Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 8. Juli 2021 [1]

Rechtssache C-874/19 P

Aeris Invest Sàrl
gegen
Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB)
und
Rechtssache C-934/19 P
Algebris (UK) Ltd,
Anchorage Capital Group LLC
gegen

Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB)

„Rechtsmittel – Bankenunion – Einheitlicher Abwicklungsmechanismus für Kreditinstitute und bestimmte Wertpapierfirmen – Abwicklung von Banco Popular Español – Verordnung (EU) Nr. 806/2014 – Festlegung eines Abwicklungskonzepts – Instrument der Unternehmensveräußerung – Art. 20 – Bewertung für Abwicklungszwecke – Herabschreibung und Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten – Vorläufige Bewertung – Begriff – Erfordernis der Vornahme einer endgültigen *Ex-post* -Bewertung – Schutz von Anteilseignern und Gläubigern – Korrektur nach Art. 20 Abs. 12 der Verordnung Nr. 806/2014 – ‚No creditor worse off'-Grundsatz – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 17 – Schutz des Eigentums"

I. Einleitung

1. Bei der Abwicklung einer Bank spielt Zeit eine zentrale Rolle. Um weder die Finanzmärkte noch die Einleger zu verunsichern und um sogenannte *bank runs* zu vermeiden, müssen Abwicklungsbehörden mit der Befugnis ausgestattet sein, die Abwicklung einer Bank innerhalb weniger Tage zu beschließen und durchzuführen. Die Tragweite einer solchen Entscheidung ist erheblich, denn sie bedeutet nicht nur unter Umständen tief greifende Eingriffe in Eigentumspositionen von Anteilseignern und Gläubigern, sondern schafft in großen Teilen auch vollendete Tatsachen.

[1] Originalsprache: Deutsch.

2. Für die Anteilseigner und Gläubiger der betroffenen Bank liegt daher eine entscheidende Weichenstellung in der vorangehenden Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der in Schwierigkeiten geratenen Bank. Von ihrem Ergebnis hängt es ab, welche Abwicklungsinstrumente zur Anwendung kommen und in welchem Umfang die Aktionäre und Gläubiger zur Verlusttragung herangezogen werden.

3. Im Fall der spanischen Banco Popular, die im Jahr 2017 als erstes Kreditinstitut auf europäischer Ebene abgewickelt wurde, ist der Abwicklungsausschuss (im Folgenden: SRB [Single Resolution Board]) zu dem Ergebnis gekommen, dass zum Ausgleich der Verluste dieser Bank zunächst die Löschung von Anteilen an der Bank und die Herabschreibung von Forderungen gegenüber der Bank in Höhe von über 4 Mrd. Euro erforderlich war. Erst danach konnten alle restlichen Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten auf Banco Santander übertragen werden, die dafür einen symbolischen Euro zahlte. Die maßgeblichen Bewertungen mussten dabei unter extremem Zeitdruck durchgeführt werden.

4. Die vorliegenden Rechtsmittelverfahren drehen sich nun um die Frage, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die ehemaligen Anteilseigner und Gläubiger von Banco Popular die Durchführung einer sogenannten endgültigen *Ex-post*-Bewertung verlangen dürfen, nachdem ihre Kapitalinstrumente bereits vollständig herabgeschrieben bzw. gelöscht worden sind und Banco Popular durch Verschmelzung mit Banco Santander aufgehört hat, zu existieren.

II. Rechtlicher Rahmen

5. Den rechtlichen Rahmen der beiden Rechtsmittel bildet die Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (im Folgenden: SRM-Verordnung). [2]

6. Die Erwägungsgründe 56 bis 64 dieser Verordnung lauten auszugsweise wie folgt:

„(56) Um eine Störung des Finanzmarkts und der Wirtschaft so gering wie möglich zu halten, sollte die Abwicklung innerhalb kurzer Zeit vollzogen werden. …

(58) … Ziele der Abwicklung sollten … die Sicherstellung der Kontinuität wesentlicher Finanzdienstleistungen, die Aufrechterhaltung der Stabilität des Finanzsystems, die Verringerung des ‚moral hazard' durch geringere Inanspruchnahme finanzieller Unterstützung für ausfallende Unternehmen aus öffentlichen Mitteln und der Schutz der Einleger sein.

…

(63) Zum Schutz der Rechte der Anteilseigner und Gläubiger sollten klare Verpflichtungen für die Bewertung von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten des in Abwicklung befindlichen Instituts und … für die Bewertung der Behandlung festgelegt werden, die Anteilseigner und Gläubiger im Fall einer Liquidation des Unternehmens im Rahmen eines regulären Insolvenzverfahrens erfahren hätten. … Vor einer Abwicklungsmaßnahme sollte

[2] ABl. 2014, L 225, S. 1.

eine faire, vorsichtige und realistische Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Unternehmens vorgenommen werden. Eine solche Bewertung sollte einem Rechtsmittel nur zusammen mit einem Abwicklungsbeschluss unterliegen. Darüber hinaus sollte … nach Anwendung der Abwicklungsinstrumente ein Ex-post-Vergleich zwischen der Behandlung durchgeführt werden, die die Anteilseigner und Gläubiger erfahren haben, und der, die sie im Rahmen eines regulären Insolvenzverfahrens erfahren hätten. Sollte sich herausstellen, dass Anteilseigner und Gläubiger in Gegenleistung für ihre Forderungen eine geringere Zahlung erhalten haben, als sie bei einer Liquidation im Rahmen des regulären Insolvenzverfahrens erhalten hätten, sollten die Anteilseigner und Gläubiger – soweit nach dieser Verordnung vorgeschrieben – einen Anspruch auf Auszahlung der Differenz haben. Sollte es eine solche Differenz geben, sollte sie aus dem gemäß dieser Verordnung eingerichteten Fonds gezahlt werden.

(64) … Aus Dringlichkeitsgründen sollte es möglich sein, dass der Ausschuss eine rasche Bewertung der Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten eines ausfallenden Unternehmens vornimmt. Diese Bewertung sollte bis zu dem Zeitpunkt, zu dem eine unabhängige Bewertung vorgenommen wird, vorläufig gelten."

7. Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

…

30. ‚Instrument der Unternehmensveräußerung' den Mechanismus für die Durchführung einer Übertragung der von einem in Abwicklung befindlichen Institut ausgegebenen Eigentumstitel oder der Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten eines in Abwicklung befindlichen Instituts auf einen Erwerber, bei dem es sich nicht um ein Brückeninstitut handelt, gemäß Artikel 24 durch eine Abwicklungsbehörde;

…

40. ‚Eigenmittel' Eigenmittel im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 118 der Verordnung Nr. 575/2013 [Capital Requirements Regulation, im Folgenden: CRR[3]];

…

45. ‚Instrumente des harten Kernkapitals': Kapitalinstrumente, die die Bedingungen nach Artikel 28 Absätze 1 bis 4, Artikel 29 Absätze 1 bis 5 oder Artikel 31 Absatz 1 [CRR] erfüllen;

46. ‚Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals': Kapitalinstrumente, die die Bedingungen nach Artikel 52 Absatz 1 [CRR] erfüllen;

47. ‚Instrumente des Ergänzungskapitals': Kapitalinstrumente oder nachrangige Darlehen, die die Bedingungen nach Artikel 63 [CRR] erfüllen;

…

[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 (ABl. 2013, L 176, S. 1). Danach ergeben sich die Eigenmittel eines Instituts aus der Summe von Kernkapital und Ergänzungskapital.

51. ‚relevante Kapitalinstrumente' Instrumente des zusätzlichen Kernkapital[s] sowie des Ergänzungskapitals;

…"

8. Art. 15 Abs. 1 der SRM-Verordnung führt die „Allgemeinen Grundsätze für die Abwicklung" auf. Danach gilt:

„a) Verluste werden zuerst von den Anteilseignern des in Abwicklung befindlichen Instituts getragen.

b) Nach den Anteilseignern tragen die Gläubiger des in Abwicklung befindlichen Instituts die Verluste in der Rangfolge der Forderungen gemäß Artikel 17, sofern in dieser Verordnung nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.

…

f) Gläubiger derselben Klasse werden – vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen dieser Verordnung – in gleicher Weise behandelt.

g) Kein Gläubiger hat größere Verluste zu tragen, als er im Fall einer Liquidation eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 im Wege eines regulären Insolvenzverfahrens nach Maßgabe der in Artikel 29 vorgesehenen Schutzbestimmungen zu tragen gehabt hätte."

9. Art. 17 der SRM-Verordnung sieht in Verbindung mit Art. 48 der Richtlinie 2014/59/EU (Bank Resolution und Recovery Directive, im Folgenden: BRRD)[4] u. a. für den Fall der Ausübung von Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnissen durch den SRB eine sogenannte Haftungskaskade vor. Danach ist im Ergebnis eine Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten in dem durch die Bewertung vorgegebenen Umfang in einer bestimmten Reihenfolge durchzuführen, und zwar beginnend mit den Posten des harten Kernkapitals, über die Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals bis zum Ergänzungskapital.

10. Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 1 der SRM-Verordnung sieht unter der Überschrift „Abwicklungsverfahren" Folgendes vor:

„Der Ausschuss legt nur dann ein Abwicklungskonzept … fest, wenn er … zu der Einschätzung gelangt, dass folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Das Unternehmen fällt aus oder fällt wahrscheinlich aus.

b) Bei Berücksichtigung zeitlicher Zwänge und anderer relevanter Umstände besteht nach vernünftigem Ermessen keine Aussicht, dass der Ausfall des Unternehmens innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens durch alternative Maßnahmen des privaten Sektors, einschließlich Maßnahmen durch ein institutsbezogenes Sicherungssystem, oder Maßnahmen der Aufsichtsbehörden (einschließlich Frühinterventionsmaßnahmen oder Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten gemäß Artikel 21), die in Bezug auf das Unternehmen getroffen werden, abgewendet werden kann.

[4] Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (ABl. 2014, L 173, S. 190).

c) Eine Abwicklungsmaßnahme ist gemäß Absatz 5 im öffentlichen Interesse erforderlich."

11. Die „Bewertung für Abwicklungszwecke" ist in Art. 20 der SRM-Verordnung geregelt:

„(1) Bevor Abwicklungsmaßnahmen getroffen werden oder die Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten ausgeübt wird, stellt der Ausschuss sicher, dass eine faire, vorsichtige und realistische Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 durch eine von staatlichen Stellen – einschließlich des Ausschusses und der nationalen Abwicklungsbehörde – und dem betroffenen Unternehmen unabhängige Person vorgenommen wird.

(2) Vorbehaltlich des Absatzes 15 gilt die Bewertung als endgültig, wenn alle in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt sind.

(3) Ist eine unabhängige Bewertung gemäß Absatz 1 nicht möglich, kann der Ausschuss eine vorläufige Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Unternehmens im Sinne des Artikels 2 nach Maßgabe von Absatz 10 dieses Artikels vornehmen.

(4) Das Ziel der Bewertung ist, den Wert der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 zu ermitteln, das die Voraussetzungen für eine Abwicklung gemäß den Artikeln 16 und 18 erfüllt.

(5) Die Bewertung dient folgenden Zwecken:

a) der fundierten Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung oder die Voraussetzungen für die Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten erfüllt sind;

b) falls die Voraussetzungen für eine Abwicklung erfüllt sind, der fundierten Entscheidung über die in Bezug auf ein Unternehmen im Sinne des Artikels 2 zu treffenden angemessenen Abwicklungsmaßnahmen;

c) wenn die Befugnis, relevante Kapitalinstrumente herabzuschreiben oder umzuwandeln, ausgeübt wird, der fundierten Entscheidung über den Umfang der Löschung oder der Verwässerung von Eigentumstiteln und über den Umfang der Herabschreibung oder Umwandlung der relevanten Kapitalinstrumente;

…

f) wenn das Instrument der Unternehmensveräußerung angewandt wird, der fundierten Entscheidung über die zu übertragenden Vermögenswerte, Rechte, Verbindlichkeiten oder Eigentumstitel und dem Verständnis der Abwicklungsbehörde dafür, was unter kommerziellen Bedingungen für die Zwecke des Artikels 24 Absatz 2 Buchstabe b zu verstehen ist;

g) in jedem Fall der Sicherstellung, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 zum Zeitpunkt der Anwendung der Abwicklungsinstrumente oder der Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten vollständig erfasst werden.

…

(7) Die Bewertung wird durch folgende in den Büchern und Aufzeichnungen eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 enthaltenen Unterlagen ergänzt:

a) eine aktualisierte Bilanz und einen Bericht über die Finanzlage eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2;

b) eine Analyse und eine Schätzung des Buchwerts der Vermögenswerte;

c) eine Aufstellung der in den Büchern und Aufzeichnungen eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 ausgewiesenen bilanziellen und außerbilanziellen offenen Verbindlichkeiten mit Angaben zu den jeweiligen Krediten und zu ihrem Rang nach Artikel 17.

