

MALTE WUNDENBERG

Compliance und die  
prinzipiengeleitete  
Aufsicht über  
Bankengruppen

*Schriften zum  
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht  
1*

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von den Direktoren  
des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht  
der Bucerius Law School in Hamburg

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

1





Malte Wundenberg

Compliance und die  
prinzipiengeleitete Aufsicht  
über Bankengruppen

Mohr Siebeck

*Malte Wundenberg*, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg (Bucerius Law School) und New York (NYU); Studium der Betriebswirtschaftslehre in Mannheim und Hagen; 2007 juristische Staatsprüfung; 2008 Dipl. Kfm.; 2009 Forschungsaufenthalt in Cambridge; 2011 Promotion; seit 2007 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, Hamburg.

ISBN 978-3-16-151696-2 / eISBN 978-3-16-158801-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2019  
ISSN 2193-7273 (Schriften für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen Eltern und  
Mihika



## Vorwort

Seit der Finanzkrise stehen die rechtlichen Anforderungen an das konzernweite Compliance- und Risikomanagement mehr denn je im Blickpunkt der wissenschaftlichen Diskussion. Die vorliegende Untersuchung analysiert das Zusammenspiel der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement, die von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten sowie von Institutsgruppen zu beachten sind. Ziel der Arbeit ist es, das Regelungsmodell der qualitativen, auf *Prinzipien* beruhenden Bankenaufsicht rechtstheoretisch und rechtsdogmatisch zu erfassen und dessen Funktionsfähigkeit – insbesondere in Gruppenkonstellationen – zu überprüfen.

Die Untersuchung wurde im Frühjahr 2011 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im November 2010 fertiggestellt. Seitdem ist der durch die Finanzkrise angestoßene Reformprozess des Bankenaufsichtsrechts weiter vorangeschritten. Für die Veröffentlichung konnte Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend noch bis zum Oktober 2011 berücksichtigt werden. Auch die jüngsten Reformentwicklungen – zu nennen sind etwa die dritte MaRisk-Novelle, die Veröffentlichung der „Basel III“-Rahmenvereinbarung sowie der Entwurf der Neufassung der Eigenkapitalrichtlinie („CRD IV“) – konnten in Teilen noch bis zum Juli 2011 eingearbeitet werden. Die aktuellen Gesetzesentwicklungen deuten darauf hin, dass die im Zentrum dieser Untersuchung stehende qualitative, auf Prinzipien beruhende Bankenaufsicht auch in Zukunft eine wichtige Rolle im System der Finanzmarktaufsicht spielen wird.

Die Arbeit wurde mit dem CMS Hasche Sigle Preis 2011 für herausragende Dissertationen auf dem Gebiet des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts (1. Preis) und dem von der Berenberg Bank gestifteten Christian Wilde Preis ausgezeichnet. Sie wurde ferner mit dem Hochschulpreis des Deutschen Aktieninstituts 2011 (2. Preis) sowie dem Förderpreis der Esche Schümann Commichau Stiftung, Hamburg, bedacht.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. *Rüdiger Veil*. Er hat die Arbeit angeregt und mich in jeder Hinsicht optimal betreut und gefördert. Ebenso bin ich Prof. Dr. *Christian Bumke* für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für zahlreiche weiterführende inhaltliche Hinweise dankbar.

Entstanden ist diese Arbeit während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht der Bucerius Law School (Prof. Dr. *Rüdiger Veil*, Hamburg) sowie während eines Forschungsaufenthaltes an der University of Cambridge. Bei meinen Kolleginnen und Kollegen möchte ich mich für die zahlreichen fachlichen Diskussionen sowie für die unvergessliche Zeit am Lehrstuhl bedanken. Von der besonderen Atmosphäre an dem Institut sowie den hervorragenden Arbeitsbedingungen habe ich sehr profitiert.

Die Arbeit wäre nicht entstanden ohne die Unterstützung meiner Eltern und meiner Frau *Mihika*. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Hamburg, Oktober 2011

Malte Wundenberg

## Inhaltsübersicht

Einführung .....	1
1. Teil: Prinzipien-orientierte Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten .....	13
§ 1: Qualitative Aufsicht durch Prinzipien .....	15
1. <i>Abschnitt</i> : Grundlagen .....	16
2. <i>Abschnitt</i> : Regelungskonzepte .....	34
3. <i>Abschnitt</i> : Auslegungs- und Anwendungsprobleme .....	101
4. <i>Abschnitt</i> : Zusammenfassung .....	115
§ 2: Verhältnis der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten .....	117
1. <i>Abschnitt</i> : Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement .....	118
2. <i>Abschnitt</i> : Vergleich der gesellschafts- und aufsichts- rechtlichen Organisationspflichten .....	126
3. <i>Abschnitt</i> : Auswirkungen auf die Organpflichten des Institutsvorstands .....	132
4. <i>Abschnitt</i> : Zusammenfassung .....	140
2. Teil: Compliance- und Risikomanagement in der Institutsgruppe .....	143
§ 3: § 25a Abs. 1a KWG im System der Gruppenaufsicht .....	147
1. <i>Abschnitt</i> : Rechtsentwicklung und Regelungskonzepte .....	148
2. <i>Abschnitt</i> : Regelungszwecke .....	156
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
2. <i>Abschnitt</i> : Durchsetzung eines gruppenweiten Compliance- und Risikomanagements .....	177
3. <i>Abschnitt</i> : Schlussfolgerung: § 25a Abs. 1a KWG als „Optimierungsgebot“ .....	203
Schlussbetrachtung .....	211



# 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. <i>Abschnitt</i> : 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. <i>Abschnitt</i> : 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.	Neuausrichtung 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 Überprüfungs- verfahrens“ .....	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 Verwaltungsvorschrift? .....	93
bb) MaRisk als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift? .....	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. <i>Abschnitt:</i> 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. <i>Abschnitt:</i> Zusammenfassung .....	115

§ 2: Verhältnis der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten .....	117
1. <i>Abschnitt:</i> Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement .....	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:</i> Vergleich der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Organisationspflichten .....	126
A. Normadressaten .....	127
B. Durchsetzungsmechanismen .....	129
C. Zielsetzung .....	131
3. <i>Abschnitt:</i> Auswirkungen auf die Organpflichten des Institutsvorstands .....	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:</i> Zusammenfassung .....	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)	Risikosteuerung und Risikocontrolling .....	173
aa)	Gruppenweites Risikoreporting .....	174
bb)	Anforderungen an die Risikosteuerung .....	176
C.	Zwischenfazit: Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter .....	177
2.	<i>Abschnitt:</i> Durchsetzung eines gruppenweiten 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 Institutgruppen ..	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. <i>Abschnitt</i> : 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

# Einführung

## A. Anlass und Zielsetzung der Untersuchung

Das Recht der Bankenaufsicht befindet sich im Umbruch. Als Reaktion auf die Finanzkrise wird die globale Finanzmarktarchitektur derzeit auf eine neue Grundlage gestellt.<sup>1</sup> Die Neuausrichtung der Bankenregulierung hat allerdings nicht erst mit der juristischen Aufarbeitung der Finanzkrise begonnen. Schon vorher wurde – angestoßen durch Arbeiten des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht sowie Initiativen des europäischen Gesetzgebers – in Teilen der Bankenregulierung ein grundlegender Richtungswechsel eingeschlagen. Im Zentrum dieser Entwicklung stehen die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement von Instituten, die in Deutschland in § 25a des Kreditwesengesetzes (KWG) normiert sind: Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hatte die zur Konkretisierung dieser Organisationsanforderungen erlassenen „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk)<sup>2</sup> als zentralen Baustein für eine „*neue qualitative Aufsicht in Deutschland*“ bezeichnet. Mit ihnen werde

„die Abkehr von der traditionellen Regel-basierten Aufsicht hin zu einer Prinzipien-orientierten Aufsicht und damit gleichzeitig ein Paradigmenwechsel eingeläutet, der sowohl Form und Stil der Regulierung als auch die bankaufsichtsrechtliche Praxis verändern wird“.<sup>3</sup>

Die BaFin greift damit die Grundlagendebatte um die Einführung von prinzipiengeleiteten Regelungsstrategien auf, die insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtsraum bereits seit Jahren kontrovers geführt wird. Eine eingehende juristische Aufarbeitung dieser Rechtsentwicklung steht in Deutschland jedoch noch aus.<sup>4</sup>

Als Folge des Übergangs zu einer stärker prinzipien-orientierten und qualitativ ausgerichteten Bankenregulierung erlangen die beaufsichtigten Unter-

---

<sup>1</sup> Zur Finanzkrise und den hieraus zu ziehenden Lehren siehe insbesondere den Bericht der High-Level Group on Financial Supervision in the EU (de Larosière-Bericht) v. 25.2.2009.

<sup>2</sup> Rundschreiben 11/2010 (BA) v. 15.12.2010 (3. MaRisk-Novelle). Siehe auch die Vorgängerrundschreiben 15/2009 (BA) v. 14.8.2009; 18/2005 (BA) v. 20.12.2005 sowie 5/2007 v. 30.10.2007.

