

Tobias Fuchs, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)*

Unbestimmtheit als Methode der Rechtsetzung im Bereich der Einlagensicherung? – „Icesave“

Anmerkung zur begründeten Stellungnahme der EFTA-Überwachungsbehörde vom 10. 6. 2011

Die Erschöpfbarkeit und vor allem die konzeptionellen Mängel des europäischen Einlagenschutzes sind spätestens seit Herbst 2008 ein offenes Geheimnis. Die Verantwortung dafür, es auszusprechen oder auch nur andeutungsweise anzuerkennen, möchte ersichtlich niemand übernehmen. Kommt es zur Erschöpfung eines angemessenen finanzierten Einlagensicherungssystems, so trifft den zuständigen Mitgliedstaat weder nach der Richtlinie 94/19/EG noch unter Berücksichtigung der geplanten Neufassung eine Reserveverpflichtung zur Sicherung der Mindesteinlagendeckung.

I. Einleitung

Vor gut einem Jahr nahm die EFTA-Überwachungsbehörde den ersten Schritt zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen das EWR-Mitglied Island im Hinblick auf die sog. Icesave-Angelegenheit¹. In ihrem Mahnschreiben begründete sie einen Verstoß gegen die Einlagensicherungsrichtlinie 94/19/EG mit dem Unterschreiten der nach Art. 7 der im Jahre 2008 geltenden Richtlinienfassung vorgesehenen Mindestdeckung von 20000 Euro durch die isländische Einlagensicherungseinrichtung². Eine eingehende Analyse der Richtlinie hatte daraufhin ergeben, dass die Annahme einer solchen unbedingten Verpflichtung zur Mindestdeckung rechtlich nur haltbar ist, sofern man die Mitgliedstaaten bereits sekundärrechtlich dazu verpflichtet sähe, etwaige Finanzierungslücken der zuständigen Sicherungseinrichtung durch eine staatliche Reservegarantie zur Sicherung der Mindestdeckung zu schließen³. Mangels positiver Anhaltspunkte für eine solche „sekundärrechtliche Reservehaftung“ im Wortlaut der Richtlinie und insbesondere aufgrund entgegenstehender Auslegungshinweise aus dem Rechtsetzungsprozess⁴ ließ sich ein Verstoß Islands gegen die Einlagensicherungsrichtlinie letztlich nicht begründen⁵. Nach dem endgültigen Scheitern der Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung des Icesave-Konflikts im April 2011 rückte das Vertragsverletzungsverfahren wieder auf die Tagesordnung der EFTA-Überwachungsbehörde⁶. Am 10. 6. 2011 veröffentlichte sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme als dem letzten Verfahrensschritt vor Erhebung einer Vertragsverletzungsklage vor dem EFTA-Gerichtshof.

Es ist vielleicht keine große Überraschung, dass die EFTA-Überwachungsbehörde ihre Rechtsauffassung aus dem Mahnschreiben mit der vorliegenden Stellungnahme nicht revidiert hat, zumal die Behörde mit ihrer Position zur Gewährleistung einer unbedingten Mindesteinlagendeckung auf der allgemeinen Linie u. a. der Generaldirektoren der Juristischen Dienste von Europäischer Kommission und Rat sowie des Präsidenten der Europäischen Zentralbank liegt⁷. Eine Selbstkorrektur verbunden mit einem Ausscheren aus diesem allgemeinen Konsens war kaum zu erwarten, hätte dies schließlich zugleich als erste „offiziell“ verlautbarte

Anerkennung der konzeptionellen Erschöpfbarkeit der europäischen Einlagensicherungssysteme gelten müssen. Auch wegen der grundlegenden Bedeutung der Problematik innerhalb der Europäischen Union, insbesondere mit Blick auf die geplante Neufassung der Einlagensicherungsrichtlinie⁸, soll die Argumentation der EFTA-Überwachungsbehörde in ihrer begründeten Stellungnahme im Folgenden kritisch beurteilt werden.