…

(9) Die Bewertung enthält Angaben zur Unterteilung der Gläubiger in Klassen entsprechend ihrem Rang nach Artikel 17 sowie eine Einschätzung der Behandlung jeder Klasse von Anteilseignern und Gläubigern, die zu erwarten wäre, wenn ein Unternehmen im Sinne des Artikels 2 im Wege eines regulären Insolvenzverfahrens liquidiert würde. …

(10) Ist es aufgrund der gebotenen Dringlichkeit entweder nicht möglich, die Anforderungen der Absätze 7 und 9 zu erfüllen, oder gilt Absatz 3, wird eine vorläufige Bewertung vorgenommen. Bei der vorläufigen Bewertung müssen die Anforderungen von Absatz 4 und – insoweit dies unter den gegebenen Umständen angemessen und durchführbar ist – die Anforderungen der Absätze 1, 7 und 9 erfüllt werden.

Die vorläufige Bewertung gemäß Unterabsatz 1 umfasst einen Puffer für zusätzliche Verluste mit einer angemessenen Begründung.

(11) Eine Bewertung, die nicht sämtliche in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt, ist als vorläufig zu betrachten, bis eine unabhängige Person nach Absatz 1 eine Bewertung vornimmt, die sämtlichen in diesen Absätzen festgelegten Anforderungen uneingeschränkt genügt. Diese endgültige Ex-post-Bewertung wird so bald wie möglich vorgenommen. Sie wird entweder unabhängig von der Bewertung nach den Absätzen 16, 17 und 18 oder gleichzeitig mit ihr und von derselben unabhängigen Person wie diese Bewertung durchgeführt, muss aber davon getrennt werden.

Die endgültige Ex-post-Bewertung dient folgenden Zwecken:

a) der Sicherstellung, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 in den Büchern dieses Unternehmens vollständig erfasst werden;

b) der fundierten Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen der Gläubiger oder die Erhöhung des Werts der zu entrichtenden Gegenleistung nach Absatz 12 dieses Artikels.

(12) Fällt die im Rahmen der endgültigen Ex-post-Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswerts eines Unternehmens im Sinne des Artikels 2 höher aus als die im Rahmen der vorläufigen Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswerts dieses Unternehmens, kann der Ausschuss die Abwicklungsbehörde ersuchen,

a) ihre Befugnis zur Erhöhung des Werts der Forderungen von Gläubigern oder Eigentümern relevanter Kapitalinstrumente [auszuüben], die im Rahmen des Bail-in-Instruments herabgeschrieben wurden;

b) ein Brückeninstitut oder eine für die Vermögensverwaltung gegründete Zweckgesellschaft anzuweisen, eine weitere Gegenleistung in Bezug auf die Vermögenswerte, Rechte oder Verbindlichkeiten an ein in Abwicklung befindliches Unternehmen oder gegebenenfalls in Bezug auf Eigentumstitel an die Eigner dieser Eigentumstitel zu entrichten.

(13) Unbeschadet des Absatzes 1 stellt eine gemäß den Absätzen 10 und 11 durchgeführte vorläufige Bewertung eine zulässige Grundlage für den Ausschuss dar, um Abwicklungsmaßnahmen zu ergreifen- unter anderem, indem er die nationalen Abwicklungsbehörden anweist, die Kontrolle über ein ausfallendes Institut zu übernehmen – oder über die Ausübung der Befugnis zur Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten zu beschließen.

…

(15) Die Bewertung ist integraler Bestandteil der Entscheidung über die Anwendung eines Abwicklungsinstruments oder die Ausübung einer Abwicklungsbefugnis bzw. die Entscheidung über die Ausübung der Befugnis zur Abschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten. Gegen die Bewertung selbst kann kein gesondertes Rechtsmittel eingelegt werden, aber gegen sie kann zusammen mit dem Beschluss des Ausschusses ein Rechtsmittel eingelegt werden.

(16) Der Ausschuss stellt zur Bewertung der Frage, ob die Anteilseigner und Gläubiger besser behandelt worden wären, wenn für das in Abwicklung befindliche Unternehmen ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, sicher, dass möglichst bald nach Durchführung der Abwicklungsmaßnahme oder -maßnahmen eine Bewertung durch eine unabhängige Person nach Absatz 1 vorgenommen wird. Diese Bewertung erfolgt getrennt von der Bewertung nach den Absätzen 1 bis 15.

(17) Bei der Bewertung nach Absatz 16 wird festgestellt,

a) wie Anteilseigner und Gläubiger, oder die einschlägigen Einlagensicherungssysteme, behandelt worden wären, wenn für ein in Abwicklung befindliches Institut, für das die Abwicklungsmaßnahme oder die Abwicklungsmaßnahmen durchgeführt wurden, zu dem Zeitpunkt, als der Beschluss über die Abwicklungsmaßnahme gefasst wurde, das reguläre Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre;

b) wie Anteilseigner und Gläubiger im Rahmen der Abwicklung eines in Abwicklung befindlichen Instituts behandelt wurden und

c) ob Unterschiede zwischen der Behandlung gemäß Buchstabe a dieses Absatzes und der Behandlung gemäß Buchstabe b dieses Absatzes bestehen.

(18) Die Bewertung nach Absatz 16 erfolgt

a) unter der Annahme, dass für ein in Abwicklung befindliches Institut, für das die Abwicklungsmaßnahme oder die Abwicklungsmaßnahmen durchgeführt wurden, zu dem Zeitpunkt, als der Beschluss über die Abwicklungsmaßnahme gefasst wurde, das reguläre Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre;

b) unter der Annahme, dass die Abwicklungsmaßnahme oder die Abwicklungsmaßnahmen nicht durchgeführt worden wären;

c) ohne Berücksichtigung jeglicher außerordentlichen finanziellen Unterstützung eines in Abwicklung befindlichen Instituts aus öffentlichen Mitteln."

12. Art. 76 der SRM-Verordnung regelt die Inanspruchnahme des Abwicklungsfonds:

„(1) Innerhalb des Abwicklungskonzepts kann der Ausschuss bei der Anwendung der Abwicklungsinstrumente auf Unternehmen im Sinne des Artikels 2 den Fonds nur insoweit heranziehen, als es für die wirksame Anwendung der Abwicklungsinstrumente zu folgenden Zwecken erforderlich ist:

…

e) für Entschädigungszahlungen an Anteilseigner oder Gläubiger, falls sie nach einer Bewertung gemäß Artikel 20 Absatz 5 größere Verluste erlitten haben als sie nach einer Bewertung gemäß Artikel 20 Absatz 16 bei einer Liquidation im Rahmen eines regulären Insolvenzverfahrens erlitten hätten;

…"

III. Sachverhalt

13. Die Rechtsmittelführerin in der Rechtssache C-874/19 P, die Aeris Invest Sàrl (im Folgenden: Aeris), war Aktionärin der Banco Popular Español, SA (im Folgenden: Banco Popular). Die Rechtsmittelführerinnen in der Rechtssache C-934/19 P, die Algebris (UK) Ltd und die Anchorage Capital Group LLC (im Folgenden: Algebris und Anchorage), verwalten Investmentfonds, die Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals sowie des Ergänzungskapitals von Banco Popular hielten.

A. Das Abwicklungsverfahren

14. Mit Entscheidung vom 7. Juni 2017 [5] hat der SRB – nach Billigung durch die Kommission [6] – die Abwicklung von Banco Popular beschlossen (im Folgenden: Abwicklungsbeschluss).

[5] Vgl. Beschluss SRB/EES/2017/08 (ABl. 2017, C 222, S. 3).

[6] Beschluss (EU) 2017/1246 der Kommission vom 7. Juni 2017 zur Billigung des Abwicklungskonzepts für Banco Popular Español S.A. (ABl. 2017, L 178, S. 15).

15. Dieser Entscheidung vorausgegangen war eine Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Banco Popular im Sinne von Art. 20 der SRM-Verordnung. Eine erste Bewertung hatte der SRB am 5. Juni 2017 vorgelegt (im Folgenden: Bewertung 1). Aus dem Abwicklungsbeschluss geht hervor, dass ihr Gegenstand die Frage war, ob die Abwicklungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 der SRM-Verordnung vorlagen [7], was der SRB bejahte. Eine zweite Bewertung wurde am 6. Juni 2017 von einem unabhängigen Experten vorgelegt, nämlich der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Deloitte (im Folgenden: Bewertung 2). Deren Ziel war erstens die Ermittlung des Werts der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Banco Popular im Sinne von Art. 20 Abs. 4 der SRM-Verordnung, zweitens eine Prognose über die Behandlung der Anteilseigner und Gläubiger im Fall der Durchführung eines normalen Insolvenzverfahrens und drittens eine Einschätzung darüber, welche Vermögenswerte, Rechte, Verbindlichkeiten oder Eigentumstitel für die Zwecke der Unternehmensveräußerung in Betracht kommen und was in diesem Zusammenhang unter kommerziellen Bedingungen zu verstehen ist. [8]

16. Deloitte hat die Bewertung 2 innerhalb von zwölf Tagen durchgeführt und den Nettovermögenswert von Banco Popular im Ergebnis auf 1,3 Mrd. Euro im besten und auf minus 8,2 Mrd. Euro im ungünstigsten Szenario beziffert, wobei sie einen negativen Wert von minus 2 Mrd. Euro als am wahrscheinlichsten angesehen hat. In diesem Wertbereich enthalten war nach Angaben von Deloitte „ein Puffer für zusätzliche Verluste, wie von Art. 36 Abs. 9 BRRD[[9]] vorgesehen, der nicht mit Exaktheit bestimmt werden konnte“. Mit Blick auf die Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Informationen und Zeit bezeichnete Deloitte diese Bewertung als „vorläufig für die Zwecke von Art. 36 BRRD[[10]]“.

17. Sowohl die Bewertung 1 als auch die Bewertung 2 wurden dem Abwicklungsbeschluss angehängt.

18. Der Abwicklungsbeschluss sieht in seinen Art. 5 und 6 vor, dass zunächst das gesamte harte Kernkapital, d. h. insbesondere die Aktien [11], sowie das zusätzliche Kernkapital auf null herabgeschrieben und die Instrumente des Ergänzungskapitals in Aktien umgewandelt werden, bevor das Abwicklungsinstrument der Unternehmensveräußerung zur Anwendung kommt.

19. Nach Art. 6 Abs. 1 des Abwicklungsbeschlusses wurde im Einzelnen entschieden:

„a) den Nominalbetrag des Stammkapitals von Banco Popular um einen Betrag in Höhe von 2 098 429 046 Euro herabzuschreiben, was zu einer Löschung von 100 % der Anteile von Banco Popular führt;

b) sodann den gesamten Nennwert der Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals, die von Banco Popular ausgegeben wurden und zum Zeitpunkt des Abwicklungsbeschlusses im Umlauf sind, in neu ausgegebene Aktien von Banco Popular, die ‚neuen Aktien I‘, umzuwandeln;

c) danach den Nennwert der ‚neuen Aktien I‘ auf null herabzuschreiben, was zur Löschung von 100 % dieser ‚neuen Aktien I‘ führt,

7 Rn. 43 des Beschlusses SRB/EES/2017/08.

8 Vgl. Rn. 42 des Beschlusses SRB/EES/2017/08.

9 Diese Vorschrift entspricht Art. 20 Abs. 10 der SRM-Verordnung.

10 Entspricht Art. 20 der SRM-Verordnung.

11 Vgl. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a CRR.

d) und schließlich den gesamten Nennwert der Instrumente des Ergänzungskapitals, die von Banco Popular ausgegeben wurden und zum Zeitpunkt des Abwicklungsbeschlusses im Umlauf sind, in neu ausgegebene Aktien von Banco Popular, die ‚neuen Aktien II', umzuwandeln. Die betreffenden Instrumente des Ergänzungskapitals werden in ‚neue Aktien II' umgewandelt."

20. Gemäß Art. 6 Abs. 3 des Abwicklungsbeschlusses sind diese Herabschreibungs- und Umwandlungsmaßnahmen auf die Bewertung 2 gestützt, die durch die Ergebnisse eines transparenten und offenen Vermarktungsprozesses bestätigt worden sei, der von der spanischen Abwicklungsbehörde FROB durchgeführt wurde.

21. In Art. 6 Abs. 5 des Abwicklungsbeschlusses wird angeordnet, dass die ‚neuen Aktien II' unbelastet und frei von jeglichen Rechten Dritter gegen Zahlung eines Kaufpreises von 1 Euro auf die Banco Santander, SA (im Folgenden: Banco Santander), übertragen werden. Der Erwerber habe der Übertragung bereits zugestimmt.

22. Am 14. Juni 2018 erhielt der SRB von Deloitte die in Art. 20 Abs. 16 und 17 der SRM-Verordnung vorgesehene Bewertung, welche die Frage betrifft, ob die von der Abwicklungsmaßnahme betroffenen Anteilseigner und Gläubiger eine bessere Behandlung erhalten hätten, wenn das Institut ein normales Insolvenzverfahren durchlaufen hätte (im Folgenden: Bewertung 3).