<sup>3</sup> BaFin, Anschreiben zum Rundschreiben 18/2005 v. 20.12.2005.

<sup>4</sup> Vgl. allerdings den Problemaufriss bei *Uwe H. Schneider*, FS Gruson, S. 369ff.

nehmen ein größeres Maß an Handlungsfreiheit. Im Gegenzug wurden jedoch auch die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Unternehmensleitung und Unternehmenskontrolle erhöht. Das Bankenaufsichtsrecht greift hierbei immer stärker in eine Rechtsmaterie ein, die nach traditionellem Verständnis in den Regelungsbereich des allgemeinen Verbandsrechts fällt. Es beeinflusst, wie zu zeigen sein wird, die Binnenorganisation des Unternehmens und modifiziert die Leitungspflichten der Gesellschaftsorgane. Diese Entwicklung wurde nun auch vom Versicherungsaufsichtsrecht aufgegriffen: Die im November 2009 vom Europäischen Parlament und dem Rat verabschiedete neue Solvabilitäts-Richtlinie (Solvency II) normiert unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das bankenaufsichtsrechtliche Regelungsmodell in Art. 41 ff. zwingende Anforderungen an die „Governance-Systeme“ von (Rück-)Versicherungsunternehmen.<sup>5</sup> Im Vorgriff auf Solvency II hat der deutsche Gesetzgeber in § 64a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)

„als Ausdruck des Übergangs zu einer mehr prinzipienbasierten Aufsicht, der im Gegenzug erhöhte Anforderungen an die Entscheidungsprozesse innerhalb der Unternehmen stellt“<sup>6</sup>,

wesentliche Teile der bankaufsichtsrechtlichen Organisationsanforderungen in das Versicherungsaufsichtsrecht übernommen.

Die hier geschilderten Entwicklungen stellen die Rechtswissenschaft vor große Herausforderungen. Denn sie erfordern eine Abstimmung des Gesellschaftsrechts mit dem immer mehr in das Innenleben des Unternehmens eingreifenden Aufsichtsrecht. Besonders dringlich ist dieser Abstimmungsbedarf im *Konzern* bzw. in *Gruppenkonstellationen*:<sup>7</sup> Seit dem Vierten Finanzmarktförderungsgesetz von 2002 gelten die besonderen organisatorischen Pflichten gemäß § 25a KWG auch für Institutsgruppen mit der Maßgabe entsprechend, dass die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens für die „ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Institutsgruppe“ verantwortlich sind. Hiermit finden sich im Bankenaufsichtsrecht erstmals explizite Anforderungen an die Konzernorganisation und -überwachung, die neben die allgemeinen Verhaltens- und Organisationspflichten des Gesellschaftskonzernrechts treten. In welchem Verhältnis die beiden Rechtskreise zueinander stehen, und ob die sehr

---

<sup>5</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Neufassung), verabschiedet vom Rat am 25.11.2009. Siehe auch den Richtlinienvorschlag v. 26.2.2008, KOM(2008) 119 endgültig, S. 8, mit dem Hinweis, dass diese Vorschriften darauf abzielen, die Einheitlichkeit der Governance-Anforderungen in den Sektoren Banken, Wertpapiere und (Rück-)Versicherungen zu stärken.

<sup>6</sup> RegBegr. der 9. Novelle zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes, BT-Drucks. 16/6518, S. 1.

<sup>7</sup> Zum Begriff der Institutsgruppe siehe S. 164 ff.

weitgehenden aufsichtsrechtlichen Steuerungspflichten gesellschaftsrechtlich überhaupt durchgesetzt werden können, ist bislang noch ungeklärt.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich die vorliegende Untersuchung mit den gesellschaftsrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement, die von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten sowie Institutsgruppen zu beachten sind. *Ziel der Arbeit* ist es, das Regelungsmodell der qualitativen, auf Prinzipien beruhenden Bankenaufsicht rechtstheoretisch und rechtsdogmatisch zu erfassen und dessen Funktionsfähigkeit – insbesondere in Konzernkonstellationen – zu überprüfen.

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Feststellung, dass im Zuge der Umsetzung von Basel II verstärkt Elemente einer prinzipien-orientierten Regulierung in das deutsche Bankenaufsichtsrecht Einzug gehalten haben.<sup>8</sup> Hierauf aufbauend werden im Laufe der Arbeit zwei Kernthesen entfaltet: Nach der im *ersten Teil* der Untersuchung entwickelten These hat die Hinwendung zu einer stärker prinzipien-orientierten Form der Bankenregulierung Auswirkungen auf die Pflichtenstellung und Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter und beeinflusst damit auch das verbandsrechtliche Innenverhältnis. Um diese These zu überprüfen, werden zunächst die Eigenschaften und Strukturmerkmale von regel- und prinzipien-orientierten Formen der Regulierung herausgearbeitet und normtheoretische Unterscheidungskriterien zur Differenzierung beider Ansätze entwickelt.<sup>9</sup> Sodann werden die Auswirkungen der aufsichtsrechtlichen Regelungsvorgaben auf die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Pflichten analysiert.<sup>10</sup>

Nach der im *zweiten Teil* der Arbeit erörterten These stößt die qualitativ ausgerichtete Bankenaufsicht jedoch in der *Institutsgruppe*, bei der die Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert und die Unternehmensverbindung nicht durch Unternehmensvertrag gestaltet ist, an gesellschaftsrechtliche Grenzen. Um dies zu verdeutlichen, werden mit Blick auf die von der „*konsolidierten Bankenaufsicht*“<sup>11</sup> verfolgten Regelungsziele die inhaltlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement in der Institutsgruppe untersucht und Friktionen zwischen den aufsichtsrechtlichen Organisationsanforderungen und den gesellschaftsrechtlichen Rahmenvorgaben offengelegt.<sup>12</sup> Hierbei zeigt sich, dass das Bankenaufsichtsrecht in das allgemeine Gesellschafts- und Konzernrecht einwirkt und dieses in einzelnen Bereichen modifiziert. Dennoch bleiben Regelungskonflikte bestehen, die nur zum Teil durch Gesetzesauslegung aufgelöst werden können.

---

<sup>8</sup> Diese Entwicklung setzt sich auch nach Veröffentlichung der „Basel III“-Rahmenvereinbarung vom Dezember 2010 fort. Siehe dazu unten S. 21 f.

<sup>9</sup> Siehe dazu § 1.

<sup>10</sup> Siehe dazu § 2.

<sup>11</sup> Siehe dazu § 3.

<sup>12</sup> Siehe dazu § 4.

## B. Relevanz der Fragestellung vor dem Hintergrund der Finanzkrise

Seit der Finanzkrise stehen die rechtlichen Anforderungen an das konzernweite Compliance- und Risikomanagement mehr denn je im Blickpunkt der wissenschaftlichen Diskussion. Denn die Krise hat offenbart, dass Missstände bei Tochter- oder Zweckgesellschaften zu solvenzgefährdenden Vermögens-, Liquiditäts- und Reputationsverlusten bei der Konzernmutter führen können und dadurch die Stabilität des Finanzsystems gefährden.

Ein anschauliches Beispiel für diesen Ansteckungsmechanismus ist der (Beinahe-) Zusammenbruch der Hypo-Real Estate-Gruppe, der nur mit Hilfe eines massiven Rettungsprogramms sowie einer Zwangsverstaatlichung der Bank abgewendet werden konnte.<sup>13</sup> Ursache der wirtschaftlichen Schieflage des bis dahin größten europäischen Hypothekenfinanzierers waren Liquiditätsprobleme der irischen Tochtergesellschaft *Depfa Plc.*<sup>14</sup> Trotz der rechtlichen Selbständigkeit bedrohten die Finanzierungsschwierigkeiten aufgrund konzerninterner Verflechtungen nicht nur die Existenz der Tochtergesellschaft, sondern auch den Bestand der gesamten Unternehmensgruppe. Eine ähnliche Entwicklung konnte in Deutschland bei den Beinahe-Zusammenbrüchen der IKB-Bank, den Landesbanken Sachsen-LB und West-LB<sup>15</sup> sowie im Ausland bei der Insolvenz von Lehman-Brothers und der Krise des AIG-Versicherungskonzerns beobachtet werden.<sup>16</sup> Dass auch ein Fehlverhalten eines einzelnen Mitarbeiters einer Tochtergesellschaft existenzbedrohende Auswirkungen für den Gesamtkonzern haben kann, zeigte sich schon viele Jahre vor Ausbruch der Finanzkrise beim Zusammenbruch der Barings-Bank: Hier hatte der Händler *Nick Leeson* als General Manager der „Baring Futures (Singapore) Proprietary Ltd.“ – einer

<sup>13</sup> Vgl. für einen Überblick über die gesetzlichen Rettungsmaßnahmen, insbesondere zur Verabschiedung des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes und des Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetzes *Brück/Schalast/Schanz*, BB 2009, 1396.

<sup>14</sup> Vgl. zum Sachverhalt BT-Drucks. 16/14000, S. 63ff. (Abschlussbericht des anlässlich der Rettung der HRE-Gruppe eingesetzten Untersuchungsausschusses).

