

Henning Hilke

Risiko und Bankenaufsicht

Eine rechtsvergleichende Analyse
der präventiven Begrenzung
bankbetrieblicher und systemischer Risiken

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einleitung.....	1
A. Einführung in die Problematik und Gang der Untersuchung.....	1
B. Präzisierung des Untersuchungsgegenstands.....	4
I. Der Begriff „Bank“.....	4
II. Der rechtliche Rahmen	6
2. Teil Ökonomischer Hintergrund von Risiko	9
A. Risiko als multi- und interdisziplinäres Forschungsfeld.....	9
B. Ökonomischer Risikobegriff.....	11
I. Risiko nach der Entscheidungstheorie.....	11
1. Sicherheit.....	14
2. Unsicherheit	14
a) Entscheidungen unter Risiko.....	15
b) Entscheidungen unter Ungewissheit	16
3. Risikobegriff.....	16
a) Risiko im weiteren und engeren Sinne.....	16
b) Materielles und formelles Risiko	17
II. Diversifikation	19
1. Portfoliotheorie (<i>Markowitz</i>).....	20
2. Systematisches und unsystematisches Risiko	21
C. Banken und Risikotransformation.....	22
I. Banken als Finanzintermediäre.....	23
II. Transformationsfunktion von Banken	25
III. Überblick über die wesentlichen Risikoarten	27
D. Zusammenfassende Würdigung	30
3. Teil Risiko im aufsichtsrechtlichen Gefüge.....	31
A. Mechanik regulatorischer Normen.....	31
I. Präventive und protektive Regulierung	32
1. Präventive Regulierung.....	32
2. Protektive Regulierung.....	32
3. Wechselwirkungen zwischen präventiver und protektiver Regulierung.....	34
II. Risikobegrenzungsnormen	35
1. Quantitative Risikobegrenzungsnormen	35

a) Selektive Normen.....	36
b) Umfassende Normen.....	36
2. Qualitative Risikobegrenzungsnormen.....	37
B. „Basel“ und der Weg zu risikobasierten Eigenkapitalvorschriften.....	39
I. Entwicklung.....	39
II. Basel II.....	41
III. Basel III.....	42
IV. Die Basler Empfehlungen als <i>soft law</i>	42
C. Eigenmittelvorschriften zur Risikobegrenzung.....	43
I. Die Funktionen von Eigenkapital.....	43
1. Eigenkapitalfunktionen gegenüber Gläubigern.....	44
a) Verlustausgleichs- und Haftungsfunktion.....	44
aa) Kernkapital: Verlustausgleichsfunktion.....	46
bb) Ergänzungskapital: Haftungsfunktion.....	47
b) Bindungsfunktion.....	47
c) Signalfunktion.....	48
2. Sonstige Funktionen.....	48
II. Eigenmittelanforderungen an Institute.....	49
1. Eigenkapital zur (mittelbaren) Risikobegrenzung.....	49
2. Eigenmittelquoten nach Basel III.....	50
a) Kernkapitalquote.....	51
b) Ergänzungskapital.....	51
c) Umsetzung in Europa und den USA.....	52
D. Zusammenfassende Würdigung.....	52
4. Teil Mikroperspektive: Aufsichtsrechtliche Begrenzung von bankbetrieblichen Risiken.....	55
A. Institutioneller Überblick.....	55
I. Deutschland und Europa.....	56
1. Deutschland.....	56
a) Allfinanzaufsicht.....	56
b) Zusammenarbeit von BaFin und Bundesbank.....	57
2. Europäische Ebene.....	60
a) Entwicklung.....	60
b) Europäisches Finanzaufsichtssystem.....	61
aa) European Banking Authority (EBA).....	63
bb) European Securities and Markets Authority (ESMA).....	63
c) Einheitlicher Europäischer Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism).....	64

