

# **Eigenkapital und Einlegerschutz bei Kreditinstituten**

**Eine funktions- und abbildungstheoretische Analyse**

**Von**

**Dr. Alexander Erdland**

**D U N C K E R   &   H U M B L O T   /   B E R L I N**

## INHALTSVERZEICHNIS

<i>Vorwort</i>	1
<i>Einführung</i>	5

### *1. Kapitel*

#### **Die einlegerschützende Bedeutung von Regeln zur Bestimmung bankbezogener Eigenkapitalpositionen** 9

<i>1. Die typische Risikosituation von Gläubigern, ihre Schutzinteressen und der besondere staatliche Schutz für Einleger</i>	9
1.1 Das typische Risiko der Gläubiger	9
1.2 Die Schutzinteressen der Gläubiger	15
1.2.1 Das Interesse an Informationen über das jeweilige Schuldendeckungspotential	15
1.2.2 Das Interesse an einer Sicherung des Schuldendeckungspotentials	20
1.2.2.1 Sicherung des Schuldendeckungspotentials bei Fortführung der Schuldnerunternehmung	21
1.2.2.1.1 Die Bestimmung des Ansatzpunktes für bestimmte Schutzvorkehrungen	21
1.2.2.1.2 Zielrichtungen bonitätssichernder Vorkehrungen	27
1.2.2.2 Sicherung eines Schuldendeckungspotentials in Verbindung mit der Einstellung der Schuldnerunternehmung	32
1.2.3 Die Komplementarität der Schutzinteressen	36
1.3 Die Rechtfertigung eines abgestuften Gläubiger- und besonderen Einlegerschutzes durch den Staat	36
1.3.1 Gläubigerschutz und Einlegerschutz	37
1.3.2 Kundenschutz und Einlegerschutz	39

2. <i>Bankbetriebliches Eigenkapital im Dienste des Einlegerschutzes: Eine systematische Einordnung verschiedener Eigenkapitalfunktionen</i> ....	40
2.1 Alternative Eigenkapitalfunktionen	41
2.2 Einlegerschützende Qualitäten bankbetrieblichen Eigenkapitals, wobei die jeweilige Abbildungsform nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist	43
2.2.1 Die Bedeutung des Eigenkapitals für das planmäßige Schuldendeckungspotential eines Kreditinstituts bei eigenständiger Unternehmensfortführung	43
2.2.2 Die Bedeutung des Eigenkapitals für die Entwicklung des bankbetrieblichen Vermögens als Schuldendeckungspotentials eines Kreditinstituts im Liquidationsfall	50
2.3 Einlegerschützende Qualitäten bankbetrieblichen Eigenkapitals, wobei die Abbildungsform von ausschlaggebender Bedeutung ist	52
2.3.1 Die Verlustaufrechnung: Grundlegender Definitionsbestandteil einer Gesamteigenkapitalzahl als Abbildungsergebnis ..	52
2.3.2 Eigenkapitalpositionen als regelmäßige Auslösemechanismen für ökonomische Folgen, die aus Einlegersicht von Relevanz sind	54
2.3.2.1 Wirkungen von Eigenkapitalpositionen in steuerlicher Hinsicht	54
2.3.2.2 Wirkungen von Eigenkapitalpositionen als Informationsträger	57
2.3.2.3 Wirkungen von Eigenkapitalpositionen auf den Eintritt gläubigerschützender Rechtsfolgen ..	63
2.3.3 Eigenkapitalpositionen als Auslösemechanismen für einlegerschützende Rechtsfolgen in Gefahrensituationen	64
3. <i>Die einlegerschutzbezogene Gestaltung von Regeln zur Bestimmung von Eigenkapitalpositionen</i>	66
3.1 Grundprobleme der Abbildung von „Realität“	66
3.2 Die Abbildung einer Unternehmensrealität durch eine Bilanz ....	69
3.3 Bilanzielle Abbildungsregeln in Verbindung mit einlegerschützenden Eigenkapitalpositionen	71
3.3.1 Die bilanzielle Abbildung unter Liquidationsgesichtspunkten im Mittelpunkt des Einlegerinteresses	71
3.3.1.1 Die Berücksichtigung von Vermögensverlustrisiken durch eine liquidationsorientierte Bilanzierung ....	71
3.3.1.2 Unterschiedliche Gesichtspunkte liquidationsbezogener Abbildungsregeln	73

