

Sonderdruck aus

Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt,
em. Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales
Privatrecht, Hamburg;

Prof. Dr. Jens-Hinrich Binder, LL. M. (London),
Eberhard-Karls-Universität Tübingen;

Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking,
Goethe-Universität Frankfurt a. M.

2., erweiterte Auflage 2020

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich


C.H. BECK

Vahlen

2. Teil. Die interne Corporate Governance von Banken, Versicherungen und anderen Finanzintermediären

1. Kapitel. Anforderungen an gute interne Corporate Governance

§ 4. Grundsätze guter Unternehmensführung von Banken aus der Sicht des Basler Ausschusses

*Susan Emmenegger**

Übersicht

	Rn.
A. Einleitung	1
B. Der Basler Ausschuss	2
I. Organisation	2
II. Vom Koordinationsgremium zum Standardsetter	5
III. Die Corporate Governance-Papiere im Überblick	9
1. Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations (1999) ...	10
2. Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations (2006) ...	11
3. Principles for Enhancing Corporate Governance (2010)	12
4. Corporate Governance Principles for Banks (2015)	13
C. Prudentielle Corporate Governance	16
I. Aufsichtsrechtliche Zweckbindung	17
II. Creditor Governance	19
D. Good Corporate Governance: Die einzelnen Grundsätze	24
I. Der Board of Directors	25
1. Aufgaben (Grundsatz 1)	26
2. Qualifikation und Zusammensetzung (Grundsatz 2)	29
3. Organisation (Grundsatz 3)	32
a) Generell	33
b) Ausschüsse	34
c) Interessenkonflikte	39
II. Senior Management (Grundsatz 4)	43
III. Governance bei Gruppenstrukturen (Grundsatz 5)	44
IV. Risikomanagement (Grundsätze 6–8)	47
1. Risikomanagement-Funktion (Grundsatz 6)	48
2. Risikoidentifikation, -überwachung und -kontrolle (Grundsatz 7)	51
3. Risikokommunikation (Grundsatz 8)	53
V. Compliance (Grundsatz 9)	55
VI. Interne Revision (Grundsatz 10)	56
VII. Vergütung (Grundsatz 11)	59
VIII. Transparenz und Offenlegung (Grundsatz 12)	62
IX. Die Rolle der Aufsichtsbehörden (Grundsatz 13)	64
E. Fazit und Ausblick	66
Ausgewählte Literatur	70

* Prof. Dr. iur., Ordinaria für Privat- und Bankrechte, Institut für Bankrecht, Universität Bern/Schweiz.
Die Autorin dankt Frau MLaw Andrea Bigler für die Unterstützung bei den Recherchen zu diesem Beitrag.

A. Einleitung

- 1 Die Corporate Governance von Finanzinstituten gehört seit geraumer Zeit zu den Themenkreisen der Bankenaufsicht.¹ Wegweisend waren die Arbeiten des Basler Ausschusses (BCBS), der 1999 im Nachgang zur Asienkrise ein Dokument mit dem Titel „Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations“ publizierte. Den massgeblichen Impuls hatte die OECD mit den schon länger zirkulierenden Corporate Governance-Grundsätzen (CG-Grundsätzen) von 1999 geliefert, die ihrerseits eine Reaktion auf die Asienkrise waren.² Die Unternehmenskandale der Jahrtausendwende (Enron, Worldcom) führten in der OECD (2004) und im Basler Ausschuss (2006) zu einer Überarbeitung des 1999er Dokuments. Kurz darauf kam es zur globalen Finanzkrise, die massive Corporate Governance-Schwächen der Finanzindustrie offenlegte.³ Die Antwort des Basler Ausschusses kam prompt: Im Oktober 2010 verabschiedete er ein neues Dokument mit dem Titel „Principles for Enhancing Corporate Governance“. Die OECD als vormaliger Impulsgeber zog erst 2015 nach; im selben Jahr veröffentlichte der Basler Ausschuss eine nochmalig überarbeitete Version seiner CG-Grundsätze. Massgeblicher Treiber war diesmal der Financial Stability Board (FSB).

B. Der Basler Ausschuss

I. Organisation

- 2 Der Basler Ausschuss für die Bankenaufsicht ist ein Ausschuss von Bankaufsichtsbehörden, der von den Zentralbanken der G-10 Staaten im Jahr 1974 gegründet wurde.⁴ Aktuell nehmen im Ausschuss Vertreter von Zentralbanken und Aufsichtsbehörden von 28 Nationen Einsitz.⁵ Er verfügt über ein ständiges Sekretariat bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) in Basel, an die der Basler Ausschuss angegliedert ist.⁶
- 3 In seinen Anfängen war der Basler Ausschuss ein diskretes und informelles Gremium.⁷ Mit der Finanzkrise geriet er allerdings in das grelle Scheinwerferlicht der Weltpolitik. Das hat auch Auswirkungen an die Transparenzfordernisse. Seit 2013 verfügt der Ausschuss über einen allgemein zugänglichen „Charter“, der unter anderem die Rolle des Ausschusses

¹ Statt vieler: *Davies/Hopt*, Bank Governance, Rz. 6.05; *Mülbert*, EBOR 10 (2009), S. 415 ff., mit weiterführenden Hinweisen auf S. 416, Fn. 13 und 14. Vgl. auch *Albrecht*, Corporate Governance von Banken, S. 173.

² Zur mangelhaften Corporate Governance als eine der Ursachen für die Asienkrise (1997/1998) und zur Bedeutung dieser Krise für die Entwicklung der CG-Grundsätze der OECD siehe *OECD*, CG Principles 1999, S. 7; *OECD*, CG Survey 2004, S. 13. Siehe auch die Hinweise in den Papieren des Basler Ausschuss, etwa *BCBS*, Supervisory Lessons Asian Crisis, S. 40.

³ *EBA*, Guidelines on Internal Governance (2011), S. 3; *Kirkpatrick*, OECD Journal: Financial Market Trends 2009/1, S. 62; *Ellul*, Kelley School of Business Research Paper No. 15–81 (2015), S. 1; *OECD*, CG Key Findings 2009, S. 41; *Armour et al.*, Financial Regulation, S. 370. Ob die Finanzkrise selbst ihre Ursache in der mangelhaften Corporate Governance des Finanzsektors hatte, ist umstritten. Siehe hierzu *Hopt*, Corporate Governance after the Financial Crisis, Rz. 11.22; *Davies/Hopt*, Bank Governance, Rz. 6.01 ff.

⁴ Zur Geschichte des Basler Ausschusses siehe *BCBS*, History (2018), passim; *Goodhart*, The Basel Committee, S. 10 ff.; *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.24.

⁵ Die aktuelle Übersicht über die Mitgliedsländer ist auf der Website der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich abrufbar. Die Europäische Union ist durch die Europäische Zentralbank und den einheitlichen europäischen Bankenaufsichtsmechanismus (SSM) vertreten, Deutschland durch die BaFin und die Deutsche Bundesbank, die Schweiz durch die FINMA und die Schweizerische Nationalbank, Frankreich durch die Banque de France und die Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution. Zur Organisationsstruktur des Basler Ausschusses siehe *Hasse*, Standardsetzung des Basler Ausschusses, S. 57.

⁶ *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.24; *BK OR-Nobel*, § 12 Internationale Standards, N 87. Vgl. Art. 11 BCBS Charter.

⁷ Bezeichnend die Aussage eines früheren Chairman des BCBS, *Huib J. Miller*: „We don't like publicity. We prefer, I might say, our hidden secret world of the supervisory continent.“ *Huib A. Miller*, Address to the 5th International Conference of Bank Supervisors (May 18, 1988), zitiert in *Porter*, Global Finance, S. 66.

und seine Organisation schriftlich festlegt.⁸ Anders als der FSB, der sich zur selben Zeit als Verein nach schweizerischem Recht organisiert hat,⁹ fehlt dem Basler Ausschuss aber nach wie vor eine eigene Rechtspersönlichkeit.¹⁰

Die Erarbeitung von CG-Grundsätzen obliegt einer dafür eigens gegründeten Arbeitsgruppe, welche die Basler CG-Grundsätze aus den Jahren 1999, 2006, 2010 sowie 2015 entwickelt hat.¹¹

II. Vom Koordinationsgremium zum Standardsetter

Der Basler Ausschuss ist keine internationale Organisation im Sinne des Völkerrechts.¹² Seine Regelwerke haben den Charakter von internationalem „soft law“, das erst durch die Umsetzung in nationale Gesetzgebung zu „hard law“ wird.¹³ Allerdings hält nunmehr der Charter ausdrücklich fest, dass der Ausschuss, jedenfalls im Hinblick auf seine Standards, von den Mitgliedstaaten und deren international aktiven Banken „full implementation“ erwartet.¹⁴ Was dies bedeutet, wird ebenfalls im Charter festgelegt, nämlich die formelle Umsetzung innerhalb des festgelegten Implementierungszeitraums und in einer Art und Weise, dass von einer wörtlichen Transponierung in den nationalen Rechtsrahmen nur abgesehen wird, wenn dies unausweichlich ist.¹⁵

Das ist ein klarer Perspektivenwechsel. Bis zur Finanzkrise sprach der Basler Ausschuss von „broad supervisory standards“ und Umsetzungsschritten passend zum Rahmen der nationalen Rechtsordnungen, ohne dass eine feingliedrige Harmonisierung angestrebt werde.¹⁶ Die Entwicklung wurde aus der Innensicht als „evolution from a coordinating and information-sharing group to one that has become a standard setter“ umschrieben.¹⁷

Standard-Setting betreibt der Basler Ausschuss auch mit den Corporate Governance Principles, selbst wenn er sie unter dem Titel „Guidelines“ (Richtlinien) führt. Zwar haben im Basler Universum die Guidelines im Verhältnis zu den Standards eine konkretisierende und ergänzende Funktion.¹⁸ Für die CG-Grundsätze fehlt allerdings ein konkretisierungsbedürftiger Standard. Die Bezeichnung als Guidelines ist hier dem Umstand geschuldet,

⁸ *BCBS*, Charter (updated 2018).

⁹ *FSB*, History, S. 1.

¹⁰ Siehe dazu auch *Albrecht*, Corporate Governance von Banken, S. 173; *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.25.

¹¹ *BCBS*, CG Principles 1999, 2006, 2010, 2015.

¹² *Goodhart*, The Basel Committee, S. 542 f.; *Zaring*, Chicago Journal of International Law 2005, S. 557. Ausführlich zum Rechtsstatus des Basler Ausschusses *Hasse*, Standardsetzung des Basler Ausschusses, S. 58 f. Zu den Begriffsmerkmalen der internationalen Organisation siehe *Kalin et al.*, Völkerrecht, S. 232 ff.; *Ruffert/Walter*, Völkerrecht, Rz. 9 ff.

¹³ *Goodhart*, The Basel Committee, S. 569; *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.25. Für weiterführende Literatur zu „soft law“ siehe *Goodhart*, The Basel Committee, S. 557 ff.; *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.07 ff.

¹⁴ Art. 12 Abs. 1 BCBS Charter. Siehe *Lastra*, International Financial Law, Rz. 14.25, die den Basler Ausschuss als „de facto international regulatory body“ bezeichnet sowie *Albrecht*, Corporate Governance von Banken, S. 173, die von einem wesentlichen Einfluss auf die Gesetzgebung der Europäischen Gemeinschaft spricht.

¹⁵ Art. 12 Abs. 2 BCBS Charter.

¹⁶ So noch *BCBS*, History (2009), S. 1: „The Committee does not possess any formal supranational supervisory authority. Its conclusions do not have, and were never intended to have, legal force. Rather, it formulates broad supervisory standards and guidelines and recommends statements of best practice in the expectation that individual authorities will take steps to implement them through detailed arrangements – statutory or otherwise – which are best suited to their own national systems. In this way, the Committee encourages convergence towards common approaches and common standards without attempting detailed harmonisation of member countries' supervisory techniques.“ Heute lautet Art. 3 des Charter: „The BCBS does not possess any formal supranational authority. Its decisions do not have legal force. Rather, the BCBS relies on its members' commitments, as described in Section 5 [Anm: „full implementation“] to achieve its mandate.“

¹⁷ So der BCBS-Chairman *Stefan Ingves*, Evolution, S. 2. Ausführlich zur Zulässigkeit der Standardsetzung *Hasse*, Standardsetzung des Basler Ausschusses, S. 96 ff.

