

Prof. Dr. Klaus Pannen

Sanierung – Abwicklung – Insolvenz bei Kreditinstituten

4., überarbeitete und erweiterte Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2021

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXIII
1. Kapitel Maßnahmen der Bankenaufsicht in der Krise des Kreditinstituts nach KWG ...	8
A. Die Maßnahmen nach § 45 KWG	14
I. Konkurrenz zu anderen Normen	16
1. Für alle Institute	16
2. Systemrelevante Institute	20
II. § 45 Abs. 1 KWG	21
III. Voraussetzungen § 45 KWG	21
1. Fristsetzung	21
2. Anordnungsvoraussetzungen	22
IV. Mögliche Maßnahmen	24
1. Maßnahmen nach § 45 Abs. 1 KWG	24
a) Vorlage eines Geschäftsplans (Nr. 1)	24
b) Bericht über mögliche Maßnahmen zur Risikoverminderung (Nr. 2)	25
c) Bericht über Erhöhung der Eigenmittel und der Liquidität (Nr. 3)	25
d) Entwicklung eines Konzeptes zur Gefahrenabwehr (Nr. 4)	25
e) Maßnahmen im Ausnahmefall (Abs. 1 S. 3)	25
2. Maßnahmen nach § 45 Abs. 2 KWG	26
a) Untersagung oder Beschränkung von Entnahmen (Nr. 1 Alt. 1)	26
b) Untersagung oder Beschränkung der Ausschüttung von Gewinnen (Nr. 1 Alt. 2) ..	26
c) Untersagung oder Beschränkung bilanzieller Ausgleichsmaßnahmen (Nr. 2)	27
d) Entfallen der Ertragszahlung auf Eigenmittelinstrumente (Nr. 3)	27
e) Untersagung oder Beschränkung der Kreditgewährung (Nr. 4)	28
f) Reduzierung von produkt- oder systembedingten Risiken (Nr. 5)	28
g) Eingriffe in die variable Vergütung (Nr. 5a, 6)	29
h) Anordnung zur Erstellung und Umsetzung eines Restrukturierungsplans (Nr. 7) ..	30
i) Anordnung zur Umsetzung von Maßnahmen des Sanierungsplans (Nr. 8)	30
V. Durchsetzung der Maßnahmen	30
VI. Rechtsfolgen	31
1. Verbotswidrige Gewinnausschüttungen und Entnahmen (Nr. 1)	31
2. Zivilrechtliche Folgen einer verbotswidrigen Kreditgewährung	33
VII. Ende der Maßnahmen	33
B. Maßnahmen nach § 46 KWG	34
I. Voraussetzungen	35
1. Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Instituts	35
a) Eigenkapitalverlust	35
b) Liquiditätsschwierigkeiten	36
c) Andere Sachverhalte	38
2. Beeinträchtigung einer wirksamen Aufsicht	38
II. Mögliche Maßnahmen	39
1. Maßnahmen nach § 45 KWG	40
2. Maßnahmen nach § 46 KWG	40
a) Erlass von Anweisungen für die Geschäftsführung des Instituts (Nr. 1)	40
b) Verbot der Annahme von Einlagen oder Geldern oder Wertpapieren von Kunden und der Gewährung von Krediten (Nr. 2)	41
c) Untersagung oder Beschränkung der Ausübung der Tätigkeit von Inhabern und Geschäftsleitern (Nr. 3)	42
aa) Anwendungsbereich	42
bb) Wirkung der Untersagung oder Beschränkung	44
cc) Bestellung einer vertretungsberechtigten Person bei Fehlen eines gesetzlichen Vertreters bzw. Wegfall des Inhabers	44
d) Erlass eines Veräußerungs- und Zahlungsverbots (Nr. 4)	45
e) Schließung für den Verkehr mit der Kundschaft (Nr. 5)	46
f) Verbot der Entgegennahme von Zahlungen (Nr. 6)	47

aa) Verpflichtungserklärung einer Sicherungseinrichtung	47
bb) Durchführung in der Praxis	49
III. § 46 Abs. 2 S. 7 KWG	49
IV. Durchsetzung und Zuwiderhandlungen gegen interne Maßnahmen.	51
V. Zivilrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen Anordnungen nach § 46 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KWG	52
1. Verbot der Gewährung von Krediten	52
2. Verbot der Annahme von Einlagen, Geldern oder Wertpapieren.	52
a) Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	52
b) Erwerbsverbot gemäß §§ 136, 135 BGB.	54
VI. Zivilrechtliche Wirksamkeit von verbotswidrigen Geschäften nach § 46 Abs. 1 S. 2 Nr. 4–6 KWG.	55
1. Veräußerungs- und Zahlungsverbot	55
2. Verbot der Entgegennahme von Zahlungen	56
VII. Auswirkungen auf den Geschäftsverkehr	56
1. Maßnahmen nach § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 KWG	56
a) Unmöglichkeit oder Stundungswirkung	56
b) Schadensersatzansprüche wegen verschuldeter Unmöglichkeit oder Verzug?	57
c) Kontokorrentvereinbarungen	58
2. Auswirkungen des Moratoriums auf den Geschäftsverkehr	58
a) Vertragliche Pflichten des Kreditinstituts/Schadensersatzansprüche von Kunden.	58
b) Kontokorrentvereinbarungen	59
c) Aufrechnungen im Moratorium	59
d) Moratorium als Kündigungsgrund bei Finanz(termin)geschäften	60
aa) Rahmenverträge	60
bb) Rücktrittsrecht ohne Rahmenvertrag?	60
e) Warnpflichten anderer Kreditinstitute	61
VIII. Ende der Maßnahmen	62
C. Moratorium, Einstellung des Bank- und Börsenverkehrs, §§ 46g, 46h KWG	63
D. Rechtsmittel gegen Maßnahmen der BaFin	64
E. Haftung der BaFin für Amtspflichtverletzungen.	65
2. Kapitel Das neue nationale Sanierungs- und Abwicklungsrecht.	68
A. Allgemeines und rechtlicher Hintergrund	68
B. Abgrenzung zu KWG, SRM-VO und KredReorgG	70
C. Anwendungsbereich.	71
D. Zuständigkeiten.	71
E. Präventivmaßnahmen	71
I. Sanierungsplanung	72
1. Verantwortlichkeit innerhalb des Instituts.	72
2. Ausgestaltung und Inhalt der Sanierungspläne.	73
3. Gruppensanierungspläne	74
4. Mängelbeseitigung bei Sanierungsplänen	74
II. Abwicklungsplanung.	74
1. Ziel: Abwicklungsfähigkeit	75
2. Ausgestaltung und Inhalt	75
3. Rechte und Pflichten des Kreditinstituts.	76
III. Gruppeninterne finanzielle Unterstützung	76
F. Frühzeitiges Eingreifen.	77
I. Voraussetzungen	77
II. Maßnahmen nach §§ 36–38 SAG.	77
1. Allgemein	77
2. Ermessen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	78
3. Verhältnis zu KWG, SSM-VO, CRD IV	78
G. Abwicklungsmaßnahmen.	78
I. Ziele und Grundsätze der Abwicklung.	79
II. Abwicklungsvoraussetzungen	80
1. Bestandsgefährdung.	80
2. Erforderlichkeit im Vergleich mit einem Insolvenzverfahren/Verhältnismäßigkeit	81
3. Besonderheit bei einer Gruppe (§ 64 SAG).	81