23. Gemäß einer Bekanntmachung des SRB vom 7. August 2018 geht aus der Bewertung 3 hervor, dass zwischen der tatsächlichen Behandlung der betroffenen Anteilseigner und Gläubiger und der Behandlung, die sie erfahren hätten, wenn zum Zeitpunkt der Abwicklung für das Institut ein reguläres Insolvenzverfahren eingeleitet worden wäre, kein Unterschied besteht. Daher entschied der SRB vorläufig, dass er den betroffenen Anteilseignern und Gläubigern von Banco Popular keine Entschädigung gemäß Art. 76 Abs. 1 Buchst. e der SRM-Verordnung zahlen muss. [12]

24. Die Verschmelzung mit Banco Santander wurde am 28. September 2018 vollzogen, wodurch diese in vollem Umfang an die Stelle von Banco Popular trat.

B. Vorgeschichte des Rechtsstreits

25. Aeris hat am 4. Mai 2018 gegenüber dem SRB einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten auf Grundlage der Verordnung Nr. 1049/2001 [13] gestellt und dabei u. a. Zugang zu den Unterlagen betreffend die endgültige *Ex-post*-Bewertung der Bewertung 2 verlangt. Nachdem beide Seiten zur Frage der Notwendigkeit der Durchführung einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung im parallel anhängigen Klageverfahren gegen den Abwicklungsbeschluss [14] Stellungnahmen ausgetauscht hatten, hat diese Rechtsmittelführerin am 3. August 2018 den SRB auf Grundlage von Art. 265 AEUV dazu aufgefordert, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung durchzuführen.

[12] Bekanntmachung in Bezug auf die „Ankündigung des SRB vom 2. August 2018 betreffend seine vorläufige Entscheidung darüber, ob Anteilseignern oder Gläubigern, die von den Abwicklungsmaßnahmen betreffend die Banco Popular betroffen sind, Entschädigung gewährt werden muss, sowie die Einleitung einer Anhörung (SRB/EES/2018/132)", ABl. 2018, CI 277, S. 1.

[13] Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. 2001, L 145, S. 43).

[14] Anhängiges Verfahren T-628/17, Aeris Invest/Kommission und SRB.

26. Dies hat der SRB mit Schreiben vom 14. September 2018 (im Folgenden: Schreiben vom 14. September 2018) unter Hinweis auf seine bereits im parallelen Klageverfahren zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung abgelehnt.

27. Algebris und Anchorage haben am 3. Oktober 2018 den SRB schriftlich dazu aufgefordert, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung zu erstellen, da die Bewertungen 1 und 2 vorläufig gewesen seien.

28. Mit Blick auf diesen Antrag hat der SRB mit Schreiben vom 25. Oktober 2018 darauf verwiesen, dass er auf seiner Website ein Schreiben an Deloitte veröffentlicht habe, in dem er die Gründe aufführe, aus denen keine endgültige *Ex-post*-Bewertung erforderlich sei. Algebris und Anchorage haben daraufhin mit Schreiben vom 16. November 2018 vom SRB eine ausdrückliche Bestätigung verlangt, dass dieser die Entscheidung getroffen habe, keine endgültige *Ex-post* -Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung durchzuführen. Am 18. Dezember 2018 hat der SRB darauf u. a. geantwortet, dass er seine Position in dem Schreiben vom 25. Oktober 2018 bereits zum Ausdruck gebracht habe und die Gründe für die Entscheidung, keine endgültige *Ex-post*-Bewertung durchzuführen, darin im Sinne von Art. 296 AEUV dargelegt worden seien.

29. In der Sache hat der SRB in beiden Fällen die Auffassung vertreten, dass es im vorliegenden Fall nicht erforderlich sei, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung durchzuführen, da das Ergebnis einer solchen Bewertung keine Auswirkungen auf den Verkauf von Banco Popular an Banco Santander haben könnte. Dieser Verkauf habe im Übrigen den Marktpreis von Banco Popular als Unternehmen in einem offenen, fairen und transparenten Verfahren ermittelt. Daher könne eine endgültige *Ex-post* -Bewertung weder die in Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung genannten Zwecke erfüllen noch zu einer Entschädigung im Sinne von Abs. 12 dieser Vorschrift führen.

IV. Verfahren vor dem Gericht und angefochtene Beschlüsse

30. Aeris hat am 5. Oktober 2018 beim Gericht eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV gegen das Schreiben vom 14. September 2018 erhoben (Rechtssache T-599/18).

31. Algebris und Anchorage haben am 4. Januar 2019 ebenfalls auf Grundlage von Art. 263 Abs. 4 AEUV beim Gericht beantragt, die „Entscheidung des SRB, keine endgültige Ex-post-Bewertung von Banco Popular durchzuführen, die den Klägerinnen durch Schreiben vom 18. Dezember 2018 bekanntgegeben wurde“, für nichtig zu erklären (Rechtssache T-2/19).

32. Mit zwei Beschlüssen vom 10. Oktober 2019, Aeris Invest/SRB (T-599/18, EU:T:2019:740) (im Folgenden: angefochtener Beschluss in der Rechtssache T-599/18) und Algebris (UK) und Anchorage Capital Group/SRB (T-2/19, EU:T:2019:741) (im Folgenden: angefochtener Beschluss in der Rechtssache T-2/19) hat das Gericht die Klagen der Rechtsmittelführerinnen jeweils als unzulässig abgewiesen.

V. Anträge und Verfahren vor dem Gerichtshof

33. Mit Schriftsatz vom 28. November 2019, beim Gerichtshof eingegangen am selben Tag, hat Aeris Rechtsmittel eingelegt.

34. Sie beantragt,

– den angefochtenen Beschluss in der Rechtssache T-599/18 insoweit aufzuheben, als er die Klage als unzulässig abweist;

– die Sache an das Gericht zurückzuverweisen, damit dieses entsprechend der Entscheidung des Gerichtshofs über die erstinstanzliche Klage wie von der Rechtsmittelführerin in erster Instanz beantragt entscheidet;

– die Kosten vorzubehalten.

35. Der SRB ist dem Rechtsmittel mit Schriftsatz vom 18. Februar 2019 entgegengetreten und beantragt,

– das Rechtsmittel als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet zurückzuweisen;

– hilfsweise, die Sache zur endgültigen Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen;

– äußerst hilfsweise, im Fall einer endgültigen Entscheidung durch den Gerichtshof, die Klage in der Rechtssache T-599/18 vor dem Gericht abzuweisen;

– der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen, hilfsweise die Kosten des Rechtsmittels vorzubehalten.

36. Algebris und Anchorage haben mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2019, beim Gerichtshof eingegangen am selben Tag, Rechtsmittel eingelegt.

37. Sie beantragen,

– Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19 aufzuheben;

– Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19 aufzuheben und dem SRB seine eigenen Kosten sowie die Kosten der Rechtsmittelführerinnen des Klageverfahrens in erster Instanz und im Rechtsmittel aufzuerlegen;

– festzustellen, dass die Rechtsmittelführerinnen klagebefugt sind.

38. Der SRB ist diesem Rechtsmittel mit Schriftsatz vom 10. März 2019 entgegengetreten und beantragt,

– das Rechtsmittel als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet zurückzuweisen;

– hilfsweise, die Sache zur endgültigen Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen;

– äußerst hilfsweise, im Fall einer endgültigen Entscheidung durch den Gerichtshof, die Klage in der Rechtssache T-2/19 vor dem Gericht abzuweisen;

– den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen, hilfsweise die Kosten des Rechtsmittels vorzubehalten.

39. Die Rechtsmittelführerinnen und der SRB haben in den Rechtssachen C-874/19 P und C-934/19 P schriftlich über das jeweilige Rechtsmittel verhandelt. In der Rechtssache C-874/19 P hat am 15. April 2021 eine mündliche Verhandlung stattgefunden, an welcher Aeris und der SRB teilgenommen haben.

VI. Würdigung

40. Gegenstand des den vorliegenden Rechtsmitteln zugrunde liegenden Rechtsstreits ist weder die Rechtmäßigkeit des Abwicklungsbeschlusses, der auf Grundlage der Bewertungen 1 und 2 getroffen wurde[15], noch die materielle Richtigkeit dieser Bewertungen. Vielmehr wollen die Rechtsmittelführerinnen in den vorliegenden Verfahren im Ergebnis erreichen, dass der SRB die Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung veranlasst.

41. Eine endgültige *Ex-post*-Bewertung wird nach dieser Vorschrift in dem Fall vorgenommen, dass eine vorangegangene Bewertung vorläufig war. Der SRB hat für den vorliegenden Fall entschieden, nach Abschluss der Abwicklung keine endgültige *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular im Sinne dieser Vorschrift zu veranlassen. Gegen diese Entscheidung haben sich die Klagen der Rechtsmittelführerinnen in erster Instanz gewendet.

42. Das Gericht hat hierbei in den angefochtenen Beschlüssen nicht in der Sache geprüft, ob der SRB in einer Situation wie der vorliegenden verpflichtet ist, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung vornehmen zu lassen. Vielmehr hat es sich aus prozessualer Sicht auf die Frage beschränkt, ob die Rechtsmittelführerinnen dies überhaupt verlangen könnten und ob sie dementsprechend zu diesem Zweck klagebefugt sind.

43. Zweifellos scheidet ein Anspruch auf Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung von vornherein aus, wenn gar keine Situation vorliegt, in der die Abwicklung auf Grundlage einer lediglich vorläufigen Bewertung entschieden wurde. Damit ist zuerst zu prüfen, ob die Bewertungen 1 und 2 überhaupt „vorläufig“ im Sinne von Art. 20 der SRM-Verordnung waren, was der SRB in den vorliegenden Rechtsmittelverfahren bestritten hat (dazu unter A.).

44. Aber auch, wenn die Bewertungen 1 und 2 danach als „vorläufig“ anzusehen sind, setzt die Zulässigkeit der Klagen gegen die Ablehnung einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung voraus, dass sich eine solche unter den vorliegenden Umständen auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirken könnte. Dies hat das Gericht in den angefochtenen Beschlüssen verneint (dazu unter B. 1.).

45. Damit ist im Rahmen der vorliegenden Rechtsmittel im Kern zu klären, was die Auswirkungen und der Zweck einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung sind, um zu ermitteln, ob sie sich vorliegend auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirken könnte. Auf die Prüfung dieser Frage beschränken sich diese gemeinsamen Schlussanträge (dazu unter B. 2.).[16]

[15] Dieser Beschluss ist vielmehr Gegenstand der derzeit beim Gericht anhängigen Klagen von Aeris in der Rechtssache T-628/17 (siehe hierzu schon oben, Fn. 14 dieser Schlussanträge) und von Algebris und Anchorage in den Rechtssachen T-570/17 und T-575/17.

[16] Dementsprechend behandeln diese gemeinsamen Schlussanträge weder die Zulässigkeit der einzelnen Rechtsmittelgründe in den Rechtssachen C-874/19 P und C-934/19 P, die der SRB bestritten hat, noch die Frage der Klagebefugnis von Algebris und Anchorage, im Namen bestimmter Fonds vor dem Gericht aufzutreten, die der SRB sowohl vor dem Gericht als auch in der Rechtssache C-934/19 P aufgeworfen hat.

A. Zum vorläufigen Charakter der Bewertungen 1 und 2

46. Das Gericht hat es in den angefochtenen Beschlüssen als gegeben angesehen, dass die Bewertungen 1 und 2 „vorläufig" im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung waren und daher die Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung im Prinzip erforderlich sein könnte. Von dieser Prämisse sind auch die Parteien in erster Instanz jeweils übereinstimmend ausgegangen. Auf eine Frage des Gerichtshofs hin hat der SRB jedoch im Rechtsmittelverfahren zum ersten Mal die Auffassung vertreten, dass die Bewertung 2 nicht in diesem Sinne vorläufig war und sich die Frage nach der Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung damit gar nicht stellen würde.

47. Hierbei stellt sich allerdings die Frage, ob die rechtliche Qualifikation der Bewertungen 1 und 2 als vorläufig im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung im Stadium des Rechtsmittelverfahrens überhaupt noch vom Gerichtshof überprüft werden kann, zumal von Amts wegen (unter 1.). Jedenfalls bestehen aus meiner Sicht keine Zweifel, dass diese Bewertungen als vorläufig einzustufen sind (unter 2.).