II. USA.....	66
1. Comptroller of the Currency	67
2. Board of Governors of the Federal Reserve System.....	68
3. Federal Deposit Insurance Corporation	70
4. Wertpapieraufsichtsbehörden	71
5. Zusammenfassung.....	71
6. Laufende Aufsicht und Überwachung.....	72
B. Ausfallrisiko	74
I. Ökonomischer Hintergrund	75
1. Erwarteter Verlust.....	75
a) Höhe der Forderung zum Zeitpunkt des Ausfalls (<i>exposure at default</i> , EAD)	76
b) Verlustquote (<i>loss given default</i> , LGD).....	76
c) Ausfallwahrscheinlichkeit (<i>probability of default</i> , PD)	78
2. Unerwarteter Verlust	78
a) Value at Risk (VaR).....	79
b) Kritik und Ergänzung durch qualitative Instrumente (Stresstests).....	80
II. Risikobegrenzung durch Eigenmittelvorschriften	81
1. Der Kreditrisiko-Standardansatz (KSA)	83
2. Umsetzung des KSA in nationales Recht.....	85
a) Europa und Deutschland	85
b) USA	86
3. Anerkennung von Ratingagenturen für die Eigenmittelvorschriften	88
a) Ratingagenturen	88
b) Kritik	91
aa) Interessenkonflikt	91
bb) Ratingqualität	94
cc) Zwischenfazit	95
c) Anerkennungsverfahren nach Basel II und Basel III	95
d) Europa und Deutschland	97
aa) Geltungsbereich der Europäischen Rating-Verordnung	98
bb) Verhaltens- und Organisationspflichten.....	99
(1) Unabhängigkeit.....	100
(2) Transparenz und Offenlegung.....	103
cc) Registrierungsverfahren	104
dd) Aufsichtsrechtliches Instrumentarium.....	105

e) USA.....	106
aa) National Recognized Statistical Rating Organizations.....	107
bb) Verhaltens- und Organisationspflichten.....	108
cc) Registrierungsverfahren	110
dd) Aufsichtsrechtliches Instrumentarium.....	111
f) Analyse und rechtsvergleichender Befund.....	111
aa) Rückgriff auf externe Ratings als Grundsatzfrage	112
bb) Regulierungsansätze	115
4. Der auf internen Ratings basierende Ansatz (IRBA)	118
a) Risikokomponenten.....	119
b) Behandlung von erwarteten und unerwarteten Verlusten.....	120
c) Fortgeschrittener- und Basis-IRBA	120
d) Asset Value Correlation.....	122
5. Umsetzung des IRBA in nationales Recht	123
a) Europa und Deutschland	123
b) USA.....	123
aa) Advanced approaches rules	123
bb) Collins Amendment	124
III. Zusammenfassende Würdigung.....	126
C. Transfer von Kreditrisiken (Kreditrisikotransfer)	127
I. Kreditrisikotransfer als Teil des Kreditrisikomanagements.....	128
1. Passive Steuerungsinstrumente	128
2. Aktive Steuerungsinstrumente	129
II. Kreditderivate	130
1. Klassifizierung von Kreditderivaten	131
a) Total Return Derivate	131
b) Credit Default Derivate	132
c) Credit Spread Derivate	133
2. Grundlagen der aufsichtsrechtlichen Behandlung von Kreditderivaten.....	134
a) Europa und Deutschland	134
aa) Eigenmittelabsenkung durch Kreditrisikominderung.....	134
bb) Überblick über die Mindestanforderungen für die Berücksichtigungsfähigkeit	135
cc) Berechnung der Risikominderung.....	136
b) USA.....	138
III. Verbriefung (<i>securitization</i>).....	138

1. Grundstruktur einer Verbriefungstransaktion.....	140
2. Grundlagen der aufsichtsrechtlichen Behandlung von Verbriefungen.....	142
a) Europa und Deutschland	143
aa) Eigenkapitalentlastung zugunsten des Originators.....	143
bb) Eigenkapitalunterlegung von Verbriefungspositionen	144
(1) KSA-Transaktionen	145
(2) IRBA-Transaktionen.....	146
b) USA.....	148
aa) Eigenkapitalentlastung zugunsten des Originators.....	148
bb) Eigenkapitalunterlegung von Verbriefungspositionen	149
(1) <i>Advanced approaches rules</i>	149
(2) <i>Generally applicable risk-based capital rules</i>	150
IV. Analyse der Vor- und Nachteile des Kreditrisikotransfers.....	151
1. Vor- und Nachteile auf der Ebene einzelner Marktteilnehmer	151
2. Vor- und Nachteile auf gesamtwirtschaftlicher Ebene	153
3. Zwischenfazit	155
V. Verbriefungen, das <i>originate-to-distribute</i> Problem und der Kreditrisikoselbstbehalt (<i>credit risk retention</i>)	156
1. Europa und Deutschland	157
a) Anwendungsbereich	157
b) Selbstbehalt	159
c) Informationspflichten	160
aa) Investor-Institute: Erkundigungspflichten (Due-Diligence-Prüfung).....	160
bb) Originatoren: Offenlegungspflichten.....	161
d) Kreditvergabestandards	162
e) Aufsichtsrechtliche Sanktionen.....	164
2. USA.....	164
a) Anwendungsbereich	164
b) Ausnahmen.....	165
c) Selbstbehalt (<i>credit risk retention</i>)	167
d) Offenlegung (<i>disclosure</i>).....	168
e) Standards bei der Kreditvergabe (Mortgage Reform).....	169
3. Analyse und rechtsvergleichender Befund.....	171
VI. Regulierung von OTC-Kreditderivaten	174
1. Europa	174
a) Clearingpflicht und Handel an regulierten Märkten.....	175

