



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



Die deutsche Bankenabgabe

Dr. Christine Osterloh-Konrad

German CFA Society e.V.

4. April 2011



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



Gliederung

- I. Einleitung
- II. Grundzüge der Neuregelung
- III. Verfassungsrechtlicher Rahmen
- IV. Verfassungsrechtliche Bewertung
 1. Wer muss zahlen?
 2. Was soll gezahlt werden?
- V. Grenzüberschreitende Aktivitäten



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max Planck Institute
for Intellectual Property,
Competition and Tax Law



II. Grundzüge der Neuregelung





MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



I. Grundzüge der Neuregelung

§ 48a KWG (neu)

- (1) Die Bundesanstalt kann (...) anordnen, dass das **Vermögen** eines Kreditinstituts einschließlich seiner Verbindlichkeiten **auf einen bestehenden Rechtsträger (übernehmenden Rechtsträger)** im Wege der Ausgliederung **übertragen** wird (Übertragungsanordnung).
- (2) Eine Übertragungsanordnung darf nur ergehen, wenn
 1. das Kreditinstitut **in seinem Bestand gefährdet** ist (Bestandsgefährdung) und es hierdurch **die Stabilität des Finanzsystems gefährdet** (Systemgefährdung) (...)

§ 48b KWG (neu): Eine **Systemgefährdung** liegt vor, wenn zu besorgen ist, dass sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors, auf die Finanzmärkte oder auf das allgemeine Vertrauen der Einleger und anderer Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems auswirkt.

staatlicher Eingriff zur „Gefahrenabwehr“ wegen systemischer Relevanz der betroffenen Bank

Finanzierung der „Brückenbanken“: Bankenabgabe



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



II. Grundzüge der Neuregelung

Bisherige staatliche Stützung von Banken

- Einsatz von Steuermitteln
- Mitnahmeeffekte
- problematische Refinanzierungsvorteile

Konzept des Restrukturierungsgesetzes („fondsfinanziertes Brückenbankmodell“)

- Bankenfinanzierte Bankenrestrukturierung
- Stützung der Brückenbank anstelle des Altinstituts
 - ➔ Anteilseigner/Gläubiger bleiben im Risiko
 - ➔ Refinanzierungsvorteil wird verringert



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



I. Grundzüge der Neuregelung

Finanzierung durch die Bankenabgabe

§ 2 RStruktFG: Beitragspflichtige Unternehmen sind alle Kreditinstitute nach § 1 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes mit einer Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz, die die Vorgaben der Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung einhalten müssen. Kreditinstitute, die gemäß § 5 Absatz 1 Nummer 2 des Körperschaftsteuergesetzes von der Körperschaftsteuer befreit sind, und Brückeninstitute nach § 5 Absatz 1 sind nicht beitragspflichtig.

§ 12 Abs. 2 S. 1 RStruktFG: Die beitragspflichtigen Kreditinstitute sind verpflichtet ... Jahresbeiträge ... zu leisten

§ 12 Abs. 10 S. 7, 8 RStruktFG: Die Höhe der Jahresbeiträge muss sich nach dem Geschäftsvolumen, der Größe und der Vernetzung des beitragspflichtigen Kreditinstituts im Finanzmarkt richten; hierbei ist die Summe der eingegangenen Verbindlichkeiten und der Umfang der noch nicht abgewickelten Termingeschäfte maßgebend.



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



II. Grundzüge der Neuregelung

Jahresbeiträge

- **Bemessungsgrundlage (§ 1 Abs. 2 VO)**
 - **Beitragskomponente Passiva:**
Passiva abzüglich
 - Kundenverbindlichkeiten
 - Genussrechtskapital ≥ 2 Jahre
 - Fonds für allgemeine Bankrisiken
 - Eigenkapital $\times 0,2/0,3/0,4 \text{ ‰}$
 - **Beitragskomponente Derivate:**
Offene Termingeschäfte nach § 36 RechKredV
 $\times 0,0015 \text{ ‰}$

Konzept: Beide Beitragskomponenten als Maßstäbe für Größe und Vernetzung einer Bank, die wiederum Indikatoren für systemische Relevanz bilden.



