



Sabine Albrecht

Corporate Governance von Banken

Die Bedeutung des Aufsichtsrechts
und der Aufsichtsbehörden im Rahmen
der Unternehmensführung und –kontrolle
bei Kreditinstituten

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§1 Einleitung.....	21
I) Aktualität der Thematik	21
II) Banken, Corporate Governance und die Finanzkrise	25
III) Gang der Untersuchung	30
§2 Begriffsbestimmungen.....	33
I) Begriff der Bank im Rahmen der Bearbeitung	33
II) Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrecht.....	34
III) Corporate Governance.....	35
1) Entwicklung der Diskussion und Grundsätze	35
2) Bedeutung des Begriffs Corporate Governance	37
3) Etymologische Herkunft des Begriffs Corporate Governance.....	38
a) Fehlende Präsenz des Begriffs Corporate Governance im Gesetz.....	38
b) Wörtliche Übersetzung	38
c) Wesen des Begriffs Corporate Governance	39
aa) USA.....	39
bb) Deutschland.....	40
4) Definition des Begriffs Corporate Governance	40
5) Differenzierung zwischen interner und externer Governance.....	44
a) Interne Corporate Governance.....	45
b) Externe Corporate Governance.....	46
c) Interne und externe Corporate Governance als sich ergänzendes Konzept.....	47

6) Entwicklung der Diskussion im Gesellschaftsrecht	47
a) Diskussion in Bezug auf die Aktiengesellschaft.....	47
b) Ausdehnung der Diskussion auf andere Gesellschaftsformen.....	47
7) Ökonomischer Hintergrund der Corporate-Governance-Diskussion.....	50
a) Prinzipal-Agenten-Konflikt als Ursprung der Corporate-Governance-Diskussion.....	50
aa) Prinzipal-Agenten-Theorie als Teil der Neuen Institutionenökonomik.....	51
bb) Was ist ein Prinzipal-Agenten-Konflikt?.....	51
cc) Die Entwicklung der Prinzipal-Agenten-Theorie	53
dd) Probleme, die aus Trennung von Eigentum und Verfüugungsmacht resultieren	54
(1) Informationsasymmetrie	55
(a) „Hidden characteristics“	56
(b) „Hidden action“	56
(c) „Hidden information“	57
(2) Rationale Apathie.....	57
ee) Mittel zur Auflösung des Prinzipal-Agenten-Konflikts	57
ff) Zusammenfassung Prinzipal-Agenten-Konflikt.....	58
b) Ausrichtung der Leitungsfunktion	58
(1) Ausrichtung auf das Aktionärsinteresse (Shareholder-Ansatz bzw. Aktionärspriorität).....	59
(2) Interessenpluralistisches Modell.....	60
(a) Stakeholder-Ansatz.....	60
(b) Unternehmensinteresse.....	62
(3) Vermittelnde Ansicht.....	63
(4) Relevanz des Streits bei Bankgesellschaften	63
(5) Zusammenfassung	64
8) Zielsetzung.....	64
9) Wem nutzt gute Corporate Governance und in welcher Hinsicht nutzt sie?	66

10) Was soll die Lehre von der Corporate Governance?.....	67
11) Ergebnis.....	67
 §3 Schaffung eines Corporate-Governance-Rahmens – Rahmenbedingungen und Mechanismen.....	69
I) Rahmenbedingungen	69
1) Kontrolle durch Aufgabenteilung.....	69
2) Transparenz	70
3) Reduktion der Informationsasymmetrie.....	71
4) Qualifikation der Agenten.....	72
5) Anreizstrukturen für Agenten	72
II) Mechanismen zur Überwachung und Durchsetzung	74
1) Interne Kontrolle	74
2) Externe Kontrolle	74
3) Sonderfall Rechnungslegung.....	77
III) Marktkontrolle, Selbstregulierung und die Rolle des Gesetzgebers.....	77
a) Markt	78
b) Gesetzgeberische Aktivitäten und Selbstregulierung	79
IV) Regelungsebene	82
1) Gesetzliche Regelung.....	82
2) Kodizes als Ausprägung von „soft law“	84
a) Allgemein gültige Kodizes.....	87
aa) Internationale Ebene – OECD Principles.....	87
bb) Nationale Ebene.....	88
(1) Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	88
(2) Public Corporate Governance Kodex.....	90
(3) Governance Kodex für Familienunternehmen	91
b) Unternehmensinterne Corporate-Governance-Grundsätze	92
c) Zwischenergebnis.....	93