II. Sekundärrechtliche Reserveverpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherung der Mindestdeckung?

Die Hauptkritik an der rechtlichen Auseinandersetzung in der Stellungnahme richtet sich gegen die unzureichende Berücksichtigung des Entstehungskontexts bei der Auslegung der Einlagensicherungsrichtlinie. Es ist unbestritten, dass das grundlegende Konzept der Richtlinie einer durch die

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Jean-Monnet-Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Europarecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder). Inhaber des Lehrstuhls ist Professor Dr. Matthias Pechstein.

1 Nach dem Zusammenbruch der drei größten isländischen Banken *Landsbanki*, *Kaupthing* und *Giltir* und der sich abzeichnenden finanziellen Überforderungen der isländischen Einlagensicherung im Herbst 2008 hatten Großbritannien und die Niederlande ihre Staatsangehörigen mit Einlagen bei den ausländischen Zweigstellen der *Landsbanki* (sog. *Icesave*-Konten) freiwillig entschädigt. Seither drängen sie Island zur Erstattung der Entschädigungszahlungen in Höhe der sekundärrechtlich vorgesehenen Mindestdeckung, von denen 2,35 Mrd. £ auf die britische und 1,33 Mrd. Euro auf die niederländische Zweigstelle entfallen. Daraufhin leitete die EFTA-Überwachungsbehörde ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Island ein, vgl. EFTA-Überwachungsbehörde, Letter of formal notice to Iceland for failure to comply with its obligations under the EEA Agreement, 26. 5. 2010, abrufbar unter: <http://www.eftasurv.int/media/internal-market/LFN-Icesave.pdf>.

2 EFTA-Überwachungsbehörde (Fn. 1).

3 Fuchs, Unzureichende Einlagensicherung und Staatshaftung im Europäischen Wirtschaftsraum, EWS 2010, 516 (518).

4 Fuchs, EWS 2010, 516 (518 ff.).

5 Hiervon zu unterscheiden ist die an dieser Stelle nicht näher behandelte Frage einer Verletzung des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 4 bzw. 40 EWR durch die im Jahre 2008 vorgenommene Restrukturierung des isländischen Bankensektors, hierzu bereits Fuchs, EWS 2010, 516 (520), dortige Fn. 49; eingehend nun auch EFTA-Überwachungsbehörde, Reasoned Opinion, 10. 6. 2011, abrufbar unter: http://www.eftasurv.int/media/internal-market/RDO-180_11_COL.pdf.

6 Der zwischen Island, Großbritannien und den Niederlanden ausgehandelte Vergleich, der ein Schuldanerkenntnis der isländischen Einlagensicherung und eine Bürgschaft des isländischen Staates vorsah, wurde im April 2011 in einem Referendum von der isländischen Bevölkerung zurückgewiesen, vgl. auch Fuchs, EWS 2010, 516 (517), dortige Fn. 11.

7 Generaldirektor des Juristischen Dienstes des Europäischen Rates, Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Präsident der Europäischen Zentralbank, Präsident der EFTA-Überwachungsbehörde, Opinion on the obligations of Iceland under the Deposit Guarantee Directive 94/19/EC, 7. 11. 2008, abrufbar unter: <http://www.island.is/media/frettir/31.pdf>.

8 KOM(2010) 368. Voraussichtlich im Oktober wird das Europäische Parlament in erster Lesung seine Stellungnahme zum Kommissionsentwurf beschließen. Der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Währung zum Richtlinienvorschlag liegt bereits vor, vgl. Plenarsitzungsdokument A7-0225/2011 vom 14. 6. 2011.

Kreditinstitute selbst finanzierten Einlagenversicherung nur sehr geringfügige Entschädigungsszenarien absichern kann⁹. Das Risiko eines zeitgleichen Zusammenbruchs entweder eines Großteils der Kreditinstitute oder auch nur einiger Institute, die jedoch einen Großteil der in einem Mitgliedstaat versicherten Einlagen halten, ist zu verhältnismäßigen Prämien nicht versicherbar. Eine unbedingte Mindesteinlagendeckung hätte der Richtlinienggeber daher ausschließlich über die Begründung einer *sekundärrechtlichen Reserveverpflichtung* der Mitgliedstaaten zur Sicherung der Mindestdeckung erreichen können.

