhanden – dem Prospekt ausdrücklich auf den gegenüber anderen vorrangigen Finanzinstrumenten/ Forderungen niedrigeren Rang hingewiesen wird. Nicht strukturierte Schuldtitel ohne diesen Hinweis werden ab 21. Juli 2018 in der höheren Klasse (5)(b) begeben.

Diese Änderung hat keine Auswirkung auf vor dem Datum ihres Inkrafttretens emittierte Finanzinstrumente/ Forderungen und verpflichtet Emittenten nicht zur Änderung der Bedingungen ausstehender Finanzinstrumente/ Forderungen. Bereits in der Klasse (5)(a) emittierte nicht strukturierte Finanzinstrumente/Forderungen behalten ihren Rang auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis auf den niedrigeren Rang bei.