

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Abbildungsverzeichnis	XXXIII
Einleitung	1
A. Die Finanzmarktkrise als Anstoß zur vorliegenden Untersuchung	3
B. Die gewählten Zielsetzungen der Untersuchung	5
C. Der Gang und die Methodik der Untersuchung	8
I. Die phänomenologische Annäherung an den Untersuchungsgegenstand (Erster Teil)	8
II. Die Trennung des zweiten von dem dritten Teil der Untersuchung	10
III. Die Bestimmung des funktionellen Umfelds des Eigenmittelbegriffs (Zweiter Teil)	11
IV. Die Analyse der bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelsystematik (Dritter Teil)	14
D. Eingrenzung und Abschichtung des Untersuchungsthemas	16
Erster Teil: Eine phänomenologische Näherung	21
§ 1 Die Erzeugung von Risikokapital als Gegenstand schuldrechtlicher Vereinbarung	22
A. Begriff des schuldrechtlichen Risikokapitals	22
I. Kapital: Die Überlassung von Finanzierungsmitteln als Grundstein eines Denkmodells von Finanzierungsvereinbarungen	22
1. Das zu überlassende Kapital als „Haupt“-Summe aus einer Finanzierungsvereinbarung	23

2. Die Unterscheidung von überlassenem Kapital und Vergütung	24
II. Schuldrechtlich: Nicht verbandsrechtlich basierte Kapitalüberlassung	25
III. Risiko: Die Unternehmensentwicklung als Bezugspunkt der Vereinbarung	26
1. Der Darlehensvertrag als gedanklicher Ausgangspunkt	27
2. Risikointensivierung im fortgeführten Unternehmen	28
a) Die „Verlustbeteiligung“ der Kapitalrückgewähr	28
aa) Verlustbeteiligung als Herabschreibung eines geführten Kapitalkontos	29
bb) Wiederauffüllung des Kapitalkontos nach erfolgter Herabschreibung	31
cc) Der „Nachrang im fortgeführten Unternehmen“ als Verlustbeteiligung?	32
b) Die Vergütung als „Gewinnbeteiligung“	33
aa) Doppeldeutigkeit des Gewinnbegriffs	33
(1) Gewinn als periodisch gemessener Zuwachs eines Vermögensüberschusses	33
(2) Gewinn als zu einem Zeitpunkt entnahmefähiger Vermögensüberschuss	34
bb) Begriffsbedeutungen als Grundaussrichtungen einer Risikointensivierung	34
3. Risikointensivierung in der Auflösungssituation des Unternehmens	35
a) Nachrangigkeit einer dem Betrag nach fixierten Rückzahlung	35
b) Beteiligung am Liquidationüberschuss	36
IV. Zwischenfazit: Der Begriff des schuldrechtlichen Risikokapitals	36
B. Grundtypen für die Überlassung von Risikokapital im Schuldrecht	38
I. Die stille Gesellschaft	39
1. Die gesetzestypische stille Gesellschaft	39
2. Sogenannte „atypische“ Ausgestaltungsformen	46
II. Das Genussrechtsverhältnis	48
1. Fehlen einer allgemeinen zivilgesetzlichen Regelung	48
2. Tatsächliche Kategorisierung von Genussrechten	49
3. Rechtliche Erfassung von Genussrechten	53
III. Das Anleiheverhältnis	58
1. Wirtschaftliches Leitbild des entgeltlichen Darlehens	59
2. Sogenannte „Hybridanleihen“	61
IV. Zwischenfazit: Fungibilitätsgrad als maßgebliches Unterscheidungskriterium	63