<sup>15</sup> Die IKB-Bank geriet in eine wirtschaftliche Schieflage, nachdem US-amerikanische Zweckgesellschaften in riskante sub-prime Kredite investiert hatten. Die Ansteckungseffekte resultierten in diesem Fall aus den Liquiditäts- und Beistandszusagen, die die IKB-Bank gegenüber den Zweckgesellschaften abgegeben hatte. Letztlich hatte dieser Vorfall auch die Abberufung der Geschäftsleiter der staatlichen KfW-Bankengruppe zur Folge, die mit knapp 38 % der gehaltenen Beteiligung der größte Anteilseigner der IKB-Bank war. Siehe aus der reichhaltigen Tagespresse etwa *Franke/Krabnen*, Finanzmarktkrise: Ursachen und Lehren, FAZ v. 24.11.2007, S. 13. Auch bei der Sachsen-LB wurde die Krise durch Investitionen ausländischer Tochtergesellschaften hervorgerufen.

<sup>16</sup> Zum Zusammenbruch von Lehman-Brothers und AIG vgl. die Ursachenanalyse (mit Zusammenfassung des Sachverhaltes) der FSA, DP 09/2, Rn. 8.7. (Box 8.1). Siehe ebenfalls Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group, März 2010, Rn. 49ff.

asiatischen Tochtergesellschaft der englischen Barings-Bank – mit nicht genehmigten Termingeschäften einen Verlust in Höhe von 800 Mio. Pfund verursacht und damit den Kollaps des Mutterunternehmens herbeigeführt.<sup>17</sup>

Vor diesem Hintergrund verdienen die Ursachenanalysen zur Finanzkrise Beachtung, die auf Schwachstellen bei den Compliance- und Risikomanagement-Systemen hingewiesen haben.<sup>18</sup> Als eines der gravierendsten Defizite wurde hierbei das Fehlen von gruppenweit eingreifenden Kontrollstrukturen ausgemacht, die auch die von den Tochter- und Zweckgesellschaften übernommenen Risiken erfassen.<sup>19</sup> Aus diesem Befund wurde aus aufsichtsrechtlicher Perspektive die Forderung abgeleitet, konzernumfassende Risikosteuerungssysteme einzurichten.<sup>20</sup> Die BaFin hat diese Vorschläge aufgegriffen und im

---

<sup>17</sup> Als Konsequenz wurde gegen die Verwaltungsmitglieder der Muttergesellschaft ein Verfahren wegen der Verletzung von Kontroll- und Überwachungspflichten eingeleitet. Vgl. *Fleischer*, AG 2003, 291, 296; *Simkins/Ramirez*, 39 LYUCHILJ (2008), 571, 576.

<sup>18</sup> Vgl. etwa den de Larosière-Bericht, Rn. 13 ff., 23 ff., 122 ff. und 236: („Ein mangelhaftes Risikomanagement hat beim Entstehen der Krise eine wichtige Rolle gespielt“); OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis*, Februar 2010, Rn. 35 ff. („One of the important lessons of the recent crisis has been the failure of risk management at a number of financial and non-financial companies“); Sachverständigenrat, *Deutsches Finanzsystem*, Rn. 231 ff. Zusammenfassend das Grünbuch der Europäischen Kommission zur Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik, KOM (2010) 284, S. 2: („Selbst wenn die Krise nicht unmittelbar der Corporate Governance anzulasten ist, so hat doch das Fehlen wirksamer Kontrollmechanismen wesentlich dazu beigetragen, dass Finanzinstitute überhöhte Risiken eingegangen sind“). Siehe auch die Abschlusserklärung des G-20 Gipfels v. 15.11.2008, Rn. 3 und 8 (abrufbar unter: [http://www.g20.org/Documents/g20\\_summit\\_declaration.pdf](http://www.g20.org/Documents/g20_summit_declaration.pdf)). Vgl. ferner *Hellwig*, NJW Beilage 3/2010, 94, 96 („Steuerungs- und Kontrollmechanismen haben versagt“).

<sup>19</sup> Zum Fehlen eines „*firm-wide*“ risk managements vgl. die Analyse des Institute of International Finance, *Final Report*, S. 10 ff. und 34 ff.: „Failures in risk management policies, procedures, and techniques were evident at a number of firms – in particular, the lack of comprehensive approach to a firm-wide risk management often means that key risks were not identified or effectively managed“. In diesem Sinne auch der Bericht der Senior Supervisors Group, *Market Turbulence*, S. 3. Vgl. ferner OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis*, Februar 2010, Rn. 35 ff. („In a number of cases, the enterprise as a whole was not considered and boards were out of touch with the systems in place“); Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, *Enhancements to the Basel II framework*, Juli 2009, Rn. 2, 7 ff., 15 f. Deutlich auch die Stellungnahmen des Vorsitzenden des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht, *Nout Wellink* sowie des Chefs der US-amerikanischen Notenbank *Ben Bernanke*: „Most of the risk management shortcomings revealed by the crisis related to the failure to implement the basics of *firm-wide risk management*. This points to weaknesses in governance at the top of the firm“ bzw. „As we review the lessons of the crisis, another issue deserving attention is the role of *consolidated supervision*. This crisis has demonstrated that effective and timely risk management that is *truly firmwide* is vitally important for large financial institutions“ (Hervorhebungen jeweils hinzugefügt, abrufbar unter [www.bis.org](http://www.bis.org) bzw. <http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20090507a.htm>). Aufschlussreich ferner der Ursachenbericht der UBS, *Shareholder Report on UBS's Write-Downs*, S. 35 („Failure to demand a holistic risk assessment“). Aus dem Schrifttum *Rudolph*, ZFBF 60 (2008), 713, 727 ff.

<sup>20</sup> Vgl. etwa OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis*, Februar 2010, Rn. 35

Rahmen der Überarbeitung der MaRisk vom August 2009 ein neues Modul zum „Risikomanagement auf Gruppenebene“ eingeführt. Dem stehen jedoch gerade im faktischen Aktienkonzern die beschränkten Einwirkungsmöglichkeiten der Obergesellschaft gegenüber, die der Einbindung der Tochtergesellschaften in die Konzernleitung Grenzen setzen.

## C. Begriffsbestimmungen

### *I. Compliance und Risikomanagement als Untersuchungsgegenstand*

Im Zentrum dieser Untersuchung stehen die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement als Kernbestandteil einer qualitativ ausgerichteten Bankenaufsicht.<sup>21</sup> Um den Untersuchungsgegenstand näher zu bestimmen, sollen diese Rechtsbegriffe zunächst kurz definiert und voneinander abgegrenzt werden.

#### *1. Compliance*

Der Begriff der „Compliance“ ist schillernd.<sup>22</sup> Ein einheitliches Begriffsverständnis hat sich bislang noch nicht herausgebildet.<sup>23</sup> Geht man von der Wortbedeutung aus, meint Compliance („*to comply with*“ = [Regeln] befolgen, einhalten) nichts anderes als ein Handeln in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz.<sup>24</sup> Sowohl in der Unternehmenspraxis als auch im wissenschaftlichen Schrifttum ist jedoch anerkannt, dass dieser Begriff neben diesem *materiell-rechtlichen Ziel* (Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften) ein sehr viel weitergehendes Organisationskonzept beschreibt. Allgemein kann unter dem Oberbegriff der Compliance die Gesamtheit der aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen, Grundsätze und Verfahren verstanden werden, die darauf abzielen, präventiv Rechtsverstöße zu verhindern und repressiv Regelver-

---

Box 2 (enterprise-wide approach); CEBS, High level principles for risk management, Februar 2010, Rn. 28; Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Enhancements to the Basel II framework, Juli 2009, Supplementary Pillar 2 Guidance, Rn. 15 ff. (firm-wide oversight); ders., Principles for enhancing corporate governance, Oktober 2010, Rn. 6.

<sup>21</sup> Zum Begriff der qualitativen Bankenaufsicht ausführlich unten S. 72f.

<sup>22</sup> Vgl. *Kalss*, in: Möllers (Hrsg.), Vielfalt und Einheit, S. 81, 98 (eines der Begriffe des Unternehmensrechts schlechthin); *Kort*, FS Hopt, S. 983. Siehe zum Begriff der Compliance auch *Wundenberg*, in: Veil (Hrsg.), Europäisches Kapitalmarktrecht, § 22 Rn. 1 ff.

<sup>23</sup> Versuche einer Begriffsdefinition sind Legion. Vgl. für einen Überblick über die vertretenen Definitionsansätze *Buff*, Compliance, S. 7 ff. Aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive *Pubke*, Compliance and Corporate Performance, S. 9 ff.

