

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	25
I. Hintergrund	25
II. Forschungsstand	27
1. Ansätze der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur	27
2. Deutscher Forschungsstand	28
3. US-amerikanischer Forschungsstand	30
III. Rechtsreformen seit der Finanzkrise	33
1. Deutschland	33
a) Hintergrund	33
b) Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG)	33
c) Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz (FMStErgG)	36
d) Gesetz zur Fortentwicklung der Finanzmarktstabilisierung	39
aa) Zweckgesellschaftsmodell	39
bb) Abwicklungsanstaaltsmodell	40
cc) Weitere Regelungen	42
e) Restrukturierungsgesetz	42
aa) Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG)	43
(1) Sanierungsverfahren	43
(2) Reorganisationsverfahren	44
bb) Übertragungsanordnung	46
cc) Restrukturierungsfondsgesetz (RStruktFG)	47
dd) Weitere Regelungen	48
f) Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)	49
g) Zweites Finanzmarktstabilisierungsgesetz (2. FMStG)	50
h) Drittes Finanzmarktstabilisierungsgesetz (3. FMStG)	51
i) BRRD-Umsetzungsgesetz	52
aa) Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG)	53
bb) Weitere Regelungen	55
j) Einheitlicher europäischer Abwicklungsmechanismus	56
aa) Der Abwicklungsausschuss	56
bb) Entscheidungsbefugnisse des Ausschusses	57
cc) Der Abwicklungsfonds	58
dd) Das Abwicklungsmechanismusgesetz	59

2.	USA	61
	a) Housing and Economic Recovery Act	61
	b) Emergency Economic Stabilization Act	62
	c) Dodd-Frank Act	64
	aa) Aufsicht über systemrelevante Finanzinstitute	65
	bb) Abwicklung systemrelevanter Finanzinstitute	66
	cc) Weitere Maßnahmen	67
3.	Zusammenfassung	68
IV.	Aufbau der Arbeit und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	68
B.	Ökonomische Auswirkungen der Insolvenz	70
I.	Insolvenz von Nichtfinanzinstituten	70
	1. Einführung	70
	2. Notwendigkeit eines zwingenden kollektiven Verfahrens	71
	3. Investitionsentscheidungen im Vorfeld und während einer Überschuldungssituation	74
	a) Verzicht auf gewinnbringende Vorhaben (<i>underinvestment</i>)	74
	b) Übermäßige Investition in riskante Projekte (<i>overinvestment</i>)	77
	4. Optimale Ausgestaltung des Insolvenzrechts	80
	a) <i>Ex post</i> -Anforderungen	80
	b) <i>Ex ante</i> -Anforderungen	82
II.	Bankeninsolvenz	84
	1. Grundsätzliche Erwägungen	84
	2. <i>Bank Runs</i>	85
	3. Systemrelevanz (<i>too big to fail</i>)	88
	a) Direkte Ansteckung	89
	b) Indirekte Ansteckung	91
	c) Makroökonomische Erwägungen	94
	4. <i>Moral Hazard</i> (negative Externalitäten)	96
C.	Abgrenzung des Sonderinsolvenzrechts vom präventiven Bankaufsichtsrecht	100
I.	Notwendigkeit der Abgrenzung und Herleitung von Abgrenzungskriterien	100
II.	Sonderinsolvenzrecht in Deutschland	102
	1. Präventive Eingriffsnormen	102
	2. Bankeninsolvenzrecht	104
	a) Bankeninsolvenzrecht im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz und der SRM-Verordnung	104
	b) Bankeninsolvenzrecht im Kreditwesengesetz	105
	c) Bankeninsolvenzrecht im Kreditinstitute- Reorganisationsgesetz ..	107
	3. Besonderheiten im allgemeinen Insolvenzverfahren von Banken	108

