

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Gegenstand und Ziel der vorliegenden Arbeit	19
1. Veranschaulichung des Aufsichtsumfelds in der Finanzbranche	19
2. Überblick über die Anforderungen an die Organmitglieder sowie deren Bedeutung für die Organhaftung	20
3. Die Verknüpfung von Aufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht	22
II. Gang der Untersuchung	23

Teil I

Das Aufsichtsrecht in Deutschland, der Europäischen Union und der Welt	25
A. Grundlegendes zum Aufsichtsrecht	25
I. Wirtschaftsaufsicht in Deutschland	25
1. Allgemeine und branchenspezifische Wirtschaftsaufsicht	25
2. Relevante Bereiche des Aufsichtsrechts und Begriffsbestimmungen	26
II. Reformierung des nationalen und internationalen Aufsichtsrechts	27
1. Gründe für die Reformierung – Ursachen der Finanzkrise	27
2. Von der mikroprudentiellen zur makroprudentiellen Aufsicht	30
3. Qualitative Bankenaufsicht und prinzipienorientierte Regulierung	31
4. Verstärkte Regulierung	32
a) Corporate Governance – Begriff und Bedeutung	33
b) Besonderheiten der Corporate Governance im Bankensektor	36
c) Regulierungsfokus nach der Finanzkrise und Diskussionsschwerpunkte	38
aa) Risikomanagement und Compliance	38
bb) Qualifikation und Arbeitspraxis der institutsinternen Überwachung	38
cc) Anreizmechanismen	39
III. Aufbau und Organisation der Finanzmarktaufsicht in Deutschland und Europa	40
1. Der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht	40
2. Das Europäische Finanzaufsichtssystem (European System of Financial Supervision, ESFS)	41
a) Die Europäischen Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESA)	42

b) Der Gemeinsame Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden (Joint Committee)	44
c) Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken (European Systemic Risk Board, ESRB)	44
aa) Konzeption und Rechtsgrundlage	45
bb) Organisation	46
cc) Aufgaben und Befugnisse	48
dd) Bisherige Veröffentlichungen und deren Relevanz für die vorliegende Untersuchung	49
d) Die Finanzaufsicht in Deutschland	50
3. Die Rolle der EZB	51
IV. Zusammenfassung	53
 B. Die Rechtsquellen des Bankenaufsichtsrechts	54
I. Die Besonderheiten der aufsichtsrechtlichen Regulierung und ihrer Einordnung in das bestehende Rechtssystem	54
II. Verlautbarungen des Baseler Ausschusses	55
III. Europäisches Regelungsumfeld	56
1. Capital Requirements Regulation (CRR)	57
2. Capital Requirements Directive (CRD IV)	58
3. Delegierte Rechtsakte und Durchführungsregelungen	59
4. Verlautbarungen der Europäischen Aufsichtsbehörden	59
a) Einordnung von ESA-Leitlinien in das System der Rechtsquellen und Verbindlichkeit	60
b) Relevante Leitlinien der European Banking Authority	63
IV. Die Rechtsquellen des deutschen Aufsichtsrechts	64
1. Gesetzliche Regelungen	64
a) Kreditwesengesetz	64
aa) Entwicklung seit der Finanzkrise	64
bb) Institutioneller Anwendungsbereich des KWG	66
cc) Personeller Anwendungsbereich der §§ 25a ff. KWG – Ausnahme von Zweigstellenleitern von Unternehmen mit Sitz im europäischen Ausland	67
b) Wertpapierhandelsgesetz	68
c) Zahlungsdienstaufsichtsgesetz	69
d) Kapitalanlagegesetzbuch	70
e) Versicherungsaufsichtsgesetz	71
2. Verlautbarungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	72
a) Rechtsnatur von Verlautbarungen der BaFin am Beispiel der MaRisk	72
aa) Die MaRisk als Rechtsverordnung	73

