

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	17
A. Problemaufriss .....	18
I. Entwicklung sektorspezifischer Corporate Governance-Regeln .....	19
II. Dopplung verbindlicher Corporate Governance-Anforderungen .....	21
III. Verhältnisbestimmung über Ausstrahlungswirkungen? .....	22
B. Gang der Darstellung .....	24
C. Konkretisierung des Betrachtungsgegenstands .....	25
I. Aktien- und Bankaufsichtsrecht .....	26
II. „Bankaufsichtsrechtliche Ausstrahlungen“ .....	27
III. Compliance und Risikomanagement .....	29
1. Compliance .....	29
2. Risikomanagement .....	30
IV. Konzern- und auslagerungsrechtliche Probleme .....	31
V. Maßstäbe guter Corporate Governance .....	33

## *1. Teil*

<b>Compliance und Risikomanagement im Aktien- und Bankaufsichtsrecht</b> .....	34
§ 1 Aktienrecht .....	34
A. Grundlagen .....	35
I. Allgemeine Leitungs- und Sorgfaltspflicht .....	35
1. Legalitätspflicht .....	35
2. Business judgement rule .....	37
3. Unternehmensinteresse als Leitmaxime .....	38
II. Unternehmensorganisation .....	39
1. Mindestanforderungen an die Unternehmensorganisation .....	40
2. Organisationsfreiheit .....	41
III. Zusammenfassung .....	42
B. Compliance .....	42
I. Compliance-Pflicht .....	43
II. Compliance-Organisation .....	45
1. Mindestanforderungen an die Compliance-Organisation .....	45
2. Organisationsfreiheit .....	46

3. Erforderlichkeit, Geeignetheit und Zumutbarkeit der Compliance-Organisation .....	47
III. Zusammenfassung .....	48
C. Risikomanagement .....	48
I. Pflicht zur Einrichtung eines Risikomanagements .....	48
1. Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen .....	49
a) Bestandsgefährdende Entwicklungen .....	49
b) Geeignete Maßnahmen .....	50
aa) Risikofrüherkennungssystem und Überwachungssystem .....	50
bb) Eignung zur Risikofrüherkennung .....	52
2. Maßnahmen der Risikobewältigung .....	52
II. Aktienrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement .....	53
1. Umfassende Anforderungen an die Risikomanagement-Organisation ....	53
2. Organisationsfreiheit .....	54
III. Zusammenfassung .....	55
D. Kontrolle und „Sanktionen“ .....	56
I. Überwachung durch den Aufsichtsrat .....	56
II. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung .....	57
III. Unzureichende Compliance- und Risikomanagement-Maßnahmen .....	58
IV. Exkurs: Mögliche Folgen einer Pflichtverletzung für die Gesellschaft .....	59
E. Zusammenfassung .....	60
§ 2 Bankaufsichtsrecht .....	60
A. „Besondere organisatorische Pflichten“ .....	60
I. Prinzipienorientierte Regulierung .....	61
1. Konkretisierung durch die MaRisk .....	62
2. Grundsatz der doppelten Proportionalität .....	63
II. Rechtfertigung eigener bankaufsichtsrechtlicher Organisationsvorgaben ...	64
1. Gefahr eines Bank-Run .....	65
2. Erhöhtes Insolvenzrisiko (Fristentransformation) .....	65
3. Systemische Risiken .....	66
4. Funktions- und Gläubigerschutz durch besondere organisatorische Pflichten .....	67
III. Bankenaufsicht .....	68
1. Instrumente der Aufsicht .....	68
2. Aufsicht über die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Institute	69
a) Doppelanknüpfung .....	69
b) Maßnahmen gegenüber Instituten .....	70
c) Maßnahmen gegenüber den Geschäftsleitern .....	71
d) Straftaten und Ordnungswidrigkeiten .....	72
IV. Zusammenfassung .....	72

B. Compliance .....	73
I. Compliance-Funktion .....	74
1. Zweck .....	74
2. Aufgaben .....	74
3. Organisatorische Verankerung .....	75
II. Hinweisgeber-Prozess ( <i>whistleblowing</i> ) .....	76
C. Risikomanagement .....	76
I. Risikotragfähigkeit .....	77
II. Festlegung von Strategien .....	79
III. Internes Kontrollsystem und Besondere Funktionen .....	80
1. Internes Kontrollsystem .....	80
2. Besondere Funktionen .....	81
IV. Personelle und technisch-organisatorische Ausstattung .....	82
V. Notfallkonzepte .....	82
VI. Vergütungssysteme .....	82
D. Zusammenfassung .....	83
§ 3 Ergebnisse des 1. Teils: Anhaltspunkte einer Ausstrahlungswirkung .....	84