¹⁸ Art. 13 BCBS Charter.

dass eine wortgetreue Umsetzung angesichts der divergenten gesellschaftsrechtlichen Ordnungen nicht in Frage kommt.¹⁹ Im Compendium of Standards des FSB sind die CG-Grundsätze jedenfalls als (genuiner) Standard aufgeführt.²⁰

- 8 Die Mitglieder des Basler Ausschusses, also auch die EU und das Mitglied Deutschland, haben sich kraft ihrer Mitgliedschaft zur Umsetzung der Principles verpflichtet. Auch in dieser Hinsicht zeigt sich allerdings eine Schärfung der Perspektive hin zu mehr Konvergenz. Seit 2013 überwacht der Basler Ausschuss die Umsetzung seiner Standards. Diese Monitoringfunktion war seit Beginn der Arbeiten des Ausschusses ein Diskussionspunkt. Man hat aber immer wieder darauf verzichtet, weil man es als zu weitgehend erachtete.²¹ Heute ist die Monitoringfunktion im Charter festgeschrieben.²²

III. Die Corporate Governance-Papiere im Überblick

- 9 Der Basler Ausschuss war eine der ersten Institutionen, die im Jahr 1999 Mindestanforderungen an die Bank Governance ausgearbeitet und veröffentlicht hat.²³ Die Anforderungen wurden in den Jahren 2006, 2010 und 2015 aktualisiert. Die nachfolgenden Ausführungen geben einen kurzen Überblick über die nunmehr vier Versionen des Basler Papiers zur Corporate Governance.
- 10 **1. Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations (1999).** Als der Basler Ausschuss im September 1999 sein Papier mit dem Titel „Verbesserung der Unternehmensführung in Banken“²⁴ verabschiedete, steckte die Diskussion um eine bankspezifische Corporate Governance noch in den Anfängen.²⁵ Das zeigt auch der Umfang: Das gesamte CG-Papier umfasste gerade einmal elf Seiten.²⁶ Thematisch beinhaltete es sieben Empfehlungen über sachgerechte Handlungsweisen in der Unternehmensführung,²⁷ summarische Hinweise zur Sicherstellung eines günstigen Umfelds für solide Unternehmensführung sowie kurze Ausführungen zur Rolle der Aufsichtsbehörden.
- 11 **2. Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations (2006).** Die Bilanzskandale der Jahrtausendwende führten zu einer Aktualisierung des Papiers von 1999, wobei der Titel „Verbesserung der Unternehmensführung in Banken“ beibehalten wurde.²⁸ Die Neufassung, welche erstmals in Grundsätze gegliedert war, beinhaltete acht Grundsätze einer soliden Unternehmensführung, sechs Empfehlungen zur Rolle der Bankenaufsicht, und schliesslich einige Hinweise zum Umfeld der Corporate Governance. Hauptadressat war das oberste Verwaltungsorgan der Bank, in der englischen Originalfassung der *board of directors*. Die Basler CG-Grundsätze 2006 weisen dem Board und Senior Management im

¹⁹ Daher auch die Flexibilität in den Principles selbst, siehe BCBS, CG Principles 2015, Rz. 15. Siehe weiter Albrecht, Corporate Governance von Banken, S. 174. Zur Anwendbarkeit der Basler CG-Grundsätze auf öffentlich-rechtliche Finanzinstitute, wozu sich die Leitlinien 2015 in Rz. 22 nur flüchtig äussern, siehe Hopt, ZGR 2017, S. 455 f.

²⁰ Siehe den Eintrag der Principles unter „View the Standard“, abrufbar unter: www.fsb.org/2015/07/cos_101004/.

²¹ Siehe dazu Ingves, Evolution, S. 3 f.

²² Art. 2e BCBS Charter.

²³ Hopt, Corporate Governance after the Financial Crisis, Rz. 11.04; Van der Elst, ECGI Law Working Paper No. 284/2015, S. 5.

²⁴ BCBS, CG Principles 1999.

²⁵ Albrecht, Corporate Governance von Banken, S. 171 f.; Van der Elst, ECGI Law Working Paper No. 284/2015, S. 5. Auch die dem Basler Papier zugrundeliegenden OECD-Grundsätze waren noch knapp gehalten: 7 Seiten für die Grundsätze, 20 Seiten für die Erläuterungen.

²⁶ Im Vergleich dazu: Die Version von 2006 verfügte über 26 Seiten, diejenige aus dem Jahr 2010 über 34 Seiten und die aktuelle Version von 2015 über 40 Seiten (jeweils ohne Inhaltsverzeichnis und Darstellung der Arbeitsgruppe).

²⁷ Die Empfehlungen betrafen folgende Bereiche: strategische Ziele und Unternehmensleitbild, Verantwortlichkeiten und Rechenschaftspflichten, Stellung des obersten Verwaltungsorgans, Überwachung der Geschäftsleitung, interne und externe Revision, Gehaltssystem, Transparenz.

²⁸ BCBS, CG Principles 2006.

Vergleich zur Vorgängerversion (CG-Grundsätze 1999) umfangreichere und konkretere Aufgaben und Verantwortlichkeiten in der Unternehmensführung zu,²⁹ insbesondere auch hinsichtlich des Risikomanagements.³⁰

3. Principles for Enhancing Corporate Governance (2010). Im Nachgang zur Finanzkrise hat der Basler Ausschuss sein Papier zur Corporate Governance massgeblich überarbeitet und im Oktober 2010 revidierte CG-Grundsätze veröffentlicht. Im Gegensatz zur Vorgängerversion (CG-Grundsätze 2006) beinhalteten die CG-Grundsätze 2010 neuen „Allfinanz-Approach“. Sodann wurden die Grundsätze einer guten Corporate Governance von ursprünglich acht auf vierzehn erweitert.³¹ Auch war der Grundtenor ein anderer. Vor dem Hintergrund der Diagnose eines weitgehenden Versagens der Risikomanagement-Prozesse im Vorfeld der Finanzkrise³² war der *Risikofokus* der GC-Grundsätze 2010 prominent konturiert.³³

4. Corporate Governance Principles for Banks (2015). Schon im Juli 2015 veröffentlichte der Basler Ausschuss eine neue Fassung der CG-Grundsätze. Diesmal war die Überarbeitung keine Reaktion auf eine Krise, sondern ein *finetuning* im Lichte des aktuellen Wissenstandes über die Corporate Governance und der Empfehlungen des FSB,³⁴ der Anfang 2013 einen Peer-Review der Risk Governance vorgenommen hatte.³⁵ Der FSB würdigte darin zwar die bisherigen Massnahmen. Er identifizierte aber dennoch verschiedene Handlungsfelder mit Verbesserungspotential, namentlich folgende: die Bewertung der Wirksamkeit der Risk Governance der Finanzinstitute durch die nationalen Behörden, die Kommunikation zwischen den Behörden und der Bankleitung, die Stärkung des Chief Risk Officers (CRO) und schliesslich die Risikoverantwortung des Board, die neben der Überwachung eine aktive Mitgestaltung der Risikokultur des Instituts beinhaltet.³⁶

Tatsächlich wird in den nunmehr dreizehn³⁷ CG-Grundsätzen der *Risikofokus*, verglichen mit der Vorgängerversion (CG-Grundsätze 2010), zusätzlich verstärkt.³⁸ Besonders hervorgehoben werden Kernelemente der Risikobeherrschung, also die Risikokultur und der Risikoappetit sowie deren Beziehung zur Risikofähigkeit der Bank.³⁹ Neu wird auch das *three lines of defence*-Modell explizit verankert.⁴⁰ Schliesslich anerkennen die CG-Grundsätze 2015, dass Vergütungssysteme eine Schlüsselkomponente der Governance- und Anreizstruktur darstellen, wodurch der Board und das Senior Management ein akzeptables Risikoverhalten vermitteln und die bankinterne Risikokultur stärken.⁴¹

²⁹ Von den insgesamt acht Grundsätzen sind fünf allein an den Board, zwei an den Board und das Senior Management und einer, der Grundsatz zur Transparenz, an die Bank gerichtet, vgl. Hopt, FS Nobbe, S. 863.

³⁰ Während das Basler Papier zur Corporate Governance 1999 den Begriff „Risikomanagement“ lediglich fünf Mal verwendet, wird er in der Neufassung von 2006 insgesamt fünfzehn Mal eingesetzt.

³¹ Die Grundsätze 2010 waren in folgende sechs Bereiche unterteilt: (1) Praxis Board, (2) Senior Management, (3) Risikomanagement und interne Kontrolle, (4) Vergütung, (5) komplexe und undurchsichtige Gesellschaftsstrukturen, (6) Offenlegung und Transparenz.

³² Vgl. Kirkpatrick, OECD Journal: Financial Market Trends 2009/1, S. 66 ff.; Nestor Advisors Ltd, Bank Boards, S. 9 ff. (executive summary), 46 ff.

³³ Für Einzelheiten zum Risikofokus in den CG-Grundsätzen 2010 siehe Voraufgabe Emmenegger, Grundsätze guter Unternehmensführung von Banken, S. 414 ff.

³⁴ Zum FSB und dessen Aufgaben siehe BK OR-Nobel, § 12 Internationale Standards, N 85 f.

³⁵ FSB, Peer Review Report 2013. Andere Grundlagenpapiere waren u. a. FSB, Principles Risk Appetite Framework; FSB, Guidance Risk Culture. Vgl. BSBS, Corporate Governance 2015, Fn. 9 f.

³⁶ FSB, Peer Review Report 2013, S. 1. Siehe dazu auch BCBS, CG Principles 2015, Rz. 9 ff.

³⁷ Die CG Principles 2010 enthielten 14 Grundsätze. Den Gesetzmässigkeiten der Standardsetzung folgend ist der Umfang trotz der kleineren Grundsatz-Zahl um 6 Seiten gewachsen.

³⁸ Siehe dazu auch Ausführungen zu Grundsatz 1 (Aufgaben). Eine Verstärkung des Risikofokus erfolgte auch im FSB, Peer Review Report 2013, S. 3 ff.

³⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 11.

⁴⁰ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 13, 38 ff.

⁴¹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 11; BCBS, Pressemitteilung 8.7.2015, passim.

- 15 Vor dem Hintergrund starker nationaler Divergenzen in Bezug auf den Rechtsrahmen der Corporate Governance musste der Basler Ausschuss seine Regelerwartung einer „full implementation“ relativieren.⁴² Die CG-Grundsätze sollen in Übereinstimmung mit den geltenden nationalen Gesetzen und Regularien sowie nach Massgabe der nationalen Behörden angewendet werden;⁴³ auf jeden Fall ist der Grösse, Komplexität, Struktur, wirtschaftlichen Bedeutung, dem Risikoprofil und Geschäftsmodell der Banken Rechnung zu tragen.⁴⁴

C. Prudentielle Corporate Governance

- 16 Der in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals enthaltene Glossar definiert die Corporate Governance als „a set of relationships between a company's management, its board, its shareholders and other stakeholders which provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance.“⁴⁵ Die Definition stammt aus der Feder der OECD⁴⁶ und ist allgemeiner Natur. Die vom Basler Ausschuss eingenommene Perspektive ist demgegenüber spezifischer: Es geht um die aufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Organisation und Führung von Finanzinstituten – mithin um die prudentielle Corporate Governance. Die Spezifität der prudentiellen Corporate Governance ergibt sich aus den Besonderheiten des Bankensektors, aber auch aus der Indienstnahme von Corporate Governance-Vorgaben für bankaufsichtsrechtliche Zwecke. Inhaltlich steht der Einlegerschutz im Vordergrund.

I. Aufsichtsrechtliche Zweckbindung

- 17 Der Basler Ausschuss sieht in der guten Corporate Governance eine essentielle Voraussetzung für einen funktionsfähigen Bankensektor: „Effective corporate governance is critical to the proper functioning of the banking sector and the economy as a whole.“⁴⁷ Eine solide Unternehmensführung trägt, so der Basler Ausschuss, nicht nur zum sicheren und ordnungsgemässen Geschäftsablauf der einzelnen Bank bei, sie fördert auch eine effizienten Aufsichtstätigkeit, weil sich die Behörden stärker auf die internen Prozesse der Bank verlassen können.⁴⁸ Tatsächlich sind – auch nach der Krise – den Berichten der Aufsichtsbehörden zufolge die meisten Enforcement-Fälle gegen Banken auf mangelhafte Führungs- und Kontrollprozesse zurückzuführen.⁴⁹
- 18 Mit der Indienstnahme der Corporate Governance für aufsichtsrechtliche Zwecke ist aber auch ein bankspezifischer Fokus verbunden. Die Ziele der Bankenaufsicht sind der Gläubiger-, der Funktions- und der Systemschutz.⁵⁰ Diese Inhalte fliessen zwangsläufig in einen aufsichtsrechtlich motivierten Corporate Governance-Rahmen ein.⁵¹

⁴² Vgl. Art. 12 Abs. 1 BCBS Charter; BCBS, CG Principles 2015, Rz. 15, 19. Zur Erwartung der „full implementation“ siehe Kap. B. II. (Vom Koordinationsgremium zum Standardsetter).

⁴³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 15, 19.

⁴⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 16.

⁴⁵ BCBS, CG Principles 2015, S. 1 (Glossary). Zu den verschiedenen Begriffsinhalten der Corporate Governance siehe v. Werder, Grundfragen der CG, S. 4 ff.

⁴⁶ OECD, G20/OECD CG Principles 2015, S. 9. Gleich auch OECD, CG Roundtables 2003, S. 88 (Glossary). Zur OECD und deren CG-Papieren siehe BK OR-Nobel, § 12 Internationale Standards, N 74 ff.

⁴⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 1.

⁴⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 5, 6.

⁴⁹ Branson, Sicht der FINMA, S. 2. S. auch Böcking/Bundle, CG von Banken, Rz. 4.

⁵⁰ Siehe hierzu etwa § 6 Abs. 2 KWG; Schäfer, Kommentar KWG, N 1, 6 zu § 6 KWG. Etwas anders BCBS Principles Banking Supervision, Rz. 16: Safety and Soundness als primäres Ziel (Systemschutz und Einlegerschutz als weitere Ziele).

⁵¹ Zum daraus resultierenden Spannungsverhältnis etwa Busch/Ferrarini/van Solinge, Governing Financial Institutions, Rn. 1.26. Zum weiteren Spannungsfeld zwischen Bankenregulierung und Gesellschaftsrecht siehe Lieverse/Bulten, Corporate Law versus Financial Regulatory Rules, passim. Für dogmatische Lösungsansätze im Hinblick auf das deutsche Recht (Aktienrecht/Bankenaufsichtsrecht) s. Wiechmann, Anforderungen an Aufsichtsräte, S. 141 ff.