bb) Die MaRisk als Verwaltungsvorschriften	74
(1) Grundlagen betreffend Verwaltungsvorschriften	74
(a) Merkmale von Verwaltungsvorschriften	74
(b) Verwaltungsvorschriften als Außenrecht	74
(2) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften	76
(3) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	76
(a) Hintergrund und Entstehungsgeschichte	76
(b) Voraussetzungen und Anforderungen	78
(c) Wirkungen	80
(4) Typisierung der MaRisk	81
(a) Wortlaut	81
(b) Beteiligung der (Fach-)Öffentlichkeit am Erlassverfahren	82
(c) Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage	83
(d) Bestehen und Umfang eines Beurteilungsspielraumes	83
(e) Zusammenfassende Kritik an der Qualifizierung als normkon- kretisierende Verwaltungsvorschrift	85
(f) Ergebnis: MaRisk als norminterpretierende Verwaltungsvor- schrift	87
b) Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)	88
aa) Einfügung einer Verordnungsermächtigung in das KWG	88
bb) Anwenderkreis	89
c) Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Ver- haltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG a.F.	89
aa) Rechtsnatur	90
bb) Anwenderkreis	90
d) Merkblatt zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB	90
e) Merkblatt zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsor- ganen gemäß KWG und KAGB	91
V. Fazit	92

Teil 2

Ausgangslage und gesellschaftsrechtliche Grundlagen	94
A. Institute und ihre Rechtsformen	94
I. Banken in der Form einer Genossenschaft	94
II. Die deutsche Bankenlandschaft und Kapitalgesellschaften	97
III. Die Rolle von Personengesellschaften in der Bankenbranche	99

B. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	102
I. Überblick über die Regelungen und die Organhaftung im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht	102
1. Regelungen hinsichtlich Pflichten und Anforderungen an die Organmitglieder	102
2. Haftungsgrundlagen im Überblick	104
a) Haftungsgrundlagen im Aufsichtsrecht	104
b) Gesellschaftsrechtliche Haftungsgrundlagen	105
c) Zivilrechtliche Haftungsgrundlagen	106
3. Fazit	107
II. Aktienrechtliche Grundlagen zur Organhaftung	108
1. Vorstandshaftung gem. § 93 Abs. 2 AktG	108
a) Haftungsvoraussetzungen	108
b) Der allgemeine aktienrechtliche Pflichtenkatalog	110
aa) Sorgfaltspflicht	111
bb) Loyalitätspflicht	114
c) Die deutsche business judgement rule gem. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	115
aa) Unternehmerische Entscheidung	115
bb) Auf Grundlage angemessener Information	116
cc) Zum Wohle der Gesellschaft	116
2. Die Haftung des Aufsichtsrats gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG	117
a) Die business judgement rule und der Bezugspunkt der Pflichtverletzung ..	117
b) Die Verfolgung von Gesellschaftsansprüchen gegen den Vorstand	118
c) Sonstige Voraussetzungen	119
d) Besonderheiten bei der Wahrnehmung eines Aufsichtsratsmandats	120

Teil 3

Anforderungen an die Unternehmensführung von in der Finanzbranche tätigen Kapitalgesellschaften	121
A. Persönliche und fachliche Anforderungen an die Geschäftsleiter	121
I. Aktienrechtliche Vorgaben	122
II. Aufsichtsrechtliche Anforderungen	124
1. Fachliche Eignung	125
a) Theoretische Kenntnisse	126
b) Praktische Kenntnisse	126
aa) Allgemeines	126
bb) Spezialkenntnisse der Geschäftsleiter eines Kreditinstituts im Kreditgeschäft	131
cc) Erlangung der Kenntnisse durch Tätigkeit in einem Aufsichtsorgan ..	135