b) Risikobegrenzung durch Clearing	178
c) Meldepflichten zum Abbau von Informationsasymmetrien	179
d) Eigenmittelunterlegung	180
2. USA	181
a) Vom Commodity Exchange Act bis zur Deregulierung durch den Commodity Futures Modernization Act	182
b) Dodd-Frank Act	183
aa) Clearing- und Meldepflichten sowie Handel an regulierten Märkten	184
bb) Regulierungsrahmen für Hauptakteure: <i>Swap dealers</i> , <i>major swap participants</i> und <i>swap entities</i>	186
c) Eigenmittelunterlegung	187
3. Analyse und rechtsvergleichender Befund	188
D. Marktrisiken	190
I. Ökonomischer Hintergrund	191
1. Subkategorien: Zinsänderungs-, Aktien- und Wechselkursrisiken	191
a) Zinsänderungsrisiken	192
b) Aktienkursrisiken	193
c) Währungsrisiko	194
2. Grundlagen des Managements von Marktrisiken	195
3. Eigenhandel als Risikotreiber	195
II. Risikobegrenzung	196
1. Europa und Deutschland	197
a) Standardverfahren	197
aa) Handelsbuch	198
bb) Handelsbuchrisikopositionen	199
b) Bankinterne Risikomodelle	200
aa) Quantitative Voraussetzungen	200
bb) Qualitative Voraussetzungen	200
cc) Internes Modell für das zusätzliche Ausfall- und Migrationsrisiko	201
2. USA	201
a) Eigenmittel (<i>market risk capital rules</i>)	201
aa) Bankinterne Modelle	202
bb) Standardverfahren	202
cc) Incremental Risk Capital Requirement	204

b) Organisatorische Begrenzung von Marktrisiken: Vom Glass-Steagall Act zur Volcker-Rule	204
aa) Glass-Steagall Act	204
bb) Gramm-Leach-Bliley Act – Die Phase der Deregulierung	205
cc) Die Volcker Rule	206
(1) Anwendungsbereich und Reichweite	207
(2) Ausnahmen (<i>permitted activities</i>)	209
(3) Gegenausnahmen (<i>limitations on permitted activities</i>)	211
3. Die Volcker Rule – Ein Modell für Deutschland?	211
a) Trennbankengesetz	212
aa) Anwendungsbereich und Reichweite der Verbotstatbestände	212
bb) Ausnahmen	214
b) Konzeptionelle Bedenken	215
III. Zusammenfassende Würdigung	218
E. Operationelles Risiko	221
I. Ökonomischer Hintergrund	222
1. Kategorisierung von Verlustereignissen	222
2. Grundlagen des Managements operationeller Risiken	223
3. Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe	224
a) <i>Low-frequency, high-impact events</i>	225
aa) <i>Rogue traders</i> : Barings Bank und Société Générale	225
bb) Terrorismus: 11. September 2001	226
b) <i>High-frequency, low-impact events</i>	227
II. Risikobegrenzung durch Eigenmittelvorschriften	227
1. Berechnungsmethoden	228
2. Europa und Deutschland	229
a) Basisindikatoransatz (BIA)	229
b) Standardansatz (STA)	230
c) Fortgeschrittene Messansätze (AMA)	231
aa) Qualitative Voraussetzungen	231
bb) Quantitative Voraussetzungen	232
cc) Risikotransfer	233
3. Rechtsvergleichender Blick auf die Umsetzung in den USA	233
III. Zusammenfassende Würdigung	235

