

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung: Die Anteilseignerkontrolle als Gegenstand der Betrachtung	1
Erster Teil: Markteintrittsschranken als notwendige Voraussetzung einer Anteilseignerkontrolle.....	13
§ 1 <i>Banken als Referenzpunkte der Aufsicht</i>	15
§ 2 <i>Die Markteintrittskontrolle als Instrument der Bankenaufsicht</i>	67
Zweiter Teil: Das Aufsichtskonzept der Anteilseignerkontrolle	135
§ 3 <i>Ziele der Aufsicht über die Anteilseigner</i>	137
§ 4 <i>Instrumente der Aufsicht und Stellung der Anteilseigner</i>	153
§ 5 <i>Regelungsrahmen der Anteilseignerkontrolle</i>	169
Dritter Teil: Der materielle Aufsichtsrahmen der Anteilseignerkontrolle	197
§ 6 <i>Die bedeutende Beteiligung als persönlicher Anknüpfungspunkt der Anteilseignerkontrolle</i>	199
§ 7 <i>Der Aufsichtsmaßstab als inhaltlicher Kern der Anteilseignerkontrolle</i> 307	
Fazit und Ausblick	371
Zusammenfassung in Thesen	375
Literaturverzeichnis	385
Sachregister	413

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung: Die Anteilseignerkontrolle als Gegenstand der Betrachtung	1
A. Ziele der Untersuchung	2
B. Gang der Untersuchung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	5
C. Begrifflichkeiten und Grundkonzepte	7
I. Aufsicht	7
II. Regulierung	8
III. Aufsicht über die Anteilseigner von Kreditinstituten	9
D. Vorgehensweise	11
Erster Teil: Markteintrittsschranken als notwendige Voraussetzung einer Anteilseignerkontrolle	13
§ 1 <i>Banken als Referenzpunkte der Aufsicht</i>	15
A. Grundlagen und Problemstellung	16
B. Einlagen- und Kreditgeschäft als Charakteristika des Bankwesens	18
I. Das Verhältnis von Einlage und Kredit	19
1. Finanzierung	20
2. Refinanzierung	22
II. Vertrauen und der Schutz des Bankensystems	23
1. Systemschutz als Ziel der Bankenaufsicht in Deutschland	24
2. Rückwirkungen auf den Kreis der Aufsichtsobjekte	25
3. Keine vergleichbaren Erwägungen auf unionsrechtlicher Ebene	28
4. Zwischenfazit	29
C. Der Bankbegriff des KWG	30
D. Der europäische Bankbegriff	32
I. Hindernisse einer unionsweit einheitlichen Begriffsbildung	34
II. Konkretisierung der europäischen Bankgeschäfte	35
1. Einlagen- und Kreditgeschäft	35
a) Ausgangspunkt: Weite Auslegung; Gewerbsmäßigkeit	36

b) Einlagengeschäft	37
aa) Einlagen	38
bb) Andere rückzahlbare Gelder	41
cc) Des Publikums	43
dd) Zur Finanzierung des Aktivgeschäfts?	46
ee) Kongruente Bankgeschäfte nach dem KWG	48
c) Kreditgeschäft	50
aa) Gewähren von Krediten	50
bb) Für eigene Rechnung	53
cc) Kongruente Bankgeschäfte nach dem KWG	53
2. Eigenhandel und Emissionsgeschäft	54
a) Anlass der Regelung	55
b) Dogmatische Rückwirkungen?	56
c) Erfasste Tätigkeiten	57
d) Kongruente Geschäfte nach deutschem Recht	58
III. Beurteilungsgrundlage: Relevanz der erteilten Erlaubnis?	58
1. Bisherige Verwaltungspraxis und herrschende Literaturmeinung in Deutschland	59
2. Zutreffende Gegenauuffassung	60
3. Position der EZB	61
IV. Exkurs: Schlussfolgerungen zur aufsichtsrechtlichen Zulässigkeit bestimmter Refinanzierungsmodelle	62
E. Fazit	64
<i>§ 2 Die Markteintrittskontrolle als Instrument der Bankenaufsicht</i>	67
A. Relevanz und Ziele der Markteintrittskontrolle	69
I. Bedeutung für die Aufsichtsbehörden	70
II. Bedeutung für die Marktteilnehmer	71
B. Das Erlaubnisverfahren	74
I. Historische Entwicklung der Erlaubnispflicht für Bankgeschäfte	75
1. Entstehung in Deutschland	75
a) Kapitalflucht und Verbot des Einlagengeschäfts in der Weimarer Republik	75
b) Einführung eines Erlaubnisvorbehalts	77
2. Unionsrechtliche Entwicklungen	78
a) Marktöffnung	78
b) Vereinheitlichung	80
c) Zentralisierung	81
II. Grundzüge der gegenwärtigen Erlaubnispflicht	83
1. Erfordernis eines Zulassungsaktes	83
2. Sachliche Marktabgrenzung: Erlaubnispflichtige Bankgeschäfte	84
a) Unionsrecht	84
b) Zusätzliche Erlaubnispflichten nach nationalem Recht	85

