

Arne Christian Krawinkel

Grenzen der  
Aktionärsautonomie  
bei der Notrekapitalisierung  
systemrelevanter Banken

Ein Plädoyer für die Wiedereinführung  
eines gesetzlich genehmigten Kapitals  
im Bankensektor

Mohr Siebeck

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Abbildungsverzeichnis .....	XXIII
§ 1 Einführung .....	1
<i>A. Anlass, Problemstellung und Ziel der Untersuchung</i> .....	1
<i>B. Stand der Forschung</i> .....	6
<i>C. Gang der Darstellung</i> .....	7
§ 2 Gesamtwirtschaftliche Aufgaben des Bankensektors .....	9
<i>A. Überblick</i> .....	9
<i>B. Effektivierung der Kapitalallokation</i> .....	9
I. Grundprobleme intermediärloser Finanzmärkte .....	10
1. Informationsprobleme.....	11
2. Risikodivergenzen .....	12
3. Fristeninkongruenzen .....	12
4. Betragsdifferenzen.....	13
II. Banken als Finanzintermediäre i.e.S. ....	13
1. Informationsbedarfstransformation .....	14
2. Risikotransformation .....	14
a) Risikodiversifikation .....	15
b) Risikoselektion.....	15
c) Intermediärhaftung und Einlagensicherung .....	16
3. Fristentransformation.....	17
4. Betragstransformation .....	18
III. Banken als Finanzintermediäre i.w.S. ....	18
IV. Zwischenergebnis .....	20

<i>C. Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs</i> .....	20
I. Zur Bedeutung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs für den gesamtwirtschaftlichen Geld- und Güterkreislauf .....	21
II. Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs über Zahlungssysteme und Korrespondenzbankbeziehungen .....	22
III. Zwischenergebnis .....	23
<i>D. Transmission geldpolitischer Impulse</i> .....	24
I. Die Nachfrage der Banken nach Zentralbankgeld .....	24
II. Das geldpolitische Instrumentarium des Eurosystems .....	25
1. Offenmarktgeschäfte .....	25
2. Ständige Fazilitäten .....	26
a) Spitzenrefinanzierungsfazilität .....	26
b) Einlagefazilität .....	27
3. Mindestreserven .....	27
III. Der Bankensektor als geldpolitischer Transmissionsriemen .....	28
1. Transmission geldpolitischer Impulse bei Inflationsgefahr .....	28
2. Transmission geldpolitischer Impulse bei Deflationsgefahr .....	29
IV. Zwischenergebnis .....	29
<i>E. Fazit</i> .....	30
<b>§ 3 Die (drohende) Insolvenz einer systemrelevanten Bank: Gefahr für den Bankensektor und die Realwirtschaft</b> .....	31
<i>A. Überblick</i> .....	31
<i>B. Was ist eine systemrelevante Bank?</i> .....	32
I. Identifizierung systemrelevanter Banken .....	33
1. Indikatoren systemischer Relevanz .....	35
a) Größe .....	36
b) Vernetzung .....	38
c) Ersetzbarkeit .....	39
d) Komplexität .....	40
e) Grenzüberschreitende Aktivitäten .....	42
2. Gradierungen systemischer Relevanz .....	43
3. Zwischenergebnis .....	46
II. Systemrelevanz als Rechtsbegriff .....	47
1. Anfängliches Zögern: Von der Aufsichtsrichtlinie bis zum Rettungsgesetz .....	48

