

Der Referenten- entwurf zum Risikoreduzie- rungsgesetz

Wesentliche Neuerungen zur
Umsetzung der CRD V und der
BRRD II in Deutschland

8. Juni 2020

Das Bundesfinanzministerium legte mit dem Referentenentwurf des Risikoreduzierungsgesetzes (**RiG**)¹ am 22.04.2020 einen Vorschlag zur Umsetzung des europäischen Bankenpaketes² (**EU-Bankenpaket**) in Deutschland vor. Die Europäische Zentralbank (**EZB**), die gemäß des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (**AEUV**) Stellungnahmen zu Fragen in ihrem Zuständigkeitsbereich, einschließlich nationaler Umsetzungsakte abgeben kann, hat sich zum Zeitpunkt dieser Client Alerts, zu dem Entwurf des RiG noch nicht geäußert. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das RiG nicht nur die Aufsichtspraxis der BaFin, sondern auch die direkte oder indirekte Aufsichtspraxis der EZB im Zusammenhang mit in Deutschland tätigen Institute berührt. Dieser Client Alert sichtet den Inhalt des RiG und bewertet dessen Auswirkungen auf die Tätigkeit von Banken und Finanzdienstleistungsinstitute in Deutschland.

Das EU-Bankenpaket stellt die zweite Generation europäischer Implementierung der im Baseler Ausschuss beschlossenen Reformen (**Basel III Rahmenwerk**) dar. Die erste Generation dieser Regeln, die bereits 2013 erste Teile des Basel III Rahmenwerks in die Kapitaladäquanzverordnung (**CRR**)³ und Richtlinie über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (**CRD IV**)⁴ in europäisches Recht überführte, wurde 2019 durch nochmalige Änderungen dieser Regelwerke (**CRR II**)⁵ und (**CRD V**)⁶ um weitere Bestandteile des Basel III Rahmenwerks ergänzt.

Die wichtigsten Aspekte, die nun im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes in nationales Recht überführt werden sollen, sind zusätzliche Kapital- sowie Kapitalpufferanforderungen, einschließlich des neuen Leverage-Ratio-Puffers. Daneben sind in dem EU-Bankenpaket Erleichterungen für kleine, nicht komplexe Institute sowie Förderbanken und die Stärkung des Proportionalitätsgrundsatzes vorgesehen.⁷

- 1 Der Entwurf eines Gesetzes zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungsgesetz – RiG), ist **hier** verfügbar (Stand 29.04.2020).
- 2 Das EU-Bankenpaket ist ein umfassendes Reformpaket mit dem Ziel der Förderung der Widerstandsfähigkeit des EU-Bankensektors. Unsere Publikation zum EU-Bankenpaket ist **hier** verfügbar.
- 3 Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 Text von Bedeutung für den EWR, Abl. (EU) L 17; Verweise auf die CRR im Folgenden sind, soweit nichts anderes angegeben, ist Verweis auf die CRR in ihrer aktuellen Fassung durch die CRR II.
- 4 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, Abl. (EU) L 175/338.
- 5 Verordnung (EU) 2019/876 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldensquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmitte und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteiausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Abl. (EU) 150/1.
- 6 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, Abl. (EU) L 150/253.
- 7 Referentenentwurf, S. 2.

Weiterer Bestandteil des EU-Bankenpakets ist die zweite Generation der bankspezifischen Abwicklungsregeln, die teils in der CRR II⁸, in der Mehrzahl aber in der geänderten Richtlinie über die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten (**BRRD II**)⁹ vorgesehen sind. Hierunter fallen neben der Einführung der von dem Financial Stability Board (**FSB**) entwickelten internationalen **TLAC**¹⁰-Standards für global systemrelevante Institute die Weiterführung der **MREL-Anforderungen**¹¹ sowie die Stärkung die Gruppenabwicklung und der Abwicklungsbefugnisse.

Angedacht ist ein phasenweises Inkrafttreten der Änderungen im Kreditwesengesetz in den nächsten zwei Jahren.¹² Die Änderungen in den anderen Gesetzen sollen einheitlich zum 28.06.2020 in Kraft treten.¹³ Ausgenommen sind die MREL-Bestimmungen, die erst 2024 ihre volle Geltung erlangen sollen. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über den voraussichtlichen Zeitplan für die wesentlichen Änderungen durch das RiG.

Zeitlicher Überblick	
28./29.12.2020	Inkrafttreten der Änderungen des KWG, die der zwingenden Umsetzung durch das EU-Bankenpaket unterliegen (Artikel 17 Abs. 1, 2 RiG)
28.06.2021	Inkrafttreten weiterer Detailänderungen des KWG, Inkrafttreten der Änderungen in den anderen Gesetzen (Artikel 17 Abs. 3 RiG) ¹⁴ Ende der Übergangsfrist für Zulassung einer Finanzholding nach § 2f KWG-E (§ 64a KWG-E)
01.01.2022	Inkrafttreten des LR-Puffers in § 10j KWG-E und entsprechende Verweise auf § 10j KWG in Rechtsverordnungen (Artikel 17 Abs. 4 RiG) Anwendung der Zwischenziele für §§ 49e, 49f SAG-E (§ 54 Abs. 2 SAG-E) Implementierungsfristende §§ 49b Abs., 4, 5 und 7 SAG-E (§ 54 Abs. 2 SAG-E) Anwendung der Mindesthöheanforderungen Abwicklungseinheiten für § 49c Abs. 5, 6 SAG-E (§ 54 Abs. 3 SAG-E)
30.12.2023	Ende der Übergangsfrist für EU-Zwischenholdings nach § 2g KWG-E (§ 64a KWG-E)
01.01.2024	Volle Geltung § 49e und § 49f SAG-E (§ 54 Abs. 1 SAG-E)

Dieser Client Alert dient dem groben Überblick über die Aspekte, die Institute im Rahmen der deutschen Umsetzung des EU-Bankenpakets voraussichtlich am stärksten berühren. Dabei wird im ersten Abschnitt auf die Umsetzung der CRD V, im zweiten Abschnitt

auf die Umsetzung der BRRD II und im dritten Abschnitt auf die sonstigen Änderungen im Rahmen des RiG eingegangen.

8 So etwa der Erlaubnisvorbehalt für den Rückkauf berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten (Art. 78a iVm Art. 77 Abs. 2 CRR) oder die Bestimmungen zur Abwicklung von G-SRIs.

9 Änderung der Richtlinie 2014/59/EU in Bezug auf die Verlustabsorptions- und Rekapitalisierungskapazität von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und der Richtlinie 98/26/EG, Abl. (EU) 150/296.

10 *Total Loss Absorbency Capacity* (dazu unten auf S. 9)

11 *Minimum Requirement for Own Funds and Eligible Liabilities* (dazu unten auf S. 9)

12 Siehe dazu die verschiedenen Änderungen in Art. 1 iVm Art. 17 Abs. 1, 2 RiG (Inkrafttreten der Änderungen am 28./29.12.2020), Art. 2 iVm Art. 17 Abs. 3 RiG (Inkrafttreten der Änderungen am 28.06.2021) und Art. 3 iVm. Art. 17 Abs. 4 RiG (Inkrafttreten der Änderungen am 01.01.2022). Soweit sich das phasenweise Inkrafttreten der Änderungen Verschiebungen der Normen erfolgen, wird im Folgenden im Text auf die Endfassung Bezug genommen in der Fußnote auf die Zwischenfassungen verwiesen.

13 Zum Vergleich werden die Anforderungen nach der CRR II ebenfalls phasenweise zwischen 2019 und 2023 wirksam.

14 Zu den Änderungen im SAG, KAGB, ZAG, VAGs, RStruktFG, StFG, AnlEntG und EinSiG im Folgenden. Daneben bestehen Folgeänderungen in Rechtsverordnungen (Verordnung über Freistellung der Zweigstellen von Kreditinstituten mit Sitz in Japan, den USA bzw. Australien u.a.), die nicht Teil dieses Alerts sind.

Umsetzung der CRD V

Ein wesentlicher Teil des RiG beschäftigt sich mit der Umsetzung der CRD V in deutsches Recht. Die Umsetzungsfrist der CRD V endet am 28.12.2020.¹⁵ Wesentliche inhaltliche Neuerungen finden sich im Zusammenhang mit den Konsolidierungsbestimmungen, den Kapitalanforderungen sowie der Bestimmung und Abstimmung der Kapitalpuffer, die im Folgenden überblicksweise dargestellt werden.

Aufsichtsrechtliche Konsolidierung

Wesentliche Änderungen in Bezug auf die Regulierung von nach CRR bzw. KWG beaufsichtigten Gruppen betreffen die neuen Zulassungsanforderungen für Finanzholding-Gesellschaften sowie die Pflicht zur Errichtung von Zwischenholdinggesellschaften bei Drittstaatgruppen.