III. Abwicklungsinstrumente und -befugnisse.	81
1. Abwicklungsinstrumente allgemein	81
2. Instrument: Bail-in	82
3. Instrument: Übertragungsanordnung.	83
H. Rechtsmittel und Haftung	85
I. Gebühren und Kosten	85
J. Exkurs: Coronavirus-Pandemie und europäische Bankenaufsicht.	85
I. Pandemic Emergency Purchase Programme – PEPP	86
II. Aussetzung von Aktienrückkäufen und Dividendenzahlungen.	87
III. Erleichterung der Vorgaben der Bankenaufsicht	87
IV. Weitere Maßnahmen auf EU-Ebene	88
3. Kapitel Das Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz und die	
Finanzmarktstabilisierungsgesetze	89
A. Einleitung	89
B. Überblick über die Entwicklung der Finanzmarktstabilisierungsgesetze	89
C. Anwendungsbereich der Finanzmarktstabilisierungsgesetze	91
D. Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz (KredReorgG)	91
I. Anwendungsbereich	93
1. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	93
2. Praktische Relevanz	94
II. Sanierungsverfahren	95
1. Anzeige der Sanierungsbedürftigkeit	95
a) Definition der Sanierungsbedürftigkeit	95
b) Sanierungsplan	96
2. Antrag auf Sanierungsverfahren	97
3. Der Sanierungsberater	98
a) Person des Sanierungsberaters	98
b) Rechtstellung des Sanierungsberaters	98
aa) Befugnisse des Sanierungsberaters	98
bb) Aufsicht über den Sanierungsberater	99
cc) Vergütung des Sanierungsberaters	99
4. Gerichtliche Maßnahmen	99
5. Verfahrensende	100
III. Reorganisationsverfahren	100
1. Anzeige	100
2. Antrag auf Durchführung des Reorganisationsverfahrens	101
3. Der Reorganisationsplan	101
a) Allgemeines	101
b) Debt to equity-swap	102
c) Ausgliederung.	102
d) Reorganisationsplan und SAG.	103
4. Abstimmung über den Reorganisationsplan	103
a) Annahme des Reorganisationsplans	103
aa) Abstimmung der Gläubiger	103
bb) Abstimmung der Anteilsinhaber	104
b) Gerichtliche Bestätigung des Plans.	105
5. Beendigung des Reorganisationsverfahrens	105
IV. Fazit	106
4. Kapitel Insolvenzantrag und gerichtliches Insolvenzverfahren	107
A. Anwendungsbereich.	108
I. Verhältnis zu SAG/SRM-VO/KredReorgG.	108
II. Persönlicher Anwendungsbereich	109
B. Voraussetzungen	109
I. Insolvenzeröffnungsgründe	109
1. Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO	110
2. Überschuldung, § 19 InsO.	110
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO	111
II. Anzeige durch die Geschäftsleitung	112

C.	Insolvenzantrag	113
I.	Insolvenzantragsrecht der BaFin	113
II.	Insolvenzantragsrecht der BaFin als Abwicklungsbehörde	114
III.	Verhältnis von § 1 COVInsAG zu § 46b KWG	114
D.	Das gerichtliche Insolvenzverfahren	115
I.	Prüfung durch das Insolvenzgericht	116
II.	Maßnahmen im vorläufigen Insolvenzverfahren	116
III.	Das eröffnete Insolvenzverfahren	117
IV.	Bekanntmachungspflichten	117
V.	Rücknahme des Insolvenzantrags	118
VI.	Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen	118
1.	Gläubigerversammlung und Bestellung	119
2.	Rechtsstellung des gemeinsamen Vertreters	119
3.	Vergütung	120
E.	Aufhebung der Bankerlaubnis	121
F.	Rechtsmittel	121
I.	Insolvenzantrag der BaFin	121
II.	Insolvenzeröffnungsbeschluss/Abweisungsbeschluss	123
III.	Aufhebung der Bankerlaubnis	123
G.	Exkurs Pfandbriefbank	124
I.	Entwicklung des Pfandbriefrechts	125
II.	Grundzüge des Pfandbriefrechts	126
1.	Die Insolvenz der Pfandbriefbank	127
a)	Trennungsprinzip des PfandBG	127
b)	Be- und Rechtsstellung des Sachwalters	128
c)	Aufsicht und Anordnungen	128
d)	Aufgaben und Befugnisse des Sachwalters	129
e)	Verhältnis von Sachwalter und Insolvenzverwalter	130
f)	Streitigkeiten zwischen Sachwalter und Insolvenzverwalter	130
g)	Verhältnis zu SAG und KredReorgG	130
h)	Kosten des Sachwalterverfahrens	131
2.	Die Insolvenz der Deckungsmasse	131
5.	Kapitel Einlagensicherung, Anlegerentschädigung und Institutssicherung	133
A.	Allgemeines	134
I.	Entwicklung der Einlagensicherung	135
II.	Ausblick auf europäische Einlagensicherung – EDIS	136
III.	Hinweispflichten nach § 23a KWG	137
IV.	Abwicklung und Einlagensicherung	137
B.	Gesetzliche Einlagensicherung	139
I.	Abgrenzung zum AnlEntG	139
II.	Einteilung der Institute	140
1.	Entschädigungseinrichtungen	141
2.	Institutssicherung und freiwillige Sicherungssysteme	142
3.	Aufsicht über die Entschädigungseinrichtungen	143
III.	Finanzierung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtungen	144
1.	Verfassungsmäßigkeit der Beiträge	145
2.	Nachschusspflicht	147
3.	Beitragspflicht nach Insolvenzeröffnung	148
C.	Rechtsmittel	148
I.	Aufsicht und Befugnisse der BaFin	148
II.	Zuordnung zu einer Entschädigungseinrichtung	149
III.	Anordnungen der Entschädigungseinrichtungen/Ausschluss	149
IV.	Feststellung des Entschädigungsfalles	150
D.	Überblick nach Institutsgruppen	152
I.	Private Banken	152
1.	Entschädigung durch die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH	153
a)	Angeschlossene Institute	153
b)	Feststellung des Entschädigungsfalles	153
c)	Entschädigungsanspruch	154

aa) Geschützte Gläubiger	154
bb) Umfang	155
(1) Gesicherte Vermögenswerte	155
(2) Entschädigung von Zinsen	156
(3) Umgehung durch Abtretung/Treuhand	156
d) Entschädigungsverfahren/Anspruchsübergang	156
2. Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V.	157
a) Angeschlossene Institute	157
b) Informationspflichten und Prüfungsrechte	158
c) Ansprüche auf Leistungen	158
d) Einlegerentschädigung	159
aa) Geschützte Einleger	160
bb) Umfang der Entschädigung	160
e) Forderungsübergang	161
f) Finanzierung	163
aa) Allgemein, Zielausstattung, Verwaltungskosten	163
bb) Bemessungsfaktor	163
cc) Bemessungsgrundlage	163
dd) Insolvenz eines mitwirkenden Instituts	164
3. Durchführung der Entschädigungsaktion in der Praxis	164
II. Das Einlagensicherungssystem der öffentlich-rechtlichen Banken	164
1. Allgemein	165
2. Finanzierung des ESFÖB	166
III. Institutsbezogene Sicherungssysteme	167
1. Sicherungssystem der Sparkassen- und Giroverbände	168
a) Die Sparkassenstützungsfonds	169
b) Die Sicherungsreserve der Landesbanken und Girozentralen	170
c) Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	171
d) Finanzierung	171
aa) Finanzierung bis zum 31. Dezember 2005	172
bb) Finanzierung seit dem 1. Januar 2006	172
2. Sicherungssystem der Genossenschaftsbanken	173
a) Institutssicherung	174
b) Finanzierung der BVR Institutssicherungs GmbH	175
IV. Die Anlegerentschädigung der Wertpapierhandelsunternehmen	175
V. Die Liquiditäts-Konsortialbank GmbH i.L.	175
6. Kapitel Bankgeschäfte in der Insolvenz der Bank	177
A. Allgemeines	178
B. Reform des Zahlungsverkehrsrechts	178
C. Girovertrag und Kontokorrent	179
I. Giroverträge	179
II. Kontokorrentvereinbarungen	181
1. Kontokorrentvereinbarungen und allgemeines Verfügungsverbot	181
2. Kontokorrentvereinbarungen und Insolvenzeröffnung	181
D. Zahlungsverkehr	182
I. Überweisungsverkehr	182
1. Gutschriftanspruch des Empfängers	182
2. Rückleitungsanspruch	183
3. Deckung nach Insolvenzeröffnung	184
4. Überweisungs- und Zahlungsverträge bei Abwicklungssystemen	185
II. Lastschriftverkehr	185
III. Scheckverkehr	187
1. Insolvenz der bezogenen Bank	187
2. Insolvenz der Inkassobank	188
a) Rechtsstellung der Inkassobank	188
b) Aussonderungsrecht hinsichtlich des eingereichten Schecks	188
c) Aussonderungsrecht hinsichtlich des Scheckerrlöses	189
IV. Wechselgeschäft	189
E. Spar- und Termineinlagen	190