<sup>24</sup> *Hauschka*, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance, § 1 Rn. 2; *Uwe H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 646; *Buff*, Compliance, S. 10 ff. Siehe auch *Lösler*, NZG 2005, 104 sowie zuletzt *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390.

letzungen aufzudecken.<sup>25</sup> Die in der Unternehmenspraxis hierzu eingesetzten Instrumente wurden im Schrifttum bereits ausführlich erörtert und müssen im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher betrachtet werden.<sup>26</sup> Im Einzelnen handelt es sich hierbei um eingerichtete Vertrauensbereiche zur Steuerung des unternehmensinternen Informationsflusses („*Chinese-Walls*“), betriebsinterne Compliance-Richtlinien mit konkreten Handlungsanweisungen an Mitarbeiter einzelner Geschäftsbereiche („*compliance-policies*“), Whistleblowing- und Reporting-Systeme zur Aufdeckung und Meldung von Gesetzesverstößen, Schulungs- und Beratungsprogramme sowie Überwachungs- und Kontrollsysteme, die überprüfen, ob einschlägige Gesetze sowie die unternehmensinternen Vorkehrungen auch tatsächlich eingehalten werden.<sup>27</sup>

Neben diesem funktional geprägten Verständnis der Compliance wird dieser Begriff auch in einem *organisatorischen Sinne* verwendet: Hiermit ist ein unabhängiger, selbständiger Bestandteil der Unternehmensorganisation gemeint, der für die Wahrnehmung der Compliance-Aufgaben verantwortlich ist.<sup>28</sup> Es handelt sich dabei um den „*exekutiven Teil*“ der Compliance-Organisation, der oft als „*Compliance-Abteilung*“ bezeichnet wird.<sup>29</sup> Wie sich zeigen wird, gibt das deutsche Bankenaufsichtsrecht für die organisatorische Ausgestaltung der Compliance lediglich den abstrakten Rahmen vor, der von den Instituten eigenverantwortlich näher ausgefüllt werden muss.

## 2. Abgrenzung zum Risikomanagement

Noch wenig geklärt ist das Verhältnis der Compliance zu den sonstigen Funktionen der Unternehmensüberwachung, insbesondere zum Risikomanagement. Auf den ersten Blick scheint die Abgrenzung keine Probleme zu bereiten: Wäh-

---

<sup>25</sup> In diesem Sinne *Casper*, in: Bankrechtliche Vereinigung, Bankrechtstag 2008, 139, 141 f.; *Walker*, 3 International Journal of Disclosure and Governance (2006), 70, 71.

<sup>26</sup> Vgl. den Überblick bei *Eisele/Faust*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Hdb, § 109 Rn. 125 ff.; *Hauschka*, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance, § 1 Rn. 24 ff.

<sup>27</sup> Ausführlich zu den Instrumenten einer Compliance-Organisation *Eisele/Faust*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Hdb, § 109 Rn. 125 ff.; *Wild*, in: Corporate Compliance Series, § 3.1. ff.; *Harm*, Compliance, S. 29 ff.; *Hauschka*, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance, § 1 Rn. 25 ff.; *Lösler*, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzern, S. 67 ff.; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 123 ff.

<sup>28</sup> *Kütting/Busch*, DB 2009, 1361, 1364. Vgl. auch *Eisele/Faust*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Hdb, § 109 Rn. 125 ff.

<sup>29</sup> Securities Industry Association, 6 J. Invest. Comp (2005), S. 4 ff. („*compliance department*“); *Casper*, in: Bankrechtliche Vereinigung, Bankrechtstag 2008, S. 139, 145. Vgl. auch *Spindler*, WM 2008, 905, 907 (horizontale Kontrollstelle im Unternehmen). Insbesondere im US-amerikanischen Schrifttum wird der Begriff der Compliance zum Teil in einem sehr viel weitergehenden Sinne, der auch die ethische Dimension des Unternehmenshandelns umfasst, verwendet. Compliance stellt demnach die „*moralische DNA*“ des Unternehmens dar. Vgl. *Morton*, 6 Journal of Investment Compliance (2005), 59 sowie *Walker*, 3 International Journal of Disclosure and Governance (2006), 70.

rend die Compliance-Organisation auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hin ausgerichtet ist, geht es beim Risikomanagement um die systematische Erfassung, Bewertung, Überwachung und Steuerung von Risiken, die ein wirtschaftliches Ungleichgewicht des Instituts hervorrufen können.<sup>30</sup> Überschneidungen zwischen beiden Bereichen resultieren jedoch daraus, dass das Risiko von Gesetzesverstößen<sup>31</sup> immer auch ein operationelles Risiko darstellt, das vom Risikomanagement zu erfassen ist. Insoweit kann Compliance als Bestandteil eines qualitativen Risikomanagements angesehen werden.<sup>32</sup> Selbstverständlich kann man diese Betrachtung aber auch auf den Kopf stellen: Da die Anforderungen an die organisatorische Ausgestaltung des Risikomanagements inzwischen aufsichtsrechtlich normiert sind, zählt deren Einhaltung ebenfalls zur Compliance-Pflicht der beaufsichtigten Unternehmen.<sup>33</sup> Das Verhältnis zwischen beiden Funktionen lässt sich deshalb folgendermaßen umschreiben: Einerseits ist Compliance *Bestandteil* eines übergeordneten Risikomanagements, da dieses auf Minimierung und Kontrolle von Compliance-Risiken hin ausgerichtet ist; andererseits ist sie hierfür aber auch eine unabdingbare *Voraussetzung*, da die Compliance-Funktion die Wirksamkeit der Risikomanagementsysteme überwacht und die Einhaltung regulatorischer Vorgaben kontinuierlich überprüft.<sup>34</sup> Beide Funktionen der Unternehmensüberwachung stehen somit zueinander in einer symbiotischen Beziehung: Ein wirksames Risikomanagement ist ohne eine effektive Compliance-Organisation nicht möglich. Andererseits setzt Compliance ein funktionsfähiges Risikomanagement voraus.

Aufgrund der engen funktionellen und konzeptionellen Verzahnung beider Überwachungsfunktionen wird das Compliance- und Risikomanagement als

<sup>30</sup> Der Begriff des Risikos lässt sich in Anlehnung an den IDW Prüfungsstandard PS 340 als „Möglichkeit künftiger unsicherer Entwicklungen“ definieren.

<sup>31</sup> Das „Compliance-Risiko“ wird vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Compliance and the compliance function in banks, April 2005, Rn. 1 definiert als „the risk of legal or regulatory sanctions, material financial loss, or reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organisational standards, and codes of conduct applicable to its banking standards“. Es umfasst somit die Gesamtheit aller Vermögens- und Reputationseinbußen, die auf Regelverstöße zurückgeführt werden können.

<sup>32</sup> In diesem Sinne zuletzt Arbeitskreis AKEIÜ der Schmalenbach-Gesellschaft, DB 2010, 1245, 1248. So auch *Hauschka*, in: ders. (Hrsg.), *Corporate Compliance*, § 1 Rn. 28; *Lösler*, NZG 2005, 104, 105; *Preußner*, NZG 2008, 574 Fn. 5 (gefestigte Auffassung). Ebenso Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Compliance and the compliance function of banks, April 2005, Principle 11 („core risk management function“). Dies entspricht der Sichtweise zahlreicher nationaler Aufsichtsbehörden. Siehe etwa BaFin, AT 7 Rn. 2 des Rundschreibens 4/2010 (WA) – „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp)“. Vgl. für einen rechtsvergleichenden Überblick *Wunderberg*, in: *Veil* (Hrsg.), *Europäisches Kapitalmarktrecht*, § 22 Rn. 2 Fn. 8.

<sup>33</sup> *Dreher*, ZGR 2010, 496, 537.

<sup>34</sup> In diesem Sinne auch *Klein*, *Risikomanagementsysteme*, S. 102.

*einheitliche Organisationsaufgabe* verstanden: Aufbauend auf dem in der Unternehmenspraxis entwickelten „GRC-Stufenmodell“<sup>35</sup> werden die Bereiche „Governance, Risk-Management und Compliance“ zunehmend im Rahmen eines einheitlichen „geschäftsprozessorientierten Organisationsprozesses“ innerhalb des Unternehmens implementiert.<sup>36</sup> Auch von der BaFin wird die Verzahnung der Unternehmensfunktionen „Compliance“ und „Risikomanagement“ betont und Letzteres als „Compliance im weiten Sinne“ bezeichnet.<sup>37</sup> Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement können daher nicht isoliert voneinander betrachtet werden.

## II. Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrecht

Soweit in dieser Untersuchung die Begriffe „Gesellschaftsrecht“ und „Aufsichtsrecht“ verwendet werden, so liegt dem eine rein *formale* Sichtweise zu Grunde: Dem Bankenaufsichtsrecht werden das Kreditwesengesetz sowie sonstige *branchenbezogene* Gesetze zugeordnet, die *behördlich durchsetzbare* Sonderanforderungen für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute<sup>38</sup> aufstellen. Als Gesellschafts- bzw. Verbandsrecht wird demgegenüber das *branchenunabhängige* Recht der jeweiligen Gesellschaftsform, also beispielsweise das Aktiengesetzbuch für die Aktiengesellschaft, verstanden. Gesellschafts- und Aufsichtsrecht unterscheiden sich demnach zum einen hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, zum anderen hinsichtlich der staatlichen Durchsetzbarkeit der jeweiligen Rechtsvorschriften.