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



II. Grundzüge der Neuregelung

Jahresbeiträge

- **Maximal** 15 % des Jahresüberschusses (§ 3 Abs. 1 VO)
- **Mindestbeitrag** iHv 5 % der regulär berechneten Abgabenhöhe (§ 3 Abs. 2 VO)
- **neu:** Nach Anwendung des 15%-Caps oder der Mindestbeitragsregelung **Nacherhebung** der Differenz zu dem nach § 1 Abs. 2 VO errechneten Betrag in Folgejahren, soweit Spielraum zum 15%-Cap (§ 3 Abs. 3 VO)

Sonderbeiträge, § 12 Abs. 3 S. 2 RStruktFG

- **Maximal** in Höhe des Dreifachen des Durchschnitts der letzten drei Jahresbeiträge, § 12 Abs. 4 S. 3 RStruktFG

Absolute Jahresobergrenze, § 3 Abs. 4 S. 1 VO:

50 % des Durchschnitts der letzten drei Jahresüberschüsse



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



III. Verfassungsrechtlicher Rahmen

- **Vereinbarkeit mit den Grundrechten?**
 - Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)
 - Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie)
 - Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)
 - Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz)
- **Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes, Art. 104a ff. GG?**

Bankenabgabe als nichtsteuerliche Abgabe

- Bundesrepublik als Steuerstaat → nichtsteuerliche Abgabe als Kompetenzproblem
- Vollständigkeit des Haushaltsplans → nichtsteuerliche Abgabe als Gewaltenteilungsproblem
- Gleichheit der Abgabepflichtigen → Sonderabgabe als rechtfertigungsbedürftige Sonderlast



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



III. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Bankenabgabe als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion

1. Die Sonderabgabe muss einem besonderen Sachzweck dienen.
2. Die Sonderabgabe muss von einer homogenen, bereits vorstrukturierten Gruppe erhoben werden.
3. Die Gruppe muss eine evidente Nähe zum Sachzweck aufweisen.
4. Der Gruppe muss eine spezifische Finanzierungsverantwortung für den Sachzweck zukommen.
5. Das Aufkommen muss gruppennützig verwendet werden. Gruppennützig ist auch die Entlastung von einer Gruppenverantwortung!





MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

1. Wer muss zahlen?

Besitzen **alle Banken** die erforderliche Sachnähe und Verantwortlichkeit für den verfolgten Sachzweck, insbesondere auch regional tätige Sparkassen und Genossenschaftsbanken?

~ Muss der Gesetzgeber eine Abgabe zur Finanzierung der Restrukturierung systemrelevanter Banken nicht auf solche Banken beschränken, weil nur sie verantwortlich sind?

Probleme eines solchen Konzepts:

- *ex ante*-Zuschreibung der Systemrelevanz schwierig wegen Unsicherheit über richtige Indikatoren, über deren Bewertung und über die Ursachen künftiger Krisen
- Zustandsabhängigkeit der Eigenschaft „systemrelevant“ → Anknüpfung an aktuelle Systemrelevanz
 - widerspricht dem Konzept, in „guten Zeiten“ für „schlechte Zeiten“ vorzusorgen;
 - schließt gleichheitswidrig Banken aus der Abgabepflicht aus, die möglicherweise in Zukunft systemrelevant werden („potentielle Systemrelevanz“).



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

1. Wer muss zahlen?

Folgerung: Orientierung an der „potentiellen Systemrelevanz“?

Nicht zwingend, denn:

- praktische Schwierigkeiten, durch Prognoseerfordernis noch potenziert;
- wenige Institute sind nicht potentiell systemrelevant.

Insbesondere müssen Sparkassen und Genossenschaftsbanken zahlen, weil

- eine erhebliche Gefahr informationeller Ansteckung im jeweiligen Sektor besteht;
 - die Haftungsverbände die Gefahr einer Ausbreitung von Risiken erhöhen.
- ➔ allenfalls *de minimis*-Regel mit engem Anwendungsbereich denkbar; hierzu ist Gesetzgeber aber wegen Typisierungsbefugnis angesichts der Schwierigkeiten, systemische Relevanz *ex ante* festzustellen, nicht verpflichtet.