Es ist wichtig zu unterscheiden, dass es hierbei nicht um die Frage einer (primärrechtlichen) Staatshaftung nach der Francovich-Judikatur¹⁰ geht. Zwar müsste insoweit ebenfalls zunächst das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Einlagensicherungsrichtlinie begründet werden. Angesichts der Unbestimmtheit des Richtlinienziels hinsichtlich der zu gewährleistenden Finanzierungskapazität der Sicherungseinrichtungen würde ein Staatshaftungsanspruch allerdings in jedem Fall an dem Erfordernis einer hinreichenden Qualifikation des Verstoßes scheitern¹¹. Eine hingegen unmittelbar *sekundärrechtlich* begründete Reserveverpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Mindesteinlagendeckung unterläge keiner derartigen Einschränkung.

1. Grammatische und historische Auslegung der Einlagensicherungsrichtlinie

Aus diesem Grund fokussiert die rechtliche Diskussion in der Icesave-Angelegenheit zutreffend auf den unmittelbaren Verpflichtungsumfang der EWR-Mitgliedstaaten aus der Richtlinie. Zur Klärung dieser Frage ist zunächst daran zu erinnern, dass dem Wortlaut der Richtlinie (in der 2008 geltenden Fassung¹²) eine mitgliedstaatliche Reserveverpflichtung nicht entnommen werden kann:

Art. 3 Abs. 1

Jeder Mitgliedstaat sorgt in seinem Hoheitsgebiet für die Errichtung und amtliche Anerkennung eines oder mehrerer Einlagensicherungssysteme. [...] in dem Mitgliedstaat [...] zugelassenes Kreditinstitut [darf] Einlagen nur annehmen, wenn es einem dieser Systeme angeschlossen ist.

Art. 7 Abs. 1

Für den Fall, daß Einlagen nicht verfügbar sind, sehen die Einlagensicherungssysteme vor, daß die Gesamtheit der Einlagen desselben Einlegers bis zu einem Betrag von 20000 ECU abgedeckt wird.

Ob in diese Vorschriften abweichend von ihrem Wortlaut eine subsidiäre Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die Mindesteinlagendeckung hineingelesen werden kann, ist durch eine Auslegung zu ermitteln, die sowohl den Entstehungskontext der Einlagensicherungsrichtlinie als auch die ursprüngliche Regelungsintention des Richtliniengabers ernst nimmt.

Im Ausgangspunkt kommt man nicht an der Tatsache vorbei, dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber Anfang der 90er Jahre die Erschöpfbarkeit seines Versicherungskonzepts – und damit die Abhängigkeit einer effektiven Mindestdeckung vom Bestehen einer sekundärrechtlichen Reservehaftung der Mitgliedstaaten – bewusst war. Die Kommission hatte in ihrem ursprünglichen Richtlinienvorschlag von 1992 sogar ausdrücklich die Frage aufgeworfen, „ob für die öffentliche Hand die Möglichkeit bestehen soll, die Sicherungssysteme in Notfällen von außergewöhnlicher Härte

und in solchen Fällen, in denen die Möglichkeiten dieser Systeme bereits erschöpft sind, finanziell zu unterstützen“¹³. In diesem Zusammenhang wurde aber ausschließlich diskutiert, ob den Mitgliedstaaten angesichts des Beihilfenverbots überhaupt die rechtliche „Möglichkeit“ zu einer solchen „Intervention“ erhalten bleiben sollte oder ob es nicht vielmehr angezeigt sei, in der Richtlinie ein ausdrückliches Verbot staatlicher Interventionen zu verankern¹⁴. Insoweit ist es schon erstaunlich, dass die erkannte Problematik einer im Einzelfall erfolgenden (bzw. unterbleibenden) staatlichen Intervention zur Sicherung einer effektiven Mindestdeckung nicht explizit in der Richtlinie angesprochen wird. Ihr Schweigen lässt sich in Zusammenschau mit dem Kommissionsvorschlag dennoch als legislative Ablehnung des von der Kommission erwogenen Interventionsverbots verstehen; die Begründung eines – im Verhältnis zu dem erwogenen Interventionsverbot materiell gegenläufigen – Interventionsgebotes kommt darin ebenso wenig zum Ausdruck.

a) Trotz mangelnder Rechtsklarheit ...