II. Creditor Governance

Dass sich das Ziel eines funktionsfähigen und sicheren Bankensektors bei Zugrundelegung von herkömmlichen CG-Grundsätzen nicht automatisch verwirklicht, ja dass diesbezüglich ein Spannungsverhältnis besteht, wurde im Zuge der Finanzkrise offensichtlich; die shareholder-orientierten Banken waren überproportional von der Krise betroffen.⁵² Das auf den *return on investment* gerichtete Aktionärsinteresse und das auf den *return of the investment* gerichtete Gläubigerinteresse favorisieren im Hinblick auf den Risikoappetit unterschiedliche Unternehmensstrategien.⁵³

Heute ist anerkannt, dass die Besonderheit von Banken auch besondere Corporate Governance-Strukturen bzw. eine besondere Corporate Governance-Theorie erfordert.⁵⁴ Statt der „assimilation theory of bank governance“ bedarf es einer „bank exceptionalism theory of governance“.⁵⁵ Diese orientiert sich verstärkt an den Gläubigerinteressen, weshalb man sie auch als Creditor Governance (Debtholder, Depositor, Debt Governance)⁵⁶ oder – breiter – als Stakeholder Governance⁵⁷ bezeichnet. Die konzeptionelle Abgrenzung bedeutet allerdings nicht, dass bei der Bank Governance alles anders ist als bei der traditionellen Corporate Governance. Im Gegenteil: Die krisengetriebene Creditor Governance hat durchaus konstruktive Impulse für die traditionelle Equity Governance geliefert, so etwa im Bereich der Effektivitätssteigerung bei der Risikokontrolle und den erhöhten Anforderungen an die Unternehmensführung.⁵⁸

Was nun allerdings die Creditor Governance angeht, so liefern die aktuellen CG-Grundsätze des Basler Ausschusses ein klares Bekenntnis:

„The primary objective of corporate governance should be safeguarding stakeholders' interest in conformity with public interest on a sustainable basis. Among other stakeholders, particularly with respect to retail banks, shareholders' interest would be secondary to depositors' interest.“⁵⁹

Die CG-Grundsätze von 2010 enthielten demgegenüber lediglich eine implizite Priorisierung der Gläubigerinteressen. So wurde in der Auflistung der Führungsaufgaben festgehalten, dass die Bankleitung die Interessen der Einleger schützen müsse, während sie gegenüber den Aktionären (lediglich) ihre Pflichten erfüllen sollte.⁶⁰ Der Shareholder Value wurde zudem relativiert mit dem Hinweis, dass die Bank «sicher und verantwortungsbewusst» operieren solle.⁶¹ Diese Formulierungen finden sich nach wie vor in der aktuellen

⁵² Für eine Diskussion der verschiedenen empirischen Studien siehe Anginer, World Bank Policy Research Working Paper No. 7017 (2014), S. 4 ff., 22. Zahlreiche Hinweise auch bei Hopt, ZGR 2017, S. 442 ff. Für eine Zusammenfassung siehe Armour et al., Financial Regulation, S. 370 f. Für eine Einzelstudie siehe Beltratti/Stulz, Journal of Financial Economics 2012, 1 ff. Generell zum Spannungsverhältnis zwischen equity governance und debt governance Hopt, Corporate Governance after the Financial Crisis, Rz. 11.24 ff.

⁵³ Emmenegger, Prudentielle Corporate Governance, S. 21 f. Vgl. auch Mülbart, ECGI Law Working Paper No. 130/2009, S. 15; Hopt, Corporate Governance – Diskussion, S. 25; ders., EuZW 2010, S. 561; Wohlmannstetter, Corporate Governance (2009), S. 906 ff., 926 f.

⁵⁴ Das schlägt sich auch in der spezifischen Forschung zur Corporate Governance von Banken und den dazugehörigen Publikationen nieder, siehe nur Merkt/Klausmann, EWS 2016, 254 ff. Skeptisch im Hinblick auf einen effektiv stattfindenden Perspektivenwechsel Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 961 ff. Kritisch zu den Vorteilen einer spezifischen CG von Banken van der Elst, ECGI Law Working Paper No. 284/2015, S. 13 ff.

⁵⁵ So Armour et al., Financial Regulation, S. 371.

⁵⁶ Zum Begriffspaar siehe etwa Wohlmannstetter, Corporate Governance (2011), S. 44. Weitere Nachweise bei Mülbart, ECGI Law Working Paper No. 130/2009, S. 25 Fn. 82. Aus jüngerer Zeit Hopt, ZGR 2017, S. 446, schon früher ders., ECGI Working Paper 207/2013, 1, 15 ff.

⁵⁷ Ferrarini, ECGI Law Working Paper No. 347/2017, S. 19.

⁵⁸ So auch Mülbart, ECGI Law Working Paper No. 130/2009, S. 25, 29. Siehe auch Hopt, Corporate Governance – Diskussion, S. 18. S. auch Böcking/Bundle, CG von Banken, Rn. 25 ff. (Grundsätze zum Risikomanagement auch für Nicht-Banken-Sektor. Zur Notwendigkeit des Ausgleichs zwischen den Interessensgruppen siehe Hopt/Leyens, CG – Zur nationalen und internationalen Diskussion, Rn. 107.

⁵⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 2 (Hervorhebung hinzugefügt).

⁶⁰ BCBS, CG Principles 2010, Rz. 14.

⁶¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 3.

Fassung der CG-Grundsätze,⁶² die Neuerung liegt in der separaten und ausdrücklichen Vorrangklärung zugunsten der Einleger.⁶³

D. Good Corporate Governance: Die einzelnen Grundsätze

- 24 Die Basler CG-Grundsätze bieten einen Rahmen, innerhalb dessen Banken und Aufsichtsbehörden Risikomanagement und Entscheidungsfindung transparent und solide gestalten können.⁶⁴ Die nachfolgenden Ausführungen thematisieren die inhaltliche Ausgestaltung der aktuellen Basler CG-Grundsätze und stellen diese punktuell der Vorgängerversion aus dem Jahr 2010 gegenüber.

I. Der Board of Directors

- 25 Gute Corporate Governance beginnt im Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat: Er setzt den „tone at the top“, an dem sich der Rest des Unternehmens orientiert.⁶⁵ Vor diesem Hintergrund befassen sich die Basler CG-Grundsätze eingehend mit den Aufgaben, der Qualifikation und Zusammensetzung sowie der Organisation des Board.
- 26 **1. Aufgaben (Grundsatz 1).** Der erste Basler Grundsatz verankert die umfassende Führungsverantwortung des Board.⁶⁶ Für deren inhaltliche Konkretisierung werden etliche Einzelpunkte der CG-Grundsätze 2010 übernommen.⁶⁷ Der nunmehr 24 Paragraphen umfassende Grundsatz legt das Gewicht auf folgende Schwerpunktthemen: (1) Verantwortung des Board, (2) Unternehmenskultur und Unternehmenswerte, (3) Risikoappetit, Risikomanagement und Risikokontrolle sowie (4) Überwachung des Senior Managements.⁶⁸
- 27 Das herausragende Merkmal von Grundsatz 1 ist der weitere Ausbau des Risikofokus. Schon die Vorgängerversion hatte diesbezüglich einen Perspektivenwechsel eingeleitet und die Führungsverantwortung des Board als Risikoverantwortung definiert.⁶⁹ Diese Perspektive wird in den CG-Grundsätzen 2015 und insbesondere in deren Grundsatz 1 konsequent weiterentwickelt. So ist nunmehr das aus der Risikomanagement-Lehre bekannte Konzept der drei Verteidigungslinien („three lines of defence“), welche einen umfassenden Bezugsrahmen zur Organisation eines effektiven Governance-Systems⁷⁰ schaffen, in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals explizit verankert.⁷¹ Eingeführt werden auch eine Reihe von weiteren Instrumenten, die allesamt darauf abzielen, dass der Board eine kohärente Risiko-

⁶² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 3, Rz. 28.

⁶³ Anders als noch in den CG-Grundsätzen von 2010 werden immerhin die Aufsichtsbehörden nicht mehr zu den stakeholdern gezählt. So noch BCBS, CG Principles 2010, Rz. 13 Fn. 11.

⁶⁴ Vgl. BCBS, Pressemitteilung 8.7.2015, passim.

⁶⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 14.

⁶⁶ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 1: „The board has overall responsibility for the bank, including approving and overseeing management's implementation of the bank's strategic objectives, governance framework and corporate culture.“ Fast wortgleich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 1.

⁶⁷ Beispielhaft: Verantwortung für die finanzielle Solidität (Rz. 20/2010, Rz. 23/2015), Treuepflichten und Sorgfaltspflichten (Rz. 24/2010, Rz. 25/2015), gutes Verhältnis mit Aufsichtsinstanzen (Rz. 23/2010, Rz. 28/2015), die Bedeutung des „tone at the top“ (Rz. 26/2010, Rz. 30/2015), Inhalt der Verhaltensregeln (Rz. 27/2010, Rz. 31/2015).

⁶⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 23–46. Demgegenüber umfasste Grundsatz 1 der Vorgängerversion lediglich 13 Paragraphen, mit folgenden drei Unterkapiteln: (1) Verantwortung des Board, (2) Unternehmenswerte und Verhaltenskodex, (3) Überwachung des Senior Managements, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 21–33.

⁶⁹ Siehe Voraufgabe: Emmenegger, Grundsätze guter Unternehmensführung von Banken, S. 414.

⁷⁰ Ruud/Kyburz, ST 2014, S. 761.

⁷¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 39 ff. Die Fronteinheit (first line of defence), die Risikomanagement- und die Compliance-Funktion (second line of defence) und die interne Revisionsstelle (third line of defence) bilden die drei Verteidigungslinien bzw. die three lines of defence, siehe Roth, Good Corporate Governance, Rz. 61; Ryser, Risk Governance, S. 171 f. Der BCBS hatte die drei Verteidigungslinien bereits im Jahr 2011 als gängiges Modell einer soliden Risk Governance bezeichnet, siehe BCBS, Principles Operational Risk, Rz. 13.

strategie für die Bank entwickelt und umsetzt. Dazu gehören die Aufsetzung eines Risk Governance Frameworks zur Festlegung der Entscheidungsprozesse über die Gesamtstrategie der Bank, die Erarbeitung eines Risk Appetite Framework (RAF) für die Formulierung und Überwachung einer mit der Gesamtstrategie übereinstimmenden Risikobereitschaft sowie deren Verschriftlichung in einem Risk Appetite Statement (RAS).⁷² Schliesslich wird der Risikofokus mithilfe von neu eingeführten Begriffen wie der Risikokultur⁷³ und der Risikofähigkeit zusätzlich untermauert.⁷⁴ Im Ergebnis entsteht durch Verhaltens- und Prozessvorgaben, aber auch durch die konsequente Verwendung einer neu eingeführten Risikoterminologie, ein neuer und starker Risiko-Grundtenor für die Corporate Governance von Banken.

Eine fundamentale Aufgabe des Board besteht weiterhin in der Überwachung des Senior Managements.⁷⁵ Als zentraler Aspekt seiner Führungsfunktion soll der Board die Fähigkeit und den Willen haben, die Strategien und Entscheide des Senior Managements kritisch zu hinterfragen.⁷⁶ Ein wesentlicher Treiber hinter dieser Forderung ist die Erkenntnis, dass ein übermächtiger CEO (oder allenfalls auch ein übermächtiger Verwaltungsratspräsident) die Krisenanfälligkeit der Bank massgeblich steigert, weshalb Abhängigkeiten innerhalb der Führungsebene nach Möglichkeit reduziert werden sollen. Die regulatorische Umsetzung dieser Erkenntnis zeigt sich demgegenüber als grosse Herausforderung. Zwar finden sich in den Basler CG-Grundsätzen einige Anhaltspunkte (Leitung, Grösse, Ausschüsse),⁷⁷ insgesamt bleibt die Vorgabe einer „Kritik-Kultur“ jedoch ein Stück symbolische Gesetzgebung.

2. Qualifikation und Zusammensetzung (Grundsatz 2). Dass die Boardmitglieder fachlich qualifiziert und zeitlich verfügbar sein müssen,⁷⁸ ist eine Selbstverständlichkeit; dennoch wird dies von den Basler CG-Grundsätzen besonders hervorgehoben. Dasselbe gilt für die Funktionsweise als Führungsgremium.⁷⁹ Die aktualisierten Basler CG-Grundsätze äussern sich, verglichen mit der Vorgängerversion, ausführlich zur Auswahl der Boardmitglieder.⁸⁰ Empfohlen wird die Einrichtung eines klaren und rigorosen Prozesses zur Identifizierung, Beurteilung und Auswahl der Boardkandidaten. Sofern das anwendbare Recht nichts Gegenteiliges erfordert, soll der Board (nicht das Management) die Kandidaten nominieren.⁸¹

⁷² Zu den Inhalten siehe BCBS, CG Principles 2015, S. 1 f. (Glossary). Die Definitionen lehnen sich an die Begrifflichkeiten des FSB an: FSB, Peer Review Report 2013, S. ii f. (Glossary). Obwohl der Basler Ausschuss die CG-Grundsätze jeweils in Anlehnung an die CG Principles der OECD entwickelt, werden diese Begriffe in den G20/OECD CG Principles 2015 nicht verwendet.