Da Finanzholding-Gesellschaften oder gemischte Finanzholding-Gesellschaften (**Finanzholdings**) an der Spitze einer Gruppe für die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Pflichten auf konsolidierter Basis verantwortlich sein können, führt Art 21a CRD in der Fassung der CRD V¹⁶ (**CRD**) eine entsprechende Zulassungspflicht durch die für die Beaufsichtigung der Gruppe zuständige Aufsichtsbehörde ein, die nunmehr in § 2f KWG-E umgesetzt werden soll. Durch dieses Zulassungserfordernis sollen laut Gesetzesbegründung zusätzliche Aufsichtsanforderungen auf Einzelbasis vermieden werden.¹⁷ § 2f KWG-E enthält neben den Anforderungen an Antrag und Zulassung eine Ausnahme von der Zulassungspflicht für Finanzholdings, die sich auf das Halten von Anteilen beschränken und daneben weitere Anforderungen erfüllen. Zusätzlich finden sich Anforderungen an die laufende Kontrolle sowie besondere Aufsichts-, Beteiligungs- und Verfahrensanforderungen.



Die Übergangsvorschrift des § 64a Abs. 1 KWG-E setzt Finanzholdings, die am 27.06.2019 bereits bestanden haben, eine Frist zur Beantragung der Zulassung nach § 2f KWG bis zum 28.06.2021. Während dieses Zeitraums stehen der Aufsichtsbehörde gegenüber den Finanzholdings alle aufsichtsrechtlichen Befugnisse zu, die auch gegenüber einer zugelassenen Finanzholdings bestehen. Erst nach Ablauf dieser Frist kann die Aufsichtsbehörde Maßnahmen nach § 2f Abs. 6 KWG-E ergreifen. Dass der Referentenentwurf insoweit auf § 2f Abs. 5 KWG-E verweist, ist wohl ein Redaktionsversehen.¹⁸

Die zweite wesentliche Neuerung des RiG besteht in der Umsetzung des Art. 21b CRD und den darin vorgesehenen Anforderungen an die Einrichtung eines zwischengeschalteten EU-Mutterunternehmens. Einer solchen Zwischenholdinggesellschaft bedarf es nach § 2g KWG-E, wenn der Gesamtwert der Vermögenswerte einer Drittstaatengruppe innerhalb des EWR einen Schwellenwert von 40 Mrd. Euro erreicht oder überschreitet. Das EU-Mutterunternehmen muss dabei grundsätzlich ein CRR-Kreditinstitut oder eine nach § 1f KWG-E zugelassene (gemischte) Finanzholding-Gesellschaft sein. Nach § 64a Abs. 2 KWG-E müssen CRR-Institute, die am 27.06.2019 bereits über dem Schwellenwert lagen, die Anforderungen des § 2g KWG bis zum 20.12.2023 erfüllen.

¹⁵ Art. 2 Abs. 1 CRD V.

¹⁶ Unsere Publikation zur CRD V ist [hier](#) verfügbar.

¹⁷ Referentenentwurf S. 145.

¹⁸ Siehe Referentenentwurf S. 56.

Kapitalanforderungen

Das RiG dient darüber hinaus der nationalen Umsetzung der in der CRD V vorgesehenen Eigenkapitalverschärfungen als Ergänzung der Anforderungen der Art. 92 ff. CRR. Zentrale Neuerungen sind die Möglichkeit der Anordnung zusätzlicher Eigenmittel durch die Aufsichtsbehörde sowie die neue Kategorie der Eigenmittelempfehlung, die im Folgenden dargestellt werden.

Zusätzliche Eigenmittelanforderungen

Der neugeschaffene § 6c KWG-E dient der Umsetzung des Art. 104a CRD. Danach ordnet die Behörde gegenüber dem beaufsichtigten Institut bzw. der Gruppe an, über die CRR-Eigenkapitalanforderungen hinaus zusätzliche Eigenmittel vorzuhalten, wenn sich in einem aufsichtsrechtlichen Überprüfungs- und Beurteilungsverfahren bzw. bei der laufenden Überprüfung der Erlaubnis zur Verwendung interner Ansätze herausstellt, dass das institutsbezogene Risiko oder einzelne Risikoelemente durch die vorgenannten Anforderungen nicht abgedeckt würden. Dies umfasst die nach § 6c Abs. 1 KWG-E folgenden Fälle:

- die Risikotragfähigkeit ist nicht gewährleistet;
- die Anforderungen an die Streuung von Großkrediten wird nicht eingehalten;
- die Bewertungskorrekturen nach Art. 105 CRR sind nicht ausreichend, um die Bereitstellung hinreichender Liquidität in Stress-Szenarien sicherzustellen;

- die Nichterfüllung von Anforderungen an genehmigte interne Ansätze (sog. IRB-Ansatz) führt wahrscheinlich zu unzureichenden Eigenmitteln;
- den Eigenmittelempfehlungen nach § 6d KWG-E wurde wiederholt nicht nachgekommen oder
- es liegen andere institutsspezifische Situationen vor, die zu wesentlichen aufsichtsrechtlichen Bedenken führen.

Im Rahmen der Entscheidung berücksichtigt die Aufsichtsbehörde institutsspezifische Risiken oder Risikoelemente, die von der CRR ausgenommen wurden oder die wahrscheinlich unterschätzt wurden, ebenso wie wesentliche Zinsänderungsrisiken aus Positionen des Anlagebuchs, § 6c Abs. 2 KWG-E.

Die Eigenmittelanforderungen sind zu mindestens $\frac{1}{4}$ mit Kernkapital zu erfüllen, welches wiederum mindestens zu $\frac{1}{4}$ aus hartem Kernkapital bestehen muss. Die Aufsichtsbehörde kann von Instituten die Erfüllung höherer Quoten verlangen, § 6c Abs. 5 KWG-E.

Eigenmittelempfehlung

Gemäß dem neu eingeführten § 6d KWG-E spricht die Aufsichtsbehörde auf der Grundlage der Ergebnisse der Stresstests sog. Eigenmittelempfehlungen aus, die durch hartes Kernkapital erfüllt werden sollen. Damit sollen weitere Kapitalreserven generiert werden, die es Instituten in Stressphasen ermöglichen sollen, ihre Verluste abzudecken ohne das aufsichtsrechtliche



Mindestkapital zu unterschreiten.¹⁹ Risiken, die bereits vollständig durch zusätzliche Eigenmittelanforderungen abgedeckt sind, dürfen dabei nicht Grundlage einer Empfehlung sein. Dem Charakter der Empfehlung Rechnung tragend führt die Unterschreitung der Schwelle des § 6d KWG-E für sich genommen nicht zu Ausschüttungsbeschränkungen, solange die eigentlichen Kapitalpuffer erfüllt und die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen erfüllt sind. Allerdings kann eine wiederholte Missachtung von Eigenmittelempfehlungen zur Anordnung zusätzlicher Eigenmittel führen (siehe oben).

Kapitalpuffer

Die Kapitalpuffer sind in Kapitel 4 der CRD (Art. 128-142 CRD) geregelt und werden in den §§ 10b ff. KWG-E in deutsches Recht umgesetzt. Ihre Besonderheit besteht darin, dass eine Unterschreitung der (kombinierten) Kapitalpuffer nicht zur Unterschreitung des aufsichtsrechtlichen Mindestkapitals, sondern zu Ausschüttungsbeschränkungen führt (Art. 140, 141 CRD; §§ 10i, 10j KWG-E²⁰).

Wesentliche Leitlinien im Rahmen der CRD-Änderung waren Klarstellungen bei der Abgrenzung und Trennung institutsindividueller aufsichtsrechtlicher Maßnahmen und makroprudenzieller Kapitalpuffer. In Zukunft werden die Kapitalzuschläge, die in aufsichtsrechtlichen Überprüfungs- und Beurteilungsverfahren ermittelt werden, keine Komponenten mehr enthalten, die allein der Abdeckung systemischer Risiken dienen.²¹ Fallen Kapitalpuffer für systemrelevante Institute (**SRIs**)²² mit dem Kapitalpuffer für systemische Risiken nach § 10e KWG-E zusammen, so sind nach der Neufassung beide Kapitalpuffer kumulativ anzuwenden, § 10h Abs. 2 S. 1 KWG-E. Übersteigt der kumulierte Wert 5 %, kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**) vorbehaltlich der Einwilligung der Kommission eine Schwelle von mehr als 5 % anzuordnen. (§ 10h Abs. 2 S. 2 KWG-E iVm § 10g Abs. 1a KWG-E).

