

# Staatliche Aufsicht über Einlagensicherungssysteme

*Nicolas Raschauer/Thomas Stern*

- 1. Einleitung**
- 2. Einlagensicherungssysteme als Aufsichtsobjekte**
  - 2.1. Normative Bedeutung des Einlagensicherungssystems
  - 2.2. Definition des Einlagensicherungssystems
  - 2.3. Aufsicht über Einlagensicherungssysteme
- 3. Schnittstellen zur Bankenregulierung**
  - 3.1. Eigenmittelanforderungen
  - 3.2. Liquiditätsregulierung
- 4. Conclusio**

## 1. Einleitung

Die DGSD<sup>1</sup> harmonisiert ausgewählte Aspekte von **Einlagensicherungssystemen** im europäischen Binnenmarkt (vgl ErwGr 2 DGSD): „Diese Richtlinie regelt die Errichtung und die Funktionsweise von Einlagensicherungssystemen und legt die Verfahren dafür fest“ (Art 1 Abs 1 DGSD). Dabei lässt die RL den Mitgliedstaaten bei der möglichen Ausgestaltung des Einlagensicherungssystems und der staatlichen Aufsicht über diese Systeme einen gewissen Spielraum. Dies unter der Voraussetzung, dass dabei die Mindestanforderungen der DGSD nicht unterlaufen werden.

Die RL definiert drei unterschiedliche Kategorien von zulässigen Einlagensicherungssystemen, die durch die Mitgliedstaaten anerkannt werden können.<sup>2</sup> Bedeutend ist, dass Art 4 Abs 7 DGSD eine kontinuierliche Aufsichtstätigkeit über anerkannte Einlagensicherungssysteme durch „*einschlägige* [benannte] *Verwaltungsbehörden*“ (Art 3 DGSD) verlangt. Über Art und Intensität der Aufsicht schweigt sich die RL aus. Sie legt nur die relevanten Aufsichtsmittel sowie Aufsichtsziele näher fest.

Die DGSD adressiert das Einlagensicherungssystem beispielweise in Hinsicht auf seine organisatorische Ausgestaltung, seine Finanzierungsmöglichkeiten und Entschädigungsprozesse sowie das Verhältnis des Sicherungssystems zu seinen Mitgliedsinstituten und deren Einlegern. Dabei entstehen spezifische Fragestellungen zur Behandlung von **Sicherungssystemen als Aufsichtsobjekte** sowie zu den **Schnittstellen zur allgemeinen Bankenregulierung**.

## 2. Einlagensicherungssysteme als Aufsichtsobjekte

### 2.1. Normative Bedeutung des Einlagensicherungssystems

Art 4 Abs 1 DGSD fordert die Etablierung zumindest eines **anerkannten Einlagensicherungssystems** pro Mitgliedstaat, sofern kein grenzüberschreitendes Einlagensicherungssystem, das sich über mehrere Mitgliedstaaten erstreckt, eingerichtet wurde.<sup>3</sup> Die Existenz eines anerkannten Einlagensicherungssystems bildet zudem eine obligatorische Voraussetzung für die Entgegennahme von Einlagen durch Kreditinstitute (Art 4 Abs 1 Nr 3 CRR iVm Art 4 Abs 3 DGSD) und gilt damit als erweiterte **Konzessionsvoraussetzung** für diese Unternehmen (vgl Art 8 CRD, s zB § 8 Abs 3 öESAEG). Da grundsätzlich nur Kreditinstitute zur **Entgegennahme von Einlagen** berechtigt sind (vgl Art 9 CRD), besteht eine normative Verzahnung zwischen dem (national unterschiedlich interpretierbaren) Einlagenbegriff und dem Einlagensicherungssystem.

Bedeutend erscheint, dass der Anwendungsbereich von Art 4 Abs 3 DGSD alle „Einlagen“ iSv Art 2 Abs 1 Nr 3 DGSD umfasst und keinen Unterschied zwischen nicht erstat-

1 Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014 über Einlagensicherungssysteme, ABl L 173 12.6.2014, 149.

2 Institutsbezogene Sicherungssysteme nach Art 113 Abs 7 CRR, die nicht amtlich anerkannt sind, sowie „freiwillige Verbandssysteme“ bleiben hier genauso ausgeklammert wie grenzüberschreitende Sicherungssysteme.