F.	Darlehen und Avalkredite	190
I.	Rechtsfolgen des § 108 Abs. 2 InsO	191
II.	Anwendbarkeit des § 108 Abs. 2 InsO auf Kontokorrentkredite	193
III.	Kündigungsrechte des Insolvenzverwalters	193
IV.	Avalkredite	194
G.	Forderungs- und Portfolioverkauf aus der Insolvenz	195
I.	Bankgeheimnis	197
II.	Datenschutz	198
1.	Rechtslage zur Zeit des Bundesdatenschutzgesetzes a.F.	198
2.	Rechtslage unter Berücksichtigung der DSGVO und des BDSG n.F.	200
III.	Änderungen im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes	200
1.	Informationspflichten	200
2.	Kündigungsschutz	201
3.	Kein gutgläubiger einredefreier Erwerb von Sicherungsgrundschulden	202
4.	Abtretungsverbot im kaufmännischen Verkehr	203
H.	ABS-Transaktionen	203
I.	ABS-Transaktionen in der Insolvenz des Bank-Originators	203
1.	Synthetische ABS-Transaktionen	204
2.	True Sale ABS-Transaktionen	205
a)	Schicksal des Dienstleistungsvertrags (Servicing)	205
b)	Insolvenzfestigkeit der Forderungsabtretung	206
c)	Insolvenzfestigkeit der Sicherheitenübertragung	206
aa)	Akzessorische Sicherheiten/Sicherungsübereignungen und abtretungen	206
bb)	Grundschulden	207
3.	ABS-Transaktionen als Kreditgeschäft	208
a)	Insolvenzverwalterwahlrecht bei Umqualifizierung	209
b)	Umqualifizierung bei Finanzsicherheiten	209
II.	Refinanzierungsregister	209
1.	Begriffsbestimmungen und Registerführung	210
2.	Insolvenz eines Refinanzierungsunternehmens	211
3.	Sonderfälle eintragungsfähiger Gegenstände	212
I.	Depotgeschäft	213
I.	Depotvertrag	213
II.	Kaufaufträge	214
1.	Differenzausgleich nach § 104 InsO	215
2.	Anwendung von § 32 DepotG	216
III.	Verkaufsaufträge	217
1.	Verkaufsaufträge vor Insolvenzeröffnung	217
2.	Verkaufsaufträge nach Insolvenzeröffnung	218
IV.	Ansprüche hinsichtlich der Wertpapiere	218
1.	Aussonderung	219
a)	Aussonderungsrechte	219
b)	Ersatzaussonderung	219
c)	Entstehung des Aussonderungsrechts bei Einkaufs- und Verkaufskommission	219
d)	Pfand- und Zurückbehaltungsrechte	220
2.	Vorrangrechte gemäß § 32 DepotG	220
V.	Verkaufsaufträge und Depotübertragung in der Praxis	221
J.	Exkurs: Auswirkungen der Corona-Sofortgesetze im Kreditgeschäft	223
I.	Gesetzliche Stundungsrechte	223
II.	MAC-Klauseln	223
III.	Privilegierung von Kreditgewährungen	223
7.	Kapitel Internationales Insolvenzrecht für Kreditinstitute	225
A.	Die Insolvenz eines Kreditinstituts im europäischen Kontext	226
I.	Rechtsquellen: EuInsVO und Bankkrisenrichtlinie	226
II.	Die Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (Bankkrisenrichtlinie)	228
1.	Überblick und Zielsetzung	229
2.	Anwendungsbereich der Bankkrisenrichtlinie	230
a)	EU-Kreditinstitute mit Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten	230

b)	Nicht-EU-Kreditinstitute mit Zweigniederlassungen in der EU	230
3.	Grundstrukturen der Richtlinie	232
a)	Internationale Zuständigkeit	232
b)	Recht des Herkunftsmitgliedstaates (lex fori concursus)	232
c)	Sonderanknüpfungen	233
aa)	Arbeitsverträge	233
bb)	Verträge bezüglich der Nutzung oder des Erwerbs eines unbeweglichen Gegenstandes	233
cc)	Eingetragene Rechte	234
dd)	Dingliche Rechte	234
ee)	Eigentumsvorbehalt	235
ff)	Aufrechnung	235
gg)	Lex rei sitae	236
hh)	Aufrechnungs- und Schuldumwandlungsvereinbarungen	236
ii)	Pensionsgeschäfte	236
jj)	Anfechtung	237
d)	Gläubiger	237
e)	Insolvenzverwalter	238
f)	Dritte	239
g)	Anhängige Rechtsstreitigkeiten	239
III.	Umsetzung in Deutschland	239
1.	Autonomes deutsches Internationales Insolvenzrecht	240
a)	Organisierte Märkte	240
b)	Pensionsgeschäfte, Schuldumwandlungsverträge und Aufrechnungsvereinbarungen	241
c)	Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssysteme	242
2.	§§ 46d – 46f KWG	242
a)	Unterrichtung der anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums über Sanierungsmaßnahmen	242
b)	Insolvenzverfahren in den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums	243
c)	Unterrichtung der Gläubiger im Insolvenzverfahren	243
B.	Die Insolvenz eines Kreditinstituts im außereuropäischen Kontext	244
I.	Anwendbarkeit der Bankkrisenrichtlinie	244
II.	Autonomes Internationales Insolvenzrecht	245
C.	Resümee	245
Anhang		247
Anhang 1	Synopse zur Umsetzung der Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von -Kreditinstituten (Bankkrisenrichtlinie) in Deutschland	247
Anhang 2	Rechtsprechung mit Leitsätzen nach Schlagworten sortiert	248
Anhang 3	Materialien	254
Anhang 4	Gesetze, Satzungen und Statuten	264
Stichwortverzeichnis		429

2. Kapitel Das neue nationale Sanierungs- und Abwicklungsrecht

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Allgemeines und rechtlicher Hintergrund	1	3. Verhältnis zu KWG, SSM-VO, CRD IV	42
B. Abgrenzung zu KWG, SRM-VO und KredReorgG	5	G. Abwicklungsmaßnahmen	43
C. Anwendungsbereich	8	I. Ziele und Grundsätze der Abwicklung	44
D. Zuständigkeiten	9	II. Abwicklungsvoraussetzungen	51
E. Präventivmaßnahmen	12	1. Bestandsgefährdung	52
I. Sanierungsplanung	13	2. Erforderlichkeit im Vergleich mit einem Insolvenzverfahren/Verhältnismäßigkeit	54
1. Verantwortlichkeit innerhalb des Instituts	15	3. Besonderheit bei einer Gruppe (§ 64 SAG)	56
2. Ausgestaltung und Inhalt der Sanierungspläne	16	III. Abwicklungsinstrumente und -befugnisse	57
3. Gruppensanierungspläne	22	1. Abwicklungsinstrumente allgemein	58
4. Mängelbeseitigung bei Sanierungsplänen	23	2. Instrument: Bail-in	59
II. Abwicklungsplanung	24	3. Instrument: Übertragungsanordnung	67
1. Ziel: Abwicklungsfähigkeit	25	H. Rechtsmittel und Haftung	71
2. Ausgestaltung und Inhalt	26	I. Gebühren und Kosten	74
3. Rechte und Pflichten des Kreditinstituts	28	J. Exkurs: Coronavirus-Pandemie und europäische Bankenaufsicht	75
III. Gruppeninterne finanzielle Unterstützung	29	I. Pandemic Emergency Purchase Programme – PEPP	79
F. Frühzeitiges Eingreifen	31	II. Aussetzung von Aktienrückkäufen und Dividendenzahlungen	82
I. Voraussetzungen	32	III. Erleichterungen der Vorgaben der Bankenaufsicht	83
II. Maßnahmen nach §§ 36–38 SAG	34	IV. Weitere Maßnahmen auf EU-Ebene	84
1. Allgemein	34		
2. Ermessen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	38		

A. Allgemeines und rechtlicher Hintergrund

- 1 Am 01.01.2015 ist das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz¹ (SAG²) in Kraft getreten, das die europäische *Banking Recovery and Resolution Directive* (BRRD-Richtlinie³) in nationales Recht umsetzt.