Für den gleichwohl zu beklagenden Mangel an Regelungs Klarheit bleibt der Richtlinienggeber eine Erklärung schuldig. Es dürfte sicher nicht ganz unbequem gewesen sein, die Erschöpfbarkeit der Sicherungssysteme insgesamt auszublenden, hat es Parlament und Rat doch jedenfalls die heikle Aufgabe erspart, die Problematik transparent und rechtssicher zu entscheiden: Mit der Entscheidung für eine ausdrückliche Verankerung einer sekundärrechtlichen Reservehaftung der Mitgliedstaaten in der Richtlinie hätte man – ganz zu schweigen von der hierfür zu klärenden Kompetenzfrage – bereits aufgrund der damit verbundenen Risiken für die nationalen Steuerzahler ersichtlich um die Mehrheit in Parlament und Rat fürchten müssen. Ein ausdrücklicher Ausschluss einer mitgliedstaatlichen Reservehaftung – m. a. W. das kodifizierte Eingeständnis eines nur bedingt leistungsfähigen europäischen Einlagenschutzes – hätte dagegen aktiv zur Schwächung des Einlegervertrauens beigetragen. Für eine gewisse Beruhigung dürfte daher die Hoffnung gesorgt haben, das Risiko einer unzureichenden Finanzierungskapazität der Sicherungseinrichtung werde sich schon nicht realisieren, oder falls doch, so würden sich die Mitgliedstaaten angesichts ihrer politischen Verantwortlichkeit für die Stabilität des Finanzsystems freiwillig dazu ent-

9 Mit ausführlichen Nachweisen Fuchs, EWS 2010, 516 (519).

10 EuGH, 19. 11. 1991 – verb. Rs. C-6/90 und 9/90, Francovich, Slg. 1991, I-5357, RIW 1992, 243, EWS 1991, 391. Der EFTA-Gerichtshof hat mit dem Urteil Erla María Sveinbjörnsdóttir die Francovich-Rechtsprechung des EuGH auf den EWR übertragen, EFTA-Gerichtshof, 10. 12. 1998 – Rs. E-9/97, Erla María Sveinbjörnsdóttir, Rdnrn. 43 ff.

11 Fuchs, EWS 2010, 516 (520).

12 Die mit der Richtlinie 2009/14/EG vorgenommenen Änderungen an der Richtlinie 94/19/EG haben an der Unergiebigkeit des Wortlauts für die Frage einer Reserveverpflichtung nichts geändert, hierzu Fuchs, EWS 2010, 516 (521).

13 KOM(92) 188 endgültig, ABl. EG 1992 C 163 vom 30. 6. 1992, S. 6 (S. 9). Das Bewusstsein der Kommission für die große Gefahr eines Zusammenbruchs insbesondere kleinerer Einlagensicherungssysteme dürfte u. a. durch die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten mit einer ganze Reihe von zahlungsunfähigen Sicherungssystemen geschärft worden sein, nähere Hinweise zu diesen Erfahrungen bei Eisenbeis, Agency Problems and Goal Conflicts, Working Paper 2004-24, Federal Reserve Bank of Atlanta, S. 18 ff., abrufbar unter: <http://199.169.243.129/filelegacydocs/wp0424.pdf>.