C. Überlassung schuldrechtlichen Risikokapitals an eine Aktiengesellschaft	64
I. Hauptversammlungsbeschluss und Bezugsrecht nach § 221 AktG	64
1. Teleologischer Hintergrund der besonderen Anforderungen	65
2. „Gewinnorientierung“ des Vergütungsanspruchs als Anwendungsvoraussetzung?	66
3. Anwendung bei bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelinstrumenten	67
II. Teilgewinnabführungsvertrag nach § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG	68
1. Besonderes Regelungsregime	69
2. Abgrenzung zu § 221 AktG	69
III. Das Aktienrecht als inhaltliche Gestaltungsgrenze?	71
1. Meinungsspektrum	72
2. Eigene Stellungnahme	77
a) Zur Frage der Stipulierung von Gestaltungsgrenzen durch das Aktiengesetz	78
b) Zum Bestehen aktiengesetzlicher Gestaltungsgrenzen bei der Beschaffung bankaufsichtsrechtlicher Eigenmittel	81
IV. Zwischenfazit: Kein konsistenter aktienrechtlicher Regelungsrahmen	84
 § 2 Die Eigenmittel des Bankaufsichtsrechts als Spielart von „Eigenkapital“	 87
A. Schuldrechtliches Risikokapital und bankaufsichtsrechtliche Eigenmittel – ein Vorgriff	87
B. Bankaufsichtsrechtliche Eigenmittel zwischen verschiedenen Ideen von Eigenkapital	91
I. Problemaufriss: Missverständnisse über bankaufsichtsrechtliche Eigenmittelregulierung	92
II. Eigenkapital als abstrakte Saldogröße	95
1. Das Eigenkapital als abstraktes drittes Bilanzelement	95
2. Konsequenzen und Anknüpfungspunkt für die Eigenmittelregulierung	96
3. Missverständnis: Eigenkapital als abgrenzbarer Vermögensbestandteil	99
III. Eigenkapital als Summe von Positionswerten angewandter Verteilungsregeln	100
1. Verteilungsregeln für Vermögensüberschüsse als Grund für Positionenbildung	101

a) Aktienrechtliche Verteilungsregeln	103
b) Verteilungsregeln schuldrechtlicher Risikokapitalaufbringungen	106
c) Verhältnis zur Vorstellung von Eigenkapital als abstrakter Saldogröße	108
2. Konsequenz: Das Eigenkapital als Zuordnungskategorie für reale Sachverhalte	109
a) Teilaufgabe des abstrakten Charakters des Eigenkapitals . . .	109
b) Trennung von Eigenkapital und Schulden als „Kunstgriff“	110
3. Anknüpfungspunkt für die Eigenmittelregulierung	110
IV. Eigenkapital als Summe von Finanzierungsmitteln	111
1. Perspektivwechsel: Die rechte Bilanzseite als Auflistung von Finanzierungsvorgängen	113
2. Verteilungsregeln als Teil einer Finanzierungsvereinbarung . .	116
a) Der Blick vom überlassenen Kapital auf den gesamten Finanzierungsvorgang	116
b) Verhältnis zu den anderen beiden Vorstellungen von Eigenkapital	117
3. Anknüpfungspunkt für die Eigenmittelregulierung	118
4. Gefahr von Fehlvorstellungen von Eigenmittelregulierung . . .	120
a) Überbetonung des Vorgangs der Kapitalüberlassung	120
b) Interpretation der Verteilungsregeln als Haftungsregeln . . .	121
c) Eigenmittel als vorzuhaltende Barreserve und das Merkmal der „Eingezahltheit“	122
V. Zwischenfazit: Eigenmittel als das Produkt verschiedener Vorstellungen von Eigenkapital	124
C. Bankaufsichtsrechtliche Eigenmittel im Kontext anderer rechtlicher Eigenkapitalbegriffe	126
I. Die Behandlung schuldrechtlichen Risikokapitals unter den Eigenkapitalbegriffen verwandter Rechtsgebiete	126
1. Annäherung von nationalem und internationalem Rechnungslegungsrecht	127
2. Der „qualifizierte Rangrücktritt“ im Insolvenzrecht	132
3. Der Diskurs um einen „gesellschaftsrechtlichen“ Eigenkapitalbegriff	134
4. Exkurs: Der sogenannte „Genussrechtstest“ im Körperschaftssteuerrecht	137
II. Bankaufsichtsrechtliche Eigenmittel als regulatorisches Eigenkapital	139