- 1 Einleitend ist zu verdeutlichen, dass der Begriff der »Abwicklung« nicht auf die Liquidation und den Marktaustritt des jeweiligen Instituts gerichtet ist, sondern sich aus dem englischen Wort der BRRD-Richtlinie »Resolution« ableitet, daher als rechtliche Lösung eines betriebswirtschaftlichen Problems eines Instituts i.S.d. SAG zu verstehen ist; »Krisenlösung« so Erwägungsgrund 16 BRRD-Richtlinie, so auch hinweisend Bornemann in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 78 »Restrukturierung«.
- 2 Verkündet als Art. 1 BRRD-Umsetzungsgesetzes v. 10.12.2014 (BGBl. I S. 2091); Inkrafttreten gem. Art. 10 dieses BRRD-Umsetzungsgesetzes am 1.1.2015. Dieses Gesetz dient der Umsetzung der 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 und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 173 vom 12. 6. 2014, S. 84) sowie der Anpassung an die Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. L 287 vom 29.10.2013, S. 63).
- 3 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 und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates.

Das SAG hat den mit dem Restrukturierungsgesetz⁴ von 2010 geschaffenen (und nicht zur Anwendung gelangten) Rechtsrahmen für die Abwicklung systemrelevanter Banken abgelöst.⁵

Das SAG ist

- Grundlage für autonom in Deutschland eingeleitete Maßnahmen zur Abwicklung systemrelevanter insolvenzbedrohter Kreditinstitute und
- eingebunden in den Rechtsrahmen für die Abwicklung in der Bankenunion.⁶ Insoweit legt die SRM-VO⁷ die institutionellen Grundlagen und regelt vor allem die Zuständigkeit des Einheitlichen Abwicklungsausschusses (*Single Resolution Board*, SRB), sieht aber auch Eingriffskompetenzen vor, die der BRRD nachempfunden sind und teilweise auf sie verweisen.⁸

Das SAG stellt dabei eine Fortführung der Rechtsentwicklung dar, die ihren Ursprung aus den Erkenntnissen der Finanzmarktkrise aus dem Jahr 2007 ableitet. Diese Krise zeigte, insbesondere nach der Meinung des Gesetzgebers, dass die InsO wie auch die vorinsolvenzrechtlichen Bestimmungen des KWG, keine ausreichenden Instrumentarien boten, um Schieflagen zu bewältigen und eine Sanierung des Kreditinstituts zu ermöglichen und zugleich einen Marktaustritt zu vermeiden.⁹ Die Gründe für dieses »Bewältigungsproblem« sind vielfältiger Natur und weisen systemimmanente und geschäftsimmanente Zusammenhänge auf. Einerseits bestehen innere unternehmensbezogene Faktoren, wie die wechselseitigen finanziellen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen den Gruppenunternehmen und deren rechtlichen Strukturen derselben Unternehmensgruppe (*too complex to fail*)¹⁰, die ein erfolgreiches insolvenzrechtliches Verfahren erschweren. Andererseits existieren äußere unternehmens- bzw. marktbezogene Faktoren die eine Komplexität der Sanierung und der Abwicklung bewirken. Dabei spielt das Volumen der wirtschaftlichen Austauschbeziehungen zu Kunden (Retail- und Unternehmerkunden) wie auch zu anderen Marktteilnehmern ebenfalls eine entscheidende Rolle (*too big to fail*).¹¹ Zugleich induziert die Geschäftstätigkeit mitunter als Emissionsbank von Eigen- und Fremdfinanzierungsinstrumenten weitere wirtschaftliche Verflechtungen zu den jeweiligen Investoren (*too interconnected to fail*).¹² In der Vergangenheit setzten die Nationalstaaten anfänglich auf öffentlich finanzierte Rettungsmaßnahmen, wie beispielsweise in Deutschland durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz und der Einrichtung des Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin)¹³. Diese Risikoverteilung, durch quasi implizierten Staatsgarantien (*Bail-outs*), sorgten für eine erhöhte Risikobereitschaft der Anteilsinhaber und Gläubiger (*moral hazard*).¹⁴ Im Weiteren verfolgte der deutsche Gesetzgeber mit dem Restrukturierungsgesetz und dem darin

4 Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist für die aktienrechtliche Organhaftung – Restrukturierungsgesetz v. 9.12.2010, BGBl. I 2010, 1900.

5 *Binder* in *Binder/Glos/Riepe*, HB BankenaufsichtsR, § 18 Rn. 1.

6 *Binder* in *Binder/Glos/Riepe*, HB BankenaufsichtsR, § 18 Rn. 1.

7 Durch die Verordnung (EU) Nr. 806/2014 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 (nachfolgend: SRM-VO) wurde der Single Resolution Mechanism (nachfolgend: SRM) eingerichtet.

8 *Binder* in *Binder/Glos/Riepe*, HB BankenaufsichtsR, § 18 Rn. 1.

9 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/3024, S. 1; Erwägungsgrund 1 der Richtlinie 2014/59/EU; siehe auch *Binder* in FS Pannen, S. 21, 22 f.; *Binder*, ZHR 2015, 83, 84 ff.; *Bornemann* in *Beck/Samm/Kokemoor*, Einf. SAG Rn. 11; *Grieser* in FS Pannen, S. 56, 57; *Höche*, WM 2011, 49, 54; *Lorenz*, NZG 2010, 1046, 1047; *Schelo*, NJW 2011, 186; *Weckler* in *Jahn/Schmitt/Geier*, HB-Bankensanierung, Abschn. A I, Rn. 8.

10 *Binder* in *Binder/Glos/Riepe*, HB BankenaufsichtsR, § 18 Rn. 5; *Binder*, ZHR 2015, 83, 86.

11 *Adolff/Eschwey*, ZHR 2013, 902, 910 ff.

12 *Binder*, ZHR 2015, 83, 86.

13 Der Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) lief jedoch zum 31.12.2015 nach dreimaliger Verlängerung aus und wurde anschließend durch den SRF – Single Resolution Funds – innerhalb des SRM abgelöst. Vgl. dazu auch *Fischer/Boegl* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, BankR-HB, § 125 Rn. 91.

14 *Hübner/Leunert*, ZIP 2015, 2259.

enthaltenen KredReorgG einen Weg der präventiven Sanierungen von Banken, um ein mögliches Insolvenzverfahren vorzubeugen.¹⁵ Mit der Erkenntnis dieser Komplexitätsprobleme¹⁶ verabschiedete der europäische Gesetzgeber aufgrund der Vernetzung des Finanzsystems Normenpakete zur Schaffung der sog. Bankenunion¹⁷. Vorbereitet wurde dies durch ein Eckpunktepapier des Financial Stability Boards.¹⁸ Zwei der Säulen der Bankenunion sind der Bankenaufsichtsmechanismus (*Single Supervisory Mechanism*, SSM¹⁹) und der Bankenabwicklungsmechanismus (*Single Resolution Mechanism*, SRM²⁰). Die dritte Säule ist die Errichtung eines einheitlichen Einlagensicherungsfonds.²¹

B. Abgrenzung zu KWG, SRM-VO und KredReorgG

- 5 Das im SAG umgesetzte Abwicklungsregime der BRRD wird durch die Vorschriften der SRM-VO teilweise überlagert.²² Denn Institute, die nach der SSM-VO unmittelbar unter der Aufsicht der Europäischen Zentralbank stehen, sowie grenzüberschreitenden Gruppen²³ werden nur nach Maßgabe der SRM-VO »abgewickelt«.²⁴ Die SRM-VO hat einen wesentlich kleineren Anwendungsbereich – Abwicklungsplanung und -instrumente – als das SAG, sodass die Sanierungsplanung, die gruppeninterne finanzielle Unterstützung und die Maßnahmen des frühzeitigen Eingreifens sich allein nach den Bestimmungen des SAG richten. Sofern die SRM-VO allerdings eine Regelung trifft, gilt diese aufgrund von Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar in den Mitgliedstaaten.²⁵
- 6 Die durch das Restrukturierungsgesetz und das Risikoabschirmungsgesetz geschaffenen Restrukturierungsregime (insbesondere das KredReorgG) wurden durch das SAG abgelöst, die §§ 47 – 48a ff KWG a.F. aufgehoben, die darin enthaltene Übertragungsanordnung nach § 48a KWG a.F. wurde in das SAG überführt. Gleichwohl bleibt die Anwendbarkeit des Sanierungsverfahren und des Reorganisationsverfahren nach §§ 2 bis 6 und §§ 7 bis 23 KredReorgG neben dem SAG bestehen.²⁶
- 7 Keine Überschneidungen ergeben sich im Verhältnis zum präventiven Restrukturierungsrahmen, welcher ausdrücklich keine Anwendung auf Kreditinstitute i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 VO (EU) 575/2013 findet.²⁷

15 Siehe dazu *Pannen* in Ahrens/Gehrlein/Ringsteimer, Insolvenzrecht, Anh. VIII KredReorgG Rn. 2, 56.

16 Vgl. Erwägungsgrund 4 SSM-VO und Erwägungsgrund 49 SRM-VO.

17 *Peters*, WM 2014, 396 ff.