Daneben werden die Anforderungen an die Ermittlung der Kapitalzuschläge weiter konkretisiert, um eine höhere Konvergenz der Aufsichtspraxis in den Mitgliedsstaaten sicherzustellen.²³ In Umsetzung des Art. 128 CRD regelt der neu eingeführte § 10b KWG-E, nun quasi „vor der Klammer“,²⁴ dass die Institute für die Erfüllung der Anforderungen an die Kapitalpufferanforderungen nach §§ 10c bis 10g KWG-E kein hartes Kernkapital verwenden dürfen, das regulatorisch an anderer Stelle vorgeschrieben ist. Daneben werden Begrifflichkeiten an vielen Stellen angepasst, ohne dass damit eine materielle Änderung einherginge.²⁵

Im Wesentlichen ergeben sich für die einzelnen Kapitalpuffer die folgenden Änderungen:

- **Kapitalerhaltungspuffer** (§ 10c KWG-E): Die Änderungen sind redaktioneller Natur.
- **Antizyklischer Kapitalpuffer** (§ 10d KWG-E): Die Änderungen sind redaktioneller Natur. Klarstellend wurde aufgenommen, dass die BaFin die Quote auch anzupassen hat.
- **Kapitalpuffer für systemische Risiken** (§ 10e KWG-E): Der Kapitalpuffer für systemische Risiken wird neu gefasst. Der Gesetzgeber hatte bereits im Rahmen der Umsetzung von Art. 133, 134 in der Fassung der CRD IV von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, zusätzlich zu dem Kapitalerhaltungspuffer und dem antizyklischen Puffer und über die zwingenden Eigenmittelanforderungen hinaus einen weiteren Kapitalpuffer vorzusehen, um auf diese Weise langfristige, nicht zyklische, systemische oder makroprudenzielle Risiken, die zu einer Systemgefährdung führen könnten, zu verringern oder zu vermeiden.²⁶

Die Neufassung des § 10e KWG-E im Rahmen der CRD V-Umsetzung dient laut Gesetzesbegründung der Vermeidung doppelter bzw. uneinheitlicher Anwendung der CRR und des KWGs.²⁷ Wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Fassungen

19 Referentenentwurf S. 146.

20 § 10j KWG-E in der ab 2022 geltenden Fassung („Anforderungen an den Puffer der Verschuldensquote“)

21 Referentenentwurf, S. 146.

22 Gemeint sind insoweit sowohl die Kapitalpuffer für G-SRIs wie auch solche für A-SRIs (siehe dazu sogleich).

23 Referentenentwurf, S. 146.

24 Referentenentwurf, S. 172.

25 Beispielsweise sprechen § 10f und § 10g KWG-E nun einheitlich von „Gesamtrisikobetrag“ anstatt „Gesamtforderungsbetrag“.

26 Begründung des Regierungsentwurfs für das CRD-IV-UmsG (BT-Drucks. 17/10974 S. 79).

27 Referentenentwurf, S. 173.

des § 10e KWG sind die Streichung der auf die risikogewichteten Positionswerte der jeweiligen Risikopositionen bezogenen Mindestschwelle von 1 Prozent des Gesamtforderungs- bzw. Gesamttrisikobetrag (Art. 92 CRR Abs. 3 CRR) sowie die in der CRD V vorgegebenen Änderungen der behördlichen Verfahrens- und Mitteilungsvorschriften. Nach neuem Recht können Kapitalpuffer für systemische Risiken in Schritten von 0,5 Prozentpunkten (§ 10e Abs. 1 S. 3 KWG-E) für Risikopositionen in Deutschland, dem EWR-Ausland und Drittstaaten angeordnet werden.

- **Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute** (§ 10f KWG-E) (**G-SRI-Kapitalpuffer**): Die Änderungen in § 10f KWG-E setzen Änderungen in Art. 131 CRD um. Neu ist danach die zusätzliche jährliche quantitative Analyse der Institute, EU-Mutterinstitute, EU-Mutterfinanzholding-Gesellschaften und gemischter EU-Mutterfinanzholdinggesellschaften mit Sitz im Inland auf zusammengefasster Basis. Kriterien sind dabei die Größe der Gruppe, deren Vernetztheit mit dem Finanzsystem, Ersetzbarkeit hinsichtlich angebotener Dienstleistungen und Finanzinfrastruktureinrichtungen sowie die Komplexität und das Ausmaß der grenzüberschreitenden Tätigkeit der Gruppe. Die Institute sind verpflichtet, der BaFin die erforderlichen Daten jährlich zu melden.
- **Kapitalpuffer für anderweitig systemrelevante Institute** (§ 10g KWG-E) (**A-SRI-Kapitalpuffer**): Die Änderungen des § 10g KWG-E setzen ebenfalls Änderungen in Art. 131 CRD um. Inhaltlich kann die BaFin nach der Neufassung einen A-SRI Kapitalpuffer bis zu 3 % (statt bisher 2 %) und – unter Einhaltung des Vorlageverfahrens – auch darüber hinaus anordnen. Im letzten Fall muss die BaFin die (Neu-)Festsetzung dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (**ESRB**) drei Monate vor der Entscheidung anzeigen. Neugefasst wurden auch die Obergrenzen für A-SRIs, die zugleich Töchter von G-SRIs sind.

- **Anforderungen an den Puffer der Verschuldensquote** (§ 10j KWG-E²⁸): Der neugeschaffene § 10j KWG-E betrifft global systemrelevante Institute (**G-SRI**) und unterstellt diese neben der Leverage-Ratio (**LR**) von 3 %²⁹ dem in Art. 92 Abs. 1a CRR vorgesehenen LR-Puffer, wie er EU-weit ab dem 01.01.2022 gilt. Danach haben G-SRIs einen zusätzlichen Puffer in Form von Kernkapital in Höhe des Produkts aus der fünfzigprozentigen risikobasierten Kapitalpufferquote mit der Gesamttrisikopositionsmessgröße (das ist der Zähler der LR) vorzuhalten. Die Anforderungen an eine Ausschüttung ebenso wie die Ausschüttungsbeschränkungen sowie die Pflicht zur Erstellung eines Kapitalerhaltungsplans bei Verletzung der Verschuldensquote entsprechen inhaltlich dem kombinierten Kapitalpuffer. Einer separaten Normierung in § 10j KWG bedurfte es deshalb, weil § 10j KWG sich auf Kernkapital bezieht, während 10i KWG sich ausschließlich auf hartes Kernkapital bezieht.³⁰
- **Potentiell systemrelevante Institute** (§ 10k KWG³¹): Der neu geschaffene § 10k KWG-E führt die Definition des potentiell systemrelevanten Instituts (**PSI**) in das KWG ein und ersetzt damit die zuvor in § 20 Abs. 1 S. 3 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (**SAG**) enthaltene Definition des potentiell systemgefährdenden Instituts. Dies begründet der Gesetzgeber mit dem Ziel, die Förderbanken auch nach dem Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der CRR aufgrund ihrer erheblichen Bedeutung für die Finanzwirtschaft weiterhin in die Grundgesamtheit zur Bestimmung der Systemrelevanz einzubeziehen.³² Die jährliche Feststellung potentiell systemrelevanter Institute als Überbegriff von G-SRIs, A-SRIs und aus sonstigen Gründen potentiell systemrelevanten Instituten, dient der makroprudenziellen Untersuchung aller Institute in Deutschland und hat für die einzelnen Institute Rückwirkungen etwa hinsichtlich der Vergütungs- und Mandatsregulierung. Insoweit gelten die Verfahren und Auslegungskriterien, die zum SAG entwickelt wurden, im KWG fort.

28 § 10j KWG-E in ab 2022 geltenden Fassung („Anforderungen an den Puffer der Verschuldensquote“).

29 Art. 92 Abs. 1 lit. d) CRR.

30 Referentenentwurf, S. 194.

31 § 10k KWG-E in der ab 2022 geltenden Fassung („potentiell systemrelevante Institute“).

32 Referentenentwurf, S. 174 ff.

Spezielle Regelungen für Förderbanken

Bereits seit Inkrafttreten der CRD in Form der CRD V am 27.06.2019 fallen gemäß Art. 2 Abs. 5 Nr. 5 CRD die rechtlich selbstständigen deutschen Förderbanken nicht mehr in den Anwendungsbereich der CRD und der CRR. Sie können damit nicht mehr CRR-Kreditinstitute gem. § 1 Abs. 3d KWG sein, fallen aber weiterhin unter den Institutsbegriff des KWG nach § 1 Abs. 1b KWG. Damit gelten für sie zahlreiche bankaufsichtsrechtliche Vorschriften nicht mehr, so zum Beispiel die Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (**SSM-VO**), das europäische Bankensanierungs- und Abwicklungsrecht umgesetzt durch das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (**SAG**) und damit insbesondere die Pflicht zur Erstellung von Sanierungs- und Abwicklungsplänen,³³ die Bestimmungen des Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute (**RStruktFG**), einschließlich der Pflicht zur Einzahlung von Einträgen in den SRF und das Einlagensicherungsgesetz (**EinSiG**).

