

RECHT UND KAPITALMARKT

Hybridkapitalgebern der HSH könnten Rückzahlungsansprüche zustehen

Wertaufholungsrechte laufen ins Leere – Umstrittene Dotierungspraxis

Von Dr. Ulrich-Peter Kinzl und Aljoscha Schmidberger *)

Börsen-Zeitung, 24.12.2016
Die Rechtsvorgängerinnen der HSH Nordbank AG, die Landesbank Schleswig-Holstein und die Hamburgische Landesbank, hatten 2000 und in den Folgejahren in erheblichem Umfang stille Einlagen und Namensgenussscheine. Die stillen Einlagen wurden teils privat, teils öffentlich über Emissionsvehikel als Anleihen verpackt platziert. Als die HSH im Zuge der Finanzmarktkrise und des Zusammenbruchs des Schifffahrtmarktes erhebliche Verluste erlitt, wurden die Buchwerte und Rückzahlungsansprüche der stillen Gesellschafter und Namensgenussscheininhaber herabgeschrieben. Stand heute beläuft sich der Rückzahlungsanspruch nach den Berechnungen der HSH bei den privat platzierten stillen Einlagen nur noch auf nahe-zu 52,4% des jeweiligen Nennwertes.

Nicht „echte“ Verluste

Aus Sicht der Hybridkapitalgeber besonders brisant: Die Verluste, an denen die HSH die Hybridkapitalgeber beteiligt, beruhen teilweise nicht auf „echten“ Verlusten, sondern resultieren aus der Rücklagenbildung der Landesbank. So hat die HSH in den Geschäftsjahren 2012 und 2014 durch die aufwandswirksame Dotierung des Fonds für allgemeine Bankrisiken (§ 340g HGB) Jahresfehlbeträge verursacht und – ein in der deutschen Kreditwirtschaft bislang einmaliger Vorgang – die Hybridkapitalgeber an diesen so verursachten Verlusten, den Jahresfehlbeträgen, beteiligt.

Nur aufgrund dieser „Verlust“-Teilnahme sank der Buchwert des Hybridkapitals nach den Berechnungen der HSH im Geschäftsjahr 2012 um 6,6% und 2014 um fast 5,3%. Hätte die HSH den Fonds für allgemeine Bankrisiken in diesen Geschäftsjahren

nicht dotiert, hätte sie jeweils Jahresüberschüsse erzielt und, da Bezugspunkt für die Wiederauffüllung der privat platzierten stillen Einlagen die Jahresüberschüsse sind, die Buchwerte wiederauffüllen müssen.

Konkrete Gründe

Die HSH gibt anders als die meisten deutschen Kreditinstitute konkrete Gründe für die Dotierung des Fonds für allgemeine Bankrisiken an. Sie stellt – so die Begründung der Bank – Beträge für tatsächlich nicht gezahlte Zusatzprämien, auf deren Zahlung die Garantiegeber gegen Besserungsabrede verzichten müssen, solange die harte Kernkapitalquote der HSH unter 10% liegt, in den Fonds für allgemeine Bankrisiken ein.

Die Dotierung entspricht stets dem Ertrag aus dem Verzicht der Garantiegeber auf die Zusatzprämie. Nach Überschreiten der harten Kernkapitalquote von 10% löst die HSH Nordbank den Fonds für allgemeine Bankrisiken erfolgswirksam auf und bedient die Besserungsabrede der Garantiegeber. Mit anderen Worten: Mit der Dotierung wird nicht die Absicherung gegen allgemeine Bankrisiken, sondern der Eintritt des Besserungsfalls bezweckt.

Eigenen Verlautbarungen zufolge will die HSH Nordbank auch weiterhin an dieser Dotierungspraxis festhalten. Auch in der Zukunft sollen alle Gewinne in den Fonds für allgemeine Bankrisiken eingestellt werden und das, obwohl Stand heute unklar ist, welche Gewinne die HSH Nordbank innerhalb dieses Zeitraums erwirtschaften wird und welche allgemeinen Bankrisiken dann abzusichern sein werden.

Ob diese hybridkapitalgeberfeindliche, auf sachfremden Motiven beruhende Dotierungspraxis einer gerichtlichen Überprüfung standhält, ist zweifelhaft. Wäre sie zulässig, könnten Emittenten Hybridkapital willkür-

lich entwerten. Dass Hybridkapitalgeber nicht gewillt sind, solche „Aushungerungs-“ und „Wertvernichtungsstrategien“ hinzunehmen, zeigt der Fall der IKB Deutsche Industriebank (vgl. BZ vom 18. Juni), die mit der Begründung, die im Branchenvergleich bereits üppige Eigenkapitalquote des Instituts weiter zu stärken, seit nun drei Jahren stets die gesamten Gewinne in den Fonds für allgemeine Bankrisiken einstellt und damit die Wertaufholungsrechte der Genussscheininhaber leerlaufen lässt. Hier haben zwischenzeitlich Genussscheininhaber aller betroffenen Emissionen der IKB Klage erhoben. Nichts anderes kann den Hybridkapitalgebern der HSH geraten werden. Ein Teil der Hybridkapitalgeber der HSH hat sich hier schon formiert und vorsorglich vor Ablauf dieses Jahres verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen.

Ermessensfehlerhaft

Beistand erhalten sie von unerwarteter Seite. Die Sparkassenaufsicht des Landes Nordrhein-Westfalen hat erst jüngst entschieden, dass eine Dotierungsentscheidung, die sich allein auf eine Risiko- und Eigenkapitalstrategie stützt, ermessensfehlerhaft ist, und den Jahresabschluss der Sparkasse Düsseldorf, die im Jahr 2014 nahezu den gesamten Gewinn in den Fonds für allgemeine Bankrisiken eingestellt hat, für das Geschäftsjahr 2014 als rechtswidrig aufgehoben. Wenn aber schon eine die Ausschüttungsinteressen aushöhlende Dotierungspraxis rechtlich nicht haltbar ist, dürfte die Dotierungspraxis der HSH, die zu einer weiteren „Verlust“-Teilnahme führt, umso weniger haltbar sein.

*) Dr. Ulrich-Peter Kinzl und Aljoscha Schmidberger sind Rechtsanwälte bei BRP Renaud und Partner.