

**Christos Paraschiakos**

# Bankenaufsicht zwischen Risikoverwaltung und Marktbegleitung

**Eine rechtsdogmatische und verwaltungswissenschaftliche  
Untersuchung bankenaufsichtlicher  
Unsicherheitsbewältigung am Beispiel der Eigenmittelregulierung**

**Mohr Siebeck**

# Inhaltsübersicht

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XXIII</b>
<b>Einführung</b>	<b>1</b>
<i>A. Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>B. Stand der Forschung</i>	<i>3</i>
<i>C. Fragestellung</i>	<i>5</i>
<b>1. Teil: Ökonomische Strukturen des Bankenmarktes</b>	<b>9</b>
<i>A. Ökonomische Grundlagen des Bankenmarktes</i>	<i>10</i>
I. Effiziente Finanzintermediäre	10
II. Fragile Finanzintermediäre	14
<i>B. Risikokonstruktion und Risikobeherrschung</i>	<i>22</i>
I. Bankwirtschaftliche Risikokonstruktion	24
II. Strukturelle Herausforderungen einer umfassenden Risikobeherrschung	40
III. Bankwirtschaftliche Risiken am Beispiel der Subprime-Krise	49
<b>2. Teil: Verwaltungsrechtliche Strukturen der Bankenaufsicht</b>	<b>61</b>
<i>A. Ziele der Bankenaufsicht</i>	<i>64</i>
I. Ziele des Unions- und des nationalen Rechts	65
II. Gläubigerschutz	69
III. Finanzstabilität	82
<i>B. Wahrnehmungsmodi</i>	<i>90</i>
I. Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung	91
II. Ordnungsverwaltung	93
III. Risikoverwaltung	93
IV. Marktbegleitung	111
V. Zusammenfassung	128

<i>C. Aufsichtsakteure</i>	129
I. Akteure auf Unionsebene	130
II. Akteure auf nationaler Ebene	146
III. Zwischenergebnis	149
<i>D. Höherrangiges Recht als Rahmenbedingung der Bankenaufsicht</i>	149
I. Europarechtlicher Rahmen	151
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	202

### **3. Teil: Bankenaufsichtsrechtliche Pflichten am Beispiel der Eigenmittelregulierung** **223**

<i>A. Eigenmittelquoten</i>	<b>227</b>
I. Ökonomische Grundlagen	228
II. Adressaten	235
III. Eigenmittel	240
IV. Eigenmittelanforderungen	251
V. Normative Strategien zur Bewältigung von Unsicherheit	281
<i>B. Kapitalpuffer</i>	290
I. Funktionen	290
II. Arten der Kapitalpuffer	291
III. Wirkweise der Kapitalpufferanforderungen	299
<i>C. Organisationspflichten</i>	301
I. Funktionen der Organisationspflichten	302
II. Verknüpfung mit Eigenmittelanforderungen	308
III. Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation	309
<i>D. Erweiterte Offenlegung</i>	<b>313</b>
I. Funktion der erweiterten Offenlegung	313
II. Grundzüge der erweiterten Offenlegung	314

### **4. Teil: Steuerung administrativer Unsicherheitsbewältigung am Beispiel des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens** **317**

<i>A. Funktionen des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens</i>	<b>321</b>
I. Überprüfung der Maßstabseinhaltung	321
II. Strukturierung der Unsicherheitsbewältigung	322
III. Zwischenergebnis	326
<i>B. Personell-organisatorische Strukturierung</i>	<b>327</b>
I. Zuständigkeitsverschränkung im Mehrebenensystem	328
II. Bedeutende Institute	329
III. Weniger bedeutende Institute	334