Mit dem RiG soll sichergestellt werden, dass die rechtlich selbstständigen deutschen Förderbanken auf nationaler Ebene einem mit dem europäischen Recht vergleichbarem Aufsichtsniveau unterliegen.³⁴ Dazu wird in § 1a KWG-E die Pflicht zur Meldung aufsichtsrechtlicher Finanzinformationen (**FINREP**) nach Maßgabe der EZB Verordnung (EU) 2013/534, die Grundlage der auch für die Förderbanken verwendeten Risikoprofilierung nach SREP sind, aufrechterhalten. Ebenfalls in diesem Zusammenhang zu sehen ist die Neudefinition von „bedeutendes Institut“ in § 1 Abs. 3c KWG-E, die sich nunmehr nicht allein auf CRR-Kreditinstitute, sondern allgemein auf Institute bezieht, deren Bilanzsumme im Durchschnitt der letzten vier Geschäftsjahre 15 Mrd. Euro überschritten hat und/oder die ein anderes der in § 1 Abs. 3c KWG festgelegten Kriterien erfüllen.



Aufsicht

Die Umsetzung der CRD V führt zu teils klarstellenden Änderungen in Bezug auf die Aufsicht und die Zusammenarbeit mit anderen Stellen.

Zu nennen sind insoweit die Neuerungen in § 6b KWG-E in Bezug auf die Aufsicht, speziell mit Blick auf die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 6b Abs. 4 S. 2 KWG-E) sowie Anpassung der Methoden zur Risikobeurteilung bei Instituten mit ähnlichen Risikoprofilen. § 8b KWG-E begründet die neue Zuständigkeit für die Aufsicht auf zusammengefasster Basis für Gruppen i.S.v. § 10a KWG-E mit Drittstaatenbezug. Nach § 8c KWG-E kann die BaFin die Aufsicht auf zusammengefasster Basis auf eine andere zuständige Stelle innerhalb der EWR übertragen und das übergeordnete Unternehmen insoweit von der Beaufsichtigung nach dem KWG freistellen. § 8g KWG-E enthält neue Bestimmungen über die Zusammenarbeit im Rahmen der Aufsicht über Zweigniederlassungen und Kreditinstitute, die derselben Drittstaatsgruppe angehören und § 8h KWG-E enthält zusätzliche Meldepflichten im Rahmen der Zusammenarbeit mit Abwicklungsbehörden.

33 Eine Ausnahme gilt, wenn die Förderbank übergeordnetes Unternehmen einer Gruppe ist. In diesem Fall fällt sie über § 10a KWG doch in den Anwendungsbereich des SAG.

34 Siehe auch Abschnitt 2 lit. f auf S. 15 zur Anpassung des § 1 Nr. 3 ZAG-E.

Die Neufassung der Bestimmungen zur behördlichen Gefahrabwehrmaßnahmen nach § 45 KWG-E enthält eine stärkere Fokussierung auf frühzeitige Maßnahmen.³⁵ So stellt § 45 Abs. 1 KWG-E klar, dass entsprechende Maßnahmen bereits auf Grundlage einer bloßen Gefährdungssituation getroffen werden können. Ausreichend sind damit auch negative Entwicklungen, die erst längerfristig zu einer Situation führen können, in der die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen nicht mehr gewährleistet sind. Das bisher in § 45 Abs. 1 S. 2 KWG a.F. vorgesehene Prognoseerfordernis ist im Gegenzug weggefallen. Der Katalog der aufsichtsrechtlichen Anforderungen wurde explizit um die kombinierten Kapitalpufferanforderungen nach § 10i KWG-E, die Leverage-Ratio und die MREL-Anforderungen ergänzt. Daneben enthält die Neufassung des § 45 KWG-E Präzisierungen auch hinsichtlich des Restrukturierungsplan, die klarstellende Anwendbarkeit der Eingriffsnormen auf konsolidierter Ebene sowie die Möglichkeit der Reduzierung bzw. Streichung variabler Vergütungsbestandteile, die nunmehr auch in die vertragliche Dokumentierung aufzunehmen ist.

§ 44c Abs. 1 S. 3 KWG-E führt ein Weisungsrecht ein, wonach die BaFin Unternehmen, deren Organmitgliedern, ihren Beschäftigten sowie anderen Unternehmen, die in die Abwicklung der Geschäfte einbezogen sind, Weisungen zur Sicherung von Kundengeldern, Daten und Vermögenswerten erteilen kann. Hierdurch soll der „schwarze Kapitalmarkt“ weiter bekämpft werden.³⁶ Ziel ist es, Kundengelder, Daten und Vermögenswerte besser zu schützen und Abwicklungsbefugnisse effektiver zu gestalten.³⁷ Der BaFin sollen entsprechende Befugnisse daher bereits im Ermittlungsstadium zukommen, wenn Tatsachen die Annahme unerlaubter Geschäfte rechtfertigen. Die Gesetzesbegründung nennt in diesem Zusammenhang beispielhaft Weisungen an Kreditinstitute, die die Konten des Unternehmens führen, oder an Unternehmen, die dem Betreiber die erforderliche technische Infrastruktur bereitstellen.

Überblick über sonstige Änderungen des KWG

Daneben enthält das RiG noch diverse redaktionelle oder klarstellende Änderungen des KWG, die im Wesentlichen Detailfragen betreffen und nicht unmittelbar auf der CRD V, sondern anderen Rechtsquellen basieren, auf die an dieser Stelle nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Die folgende Übersicht sonstiger Neuerungen versteht sich daher nicht als abschließend:

- **Erleichterung bei Behandlungen von Geschäftsleiter- und Aufsichtsmandaten** durch Zusammenfassung von Geschäftsleiter- und Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmandate als ein Mandat (§§ 25c Abs. 2 S. 4, 25d Abs. 3 S. 4 KWG-E): Während bisher Leistungs- und Aufsichtsmandate getrennt voneinander „gezählt“ wurden, werden zukünftig Mandate als Geschäftsleiter- auf der einen und Mandate als Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans nun zusammen als ein Geschäftsleitermandat zählen. § 25c Abs. 2 S. 6 HS 2 KWG-E, 25d Abs. 3 S. 6 HS. 2 KWG-E stellt darüber hinaus klar, dass ein zusätzliches Mandat erst nach Gestattung der Aufsichtsbehörde aufgenommen werden darf.
- **Erweiterung des Begriffs der Risikoträger** der nun zwingend Geschäftsleiter und die Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan umfasst (§ 1 Abs. 21 KWG-E): Neben den Geschäftsleitern und Mitgliedern des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans definiert § 25a KWG-E für CRR-Kreditinstitute und bedeutende Kreditinstitute auch Mitarbeiter der nachgelagerten Führungsebene, Mitarbeiter mit Managementverantwortung für die Kontrollfunktionen oder wesentliche Geschäftsbereiche und grundsätzlich Mitarbeiter, die eine Vergütung von mehr als 500.000 Euro erhalten, als Risikoträger.
- **Ergänzung der Anzeigepflichten und Anordnungsmöglichkeiten im Rahmen des Inhaberkontrollverfahrens:** Wer unabsichtlich eine bedeutende Beteiligung an einem Institut erwirbt oder erhöht und Schwellenwerte überschreiten, hat dies der BaFin und der Bundesbank unverzüglich nach Kenntnis anzuzeigen (§ 2c Abs. 1 S. 7 KWG-E). Die BaFin kann nicht nur den Erwerb verbieten, sondern auch Anordnungen zur Verhinderung eines rechtswidrigen Erwerbs erlassen (§ 2c Abs. 1b S. 3 KWG-E).

³⁵ Referentenentwurf, S. 185 ff.

³⁶ Referentenentwurf, S. 185 f.

³⁷ Referentenentwurf, a.a.O.



