

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

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Mathias Habersack, Peter O. Mülbert
und Uwe H. Schneider

Band 166

**Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld
zwischen Bankaufsichts-
und Insolvenzrecht**

Von

Jens-Hinrich Binder



Duncker & Humblot · Berlin

JENS-HINRICH BINDER

Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld
zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht

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. Mathias Habersack, Prof. Dr. Peter O. Mülbert
und Prof. Dr. Uwe H. Schneider

Band 166

Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht

Regelungsziele, Anwendungsprobleme
und Reformansätze, dargestellt am Beispiel des deutschen
und des englischen Rechts

Von

Jens-Hinrich Binder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. hat diese Arbeit
im Jahre 2003 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

D 25

Alle Rechte vorbehalten

© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 3-428-11767-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Geleitwort

Die Insolvenz von Banken war lange Jahrzehnte in Deutschland kein sehr gefragtes wissenschaftliches Thema. Erfreulicherweise waren Bankinsolvenzen mit Gewicht die große Ausnahme, sodass die Beschäftigung mit der Bankinsolvenz sich nur allzu leicht dem Vorwurf der Realitätsferne aussetzen schien. Inzwischen aber ist die Bankinsolvenz zu einem durchaus aktuellen Thema geworden, wie dies die Liquidationsrichtlinie der Europäischen Union deutlich macht. Der Grund dafür liegt letztlich in der Europäisierung und Globalisierung der Finanzmärkte. Die Verflechtung der nationalen Märkte macht ein Übergreifen von Schwächeerscheinungen in anderen Ländern wahrscheinlicher, die Risikobereitschaft der deutschen und europäischen Banken ist – oft notgedrungen – gewachsen. Beim Rating von Wertpapieren und Finanzprodukten spielt die Insolvenzfestigkeit von Kapitalanlagen oder Deckungsmassen eine herausragende Rolle. All dies hat dazu geführt, dass die wissenschaftliche Befassung mit der Bankinsolvenz mehr und mehr einer Frage wirtschaftlichen Gewichts gilt. Im Bankinsolvenzrecht stehen sich weltweit und in Europa stark regulatorische und eher deregulierte Modelle der Krisenbewältigung gegenüber. Der Vergleich zwischen dem deutschen und englischen Modell, wie ihn Jens-Hinrich Binder in das Zentrum seiner Arbeit stellt, trägt dieser Gegensätzlichkeit der Regelungsmuster Rechnung und verspricht gerade deshalb vorzüglichen Ertrag für die gesamteuropäische und deutsche Diskussion.

Freiburg, Januar 2005

Rolf Stürmer

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2003/04 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen worden. Sie ist im Frühjahr 2004 mit dem Haarmann-Hemmelrath-Förderpreis des Vereins der Freunde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg ausgezeichnet worden. Die damit verbundene finanzielle Zuwendung, für die auch hier herzlich gedankt sei, hat die Drucklegung dieser Arbeit ermöglicht.

Änderungen der Rechtslage sowie die wichtigste neuere Literatur sind bis zum Sommer 2004 berücksichtigt worden. Die grundlegende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Staatshaftung für fehlsame Bankenaufsicht (EuGH, Urt. v. 12. Oktober 2004, Rs. C-222/02 – Paul u. a. ./). Deutschland, vgl. im einzelnen § 15 der Arbeit) konnte daher leider keine Berücksichtigung mehr finden (siehe hierzu u.a. *Binder*, GPR 2005, 28 ff.), ebenso das abschließende Urteil des III. Zivilsenats in dieser Sache (Urt. vom 20.1.2005 – III ZR 48/01, hierzu *Binder*, WM 2005, im Erscheinen).

Dem Verfasser ist während der Dauer der Forschungsarbeit überaus großzügige Hilfe seitens des Graduiertenkollegs „Internationalisierung des Privatrechts“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (März bis September 2000), der ZEIT-Stiftung Gerd und Ebelin Bucerus/Studienstiftung (Förderung des Auslandsaufenthalts) und der Studienstiftung des Deutschen Volkes (Oktober 2001 bis September 2002) gewährt worden. Auch und im besonderen für diese Unterstützung, die das Forschungsvorhaben erst ermöglicht hat, sei hier herzlich gedankt.

Wie es anders nicht sein kann und sein sollte, verdankt die Arbeit vielen vieles. Nicht alle, die Ideen vermittelten, Kritik übten und zur Selbstkontrolle anregten, können hier genannt werden. Die nachfolgend Erwähnten sind in diesem Sinne Stellvertreter. Dank gilt zunächst meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Rolf Stürner, für die Betreuung der Arbeit und die vielfältigen Anregungen, die ich während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Angestellter an seinem Institut erfahren durfte. Und Dank gilt Herrn Dr. Christos Hadjiemmanuil, Senior Lecturer in Law an der London School of Economics und derzeit Geschäftsführer der Greek Hellenic Olympic Properties SA, dessen Betreuung während des einjährigen Auslandsaufenthalts einen entscheidenden Anteil an der Entstehung der Arbeit trägt. Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., bin ich für die

außerordentlich rasche Erstellung des Zweitgutachtens sehr verbunden. Den Herren Professoren Mathias Habersack, Peter O. Mülbert und Uwe H. Schneider gilt Dank für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Meinem Chef während zweier Jahre als Hilfskraft am Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Abt. I, der Universität Freiburg, Herrn Professor em. Dr. Dres. h.c. Peter Schlechtriem, verdanke ich die Unterstützung durch diverse Gutachten ebenso wie die Einführung in das Handwerkszeug der Rechtsvergleichung. Meinem früheren Kollegen an diesem Institut, Herrn Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel, danke ich für die kritische Durchsicht von Teilen des Manuskripts und wertvolle Anregungen hinsichtlich Inhalt und Stil der Ausführungen während der gesamten Bearbeitungszeit.

Im Verlauf des Jahres 2002 konnte ich an der Vorbereitung einer Reihe von Konferenzen im Rahmen der „Bank Insolvency Initiative“ der Weltbank und des Internationalen Währungsfonds durch die Erstellung von Länderberichten und Problemübersichten sowie an den Entwürfen der „Bank Insolvency Principles“ im Rahmen dieser Initiative mitwirken, was eine willkommene Möglichkeit bot, die vorläufigen Arbeitsergebnisse der kritischen Diskussion in internationaler Atmosphäre auszusetzen. Dafür wie allgemein für die herzliche Aufnahme in einer gänzlich anderen Wissenschaftswelt danke ich Herrn Professor Joseph J. Norton, University of London und Dedman School of Law, Southern Methodist University, Dallas/Texas, stellvertretend für alle Mitglieder der International Financial Law Unit am Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary and Westfield College, University of London.

Für die abschließende Durchsicht des Manuskripts schließlich gilt Dank Frau Victoria Marini, Frau Anna Gruchol und Herrn Georgios Filioussis; ferner haben sich Frau Dr. Chryssa Papathanassiou, LL.M., und Herr Priv.-Doz. RA Dr. Andreas Piekenbrock in der Schlußphase der Mühe unterzogen, einzelne Teile kritisch zu lesen und sehr hilfreiche Anregungen zu geben.

Danken möchte ich schließlich meinen Eltern – für alles. Ihnen ist das vorliegende Buch gewidmet.

Freiburg i.Br., im März 2005

Dr. *Jens-Hinrich Binder*, LL.M.

Inhaltsübersicht

1. Teil

Grundlagen	39
§ 1 Einleitung	39
A. Überblick	39
B. Bankeninsolvenzrecht und Regulierung des Bankensektors	42
C. Bankeninsolvenzen und wirtschaftspolitischer Hintergrund	44
D. Zum Forschungsstand	45
E. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Gang der Darstellung	48
§ 2 Historische Banken Krisen, Konsequenzen und Reaktionen	51
A. Überblick	51
B. Die Entwicklung in Deutschland	52
C. Die Entwicklung in England	60
D. Vergleichende Zusammenfassung	70
§ 3 Krisenbewältigung im Kontext präventiver Regulierung	72
A. Einführung	72
B. Präventive Regulierung, Staatsaufsicht über das Kreditwesen und Anforderungen an den Geschäftsbetrieb	74
C. Besondere Krisenbewältigungsmechanismen	87
D. Zwischenzusammenfassung	89
§ 4 Folgerungen: wirtschafts- und rechtspolitische Vorgaben für die Ausgestaltung des Bankeninsolvenzrechts	90
A. Die Funktion des Insolvenzrechts in der Wirtschaftsordnung als Maßstab	90
B. Untersuchungsbedarf	99

2. Teil

Die verfahrensförmige Krisenbewältigung	127
--	-----

1. Abschnitt

Die Eingriffsinstrumentarien	127
-------------------------------------	-----

§ 5 Der Eintritt in die Krisenbewältigung I: Tatbestandliche Voraussetzungen	127
A. Einführung	127