Anders als das Gesellschaftsrecht ist das Kreditwesengesetz rechtsformunabhängig konzipiert: Es gilt für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute unabhängig davon, ob diese als Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft, Genossenschaft, Stiftung oder als Anstalt öffentlichen Rechts organisiert sind.<sup>39</sup> Das Kreditwesengesetz stellt in diesem Sinne ein branchenspezifisches, aber rechtsformneutrales Sonderrecht dar. Es legt aufgrund der besonderen Bedeutung, die die Institute innerhalb des Wirtschaftssystems einnehmen, zwingende

<sup>35</sup> Siehe hierzu *Menzies* (Hrsg.), *Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance*, S. 65 ff.

<sup>36</sup> So der Ansatz von *Marekfa/Nissen*, *Strategisches GRC-Management*, S. 9 ff. Die technische Umsetzung kann hierbei mit Hilfe standardisierter IT-Systeme erfolgen, wie sie etwa von SAP (Businessobjects GRC-Lösungen) angeboten werden.

<sup>37</sup> Rundschreiben 4/2010 (MaComp), BT 1.1.1. Rn. 4 (hinsichtlich der Geldwäscheprävention und dem Risikocontrolling). Auf organisatorischer Ebene sind das Compliance- und Risikomanagement jedoch grundsätzlich voneinander zu trennen. Vgl. *Wundenberg*, in: Veil (Hrsg.), *Europäisches Kapitalmarktrecht*, § 23 Rn. 37.

<sup>38</sup> § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1a Satz 1 KWG. Vgl. für einen Überblick über die vom Kreditwesengesetz erfassten Unternehmen *Rümker/Winterfeld*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Hdb*, § 124 Rn. 14 ff.

<sup>39</sup> Vgl. allerdings § 2b Abs. 1 KWG, wonach Kreditinstitute, die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG benötigen, nicht in der Rechtsform des Einzelkaufmanns betrieben werden dürfen.

Mindestvorgaben an den Betrieb und die Finanzierung, Organisation, Leitung und Publizität der Institute fest und regelt, welche Aufsichts- und Sanktionskompetenzen der BaFin und der Deutschen Bundesbank zur Durchsetzung des Bankenaufsichtsrechts zustehen.<sup>40</sup>

Die im Rahmen dieser Untersuchung vorgenommene strikte Trennung von Aufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass beide Regelungsbereiche vielfältige Überschneidungen aufweisen.<sup>41</sup> Gerade die im Zentrum dieser Untersuchung stehenden kreditwesengesetzlichen Anforderungen an das Compliance- und Risikomanagement können bei *funktionaler* Betrachtung auch dem Gesellschaftsrecht zugeordnet werden. Denn die aufsichtsrechtlichen Organisationsanforderungen betreffen die Leitungs- und Kontrollpflichten der Geschäftsleiter, die schon durch das allgemeine Verbandsrecht adressiert werden. Das branchenbezogene Kreditwesengesetz und das rechtsformbezogene Verbandsrecht unterscheiden sich somit zwar hinsichtlich des Anwendungsbereichs und der Sanktionsmöglichkeiten von Rechtsverletzungen, nicht aber notwendigerweise hinsichtlich des Regelungsgegenstandes. Neben den besonderen organisatorischen Pflichten gemäß § 25a KWG können als weitere Beispiele für ein derartiges „*Aufsichtsgesellschaftsrecht*“ auch die Qualifikationsanforderungen an Geschäftsleiter und Aufsichtsräte,<sup>42</sup> die Anforderungen an die Vorstands- und Mitarbeitervergütung<sup>43</sup>, die Beschlusserfordernisse für die Erteilung von Groß- und Organkrediten sowie die Anforderungen an die Zusammensetzung der Geschäftsleitung gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG angeführt werden. Letztere Vorschrift verlangt abweichend von der gesellschaftsrechtlichen Grundregel<sup>44</sup> als Ausdruck des bankaufsichtsrechtlichen „Vier-Augen-Prinzips“, dass die Geschäftsleitung aus mindestens zwei Personen bestehen muss.

---

<sup>40</sup> Die Bankenaufsicht wird gemeinsam von der BaFin und der Deutschen Bundesbank wahrgenommen. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KWG obliegt der Deutschen Bundesbank hierbei die „laufende Überwachung“ der Institute. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen werden demgegenüber ausschließlich von der BaFin getroffen (§ 7 Abs. 2 Satz 4 KWG).

<sup>41</sup> Vgl. auch *Langenbacher*, FS Hopt, S. 2175 ff. Grundlegend zur Überlagerung des Gesellschaftsrechts durch das öffentliche Recht *Uwe H. Schneider*, ZGR 1996, 225 ff.

<sup>42</sup> Vgl. §§ 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 33 Abs. 1 Nr. 2, 36 Abs. 3 KWG. Die Qualifikationsanforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder wurden durch das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht v. 29.7.2009, BGBl. I 2009, S. 2305 in das KWG eingefügt. Kritisch *Dreher*, ZGR 2010, 496, 508 ff.

<sup>43</sup> § 25a Abs. 1 Satz 4 KWG in der Fassung des Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen v. 29.7.2010, BGBl. I 2010, S. 950.

<sup>44</sup> Vgl. etwa §§ 76 Abs. 2 Satz 1 AktG, 6 Abs. 1 GmbHG.

## Stichwortverzeichnis

- Abberufung*
- der Geschäftsleitung 130
- Abstimmungsbedarf*
- Gesellschafts- und Aufsichtsrecht 2, 9 f.
  - in Gruppenkonstellationen 2, 143 ff., 168 ff., 203 ff.
- Abwägung* 56 f.
- AIG* 4
- Aktiengesetz*
- Verhältnis zum Kreditwesengesetz 9 f., 117 ff., 132 ff.
- All-or-nothing fashion* 40
- Ansteckungseffekte*
- Beispiele in der Finanzkrise 4 ff.
  - direkte 32 f., 160 ff.
  - gruppeninterne 157 ff.
  - indirekte 32 f., 162 ff.
- Asset-Backed Commercial Papers* 31
- Aufsicht*
- Abgrenzung Regulierung 11 f.
  - siehe auch Aufsichtsrecht; Bankenaufsicht; Regulierung
- Aufsichtsbehörde*
- Verhältnis zu Marktteilnehmern 62 ff.
- Aufsichtsgesellschaftsrecht* 10
- Aufsichtsgespräche* 63, 84
- Aufsichtsrecht*
- Verhältnis zum Gesellschaftsrecht 9 f., 117 ff., 132 ff.
- Aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren* 21, 78 ff.
- Abstimmungsprozess 84 f.
  - bankaufsichtsrechtlicher Evaluationsprozess 21 f., 78 ff.
  - bankinterner Einschätzungsprozess 21 f., 78 ff.
  - doppelte Proportionalität 85 ff.
- Grundsätze 84 f.
  - Gruppenebene 152, 168 ff., 176
  - prinzipien-orientierte Ausrichtung 83 ff.
  - qualitative Aufsicht 83 ff.
  - risiko-orientierte Aufsicht 90 f.
  - Verhältnis zu Eigenmittelanforderungen 79
  - Zielsetzung 78 f., 84
- Auskunftsrecht, Konzern*
- aufsichtsrechtliches 184 ff.
  - bilanzrechtliches 180 f.
  - der Muttergesellschaft 178 ff.
  - des Aktionärs 179 f.
  - Doppelnatur 187 f.
  - Nachauskunftsrecht 195 ff.
  - ungeschriebenes 181 ff.
  - siehe auch Informationsfluss
- Ausstrahlungswirkung*
- des Aufsichtsrechts 132
- Bank für internationalen Zahlungsausgleich* 16
- Bank-Run* 31 f., 163
- Bankenaufsicht*
- Abgrenzung Bankenregulierung 11 f.
  - Auswirkungen der Finanzkrise 1, 4 f.
  - Einlegerschutz 29
  - Funktionsschutz 29
  - konsolidierte 147 ff.
  - im engen Sinne 12
  - qualitative 12, 72 ff.
  - prinzipien-orientierte 1 ff., 12, 34 ff., 62 ff.
  - Regelungsziele 28 ff., 131 f.
  - risiko-orientierte 90 f.
  - Säulen 20 f.
  - siehe auch Bankenaufsichtsrecht; qualitative Aufsicht

*Bankenaufsichtsrecht*

- Abgrenzung Gesellschaftsrecht 9 f.
- siehe auch Bankenaufsicht

*Bankenregulierung*

- Abgrenzung Bankenaufsicht 11 f.
- Begründungsansätze 29 ff.
- prinzipien-orientierte 1 ff., 12, 34 ff., 62 ff.

*Barings Bank*

- Zusammenbruch 4

*Basel I* 18 f., 74*Basel II* 19 ff.

- aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren 21, 78 ff.
- erste Säule 20, 75 ff.
- zweite Säule 20, 78 ff.
- dritte Säule 20
- siehe auch aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren

*Basel III* 21 f.*Basler Ausschuss für Bankenaufsicht* 16 ff.