- **Erweiterung der Anzeigepflichten in Bezug auf Geschäftsleiter, Verwaltungs- und Aufsichtsorgane**, indem nun auch das Ergebnis der internen Beurteilung der Zuverlässigkeit sowie nachträglich bekannt gewordener Tatsachen angezeigt werden müssen (§ 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG-E): Derzeit sind nur die Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters sowie die Bestellung eines Geschäftsleiters sowie eines Mitglieds des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans, jeweils unter Angabe der Tatsachen, die zur Beurteilung ihrer Zuverlässigkeit, Sachkunde und ausreichender zeitlicher Verfügbarkeit notwendig sind, anzuzeigen. Daneben treten entsprechende Anzeigepflichten bei Finanzholdings (§ 24 Abs. 3a Nr. 1 und 4 KWG-E).
- **Einführung des Prinzips der geschlechterneutralen Vergütung** (§ 25d Abs. 5 S. 2 KWG-E, § 24 Abs. 1a Nr. 7 KWG-E): Pflicht zur Übermittlung von Informationen zum geschlechterspezifischen Lohngefälle.
- **Möglichkeit von Interviews zur Beurteilung der Zuverlässigkeit, der fachlichen Eignung und der ausreichenden zeitlichen Verfügbarkeit von Personen** (§ 24 Abs. 3e KWG-E): Während das Verfahren zuvor ausschließlich auf schriftlichem Wege erfolgte, sieht das Gesetz nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit eines persönlichen Gesprächs vor.
- **Änderung der Referenz für Verlustanzeigen:** Verlustanzeigen sind nach der Neufassung bei einem Verlust von 5 % des harten Kernkapitals erforderlich (§ 24 Abs. 1 Nr. 4 KWG-E): Zuvor war eine Verlustanzeige an einen Verlust in Höhe von 25 % der nach Art. 72 CRR anrechenbaren Eigenmittel geknüpft.
- **Streichung von obsolet gewordenen Anzeigepflichten** im Einklang mit dem SAFE Gutachten zur Evaluierung der Effekte europäischer Finanzmarkregulierung: Dieses vom Bundesfinanzministerium in Auftrag gegebene Gutachten des Forschungszentrums „Sustainable Architecture for Finance in Europe“ (**SAFE**) hat die Auswirkungen der europäischen Regulierung auf den Bankensektor seit der Finanzkrise untersucht.³⁸
- **Stärkung der internen Banken-Governance** durch Einführung zwingender Risiko-, Prüfungs-, Nominierungs- und Vergütungskontrollausschüssen in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen bedeutender Institute: Dabei soll der Vorsitzende des Risikoausschusses weder Vorsitzender des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans noch Vorsitzende anderer Ausschüsse sein (§ 25d Abs. 7 und 8 KWG-E).
- **Erhöhte Transparenzanforderungen an den Abschlussprüfer:** Dieser hat nun auf Verlangen der BaFin oder der Bundesbank die Art und den Umfang seiner Prüfung darzulegen und Tatsachen, die gegen die ordnungsgemäße Durchführung der Geschäfte des Instituts sprechen, mitzuteilen. Bei Verletzung der Pflicht kann die BaFin die Bestellung eines anderen Prüfers verlangen (§§ 28, 29 KWG-E).
- **Definition von Teilnehmer eines Systems im Sinne des KWGs:** Als solche gelten die zur Teilnahme berechtigten zentralen Gegenparteien, Systembetreiber, Clearingmitglieder, Verrechnungsstellen oder Clearingstellen.

38 Das SAFE Gutachten ist [hier](#) abrufbar (Stand 13.05.2020).

Umsetzung der BRRD II

Durch das RiG werden die Anforderungen der BRRD II in deutsches Recht umgesetzt. Der Hauptfokus der BRRD II liegt auf einer Stärkung der Abwicklungsfähigkeit insbesondere von Finanzholding Gruppen. Zusammen mit der CRR II dient sie daneben der Einbeziehung der TLAC Standards in die MREL-Anforderungen.

Anders als bei der Umsetzung der CRD V hat sich der Gesetzgeber für eine in weiten Teilen wortlautidentische Umsetzung der BRRD II entschieden. In der Folge weisen die neu aufgenommenen Bestimmungen einen hohen Detailgrad auf. Dies folgt nicht zuletzt daraus, dass zuvor in der delegierten Verordnung zu MREL³⁹ enthaltene technische Vorgaben zur Festlegung der MREL-Anforderungen in die BRRD übernommen und nun durch das RiG umgesetzt werden. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber an vielen Stellen darauf verzichtet, auf die Umsetzungsakte der jeweiligen europäischen Richtlinien zu verweisen und stattdessen allein auf die Richtlinien selbst hinzuweisen. Dies dürfte die praktische Handhabung des Gesetzes zukünftig erschweren. Die Umsetzung der BRRD II erfolgt im Wesentlichen im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (**SAG**). Die Neuerungen in Bezug auf den Retail-Anleger sind im Wertpapierhandelsgesetz (**WpHG**) umgesetzt.

Kalibrierung von MREL, TLAC und TLOF

Die BRRD II ist Teil der Implementierung der TLAC Standards in das Unionsrecht und als solches in enger Verbindung mit der CRR II zu lesen. Daneben hat der europäische Richtliniengeber die Überarbeitung der BRRD zum Anlass genommen, die bisherigen Bestimmungen zur Festlegung der MREL-Anforderungen in einen Level 1 Rechtsakt zu überführen.

Der TLAC Standard¹⁰ zur Gesamtverlustabsorptionsfähigkeit ist der internationale Standard zur Festlegung eines Mindestvolumens verlustabsorbierender Verbindlichkeiten für global systemrelevante



³⁹ Delegierte Verordnung (EU) 2016/1450 vom 23. Mai 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards zur Präzisierung der Kriterien im Zusammenhang mit der Methode zur Festlegung der Mindestanforderung an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, Abl. (EU) L 237/1.

Institute. Nachdem die EU-Kommission sich bereits im Jahr 2016 dazu verpflichtet hatte, diesen in der EU umzusetzen, wurde mit Art. 92a CRR und Art. 92b CRR ein gestufter Prozess zur schrittweisen Einführung bis 2024 angestoßen, den es im Rahmen der BRRD II in das MREL-System¹¹, d.h. in die bestehenden Mindestanforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, zu integrieren gilt. Dabei geht die europäische Umsetzung der Anforderungen in zwei wesentlichen Punkten über die TLAC Standards des FSB hinaus. Zum einen sind die Anforderungen nicht allein auf G-SRIs anwendbar, sondern zusätzlich auch auf eine neu eingeführte Kategorie sog. „Top Tier“ Banken (dazu sogleich). Zum anderen werden mit der Einführung eines zusätzlichen Mindestbetrags für Gesamtverbindlichkeiten (*Total Liabilities and Own Funds*) (**TLOF**) weitere indirekte Kapitalanforderungen für Institute in Europa begründet. Hintergrund der Einführung des TLOF-Standards ist, dass der Rückgriff auf Mittel des Single Resolution Funds (**SRF**) eine grundsätzliche Verlustbeteiligung von Eigentümern und Gläubigern von mindestens 8 % verlangt, die durch den TLOF sichergestellt werden soll.

Ausgangsnorm für die Neufassung des MREL-Systems ist § 49 SAG-E. Gemäß § 49 Abs. 1 SAG-E sind Institute und gruppenangehörige Unternehmen verpflichtet, auf Verlangen der Abwicklungsbehörde die MREL-Anforderungen nach §§ 49a-51 SAG zu erfüllen.⁴⁰ Die MREL-Anforderungen ergeben sich aus der Summe des Verlustabsorptionsbetrags und des Rekapitalisierungsbetrags, die auf Basis risikobewerteter Vermögenswerte (**RWA-Basis**) und auf Basis der Leverage Ratio Exposure (**LRE Basis**) kalibriert werden und so risikogewichtete und nicht-risikogewichtete Elemente berücksichtigen. Die Kriterien, nach denen die Abwicklungsbehörde das institutsspezifische MREL-Anforderungen festlegt, finden sich nach der Neuregelung in § 49c SAG-E.

Im Rahmen der Festsetzung der institutsindividuellen MREL-Anforderungen differenziert die Neufassung zum einen nach der Abwicklungsfunktion und zum anderen nach der Signifikanz des Instituts bzw. Unternehmens. Die TLAC Standards werden auf diese Weise als Mindestbetrag des MRELs in das bestehende System einbezogen und ergänzen den Grundsatz der institutsspezifischen Bestimmung des MRELs.

So gilt für G-SRIs vereinfacht gesagt der höchste der folgenden Beträge:

- 16 % RWA (ab 2022 18 % RWA) (Art. 92a CRR);
- 6 % LRE (ab 2022 6,75 % LRE) (Art 92a CRR);
- institutsspezifisch festgelegte Anforderungen (diese werden nach § 49d SAG-E nur dann angeordnet, wenn die obigen festen Anforderungen nicht ausreichen, um die in § 49c SAG-E genannten Bedingungen zu erfüllen);
- 8 % TLOF (ab 2024).

Ähnlich stellt sich die Situation der neuen Kategorie der sog. „Top Tier“ Banken dar. Top Tier Banken sind Nicht-G-SRIs mit einer Bilanzsumme von über 100 Mrd. Euro nach § 49c Abs. 5 SAG-E sowie Institute, bzgl. derer die Abwicklungsbehörde von der sog. Fishing Option Gebrauch nach § 49c Abs. 6 SAG-E gemacht hat. Danach kann die Behörde für Abwicklungseinheiten, die Teil einer Abwicklungsgruppe sind, deren Gesamtwert der Vermögenswerte unter der Schwelle von 100 Mrd. Euro, die Geltung der verschärften Anforderungen anordnen, wenn ihr Ausfall nach Einschätzung der Abwicklungsbehörde ein systemisches Risiko begründen würde. Für diese gilt in der ersten Umsetzungsphase der BRRD II bis 2022 zunächst noch der Grundsatz der freien institutsspezifischen Kalibrierung und ab 2022 ein reduzierter fester MREL-Mindestbetrag von 13,5 % RWA bzw. 5 % LRE, sollten nicht auf institutsspezifischer Ebene höhere Anforderungen gestellt werden (§ 49c Abs. 5 und Abs. 6 SAG-E) sowie zusätzlich ab 2024 die Grenze von 8 % TLOF, die indes durch 27% der RWA gedeckelt wird.