1. Verwendung des Begriffs der Eigenmittel im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht	140
2. Gemeinsame Entwicklungslinien regulatorischer Eigenkapitalnormen	140
III. Bankaufsichtsrechtliche Eigenmittelnormen –	
Eine Inaugenscheinnahme	143
1. Definierende Normen (Eigenmittelsystematik)	143
2. Bezugnehmende Normen (Verhaltensnormen)	144
IV. Überleitung in den zweiten und dritten Teil der Untersuchung . .	147
Zweiter Teil: Das funktionelle Umfeld des bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelbegriffs	149
§ 3 Die ökonomischen Grundlagen der Eigenmittelregulierung von Banken	152
A. Bankeigenkapital in den Theorien über die Sicherung der Solvenz . .	155
I. Der Aufstieg der Aktienbanken als historischer Ausgangspunkt . .	155
II. Fristenkongruenz im Sinne der „Goldenen Bankregel“	156
III. Aufweichung der streng formalen Betrachtungsweise	158
1. Einbeziehung von Bodensatzbildung bei den Einlagen	158
2. Einbeziehung von Bodensatzbildung bei den Anlagen	160
IV. Erweiterung um das Verflüssigungspotential der Anlagen	161
V. Die Verbindung von Liquidität und Solvabilität in der Maximalbelastungstheorie	163
VI. Zwischenfazit: Vom liquiditätssichernden Finanzierungsmittel zum solvabilitätssichernden Vermögensüberschuss	167
B. Bankeigenkapital als Gegenstand einer eigenständigen Funktionsanalyse	169
I. Finanzierung, Verlustausgleich und Haftung als originäre Funktionen	169
1. Eigenkapital als Mittel zur Finanzierung des Bankgeschäfts . .	170
a) Spezifische Finanzierungsfunktion des Eigenkapitals	171
b) Qualifizierung von Finanzierungsverhältnissen als Eigenkapitalinstrumente	172
c) Zur regulatorischen Bedeutung eigenkapitalbezogener Finanzierungsregeln	172
2. Eigenkapital als Mittel zum „Ausgleich“ eingetretener Verluste	173
a) Prolog: Die Unterscheidung von Verlustausgleich, Risikotragung und Haftung	173

aa) Verlustausgleich und Haftung	175
bb) Verlustausgleich und Risikotragung	176
b) Abstrakte Vermögensüberschüsse als Verlustausgleichspotential	177
aa) Verlust und Verlustausgleich	178
bb) Risiko und Risikotragung	180
(1) „Unerwartete“ Verluste durch schlagend gewordene Erfolgsrisiken	181
(2) Typische Arten bankbetrieblicher Erfolgsrisiken	183
(a) Ausfallrisiken	183
(b) Marktrisiken	184
(c) Operationelle Risiken	186
c) Verlustausgleich und Risikotragung durch Vermögensverteilung	188
aa) Durchführung eines gläubigerschützenden Verlustausgleichs	188
bb) Bildung eines risikotragenden Verlustausgleichspotentials	189
d) Konkretisierung des Solvabilitätsprinzips mithilfe der Verlustausgleichsfunktion	190
3. Eigenkapital als Mittel zur „Haftung“ im Insolvenz- und Auflösungsfall	191
a) Fehlleitende Verwendung des Haftungsbegriffs	192
b) „Haftung“ durch Verteilungsregeln für Vermögenswerte	193
c) Keine „Haftung“ mit einer gesonderten Vermögensmasse	194
d) Zur regulatorischen Bedeutung eigenkapitalbezogener „Haftungsregeln“	195
II. Abgeleitete und normativ geprägte Funktionen des Eigenkapitals	195
1. Eigenkapital als Bremssignal und normativer Begrenzungsmaßstab	197
a) Veränderung des Funktionsinhalts	198
b) Kritische Würdigung der Risikobegrenzungsfunktion	200
aa) Risikobegrenzung und Risikoermöglichung	200
bb) Risikobegrenzung und Risikosteuerung	201
cc) Risikobegrenzung und Risikotragung	202
c) Zwischenfazit: Begrenzter Nutzen der Risikobegrenzungsfunktion	203
2. Eigenkapital als Disziplinierungsmittel	204
a) Ausgangsszenarien und Grundannahmen	204
b) Anreizvermeidung gläubigergefährdender Investitionen durch Eigenkapitalanforderungen?	208

