

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Einführung .....	1
A. Anlass und Zielsetzung der Untersuchung .....	1
B. Relevanz der Fragestellung vor dem Hintergrund der Finanzkrise .....	4
C. Begriffsbestimmungen .....	6
I. Compliance und Risikomanagement als Untersuchungs- gegenstand .....	6
1. Compliance .....	6
2. Abgrenzung zum Risikomanagement .....	7
II. Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrecht .....	9
III. Bankenaufsicht und Bankenregulierung .....	11

## 1. Teil

### Prinzipien-orientierte Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten

§ 1: Qualitative Aufsicht durch Prinzipien .....	15
1. Abschnitt: Grundlagen .....	16
A. Rechtsquellen und gesetzgeberischer Hintergrund .....	16
I. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht .....	16
1. Empfehlungen und Aufsichtsgrundsätze .....	18
2. Basel II .....	19
3. Basel III .....	21
II. Unionsrecht .....	22
III. Umsetzung in Deutschland .....	25

1. § 25a KWG .....	25
2. MaRisk .....	27
B. Regelungszweck .....	28
I. Allgemeine Regelungsziele des Bankenaufsichtsrechts ....	28
II. Rechtfertigungsansätze für eine gesonderte Bankenregulierung .....	29
1. Fragile Bilanzstruktur von Banken als Folge der Fristen- transformation .....	30
2. Bank-Runs .....	31
3. Systemische Risiken .....	32
III. Regelungsziele der „ordnungsgemäßen Geschäfts- organisation“ .....	33
2. Abschnitt: Regelungskonzepte .....	34
A. Regel- und prinzipien-orientierte Regelungsstrategien im Finanzaufsichtsrecht .....	37
I. Ebene der Rechtssetzung .....	38
1. Normtheoretische Unterscheidung von Regeln und Prinzipien ..	38
a) Starke Trennungsthese .....	39
aa) Unterscheidung nach Dworkin .....	40
bb) Unterscheidung nach Alexy: Prinzipien als „Optimierungsgebote“ .....	41
cc) Bedeutung für die Analyse prinzipiengeleiteter Regelungssysteme im Finanzaufsichtsrecht .....	42
b) Schwache Trennungsthese .....	43
aa) Unterscheidung nach dem Generalitätsgrad .....	43
(1) Bestimmtheit des Handlungsprogramms .....	44
(2) Grad der Präzision, Komplexität und Eindeutigkeit von Normen .....	45
bb) Unterscheidungen von Zielvorgaben und Verhaltensvorgaben .....	46
cc) Bedeutung für die Analyse prinzipiengeleiteter Regelungssysteme im Finanzaufsichtsrecht .....	48
c) Zur Absicherung: Irrelevanztheorie .....	50
d) Zwischenergebnis: Einordnung von Prinzipien als Zielnormen .....	53
2. Eigenschaften und Strukturmerkmale von Prinzipien .....	54
a) Normstruktur .....	54
aa) Finale vs. konditionale Normstruktur .....	54
bb) Komparative vs. klassifizierende Normstruktur .....	55
cc) Zielvorgaben und Optimierungsgebote .....	56
b) Normanwendung und Umsetzungsspielräume .....	56
c) Verantwortungsdelegation .....	57
d) Geltungswirkung .....	58

3. Funktionen von Prinzipien .....	58
a) Anpassungsfähigkeit, Vollständigkeit und Transparenz ....	59
b) Effiziente Verteilung der „Regulierungslast“ .....	60
c) Kongruenz und Verhinderung von regulatorischer Arbitrage .....	60
II. Ebene der Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung ...	62
1. Konkretisierung und Durchsetzung von Prinzipien .....	62
2. Bedeutung des Compliance- und Risikomanagements .....	64
III. Zur Veranschaulichung: Der prinzipien-orientierte Regelungsansatz der Financial Services Authority .....	66
1. Ebenen .....	66
a) Rechtssetzung .....	66
b) Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung .....	68
2. Ziele .....	69
3. Neuausrichtung der Aufsichtspraxis als Reaktion auf die Finanzkrise .....	70
IV. Fazit: Eigenschaften und Strukturmerkmale einer prinzipien-orientierten Regulierung .....	71
B. Der prinzipien-orientierte Regelungsansatz im Recht der „qualitativen Bankenaufsicht“ .....	72
I. „Qualitative Bankenaufsicht“ .....	72
1. Begriff .....	72
2. Erscheinungsformen .....	73
a) Recht der Eigenmittelausstattung .....	73
aa) Qualitative Elemente bei der Berücksichtigung von Kreditrisiken .....	75
bb) Einordnung in das Regelungsmodell der prinzipien-orientierten Regulierung .....	77
b) „Governance“-Anforderungen .....	78
aa) Grundlagen des „aufsichtsrechtlichen Überprüfungsverfahrens“ .....	78
bb) Compliance- und Risikomanagement als Bestandteile der qualitativen Bankenaufsicht .....	82
3. Zwischenergebnis .....	82
II. Prinzipien-orientierte Ausrichtung der qualitativen Bankenaufsicht .....	83
1. Der Grundsatz der „doppelten Proportionalität“ .....	85
a) Auswirkungen auf die materiell-rechtlichen Organisations- und Verhaltenspflichten .....	86
aa) Das materiell-rechtliche Proportionalitätsgebot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	86
bb) Bedeutung des Proportionalitätsgebotes .....	89
b) Auswirkungen auf die Bankenaufsicht: Die risikoorientierte Aufsicht nach Umsetzung der zweiten Säule von Basel II .....	90