14 KOM(92) 188 endgültig, ABl. EG 1992 C 163 vom 30. 6. 1992, S. 6 (S. 9).

schließen, die betroffenen Einleger aus staatlichen Mitteln zu entschädigen. Ein gewisses Verständnis mag man für die mangelnde Entschlussfreude des damaligen Gemeinschaftsgesetzgebers aufbringen, aus rechtlicher Sicht ist aber allein entscheidend, dass damit die Frage einer sekundärrechtlichen Reservehaftung ungeregt blieb. Eine entsprechende Verpflichtung der Mitgliedstaaten wurde folglich nicht Bestandteil der Richtlinie.

Vor diesem Hintergrund ist es unglücklich, dass die Richtlinie einige missverständliche Vorschriften enthält, welche isoliert betrachtet eine Unbedingtheit der Verpflichtung zur Mindesteinlagendeckung suggerieren. Zu nennen ist insbesondere Art. 10 Richtlinie 94/19/EG, worin den Sicherungssystemen im Falle „außergewöhnlicher Umstände“ (lediglich) die Möglichkeit einer Fristverlängerung für die Auszahlung der Einlegerentschädigung eingeräumt wird. Hierauf stützt sich das gesamte Argumentationsgerüst der EFTA-Überwachungsbehörde zur Herleitung einer sekundärrechtlichen Reservehaftung der Mitgliedstaaten¹⁵. Unter Berücksichtigung des zuvor dargelegten Entstehungskontexts der Richtlinie verblasst jedoch die Überzeugungskraft dieser Lesart der Richtlinie. Gleichmaßen formal und kontextentrückt wirkt insoweit die der begründeten Stellungnahme zugrunde liegende Verabsolutierung des Einlegerschutzgedankens¹⁶. Die Richtlinie statuiert eine *obligation of result*¹⁷ zur Gewährleistung der Mindesteinlagendeckung und nicht lediglich eine *obligation of transformation*:

„But as a consequence of the obligation on the states to achieve the result envisaged by the Directive and to take all the appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of that obligation, it does mean that, should all else fail, the state will ultimately be responsible for the compensation of depositors up to the amount provided for in Article 7, in order to discharge its duties under Directive 94/19/EC.“¹⁸

b) ... kein Raum zur Begründung einer mitgliedstaatlichen Reservehaftung

Allgemein ist hierzu festzustellen, dass es in der Verantwortung der Legislative liegt, Regelungsaspekte von erkennbar wesentlicher Bedeutung hinreichend deutlich zu regeln. Wird sie dieser Aufgabe im Einzelfall nicht gerecht, ist es mit Rücksicht auf das institutionelle Gleichgewicht höchst problematisch, das entstandene – nicht „planwidrige“ – Regelungsdefizit durch methodische Übergehung von Effektivitätserwägungen bei der Auslegung nachträglich zu überspielen. Es sei daran erinnert, dass während des Rechtsetzungsprozesses die Auffassung bestand, dass die bereits vor Inkrafttreten der Richtlinie in einigen Mitgliedstaaten bestehenden (äußerst dürftig finanzierten) Sicherungssysteme den Anforderungen der Richtlinie genügen¹⁹ und dass eine staatlich finanzierte Einlagensicherung als Allgemeinregel nicht angestrebt wurde²⁰. Es ist eine klare Missachtung des Entstehungskontexts der Richtlinie, heute unter Verweis auf den effektiven Einlagenschutz zu behaupten, man hätte Anfang der 90er Jahre ein schätzungsweise mehr als tausendfach leistungsfähigeres Einlagensicherungskonzept harmonisiert festschreiben wollen, als in den Mitgliedstaaten zum damaligen Zeitpunkt existierte²¹. Verfechter der These, die im Rat vertretenen Mitgliedstaaten hätten sich zwar auf eine für ihre Steuerzahler folgeträchtige Reservehaftung verpflichten wollen, müssen eine Antwort auf die Frage liefern, aus welchem Grund gleichwohl davon abgesehen wurde, die

Einleger auf dieses Versprechen in der Richtlinie unmissverständlich hinzuweisen – der Vertrauensbildung wäre dies nur zuträglich gewesen. Eine Auslegung der Einlagensicherungsrichtlinie, die diese Hintergründe vollständig ausblendet, kann letztlich nicht überzeugen.