III. Sonderinsolvenzrecht in den USA	110
IV. Zusammenfassung	111
D. Anwendungsbereich des Sonderinsolvenzrechts	114
I. Institutseigenschaft als Anwendungsvoraussetzung	114
1. Erfasste Institute im deutschen Sonderinsolvenzrecht	114
a) Anwendungsbereich des § 46 KWG	114
aa) Der Begriff des Kreditinstituts	115
(1) Unternehmen	115
(2) Gewerbsmäßiges Betreiben oder kaufmännische Einrichtung	115
(3) Bankgeschäfte	116
(a) Einlagengeschäft	117
(b) Pfandbriefgeschäft	118
(c) Kreditgeschäft	119
(d) Diskontgeschäft	123
(e) Finanzkommissionsgeschäft	123
(f) Depotgeschäft	125
(g) Revolvinggeschäft	126
(h) Garantiegeschäft	127
(i) Scheckeinzugs-, Wechseleinzugs- und Reisescheck- geschäft	130
(j) Emissionsgeschäft	132
(k) Zentrale Gegenpartei	133
(4) Zusammenfassung	133
bb) Der Begriff des Instituts	134
(1) Finanzdienstleistungen	134
(a) Anlagevermittlung, Anlageberatung und Finanzport- folioverwaltung	134
(b) Betrieb eines multilateralen Handelssystems	135
(c) Platzierungsgeschäft	136
(d) Abschlussvermittlung	137
(e) Eigenhandel	137
(f) Anlageverwaltung	139
(g) Eingeschränktes Verwahrgeschäft	140
(h) Eigengeschäft	140
(i) Sonstige Finanzdienstleistungen	143
(2) Zusammenfassung	144
b) Anwendungsbereich des SAG und der SRM-VO	144
aa) CRR-Kreditinstitute	145
bb) CRR-Wertpapierfirmen	147

cc)	Institutsgruppen und Finanzkonglomerate	149
dd)	Inländische Unionszweigstellen	150
ee)	Anwendungsvorrang der SRM-VO	151
c)	Anwendungsbereich des Sanierungs- und Reorganisations- verfahrens	152
d)	Zusammenfassung	152
2.	Erfasste Institute im US-Sonderinsolvenzrecht	153
a)	Definition des Einlageninstitutes	154
aa)	Der Begriff der <i>bank</i>	154
bb)	Der Begriff der <i>savings association</i>	154
cc)	Erfasste Tätigkeiten	155
(1)	Umfang der erlaubnispflichtigen Geschäfte	155
(2)	Einlagengeschäft (<i>receiving deposits</i>)	156
(3)	Darlehensgeschäft (<i>making discounts</i>)	158
(4)	Zahlungsverkehr (<i>receiving for transmission or transmitting money in any manner whatsoever</i>)	161
(5)	Zusammenfassung	161
dd)	Einschränkung auf versicherte Einlageninstitute	162
b)	Definition des Finanzinstituts nach dem Dodd-Frank Act	162
aa)	Übersicht über den Begriff des Finanzinstituts	163
bb)	Bankholdinggesellschaft	163
cc)	Finanzinstitute unter der Aufsicht der Fed	165
(1)	Definition einer <i>nonbank financial company</i>	165
(2)	Voraussetzung der Gefahr für das US-Finanzsystem	167
dd)	Sonstige vorrangig im Finanzgeschäft tätige Gesellschaften ..	168
ee)	Zusammenfassung	168
3.	Zusammenfassende Bewertung	169
II.	Kriterium der Systemrelevanz	172
1.	Voraussetzung der Systemrelevanz in Deutschland	173
a)	Rechtslage	173
b)	Indizien für das Vorliegen einer Systemgefährdung	175
aa)	Art und Umfang der Verbindlichkeiten gegenüber anderen Unternehmen des Finanzsektors (§ 67 Abs. 2 Nr. 1 SAG a.F.)	177
bb)	Umfang der aufgenommenen Einlagen (§ 67 Abs. 2 Nr. 2 SAG a.F.)	177
cc)	Art und Umfang der eingegangenen Risiken und die Verhält- nisse auf den Märkten, auf denen die Positionen gehandelt werden (§ 67 Abs. 2 Nr. 3 SAG a.F.)	178
dd)	Vernetzung mit anderen Finanzmarktteilnehmern (§ 67 Abs. 2 Nr. 4 SAG a.F.)	178
ee)	Verhältnisse auf den Finanzmärkten (§ 67 Abs. 2 Nr. 5 SAG a.F.)	179