B. Die Rechtslage in Deutschland	128
C. Die Rechtslage in England	161
§ 6 Der Eintritt in die Krisenbewältigung II: Handlungsmöglichkeiten	196
A. Einführung.....	196
B. Die Rechtslage in Deutschland	196
C. Die Rechtslage in England	261
§ 7 Rechtsvergleich und Bewertung.....	281
A. Überblick.....	281
B. Rechtsvergleich	281
C. Bewertung	290

2. Abschnitt

Auswirkungen der verfahrensförmigen Krisenbewältigung	311
§ 8 Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung im allgemeinen.....	313
A. Deutschland	313
B. England	317
§ 9 Die Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf den Zahlungsverkehr I: Schutz der Zahlungssysteme	321
A. Grundlagen	321
B. Die EG-Finalitätsrichtlinie und die Finanzsicherheiten-Richtlinie	352
C. Schutz der Zahlungssysteme nach deutschem Recht	365
D. Schutz der Zahlungssysteme nach englischem Recht.....	389
E. Zusammenfassung und Bewertung	403
§ 10 Die Auswirkungen auf den Zahlungsverkehr II: Rechtsbeziehungen im Überweisungsverkehr	408
A. Einführung	408
B. Die Rechtslage in Deutschland	409
C. Die Rechtslage in England	426
D. Vergleichende Bewertung	432
§ 11 Die Auswirkungen für bestimmte Finanzmarktverträge: Bankensolvenz und vertragliche Beendigungsklauseln	433
A. Einführung	433
B. Vertragliche Regelungen für den Insolvenzfall im Überblick	435
C. Die Bewahrung der vertraglichen Absprachen in der Insolvenz	444
D. Bewertung.....	449
§ 12 Einlagensicherung – Ziele, Rechtsgrundlagen und Abwicklung im Krisenfall.....	451
A. Einführung	451
B. Ziele und Funktionen und technische Grundfragen der Einlagensicherung	452

C.	Die EG-Richtlinie über Einlagensicherungssysteme von 1994 – Grundkonzept und Regelungsgehalt	456
D.	Einlagensicherung in Deutschland	461
E.	Einlagensicherung in England	497
F.	Vergleichende Würdigung	505
§ 13	Die Umsetzung der Verfahrensziele „Sanierung“ und „Liquidation“	516
A.	Einführung	516
B.	Sanierung	517
C.	Liquidation	567
§ 14	Die Rechtsstellung der Beteiligten: Rechtsschutzfragen	572
A.	Überblick	572
B.	Rechtsschutz im deutschen Recht	573
C.	Rechtsschutz im englischen Recht	578
D.	Vergleichende Würdigung	582
§ 15	Die Amtshaftung für fehlsame Bankenaufsicht im Gesamtgefüge der Haftungsverwirklichung	583
A.	Einführung	583
B.	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	587
C.	Die Amtshaftung nach nationalem Recht	623
D.	Vergleichende Würdigung	663

3. Teil

	Sonderprobleme	674
§ 16	Die grenzüberschreitende Bankeninsolvenz	674
A.	Überblick	674
B.	Problembeschreibung	677
C.	Der gemeinschaftsrechtliche Lösungsansatz	683
D.	Die Umsetzung der Bankeninsolvenzrichtlinie in England und Deutschland	712
§ 17	Großinsolvenzen und sektorweite Krisen	717
A.	Problembeschreibung	718
B.	Fallgruppen und Lösungsansätze	721
C.	Der institutionelle Rahmen für die Bewältigung von Großinsolvenzen	737
§ 18	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	740
A.	Vorbemerkung	740
B.	Die wesentlichen Ergebnisse in Thesen	742
	Literaturverzeichnis	750
	Sachwortverzeichnis	784

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Grundlagen 39

§ 1 Einleitung	39
A. Überblick	39
B. Bankeninsolvenzrecht und Regulierung des Bankensektors	42
C. Bankeninsolvenzen und wirtschaftspolitischer Hintergrund	44
D. Zum Forschungsstand	45
E. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Gang der Darstellung	48
§ 2 Historische Banken Krisen, Konsequenzen und Reaktionen	51
A. Überblick	51
B. Die Entwicklung in Deutschland	52
I. Von der Bankenfreiheit zum Reichskreditwesengesetz 1934	52
II. Die weitere Entwicklung nach 1934	56
C. Die Entwicklung in England	60
I. Der Weg zum ersten Banking Act von 1979	60
II. Die Entwicklung nach dem Banking Act 1979 bis heute	66
D. Vergleichende Zusammenfassung	70
§ 3 Krisenbewältigung im Kontext präventiver Regulierung	72
A. Einführung	72
I. Überblick	72
II. Der Einfluß des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht und der Gemeinschaftsrechtssetzung	73
B. Präventive Regulierung, Staatsaufsicht über das Kreditwesen und An- forderungen an den Geschäftsbetrieb	74
I. Genehmigungszwang und Überwachungskompetenzen	74
1. Deutschland	74
a) Beschränkter Marktzutritt	74
b) Informationspflichten und Prüfungsbefugnisse	75
2. England	76
a) Beschränkter Marktzutritt	76
b) Informationspflichten und Prüfungsbefugnisse	78
3. Europäisches Gemeinschaftsrecht	78
II. Mindeststandards für den Geschäftsbetrieb	79
1. Deutschland	80

2. England	81
3. Europäisches Gemeinschaftsrecht	83
a) Stellenwert der Eigenmittelanforderungen im Aufsichtsrecht	83
b) Zur Berechnung der Eigenmittelstandards	85
c) Konsolidierung und Beschränkung von Großkrediten	86
C. Besondere Krisenbewältigungsmechanismen	87
I. Deutschland	87
II. England	88
III. Europäisches Gemeinschaftsrecht	89
D. Zwischenzusammenfassung	89
§ 4 Folgerungen: wirtschafts- und rechtspolitische Vorgaben für die Ausgestaltung des Bankeninsolvenzrechts	90
A. Die Funktion des Insolvenzrechts in der Wirtschaftsordnung als Maßstab	90
I. Die wirtschaftspolitische Interpretation	90
II. Rechts- und wirtschaftspolitische Kritik	92
III. Bewertung und Konsequenzen	93
B. Untersuchungsbedarf	99
I. Die Problemstellung	99
II. Die Rechtfertigungsansätze im einzelnen	101
1. Die Sonderstellung der Banken in der Gesamtwirtschaft	101
2. Das „Marktversagen“ im Kreditwesen – Grundannahmen, Kritik und Folgerungen	102
a) Unmittelbare Auswirkungen auf Kunden und Gesamtwirtschaft	103
b) „Systemrisiko“ – mittelbare Auswirkungen der Einzelinsolvenz	104
aa) „Runs“	104
bb) „Ansteckung“ durch Forderungsausfall im Interbankengeschäft	106
cc) Die „Ansteckung“ durch Zahlungssysteme als Sonderfall	107
c) Bewertung	107
aa) Kundenschutz	108
bb) Systemrisiko durch „Runs“	114
cc) „Ansteckung“ im Interbankengeschäft	120
3. Folgerungen	121
a) Fallgruppen	122
b) „Verfahrenslösung“ und außerordentliche Eingriffe	123

2. Teil

Die verfahrensförmige Krisenbewältigung 127

1. Abschnitt

Die Eingriffsinstrumentarien 127

§ 5 Der Eintritt in die Krisenbewältigung I: Tatbestandliche Voraussetzungen	127
A. Einführung.....	127
B. Die Rechtslage in Deutschland	128
I. Einführung: System der Eingriffsbefugnisse.....	128
II. Aufsichtsrechtliche Eingriffstatbestände.....	129
1. § 45 I KWG	129
2. § 46 KWG.....	131
a) Gefahr für die Erfüllung von Verpflichtungen.....	131
aa) Der Begriff der „Verpflichtungen“	131
bb) Der Begriff der „Gefahr“	133
(a) Konkretisierung anhand des polizei- und ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriffs.....	134
(b) Anknüpfung an § 35 II Nr. 4 KWG?	135
(c) Unzureichende Liquidität als alternativer Anknüpfungspunkt?.....	137
(d) Unzuverlässigkeit der Geschäftsleitung?	138
(e) Stellungnahme	138
(1) Notwendigkeit einer Abgrenzung des Tatbestands	138
(2) Konkretisierung in Anlehnung an die Insolvenzgründe nach §§ 17 ff. InsO?.....	141
(f) Zwischenzusammenfassung.....	146
b) Verdacht der Gefährdung einer wirksamen Aufsicht	147
3. § 46a KWG.....	148
a) Ein eigenständiger Tatbestand?	149
b) „Zur Vermeidung des Insolvenzverfahrens“ – eine Ermessensbeschränkung?	151
c) Die „unvermeidbare Insolvenzeröffnung“ – ein Sonderfall?	153
III. Insolvenzrechtliche Eingriffstatbestände und Antragstellung durch die Aufsicht – §§ 17–19 InsO und ihre Bedeutung für die Bankeninsolvenz	155
1. Das Verhältnis zu den aufsichtsrechtlichen Eingriffstatbeständen.....	155
2. Die Bedeutung der Insolvenzgründe (insbesondere § 18 InsO) ..	157
a) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	157

b) Antragstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO)	158
IV. Zwischenzusammenfassung	160
C. Die Rechtslage in England	161
I. Einführung – System der Eingriffsbefugnisse	161
1. Aufsichtsrechtliche Eingriffstatbestände	161
2. Förmliche Insolvenzverfahren	161
a) Winding-up	162
b) Administrative receivership	163
c) Administration	164
d) Weitere Verfahrensarten	166
II. Aufsichtsrechtliche Eingriffsbefugnisse im einzelnen	167
1. Einführung	167
2. Einschränkung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	168
a) Allgemeine Voraussetzungen	168
b) Maßnahmen in dringenden Fällen	171
3. Aufhebung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	173
4. Vorgehen gegen Angestellte oder Geschäftsleiter	174
III. Insolvenzzrechtliche Eingriffstatbestände	176
1. Das Verhältnis zu den aufsichtsrechtlichen Eingriffstatbestän- den	176
2. Compulsory winding-up – ss. 122(1), 123 Insolvency Act 1986; 367(3), (4) FSMA 2000	177
a) Inability to pay debts	178
b) Verfahrenseröffnung „just and equitable“	181
3. Administration – ss. 8(1), 123 Insolvency Act; 359(1), (3) FSMA 2000	183
4. Sonderprobleme der Verfahrenseinleitung	186
a) Anträge Dritter	187
b) Anträge der betroffenen Bank bzw. Verfahrenseinleitung durch diese selbst	189
c) Anträge der Aufsichtsbehörde	192
IV. Zwischenzusammenfassung	194
§ 6 Der Eintritt in die Krisenbewältigung II: Handlungsmöglichkeiten	196
A. Einführung	196
B. Die Rechtslage in Deutschland	196
I. Überblick	196
II. Aufsichtsrechtliche Eingriffskompetenzen	197
1. Vorfeldmaßnahmen nach § 45 KWG	197
a) Untersagung oder Beschränkung von Entnahmen	197
b) Beschränkung der Gewinnausschüttung	201
c) Untersagung oder Beschränkung der Kreditgewährung	203

aa)	Eingrenzung auf künftige Verbindlichkeiten oder Zusagen?	204
bb)	Zivilrechtliche Konsequenzen der anordnungswidrigen Kreditgewährung	205
d)	Anwendbarkeit für Unternehmensgruppen	207
e)	Zwischenergebnis	208
2.	Maßnahmen nach § 46 KWG	209
a)	Überblick	209
b)	Anweisungen für die Geschäftsführung (§ 46 I 2 Nr. 1 KWG)	209
aa)	Arten von „Anweisungen“	209
bb)	Zivilrechtliche Konsequenzen der „Anweisungen“?	210
(a)	Aufforderung zu Handlungen nicht rechtsgeschäftlicher Natur	210
(b)	Verbot der Gewinnausschüttung	210
(c)	Verbot von Gewinnentnahmen	211
(d)	Anweisungen hinsichtlich bestehender Rechtsverhältnisse	211
c)	Verbot der Gewährung von Krediten (§ 46 II Nr. 2, 2. Alt. KWG)	214
d)	Verbot der Annahme von Geldern oder Wertpapieren (§ 46 II Nr. 2, 1. Alt. KWG)	215
aa)	Überblick	215
bb)	Zivilrechtliche Wirkungen der Anordnungen?	217
(a)	Lösungsansätze	217
(b)	Stellungnahme	219
(1)	Zur Anwendbarkeit der §§ 135, 136 BGB.	219
(2)	Ein Fall des § 134 BGB?	219
(3)	Zwischenergebnis	226
e)	Maßnahmen gegenüber Inhabern und Geschäftsleitern (§ 46 I 2 Nr. 3 KWG)	226
aa)	Überblick	226
bb)	Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlungen	227
cc)	Bestellung erforderlicher geschäfts- und vertretungsberechtigter Personen (§ 46 II KWG)	228
f)	Bestellung von Aufsichtspersonen (§ 46 I 2 Nr. 4 KWG) ...	229
g)	Zwischenzusammenfassung	230
3.	Maßnahmen nach § 46a KWG	231
a)	Veräußerungs- und Zahlungsverbote (§ 46a I 1 Nr. 1 KWG)	232
aa)	Ratio und Verbotsinhalt	232
bb)	Zivilrechtliche Wirkung der Verbote	233
(a)	Absolute Unwirksamkeit anordnungswidriger Verfügungen nach § 134 BGB?	233

(b)	Relative Unwirksamkeit anordnungswidriger Verfügungen nach §§ 135, 136 BGB?.....	234
(c)	Stellungnahme	235
(1)	Absolute Verbotswirkung?	235
(2)	Zur Anwendbarkeit der §§ 135, 136 BGB	237
(3)	Zwischenergebnis und Bewertung	238
b)	Schließung des Instituts für den Verkehr mit der Kundschaft (§ 46a I 1 Nr. 2 KWG).....	238
c)	Verbot der Entgegennahme von Zahlungen (§ 46a I 1 Nr. 3 KWG)	240
d)	Vollstreckungsverbot (§ 46a I 5 KWG)	243
e)	Bestellung geschäftsführungsberechtigter Personen (§ 46a II-VI KWG).....	243
f)	Zwischenzusammenfassung	246
III.	Insolvenzrechtliche Eingriffskompetenzen	247
1.	Überblick	247
2.	Verfügungsverbote und -beschränkungen	248
a)	Allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 II Nr. 2, 1. Alt. InsO).....	249
b)	Zustimmungsvorbehalt (§ 21 II Nr. 2, 2. Alt. InsO)	249
c)	Allgemeine oder besondere Verfügungsverbote nach § 21 I InsO.....	250
3.	Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 II Nr. 1 InsO)	251
a)	Überblick	251
b)	Einzelne Aufgaben und Befugnisse	253
aa)	Vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis	253
bb)	Vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis	254
4.	Untersagung und einstweilige Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 21 II Nr. 3 InsO)	254
5.	Postsperr (§ 21 II Nr. 4 InsO).....	255
6.	Zwischenzusammenfassung und Bewertung, insbesondere zum Verhältnis zu aufsichtsrechtlichen Anordnungen.....	255
a)	Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff. InsO im Kontext der §§ 46, 46a KWG	255
b)	Maßnahmen nach §§ 21 ff. InsO im geltenden Recht	257
aa)	Allgemeine Vorgaben	257
bb)	Die „Überleitung“ aufsichtsrechtlicher Anordnungen ins Insolvenzeröffnungsverfahren	257
cc)	Konsequenzen für die Ausgestaltung der Maßnahmen nach § 21 InsO	258
dd)	Weitere Sicherungsmaßnahmen.....	260
C.	Die Rechtslage in England.....	261

I. Überblick	261
II. Aufsichtsrechtliche Eingriffskompetenzen	262
1. Einschränkung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	262
a) Überblick	262
b) Zulässige Einschränkungen	263
aa) Gesetzliche Regelung	263
bb) Inhalt der Anordnungen in der Praxis	264
cc) Rechtsfolgen bei anordnungswidrigem Verhalten	266
c) Verfahrensrechtliche Anforderungen	267
d) Zwischenzusammenfassung und Bewertung	268
2. Aufhebung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	269
3. Vorgehen gegen Angestellte und Geschäftsleiter	270
4. Zwischenzusammenfassung	271
III. Insolvenzzrechtliche Eingriffskompetenzen	271
1. Überblick	271
2. Winding-up	272
a) Überblick	272
b) Provisional liquidation	273
aa) Bedeutung und verfahrensrechtliche Vorgaben für die Anordnung	273
bb) Aufgaben und Kompetenzen des Provisional liquidators	274
c) Special management	276
d) Anordnungen bezüglich schwebender Rechtsstreitigkeiten	277
3. Administration	278
a) Sog. „Statutory moratorium“	278
b) Der Administrator und seine Kompetenzen	278
4. Zwischenzusammenfassung	280
§ 7 Rechtsvergleich und Bewertung	281
A. Überblick	281
B. Rechtsvergleich	281
I. Eingriffstatbestände	281
1. Aufsichtsrechtliche „Vorfelddatbestände“	281
2. Qualifizierte Eingriffstatbestände	282
II. Handlungsmöglichkeiten innerhalb der einzelnen Tatbestände	284
1. Einführung	284
2. Typen möglicher Anordnungen	285
a) Verbot oder Beschränkung von Gewinnentnahmen bzw. -ausschüttungen	285
b) Beschränkungen des Kreditgeschäfts	285
c) Beschränkung des Einlagengeschäfts	286
d) Sonstige allgemeine Anordnungen	287