2. Primärrechtskonforme Auslegung der Einlagensicherungsrichtlinie

Ebenfalls muss bei der Anwendung eines Sekundärrechtsaktes im Blick behalten werden, dass sich ein konkretes Auslegungsergebnis keinesfalls in Widerspruch zu primärrechtlichen Vorgaben stellen darf.

a) Risikofälle zwischen den Mitgliedstaaten

Der Gesetzgeber steht regelmäßig vor der Schwierigkeit, dass eine optimale Verwirklichung seines Regelungsanliegens in einem Spannungsverhältnis zur notwendigen Begrenzung der daraus resultierenden gesellschaftlichen Kosten steht. Zur Beurteilung der gesellschaftlichen Kosten des Einlagenschutzes kann festgehalten werden, dass die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie 94/19/EG jeweils eigene (zumeist beitragsfinanzierte) Sicherungssysteme errichten, denen sich die in einem Mitgliedstaat ansässigen Kreditinstitute anschließen. Bei einheitlicher Finanzierungskapazität (bspw. 2,5% der erstattungsfähigen Einlagen, wie in der geplanten Neufassung der Einlagensicherungsrichtlinie vorgesehen²²) entstehen in den verschiedenen Mitgliedstaaten proportional gleich hohe Kosten. Wird die Richtlinienverpflichtung zur Schaffung einer Sicherungseinrichtung nun um eine sekundärrechtliche Reservehaftung der Mitgliedstaaten ergänzt, so kommt es zu einem problematischen Kostengefälle: Denn das allgemeine Risiko einer Verwirklichung der Reservehaftung steht in engem Zusammenhang mit der Größe des Versicherungskollektivs der in dem jeweiligen Mitgliedstaat geschaffenen Sicherungseinrichtung. Eine Einlagenversicherung mit einer zu geringen Zahl versicherter Kreditinstitute kann ihre Funktion einer wirksamen Risikostreuung nicht erfüllen²³.

Am Beispiel Islands wird die Problematik besonders deutlich: Aktuell halten die drei größten isländischen Banken ca.

15 EFTA-Überwachungsbehörde (Fn. 5), S. 9 ff.

16 Damit einher geht eine systematisch zweifelhafte Überbewertung der Bedeutung von Einlagensicherungssystemen insbesondere im Verhältnis zu den verschiedenen präventiven Instrumenten mit einlegerschützender Ausrichtung; vgl. insoweit auch die aktuellen Gesetzesinitiativen der Kommission KOM(2011) 452, KOM(2011) 453.

17 Vgl. nur EFTA-Überwachungsbehörde (Fn. 1), S. 6 ff.

18 EFTA-Überwachungsbehörde (Fn. 5), S. 17.

19 Vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EG 1992 C 332 vom 16. 12. 1992, S. 13 (insb. Kapitel 2.1.3.), hierzu Fuchs, EWS 2010, 516 (520).

20 Hierzu ausführlich Fuchs, EWS 2010, 516 (519 f.).

21 Zur Finanzierungskapazität der bereits vor Einführung der Richtlinie 94/19/EG bestehenden Sicherungssysteme Fuchs, EWS 2010, 516 (520) unter Hinweis auf die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 22. 10. 1992, ABl. EG 1992 C 332 vom 16. 12. 1992, S. 13 (insb. Kapitel 2.1.3.).

22 Entsprechend Art. 9, 10 des Richtlinienvorschlags KOM(2010) 368 endgültig, vgl. hierzu Fuchs, EWS 2010, 516 (521 f.).

23 Vgl. bereits Eisenbeis (Fn. 13), S. 19: „It seems clear that any fund whose insured base is not adequately diversified [...] will not likely stand up to the costly failure of a few large banks. At a minimum, this means that reliance upon private deposit insurance systems, which the EU directive permits, seems extremely risky. [...] One wonders about these diversification issues in another way when considering countries with only one or two major institutions, the failure of even one might endanger the entire fund.“

33%, 29% bzw. 22% der gesamten Einlagen²⁴. Selbst ein Sicherungsfonds, der eine Finanzierungskapazität von 2,5% der erstattungsfähigen Einlagen aufweist, wäre ersichtlich überfordert. Die Insolvenz eines einzigen Instituts würde mit mathematischer Gewissheit zur Zahlungsunfähigkeit der Sicherungseinrichtung führen.