ff) Die Komplexität der Geschäfte (§ 67 Abs. 2 Nr. 6 SAG a.F.)	179
gg) Grenzüberschreitende Tätigkeiten (§ 67 Abs. 2 Nr. 7 SAG)	180
hh) Ersetzbarkeit der angebotenen Dienstleistungen und Systeme (§ 67 Abs. 2 Nr. 8 SAG)	180
ii) Größe des Kreditinstituts	180
jj) Zusammenfassung	181
c) Systemrelevante Banken in Deutschland	181
2. Voraussetzung der Systemrelevanz in den USA	182
a) Rechtslage	182
b) Indizien für das Vorliegen einer Systemrelevanz	184
aa) Anteil der Verbindlichkeiten (§ 113 (a)(2)(A) Dodd-Frank Act)	186
bb) Umfang und Art außerbilanzieller Risiken und Überwachung des Instituts (§ 113 (a)(2)(B) und (H) Dodd-Frank Act)	186
cc) Bedeutung für die Realwirtschaft (§ 113 (a)(2)(E) Dodd-Frank Act)	187
dd) Umfang der Vermögensverwaltung für Dritte	188
ee) Art des Geschäfts, der Vermögensgegenstände und der Verbindlichkeiten	188
3. Probleme der Abgrenzung nach geltendem Recht	189
a) Verbesserung der Definition des Kriteriums der Systemrelevanz	189
aa) Kriterien für die direkte Ansteckung	190
bb) Kriterien für die indirekte Ansteckung	191
b) Wegfall des Kriteriums der Systemrelevanz	192
III. Vorliegen einer Krisensituation und Auslöser des Verfahrens	194
1. Definition einer Krisensituation in den Rechtsordnungen	194
a) Grundsätzliche Erwägungen	194
b) Deutsches Recht	200
aa) Sachlicher Anwendungsbereich des § 46 KWG	200
(1) Verpflichtungen eines Instituts	200
(2) Begriff der Gefahr	201
bb) Abwicklungsvoraussetzungen nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG)	204
(1) Überschuldung	204
(2) Zahlungsunfähigkeit	209
(3) Qualifizierter Verstoß gegen aufsichtsrechtliche Anforderungen	212
(a) Gefahr für die Verpflichtungen gegenüber Gläubigern	213
(b) Unzureichende Eigenmittel oder Liquidität	213
(c) Gründe zur anfänglichen Erlaubnisversagung	215
(d) Zwischenfazit	217

(4) Unterstützung durch staatliche Mittel	218
cc) Sachlicher Anwendungsbereich des KredReorgG	220
c) US-Recht	221
aa) FDIC-Abwicklungsregime	221
(1) Überschuldung	221
(2) Zahlungsunfähigkeit	222
(3) Starke Verluste	223
(4) Verletzung der bankaufsichtsrechtlichen Kapital- vorschriften	223
(5) Gesetzesverstöße	225
(6) Verlassen der Einlagensicherung	225
(7) <i>Unsafe and Unsound Conditions</i>	226
(8) Zustimmung	227
(9) Zwischenfazit	228
bb) Voraussetzungen nach dem Dodd-Frank Act	228
(1) Überschuldung und drohende Überschuldung	228
(2) Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit .	229
(3) Fälle der Anwendung des Bankruptcy Code	230
(4) Starke Verluste	231
(5) Zusammenfassung	232
2. Kompetenz zur Feststellung einer Krisensituation	233
a) Zuständige Behörde	233
aa) Allgemeine Insolvenz	233
bb) Bankeninsolvenz	235
b) Beurteilungs- und Ermessensspielraum der zuständigen Behörde .	241
3. Zusammenfassende ökonomische Beurteilung	245
E. Instrumente	251
I. Einführung	251
II. Allgemeiner Teil	253
1. Zahlungsverbot und <i>Automatic Stay</i>	253
a) Allgemeines Insolvenzrecht	253
aa) Schwebende Geschäfte	254
bb) <i>Critical Vendor Exception</i>	255
b) Sonderinsolvenzrecht	256
2. Kündigungsrechte der Vertragspartei	259
a) Grundsatz	259
b) Sonderregeln für Finanzgeschäfte	260
c) Zusammenfassung	267
3. Art des Verfahrens	268
a) Dauer des Verfahrens	269