e) Umfassende Sicherung und Kontrolle über das Vermögen der Bank	287
f) Entziehung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	289
C. Bewertung	290
I. Grundkonzeption der Eingriffsbefugnisse und weiterer Untersuchungsbedarf	290
1. Die Rolle der Aufsicht in der Frühphase	290
2. Kompetenzen bei fortgeschrittener Krise	291
3. Grenzfälle und Abgrenzungskriterien.....	294
4. Konsequenzen für die zivilrechtliche Wirkung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen.....	296
II. Die Lösung des deutschen Rechts im Vergleich	297
1. Befugnisse nach § 45 KWG.....	297
2. Befugnisse nach § 46 KWG.....	298
3. Befugnisse nach § 46a KWG.....	299
III. Konzeptionelle Grundentscheidung de lege ferenda: aufsichtsrechtliches Ermessen oder stärkere Ermessensbindung?.....	303
1. Problembeschreibung	303
2. Exkurs: „Structured Early Intervention and Resolution“ im US-amerikanischen Bankenaufsichtsrecht als Alternativmodell.....	305
a) Hintergrund	305
b) Das Konzept im einzelnen.....	307
c) Bewertung	309

2. Abschnitt

Auswirkungen der verfahrensförmigen Krisenbewältigung 311

§ 8 Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung im allgemeinen	313
A. Deutschland	313
I. Die Auswirkungen der Anordnungen nach § 46a KWG.....	313
1. Fehlende gesetzliche Regelung als Ausgangspunkt	313
2. Zur sog. „Stundungswirkung“ des Moratoriums	313
a) Streitstand.....	313
b) Stellungnahme.....	314
II. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung und des Eröffnungsverfahrens.....	316
1. Der Eröffnungsbeschluß als Zäsur	316
2. Die Insolvenzaufrechnung	317
B. England.....	317
I. Überblick.....	317
II. Die Auswirkungen des Winding-up im Überblick	318
III. Die Auswirkungen der Administration.....	319

§ 9 Die Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf den Zahlungsverkehr I:	
Schutz der Zahlungssysteme	321
A. Grundlagen	321
I. Problembeschreibung	321
II. Netto- und Echtzeitabrechnungssysteme als Grundmodelle	322
III. Nutzen und Risiken von Zahlungssystemen und Konsequenzen	325
1. Grundlagen	325
2. Die fraglichen Risiken und ihre technische und rechtliche Bewältigung	325
a) Das „technische“ Systemrisiko der Bankeninsolvenz	325
aa) Grundlagen, Erscheinungsformen und weitere Implikationen	325
bb) Unmittelbare Ausfallrisiken: Kredit- und Liquiditätsrisiken	327
(a) Kreditrisiken	327
(b) Liquiditätsrisiken	329
cc) Besondere Risiken bei der Abwicklung von Devisengeschäften	330
(a) Grundlagen	330
(b) Beispielfälle	332
(1) Bankhaus Herstatt	332
(2) Drexel-Burnham-Lambert Group	333
(3) BCCI	334
(4) Barings	335
(c) Lösungsansätze	335
b) Spezifisch insolvenzrechtliche Probleme	337
aa) Überblick	337
bb) Risikominimierung im Zusammenhang mit dem Schließungszeitpunkt	337
cc) Insolvenzzrechtlicher Bestandsschutz für risikominimierende Gestaltungen – Ansatzpunkte	339
(a) Das Grundproblem	339
(b) Mögliche Konflikte mit dem allgemeinen Insolvenzrecht	340
c) Zwischenzusammenfassung	341
IV. Zahlungs- und Abrechnungssysteme in Deutschland und England sowie auf internationaler Ebene	342
1. Überblick	342
2. Grenzüberschreitend operierende Systeme	342
a) TARGET	342
b) Euro I-System der Euro Banking Association	344
c) Massenverkehrszahlungssysteme	345

3. Deutschland	346
a) Grundstrukturen	346
b) Zahlungssysteme der Deutschen Bundesbank	347
aa) RTGS-plus	347
bb) Elektronischer Massenzahlungsverkehr (EMZ)	348
4. England	349
a) Überblick	349
b) Die wesentlichen Zahlungssysteme	350
aa) NewCHAPS	350
bb) BACS	351
5. Zwischenzusammenfassung	351
B. Die EG-Finalitätsrichtlinie und die Finanzsicherheiten-Richtlinie	352
I. Die Finalitätsrichtlinie	352
1. Anwendungsbereich	353
2. Die Regelungen im einzelnen	354
a) Herstellung der Finalität von Abrechnungsvorgängen	354
b) Schutz gewährter Sicherheiten	355
II. Die EG-Richtlinie über Finanzsicherheiten	357
1. Grundlagen	357
2. Die Regelungen im einzelnen	359
a) Anwendungsbereich	359
b) Regelungen zur Bestellung von Sicherheiten	360
c) Regelungen zur Anerkennung bestimmter Finanzsicherheiten	361
d) Regelungen zur Verwertung der Sicherheiten	362
III. Zwischenzusammenfassung und -bewertung	364
C. Schutz der Zahlungssysteme nach deutschem Recht	365
I. Der schuldrechtliche Hintergrund	365
1. Der Überweisungs„auftrag“ als solcher	365
2. Die „Nettingabrede“ bei Nettosystemen	368
II. Die Behandlung in der Insolvenz im einzelnen	370
1. Überblick	370
2. Schuldrechtliche Unwiderruflichkeit erteilter Zahlungsaufträge	370
3. Abwicklung bereits erteilter Aufträge nach Verfahrenseröffnung	371
a) Die Rechtslage für in Bruttosystemen abzuwickelnde Aufträge	371
b) Die Rechtslage für über Nettosysteme abzuwickelnde Aufträge	374
aa) Das Sachproblem	374
bb) Lösungsansätze	375
cc) Stellungnahme	376

4. Sonderprobleme bei der Auftragserteilung nach Verfahrenseröffnung	377
5. Bereits ausgeführte und ggf. verrechnete Zahlungsaufträge	379
6. Schutz der innerhalb eines Systems gewährten Sicherheiten	381
a) Umsetzung der Finalitätsrichtlinie	381
b) Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie	384
aa) Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	385
bb) Änderungen im Zivilrecht	385
cc) Änderungen im KWG	386
(a) § 1 XVII KWG	386
(b) Privilegierung im aufsichtsrechtlichen Moratorium ..	386
cc) Änderungen in der InsO	387
7. Privilegierte Systeme	387
8. Zwischenzusammenfassung	388
D. Schutz der Zahlungssysteme nach englischem Recht	389
I. Der schuldrechtliche Hintergrund	389
1. Der Zahlungs„auftrag“ als solcher	389
2. Die Verrechnungsabrede in Nettingsystemen	391
II. Die Behandlung in der Insolvenz im einzelnen	392
1. Schuldrechtliche Unwiderruflichkeit erteilter Zahlungsaufträge ..	392
2. Abwicklung bereits erteilter Aufträge nach Verfahrenseröffnung	393
a) Privilegierung durch Regulation 14(1) der Settlement Finality Regulations	393
b) Die Rechtslage für Bruttosysteme nach allgemeinen Regeln ..	394
c) Die Rechtslage für Nettosysteme nach allgemeinen Regeln ..	395
3. Sonderprobleme bei der Auftragserteilung nach Verfahrenseröffnung	397
4. Bereits ausgeführte und verrechnete Zahlungsaufträge	398
5. Schutz der innerhalb eines Systems gewährten Sicherheiten	400
a) Änderungen durch die Umsetzung der Finalitätsrichtlinie ..	400
aa) Sicherheit durch Verwertung der Guthaben auf Verrechnungskonten	400
bb) Sonstige Sicherheiten	402
b) Änderungen durch die Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie	403
E. Zusammenfassung und Bewertung	403
I. Die Privilegierung von Zahlungs- und Abrechnungssystemen	403
II. Die Zielvorgaben und ihre Umsetzung	404
1. Die Zielvorgaben im System des allgemeinen Insolvenzrechts ..	404
2. Die rechtstechnische Umsetzung in Deutschland und England ..	405
III. Abschließende rechtspolitische Bewertung	405