## 2. Teil

### **Methodenrechtliche Grundlagen einer bankaufsichtsrechtlichen Ausstrahlungswirkung** 87

§ 4 Verhältnis von öffentlichem Recht zu Zivilrecht .....	88
A. Steuerungsfunktionen von öffentlichem Recht und Zivilrecht .....	89
I. Zivilrecht als Rahmenordnung zur privatautonomen Interessenverfolgung .....	89
II. Öffentliches Recht als Programmsteuerung zur Wahrung von Allgemeininteressen .....	90
III. Funktionsbezogene Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht .....	90
B. Wechselwirkungen zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht .....	90
I. Relativierung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Prinzipien .....	91
II. Einheit der Rechtsordnung .....	92
III. Wechselseitige Auffangordnungen .....	93
1. Komplementäre und substituierende Wirkung .....	94
2. Typologie der Auffangvorgänge .....	94
a) Bauformen .....	95
b) Normenrelation .....	96
c) Verbindungsebenen .....	96

IV. Koordination der Auffangrelationen .....	97
1. Formelle Normrelation .....	98
2. Materielle Normrelation .....	98
C. Fazit: Ausstrahlungswirkungen zwischen Bankaufsichts- und Aktienrecht im Gefüge wechselseitiger Auffangordnungen .....	99
§ 5 Terminologische Eingrenzung einer Ausstrahlungswirkung .....	100
A. Norminterpretation als Ausstrahlungsforum .....	101
B. Wertungs- bzw. Regelungstransfer (Arten einer Ausstrahlungswirkung) .....	102
I. Normative Ausstrahlungswirkungen .....	103
1. Echter Wertungstransfer: Anreicherung der Aufnahmenorm mit norm- fremden Wertungen .....	103
2. Normativer Wertungstransfer: Verbindlichkeit des Transfers .....	104
II. Faktische Ausstrahlungen .....	105
1. Faktischer Regelungstransfer: Inspirative Funktion .....	105
a) Positive Ausprägung faktischer Ausstrahlungen .....	105
b) Negative Ausprägung faktischer Ausstrahlungen (Schranken einer Verallgemeinerung) .....	107
c) Zusammenfassung .....	107
2. Unechter Regelungstransfer: Keine inhaltliche Modifikation .....	108
III. Weitere Arten eines Wertungs- bzw. Regelungstransfers? .....	109
C. Überschreitung der Teilrechtsordnungsgrenzen .....	109
I. Normen mit Doppelcharakter .....	110
II. Kodifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	111
III. Ausstrahlungswirkungen innerhalb derselben Teilrechtsordnung? .....	112
D. Zwischenergebnis .....	113
§ 6 Voraussetzungen einer Ausstrahlungswirkung .....	113
A. Abgrenzung zu anderen transferierenden oder transferähnlichen methodenrecht- lichen Instrumenten .....	114
I. Ausstrahlungswirkung als Instrument der Lückenfüllung (Abgrenzung zur Analogie) .....	114
1. Ausstrahlungen bei planwidriger Lückenhaftigkeit .....	115
a) Analogieschluss .....	115
b) Teleologische Reduktion und Umkehrschluss .....	116
c) Methodologischer „Vorrang“ der Analogiebildung gegenüber Aus- strahlungen .....	116
2. Ausstrahlungen bei planmäßiger Lückenhaftigkeit .....	117
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe .....	117
b) Generalklauseln .....	118
c) Öffnung gegenüber einem Wertungs- bzw. Regelungstransfer .....	119

II. Ausstrahlungswirkungen als Element materieller Normrelation .....	120
1. Vorrang formeller Normrelation (Abgrenzung zur Derogation) .....	120
a) Identische und divergente Rechtsfolgen .....	121
b) Rechtsfolgenwiderspruch .....	122
2. Transfer bei formeller Normverbundenheit (Abgrenzung zu Verweis und Fiktion) .....	122
III. Zusammenfassung .....	124
B. Maßstäbe eines interpretativen Wertungs- bzw. Regelungstransfers .....	125
I. Anforderungen an die Ausstrahlungsnorm .....	125
1. Inhaltliche Nähe .....	125
2. Hinreichende Bestimmtheit der Ausstrahlungsnorm .....	128
II. Faktische Ausstrahlungen .....	128
1. Faktische Ausstrahlungen positiver Ausprägung .....	129
a) Indizierung teleologischer Kongruenzen (Wortlaut) .....	129
b) Teleologische Kongruenz (und Vorbehalt der Systemkompatibilität) .....	131
c) Grenzen der Auslegung .....	133
2. Faktische Ausstrahlungen negativer Ausprägung .....	133
3. Fazit .....	134
III. Normative Ausstrahlungswirkung .....	134
1. Normativ ausstrahlungsfähige Regelung .....	135
a) Unmittelbar verbindliche Regelungen .....	135
b) Nicht unmittelbar verbindliche Regelungen .....	136
aa) Fehlende unmittelbare Verpflichtung .....	136
bb) Bedeutung als mittelbar verpflichtende Regelungssätze .....	137
cc) Normative Ausstrahlungsfähigkeit nicht unmittelbar verbindlicher Regelungen .....	138
c) Fazit .....	139
2. Verbindlichkeit der aufnehmenden Norm .....	139
3. Anordnung der Verbindlichkeit des Transfers fremder Wertungen .....	140
4. Vorbehalt der Systemkompatibilität .....	141
a) Gefahr dysfunktionaler Blockaden .....	142
b) Grenzen der Auslegung .....	143
5. Fazit .....	143
IV. Exkurs: Verhältnis normativer und faktischer Ausstrahlungen zueinander .....	144
V. Zusammenfassung .....	144

