

Methodik ÖR

Examensklausur

Prof. Dr. Michael Droege und Nils Schulz

Finanzmarktstabilisierung um jeden Preis?*

Michael Droege: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

Nils Schulz: Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

Urteilsverfassungsbeschwerde – Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung – gesteigerte Sozialbindung des Anteilseigentums – ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung – angemessener Einzelfallausgleich bei Squeeze-out

SACHVERHALT

Die H-Bank AG ist eine Aktiengesellschaft, die im Bereich der Immobilienfinanzierung tätig ist. Sie gehörte im Jahr 2008 zu den größten Kreditinstituten Deutschlands. Die H-Bank AG besitzt deshalb nach Einschätzung der Bankenaufsicht Systemrelevanz für die Funktionsfähigkeit des Bankenwesens. Infolge der sich verschärfenden Finanzmarktkrise kam ab Mitte September 2008 der Interbankenmarkt, auf welchem sich die Banken untereinander Geld leihen, fast vollständig zum Erliegen. Zur Überwindung der Krise wurde ein Finanzmarktstabilisierungsfonds des Bundes errichtet – im Folgenden SoFFin. Dieser kann sich an Unternehmen des Finanzsektors beteiligen, wenn das Unternehmen dies beantragt. Ein solcher Anteilserwerb soll nur erfolgen, wenn ein wichtiges Interesse des Bundes vorliegt und der vom Bund erstrebte Zweck sich nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt. Unter anderem wird der Vorstand des jeweiligen Unternehmens ermächtigt, das Grundkapital des Unternehmens um bis zu 50% durch Ausgabe neuer Aktien an den SoFFin zu erhöhen. Eine Zustimmung der Hauptversammlung ist nicht erforder-

* Die Klausur wurde leicht abgewandelt im Sommertermin 2012 vom niedersächsischen Landesjustizprüfungsamt als Aufgabe in der Ersten Juristischen Staatsprüfung ausgegeben, die Bearbeitungszeit betrug 300 Minuten.

lich und das Bezugsrecht der Aktionäre ist ausgeschlossen (§ 3 II, III FMStBG).

§ 3 FMStBG Gesetzlich genehmigtes Kapital

(1) 'Der Vorstand eines als Aktiengesellschaft verfassten Unternehmens des Finanzsektors ist bis zum 31. Dezember 2010 ermächtigt, das Grundkapital bis zu 50 vom Hundert des Grundkapitals, das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes vorhanden ist, durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen an den Finanzmarktstabilisierungsfonds (Fonds) zu erhöhen. (...)

(2) 'Die Erhöhung des Grundkapitals bedarf nicht der Zustimmung der Hauptversammlung. (...)

(3) 'Das Bezugsrecht der Aktionäre ist ausgeschlossen. (...)

In engem Zusammenhang mit diesen Regelungen wird gemäß § 12 IV FMStBG die Schwelle zum Ausschluss (sog. Squeeze-Out) von Minderheitsaktionären auf 90% gesenkt.

§ 12 FMStBG Ausschluss von Minderheitsaktionären

(...)

(4) 'Der Fonds kann ein Verlangen nach § 327 a Absatz 1 Satz 1 des Aktiengesetzes stellen, wenn ihm Aktien der Gesellschaft in Höhe von 90 Prozent des Grundkapitals gehören. (...) 'Im Übrigen sind die §§ 327 a bis 327 f des Aktiengesetzes anzuwenden.

Aktiengesetz (AktG) – Auszug

§ 327 a Übertragung von Aktien gegen Barabfindung

(1) 'Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien kann auf Verlangen eines Aktionärs, dem Aktien der Gesellschaft in Höhe von 95 vom Hundert des Grundkapitals gehören (Hauptaktionär), die Übertragung der Aktien der übrigen Aktionäre (Minderheitsaktionäre) auf den Hauptaktionär gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung beschließen. (...)

§ 327 b Barabfindung

(1) 'Der Hauptaktionär legt die Höhe der Barabfindung fest; sie muss die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung berücksichtigen. (...)

Auch die H-Bank AG geriet im Oktober 2008 in eine akute Schieflage. Um eine sich abzeichnende Insolvenz der Bank abzuwenden, erwarb der SoFFin im Rahmen einer Kapitalerhöhung nach § 3 FMStBG etwa 9% der Anteile an der Bank. Im Rahmen einer weiteren, von der Mehrheit der Hauptversammlung beschlossenen Kapitalerhöhung erwarb der SoFFin sodann durch die damit verbundene Ausweitung des Anteilsvolumens mehr als 90% der Aktien der H-Bank AG. Daraufhin beantragte der SoFFin auf einer Hauptversammlung der H-Bank im Juli 2009, die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre gegen Abfindung auf den SoFFin zu beschließen. Eine nachhaltige Sicherung der Überlebensfähigkeit der H-Bank AG sei für die Funktionsfähigkeit des Bankenwesens in der Bundesrepublik unerlässlich. Dazu müsse gewährleistet sein, dass die Bundesrepublik Deutschland weitere Mittel nur aufwendet, wenn die von ihr für erforderlich gehaltenen Restrukturierungsmaßnahmen in der H-Bank rechtssicher, nachhaltig, kosteneffizient und zeitnah umgesetzt werden. Aus diesem Grund setzte eine erfolgreiche Restrukturierung die Übernahme der vollständigen Kontrolle über die Gesellschaft durch den SoFFin voraus. Der Börsenkurs lag vor Beginn der Stabilisierungsmaßnahmen bei 13 EUR pro Aktie und notiert im Juli 2009 bei 1,39 EUR. Ein von der H-Bank AG beauftragtes Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft kommt zu dem Ergebnis, dass der Börsenwert des Unternehmens angesichts der derzeitigen und zu erwartenden Ausfallrisiken 0 EUR sei. Der SoFFin legt die Höhe der Abfindung der Aktionäre daraufhin mit 1,30 EUR fest. Im Beschlussentwurf ist zudem eine Rückwerbsoption zugunsten der ausgeschlossenen Aktionäre für den Fall der erfolgreichen Stabilisierung vorgesehen. Die Hauptversammlung fasst – auf § 12 IV FMStBG gestützt – den beantragten Beschluss, der im Handelsregister so auch eingetragen wird. Die H-Bank AG befindet sich damit im alleinigen Eigentum des SoFFin respektive des Bundes.

Der A hielt ursprünglich einen Aktienanteil von 25,1% an der H-Bank AG, der im Zuge der Kapitalerhöhungen auf 6,1% gesunken war. A ist über seinen Ausschluss empört, hält das ganze Vorgehen des SoFFin für eine kalte Sozialisierung und insbesondere die Abfindung für zu niedrig. Diese müsse den Anteilswert vor seiner Aufweichung durch die Stabilisierungsmaßnahmen berücksichtigen und damit deutlich näher an 13 EUR liegen. A beschreitet deshalb, allerdings erfolglos, den Rechtsweg. A erhebt gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, die Eintragungsverfügungen des Registergerichts und die Hauptversammlungsbeschlüsse form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht.

Schon die §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 aff. AktG seien verfassungswidrig. Das Eigentum der Aktionäre werde durch die Möglichkeit zur Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss nach § 3 FMStBG unverhältnismäßig verwässert. Der Ausschluss der Minderheitsaktionäre nach § 12 IV FMStBG sei schon für sich genommen eine schlichte Enteignung. Jedenfalls aber würden die Anteilseigner an Finanzinstituten schlechter dastehen als sonstige Aktionäre. Zudem sei die Schwellenabsenkung in § 12 IV FMStBG nur mit Blick auf die Anteilsstruktur der H-Bank AG erfolgt – was zutrifft – und damit eine unzulässige Einzelregelung. Auch das Vorgehen im Falle der H-Bank AG sei verfassungswidrig. Die Kapitalerhöhungen und das sich anschließende Squeeze-Out seien im Ergebnis eine Enteignung; die gezahlte Abfindung sei nicht angemessen und nicht geeignet, den Eigentumsverlust zu kompensieren.

