

Inhaltsverzeichnis

Einführung	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

Compliance und Risikomanagement im Aktien- und Bankaufsichtsrecht	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 Allgemeinin- teressen	90
III. Funktionsbezogene Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Pri- vatrecht	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

Ausstrahlungswirkung bankaufsichtsrechtlicher Organisationspflichten	148
§ 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 Gemeinwohlschutz	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 Verbindlichkeitsanordnung)	181
3. Systemkompatibilität	182
a) Einschränkung einer Ausstrahlungswirkung über die Legalitätspflicht	182
aa) Wertungskompatibilität	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. Aufsichtsdopplung	190
IV. Zwischenergebnis	190
§ 10 Ergebnisse des 3. Teils	192
Zusammenfassung in Thesen	194
Post Scriptum: Ausstrahlungstheorie und Rechtspraxis	201
Literaturverzeichnis	205
Stichwortverzeichnis	229