3.3.2	Diskussion verschiedener Vorschläge zur Konzeption einlegerschutzorientierter Abbildungsregeln	76
3.3.2.1	Regeln für die Bestimmung von Eigenkapitalpositionen, die den Einlegern Entscheidungshilfe liefern sollen	76
3.3.2.2	Regeln für die Bestimmung von Eigenkapitalpositionen, die einlegerschützende Rechtsfolgen auslösen sollen	79
3.3.2.2.1	Exkurs: Die Bestimmbarkeit einer kritischen Eigenkapitaluntergrenze	79
3.3.2.2.2	Vorschläge für die Bestimmung einer Eigenkapitalgröße, an der sich die Festlegung eines Auslösungszeitpunktes für einlegerschützende Rechtsfolgen orientieren soll	83
3.4	Information über die Regeln, Regeldichte, Überprüfung der Regelerhaltung und Kompatibilität der Regeln	101
4.	<i>Die Zwecke verschiedener, pflichtmäßig durchzuführender Abbildungen, die zum Ausweis von Eigenkapitalpositionen führen</i>	103
4.1	Zwecke der Jahresabschlußbilanz	105
4.2	Zwecke des Instruments zur Ermittlung des ‚haftenden Eigenkapitals‘ im Sinne von § 10 KWG	110
4.3	Zwecke des Überschuldungsstatus	118
5.	<i>Zwischenbemerkung zum Abschluß, des Ersten Kapitels</i>	122

## 2. Kapitel

### **Bestehende einlegerschützende Regelungen, in denen bankbezogene Eigenkapitalpositionen eine ausschlaggebende Rolle spielen**

1.	<i>Bankbezogene Eigenkapitalpositionen als Information für die Einleger in der Entscheidungsphase über eine Einlage</i>	125
2.	<i>Bankbezogene Eigenkapitalpositionen als Auslöser für Rechtsfolgen zugunsten der Einleger nach Abschluß ihrer Einlageentscheidung ....</i>	130
2.1	Rechtsfolgen zur Sicherung des Schuldendeckungspotentials im Hinblick auf die Fortführung eines Kreditinstitutes	131

2.1.1	Anfängliche Sicherung einer Nettohaftungsmasse	131
2.1.2	Laufende Sicherung einer Nettohaftungsmasse	134
2.1.2.1	Auslösung von Informationspflichten gegenüber Nichtgläubigern	134
2.1.2.2	Auslösung einer Ausschüttungssperre	139
2.1.2.3	Beschränkung der Geschäftstätigkeit	148
2.1.2.3.1	Grundlegende Verhaltensnormen	149
2.1.2.3.2	Aufsichtsbehördliche Eingriffsbefugnisse	194
2.2	Rechtsfolgen zur Sicherung eines Schuldendeckungspotentials in Verbindung mit der Einstellung eines Kreditinstitutes	206
2.2.1	Rücknahme der Erlaubnis	206
2.2.2	Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Kreditinstitutes	207
2.2.3	Auslösung von Anfechtungstatbeständen und Straftatbestandsmerkmalen zum Schutz der Konkursmasse	211
2.2.4	Vergrößerung der anteiligen Zugriffsmasse für Bankeinleger im Konkurs ihres Kreditinstitutes	212
3.	<i>Zwischenbemerkung zum Abschluß des Zweiten Kapitels</i>	222

### 3. Kapitel

#### **Bestehende Abbildungsregeln, die zu bankbezogenen Eigenkapitalpositionen führen**

1.	<i>Regeln zur Bestimmung von Eigenkapitalpositionen in der Jahresabschlußbilanz</i>	227
1.1	Grundsätzliches	227
1.2	Abbildungsregeln, die die Quantifizierung einer gesamten bilanziellen Eigenkapitalposition betreffen	230
1.2.1	Abgrenzungsregeln: Grundsätzliche Abgrenzungskriterien und ausgewählte Abgrenzungswahlrechte	231
1.2.1.1	Der Beitrag der GOB zur Abgrenzung solcher Sachverhalte, die durch die bilanzielle Abbildung zu erfassen sind	231
1.2.1.2	Der Beitrag des AktG zur Konkretisierung banktypischer Abgrenzungswahlrechte	237

1.2.2	Gliederungsregeln am Beispiel des bilanziellen Beteiligungsbegriffs bei Kreditinstituten	243	
1.2.3	Bewertungsregeln am Beispiel der ‚Stillen Reserven‘ i. V. m. § 26 a KWG	251	
1.2.3.1	Der Bewertungsspielraum nach § 26 a KWG	253	
1.2.3.2	Der Informationsgrad über die Ausnutzung des Bewertungsspielraums nach § 26a KWG	260	
1.2.3.3	Die Bedeutung des § 26 a KWG für nicht aktienrechtlich betriebene Kreditinstitute	26G	
1.3	Abbildungsregeln, die die bilanzielle Intraeigenkapitalstruktur betreffen	267	
1.3.1	Übersicht über die einzelnen Regeln	268	
1.3.1.1	Abbildungsregeln, die Nominal- bzw. Geschäftskapitalpositionen betreffen	268	
1.3.1.2	Abbildungsregeln, die Korrekturkapitalpositionen betreffen	273	
1.3.2	Exkurs: Aufteilung der Verfügungsberechtigung über Gesellschaftsvermögen im Rahmen der aktienrechtlichen Ausschüttungssperregelung	278	
2.	<i>Regeln zur Bestimmung des ‚haftenden Eigenkapitals‘ im Sinne des §10 KWG</i>	280	
2.1	Grundsätzliches	280	
2.2	Korrekturen am bilanziellen Eigenkapital, die zusätzlich vorhandene oder ausscheidende Haftungsmasse berücksichtigen (Volumenaspekt)	287	
2.2.1	Änderungen im Rahmen der zuletzt festgestellten Jahresabschlußbilanz	287	
2.2.2	Änderungen, die Sachverhalte über den zuletzt festgestellten Jahresabschluß hinaus berücksichtigen	294	
2.3	Korrekturen am bilanziellen Eigenkapital, die von einer Einschätzung der Unsicherheitsstruktur einzelner Elemente der Haftungsmasse herrühren (Qualitätsaspekt)	300	
1	2.3.1	Änderungen im Rahmen der zuletzt festgestellten Jahresabschlußbilanz	300
	2.3.2	Änderungen, die Sachverhalte über den zuletzt festgestellten Jahresabschluß hinaus berücksichtigen	308

3. <i>Regeln zur Bestimmung der Reinvermögensposition im Überschuldungsstatus</i>	310
3.1 Grundsätzliches	310
3.2 Entscheidungsfindung über die grundsätzliche Ausrichtung der Abbildungsregeln	311
3.3 Implikationen der Fortführungs- bzw. Liquidationsprämisse am Beispiel der Abbildung einzelner ausgewählter Sachverhalte ....	317
3.3.1 Die Berücksichtigung von Pensionsverpflichtungen	318
3.3.2 Die Berücksichtigung von Verpflichtungen aus einem Sozialplan, Interessen- oder Nachteilsausgleich	319
4. <i>Zwischenbemerkung zum Abschluß des Dritten Kapitels</i>	322

#### 4. *Kapitel*

### **Vorschläge zur einlegerschutzorientierten Reform geltender Regeln, die bankbezogene Eigenkapitalpositionen betreffen** 328

1. <i>Einlegerschutzorientierte Vorschläge zur Reform geltender Regeln, die mit der Bestimmung von Eigenkapitalpositionen im bankbetrieblichen Jahresabschluß in Verbindung stehen</i>	331
1.1 Der bisherige Ergebnisstand	331
1.2 Vorschläge zur Neuorientierung einzelner Bilanzierungsregeln, insbesondere zur ‚Regelverdichtung‘	334
1.2.1 Steuerbemessung und -ausweis	334
1.2.2 Objektivierung des bilanziellen Beteiligungsbegriffs	346
1.2.3 Bankspezifische Reserven im Sinne des § 26 a KWG	357
1.2.3.1 Das Für und Wider eines besonderen bankbetrieblichen Reversebedarfs	361
1.2.3.2 Das Für und Wider der ‚Stille‘ des besonderen bankbetrieblichen Reservepotentials und seiner Veränderung	369
1.2.3.3 Verschiedene Formen einer obligatorischen Offenlegung bankspezifischer Reserven, die entweder freiwillig oder pflichtmäßig zu bilden sind	384

1.3	Exkurs: Die Bedeutung einer ‚Regelverdichtung‘ für die Nützlichkeit eines Prognosesystems zur Früherkennung insolvenzgefährdeter Kreditinstitute	394
2.	<i>Einlegerschutzorientierte Vorschläge zur Reform geltender Regeln, die sich auf die Ermittlung des ‚haftenden Eigenkapitals‘ im Rahmen der bankaufsichtsrechtlichen Verhaltensnormen beziehen</i>	399
2.1	Der bisherige Ergebnisstand	399
2.2	Vorschläge zur Berücksichtigung einzelner Haftungskategorien sowie der sog. ‚Mehrfachausnutzung‘ von ‚haftendem Eigenkapital‘	402
2.2.1	Ausgewählte Kategorien einer potentiellen bzw. externen Haftungsmasse, deren grundsätzliche Anrechnung als ‚haftendes Eigenkapital‘ zur Diskussion steht	402
2.2.1.1	Grundsätzliche Problemstellung	402
2.2.1.2	Nachrangiges Haftkapital	406
2.2.1.3	Genußscheinkapital	423
2.2.1.4	Vermögenseinlagen ‚stiller Gesellschafter‘	432
2.2.1.5	Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	435
2.2.1.6	Haftsummen der Mitglieder von Genossenschaften ..	445
2.2.1.7	‚Freies Vermögen‘ bei Inhabern und persönlich haftenden Gesellschaftern	452
2.2.2	Die Berücksichtigung der sog. ‚Mehrfachbelegung‘ von ‚haftendem Eigenkapital‘	456
2.2.2.1	Grundsätzliche Problemstellung	456
2.2.2.2	Das Abzugsverfahren ;	462
2.2.2.3	Das Konsolidierungsverfahren	466
2.3	Abschließende, grundsätzliche Bemerkungen im Hinblick auf die aufsichtsrechtlichen Verhaltensnormen	476
2.3.1	Der ‚relevante Belastungsfall‘	476
2.3.2	Eine einzige, geschlossene Verhaltensnorm als Alternative oder Ergänzung zu den diversen, augenblicklich geltenden Normen für das bankbetriebliche Verhalten	481
3.	<i>Einlegerschutzorientierter Vorschlag zur Präzisierung der Regeln, die sich auf die Erstellung eines bankbetrieblichen Überschuldungsstatus beziehen</i>	489
3.1	Der bisherige Ergebnisstand	489
3.2	Liquidationsorientierte Ermittlung der Überschuldung bei Kreditinstituten	489



<i>Zusammenfassung</i>	492
<i>Summary</i>	494
<i>Resume</i>	496
<i>Tabellarischer Anhang</i>	499
<i>Literaturverzeichnis</i>	511
<i>Sachwortverzeichnis</i>	546