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

1. Wer muss zahlen?

Beitragspflicht anderer Unternehmen des Finanzmarktes?

Ausgangspunkt: Verbot, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln oder wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln (Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG)

„Wesentlichkeit“ bestimmt sich nach Zielsetzung und Ausgestaltung des jeweiligen Regelungskreises

Zielsetzung des Restrukturierungsgesetzes: Bewältigung von Systemgefährdungen des Finanzmarktes

Im Hinblick auf diesen Zweck bestehen wesentliche Unterschiede zwischen Banken und anderen Finanzunternehmen

- im **Grad des Risikos**;
- in der **Art des Risikos** (Beispiel: fristeninkongruente Refinanzierung, *Leverage*).

➔ **keine Pflicht des Gesetzgebers zur Erstreckung des Regelungsmodells auf andere Finanzunternehmen**



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

2. Was soll gezahlt werden?

Jahresbeiträge

Bemessungsgrundlage

- Passivseite abzüglich Eigenkapital, Kundenverbindlichkeiten, langfristigen Genussrechtskapitals und Fonds für allgemeine Bankrisiken
- offene Termingeschäften, § 36 RechKredV
- grds. tauglicher Maßstab für Größe und Vernetzung, die ihrerseits Indikatoren systemischer Relevanz sind.
- Gesetzgeber muss nicht alle denkbaren Indikatoren berücksichtigen.
- Zweckmäßigkeit im Detail fraglich (z.B. Einbeziehung von Pensionsrückstellungen); dies begründet aber wohl keinen Verfassungsverstoß.
- makro- statt mikroprudentieller Ansatz sachgerecht



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

2. Was soll gezahlt werden?

Sonderbeiträge

Wird der Zusammenhang zwischen Verantwortlichkeit und Beitragspflicht sowie Beitragsbemessung im Bereich der Sonderbeiträge gewahrt?

- Deckung eines Sonderbedarfs vorrangig durch Sonderbeiträge, nachrangig durch Kreditaufnahme

- Abgabepflichtige

§ 12 Abs. 3 S. 5 RStruktFG: „Die Pflicht zur Leistung von Sonderbeiträgen besteht für alle Kreditinstitute, die zu dem Zeitpunkt, in dem der Mittelbedarf festgestellt wird, verpflichtet sind, Jahresbeiträge zu zahlen“

- Bemessungsgrundlage

§ 12 Abs. 4 S. 1 RStruktFG: „Die Höhe der jeweiligen Sonderbeiträge bemisst sich nach dem Verhältnis des Durchschnitts der in den letzten drei Jahren fällig gewordenen Jahresbeiträge des einzelnen beitragspflichtigen Kreditinstituts zum Durchschnitt der Gesamtsumme der in den letzten drei Jahren fällig gewordenen Jahresbeiträge aller nach Absatz 1 beitragspflichtigen Kreditinstitute“.



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

2. Was soll gezahlt werden?

Sonderbeiträge...

- ... werden nur von Kreditinstituten erhoben, die zum Zeitpunkt der Bedarfsfeststellung beitragspflichtig waren;
- ... werden auf diese Institute entsprechend dem Verhältnis ihrer letzten drei Jahresbeiträge zu den Gesamtbeiträgen der letzten drei Jahre vor Bedarfsfeststellung verteilt;
- ... können zusammen mit dem Jahresbeitrag bis zu 50 % des Jahresüberschusses ausmachen.
- **nicht gerechtfertigter Wettbewerbsnachteil der Altinstitute;**
- **nicht gerechtfertigte Benachteiligung der in der Vergangenheit erfolgreichen Institute;**
- **übermäßige Belastung des privatnützigen wirtschaftlichen Erfolgs denkbar → Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG.**



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

2. Was soll gezahlt werden?

Änderungsbedarf:

1. Sonderbeitragspflicht neuer Marktteilnehmer
2. Bemessung anhand der aktuellen, nicht der früheren Jahresbeiträge;
3. Streichung des Nachrangs der Kreditaufnahme, stärkere Streckung der Sonderbeitragserhebung über die Zeit



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



IV. Bewertung der Bankenabgabe

2. Was soll gezahlt werden?

Nacherhebung, § 3 Abs. 3 VO („Neuerfindung“ des BMF)

Kritik: Aushebelung der Zumutbarkeitsgrenze?