<i>C. Prozedurale Strukturierung</i>	335
I. Exkurs: Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch die EZB	335
II. Gesetzlicher Prüf- und Bewertungsauftrag als Verfahrensgrund	339
III. Prozedurales Innenrecht	341
IV. Prozedurales Außenrecht	368
V. Zusammenfassung	386
<i>D. Materiell-rechtliche Strukturierung der aufsichtlichen Überprüfung</i>	387
I. Prüf- und Bewertungsauftrag	388
II. Strukturen und Strategien der Maßstabskonkretisierung <b>und -Stabilisierung</b>	396
III. Flexible und risikoadäquate Maßnahmen	451
<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	<b>455</b>
<i>A. Ökonomische Strukturen des Bankenmarktes</i>	<b>455</b>
<i>B. Verwaltungsrechtliche Strukturen der Bankenaufsicht</i>	<b>456</b>
<i>C. Bankenaufsichtsrechtliche Pflichten am Beispiel der     Eigenmittelregulierung</i>	<b>459</b>
<i>D. Administrative Unsicherheitsbewältigung am Beispiel des     aufsichtlichen Überprüfungsprozesses</i>	<b>461</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>467</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b>	<b>517</b>
<b>Materialverzeichnis</b>	<b>523</b>
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>529</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XXIII</b>
<b>Einführung</b>	<b>1</b>
<i>A. Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>B. Stand der Forschung</i>	<i>3</i>
<i>C. Fragestellung</i>	<i>5</i>
<b>1. Teil: Ökonomische Strukturen des Bankenmarktes</b>	<b>9</b>
<i>A. Ökonomische Grundlagen des Bankenmarktes</i>	<i>10</i>
I. Effiziente Finanzintermediäre	10
II. Fragile Finanzintermediäre	14
1. Marktversagen	14
2. bankruns	18
3. Systemische Ansteckung	20
<i>B. Risikokonstruktion und Risikobeherrschung</i>	<i>22</i>
I. Bankwirtschaftliche Risikokonstruktion	24
1. Modelle der Risikokonstruktion	24
a) Kreditrisiko	25
b) Marktpreisrisiko	27
c) Modellschwächen	29
2. Unvorhersehbarkeit menschlicher Entscheidungen	30
3. Zukunftsausrichtung	33
4. Entbehrlichkeit der Modelle zur Risikokonstruktion?	37
II. Strukturelle Herausforderungen einer umfassenden Risikobeherrschung	40
1. Komplexität	41
2. Technologisierung und Automatisierung	43
3. Arbeitsteilung	45
4. Ansatzpunkte für eine wirksame Risikobeherrschung? . . . .	47

III. Bankwirtschaftliche Risiken am Beispiel der Subprime-Krise	49
1. Exzessive Kreditvergabe	50
2. Komplexe Verbriefungsstrukturen	51
a) Verbriefung	51
b) Strukturierung der Verbriefungen	52
c) Weiterverbriefung	55
3. Grenzen der Risikokonstruktion und -beherrschung	55
a) Verdeckte Risikohäufung	55
b) Unreflektierte Modellfixierung	57
c) Unbeherrschbarkeit systemischer Risiken	59
<b>2. Teil: Verwaltungsrechtliche Strukturen der Bankenaufsicht . .</b>	<b>61</b>
<i>A. Ziele der Bankenaufsicht</i>	64
I. Ziele des Unions- und des nationalen Rechts	65
1. Europarecht	65
2. Nationales Recht	68
II. Gläubigerschutz	69
1. Schutzbedürftigkeit der Bankgläubiger	70
2. Rechtliche Strukturen des Gläubigerschutzes	70
3. Subjektiv-rechtliche Qualität des Gläubigerschutzes	72
a) Subjektiv-öffentliche Rechte im Mehrebenensystem - - -	72
b) Nationales Recht	74
c) Europarecht	75
aa) Subjektiv-öffentliche Rechte im Unionsrecht	76
bb) Entscheidung des EuGH in der Rs. Paul u. a	78
cc) Rechtslage nach Neuordnung des Bankenaufsichtsrechts	78
4. Zwischenergebnis	81
III. Finanzstabilität	82
1. Individuelle Krisenresistenz und kollektive Finanzstabilität	82
2. Funktionsförderung oder Krisenschutz?	84
a) Funktionsförderung	85
b) Krisenschutz	88
c) Verhältnis von Krisenschutz und Funktionsförderung . .	90
<i>B. Wahrnehmungsmodi</i>	90
I. Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung	91
II. Ordnungsverwaltung	93
III. Risikoverwaltung	93
1. Entscheidungen unter Ungewissheitsbedingungen	94