§ 7 Ergebnisse des 2. Teils: Bankaufsichtsrechtliche Ausstrahlungswirkungen als Element einer Koordination von öffentlichem Recht und Zivilrecht .....	145
--	-----

## 3. Teil

<b>Ausstrahlungswirkung bankaufsichtsrechtlicher Organisationspflichten</b>	<b>148</b>
§ 8 Voraussetzungen einer Ausstrahlungswirkung zwischen Bankaufsichts- und Aktienrecht	148
A. Koordinationsdogmatische Bedeutung des Verhältnisses zwischen Aufsichts- und Aktienrecht	149
I. Europarechtliche Vorgaben für § 25a KWG	150
II. Zuordnung des § 25a Abs. 1 KWG anhand von Abgrenzungstheorien	151
1. Funktions- und Gläubigerschutz (Interessentheorie)	152
2. Bankenaufsicht (Subordinationstheorie)	153
3. Überwachungsrechtsverhältnis (Modifizierte Subjektstheorie)	154
III. Zwischenergebnis	154
B. Methodenrechtliches Bedürfnis nach einer bankaufsichtsrechtlichen Ausstrahlung (Abgrenzung)	155
I. Lückenhaftigkeit der aktienrechtlichen Regelungen (Vorrang der Analogie?)	155
1. Planwidrige Regelungslücke im Aktienrecht?	156
a) Regelungstechnischer Ansatz des Aktienrechts	156
b) Gesetzgebungschronik seit der 6. KWG-Novelle	156
c) Compliance und Risikomanagement im DCGK	158
d) Zwischenergebnis	158
2. Planmäßige „Lücken“	159
II. Spezialität bankaufsichtsrechtlicher Compliance- und Risikomanagement-Anforderungen (Vorrangige Derogation?)	160
1. Normenkonkurrenzen im Falle eines Deckungsverhältnisses	161
2. Normenkonkurrenzen im Falle sachlicher Überschneidungsbereiche (Besondere teleologische Spezialität)	162
C. Zusammenfassung	164
§ 9 Ausstrahlung des Bankaufsichts- auf das Aktienrecht	165
A. Ausstrahlungsfähigkeit der bankaufsichtsrechtlichen Organisationspflichten (Bestimmtheit des § 25a Abs. 1 KWG)	165
B. Faktische Ausstrahlungen (Verallgemeinernder Transfer)	166
I. Gesetzgeberische Intention einer faktischen Ausstrahlung	167
II. Nachteilsabwendung durch organisatorische Mindestvorgaben (Teleologische Kongruenzen)	169
1. Schutz des Gesellschaftsvermögens	170
2. Gläubiger- und Gemeinwohlenschutz	172
a) Schutz kollektiver Interessen über besondere Vorschriften	172
b) Gläubigerschutz über Schonung des Unternehmensvermögens	173
3. Einschränkung unternehmerischer Freiheiten	174
III. Wechselwirkungen im Einzelfall (am Beispiel des <i>Whistleblowing</i> )	176

IV. Zwischenergebnis .....	177
C. Normative Ausstrahlungswirkung (Sektorbezogener Wertungstransfer) .....	179
I. Normative Ausstrahlungsfähigkeit (insbesondere der MaRisk) .....	179
II. Normative Ausstrahlungswirkung über Legalitätspflicht? .....	180
1. Legalitätspflicht als Hebel zwischen Bankaufsicht- und Aktienrecht ....	180
2. Sektorbezogene Ausstrahlungswirkung (Reichweite der Verbindlichkeits- anordnung) .....	181
3. Systemkompatibilität .....	182
a) Einschränkung einer Ausstrahlungswirkung über die Legalitätspflicht	182
aa) Wertungsinkompatibilität .....	182
bb) Anreicherung des Aktienrechts mit Zwecken der Aufsicht .....	183
b) Dysfunktionale Blockaden durch Akkumulation .....	184
4. Zusammenfassung .....	185
III. Bedeutung sektorbezogener normativer Ausstrahlungen .....	186
1. Einschränkung der unternehmerischen Freiheit .....	186
2. Organhaftung .....	187
a) Spiegelung der Außenpflichten in das Innenverhältnis .....	187
b) Pflichtverletzung .....	188
c) Kausaler Schaden .....	188
d) Fazit: Erhöhtes Haftungsrisiko .....	189
3. Aufsichts-dopplung .....	190
IV. Zwischenergebnis .....	190
§ 10 Ergebnisse des 3. Teils .....	192
<b>Zusammenfassung in Thesen .....</b>	<b>194</b>
<b>Post Scriptum: Ausstrahlungstheorie und Rechtspraxis .....</b>	<b>201</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>205</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>229</b>