3 So ein Fall existiert im europäischen Binnenmarkt bislang nicht. Zur Idee von „EDIS“ s Böttcher „Die Europäische Einlagensicherung“ in diesem Sammelband.

tungsfähigen, erstattungsfähigen und gedeckten Einlagen (vgl Art 2 Abs 1 Nr 4 und 5 DGSD) macht.<sup>4</sup> Der Sekundärrechtsetzer hat als Konsequenz somit eine breite Mitgliedschaft verschiedener Institute mit unterschiedlichen Geschäftsstrukturen im Einlagensicherungssystem vor Augen (vgl ErwGr 10 f DGSD).<sup>5</sup> Der Kreis der Mitglieder umfasst damit potentiell auch Kreditinstitute, die keine erstattungsfähigen Einlagen entgegennehmen,<sup>6</sup> sofern der Einlagenbegriff nach nationalem Recht<sup>7</sup> und jener in Art 2 Abs 1 Nr 3 DGSD (kumulativ) erfüllt werden.<sup>8</sup> Dadurch kann die Verpflichtung zur Mitgliedschaft eines Kreditinstituts im nationalen Einlagensicherungssystem variieren.

Die Mitgliedstaaten haben in allen Fällen sicherzustellen, dass den Sicherungseinrichtungen gegenüber ihren Mitgliedsinstituten **weitreichende Rechte** zukommen, insb bezogen auf Informationseinholung (Art 4 Abs 8 DGSD) und der Finanzierung des Systems (Art 10 DGSD).

## 2.2. Definition des Einlagensicherungssystems

Als **Einlagensicherungssysteme** iSd DGSD gelten „gesetzliche Einlagensicherungssysteme“, anerkannte „vertragliche Einlagensicherungssysteme“ und anerkannte „institutsbezogene Sicherungssysteme“ (Art 1 Abs 2 lit a–c iVm Art 2 Abs 1 DGSD).

Vertragliche und institutsbezogene Sicherungssysteme gelten nur dann als Einlagensicherungssysteme nach Art 2 Abs 1 Nr 1 DGSD, wenn diese „amtlich anerkannt“ werden (Art 1 Abs 2 lit b und c DGSD).<sup>9</sup> Der Begriff der „**amtlichen Anerkennung**“ wird in der DGSD nicht definiert und ist von den Mitgliedstaaten autonom zu präzisieren.

Der Begriff wird erst in Abgrenzung zum gesetzlichen Sicherungssystem deutlicher. Bei gesetzlichen Einlagensicherungssystemen handelt es sich um Sicherungssysteme, die ex lege (dh durch das nationale Umsetzungsgesetz) als solche anerkannt (oder gar gefordert) werden und keiner eigenständigen amtlichen Anerkennung iSd Art 4 Abs 2 DGSD

4 S auch *Schiele/Stern* „Einlagensicherung und Abwicklungsregime“ in diesem Sammelband.

5 Aus regulatorischer Perspektive ist dies verständlich, da Kreditinstitute, die keine gedeckten Einlagen halten, für das Sicherungssystem keine „Gefahr“ darstellen, via Gebühren aber potenziell zur Tragfähigkeit des Einlagensicherungssystems positiv beitragen. Zu bemerken ist aber, dass die risikobasierte Beitragsmatrix vor allem auf den Anteil der gedeckten Einlagen am System als Basiskomponente für Beiträge ansetzt (Art 13 Abs 1 DGSD; vgl *EBA*, Leitlinien zu den Methoden für die Berechnung von Beiträgen an Einlagensicherungssysteme [EBA/GL/2015/10, 22.9.2015], Rz 18 ff).

6 „Jedes Kreditinstitut sollte Teil eines gemäß dieser Richtlinie anerkannten Einlagensicherungssystems sein, um auf diese Weise ein hohes Verbraucherschutzniveau und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Kreditinstitute sicherzustellen und Regulierungsarbitrage zu verhindern“ (ErwGr 13 DGSD).

7 Zur Diskussion des Einlagenbegriffs in Liechtenstein vgl *Stern*, Bankenaufsichtsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum. Normative Lehren aus der Finanzkrise (2020) 89 ff, 265 ff.

8 In Ö müsste sich auch ein Kreditinstitut, das ausschließlich durch Interbankeneinlagen (dh nicht erstattungsfähige Einlagen) refinanziert ist, dem Einlagensicherungssystem anschließen (vgl § 8 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 Z 3 öESAEG; vgl *Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner* in *Dellinger*, Bankwesengesetz [9. Lfg 2017] § 1 BWG Rz 27). In Liechtenstein gelten Interbankeneinlagen gem Art 3 Abs 3 lit a BankG iVm Art 1a Abs 2 lit e Z 1 BankV hingegen nicht als „Einlagen“ iSd BankG/EAG.