⁷³ Gemäss Definition des Basler Ausschusses: „A bank's norms, attitudes and behaviours related to risk awareness, risk-taking and risk management, and controls that shape decisions on risks. Risk culture influences the decisions of management and employees during the day-to-day activities and has impact on the risks they assume.“, siehe BCBS, CG Principles 2015, S. 2 (Glossary). Die Bedeutung einer starken Risikokultur wird unterstrichen, indem der im Rahmen der CG-Grundsätze 2015 neu eingeführte Begriff „risk culture“ insgesamt 23 Mal eingesetzt wird.

⁷⁴ Siehe dazu die Definitionen in BCBS, CG Principles 2015, S. 2 (Glossary). In Anlehnung daran die Begriffe der EBA, Guidelines on Internal Governance (2018), Rz. 14 (Glossary).

⁷⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 45 f. So bereits BCBS, CG Principles 2010, Rz. 30 ff.

⁷⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 46.

⁷⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 57.

⁷⁸ Zur fachlichen Qualifikation des Board siehe Ellul, Kelley School of Business Research Paper No. 15–81 (2015), S. 18 f. Für die Umsetzung in Deutschland siehe Wiechmann, Anforderungen an Aufsichtsräte, S. 89 ff.; Böcking/Bundel, GC Banken, Rz. 31 f.

⁷⁹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 2: „Board members should be and remain qualified, individually and collectively, for their positions. They should understand their oversight and corporate governance role and be able to exercise sound, objective judgment about the affairs of the bank.“ Fast wortgleich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 2. Zur These, wonach die Unabhängigkeit von Boardmitgliedern im Vergleich zu deren Sachkunde und Erfahrung weniger bedeutsam ist, siehe Hopt, ZGR 2017, S. 451 f.

⁸⁰ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 50–54. Demgegenüber ist der Thematik in den CG-Grundsätzen 2010 ausschliesslich ein kleiner Abschnitt gewidmet, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 39.

⁸¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 50. Vorgeschlagen wird die Einrichtung eines Nominierungsausschusses, siehe BCBS, CG Principles 2015, Rz. 54.

- 30 Der Basler Ausschuss spricht sich für die Besetzung des Board durch eine ausreichende Anzahl *unabhängiger* Direktoren aus.⁸² Diese Voraussetzung verfolgt das primäre Ziel, die Überwachungsfunktion zugunsten der Minderheitsaktionäre sicherzustellen.⁸³ In der jüngsten Welle der Post-Krisen-Reformen nehmen unabhängige Direktoren eine noch spezifischere Funktion wahr – sie agieren nämlich als Puffer zwischen der robusten Risikomanagement-Funktion auf der einen Seite und dem Senior Management auf der anderen Seite.⁸⁴ Diese Pufferfunktion zeigt sich etwa an der Formulierung in den Basler CG-Grundsätzen, wonach der CRO die Möglichkeit haben soll, sich *ohne* die Anwesenheit der Geschäftsführer mit dem Board oder dessen Risikoausschuss zu treffen.⁸⁵
- 31 Kritische Stimmen assoziieren das grössere Vertrauen in unabhängige Direktoren mit deren übermässiger Risikobereitschaft sowie einer schlechteren Performance. Sodann wird unabhängigen Direktoren fehlende branchenrelevante Erfahrung und mangelndes zur Beratung und effektiven Überwachung erforderliches Wissen nachgesagt.⁸⁶ Empirische Nachweise haben denn auch gezeigt, dass Institute trotz einer Mehrheit von unabhängigen Boardmitgliedern versagt haben.⁸⁷ Insgesamt scheint es widersprüchlich, die Unabhängigkeit auf Board-Level zu intensivieren, während eine erhöhte Board-Unabhängigkeit typischerweise als Mittel zur Förderung der Aktionärsinteressen erachtet und mit schlechten Ergebnissen nach dem Ausbruch der Finanzkrise in Verbindung gesetzt wird.⁸⁸ Das soll aber nicht heissen, dass sich unabhängige Boardmitglieder per se negativ auf die Ergebnisse auswirken; immerhin ist es aber eine Überlegung wert, den Instituten grössere Freiheiten einzuräumen, um mit Boardstrukturen eigenständig zu experimentieren.⁸⁹
- 32 **3. Organisation (Grundsatz 3).** Der umfangreiche⁹⁰ Grundsatz 3 mit dem Titel „Board's own structure and practices“ deckt thematisch ein breites Spektrum ab: Nebst der allgemeinen Organisation des Board werden die Einrichtung von Board-Ausschüssen sowie die Problematik der Interessenkonflikte behandelt.⁹¹
- 33 **a) Generell.** Dem Board obliegt es, sich organisatorisch selbst zu strukturieren sowie regelmässige Bewertungen des Gesamtgremiums, der Ausschüsse, der einzelnen Boardmitglieder und der Wirksamkeit der Governance vorzunehmen.⁹² Bereits in der Vorgängerversion der

⁸² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 47. Im Glossar zu den CG-Grundsätzen 2015 werden die Begriffe „executive director“ und „independent director“ definiert, siehe BCBS, CG Principles 2015, S. 1 (Glossary).

⁸³ Dahinter steckt die Idee, dass unabhängige Direktoren, welche per Definition nicht zu den Angestellten eines Instituts zählen, die Governance verbessern, indem sie die Geschäfte objektiver beurteilen und die Aufsicht über das Senior Management effektiver wahrnehmen als abhängige Direktoren, siehe hierzu Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 974 f.; Karmel, Legal Studies Research Paper No. 348 (2013), S. 11 f.; Sharpe, Southern California Law Review 85 (2012), S. 275 f.

⁸⁴ Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 964 f., 976. Zu den steigenden Anforderungen an die Unabhängigkeit auf Board-Level siehe Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 975 f.

⁸⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 110; Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), Fn. 123.

⁸⁶ Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 960, 965; Erkens et al., Journal of Corporate Finance 18 (2012), S. 390; Fernandes, Journal of Banking Regulation 19 (2018), S. 239 f., 243. Studien zufolge haben Institute mit mehr unabhängigen Boardmitgliedern während der Finanzkrise schlechtere Aktienrenditen erzielt, siehe hierzu Erkens et al., Journal of Corporate Finance 18 (2012), S. 389 f., 398 f. Zu den durch „shareholder-controlled banks“ und „management-controlled banks“ eingegangenen Risiken siehe Chen/Lin, Journal of Banking and Finance 72 (2016), S. 39, 42. Siehe auch Barry et al., minority directors, passim, die den Einfluss von durch Minderheitsaktionäre ernannten Boardmitgliedern im Vergleich zu unabhängigen Boardmitgliedern untersuchen.

⁸⁷ Fernandes, Journal of Banking Regulation 19 (2018), S. 239 f.; Karmel, Legal Studies Research Paper No. 348 (2013), S. 12 ff.; Sharpe, Southern California Law Review 85 (2012), S. 281 ff.

⁸⁸ Bruner, Arizona Law Review 60 (2018), S. 980.

⁸⁹ Karmel, Legal Studies Research Paper No. 348 (2013), S. 13.

⁹⁰ Der Umfang von Grundsatz 3 hat um einen Drittel zugenommen und umfasst nunmehr 30 Paragraphen: BCBS, CG Principles, Rz. 40–60/2010, Rz. 57–86/2015.

⁹¹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 3: „The board should define appropriate governance structures and practices for its own work, and put in place the means for such practices to be followed and periodically reviewed for ongoing effectiveness.“ Ähnlich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 3.

⁹² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 57, 59. Auch die OECD spricht sich in ihrem Papier für Durchführung regelmässiger Assessments aus: OECD, G20/OECD CG Principles 2015, S. 53.

CG-Grundsätze hat der Basler Ausschuss das Prinzip von Checks und Balances angesprochen, begnügte sich aber mit der Feststellung, dass eine steigende Anzahl Banken die Besetzung des Board-Präsidiums durch ein nicht geschäftsführendes Boardmitglied voraussetzt.⁹³ Im Rahmen der CG-Grundsätze 2015 fordert er nun ausdrücklich die Besetzung des Board-Präsidiums durch ein unabhängiges *oder* nicht geschäftsführendes Boardmitglied.⁹⁴

b) Ausschüsse. Besonders in grösseren Banken, die im Hinblick auf die Fachqualifikation und die zeitliche Verfügbarkeit erhöhte Bedürfnisse haben, kann die Führungsverantwortung nur unter Zuhilfenahme von Spezialausschüssen wahrgenommen werden. Vor diesem Hintergrund verankern die Basler CG-Grundsätze die Möglichkeit, diverse Spezialausschüsse einzurichten mit dem Ziel, die Effizienz zu erhöhen und einen vertieften Fokus auf die spezifischen Geschäftsfelder zu ermöglichen.⁹⁵ Ein kurzer Blick in die aktualisierten Basler CG-Grundsätze genügt, um festzustellen, dass die Bedeutung der Ausschüsse hervorgehoben wird, indem die Ausführungen zu den Ausschüssen um einiges extensiver ausfallen als noch in der Vorgängerversion (CG-Grundsätze 2010).⁹⁶

Die Einrichtung eines Prüfausschusses (Audit Committee) und eines Risikoausschusses (Risk Committee) erachtet der Basler Ausschuss für systemrelevante Banken nunmehr als zwingend und für die übrigen Banken je nach Grösse, Risikoprofil und Komplexität der Organisation als empfehlenswert.⁹⁷ Sodann wurden die Anforderungen an die Vorsitze der Spezialausschüsse erhöht: Neu sind sie durch nicht geschäftsführende und unabhängige Boardmitglieder zu führen.⁹⁸

Beim Prüfausschusses ist eine verschärfte Gangart im Hinblick auf dessen Besetzung auffällig. Während die Vorgängerversion (CG-Grundsätze 2010) noch eine ausreichende Anzahl unabhängiger, nicht geschäftsführender Mitglieder empfohlen hat, wird nunmehr die vollumfängliche Besetzung des Prüfausschusses durch unabhängige oder nicht geschäftsführende Boardmitglieder verlangt.⁹⁹

Im Zuge des verstärkten Fokus auf die Risikokultur und die Risk Governance¹⁰⁰ wird auch der Risikoausschuss ins Zentrum gerückt. Dieser hat sich vom Prüfausschuss zu unterscheiden und soll – im Vergleich zu Letzterem – aus einer *Mehrheit* von unabhängigen Boardmitgliedern bestehen.¹⁰¹ Somit wird die Vertretung durch geschäftsführende Mitglieder weiterhin ausdrücklich gebilligt.

⁹³ BCBS, CG Principles 2010, Rz. 46. Weitergehende Regeln enthalten die CRD IV-Richtlinie und das KWG, s. dazu *Wiechmann*, Anforderungen an Aufsichtsräte, 98.

⁹⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 62.

⁹⁵ BCBS, Corporate Governance 2015, Rz. 63.

⁹⁶ Die aktuellen Basler CG-Grundsätze thematisieren die Ausschüsse in 17 Paragraphen: BCBS, CG Principles 2015, Rz. 63–79. Demgegenüber widmete die Vorgängerversion der Thematik lediglich acht Paragraphen: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 47–54.

⁹⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 68, 71. In den CG-Grundsätzen 2010 wurde demgegenüber lediglich die Einrichtung eines Prüfausschusses als zwingend erachtet, die Einrichtung eines Risikoausschusses wurde hingegen noch als *angemessen* bezeichnet für grosse und international tätige Banken, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 50, 52.

⁹⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 67. In der Vorgängerversion begnügte sich der Basler Ausschuss mit der Feststellung, dass es Länder gibt, die verlangen, dass der Vorsitz von Ausschüssen durch nicht geschäftsführende Boardmitglieder geführt wird: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 12. Empirischen Befunden zufolge haben Banken mit unabhängigeren Prüf- und Risikoausschüssen während der Finanzkrise besser abgeschnitten als Banken mit weniger unabhängigen Ausschüssen, siehe *Stepanova/Ivantsova*, Journal of Corporate Finance Research 10/4 (2016), S. 30 f. Zum Unabhängigkeitserfordernis hinsichtlich des Boards siehe auch Ausführungen zu Grundsatz 2 (Qualifikation und Zusammensetzung).

⁹⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 68 („An audit committee should: (...) be made up entirely of independent or non-executive board members (...“); BCBS, CG Principles 2010, Rz. 51 („It is advisable that the audit committee consists of a sufficient number of independent non-executive board members.“). Auch die OECD spricht in ihren Prinzipien generell von einem unabhängigen Prüfausschuss: OECD, G20/OECD CG Principles 2015, S. 43 f., 52. Zur Notwendigkeit von vollumfänglich unabhängigen Prüfausschüssen siehe *Bronson et al.*, Journal of Accounting and Public Policy 28 (2009), S. 265 ff.

¹⁰⁰ Siehe dazu Ausführungen zu Grundsatz 1 (Aufgaben).

¹⁰¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 71. So auch bereits die Vorgängerversion: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 54.