aa) Potenzielle Zweifel an der Zulässigkeit des deutschen Modells	86
bb) Keine Vollharmonisierung der Erlaubnispflicht	87
(1) Bankgeschäfte	87
(2) Isolierte Erlaubnispflicht und Erlaubnisfähigkeit	89
3. Räumliche Marktabgrenzung: Inlandsbezug des Geschäfts	91
III. Grundzüge des Erlaubnisverfahrens	93
1. Zulassungsvoraussetzungen	94
a) Unionsrechtliche Vorgaben	94
b) Nationale Umsetzung	96
2. Verfahrensablauf	97
a) Antragstellung	98
b) Beurteilungsverfahren	100
C. Das Notifizierungsverfahren	103
I. Kreditinstitute aus dem EWR	104
1. Grundzüge des Europäischen Passes	104
2. Besonderheiten in Teilnehmerstaaten des SSM	106
II. Kreditinstitute aus Drittstaaten	108
D. Das Inhaberkontrollverfahren	109
I. Entstehung der Inhaberkontrolle in Deutschland	110
1. Vorläufer im Reichsgesetz über das Kreditwesen	111
2. Entwicklung in anderen Rechtsordnungen	112
3. Unionsrecht und Einführung in Deutschland	113
a) Hintergründe der Umsetzung	113
b) Nachjustierung auf nationaler Ebene	115
II. Grundzüge des Inhaberkontrollverfahrens	116
1. Anzeigepflichten	116
a) Anzeigepflichtige Personen	118
b) Zeitpunkt der Anzeigepflicht	118
2. Behördliches Prüfungsverfahren	122
a) Dauer des Beurteilungszeitraums	122
b) Fristbeginn und erforderliche Unterlagen	123
3. Rechtslage während des Beurteilungszeitraums	125
4. Untersagungsgründe	127
5. Verfahrensabschließende Entscheidung	128
E. Fazit	132
Zweiter Teil: Das Aufsichtskonzept der Anteilseignerkontrolle	135
§ 3 Ziele der Aufsicht über die Anteilseigner	137
A. Vorüberlegungen zur Methodik	137
B. Solvenz des einzelnen Instituts	139
C. Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung	141

I.	Abgrenzung von Geldwäscheprävention und Solvenzsicherung	142
1.	Unionsrechtliche Ebene	143
2.	Nationale Ebene	144
3.	Praktische Erwägungen	145
II.	Fokus der Geldwäscheprävention	147
1.	Nicht: Unmittelbares Erwerbsgeschäft	147
2.	Sondern: Langfristiger Missbrauch des Instituts	148
D.	Absicherung einer wirksamen Institutaufsicht	149
E.	Fazit	151
<i>§ 4</i>	<i>Instrumente der Aufsicht und Stellung der Anteilseigner</i>	153
A.	Erlaubniserteilung und Erlaubnisentzug	153
B.	Inhaberkontrollverfahren	155
C.	Exkurs: Erlaubnisverfahren für Finanzholdinggesellschaften	156
D.	Laufende Aufsicht	158
I.	Auskünfte und Prüfungen	159
II.	Anzeigepflichten des Anteilseigners	160
III.	Mitteilungspflichten des Prüfers und anderer Behörden	160
E.	Durchsetzungsinstrumente	161
F.	Fazit: Eigene Aufsichtskategorie	165
<i>§ 5</i>	<i>Regelungsrahmen der Anteilseignerkontrolle</i>	169
A.	Grundlagen: Europäische Finanzmarktgesetzgebung und Lamfalussy-Verfahren	169
B.	Europäisches Sekundärrecht	171
I.	Zweite Bankrechts-Koordinierungsrichtlinie	172
II.	Beteiligungsrichtlinie	172
III.	CRD IV	175
1.	Prüfungsverfahren	175
2.	Rechtsdurchsetzung	177
IV.	CRD V	179
V.	SSM-Verordnung	180
C.	Europäisches Tertiärrecht	180
I.	RTS und ITS der Kommission	180
II.	SSM-Rahmenverordnung der EZB	181
D.	Deutsches Umsetzungsrecht	182
I.	Kreditwesengesetz	182
II.	Anzeigenverordnung und Inhaberkontrollverordnung	183
E.	Nichtgesetzliche Steuerungsinstrumente	184
I.	Gemeinsame Leitlinien der ESAs	185
1.	Leitlinien als Handlungsform	185
2.	Leitlinien für die Anteilseignerkontrolle	187
II.	Q&A der EBA	189
1.	Q&A als Handlungsform	190