9 Ansonsten werden solche Bankenverbände ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der DGSD ausgeklammert (Art 1 Abs 3 DGSD). Ohne amtliche Anerkennung iSd DGSD ist es den Mitgliedstaaten damit nicht erlaubt, solche Verbände den Bestimmungen der DGSD bzw den nationalen Umsetzungsnormen zu unterstellen (s auch die Referenzen in § 61 dEinStG).

bedürfen (vgl in Liechtenstein etwa Art 4 Abs 1 EAG hins der EAS SV).<sup>10</sup> Es handelt sich bei gesetzlichen Einlagensicherungssystemen weder zwingend um öffentlich-rechtliche Körperschaften, noch besteht ein obligatorischer normativer Bedarf an einer funktionalen Zuordnung der Aufgabe des Sicherungssystems zu öffentlichen Einrichtungen oder Zentralbanken.

Eine amtliche Anerkennung erfolgt durch Hoheitsakt, dh in Liechtenstein etwa durch Regierungsverordnung oder mittels individuellen Verwaltungsakts (Bescheid, Verfügung). Welche Behörde die Anerkennung auszusprechen und im Anerkennungsverfahren das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen zu beurteilen hat, wird in der DGSD nicht determiniert – dies ist von den Mitgliedstaaten autonom festzulegen. Nahe liegend erscheint, dass entweder dem ressortzuständigen obersten Verwaltungsorgan (wie etwa in Deutschland, vgl § 23 dEinSiG<sup>11</sup>) oder der benannten nationalen Behörde nach Art 2 Abs 1 Nr 18 DGSD, wenn sie auch für die spätere Beaufsichtigung des Einlagensicherungssystems zuständig ist, diese Kompetenz übertragen wird. Die individuelle Anerkennung als Einlagensicherungssystem ist mittels *contrarius actus* widerrufbar (§ 46 dEinSiG, § 4 öESAEG, Art 32 Abs 2 FL-EAG).<sup>12</sup>

Als **gesetzliche Einlagensicherungssysteme** im deutschen Sprachraum sind die *Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH* (EdB; § 22 Abs 3 iVm § 23 Abs 1 dEinSiG), die *Entschädigungseinrichtung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands GmbH* (EdÖ; § 22 Abs 3 iVm § 23 Abs 1 dEinSiG), die *Einlagensicherung AUSTRIA Ges.m.b.H* (durch die Wirtschaftskammer Österreich einzurichtende „einheitliche Sicherungseinrichtung“ gem § 1 Abs 2 öESAEG<sup>13</sup>) und die *Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungs-Stiftung SV* (EAS; Art 4 Abs 1 FL-EAG<sup>14</sup>) zu nennen.

Gesetzliche Einlagensicherungssysteme werden in D explizit als „*beliehene Entschädigungseinrichtungen*“ bezeichnet (§ 22 Abs 2 Z 1 dEinSiG) und gesetzlich dementsprechend als Einheiten, die hoheitlich tätig werden, behandelt. Dies äußert sich ua in der Klarstellung, dass Handlungen in Ausführung des dEinSiG ausdrücklich als Verwaltungsakte anerkannt sind (zB Einforderung von Sonderbeiträgen zulasten der Mitglied-institute), gegen die auch ein Rechtszug an die zuständige Aufsichtsbehörde (konkret an die *Bafin*) offensteht (§ 22 Abs 3 dEinSiG).

In Ö betont der Gesetzgeber in den Erläut hingegen, dass es sich bei der Tätigkeit der einheitlichen Sicherungseinrichtung „*nicht um hoheitliche Tätigkeit, folglich auch nicht um eine Angelegenheit des übertragenen Wirkungsbereiches*“ handelt (ErläutRV 686

---

10 S aber § 23 dEinSiG, wonach das *Bundesministerium der Finanzen* ermächtigt wird, die Funktion der gesetzlichen Sicherungseinrichtung einer juristischen Person des Privatrechts („beliehene Entschädigungseinrichtungen“; vgl § 22 Abs 2 Z 1 dEinSiG) per Verordnung zuzuordnen (vgl § 23 Abs 1 erster Satz dEinSiG). Die beliehene Sicherungseinrichtung wird in D damit nicht direkt einfachgesetzlich benannt.