3. Eigenkapital als Informationsträger	210
III. Zwischenfazit: Solvabilitätssicherung durch Verlustausgleich und Risikotragung	213
C. Skizzierung eines Regulierungskonzepts zur Solvabilitätssicherung von Banken	214
I. Bankaufsichtsrechtliche Zielerreichung durch Solvabilitätssicherung	215
1. Bankaufsichtsrechtliche Ziele und Solvenzicherung	215
a) Solvenzicherung als Mittel zum Gläubiger- und Funktionenschutz	216
b) Solvenzicherung als präventive Regulierungsstrategie	218
2. Solvenzicherung und Solvabilitätssicherung	219
a) Solvenzicherung durch Solvabilitäts- und Liquiditätssicherung	219
b) Solvabilitätssichernde Eigenmittelregulierung als quantitative Regulierung	221
II. Solvabilitätssicherung als regulatorische Gewährleistung eines hinreichenden Verlustausgleichspotentials	222
1. Forderung eines die Solvabilität gewährender Verlustausgleichspotentials	222
a) Definition eines Risikoindikator	223
aa) Festlegung und Berechnung einer Bezugsgröße	223
bb) Entscheidung für ein zu Grunde zu legendes Belastungsszenario	225
b) Definition des geforderten Verlustausgleichspotentials	226
aa) Das bilanzielle Eigenkapital als Ausgangspunkt einer Definition	226
bb) Bankaufsichtsrechtliche Modifikationen	227
c) Verknüpfung von Risikoindikator und Verlustausgleichspotential	229
aa) Festlegung eines Sicherungsniveaus	229
bb) Anknüpfungspunkt für makroökonomische Sachverhalte cc) Paradoxe Normbefehl von Solvabilitätssicherungs- normen?	233
2. Anhaltung zur Erreichung des geforderten Solvabilitätssicherungs- niveaus	236
a) Verringerung der Erfolgsrisiken	236
b) Erhöhung des Verlustausgleichspotentials	237
c) Mittelbar wirkende Maßnahmen	238
III. Ansatzpunkte zur Integration schuldrechtlicher Risikokapitalinstrumente	238
1. Orientierungspunkt: Die gesetzestypische Aktiengesellschaft	238

a) Ermittlung vorhandenen Verlustausgleichspotentials	239
b) Fortlaufende Sicherstellung eines ausreichenden Verlustausgleichspotentials	239
2. Ermittlung von vorhandenem Verlustausgleichspotential	240
a) Residualer Rückzahlungsanspruch	240
b) Residualer Vergütungsanspruch	241
3. Fortlaufende Sicherstellung eines ausreichenden Verlustausgleichspotentials	241
a) Solvabilitätssichernde Modellierung schuldrechtlicher Finanzierungsverhältnisse	241
b) Verhinderung eines solvabilitätsgefährdenden Vermögenstransfers	243
aa) Verhinderung einer solvabilitätsgefährdenden Rückzahlung	243
(1) Kein Vermögenstransfer während der Überlassungsdauer	243
(2) Bindung von Vermögenswerten während der Überlassungsdauer	243
(3) Rückzahlung nur bei Gewährleistung der Solvabilität der Bank	244
bb) Verhinderung von solvabilitätsgefährdenden Vergütungszahlungen	245
c) Begünstigung einer solvabilitätssichernden Rekapitalisierung	245
aa) Vergütungszahlungen in Abhängigkeit von Rekapitalisierungssituation	246
bb) Rückzahlung in Abhängigkeit von Rekapitalisierungssituation	246
IV. Zwischenfazit: Konsequenzen für einen bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelbegriff	247
 § 4 Die Eigenmittel als Gegenstand solvabilitätssichernder Verhaltensnormen	250
A. Entwicklung eigenmittelbezogener Verhaltensnormen vor 1962	252
I. Der unausgefüllt gebliebene § 11 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen (1935–1961)	252
1. Rahmenvorschrift und Rechtsfolgenregelung	253
2. Gesamtverbindlichkeiten-Eigenmittel-Relation	255
3. Solvabilitätssnorm oder Liquiditätssnorm?	255
4. Fehlende Konkretisierung	259