2. Vorgaben für die Anteilseignerkontrolle	190
III. Verlautbarungen der EZB	191
1. Formen	192
2. Verlautbarungen zur Anteilseignerkontrolle	193
IV. Merkblatt der BaFin	193
F. Zusammenfassung	194

Dritter Teil: Der materielle Aufsichtsrahmen
der Anteilseignerkontrolle 197

<i>§ 6 Die bedeutende Beteiligung als persönlicher Anknüpfungspunkt der Anteilseignerkontrolle</i>	199
A. Regelungsbestand und Regelungstechnik	199
I. Verweis auf die Legaldefinition der CRR	199
1. Verweisungsobjekt	200
2. Hintergrund der gewählten Regelungstechnik	201
II. Verweis auf die Berechnungsvorschriften des WpHG	201
1. Verweisungsobjekt	202
2. Rechtswirkung der Verweisung	203
3. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	204
III. Zwischenfazit	205
B. Zum Begriff der Beteiligung	206
I. Eigenständige Begriffsbildung	207
II. Kapital- und Stimmrechtsbeteiligungen	208
III. Beschränkung auf Mitgliedschaftsverhältnisse?	211
1. Anlass der Untersuchung	211
2. Wortlautbetrachtung	213
3. Historische Betrachtung	213
4. Systematisch-teleologische Betrachtung	214
a) Passivbeteiligungen	215
b) Aktivbeteiligungen	217
5. Stellungnahme	219
a) Auslegung de lege lata	219
b) Regelung de lege ferenda	221
IV. Definition der (Passiv-)Beteiligung	223
V. Exkurs: Auswirkungen auf die Berücksichtigungsfähigkeit bestimmter Fremdkapitalinstrumente	224
VI. Zusammenfassung des Gedankengangs	225
C. Unmittelbare Beteiligung	226
I. Tauglicher „Inhaber“ der Beteiligung	226
1. Grundsätzliche Erwägungen	226
2. Zentrales Kriterium: Rechtsfähigkeit	227
3. „Spezielle“ Erwerber	228

4. Übertragbarkeit auf mittelbare Beteiligungen	230
II. Taugliches Beteiligungsunternehmen	230
1. Institute ohne Erlaubnis und Institute in Abwicklung	231
2. Unternehmen im Erlaubnisverfahren	232
3. Personenhandelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien	233
III. Zwischenfazit	234
D. Mittelbare Beteiligung	235
I. Grundlagen der Beteiligungszurechnung	237
1. Mehrfache Zu- und Anrechnung	238
2. Kettenzurechnung	239
3. Zurechnung ab dem ersten Anteil	240
II. Gesetzliche Zurechnungstatbestände	241
1. Stimmrechtszurechnung	241
a) Überblick	242
b) Zweifelsfälle	243
aa) Erwerbsmöglichkeit (§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WpHG)	243
(1) Fehlerhafte Richtlinienumsetzung	244
(2) Teleologische Reduktion	246
bb) Acting in Concert (§ 34 Abs. 2 Satz 1 WpHG)	247
(1) Anwendbarkeit	247
(2) Vorgaben der Gemeinsamen Leitlinien	249
c) Zwischenfazit	253
2. Zurechnung von Kapitalanteilen	254
a) Regelungslage in Deutschland	254
b) Verwaltungspraxis der BaFin	255
c) Rechtliche Bewertung	256
3. Sonderfall: Zurechnung von Kapitalanteilen nach § 2c Abs. 1 KWG bei Acting in Concert?	258
a) Systematische Bedenken	258
aa) Systematik des § 2c KWG	258
bb) Systematik der Anteilseignerkontrolle	259
b) Unionsrechtliche Bedenken	259
c) Verbleibender Regelungsgehalt	260
4. Zwischenergebnis	260
III. Kapital-Zurechnung nach den Gemeinsamen Leitlinien der ESAs	261
1. Überblick und Anwendungslogik	261
a) Zurechnungsgegenstand	262
aa) Anhaltspunkte in den Gemeinsamen Leitlinien	262
bb) Geltungserhaltendes Verständnis	263
cc) Erwägungen zum Hintergrund der Kapitalbetrachtung	263
dd) Zwischenergebnis	264
b) Dreistufige Zurechnungsmethodik	264
2. Detailbetrachtung	266