11 Einlagensicherungsgesetz (EinSiG), StF: BGBl I 2015, S 786, zuletzt geändert durch BGBl I 2019, S 1626.

12 Im Fall einer gesetzlichen Anerkennung nach Art des Art 4 Abs 1 EAG müsste daher das Gesetz über das Sicherungssystem selbst geändert werden, um die Anerkennung zu widerrufen.

13 Bundesgesetz über die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung bei Kreditinstituten (Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz; ESAEG), BGBl I Nr 117/2015, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 46/2019.

14 Gesetz vom 27.2.2019 über die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung bei Banken und Wertpapierfirmen (Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz; EAG; LGBl 2019 Nr 103)

BlgNR 25. GP 3). Das bedeutet folglich, dass auch der Bund nicht für ein allfälliges Fehlverhalten der anerkannten Sicherungseinrichtungen nach AHG einzustehen hat.

Das Machtverhältnis zwischen der Einlagensicherung und ihren Mitgliedsinstituten (zB betreffend die Finanzierung und die Kontrollmöglichkeiten) wird in Ö zwar gesetzlich als Mindestvorgabe verankert, muss seitens der Sicherungseinrichtung jedoch basierend auf zivilrechtlichen Vorgaben (zB den Statuten der Einlagensicherung) vollzogen werden. Streitigkeiten über die Einforderung von Sonderbeiträgen (vgl § 22 Abs 1 öESAEG) sind durch Zivilgerichte (nicht aber die *FMA AT* als zuständige Aufsichtsbehörde) zu klären. In FL schweigt der Gesetzgeber zur strukturellen Einordnung der EAS. In den Erläut finden sich jedoch keinerlei Hinweise, die darauf hindeuten würden, dass der EAS hoheitlich zu vollziehende Aufgaben übertragen werden sollten. Für Liechtenstein gilt daher das für Ö Gesagte sinngemäß.

Als **institutsbezogene Einlagensicherungssysteme** im deutschen Sprachraum gelten die *Sicherungseinrichtung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (DSGV-Haftungsverbund)*, die *BVR Institutssicherung GmbH* und die *Sparkassen-Haftungs GmbH*. Bei diesen drei Konstrukten handelt es sich jeweils um institutsbezogene Sicherungssysteme („IPS“) nach Art 113 Abs 7 CRR (vgl § 43 dEinSiG, § 3 öESAEG) bzw Verbünde nach Art 4 Abs 1 Nr 127 CRR („Haftungsverbund“).<sup>15</sup> IPS dürfen dann als Einlagensicherungssysteme auf nationaler Ebene amtlich anerkannt werden, wenn diese die Bestimmungen der DGSD einhalten (Art 4 Abs 2 DGSD). Durch den weitgehend mindestharmonisierenden Charakter der DGSD können die Anerkennungsvoraussetzungen zwischen den Jurisdiktionen voneinander abweichen. So verlangt § 3 Abs 1 Z 4 öESAEG etwa, dass die Mitglieder des IPS zumindest 15 % sämtlicher gedeckten Einlagen in Ö halten, dh das IPS eine gewisse Mindestrelevanz aufweist.<sup>16</sup>

Ein Kernelement von IPS bildet der Umstand, dass diese definitionsgemäß eine **Solidargemeinschaft** zwischen den Mitgliedern bilden, die eine Insolvenz oder Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstituts verhindern sollen (Art 113 Abs 7 CRR, ErwGr 12 DGSD).<sup>17</sup> Erst wenn dieser Zweck scheitert, dh der Ausfall eines Instituts (zB aufgrund seiner Größe) nicht mit den Mitteln des IPS verhindert werden kann (vgl § 30 öESAEG), tritt die Funktion des IPS-Einlagensicherungssystems in den Vordergrund. Diese funktionelle Kaskade anerkennt der europäische Gesetzgeber als risikomindernden Faktor. Gem Art 13 Abs 1 UAbs 3 DGSD dürfen Mitgliedstaaten daher vorsehen, dass Mitglieder eines IPS niedrigere Beiträge an das Einlagensicherungssystem entrichten. Der Restbetrag zur Erfüllung der Zielausstattung des Einlagensicherungsfonds (Art 10 DGSD)

15 Die Bildung eines IPS ist die Grundlage für einen europäischen Haftungsverbund. Zur Abgrenzung s *Stern*, Bankenaufsichtsrecht, 115 ff.