Der SoFFin nimmt im Verfahren dahingehend Stellung, dass er im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten pflichtgemäß von seinem Ermessen Gebrauch gemacht habe. Anteilseigentum sei nun einmal etwas anderes als Sacheigentum und von vornherein gesellschaftsrechtlich eingebunden. Die Sonderregelungen zur Finanzmarktstabilisierung seien nichts anderes als Ausdruck der gesteigerten Sozialpflichtigkeit des Eigentums an systemrelevanten Kreditinstituten.

Aufgabe:

Beurteilen Sie umfassend – gegebenenfalls also auch hilfsgutachterlich – die Erfolgsaussichten der von A erhobenen Verfassungsbeschwerde.

Hinweise für die Bearbeitung:

Maßgeblich ist § 327 a AktG i. d. F. vom 20. 12. 2001 mit dem im Sachverhalt wiedergegebenen Wortlaut. Vorgaben des Europarechts sind nicht zu prüfen. Von der formellen Verfassungsmäßigkeit der im Sachverhalt genannten Normen ist auszugehen.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Die Verfassungsbeschwerde des A hat Erfolg, wenn und soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

2. Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähig ist gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jedermann. Als natürliche Person ist A jedermann und demnach beschwerdefähig.

3. Beschwerdegegenstand

Darüber hinaus müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Ein solcher kann gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jeder Akt öffentlicher Gewalt sein. In Betracht kommen hier die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, die Eintragungsverfügung des Registergerichts sowie die Hauptversammlungsbeschlüsse, gegen welche A sich wendet.

Bei der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung handelt es sich ebenso wie bei der Eintragungsverfügung des Registergerichts um einen Akt öffentlicher Gewalt, so dass taugliche Beschwerdegegenstände insoweit vorliegen.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Hauptversammlungsbeschlüsse als Akt öffentlicher Gewalt zu qualifizieren sind. Zunächst handelt es sich bei Hauptversammlungsbeschlüssen um ein privatrechtliches Rechtsgeschäft eigener Art¹ und demzufolge nicht um einen Akt öffentlicher Gewalt. Zu beachten ist jedoch, dass dem SoFFin zum Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses im Juli 2009 mehr als 90% der Aktien der H-Bank AG gehörten, so dass diese ein durch die öffentliche Hand beherrschtes gemischt-wirtschaftliches Unternehmen darstellte². Ein solches Unternehmen unterliegt einer unmittelbaren Grundrechtsbindung und dadurch einer spezifischen Beschränkung seiner zivilrechtlichen Befugnisse, welche nicht mehr willkürlich unter Berufung auf die Privatautonomie ausgeübt werden dürfen³. Die eingeschränkte Möglichkeit zur Nutzung zivilrechtlicher Hand-

lungsinstrumente als Konsequenz der unmittelbaren Grundrechtsbindung betrifft damit aber lediglich Fragen des Privatrechts⁴ und bedingt keine Qualifikation der Ausübung zivilrechtlicher Befugnisse als Akte öffentlicher Gewalt. Dementsprechend handelt es sich bei den Hauptversammlungsbeschlüssen insgesamt nicht um Akte öffentlicher Gewalt i.S.d. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG, so dass die Verfassungsbeschwerde des A insoweit unzulässig ist.

Tauglicher Beschwerdegegenstand sind folglich die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung sowie die Eintragungsverfügung des Registergerichts.

4. Beschwerdebefugnis

Weiterhin müsste der A beschwerdebefugt sein, was der Fall ist, wenn er darlegen kann, durch den Beschwerdegegenstand unmittelbar und gegenwärtig in eigenen Rechten verletzt zu sein⁵. Hinsichtlich der Darlegungsintensität gilt die sog. Möglichkeitstheorie, wonach die Rechtsverletzung nicht von vorn herein und unter allen denkbaren Gesichtspunkten ausgeschlossen sein darf⁶.

Vorliegend verlor A infolge der Kapitalerhöhung und des Squeeze-out sein Anteilseigentum (Aktien) an der H-Bank AG, weshalb eine Verletzung in seinem Grundrecht aus Art. 14 I GG nicht ausgeschlossen werden kann. Darüber hinaus beruht der Verlust des Anteilseigentums auf der Qualifikation der H-Bank AG als systemrelevantes Kreditinstitut, so dass auch eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 I GG in Betracht kommt.

Sowohl bei Art. 14 I GG als auch bei Art. 3 I GG handelt es sich um eigene Rechte des A; fraglich ist allerdings, ob diese auch unmittelbar betroffen sind. Dies könnte insbesondere im Hinblick darauf bezweifelt werden, dass Kapitalerhöhungen und Squeeze-out von der H-Bank AG, einer juristischen Person des Privatrechts, ausgehen. Die Maßnahmen der H-Bank AG stellen den obigen Feststellungen entsprechend jedoch keinen tauglichen Beschwerdegegenstand dar; die Verfassungsbeschwerde des A richtet sich allein gegen die Eintragungsverfügung des Registergerichts sowie die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, durch welche die Kapitalerhöhungen und der spätere Squeeze-out vollzogen respektive bestätigt wurden. Beide Gerichte sind aber gemäß Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden und haben die hierin verkörperte

1 Spindler/Stilz/Rieckers AktG, 2. Aufl. 2010, § 133 Rdn 3.

2 Vgl. BVerfGE 128, 226, 246 f.; Ruthig/Storr Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2011, Rdn. 690.

3 BVerfGE 128, 226, 245 ff. → Ehlers JK 7/11, GG Art. 1 III/8.

4 BVerfGE 128, 226, 248 → Ehlers JK 7/11, GG Art. 1 III/8.

5 BVerfGE 53, 30, 48.

6 BVerfGE 89, 155, 171; Hillgruber/Goos Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rdn. 168.

Wertordnung bei der Auslegung des einfachen Rechts zu berücksichtigen⁷. Dementsprechend war im Rahmen der Auslegung der §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 aff. AktG namentlich den Grundrechten des A aus Art. 14 I, 3 I GG Rechnung zu tragen, was dem Vollzug und der gerichtlichen Bestätigung von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out hätte entgegenstehen können. Eine auf der Eintragungsverfügung des Registergerichts und dem letztinstanzlichen Gerichtsurteil beruhende Verletzung spezifischen Verfassungsrechts kann daher nicht von vorn herein ausgeschlossen werden, weshalb A aufgrund seiner Beteiligung als Partei im Ausgangsverfahren auch unmittelbar und gegenwärtig in eigenen Rechten betroffen ist⁸.

Eine Beschwerdebefugnis des A ist mithin gegeben.

5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Die Erschöpfung des Rechtswegs i. S. d. § 90 II BVerfGG ist eingetreten, die Verfolgung seiner Rechte im Rahmen eines anderen Verfahrens ist dem A somit nicht mehr möglich.

6. Form und Frist

Die gemäß § 23 I 2 BVerfGG erforderliche Form wurde laut Sachverhalt ebenso gewahrt wie die in § 93 I 1 BVerfGG⁹ fixierte Monatsfrist.

7. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig, soweit sie sich auf die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung sowie auf die Eintragungsverfügung des Registergerichts bezieht; im Übrigen ist sie unzulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit die gerügten Maßnahmen in nicht zu rechtfertigender Weise in

den Schutzbereich eines dem A zustehenden Grundrechts eingreifen.

1. Prüfungsmaßstab

Zunächst gilt es allerdings zu beachten, dass A sich gegen gerichtliche Entscheidungen wendet und es sich mithin um eine sog. Urteilsverfassungsbeschwerde handelt. Im Rahmen einer solchen fungiert das BVerfG indes nicht als Superrevisionsinstanz; es prüft die fachgerichtliche Entscheidung nicht vollumfänglich im Hinblick auf ihre inhaltliche Richtigkeit. Prüfungsgegenstand ist vielmehr allein die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts¹⁰. Die Verfassungsbeschwerde ist danach nur begründet, wenn die fachgerichtliche Entscheidung selbst gegen Grundrechte verstößt, auf einer verfassungswidrigen Norm beruht oder die Tragweite der Grundrechte infolge einer fehlerhaften oder unangemessenen Auslegung einfachen Rechts nicht hinreichend berücksichtigt wurde¹¹.

Vorliegend kommt ein Verstoß der §§ 3, 12 IV FMStBG, 327 aff. AktG gegen Art. 14 I, 3 I GG in Betracht, so dass die Gerichtsentscheidung auf einer verfassungswidrigen Norm beruhen könnte. Darüber hinaus könnte das Fachgericht bei der Anwendung besagter Normen im konkreten Einzelfall die Bedeutung der Grundrechte, namentlich des Art. 14 I GG, grundlegend verkannt haben, weshalb das Urteil auch insoweit zu überprüfen ist.

2. Verstoß gegen Art. 14 I GG

a) Schutzbereich

Voraussetzung eines Grundrechtsverstoßes ist zunächst die Eröffnung des Schutzbereichs; dieser umfasst im Falle des Art. 14 I GG das Eigentum. Der Begriff des Eigentums i. S. d. Art. 14 I GG ist nicht deckungsgleich mit dem des § 903 BGB; die Definition des Schutzbereichs erfolgt vielmehr anhand eines verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs. Dieser umfasst die Summe aller privatnützigen vermögenswerten Rechte¹².

Vorliegend hielt A zunächst 25,1%, später 6,1% der Aktien an der H-Bank AG und hatte somit zivilrechtliches Anteilseigentum an der Aktiengesellschaft. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist auch das in der Aktie ver-

⁷ Grundlegend BVerfGE 7, 198, 205 ff.

⁸ Vgl. *Benda/Klein* Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rdn. 558.

⁹ Obschon der Rechtsweg gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung nicht mehr offen steht, handelt es sich nicht um einen Hoheitsakt i. S. d. § 93 III BVerfGG, sondern um eine Entscheidung i. S. d. § 93 I BVerfGG; s. BVerfGE 28, 88, 92; Umbach/Clemens/Dollinger/Heusch/Sennekamp BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 93 Rdn. 83.

¹⁰ StRspr seit BVerfGE 1, 418 (420).

¹¹ *Maurer* Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 20 Rdn. 136.

¹² BVerfGE 83, 201, 208; *Pieroth/Schlink* Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rdn. 981.

körperte Anteilseigentum vom Schutzbereich des Art. 14 I GG erfasst¹³. Gegenstand des Eigentumsschutzes ist somit auch die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs, aus welcher ihm im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften Leistungsbefugnisse und vermögensrechtliche Ansprüche, etwa der Anspruch auf den Bilanzgewinn oder das Recht zum Bezug neuer Aktien bei Kapitalerhöhung, erwachsen¹⁴.

Folglich umfasst Art. 14 I GG auch das Anteilseigentum des A, die Eröffnung des Schutzbereiches ist demgemäß zu bejahen.

b) Eingriff

Auch müsste in den Schutzbereich des Art. 14 I GG eingegriffen worden sein. Hierunter ist jede staatliche oder dem Staat zurechenbare Maßnahme zu verstehen, welche dem Grundrechtsträger die Ausübung seiner grundrechtlich geschützten Freiheiten ganz oder teilweise unmöglich macht¹⁵. Die sich den Kapitalerhöhungen und dem darauf folgenden Squeeze-out anschließende Eintragungsverfügung des Registergerichts nimmt dem A ebenso wie die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung jede Möglichkeit der Verfügung über sein Anteilseigentum. Dementsprechend liegt ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I GG vor.

c) Rechtfertigung

Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I GG könnte jedoch gerechtfertigt sein.

aa) Rechtfertigungsmaßstab

Fraglich ist dabei zunächst, welche Anforderungen an eine Eingriffsrechtfertigung im konkreten Fall zu stellen sind. Handelt es sich bei einer eigentumsrelevanten Maßnahme um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, so ist diese am Maßstab des Art. 14 I 2 GG zu messen, wohingegen im Falle eines Enteignungscharakters der Maßnahme Art. 14 III GG zur Anwendung kommt. Notwendig ist demzufolge die Einordnung der hier in Rede stehenden Maßnahmen als Inhalts- und Schrankenbestimmung respektive Enteignung; den Anknüpfungspunkt bilden hernach die Kapital-

erhöhungen und der sich daran anschließende Squeeze-out, welche durch die Eintragungsverfügung des Registergerichts vollzogen und letztinstanzlich betätigt wurden.

(1) Kapitalerhöhungen gemäß § 3 FMStBG

Zunächst stellt sich also die Frage nach dem Eingriffscharakter der Kapitalerhöhungen. Die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung erfolgt nach der Rechtsprechung des BVerfG und der heute allgemeinen Auffassung anhand formeller Kriterien. Danach liegt das Wesen der Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 I 2 GG in einer abstrakt-generellen Festlegung der Rechte und Pflichten des Eigentümers¹⁶, während unter einer Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG der konkret-individuelle Entzug einer bestimmten Rechtsposition verstanden wird¹⁷.

Infolge der Kapitalerhöhungen sank das Anteilseigentum des A an der H-Bank AG von anfänglich 25,1% auf 6,1%. Hierdurch wird die mitgliedschaftliche Stellung des A als Aktionär erhebliche geschmälert, was namentlich den Anspruch auf den Bilanzgewinn betrifft. Überdies stehen die Kapitalerhöhungen in einem Funktionszusammenhang mit dem späteren Squeeze-out, was für die Annahme einer enteignungsgleichen Vorwirkung sprechen könnte¹⁸.

Eine solche Auffassung verkennt jedoch, dass eine Enteignung nur durch Gesetz oder behördliche Entscheidung erfolgen kann. Die Kapitalerhöhungen stellen aber keinen Entzug des Anteilseigentums qua lege dar und beruhen auch nicht auf einer Administrativentscheidung durch Verwaltungsakt, was einer Qualifikation als Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG entgegensteht¹⁹. Darüber hinaus wurde der Begriff der Enteignung im sog. Baulandumlegungsbeschluss des BVerfG auf den Entzug konkreter Rechtspositionen zum Zwecke hoheitlicher Güterbeschaffung beschränkt²⁰. Im Zuge der Kapitalerhöhung kommt es indes nicht zu einer Übertragung konkreter Rechtspositionen auf den SoFFin, weshalb eine hoheitliche Güterbeschaffung nicht vorliegt²¹. Auch wurde im Rahmen der

¹³ BVerfGE 50, 290, 341; 100, 289, 301; s. auch *Pieroth/Schlink* (Fn. 12), Rdn. 982; *Sachs/Wendt* GG, 6. Aufl. 2011, Art. 14 Rdn. 24.