2. Der Wendepunkt: Das Restrukturierungsgesetz und der Begriff der „Bestands- und Systemgefährdung“ .....	51
3. Der Endpunkt? Implementierung der G-SIB-Kriterien durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz .....	52
4. Zwischenergebnis .....	54
III. Systemrelevanz und Aufsichtspraxis .....	55
IV. Zwischenergebnis .....	59
<i>C. Die (drohende) Insolvenz einer systemrelevanten Bank als Auslöser einer systemischen Bankenkrise</i> .....	60
I. Ansteckung anderer Institute über den Banken-Geldmarkt .....	61
1. Begriff und Funktion des Banken-Geldmarkts .....	61
2. Ansteckungsszenarien .....	62
a) Ausfall von unbesicherten Geldmarktkrediten .....	62
b) Vertrauensverlust und Liquiditätskrise .....	64
3. Zur Illustration: Die Insolvenz von Lehman Brothers und das Austrocknen des Banken-Geldmarkts im Jahr 2008 .....	64
4. Zwischenergebnis .....	68
II. Ansteckung anderer Institute durch „Close-Out-Netting“ von außerbörslich gehandelten Derivaten .....	68
1. Funktion und Bedeutung derivativer Finanzinstrumente .....	68
2. Close-Out-Netting von OTC-Derivaten .....	71
3. Systemische Risiken des Close-Out-Nettings .....	73
4. Eindämmung des Systemrisikos durch CCPs .....	75
5. Zwischenergebnis .....	79
III. Auslösung eines allgemeinen Einleger-Runs .....	79
1. Bedeutung der Bankeinlage und Selbstverständnis der Einleger .....	79
2. Die (drohende) Insolvenz einer systemrelevanten Bank als Auslöser eines allgemeinen Einleger-Runs .....	80
3. Folgen eines allgemeinen Einleger-Runs .....	82
4. Einleger-Run und Finanzkrise .....	83
IV. Zwischenergebnis .....	84
<i>D. Realwirtschaftliche Folgen einer systemischen Bankenkrise</i> .....	85
I. Folgen für die Kapitalallokationsfunktion .....	86
II. Folgen für die Zahlungsverkehrsfunktion .....	87
III. Folgen für die geldpolitische Transmissionsfunktion .....	88
<i>E. Fazit</i> .....	89

<b>§ 4 Die Rekapitalisierung einer systemrelevanten Bank und die Rolle der Aktionäre</b> .....	90
<b>A. Überblick</b> .....	90
<b>B. Bankaufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen</b> .....	92
I. Bankaufsichtsrechtliche Kapitalklassen .....	94
1. Rechtslage vor Inkrafttreten von Basel III/CRD IV .....	95
2. Rechtslage nach Inkrafttreten von Basel III/CRD IV .....	96
II. Hartes Kernkapital als „tragende Säule“ .....	97
1. Veränderte Zusammensetzung der bankaufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen .....	98
2. Einführung zusätzlicher Kapitalpuffer .....	99
a) Kapitalpuffer zur Minderung der Prozyklizität .....	100
aa) Kapitalerhaltungspuffer (§ 10c KWG) .....	100
bb) Antizyklischer Kapitalpuffer (§ 10d KWG).....	102
b) Kapitalpuffer zur Absicherung gegen systemische Risiken .....	103
aa) Kapitalpuffer für systemische Risiken (§ 10e KWG).....	103
bb) Kapitalpuffer für global systemrelevante Banken (§ 10f KWG) .....	104
cc) Kapitalpuffer für anderweitig systemrelevante Banken (§ 10g KWG).....	105
c) Kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung .....	106
d) Unterschreitung der kombinierten Kapitalpuffer-Anforderung .....	106
III. Bestandteile des harten Kernkapitals – Basel III und die Renaissance der Stammaktie im Bankensektor.....	107
1. Rechtslage auf dem Höhepunkt der Finanzkrise .....	108
2. Rechtslage bis zum 31. Dezember 2013.....	110
3. Rechtslage nach Inkrafttreten von Basel III/CRD IV .....	112
IV. Zwischenergebnis .....	114
<b>C. Gesellschaftsrechtliche Implikationen</b> .....	115
I. Die „ordentliche“ Kapitalerhöhung .....	116
1. Die §§ 182 ff. AktG im Überblick .....	116
2. Tauglichkeit als Rekapitalisierungsinstrument.....	118
a) Zeitrisiko.....	118
aa) Einberufungs- und Anmeldefristen.....	119
bb) Vorbereitung der Einberufung.....	120