16 Der österr Raiffeisensektor ist auf mehrere IPS im Bundesgebiet aufgespalten (mehrere „Landes-IPS“ und ein „Bundes-IPS“). Kein IPS erreicht allein mehr als den Schwellenwert von 15 % und eine Zusammenlegung der IPS konnte politisch nicht verwirklicht werden (*Graber*, Raiffeisen: Kurzschluss bei neuer Einlagensicherung, *Der Standard*, 10.2.2018). Aus diesem Grund war eine Anerkennung des österr Raiffeisensektors (in seiner Gesamtheit) als eigenständiges Einlagensicherungssystem nicht möglich. Auch der Volksbankensektor (als KI-Verbund) konnte die Schwelle von 15 % nicht erreichen (zur Abgrenzung von KI-Verbund und IPS s *Anker/Saric*, Institutsbezogenes Sicherungssystem am Beispiel eines Kreditinstitute-Verbundes, ÖBA 2019, 506). Die Mitglieder beider Sektoren sind nun Teil der einheitlichen Einlagensicherung.

17 S schon *Stern*, Zur Bedeutung institutsbezogener Sicherungssysteme, ZFR 2013, 206.

wäre durch die Nicht-IPS-Mitglieder desselben Einlagensicherungssystems zu entrichten. Ist der Mitgliederkreis zwischen IPS und Einlagensicherungssystem ident, so läuft die Privilegierung nach Art 13 Abs 1 UAbs 3 DGSD ins Leere, da keine Umwälzung der Beiträge möglich ist.<sup>18</sup>

Als **vertragliche Einlagensicherungssysteme** können Verbände zwischen Kreditinstituten anerkannt werden, die nicht über ein IPS verbunden sind, sofern das Vertragswerk die Einhaltung der nationalen Umsetzung der DGSD sicherstellt. Damit wären auch Kreditinstitutsverbände (Art 10 CRR) und Liquiditätsverbände (Art 400 Abs 2 lit d CRR, Art 416 Abs 1 lit f CRR) bei entsprechender vertraglicher Erweiterung als Einlagensicherungssysteme anerkennungsfähig. Dieser Fall existiert in D, Ö und FL nicht. Mit einem Blick in die Schweiz, in der die Bestimmungen der DGSD mangels EWR-Mitgliedschaft nicht gelten, könnte jedoch die *esuisse* als vertragliches Einlagensicherungssystem bezeichnet werden (vgl Art 37h Abs 1 und 2 CH-BankG<sup>19</sup>: „[...] Banken, die solche Einlagen besitzen, sind verpflichtet, sich zu diesem Zweck der Selbstregulierung der Banken anzuschliessen [...] Die Selbstregulierung unterliegt der Genehmigung durch die FINMA“).

Unabhängig davon, um welche Kategorie von Einlagensicherungssystem es sich handelt, kann das europäische **Staatsbeihilfenregime** die Aktivitäten von Sicherungssystemen tangieren. Gem den Erwägungsgründen der DGSD gelten auch für vertragliche Systeme und institutsbezogene Sicherungssysteme „die Bestimmungen über staatliche Beihilfen“ (ErwGr 18 DGSD). Die Entschädigung der Einleger kann nach Ansicht der *Europäischen Kommission* keinesfalls eine staatliche Beihilfe darstellen, die Unterstützung eines Kreditinstituts (in Abwicklung) allerdings sehr wohl.<sup>20</sup>

### 2.3. Aufsicht über Einlagensicherungssysteme

Art 3 iVm Art 4 Abs 7 DGSD fordert von den Mitgliedstaaten die Beaufsichtigung von Einlagensicherungssystemen durch eine „**benannte Behörde**“. Nach Art 2 Abs 1 Nr 18 DGSD gilt als benannte Behörde

die Einrichtung, die ein Einlagensicherungssystem gemäß dieser Richtlinie verwaltet, oder in dem Fall, dass der Betrieb eines Einlagensicherungssystems von einem privaten Unternehmen verwaltet wird, die öffentliche Behörde, die von dem betreffenden Mitgliedstaat für die Beaufsichtigung dieses Systems gemäß dieser Richtlinie benannt wurde.

---

18 „Ist ein solches System von einem Einlagensicherungssystem getrennt, so sollte bei der Festlegung der Beiträge seiner Mitglieder an das Einlagensicherungssystem seiner zusätzlichen Schutzfunktion Rechnung getragen werden“ (ErwGr 12 Satz 2 DGSD).

19 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 8.11.1934, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.11.2019, AS 2019 4631.