18 FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, 15.10.2014, www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf, abgerufen am 20.04.2020.

19 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. Nr. L 287 S. 63, ber. 2015 Nr. L 218 S. 82).

20 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 (ABl. Nr. L 225 S. 1, ber. ABl. 2015 Nr. L 101 S. 62).

21 Zur Kritik an der dritten Säule der Bankenunion, *Fischer/Boegl* in Schimansky/Bunte/Lwowski, BankRHB, § 133 Rn. 71; *Peters*, WM 2014, 396, 403; *Roth*, GWR 2016, 67, 69.

22 *Berger* in FS *Pannen*, S. 5; *Bornemann* in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 6, 8.

23 Im weiteren Verlauf beschränkt sich die Darstellung auf die Regelungen zu den einzelnen Instituten. Es sei jedoch erwähnt, dass das SAG i.d.R. einen Aufbau verfolgt, nach dem für jedes Kapitel Sonderbestimmungen für die Gruppen i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 28 SAG zu berücksichtigen sind. Zur gruppendifferenzierten Abwicklungsplanung und Abwicklung ausführlich *Bornemann* in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 162 ff.

24 Vgl. Art. 1 und 7 Abs. 2 SRM-VO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 und 6 Abs. 5 lit. b SSM-VO.

25 *Kowolik*, Bail-in-Instrument, S. 19.

26 BT-Drucks. 18/2575, S. 141.

27 Art. 1 Abs. 2 lit. b und Erwägungsgrund 19 der Richtlinie (EU) 2019/1023 v. 20. Juni 2019.

H. Rechtsmittel und Haftung

Der Widerspruch gegen eine Abwicklungsmaßnahme ist nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 1 71
50 Abs. 1 S. 1 OVG unstatthaft. Rechtsschutz¹⁴⁶ gegen eine Abwicklungsmaßnahme gewährt nur
eine Anfechtungsklage im ersten und letzten Rechtszug¹⁴⁷ vor dem zuständigen Oberverwaltungs-
gericht, sofern die Klagefrist von einem Monat gewahrt wurde, vgl. § 150 Abs. 2 S. 1 SAG.

Die Anfechtungsklage hat nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 150 Abs. 1 S. 2 SAG keine 72
aufschiebende Wirkung.¹⁴⁸ Zusätzlich ist eine isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen der
Abwicklungsmaßnahme unzulässig, § 150 Abs. 2 S. 2 SAG. Die gerichtliche Aufhebung der Ab-
wicklungsanordnung infolge einer begründeten Klage lässt die rechtsgestaltenden Wirkungen der
angegriffenen Anordnung jedoch unberührt, § 150 Abs. 3 S. 1 SAG. In der Regel ist auch ein auf
Beseitigung der Vollzugsfolgen gerichteter Annexantrag nach § 150 Abs. 3 S. 2 SAG unzulässig, es
sei denn die Folgenbeseitigung gefährdet keine Abwicklungsziele, bedroht keine schutzwürdigen
Interessen Dritter und ist wirtschaftlich und rechtlich nicht unmöglich, vgl. §§ 150 Abs. 3 S. 2
Nr. 1–3 SAG.

Nach § 150 Abs. 4 SAG steht dem erfolgreichen Kläger im Falle des Ausschlusses der Beseitigung 73
der Vollzugsfolgen ein Ausgleichsanspruch zu. Dem SAG ist dabei nicht zu entnehmen, gegen wen
sich dieser Anspruch richtet. Im Ergebnis ist ein Direktanspruch gegen die Abwicklungsbehörde
als interessengerecht vorzuziehen, weil ein Anspruch gegen Restrukturierungsfonds unter analoger
Anwendung des § 147 S. 1 SAG, eine Risiko- und Kostenverschiebung zu Lasten der Institute zur
Folge hätte, denn diese statuten den Fonds durch Beitragszahlungen mit dessen Finanzmitteln aus.¹⁴⁹
Zudem ist die Amtshaftung im Rahmen der Anwendung des SAG nach § 152 S. 1 SAG auf das
vorsätzliche Handeln der Amtsträger beschränkt.¹⁵⁰

I. Gebühren und Kosten

Die Abwicklungsbehörde erhebt nach § 142 SAG Gebühren und Auslagen für den Erlass der Ab- 74
wicklungsanordnung sowie damit im Zusammenhang stehende Tätigkeit und kann diese gegen-
über dem Adressaten (das jeweilige in Abwicklung befindliche Institut) erstattet verlangen. Dabei
wird in der Regel¹⁵¹ der entsprechende Erstattungsbetrag vorweg von einer Gegenleistung,¹⁵² die
der übernehmende Rechtsträger schuldet (§ 142 Nr. 1 SAG) oder von den Erlösen mit der Ab-
wicklung eines Brückeninstituts oder einer Vermögensverwaltungsgesellschaft (142 Nr. 2 SAG) in
Abzug gebracht.

J. Exkurs: Coronavirus-Pandemie und europäische Bankenaufsicht

Auf EU-Ebene sind zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie zahlreiche Initiativen und Maß- 75
nahmen ergriffen worden.¹⁵³ Die Coronavirus¹⁵⁴-Pandemie hat in vielerlei Hinsicht tiefgreifende
Auswirkungen.

146 Ausführlich zum Rechtsschutz in Bezug auf die SRM-VO *Schmitt/Bär*, WM 2016, 493, 495 ff.

147 Diese Verkürzung des Instanzenzuges ist verfassungsrechtlich zulässig, denn die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG gewährt keinen Anspruch auf einen Instanzenzug, so BVerfG NVwZ 1992, 1182, 1183.

148 *Bornemann* in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 157; dies gilt auch für Klagen gegen die Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln auf Grundlage des SAG.

149 *Bornemann* in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 160.

150 Dies ist hinsichtlich dem Vertrauen der Beteiligten gegenüber der agierenden Behörden kritisch zu sehen.

151 Sofern durch die Abwicklungsmaßnahme eine Abzugsmöglichkeit zu Gunsten der BaFin besteht.

152 *Bornemann* in Beck/Samm/Kokemoor, Einf. SAG Rn. 161.

153 Allgemein dargestellt werden die Maßnahmen bis zum 02.04.2020 von *Mögele*, EuZW 2020, 297.

154 Auch COVID-19 (corona virus disease 2019).

- 76 Erste bestätigte Fälle wurden im Dezember 2019, mutmaßlich ausgehend von einem sog. *wet market*¹⁵⁵ in der Unterprovinzstadt Wuhan, China, als primärem Infektionsort, bekannt. Derzeit¹⁵⁶ hat sich die Verbreitung der Atemwegserkrankung zu einer Pandemie gesteigert.¹⁵⁷ Im gleichen Zug haben massive Einschnitte zur Vorbeugung der weiteren Verbreitung des Virus zu einer Wirtschaftskrise geführt, in der der globale Personen- und Warenverkehr stärkste Einbußen verzeichnen musste. Die medizinische Krise hat mithin eine Weltwirtschaftskrise ausgelöst. So ist der Baltic Dry Index¹⁵⁸ als Frühindikator für Rohstoffnachfrage zum 12.05.2020 auf USD 474,00 gesunken¹⁵⁹, der HARPEX¹⁶⁰ als Indikator für den globalen Handel minderte sich im Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 12.05.2020 von USD 700,00 auf USD 508,00.¹⁶¹
- 77 Die Verluste im Welthandel werden derzeit auf USD 3,5 Billionen bei einem Rückgang der globalen Wirtschaftsleistung von 3,3 %, also USD 9 Billionen, geschätzt, was zu einem Anstieg der weltweiten Insolvenzen um 20 % führen soll.¹⁶²
- 78 Hier soll im Folgenden ein Überblick über die bankrechtlich relevanten Initiativen und Maßnahmen gegeben werden.