2. Gesetzeskonkretisierung durch die MaRisk .....	92
a) Rechtsdogmatische Einordnung .....	92
aa) MaRisk als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift? .....	93
bb) MaRisk als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift? .....	94
cc) Zwischenergebnis .....	97
b) Struktur der Gesetzeskonkretisierung .....	97
aa) Überblick .....	97
bb) Öffnungsklauseln .....	98
(1) Ausnahmetatbestände (echte Öffnungsklauseln) ..	98
(2) Proportionalitätsklauseln .....	99
(3) Unbestimmte Rechtsbegriffe .....	100
III. Fazit .....	100
3. Abschnitt: Auslegungs- und Anwendungsprobleme .....	101
A. Compliance .....	101
I. Zielvorgabe .....	102
1. Reichweite der Compliance-Pflicht .....	102
2. Gewährleistung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen .....	104
II. Organisationsanforderungen .....	105
1. Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Funktion .....	106
a) Compliance-Funktion als Bestandteil des internen Kontrollsystems .....	106
b) Keine Pflicht zur Einrichtung einer „Compliance-Abteilung“ .....	107
2. Konkretisierung der Compliance-Pflichten durch die Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht .....	107
B. Risikomanagement .....	108
I. Zielvorgabe: Sicherstellung der Risikotragfähigkeit .....	108
II. Organisationsanforderungen .....	110
1. Formulierung einer Geschäfts- und Risikostrategie .....	110
2. Einrichtung eines internen Kontrollsystems .....	111
a) Aufbau- und Ablauforganisation .....	111
b) Risikosteuerung und Risikocontrolling .....	112
aa) Anforderungen an die Risikoerkennung und Risikosteuerung .....	113
bb) Anforderungen an die Risikoberichterstattung .....	114
3. Interne Revision .....	114
4. Abschnitt: Zusammenfassung .....	115

§ 2: Verhältnis der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten .....	117
1. <i>Abschnitt:</i> Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement .....	118
A. Anforderungen an die Risikoüberwachung gemäß § 91 Abs. 2 AktG .....	118
I. Zielvorgabe: Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen .....	118
II. Organisationsanforderungen .....	120
III. Kein Ausbau der Organisationsverantwortung des Vorstands durch das BilMoG .....	121
B. Compliance als Leitungsaufgabe des Vorstands .....	124
I. Legalitätsverantwortung des Vorstands .....	124
II. Keine nähere Konturierung der Legalitätsverantwortung durch § 91 Abs. 2 AktG .....	126
2. <i>Abschnitt:</i> Vergleich der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten .....	126
A. Normadressaten .....	127
B. Durchsetzungsmechanismen .....	129
C. Zielsetzung .....	131
3. <i>Abschnitt:</i> Auswirkungen auf die Organpflichten des Institutsvorstands .....	132
A. Überblick .....	132
B. Reichweite der Legalitätspflicht des Vorstands .....	133
I. Grundsatz: Umfassende Legalitätsbindung der Leitungsorgane .....	133
II. Ausnahmen vom Legalitätsgrundsatz .....	134
1. Keine Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes für „nützliche Pflichtverstöße“ .....	134
2. Ausnahmen bei „bloßem Verwaltungsunrecht“? .....	135
III. Zwischenfazit .....	136
C. Folgeproblem: Prognosespielraum des Vorstands und Anwendbarkeit der „Business Judgment Rule“ .....	136
4. <i>Abschnitt:</i> Zusammenfassung .....	140