¹⁴ BVerfGE 100, 289, 301 f.; *Stumpf* NJW 2003, 9, 11.

¹⁵ *Pieroth/Schlink* (Fn. 12), Rdn. 253.

¹⁶ BVerfGE 58, 300, 330; 72, 66, 76; *Hufen* Staatsrecht II, 3. Aufl. 2011, § 38 Rdn. 28; *Pieroth/Schlink* (Fn. 12), Rdn. 999; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Depenheuer* GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rdn. 203.

¹⁷ BVerfGE 104, 1, 9; *Manssen* Staatsrecht II, 8. Aufl. 2011, Rdn. 671; *Dreier/Wieland* GG, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rdn. 77.

¹⁸ *Böckenförde* NJW 2009, 2484, 2487; in diese Richtung auch *Gurlitt* NZG 2009, 601, 603 f.

¹⁹ *Uechtritz* NVwZ 2010, 1472, 1473.

²⁰ BVerfGE 104, 1, 10.

²¹ LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749 f. (Auszug) = juris, Rdn. 96 ff.; *Uechtritz* (Fn. 19).

Kapitalerhöhungen nicht verbindlich und abschließend über die Inanspruchnahme des Anteilseigentums der Minderheitsaktionäre entschieden – dies erfolgte erst im Kontext des späteren Squeeze-out, welcher von den Minderheitsaktionären gesondert angefochten werden konnte. Demnach lässt sich die Einstufung der Kapitalerhöhungen als Enteignung auch nicht unter Heranziehung der Rechtsfigur der enteignungsgleichen Vorwirkung begründen²².

Im Ergebnis stellen die Kapitalerhöhungen somit eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 I 2 GG dar²³.

(2) Squeeze-out gemäß § 12 IV FMStBG

i. V. m. §§ 327 a ff. AktG

Etwas anderes könnte jedoch für den späteren Squeeze-out gelten, insofern A sein Anteilseigentum an der H-Bank AG vollständig verlor. Zwar entspricht es der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG, den aktienrechtlichen Squeeze-out AktG als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu qualifizieren – die Vorschriften der §§ 327 a ff. AktG dienen nach dieser Judikatur lediglich dem Ausgleich privater Interessen und ermöglichen grundsätzlich keinen hoheitlichen Entzug des Anteilseigentums²⁴.

Fraglich ist aber, ob diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Dagegen spricht, dass der Squeeze-out hier gerade nicht zum Ausgleich privater Interessen, sondern zum Zwecke der Sicherung der Finanzmarktstabilität und damit im öffentlichen Interesse erfolgte²⁵. Eine solche Sicherung der Finanzmarktstabilität kann gerade nur erreicht werden, wenn eine Übertragung des Anteilseigentums auf den SoFFin und somit auf die öffentliche Hand stattfindet – dieser Vorgang weist indes den Charakter eines Güterbeschaffungsvorgangs i. S. d. sog. Baulandumlegungsbeschlusses auf und wäre demzufolge als (getarnte) Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG zu qualifizieren²⁶.

Ein solches Verständnis konfligiert indes mit der formellen Betrachtungsweise, welche der Rechtsprechung des BVerfG zugrunde liegt. Wie schon im Hinblick auf die Kapitalerhöhungen ist auch an dieser Stelle festzustellen, dass der Squeeze-out weder qua lege eintritt, noch auf

einer administrativen Entscheidung beruht, was die Annahme einer Enteignung ausschließt²⁷. Im Übrigen entspricht es der Judikatur des BVerfG, die Einordnung des Squeeze-out als Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht allein von dem konkreten Anlass des aktienrechtlichen Ausschlusses der Minderheitsaktionäre abhängig zu machen²⁸, was die Übertragung der zu §§ 327 a ff. AktG entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall wiederum nahelegt²⁹. Schließlich gilt es zu bedenken, dass die Annahme einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gerade nicht mit einer Negierung der Grundrechtsbindung einhergeht; vielmehr ist die Norm des § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG ebenso wie seine Anwendung im Einzelfall hernach an den verfassungsrechtlichen Maßstäben des Art. 14 I 2 GG zu messen. Die Gefahr einer »Flucht in privatrechtliche Handlungsformen« zur Umgehung der Grundrechtsbindung besteht demnach nicht³⁰.

Vor diesem Hintergrund muss auch der aktienrechtliche Squeeze-out als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 I 2 GG verstanden werden³¹.

(3) Zusammenwirken von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out

Zu überlegen ist allerdings, ob das Zusammenwirken von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out zur Annahme einer Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG führen muss. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Erstgenannten notwendige Voraussetzung eines späteren Ausschlusses der Minderheitsaktionäre sind und dementsprechend zwischen beiden Maßnahmen ein Funktionszusammenhang besteht³² – grundrechtsdogmatisch entspricht dieser Ansatz der Figur des kumulativen Eingriffs³³. Die Annahme einer Enteignung wäre jedoch auch dann nur gerechtfertigt, wenn sich das Zusammenwirken beider Maßnahmen als vollwertiges funktionales Äquivalent einer Enteignung darstellt³⁴.

²² LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749 f. (Auszug) = juris, Rdn. 71; Uechtritz (Fn. 19).

²³ Uechtritz (Fn. 19); Voland NZG 2012, 694, 697 f.; a. A. aber vertretbar.

²⁴ BVerfGE 14, 263, 281 ff.; 100, 289, 302 f.; vgl. auch Gurlit (Fn. 18), 603; Voland (Fn. 23), 695.

²⁵ Böckenförde (Fn. 18), 2488.

²⁶ Böckenförde (Fn. 18), 2484, 2484 ff.; Gurlit (Fn. 18).

²⁷ LG München I, Urt. v. 20. 01. 2011 – 5 HKO 18800/09 = NZG 2011, 390, 390 ff. (Auszug) = juris, Rdn. 140; Gurlit (Fn. 18), 604; Götz NZG 2010, 412, 413; Uechtritz (Fn. 19), 1474; Voland (Fn. 23), 695.

²⁸ BVerfG NZG 2007, 587, 589.

²⁹ Götz (Fn. 27).

³⁰ LG München I, Urt. v. 20. 01. 2011 – 5 HKO 18800/09 = NZG 2011, 390, 390 ff. (Auszug) = juris, Rdn. 140; a. A. Böckenförde (Fn. 18), 2488.

³¹ Götz (Fn. 27); Uechtritz (Fn. 19), 1474; Voland (Fn. 23), 695; a. A. aber auch hier vertretbar.

³² Uechtritz (Fn. 19), 1474.

³³ Dazu Klement AöR 134 (2009), 35, 39 ff.; vgl. auch BVerfGE 112, 304, 314.

³⁴ Gurlit (Fn. 18), 604; abl. Voland (Fn. 23), 695.

Dem steht jedoch entgegen, dass auch das aus dem Zusammenwirken von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out entstehende Ergebnis der Mitwirkung privater Aktionäre bedarf und damit nicht den Charakter eines einseitig-hoheitlichen Rechtszugs aufweist³⁵. Die bloße Vornahme einer »Gesamtschau« ändert überdies nichts an dem Umstand, dass der Entzug des Anteilseigentums nicht qua lege respektive infolge einer administrativen Entscheidung eintritt³⁶. Wollte man in derartigen Konstellationen dennoch eine Enteignung i. S. d. Art. 14 III GG annehmen, so hieße dies, die formelle Abgrenzung von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung bis zur Unkenntlichkeit zu verwässern³⁷. Zwar kommt es durch das Zusammenwirken von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out zu einem völligen Verlust des Anteilseigentums der Minderheitsaktionäre. Die Trennlinie zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung bestimmt sich allerdings gerade nicht nach der Schwere des Grundrechtseingriffs³⁸.