§ 10 Die Auswirkungen auf den Zahlungsverkehr II: Rechtsbeziehungen im Überweisungsverkehr	408
A. Einführung.....	408
B. Die Rechtslage in Deutschland.....	409
I. Überblick.....	409
II. Die Auswirkungen auf Girovertrag und Kontokorrent.....	410
1. Das Verhältnis der Bankeninsolvenz zur Insolvenz des Bankkunden.....	410
2. Die Auswirkungen des aufsichtsrechtlichen Moratoriums.....	412
a) Lösungsansätze.....	412
b) Bewertung.....	414
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit einer Verbuchung eingehender Beträge.....	414
bb) Das Schicksal des Kontokorrents bei Wirksamwerden der Maßnahmen gem. § 46a I KWG.....	414
cc) Zwischenergebnis.....	416
3. Die Auswirkungen der Insolvenzeröffnung bzw. des Insolvenzeröffnungsverfahrens.....	417
a) Der Fall der Insolvenz des Kontoinhabers als Ausgangspunkt.....	417
b) Unterschiede bei der Insolvenz der Bank als Kontoführerin.....	418
c) Die Beendigung des Kontokorrents insbesondere.....	419
4. Zwischenzusammenfassung.....	420
III. Sekundäransprüche und die Möglichkeit einer Aufrechnung.....	421
IV. Die schuldrechtliche Risikoverteilung zwischen Überweisendem und Überweisungsempfänger.....	422
1. Allgemeine Grundsätze.....	422
2. Der Sonderfall der „Hausüberweisung“.....	424
3. Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung zu Aufklärungs- und Warnpflichten beteiligter Kreditinstitute bei Fehlschlagen der Überweisung.....	425
C. Die Rechtslage in England.....	426
I. Einführung.....	426
II. Kontenführung und Zahlungsverkehr im englischen Recht.....	427
1. Grundlagen.....	427
2. Der Rechtsrahmen für den Zahlungsverkehr insbesondere.....	428
III. Die Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf den Zahlungsverkehr.....	430
D. Vergleichende Bewertung.....	432
§ 11 Die Auswirkungen für bestimmte Finanzmarktverträge: Bankeninsolvenz und vertragliche Beendigungsklauseln	433
A. Einführung.....	433
B. Vertragliche Regelungen für den Insolvenzfall im Überblick.....	435

I.	Anwendungsbereich	435
II.	Ausfallrisiken und korrespondierende vertragliche Regelungen... ..	436
1.	Ausfallrisiken	436
2.	Korrespondierende vertragliche Regelungen.....	436
a)	Überblick.....	436
b)	Novationsnetting	437
c)	Liquidationsnetting	438
d)	Zwischenzusammenfassung.....	440
III.	Die aufsichtsrechtliche Dimension	440
1.	Die risikominimierende Funktion der Klauseln als Ausgangs-	
2.	Die Position des geltenden Aufsichtsrechts.....	442
3.	Stärkung der Beendigungsklauseln durch die EG-Finanzsicher-	
4.	heitenrichtlinie	443
C.	Die Bewahrung der vertraglichen Absprachen in der Insolvenz	444
I.	Die Rechtslage in Deutschland	444
1.	Aufsichtsrechtliches Moratorium und Insolvenzfestigkeit	444
2.	Novationsnetting	445
3.	Liquidationsnetting	446
II.	Die Rechtslage im englischen Recht	446
1.	Novationsnetting	446
2.	Liquidationsnetting	446
a)	In der Administration	447
b)	Im Winding-up.....	447
3.	Sonderregeln für den Anwendungsbereich des Part VII Com-	
4.	panies Act 1989	448
D.	Bewertung.....	449
§ 12	Einlagensicherung – Ziele, Rechtsgrundlagen und Abwicklung im	
	Krisenfall.....	451
A.	Einführung	451
B.	Ziele und Funktionen und technische Grundfragen der Einlagensiche-	
6.	rung	452
I.	Zielvorgaben im Gesamtsystem der Bankenregulierung	452
II.	Grundfragen der Ausgestaltung von Einlagensicherungssystemen ..	455
C.	Die EG-Richtlinie über Einlagensicherungssysteme von 1994 –	
7.	Grundkonzept und Regelungsgehalt.....	456
I.	Hintergrund und Motive der Gemeinschaftsrechtssetzung.....	456
II.	Mindestanforderungen nach der Richtlinie 94/19	458
1.	Schwerpunkte der Harmonisierung	458
2.	Mindestabsicherung nach der Richtlinie 94/19	458
3.	Finanzierung der Einlagensicherungssysteme und deren Rolle	
8.	im Gesamtkonzept der Krisenbewältigung	460
III.	Zwischenzusammenfassung.....	461

D. Einlagensicherung in Deutschland	461
I. Überblick	461
II. Die Entwicklung der Einlagensicherung zu ihrer heutigen Gestalt	462
III. Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbands Deutscher Banken	465
1. Rechtsgrundlagen	465
2. Das „Mandat“ des Einlagensicherungsfonds	467
3. Die Frage der Mitgliedschaft	467
4. Höhe der Absicherung	468
a) Satzungsmäßige Grenzen des Leistungsversprechens	468
b) Das Problem des ausgeschlossenen Rechtsanspruchs auf Absicherung	469
aa) Der Ausschluß von Ansprüchen im Statut und die bis- herige Praxis der Einlagensicherung	469
bb) Einstandspflicht aus allgemeinen Grundsätzen?	470
(a) Unterstützende Stellungnahmen im Schrifttum	470
(b) Die ablehnende Ansicht der wohl herrschenden Meinung	471
(c) Stellungnahme	472
(1) Rechtsansprüche der Bank auf Leistungen aus dem Fonds?	472
(2) Rechtsansprüche der Einleger?	473
5. Finanzierung des Einlagensicherungsfonds	476
a) Die Fonds-Lösung: Ex ante-Finanzierung durch die Markt- teilnehmer	476
b) Beschränkte Risikogewichtung durch Klassifizierung	477
6. Zur „Verzahnung“ von Einlagensicherung und Krisenbewälti- gungsmechanismen	478
a) Handlungsalternativen	478
b) Direkte finanzielle Unterstützung	478
c) Leistungen im Zusammenhang mit Maßnahmen nach § 46a KWG	480
7. Zusammenfassung und Bewertung	482
a) Zusammenfassung und Einordnung in den internationalen Kontext	482
b) Zur Kritik am Finanzierungsmodell des Einlagensiche- rungsfonds	484
aa) Stellungnahmen im Schrifttum	484
bb) Finanzierung durch die Marktteilnehmer als wettbe- werbswidrige „Quersubvention“ solider zugunsten un- solider Kreditinstitute?	484
c) Zur Höhe der Absicherung	487
IV. Die Entschädigungseinrichtung Deutscher Banken GmbH als Re- sultat der Umsetzung der EG-Einlagensicherungsrichtlinie	490

1. Überblick	490
2. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Umsetzungslösung?	493
a) Die Kritik Drehers	493
b) Gegenstimmen	494
c) Stellungnahme	495
V. Zwischenzusammenfassung	496
E. Einlagensicherung in England	497
I. Die Entwicklung der gesetzlichen Einlagensicherung	497
II. Die heutige Rechtslage – das Financial Services Compensation Scheme	499
1. Rechtsgrundlagen	499
2. Das Mandat des Financial Services Compensation Scheme	500
3. Höhe der Absicherung	502
4. Finanzierung	502
5. Verzahnung von Sicherung und Krisenbewältigung durch Aufsichts- und Insolvenzrecht	503
III. Zwischenzusammenfassung und Bewertung	503
F. Vergleichende Würdigung	505
I. Einführung	505
II. Einlagensicherung in Deutschland und England im Vergleich	506
III. Einlagenversicherung als Gegenmodell zu Sicherungsfonds?	508
IV. Insolvenzprivilegien zugunsten der Einleger als Alternative zur Einlagensicherung?	510
1. Erwägungen im Schrifttum	510
2. Exkurs: Das schweizerische Privilegienmodell als Anwendungsbeispiel	511
3. Bewertung	512
V. Zusammenfassung	514
§ 13 Die Umsetzung der Verfahrensziele „Sanierung“ und „Liquidation“ ..	516
A. Einführung	516
B. Sanierung	517
I. Problemstellung	517
1. Der Begriff der Sanierung; Eingrenzung der Untersuchung	517
2. Der Einfluß der Eingriffsinstrumentarien auf die Sanierungsfähigkeit	518
a) Sanierungsbedürftigkeit und Sanierungsfähigkeit	518
b) Wechselwirkungen mit der Wahl der Eingriffsinstrumentarien	519
3. Das Verhältnis zwischen Eingriffsinstrumentarien und der Art der Sanierung	520
II. Die Sanierung im deutschen Recht	521
1. Die „Vorfeldsanierung“ im Frühstadium der Krise	521
a) Bedeutung der „Vorfeldsanierung“ im allgemeinen	521