I. Pandemic Emergency Purchase Programme – PEPP

- 79 Die EZB reagierte sehr früh und entschlossen auf die wirtschaftliche Krise. Auf Grundlage von Art. 127 Abs. 2 (erster Gedankenstrich) AEUV i.V.m. Art. 12.1 Unterabsatz 2, Art. 3.1 (erster Gedankenstrich), Art. 18.1 der Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank hat der EZB-Rat mit Beschluss vom 24. März 2020 ein Pandemie-Notfallankaufprogramm (nachfolgend PEPP¹⁶³) mit einem Gesamtvolumen von EUR 750 Mrd. aufgelegt.¹⁶⁴ Inhalt des PEPP ist der zeitlich befristete Ankauf von Schuldtiteln, Anleihen, Schuldverschreibungen sowie Asset-Backed Securities.¹⁶⁵ Dieses Ankaufprogramm stützt mithin auch den europäischen Bankensektor, der in großem Umfang in die vorgenannten Wertpapiere investiert ist.
- 80 Der Buchwert der im Rahmen des PEPP gehaltenen Wertpapiere wird wöchentlich auf der Website der EZB unter »*Offenmarktgeschäfte*« veröffentlicht, Art. 6 Abs. 3 des Beschlusses (EU) 2020/440.¹⁶⁶

155 *Wet market*, auf dt. seltener als *Nassmarkt* bezeichnet, meint im englischen Sprachgebrauch in Hongkong und Singapur traditionelle Märkte, wo lebendige oder kurz vor Verkauf geschlachtete Tiere gehandelt werden.

156 Stand 12.05.2020.

157 Stand 12.05.2020 wurden in Deutschland insgesamt 170.508 Fälle gemeldet (Quelle RKI, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland, abgerufen am 12.05.2020, 11:30h, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html); global wurden 4.058.252 bestätigte Fälle per 12.05.2020 der WHO gemeldet (Quelle: WHO, WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard, abgerufen am 12.05.2020, <https://covid19.who.int/>).

158 Der Baltic Dry Index (BDI) ist ein Frachttindize für das globale Verschiffen von Hauptfrachtgütern, die Veröffentlichung erfolgt durch die Baltic Exchange (London).

159 Quelle: Bloomberg, abgerufen am 12.05.2020, <https://www.bloomberg.com/quote/BDIY:IND>.

160 Harper Petersen Chatterraten Index.

161 Quelle: Harper Petersen & Co., abgerufen am 12.05.2020, <https://harpex.harperpetersen.com/harpexVP.do>.

162 Quelle: Allianz Research, Reopening the world: beware of false starts v. 23. April 2020, S. 3, abgerufen am 12.05.2020, https://www.eulerhermes.de/content/dam/onemarketing/ehndbx/eulerhermes_de/presse/eh-studie-wirtschaftliche-auswirkungen-corona-2020-05-08.pdf.

163 Pandemic Emergency Purchase Programme.

164 Beschluss (EU) 2020/440 der Europäischen Zentralbank vom 24. März 2020 zu einem zeitlich befristeten Pandemie-Notfallankaufprogramm (EZB/2020/17), Amtsblatt der Europäischen Union, L 91/3.

165 Zum Begriff der Asset-Backed Securities vgl. Kap. 6 H.

166 Abrufbar über <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html>, abgerufen am 26.06.2020.

D. Überblick nach Institutsgruppen

- 80 Nachfolgend sollen die jeweiligen Sicherungseinrichtungen entsprechend der jeweiligen Institutsgruppen entsprechend dargestellt werden.

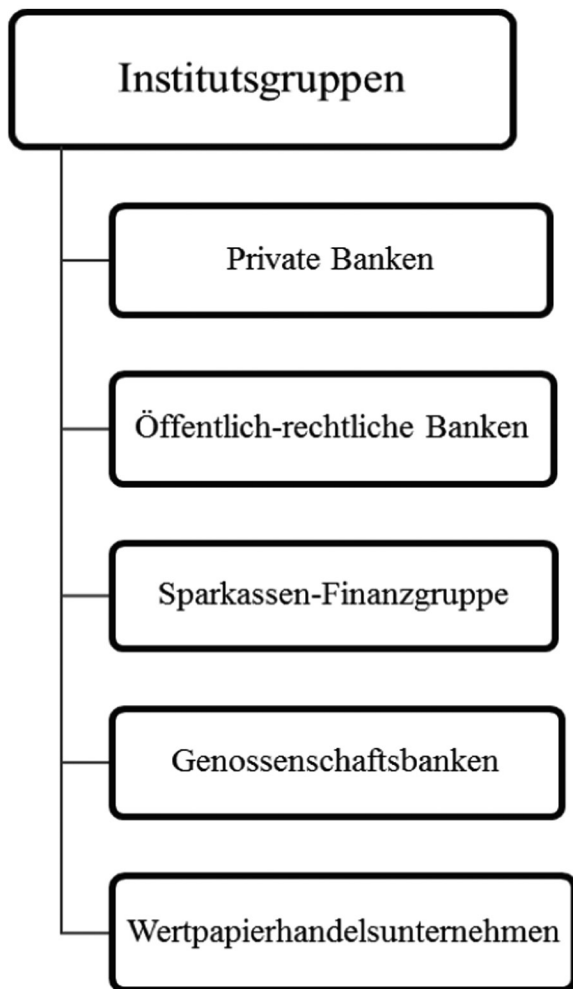


Abbildung 6: Institutsgruppen

I. Private Banken

- 81 Im Bereich der privaten Bankwirtschaft werden die Vermögenswerte der Kunden durch das Einlagensicherungssystem des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. (BdB) geschützt. Dieses Sicherungssystem setzt sich aus der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) für die gesetzliche Basisentschädigung und dem freiwilligen Einlagensicherungsfonds, welcher eine weitergehende subsidiäre Anschlussdeckung bietet, zusammen.

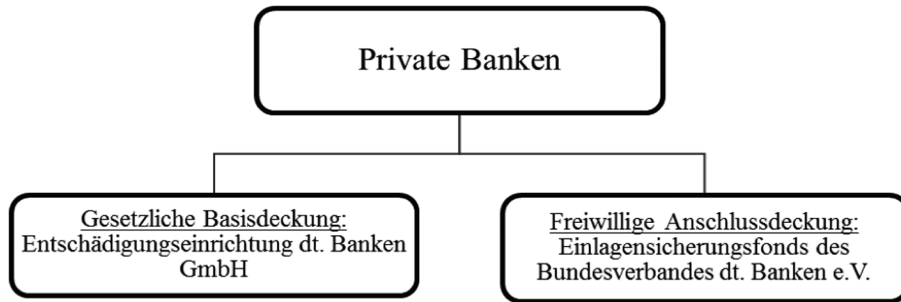


Abbildung 7: Einlagensicherung der der Privaten Banken

1. Entschädigung durch die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH

Die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH ist hundertprozentige Tochter des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. und nimmt als Beliehene¹⁶⁹ die Aufgaben der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach §§ 22 Abs. 2 Nr. 1, 23 EinSiG wahr. 82

a) Angeschlossene Institute

Ihr sind gemäß § 1 S. 1 EinSiG die privatrechtlichen CRR-Kreditinstitute i.S.d. § 1 Abs. 3d S. 1 KWG zugeordnet, denen eine Erlaubnis zum Betreiben des Einlagen- und des Kreditgeschäfts erteilt worden ist.¹⁷⁰ Der Begriff des »Einlagenkreditinstituts« in § 1 Abs. 3 d S. 1 KWG a.F. wurde durch das CRD IV-UmsG¹⁷¹ durch den des CRR-Kreditinstituts ersetzt. Ein CRR-Kreditinstitut ist nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite auf eigene Rechnung zu gewähren. Es muss sich dabei nicht um Mitglieder des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. handeln, so dass etwa die privatrechtlich organisierten Bausparkassen ebenfalls dieser Entschädigungseinrichtung angehören.¹⁷² Auch inländische Zweigstellen ausländischer Institute gelten als CRR-Institute, § 1 S. 2 EinSiG, weshalb auch eine § 13 EAEG a.F. entsprechende Regelung zum sog. topping-up¹⁷³ i.R.d. EinSiG nicht erforderlich ist.¹⁷⁴ 83

b) Feststellung des Entschädigungsfalles

Ist der Entschädigungsfall eingetreten, hat die BaFin diesen gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 EinSiG unverzüglich – spätestens jedoch innerhalb von 5 Arbeitstagen – nach Kenntniserlangung festzustellen und im Bundesanzeiger gem. § 11 Abs. 1 EinSiG zu veröffentlichen. Die entsprechende 84

169 Die Beleihung der EdB erfolgte bereits 1998 auf Grundlage von § 7 EAEG, vgl. Verordnung über die Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen einer Entschädigungseinrichtung an die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) v. 24.8.1998, BGBl. I 2391.