20 Vgl *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1.8.2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“), ABl C 216 vom 30.7.2013, 1–15 Rz 63; Einen Streifzug durch die einschlägige Judikatur bietet *EBA*, Opinion of the European Banking Authority on deposit guarantee scheme funding and uses of deposit guarantee scheme funds (EBA/OP/2020/02, 11.2.2020), Rz 192 ff; S zur „Staatszurechnung“ insb EuGH 19.3.2019 (Urteil), T-196/16, *Italy v Commission*; T-196/16, *Banca Popolare di Bari SCpA v Commission*; T-198/16, *Fondo interbancario di tutela dei depositi v Commission*.

Als benannte Behörden im **deutschsprachigen EWR** gelten die *Bafin* (§ 50 dEinSiG), die *FMA Österreich* (§ 5 Abs 1 öESAEG) und die *FMA Liechtenstein* (Art 2 Abs 1 Z 6 Bst a FL-EAG).<sup>21</sup> In diesen Staaten wird die Aufsicht über Einlagensicherungssysteme somit durch die zuständigen Behörden der Bankenaufsicht (Art 2 Abs 1 iVm Art 4 Abs 1 Nr 40 CRR) wahrgenommen.

Die **Aufsicht über Einlagensicherungen** durch die benannte Behörde umfasst grundsätzlich sämtliche für die Sicherungssysteme geltenden Bestimmungen der DGSD, dh ua die organisatorische Ausgestaltung und das interne Kontrollsystem, die Systeme zur Verarbeitung der Einzelkundendaten (Art 5 Abs 4 DGSD), die Stresstesting-Programme (Art 4 DGSD), die Finanzierungs-, Risikobegrenzungs- und Entschädigungsmechanismen (Art 8 ff DGSD) sowie die Pflichten zur Information der Einleger (Art 16 Abs 3 UAbs 2 DGSD).

Im Gegensatz zu CRD und BRRD verankert die DGSD keinen verbindlichen, taxativen **Maßnahmenkatalog** über verbindlich umzusetzende Aufsichtsinstrumente, welche der nationalen Aufsichtsbehörde zu übertragen sind. Aus ErwG 8 iVm Art 4 DGSD ergibt sich, dass Sicherungssysteme über eine solide Geschäftsführung zu verfügen haben und bestimmte Berichts- und Informationspflichten erfüllen sollen. Da die DGSD lediglich mindestharmonisierenden Charakter aufweist, obliegt es den Mitgliedstaaten, ggf weiterführende Aufsichtskompetenzen festzulegen.

§ 50 Abs 2 dEinSiG verpflichtet etwa die Bafin, „*Misständen entgegenzuwirken, welche die ordnungsgemäße Durchführung der Entschädigung beeinträchtigen oder die zur Durchführung der Entschädigung verfügbaren Finanzmittel gefährden können*“ und verankert das Recht, die Geschäftsführer der Sicherungseinrichtung bei wiederholten Gesetzesverstößen abzurufen (§ 50 Abs 2 Satz 2 dEinSiG). § 5 Abs 9 öESAEG verleiht der *FMA Österreich* die Kompetenz zur Setzung von Zwangsstrafen gegenüber der Sicherungseinrichtung, wenn diese gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstößt; dadurch soll eine rasche Wiederherstellung des gebotenen rechtmäßigen Zustands ermöglicht werden. Subsidiär ist auch die *FMA Österreich* befugt, die Geschäftsführung abzurufen (§ 5 Abs 9 Z 2 öESAEG). Gleiches gilt für die *FMA Liechtenstein* gem Art 32 Abs 1 FL-EAG.

Für die Feststellung der Nichtverfügbarkeit der Einlagen nach Art 2 Abs 1 Nr 8 DGSD, die jeweils einen Sicherungsfall auslöst, sollen die Mitgliedstaaten jedoch ergänzend eine **einschlägige Verwaltungsbehörde** benennen (Art 3 DGSD). In den deutschsprachigen Jurisdiktionen fallen diese Verwaltungsbehörden wiederum mit den benannten bzw zuständigen Behörden zusammen (§ 10 Abs 1 dEinSiG, § 5 Abs öESAEG, Art 7 Abs 1 FL-EAG).