dd) Inlandsbezug der praktischen Kenntnisse	136
(1) Das Erfordernis der Sprachkenntnisse	137
(2) Das Verlangen nach einer inlandsbezogenen Tätigkeit	138
ee) Erfahrungen durch finanznahe Tätigkeit in einer nicht beaufsichtigten Branche	139
c) Leitungserfahrung	141
d) Die Eignungsvermutung des § 25c Abs. 1 S. 3 KWG	144
e) Aufrechterhaltung der fachlichen Eignung	146
2. Zuverlässigkeit	147
3. Zeitlicher Umfang der Aufgabenwahrnehmung	150
a) Der Begriff der ausreichenden Zeit	150
b) Mandatsbegrenzungen	150
aa) Interner Anwendungsbereich	151
bb) Überblick über die Ausschlussgründe für CRR-Institute erheblicher Bedeutung	151
4. Europäische Harmonisierung: Gemeinsame Leitlinien der EBA und der ESMA	152
III. Die gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter bei Mängeln im Rahmen der persönlichen Voraussetzungen des Aufsichtsrechts	155
1. Dogmatische Einordnung: § 25c Abs. 1, 2 KWG als aufsichtsrechtliche Kon- kretisierung der aktienrechtlichen Pflichten?	155
2. Beginn der Haftung	156
3. Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung auf der Ebene europäischer Vorschrif- ten – Missachtung der europäischen Leitlinien	157
4. Fehlen der fachlichen Eignung	158
a) Die fehlende fachliche Eignung als Haftungsgrund	158
b) Bedeutung der mangelnden fachlichen Eignung bei anderen Haftungsgrün- den	161
aa) Beurteilung des Verschuldens bei anfänglichem Fehlen fachlicher Eig- nung oder mangelnder Fortbildung	162
bb) Fehlende fachliche Eignung und unternehmerische Entscheidungen ..	164
5. Vernachlässigung des Amtes – mangelnde zeitliche Verfügbarkeit	165
a) Vorüberlegungen	165
b) Haftung bei Verstößen gegen Mandatsbegrenzungen	166
6. Bedeutung des behördlichen Handelns der BaFin für die Vorstandshaftung ..	166
a) Maßgebliche Eingriffsbefugnisse der BaFin	167
b) Auswirkungen auf die Geschäftsleiterhaftung	168
IV. Fazit	170
B. Organisatorische Pflichten und Vorstandshaftung	171
I. Bestimmung der Begriffe „Compliance“ sowie „Risikomanagement“ und deren Abgrenzung	171

II. Risikomanagement	175
1. Aktienrechtliche Pflichten im Hinblick auf das Risikomanagement	175
2. Aufsichtsrechtliche Regelungen zum Risikomanagement	177
a) Europäische Grundlagen – Internal Capital Adequacy Assessment Process, ICAAP	178
b) Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement	179
aa) Grundkonzeption von § 25a KWG	179
bb) Anforderungen an das Risikomanagement	181
(1) Der Kreislauf des Risikomanagements	182
(2) Geschäfts- und Risikostrategien	183
(a) Allgemeine Anforderungen auf Grundlage von § 25a Abs. 1 S. 3 Hs. 2 Nr. 1 KWG	183
(b) Spezifizierung der Vorgaben nach § 25c Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4a Nr. 1 KWG	185
(3) Risikoaufdeckung und deren Erfassung	185
(a) Risikoarten und deren Bewertung	185
(b) Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit	186
(4) Risikosteuerung durch das interne Kontrollsysteem	188
(a) Aufbau- und Ablauforganisation	188
(b) Die Einrichtung einer Risikocontrolling-Funktion	189
(c) Die Steuerung der Risiken	190
(5) Überwachung durch die interne Revision	190
c) Ressourcenausstattung	191
d) Interne Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung	192
e) Gewährleistung einer angemessenen und transparenten Unternehmensstruktur	193
f) Berichtswesen, § 25c Abs. 4a Nr. 3 lit. d, e, g KWG	194
g) Sonstige Anforderungen nach dem KWG	195
III. Compliance	196
1. Die aktienrechtliche Compliance	196
a) Die Compliance als Vorstandspflicht	196
b) Konkretisierung des Pflichtenrahmens	197
2. Die aufsichtsrechtliche Compliance-Funktion nach § 25a Abs. 1 S. 1, S. 3 Hs. 2 Nr. 3 lit. c) KWG	199
IV. Geschäftsleiterhaftung im Bereich der Risikomanagement- und Compliance-Organisation	201
1. Verhältnis der §§ 25a, 25c KWG zum Aktienrecht	201
2. Risikomanagement und Compliance unter dem Blickwinkel der Business Judgement Rule	203
a) Die Implementierung eines Risikomanagementsystems als Pflichtaufgabe	203
b) Die Eingehung bestandsgefährdender Risiken	204