cc)	Suche nach einem geeigneten Versammlungsraum ....	121
dd)	Dauer des Registerverfahrens .....	122
ee)	Zwischenergebnis.....	122
b)	Beschlussrisiko .....	123
aa)	...trotz gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht? .....	123
(1)	Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und ihre Auswirkungen auf das Stimmrecht des Aktionärs .....	124
(2)	Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten in der Krise der Gesellschaft – Das „Girmes“-Urteil des BGH .....	127
(3)	Schlussfolgerungen .....	129
(4)	Zwischenergebnis.....	132
bb)	...mangels verfassungsunmittelbarer Sozialbindung! ..	132
(1)	Teil der Literatur: Verfassungsunmittelbare Rechtspflicht zu sozialgerechter Eigentums- nutzung (Art. 14 Abs. 2 GG).....	133
(2)	Übertragung der Literaturansicht auf das Aktienrecht .....	135
(3)	Stellungnahme .....	136
cc)	Zwischenergebnis.....	139
c)	Anfechtungsrisiko .....	140
aa)	Anfechtungsklage und Registersperre .....	140
bb)	Missbrauch der Anfechtungsklage.....	143
cc)	Maßnahmen zur Eindämmung des Missbrauchs .....	144
dd)	Anfechtungsklage und systemisches Risiko – Der Fall der IKB Deutsche Industriebank AG .....	146
ee)	Zwischenergebnis.....	150
d)	Publizitätsrisiko.....	151
e)	Zwischenergebnis.....	152
II.	Die bedingte Kapitalerhöhung.....	153
1.	Die §§ 192 ff. AktG im Überblick .....	154
2.	Tauglichkeit als Rekapitalisierungsinstrument .....	155
a)	Aktuelle Rechtslage .....	155
b)	Künftige Rechtslage .....	157
III.	Das genehmigte Kapital .....	160
1.	Die §§ 202 ff. AktG im Überblick .....	160
2.	Tauglichkeit als Rekapitalisierungsinstrument .....	162
IV.	Zwischenergebnis .....	163
D.	Gesetzgeberische Lösungsansätze.....	164
I.	Das Reorganisationsverfahren.....	166

1.	Die §§ 7 ff. KredReorgG im Überblick.....	167
a)	Einleitung des Reorganisationsverfahrens .....	167
b)	Inhalt des Reorganisationsplans .....	168
aa)	Eingriffe in die Rechte der Aktionäre.....	169
bb)	Eingriffe in die Rechte der Gläubiger.....	169
c)	Abstimmung über den Reorganisationsplan.....	171
aa)	Abstimmung der Aktionäre .....	171
bb)	Abstimmung der Gläubiger .....	172
d)	Obstruktionsverbot und Zustimmungsfiktion .....	173
aa)	Zustimmungsfiktion zulasten einer Gläubigergruppe.....	174
bb)	Zustimmungsfiktion zulasten der Aktionäre .....	175
cc)	Zuständigkeit und Verfahren.....	175
e)	Abschluss des Reorganisationsverfahrens .....	176
2.	Kritik.....	178
II.	Die Übertragungsanordnung .....	182
1.	Die §§ 48a ff. KWG im Überblick.....	183
a)	Voraussetzungen einer Übertragungsanordnung.....	184
aa)	Bestands- und Systemgefährdung.....	185
bb)	„Erforderlichkeit“.....	185
cc)	Zustimmung des übernehmenden Rechtsträgers .....	187
b)	Gegenleistungsanspruch der Bank.....	188
aa)	Art der Gegenleistung .....	188
bb)	Angemessenheit der Gegenleistung.....	189
c)	Wirksamwerden und Eintragung der Ausgliederung.....	190
d)	Sanierung des übertragenen Unternehmens .....	191
aa)	Gesellschaftsrechtliche Erleichterungen.....	191
bb)	Weisungen zur Stimmrechtsausübung .....	192
cc)	Gesetzliches Verfügungsverbot.....	194
e)	Rechtsschutz gegen die Übertragungsanordnung.....	194
2.	Kritik.....	196
III.	Zwischenergebnis .....	201
<i>E.</i>	<i>Fazit</i> .....	202
§ 5 (Re-)	Implementierung eines gesetzlich genehmigten Kapitals für systemrelevante Banken .....	206
A.	<i>Überblick</i> .....	206
B.	<i>Das gesetzlich genehmigte Kapital des FMStBG</i> .....	208

