

Zusammenfassung der Dissertationsschrift

Das Bail-in-Instrument

- Hoheitlich angeordnete Gläubigerhaftung bei der Abwicklung systemrelevanter Banken –

vorgelegt von Roman André Kowolik

Die Arbeit ordnet das Bail-in-Instrument aus Sicht der deutschen Rechtsordnung ein (1.) und untersucht, inwieweit die Ausgestaltung dieses Instruments dessen spezifische Charakteristika adressiert (2. und 3.).

1. Das Bail-in-Instrument ist Teil eines Sonderinsolvenzverfahrens für systemrelevante Banken – das Abwicklungsverfahren – und wurde durch Reformschritte auf europäischer Ebene in die deutsche Rechtsordnung eingeführt. Es soll dazu dienen, eine an marktwirtschaftlichen Grundsätzen ausgerichtete Lastenverteilung bei dem Ausfall einer Bank sicherzustellen. Hierfür verleiht das Bail-in-Instrument der dafür zuständigen Behörde (Abwicklungsbehörde) die Befugnis, Verbindlichkeiten einer im Abwicklungsverfahren befindlichen Bank abzuschreiben oder in Eigenkapital umzuwandeln. Aus Sicht der deutschen Rechtsordnung prägen das Bail-in-Instrument zwei spezifische Charakteristika, die es von vergleichbaren Instrumenten abgrenzt. Erstens liegt die Entscheidungsgewalt beim zuständigen Hoheitsträger – es handelt sich um ein hoheitliches Instrument. Zweitens ist das Instrument nur auf systemrelevante Banken anzuwenden.

2. Als Bestandteil eines Sonderinsolvenzverfahrens für systemrelevante Banken steht das Bail-in-Instrument unter dem Eindruck des Zielkonflikts zwischen einer marktgerechten Lastenverteilung und der Vermeidung von systemweiten Ansteckungseffekten. Damit der Haftungsgrundsatz nicht in ein Hindernis für die Anwendung des Bail-in-Instruments umschlägt, bestehen Ausnahmen, die das in der Gläubigerhaftung liegende Potential zu systemdestabilisierenden Wirkungen adressieren. Auf bestimmte Verbindlichkeiten wird das Bail-in-Instrument nicht angewendet, ohne dass darüber in der Abwicklung entschieden werden muss (einzelfallunabhängige Ausnahmetatbestände). Daneben existieren Befugnisse, wonach die für die Anwendung des Bail-in-Instruments zuständigen Entscheidungsträger bestimmte Verbindlichkeiten in einem konkreten Abwicklungsverfahren schützen können. Die durch die Haftungsausnahmen erfolgende Differenzierung bei der Gläubigerhaftung ermöglicht es, systemweiten Ansteckungseffekten Rechnung zu tragen, wenn das Bail-in-Instrument angewendet wird. Gleichzeitig eröffnen die Haftungsausnahmen Möglichkeiten, diese zu instrumentalisieren und damit eine marktgerechte Lastenverteilung zu unterlaufen. Die Untersuchung kommt zu dem Schluss, dass das Sonderregime dem Missbrauchspotential der einzelfallunabhängigen Ausnahmen durch eine neu eingeführte regulatorische Verlustabsorptions-

und Rekapitalisierungskapazität entgegenwirken kann. Die mit den Ausnahmbefugnissen verbundene Missbrauchsgefahr kann hierdurch allerdings nicht sicher eingehegt werden. Als Anknüpfungspunkte, um eine zielaverse Nutzung der Ausnahmbefugnisse zu begrenzen, identifiziert die Untersuchung die normativen Anforderungen an die Anwendung der Befugnisse und die Regelungen zur Sicherung einer umfassenden Informationsgrundlage. Die Arbeit zeigt zum einen, dass zahlreiche Regelungen auf Gesetzesebene (Level-1) und nachgeordneter regulatorischer Ebene (Level-2) bestehen, die den Spielraum, der den zuständigen Entscheidungsträgern durch die Ausnahmbefugnisse grundsätzlich eröffnet wird, einschränken. Dennoch können sie eine zielaverse Nutzung nur bedingt unterbinden, da auf mehreren Ebenen administrative Entscheidungsfreiräume verbleiben. Zum anderen offenbart die Analyse der abwicklungsrechtlichen Informationsordnung eine Lücke bei den Informationsbefugnissen, die geschlossen werden muss.

3. Da es bei der Anwendung des Bail-in-Instruments nicht auf die Mitwirkung der Gläubigerseite ankommt, verlieren diese den entscheidenden Hebel für die Wahrung ihrer Interessen. Diesem Umstand muss die Konzeption des Instruments Rechnung tragen. Um die Gläubiger vor einem willkürlichen Zugriff auf ihre Forderungsposition zu schützen, identifiziert die Untersuchung spezifische Schutzbestimmungen, die die zuständigen Entscheidungsträger bei der Abschreibung und Umwandlung beschränken. Dazu gehören die normativen Vorgaben, die an die Berechnung der zu schließenden Kapitallücke und die Festlegung des Umwandlungssatzes gestellt werden, die Haftungsausnahmen, die gestufte Haftungsreihenfolge, der Gleichbehandlungsgrundsatz und der sog. No-Creditor-Worse-Off-Grundsatz. Die Analyse der Mechanismen zur Durchsetzung dieser Schutzbestimmungen zeigt einerseits, dass diese stark durch den Mehrebenenkontext geprägt sind, in dem das Bail-in-Instrument regelmäßig angewendet wird, und offenbart andererseits eine konzeptionelle Grundausrichtung des Sonderregimes dahingehend, dass der Gläubiger vorrangig auf eine Entschädigung verwiesen wird und weniger auf die Wiederherstellung seiner Rechtsposition als Forderungsinhaber gegen die abzuwickelnde Bank.