1. Zur Zulässigkeit dieser Prüfung im Stadium des Rechtsmittelverfahrens

48. Im System der Rechtmäßigkeitskontrolle vor den Unionsgerichten wird der Rechtsstreit grundsätzlich allein durch die Parteien bestimmt und begrenzt, welche dabei den Umfang des Streitgegenstands festlegen. [17]

49. Die richterliche Kontrolle durch den Gerichtshof im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens bezieht sich grundsätzlich nur auf Klage- und Verteidigungsgründe, die bereits im Verfahren vor dem Gericht geltend gemacht wurden. Klage- und Verteidigungsgründe, die bereits im Verfahren vor dem Gericht hätten vorgetragen werden können, aber nicht vorgetragen wurden, sind im Rechtsmittelverfahren nicht zulässig. [18]

50. Der SRB hat jedoch in erster Instanz den vorläufigen Charakter der Bewertungen 1 und 2 nicht in Frage gestellt und somit nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht. Demnach darf er diesbezüglich im Rechtsmittelverfahren kein neues Verteidigungsmittel vorbringen. [19]

51. Zwar können oder müssen sogar manche Klagegründe von Amts wegen geprüft werden. [20] Der Gerichtshof kann dabei im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen einen Klage- oder Verteidigungsgrund prüfen, den das Gericht seinerseits von Amts wegen hätte prüfen müssen. Ein Klage- oder Verteidigungsgrund, der die materielle Rechtmäßigkeit einer Entscheidung betrifft und mit dem die Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm im Sinne von Art. 263 AEUV gerügt wird, darf aber vom Unionsrichter nur geprüft werden, wenn sich eine Partei (rechtzeitig) darauf beruft. [21]

[17] Urteile vom 10. Dezember 2013, Kommission/Irland u. a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, Rn. 27), und vom 14. November 2017, British Airways/Kommission (C-122/16 P, EU:C:2017:861, Rn. 87).

[18] Urteile vom 23. November 2000, British Steel/Kommission (C-1/98 P, EU:C:2000:644, Rn. 47), vom 29. April 2004, IPK-München und Kommission (C-199/01 P und C-200/01 P, EU:C:2004:249, Rn. 52), und vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission (C-167/04 P, EU:C:2006:594, Rn. 114).

[19] Vgl. in diesem Sinne auch Urteile vom 26. September 2013, Dow Chemical/Kommission (C-179/12 P, EU:C:2013:605, Rn. 82), und vom 30. April 2014, FLSmidth/Kommission (C-238/12 P, EU:C:2014:284, Rn. 42).

[20] Urteile vom 10. Dezember 2013, Kommission/Irland u. a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, Rn. 28), sowie vom 14. November 2017, British Airways/Kommission (C-122/16 P, EU:C:2017:861, Rn. 88).

[21] Vgl. Urteil vom 10. Dezember 2013, Kommission/Irland u. a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, Rn. 28).

52. Dementsprechend hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die von Amts wegen erfolgte Prüfung einer Tatbestandsvoraussetzung der angegriffenen Maßnahme durch das Gericht unzulässig ist, wenn keine der Parteien das Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung in Frage gestellt hat. [22]

53. Bei der Qualifikation der Bewertungen 1 und 2 als vorläufig im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung handelt es sich aber um ein Verteidigungsmittel, das die materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung betrifft, keine endgültige *Ex-post*-Bewertung durchzuführen. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift stellt die Existenz einer vorläufigen Bewertung nämlich eine Voraussetzung für die Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung dar.

54. Folglich dürfte der Gerichtshof den vorläufigen Charakter der Bewertungen 1 und 2 nur dann prüfen, wenn dieser von einer der Parteien vor dem Gericht zulässigerweise bestritten worden wäre. Soweit der SRB dies in der mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren getan hat, ist dieses Vorbringen jedoch als verspätet zurückzuweisen. [23] Damit scheidet eine Prüfung dieser Frage vorliegend aus.

2. Zur Prüfung in der Sache

55. Für den Fall, dass der Gerichtshof es dennoch für möglich hält, den vorläufigen Charakter der Bewertungen 1 und 2 noch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen, werde ich im Folgenden hilfsweise darauf eingehen.

56. Dafür ist es zuerst erforderlich, sich die Funktionsweise und Bedeutung der Bewertung zu Abwicklungszwecken zu vergegenwärtigen (unter a). Danach kann die Frage beantwortet werden, ob die Bewertungen 1 und 2 als vorläufig anzusehen sind (unter b).

a) Die Funktionsweise und Bedeutung der Bewertung zu Abwicklungszwecken

57. Im Zuge jeder Abwicklung werden (mindestens) drei Bewertungen des in Schwierigkeiten geratenen Kreditinstituts vorgenommen. Art. 20 der SRM-Verordnung unterscheidet zwar ausdrücklich nur zwischen einer vor der Abwicklung durchzuführenden Bewertung (Absätze 1 bis 10) und einer danach vorzunehmenden Bewertung (Absätze 16 bis 18). Aus dem ersten Erwägungsgrund der Delegierten Verordnung (EU) 2018/345 [24] ergibt sich jedoch, dass vor der Abwicklung, also aus der *Ex-ante*-Perspektive, zwei verschiedene Bewertungen durchzuführen sind. Diese beiden Bewertungen können gegebenenfalls nur vorläufig sein. [25] Bei der dritten Bewertung handelt es sich um eine Bewertung aus der *Ex-post*-Perspektive [26], die jedoch nicht mit der hier geforderten endgültigen *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung verwechselt werden darf.

22 Vgl. Urteil vom 10. Dezember 2013, Kommission/Irland u. a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, Rn. 33).

23 Siehe bereits Nr. 50 dieser Schlussanträge.

24 Delegierte Verordnung der Kommission vom 14. November 2017 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 Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten von Instituten oder Unternehmen (ABl. 2018, L 67, S. 8) (im Folgenden: Verordnung 2018/345).

25 Vgl. Art. 20 Abs. 3, 10 und 11 der SRM-Verordnung.

26 Vgl. Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 der Delegierten Verordnung (EU) 2018/344 der Kommission vom 14. November 2017 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards zur Festlegung der Kriterien für die Methoden zur Bewertung einer unterschiedlichen Behandlung bei der Abwicklung (ABl. 2019, L 67, S. 3) (im Folgenden: Verordnung 2018/334).

58. Ziel der ersten Bewertung ist gemäß Art. 20 Abs. 5 Buchst. a. der SRM-Verordnung die fundierte Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Abwicklung oder für die Herabschreibung oder Umwandlung von Kapitalinstrumenten vorliegen. Zu diesem Zweck stellt sie im Wesentlichen auf die bilanziellen Werte der Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten des betreffenden Kreditinstituts ab, um festzustellen, ob etwa bilanzielle Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt oder droht.[27] Die zweite Bewertung dient insbesondere der Entscheidung über die Wahl des Abwicklungsinstruments und die Ausgestaltung der Abwicklungsstrategie, vgl. Art. 20 Abs. 5 Buchst. b bis g der SRM-Verordnung. Dabei soll der wirtschaftliche Wert der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten ermittelt werden.[28] Die dritte Bewertung dient nach Durchführung der Abwicklungsmaßnahmen der Prüfung, ob Anteilseigner oder Gläubiger in einem regulären Insolvenzverfahren besser behandelt worden wären. Damit soll sichergestellt werden, dass kein Gläubiger durch die behördliche Intervention schlechter gestellt wird, als er im Fall der Liquidation des betreffenden Kreditinstituts in einem normalen Insolvenzverfahren gestanden hätte (sogenannter „No creditor worse off"-Grundsatz). Andernfalls ist der Anspruch auf Entschädigung gemäß Art. 76 Abs. 1 Buchst. e der SRM-Verordnung eröffnet.

59. Die zweite Bewertung hat den größten Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung der Abwicklungsentscheidung und damit auf die Rechtspositionen der Anteilseigner und Gläubiger.[29] Denn das Ergebnis dieser Bewertung – konkret die festgestellte negative Differenz zwischen dem Wert der Vermögengegenstände und der Höhe der Verbindlichkeiten der betreffenden Bank (im Folgenden: Kapitallücke) – legt fest, in welchem Umfang eine Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten erforderlich ist.[30]

60. Die Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten, welche das Konzept des Bail-in verwirklicht, kann als das „Herzstück" der Bankenabwicklung im einheitlichen Abwicklungsmechanismus (im Folgenden: SRM [Single Resolution Mechanism]) bezeichnet werden. Bei seiner Schaffung hat der europäische Gesetzgeber nämlich die Grundsatzentscheidung getroffen, Anteilseigner und Gläubiger anstelle der Steuerzahler zur Tragung der Verluste von ausfallenden Banken heranzuziehen.[31] Daher hat der SRM das Konzept des Bail-in eingeführt. Darunter ist die bilanzielle Restrukturierung, also der Ausgleich von Verlusten und gegebenenfalls die Rekapitalisierung einer Bank, *durch Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten* zu verstehen, wobei die Inhaber dieser Kapitalinstrumente die Anteilseigner und Gläubiger der betreffenden Bank sind. Das Gegenteil ist der Bail-out, d. h. der Ausgleich von Verlusten und die Rekapitalisierung *durch Zuschießen von Kapital*, meist in Form von Steuergeldern.

61. Das Konzept des Bail-in taucht in der SRM-Verordnung sowohl als eigenes Abwicklungsinstrument (Art. 27) als auch in Form der „Befugnis zur Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten" nach Art. 21 der SRM-Verordnung auf.[32] Letztere ist kein Abwicklungsinstrument im eigentlichen Sinne, wird aber im Regelfall vor Anwendung eines

[27] Vgl. Art. 18 Abs. 4 Buchst. b und c der SRM-Verordnung.

[28] Vgl. siebter Erwägungsgrund der Verordnung 2018/345.

[29] Vgl. dazu auch 63. Erwägungsgrund der SRM-Verordnung.

[30] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. März 2021, Liaño Reig/SRB (C-947/19 P, EU:C:2021:172, Rn. 73). Dies ergibt sich u. a. aus Art. 21 Abs. 8 Unterabs. 2 und Abs. 10 sowie Art. 27 Abs. 13 der SRM-Verordnung.

[31] Vgl. 73. Erwägungsgrund sowie Art. 14 Abs. 2 der SRM-Verordnung.

[32] Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Bail-in nach Art. 27 und der Herabschreibung und Umwandlung nach Art. 21 besteht bezüglich des Umfangs der potenziellen Haftung: Nach Art. 21 kann nur regulatorisches Eigenkapital (also hartes und zusätzliches Kernkapital sowie Ergänzungskapital) herabgeschrieben und umgewandelt werden, beim Bail-in grundsätzlich alle Verbindlichkeiten der Bank bis zur Grenze der Einlagensicherung.

der anderen drei Abwicklungsinstrumente ausgeübt, um im Rahmen jeder Abwicklung sicherzustellen, dass die Anteilseigner und Gläubiger in angemessenem Umfang zur Verlusttragung herangezogen werden. So war es auch vorliegend, da der SRB vor Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung nach Art. 24 der SRM-Verordnung die Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten durchgeführt hat. [33]

62. Konkret ermöglicht die Herabschreibung von Kapitalinstrumenten die Absorption von Verlusten, da dadurch vereinfacht gesagt die Passivseite der Bilanz um den Nennwert dieser Instrumente „verkürzt" wird. Fallen also Wertminderungen auf der Aktivseite an, können sie auf diese Weise bilanziell ausgeglichen werden. Daneben kann durch die Umwandlung von sogenannten relevanten Kapitalinstrumenten in hartes Kernkapital in der Bilanz die von Art. 92 Abs. 1 CRR vorgeschriebene harte Kernkapitalquote wiederhergestellt und damit die Bank rekapitalisiert werden. [34] Denn wenn Verbindlichkeiten wie bestimmte Anleihen und nachrangige Titel (die relevanten Kapitalinstrumente) [35] in Aktien (d. h. hartes Kernkapital) [36] umgewandelt werden, steigt der Anteil des harten Kernkapitals an den Gesamtverbindlichkeiten und somit die besagte Quote.

63. Die Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten geht hierbei nach einer bestimmten Reihenfolge vor, der sogenannten Haftungskaskade nach Art. 17 der SRM-Verordnung. [37] Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die umgekehrte Insolvenzrangfolge. Folglich werden Verluste zuerst durch eine Herabschreibung von Aktien ausgeglichen, sodann durch eine Herabschreibung und/oder Umwandlung von bestimmten langfristigen, nachrangigen Anleihen und ähnliche Verbindlichkeiten usw.