I.	Die §§ 3 ff. FMStBG im Überblick.....	208
1.	Gesetzliche Ermächtigung und Bezugsrechtsausschluss .....	209
2.	Inhalt der Aktien und Bedingungen der Aktienaussgabe .....	210
3.	Registerverfahren und Bestandskraft der Eintragung .....	211
4.	Bericht an die Hauptversammlung .....	211
5.	Rechtsschutzmöglichkeiten der Aktionäre .....	212
II.	Tauglichkeit als Rekapitalisierungsinstrument .....	213
1.	Zeitrisko .....	213
2.	Beschlussrisiko .....	214
3.	Anfechtungsrisiko .....	215
4.	Publizitätsrisiko .....	216
III.	Zwischenergebnis .....	217

### C. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

	eines gesetzlich genehmigten Kapitals.....	218
I.	Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	218
1.	Übermaßverbot.....	221
2.	Untermaßverbot.....	224
3.	Wesensgehaltsgarantie.....	226
4.	Vertrauensschutzprinzip .....	227
5.	Zwischenergebnis .....	228
II.	Meinungsstand im Schrifttum .....	228
1.	„Mit der Eigentumsgarantie unvereinbar“ .....	229
2.	„Grundsätzlich wohl eher problematisch“ .....	230
3.	„In einer Notsituation gerechtfertigt“ .....	232
III.	Stellungnahme .....	233
1.	Übermaßverbot .....	234
a)	Legitimes Ziel .....	234
b)	Geeignetheit .....	235
c)	Erforderlichkeit .....	236
aa)	...der gesetzlichen Ermächtigung .....	236
	(1) Milderer Mittel Nr. 1: Hauptversammlung mit verkürzter gesetzlicher Einberufungsfrist .....	237
	(2) Milderer Mittel Nr. 2: Vorläufige Rekapitalisierung mit „nachgeschalteter“ Beschlussfassung der Hauptversammlung .....	238
bb)	...eines automatischen Bezugsrechtsausschlusses .....	239
d)	Angemessenheit .....	240
2.	Untermaßverbot .....	242
3.	Wesensgehaltsgarantie.....	243
4.	Vertrauensschutzprinzip .....	244
IV.	Zwischenergebnis .....	244

<i>D. Eigener Gesetzgebungsvorschlag</i> .....	245
I. Aktienrechtliche Ermächtigung.....	246
1. Grundlagen.....	247
a) Eingreifen der gesetzlichen Ermächtigung .....	247
b) Entscheidungsmaßstab .....	248
c) Einbindung der Bankenaufsicht.....	249
d) Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 185 ff. AktG .....	250
2. Weitere Entscheidungen des Vorstands .....	251
a) Bezugsrecht und Bezugsrechtsausschluss.....	251
b) Ausgestaltung der neuen Aktien .....	252
3. Zustimmung des Aufsichtsrats.....	252
4. Eintragung ins Handelsregister .....	253
5. Schutz der Aktionäre .....	253
a) Bericht an die Hauptversammlung .....	254
b) Anrechnung auf ein reguläres genehmigtes Kapital .....	254
c) Gerichtlicher Verwässerungsschutz .....	255
II. Flankierende kapitalmarktrechtliche Regelungen.....	257
1. (Vorübergehende) Befreiung von der Ad-hoc-Publizitätspflicht.....	257
2. Keine Pflicht zur Abgabe eines Übernahmeangebots .....	259
III. Ergänzung des RStruktFG.....	260
IV. Reform der europäischen Kapitalrichtlinie .....	261
 <i>E. Fazit</i> .....	 266
 § 6 Thesen.....	 268
 Anhang I: Wortlaut der §§ 3 ff. FMStBG .....	 277
Anhang II: Eigener Gesetzgebungsvorschlag.....	279
Literaturverzeichnis.....	285
Sach- und Personenregister.....	303