170 *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, HB Kapitalanlagerecht, § 26 Rn. 27; zu Einzelheiten der Einordnung als CRR-Kreditinstitut vgl. *Schäfer* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 1 Rn. 243 ff.; noch zum EAEG *Wagner*, Einlagensicherung S. 21 ff.

171 BGBl. 2013 I S. 3395.

172 *Fischer* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 23a Rn. 39; *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, HB Kapitalanlagerecht, § 26 Rn. 35.

173 *Topping-up* meint in diesem Zusammenhang einen möglichen Anspruch ausländischer Institute auf Zugang zum deutschen Sicherungssystem für den Anteil, um den die inländische die ausländische Sicherung übersteigt.

174 *Topping-up* i.R.d. Anlegerentschädigung ist zumindest theoretisch weiterhin gem. § 12 Abs. 1, 2 AnlEntG möglich.

Entschädigungseinrichtung ist zu unterrichten, § 11 Abs. 2 EinSiG. Diese hat die Gläubiger des Instituts unverzüglich darüber zu informieren und die Entschädigungsaktion vorzubereiten.

- 85 Ein Entschädigungsfall liegt nach § 10 Abs. 1 EinSiG¹⁷⁵ vor, wenn die BaFin zu der Überzeugung feststellt, dass ein CRR-Kreditinstitut aufgrund seiner finanziellen Situation nicht in der Lage ist, Einlagen zurückzuzahlen und gegenwärtig keine Aussicht besteht, dass das CRR-Kreditinstitut dazu künftig in der Lage sein wird. Ein Entschädigungsfall setzt somit die Dauerhaftigkeit der finanziellen Krise voraus. Daher können die Insolvenzeröffnungsgründe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Maßstab herangezogen werden. Liegen diese vor und sind die Sanierungsmöglichkeiten ausgeschöpft, hat die BaFin nach pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 46b Abs. 1 KWG den Insolvenzantrag zu stellen. Zu diesem Zeitpunkt steht für die BaFin fest, dass mit einer Rückzahlung der Einlagen oder einer Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht mehr gerechnet werden kann. Folglich ist der Entschädigungsfall mit der Stellung des Insolvenzantrags – oder kurz danach – festzustellen. Das gilt grundsätzlich auch für den Antrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit nach § 46b Abs. 1 S. 3, 5 KWG, da auch hier mit einer vollständigen Erfüllung der Verbindlichkeiten nach Eröffnung des Verfahrens nicht mehr gerechnet werden kann. Sollte die BaFin statt Stellung eines Insolvenzantrages die Bankerlaubnis aufheben und die Abwicklung des Instituts anordnen, gilt entsprechendes, so dass der Entschädigungsfall mit Anordnung der Abwicklung festzustellen ist.¹⁷⁶
- 86 Zudem ist der Entschädigungsanspruch gem. § 10 Abs. 2 S. 2 EinSiG auch festzustellen, wenn gegenüber dem CRR-Kreditinstitut Maßnahmen nach § 46 Abs. 1 S. 2 Nr. 4–6 KWG angeordnet wurden und diese länger als sechs Wochen andauern. Sofern bereits bei Beginn des Moratoriums die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 EinSiG erfüllt sind, ergibt die unionsrechtskonforme Auslegung, die unverzügliche Feststellung des Entschädigungsfalles.¹⁷⁷ Der EuGH hat der Feststellung insoweit drittschützende Wirkung zuerkannt und einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zugunsten der Einleger bejaht.¹⁷⁸ Der Gesetzgeber ging bereits unter Geltung des inhaltlich entsprechenden § 5 Abs. 1 S. 2 EAEG a.F. davon aus, dass nach dieser Zeit eine Sanierung kaum noch möglich ist und folglich die Interessen der Einleger an der Durchführung der Entschädigungsaktion überwiegen

c) Entschädigungsanspruch

- 87 Im Entschädigungsfall haben die Gläubiger des Instituts gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 EinSiG bzw. § 3 Abs. 1 AnlEntG¹⁷⁹ einen Anspruch gegen das Einlagensicherungssystem. Dieser steht jedoch nicht allen Gläubigern zu und ist im Umfang begrenzt.

aa) Geschützte Gläubiger

- 88 Grundsätzlich werden die Gläubiger des Instituts entschädigt. Nach § 6 EinSiG, § 3 Abs. 2 S. 1 AnlEntG gelten jedoch einige Ausnahmen für bestimmte Gläubigergruppen, die über ausreichende Informationen und Fähigkeiten verfügen die Solvenz des CRR-Kreditinstituts zu bewerten.¹⁸⁰ Dies sind insbesondere CRR-Kreditinstitute (§ 6 Nr. 1 EinSiG bzw. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AnlEntG), Versicherungsunternehmen (§ 6 Nr. 7 EinSiG bzw. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AnlEntG) sowie staatliche Stellen (§ 6 Nr. 10 EinSiG bzw. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AnlEntG).

¹⁷⁵ Bzw. § 1 Abs. 4 AnlEntG.

¹⁷⁶ Vgl. VG Köln, WM 2001, 1612, 1617.

¹⁷⁷ EuGH, WM 2019, 156; hierzu *Wojcik*, WM 2019, 1046.

¹⁷⁸ EuGH, WM 2019, 156, Rn. 104.

¹⁷⁹ Die Zuständigkeit des Einlagensicherungssystems für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften folgt aus § 5 Abs. 2 EinSiG.

¹⁸⁰ Begr. RegE, BT-Drs. 18/3786, 55 f.

Zu beachten ist, dass die ausgeschlossenen Personenkreise im AnlEntG über den des EinSiG hinaus- 89
geht, da der Gesetzgeber weitgehend die Möglichkeit des Ausschlusses nach Art. 4 Abs. 2
i.V.m. Anhang I AERL genutzt hat.

bb) Umfang

Grundsätzlich sind gem. § 2 Abs. 3 EinSiG die saldierten Kontoguthaben aus Bankgeschäften in Höhe 90
von 100.000 EUR¹⁸¹ von der gesetzlichen Einlagensicherung erfasst.

(1) Gesicherte Vermögenswerte

Doch zunächst ist zwischen der Sicherung von Einlagen durch das EinSiG und der Anlegerentschädi- 91
gung nach dem AnlEntG über die Verweisung des § 5 Abs. 2 EinSiG zu trennen.