Für Top Tier Banken gilt damit vereinfacht gesagt der höchste der folgenden Beträge:

- 13,5 % RWA (§ 49c Abs. 5 und Abs. 6 SAG-E);
- 5 % LRE (§ 49c Abs. 5 und Abs. 6 SAG-E);
- institutsspezifisch festgelegte Anforderungen (diese werden nach § 49d SAG-E nur dann angeordnet, wenn die obigen festen Anforderungen nicht ausreichen, um die in § 49c SAG-E genannten Bedingungen zu erfüllen);
- 8 % TLOF, gedeckelt auf 27% RWA (ab 2024).

⁴⁰ Nach § 49a SAG-E sind bestimmte Hypothekenkreditinstitute von Anforderungen der §§ 49 ff. SAG-E befreit.

Sonstige Institute, für die eine Abwicklung vorgesehen ist, unterliegen stets allein dem Grundsatz institutsspezifischer Anforderungen sowie ab 2024 dem Mindestbetrag von 8 % TLOF, der jedoch in das Ermessen der Abwicklungsbehörde gestellt wird. Ist für die Institute mangels öffentlichen Interesses ein reguläres Insolvenzverfahren vorgeschrieben (§ 46b Abs. 2 KWG-E), legt die Abwicklungsbehörde die MREL-Anforderungen in Höhe des Verlustabsorptionsbetrages, mit anderen Worten also des aufsichtsrechtlichen Mindesteigenkapitals, fest.

Das in den TLAC Standards erhaltene Nachrangkriterium gilt auch künftig nur für G-SRIs und Top Tier Banken. Diese müssen die MREL-Anforderungen grundsätzlich mit nachrangigen Instrumenten erfüllen. Für andere Institute und Unternehmen entscheidet demgegenüber die Abwicklungsbehörde, in welchen Rahmen den MREL-Anforderungen durch nachrangige Instrumente nachzukommen ist.

Terminologisch ersetzt der Begriff der „bail-in-fähigen Verbindlichkeiten“ den bisherigen Begriff der „berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten“ (§ 2 Abs. 3 Nr. 10a SAG-E in Verbindung mit § 91 Abs. 1 SAG-E). Daneben wird der Begriff der berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten in § 2 Abs. 3 Nr. 10b SAG-E definiert, der neben den Begriff der bail-in-fähigen Verbindlichkeiten auch die Instrumente des Ergänzungskapitals (*eligible liabilities items*) nach Art. 72a CRR umfasst.

MREL-bezogene Melde- und Offenlegungspflichten sowie aufsichtsrechtliche Befugnisse

Nach § 51 SAG-E bestehen grundsätzlich jährliche bzw. halbjährliche Meldepflichten für Eigenmittel und sonstige bail-in fähige Verbindlichkeiten einschließlich ihrer Zusammensetzung, ihrem Rang und soweit anwendbar ihrem Drittlandbezug. Daneben tritt ab dem 01.01.2024 eine jährliche Offenlegung. Darüber hinaus gelten bei G-SRIs die Reporting Anforderungen nach Art. 99 Abs. 1 CRR in Verbindung mit dem COREP und den entsprechenden ITS sowie die Meldeanforderungen nach Art. 433a CRR.

Bei einer Nichtbeachtung der MREL-Anforderungen droht ein Katalog aufsichtsrechtlicher Maßnahmen (§ 53 SAG-E). Hierzu gehören:

- Anordnung von Frühinterventionsmaßnahmen (§ 36 SAG-E)
- Bewertung der Abwicklungsfähigkeit von Gruppen (§ 58 SAG-E)
- Untersagung bestimmter Ausschüttungen (§ 58a SAG-E)
- Anordnung von Maßnahmen zum Abbau und zur Beseitigung von Abwicklungshindernissen bei Instituten (§ 59 SAG-E) oder Gruppen (§ 60 SAG-E)
- Bußgeld (§ 172 SAG-E)
- Vorübergehendes Tätigkeitsverbot (§ 172 SAG-E)
- *naming and shaming* (§ 174 SAG-E)
- Anordnung zusätzlicher Eigenmittelanforderungen (Art. 104 CRD)
- Bewertung, ob die Abwicklungsvoraussetzungen vorliegen (§§ 62-64, 77 VI SAG-E)

§ 54 SAG-E trifft Übergangsregelungen, wonach für die Erfüllung der MREL-Anforderungen zunächst Zwischenziele von der Abwicklungsbehörde vorgesehen sind, die die Institute bzw. Unternehmen bis 2022 erreicht haben müssen bis die vollen Anforderungen schließlich ab 2024 gelten.

Bail-in Änderungen zum Ausbau der Abwicklungsfähigkeit von Gruppen

Ein Schwerpunkt der BRRD II liegt auf dem Ausbau des Abwicklungsrahmens für Gruppen. Dem TLAC Standard des FSB folgend sollen weiterhin sowohl die singuläre als auch die multiple Abwicklungsstrategie möglich sein. Unter ersterer wird nur ein Unternehmen der Gruppe – in der Regel das Mutterunternehmen – abgewickelt, während die anderen Gruppenunternehmen ihre Verluste und ihren Rekapitalisierungsbedarf auf das abzuwickelnde Unternehmen übertragen. Bei der multiplen Abwicklungsstrategie werden mehrere Unternehmen einer Gruppe abgewickelt.

Um das abzuwickelnde Unternehmen und die dazu gehörigen Tochterunternehmen genau zu bestimmen, führt die BRRD die Begriffe der „Abwicklungseinheit“ und der „Abwicklungsgruppe“ ein und beschreibt mit ersterem das abzuwickelnde Unternehmen und mit letzterem das abzuwickelnde Unternehmen einschließlich der dazugehörigen Tochtergesellschaften. Die Umsetzung dieser Definitionen findet sich künftig in § 2 Abs. 3 Nr. 3a und Nr. 3b SAG-E. Praktisch heißt dies:

Der aufsichtsrechtliche Konsolidierungskreis kann von der Abwicklungsbehörde künftig in mehrere Abwicklungsgruppen aufgeteilt werden. Jede dieser Abwicklungsgruppen steht dann eine eigene Abwicklungseinheit voran, deren Töchter wiederum in solche mit kritischen Funktionen und solche mit Insolvenzfähigkeit unterteilt werden können.⁴¹

Während nach derzeitigem Recht die MREL-Anforderungen nach § 49 Abs. 5 SAG-E grundsätzlich auf Einzelinstitutsbasis vorzuhalten und u.U. durch einen zusätzlichen Mindestbetrag auf konsolidierter Basis zu ergänzen ist, ist nach der neuen Rechtslage nach Abwicklungseinheiten zu differenzieren: Abwicklungseinheiten müssen nun den MREL-Anforderungen gemäß § 49e SAG-E grundsätzlich auf konsolidierter Basis auf Ebene der Abwicklungsgruppe nachkommen. Unternehmen, die selbst keine Abwicklungseinheiten sind, müssen die MREL-Anforderungen nach § 49f SAG-E auf Einzelbasis erfüllen. Die Abwicklungsbehörde kann Ausnahmen für Zentralorganisationen und CRR-Kreditinstitute, die solchen ständig zugeordnet sind, vorsehen.

Kleinanlegerschutz bei bail-in Verbindlichkeiten

Nach Art. 44a BRRD soll der Erwerb von Anleihen mit bail-in Risiko durch Kleinanleger eingeschränkt werden. Insoweit räumt die BRRD II den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht ein. Sie können entweder eine Mindeststückelung in Höhe von mindestens 50.000 Euro oder einen erweiterten Geeignetheitstest vorschreiben. Letzteres bedeutet, dass Kleinanleger maximal 10 % ihres Portfolios in derartige Anleihen investieren dürfen und bei jeder Anlage mindestens 10.000 Euro investieren müssen.