- 38 Prominenter wurde mit den CG-Grundsätzen 2015 schliesslich der Vergütungsausschuss (Compensation Committee), der für systemrelevante Banken nunmehr als erforderlich bezeichnet und dem neuerdings ein eigenes Unterkapitel gewidmet wird.¹⁰²
- 39 **c) Interessenkonflikte.** Bei der Banktätigkeit besteht auf verschiedensten Ebenen das Risiko von Interessenkonflikten.¹⁰³ Die CG-Grundsätze 2015 behandeln das Thema schweremässig innerhalb von Grundsatz 3 (Organisation des Board) mit separatem Untertitel.¹⁰⁴ Stichwortartig geht es um Folgendes: Verfahren für Transaktionen mit nahestehenden Personen und Unternehmen, Offenlegung von bestehenden und möglichen Interessenkonflikten, Verhaltenspflichten bei Abstimmungen, Trennung der Eignerfunktion und der Aufsichtsfunktion bei staatlicher Beteiligung, Verantwortlichkeit gegenüber der Bank auch bei Entsendung durch den Mehrheitsaktionär, Offenlegung der Bankpolitik gegenüber der Öffentlichkeit und den Aufsichtsbehörden.¹⁰⁵
- 40 Die Basler CG-Grundsätze adressieren die Problematik der Interessenkonflikte einerseits mit Risikobegrenzungsmaßnahmen und andererseits mit verstärkten Formalisierungsvorgaben.
- 41 Als Risikobegrenzungsmaßnahmen dienen zunächst die Unabhängigkeitserfordernisse im Rahmen des Board-Präsidiums¹⁰⁶ und der Vorsitze von Spezialausschüssen.¹⁰⁷ Sodann soll in den Instituten ein Bestätigungsverfahren für Boardmitgliedschaften in anderen Unternehmen sowie ein Verfahren für den Fall der Nicht-Einhaltung von Policy-Vorgaben eingerichtet werden.¹⁰⁸ Der in Vergütungssystemen verborgenen Gefahr von Interessenkonflikten wird damit begegnet, dass Mitarbeitende in Kontrollfunktionen unabhängig von der Performance der durch sie überwachten Geschäftszweige entlohnt werden.¹⁰⁹ Hervorgehoben werden schliesslich die konzernspezifischen Interessenkonflikte, insbesondere die gruppeninternen Transaktionen; hier werden wirksame Prozesse und Kontrollen zu deren Identifizierung und Handhabung empfohlen.¹¹⁰
- 42 Ergänzend zu den Risikobegrenzungsmaßnahmen fordert der Basler Ausschuss die *schriftliche* Festlegung der internen Richtlinien betreffend den Umgang mit Interessenkonflikten und definiert deren Mindestinhalt.¹¹¹ „Formal written policies“ fördern einerseits die Selbstreflexion, andererseits besichern sie den Aufsichtsbehörden auch nachprüfbare Standards.¹¹²

¹⁰² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 76. In den CG-Grundsätzen 2010 wurde der Vergütungsausschuss noch im Rahmen „weiterer Ausschüsse“ aufgeführt und lediglich als „immer häufiger auftretender Ausschuss“ bezeichnet: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 53.

¹⁰³ Vgl. BCBS, CG Principles, Rz. 55/2010, Rz. 80 f./2015: Kreditfähigkeit und Eigenhandel, Geschäfte mit Unternehmen, die Boardmitgliedern oder Mitgliedern des Senior Management gehören, Konzernstrukturen. Vgl. auch Rz. 59/2010, Rz. 86/2015: Staatliche Beteiligung.

¹⁰⁴ Vgl. BCBS, CG Principles 2015, Rz. 80–86. Einzelhinweise auf Interessenkonflikte finden sich zudem in folgenden Grundsätzen: Grundsatz 2 (Qualifikation und Zusammensetzung des Board): Rz. 52; Grundsatz 6 (Risikomanagement-Funktion): Rz. 107 Fn. 25; Grundsatz 11 (Vergütung): Rz. 148.

¹⁰⁵ Vgl. BCBS, CG Principles, Rz. 56/2010, Rz. 83/2015 (nahestehende Personen); Rz. 56/2010, Rz. 83/2015 (Offenlegung, Abstimmungen); Rz. 59/2010, Rz. 86/2015 (staatliche Beteiligung); Rz. 60/2010, Rz. 56/2015 (Mehrheitsaktionäre); Rz. 58/2010, Rz. 84/2015 (Publikums- und Aufsichtstransparenz).

¹⁰⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 62. Siehe dazu auch Ausführungen zu Grundsatz 2 (Qualifikation und Zusammensetzung).

¹⁰⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 67. Siehe dazu auch Ausführungen zu Grundsatz 3 (Organisation, Ausschüsse).

¹⁰⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 83.

¹⁰⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 147 f.

¹¹⁰ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 96. Den Interessenkonflikten sind in Rz. 96 (versehentlich?) zwei Bulletpoints mit praktisch identischem Wortlaut gewidmet.

¹¹¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 83. Interne Richtlinien haben insbesondere folgende Aspekte zu beinhalten: (1) Pflicht des Verwaltungsrates, Interessenkonflikte „in fact“ sowie „in appearance“ zu vermeiden, (2) Genehmigungsprozess für neue Mandate bestehender Verwaltungsratsmitglieder, (3) Informationspflicht der Verwaltungsräte im Falle von Interessenkonflikten, (4) Ausstandspflichten, (5) Prozesse für Transaktionen mit nahestehenden Parteien, (6) Regelung der Frage, wie der Verwaltungsrat mit Verstössen gegen die Richtlinie umgehen will.

¹¹² Emmenegger, Prudentielle Corporate Governance, S. 25.

II. Senior Management (Grundsatz 4)

Die Ausführungen zum Senior Management, das gemeinsam mit dem Board den „tone at the top“ etabliert,¹¹³ wurden im Rahmen der Revision der CG-Grundsätze ausgebaut und auch hier wurde insbesondere der Risikofokus gestärkt.¹¹⁴ Zum einen wird das Senior Management neu mit der Implementierung der durch den Board definierten Risikokultur betraut.¹¹⁵ Zum anderen kommt ihm nunmehr eine massgebliche Informationsübermittlungsaufgabe zu: Es hat den Board insbesondere über Verstösse gegen Risikolimiten oder Compliance-Regeln sowie über Fehler in der internen Kontrolle zu informieren.¹¹⁶ Schliesslich greifen die CG-Grundsätze 2015 erstmals den Rekrutierungsprozess für das Senior Management auf.¹¹⁷

III. Governance bei Gruppenstrukturen (Grundsatz 5)

Es gibt kaum Banken, die nicht in irgendeiner Form in eine Gruppenstruktur eingebunden sind.¹¹⁸ Dabei wird zwischen den klassischen Konzernstrukturen und den operationell bedingten Gruppenstrukturen auf der Ebene der Einzelbank unterschieden. Die Basler CG-Grundsätze 2015 äussern sich zu beiden Erscheinungsformen nunmehr konsolidiert in Grundsatz 5.¹¹⁹

Die Corporate Governance Fragen der klassischen Konzernstruktur werden im ersten Teil der Ausführungen zu Grundsatz 5 behandelt, der dem Board der Muttergesellschaft die (direkte!) Verantwortung für eine angemessene konzernweite Corporate Governance zuweist.¹²⁰ Die zentrale Funktion des Board der Muttergesellschaft besteht weiterhin in der Überwachung der Tochtergesellschaften.¹²¹ Der damit verknüpfte Aufgabenkatalog wird in den CG-Grundsätzen 2015 jedoch erweitert und konkretisiert mit dem Ziel, die aus der Gruppenstruktur resultierenden Risiken stärker einzudämmen.¹²² Neuerdings taucht der Board tiefer in den Aufbau der einzelnen Tochtergesellschaften ein: Er ist gehalten, unter Berücksichtigung der wesentlichen Risiken der Gruppe und der einzelnen Gesellschaften, einerseits die Rollen und Verantwortlichkeiten auf sämtlichen Gruppenebenen klar zu definieren und andererseits die Struktur von Board und Management der Tochtergesell-

¹¹³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 91. Die Etablierung des „tone at the top“ steht dennoch primär dem Board zu, vgl. BCBS, CG Principles 2015, Rz. 14, 30.

¹¹⁴ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 4 (Rz. 87–94): „Under the direction and oversight of the board, senior management should carry out and manage the bank's activities in a manner consistent with the business strategy, risk appetite, remuneration and other policies approved by the board.“ Ähnlich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 5 (Rz. 65–68), worin dem Senior Management noch halb so viele Paragraphen gewidmet wurden.

¹¹⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 93. Zur Risikokultur siehe auch die Ausführungen zu Grundsatz 1 (Aufgaben).

¹¹⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 94.

¹¹⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 90.

¹¹⁸ Zu den besonderen Problemen bei Bankgruppen siehe etwa Davies/Hopt, Bank Governance, Rz. 6.46 ff.; Hopt, Corporate Governance after the Financial Crisis, Rz. 11.19; Macey/O'Hara, FRBNY Economic Policy Review 22 (2016), S. 90 ff.

¹¹⁹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 5: „In a group structure, the board of the parent company has the overall responsibility for the group and for ensuring the establishment and operation of a clear governance framework appropriate to the structure, business and risks of the group and its entities. The board and senior management should know and understand the bank group's organisational structure and the risks that it poses.“ In den CG-Grundsätzen 2010 waren die Konzernfragen noch über die Grundsätze 4, 12 und 13 verteilt, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 61 ff., 114 ff.

¹²⁰ Vgl. demgegenüber noch BCBS, CG Principles 2006, Rz. 33 (Verantwortung des Board der Muttergesellschaft für die Festlegung der Führungsstruktur in der Tochtergesellschaft).

¹²¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 95. So bereits BCBS, CG Principles 2010, Rz. 61.

¹²² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 96 (26 Zeilen). Demgegenüber nahmen die Ausführungen zu den Aufgaben des Board der Muttergesellschaft in der Vorgängerversion lediglich 13 Zeilen in Anspruch, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 62.

schaften festzulegen.¹²³ Sodann sollen nunmehr wirksame Systeme für den Informationsaustausch eingesetzt werden im Bestreben, die innerhalb der einzelnen Einheiten sowie innerhalb der Gruppe auftretenden Risiken zu überblicken und ihnen effektiv entgegenzuwirken.¹²⁴ Im Ergebnis erfolgt im Rahmen der Corporate Governance der klassischen Konzernstruktur, wie auch in weiteren Teilen der CG-Grundsätze 2015, eine Intensivierung des Risikofokus durch Strukturierungs- und Prozessvorschriften.

- 46 Neben den klassischen Konzernfragen befassen sich die Basler CG-Grundsätze mit den Corporate Governance-Fragen der operationell bedingten Gruppenstrukturen.¹²⁵ Die optimale Nutzung des Geschäftsumfelds führt dazu, dass die Banken sich durchweg eine Gesellschaftsstruktur geben, die aus einer Vielzahl von verschiedenen international verteilten Rechtseinheiten besteht.¹²⁶ Handelt es sich um komplexe oder undurchsichtige Konzernstrukturen, kann dies für eine Bank finanzielle und rechtliche Risiken sowie Reputationsrisiken zur Folge haben. Solche Strukturen können sodann die Ausübung einer angemessenen Aufsicht durch den Board und das Senior Management beeinträchtigen.¹²⁷ Dieser Problematik begegnet der Basler Ausschuss zunächst mit der Empfehlung, die Prozesse für die Errichtung neuer Rechtseinheiten basierend auf einem allgemeinen Kriterienkatalog zu zentralisieren. Sodann mahnt er an, Aktivitäten und Strukturen regelmässig internen sowie externen Audit Reviews zu unterziehen und die Einrichtung komplizierter Strukturen, denen es an wirtschaftlicher Substanz oder geschäftlichem Zweck fehlt, zu vermeiden.¹²⁸

IV. Risikomanagement (Grundsätze 6–8)

- 47 Einer der Kernpunkte der Corporate Governance-bezogenen Analysen der Finanzkrise betraf das weitgehende Versagen des Risikomanagements, und zwar weniger hinsichtlich der mathematischen Modelle als vielmehr bezüglich der internen Prozesse, die den Board bei der Formulierung und Umsetzung einer adäquaten Risikostrategie unterstützen sollen.¹²⁹ Die Basler CG-Grundsätzen 2015 widmen dem Aspekt des Risikomanagements folgende drei von den insgesamt dreizehn Grundsätzen: Risikomanagement-Funktion (Grundsatz 6), Risikoidentifikation, -überwachung und -kontrolle (Grundsatz 7) sowie Risikokommunikation (Grundsatz 8). Im Unterschied zur Vorgängerversion (CG-Grundsätze 2010) grenzen die revidierten CG-Grundsätze die Risikomanagement-Funktion (Grundsatz 6), den Risikoausschuss (Grundsatz 3), die Compliance-Funktion (Grundsatz 9) und die interne Kontrollfunktion (Grundsatz 10) klar voneinander ab.
- 48 **1. Risikomanagement-Funktion (Grundsatz 6).** Die unabhängige Risikomanagement-Funktion bildet Teil der zweiten Verteidigungslinie (second line of defence).¹³⁰ Die

¹²³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 96. In der Vergangenheit haben klare Verantwortlichkeitsbereiche in der Gruppe gefehlt, siehe *Hopt*, Corporate Governance after the Financial Crisis, Rz. 11.19.

¹²⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 96. Zur Relevanz des Informationsflusses in der Bankgruppe siehe *Davies/Hopt*, Bank Governance, Rz. 6.50.

¹²⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 100–104. Die operationell bedingten Gruppenstrukturen werden in den CG-Grundsätzen 2015 deutlich pointierter behandelt als in der Vorgängerversion, wo die entsprechenden Ausführungen über die Grundsätze 12 und 13 verteilt waren, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 114 ff.

¹²⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 100. So bereits BCBS, CG Principles 2010, Rz. 114.