3. Auswirkungen der BaFin-Rundschreiben auf die Vorstandshaftung	206
a) Verstöße gegen die MaRisk und Ausschluss der business judgement rule ..	206
b) Die Einhaltung der MaRisk als originäre Vorstandspflicht	206
c) Regelungen der MaRisk als Sorgfaltsmäßstab	207
d) Einhaltung der MaRisk zur Haftungsvermeidung – „safe harbour“ durch Einhaltung der MaRisk	209
e) „Faktische“ Außenwirkung? – Kritik an der aktuellen Lage	211
f) Aussicht: Änderung der Rechtslage durch Erlass einer Rechtsverordnung gem. § 25a Abs. 4 KWG?	212
4. Der verschuldensausschließende Rechtsirrtum und Entscheidungen unter rechtlicher Unsicherheit	213
a) Verschuldensausschließender Rechtsirrtum bei der Einholung (rechtlichen) Rates	213
b) Entscheidung bei unklarer Rechtslage	216
5. Entlastung durch Geschäftsverteilung	220
a) Ressortaufteilung innerhalb des Vorstands	220
b) Vertikale Delegation	221
6. Die Haftung der Vorstands für Unternehmensgeldbußen	222
a) Sanktionsbefugnisse der BaFin	222
b) Das Bußgeld als ersatzfähiger Schaden und Vorteilsausgleichung	224
C. Zusammenfassende Würdigung	226

Teil 4

Vorgaben für die Mitglieder des Aufsichts- bzw. Verwaltungsorgans eines Finanzinstituts	228
A. Vorüberlegung: Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats mit entsprechenden Kompetenzen durch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben?	228
B. Persönliche Anforderungen an die Mitglieder des Aufsichtsorgans	228
I. Persönliche Vorgaben im Aktienrecht	228
II. Aufsichtsrechtliche Vorgaben gem. § 25d Abs. 1–3 KWG	230
1. Anforderungen gem. § 25d Abs. 1 und 2 KWG	231
a) Allgemeines	231
b) Anderer Maßstab für kommunale Aufsichtsräte und/oder Arbeitnehmervertreter?	232
2. Zuverlässigkeit, ausreichender Zeitaufwand und Ausschlussgründe	234
C. Anforderungen an die Aufsichtstätigkeit hinsichtlich der Unternehmensorganisation	235
I. Aktienrechtlicher Rahmen	235
II. Aufsichtsrechtliche Anforderungen	235

D. Aufsichtsratshaftung	237
I. Praktische Bedeutung und Ableitung der Aufsichtsratshaftung von der Aufgabenwahrnehmung des Vorstands	237
II. Haftung des Aufsichtsrats im Rahmen der Vertretung der Gesellschaft	239
1. Haftung bei Personalentscheidungen	239
2. Verantwortlichkeit bei der Durchsetzung von Ersatzansprüchen: Ermessen bei der Entscheidung der Anspruchsdurchsetzung?	241
III. Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates für mangelnde Sachkunde bei Bestellung	243
IV. Bußgeld als Schaden	244
E. Fazit	245

Teil 5

Zusammenfassende Betrachtung	246
A. Die Probleme der prinzipienorientierten Regulierung	246
B. Die aufsichtsrechtliche Matrix im Gegensatz zur Praxis – mehr Vorgaben und mehr Haftung?	247
C. Ausblick	249
D. Thesenförmige Zusammenfassung	249
Literaturverzeichnis	254
Stichwortverzeichnis	267