- Nacherhebung grds. **systemgerecht**, da nur der nach § 1 Abs. 2 VO berechnete Betrag systemisches Risiko abbildet (15-%-Cap ist nur Zumutbarkeitsgrenze)
- **Problem: Belastung der Institute schon bei Entstehung des Nacherhebungspotentials durch Pflicht zur Bildung von Rückstellungen?**
 - wohl (-) in HGB-Abschluss (daher keine Belastung im Hinblick auf verteilungsfähigen Gewinn)
 - wohl (+) in IFRS-Abschluss (daher Einfluss auf Eigenkapitalanforderungen für IFRS-Bilanzierer)

➔ **Gleichheitsproblem IFRS – HGB-Bilanzierer**



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



V. Grenzüberschreitende Aktivitäten

Beitragspflichtig sind

- **deutsche Rechtsträger**
- **mit allen ihren Aktivitäten (Maßstab: Einzelbilanz)**
(„Rechtsträgerprinzip“)
 - Belastung der Aktivitäten ausländischer Zweigniederlassungen deutscher Banken
 - Keine Belastung ausländischer Tochtergesellschaften
 - Belastung inländischer Tochtergesellschaften ausländischer Banken
 - Keine Belastung der Aktivitäten inländischer Zweigniederlassungen von Auslandsbanken

Wettbewerbsprobleme, aber: gerechtfertigt wegen Beschränkung der zu finanzierenden Restrukturierungsmaßnahmen auf inländische Rechtsträger



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



V. Grenzüberschreitende Aktivitäten

Problem Doppelbelastung, Beispiel britische *Bank Levy*:

- Anknüpfung an die Konzernbilanz
- Belastung britischer Zweigniederlassungen von Auslandsbanken

→ **Doppelbelastung deutscher Tochtergesellschaften britischer Banken**

→ **Doppelte Einbeziehung der Aktivitäten britischer Zweigniederlassungen deutscher Banken**

DBA regeln das Problem nicht

Verfassungsrecht hilft nicht weiter

keine Residualverantwortung des deutschen Gesetzgebers für (systemwidriges) Handeln ausländischer Gesetzgeber

→ **Internationale Abstimmung erforderlich**



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen



Thesen

1. Die **Bankenabgabe** lässt sich im Grundsatz als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion verfassungsrechtlich rechtfertigen.
2. Der **Gruppenzuschnitt**, für den sich der Gesetzgeber entschieden hat, ist nicht zu beanstanden. Insbesondere bestehen keine Bedenken dagegen, die Abgabe von allen Kreditinstituten zu erheben, Versicherungen und Hedgefonds hingegen nicht zu belasten.
3. Die **Bemessungsgrundlage für die Jahresbeiträge** bewegt sich in dem Entscheidungsspielraum, der dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen zukommt.
4. **Sonderbeiträge** sollten auch von solchen Kreditinstituten erhoben werden, die erst nach Entstehung des Sonderbedarfs in den Markt eingetreten sind. Außerdem sollte ihre Bemessung sich an den aktuellen Jahresbeiträgen orientieren. Schließlich sollte ihre Erhebung über die Zeit stärker gestreckt werden, um zu starke Belastungen der Institute zu vermeiden.
5. Angesichts der unterschiedlichen Auswirkungen auf HGB- und IFRS-Bilanzierer sollte die derzeit vorgesehene **Nacherhebung von Beiträgen** überdacht werden.
6. Das Problem der **Doppelbelastung international tätiger Unternehmen** durch Bankenabgaben verschiedener Staaten muss durch Verhandlungen auf internationaler Ebene gelöst werden.



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

Max-Planck-Institut für
Steuerrecht und
Öffentliche Finanzen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