¹²⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 101.

¹²⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 102.

¹²⁹ Vgl. *Kirkpatrick*, OECD Journal: Financial Market Trends 2009/1, S. 62 (main conclusions); *Nestor Advisors Ltd*, Bank Boards, S. 48 f. Instruktiv auch *UBS*, Shareholder Report, passim. Eingehend zum Versagen des Risikomanagements *Ellul*, Kelley School of Business Research Paper No. 15–81 (2015), S. 8 ff.

¹³⁰ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 6: „Banks should have an effective independent risk management function, under the direction of a chief risk officer (CRO), with sufficient stature, independence, resources and access to the board.“ Ähnlich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 6. Zur Risikomanagement-Funktion als Teil der zweiten Verteidigungslinie: BCBS, CG Principles 2015, Rz. 105. Das Konzept der drei Verteidigungslinien wurde in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals explizit verankert, siehe Grundsatz 1 (Aufgaben).

zentrale Rolle nimmt der CRO ein, der die Gesamtverantwortung für die Risikomanagement-Funktion trägt.¹³¹ Die Bedeutung seiner Position zeigt sich auch an den Hürden, die für seine Absetzung formuliert werden: Der Board bzw. dessen Risikoausschuss muss den diesbezüglichen Beschluss öffentlich bekannt machen und ihn gegenüber der Aufsichtsbehörde begründen.¹³²

Nebst der vom Basler Ausschuss stark betonten Unabhängigkeit¹³³ stellen die Exklusivität, ausreichend Ressourcen und der direkte Zugang zum Board bzw. zu dessen Risikoausschuss¹³⁴ zentrale Elemente der CRO-Funktion dar.¹³⁵ Von der Person des CRO wird verlangt, dass sie über einen ausreichenden Status, Autorität und die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, um die Risikomanagementaktivitäten des Instituts zu überwachen und die Entscheidungen hinsichtlich der Risikopositionen der Bank zu beeinflussen.¹³⁶ Im Ergebnis wird mit Blick auf die Stellung des CRO innerhalb der Bankhierarchie dessen Einsitznahme in der Geschäftsleitung vorausgesetzt.¹³⁷

Den zuvor erwähnten neu eingeführten Instrumenten zur Entwicklung und Umsetzung einer kohärenten Risikostrategie entsprechend,¹³⁸ wurde auch der Aufgabenbereich der Risikomanagement-Funktion angepasst. So wird diese neu mit der Entwicklung und Implementierung des durch den Board zu genehmigenden Risk Governance Frameworks betraut.¹³⁹

2. Risikoidentifikation, -überwachung und -kontrolle (Grundsatz 7). Der sich der Risikoanalyse widmende Grundsatz 7 betont die Relevanz der fortlaufenden Identifizierung und Überwachung sämtlicher für die Bank wesentlichen Risiken,¹⁴⁰ und zwar sowohl auf der Gesamtstufe als auch auf der Ebene der einzelnen Unternehmenseinheiten.¹⁴¹ Die bereits mehrfach erwähnte Verstärkung des Risikofokus im Rahmen der CG-Grundsätze 2015 zeichnet sich auch in Grundsatz 7 ab. So soll im Rahmen des neu eingeführten Risk Governance Frameworks der Bank sichergestellt werden, dass die Ausgestaltung der Risikoidentifikation, -gruppierung, -abschwächung und -überwachung der Grösse, Komplexität sowie dem Risikoprofil der Bank entsprechen.¹⁴² Sodann hält der Basler Ausschuss fest, dass der Board und das Senior Management (inklusive CRO) die Risiken sowie des Gesamtrisikoprofil des Instituts einer regelmässigen Beurteilung unterziehen sollen.¹⁴³ In die Risikobeurteilung zu integrieren sind auch die schwieriger

¹³¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 108. Jedenfalls für grosse, komplexe, international tätige Banken sowie für Banken mit entsprechendem Risikoprofil wird der Einsatz eines CRO empfohlen; Bankkonzernen wird nahegelegt, zusätzlich einen Gruppen-CRO einzusetzen: BCBS, CG Principles 2015, Rz. 108.

¹³² BCBS, CG Principles, Rz. 74/2010, Rz. 111/2015. Schliesslich wird die Bedeutung der CRO-Position auch am Umstand, dass ihr mehr als die Hälfte der Ausführungen zum Risikomanagement-Grundsatz gewidmet wird, deutlich: siehe BCBS, CG Principles 2015, Rz. 108–111.

¹³³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 106, 108, 110.

¹³⁴ Zur These, wonach die Berichterstattung an den Board im Gegensatz zur Berichterstattung an den CEO einen effektiveren Kanal darstellt, um übermässige Risikobereitschaft zu verhindern, siehe *Ellul*, Kelley School of Business Research Paper No. 15–81 (2015), S. 28.

¹³⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 110 (Exklusivität), Rz. 106, 108, 110 (Unabhängigkeit), Rz. 107 (Ressourcen), Rz. 110 (Zugang zum Board).

¹³⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 105, 110.

¹³⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 110 (CRO muss über genügend Status verfügen); *Ryser*, Risk Governance, S. 174.

¹³⁸ Siehe dazu Ausführungen zu Grundsatz 1 (Aufgaben).

¹³⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 105. Zum Risk Governance Framework siehe Ausführungen zu Grundsatz 1 (Aufgaben).

¹⁴⁰ Zu erfassen sind sowohl die bilanzwirksamen als auch die ausserbilanziellen Risiken, die konzernweiten und die portfoliospezifischen Risiken sowie die Risiken auf Geschäftsebene: BCBS, CG Principles 2015, Rz. 113.

¹⁴¹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 7: „Risks should be identified, monitored and controlled on an ongoing bank-wide and individual entity basis. The sophistication of the bank's risk management and internal control infrastructure should keep pace with changes to the bank's risk profile, to the external risk landscape and in industry practice.“ Fast wortgleich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 7.

¹⁴² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 112.

¹⁴³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 113.

zu quantifizierenden Risiken („harder-to-quantify risks“), wie etwa Reputationsrisiken.¹⁴⁴

- 52 Die Erläuterungen zu Grundsatz 7 lesen sich wie ein Erfahrungsbericht im Nachgang zur Finanzkrise: Risikomessungen sollen auch Risiken aus dem externen Betriebsumfeld mit einbeziehen,¹⁴⁵ externe Risikobeurteilungen – etwa durch Ratingagenturen – befreien das Institut nicht von der Verantwortung für eine eigenständige Risikoanalyse.¹⁴⁶ Schliesslich soll für neue oder wesentlich veränderte Finanzprodukte oder –dienstleistungen sowie für den Fall, dass die Bank neue Geschäftsfelder oder Märkte erschliessen will oder komplexe Transaktionen plant, ein Genehmigungsprozess durchlaufen werden. Dieser Prozess, der eine umfassende Risikobeurteilung beinhaltet, mündet nur dann in der Lancierung des Produkts oder der Dienstleistung, der Erweiterung des Geschäftsfeldes oder des Marktes oder der Realisierung der Transaktion, wenn die Bank in der Lage ist, den mit der konkreten Aktivität einhergehenden Risiken angemessen zu begegnen.¹⁴⁷ Auf diese Weise wird die Risikokontrolle explizit in den Genehmigungsprozess integriert.
- 53 **3. Risikokommunikation (Grundsatz 8).** Wesentliche Defizite, die durch die Finanzmarktkrise aufgedeckt wurden, beschlugen die Risikokommunikation.¹⁴⁸ Vor diesem Hintergrund betont Grundsatz 8, dass eine wesentliche Leitlinie einer starken Risikokultur in einer funktionierenden Risikokommunikation innerhalb des Instituts liegt.¹⁴⁹ Eine starke Risikokultur fördert das Risikobewusstsein und regt eine offene Risikokommunikation an, und zwar sowohl horizontal durch die Organisation als auch vertikal zu und vom Board und Senior Management.¹⁵⁰ Sämtliche Organisationseinheiten werden angehalten, die Entscheide und Prozesse hinsichtlich eines soliden Risikomanagements kritisch zu hinterfragen, und zwar im Hinblick auf das Gesamtunternehmen und nicht nur innerhalb ihrer Einheit.¹⁵¹ Das gilt insbesondere auch für den Board, der explizit aufgefordert wird, die Handlungen des Senior Managements zu überwachen und einer kritischen Beurteilung zu unterziehen.¹⁵²
- 54 Abschliessend weist der Basler Ausschuss in Grundsatz 8 auf die besondere Gefährdung hin, die für das Risikomanagement mit der organisatorischen Trennung von Einheiten (organisational silos) verbunden sein kann¹⁵³ – eine Analyse, die durch die Erfahrungen der UBS gestützt wird.¹⁵⁴

V. Compliance (Grundsatz 9)

- 55 Die Basler CG-Grundsätze 2015 widmen der Compliance-Funktion, die gemeinsam mit der Risikomanagement-Funktion die zweite Verteidigungslinie (second line of defence) bildet,¹⁵⁵

¹⁴⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 114.

¹⁴⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 114.

¹⁴⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 118.

¹⁴⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 123.

¹⁴⁸ Vgl. OECD, CG Conclusions 2010, S. 13.

¹⁴⁹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 8: „An effective risk governance framework requires robust communication within the bank about risk, both across the organisation and through reporting to the board and senior management.“ Fast wortgleich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 8.

¹⁵⁰ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 126.

¹⁵¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 126. Vgl. OECD, CG Conclusions 2010, S. 13.

¹⁵² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 46.

¹⁵³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 131.

¹⁵⁴ Vgl. UBS, Shareholder Report, S. 35, 40. Ferner Nestor Advisors Ltd, Bank Boards, S. 61; Ryser, Risk Governance, S. 168.

¹⁵⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 132. Das Konzept der drei Verteidigungslinien wurde in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals explizit verankert, siehe Grundsatz 1 (Aufgaben).

erstmal einen eigenen Grundsatz.¹⁵⁶ Ihre Aufgabe besteht insbesondere in der Sicherstellung, dass das Institut integer und unter Einhaltung des einschlägigen Rechts, der Regulierungen und internen Richtlinien handelt.¹⁵⁷ Die Compliance, deren Einrichtung dem Board obliegt, zeichnet sich massgeblich dadurch aus, dass sie vom Management unabhängig ist¹⁵⁸ und dem Board direkt Bericht erstattet.¹⁵⁹

VI. Interne Revision (Grundsatz 10)

Auch der internen Revision, welche die dritte Verteidigungslinie (third line of defence) 56 bildet,¹⁶⁰ wird in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals ein eigener Grundsatz gewidmet.¹⁶¹ Für die Wahrnehmung ihrer Aufgabe – Prüfung der Qualität und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagements und der Governancesysteme und –prozesse – ist wesentlich, dass die interne Revision von den geprüften Aktivitäten unabhängig ist.¹⁶²

Eine Besonderheit der Basler CG-Grundsätze besteht darin, dass die primäre Berichts- 57 linie von der internen Revision an den Board (oder dessen Prüfausschuss), der auch für die Auswahl, die Überwachung und, sofern notwendig, die Entlassung des internen Revisionsleiters zuständig ist, verläuft.¹⁶³ Im Gegensatz dazu sieht etwa die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Berichterstattung der internen Revision an die Geschäftsleitung vor, während dem Vorsitzenden des Aufsichtsorgans lediglich ein direktes Informationsrecht gegenüber der internen Revision zusteht.¹⁶⁴

Schliesslich hat der Basler Ausschuss für die Absetzung des internen Revisionsleiters 58 gewisse Hürden aufgebaut, indem der Board bzw. dessen Risikoausschuss seinen Beschluss öffentlich bekannt machen und ihn gegenüber der Aufsichtsbehörde zu begründen hat.¹⁶⁵

VII. Vergütung (Grundsatz 11)

Die analytische Nachlese ortet bei den Vergütungssystemen der Banken fast durchweg eine 59 Mitursache für die Finanzkrise.¹⁶⁶ Dies, aber auch die öffentliche Empörung über Millionen-Boni in Zeiten von Milliardenverlusten, hat die Vergütungsfrage ins Zentrum der Corporate Governance-Diskussion gerückt. Auch die revidierten Basler CG-Grundsätze

¹⁵⁶ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 9: „The bank's board of directors is responsible for overseeing the management of the bank's compliance risk. The board should establish a compliance function and approve the bank's policies and processes for identifying, assessing, monitoring and reporting and advising on compliance risk.“ Die Basler CG-Grundsätze 2010 erwähnten die Compliance-Funktion bereits an diversen Stellen und empfahlen, eine Compliance-Funktion in die Bankorganisation einzubauen: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 18, 78, 99 f., 102 f.

¹⁵⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 132.

¹⁵⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 136.

¹⁵⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 136 f. Demgegenüber ist die Compliance in Deutschland unmittelbar der Geschäftsleitung unterstellt und berichtspflichtig, wobei die Berichte an das Aufsichtsorgan weitergeleitet werden: BaFin, Rundschreiben 09/2017, AT 4.4.2 Rz. 3, 7.

¹⁶⁰ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 138. Das Konzept der drei Verteidigungslinien wurde in den CG-Grundsätzen 2015 erstmals explizit verankert, siehe Grundsatz 1 (Aufgaben).

¹⁶¹ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 10: „The internal audit function should provide independent assurance to the board and should support board and senior management in promoting an effective governance process and the long-term soundness of the bank.“ In der Vorgängerversion wurde die interne Revision nur summarisch thematisiert im Rahmen von Grundsatz 9: BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 9.