2. Zwischen staatlicher Chancenermöglichung und Risikobegrenzung	98
3. Risikoverwaltungsrechtliche Strategien der Unsicherheitsbewältigung	102
a) Ausbau der Informations- und Wissensgenerierung . . . .	102
b) Reflexivierung der Risikoentscheidung	104
c) Rechtliche Umhegung von Gestaltungsspielräumen . . . .	108
IV. Marktbegleitung	111
1. Arbeitsteilige Gemeinwohlrealisierung	112
2. Gewährleistungsrechtliche Optimierung von Marktprozessen	114
3. Bankenaufsichtsrechtliche Marktbegleitung	116
a) Gewährleistung gemeinwohlkonformer Marktstrukturen	118
b) Optimierung konfligierender Ziele	120
c) Gestaltungsspielräume	123
d) Kooperative Gemeinwohlkonkretisierung	126
V. Zusammenfassung	128
C. Aufsichtsakteure	129
I. Akteure auf Unionsebene	130
1. EZB	130
a) Aufgaben	130
b) Befugnisse	135
c) Organisation, Unabhängigkeit und Rechenschaft	136
2. Europäisches System der Finanzaufsicht	139
a) EBA	140
aa) Aufgaben	140
bb) Befugnisse	142
cc) Organisation, Unabhängigkeit und Rechenschaft . . .	142
b) ESRB	144
3. Aufsichtskollegien	145
4. Kommission	146
II. Akteure auf nationaler Ebene	146
III. Zwischenergebnis	149
D. Höherrangiges Recht als Rahmenbedingung der Bankenaufsicht . . .	149
I. Europarechtlicher Rahmen	151
1. Kompetenz der Union	152
a) Regelungskompetenz	153
b) Vollzugskompetenz	157
c) Kompetenz zur Schaffung von Verwaltungsagenturen . . .	162
2. Unionsgrundrechte	167
a) Eigentumsrecht	168

b) Berufs- und unternehmerische Freiheit	174
c) Weitere Gewährleistungen der Charta	178
3. Grundfreiheiten	181
4. Ziele und Strukturprinzipien der Union	183
a) Unionale Wirtschaftsverfassung	184
aa) Zielbestimmungen des Art. 3 Abs. 3 EUV	184
bb) Wettbewerbsrecht	187
cc) Wirtschafts- und Währungspolitik	188
b) Soziale und umweltpolitische Zielsetzungen	191
aa) Sozialpolitische Ziele	192
bb) Umweltpolitische Ziele – Anwendbarkeit des umweltpolitischen Vorsorgeprinzips auf die unionale Bankenaufsicht?	193
c) Rechtsstaatliche und demokratische Union	195
aa) Rechtsstaatlichkeit	195
bb) Demokratie	196
(1) Unabhängigkeit der EZB	197
(2) Unabhängigkeit von Verwaltungsagenturen - - - -	200
5. Zusammenfassung	202
II. Verfassungsrechtlicher Rahmen	202
1. Verfassungsaufträge	204
2. Grundrechte	208
a) Art. 14 Abs. 1 GG	209
b) Art. 12 Abs. 1 GG	214
c) Art. 2 Abs. 1 GG	217
3. Staatsstrukturprinzipien	217
4. Zwischenergebnis	221
<b>3. Teil: Bankenaufsichtsrechtliche Pflichten am Beispiel der Eigenmittelregulierung</b>	<b>223</b>
A. <i>Eigenmittelquoten</i>	227
I. Ökonomische Grundlagen	228
1. Funktionsweise aufsichtsrechtlicher Eigenmittelquote - - - -	228
a) Mikroprudentielle Funktionen	229
b) Makroprudentielle Funktionen	230
2. Kritik an aufsichtsrechtlichen Eigenmittelquoten	231
a) Prozyklische Wirkung	231
b) Fehlanreize durch Risikokalibrierung	232
c) Effizienzhemmnis	233

II. Adressaten	235
1. Unmittelbare Geltung	235
2. Bundesrechtlich angeordnete Geltung	236
3. Anwendungsebene	238
III. Eigenmittel	240
1. Postenübergreifende Anforderungen	241
2. Hartes Kernkapital	243
a) Posten des harten Kernkapitals	243
b) Anpassungen und Abzüge	246
3. Zusätzliches Kernkapital	247
4. Ergänzungskapital	249
IV. Eigenmittelanforderungen	251
1. Übergreifende Anforderungen	251
a) Gesamtforderungsbetrag	252
b) Meldepflichten	253
c) Differenzierung zwischen Anlagebuch- und Handelsbuchpositionen	254
2. Kreditrisiko	255
a) Berechnung des risikogewichteten Positionswerts nach dem Standardansatz	257
aa) Risikopositionswert	257
bb) Risikogewichte	258
b) Berechnung des risikogewichteten Positionswerts nach dem IRB-Ansatz	259
aa) Berechnung risikogewichteter Positionsbeträge - - - -	260
(1) Risikogewicht	260
(2) Risikopositionswert	263
bb) Erlaubnis	264
(1) Umfang und Wirkung der Erlaubnis	264
(2) Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung - - - -	265
cc) Anforderungen an die Anwendung des IRB-Ansatzes	266
(1) Ratingsysteme	266
(2) Risikoquantifizierung	267
(3) Validierung interner Schätzungen	268
(4) Unternehmensführung	269
c) Kreditrisikominderung	269
3. Marktrisiko	270
a) Positionsrisiko	271
aa) Schuldtitel	272
(1) Spezifisches Risiko	272