Grundsätzlich sind von der gesetzlichen Basisdeckung des EinSiG alle Einlagen erfasst. Einlagen in 92
diesem Sinne sind Guthaben, die sich im Rahmen von Bankgeschäften aus Beträgen, die auf einem
Konto verblieben sind, oder aus Zwischenpositionen ergeben und die vom CRR-Kreditinstitut zurück-
zuzahlen sind, § 2 Abs. 3 S. 1 EinSiG.¹⁸²

► Tipp für Bankkunden

Dies gilt grundsätzlich bis zu einer Höhe von 100.000 EUR, § 8 Abs. 1 EinSiG. In Sonderfällen ist 93
eine Erstattung bis zu einer Höhe von 500.000 EUR möglich, § 8 Abs. 2 EinSiG.¹⁸³

Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften werden dagegen lediglich bis zu 90 %, maximal jedoch
EUR 20.000, entschädigt, § 4 Abs. 2 AnlEntG.¹⁸⁴

Hinsichtlich der Herausgabepflicht von Wertpapieren besteht ein Aussonderungsrecht im Insolvenz- 94
verfahren, so dass der Anleger eines hierauf gerichteten Entschädigungsanspruchs nicht bedarf.¹⁸⁵ Hat
ein Institut nur eine beschränkte Erlaubnis erhalten, nach der es ihm nicht gestattet ist, sich bei der
Erbringung von Finanzdienstleistungen Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kun-
den zu verschaffen, besteht ein Entschädigungsanspruch aber dann, wenn durch erlaubniswidrige Be-
sitz- oder Eigentumsverschaffung Kundenvermögen veruntreut wurde.¹⁸⁶ Wegen des Verweises in § 6
Nr. 2 EinSiG auf Art. 4 Abs. 1 Nr. 118 CRR fallen Eigenmittel des CRR-Kreditinstituts, also auch
Instrumente des Kernkapitals und des Ergänzungskapitals wie Aktien und Genossenschaftsanteile, aus
dem Anwendungsbereich der Einlagensicherung und sind über die Verweisung des § 5 Abs. 2 EinSiG
nach den §§ 3 – 5 AnlEntG zu entschädigen.

Der Umfang des Anspruchs des Kunden gegen die Entschädigungseinrichtung erfasst dabei alle 95
Ansprüche eines Kunden gegen das jeweilige CRR-Kreditinstitut unabhängig von der Anzahl der

181 § 8 Abs. 1 EinSiG.

182 Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, AGB-Banken 2018, Rn. 2, *Sethel/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-
Heeb, HB Kapitalanlagerecht, § 26 Rn. 111.

183 *Biermann/Lütgerath* in Binder/Glos/Riepe, HB BankenaufsichtsR, § 19 Rn. 42; *Rümker/Winterfeld* in
Schimansky/Bunte/Lwowski, BankR-HB, § 124 Rn. 183.

184 Verbindlichkeiten eines CRR-Kreditinstituts aus Wertpapiergeschäften gelten über die Legalfiktion des
§ 2 Abs. 2 S. 3 EinSiG auch als Einlage, vgl. auch *Biermann/Lütgerath* in Binder/Glos/Riepe, HB Banken-
aufsichtsR, § 19 Rn. 33.

185 *Fischer* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 23a Rn. 6; *Steuer*, WM 1998, 2449, 2453; *Weber*, Die Bank
1998, 470, 47.

186 OVG Berlin, Beschluss vom 31.10.2002, Az. 1 S 17.02 – nicht veröffentlicht; Begründung des Regie-
rungsentwurfs zum ESEAG, BR-Drucks. 257/98, S. 24; *Dreymann/Schnatmeyer*, EAEG S. 69; *Wagner*,
Einlagensicherung S. 84; ohne Begründung für Veruntreuungen und Unterschlagungen verallgemeinernd
Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 23a Rn. 5; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 19.200;
Nirk, KWG S. 197.

Konten. Bei Gemeinschaftskonten ist auf den Anteil des einzelnen Kontoinhabers abzustellen, § 7 Abs. 4 EinSiG.¹⁸⁷

(2) Entschädigung von Zinsen

- 96 Der Entschädigungsanspruch für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften erfasst auch Zinsen für die Zeit zwischen der Feststellung des Entschädigungsfalles und der Auszahlung des Entschädigungsanspruchs, höchstens jedoch bis zur Insolvenzeröffnung, § 4 Abs. 3 S. 2 und 3 AnlEntG.¹⁸⁸ Der Anspruch auf Entschädigung der Einlagen erfasst auch die Zinsen bis zum Zeitpunkt der Feststellung des Entschädigungsfalles, § 7 Abs. 2 EinSiG.

(3) Umgehung durch Abtretung/Treuhand

- 97 Der Entschädigungsanspruch steht dem gem. § 5 Abs. 1 S. 1 EinSiG dem Einleger des Instituts zu und ist für diesen auf 100.000 EUR begrenzt. Werden daher vor Durchführung der Entschädigungsaktion die über 100.000 EUR hinausgehenden Einlagen an einen Dritten abgetreten, könnte dieser nach dem Wortlaut grundsätzlich ebenfalls bis zu 100.000 EUR Entschädigung beanspruchen. Gleiches gilt falls unberechtigt die Berechtigung eines Treugebers behauptet wird, um den Kreis der Einleger und damit die Entschädigungssumme zu erweitern.
- 98 Dieser Problematik wird in § 5 Abs. 1 S. 2 EinSiG durch eine stichtagsbezogene Betrachtung begegnet. Die Treuhand muss bekannt bzw. ermittelt werden können. Dies ist regelmäßig nur dann gegeben, wenn der Treuhandcharakter sich bereits aus der Bezeichnung des Kontos ergibt.¹⁸⁹ Zudem führt stichtagsbezogene Betrachtung gleichsam zum Ausschluss von unberechtigten Entschädigungsforderungen durch Abtretung von Ansprüchen auf Rückgewähr von Einlagen.

d) Entschädigungsverfahren/Anspruchsübergang

- 99 Das Entschädigungsverfahren soll den Einlegern kurzfristig unbürokratische Unterstützung durch Auszahlung des Entschädigungsanspruches gewähren, § 14 Abs. 1 EinSiG, § 5 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 AnlEntG.¹⁹⁰ Zunächst hat das Einlagensicherungssystem gem. § 12 EinSiG, unverzüglich die Einleger über den Entschädigungsfall zu unterrichten. § 14 EinSiG orientiert sich an § 5 AnlEntG. § 14 Abs. 3 S. 1 EinSiG geht jedoch zusätzlich vom Grundsatz der automatischen Entschädigung aus und gewährt den Einlegern ohne Antrag Entschädigung. Etwas Anderes gilt allerdings, falls Einleger gemäß § 8 Abs. 2 EinSiG mehr als 100.000 EUR geltend machen, diese hat der Einleger glaubhaft zu machen, § 8 Abs. 5 EinSiG. Die Entschädigungseinrichtung hat die Entschädigungsansprüche unverzüglich zu prüfen¹⁹¹ und innerhalb von sieben Tagen zu begleichen, § 14 Abs. 1, 3 EinSiG.¹⁹² Für Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften besteht dagegen keine Entscheidungsfrist für die Feststellung der Entschädigungshöhe, sondern lediglich nach Feststellung eine Frist von drei Monaten für die Erfüllung der Ansprüche, § 5 Abs. 6 AnlEntG. Der Entschädigungsanspruch verjährt einheitlich in fünf Jahren, § 9 Abs. 1 EinSiG, § 3 Abs. 3 AnlEntG. Nach Erfüllung der Entschädigungsansprüche gehen die Ansprüche im Wege einer *cessio legis* auf

187 *Biermann/Lütgerath* in *Binder/Glos/Riepe*, HB BankenaufsichtsR, § 19 Rn. 41.

188 *Sethel/Gurlit* in *Assmann/Schütze/Buck-Heeb*, HB Kapitalanlagerecht, § 26 Rn. 127.

189 Vgl. hierzu auch *Sethel/Gurlit* in *HB Kapitalanlagerecht*, § 26 Rn. 109 unter Verweis auf die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten und Kapitalverwaltungsgesellschaften bei Kontoeröffnungen.

190 *Freis-Janik* in *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 2.298; *Sethel/Gurlitt* in *Assmann/Schütze/Buck-Heeb*, HB Kapitalanlagerecht, § 26 Rn. 134.

191 Für diese Prüfung kann das kann das Einlagensicherungssystem nach § 14 Abs. 2 EinSiG Angaben und Unterlagen von dem betroffenen CRR-Kreditinstitut verlangen.

192 Eine Aussetzung der Auszahlung ist lediglich für streitige Entschädigungsansprüche gem. § 15 Abs. 3 EinSiG möglich; für Streitigkeiten ist grds. der Zivilrechtsweg gegeben, § 9 Abs. 2 EinSiG.