In § 65b WpHG-E ist die erstgenannte Umsetzungsalternative vorgesehen.⁴² Aus Konsistenzgründen soll sich diese Regelung nicht nur auf nachrangige MREL-Anleihen, sondern zur Stärkung des Anlegerschutzes darüber hinaus auch auf andere nachrangige Anleihen mit bail-in Risiko beziehen.⁴³

Neuerungen in Bezug auf die Abwicklungsfähigkeit / Abwicklung

Die Definition der Abwicklungsfähigkeit in § 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 SAG-E ist unverändert geblieben. Institute bzw. Gruppen sind danach grundsätzlich abwicklungsfähig, wenn es aus der Sicht der Abwicklungsbehörde möglich ist, über ihr jeweiliges Vermögen ein Insolvenzverfahren zu eröffnen und durchzuführen oder das Institut bzw. die Gruppe durch die Anwendung von Abwicklungsinstrumenten und -befugnissen abzuwickeln. Neu ist jedoch die Befugnis der Behörde, bestimmte Ausschüttungen zu untersagen, § 58a SAG-E.

Ebenfalls neu ist ein weiteres Moratorium (§ 66a SAG; Art 33a BRRD) (**Abwicklungsmoratorium**), das neben das in § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 KWG geregelte Moratorium tritt. Bei dem neuen Abwicklungsmoratorium handelt es sich um eine Aussetzung von Zahlungs- oder Lieferverpflichtungen, das zeitlich vor der Abwicklungsmaßnahme greift und das für die Dauer von bis zu zwei Tagen für die Vorbereitung einer möglichen Abwicklung angeordnet werden kann. Voraussetzung ist u.a. die Feststellung der Bestandsgefährdung. Dabei macht der Referentenentwurf in § 66a Abs. 4 SAG-E von der in der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, entschädigungsfähige Einlagen von der Aussetzung von Zahlungs- und Lieferverpflichtungen auszunehmen.

Nach der Neufassung wird der sachverständige Prüfer i.S.v. § 70 SAG-E schließlich nicht mehr vom Gericht, sondern von der Abwicklungsbehörde bestellt, die bei der Auswahl an die Unabhängigkeitskriterien der Art. 37 ff. der delegierten Verordnung (EU) 2016/1075 gebunden ist.⁴⁴

41 Entsprechend kommt es zu Änderungen der behördlich erstellten Gruppenabwicklungspläne. Diese bestimmen nach § 46 Abs. 2 S. 4 SAG-E für jede Gruppe die Abwicklungseinheiten und Abwicklungsgruppen und folgen inhaltlich den neugefassten Anforderungen des § 46 Abs. 3 SAG-E.

42 Referentenentwurf, S. 146, 209.

43 Referentenentwurf, S. 209.

44 Delegierte Verordnung (EU) 2016/1075 der Kommission vom 23. März 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards, in denen der Inhalt von Sanierungsplänen, Abwicklungsplänen und Gruppenabwicklungsplänen, die Mindestkriterien, anhand derer die zuständige Behörde Sanierungs- und Gruppensanierungspläne zu bewerten hat, die Voraussetzungen für gruppeninterne finanzielle Unterstützung, die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bewerter, die vertragliche Anerkennung von Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnissen, die Verfahren und Inhalte von Mitteilungen und Aussetzungsbekanntmachungen und die konkrete Arbeitsweise der Abwicklungskollegien festgelegt wird, Abl. (EU) L 184/1.



Sonstige Änderungen durch das RiG

Neben der Umsetzung des EU-Bankenpakets (CRD V und BRRD II) umfasst das RiG weitere aufsichtsrechtliche Aspekte im Sachzusammenhang mit den vorgenannten Richtlinien, auf die im Folgenden überblicksweise eingegangen wird. Dies betrifft Änderungen im Versicherungsaufsichtsgesetz (**VAG**), dem EinSiG, dem RStruktFG, dem Stabilisierungsfondsgesetz (**StFG**), dem Kapitalanlagegesetzbuch (**KAGB**) und dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (**ZAG**).⁴⁵

Versicherungsaufsichtsgesetz

Die zentralen Änderungen im Versicherungsaufsichtsrecht beziehen sich auf den Sicherungsfonds. Besonders hervorzuheben sind daneben die Klarstellungen zu Randaspekten des Inhaberkontrollverfahrens und zu den Aufsichtsbefugnissen.

Der deutsche Gesetzgeber hat für den Bereich der Personenversicherung (Lebens- und Krankenversicherung) zwei Sicherungsfonds eingerichtet,⁴⁶ die Versicherte für den Fall schützen sollen, dass die Insolvenz eines Versicherungsunternehmens trotz staatlichen Aufsichtsmaßnahmen nicht verhindert werden kann (§§ 221 ff. VAG). Die Neuerungen in Bezug auf den Sicherungsfonds betreffen zunächst das Ende der Pflichtmitgliedschaft. Insoweit stellt § 221 Abs. 1 S. 2 VAG-E nun klar, dass die Mitgliedschaft nicht mit

Widerruf der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb endet, sondern erst bei vollständiger Abwicklung aller eigenen Versicherungsverträge aus dem Sicherungsfonds. Gleichzeitig haftet der Sicherungsfonds nur für Verbindlichkeiten, die noch vor Erlöschen der Erlaubnis entstanden sind. Diese Grundsätze gelten für Pensionskassen nur soweit sie freiwillig Mitglied eines Sicherungsfonds sind (§ 221 Abs. 2 S. 3 VAG-E). Für Versorgungsausgleichskassen bedurfte es keiner Regelung, da deren (Pflicht-)Mitgliedschaft durch Gesetz⁴⁷ begründet wird und daher auch nur durch Gesetz beendet werden kann.

Neugefasst wurde ferner § 222 VAG über die Aufrechterhaltung von Versicherungsverträgen. Hierzu wird zunächst in § 222 Abs. 2 VAG-E klargestellt, dass die Bestandsübertragung von Erstversicherungsverträgen neben der Leistungskürzung nach § 314 Abs. 2 VAG steht. Eine weitere Klarstellung erfolgt durch die nunmehr explizite Anordnung und Konkretisierung des doppelten Trennungsgebotes in § 222 Abs. 4 VAG-E. Dieses besagt, dass der Sicherungsfonds jeden Versicherungsbestand und die übernommenen Versicherungsverträge getrennt von seinem restlichen Vermögen zu verwalten hat. Der Sicherungsfonds selbst hat nach § 228 Abs. 5 VAG-E künftig die Möglichkeit, in passive Rückversicherungsverträge der Unternehmen einzutreten, deren Versicherungsbestand nach § 222 Abs. 2 VAG auf ihn übertragen wurde. Dies soll die Sanierungsmöglichkeiten des Sicherungsfonds stärken und so dem Schutz der Versicherten dienen.

⁴⁵ Die Änderungen des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (**FinDAG**) und des Zahlungskontengesetzes (**ZKG**) sowie des Gesetzes zur Reorganisation von Kreditinstituten (**KredReorgG**) sind ausschließlich redaktioneller Natur und werden daher im Folgenden nicht weiter dargestellt.

⁴⁶ Siehe Protector als Sicherungseinrichtung der deutschen Lebensversicherer und die Medicator als Auffanggesellschaft in der privaten Krankenversicherung.

⁴⁷ § 3 Abs. 4 des Gesetzes über die Versorgungsausgleichskassen (**VersAusglKAssG**).

Weitere Änderungen des Versicherungsaufsichtsrechts betreffen die Angleichung des VAG an das KWG: Hierzu wird ein Gleichklang zwischen § 303 Abs. 1 S. 1 VAG-E und § 36 Abs. 2 KWG geschaffen. Geschäftsleiter können somit auch im Rahmen des VAG für eigene Verstöße verwahrt werden. In Ergänzung dazu stellt § 303 Abs. 2 VAG-E klar, dass ein subjektives Element nur für die Untersagung der Ausübung der Tätigkeit erforderlich ist. Nach § 303 Abs. 4 VAG-E wird weiter die Möglichkeit geschaffen, den Geschäftsleitern die Ausübung ihrer Tätigkeit zu untersagen, wenn sie vorher entsprechend verwahrt worden sind. Dabei findet das Prinzip der Gesamtverantwortung Anwendung. Indem § 304 Abs. 6 S. 2 VAG-E die Anwendung des § 199 Abs. 3 VAG-E explizit ausschließt, hat der Gesetzgeber nun auch die umstrittene Frage des Erlöschens der Mitgliedschaft bei Erlaubniswiderruf negativ beantwortet. Schließlich werden die Handlungsmöglichkeiten der Aufsicht erweitert, indem der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in § 310 Abs. 2 VAG parallel zum KWG auf weitere Maßnahmen der Aufsichtsbehörde ausgedehnt wird.

Ebenfalls parallel zur Änderung des KWG erfolgen Anpassungen im versicherungsrechtlichen Inhaberkontrollverfahren, die ihrem Inhalt nach den obigen Ausführungen (siehe. S. 2) entsprechen.