64. Je größer die auf Grundlage der zweiten Bewertung festgestellte Kapitallücke ist, desto umfangreicher fällt die durch Art. 17 der SRM-Verordnung angeordnete Gläubigerhaftung aus. [38]

65. Die zur Feststellung der Kapitallücke erforderliche Bestimmung des wirtschaftlichen Werts der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten der betroffenen Bank im Rahmen der Bewertung nach Art. 20 der SRM-Verordnung ist hochkomplex. Zudem ist sie stark abhängig von bestimmten Rahmenbedingungen wie Zeit, Quantität und Qualität der verfügbaren Daten und den Marktbedingungen. [39]

66. Zeit ist jedoch ein knappes Gut, wenn sich abzeichnet, dass sich die wirtschaftliche Situation einer Bank rapide verschlechtert. Denn ist das Marktvertrauen erst einmal entzogen, kann der Zusammenbruch ohne staatliche Intervention nicht mehr abgewendet werden. [40]

67. Um dies zu verhindern – und damit die Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft so gering wie möglich zu halten –, statten die BRRD und die SRM-Verordnung die Abwicklungsbehörden mit sehr weitreichenden Befugnissen aus, um einem Zusammenbruch *zuvorzukommen*. Dazu müssen sie aber vor allem schnell, effektiv und entschieden handeln können. [41]

33 Siehe Nr. 18 dieser Schlussanträge.

34 Vgl. etwa Art. 27 Abs. 13 Buchst. b der SRM-Verordnung.

35 Vgl. zu Definition Art. 3 Abs. 1 Nr. 51 der SRM-Verordnung.

36 Vgl. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a CRR.

37 Siehe dazu Nr. 9 dieser Schlussanträge.

38 Siehe dazu bereits Nr. 59 dieser Schlussanträge.

39 European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22. Februar 2019, S. 7.

40 Vgl. Adolff/Eschwey, *Lastenverteilung bei der Finanzmarktstabilisierung*, ZHR 177 (2013), S. 904, 910 bis 912; Binder, *Ausgestaltung und Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Restrukturierung*, ZBB 2012, 417, 421.

41 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Mai 2021, ABLV Bank u. a./EZB (C-551/19 P und C-552/19 P, EU:C:2021:369, Rn. 55).

68. Aus diesem Grund sieht Art. 20 Abs. 10 der SRM-Verordnung vor, dass bei Dringlichkeit der Abwicklung eine vorläufige Bewertung vorgenommen werden kann.

b) Vorläufigkeit der Bewertungen 1 und 2 im vorliegenden Fall

69. Nach Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung ist eine (*Ex-ante*-)Bewertung als vorläufig zu betrachten, wenn sie nicht sämtliche in den Absätzen 1 und 4 bis 9 festgelegten Anforderungen erfüllt; in diesem Fall ist so bald wie möglich eine endgültige *Ex-post*-Bewertung vorzunehmen, die sämtlichen in diesen Absätzen festgelegten Anforderungen uneingeschränkt genügt.

70. Art. 20 Abs. 1 sieht vor, dass die Bewertung von einem unabhängigen Experten vorgenommen wird. Ist dies nicht möglich, kann sie gemäß Abs. 3 vom SRB vorgenommen werden, gilt dann aber als vorläufig. Da im vorliegenden Fall die Bewertung 1 durch den SRB vorgenommen wurde, besteht an deren vorläufigem Charakter also kein Zweifel.

71. Die Bewertung 2 wurde demgegenüber von einem unabhängigen Experten – Deloitte – vorgenommen. Ihre Qualifizierung als „vorläufig" hängt mithin nach dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung insbesondere davon ab, ob sie die Anforderungen der Abs. 4 bis 9 erfüllt.

72. Dazu gehört etwa eine aktualisierte Bilanz und ein Bericht über die Finanzlage des Instituts (Abs. 7 Buchst. a), eine Analyse und Schätzung des Buchwerts der Vermögenswerte (Buchst. b) und eine Aufstellung der in den Büchern und Aufzeichnungen ausgewiesenen bilanziellen und außerbilanziellen offenen Verbindlichkeiten mit Angaben zu den jeweiligen Krediten und ihrem Haftungsrang im Sinne von Art. 17 der SRM-Verordnung (Buchst. c). Für den Fall der Anwendung des Abwicklungsinstruments der Unternehmensveräußerung soll außerdem gemäß Abs. 8 eine Schätzung des Werts der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Unternehmens auf Grundlage des Marktwerts vorgenommen werden. Nach Abs. 9 enthält die Bewertung schließlich Angaben zur Unterteilung der Gläubiger in Klassen entsprechend ihres Haftungsrangs und eine Einschätzung der Behandlung jeder Klasse, die im Rahmen eines normalen Insolvenzverfahrens zu erwarten wäre.

73. Anders als vom SRB in der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache C-874/19 P behauptet, kann jedoch aus dem bloßen Umstand, dass die Bewertung 2 alle diese Elemente jedenfalls im Ansatz enthält, nicht geschlossen werden, dass sie endgültig ist.

74. Dies ergibt sich bereits unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 10 der SRM-Verordnung: Danach sollen nämlich auch in Fällen, in denen wegen der gebotenen Dringlichkeit nur eine vorläufige Bewertung vorgenommen werden kann, die Anforderungen der Abs. 1, 4, 7 und 9 erfüllt werden – insoweit dies unter den gegebenen Umständen angemessen und durchführbar ist. Mit anderen Worten kann eine Bewertung nach dieser Vorschrift auch dann als vorläufig anzusehen sein, wenn sie diese Anforderungen im Ansatz erfüllt. Entscheidend ist, ob sie diesen Anforderungen „uneingeschränkt" genügt, denn nur in diesem Fall ist eine Bewertung gemäß Art. 20 Abs. 11 als endgültig anzusehen.

75. Die Vorläufigkeit oder Endgültigkeit der Bewertung ist mithin ein *qualitatives Merkmal*, dessen Erfüllung insbesondere von der zur Verfügung stehenden Zeit abhängt.[42] Dies zeigt sich etwa daran, dass die maßgeblichen Vorschriften davon ausgehen, dass einer vorläufigen

[42] Siehe dazu bereits Nr. 65 dieser Schlussanträge.

Bewertung eine unvollständigere Informations- und Datenlage zugrunde liegt.[43] Dies ist aber gerade auf die fehlende Zeit zur Sammlung und Sichtung dieser Daten zurückzuführen. Nach Einschätzung von Experten werden für die Bewertung einer Bank im Schnitt mindestens sechs Monate benötigt.[44] Je nach Bilanzsumme und Aktivität kann auch ein noch längerer Zeitraum zu veranschlagen sein.

76. In der Praxis wird eine Abwicklung daher regelmäßig aufgrund einer vorläufigen Bewertung durchgeführt werden müssen.[45] Daher sieht Art. 20 Abs. 13 der SRM-Verordnung ja gerade vor, dass eine vorläufige Bewertung eine zulässige Grundlage für die Abwicklungsentscheidung darstellen kann.[46]

77. Im vorliegenden Fall wurde die sechstgrößte spanische Bank mit einer Bilanzsumme von 130 Mrd. Euro, die extrem schwer zu bewertende Vermögenswerte wie notleidende Kredite, Immobilienvermögen und latente Steueransprüche umfasste, innerhalb von zwölf Tagen bewertet. In dieser Zeit konnten aber überhaupt nicht alle Vermögenswerte und Verbindlichkeiten erfasst werden, weshalb Deloitte die Bewertung selbst als „vorläufig" bezeichnet hat.[47] Vielmehr haben sich die Prüfer auf die wesentlichen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten konzentrieren müssen.[48]

78. Dieses Vorgehen ist bei einer vorläufigen Bewertung durchaus gerechtfertigt, und genau deshalb enthält eine vorläufige Bewertung gemäß Art. 20 Abs. 10 Unterabs. 2 der SRM-Verordnung einen Puffer für zusätzliche Verluste.[49] Die vorliegende Bewertung 2 enthält unstreitig einen solchen Puffer.

79. Insoweit hat der SRB in der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache C-874/19 P zwar vorgetragen, dass der Wortlaut von Art. 20 Abs. 10 Unterabs. 2 der SRM-Verordnung es nicht von vornherein ausschließt, dass auch eine endgültige Bewertung einen solchen Puffer enthält.

80. Eine solche Lesart ist aber abzulehnen. So ergibt sich aus Art. 13 der Verordnung 2018/345, dass der Puffer dazu dient, zusätzliche Verluste abzudecken, die im Zeitpunkt der vorläufigen Bewertung noch unsicher sind oder nicht erfasst werden konnten. Demgegenüber soll die endgültige Bewertung gerade sicherstellen, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte vollständig erfasst werden und eine Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen oder die Erhöhung der Gegenleistung durch ein Brückeninstitut oder eine Zweckgesellschaft getroffen werden kann (Art. 20 Abs. 11 Unterabs. 2 der SRM-Verordnung). Solange ein Puffer für zusätzliche Verluste enthalten ist, können diese Feststellungen aber nicht getroffen werden. Vielmehr lässt sich die tatsächliche bestehende Kapitallücke erst bestimmen, wenn alle Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten vollständig bewertet wurden.

43 Vgl. Art. 6 Buchst. e der Verordnung 2018/345 sowie European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22. Februar 2019, S. 15, 26.

44 Vgl. Philippon/Salord, *Bail-in and Bank Resolution in Europe*, International Center for Monetary and Banking Studies, 2017, S. 47.

45 Vgl. nur Wojcik, *Bail-in in the Banking Union*, CMLR 53 (2016) 91 (110); Binder, *Komplexitätsbewältigung durch Verwaltungsverfahren*, ZHR 179 (2015) 83 (120).

46 Gardella, in: Busch/Ferranini (Hrsg.), European Banking Union, *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, 1. Aufl. 2015, 11.55.

47 Siehe auch Nr. 16 der vorliegenden Schlussanträge.

48 Vgl. de Groen, *Valuation reports in the context of banking resolution: What are the challenges*?, Economic Governance Support Unit, European Parliament, Juni 2018, PE 624.418, S. 11.

49 European Banking Authority, Handbook on Valuation for Purposes of Resolution, 22. Februar 2019, S. 12, 26.

81. Aus alledem folgt, dass das Gericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Bewertungen 1 und 2 vorläufig waren.

B. Zu den Rechtsmitteln

82. Die Rechtsmittelführerinnen sind im Wesentlichen der Ansicht, dass Banco Popular im Rahmen der vorläufigen Bewertung 2 insbesondere aufgrund des Puffers im Ergebnis deutlich unterbewertet wurde. Daraus folgt aus ihrer Sicht wiederum, dass die Herabschreibung und/oder Umwandlung ihrer Kapitalinstrumente in dem vorgenommenen Umfang nicht gerechtfertigt war und ihnen daher auf Grundlage der endgültigen *Ex-post*-Bewertung ein Recht auf einen finanziellen Ausgleich oder eine Entschädigung zustünde.

1. Die angefochtenen Beschlüsse

83. Das Gericht hat demgegenüber in den angefochtenen Beschlüssen entschieden, dass sich eine endgültige *Ex-post*-Bewertung unter den vorliegenden Umständen nicht auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirken könnte. Aus diesem Grund hat es die Klagen als unzulässig abgewiesen.

84. Hierbei hat es im Fall von Algebris und Anchorage deren unmittelbare Betroffenheit im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV abgelehnt[50], da diese nach ständiger Rechtsprechung u. a. voraussetzt, dass die begehrte Maßnahme sich auf die Rechtsstellung des Klägers unmittelbar auswirkt.[51] Im Fall von Aeris hat es entschieden, dass die Entscheidung, keine endgültige *Ex-post*-Bewertung vorzunehmen, keinen anfechtbaren Akt im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV darstellt. Denn die verbindlichen Rechtswirkungen dieser Entscheidung würden die Interessen von Aeris nicht durch eine qualifizierte Änderung ihrer Rechtsstellung beeinträchtigen.[52]

85. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof klargestellt hat, dass sich das letztgenannte Erfordernis mit dem der unmittelbaren Betroffenheit überschneidet, welches bei Nichtigkeitsklagen von Klägern vorliegen muss, die nicht Adressaten des betreffenden Unionsrechtsakts sind[53], wie vorliegend Algebris und Anchorage. Folglich ist die aufgeworfene Rechtsfrage in den beiden Rechtssachen identisch.

86. Das Gericht hat seine Auffassung, wonach die Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung von Banco Popular keinerlei Auswirkung auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen haben könnte, im Wesentlichen damit begründet, dass diese vorliegend keinen der in Art. 20 Abs. 11 Unterabs. 2 der SRM-Verordnung genannten Zwecke erfüllen könnte und damit für die Rechtsmittelführerinnen in jeder Hinsicht folgenlos bliebe.

87. Nach Buchst. a dieser Vorschrift soll die endgültige *Ex-post*-Bewertung auf der einen Seite sicherstellen, dass jegliche Verluste in Bezug auf Vermögenswerte der abzuwickelnden Bank in ihren Büchern vollständig erfasst werden. Dieses Ziel kann jedoch aus Sicht des Gerichts nach

[50] Vgl. Rn. 64 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

[51] Urteile vom 5. Mai 1998, Glencore Grain/Kommission (C-404/96 P, EU:C:1998:196, Rn. 41), vom 13. Oktober 2011, Deutsche Post und Deutschland/Kommission (C-463/10 P und C-475/10 P, EU:C:2011:656, Rn. 66), und vom 6. November 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Kommission, Kommission/Scuola Elementare Maria Montessori und Kommission/Ferracci (C-622/16 P bis C-624/16 P, EU:C:2018:873, Rn. 42).