Wie sich aus der systematischen Interpretation der DGSD und der zuvor angesprochenen nationalen Umsetzungsbestimmungen ergibt, haben die nationalen Aufsichtsbehörden keine Systemaufsicht wie über sonstige Finanzintermediäre wahrzunehmen. Einlagensicherungssysteme unterliegen einer reduzierten Rechtsaufsicht, wie sie etwa

21 In der Schweiz erfolgt die Aufsicht über die Einlagensicherung (als Selbstregulierung nach Art 37h CH-BankG) durch die *FINMA* (Art 37h Abs 2 CH-BankG).

für das nationale Gewerberecht in Liechtenstein und Österreich gängig ist. Mit anderen Worten: Die nationale Aufsichtsbehörde hat im Sinne einer Missstandskontrolle<sup>22</sup> erst dann einzuschreiten, wenn das nationale Sicherungssystem schwerwiegend bzw wiederholt gegen einschlägige Vorgaben der DGSD bzw des nationalen Umsetzungsgesetzes verstoßen hat.<sup>23</sup>

### 3. Schnittstellen zur Bankenregulierung

Auch außerhalb der Bestimmungen der DGSD werden Einlagensicherungssysteme normativ adressiert. Dies ist vor allem für Kreditinstitute von Bedeutung, da die rechtliche und ökonomische Verbundenheit innerhalb des Sicherungssystems wesentlichen Einfluss auf die regulatorischen Mindestanforderungen nimmt, insb bei Eintritt eines Sicherungsfalls, der nicht allein durch die ex ante verfügbaren Mittel des Einlagensicherungssystems bewältigt werden kann. Die folgenden Ausführungen betonen die wesentlichsten Schnittstellen zwischen dem Bankenaufsichtsrecht und dem Einlagensicherungssystem. Für die Schnittstellen zum Abwicklungsregime s den Beitrag von *Schiele/Stern* „Einlagensicherung und Abwicklungsregime“ in diesem Sammelband.

#### 3.1. Eigenmittelanforderungen

Kreditinstitute sind zur **Finanzierung** der Einlagensicherungssysteme verpflichtet. Dies geschieht standardgemäß durch jährliche Beitragszahlungen an das Sicherungssystem (Art 10 Abs 1 DGSD), die – ebenso wie die Beiträge an den Abwicklungsfonds (s auch Art 10 Abs 5 DGSD) und die Aufsichtsabgaben – bilanziell als Aufwand zu verbuchen sind und damit Gewinn und Eigenmittel der Institute reduzieren (Art 36 Abs 1 lit a CRR). Gleiches gilt für die Verpflichtung zur Leistung von (ex post) Sonderbeiträgen (Nachschusspflichten zugunsten der Sicherungseinrichtung) gem Art 10 Abs 8 DGSD. Daneben fordert die DGSD von den Mitgliedstaaten die Verankerung „alternativer Finanzierungsregelungen“, zB solidarische Kredit- und Liquiditätsfazilitäten der Mitgliedsinstitute gegenüber der Sicherungseinrichtung.<sup>24</sup>

Weder im **IRB-Ansatz** noch im **Kreditrisikostandardansatz** („KSA“) existieren Sonderregelungen für Risikopositionen gegenüber Sicherungseinrichtungen. Ausstehende Kredite und Eventualforderungen (Kreditfazilitäten) sind im KSA entsprechend der Unternehmenskategorisierung und Bonitätsbeurteilung (vgl Art 112, 135 ff CRR) inkl der möglichen Nutzung kreditrisikomindernder Techniken (zB bei Staats- oder Landesgarantie) vorzunehmen. Handelt es sich bei der Sicherungseinrichtung nicht um ein

---

22 Vgl zB BT-Drucks 18/3786 (dt DGSG-Umsetzungsgesetz) 69 (zu § 50 dt EinSiG). Weitergehend ist hingegen der österreichische Umsetzungsansatz, welcher der FMA Österreich weitreichende Eingriffsbefugnisse nach Art des § 70 BWG überträgt (vgl dazu ErläutRV 686 25. GP 5). In den liechtensteinischen Erläuterungen zum EAG (BuA 2018/98) finden sich keine spezifischen Ausführungen zu dieser Frage.

23 Weiterführend zu dieser Unterscheidung *Th. Müller/N. Raschauer*, Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsrecht in *B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer* (Hrsg), *Wirtschaftsrecht*<sup>4</sup> (2021, im Druck) Rz 501 ff.

24 Zu den alternativen Finanzierungsregelungen s EBA. Zur Diskussion der nationalstaatlichen Umsetzung s schon *Stern*, Über die Möglichkeiten und Grenzen der Finanzierung von Einlagensicherungssystemen, ZFR 2018, 596 (599 f).