b) Rechtssicherheit	271
4. Anfechtung	271
a) Grundlagen	271
b) Die Anfechtung im allgemeinen Insolvenzrecht	272
c) Die Anfechtung im Sonderinsolvenzrecht	276
5. Entzug der Bankerlaubnis	278
III. Frühinterventionsmaßnahmen	279
1. Übersicht	279
2. Das Sanierungsverfahren	279
3. Maßnahmen nach dem KWG	281
a) Beschränkung der Geschäftsführung	281
b) Einschränkung der Zahlungen	282
4. Maßnahmen nach dem SAG	284
5. Rechtliche Würdigung	286
IV. Verfahren zur Reorganisation des Instituts	287
1. Übersicht	287
2. Verantwortung für die Durchführung	289
a) Allgemeines Insolvenzrecht	289
b) Sonderinsolvenzverfahren	291
3. Brückenfinanzierung	293
a) Allgemeines Insolvenzrecht	293
b) Sonderinsolvenzrecht	295
4. Behebung der Überschuldung	298
a) Allgemeines Insolvenzrecht	298
aa) Einführung	298
bb) Chapter 11	300
(1) Klassisches Insolvenzplanverfahren	301
(a) Annahme des Insolvenzplans	302
(b) Obstruktionsverbot	302
(2) Pre-packaged Verfahren	304
cc) Insolvenzplanverfahren	304
(1) Annahme des Insolvenzplans	305
(2) Obstruktionsverbot	306
(3) Zustimmung des Schuldners	309
(4) Pre-packaged Verfahren	310
b) Bankeninsolvenzrecht	311
aa) Reorganisationsverfahren des KredReorgG	311
bb) Gläubigerbeteiligung im SAG	315
(1) Einführung	315
(2) Rangfolge der Verbindlichkeiten	315

	(a) Kapitalinstrumente	316
	(b) Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten	317
	(3) Mindestwandlungskapital und Beteiligung des Abwicklungsfonds	321
	(4) Zugrunde liegende Unternehmensbewertung	323
	c) Verwendung von Zwangswandelanleihen als alternative Reorganisationsmöglichkeit	324
5.	Vergleichende Zusammenfassung	330
	a) Finanzierung	331
	b) Verwalter	332
	c) Reorganisation der Verbindlichkeiten	333
	d) Verfahrensdauer	334
V.	Verfahren zur übertragenden Sanierung	335
1.	Übersicht	335
2.	Vollständiger Verkauf	336
	a) Allgemeines Insolvenzverfahren	336
	aa) Unternehmensverkauf durch den Insolvenzplan	336
	bb) Der § 363 Sale im Bankruptcy Code	337
	cc) Unternehmensveräußerung nach §§ 159, 160 InsO	339
	b) Bankeninsolvenzrecht	342
	aa) <i>Purchase and Assumption Transaction</i>	342
	bb) Reorganisationsplan und Übertragungsanordnung	345
	(1) Qualifizierung des übernehmenden Rechtsträgers	345
	(2) Verfahren der übertragenden Sanierung	347
	(3) Gegenleistung	348
	(4) Ausgleichsverbindlichkeit im SAG	349
	(5) Gesamtschuldnerische Haftung im KredReorgG	350
	c) Zwischenfazit	351
3.	Partielle Übertragung	352
	a) Auswahl der Vermögensgegenstände	352
	aa) Negative Auswahlkriterien	353
	bb) Positive Auswahlkriterien	354
	b) Rückübertragung	356
	c) Gläubigerschutz	358
4.	Brückeninstitut	360
	a) US-Recht	361
	aa) Gründung und Privilegierung	361
	bb) Finanzierung	362
	cc) Beendigung	362
	b) Deutsches Recht	363

aa) Gründung	363
bb) Lizenzierung	364
cc) Privilegierung	364
dd) Finanzierung	365
ee) Beendigung	366
5. Maßnahmen beim übernehmenden Rechtsträger	367
a) US-Recht	367
b) Deutsches Recht	369
6. Kritische Würdigung	371
VI. Verfahren zur Stilllegung des Instituts	373
1. Übersicht	373
2. Liquidationsverfahren	374
a) Allgemeines Insolvenzrecht	374
b) Sonderinsolvenzrecht	377
aa) Stilllegung nach dem US-Sonderinsolvenzrecht	377
bb) Stilllegung nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz ..	379
3. Verteilung des Erlöses	380
a) Allgemeines Insolvenzrecht	381
aa) Bankruptcy Code	381
bb) Insolvenzordnung	384
b) Sonderinsolvenzrecht	388
aa) US-Sonderinsolvenzrecht	388
(1) Federal Deposit Insurance Act	388
(2) Dodd-Frank Act	390
bb) Deutsches Sonderinsolvenzrecht	393
4. Kritische Würdigung	394
F. Schlussbetrachtung	399
I. Einführung	399
II. Notwendigkeit eines Sonderinsolvenzrechts für Banken <i>de lege lata</i>	399
III. Anpassungsbedarf des bestehenden Sonderinsolvenzrechts	403
IV. Reformvorschläge zur Ermöglichung der Bankenabwicklung im allgemeinen Insolvenzrecht	409
Literaturverzeichnis	412
Sachwortregister	434