- Aufsichtsgrundsätze 18 f.
- Basel I 18 f.
- Basel II 3, 19 ff., 73 ff., 78 ff., 150
- Basel III 21 f.
- Compliance-Grundsätze 103, 107 f.
- Corporate Governance-Grundsätze 18 ff.
- Entwicklung Gruppenaufsicht 148 ff.
- Entwicklung qualitative Aufsicht 18 f.
- Gründung 16 f.
- Konkordat 148 f.
- Übernahme ins Unionsrecht 22 ff.
- wirksame Bankenaufsicht 17 ff.

*Basler Eigenmittelakkord*

- siehe Basel I, Basel II u. Basel III

*Beherrschungsvertrag* 207 ff.*Besondere organisatorische Pflichten*

- Anforderungen Compliance 101 ff.
- Anforderungen Risikomanagement 108 ff.
- Business Judgment Rule 138 f.
- Durchsetzungsmechanismen 129 ff.
- Grundstruktur 26
- Institutsgruppe 143 ff., 168 ff.
- Internes Kontrollsystem 111 ff.
- Normadressaten 127 ff.
- Normstruktur 48 ff., 54 ff.

- Proportionalität, doppelte 85 ff.

- Rechtsentwicklung 25 ff.

- Regelungskonzepte 34 ff.

- Regelungsziele 33 f., 131 f.

- Sanktionen 129 ff.

- siehe auch unter Compliance; Risikomanagement; Internes Kontrollsystem

*Bestandsgefahr* 119*Bewegliches System* 50*Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz*

(„BilMoG“) 121 ff.

*Bilanzstruktur* 30 f*Binnenhaftung* 129*Bundesanstalt für Finanzdienst-*

*leistungsaufsicht (BaFin)*

- risiko-orientierter Aufsichtsansatz 90 ff.

*Business Judgment Rule* 136 ff.*Capital Requirements Directive*

- siehe Eigenmittelrichtlinie

*Chinese-Walls* 7*Committee of Banking Supervisors*

(CEBS) 23 f., 80, 84, 106

*Compliance*

- Abgrenzung Risikomanagement 7 ff.
- als Leitungsaufgabe des Vorstands 124 ff.
- als Organisationskonzept 6
- als Regulierungskonzept 64 ff.
- aufsichtsrechtliche Anforderungen 101 ff.
- Auswirkungen der Finanzkrise 4 ff.
- Basler Ausschuss für Bankenaufsicht 107 f.
- Beauftragter 101
- Begriff 6 f.
- gem. § 25a KWG 101 ff.
- gem. §§ 76, 91 II, 93 AktG 124 ff.
- gesellschaftsrechtliche Anforderungen 118 ff.
- GRC-Stufenmodell 9
- Gruppenebene 143 ff., 168 ff.
- im Konzern 143 ff., 168 ff.
- im weiten Sinne 9
- Informationsbeschaffung im Konzern 178 ff.

- Legalitätsverantwortung des Vorstands 124 ff., 133 ff.
- materiell-rechtliches Ziel 6
- Organisationsanforderungen, aufsichtsrechtliche 105 ff.
- Organisationskonzept 6
- policies 7
- prinzipien-orientierte Regulierung 64 ff.
- Regelungskonzepte 34 ff.
- Risiko 8
- Zielvorgabe 102 ff.
- Compliance-Abteilung* 107
- Compliance-Beauftragter* 101
- Compliance-Funktion* 106 f.
- Compliance-Organisation* 101 f.
- Compliance-Pflicht* 101 ff., 124 ff.
  - aufsichtsrechtliche 101 ff.
  - gesellschaftsrechtliche 124 ff.
  - Reichweite 102 ff.
- Compliance-policies* 7
- Compliance- und Risikomanagement*
  - Abgrenzung 7
  - Bestandteile qualitativer Aufsicht 82
  - einheitliche Organisationsaufgabe 8
  - siehe auch Compliance; Risikomanagement
  
- De Larosière-Bericht* 1, 12
- Dear CEO letter* 64
- Depfa-Bank* 4, 31
- Deutscher Corporate Governance Kodex* 104, 125
- Dialog*
  - zwischen Aufsicht und Marktteilnehmern 62 f., 84, 91
- Dimension of weight* 40
- Doppelnorm* 187 f.
- Doppelte Proportionalität*
  - Bedeutung 89 f.
  - branchenübergreifendes Strukturmerkmal 85
  - materiell-rechtliches Proportionalitätsgebot 86 ff.
  - Öffnungsklauseln 89
  - Pflichtenprogramm 87
  - Rechtsdurchsetzung 90 f.
  - Risiko-orientierte Aufsicht 90 f.
- Verhältnismäßigkeit 86 f.
- Durchsetzungsmechanismen* 129 ff.
  
- Eigenkapital*
  - Ermittlung 75 ff.
  - Mehrfachbelegung 156 f.
- Eigenmittelanforderungen* 73 ff.
  - bankaufsichtsrechtlicher Evaluationsprozess 81
  - Berechnung durch interne Modelle 73 ff.
  - IRB-Ansatz 75 f.
  - Konsolidierung 151, 152 ff.
  - Kreditrisiken 75 ff.
  - Marktpreisrisiken 74
  - prinzipien-orientierte Regulierung 77
  - qualitative Regulierung 73 ff.
  - Standardsatz 74
  - siehe auch Basel-I; Basel-II; Basel-III
- Eigenmittelkonsolidierung* 151 ff.
- Eigenmittelrichtlinie* 22 ff.
- Einlegerschutz* 29
- Einschätzungsprärogative* 87
- Einstandspflichten*
  - im Konzern 160 ff.
- Erste Säule von Basel II* 75 ff.
- Externe Effekte* 33 f.
  
- Fachgremium MaRisk* 63, 93
- Financial Services Authority* („FSA“) 48, 66 ff.
  - credible deterrence 70
  - guidance 69
  - intensive supervision 70
  - outcomes-focused regulation 66, 70
  - principles-based enforcement 68 f.
  - principles-based regulation 66 ff.
- Finanzdienstleistungsinstitut* 9
- Finanzintermediation* 30 f
- Finanzkonglomerate-Umsetzungsgesetz* 25, 155
- Finanzkrise* 1, 4 ff.
  - Auswirkungen Compliance- und Risikomanagement 4 ff.
  - gruppeninterne Ansteckungseffekte 4 ff., 160 ff.
  - Neuausrichtung der Aufsichtspraxis 70 f.

- Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz* 26
- Fragilität der Bilanzstruktur* 30
- Fristentransformation* 30 f., 163
- FSA Handbook* 67 ff.
- Funktionsschutz* 29
- Gefährdungsanalyse*
- Einzelunternehmen 88
  - Institutsgruppe 206 f.
- Gefangenen-Dilemma* 31
- Generalitätsgrad* 43 ff., 53 f.
- Generalklausel* 49 f.
- Gesamtbanksteuerung* 112 f.
- Gesamtverantwortung* 128
- Geschäftsleitung*
- Abberufung 130
  - Legalitätsverantwortung 124 ff., 133 ff.
  - Verantwortlichkeit 27, 127 ff., 168 ff.
- Geschäftsorganisation*
- ordnungsgemäße 15, 25 ff.
  - siehe auch besondere organisatorische Pflichten
- Geschäftsstrategie*
- Einzelunternehmen 110 f.
  - Gruppenebene 172 f.
- Gesellschaftsrecht*
- Abgrenzung zum Aufsichtsrecht 9
- Gesetzeskonkretisierung*
- dialogorientierte 63 f.
  - durch MaRisk 63, 92 ff.
  - prinzipien-orientierte 62 ff.
- Governance-Anforderungen* 78 ff.
- Gruppenebene 147 ff.
  - janusköpfige Zielausrichtung 81
  - robust governance arrangements 80
  - Vereinnahmung aufsichtsrechtlicher Zwecke 83
  - siehe auch aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren
- Großkreditkonsolidierung* 152 ff.
- Grundsatz I* 49, 52, 61
- Grundsatz der Methodenfreiheit* 84
- Grundsatz der Wesentlichkeit* 58, 98
- siehe auch Wesentlichkeitsgrundsatz
- Gruppenaufsicht*
- Ansteckungseffekte 157 ff.
  - Basel II 150
  - Beteiligungen 152 ff.
  - Eigenmittel 152 ff.
  - Entwicklung 148 ff.
  - Großkredite 152 ff.
  - Konsolidierungskreis 164 ff.
  - Kreditpyramiden 156 f.
  - qualitative 154 f., 168 ff.
  - quantitative 152 ff.
  - Unionsrecht 151 f.
  - waiver 170
- Gruppen-Compliance*
- Durchsetzung 177 ff.
  - Informationsbeschaffung 178 ff.
  - Limitsysteme 200 ff.
  - Mitwirkungspflichtigen Tochtergesellschaft 197 ff.
  - Personalbesetzungsgewalt 198
  - Prüfungsprogramm 206 ff.
  - Regelungsmodell 168 ff.
  - Risikosteuerung 197 ff.
- Gruppenrisikomanagement*
- siehe Gruppen-Compliance
- Haftung*
- Geschäftsleitung 129 ff.
  - im Konzern 158 f., 160 f.
- Hindsight bias* 139
- Hypo-Real Estate* 4, 160
- IKB-Bank* 4, 162
- Informationsfluss, konzerninterner*
- aktienrechtliche Grundsätze 190 ff.
  - Auskunftsansprüche 178 ff.
  - Grenzen 189 ff.
  - Modifikationen durch Aufsichtsrecht 193 ff.
  - Nachauskunftsrecht 195 ff.
  - Nachteil 191 ff.
  - Verschwiegenheitspflicht 189 f.
- Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW)*
- IDW PS 340 121
- Institutsgruppe*
- Ansteckungsgefahren 4 ff., 157 ff.
  - Aufsichtsobjekt 169 f.
  - Auskunftsanspruch 178 ff.
  - Compliance-Management 143 ff., 168 ff.