## 2. Teil

Compliance- und Risikomanagement  
in der Institutsgruppe

§ 3: § 25a Abs. 1a KWG im System der Gruppenaufsicht .....	147
1. <i>Abschnitt</i> : Rechtsentwicklung und Regelungskonzepte .....	148
A. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht .....	148
I. Entwicklung der Gruppenaufsicht .....	148
II. Erweiterung durch Basel II .....	150
B. Unionsrecht .....	151
C. Umsetzung in Deutschland .....	152
I. Eigenmittel-, Beteiligungs- und Großkredit- konsolidierung .....	152
II. § 25a Abs. 1a KWG und MaRisk .....	154
2. <i>Abschnitt</i> : Regelungszwecke .....	156
A. Mehrfachbelegung des haftenden Eigenkapitals .....	156
B. Gruppeninterne Ansteckungseffekte .....	157
I. Trennungsprinzip .....	158
II. Ansteckungskanäle .....	160
1. Direkte Ansteckungseffekte .....	160
2. Indirekte Ansteckungseffekte .....	162
3. <i>Abschnitt</i> : Bankaufsichtsrechtlicher Konsolidierungskreis .....	164
4. <i>Abschnitt</i> : Fazit .....	166
§ 4: Inhaltliche Anforderungen und Durchsetzungsmöglichkeiten des Compliance- und Risikomanagements auf Gruppenebene .....	168
1. <i>Abschnitt</i> : Verantwortung des Muttervorstands für das gruppenweite Compliance- und Risikomanagement .....	168
A. Regelungsmodell .....	168
B. Pflichtenprogramm .....	171
I. Zielvorgabe: Sicherstellung der Risikotragfähigkeit auf Gruppenebene .....	171

II.	Organisationsanforderungen .....	172
1.	Formulierung einer Geschäfts- und Risikostrategie .....	172
2.	Einrichtung eines internen Kontrollsystems .....	173
a)	Anforderungen an die Ablauforganisation .....	173
b)	Risikosteuerung und Risikocontrolling .....	173
aa)	Gruppenweites Risikoreporting .....	174
bb)	Anforderungen an die Risikosteuerung .....	176
C.	Zwischenfazit: Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter .....	177
2.	<i>Abschnitt:</i> Durchsetzung eines gruppenweiten Compliance- und Risikomanagements .....	177
A.	Maßnahmen der Informationsbeschaffung .....	178
I.	Auskunftsanspruch des übergeordneten Unternehmens ..	178
1.	Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage .....	179
a)	Auskunftsanspruch gemäß § 131 Abs. 1 AktG .....	179
b)	Bilanzrechtlicher Informationsanspruch gemäß § 294 Abs. 3 Satz 2 HGB .....	180
c)	Ungeschriebene Auskunftsansprüche .....	181
aa)	Begründungsansätze .....	181
bb)	Stellungnahme .....	183
2.	Modifikationen durch das Bankenaufsichtsrecht .....	184
a)	Die Position von T. Schneider .....	185
b)	Konsequenz: Doppelnatur der Informationsvorschriften ..	187
3.	Fazit: „Bankaufsichtsrechtliches“ Auskunftsrecht .....	189
II.	Grenzen der Informationsweitergabe .....	189
1.	§ 93 Abs. 1 Satz 3 AktG .....	189
2.	§§ 311 ff. AktG .....	190
a)	Aktienrechtliche Grundsätze .....	190
b)	Informationsherausgabe als Nachteil .....	191
c)	Modifikationen durch das Bankenaufsichtsrecht .....	193
3.	§ 131 Abs. 4 AktG .....	195
III.	Fazit: „Sonderinformationsrecht“ für Institutsgruppen ..	197
B.	Maßnahmen der Risikosteuerung .....	197
I.	Keine Mitwirkungs- und Duldungspflichten der nachgeordneten Unternehmen .....	197
II.	Befugnis zur Teilnahme an einem gruppenweiten Limitsystem .....	200
1.	Einbindung der Tochtergesellschaft in ein gruppenweites Limitsystem als Nachteil .....	200
2.	Möglichkeiten eines Vermögensausgleichs .....	201
C.	Fazit: Konflikt zwischen bankaufsichtsrechtlicher Verantwortlichkeit und gesellschaftsrechtlicher Leitungsmacht .....	202

3. Abschnitt: Schlussfolgerung: § 25a Abs. 1a KWG als „Optimierungsgebot“ .....	203
A. Struktur von Optimierungsgeboten .....	204
B. Prüfungsprogramm .....	206
I. „Optimierung“ in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten .....	206
II. „Optimierung“ in Bezug auf die rechtlichen Möglichkeiten .....	207
1. Beherrschungsverträge und andere Strukturmaßnahmen ....	207
2. Sonstige Maßnahmen .....	209
C. Fazit .....	210
Schlussbetrachtung .....	211
Dokumente und Materialien .....	221
Literaturverzeichnis .....	227
Stichwortverzeichnis .....	247