a) Das Kontrollkriterium	266
aa) Zum Begriff der Kontrolle	266
bb) Adressaten der Zurechnung	267
b) Das Multiplikationskriterium	268
c) Kombination von Kontroll- und Multiplikationskriterium	269
d) Verbleibende Zurechnungslücken	269
IV. Vereinbarkeit der Leitlinien mit den gesetzlichen Regelungen	270
1. Stimmrechtszurechnung	270
2. Zurechnung von Kapitalanteilen	271
3. Zwischenergebnis	272
V. Lösungsvorschlag: Zurechnung von Kapitalanteilen innerhalb von Treuhandverhältnissen und bei Acting in Concert	272
1. Auslegung de lege lata	273
a) Dogmatische Vorüberlegung	273
b) Treuhandverhältnisse	274
aa) „Andere“ Möglichkeit der Einflussnahme?	274
bb) „Indirektes“ Halten?	275
c) Acting in Concert	276
aa) „Andere“ Möglichkeit der Einflussnahme?	277
bb) „Indirektes“ Halten?	278
2. Regelung de lege ferenda	279
VI. Fazit	281
E. Einstufung als bedeutende Beteiligung	282
I. Zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte	283
1. Rechtfertigung der Prüfeintrittsschwelle	284
a) Beurteilungsgrundlage	284
b) Schwellenwert	286
c) Änderungsbedarf?	287
2. Berechnung der individuellen Beteiligungsquote	287
a) Referenzwert	288
b) „Gehaltene“ Anteile	289
II. Andere Möglichkeit der Wahrnehmung eines maßgeblichen Einflusses	290
1. Kausalität zwischen Beteiligung und Einflussmöglichkeit	291
2. Bestimmung im Einzelfall	292
III. Zusammenfassung	295
F. Erweiterung des aufsichtsrechtlich relevanten Personenkreises	296
I. Offenlegung von sonstigen Beteiligten und wirtschaftlich Berechtigten	296
1. Folgen der Offenlegungspflicht	297
2. Fondsstrukturen; Abgrenzung zu den Inhabern einer bedeutenden Beteiligung	298
3. Reichweite der Offenlegungspflicht	299
II. Nachweis der Mittelherkunft, § 14 InhKontrollIV	300
III. Erweiterter Adressatenkreis im Zulassungsverfahren	303
IV. Fazit	304

§ 7 Der Aufsichtsmaßstab als inhaltlicher Kern der Anteilseignerkontrolle	307
A. Überblick und Systematik	308
I. Einheitliche Maßstabsbildung	308
1. Unionsrechtliche Ebene	309
2. Nationale Ebene	310
3. Ausnahme: „Gold-Plating“ im deutschen Erlaubnisverfahren	312
II. Flexible Maßstabsanwendung	313
III. Gerichtliche Kontroldichte, Beweislast und Prognosespielraum	315
1. Dogmatische Ausgangslage	315
2. Spezialregelungen im deutschen Aufsichtsrecht	317
a) Grundsatz: Abgesenkte Gefahrenschwelle	318
b) Sonderfall: Unvollständige Sachverhaltsdokumentation	321
3. Zwischenfazit	323
B. Beurteilung der Anteilseigner	324
I. Leumund des Anteilseigners	324
1. Konkretisierung im Unionsrecht	324
2. Nationale Umsetzung	325
a) Zuverlässigkeit	326
aa) Rechtlich missbilligtes Verhalten	327
(1) Mittelabzug und Bestandsgefährdung	328
(2) Aufspaltung oder Liquidation?	331
(3) Risikobehaftetes Geschäftsmodell	332
bb) Prognosegrundlage: Vorausgegangene Behörden- und Gerichtsentscheidungen als taugliche Tatsachenbasis?	332
(1) Maßgebliche Rechtsordnung	334
(2) Maßstabskonkretisierung	335
(3) Lösungsvorschlag	338
b) Fachliche Eignung	339
c) Mittelaufbringung	341
3. Relevanter Personenkreis	342
a) Inhaberkontrollverfahren	342
b) Erlaubnisverfahren für Kreditinstitute und Finanzholdinggesellschaften	345
4. Zwischenfazit	347
II. Gefahr der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung	349
III. Finanzielle Solidität	351
1. Abschirmung des Instituts vor finanziellen Risiken	352
2. Nachschusspflicht bei wirtschaftlicher Schieflage?	354
C. Weitere Prüfungskriterien mit Bezug zu den Anteilseignern	356
I. Zuverlässigkeit und fachliche Eignung der zukünftigen Geschäftsleiter	356
II. Einhaltung aufsichtsrechtlicher Vorschriften	359
III. Beeinträchtigung der Aufsicht	360
IV. Exkurs: Sanierungs- und Abwicklungsfähigkeit des Instituts?	363
V. Unvollständige oder unrichtige Angaben	366

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIX
1. Untersagung wegen Unvollständigkeit	366
a) Unvollständigkeit: Formelles oder materielles Verständnis?	366
b) Entscheidung in der Sache	367
2. Untersagung wegen Unrichtigkeit	368
D. Fazit	369
 Fazit und Ausblick	371
 Zusammenfassung in Thesen	375
 Literaturverzeichnis	385
Sachregister	413