1. BIA und STA: Kein Anreiz zur Risikobegrenzung	235
2. AMA und <i>low-frequency, high-impact events</i>	236
3. Empfehlung	237
F. Konzentrationsrisiken (Klumpenrisiken)	237
I. Ökonomischer Hintergrund	238
1. Adressenkonzentrationen	239
2. Sektorkonzentrationen	239
3. Abhängigkeiten zwischen geschäftlich verbundenen Unternehmen	241
4. Klumpenrisiken – Ein notwendiges Übel?	242
II. Risikobegrenzung durch Großkreditvorschriften (<i>lending limits</i>)	243
1. Europa und Deutschland	243
a) Erfasste Kategorien von Klumpenrisiken	243
aa) Verbundenheit durch Kontrolle	244
bb) Wirtschaftliche Abhängigkeit	244
(1) Geschäftlich verbundene Unternehmen	244
(2) Haupt(re-)finanzierungsquelle	245
cc) Bewertung von Abhängigkeiten bei Forderungen mit zugrunde liegenden Vermögenswerten	245
dd) Zwischenfazit	247
b) Rechtsfolgen der Qualifikation	248
aa) Transparenz durch Berichtspflicht	248
bb) Risikoerfüllung durch Obergrenzen für Ausfallrisiken	248
(1) Relative und absolute Obergrenze	249
(2) Besonderheiten im Handelsbuch	250
cc) Ausnahmen und Kreditrisikominderungstechniken	250
2. USA	251
a) Erfasste Kategorien von Klumpenrisiken	251
aa) <i>Direct benefit test</i>	252
bb) <i>Common enterprise test</i>	252
b) Rechtsfolgen	254
aa) Risikoerfüllung durch Obergrenzen für Ausfallrisiken	254
bb) Besondere Regelungen zur Begrenzung von Investments	255
c) Ausnahmen	255
III. Zusammenfassende Würdigung	255
G. Liquiditätsrisiken	257

I.	Ökonomischer Hintergrund	258
1.	Banktheoretische Grundlagen	259
a)	Goldene Bankregel (<i>Hübner</i>)	260
b)	Bodensatztheorie (<i>Wagner</i>)	260
c)	Shiftability Theory (<i>Knies, Moulton</i>)	261
d)	Maximalbelastungstheorie (<i>Stützel</i>) und Stresstests	261
2.	Grundlagen des Managements von Liquiditätsrisiken	263
II.	Risikobegrenzung durch Liquiditätsvorschriften	263
1.	Europa und Deutschland	264
a)	Liquidity Coverage Ratio (LCR)	264
aa)	LCR-Kennziffer als quantitative Grenze	265
bb)	Liquide Aktiva	266
b)	Strukturelle Liquiditätsquote – Net Stable Funding Ratio (NSFR)	267
2.	USA	269
a)	Liquiditätsausstattung im CAMELS-Ratingsystem	269
b)	Umsetzung der Liquiditätsstandards nach Basel III	269
III.	Zusammenfassende Würdigung	270
H.	Übergreifende Anforderungen an das Risikomanagement	271
I.	Unionsrechtliche Grundlagen	272
II.	Organisationspflichten (§ 25a KWG)	272
1.	Präzisierung durch die MaRisk	275
2.	Rechtsnatur der MaRisk	276
3.	Risikotragfähigkeitskonzept	277
a)	Risikoinventur	278
b)	Gesamtrisikoprofil und Risikotragfähigkeit	279
4.	Geschäfts- und Risikostrategie	279
5.	Aufbau und wesentliche Elemente des Risikomanagements	280
a)	Stresstests	281
b)	Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	283
aa)	Allgemeine Anforderungen	283
bb)	Risikospezifische Anforderungen	284
(1)	Ausfall- und Marktrisiken	284
(2)	Liquiditätsrisiken	286
(3)	Operationelle Risiken	287
6.	Risikomanagement auf Gruppenebene	288
a)	Anwendungsbereich	288
aa)	Institutsgruppen	289