II. Die Kreditrichtsätze der Bank deutscher Länder (1951–1961) . . .	262
1. Erlass und Entwicklung	262
2. Dualistische Zweckrichtung	264
3. Kreditvolumen–Eigenmittel–Relation	267
B. Konkretisierung der Verhaltensanforderungen zwischen 1962 und 2008	268
I. Die neue gesetzliche Rahmenvorschrift des § 10 KWG	269
II. Ausfüllung der Rahmenvorschrift durch exekutiv gesetzte Normen	272
1. Erlass und Entwicklung der Grundsätze über das Eigenkapital (1962–2006)	272
a) Rechtsqualität und Aufstellung der Grundsätze	272
b) Inhalt der Eigenmittel–Grundsätze vom 8. März 1962	274
c) Implementierung eines risikoorientierten Ansatzes auf nationaler Ebene (1962–1992)	277
aa) Das „allgemeine Wagnis“ des Kreditinstituts als Richtgröße	277
bb) Erfassung des Kreditrisikos im Wege eines Standardverfahrens	279
cc) Ausweitung von Bilanzaktiva auf Risikoaktiva	280
dd) Gesonderte Bezugsetzung zu Marktrisikopositionen	282
ee) Problematik der „Doppelbelegung“ von Eigenmitteln	284
d) Fortentwicklung unter vereinheitlichten Vorgaben (1993–2006)	284
aa) Einheitliche Vorgaben für gewichtete Risikoaktiva	285
bb) Integration von Ausfall- und Marktrisikopositionen unter dem Trading Book-Ansatz	287
cc) Standardverfahren und interne Messmodelle für Marktrisiken	291
(1) Standardverfahren	291
(2) Interne Messmodelle	296
2. Ersetzung der Eigenkapitalgrundsätze durch die Solvabilitätsverordnung (2007)	298
a) Einbeziehung des operationellen Risikos	300
b) Zulassung interner Messmodelle für Ausfallrisiken	303
III. Rechtsfolgen bei Unterschreiten der Eigenmittelanforderungen	305
C. Nachjustierung der Verhaltenssteuerung infolge der Finanzmarktkrise	306
I. Ausdifferenzierung der aufsichtlichen Eingriffsbefugnisse (seit 2009)	307
II. Anpassung der Risikoberechnung durch Umsetzung von CRD II (2010) und CRD III (2011)	310

III. Einführung europäischer Eigenmittelanforderungen durch das CRD IV-Paket (2014)	312
1. Erweiterte risikobasierte Eigenmittelanforderungen	313
a) Mindestanforderungen an die Eigenmittelausstattung	313
b) Erweiterung um Kapitalpuffer-Anforderungen	318
aa) Kapitalerhaltungspuffer	319
bb) Institutsspezifischer antizyklischer Kapitalpuffer	322
cc) Kapitalpuffer für systemische Risiken	325
dd) Kapitalpuffer für systemrelevante Institute	326
2. Ergänzung durch risikoinensitive Verschuldungsquote (<i>Leverage Ratio</i>)	328
IV. Zwischenfazit: Inbezugnahme der Eigenmittel als solvabilitätssicherndes Verlustausgleichspotential	331
Dritter Teil: Schuldrechtliches Risikokapital als Bestandteil der bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittel	333
§ 5 Die Entwicklung der bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelsystematik bis 2008	335
A. Die Eigenmittelsystematik des Reichsgesetzes über das Kreditwesen (1935–1961)	335
I. Institutsformspezifischer enumerativer Regelungsansatz	336
II. Zugrundeliegendes Eigenmittelverständnis	337
III. Stille Einlagen als ungeschriebener Eigenmittelbestandteil	338
IV. Zwischenfazit: Eigenmittel zwischen Solvabilitäts- und Liquiditätssicherung	340
B. Die Eigenmittelsystematik des Gesetzes über das Kreditwesen (1962–1992)	340
I. Der Eigenmittelbegriff im Gesetz über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961	341
1. Fortführung des Regelungsansatzes aus dem Reichskreditwesengesetz	341
2. Aufnahme stiller Einlagen in den Eigenmittelkatalog	343
a) Rechtsformunabhängiger rechtstypbezogener Anerkennungsansatz	343
b) Aufsichtsrechtliche Anerkennungsanforderungen	343
aa) Verlustteilnahme der stillen Einlage bis zur vollen Höhe (1) Bezugnahme auf das Recht der stillen Gesellschaft	344

