

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mülbert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 209

Bankenrestrukturierung und Bankenabwicklung in Deutschland und den USA

**Ökonomische Notwendigkeit und rechtliche Analyse
des Sonderinsolvenzrechts für Banken**

Von

Dominik Schöneberger



Duncker & Humblot · Berlin

DOMINIK SCHÖNEBERGER

Bankenrestrukturierung und Bankenabwicklung
in Deutschland und den USA

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 209

Bankenrestrukturierung und Bankenabwicklung in Deutschland und den USA

Ökonomische Notwendigkeit und rechtliche Analyse
des Sonderinsolvenzrechts für Banken

Von

Dominik Schöneberger



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 30

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 978-3-428-15274-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55274-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85274-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2016/17 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen worden. Sie wurde im Frühjahr 2018 mit dem Baker McKenzie Preis für die beste wirtschaftsrechtliche Dissertation ausgezeichnet. Änderungen der Rechtslage sowie die wichtigste neuere Literatur sind bis zum Frühjahr 2016 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Cahn, der mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl nicht nur herausragende Arbeitsbedingungen bot, sondern mir auch in vielfältiger Weise ein Mentor war. Herrn Prof. Dr. Peter von Wilmsowsky bin ich für seine hilfreichen Anregungen und die besonders rasche Erstellung des Zweitgutachtens sehr verbunden. Dank gilt auch dem Institute for Law and Finance, das mir die Teilnahme an unterschiedlichen Konferenzen und den Aufbau von Kontakten zu Dozenten und Seminarteilnehmern ermöglichte.

Weiterhin danke ich insbesondere Herrn Prof. Dr. Jan Pieter Krahen, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Schmidt, Herrn Prof. Dr. Jens Hinrich Binder, Herrn Prof. Dr. Georg Bitter, Herrn Dr. Gunnar Schuster und Herrn Bernd Giersberg, die mit wertvollen Gedanken und Hinweisen aus wissenschaftlicher und praktischer Perspektive zum Gelingen dieses Werkes beigetragen haben.

Für die Förderung meines Forschungsaufenthalts in den USA danke ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst sowie den Kanzleien Latham & Watkins und GSK Stockmann, deren Unterstützung den Besuch der Columbia Law School erst möglich gemacht hat. Das dort gewonnene Verständnis vom US-Recht war von wesentlicher Bedeutung für den rechtsvergleichenden Teil der vorliegenden Arbeit. Ich danke weiterhin der Studienstiftung des deutschen Volkes für ihre großzügige Förderung meines Promotionsvorhabens.

Den Mitarbeitern des Institute for Law and Finance möchte ich für die immer angenehme und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre danken. Stellvertretend für alle danke ich Alia Rahimzian, Gina Leisten und Stefan Laumeier, mit denen ich viele schöne Jahre am Institut verbracht habe.

Ich danke den Herausgebern Prof. Dr. Peter Mülbert, Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe Schneider und Prof. Dr. Dirk Verse für die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses gebührt mein Dank dem Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort.

Schließlich gilt mein größter Dank meiner Frau, die mich in jeder Hinsicht stets unterstützt und insbesondere die abschließende Durchsicht des Manuskripts vorgenommen hat. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt, im Januar 2018