[52] Vgl. Rn. 61 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18.

[53] Urteil vom 13. Oktober 2011, Deutsche Post und Deutschland/ Kommission (C-463/10 P und C-475/10 P, EU:C:2011:656, Rn. 38).

vollständiger Herabschreibung und Umwandlung des regulatorischen Eigenkapitals von Banco Popular und der darauf folgenden Verschmelzung mit Banco Santander nicht mehr erreicht werden, da Letztere nun dafür verantwortlich sei, alle auf diese Weise neu eingebrachten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten bilanziell ordnungsgemäß zu erfassen. [54]

88. Auf der anderen Seite könne eine endgültige *Ex-post*-Bewertung im vorliegenden Fall ebenso wenig zu einer der in Art. 20 Abs. 11 Unterabs. 2 Buchst. b und Abs. 12 der SRM-Verordnung genannten Entscheidungen führen. Diese Vorschrift sieht für den Fall, dass die endgültige *Ex-post*-Bewertung bezüglich der tatsächlichen Größe der Kapitallücke zu einem anderen Ergebnis als die vorläufige Bewertung kommt, zwei Korrekturmöglichkeiten vor: Wurde auf Grundlage der vorläufigen Bewertung das Bail-in-Instrument angewendet, kann einerseits eine Entscheidung über die Wiederheraufschreibung von Forderungen der Gläubiger getroffen werden (Abs. 11 Unterabs. 2 Buchst. b in Verbindung mit Abs. 12 Buchst. a) [55]. Andererseits kann nach Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung über die Erhöhung des Werts der Gegenleistung entschieden werden, die ein Brückeninstitut oder eine Zweckgesellschaft im Gegenzug für die Übertragung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten gezahlt hat (Abs. 11 Unterabs. 2 Buchst. b in Verbindung mit Abs. 12 Buchst. b).

89. Allerdings sei keiner dieser Fälle vorliegend gegeben, da nach Ausübung der Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse durch den SRB das Instrument der Unternehmensveräußerung zur Anwendung gekommen ist. Für diesen Fall sehe Art. 20 Abs. 12 Buchst. b der SRM-Verordnung aber weder die nachträgliche Erhöhung der durch den Erwerber gezahlten Gegenleistung vor. Noch bestehe nach Buchst. a dieser Vorschrift im Fall der vollständigen Herabschreibung und Umwandlung aller Anteile und relevanten Kapitalinstrumente und der anschließenden Übertragung der neu geschaffenen Aktien auf einen Dritten die Möglichkeit, diese wieder heraufzuschreiben. Die Rechtsmittelführerinnen könnten daher auf Grundlage einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung weder eine nachträgliche Wiederheraufschreibung ihrer Anteile oder Forderungen noch eine sonstige Art von Ausgleichszahlung erlangen. [56]

90. Allenfalls wäre die in Art. 76 Abs. 1 Buchst. e der SRM-Verordnung vorgesehene Entschädigung in Betracht gekommen, soweit im Rahmen der Bewertung 3 festgestellt worden wäre, dass die Rechtsmittelführerinnen durch die Abwicklung größere Verluste tragen mussten, als sie in einem regulären Insolvenzverfahren hätten tragen müssen. Die geforderte endgültige *Ex-post*-Bewertung wäre dafür dagegen keine geeignete Grundlage und könnte sich folglich auch insoweit nicht auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirken. [57]

2. Prüfung der Rechtsmittelgründe

91. Diese Auslegung von Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung durch das Gericht ist nach Auffassung der Rechtsmittelführerinnen rechtsfehlerhaft.

[54] Vgl. Rn. 42 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18 und Rn. 44 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

[55] Siehe zur Bedeutung des Ergebnisses der Bewertung für den Umfang der Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten Art. 21 Abs. 8 Unterabs. 2 und Abs. 10 sowie Art. 27 Abs. 13 der SRM-Verordnung als auch Nr. 59 dieser Schlussanträge.

[56] Vgl. Rn. 46 und 47 sowie 48 bis 52 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18 und Rn. 48 und 49 sowie 50 bis 54 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

[57] Vgl. Rn. 60 und 61 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18 und Rn. 63 und 64 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

92. Aus ihrer Sicht müsste den Rechtsmittelführerinnen mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz genau wie den betroffenen Anteilseignern und Aktionären der in Art. 20 Abs. 12 der SRM-Verordnung genannten Abwicklungsinstrumente (Errichtung eines Brückeninstituts, Ausgliederung von Vermögenswerten und Bail-in) das Recht zugestanden werden, eine endgültige *Ex-post*-Bewertung zu verlangen, um wie diese eine Wiederheraufschreibung ihrer Anteile oder Forderungen oder eine Erhöhung der vom Erwerber gezahlten Gegenleistung zu erlangen.[58] Dies könne nicht aus dem bloßen Grund ausgeschlossen sein, dass bei der Abwicklung von Banco Popular nach Herabschreibung und Umwandlung der Kapitalinstrumente das Instrument der Unternehmensveräußerung zur Anwendung gekommen ist.

93. Insoweit sei die endgültige *Ex-post*-Bewertung erforderlich, um eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 der Charta für den Verlust ihres Eigentums zu erlangen, weshalb ihre Nichtvornahme sich auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen auswirken würde. Nur eine endgültige *Ex-post*-Bewertung könnte sie in die Lage versetzen, den Umfang zu bestimmen, in dem ihre Kapitalinstrumente angeblich zu Unrecht herabgeschrieben und umgewandelt wurden und in dessen Höhe sie folglich entschädigt werden müssten. Die (vorliegend ergebnislose) Möglichkeit einer Entschädigung in Höhe des Liquidationswerts ihrer Anteile, die Gegenstand der Bewertung 3 („No creditor worse off“) war, sei nicht ausreichend, da eine endgültige *Ex-post*-Bewertung zu einem höheren Wert ihrer Kapitalinstrumente hätte kommen können.[59]

94. Die Argumentation der Rechtsmittelführerinnen beruht auf einer unzutreffenden Interpretation der Funktion von Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung, für deren Verständnis vorab einige Erläuterungen zur Funktionsweise der verschiedenen Abwicklungsinstrumente und ihrer Anwendung vonnöten sind (dazu unter a). Daraus ergibt sich, dass die Auslegung dieser Vorschrift durch das Gericht weder gegen Art. 17 der Charta (dazu unter b) noch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt (dazu unter c).

a) Zur Funktionsweise der Abwicklungsinstrumente und ihrer Anwendung durch den SRB

95. Die SRM-Verordnung kennt vier Abwicklungsinstrumente[60]: die Unternehmensveräußerung (Art. 24), die Errichtung eines Brückeninstituts (Art. 25), die Ausgliederung von Vermögenswerten (Art. 26) und das Bail-in-Instrument (Art. 27).

96. Beim Bail-in wird, wie bereits erläutert[61], die betreffende Bank durch Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten bilanziell restrukturiert, um sodann entweder geordnet abgewickelt oder weitergeführt zu werden.[62]

97. Sowohl bei der Errichtung eines Brückeninstituts als auch bei der Ausgliederung von Vermögenswerten wird ein Teil der Vermögenswerte, Rechte, Verbindlichkeiten oder Anteile der ausfallenden Bank im Gegenzug zur Zahlung einer Gegenleistung auf ein behördlich

58 Zweiter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-934/19 P.

59 Vgl. den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes von Algebris und Anchorage in der Rechtssache C-934/19 P und den zweiten und den dritten Rechtsmittelgrund von Aeris in der Rechtssache C-874/19 P.

60 Dieses Instrumentarium entspricht im Wesentlichen dem der BRRD, welches die nationalen Abwicklungsbehörden bei Umsetzung der Abwicklungspläne des SRB und bei der Abwicklung von national beaufsichtigten Banken anwenden, vgl. zehnter Erwägungsgrund der SRM-Verordnung.

61 Siehe oben, Nrn. 60 bis 62 dieser Schlussanträge.

62 Vgl. Art. 27 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 der SRM-Verordnung.

gegründetes und geführtes Unternehmen übertragen. Dieses Unternehmen verfolgt das Ziel, diese möglichst gewinnträchtig mit Blick auf eine spätere Veräußerung zu verwalten. Im Fall des Brückeninstituts werden die kritischen Funktionen der Bank jedenfalls vorläufig durch dieses weitergeführt. Es verbleibt eine sogenannte *bad bank*, die sodann nach den normalen Insolvenzvorschriften liquidiert wird.

98. Das Institut der Unternehmensveräußerung besteht ebenfalls in der Übertragung von Anteilen bzw. Vermögenswerten, Rechten oder Verbindlichkeiten der ausfallenden Bank, allerdings auf einen privaten Erwerber, der dafür ebenfalls eine Gegenleistung entrichten muss. Wenn die ausfallende Bank dabei als Ganzes veräußert wird, hört sie allerdings, anders als im Fall der Errichtung eines Brückeninstituts oder der Ausgliederung von Vermögenswerten, in diesem Moment auf, zu existieren.

99. Bei der Entscheidung über die Wahl des Abwicklungsinstruments muss der SRB gemäß Art. 18 Abs. 5 der SRM-Verordnung die Erfüllung der in Art. 14 genannten Abwicklungsziele sicherstellen. Dies sind insbesondere die Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen, die Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität und der Schutz der öffentlichen Finanzen und Einleger. Der größtmögliche Schutz der Anteilseigner und Gläubiger der ausfallenden Bank gehört nicht zu den Abwicklungszielen. Die Entscheidung über das mit Blick auf diese Ziele am besten geeignete Abwicklungsinstrument erfordert eine komplexe Beurteilung, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann. [63]

100. Die Bewertung der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten ist sowohl bei der Entscheidung über das Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 der SRM-Verordnung als auch bei der Wahl des Abwicklungsinstruments nur ein Faktor unter vielen, der eine Rolle spielt. [64] Daneben kommt es auf die Ergebnisse von Stresstests, auf die fortlaufende Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen und insbesondere auf das öffentliche Interesse an der Abwicklung an, welches u. a. durch die gesamtwirtschaftliche Stellung der Bank und ihre Aktivitäten bedingt wird.

101. In diesem Zusammenhang tragen die Rechtsmittelführerinnen zwar zu Recht vor, dass die Einbeziehung oder die Größe des Puffers in einer vorläufigen Bewertung zu einer Vergrößerung der Verbindlichkeiten der betreffenden Bank führen kann, was wiederum die Entscheidung über den Eintritt in die Abwicklung beeinflussen kann. [65] Mit anderen Worten kann eine übervorsichtige vorläufige Bewertung ihren Teil dazu beitragen, dass ein Abwicklungsbeschluss gefasst wird.

102. Anders als es in der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen jedoch anklingt, könnte eine endgültige *Ex-post*-Bewertung – selbst wenn diese ohne Einbeziehung eines Puffers zu einem größeren Nettovermögenswert der betroffenen Bank im Abwicklungszeitpunkt käme – von den Rechtsmittelführerinnen nicht dazu genutzt werden, im Verfahren gegen den Abwicklungsbeschluss die materielle Unrichtigkeit der vorläufigen Bewertung oder die Rechtswidrigkeit des Abwicklungsbeschlusses darzulegen.

[63] Vgl. auch Art. 85 Abs. 3 BRRD.

[64] Insbesondere setzt die Abwicklung einer Bank überhaupt nicht die Feststellung ihrer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraus, vgl. in diesem Zusammenhang auch Urteil vom 6. Mai 2021, ABLV Bank u. a./EZB (C-551/19 P und C-552/19 P, EU:C:2021:369, Rn. 62).

[65] Vgl. dazu auch Gardella, in: Busch/Ferranini (Hrsg.), European Banking Union, *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, 1. Aufl. 2015, 11.55.

103. Denn zum einen sind Unsicherheiten einer vorläufigen Bewertung inhärent und machen sie deshalb nicht „unrichtig". Zum anderen folgt aus Art. 20 Abs. 13 der SRM-Verordnung, dass der Abwicklungsbeschluss nicht deshalb rechtswidrig ist, weil er sich auf eine vorläufige Bewertung stützt. Genauso wenig verpflichtet ein bestimmtes Bewertungsergebnis zur Anwendung eines bestimmten Abwicklungsinstruments. Dies gilt auch, wenn deren Annahmen sich im Nachhinein als zu vorsichtig erweisen.