bb) Finanzholding-Gruppen und gemischte Finanzholding-Gruppen.....	289
b) Aufsichtsrechtliche Organisationspflichten.....	290
c) Gesellschaftsrechtliche Grenzen	291
aa) Vertrags- und Eingliederungskonzern	293
bb) Faktischer Konzern.....	293
d) Spannungsverhältnis zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht.....	294
aa) Bisherige Rechtslage	294
bb) Änderung durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz	295
cc) Stellungnahme	296
7. Verhältnis zum Gesellschaftsrecht (§ 91 Abs. 2 AktG).....	297
a) Zielvorgaben: Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen / Sicherstellung der Risikotragfähigkeit.....	298
b) Organisationsanforderungen: Überwachungssystem / Risikomanagement.....	302
c) Ausstrahlungswirkung von § 25a KWG auf § 91 Abs. 2 AktG?.....	305
aa) Aktiengesellschaften außerhalb des Bankensektors	305
bb) Institute in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft.....	306
d) Korrektur auf haftungsrechtlicher Ebene	307
III. Rechtsvergleichender Blick auf die USA	310
1. Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP)	310
2. Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	311
3. Risikomanagement auf Gruppenebene	313
4. Verhältnis zum Sarbanes-Oxley Act.....	313
5. Teil Makroperspektive: Aufsichtsrechtliche Begrenzung von Systemrisiken.....	317
A. Systemrisiko.....	317
I. Auslösendes Ereignis (<i>trigger event</i>).....	319
1. Makroschock	319
2. Mikroschock.....	320
II. Ansteckung (<i>contagion</i>).....	321
1. Der Bank Run als Ausgangspunkt.....	321
2. <i>Direct contagion</i> infolge von Interbankenbeziehungen	324
3. <i>Indirect contagion</i>	325

a) <i>Indirect contagion</i> durch Information	326
b) <i>Pure contagion</i>	327
c) <i>Indirect contagion</i> durch Preisverfall	327
III. Zielvorgaben für die Bankenaufsicht	328
B. Makroaufsicht zur Identifizierung systemischer Risiken	330
I. Systemrelevante Banken als Risikotreiber	330
1. Größe	330
2. Weitere Kriterien	332
II. Europäische Ebene	333
1. European Systemic Risk Board (ESRB)	333
a) Aufgaben	334
b) Befugnisse	335
2. EBA	336
a) Aufgaben	336
b) Befugnisse	336
3. Einheitlicher Europäischer Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism)	337
III. Deutschland	338
1. Risikoorientierter Ansatz der laufenden Aufsicht von BaFin und Bundesbank	339
a) Unionsrechtliche Grundlagen	339
b) Bisherige Aufsichtspraxis von BaFin und Bundesbank	340
c) Neuregelung durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz	341
d) Verhältnis zur Beurteilung einer Systemgefährdung (§ 48b KWG)	342
e) Zwischenfazit	343
2. Rechtsschutz	344
a) Beurteilung einer Systemgefährdung	344
aa) Rechtliche Qualifikation eine Beurteilung nach § 48b Abs. 3 KWG	344
bb) Rechtsschutz gegen eine Beurteilung nach § 48b Abs. 3 KWG	345
b) Einstufung systemrelevanter Institute im Rahmen der risikoorientierten Bankenaufsicht	346
aa) Rechtliche Qualifikation einer Einstufung	346
bb) Rechtsschutz gegen eine Einstufung	347
IV. USA	348
1. Financial Stability Oversight Council	348

2. Objekte der Makroaufsicht: <i>Systemically important financial institutions</i> (SIFIs).....	349
a) <i>Bank holding companies</i>	349
b) <i>Nonbank financial companies</i>	349
c) Finanzaktivitäten	351
3. Strengere Regeln und Überwachung für systemrelevante Institute.....	351
4. Rechtsschutz.....	352
V. Zusammenfassende Würdigung.....	353
C. Aufsichtsrechtliche Regelungen zum Schließen von Ansteckungskanälen.....	356
I. Stärkung der Widerstandsfähigkeit des Bankensektors	356
1. Zusätzliche Kapitalpuffer	356
a) „Regulatorisches Paradoxon“ und prozyklische Wirkung	356
aa) Kapitalerhaltungspuffer	357
bb) Antizyklischer Kapitalpuffer	358
b) Kapitalpuffer für systemische Risiken	358
c) Rechtsvergleichender Blick auf die Umsetzung in den USA....	359
2. Höchstverschuldungsquote	359
a) Vorgaben in Basel III.....	359
b) Umsetzungsplan	362
aa) Europa.....	362
bb) USA	362
(1) Allgemeine Höchstverschuldungsquote	362
(2) Besonderheiten im Anwendungsbereich der <i>advanced approaches rules</i>	363
(3) <i>Debt-to-equity limit</i> für systemrelevante Institute	364
II. Großkreditobergrenzen im Interbankenmarkt	364
1. Europa	364
2. USA.....	365
6. Teil Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	369
Literaturverzeichnis	377