Dementsprechend führt auch das Zusammenwirken von Kapitalerhöhungen und Squeeze-out nicht zur Annahme einer Enteignung.

(4) Zwischenergebnis

Die Kapitalerhöhungen nach § 3 FMStBG stellen ebenso wie der Squeeze-out nach § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 I 2 GG dar.

Fraglich ist allerdings, ob der besonderen Schwere des Grundrechtsbeeinträchtigung durch Heranziehung der für Art. 14 III GG entwickelten Schrankendogmatik Rechnung zu tragen ist³⁹. Ein solches Vorgehen würde allerdings das oben gefundene Ergebnis unterwandern, die Abgrenzung zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung entwerfen und der sog. Schweretheorie gleichsam durch die Hintertür zur Geltung verhelfen. Auch handelt es sich bei Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung um jeweils eigenständige Rechtsinstitute, so dass eine Schrankenübertragung der Systematik des Art. 14 GG widerspräche⁴⁰. Schließlich kann der besonderen Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, etwa durch Annahme einer

ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, Rechnung getragen werden, so dass ein praktisches Bedürfnis für die Heranziehung der für Art. 14 III GG entwickelten Schrankendogmatik fehlt.

Sowohl die Kapitalerhöhungen als auch der anschließende Squeeze-out sind dementsprechend allein am Maßstab des Art. 14 I 2 GG zu messen. Eine Rechtfertigung kommt demnach nur in Betracht, wenn eine gesetzliche Grundlage für die Inhalts- und Schrankenbestimmungen besteht, welche sowohl abstrakt wie auch hinsichtlich ihrer konkreten Anwendung im Einzelfall den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Mit Blick auf die zunächst vorgenommenen Kapitalerhöhungen bildet § 3 FMStBG die gesetzliche Grundlage, während diese bezüglich des späteren Squeeze-out in § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG zu sehen ist. Fraglich ist allerdings, ob die gesetzlichen Grundlagen auch verfassungskonform sind; in Betracht kommen sowohl bezüglich § 3 FMStBG als auch hinsichtlich § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG Verstöße gegen Art. 14 I GG und Art. 3 I GG.

bb) Verfassungskonformität des § 3 FMStBG

Den obigen Ausführungen entsprechend berührt § 3 FMStBG als Inhalts- und Schrankenbestimmung den Schutzbereich des Art. 14 I GG und bedarf mithin einer Rechtfertigung. Gemäß Art. 14 I 2 GG ist der Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Eigentumsgrundrechts berufen. Dem Bearbeiterhinweis folgend ist die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 3 FMStBG zu unterstellen, weshalb lediglich zu klären ist, ob § 3 FMStBG den sog. Schranken-Schranken, namentlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Rechnung trägt.

Die Vorschrift des § 3 FMStBG dient der Stabilisierung des Finanzmarktes, dessen Funktionsfähigkeit von erheblicher Bedeutung für die gesamte Volkswirtschaft ist. Insbesondere die Finanzierung unternehmerischer Investitionen, welche ihrerseits zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen in der Bundesrepublik beitragen, setzt regelmäßig den Einsatz von Fremdkapital voraus. Infolge der Destabilisierung des Interbankenmarktes und dem damit verbundenen Verlust des Vertrauens in den gesamten Finanzmarkt droht die notwendige Kapitalbeschaffung jedoch wesentlich erschwert zu werden, wodurch es wiederum zu einer Gefährdung der Konjunktur und des gesamtgesellschaftlichen Wohlstandes in Deutschland kommen kann⁴¹. Die Maßnahmen zur Stabilisierung des Finanz-

³⁵ Gurlit (Fn. 18), 604.

³⁶ Uechtritz (Fn. 19), 1474; Voland (Fn. 23), 695.

³⁷ So im Ergebnis auch Uechtritz (Fn. 19), 1474.

³⁸ Zur sog. Schweretheorie des BVerwG sowie deren Aufgabe im Anschluss an BVerfGE 58, 300, 300 ff. s. v. Mangoldt/Klein/Starck/Deppenheuer (Fn. 16), Rdn. 266 f.

³⁹ So Gurlit (Fn. 18), 604.

⁴⁰ Götz (Fn. 27).

⁴¹ Vgl. BVerfGE 124, 235, 246 f.

marktes dienen mithin auch und gerade der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftssystems und somit nicht zuletzt der Erhaltung des sozialen Friedens⁴²; die Regelung des § 3 FMStBG verfolgt demnach einen legitimen Zweck. Durch die aufgrund der Bestimmung mögliche Kapitalerhöhung kann einem betroffenen Kreditinstitut darüber hinaus das im Rahmen einer Stabilisierung und Restrukturierung erforderliche Grundkapital zugeführt werden, weshalb § 3 FMStBG den legitimen Zweck jedenfalls fördert und somit geeignet ist⁴³.

Fraglich ist allerdings, ob die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung ohne damit verbundenen Bezugsrechteausschluss ein milderer, ebenso wirksames Mittel darstellt, so dass es an der Erforderlichkeit des § 3 FMStBG fehlte. Mit Blick auf den besonders hohen Finanzbedarf, welcher bei der Stabilisierung systemrelevanter Kreditinstitute entsteht, ist jedoch davon auszugehen, dass nur eine Alleinaktionärsstellung des Bundes eine hinreichende Gewähr für das Erreichen des verfolgten Zwecks bietet⁴⁴. Der Erwerb eben dieser Alleinaktionärsstellung würde indes erheblich erschwert, wenn den übrigen Aktionären im Fall einer Kapitalerhöhung ein Bezugsrecht zukäme. Auch verbliebe den Minderheitsaktionären die Möglichkeit, Stabilisierungsmaßnahmen durch die Anfechtung eines späteren Squeeze-out zu verzögern, was den Finanzbedarf noch weiter erhöhen und den Eintritt des Stabilisierungserfolgs umso mehr gefährden könnte. Gerade vor diesem Hintergrund und angesichts der besonderen Unsicherheiten, welche die Stabilisierung eines insolvenzgefährdeten Kreditinstituts mit sich bringt, muss dem Gesetzgeber auch ein Prognosespielraum bezogen auf die Wahl der Mittel zuerkannt werden⁴⁵. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Stabilisierungserfolg im Falle der Möglichkeit zur Kapitalerhöhung ohne Bezugsrechteausschluss ebenso sichergestellt wäre, weshalb § 3 FMStBG insgesamt als erforderlich zu betrachten ist.

Klärungsbedürftig bleibt gleichwohl die Angemessenheit des § 3 FMStBG. Hierbei ist zwar zuvorderst die besondere Bedeutung des in Art. 14 I GG verankerten Eigentumsgrundrechts zu konstatieren. Zu beachten ist jedoch auch, dass die Verhältnismäßigkeit von Inhalts- und Schranken-

bestimmungen nicht abstrakt, sondern stets nur vor dem Hintergrund der Eigenart des beschränkten Guts oder Rechts beurteilt werden kann⁴⁶. Handelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um Anteilseigentum, so unterliegt dies nach der Rechtsprechung des BVerfG einer gesteigerten Sozialbindung – je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug oder einer sozialen Funktion steht, desto weiter gehen die Befugnisse des Gesetzgebers zur Beschränkung des Eigentums⁴⁷. Laut Sachverhalt stellt die insolvenzbedrohte H-Bank AG ein systemrelevantes Kreditinstitut dar, so dass ein besonderer sozialer Bezug des Anteilseigentums an der H-Bank AG festzustellen ist, welcher für die Angemessenheit der in Rede stehenden Vorschrift spricht⁴⁸. Darüber hinaus kommt es durch eine Kapitalerhöhung zwar zu einer »Verwässerung« des Anteilseigentums. Im Falle einer Insolvenz träte aber über diese hinaus ein vollständiger oder nahezu vollständiger Wertverlust aller Aktien ein, weshalb eine Kapitalerhöhung nicht zuletzt den wirtschaftlichen Interessen der übrigen Aktionäre dient oder wenigstens zu dienen vermag⁴⁹. Insgesamt lässt sich mithin nicht erkennen, dass die Stabilisierung insolvenzgefährdeter Kreditinstitute außer Verhältnis zur Möglichkeit einer Kapitalerhöhung mit Bezugsrechteausschluss steht; die Regelung des § 3 FMStBG ist somit auch angemessen, insgesamt verhältnismäßig und mit Art. 14 I GG vereinbar⁵⁰.