Einlagensicherungsgesetz

Die inhaltlichen Neuerungen im EinSiG sind Konsequenzen daraus, dass Förderbanken nach der Umsetzung der CRD V nicht mehr als CRR-Kreditinstitute gelten. Sie dienen dem Ziel, die Trennung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen zwischen privaten und öffentlichen Banken zugunsten einer einzigen gesetzlichen Entschädigungseinrichtung zu verwirklichen.⁴⁸ Hintergrund ist, dass die Förderbanken mit der Änderung der CRD keiner Entschädigungseinrichtung mehr zugeordnet werden und in der Folge nur fünf von zuvor 17 Instituten in der Entschädigungseinrichtung öffentlicher Banken verbleiben. Mit den RiG soll die Entschädigungseinrichtung öffentlicher Banken daher nicht mehr fortgeführt werden. Die Rechtsfolgen der Rücknahme der Beleihung werden im neuen § 25a EinSiG-E geregelt. Daneben sieht das EinSiG nun in

§ 145 EinSiG-E die Möglichkeit vor, für die Erfüllung von Haftungsansprüchen Sonderzahlungen zu erheben. § 32a EinSiG erklärt die §§ 27 ff. EinSiG für die Zwecke der eines Abwicklungsfalles nach dem SAG für entsprechend anwendbar und erweitert so die Möglichkeiten der Beitragserhebung.

Restrukturierungsfondsgesetz

Die Änderungen im RStruktFG sind überwiegend redaktioneller Natur. Betroffen sind die Regelungen zur Erhaltung der Mittel des Sonderfonds. Nennenswert ist insoweit § 12 Abs. 4 S. 1 RStruktFG-E, der angesichts der anhaltenden Niedrigzinsphase klarstellt, dass, in den Worten des Gesetzes, neben einer „möglichst große Sicherheit und einer ausreichenden Liquidität“ nun auch die „Kapitalerhaltung der angelegten Mittel“ bei Auswahl der Kapitalanlagen anzustreben ist.

Stabilisierungsfondsgesetz

§ 8a Abs. 5 StFG-E stellt Abwicklungsanstalten, die aufgrund der Zusammensetzung ihres Portfolios und des erreichten Abwicklungsfortschritts kein Bankgeschäft mehr betreiben bzw. keine Finanzdienstleistungen mehr erbringen, von der Anwendung des KWG ganz oder teilweise frei, soweit die Anwendung des KWG nach Auffassung der BaFin und der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) nicht mehr erforderlich ist. Daneben werden die Kreditermächtigungen des § 9 StFG-E angepasst. Ziel ist es, die teilweise Refinanzierung von Abwicklungsanstalten zu Refinanzierungsbedingungen des Bundes auf Grundlage von § 9 Abs. 5 StFG weiter zu fördern.⁴⁹ Die entsprechende Kreditermächtigung wird daher um 30 Mrd. Euro auf insgesamt 60 Mrd. Euro erhöht. Gleichzeitig wird die Kreditermächtigung in § 9 Abs. 1 StFG-E um denselben Betrag auf 30 Mrd. Euro gekürzt.

Kapitalanlagegesetzbuch

Kern der Neuerungen im KAGB ist die Stärkung der Aufsicht durch Einführung eines Weisungsrechts zur Sicherung von Kundengeldern, Daten und Vermögenswerten in § 16 Abs. 1 KAGB-E parallel zu § 44c KWG-E sowie der Möglichkeit zur Information der Öffentlichkeit bei Verdacht des unerlaubten Investmentgeschäftes in § 16 Abs. 8 KAGB-E.

48 Referentenentwurf, S. 143 auch zum Folgenden.

49 Referentenentwurf, S. 221 f.

Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz

Im Rahmen der ZAG-Änderungen stellt § 1 Nr. 3 ZAG-E zunächst klar, dass alle Förderbanken in den Anwendungsbereich des ZAG fallen. Daneben bringen weitere Neuerungen Klarstellungen für Kontoinformationsdienste und Hybrid-Institute, d.h. Unternehmen, die Institute im Sinne des ZAG sind und zugleich eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG besitzen. So stellt die Neuerung für Kontoinformationsdienste in § 2 Abs. 6 ZAG-E klar, dass sie nicht nur von den Eigenmittelanforderungen, sondern auch von der Solvenzaufsicht ausgenommen sind. Daneben gilt auch für sie die Anzeigepflicht bei der BaFin im Falle der Insolvenz, dass allein die BaFin einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen kann. Für Hybrid-Institute wird in § 2 Abs. 7 ZAG-E klargestellt, dass das ZAG nicht gilt, soweit das KWG inhaltsgleiche Regelungen enthält. Schließlich führt auch das ZAG ein § 44c KWG-E entsprechendes Weisungsrecht zur Sicherung von Kundengeldern, Daten und Vermögenswerten in § 8 Abs. 1 S. 3 ZAG-E ein.

Anlegerentschädigungsgesetz

Im Rahmen der Änderung des Anlegerentschädigungsgesetzes werden Begrifflichkeiten angepasst und die selbstständigen Förderbanken aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen.



Fazit

Die Umsetzung des EU-Bankenpaketes in Deutschland bringt vielfältige rechtliche Neuerungen für Marktteilnehmer mit sich. Kernstücke der Änderung im Bankaufsichtsrecht sind neben den neuen Kapitalanforderungen einschließlich der Leverage-Ratio und dem Leverage-Ratio-Puffer die neugeschaffene Zulassungspflicht für Finanzholdings und die Pflicht von Drittstaatinstituten ab einer gewissen Größe eine EU-Zwischenholding einzuführen. Allein schon diese Hauptaspekte zeigen die enorme Bandbreite des Referentenentwurfs.

Der Referentenentwurf schafft auch Klarheit über die Regulierung von Förderbanken, die aufgrund der Besonderheiten ihres Geschäftsmodells aus dem Anwendungsbereich der europäischen Bankenregulierung ausgenommen sind. Aufgrund der Größe einiger dieser Förderbanken ist es sinnvoll, diese dem strengeren Regeln zu unterwerfen, die im Rahmen der nationalen Bankenregulierung für CRR-Kreditinstitute gelten. Dies ist umso wichtiger, als Förderbanken im Rahmen der Covid-19-Pandemie eine wichtige Rolle zur Unterstützung und Stabilisierung der Wirtschaft zukommt⁵⁰ und zu erwarten ist, dass damit deren Bedeutung im Bankensystem weiter zunehmen wird.

Die Umsetzungen im Bankensanierungs- und Abwicklungsrecht dienen vor allem der Operationalisierung der institutsspezifischen MREL-Anforderungen. Angesichts der starken europarechtlichen Determinierung sind wesentliche Änderungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eher nicht zu erwarten. Abzuwarten bleibt, inwieweit die EZB ihrerseits Auslegungshinweise bis hin zu Opinions liefern wird, die möglicherweise im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen sein werden.

Institute sollten bereits diesen Entwurf des RiG zum Anlass nehmen, die Umsetzung der zahlreichen Neuerungen weiter voranzutreiben. Zahlreiche Umsetzungsprojekte der Institute können nun aufgrund der detaillierten Vorgaben des RiG in die nächste Phase gehen. Insbesondere auf der Refinanzierungsseite der Institute verbleiben viele Aufgaben, um die innerhalb der nicht zu großzügig bemessenen Übergangsfristen zusätzliche Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten zur Einhaltung der MREL-Anforderungen aufzubauen.

Unser Eurozone-Hub verfolgt weiterhin die Entwicklungen auf nationaler und EU-Ebene sowie die Mitteilungen anderer wichtiger europäischer Regulierungsbehörden. Wenn Sie weitere Analysen zu anderen hier angesprochenen Themen erhalten möchten, können Sie sich gerne an einen unserer Ansprechpartner wenden.

⁵⁰ Siehe dazu bereits S. 1 des Referentenentwurfs.

ANSPRECHPARTNER



Dr. Michael Huertas
Partner, Co-Head of Financial
Institutions Regulatory Europe
D +49 69 45 00 12 330
michael.huertas@dentons.com



Dr. Holger Schelling
Partner
D +49 69 45 00 12 345
holger.schelling@dentons.com



Dr. Markus Schrader
Counsel
D + 49 69 45 00 12 362
markus.schrader@dentons.com



Dr. Catharina von Berg
Associate
D +49 30 26473 329
catharina.vonberg@dentons.com



ABOUT DENTONS

Dentons is the world's largest law firm, delivering quality and value to clients around the globe. Dentons is a leader on the Acritas Global Elite Brand Index, a BTI Client Service 30 Award winner and recognized by prominent business and legal publications for its innovations in client service, including founding Nextlaw Enterprise, Dentons' wholly owned subsidiary of innovation, advisory and technology operating units. Dentons' polycentric approach, commitment to inclusion and diversity and world-class talent challenge the status quo to advance client interests in the communities in which we live and work.

dentons.com

© 2020 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates. This publication is not designed to provide legal or other advice and you should not take, or refrain from taking, action based on its content. Please see [dentons.com](https://www.dentons.com) for Legal Notices.