

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. Neuaustrichtung 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 Verwaltungs- vorschrift? | 93 |
| bb) MaRisk als normkonkretisierende Verwaltungs- vorschrift? | 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: Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement</i> | 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: Vergleich der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten</i> | 126 |
| A. Normadressaten | 127 |
| B. Durchsetzungsmechanismen | 129 |
| C. Zielsetzung | 131 |
| 3. <i>Abschnitt: Auswirkungen auf die Organpflichten des Institutsvorstands</i> | 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: Zusammenfassung</i> | 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) | Riskosteuerung und Risikocontrolling | 173 |
| aa) | Gruppenweites Risikoreporting | 174 |
| bb) | Anforderungen an die Risikosteuerung | 176 |
| C. | Zwischenfazit: Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter | 177 |
| 2. <i>Abschnitt: Durchsetzung eines gruppenweiten</i> | | |
| | 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 |