(2) Verlustteilnahme und Solvabilitätssicherung	345
(a) Beschreibung vorhandenen Verlустаusgleichspotentials	345
(b) Gewährleistung eines solvabilitätssichernden Verlустаusgleichspotentials?	346
bb) Nachrang des Rückzahlungsanspruchs hinter den Bankgläubigern	347
cc) Einzahlung der stillen Einlage?	348
II. Präzisierung des Eigenmittelbegriffs durch die Dritte KWG-Novelle (1985)	349
1. Die Streitfrage in der Bankenstrukturkommission: Enger versus weiter Eigenmittelbegriff	351
a) Die enge Auffassung der Kommissionsmehrheit	352
aa) Teilnahme am Verlust aus dem laufenden Bankbetrieb	352
bb) Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung	353
cc) Einzahlung des Kapitals	354
dd) Anwendung auf schuldrechtliche Kapitalinstrumente	355
b) Die weite Auffassung der Kommissionsminderheit	356
c) Inhaltlicher Einfluss auf den Gesetzgebungsprozess	357
2. Anpassung der Anforderungen für die Anerkennung stiller Einlagen	358
a) Verlustteilnahme und Nachrangigkeit als kumulative Anforderungen	358
aa) Obligatorische Teilnahme am Verlust bis zur vollen Höhe	359
bb) Bezugspunkt der Verlustteilnahme in der Rechnungslegung der Bank	359
(1) Bilanzergebnis und Jahresergebnis	360
(2) Ordentliches Betriebsergebnis	361
cc) Verlustteilnahme als Anforderung für die Vergütungszahlung?	362
dd) Auffangfunktion der geforderten Nachrangigkeit	363
b) Mindestlaufzeit und Mindestrestlaufzeit	365
c) Nachträgliches Änderungs- und vorzeitiges Rückzahlungsverbot	366
3. Aufnahme von Genussrechtskapital in den Eigenmittelkatalog	368
a) Übertragung der Anerkennungsanforderungen stiller Einlagen	368
b) Quantitative Begrenzung der Anrechnungsmöglichkeit	368

c) Die Aufnahme des Genussrechtskapitals als politischer Kompromiss	369
III. Zwischenfazit: Eigenmittel als solvabilitätssicherndes Verlustausgleichspotential	373
C. Die nationale Eigenmittelsystematik im Vereinheitlichungsprozess (1993–2008)	374
I. Implementierung eines harmonisierten Eigenmittelbegriffs (1993)	375
1. Europäischer Regelungshintergrund	376
2. Die Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (Basel I)	378
3. Internationales Eigenmittelkonzept	381
a) Wesentliche Strukturmerkmale	381
b) Vorgaben für schuldrechtliche Risikokapitalinstrumente	385
4. Umsetzung in das Kreditwesengesetz durch die Vierte KWG-Novelle	387
a) Ausweitung des Eigenmittelbegriffs	387
b) Kategorisierung der Eigenmittel	388
c) Behandlung stiller Einlagen	390
d) Behandlung von Genussrechtskapital	391
II. Modifikation des Eigenmittelbegriffs durch die Sechste KWG-Novelle (1998)	395
1. Erneute gemeinschaftsrechtlich bedingte Erweiterung des Eigenmittelbegriffs	396
2. Annäherung der Anerkennungsanforderungen von stillen Einlagen und Genussrechtskapital	400
a) Berechtigung des Instituts zum Aufschub von Zinszahlungen	401
b) Eingeschränktes Verbot von Besserungsabreden	401
c) Unterlassene Konkretisierung des Bezugspunkts der Verlustteilnahme	402
d) Aufsichtliches Zustimmungserfordernis für vorzeitige Rückzahlung	403
III. Fortentwicklung bis zum Ausbruch der Finanzmarktkrise	405
1. Die Basler „Sydney-Erklärung“ zu innovativen Kapitalinstrumenten (1998)	406
2. Die Umsetzung der Finanzkonglomeraterichtlinie (2005)	408
3. Exkurs: Basel II, CRD I und die Siebte KWG-Novelle (2007)	410
IV. Zwischenfazit: Eigenmittel auch als bedingt solvabilitätssichernde Finanzierungsinstrumente	413