Denkbar erscheint allerdings ein Verstoß gegen Art. 3 I GG. Ein solcher liegt nach der sog. Neuen Formel des BVerfG vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten verglichen mit einer anderen Gruppe von Normadressaten unterschiedlich behandelt wird, ohne dass zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können⁵¹. Die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung nach § 3 FMStBG beschränkt sich auf systemrelevante Kreditinstitute, weshalb eine Ungleichbehandlung gegenüber den Aktionären anderer Aktiengesellschaften in Betracht kommt. Jedoch stellen gerade die besagte Systemrelevanz und die damit verbundene Bedeutung dieser Kreditinstitute für den Finanzsektor wie auch für das gesamte Wirtschaftssystem einen Unterschied dar, welcher die Ungleichbehandlung der Aktionäre zu rechtfertigen vermag;

⁴² LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749f. (Auszug) = juris, Rdn. 73f.; vgl. auch Uechtritz (Fn. 19), 1474; Voland (Fn. 23), 698.

⁴³ LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749f. (Auszug) = juris, Rdn. 76.

⁴⁴ LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749f. (Auszug) = juris, Rdn. 76f.; vgl. auch Uechtritz (Fn. 19), 1475.

⁴⁵ LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749f. (Auszug) = juris, Rdn. 77; vgl. auch Götz (Fn. 27), 414.

⁴⁶ Pieroth/Schlink (Fn. 12), Rdn. 1008.

⁴⁷ BVerfGE 50, 290, 340f.; Hufen (Fn. 16), § 38 Rdn. 3.

⁴⁸ Vgl. Götz (Fn. 27), 414; Uechtritz (Fn. 19), 1475.

⁴⁹ LG München I, Beschl. v. 08. 04. 2010 – 5 HKO 12377/09 = NZG 2010, 749, 749f. (Auszug) = juris, Rdn. 78; vgl. auch Uechtritz (Fn. 19), 1475.

⁵⁰ A. A. vertretbar.

⁵¹ BVerfGE 55, 72, 88; s. auch Hufen (Fn. 16), § 39 Rdn. 16.

ein Verstoß gegen Art. 3 I GG durch § 3 FMStBG scheidet daher aus⁵².

Im Ergebnis kann also hinsichtlich § 3 FMStBG kein Grundrechtsverstoß festgestellt werden – die Norm ist mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar.

cc) Verfassungskonformität des § 12 IV FMStBG

i. V. m. §§ 327 a ff. AktG

Anderes könnte indes mit Blick auf § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG gelten. Auch hinsichtlich dieser Norm wurde bereits festgestellt, dass sie als Inhalts- und Schrankenbestimmung den Schutzbereich des Art. 14 I GG berührt. Die formelle Verfassungsmäßigkeit der Norm ist wiederum zu unterstellen, weshalb auch hier lediglich die Einhaltung der Schranken-Schranken, namentlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Zweifel aufwirft.

Hinsichtlich der Verfolgung eines legitimen Zwecks kann insoweit auf das oben Gesagte verwiesen werden – ebenso wie § 3 FMStBG dient auch § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG der Finanzmarktstabilisierung und entspricht somit diesem Kriterium. Darüber hinaus erleichtert die Absenkung des Schwellenwertes den Erwerb der Alleinaktionärsstellung durch den Bund und fördert damit den verfolgten Zweck; die Regelung ist demnach auch geeignet.

Fraglich erscheint dagegen die Erforderlichkeit der Bestimmung. So ließe sich etwa argumentieren, dass der Erwerb der Alleinaktionärsstellung durch den Bund auch unter Geltung des Schwellenwertes aus § 327 a I 1 AktG möglich wäre, worin ein milderer Mittel gegenüber der Absenkung eben dieses Schwellenwertes durch § 12 IV FMStBG läge⁵³. Ein solches Verständnis übersieht jedoch, dass es dem SoFFin im Wege entsprechender Kapitalerhöhungen nach § 3 FMStBG ohne weitere Probleme möglich wäre, eine Beteiligungsquote von 95% sicherzustellen, wodurch das Anteilseigentum der Minderheitsaktionäre noch weiter verwässert würde, als es durch Absenkung des Schwellenwertes auf 90% notwendig ist⁵⁴. Bedenkt man an dieser Stelle den bereits festgestellten, zwischen den Kapitalerhöhungen und dem Squeeze-out bestehenden Funktionszusammenhang, so lässt sich durchaus bezweifeln, ob ein Festhalten an der in § 327 a I 1 AktG verankerten 95%-Schwelle tatsächlich als ein milderer Mittel zu betrachten ist. Darüber hinaus liegen der Frage, ab welcher Beteiligungsquote eine Restrukturierung insolvenz-

bedrohter Banken gewährleistet werden kann, namentlich ökonomische Erwägungen zugrunde, deren vollumfängliche Bewertung sich aufgrund des auch hier bestehenden Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers verbietet⁵⁵. Insgesamt ist ein milderer, ebenso wirksames Mittel also nicht ersichtlich, weshalb § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG dem Kriterium der Erforderlichkeit hinreichend Rechnung trägt.

Zweifelhaft erscheint allerdings die Angemessenheit der in Rede stehenden Regelung. So entspricht es der Rechtsprechung des BVerfG, die Verfassungsmäßigkeit der §§ 327 a ff. AktG vor allem unter Hinweis darauf zu bejahen, dass durch die 95%-Schwelle allein Klein- und Kleinstaktionäre ausgeschlossen würden, deren Anteilseigentum ohnehin eher als Kapitalanlage denn als unternehmerische Beteiligung diene⁵⁶. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese Argumentation auch im Falle der Absenkung auf 90% noch zutrifft – dies gilt umso mehr, als die Beteiligungsquote von Großaktionären durch entsprechende Kapitalerhöhungen weitestgehend unbegrenzt vermindert werden kann⁵⁷. Auf der anderen Seite muss aber wiederum der besondere Charakter des Anteilseigentums, welcher eine gesteigerte Sozialbindung nach sich zieht, bedacht werden. Geht man nämlich, wie bereits oben erläutert, von einer besonderen sozialen Funktion des Anteilseigentums an insolvenzbedrohten Kreditinstituten aus, so erscheint eine Absenkung des Schwellenwertes nicht von vorn herein unzulässig⁵⁸. Zu bedenken ist dabei auch, dass der SoFFin gerade nicht wahllos in das Eigentum von Aktionären eingreifen darf; der Anwendungsbereich des § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG ist gerade auf systemrelevante Kreditinstitute beschränkt, welchen eine Insolvenz droht⁵⁹. Des Weiteren steht den Minderheitsaktionären im Falle eines Squeeze-out weiterhin ein Anfechtungsrecht zu, was ebenfalls die Angemessenheit der Regelung nahelegt⁶⁰.