Dominik Schöneberger

Inhaltsübersicht

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
2. USA	61
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
4. Optimale Ausgestaltung des Insolvenzrechts	80
II. Bankeninsolvenz	84
1. Grundsätzliche Erwägungen	84
2. <i>Bank Runs</i>	85
3. Systemrelevanz (<i>too big to fail</i>)	88
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
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
2.	Erfasste Institute im US-Sonderinsolvenzrecht	153
3.	Zusammenfassende Bewertung	169
II.	Kriterium der Systemrelevanz	172
1.	Voraussetzung der Systemrelevanz in Deutschland	173
2.	Voraussetzung der Systemrelevanz in den USA	182
3.	Probleme der Abgrenzung nach geltendem Recht	189
III.	Vorliegen einer Krisensituation und Auslöser des Verfahrens	194
1.	Definition einer Krisensituation in den Rechtsordnungen	194
2.	Kompetenz zur Feststellung einer Krisensituation	233
3.	Zusammenfassende ökonomische Beurteilung	245
E.	Instrumente	251
I.	Einführung	251
II.	Allgemeiner Teil	253
1.	Zahlungsverbot und <i>Automatic Stay</i>	253
2.	Kündigungsrechte der Vertragspartei	259
3.	Art des Verfahrens	268
4.	Anfechtung	271
5.	Entzug der Bankerlaubnis	278
III.	Frühinterventionsmaßnahmen	279
1.	Übersicht	279
2.	Das Sanierungsverfahren	279
3.	Maßnahmen nach dem KWG	281
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
3.	Brückenfinanzierung	293
4.	Behebung der Überschuldung	298
5.	Vergleichende Zusammenfassung	330
V.	Verfahren zur übertragenden Sanierung	335
1.	Übersicht	335
2.	Vollständiger Verkauf	336
3.	Partielle Übertragung	352
4.	Brückeninstitut	360
5.	Maßnahmen beim übernehmenden Rechtsträger	367

6. Kritische Würdigung	371
VI. Verfahren zur Stilllegung des Instituts	373
1. Übersicht	373
2. Liquidationsverfahren	374
3. Verteilung des Erlöses	380
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

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) Abwicklungsanstahtsmodell	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 <i>Sale</i> 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

Abkürzungsverzeichnis

2. FMStG	Zweites Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Zweites Finanzmarktstabilisierungsgesetz – 2. FMStG) vom 24.02.2012, BGBl. I, S. 206
3. FMStG	Drittes Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Drittes Finanzmarktstabilisierungsgesetz – 3. FMStG) vom 20.12.2012, BGBl. I, S. 2777
AbwMechG	Gesetz zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmecahnismusetz – AbwMechG) vom 2.11.2015, BGBl. I, S. 1864
AIF	Alternative Investmentfonds
AIG	American International Group
AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965, BGBl. I, S. 1089, in der Fassung vom 22.12.2015
Aktienrechtsnovelle 2016	Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) vom 22.12.2015, BGBl. I, S. 2565
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz – AnfG) vom 5.10.1994, BGBl. I, S. 2911, in der Fassung vom 9.12.2010
AufsichtsRL	Richtlinie zur Durchführung und Qualitätssicherung der laufenden Überwachung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank (Aufsichtsrichtlinie – AufsichtsRL) vom 21.02.2008
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bankruptcy Code	Title 11 U.S.C. (Bankruptcy) vom 6.11.1978, in der Fassung vom 28.7.2015
BCFP	Bureau of Consumer Financial Protection
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 25.9.2001, BGBl. I, S. 2518, in der Fassung vom 20.4.2013
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 2.1.2002, BGBl. I, S. 2909, in der Fassung vom 19.2.2016
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BHCA	An Act to define bank holding companies, control their future expansion, and require divestment of their nonbanking interests (Bank Holding Company Act – BHCA) vom 9.5.1956, Public law 84–511, in der Fassung vom 28.7.2015
BIS	Bank for International Settlements
BörsenG	Börsengesetz (BörsenG) vom 16.7.2007, BGBl. I, S. 1330, in der Fassung vom 20.11.2015

BRRD	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 12.06.2014, S. 190
BRRD-Umsetzungsgesetz	Gesetz zur 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 (BRRD-Umsetzungsgesetz) vom 10.12.2014, BGBl. I, S. 2091
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
CAMELS	Capital adequacy, Assets, Management capability, Earnings, Liquidity, and Sensitivity
CDS	Credit Default Swap
CFR	Code of Federal Regulations
CoCo	Contingent Convertible
CRD IV	Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. L 176 vom 27.06.2013, S. 338
CRD IV-Umsetzungsgesetz	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) vom 28.08.2013, BGBl. I, S. 3395
CRR	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. L 176 vom 27.6.2013, S. 1
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz – DepotG) vom 11.1.1995, BGBl. I, S. 34, in der Fassung vom 31.8.2015
Dodd-Frank Act	Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act vom 21.07.2010, Pub.L. 111–203, H.R. 4173
EBA	European Banking Authority
EESA	Emergency Economic Stabilization Act vom 03.10.2008, Pub. L. No. 110 – 343, 122 Stat. 3765