§ 6 Die Neugestaltung der Eigenmittelsystematik im Lichte der Finanzmarktkrise	414
A. Das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht (2009)	416
I. Solvabilitätsgefährdende Zahlungen an Eigenmittelgeber	416
II. Einführung aufsichtlicher Eingriffsbefugnisse	418
III. Kritische Würdigung der Neuregelung	420
B. Die Umsetzung des CRD II-Pakets im Wege der Achten KWG-Novelle (2010)	420
I. Vorgaben der geänderten Bankenrichtlinie	423
1. Unbegrenzte Zurechnung zu den Basiseigenmitteln	423
2. Begrenzte Zurechnung zu den Basiseigenmitteln	424
a) Anforderungen nach Art. 63 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a), c), d) und e) der geänderten Bankenrichtlinie	424
b) Zusätzliche Anforderungen nach Art. 63a der geänderten Bankenrichtlinie	425
aa) Dauerhaftigkeit	425
bb) Ausschüttungsermessen	426
cc) Verlustabsorptionsfähigkeit	427
c) Begrenzung der Anrechnungsfähigkeit	427
II. Einführung des prinzipienbasierten Anerkennungsansatzes im Kreditwesengesetz	428
1. Prinzipienbasierte Zurechnung zum Kernkapital	428
a) Begrenzt anrechenbares „sonstiges Kapital“	429
aa) Gesteigerte Anforderungen an die Dauerhaftigkeit	429
bb) Verlustteilnahme im laufenden Geschäftsbetrieb	430
cc) Ausfall von Ausschüttungen	430
dd) Striktes Verbot von Besserungsabreden	431
ee) Einbindung der Aufsicht in das vertragliche Abwicklungsverhältnis	432
ff) Begrenzte Anrechenbarkeit	433
b) Unbegrenzt anrechenbares „anderes Kapital“	433
2. Prinzipienbasierte Zurechnung zum Ergänzungskapital	434
III. Konkretisierung durch CEBS und BaFin	435
1. „Anderes Kapital“	436
2. „Sonstiges Kapital“	438
a) Konkretisierung von Ausschüttungsermessen und Dauerhaftigkeit	438