¹⁶² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 138 f.

¹⁶³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 142.

¹⁶⁴ BaFin, Rundschreiben 09/2017, AT 4.4.3 Rz. 2. Vgl. PwC, Guidelines on CG-Principles, Interne Revision/Internal Audit (Principle 10).

¹⁶⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 142.

¹⁶⁶ Für einen Überblick siehe Ferrari, Compensation in Financial Institutions, Rn. 11.02 ff. Für Einzelanalysen siehe FSA, Policy Statement 09/15, Rz. 1.18; FSF Enhancing Market and Institutional Resilience, S. 8; FSF Sound Compensation Practices, S. 1. Zu den vergütungsbasierten Leistungsanreizen im Fall Deutsche Bank vor und nach Lehman Brothers: Prigge, Remuneration-based incentives, S. 64 ff.

widmen der Vergütungspolitik einen nunmehr konsolidierten Grundsatz,¹⁶⁷ verankern darin einige Eckpunkte und verweisen darüber hinaus auf die einschlägigen Grundsätze des FSB.¹⁶⁸

- 60 Der Basler Ausschuss überträgt dem Board (oder, für den Fall der Delegation, dessen Vergütungsausschuss) die Verantwortung für die Gesamtaufsicht über die durch das Management erfolgende Umsetzung des Vergütungssystems.¹⁶⁹ Sodann obliegt es dem Board, sofern vorhanden gemeinsam mit dem Vergütungsausschuss,¹⁷⁰ die Vergütungen der Führungskräfte (senior executives, inklusive CEO, CRO und internem Revisionsleiter) zu genehmigen.¹⁷¹
- 61 Grundsatz 11 enthält auch materielle Kernpunkte des Vergütungssystems. Als Leitlinie wird festgehalten, dass die Vergütung der Mitarbeitenden die beiden Pole *risk-taking* und *risk outcomes* widerspiegeln soll.¹⁷² Zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Mitarbeitenden mit Kontrollfunktionen hält der Basler Ausschuss an, deren Vergütungen unabhängig von der Performance der durch sie überwachten Geschäftszweige festzulegen.¹⁷³ Spezielle Vergütungsregelungen erfordern schliesslich auch Mitarbeitende mit einem massgebenden Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil der Bank.¹⁷⁴

VIII. Transparenz und Offenlegung (Grundsatz 12)

- 62 Transparenz und Offenlegung spielen nicht nur im Rahmen des Aktionärs- und Gläubigerschutzes eine wichtige Rolle, sondern sie dienen insofern auch aufsichtsrechtlichen Zwecken, als die Aufsichtsbehörden als Folge der durch die Institute vermittelten Informationen weniger eingreifen müssen oder unter Umständen gezielter eingreifen können.¹⁷⁵ Sofern den Unterschieden der Adressanten (Grösse, Struktur, Komplexität, Risikostruktur etc.) angemessen Rechnung getragen wird, sind Transparenz und Offenlegung akteur- und marktfreundlichere Instrumentarien als eine eigentliche Regulierung im engeren Sinn.¹⁷⁶
- 63 Die CG-Grundsätze 2015 verlangen Transparenz gegenüber den Aktionären, den Einlegern, anderen relevanten Stakeholdern sowie gegenüber den Marktteilnehmern.¹⁷⁷ Grundsatz 12 hält ein Minimum an Informationen fest, welche durch die Institute jährlich offenzulegen sind.¹⁷⁸ Überdies verweist der Basler Ausschuss auf das Transparenzkapitel der OECD-Prinzipien von 2004¹⁷⁹ und für die Offenlegung der Vergütungspolitik auf die Prinzipien und Standards des FSB.¹⁸⁰ Auch in Grundsatz 12 ist der verschärfte Risikofokus der CG-Grundsätze 2015 ersichtlich: Der Basler Ausschuss empfiehlt die

¹⁶⁷ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 11: „The bank's remuneration structure should support sound corporate governance and risk management.“ Die Vorgängerversion hatte die Ausführungen zur Vergütungsfrage noch auf zwei Grundsätze verteilt: BCBS, CG Principles 2010, Grundsätze 10 und 11.

¹⁶⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 145. Zu den FSB-Vergütungsstandards siehe FSB, Sound Compensation Practices; FSF Sound Compensation Practices.

¹⁶⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 143; so auch FSF Sound Compensation Practices, S. 2, 6 f.

¹⁷⁰ Siehe dazu Ausführungen zu Grundsatz 11 (Vergütung).

¹⁷¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 146.

¹⁷² BCBS, CG Principles 2015, Rz. 149; so auch FSF Sound Compensation Practices, S. 2, 10 f.

¹⁷³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 147; so auch FSF Sound Compensation Practices, S. 2, 7 f. Zur Thematik der Interessenkonflikte siehe Ausführungen zu Grundsatz 3 (Organisation, Interessenkonflikte).

¹⁷⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 150.

¹⁷⁵ Davies/Hopt, Bank Governance, Rz. 6.49; Hopt, ZGR 2017, S. 449.

¹⁷⁶ Hopt, ZGR 2017, S. 450. Zur Transparenz als primäre Regulierungsmethode der EU-Kommission: Hopt, ECGI Law Working Paper No. 296/2015, S. 48 ff.

¹⁷⁷ BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 12: „The governance of the bank should be adequately transparent to its shareholders, depositors, other relevant stakeholders and market participants.“ Wortgleich BCBS, CG Principles 2010, Grundsatz 14.

¹⁷⁸ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 153.

¹⁷⁹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 154 f.; OECD, CG Principles 2004, S. 22. Wortgleich OECD, G20/OECD CG Principles 2015, S. 37.

¹⁸⁰ FSB, Sound Compensation Practices; FSF Sound Compensation Practices.

Offenlegung der Eckpunkte betreffend Risikolage und Risikomanagementstrategien des Instituts.¹⁸¹

IX. Die Rolle der Aufsichtsbehörden (Grundsatz 13)

Die aktualisierten Basler CG-Grundsätze widmen der Rolle der Aufsichtsbehörden erstmals einen eigenen Grundsatz.¹⁸² Obwohl für die Etablierung einer guten Corporate Governance primär das Bankinstitut selbst, also die mit der Führung und Kontrolle betrauten Personen, zuständig ist, kommt diesbezüglich auch den Aufsichtsbehörden eine wichtige Funktion zu.¹⁸³ Sie haben die Corporate Governance der beaufsichtigten Institute mit den dazugehörigen Prozessen, Instrumenten und Funktionen in regelmässigen Abständen zu überprüfen und zu bewerten.¹⁸⁴ Von besonderer Bedeutung im Rahmen dieses Evaluationsprozesses ist der direkte und regelmässige Austausch der Aufsichtsbehörden mit dem Board, dem Senior Management sowie den für das Risikomanagement, die Compliance und die interne Revision verantwortlichen Personen.¹⁸⁵

Die Aufsichtsbehörden haben aber nicht nur eine Überprüfungsfunktion, sondern ihnen soll für den Fall, dass im Bereich der Corporate Governance Mängel festgestellt werden, Mittel zur Verfügung stehen, mittels derer sie die künftige Einhaltung der Vorgaben sicherstellen können.¹⁸⁶

E. Fazit und Ausblick

20 Jahre nach der Verabschiedung des elfseitigen ersten Basler CG-Papiers und mehrere Krisen und Skandale später, ist der Basler Ausschuss bei den nunmehr 40 Seiten umfassenden CG-Grundsätzen 2015 angelangt. Aber nicht nur die CG-Papiere haben sich über die Jahre von einem schlichten Blatt zu einem umfangreichen Druck entwickelt, sondern auch der Basler Ausschuss ist von einem diskreten und informellen Koordinationsgremium zu einem bedeutenden Standardsetter herangewachsen, der eine „full implementation“ seiner Standards erwartet und deren Umsetzung überwacht.

In der vierten und aktuellen Version der CG-Grundsätze wurde erstmals eine Definition des Begriffs Corporate Governance eingeführt. Der Basler Ausschuss geht von einer prudentiellen CG aus, deren Spezifität sich einerseits aus der Indienstnahme von CG-Vorgaben für bankaufsichtsrechtliche Zwecke (Förderung einer effizienten Aufsichtstätigkeit) und andererseits aus den Besonderheiten des Bankensektors ergibt. Dass es einer „bank exceptionalism theory of governance“ bedarf, die sich verstärkt an den Gläubigerinteressen orientiert (Creditor Governance), ist heute anerkannt. Neu ist demgegenüber das klare Bekenntnis des Basler Ausschusses, wonach den Gläubigerinteressen gegenüber den Aktionärsinteressen eine Vorrangstellung eingeräumt wird.¹⁸⁷

Der Schlüsselbegriff der aktuellen CG-Grundsätze lautet: Risikofokus. Er ist in den letzten Jahren, gestützt auf die Erfahrungen aus den Krisen und Skandalen, immer stärker in den Mittelpunkt gerückt und zieht sich heute als roter Faden durch das Basler CG-

¹⁸¹ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 155. Die Vorgängerversion hat die Offenlegung von Eckpunkten betreffend *Risikotoleranz* und *Risikoappetit* empfohlen, siehe BCBS, CG Principles 2010, Rz. 130.

¹⁸² BCBS, CG Principles 2015, Grundsatz 13: „Supervisors should provide guidance for and supervise corporate governance at banks, including through comprehensive evaluations and regular interaction with boards and senior management, should require improvement and remedial action as necessary, and should share information on corporate governance with other supervisors.“ Bisher fanden sich die Ausführungen zur Rolle der Aufsichtsbehörden in einem von den Grundsätzen einer guten Unternehmensführung separaten Kapitel: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 132 ff.

¹⁸³ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 157; Albrecht, Corporate Governance von Banken, S. 176.

¹⁸⁴ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 159 ff.

¹⁸⁵ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 164. In der Vorgängerversion wurde diese Interaktion massiv oberflächlicher und kürzer thematisiert: BCBS, CG Principles 2010, Rz. 134.

¹⁸⁶ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 166; Albrecht, Corporate Governance von Banken, S. 176.

¹⁸⁷ BCBS, CG Principles 2015, Rz. 2.

Papier. Dabei sind die explizite Verankerung des Konzepts der drei Verteidigungslinien, die Einführung eines Risk Governance Frameworks und neu eingeführte Begriffe wie die Risikokultur und die Risikofähigkeit nur Beispiele dafür, wie die Basler CG-Grundsätze 2015 einen starken Risiko-Grundtenor konsequent weiterentwickeln.

- 69 Über die weitere Reise der Corporate Governance und die dereinstigen Veränderungen der Basler CG-Grundsätze kann nur spekuliert werden, sie hängen massgeblich von den zukünftigen Entwicklungen auf dem globalen Finanzplatz ab.

Ausgewählte Literatur

- 70 Stand sämtlicher Internet-Referenzen ist der 26.2.2020.

- Albrecht, Sabine*, Corporate Governance von Banken. Die Bedeutung des Aufsichtsrechts und der Aufsichtsbehörden im Rahmen der Unternehmensführung und -kontrolle bei Kreditinstituten, Frankfurt am Main 2016.
- Anginer, Deniz et al.*, Corporate Governance and Bank Insolvency Risk. International Evidence, in: World Bank Policy Research Working Paper No. 7017 (2014).
- Armour, John et al.*, Principles of Financial Regulation, Oxford 2016.
- BaFin – Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, Rundschreiben 09/2017 (BA), Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, 27.10.2017.
- Barry, Thierno Amadou et al.*, Better than independent: the role of minority directors on bank boards, April 2018 (SSRN paper no. 2788514).
- BCBS – Basel Committee on Banking Supervision*, Basel Committee Charter, Juni 2018, abrufbar unter: <www.bis.org/bcbs/charter.htm>.
- History of the Basel Committee (Stand: 14.4.2018), abrufbar unter: <www.bis.org/bcbs/history.htm>.
- Corporate governance principles for banks, Guidelines, Juli 2015, abrufbar unter: <www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>.
- Revised principles on corporate governance for banks issued by the Basel Committee, Pressemitteilung vom 8.7.2015, abrufbar unter: <www.bis.org/press/p150708.htm>.
- Core Principles for Effective Banking Supervision, September 2012, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>.
- Principles for the Sound Management of Operational Risk, Juni 2011, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs195.pdf>.
- Principles of enhancing corporate governance, Oktober 2010, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>.
- History of the Basel Committee and its Membership (Stand: August 2009).
- Enhancing corporate governance for banking organisations, Februar 2006, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs122.pdf>.
- Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations, September 1999, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs56.pdf>.
- Supervisory Lessons to be drawn from the Asian Crisis, Juni 1999, abrufbar unter: <www.bis.org/publ/bcbs_wp2.pdf>.
- Beltratti Andrea/Stulz René*, The Credit Crisis Around the Globe: Why Did Some Banks Perform Better?, Journal of Financial Economics 105 (2012), S. 1–17.
- Böcking, Hans-Joachim/Bundle, Laura*, Corporate Governance von Banken, in: Hopt/Binder/Böcking (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen, München 2020 (im Erscheinen).
- Branson, Mark*, Corporate Governance aus der Sicht der FINMA, an der 12. Zürcher Aktienrechtstagung vom 18.3.2015 (FINMA-Publikation).
- Bronson, Scott N. et al.*, Are fully independent audit committees really necessary?, in: Journal of Accounting and Public Policy 28 (2009), S. 265–280.
- Bruner, Christopher M.*, Corporate Governance Reform in Post-Crisis Financial Firms: Two Fundamental Tensions, in: Arizona Law Review 60 (2018), S. 959–986.
- Busch Danny/Ferrarini Guido/van Solinge Gerard*, Governing Financial Institutions, in: Danny Busch et al. (Hrsg.), Governance of Financial Institutions, Oxford 2019, Chapter 1, S. 3–17.
- Chen, Hsiao-Jung/Lin, Kuan-Ting*, How do banks make the trade-offs among risks? The role of corporate governance, in: Journal of Banking and Finance 72 (2016), S. 39–69.