Wachsende Sensibilität für diese Problematik zeigt auch die Kommission mit ihrem aktuellen Vorschlag zur ergänzenden Finanzierung von Sicherungssystemen durch die Bereitstellung gegenseitiger Kreditfazilitäten zwischen den einzelnen Einlagensicherungseinrichtungen²⁵.

b) Gleichheitswidrige Benachteiligung kleiner Mitgliedstaaten bei Annahme einer mitgliedstaatlichen Reservehaftung

Es lässt sich daher festhalten, dass die Begründung einer sekundärrechtlichen Reservehaftung kleine Mitgliedstaaten in der Weise benachteiligt, dass bei ihnen die Gefahr eines Einspringens der Reservehaftung und der daraus resultierenden Belastungen für den Steuerzahler ungleich größer ist als bei großen Mitgliedstaaten. Bei aller Schutzwürdigkeit der Einleger ist es dem Richtliniengeber gleichheitsrechtlich untersagt, derartige Wirkungsunterschiede auf die Mitgliedstaaten und ihre Bürger völlig unbeachtet zu lassen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbietet der unionsrechtliche Gleichheitssatz nicht nur, gleiche Sachverhalte ungleich, sondern auch ungleiche Sachverhalte gleich zu behandeln²⁶. Insoweit erweist sich das nicht unbeträchtliche Risikogefälle zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten hinsichtlich des Einspringens einer – wengleich formal unterschiedslosen – Reservehaftung als gleichheitswidrig. Zu seiner Legitimierung könnte zwar prinzipiell der objektive Grund eines einheitlich hohen Einlegerschutzes ins Feld geführt werden, klar ist aber auch, dass Rechtfertigungszwecke allgemein nur in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Beachtung finden können.

Die begründete Stellungnahme der EFTA-Überwachungsbehörde enthält nicht einmal im Ansatz eine Auseinandersetzung mit der Abwägungsfrage, ob die Hinnahme eines Risikogefälles bei der Reservehaftung zwischen den Mitgliedstaaten tatsächlich noch in einem *angemessenen Verhältnis* zu der damit erreichten Einheitlichkeit der Mindesteinlagendeckung steht. Der EFTA-Gerichtshof wird den Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten bei seiner Auslegung von Amts wegen zu berücksichtigen haben. Hierbei wird zwar noch die gemäß der 2008 geltenden Richtlinienfassung maßgebliche Mindestdeckungssumme von 20000 Euro pro Einlage zugrunde zu legen sein. Es sei aber darauf hingewiesen, dass die Problematik eines ungleichmäßigen Haftungsrisikos der Mitgliedstaaten durch die mit der Änderungsrichtlinie 2009/14/EG vorgenommene Anhebung der Mindestdeckung auf 100000 Euro²⁷ nicht gerade entschärft wurde.

III. Fazit

Kommt es zur Erschöpfung eines nach Maßgabe der Einlagensicherungsrichtlinie finanzierten Sicherungssystems, so trifft den zuständigen Mitgliedstaat keine Reserveverpflichtung zur Gewährleistung der Mindesteinlagendeckung. Eine freiwillig bereitgestellte Entschädigung aus staatlichen Mitteln kann hinter dem sekundärrechtlich anvisierten Niveau

zurückbleiben. Entschließt sich der Mitgliedstaat zu einer Intervention ist er hierbei selbstverständlich an die allgemeinen unions- bzw. EWR-rechtlichen Anforderungen gebunden, etwa das Beihilfenverbot und das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Insoweit wird die möglicherweise gleichheitswidrig erfolgte Restrukturierung des isländischen Bankensektors ebenfalls vom EFTA-Gerichtshof zu prüfen sein²⁸.

IV. Ausblick

Die Erschöpfbarkeit und vor allem die konzeptionellen Mängel des europäischen Einlagenschutzes sind spätestens seit Herbst 2008 ein offenes Geheimnis. Die Verantwortung dafür, es auszusprechen oder auch nur andeutungsweise anzuerkennen, möchte ersichtlich niemand übernehmen. Wie bereits bei der Änderungsrichtlinie 2009/14/EG²⁹ klingt auch bei der vorgeschlagenen Neufassung der Einlagensicherungsrichtlinie ein eigenartiges Bemühen um Zweideutigkeit an³⁰. Der darin harmonisiert festgeschriebene Mechanismus zur Finanzierung der Sicherungseinrichtungen sieht auf den ersten drei Finanzierungsstufen explizit eine Finanzierungskapazität von 2,5% der erstattungsfähigen Einlagen vor und erkennt damit in aller Deutlichkeit an, dass sich der sekundärrechtliche Verpflichtungsumfang der Mitgliedstaaten in der Errichtung einer nach diesen Vorgaben (durch die Kreditinstitute) finanzierten Sicherungseinrichtung erschöpft³¹. Die damit gewonnene Rechtssicherheit hinsichtlich des Fehlens einer mitgliedstaatlichen Reservehaftung wird mit der vierten Finanzierungsstufe jedoch im Handumdrehen wieder beseitigt, indem die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden, die kurzfristige Liquidität der Einlagensicherungssysteme mithilfe sog. „alternativer Finanzierungsmechanismen“ zu garantieren³². Und nun soll möglichst jeder glauben, was er glauben möchte: Einleger an die absolute Sicherheit ihrer Einlagen und die Mitgliedstaaten an die Alleinverantwortlichkeit der errichteten Sicherungseinrichtungen für den Einlagenschutz.

24 Diese Zahlen wurden in der Rede eines Mitglieds des isländischen Parlaments unter Verweis auf unveröffentlichte Informationen der isländischen Finanzaufsicht FME genannt, Gudlaugur Thor Thordarson, 7. 4. 2011, abrufbar unter: <http://www.althingi.is/alttext/raeda/139/rad20110407T155743.html>. Für Herbst 2011 ist eine Veröffentlichung entsprechender Zahlen durch die FME angekündigt.

25 Vgl. Art. 10 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags KOM(2010) 368 endgültig.

26 Ständige Rechtsprechung seit EuGH, 17. 7. 1963 – Rs. 13/63, Kommission/Italien, Slg. 1963, S. 384; vgl. etwa EuGH, 17. 7. 1997 – Rs. C-354/95, National Farmers' Union, Slg. 1997, I-4559, Rdnr. 61.

27 Seit 31. 12. 2010, vgl. Art. 7 Abs. 1a Richtlinie 94/19/EG unter Berücksichtigung der Änderungsrichtlinie 2009/14/EG.

28 Näher zu der Diskriminierungsproblematik *Fuchs*, EWS 2010, 516 (520), dortige Fn. 49; eingehend nun auch EFTA-Überwachungsbehörde (Fn. 5).

29 Zu der subtilen Andeutung einer sekundärrechtlichen Reservehaftung der Mitgliedstaaten in dem durch die Änderungsrichtlinie 2009/14/EG eingefügten Art. 7 Abs. 1a Richtlinie 94/19/EG *Fuchs*, EWS 2010, 516 (521 f.).

30 *Fuchs*, EWS 2010, 516 (521 f.).

31 *Fuchs*, EWS 2010, 516 (521 f.); Art. 9 Abs. 1 und 3, Art. 10 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags KOM(2010) 368 endgültig.

32 *Fuchs*, EWS 2010, 516 (521 f.); Art. 9 Abs. 6 des Richtlinienvorschlags KOM(2010) 368 endgültig.