3) Satzung und Geschäftsordnung	93
4) Rechtsprechung	94
V) Ergebnis	94
 §4 Banken.....	95
I) Was heißt Bank.....	95
1) Definition	95
2) Geschützter Begriff	96
3) Begriff des Instituts	97
4) Bankensystem in Deutschland	98
a) Universalbankensystem	98
aa) Grundsatz	99
bb) Einschränkung des Trennbankensystems	99
b) 3-Säulen-System	100
aa) Private Kreditbanken	101
bb) Öffentlich-rechtlicher Sektor	103
(1) Geschichte.....	103
(2) Struktur	105
(a) Sparkassen	105
(aa) Vorstand	107
(bb) Verwaltungsrat	108
(cc) Trägerversammlung	110
(b) Landesbanken	110
(c) Deka-Bank (ursprünglich DGZ und Deutsche Kommunalbank).....	112
(3) Aufgabe	112
cc) Genossenschaftsbanken.....	113
(1) Geschichte.....	113
(2) Struktur	114
(a) Volks- und Raiffeisenbanken.....	114
(b) Genossenschaftliche Zentralkassen.....	115

(c)	Organschaftliche Ausgestaltung.....	116
dd)	Unterschiede der Bankentypen	116
II)	Funktion von Bankinstituten	118
III)	Vorteile von Banken	120
1)	Informationsvorsprung aufseiten der Bank	120
2)	Sicherstellung langfristiger Finanzierungsbeziehungen.....	122
IV)	Bedeutung für die Gesamtwirtschaft.....	122
V)	Besonderheiten des Geschäftsmodells Bank.....	123
1)	Unterdurchschnittliche Eigenkapitalquoten	123
a)	Ursache	124
b)	Folge	124
2)	Fehlender Wettbewerb durch neue Wettbewerber	125
3)	Fehlender Markt für „Corporate Control“	125
4)	Intransparenz	126
a)	Ursache	126
b)	Folgen (insbesondere Gefahr von „Banken-Runs“).....	127
5)	Systemisches Risiko	129
a)	Ursache	130
b)	Folge	130
6)	Zwischenergebnis	131
VI)	Sicherungsmechanismen	131
1)	Aufsicht und Regulierung	131
a)	Geschichte.....	132
b)	Aufsichtsbehörden.....	132
aa)	Nationale Aufsichtsbehörden.....	133
bb)	Europäische Aufsichtsbehörden.....	134
(1)	Die Europäische Bankenunion	134
(2)	Das Europäische Finanzaufsichtssystem.....	134
(a)	Die Europäische Bankaufsichtsbehörde (EBA).....	135
(b)	Die EZB als Aufsichtsbehörde	136

cc) Zusammenfassung	137
c) Aufgabe.....	137
aa) Solvenz- und Liquiditätsaufsicht	139
bb) Marktaufsicht	140
d) Regulierung	140
e) Rechtfertigung für Aufsicht und Regulierung	141
f) Durchsetzungsmechanismen.....	142
2) Sicherungssysteme.....	142
a) Einlagensicherung.....	143
aa) Funktion.....	144
bb) Struktur	145
cc) Kritik	146
b) Zentralbank („lender of last resort“).....	147
c) Wirkung der Sicherungssysteme	148
VII) Ergebnis.....	148
§5 Analyse der Prinzipal-Agenten-Konflikte in Banken.....	151
I) Anteilseigner, Management und Gläubiger (insbesondere Einleger)	151
1) Anteilseigner	151
a) Privatinstitute	152
b) Genossenschaftsbanken.....	153
c) Öffentlich-rechtliche Institute.....	153
d) Einfluss der Besonderheiten der Banken auf die Anteilseigner	154
2) Management (insbesondere Geschäftsleiter)	155
3) Einleger.....	156
a) Wer ist Einleger?	156
b) Interessen der Einleger	158
4) Aufsichtsbehörden	160
5) Zusammenfassung	161

II)	Prinzipal-Agenten-Konflikte in Bankinstituten	161
1)	Anteilseigner und Manager in Banken	162
2)	Anteilseigner und Einleger	164
3)	Management und Einleger	167
III)	Zwischenergebnis	169
IV)	Konsequenzen für die Diskussion der Corporate Governance von Banken	169
V)	Ergebnis.....	170
§6	Quellen zur Corporate Governance von Banken im Überblick	171
I)	Basler Ausschuss für Bankenaufsicht	171
1)	Institution Basler Ausschuss.....	173
2)	Intention	174
3)	Inhalt der „Principles for enhancing corporate governance“, July 2015 (4. Version)	175
4)	Umsetzung	177
5)	Kritik	178
6)	Ergebnis	179
II)	Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	179
1)	Grünbuch Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik.....	180
a)	Dokumente	181
b)	Ziel	181
c)	Inhalt	183
d)	Stellungnahme	185
2)	Kapitaladäquanzrichtlinie („CRD IV“) und Verordnung zur Kapitaladäquanzrichtlinie („CRR“).....	186