- Konsolidierungskreis 164 ff.
- Risikoeinheit 158 ff.
- Risikomanagement 143 ff., 168 ff.
- siehe auch Konzern
- Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP)*
- siehe aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren
- Internal Governance* 80
- Internal models approach* 21
- Interne Revision* 114
- Internes Kapital* 79, 109
- Internes Kontrollsystem* 26, 111 ff.
  - Ablauforganisation 111 f., 173
  - Aufbauorganisation 111 f.
  - Gruppenebene 173 ff.
  - Risikoberichterstattung 114, 174 f.
  - Risikocontrolling 112 ff., 173 ff.
  - Vier-Augen-Prinzip 111
- Interpretationsgemeinschaft* 63
- IRB-Ansatz* 75 f.
- Irrelevanztheorie* 50 ff.
  
- Janusköpfiger Zieldualismus* 81
  
- Kapitalzuschläge* 130
- Kooperative Norm* 55 f., 88
- Konditionalprogramme* 46
- Kongruenz* 60 f.
- Konsolidierte Aufsicht* 147
  - siehe Gruppenaufsicht
- Konsolidierungskreis* 164 ff.
- KonTraG* 118
- Kontrollverfahren, internes* 26
- Konzern*
  - Auskunftsanspruch 178 ff.
  - Compliance-Management 143 ff., 168 ff.
  - Einheit und Vielheit 143 ff., 168 ff.
  - Einstandspflichten 161 f.
  - faktischer 143 ff., 190 ff.
  - Gegenkräfte 179, 189 ff., 202 f.
  - Informationsfluss 189 ff.
  - Organisation- und Überwachung 2
    - qualifiziert faktischer 159
  - Risikoeinheit 157 ff.
  - Risikomanagement 143 ff., 168 ff.
  - Sonderrechtsverhältnis 182 f.
  - Steuerungspflichtigen Muttergesellschaft 168 ff., 197 ff.
  - Trennungsprinzip 158 ff.
  - Vermögensausgleich 159
  - Vertragskonzern 158
    - siehe auch Institutsgruppe
- Konzerngefahr* 190
- Konzernorganisation*
  - siehe Konzern u. Institutsgruppe
- Konzernrechnungslegung*
  - Informationsanspruch 180 f.
- Konzernrecht*
  - Verhältnis zum Aufsichtsrecht 143 ff.
- Konzernvertrauen* 160
- Kooperation*
  - zwischen Aufsichtsbehörde und Marktteilnehmer 36 f., 62 ff.
- Kreditinstitut* 9
- Kreditpyramiden* 156 f.
- Kreditverflechtungen* 32
- Kreditwesengesetz*
  - als branchenbezogenes Sonderrecht 9
  - Verhältnis zum Gesellschaftsrecht 9 f., 117 f., 132 ff.
- KWG-Novelle*
  - siebte 25
  
- Legalitätspflicht*
  - Ausnahmen 134 ff.
  - Auswirkungen auf Rechtsdurchsetzung 136
  - des Vorstands 124 ff., 133 ff.
  - Legalitätskontrollpflicht 125
  - Reichweite 133 f.
  - Verwaltungsunrecht 135
- Lehman Brothers* 4, 31
- Leitung*
  - eigenverantwortliche 177 f.
- Leitungsmacht* 143 f., 174 f., 183 f., 202 f.
  - Konflikte aufsichtsrechtlicher Verantwortlichkeit 202 f.
- Limitsysteme*
  - im Einzelunternehmen 113
  - im Gruppenunternehmen 176, 200 ff.
  - Möglichkeit Einzelausgleich 201 f.
- Liquiditätszusagen* 49, 161 f.
  
- Management-based regulation* 64

- Management by objectives* 46
- Marktversagen* 34
- Mehrfachbelegung Eigenkapital* 156 f.
- Methodenfreiheit* 84
- Mindestanforderungen an das Risiko-  
management*  
(MaRisk)
- Abgrenzung Aufsicht u. Regulierung 12
  - als atypische Verwaltungsvorschrift 97
  - Anforderungen auf Gruppenebene 6
  - Ausnahmetatbestände 98 f.
  - Bindungswirkung 94 ff.
  - Entstehungsprozess 93
  - Fachgremium 63, 93
  - Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung 127 ff.
  - Grundsatz der Wesentlichkeit 98 f.
  - Grundstruktur 27 f.
  - Gruppenebene 154 f., 171 ff.
  - Öffnungsklauseln 98 ff.
  - prinzipien-orientierte Regulierung 16, 37, 97 ff.
  - Proportionalitätsklauseln 99
  - qualitative Aufsicht 16, 92 ff.
  - Rechtsnatur 92 ff.
  - Risikodeckungspotential 109
  - Risikotragfähigkeit 108 ff.
  - unbestimmte Rechtsbegriffe 100
  - Wesentlichkeitsgrundsatz 58
- Misstandsaufsicht*
- hoheitliche 62
- Muttergesellschaft*
- Auskunftsanspruch 178 ff.
  - konzernweite Compliance-Pflicht 168 ff.
  - Steuerungsverantwortung 143 ff., 168 ff.
- Nachauskunftsrecht* 195 ff.
- Nachteilsausgleich*
- im Konzern 159, 184, 190 f.
  - Informationsherausgabe 191 ff.
  - Limitsystem 200 ff.
- Northern Rock* 32
- Nützliche Pflichtverstöße* 134 f.
- Öffnungsklausel* 89, 98 ff.
- Operationelles Risiko* 8
- Optimierungsgebote* 41 ff., 203 ff.
- Compliance-Pflichten 206 ff.
  - § 25a Abs. 1a KWG 203 ff.
  - Prinzipien im Finanzaufsichtsrecht 41 ff., 56
- Organisationsanforderungen*
- Durchsetzungsmechanismen 129 ff.
  - Gruppenebene 143 ff., 168 ff.
  - Normadressaten 127 ff.
  - Verhältnis der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen 117 ff., 126 ff., 132 ff.
  - Zielsetzung 131 f.
  - siehe auch besondere organisatorische Pflichten
- Organpflichten*
- Einfluss Aufsichtsrecht 132 ff.
- Over-inclusiveness* 61 f.
- Patronatserklärung* 161
- Principles*
- siehe Prinzipien
- Principles-based approach*
- der FSA 66 ff.
  - siehe auch prinzipien-orientierte Regulierung
- Principles-based regulation*
- siehe prinzipien-orientierte Regulierung
- Principles for Business* 48, 67 ff.
- Prinzip der Rücksichtnahme* 46
- Prinzipien* 37 ff.
- Abgrenzung Generalklauseln 49
  - Abgrenzung Regeln 38 ff.
  - Abgrenzungsschwierigkeiten 52
  - Abwägung 56 f.
  - als Zielnormen 48 ff., 53 f.
  - Anwendung Business Judgment Rule 138 f.
  - Bestimmtheit des Handlungsprogramms 44 f.
  - Durchsetzung 62 ff.
  - Eigenschaften 54 ff.
  - Funktionen 58 ff.
  - Geltungswirkung 58
  - Generalitätsgrad 43 ff.