(2) Allgemeines Risiko	273
bb) Aktieninstrumente	274
b) Fremdwährungsrisiko	275
c) Warenpositionsrisiko	276
d) Verwendung interner Modelle zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen	277
aa) VaR <sub>t-1</sub> und VaR <sub>avg</sub>	278
bb) sVaR <sub>t-1</sub> und sVaR <sub>avg</sub>	279
cc) Allgemeine Anforderungen an die Risikomessung . . .	279
4. Weitere Risiken	280
V. Normative Strategien zur Bewältigung von Unsicherheit . . . .	281
1. Normative Unsicherheitsbewältigung	281
2. Administrative Unsicherheitsbewältigung	283
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe als Ausgangspunkte . . . .	284
b) Rechtliche Umhegung der Unsicherheitsbewältigung . . .	286
3. Homogenisierung der Unsicherheitsbewältigung als Risiko	
2. Ordnung	289
<i>B. Kapitalpuffer</i>	290
I. Funktionen	290
II. Arten der Kapitalpuffer	291
1. Kapitalerhaltungspuffer	291
2. Institutsspezifischer antizyklischer Kapitalpuffer	292
3. Systemrisikopuffer	295
4. Kapitalpuffer für globale und anderweitig systemrelevante Institute	297
III. Wirkweise der Kapitalpufferanforderungen	299
1. Kombinierte Kapitalpufferanforderungen	299
2. Rechtsfolgen bei Verstößen	299
<i>C. Organisationspflichten</i>	301
I. Funktionen der Organisationspflichten	302
1. Selbstbeobachtung der Institute	302
2. Aufsicht über die Selbstbeobachtung	304
II. Verknüpfung mit Eigenmittelanforderungen	308
III. Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation	309
1. Risikomanagement	309
2. Qualifikation von Verantwortungsträgern	311
3. Weitere Anforderungen	312
<i>D. Erweiterte Offenlegung</i>	313
I. Funktion der erweiterten Offenlegung	313
II. Grundzüge der erweiterten Offenlegung	314

<b>4. Teil: Steuerung administrativer Unsicherheitsbewältigung am Beispiel des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens</b>	<b>317</b>
<i>A. Funktionen des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens</i>	321
I. Überprüfling der Maßstabseinhaltung	321
II. Strukturierung der Unsicherheitsbewältigung	322
1. Wechselbezüglichkeit von Informationen und Maßstäben	322
2. Informationsordnung als Steuerungsinstrument	323
3. Unsicherheitsbewältigung durch Reflektions- und Lernstrukturen	324
III. Zwischenergebnis	326
<i>B. Personell-organisatorische Strukturierung</i>	327
I. Zuständigkeitsverschränkung im Mehrebenensystem	328
II. Bedeutende Institute	329
1. Gemeinsame Aufsichtsteams	330
2. Organisatorische Verselbstständigung der Maßstabsbildung	332
3. Revolving-door-Phänomene	332
III. Weniger bedeutende Institute	334
<i>C. Prozedurale Strukturierung</i>	335
I. Exkurs: Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch die EZB	335
1. Rechtstechnische Konstruktion	336
2. Rechtsschutz	338
II. Gesetzlicher Prüf- und Bewertungsauftrag als Verfahrensgrund	339
III. Prozedurales Innenrecht	341
1. Berücksichtigungskataloge	342
a) Kredit-, Markt- und operationeile Risiken	342
b) Stresstests, Überschuldungsquote, Systemrisiko	343
c) Organisationspflichten	344
d) Normative Umhegung der behördlichen Unsicherheitsbewältigung	345
2. Exekutive Prüfungsprogramme	346
3. Informationsarbeit	348
a) Behördliche Informationsbeziehungen	349
aa) Informationsbeziehungen im Rahmen des SSM	349
bb) Informationsbeziehungen im Rahmen des ESFS	352
(1) Aufgaben der EBA	352
(2) Aufgaben des ESRB	354
cc) Aufsicht auf konsolidierter Basis und Aufsichtskollegien	355
b) Whistleblower-System	356