104. Der Grund dafür ist, dass dem durch die SRM-Verordnung und die BRRD geschaffenen System andernfalls seine wesentliche Stabilisierungsfunktion genommen würde. Das primäre Ziel des SRM, das Finanzsystem zu stabilisieren und die Auswirkungen von Bankenkrisen auf die Realwirtschaft so gering wie möglich zu halten, kann nämlich nur erreicht werden, wenn die Abwicklungsbehörden schnell, effektiv und entschieden handeln können.[66] Hierbei kommt nicht zuletzt dem Marktvertrauen in die Handlungsfähigkeit der Behörden und den Bestand ihrer Entscheidungen eine entscheidende Bedeutung zu.[67]

105. Obwohl daher eine Klage gegen den Abwicklungsbeschluss selbstverständlich möglich ist, liegt der Schwerpunkt des Rechtsschutzes eindeutig auf der nachträglichen Überprüfung der Angemessenheit der Entschädigung, welche Anteilseigner und Gläubiger für den Verlust ihrer Eigentumspositionen beanspruchen können. Dies veranschaulicht Art. 85 Abs. 4 BRRD, wonach die Nichtigerklärung der Entscheidung einer Abwicklungsbehörde nicht nachfolgende Verwaltungsakte oder Transaktionen berühren soll.

106. Wie im Folgenden jedoch darzulegen sein wird, hat die endgültige *Ex-post*-Bewertung, anders als von den Rechtsmittelführerinnen behauptet, keinen Einfluss auf diese Entschädigung.

b) Endgültige Ex-post-Bewertung als Grundlage für eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 der Charta?

107. Die Rechtsmittelführerinnen vertreten im Wesentlichen die Auffassung, dass Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung auf dem Rechtsgedanken von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 der Charta beruhe. Da eine vorläufige Bewertung den Wert der Anteile und relevanten Kapitalinstrumente der betroffenen Bank unter Umständen nicht zutreffend abbilde, müsse der wahre wirtschaftliche Wert für die Zwecke der Entschädigung durch eine endgültige *Ex-post* -Bewertung im Sinne dieser Vorschrift ermittelt werden.

108. Konkret vermuten Algebris und Anchorage, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung vorliegend zu einer deutlich kleineren Kapitallücke geführt hätte, angesichts derer die Herabschreibung und Umwandlung der Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals und des Ergänzungskapitals nicht erforderlich gewesen wäre.[68] Daraus schlussfolgern sie, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung die Grundlage für eine Entschädigung darstellen könnte. Aeris wiederum bringt vor, dass eine endgültige *Ex-post*-Bewertung vorliegend zu dem Ergebnis hätte kommen können, dass der Nettovermögenswert von Banco Popular im Zeitpunkt der Abwicklung positiv war. In diesem Fall hätten auch ihre Anteile an Banco Popular einen positiven Wert gehabt, den sie folglich ersetzt bekommen müsste.[69]

66 Vgl. Nr. 67 dieser Schlussanträge.

67 Siehe dazu Wojcik, *Bail-in in the Banking Union*, CMLR 53 (2016) 91 (131).

68 Vgl. den dritten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes in der Rechtssache C-934/19 P.

69 Vgl. den zweiten Rechtsmittelgrund und den zweiten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes in der Rechtssache C-874/19 P.

109. Deshalb sehe Art. 20 Abs. 11 und 12 vor, dass den betroffenen Anteilseignern und Gläubigern der Wert ihrer Instrumente ersetzt werden müsse, der sich im Nachhinein auf Grundlage der endgültigen *Ex-post*-Bewertung des Kreditinstituts ergibt. Dies müsse über den ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift hinaus unabhängig davon gelten, welches Abwicklungsinstrument zur Anwendung komme.

110. Indem das Gericht entschieden hat, dass eine Wiederheraufschreibung von Anteilen oder Forderungen aufgrund einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung nur im Fall der Anwendung des Bail-in-Instruments und eine nachträgliche Erhöhung der Gegenleistung nur beim Transfer von Vermögensverwerten auf ein Brückeninstitut oder eine Zweckgesellschaft in Betracht käme, habe es daher einen Rechtsfehler begangen.

111. Der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen ist zuzugeben, dass die Herabschreibung von Anteilen auf null, die zur Löschung dieser Anteile führt, sowie die Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten in Anteile in Kombination mit der anschließenden Übertragung der neu geschaffenen Anteile auf einen Erwerber als Eigentumsentziehung anzusehen ist. Denn sie führt zum zwangsweisen, vollständigen und endgültigen Verlust der Eigentümerstellung der betroffenen Anteilseigner und Gläubiger. Eine Übertragung auf den Staat oder eine öffentliche Stelle ist dabei nicht erforderlich. [70]

112. Im Fall einer Eigentumsentziehung sieht Art. 17 Abs. 1 Satz 2 der Charta vor, dass diese einem öffentlichen Interesse dienen und rechtzeitig angemessen entschädigt werden muss. [71] Dies gilt unabhängig davon, welches Abwicklungsinstrument zur Anwendung gekommen ist. Angemessen ist nach der Rechtsprechung des EGMR [72] regelmäßig eine Entschädigung zum Marktwert; unter Umständen kann aber auch eine Entschädigung unterhalb des Marktwerts als angemessen anzusehen sein. [73]

113. Bei der Entziehung von Anteilen oder Kapitalinstrumenten, die von einer ausfallenden Bank ausgegeben worden sind, ist allerdings eine Entschädigung in Höhe des Liquidationswerts, wie er im Rahmen der dritten Bewertung nach Art. 20 Abs. 16 der SRM-Verordnung ermittelt wird [74], als angemessen anzusehen. Auf diese Entschädigung hätten auch die Rechtsmittelführerinnen grundsätzlich einen Anspruch gemäß Art. 76 Abs. 1 Buchst. e der SRM-Verordnung. Allerdings beläuft sich dieser vorliegend auf null, weil sie im Rahmen einer regulären Insolvenz mit keiner Zahlung hätten rechnen können. [75]

114. Eine höhere Entschädigung als der Liquidationswert wäre demgegenüber auch dann nicht erforderlich, wenn der im Rahmen der Bewertung 2 ermittelte Nettovermögenswert der betreffenden Bank im Zeitpunkt der Abwicklung positiv gewesen wäre. Denn anders als bei einem Unternehmen der Realwirtschaft endet die operative Überlebensfähigkeit einer Bank aufgrund der Besonderheiten ihres Unternehmensgegenstands nicht erst in dem Moment, in dem die Voraussetzungen einer Insolvenz vorliegen – also Überschuldung oder

[70] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Mai 2019, Kommission/Ungarn (Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen) (C-235/17, EU:C:2019:432, Rn. 81 und 84).

[71] Urteil vom 21. Mai 2019, Kommission/Ungarn (Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen) (C-235/17, EU:C:2019:432, Rn. 87).

[72] Da Art. 17 der Charta Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK entspricht, ist letztere Vorschrift gemäß Art. 52 Abs. 3 der Charta als Mindestschutzstandard zu berücksichtigen, vgl. Urteil vom 21. Mai 2019, Kommission/Ungarn (Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen) (C-235/17, EU:C:2019:432, Rn. 72).

[73] Siehe dazu EGMR, Urteil vom 25. März 1999, Papachelas/Griechenland (CE:ECHR:1999:0325JUD003142396, § 48).

[74] Vgl. dazu Nr. 58 dieser Schlussanträge.

[75] Siehe bereits Nr. 23 dieser Schlussanträge.

Zahlungsunfähigkeit.[76] Vielmehr kann bereits ab dem Zeitpunkt, in dem das Marktvertrauen entzogen wird, nur noch eine staatliche Intervention den Zusammenbruch abwenden.[77] Dementsprechend werden die Abwicklungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 der SRM-Verordnung regelmäßig bereits vor dem Eintritt der Insolvenz des betreffenden Unternehmens vorliegen[78], wobei dem SRB bei der Feststellung des Vorliegens der Abwicklungsvoraussetzungen ein großer Einschätzungsspielraum zukommen muss.[79]

115. Dies bedeutet gleichzeitig, dass ab dem Zeitpunkt, in dem die Abwicklungsvoraussetzungen vorliegen – also insbesondere die Bank (wahrscheinlich) ausfällt –, der Vergleich mit der hypothetischen Situation der Liquidation bzw. eines normalen Insolvenzverfahrens – wie er im Rahmen der dritten Bewertung vorgenommen wird – durchaus angemessen ist: Denn ohne behördliche Intervention wäre die Insolvenz die einzige Alternative.

116. Dies gilt sogar dann, wenn aufgrund einer vergleichsweise positiven wirtschaftlichen Situation des betroffenen Kreditinstituts im Ergebnis keine Abwicklung im engeren Sinne, sondern eine behördliche Sanierung beschlossen wird.[80] Denn entscheidend ist, dass diese Sanierung angesichts des schwindenden Marktvertrauens und des drohenden Ausfalls von dem betreffenden Kreditinstitut und seinen Kapitalgebern nicht mehr aus eigenen Kräften ausgehandelt werden könnte.

117. Deshalb kann – anders als die Rechtsmittelführerinnen behaupten – der unter den Annahmen einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung 2 im Vergleich zum Liquidationswert gegebenenfalls höhere Wert der Kapitalinstrumente nicht als deren Marktwert angesehen werden. Denn die Bewertung 2 erfolgt unter Berücksichtigung der behördlichen Intervention, nicht unter „Marktbedingungen", d. h. ohne behördliches Eingreifen.[81] Demgegenüber erfolgt die Bewertung 3 gemäß Art. 20 Abs. 18 Buchst. b der SRM-Verordnung unter der Annahme, dass die Abwicklungsmaßnahme nicht durchgeführt worden wäre.

118. Dass beim (wahrscheinlichen) Ausfall einer Bank in der Gleichstellung der Situation der Anteilseigner und Gläubiger dieser Bank mit einem hypothetischen Liquidationsszenario kein ungerechtfertigter Eingriff in deren Eigentumsgrundrecht liegt, hat der Gerichtshof daher bereits anerkannt.[82]

119. Folglich verstößt die Auslegung, die das Gericht von Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung unter Verweis auf die Möglichkeit einer Entschädigung auf Grundlage der Bewertung 3 nach dem „No creditor worse off"-Grundsatz vorgenommen hat, nicht gegen Art. 17 der Charta. Denn die angemessene Entschädigung für den Entzug der Eigentumspositionen besteht im Liquidationswert der betroffenen Kapitalinstrumente, dessen

[76] Vgl. *working document* der Generaldirektion Binnenmarkt, „Discussion Paper on the Debt Write-Down Tool - Bail-in", S. 5.

[77] Siehe bereits Nrn. 66 und 67 dieser Schlussanträge.

[78] Freudenthaler/Lintner, *Conditions for Taking Resolution Action and the Adoption of a Resolution Scheme*, in: World Bank Group (Hrsg.), Bank Resolution and „Bail-in" in the EU: Selected Case Studies Pre and Post BRRD, Washington D.C. 2017, S. 106; Grünewald, *Legal challenges of bail-in*, ESCB Legal Conference 2017, Frankfurt am Main 2018, S. 291 und 292.

[79] Siehe dazu bereits Nrn. 99 und 100 dieser Schlussanträge.

[80] Eine solche Möglichkeit sieht Art. 27 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 der SRM-Verordnung (Bail-in-Instrument als Restrukturierungsmaßnahme) vor. Die Anteilseigner und Gläubiger der ausfallenden Bank haben aber keinen Anspruch darauf, dass die Abwicklungsbehörde das Institut für sie saniert oder das Instrument wählt, welches voraussichtlich zu den geringsten Verlusten für sie führt. Nach Art. 18 Abs. 4 der SRM-Verordnung muss sich der SRB vielmehr an den Abwicklungszielen des Art. 14 orientieren. Vgl dazu bereits Nrn. 99 und 103 dieser Schlussanträge.

[81] Vgl. Art. 10 Abs. 1 bis 3 der Verordnung 2018/345.

[82] Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Juli 2016, Kotnik u. a. (C-526/14, EU:C:2016:570, Rn. 78 und 79), sowie vom 20. September 2016, Ledra Advertising u. a./Kommission und EZB (C-8/15 P bis C-10/15 P, EU:C:2016:701, Rn. 73 und 74).

Höhe im Rahmen der dritten Bewertung nach Art. 20 Abs. 16 der SRM-Verordnung ermittelt wird. Eine endgültige *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 ist für diesen Zweck somit nicht nötig.

c) Endgültige Ex-post-Bewertung zur Herstellung der Gleichbehandlung mit den betroffenen Anteilseignern und Gläubigern anderer Abwicklungsinstrumente?

120. Algebris und Anchorage rügen außerdem, dass diese Auslegung von Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspreche. [83]

121. Nach dem bereits dargelegten Verständnis der Rechtsmittelführerinnen von dieser Vorschrift [84] führt die Auslegung des Gerichts dazu, dass die betroffenen Anteilseigner und Gläubiger bei den in Abs. 12 genannten Abwicklungsmaßnahmen – nämlich beim Bail-in, der Errichtung eines Brückeninstituts und der Ausgliederung von Vermögenswerten – im Ergebnis eine höhere Entschädigung für den Verlust ihres Eigentums erhalten und damit besser behandelt würden als in einem Fall wie dem vorliegenden (Herabschreibung und Umwandlung mit anschließender Unternehmensveräußerung). Anstelle der bloßen Entschädigung in Höhe des Liquidationswerts auf Grundlage der dritten Bewertung würden die betroffenen Anteilseigner und Gläubiger in den Fällen des Abs. 12 nämlich den höheren Wert ihrer Kapitalinstrumente ersetzt bekommen, der sich auf Grundlage der endgültigen *Ex-post*-Bewertung ergibt.

122. Insoweit tragen Algebris und Anchorage im Wesentlichen vor, dass zwischen der hier vorgenommenen Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten im Sinne von Art. 21 der SRM-Verordnung und dem in Art. 20 Abs. 12 Buchst. a genannten Bail-in-Instrument im Sinne von Art. 27 kein Unterschied bestehe, der so wesentlich sei, dass er es rechtfertigen könnte, eine Wiederheraufschreibung von Anteilen oder Forderungen nur im Fall der Anwendung des Letzteren in Betracht zu ziehen.

123. Dieser Argumentation kann allerdings nicht gefolgt werden.

124. Denn Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung sieht überhaupt keine Entschädigung für eine Eigentumsentziehung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Satz 2 der Charta vor, sondern die Möglichkeit einer Korrektur bei einer Inhaltsänderung der Eigentumspositionen. Diese Korrektur – konkret die Wiederheraufschreibung von Anteilen oder Forderungen oder eine Erhöhung der für die Übertragung von Vermögenswerten oder Rechten auf ein anderes Unternehmen gezahlten Gegenleistung – ist jedoch im Fall der Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten mit anschließender Unternehmensveräußerung schlicht nicht möglich. Denn diese führt zu einer Eigentumsentziehung. [85] In beiderlei Hinsicht stellt der vorliegende Fall also kein mit den in Art. 20 Abs. 11 und 12 genannten Fällen (Bail-in, Errichtung eines Brückeninstituts, Ausgliederung von Vermögenswerten) vergleichbares Szenario dar.

125. Zur Veranschaulichung: In den letztgenannten Fällen sind die Anteilseigner und Gläubiger in Folge der Anwendung dieser Instrumente unter Umständen an einem anderen Unternehmen beteiligt, z. B. an einem neu errichteten Brückeninstitut. Alternativ können ihre Beteiligungen aufgrund der Abwicklungsmaßnahme im Wert reduziert sein, etwa, weil sie im Rahmen des Bail-in herabgeschrieben wurden oder weil alle werthaltigen Vermögensgegenstände

[83] Zweiter Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-934/19 P.

[84] Vgl. dazu Nr. 107 dieser Schlussanträge.

[85] Siehe Nr. 111 dieser Schlussanträge.

ausgegliedert oder auf ein Brückeninstitut übertragen wurden, während ihre Beteiligungen oder Forderungen im Vermögen der ausfallenden Bank verbleiben. Es ist auch vorstellbar, dass beide Effekte eintreten. Ihre Eigentumspositionen werden ihnen jedoch zunächst nicht vollständig und endgültig entzogen.

126. Folglich ist eine Korrektur der Werthaltigkeit der Eigentumsposition in diesen Fällen durch eine endgültige *Ex-post*-Bewertung noch möglich und unter Umständen sogar aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten. [86]

127. Demgegenüber ist es erstens im Fall der vollständigen Herabschreibung und Umwandlung aller Anteile und relevanten Kapitalinstrumente und der anschließenden Übertragung der neu geschaffenen Aktien auf einen Dritten (also im hier vorliegenden Fall der Unternehmensveräußerung) schlicht unmöglich, die zuvor herabgeschriebenen und umgewandelten Kapitalinstrumente wieder heraufzuschreiben. Denn infolge dieses Vorgangs existieren diese Instrumente bzw. das sie ausgebende Unternehmen nicht mehr. Folglich hat das Gericht in diesem Zusammenhang zu Recht darauf abgestellt, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht mehr Aktionärinnen bzw. Inhaberinnen von relevanten Kapitalinstrumenten von Banco Popular seien. [87]

128. Das Argument von Algebris und Anchorage, wonach die Anteilseigner und Gläubiger bei einer Herabschreibung und Umwandlung von Kapitalinstrumenten im Sinne von Art. 21 der SRM-Verordnung mit Blick auf Art. 20 Abs. 12 Buchst. a zwingend genauso zu behandeln wären wie bei einem Bail-in, geht daher fehl. Zwar trifft es zu, dass die Ausübung der Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnisse in großen Teilen der Anwendung des Bail-in-Instruments entspricht. Diese Befugnisse können hier allerdings nicht losgelöst von der Anwendung des Instruments der Unternehmensveräußerung betrachtet werden. [88]

129. Zweitens kann bei der Unternehmensveräußerung an einen privaten Dritten, anders als im Fall der behördlichen Errichtung eines Brückeninstituts oder einer Zweckgesellschaft, auch nicht nachträglich die Gegenleistung erhöht werden. Dies könnte nämlich nur durch hoheitlichen Eingriff in die zuvor vertraglich festgelegten Bedingungen erfolgen. [89] Eine solche Befugnis des SRB könnte jedoch die Effektivität des Instruments der Unternehmensveräußerung und damit die Abwicklungsziele ernstlich in Frage stellen. Dieses Instrument hat nämlich den großen Vorteil, dass die Risiken für die öffentliche Hand äußerst gering bleiben, da die Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen und der Schutz der Vermögenswerte im Wesentlichen von dem privaten Erwerber übernommen werden. Müsste ein privater Erwerber allerdings damit rechnen, dass er nachträglich zur Zahlung einer erhöhten Gegenleistung verpflichtet werden könnte, würden die Auswirkungen der ohnehin schon unternehmerisch riskanten Entscheidung der Übernahme einer ausfallenden Bank völlig unüberschaubar. Es ist wahrscheinlich, dass sich unter derartigen Umständen kaum mehr Interessenten für eine Unternehmensübernahme im Abwicklungskontext finden ließen.

[86] Vgl. in diesem Sinne zum Bail-in Urteil vom 19. Juli 2016, Kotnik u. a. (C-526/14, EU:C:2016:570, Rn. 102).

[87] Vgl. Rn. 52 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18 und Rn. 54 des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

[88] Urteil vom 4. März 2021, Liaño Reig/SRB (C-947/19 P, EU:C:2021:172, Rn. 70).

[89] Siehe dazu auch Urteil vom 4. März 2021, Liaño Reig/SRB (C-947/19 P, EU:C:2021:172, Rn. 74).

130. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Situation der Anteilseigner und Gläubiger in den in Art. 20 Abs. 11 und 12 der SRM-Verordnung genannten Fällen nicht mit der Situation der betroffenen Anteilseigner und Gläubiger im Fall der Unternehmensveräußerung vergleichbar ist.

131. Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle daran erinnert, dass die Vornahme oder Nichtvornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung in keiner Weise die Entscheidung für die Unternehmensveräußerung anstelle des Bail-in, der Errichtung eines Brückeninstituts oder der Ausgliederung von Vermögenswerten in Frage stellen könnte.[90] Ebenso wenig besteht ein Anspruch auf Anwendung des Abwicklungsinstruments, das die geringsten Vermögenseinbußen bei Anteilseignern und Gläubigern erhoffen lässt; maßgeblich ist vielmehr, welches Abwicklungsinstrument die Abwicklungsziele des Art. 14 der SRM-Verordnung bestmöglich verwirklicht.[91]

132. Wenn zur Erreichung dieses öffentlichen Interesses eine Entziehung des Eigentums an Kapitalinstrumenten erforderlich ist, muss diese lediglich rechtzeitig und angemessen entschädigt werden[92], was jedoch – wie bereits durch das Gericht[93] und auch im Rahmen dieser Schlussanträge[94] ausführlich dargelegt – nicht durch die endgültige *Ex-post*-Bewertung im Sinne von Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung, sondern durch die Bewertung 3 nach Art. 20 Abs. 16 sichergestellt wird.

133. Folglich ist dem Gericht auch insoweit kein Rechtsfehler unterlaufen.

C. Ergebnis

134. Im Ergebnis hat das Gericht also zu Recht festgestellt, dass die Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung unter den vorliegenden Umständen keinerlei Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Rechtsmittelführerinnen haben könnte: Sie könnte weder zur Wiederheraufschreibung ihrer Anteile bzw. Forderungen oder einer sonstigen Ausgleichs- oder Entschädigungszahlung führen. Ebenso wenig könnte sie den Rechtsmittelführerinnen im Rahmen der Klage gegen den Abwicklungsbeschluss zu Beweis- oder Darlegungszwecken dienen.

135. Dieses Ergebnis erlaubt es zuletzt, auch die Argumente der Rechtsmittelführerinnen zurückzuweisen, die im Wesentlichen an eine formale oder objektive Verpflichtung des SRB zur Vornahme einer *Ex-post*-Bewertung aus Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung anknüpfen.

136. So machen Algebris und Anchorage mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes in der Rechtssache C-934/19 P geltend, dass die Pflicht zur Vornahme einer *Ex-post*-Bewertung nach Art. 20 Abs. 11 Unterabs. 1 unbedingt und insbesondere nicht davon abhängig sei, dass sie einen der in Unterabs. 2 genannten Zwecke erfüllen könnte.

[90] Vgl. dazu bereits Nrn. 99 bis 103 dieser Schlussanträge.

[91] Siehe dazu bereits Nr. 99 und Fn. 80 dieser Schlussanträge.

[92] Siehe Nr. 112 dieser Schlussanträge.

[93] Rn. 54 ff. des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-599/18 und Rn. 57 ff. des angefochtenen Beschlusses in der Rechtssache T-2/19.

[94] Siehe insbesondere Nrn. 113 ff.

137. In dieselbe Richtung zielen der erste und der vierte Teil des ersten Rechtsmittelgrundes von Aeris in der Rechtssache C-874/19 P, wonach es für die Zulässigkeit ihrer Klage lediglich darauf ankäme, dass die Entscheidung, keine endgültige *Ex-post*-Bewertung durchzuführen, verbindliche Rechtswirkungen erzeugt und im Rahmen der Klage gegen den Abwicklungsbeschluss gemäß Art. 20 Abs. 15 der SRM-Verordnung nicht mehr angegriffen werden könnte. Die Klageabweisung durch das Gericht verstoße daher gegen ihr Recht auf effektiven Rechtsschutz.

138. In diesem Zusammenhang ist jedoch daran zu erinnern, dass es für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nicht ausreicht, dass die angefochtene Entscheidung verbindliche Rechtswirkungen erzeugt. Vielmehr müssen die verbindlichen Rechtswirkungen dieser Handlung zudem die Interessen des Klägers durch eine qualifizierte Änderung seiner Rechtsstellung beeinträchtigen. [95]

139. Mit anderen Worten wird nicht privilegierten Klageberechtigten von Art. 263 AEUV nicht die Möglichkeit zugestanden, eine abstrakte Rechtmäßigkeitskontrolle von Unionsrechtsakten zu verlangen. Dies steht auch nicht im Widerspruch zu Art. 47 der Charta, da dieser nur das Recht vorsieht, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen eine Maßnahme einlegen zu können, welche die *durch das Recht der Union garantierten Rechte oder Freiheiten* dieser Person verletzt.

140. Folglich könnte das eventuelle Bestehen einer formalen oder objektiven Verpflichtung des SRB zur Vornahme einer endgültigen *Ex-post*-Bewertung nach Art. 20 Abs. 11 der SRM-Verordnung jedenfalls nichts daran ändern, dass die Zulässigkeit der Klagen vor dem Gericht eine unmittelbare Betroffenheit der Rechtsmittelführerinnen voraussetzt. Diese ist aber nach den vorstehenden Überlegungen nicht gegeben, so dass das Gericht zu Recht entschieden hat, die Klagen als unzulässig zurückzuweisen.

141. Die Rechtsmittel sind somit unbegründet.

VII. Kosten

142. Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist. Hierbei ist gemäß Art. 184 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

143. Da die Rechtsmittelführerinnen nach den vorstehenden Ausführungen mit ihren Rechtsmittelgründen unterliegen, sind ihnen gemäß dem Antrag des SRB neben ihren eigenen Kosten die des SRB aufzuerlegen.

[95] Vgl. Urteil vom 13. Oktober 2011, Deutsche Post und Deutschland/ Kommission (C-463/10 P und C-475/10 P, EU:C:2011:656, Rn. 36 und 37).

VIII. Entscheidungsvorschlag

144. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof daher vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Gerichts der Europäischen Union vom 10. Oktober 2019, Aeris Invest/SRB (T-599/18, EU:T:2019:740) und Algebris (UK) und Anchorage Capital Group/SRB (T-2/19, EU:T:2019:741), werden zurückgewiesen.

2. Aeris Invest Sàrl trägt die Kosten in der Rechtssache C-874/19 P; Algebris (UK) Ltd und Anchorage Capital Group LLC tragen die Kosten in der Rechtssache C-934/19 P.