EinSiG	Einlagensicherungsgesetz, Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz), BGBl. I, 2015, S. 786
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. 12. 2011, BGBl. I, S. 2582
EZB	Europäische Zentralbank
FDIA	Title 12 U.S.C. Chapter 16, in der Fassung vom 28. 7. 2015
FDIC	Federal Deposit Insurance Company
FDICIA	An Act to reform Federal deposit insurance, protect the deposit insurance funds, recapitalize the Bank Insurance Fund, improve supervision and regulation of insured depository institutions, and for other purposes (Federal Deposit Insurance Improvement Act – FDICIA) vom 19. 12. 1991, Publ. L. 102.242
Fed	Federal Reserve Bank
FHFA	Federal Housing Finance Agency
FKAG	Gesetz zur zusätzlichen Aufsicht über beaufsichtigte Unternehmen eines Finanzkonglomerats (Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz – FKAG) vom 27. 6. 2013, BGBl. I, S. 1862, in der Fassung vom 1. 4. 2015
FMS	Finanzmarktstabilisierungsfonds
FMSA	Finanzmarktstabilisierungsanstalt
FMSAKostV	Verordnung über die Erstattung und Umlage von Kosten der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA-Kostenverordnung – FMSAKostV) vom 6. 11. 2015, BGBl. I, S. 1928
FMStBG	Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den Fonds „Finanzmarktstabilisierungsfond – FMS“ (Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz – FMStBG), Art. 2 des FMStG, in der Fassung vom 22. 12. 2015
FMStErgG	Gesetz zur weiteren Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz) vom 07. 04. 2009, BGBl. I 2009, S. 725
FMStFG	Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz – FMStFG), Art. 1 des FMStG, in der Fassung vom 2. 11. 2015
FMStFV	Verordnung zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes (Finanzmarktstabilisierungsfondsverordnung) vom 20. 10. 2008, eBAnz AT123 2008 V1
FMStG	Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vom 17. 10. 2008, BGBl. I, S. 1982 in der Fassung vom 5. 12. 2012
FSB	Financial Stability Board
FSOC	Financial Stability Oversight Council
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl. I, S. 1, in der Fassung vom 23. 12. 2014

HERA	Housing and Economic Recovery Act of 2008 vom 30.07.2008, Pub. L. No. 110–289, 122 Stat. 2654
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897, RGBl. S. 219, in der Fassung vom 22. 12. 2015
HRE	Hypo Real Estate
IFRS	International Financial Reporting Standards
IKB	IKB Deutsche Industriebank
InsO	Insolvenzordnung (InsO) vom 5. 10. 1994, BGBl. I, S. 2866 in der Fassung vom 20. 11. 2015
IWF	Internationaler Währungsfonds
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vom 4. 7. 2013, BGBl. I, S. 1981, in der Fassung vom 19. 2. 2016
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KfWG	Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau vom 23. 6. 1969, BGBl. I, S. 573, in der Fassung vom 31. 8. 2015
KredReorgG	Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten (Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz – KredReorgG), Art. 1 des Restrukturierungsgesetzes, in der Fassung vom 22. 12. 2015
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) vom 9. 12. 1998 in der Fassung vom 20. 11. 2015
LiqV	Verordnung über die Liquidität der Institute (Liquiditätsverordnung – LiqV) vom 14. 12. 2006, BGBl. I S. 3117
LTCM	Long Term Capital Management
MiFID	Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. L 145 vom 30. 4. 2004, S. 1
MiFID II	Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. L 173 vom 12. 6. 2014, S. 349
MMF	Money Market Fund
OLA	Orderly Liquidation Authority, Title 2 des Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act
OTC	Over the Counter
P&A	Purchase and Assumption
PfandBG	Pfandbriefgesetz (PfandBG) vom 22. 5. 2005, BGBl. I, S. 1373, in der Fassung vom 2. 11. 2015
Restrukturierungsgesetz	Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz) vom 09. 12. 2010, BGBl. I, S. 1900

RettungsG	Gesetz zur Rettung von Unternehmen zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Rettungsübernahmegesetz – RettungsG), Art. 3 des FMStG, in der Fassung vom 22. 12. 2011
RStruktF	Restrukturierungsfonds
RStruktFG	Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute (Restrukturierungsfondsgesetz – RStruktFG), Art. 3 des Restrukturierungsgesetzes, in der Fassung vom 2. 11. 2015
SAG	Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – SAG), Art. 1 des BRRD-Umsetzungsgesetz, in der Fassung vom 2. 11. 2015
SGB III	Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung vom 24. 3. 1997, BGBl. I, S. 594, in der Fassung vom 21. 12. 2015
SPOE	Single Point of Entry
SPV	Special Purpose Vehicle
SRB	Single Resolution Board
SRM-VO	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. L 225/1 vom 30. 07. 2014
SSM-VO	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. 93
TARGET	Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer System
TARP	Troubled Asset Relief Program
TLAC	Total Loss Absorbing Capital
U.S.C.	United States Code
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) vom 9. 9. 1998, BGBl. I, S. 2708, in der Fassung vom 20. 11. 2015
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) vom 20. 12. 2001, BGBl. I, S. 3822, in der Fassung vom 20. 11. 2015
ZAG	Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz – ZAG) vom 25. 6. 2009, BGBl. I, S. 1506, in der Fassung vom 20. 11. 2015
ZPO	Zivilprozessordnung vom 5. 12. 2005, BGBl. I, S. 3202, in der Fassung vom 20. 11. 2015
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 20. 5. 1898, RGBl. S. 713, in der Fassung vom 20. 11. 2015

A. Einleitung

I. Hintergrund

Durch die Finanzkrise, die im Jahr 2007 mit der Rettung der IKB und der Sachsen LB in Deutschland ihren Ausgang nahm und in der Insolvenz der US-amerikanischen Investmentbank Lehman Brothers Inc. ihren Höhepunkt erreichte, rückte das zuvor nur wenig beachtete Thema der Bankenabwicklung in den Fokus der Öffentlichkeit. Der deutsche Gesetzgeber reagierte mit einer Vielzahl von Rettungsgesetzen,¹ begleitet von einem wissenschaftlichen Diskurs über die Ausgestaltung von Sonderregelungen für den Umgang mit Banken, deren Solvenz gefährdet ist.²

Dabei scheint weitgehend Einigkeit darüber zu bestehen, dass die gesetzlichen Möglichkeiten, insbesondere nach der Insolvenzordnung, den besonderen Anforderungen an eine Bankenabwicklung nicht gerecht werden.³ Als Konsequenz wurden im Bankaufsichtsrecht zwei eigenständige vorinsolvenzliche Verfahren, das Sanierungsverfahren und das Reorganisationsverfahren, etabliert, ein nationales Bankensanierungs- und Abwicklungsgesetz geschaffen und auf europäischer Ebene eine Bankenabwicklungsverordnung verabschiedet. Mit Hilfe der neuen Regeln können die zuständigen Behörden nunmehr Banken eigenverantwortlich abwickeln, ohne dass das Insolvenzrecht zur Anwendung käme. Damit erfolgte eine Annäherung an die Vorgehensweise nach US-amerikanischem Recht, in dem die Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) schon seit 1933 für die Abwicklung von Einlageninstituten unter Ausschluss des Insolvenzrechts zuständig ist. Maßnahmen wie die neu eingeführte Übertragungsanordnung oder die Etablierung von Brückenbanken basieren weitgehend auf vergleichbaren Instrumenten der FDIC.⁴