b) Vorgreifende Entwicklung eines Konzepts der „Verlustabsorptionsfähigkeit“	439
aa) Solvabilitätssichernde Verlustabsorption als konzeptioneller Schwerpunkt	440
bb) Verknüpfung von Verlustabsorptions- und Rekapitalisierungsfähigkeit	441
IV. Einordnung von stillen Einlagen und Genussrechtskapital	442
V. Zwischenfazit: Konsequente Ausrichtung auf die Verhinderung solvabilitätsgefährdender Vermögenstransfers	444
C. Die europäische Eigenmittelsystematik der Capital Requirements Regulation (2014)	448
I. Hintergrund und Entstehung der Neuregelung	449
1. Basel III und CRD IV-Paket als Reaktion auf die Finanzmarktkrise	449
2. Krisenbedingte Folgerungen für die Eigenmitteldefinitionen	454
II. Eigenmittelkonzept der CRR	455
1. Kategorisierung und Zusammensetzung der Eigenmittel	456
2. Kategorien der Eigenmittel	458
a) Das harte Kernkapital	458
b) Das zusätzliche Kernkapital	460
c) Das Ergänzungskapital	460
3. Bestandsschutz für alte Instrumente und Positionen (<i>Grandfathering</i>)	461
III. Prinzipienbasierte Anforderungen an Eigenmittelinstrumente	462
1. Instrumente des harten Kernkapitals	463
a) Anerkennungsanforderungen	464
aa) Effektive Kapitalaufbringung	464
bb) Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung	466
cc) Bilanz- und insolvenzrechtliches Eigenkapital	468
dd) Vermögensrechte der Inhaber bei Insolvenz und Liquidation	468
ee) Vermögensrechte der Inhaber im laufenden Geschäftsbetrieb	469
(1) Gewährung von Ausschüttungen	469
(2) Höhe des Rückzahlungsbetrags	473
b) Prüfung, Erlaubniserteilung, Überwachung und Verzeichnisführung	475
c) Entfallen der Anerkennungsanforderungen	477
d) Öffnung für schuldrechtliches Risikokapital bei Aktiengesellschaften?	477

2. Instrumente des zusätzlichen Kernkapitals	481
a) Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen und Standardisierung der Bedingungen der Instrumente	482
b) Anerkennungsanforderungen	484
aa) Effektive Kapitalaufbringung	485
bb) Dauerhaftigkeit der Kapitalüberlassung	486
cc) Insolvenzzrechtliche Einstufung	488
dd) Vermögensrechte der Inhaber bei Insolvenz und Liquidation	489
ee) Vermögensrechte der Inhaber im laufenden Geschäftsbetrieb	490
(1) Gewährung von Ausschüttungen	490
(a) Ausschüttungsfähige Posten	490
(b) Ermessen des Instituts	490
(c) Flexibilität im Verhältnis zu anderen Eigenmittelgebern	492
(d) Verhinderung solvabilitätsgefährdender Ausschüttungen	493
(2) Höhe des Rückzahlungsbetrags	494
(a) Auslöseereignis der Herabschreibung	494
(b) Verlustinduzierte und risikoinduzierte Herabschreibung	495
(c) Folgen der Herabschreibung	496
(d) Umfang der Herabschreibung	497
(e) Vorübergehende Herabschreibung bzw. Möglichkeit zur Wiederzuschreibung	498
(f) Herabschreibungsverfahren	499
(3) Umwandlung in Instrumente des harten Kernkapitals	500
ff) Keine Behinderung einer Rekapitalisierung des Instituts	503
c) Verhältnis der Instrumente untereinander und zu Instrumenten des harten Kernkapitals	504
aa) Verhältnis der Instrumente untereinander	504
bb) Verhältnis zu Instrumenten des harten Kernkapitals	505
d) Wechselwirkungen zwischen CRR und BRRD	509
e) Anerkennung und Entfallen der Anerkennungsanforderungen	511
IV. Zwischenfazit: Rekapitalisierungsbezogenes Eigenmittelkonzept mit empfindlicher Schwachstelle	517

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	520
A. Zur phänomenologischen Annäherung an den Untersuchungsgegenstand	520
I. Zum Phänomen des schuldrechtlichen Risikokapitals (§ 1)	520
II. Zum Phänomen der bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittel (§ 2)	522
B. Zum funktionellen Umfeld des bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelbegriffs	525
I. Zu den durch die Ökonomik getroffenen Funktionszuweisungen (§ 3)	525
II. Zu den durch die Verhaltensnormen getroffenen Funktionszuweisungen (§ 4)	527
C. Zur Bedeutung schuldrechtlichen Risikokapitals als Eigenmittelbestandteil	529
I. Zur historischen Entwicklung der bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelsystematik (§ 5)	529
II. Zur Neugestaltung der Eigenmittelsystematik infolge der Finanzmarktkrise (§ 6)	532
Literaturverzeichnis	537
Register	571