b)	Die Rolle der Aufsicht	523
aa)	Das geltende Recht: § 45 KWG als Grundtatbestand	523
bb)	Weiterentwicklung des Grundtatbestandes de lege ferenda	523
(a)	Ausgangspunkt: Erfordernis erweiterter Eingriffskompetenzen im Frühstadium	523
(b)	Verlagerung der Eingriffskompetenzen nach § 46 II KWG auf § 45 KWG	524
c)	Zwischenzusammenfassung und Folgerungen	526
2.	Die Sanierung in der „fortgeschrittenen Krise“ – verfahrensförmige Sanierung und Sanierung aus dem Verfahren.....	527
a)	Einführung	527
b)	Sanierung durch gegenständlich beschränkte aufsichtsrechtliche Maßnahmen in der Krise?	528
aa)	Grundprobleme	528
bb)	Teilweise Beschränkung der Abflußseite als taugliches Sanierungsinstrument?.....	528
cc)	Zwischenzusammenfassung und -bewertung	532
c)	Die Sanierung im oder aus dem umfassenden Moratorium	532
aa)	Fehlschlagen der Sanierung im Moratorium als Regelfall in der Praxis	532
bb)	Begründung	533
cc)	Die verbleibende Bedeutung für die Sanierung aus dem Moratorium	535
(a)	Die maßgebliche Fallkonstellation	535
(b)	Die Instrumente der Sanierung	536
(c)	Die Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen, insbesondere zur Frage des Initiativrechts	537
(1)	Maßgebliche Rechtsgrundsätze	537
(2)	Folgeprobleme	537
(3)	Das Verhältnis der Gesellschaftsorgane zu den gerichtlich bestellten Geschäftsführern.....	538
(4)	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben, insbesondere die „Pafitis“-Entscheidung des EuGH.....	539
(d)	Zwischenzusammenfassung	541
dd)	Das Moratorium als Sanierungsinstrument – vorläufige Bewertung	542
d)	Die Sanierung im oder aus dem Insolvenzverfahren und Insolvenzeröffnungsverfahren	542
aa)	Sanierungsmöglichkeiten de lege lata	542
bb)	Die Rechtslage bei Aufgabe des aufsichtsrechtlichen Moratoriums de lege ferenda.....	543
(a)	Die „Sanierungsfeindlichkeit“ einer Verfahrenslösung als Ausgangspunkt	543

(b) Sanierung im Insolvenzplanverfahren?	544
(c) Sanierung im Rahmen einer Eigenverwaltung?	547
(d) Übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren bzw. im eröffneten Insolvenzverfahren?	547
III. Die Sanierung im englischen Recht	553
1. Überblick	553
2. Die „Vorfeldsanierung“ im Frühstadium der Krise	554
3. Die Sanierung in der fortgeschrittenen Krise – verfahrensför- mige Sanierung und Sanierung aus dem Verfahren	556
a) Sanierung in der Administration	556
aa) Überblick	556
bb) Fallstudien	557
(a) Chancery plc	557
(b) Barings	558
b) Sanierung in der Provisional liquidation?	561
IV. Vergleichende Würdigung	562
C. Liquidation	567
I. Einführung	567
II. Die Liquidation im deutschen Insolvenzrecht	568
1. Das Regelinsolvenzverfahren	568
2. Liquidationsplan im Insolvenzplanverfahren als Alternative zum Regelverfahren?	569
III. Die Liquidation im englischen Insolvenzrecht	570
1. Winding-up	570
2. Vorbereitung der Liquidation im Wege der Administration	571
IV. Vergleichende Würdigung	572
§ 14 Die Rechtsstellung der Beteiligten: Rechtsschutzfragen	572
A. Überblick	572
B. Rechtsschutz im deutschen Recht	573
I. Die Rechtsposition der betroffenen Bank	573
1. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen vor dem Insolvenzantrag	573
2. Rechtsschutz bezüglich der Insolvenzantragstellung	574
II. Die Rechtsposition der Gläubiger	576
C. Rechtsschutz im englischen Recht	578
I. Die Rechtsposition der betroffenen Bank	578
1. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen vor dem Insolvenzantrag	578
2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens	581
II. Die Rechtsposition der Gläubiger	581
D. Vergleichende Würdigung	582

§ 15 Die Amtshaftung für fehlsame Bankenaufsicht im Gesamtgefüge der Haftungsverwirklichung	583
A. Einführung	583
I. Überblick	583
II. Der Untersuchungsbedarf im einzelnen.....	585
B. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	587
I. Einführung	587
II. Haftung wegen Verletzung primären Gemeinschaftsrechts?.....	588
III. Haftung wegen Verletzung sekundären Gemeinschaftsrechts?	589
1. Allgemeine Grundlagen im Überblick.....	589
a) Unmittelbare Rechtswirkung von und Gewährung subjektiver Rechte durch Richtlinien nach der Rechtsprechung des EuGH.....	590
b) Die Bedeutung für die vorliegende Fallkonstellation	593
aa) Die Position des Bundesgerichtshofs.....	594
bb) Die Position der englischen Judikatur im „Three Rivers“-Fall	594
cc) Stellungnahme.....	596
c) Zwischenzusammenfassung	600
2. Die einzelnen Richtlinien	601
a) Überblick	601
b) Die Einlagensicherungsrichtlinie.....	601
aa) Überblick	601
bb) Die Haftung für die Nichtumsetzung der Richtlinie – Haftung in Höhe des garantierten Mindestschutzes.....	602
cc) Weitergehende Haftung mit Blick auf die Pflichtmitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung?.....	605
(a) Überblick.....	605
(b) Einlegerschützende Pflichten zum Einschreiten gegen ungesicherte Institute?.....	606
(1) Das Verfahren nach Art. 3 II-V der Richtlinie als Anknüpfungspunkt	606
(2) Bewertung	607
(c) Zum Haftungsumfang	608
c) Die Erste Bankrechtskoordinierungsrichtlinie als Grundlage für Haftungsansprüche?.....	610
aa) Überblick	610
bb) Die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie	611
cc) Bewertung	613
d) Die Rechtslage nach der Zweiten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie und den damit zusammenhängenden Rechtsakten	615
aa) Die einschlägigen Bestimmungen in den Richtlinien ..	615

(a)	Die Zweite Bankrechtskoordinierungsrichtlinie	615
(b)	Die Eigenmittelrichtlinie	616
(c)	Die BCCI-Folgerichtlinie und weitere Rechtsakte . .	617
bb)	Bewertung	617
(a)	Der geschützte Personenkreis	618
(b)	Fehlende Konkretisierung der Vorgaben an das aufsichtsrechtliche Vorgehen im Einzelfall	619
(c)	Die Einlagensicherungsrichtlinie als abschließende Regelung?	621
cc)	Zwischenzusammenfassung.	622
C.	Die Amtshaftung nach nationalem Recht	623
I.	Deutschland.	623
1.	Überblick.	623
2.	Die Rechtsgrundlagen für Amtshaftungsansprüche (Art. 34 GG, § 839 BGB).	624
3.	Die Entwicklung in der Rechtsprechung	625
a)	Urteile bis 1979	625
b)	Die Fälle „Wetterstein“ und „Herstatt“ und Nachfolgeent- scheidungen.	625
aa)	BGHZ 74, 144 („Wetterstein“).	626
bb)	BGHZ 75, 120 („Herstatt“).	628
cc)	Weitere höchstrichterliche Konkretisierung: BGHZ 90, 310	630
4.	Die Reaktion des Gesetzgebers	631
5.	Der Streit um die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses	632
6.	Stellungnahme	633
a)	Der Inhalt möglicher Verhaltenspflichten	633
b)	Entgegenstehende Rechtspositionen als Abwägungskriterium	636
aa)	Das öffentliche Interesse am Schutz der Stabilität des Finanzsystems.	637
bb)	Die Interessen der betroffenen Institute	638
cc)	Die Bedeutung für die Drittschutzdiskussion	638
c)	Die Begründung für die Annahme drittschützender Amts- pflichten.	639
aa)	Der Haftungsausschluß vor dem Hintergrund der Ge- setzgebungsgeschichte	639
bb)	Die verfassungsrechtliche Dimension.	640
(a)	Das Sozialstaatsprinzip.	640
(b)	Grundrechtliche Schutzpflichten.	640
(c)	Verstoß gegen den Gleichheitssatz?	646
(d)	Weitere möglicherweise entgegenstehende Verfas- sungsprinzipien.	648
7.	Zwischenzusammenfassung und -bewertung.	651