Unter Berücksichtigung des besonderen öffentlichen Interesses an einer Restrukturierung insolvenzgefährdeter Kreditinstitute und der gesteigerten Sozialbindung des Anteilseigentums spricht Vieles für die Angemessenheit der betroffenen Regelungen. Allerdings wird vorliegend in be-

⁵² A. A. auch hier vertretbar.

⁵³ Vgl. *Gurlit* (Fn. 18), 605.

⁵⁴ In diesem Sinne auch *Götz* (Fn. 27), 414.

⁵⁵ *Götz* (Fn. 27), 414; vgl. auch *Uechtritz* (Fn. 19), 1475.

⁵⁶ BVerfG NJW 2007, 3268, 3270.

⁵⁷ *Böckenförde* (Fn. 18), 2487f.; *Gurlit* (Fn. 18), 605.

⁵⁸ *Uechtritz* (Fn. 19), 1475; *Voland* (Fn. 23), 696; vgl. auch OLG München, Urt. v. 28. 09. 2011 – 7 U 711/11 = NZG 2011, 1227, 1227f. (Auszug) = juris, Rdn. 57.

⁵⁹ OLG München, Urt. v. 28. 09. 2011 – 7 U 711/11 = NZG 2011, 1227, 1227f. (Auszug) = juris, Rdn. 57.

⁶⁰ *Voland* (Fn. 23), 696.

sonders intensiver Weise in das Eigentum der Minderheitsaktionäre eingegriffen. Für diese Konstellation ist in der Rechtsprechung des BVerfG die Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung entwickelt worden. Ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der betroffenen Eigentümer und der Allgemeinheit setzt danach eine finanzielle Entschädigung zur Vermeidung einseitiger Belastungen voraus⁶¹. Vor diesem Hintergrund ist die in § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG normierte Entschädigungspflicht durch Barabfindung gemäß § 327 b AktG zu beachten, welche den ausgeschlossenen Minderheitseigentümern einen finanziellen Ausgleich für die erlittene Beeinträchtigung garantiert. Ob ein angemessener Ausgleich vorliegend erfolgt ist, bleibt für die abstrakte Beurteilung der Verfassungskonformität des § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG ohne Bedeutung – hierbei handelt es sich vielmehr um eine Frage der Anwendung besagter Norm im Einzelfall. Insgesamt ist § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG daher auch angemessen und genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, so dass ein Verstoß gegen Art. 14 I GG nicht konstatiert werden kann⁶².

Fraglich bleibt allerdings, ob § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG auch mit Art. 3 I GG vereinbar ist. Dies ließe sich insbesondere im Hinblick darauf anzweifeln, dass es durch die Absenkung des Schwellenwertes auf 90% zu einer Ungleichbehandlung zwischen Aktionären systemrelevanter Kreditinstitute und solchen anderer Aktiengesellschaften kommt. Auch an dieser Stelle liegt in eben dieser Systemrelevanz aber ein essentieller Unterschied, welcher die vorliegende Ungleichbehandlung rechtfertigt – verwiesen sei insofern auch auf den bereits oben angesprochenen Gesichtspunkt, dass der SoFFin gerade nicht nach Belieben, sondern nur in bestimmten Fällen der drohenden Insolvenz systemrelevanter Banken tätig werden darf. Auch ein Verstoß gegen Art. 3 I GG kann demzufolge nicht angenommen werden⁶³.

Folglich erweist sich auch § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG als grundrechtskonform und mit den Vorschriften des Grundgesetzes insgesamt vereinbar.

dd) Anwendung der Normen im konkreten Fall

Schließlich setzt die Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung eine verfassungskonforme Anwen-

dung der §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG im konkreten Fall voraus. Diese müsste sich vor dem Hintergrund der Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechts als verhältnismäßig erweisen.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass die auf § 3 FMStBG beruhenden Kapitalerhöhungen auch im konkreten Falle der H-Bank AG ebenso der Finanzmarktstabilisierung dienen wie der spätere, auf § 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG gestützte Squeeze-out – beide Maßnahmen verfolgen demnach einen legitimen Zweck⁶⁴. Durch die Restrukturierung der H-Bank AG wird laut Sachverhalt auch die Funktionsfähigkeit des gesamten Bankenwesens sichergestellt, so dass die ergriffenen Maßnahmen den verfolgten Zweck jedenfalls fördern und sich als geeignet erweisen.

Fraglich ist aber, ob im konkreten Fall ein milderes, ebenso wirksames Mittel zur Sicherung respektive Restrukturierung der H-Bank AG bestand, was die Erforderlichkeit der Maßnahmen entfallen ließe. Als ein solches kommt namentlich die Vornahme der Kapitalerhöhungen unter Verzicht auf den späteren Squeeze-out in Betracht – auf diesem Wege wäre das Anteilseigentum der Minderheitsaktionäre zwar verwässert, aber nicht vollständig entzogen worden. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die Minderheitsaktionäre in diesem Fall stets in der Lage gewesen wären, die Vornahme der notwendigen Restrukturierungsmaßnahmen durch Erhebung aktienrechtlicher Rechtsbehelfe zu verzögern oder zu behindern⁶⁵, so dass Zweifel an der Wirksamkeit eines solchen Vorgehens entstehen. Angesichts der besonderen Gefahren, welche einer möglichen Insolvenz der H-Bank AG und der dadurch möglicherweise eintretenden Destabilisierung des gesamten Finanzsektors innewohnen, kann es dem SoFFin nicht zugemutet werden, auf die Kooperationsbereitschaft der übrigen Aktionäre zu vertrauen und auf einen Squeeze-out zu verzichten – dies gilt umso eher, als der Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine solche Kooperationsbereitschaft des A enthält. Die Vornahme der Kapitalerhöhungen unter Verzicht auf einen späteren Squeeze-out erweist sich damit nicht als ebenso wirksames Mittel zur Verfolgung des legitimen Zwecks. Darüber hinaus verweist der SoFFin vorliegend auf die Kosteneffizienz der Sicherungsmaßnahmen, welche nur im Falle einer Alleinaktionärsstellung des Bundes sichergestellt sei. Auch und gerade vor dem Hintergrund, dass die Maßnahmen des SoFFin aus öffentlichen Geldern finanziert werden, muss an dieser Stelle der Einschätzungsspielraum beachtet werden, wel-

⁶¹ BVerfGE 58, 137, 149 f.

⁶² OLG München, Urt. v. 28. 09. 2011 – 7 U 711/11 = NZG 2011, 1227, 1227 f. (Auszug) = juris, Rdn. 56 f.; Götz (Fn. 27), 414; Uechtritz (Fn. 19), 1475; Voland (Fn. 23), 696; a. A. vertretbar.

⁶³ A. A. auch hier vertretbar.

⁶⁴ Vgl. Voland (Fn. 23), 696.

⁶⁵ Vgl. Gurlit (Fn. 18), 605; Voland (Fn. 23), 696.

cher dem SoFFin zusteht und die Möglichkeit gibt, seine Entscheidungen unter ökonomischen Gesichtspunkten zu treffen und an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auszurichten⁶⁶. Insgesamt erweist sich die Anwendung der §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG im konkreten Fall daher als erforderlich.