- Davies, Paul/Hopt, Klaus J.*, Non-Shareholder Voice in Bank Governance. Board Composition, Performance, and Liability, in: Danny Busch et al. (Hrsg.), Governance of Financial Institutions, Oxford 2019, Chapter 6, S. 117–153.
- EBA – European Banking Authority*, Guidelines on internal governance (EBA/GL/2017/11), 21.3.2018.
- EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27.9.2011.
- Ellul, Andrew*, The Role of Risk Management in Corporate Governance, in: Kelley School of Business Research Paper No. 15–81 (2015) (auch: SSRN paper no. 2688106).
- Emmenegger, Susan*, Grundsätze guter Unternehmensführung von Banken aus der Sicht des Basler Ausschusses und der FINMA, in: Klaus J. Hopt/Gottfried Wohlmannstetter (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken, München 2011, S. 405–429.
- Prudentielle Corporate Governance, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Corporate Governance, Basel 2011, S. 1–48.
- Erkens, David H. et al.*, Corporate Governance in the 2007–2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide, in: Journal of Corporate Finance 18 (2012), S. 389–411.
- Fernandes, Catarina et al.*, Bank governance and performance: a survey of the literature, in: Journal of Banking Regulation 19 (2018), S. 236–256.
- Ferrarini, Guido*, Compensation in Financial Institutions, in: Danny Busch et al. (Hrsg.), Governance of Financial Institutions, Oxford 2019, Chapter 11, S. 283.
- Ferrarini, Guido*, Understanding the Role of Corporate Governance in Financial Institutions: A Research Agenda, in: ECGI (European Corporate Governance Institute) Law Working Paper No. 347/2017 (auch: SSRN paper no. 2925721).
- FSB – Financial Stability Board*, History of the FSB, abrufbar unter: <www.fsb.org/about/history>.
- Guidance on Supervisory Interaction with Financial Institutions on Risk Culture. A Framework for Assessing Risk Culture, 7.4.2014.
- Principles for An Effective Risk Appetite Framework, 18.11.2013.
- Thematic Review on Risk Governance. Peer Review Report, 12.2.2013.
- FSB Principles for Sound Compensation Practices. Implementation Standards, 25.9.2009.
- FSF – Financial Stability Forum* (heute: Financial Stability Board), FSF Principles for Sound Compensation Practices, 2.4.2009.
- Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience, 7.4.2008.
- Goodhart, Charles*, The Basel Committee on Banking Supervision. A History of the Early Years, 1974–1997, Cambridge 2011.
- Hasse, Fabian*, Die Standardsetzung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich. Kontext, Bedeutung und Rechtsfragen, Baden-Baden 2018.
- Hopt, Klaus J.*, Corporate Governance von Finanzinstituten. Empirische Befunde, Theorie und Fragen in den Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, in: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 2017, S. 438–459.
- Corporate Governance in Europe. A Critical Review of the European Commission's Initiatives on Corporate Law and Corporate Governance, in: ECGI (European Corporate Governance Institute) Law Working Paper No. 296/2015 (auch: SSRN paper no. 2644156).
- Better Governance of Financial Institutions, ECGI Law Working Paper No. 207/2013.
- Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis, in: Eddy Wymeersch et al. (Hrsg.), Financial Regulation and Supervision, A Post-Crisis Analysis, Oxford 2012, S. 337–367.
- Corporate Governance – Zur nationalen und internationalen Diskussion, in: Klaus J. Hopt/Gottfried Wohlmannstetter (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken, München 2011, S. 3–29.
- Europäische Corporate Governance für Finanzinstitute?, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2010, S. 561.
- Corporate Governance von Banken. Überlegungen zu den Grundsätzen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht vom Februar 2006, in: Mathias Habersack et al. (Hrsg.), Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht, Festschrift für Gerd Nobbe, Köln 2009, S. 853–882.
- Hopt, Klaus J./Leyens Patrick C.*, Corporate Governance – zur nationalen und internationalen Diskussion, in: Hopt/Binder/Böcking (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken und Versicherungen, München 2020 (im Erscheinen).
- Inges, Stefan*, The evolution of the Basel Committee, at a symposium to mark 25 years of the Basel Capital Accord, 26.9.2013, abrufbar unter: <www.bis.org/speeches/sp130926.pdf>.
- Kälin, Walter et al.*, Völkerrecht. Eine Einführung, 4. Aufl., Bern 2016.

- Karmel, Roberta S.*, Is the Independent Director Model Broken?, in: Brooklyn Law School, Legal Studies Research Paper No. 348 (2013) (auch: SSRN paper no. 2302777).
- Kirkpatrick, Grant*, Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis, in: OECD Journal: Financial Market Trends 2009/1, S. 61–87.
- Lastra, Rosa Maria*, International Financial and Monetary Law, 2. Aufl., Oxford 2015.
- Lieverse, Kitty/Bulten Claartje*, Corporate Law versus Financial Regulatory Rules, in: n: Danny Busch et al. (Hrsg.), Governance of Financial Institutions, Oxford 2019, Chapter 5, S. 91–113.
- Macey, Jonathan/O'Hara, Maureen*, Bank Corporate Governance: A Proposal for the Post-Crisis World, in: Federal Reserve Bank of New York (FRBNY) Economic Policy Review 22 (2016), S. 85–105.
- Merkel, Hanno/Klausmann, Alexander*, Die europäische und internationale Corporate Governance-Diskussion im Spiegel der ECGI-Research Paper aus der Zeit von Januar 2012 bis März 2016, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS) 2016, S. 253–272.
- Müllbert, Peter O.*, Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis – Theory, Evidence, Reforms, in: ECGI (European Corporate Governance Institute) Law Working Paper No. 130/2009 (auch: SSRN paper no. 1448118).
- Corporate Governance of Banks, in: European Business Organization Law Review (EBOR) 10 (2009), S. 411–436.
- Nestor Advisors Ltd*, Bank Boards and the Financial Crisis. A corporate governance study of the 25 largest European banks, London 2009. Introduction and Executive Summary, abrufbar unter: <www.icjce.es/images/pdfs/INTERNACIONAL/documentos/bankboardandfinancialcrisnestro-adv0905.pdf>.
- Nobel, Peter*, in: Regina E. Aebi-Müller/Christoph Müller, Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht, Das Aktienrecht: Systematische Darstellung, Bern 2017.
- OECD – Organisation for Economic Cooperation and Development, G20/OECD Principles of Corporate Governance, 2015.
- Corporate Governance and the Financial Crisis. Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles, 24.2.2010.
- Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages, June 2009.
- Corporate Governance. A survey of OECD countries, 2004.
- OECD Principles of Corporate Governance, 2004.
- Experiences from the Regional Corporate Governance Roundtables, 2003.
- OECD Principles of Corporate Governance, 1999.
- Porter, Tony*, States, Markets and Regimes in Global Finance, New York 1993.
- Prigge, Stefan*, Remuneration-based incentives in a global bank before and after Lehman: the case of Deutsche Bank, in: Christine A. Mallin (Hrsg.), Handbook on Corporate Governance in Financial Institutions, Cheltenham u. a. 2016, S. 64–83.
- PwC – PricewaterhouseCoopers*, Guidelines on Corporate Governance Principles for banks, 25.8.2015, abrufbar unter: <blogs.pwc.de/regulatory/basel-iii/guidelines-on-corporate-governance-principles-for-banks/1530/>.
- Roth, Monika*, Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems. Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 2015.
- Ruffert, Matthias/Walter, Christian*, Institutionalisiertes Völkerrecht. Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder, 2. Aufl., München 2015.
- Ruud, T. Flemming / Kyburz, Adrian*, Gedanken zum Three Lines of Defence Modell – Was ist mit Verteidigung gemeint? Analyse des Governance-Modells aus der Sicht des internen Audits, in: Der Schweizer Treuhänder (ST) 2014, S. 761–766.
- Ryser, Marc*, Risk Governance: Anforderungen an das Risikomanagement, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Corporate Governance, Basel 2011, S. 165–179.
- Schäfer, Frank A.*, § 6 KWG, in: Karl-Heinz Boos et al. (Hrsg.), Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und Ausführungsvorschriften, Band 1, 5. Aufl., München 2016.
- Sharpe, Nicola Faith*, Process Over Structure: An Organizational Behavior Approach to Improving Corporate Boards, in: Southern California Law Review 85 (2012), S. 261–313 (auch: SSRN paper no. 1944163).
- Stepanova, Anastasia/Ivantsova, Olga*, Do large European banks benefit from sound corporate governance in good and bad times?, in: Journal of Corporate Finance Research 10/4 (2016), S. 28–42 (auch: SSRN paper no. 3093421).

- UBS*, Shareholder Report on Write-downs, 21.4.2008, abrufbar unter: <www.ubs.com/global/en/about_ubs/investor_relations/releases/news-display-investor-releases.html/en/2008/04/21/2008_04_21a.html?campID=RSS>.
- Van der Elst, Christoph*, Corporate Governance and Banks: How justified is the match?, in: ECGI (European Corporate Governance Institute) Law Working Paper No. 284/2015 (auch: SSRN paper no. 2562072).
- v. Werder, Axel*, Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance, in: Peter Hommelhoff et al. (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 2009, S. 3–37.
- Wichmann, Niklas*, Die Anforderungen an Aufsichtsräte von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen im Spannungsfeld vom AktG, KWG und VAG, Berlin 2019.
- Wohlmannstetter, Gottfried*, Corporate Governance von Banken, in: Klaus J. Hopt/Gottfried Wohlmannstetter (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken, München 2011, S. 31–73.
- Corporate Governance von Banken, in: Peter Hommelhoff et al. (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 2009, S. 905–930.
- Zaring, David*, Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration, in: Chicago Journal of International Law 2005, S. 547–603.

§ 5. Corporate Governance in öffentlich-rechtlichen Instituten am Beispiel des Sparkassensektors

Rainer Haselmann* / Ansgar Pallasky**

Übersicht	Rn.
A. Einleitung	1
B. Rechtliche Rahmenbedingungen im Sparkassensektor	12
I. Allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen	13
II. Verbände im Sparkassensektor und das Sicherungssystem der Sparkassen- Finanzgruppe	20
III. Aufsichtsrechtliche Anforderungen an den Verwaltungsrat	25
C. Sachkunde von Verwaltungsratsmitgliedern im Sparkassensektor	33
D. Wirtschaftliche Entwicklung und Stützungsfälle im Sparkassensektor seit der Finanzmarktkrise im Jahr 2007	44
I. Kennzahlen zur wirtschaftlichen Entwicklung und Stabilität der Sparkassen	45
II. Stützungsfälle	58
E. Vergütung und Versorgung von Sparkassenvorständen	64
I. Allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen	65
II. Empfehlungen der Sparkassen- und Giroverbände	67
1. Vergütung	73
2. Versorgung	78
III. Bewertung	85
F. Fazit und Ausblick	91

A. Einleitung

- Die Corporate Governance von Kreditinstituten ist vor allem durch die Finanzmarktkrise ab 2007 in den Blick geraten. Dabei wurden die im Nachgang der Krise allgemein ausgemachten Schwächen in den Vorgaben für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens – hier verstanden als interne Corporate Governance¹ – zwar nicht als ein unmittelbarer Auslöser der Krise angesehen, jedoch besteht die weit verbreitete Meinung, dass diese einen durchaus unterstützenden Faktor dargestellt haben.²
- Die Folge waren und sind weitreichende regulatorische Maßnahmen mit dem Ziel der Verbesserung der Corporate Governance von Kreditinstituten. Dies betrifft auch den Bereich der Sachkunde von Mitgliedern der Aufsichtsgremien von Kreditinstituten zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäfte. Dabei gibt es zunehmende Bestrebungen auf europäischer Ebene, die Überwachungstätigkeit von Kontrollorganen in der Finanzbranche und die Anforderungen an deren Mitglieder stärker zu harmonisieren.³ Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) in den letzten Jahren verstärkt Leitlinien zur Eignung von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen veröffentlicht. Dabei werden Anforderungen hinsichtlich der Unabhängigkeit und der Sachkunde spezifiziert, um eine verbesserte interne Governance zu gewährleisten. Entscheidend ist bei den Leitlinien jedoch,

* Prof. Dr. rer. oec., Lehrstuhl Finance, Accounting and Taxation an der Goethe-University Frankfurt, Direktor DFG Kollegforschergruppe Foundations of Law and Finance, Center for Economic Policy Research⁴.

** Dr. jur., LL.M. (UCLA), Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Rechtsanwalt, Partner, Janzen Zimmer Pallasky Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB, Frankfurt a. M.

¹ Wohlmannstetter, in Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, 1. Auflage 2011, S. 33.

² Hopt, ZGR 2017, 438, 439; s. a. Binder, ZGR 2018, 88, 89.

³ Brogl, in Reischauer/Kleinhans, KWG, Erg.-Lfg. 3/15, § 25d Rn. 1.