3) EBA Guidelines on Internal Governance of 27. September 2011 and Guidelines on the Assessment of the Suitability of Members of the Management Body and Key Function Holders of 22. November 2012	189
a) Institution.....	189
b) Inhalt	189
c) Durchsetzung.....	190
III) Nationales Recht.....	191
1) Rechtsformspezifische Regelungen durch Gesellschaftsrecht	191
2) Aufsichtsrechtliche Vorgaben	191
a) KWG.....	194
aa) Anforderungen an das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan, § 25d KWG	196
bb) Bestellung eines Sonderbeauftragten, § 45c KWG.....	199
cc) Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, § 25a KWG	200
dd) Offenlegungspflicht, § 26a KWG	202
ee) Zwischenergebnis	203
b) Verlautbarungen der BaFin – insbesondere MaRisk.....	204
c) Zusammenfassung	207
IV) Unternehmensinterne Vorgaben zur Corporate Governance.....	207
V) Ergebnis.....	208
 §7 Staatliche Aufsicht, Regulierung und Corporate Governance	211
I) Bestandsaufnahme	211
II) Theorien zum Verhältnis von Corporate Governance und Aufsicht.....	214
1) Substitutionstheorie.....	214
2) Ergänzungstheorie (complementarity hypothesis)	215
3) (Neu-)Bewertung.....	216

a)	Unterschied: Intention und Ziel der Gesetzgebung.....	216
b)	Unterschied: Durchsetzung der Normen.....	218
aa)	Funktion und Wirkung der Aufsichtsbehörden	219
bb)	Befugnis- und Funktionserweiterung der Aufsichtsbehörde	220
cc)	Die Aufsichtsbehörde als Stakeholder	221
c)	Zwischenergebnis	223
4)	Ergebnis.....	224
III)	Systematische Teilung der Corporate Governance.....	224
1)	„Equity Governance“	225
2)	„Debt Governance“	226
3)	Ergebnis.....	226
IV)	Konsequenzen und Auswirkungen aufsichtsrechtlicher Vorgaben zur Corporate Governance.....	227
1)	Auswirkungen auf die Haftungsverfassung.....	227
2)	Bewertung der Entwicklung der Verlagerung von Corporate- Governance-Elementen ins Aufsichtsrecht.....	229
a)	Entstehung eines „Bankgesellschaftsrechts“?	229
b)	Vereinbarkeit der Entwicklung mit dem Konzept Corporate Governance.....	231
c)	Stellungnahme	232
3)	Die Weiterentwicklung der bankenspezifischen Corporate Governance.....	234
a)	Ausblick.....	234
b)	Gefahren.....	235
aa)	Schaffung einer „Bank für die Aufsicht“	235
bb)	Grenzen der Aufsicht	236
cc)	Kompetenzverlagerung	236
dd)	„Aushebelung“ der klassischen Corporate Governance.....	238
c)	Schlussfolgerung	238
V)	Ergebnis.....	240

§8	Stärkung der Corporate Governance durch „soft law“ – Bankenkodex.....	243
I)	Die Idee eines Bankenkodex wird geboren.....	243
II)	Vorbilder.....	244
	1) Niederlande.....	244
	2) Schweiz.....	246
	3) Irland.....	247
	4) Zwischenergebnis	250
III)	Brauchen wir einen Bankenkodex?	251
	1) Erforderlichkeit eines Kodex	251
	a) Branchenspezifischer Anknüpfungspunkt.....	252
	b) Nutzen eines Bankenkodex	253
	aa) Informationsfunktion.....	255
	(1) Anteilseigner.....	255
	(2) Kunden, insbesondere Einleger	256
	(3) Aufsichtsbehörde	257
	(4) Zwischenergebnis	258
	bb) Ordnungsfunktion	258
	2) Europäischer oder nationaler Kodex	260
	3) Entwickler eines Bankenkodex.....	261
	a) Aufsichtsbehörden	261
	b) Interessenvertretungen der Institute (Bankenverbände).....	262
	c) Unabhängige, gemischt besetzte Kommission	263
	4) Mechanismen zur Durchsetzung.....	264
	a) „Comply or explain“	264
	b) Veröffentlichung.....	267
	c) Überwachung.....	268
	aa) Aufsichtsbehörde	268
	bb) Unabhängige, gemischt besetzte Kommission	269
	cc) Umfang der Überprüfung.....	270

dd) Sanktionen.....	270
ee) Einführung eines Ampelsystems	271
d) Verhältnis zum DCGK.....	273
e) Zwischenergebnis	274
5) Kosten eines Bankenkodex	274
6) Hinweise zum Inhalt eines Bankenkodex.....	275
7) Ergebnis.....	275
§9 Gesamtergebnis.....	277
Literaturverzeichnis	281