Die Abwicklung von Einlageninstituten und sonstigen Finanzinstituten waren in der US-Rechtsordnung lange Zeit klar voneinander getrennt. Während die FDIC für die Abwicklung von Einlageninstituten zuständig war, wurden sonstige Finanzinstitute nach Maßgabe des allgemeinen Insolvenzrechts abgewickelt. Gerade die Schieflage der sonstigen Finanzinstitute stellte in der Finanzkrise aber eine Bedrohung für die Finanzmärkte dar, so dass in den USA im Nachgang der Krise eine intensive wissenschaftliche und politische Debatte über die Unzulänglichkeiten des Insolvenzrechts für die Abwicklung von Finanzinstituten ohne Ein-

¹ Vgl. Kapitel III. 1.

² Vergleiche zum Stand der Forschung sogleich unter II.

³ *Hopt et al.*, WM 2009, 821; *Müller-Eising et al.*, Betriebsberater 2011, 66; *Schelo*, NJW 2011, 186.

⁴ Vgl. 12 U.S.C. § 1821 (n) und 12 U.S.C. § 1823(c)(2)(a).

lagengeschäft geführt wurde.⁵ Mit der Einführung eines neuen Abwicklungsregimes im 2. Titel des Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act) für alle systemrelevanten Finanzinstitute, die nicht unter das FDIC-Regime fallen, reagierte der Gesetzgeber auf die öffentliche Kritik. Diese sogenannte Orderly Liquidation Authority (OLA) orientiert sich an dem Abwicklungsmechanismus für Einlageninstitute in den USA und weicht damit die klare Unterscheidung zwischen Einlageninstituten und sonstigen Finanzinstituten bei der Abwicklung auf.⁶

Sowohl der deutsche als auch der US-Gesetzgeber haben sich demnach für die Einführung von Sonderregelungen für die Abwicklung von Finanzinstituten und damit gegen die Anwendung des allgemeinen Insolvenzrechtes entschieden. Begründet wurde dies in der Literatur zumeist damit, dass das Insolvenzrecht den Besonderheiten der Bankwirtschaft nicht hinreichend Rechnung tragen könne.⁷ Die für diese Annahme notwendige fundierte Analyse des Insolvenzrechts und die damit verbundene Darstellung der Schwächen des Insolvenzverfahrens wurden hingegen bisher nicht hinreichend vorgenommen.⁸

Die vorliegende Arbeit vergleicht die Möglichkeiten zur Abwicklung von Banken im Rahmen des allgemeinen Insolvenzrechts mit jenen im Rahmen der neu geschaffenen Maßnahmen des Sonderinsolvenzrechts. Die Analyse wird vor dem Hintergrund der ökonomischen Zielsetzung eines Bankeninsolvenzverfahrens vorgenommen. Im Gegensatz zu den Zielen eines klassischen Insolvenzverfahrens, das die Maximierung des Erlöses für die Gläubiger in den Mittelpunkt stellt, müssen bei einer Bankeninsolvenz weitere Faktoren berücksichtigt werden. Der Schutz von Einlegern, des Zahlungsverkehrs und des Finanzsystems als Ganzes konkurriert mit den Gläubigerinteressen. Darüber hinaus sind Banken durch ihre langfristigen Forderungen und kurzfristigen Verbindlichkeiten außerordentlich instabil. Bei dem Verlust des Vertrauens in eine Bank besteht die Gefahr, dass alle Einleger zeitgleich ihre Einlagen abziehen und damit einen *bank run* verursachen. Reicht die Liquidität der Bank in einer derartigen Situation nicht aus, um die Ansprüche aller Einleger zu befriedigen, besteht für das Institut die Gefahr einer Insolvenz. Findet ein Vertrauensverlust in größerem Ausmaß statt, so ist schlimmstenfalls das gesamte Finanzsystem gefährdet.

Die Untersuchung der Frage, ob eine ökonomisch effiziente Abwicklung eines Finanzinstituts durch ein Sonderinsolvenzrecht für Banken besser erreicht werden kann als durch das allgemeine Insolvenzrecht, steht daher im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit.

⁵ *Banking Committee of the US Senate*, S. Hrg. 111–179, S. 38, 85, 86, 108; *Armour*, *Bank Resolution Regimes*, S. 4; *Herring*, *Why and How Resolution Policy Must Be Improved*, S. 171; *Kaufman*, *Living Wills*, S. 194, 198; *Kriminger*, *Ending Too Big to Fail*, S. 281, 305; *Ojo*, *MPRA* 2011, S. 1, 2.

⁶ Vgl. *Tenhundfeld et al.*, *Summary of Title II*, S. 9.

⁷ *Armour*, *Bank Resolution Regimes*, S. 4; *Dombret*, *Are banks different*, S. 27.

⁸ Vgl. zum Stand der Forschung II.

Auch wenn das Bankaufsichtsrecht darauf abzielt, die Insolvenzgefahr so weit wie möglich zu reduzieren, werden zweifellos auch zukünftig Banken abgewickelt werden müssen.⁹ In Deutschland und in den USA wurden die Gesetzgeber aktiv, um diese Abwicklung ohne die finanzielle Beteiligung des Staates zu ermöglichen und gleichzeitig einen Zusammenbruch des Finanzsystems zu verhindern.

Ein Vergleich der unterschiedlichen Abwicklungsregime des Insolvenzrechts und des Sonderinsolvenzrechts beider Jurisdiktionen soll dazu beitragen, Stärken und Schwächen der unterschiedlichen Systeme herauszuarbeiten und darauf basierend Verbesserungsmöglichkeiten vorzuschlagen. In diesem Zusammenhang wird auch zu der bislang nicht näher erörterten Frage Stellung genommen, inwiefern das allgemeine Insolvenzrecht für die Bankenabwicklung geeignet ist und welche Vorteile ein Sonderinsolvenzrecht im Vergleich dazu erzielen kann.

II. Forschungsstand

1. Ansätze der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur

Das Themenfeld der Bankenabwicklung wird sowohl in der rechts- als auch in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur untersucht. Während sich die juristische Fachdiskussion in der Regel mit den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der entsprechenden Normen befasst, fokussiert der ökonomische Diskurs vor allem, welche Anreize durch unterschiedliche Abwicklungssysteme gesetzt werden. Dabei geht die Mehrzahl der wirtschaftswissenschaftlichen Autoren allerdings nicht auf einzelne Regelungen ein, sondern betrachtet Abwicklungsregime aus einer Makroperspektive.

Sowohl die wirtschaftswissenschaftliche als auch die rechtswissenschaftliche Herangehensweise tragen zu einer umfassenden Analyse des Rechts bei, sind aber im Einzelnen unvollständig. In der juristischen Auseinandersetzung wird häufig das mit der Abwicklung verfolgte ökonomische Ziel außer Acht gelassen, ohne dessen Berücksichtigung ein Vergleich unterschiedlicher Systeme nicht sinnvoll vorgenommen werden kann. Der Sinn einer rechtsdogmatischen Untersuchung besteht in der Analyse der Wirkung bestimmter Regelungen. Die Wirkung von Normen kann jedoch nicht losgelöst von ihrem Anwendungskontext erfolgen. Im Bereich der Bankenabwicklung stehen ökonomische Ziele im Vordergrund, so dass eine Analyse des Rechts vor diesem Hintergrund naheliegt.

In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird zwar der ökonomische Kontext ausführlich untersucht, allerdings wird nicht hinreichend Rücksicht auf die Wirkungsweise verschiedener Normen genommen. Gerade rechtliche Details können aber ausschlaggebend für die Effizienz einer organisierten Abwicklung sein. Die Weiterentwicklung des Rechts ist nur unter Berücksichtigung seiner konkreten

⁹ So auch der Internationale Währungsfonds: *IMF*, Resolution of Cross-Border Banks, S. 6.