II. England	651
1. Überblick	651
2. Materielle rechtliche Grundlagen der Amtshaftung im Überblick	652
a) Allgemeine Grundlagen	652
b) Fahrlässigkeitshaftung und der Umfang des Haftungsausschlusses	653
aa) Allgemeine Regeln	653
bb) Beispielfälle	656
3. Die Bedeutung der Rechtsprechung im „Three Rivers“-Fall insbesondere	660
a) Der allgemeine Kontext der Entscheidung	660
b) Der Tatbestand der „Misfeasance in public office“ im einzelnen	661
4. Zusammenfassung	663
D. Vergleichende Würdigung	663
I. Bestandsaufnahme	663
II. Bewertung	665
1. Das Problem der Vergleichbarkeit und Konsequenzen	665
2. Die Funktion der Amtshaftung im einzelnen	668
3. Folgerungen	671

3. Teil

Sonderprobleme

674

§ 16 Die grenzüberschreitende Bankeninsolvenz	674
A. Überblick	674
B. Problembeschreibung	677
I. Die grenzüberschreitende Unternehmensinsolvenz im allgemeinen	677
II. Spezifische Probleme der Bankeninsolvenz	680
1. Anwendungsbereich	680
2. Auslösung des Verfahrens	682
C. Der gemeinschaftsrechtliche Lösungsansatz	683
I. Einführung	683
II. Das gemeinschaftsrechtliche Internationale Bankeninsolvenzrecht	683
1. Sachlicher Anwendungsbereich der Bankeninsolvenzrichtlinie	683
2. Modifizierte Universalität als Grundprinzip	685
3. Zwingende Aufhebung der aufsichtsrechtlichen Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb	686
4. Sonderanknüpfungen für einzelne Rechtsverhältnisse	687
a) Art. 20: Wirkungen auf bestimmte Verträge und Rechte	687
b) Art. 21: Dingliche Rechte Dritter	688
c) Weitere Sonderanknüpfungen	691

d) Regelungen hinsichtlich einzelner banktypischer Geschäfte	691
5. Grenzüberschreitende Verfahrenskoordination	692
6. Verfahren über Kreditinstitute mit Sitz außerhalb der EG	692
7. Gemeinschaftsrechtliche Regeln für die Einlagensicherung bei grenzüberschreitenden Bankeninsolvenzen	693
III. Bewertung	693
1. Einführung	693
2. Notwendigkeit eines speziellen Rechtsrahmens für Bankeninsolvenzen	694
3. Die „technische“ Ausgestaltung der Rechtsakte	695
4. Die Berechtigung des Universalitätsprinzips insgesamt	697
a) Universalität als Korrelat zum Grundsatz der Herkunftslandkontrolle?	698
b) Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	700
c) Praktikabilitätserwägungen	703
d) Systemschutz und die Rolle der Aufsicht	704
aa) Verhältnis von Sanierungsmaßnahmen und Liquidationsverfahren	704
bb) Wirkungserstreckung für Sicherungsmaßnahmen	706
cc) Die Rolle der Aufsicht insbesondere hinsichtlich der Auslösung des Verfahrens	708
dd) Begrenzte Sonderanknüpfungen im Interesse der Systemstabilität	709
5. Harmonisierung der Krisenbewältigungsmechanismen als Alternative?	710
IV. Zusammenfassung	711
D. Die Umsetzung der Bankeninsolvenzrichtlinie in England und Deutschland	712
I. Deutschland	712
1. Überblick	712
2. Wirkungserstreckung für aufsichtsrechtliche Maßnahmen in der Krise	713
a) Überblick	713
b) Sanierungsmaßnahmen	713
c) Liquidationsverfahren	714
II. England	715
§ 17 Großinsolvenzen und sektorweite Krisen	717
A. Problembeschreibung	718
I. Überblick	718
II. Eingrenzung und Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	719
B. Fallgruppen und Lösungsansätze	721

I. Die Auswirkungen der Großinsolvenz – Übertragungsmechanismen und weitere Erwägungen	722
II. Handlungsmöglichkeiten zur Eingrenzung der Insolvenzfolgen ...	724
1. Liquiditätsunterstützung durch die Zentralbank als Lender of Last Resort	724
2. Förmliche Eingriffe in Liquiditätskrisen, insbesondere §§ 47, 48 KWG	726
III. Institutsbezogene Interventionen	728
1. Die Legitimation institutsbezogener Stützungsmaßnahmen	728
2. Arten institutsbezogener Unterstützungsmaßnahmen	731
a) Staatliche Sanierungsbeihilfen und Alternativen	731
b) Privat finanzierte informelle Stützungsaktionen	732
c) Koordinierte und subventionierte Übernahme durch eine andere Bank	733
d) „Überbrückungsbanken“	734
3. Zusammenfassung und Bewertung	735
C. Der institutionelle Rahmen für die Bewältigung von Großinsolvenzen	737
§ 18 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	740
A. Vorbemerkung	740
B. Die wesentlichen Ergebnisse in Thesen	742
Literaturverzeichnis	750
Sachwortverzeichnis	784

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABIEG.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
A.C.	Appeals Cases (Law Report)
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
All E.R.	All England Law Reports
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art., Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AußenwirtschaftsG	Außenwirtschaftsgesetz
BAFin	Bundesanstalt für Finanzaufsicht
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBankG	Bundesbankgesetz
BCC	British Company Cases
BCLC	Butterworth's Company Law Cases
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluß
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (Basel)
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bwPolG	Landespolizeigesetz Baden-Württemberg
BZ	Badische Zeitung
bzw.	beziehungsweise
CGFS	Committee on the Global Financial System
Ch.	Chancery Division (Law Report)
Ch.D.	Chancery Division
Cir.	Circuit (Gerichtsbezirk, USA)
Cmnd.	Commandment
CPSS	Committee on Payment and Settlement Systems
DepotG	Depotgesetz
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe, -en
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dok.	Dokument
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
-E	Entwurfassung
EAG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EG-InsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EGV	EG-Vertrag
eig.	eigen, -e
Einl.	Einleitung
entspr.	entsprechend
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung

FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation (USA)
FDICIA	Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act (USA)
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichts-Errichtungsgesetz
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSA	Financial Services Authority
FSMA	Financial Services and Markets Act 2000
F. Supp.	Federal Supplement (USA)
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H.C.	House of Commons
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinne
i. H. v.	in Höhe von
IMF	International Monetary Fund (Internationaler Währungsfonds)
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
INSOL	International Federation of Insolvency Professionals
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zeitschrift)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
i. S. d.	im Sinne des, der
i. V. m.	in Verbindung mit
IWiR	Insolvenz und Sanierungsrecht (Zeitschrift)
i. w. S.	im weiteren Sinne
J.	Justice (Richter)
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	King's Bench Division (Law Report)
KG	Kammergericht/Kommanditgesellschaft

KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung. Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
L.R. [...] Eq.	Law Reports [Bd.] Equity
l. Sp.	linke Spalte
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Million, -en
M.R.	Master of the Rolls
Mrd.	Milliarde, -en
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis, -e
n. F.	neue(r) Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
N.Z.L.R.	New Zealand Law Report
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv (Zeitschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Ordo. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
o. V.	ohne Verfasserangabe
OVG	Oberverwaltungsgericht
para.	paragraph
PC	Privy Council
Q.B.	Queens Bench Division (Law Report)
r.	rule
RegE	Regierungsentwurf
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RKWG	Reichskreditwesengesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RPfleger	Der deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
r. Sp.	rechte Spalte
S.	Seite, Satz
s.; ss.	section, sections
Sch.	Schedule
Schweiz.	schweizerisch, -e, -es
scil.	sci licet

SDNY	Southern District of New York
SI	Statutory Instrument
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
sog.	sogenannt, -e, -er, -es
Sonderbeil.	Sonderbeilage
Teilurt.	Teilurteil
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem, und andere
UmwG	Umwandlungsgesetz
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Urt.	Urteil
U.S.C.	United States Code
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	versus, vom
v. a.	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerglO	Vergleichsordnung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfgKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
z. T.	zum Teil
zuf./Zusf.	zusammenfassend/Zusammenfassung
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Teil

Grundlagen

§ 1 Einleitung

A. Überblick

Bankeninsolvenzen sind sicher kein „Normalfall“ einer Unternehmensinsolvenz. Wenn eine Bank, auch eine kleine, insolvenzhalber schließt, so ist dies auch überregionalen Tageszeitungen meist mehr als nur einen Bericht wert. Wenn eine Bank geschlossen wird, kommen Sorgen auf, die bei einem Unternehmen vergleichbarer Größenordnung häufig nicht denkbar sind, fürchten Einzelgläubiger und kleine Kreditnehmer der betroffenen Bank um ihre Existenz. Hohe Einzelverluste finden öffentliche Erwähnung, öffentlich wird über die Gründe für das geschäftliche Scheitern spekuliert und berichtet, die Höhe der Absicherung der Spareinlagen durch die Einlagensicherungseinrichtungen diskutiert. Während ansonsten die Öffentlichkeit auf insolvente Unternehmen meist nur dann blickt, wenn diese von erheblicher Bedeutung sind für eine ganze Stadt oder Region, was meistens vor allem aus der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer resultiert, so ist eine Bankeninsolvenz immer interessant, besorgniserregend – und allgemeines Gesprächsthema. Beispiele aus der jüngsten Zeit, wie die knapp einem Insolvenzverfahren entgangene Hofer *Schmidtbank*,¹ illustrieren die hohe Aktualität des Themas.