Institut (Art 119 ff CRR; zB *Kreditanstalt für Wiederaufbau*, vgl § 23 Abs 2 dEinSiG), eine Zentralbank oder eine Gebietskörperschaft (Art 114 ff CRR), so sind Kredite gegenüber Sicherungseinrichtungen regelmäßig nach Art 122 CRR (Risikopositionen gegenüber Unternehmen) zu gewichten (für IRB vgl Art 166 CRR). Da Sicherungseinrichtungen gewöhnlich über kein Rating verfügen, ist ein Risikogewicht von 100 % anzusetzen (Art 122 Abs 2 CRR), sofern die Sicherungseinrichtung nicht selbst Teil eines IPS ist (vgl Art 113 Abs 7 lit a CRR,<sup>25</sup> sodann Gewichtung 0 %).<sup>26</sup>

Bei **Eventualforderungen**, dh bei vertraglicher Verpflichtung des Kreditinstituts zur Kredit- und/oder Liquiditätsbereitstellung bzw Garantie oder Bürgschaft, ist eine Einstufung nach der *Höhe des Kreditrisikos* gem Anhang I CRR (Einstufung außerbilanzieller Geschäfte) vorzunehmen. Allerdings wird in Anhang I CRR kein Geschäft genannt, das mit einer (Notfall-)Unterstützung des Sicherungssystems vergleichbar wäre. Zudem handelt es sich bei einer solchen Fazilität um kein übliches Bankgeschäft, sondern weitgehend um eine betriebliche Notwendigkeit (Teilnahme an Sicherungseinrichtung ist eine Konzessionsvoraussetzung), die nur in seltenen Fällen (Eintritt eines Sicherheitsfalls im Sektor) schlagend wird. Es wäre daher nicht überraschend, wenn die zuständigen Behörden Haftungszusagen gegenüber Sicherungseinrichtungen – bei entsprechender Meldung an die EBA – durch eine Einstufung als „niedriges Risiko“ belohnen würden (vgl Anhang I Abs 4 lit c CRR). Dies hätte allerdings wiederum zur Folge, dass Kreditinstitute für das Risiko des Eintritts eines Sicherheitsfalls keine zusätzlichen Eigenmittel vorhalten müssten (Gewichtung 0 %; Art 111 Abs 2 lit d CRR).<sup>27</sup>

In der Verschuldungsquote („**Leverage Ratio**“) werden Risikopositionen nicht eigens genannt. Es gelten damit die Standardbestimmungen zur Berechnung der Gesamtrisikopositionsmessgröße nach Art 429 Abs 4 lit a CRR idF VO (EU) 2019/876.

Im **Großkreditregime** werden Risikopositionen gegenüber Sicherungseinrichtungen von der Berechnung der Obergrenzen ausdrücklich **ausgenommen**, wenn die Risikopositionen aus „*Einlagen in solchen Systemen herrühren, falls die dem System angeschlossenen Institute rechtlich oder vertraglich gebunden sind, das System zu finanzieren*“ (Art 400 Abs 1 lit k CRR). Da es sich bei Sicherungseinrichtungen regelmäßig um keine Kreditinstitute handelt (und diese damit im Grundsatz keine „Einlagen“ entgegennehmen dürfen, vgl Art 9 CRD), ist der Begriff der „Einlage“ idZ weit zu interpretieren. Es dürfte sich tatsächlich um jegliche Risikopositionierung handeln, die seitens des Kreditinstituts gegenüber dem Einlagensicherungssystem verpflichtend (gesetzlich oder vertraglich, zB bei multilateraler Kreditvergabe anstelle der ex-post-Beiträge) zu erbringen ist. Freiwillige Überfinanzierungen sind aber anhand der Standardregeln im Großkreditregime zu bemessen (vgl Art 387 ff CRR).

25 Ein solcher Fall kann nur dann vorliegen, wenn es sich bei der Sicherungseinrichtung um ein Kredit- oder Finanzinstitut, oder einen Anbieter von Nebendienstleistungen (Art 4 Abs 1 Nr 18 CRR) handelt (vgl Art 113 Abs 7 lit a iVm Abs 6 lit a CRR).

26 Für die mögliche Einstufung nach „CRR III“ (Vorschlag der Kommission ausstehend) vgl BCBS, Basel III: Finalising post-crisis reforms (7.12.2017), 12 f.

27 Zur Diskussion der Einführung einer präventiv wirkenden „Resilience Ratio“ im going concern (Verhältnis von Überschusseigenmitteln zu gedeckten Einlagen) vgl Stern, Concerning the weakest link, SPWR 2019, 115 (123 f).