- Grad der Präzision, Komplexität und Eindeutigkeit 45 f.
- Konkretisierung 52 f., 62 ff.
- Leitbildfunktion 58
- Normanwendung 56 f.
- Normstruktur 48 ff., 54 ff.
- Optimierungsgebote 41 ff., 56
- Principles for Business („FSA“) 48, 67 ff.
- Regelungssysteme 51
- Sollgehalt 58
- Strukturmerkmale 54 ff.
- Umsetzungsspielräume 56 f.
- Unterscheidung nach Alexy 41 f.
- Unterscheidung nach Dworkin 40
- Verantwortungsdelegation 57 f.
- siehe auch prinzipien-orientierte Regulierung;
- Prinzipien, Funktionen; Prinzipien, Normstruktur
- Prinzipien, Funktionen*
- Anpassungsfähigkeit 59
- effiziente Verteilung der Regulierungslast 60
- Kongruenz 60 f.
- Verhinderung regulatorischer Arbitrage 60 f.
- Prinzipien, Normstruktur*
- finale Normstruktur 54 f.
- komparative Normstruktur 55 f., 88
- Verhältnis Optimierungsgebote 56
- Prinzipiengeleitete Aufsicht*
- siehe prinzipien-orientierte Regulierung
- Prinzipienkonkretisierung* 52 f., 62 ff.
- Prinzipien-orientierte Regulierung*
- Abgrenzung Regel-basierte Regulierung 36 ff.
- als umfassendes Regelungskonzept 62 ff.
- Anforderungen an Entscheidungsprozesse 66
- Anpassungsfähigkeit 59
- Auswirkungen Finanzkrise 34 f., 70 f.
- Bedeutung des Compliance- und Risikomanagements 64 ff.
- Ebene der Rechtsanwendung 62 ff.
- Ebene der Rechtsdurchsetzung 62 ff.
- Ebene der Rechtssetzung 38 ff.
- Eigenschaften 37 ff., 71 f.
- Financial Services Authority 66 ff.
- formale 62
- Formen 62 ff.
- Gruppenebene 168 ff.
- im Vereinigten Königreich 66 ff.
- management-based regulation 64 f.
- MaRisk 1, 15, 37
- Normstruktur 54 ff.
- Proportionalitätsgebot 85 ff.
- qualitative Bankenaufsicht 83 ff.
- polyzentrische 63
- Strukturmerkmale 37 ff., 71 f.
- substantiierte 62
- Umsetzungsspielräume 56 f., 65
- Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung 57 ff., 127 ff.
- Verantwortungsdelegation 57 ff.
- Verhältnis Aufsichtsbehörde – Marktteilnehmer 62 ff.
- Verteilung der Regulierungslast 60
- Zielnormen 48 ff., 53 f.
- siehe auch Prinzipien
- Prognosespielraum* 136 ff.
- Proportionalitätsgrundsatz*
- aufsichtsbezogener 90 ff.
- Gruppenebene 206 f.
- materiell-rechtlicher 86 ff.
- siehe auch doppelte Proportionalität
- Qualitative Aufsicht*
- aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren 78 ff.
- Begriff 72 f
- durch Prinzipien 15 ff., 34 ff., 83 ff.
- Erscheinungsformen 73 ff.
- Governance-Anforderungen 78 ff.
- Gruppenebene 143 ff.
- im engen Sinne 73, 78
- im Recht der Eigenmittelausstattung 73 ff.
- im weiten Sinne 73
- prinzipien-orientierte Ausrichtung 83 ff.
- Verantwortung der Geschäftsleitung 127 ff.
- Zielsetzung 33 f., 78 ff., 83, 131 f.

*Quantitative Aufsicht*

- Eigenmittelanforderungen 73 ff.

- *Quotenkonsolidierung* 154

*Rechtsdurchsetzung*

- Abgrenzung Rechtssetzung 11 f.

- *Rechtspositivismus* 42

*Regel-basierte Regulierung*

- Abgrenzung prinzipien-orientierte Regulierung 37 ff.

*Regeln*

- Abgrenzung Prinzipien 38 ff.

- als Verhaltensnorm 48 ff., 53 f.

- klassifizierende Normstruktur 55 f.

- konditionale Normstruktur 54 f.

*Regelungskonflikte*

- zwischen Aufsichtsrecht und Aktienkonzernrecht 145 ff.

- zwischen Leitungsmacht und Verantwortlichkeit 202 f.

- *Regulatorische Arbitrage* 60 f.

*Regulierung*

- Abgrenzung zur Aufsicht 11 f.

- siehe auch Bankenaufsicht u.

- prinzipien-orientierte Regulierung

- *Regulierungslast* 60

- *Reporting-Systeme* 7

- *Reputation* 80 f., 162

*Risiko*

- Begriff 8, 119

- Beteiligungs-Risiko 160

- Compliance-Risiko 8

- Kreditrisiko 75 ff.

- operationelles 80 ff.

- systemisches 32 f., 160 ff.

*Risikoberichterstattung*

- Einzelunternehmen 114

- Gruppenebene 174, 178 ff.

*Risikocontrolling*

- Einzelunternehmen 112 ff.

- Gruppenebene 173 ff.

- *Risikodeckungspotential* 108 f.

- *Risikoinventur* 110

- *Risikoklassifizierungsverfahren* 90 f.

- *Risikokumulation* 172

*Risikomanagement*

- Abgrenzung Compliance 7 ff.

- aufsichtsrechtliche Anforderungen 108 ff.

- aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren 78 ff.

- Auswirkungen der Finanzkrise 4 ff.

- Begriff 7 ff.

- Berechnung Eigenmittelanforderungen 73 ff.

- BilMoG 121 ff.

- gem. § 25a KWG 108 ff.

- gem. § 91 Abs. 2 AktG 118 ff.

- Geschäftsstrategie 110 f., 172 f.

- gesellschaftsrechtliche Anforderungen 118 ff.

- Governance-Anforderungen 78 ff.

- GRC-Stufenmodell 9

- Gruppenebene 143 ff., 168 ff.

- im Konzern 143 ff., 168 ff.

- Informationsbeschaffung im Konzern 178 ff.

- Kontrollverfahren, internes 26

- Organisationsanforderungen 110 ff., 120 f.

- prinzipien-orientierter Regelungsansatz 110

- qualitatives 8

- Risikoberichterstattung 114

- Risikocontrolling 112 ff.

- Risikoprofil 84

- Risikostrategie 25, 110 f., 172 f.

- Risikotragfähigkeit 26, 108 ff., 171 ff.

- Wesentlichkeitsgrundsatz 58

- Zielvorgabe, aufsichtsrechtliche 108 ff.

- Zielvorgabe, gesellschaftsrechtliche 118 ff.

- *Risikoorientierte Aufsicht* 90 f.

- *Risikoprofil* 84, 90 f., 108 f., 206 f.

*Risikosteuerung*

- Duldungspflichten Tochtergesellschaft 197 ff.

- im Einzelunternehmen 112 ff.

- im Konzern 143 ff., 168 ff., 176, 197 ff.

*Risikostrategie*

- Einzelunternehmen 26, 110 f.

- Gruppenebene 172 f.

*Risikotragfähigkeit*

- auf Einzelinstitutsebene 26, 108 ff.

- auf Gruppenebene 171 ff., 200

- Rules*  
– Siehe Regeln
- Sachsen-LB* 4
- Sanktionen*  
– aufsichtsrechtliche 129 ff.  
– gesellschaftsrechtliche 129 ff.
- Schadensabwendungsgebot* 125
- Schutzsystem*  
– faktischer Konzern 190 f.
- Schwache Trennungsthese* 43 ff.
- Sonderinformationsrecht* 197
- Sonderrecht*  
– für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute 9 f.  
– für Institutsgruppen 147 ff.
- Standardsatz* 75
- Starke Trennungsthese* 39 ff.
- Sunspot-equilibria* 31
- Supervision*  
– Abgrenzung zum *rule-enforcement* 11 f.  
– siehe auch Aufsicht
- Supervisory Review and Evaluation Process (SREP)*  
– siehe aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren
- Supervisory Review Process (SRP)*  
– siehe aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren
- Systemische Risiken* 32 f., 160 ff.  
– siehe auch Ansteckungseffekte
- Trennungsprinzip* 158 ff.
- Trennungsthese*  
– schwache 43 ff.  
– starke 39 ff.
- Umsetzungsspielräume* 56 f., 65
- Under-inclusiveness* 61
- Unternehmensgruppe*  
– siehe Institutsgruppe
- Unternehmerische Entscheidung* 136 f.
- Vagheit* 43 ff.
- Verantwortlichkeit*  
– siehe Geschäftsleitung u. Vorstand
- Verantwortungsdelegation* 57 ff.
- Vergütungssysteme* 26
- Verhaltensnorm* 46 ff.
- Verhaltenssteuerung* 61
- Verhältnis*  
– Aufsichtsrecht – Gesellschaftsrecht 9 f., 117 ff., 132 ff.  
– Aufsichtsrecht – Konzernrecht 143 ff., 193 ff., 197 ff., 203 ff.
- Verhältnismäßigkeit* 86 ff.
- Verschwiegenheitspflicht* 189 f.
- Versicherungsaufsichtsrecht*  
– prinzipien-orientiertes 2
- Vertragskonzern* 158, 178
- Verwaltungsvorschrift* 93 ff.
- Vier-Augen-Prinzip* 10, 111
- Viertes Finanzmarktförderungsgesetz* 2, 154 f.
- Vollkonsolidierung* 154
- Vorstand*  
– Abberufung 130  
– Legalitätsverantwortung 124 ff., 133 ff.  
– Organpflichten, Auswirkungen des Aufsichtsrechts 132 ff.  
– Verantwortlichkeit 127 ff.
- Vor-Ort-Prüfungen* 84
- Waiver-Regelung* 170
- Wesentlichkeitsgrundsatz*  
– Einzelunternehmen 58, 98 f.  
– Gruppenebene 171 f.  
– Öffnungsklausel 98 f.
- West LB* 4
- Whistleblowing-Systeme* 7
- Zielkonzeption, dualistische*  
– Einlegerschutz 28 f.  
– Funktionsschutz 28 f.
- Zielnorm* 46 ff.
- Zielvorgabe* 46 ff.
- Zweckgesellschaften* 4, 162, 166
- Zweckprogramme* 46
- Zwei-Voten-Grundsatz* 112
- Zweite Säule von Basel II* 78 ff.  
– Verhältnis zu Säule I 79 f.  
– Siehe auch aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren