

Wernhard Möschel

Bankenrecht im Wandel



Nomos

Inhaltsübersicht

A. Banken und Wirtschaftsordnung	15
Banken und Wettbewerb	15
Finanzkrise und Marktwirtschaft	28
Die Finanzkrise – Wie soll es weitergehen?	40
B. Bankenaufsicht und Bankenregulierung	53
Wurzeln der Bankenaufsicht	53
Eine Systematik von Bankenregulierungszielen	67
Bankenaufsicht und internationales Geschäft	85
Mindestreserven im Zwielficht	121
Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	137
C. Privatisierung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	181
Privatisierung der Sparkassen – Zu den jüngsten Vorschlägen der Monopolkommission	181
Teilprivatisierung der Landesbank Baden-Württemberg (LBBW)	195
Sind die deutschen Bankenstrukturen reformbedürftig?	212
D. Banken und Europa	222
An der Schwelle zur Europäischen Währungsunion	222
Europas Börsen in Bewegung – Die Konsolidierung dem Markt überlassen	236

Inhaltsverzeichnis

A. Banken und Wirtschaftsordnung	15
Banken und Wettbewerb	15
I. Einführung	15
II. Währungssteuerung	15
III. Bankenaufsicht	18
IV. Wettbewerbsdämpfende Rahmenbedingungen	22
Finanzkrise und Marktwirtschaft	28
I. Eine kurze Reflexion: Das hochregulierte Bankgewerbe	28
1. Der Umfang	28
2. Die Begründung	28
3. Erfolgsbilanz	29
II. Staatsversagen	30
1. Die Krise am US-Subprimemarkt	30
2. Politik des leichten Geldes	31
III. Fehlverhalten von Marktteilnehmern	32
1. Fehleinschätzung von Kreditrisiken	32
2. Eigengeschäfte bei den Investmentbanken	33
3. Kredithebel	33
4. Entlohnungsstruktur	33
5. Rating-Agenturen	33
6. Eine marktwirtschaftliche Reminiszenz	34
IV. Die Krise in Deutschland	34
1. Herdenverhalten	34
2. Politisierung bei Banken der öffentlichen Hand	35
3. Geschäfte mit einer insolvenzgefährdeten Bank	35
4. Schiefelage der Hypo Real Estate	36
V. Reformvorschläge	36
1. Caveats	36
2. Vorschläge des Bundesfinanzministers	37
3. Defizite	38
Die Finanzkrise – Wie soll es weitergehen?	40
I. Zu den Ursachen der Finanzkrise	40
1. Makroökonomische Ursachen	40
2. Mikroökonomische Ursachen	41
a) Das Verbriefungsgeschäft	42
b) Die Insolvenz von Lehman Brothers	43

II. Reformvorschläge	44
1. Der Ordnungsrahmen	44
2. Ungeeignete bis wenig geeignete Regulierungen	44
a) Steueroasen	44
b) Hedge-Fonds	45
c) Einkommensbegrenzungen	45
d) Haftungsregeln	46
e) Verbot spekulativer Leerverkäufe	47
f) Selbstbehalt bei Kreditverbriefungen	47
3. Erwägenswerte Schritte	47
a) Eigenkapital- und Liquiditätsvorschriften	47
b) Puffer und Gesamthebel	48
c) Kreditabsicherungen	48
d) Ratingagenturen	49
e) Lockerung von Bilanzierungsregeln	49
4. Internationales	50
a) Internationaler Währungsfonds (IWF)	50
b) Europäische Gemeinschaft	51
B. Bankenaufsicht und Bankenregulierung	53
Wurzeln der Bankenaufsicht	53
I. Institute zur Finanzierung der Staatsverschuldung	53
II. Konzessionssystem und begrenzte Geschäftsbefugnisse von Kreditinstituten	54
III. Kontrolle der Ausgabe von Banknoten	56
IV. Allgemeine Regulierung der Kreditwirtschaft	57
Eine Systematik von Bankenregulierungszielen	67
A. In Zentralverwaltungswirtschaften	67
B. In Verkehrswirtschaften	68
I. Währungssteuerung	68
II. Bankensicherheit	71
1. Überblick	71
2. Marktversagen	72
3. Ruinöse Konkurrenz	73
4. Externe Effekte	74
III. Wettbewerbsschutz	77
1. Der Zusammenhang	77
2. Die Entwicklung in den USA	77
3. Wettbewerbliche Neutralität	80

IV. Beliebige „öffentliche Zwecke“	81
1. Finanzierung der Staatsverschuldung	81
2. Schutz vor Überfremdung	81
3. Sektorale Finanzierung	82
Bankenaufsicht und internationales Geschäft	85
A. Die Inlandsaufsicht über das ausländische Geschäft einheimischer Kreditinstitute	86
I. Rechtsformen des Auslandsgeschäfts	86
II. Übersicht über die bankaufsichtlichen Probleme	87
a) Erhöhte Risikoanfälligkeit, insbesondere Länderrisiken	87
b) Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen im Ausland	90
c) Rückwirkungen der Auslandstätigkeit auf die inländische Bankenordnung	91
d) Das Aufeinanderprallen verschiedener Rechtsordnungen	91
III. Die Antworten der Aufsichtspraxis	93
IV. Bewertung	102
B. Die Behandlung ausländischer Kreditinstitute im jeweiligen Inland	105
I. Regelungsprinzipien im Widerstreit	105
II. Die Antworten der Aufsichtspraxis	108
a) Zugangsbeschränkungen	110
b) Ausübungsbeschränkungen	111
III. Offshore Banking	117
IV. Abschließende Bewertung	119
Mindestreserven im Zwielficht	121
A. Vorbemerkung	121
B. Zwei bedenkliche teleologische Vorverständnisse des Gerichts	121
I. Sinnfälligkeit des Instruments Mindestreserve	121
II. Anpassung eines Gesetzes durch eine Behörde oder durch den Gesetzgeber?	124
C. Zur Auslegung des § 16 Abs. 1 BBankG im einzelnen	126
I. Die Einräumung des Verwaltungsgerichts	126
II. Der Kunstgriff des begrifflichen, abstrahierten Gehalts	128
1. Die legislativen Optionen	128
2. Restriktionen bei § 16 BBankG im übrigen	130
3. Bedenken aus der Systematik des BBankG	130
4. Ein Gegenbeispiel aus benachbartem Zusammenhang	131
III. Analogie als verbleibender methodischer Ansatz und ihre Verwerfung	131
1. Relativierung durch die Entstehungsgeschichte	132
2. Offene Optionen für den Gesetzgeber	133

Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	137
Einleitung	137
I. Zur Automatisierung der Zahlungsvorgänge	138
1. Daten und Entwicklung	138
2. Die Enthumanisierung der Zahlungsvorgänge	141
a) Zur rechtsgeschäftlichen Struktur „vollelektronischer“ Willenserklärungen	141
b) Automatisierte Rechtsvorgänge und § 278 BGB	145
3. Fehlende sinnliche Wahrnehmbarkeit der Zahlungsvorgänge	149
4. Das Entstehen technischer Sachzwänge	152
II. Der Verbundcharakter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	157
1. Die Fragestellung	157
2. Die Zurückdrängung von Warnpflichten	158
3. Die Ausdehnung von Schutzpflichten auf das Netz	163
a) Analyse der Entwicklung	164
b) Verbundsystem	167
c) Dogmatische Abgrenzungen und Präzisierungen	168
d) Konsequenzen für Schuldnerseinwendungen	171
4. Der Lauf eines Widerrufs im Netz	172
5. Implikationen im Bereicherungsrecht	175
III. Ausblick	177
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	178
C. Privatisierung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	181
Privatisierung der Sparkassen – Zu den jüngsten Vorschlägen der Monopolkommission	181
I. Einführung	181
II. Zur Motivation der Monopolkommission	182
III. Privatisierungsformen	183
IV. Der ordnungspolitische Ausgangspunkt	184
V. Zum öffentlichen Auftrag des Sparkassensektors	187
1. Förderfunktion	187
2. Gewährleistungsfunktion	188
a) Zum Passivgeschäft	188
b) Zum Aktivgeschäft	189
3. Hausbankenfunktion	190
4. Struktursicherungsfunktion	190
5. Wettbewerbssicherungsfunktion	191
6. Sonstiges	193

Teilprivatisierung der Landesbank Baden-Württemberg (LBBW)	195
A. Die Landesbank Baden-Württemberg	195
B. Warum privatisieren?	196
I. Beseitigung ordnungspolitischer Defekte	197
1. Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen privaten und öffentlichen Banken	197
a) Refinanzierungsvorteile für die LBBW	197
b) Faktisches Recht des ersten Zugriffs im Geschäft mit den öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften	198
c) Behinderungen der Anpassungsfähigkeit öffentlicher Institute im Strukturwandel	199
2. Unerwünschte Instrumentalisierungen von Landesbanken	199
3. Demokratietheoretische Mängel	200
II. Fiskalische Interessen des Landes Baden-Württemberg	201
a) Alternative Verwendungen	201
b) Größenordnung	201
III. Handlungszwänge aus Brüssel	202
1. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag	202
a) Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag	202
b) Kein Ausnahmebereich für öffentlichrechtliche Banken	203
c) Funktionelle Ausnahme nach Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	204
d) Zwischenstaatlichkeitsklausel	204
2. Das Problem der Rechtsfolgen	204
a) Aufhebung der Gewährträgerhaftung?	205
b) Beseitigung der Anstaltslast?	205
c) Anstaltslast unter Genehmigungsvorbehalt?	205
d) Formelle Privatisierung	206
e) Aval- oder Kompensationslösung	206
f) Trennlösungen	207
g) Materielle Privatisierung oder Teilprivatisierung	207
IV. Keine Hindernisse aus dem Sparkassenverbund	209
1. Normative Seite	209
2. Interessenlage der Landesbank Baden-Württemberg	209
3. Interessenlage der Sparkassen	209
C. Zusammenfassung	210
Sind die deutschen Bankenstrukturen reformbedürftig?	212
I. Einleitung	212
II. Die Strukturen	213
III. Kein öffentlicher Auftrag mehr	215
IV. Vielfältige Warnzeichen	217

V. Was müsste geschehen?	218
VI. Zum Genossenschaftssektor	219
VII. Was wird geschehen?	220
D. Banken und Europa	222
An der Schwelle zur Europäischen Währungsunion	222
I. Die Ausgangslage	222
II. Politische Gründe	224
1. Aus deutscher Sicht	224
2. Außerhalb Deutschlands	225
III. Ökonomische Gründe	227
1. Chancen	227
2. Risiken	228
III. Das Vertragswerk	229
1. Schwachstellen	229
2. Konvergenzkriterien	231
IV. Optionen	232
1. Kleine Währungsunion	232
2. Verschieben	232
3. Beerdigung des Projekts	233
4. Aufweichen der Kriterien	233
5. Schwarzer Peter-Spiel	234
V. Glaubwürdigkeit	234
Europas Börsen in Bewegung – Die Konsolidierung dem Markt überlassen	236
Fundstellen der Beiträge	243
Weitere Veröffentlichungen	245