4. Prozedurale Vereinheitlichung durch die EBA	357
a) Leitlinien und Empfehlungen der EBA	358
aa) Leitlinienaufträge mit Bezug zur aufsichtlichen Überprüfung	358
bb) Beschränkte Verbindlichkeit von Leitlinien der EBA	359
cc) Normierung durch EBA als verselbstständigte administrative Maßstabsbildung	361
dd) Rechtlicher Rahmen der Leitliniensetzung durch die EBA	362
(1) Entscheidungsarrangement	363
(2) Informations- und Wissensarrangement	364
b) Supervisory handbook	367
IV. Prozedurales Außenrecht	368
1. Informationsbeziehungen zwischen Aufsicht und Instituten	368
a) Meldepflichten	369
b) Anzeigepflichten	371
c) Jahresabschluss und Prüfungsbericht	372
2. Auskunft- und Untersuchungsbefugnisse	376
a) Ermittlungsbefugnisse der EZB	376
b) Dokumentationspflicht als notwendiges Korrelat	379
c) Instrumente forschender Informations- und Wissensgenerierung	380
3. Verfahrensrechte in der aufsichtlichen Überprüfung	382
a) Verfahrensanforderungen nach Art. 22 VO (EU) Nr. 1024/2013	383
b) Primärrechtliche Verfahrensanforderungen	384
V. Zusammenfassung	386
D. <i>Materiell-rechtliche Strukturierung der aufsichtlichen Überprüfung</i>	387
I. Prüf- und Bewertungsauftrag	388
1. Strukturierung der Erkenntnisgrundlage	389
2. „Wirksames Risikomanagement“ und „solide Risikoabdeckung“ als Einfallstore für behördliche Unsicherheitsbewältigung	390
a) Bloßer Verweis auf bankenaufsichtsrechtliche Pflichten?	390
b) Eigenständige Maßstäbe der aufsichtlichen Überprüfung	391
c) Aufsichtliche Überprüfung als Rahmen für eine integrierte behördliche Unsicherheitsbewältigung	394
3. Prüf- und Bewertungsauftrag als zentrales Instrument bankenaufsichtsrechtlicher Risikoverwaltung	395

II. Strukturen und Strategien der Maßstabskonkretisierung <b>und -Stabilisierung</b>	396
1. Maßstabskonkretisierung durch Normierungsakteure - - - -	397
a) EBA	398
aa) Grundstrukturen der Maßstabskonkretisierung - - - -	398
bb) Technische Regulierungsstandards	400
(1) Ankerwirkung von Entwürfen der EBA	400
(2) Normativer Rahmen technischer Regulierungsstandards	402
cc) Technische Durchführungsstandards	405
dd) Leitlinien und Empfehlungen	407
ee) Q&A-Prozess	410
b) Kommission	413
2. Aufsichtsinterne Maßstabskonkretisierung	414
a) Rechtlich verbindliche Handlungsformen	416
aa) Beschlüsse	416
bb) Verordnungen	417
cc) Spezielle Handlungsformen bei der Beaufsichtigung weniger bedeutender Institute	418
(1) Allgemeine Weisungen	418
(2) Leitlinien	420
(a) Primärrechtliche Grundlagen	420
(b) Sekundärrechtliche Ausgestaltung	422
b) Rechtlich unverbindliche Handlungsformen	423
aa) Faktische Steuerung durch Verhaltensnormen - - - -	424
(1) Bedeutende Institute	425
(a) Die Selbstbindung der Verwaltung und ihre Grenzen	425
(b) Weitere Steuerungsfaktoren	427
(2) Weniger bedeutende Institute	430
(3) Nationale zuständige Aufsichtsbehörden	430
bb) Entstehungsprozess unverbindlicher Maßstäbe - - - -	431
cc) Kontrolle und Reflexivierung der unverbindlichen Maßstabsbildung	433
(1) Gerichtliche Kontrolle	434
(2) Selbstkontrolle der EZB	438
(3) Kontrolle durch EBA	440
(4) Parlamentarische Kontrolle	441
dd) Zusammenfassung	445

3. Einbindung der Institute bei der Maßstabsbildung und -konkretisierung	446
a) Bankeigene Ansätze im Rahmen der Eigenmittelanforderungen	446
b) Weitere Ansätze der kooperativen Maßstabsbildung . . .	450
III. Flexible und risikoadäquate Maßnahmen	451
<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	<b>455</b>
<i>A. Ökonomische Strukturen des Bankenmarktes</i>	<b>455</b>
<i>B. Verwaltungsrechtliche Strukturen der Bankenaufsicht</i>	456
<i>C. Bankenaufsichtsrechtliche Pflichten am Beispiel der         Eigenmittelregulierung</i>	<b>459</b>
<i>D. Administrative Unsicherheitsbewältigung am Beispiel des         aufsichtlichen Überprüfungsprozesses</i>	461
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>467</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b>	<b>517</b>
<b>Materialverzeichnis</b>	<b>523</b>
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>529</b>