Von besonderem Interesse ist die Bankeninsolvenz auch für den Juristen – und für den Gesetzgeber. Daß Banken, die als Kreditversorger der Wirtschaft, Verwalter der Ersparnisse der Bevölkerung und Gewährleister des Zahlungsverkehrs geradezu eine Grundfeste jedes modernen Wirtschaftsverkehrs darstellen,² eine Sonderstellung gerade auch dann einnehmen, wenn es um die juristischen und ökonomischen Mechanismen für die Bewältigung einer Bankenkrise geht, entspricht der allgemeinen Auffassung in allen bekannten westlichen Volkswirtschaften. Die Grundannahme, derzufolge der Ausfall einer einzelnen Bank häufig nicht alleinsteht, daß er gerade aufgrund der besonderen Stellung der Banken in der Volkswirtschaft weite

¹ Siehe dazu noch unten § 12 sub D. III. 6. b).

² Näher dazu noch unten § 4 sub B. II. 1.

Teile derselben mit ins Chaos zu reißen droht, hat sich in politischen Maßnahmen niedergeschlagen, die von der wirtschaftlichen Unterstützung für in die Krise geratene Bankinstitute – bzw. den nationalen Bankensektor allgemein – bis hin zu besonderen rechtlichen Krisenbewältigungsmechanismen reichen. Kaum ein anderer Sektor ist überdies einer präventiven Staatsaufsicht unterworfen, die ähnlich weit ginge wie die Regelungen, die unter dem Eindruck einschneidender Krisen für das Kreditwesen entwickelt worden sind.

Die vorliegende Arbeit will den Gründen hierfür nachgehen, aber vor allem auch die geltenden Regelungen und üblichen Praktiken zur Krisenbereinigung im Bankensektor näher überprüfen. Sie steht im Kontext zunehmender wirtschaftswissenschaftlicher und auch juristischer Bemühungen um eine umfassende Klärung der involvierten Probleme.³ Daß Bankeninsolvenzen immer häufiger zum Gegenstand wissenschaftlicher Analysen werden, ist dabei nicht ohne Grund. Seit dem Zusammenbruch des internationalen Finanzregimes von Bretton Woods in den 1970er Jahren haben die Märkte für Bankdienstleistungen weltweit eine rasante Deregulierungswelle durchlaufen, deren Konsequenzen als für den Kunden positiv gerühmt werden, aber die zugleich die Wahrscheinlichkeit von Bankeninsolvenzen erhöht und das gesamtwirtschaftliche Gefahrenpotential von individuellen Bankenkrisen in gewaltigem Maße hat wachsen lassen. Mit massiver Expansion ins Ausland und immer neuen innovativen Finanzprodukten haben Banken die Chancen der Liberalisierung wahrgenommen (und angesichts des aggressiven internationalen Wettbewerbs wohl auch wahrnehmen müssen), ohne daß die eigenen Kontrollmechanismen mit der Sprengkraft der eigenen Geschäfte stets mitgehalten hätten.⁴

Ein Beispiel für derartige „neue“ Gefahren waren die mit dem liberalisierten Devisengeschäft in den 1970er Jahren verbundenen Risiken – an ihnen scheiterte, worauf noch zurückzukommen sein wird, im Jahre 1974 das Kölner *Bankhaus Herstatt*.⁵ Neuerdings wird insbesondere die Explosivkraft fehlgeschlagener Transaktionen in derivativen Finanzinstrumenten diskutiert⁶ – ein Problem, das letztlich zum Untergang der englischen

³ Zum Stand der Forschung sogleich unten sub D.

⁴ Siehe zum Ganzen etwa *Dale*, Regulation, S. 73 ff.; *Davis*, Financial Stability, in: Goodhart (Hrsg.), S. 15 ff.; *Gardener*, in: Norton (Hrsg.), Bank Regulation and Supervision in the 1990s, S. 106 ff.; *Kapstein*, (1989) 43:2 International Organization 323 ff.; *Möschel*, ZBB 1989, 168, 170 f.

⁵ Hierzu unten § 2 sub B. II. und noch ausf. unten § 9 sub A. III. 2. a) cc) (b) (1).

⁶ Vgl. etwa *Burghof*, S. 92 f.; *De Bandt/Hartmann*, in: Goodhart/Illing (Hrsg.), S. 249, 270 f. m. w. N.; zusf. *Alworth/Bhattacharya*, in: Goodhart (Hrsg.), S. 43, 58 ff. und unten § 11 sub D.

Barings Bank 1995 beitrug⁷ und für dessen aufsichtsrechtliche Bewältigung wirklich befriedigende Lösungen offenbar noch nicht gefunden sind. Ferner geht es um möglicherweise aus der zunehmenden Konsolidierung zwischen verschiedenen Typen von Finanzdienstleistern resultierende Gefahren, etwa im Hinblick auf die zahlenmäßige Zunahme besonders großer und bedeutender Einheiten mit immer komplexeren Management-Strukturen oder Gefahren durch „Ansteckung“ aus Nichtbankgeschäften.⁸ Schließlich ist das Verlustrisiko zu nennen, das aus hohen Engagements in und gegenüber Ländern resultieren kann, in denen sich eine umfassende Wirtschafts- und Finanzkrise vollzieht; ein aktuelles Beispiel hierfür bietet Argentinien.⁹ Neben neuartigen Risiken erweist sich überdies auch in jüngster Zeit wieder in besonderer Schärfe, daß auch dichte staatliche Regulierung keineswegs besondere Vorsicht bei der Kreditvergabe in „guten“ Zeiten garantiert, was zu Kreditausfällen und damit zu einem durchaus klassischen Krisenpotential in Zeiten wirtschaftlicher Depression führen kann.¹⁰

Insoweit ist zwar festzuhalten, daß auch dann, wenn sich derartige Gefahren realisieren, im Regelfall keine „höhere Gewalt“ vorliegt, das Fehlschlagen also nicht zurückgeht auf unkontrollierbare Entwicklungen im Marktumfeld als solche, sondern in erster Linie – wie im übrigen bei fast allen Bankeninsolvenzen in der Vergangenheit¹¹ – auf Fehler der Geschäftsleitung, deren Aufgabe es gewesen wäre, entsprechenden Gefahren wirksam vorzubeugen. Auch wenn die eigentlichen Inolvenzursachen also trotz veränderter Rahmenbedingungen keineswegs neu sind, bleibt es indessen bei dem Befund, daß die Stabilität auf den Finanzmärkten in Anbetracht des veränderten Marktumfelds eher abnehmen als wachsen dürfte.

⁷ Siehe noch unten § 2 sub C. II.

⁸ Vgl. insoweit G-10, Consolidation, S. 3 f., 6 f. Anschaulich für die Risiken aus einer zunehmenden Dominanz von Handelsgeschäften im Geschäftsportfolio von Großbanken nunmehr auch *o.V.*, Banks: Trading wars, in: *The Economist* v. 28.8.2004, S. 13; *o.V.*, Deutsche Bank: A giant hedge fund, in: *The Economist* v. 28.8.2004, S. 61 f.

⁹ Vgl. zu den Auswirkungen der Krise in Argentinien auf ausländische Banken etwa *o.V.*, Should I stay or should I go? Argentina's imploding banks, *The Economist* v. 19.1.2002, S. 65 f.; siehe auch *Asser*, S. 1 f., 9; allgemein zu Länderrisiken statt aller *Möschel*, ZBB 1989, 168, 169 f. m. w. N.; *Dale*, Regulation, S. 75 ff.

¹⁰ Vgl. z. B. die Studie des in London ansässigen Centre for the Study of Financial Innovation: „Banana Skins 2002: The CSFI's annual survey on the risks facing banks“, www.csfi.fsnet.co.uk; siehe auch FSA, Risk Assessment 2003; BIZ, Bank Failures, S. 1 und passim sowie allgemein auch *Caprio/Klingebiel*, S. 9 ff. auf der Basis umfassender empirischer Analysen zu Bankenrisiken weltweit.

¹¹ Vgl. unten § 2 sub B. I. bei und in Fn. 59 (für Deutschland).