Schließlich ist die Angemessenheit der konkreten Maßnahmen zu überprüfen. Mit Blick auf die Systemrelevanz der H-Bank AG kann dabei zunächst festgestellt werden, dass weder die Kapitalerhöhungen noch der spätere Squeeze-out offensichtlich außer Verhältnis zu den Interessen der Anteilseigentümer standen. Allerdings wurde bereits oben festgestellt, dass die §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG wegen der besonderen Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen, weshalb sich die Frage stellt, ob der Ausgleich für die Beschränkung des Eigentumsgrundrechts im konkreten Fall angemessen war. In diesem Zusammenhang kann auf die Rechtsprechung des BVerfG recurriert werden, wonach die grundrechtlich relevante Einbuße im Falle eines Ausschlusses von Minderheitsaktionären vollständig zu kompensieren ist⁶⁷. Eine vollständige Entschädigung darf nach dieser Judikatur jedenfalls nicht unter dem Verkehrswert liegen; bei der Bestimmung einer angemessenen Kompensation muss außerdem die Verkehrsfähigkeit des Anteilseigentums Berücksichtigung finden⁶⁸. Eine mit Art. 14 I GG vereinbare Entschädigung muss daher so bemessen sein, dass sie die Minderheitsaktionäre den Gegenwert ihrer Gesellschaftsbeteiligung erhalten⁶⁹.

Fraglich ist allerdings, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung des Gesellschaftswertes und damit für die Berechnung einer angemessenen Kompensation maßgeblich ist. Gemäß § 327 b I 1 AktG muss hierbei auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Squeeze-out durch die Hauptversammlung abgestellt werden, welche vorliegend im Juli 2009 erfolgt. Laut Sachverhalt betrug der Aktienkurs der H-Bank AG zu diesem Zeitpunkt 1,39 EUR, während der Unternehmenswert aufgrund der besonders hohen Ausfallrisiken 0 EUR betrug. Dies veranlasste den SoFFin, welcher als Hauptaktionär gemäß § 327 b I 1 AktG für die Bestimmung der Abfindungshöhe verantwortlich war, eine Entschädigung von 1,30 EUR pro Aktie festzusetzen. Dem hält der A jedoch entgegen, dass eine angemessene Abfindung deutlich näher an 13 EUR pro Aktie liegen müsse, wodurch

das Vorgehen im konkreten Fall unangemessen und damit unverhältnismäßig würde. Dem ist jedoch zunächst entgegenzusetzen, dass § 327 b I 1 AktG ausdrücklich die Beschlussfassung über den Squeeze-out durch die Hauptversammlung als maßgeblichen Zeitpunkt ausweist, nicht aber den Beginn etwaig vorausgehender Sanierungsmaßnahmen. Auf der anderen Seite wurde bereits festgestellt, dass die Kapitalerhöhungen in einem engen Funktionszusammenhang mit dem späteren Squeeze-out stehen; vor diesem Hintergrund ließe sich argumentieren, dass die Kapitalerhöhungen allein im Hinblick auf einen anschließenden Squeeze-out vorgenommen wurden, welcher somit gleichsam schon im Moment des Beginns der Sanierungsmaßnahmen begonnen hätte⁷⁰. Zu berücksichtigen wäre damit der Aktienwert in Höhe von 13 EUR, so dass die Entschädigung des A in Höhe von 1,30 EUR unangemessen wäre. Eine solche Argumentation verkennt indes, dass der Unternehmenswert bereits zu Beginn der Restrukturierungsmaßnahmen infolge der besonderen Ausfallrisiken, welche schon zu diesem Zeitpunkt bestanden, kaum über 0 EUR gelegen haben dürfte. Die Maßnahmen des SoFFin führen also letztlich erst zur Erhaltung des Unternehmenswertes – im Falle einer Insolvenz der H-Bank AG hätte das Anteilseigentum des A ohnehin einen Wert von 0 EUR gehabt⁷¹. Dementsprechend erscheint es sachgerecht, der Entschädigung nicht den Aktienwert von 13 EUR zugrunde zu legen. Fraglich bleibt aber, ob die Kompensation nicht in Höhe von 1,39 EUR pro Aktie hätte erfolgen müssen. Nach der oben angesprochenen Judikatur des BVerfG ist neben dem reinen Verkehrswert indes auch die Verkehrsfähigkeit bei der Bestimmung der Entschädigungshöhe zu berücksichtigen. Angesichts des zum Zeitpunkt des Squeeze-out bei 0 EUR liegenden Unternehmenswertes und der weiterhin bestehenden Ausfall- und damit einhergehenden Haftungsrisiken dürfte eine Verkehrsfähigkeit des Anteilseigentums an der H-Bank AG tatsächlich aber nicht bestanden haben. Bedenkt man überdies die bereits angesprochene Tatsache, dass ein – wenn auch geringer – Unternehmenswert erst durch die Sanierungsmaßnahmen des SoFFin erhalten blieb, erscheint eine Festsetzung der Kompensation für die Grundrechtsbeeinträchtigung auf 1,30 EUR pro Aktie angemessen. Hierfür spricht überdies die laut Sachverhalt vereinbarte Rückerwerbsoption, welche den Minderheitsaktionären die Möglichkeit gibt, ihr Anteilseigentum nach einer erfolgten Sanierung zu erhalten⁷². Geht man davon aus, dass der Unternehmens-

⁶⁶ Vgl. Uechtritz (Fn. 19), 1475.

⁶⁷ BVerfGE 100, 289, 305; s. auch Gurlit (Fn. 18), 606.

⁶⁸ BVerfGE 100, 289, 305 f.

⁶⁹ BVerfGE 100, 289, 306; vgl. auch Hüffer AktG, 10. Aufl. 2012, § 327 b Rdn. 4 f.

⁷⁰ Gurlit (Fn. 18), 606.

⁷¹ Vgl. Uechtritz (Fn. 19), 1475.

⁷² Vgl. OLG München, Urt. v. 28. 09. 2011 – 7 U 711/11 = NZG 2011, 1227, 1227 f. (Auszug) = juris, Rdn. 57.

wert nach einer erfolgreichen Restrukturierung einen Kurs von weit mehr als 1,30 EUR pro Aktie bedingen wird, muss die Entschädigung in dieser Höhe umso mehr als angemessen gelten. Die Anwendung der §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG erfolgte danach insgesamt in verhältnismäßiger Weise, so dass auch insoweit kein Verstoß gegen Art. 14 I GG vorliegt⁷³.

ee) Zwischenergebnis

Die Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 14 I GG beruhen jeweils auf einer gesetzlichen Grundlage, welche als verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 I 2 GG verfassungskonform sind. Auch erfolgte die Anwendung der betroffenen Vorschriften in verhältnismäßiger und damit verfassungskonformer Weise, weshalb die Eingriffe insgesamt gerechtfertigt sind.

d) Ergebnis zu 2.

Ein Verstoß gegen Art. 14 I GG liegt nicht vor.

⁷³ A. A. vertretbar.

3. Verstoß gegen Art. 3 I GG

Hinsichtlich eines Verstoßes gegen Art. 3 I GG kann auf das oben Gesagte verwiesen werden – die Systemrelevanz der durch §§ 3, 12 IV FMStBG i. V. m. §§ 327 a ff. AktG erfassten Banken stellt einen Unterschied dar, welcher die Ungleichbehandlung der Aktionäre solcher Kreditinstitute gegenüber den Aktionären anderer Aktiengesellschaften rechtfertigt. Ein Verstoß gegen Art. 3 I GG liegt demzufolge nicht vor.

4. Ergebnis zu B.

Die Eingriffe in die Grundrechte des A aus Art. 14 I GG, 3 I GG sind gerechtfertigt, so dass die Verfassungsbeschwerde insgesamt unbegründet ist.

C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet, sie hat keinen Erfolg.