

Bank- und Kapitalmarktrecht

Claussen / Erne

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-72212-7
C.H.BECK

Bank- und Kapitalmarktrecht

von
Herausgeber und Autor

Dr. iur. Roland Erne
Rechtsanwalt in Düsseldorf

und den Autoren

Dr. iur. Norbert Bröcker
Rechtsanwalt in Düsseldorf

Professor Dr. iur. Jens Ekkenga
Justus-Liebig-Universität Gießen

Marcel Kirchhartz
Rechtsanwalt in Düsseldorf
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Professor Dr. iur. Frank van Look
Hochschule für Technik,
Wirtschaft und Kultur Leipzig

6., neu bearbeitete Auflage 2023





beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 72212 7

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen
(Adresse wie Verlag)
Umschlaggestaltung: X-Design,
München (www.x-designnet.de)



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 6. Auflage

Die Voraufgabe dieses Buches wurde 2013 abgeschlossen, als die gesetzgeberische Verarbeitung der Banken- und Finanzkrise einen Höhepunkt erreicht hatte. Aber sie war, wie damals schon absehbar, bei weitem noch nicht abgeschlossen. Die Vielzahl der zwischenzeitlich neu erlassenen, wichtigen Gesetze hat die Voraufgabe in Teilbereichen grundlegend überholt. Die Überarbeitung dieses Buches war daher schon seit langer Zeit notwendig und geplant, sie hat sich aber leider verzögert durch außergewöhnliche Ereignisse der jüngsten Vergangenheit, wobei als herausragende Phänomene gesellschaftlich die Corona-Pandemie und juristisch die sog. „Diesel“-Sammelklagen zu nennen sind. Vor allem Letzteres hat bei den als Rechtsanwälte tätigen Autoren von *Hoffmann Liebs* die ursprüngliche Zeitplanung für die Bearbeitung der Manuskripte zerschlagen. Der Zeitpunkt für diese Neuauflage knüpft daher nicht an den Abschluss legislativer Groß-Vorhaben an. Er ist vielmehr dem Anspruch geschuldet, dieses traditionsreiche Buch aktuell zu halten und es erstmals in digitalen Medien verfügbar zu machen.

Von den vielen Neuerungen können in einem kurzen Überblick nur die wichtigsten genannt werden: Im *Bankaufsichtsrecht* ist die Umsetzung der europäischen Vorgaben im WpIG berücksichtigt. Das neue Recht der *Zahlungsdienste* ist aufsichts- und bankrechtlich eingearbeitet, einschließlich der sog. *mobile payments* sowie der Regeln zum elektronischen Dokumenteninkasso und Akkreditiv. Im *Kreditgeschäft* ist die aktualisierte Darstellung des Verbraucherdarlehensrechts hervorzuheben, darin besonders die vielen Neuerungen zu den in Deutschland bedeutsamen Immobiliendarlehen. Die Vorschriften der MAR zum Insiderrecht sind im Abschnitt *Kapitalmarktrecht* verarbeitet worden. Im *Wertpapierrecht* sind die neuen Regeln zur „Product Governance“ adressiert, und die Darstellung der Anlagen in Investmentfonds wurde erheblich vertieft, besonders zu den zuletzt stark gefragten ETF. Durch einige spektakuläre Vorfälle aus jüngster Zeit, darin besonders der *Cum/Ex*-Skandal, erhielten die sog. *short sales* in Verbindung mit Wertpapierleihe und Leerverkäufen eine größere Aufmerksamkeit, dem wir nun durch eine erweiterte Darstellung Rechnung tragen, ergänzt durch die Neuerungen im WpHG und MiFID II in der *Anlageberatung/Vermögensverwaltung*.

Im ehrenden Gedenken an *Carsten Peter Claussen*, der dieses Buch 1996 während seiner Tätigkeit bei *Hoffmann Liebs* in 1. Auflage hervorbrachte, lassen wir seinen Namen weiterhin im Titel miterscheinen, nunmehr gemeinsam mit dem Herausgeber *Roland Erne*, der als Autor von Anfang an mitgewirkt hat. Zur treffenderen Beschreibung der inhaltlichen Themenvielfalt haben wir uns ferner entschlossen, den ursprünglich in Anlehnung an das Werk von *Schönle* übernommenen, aus heutiger Sicht aber zu eng angelegten Begriff des Börsenrechts, durch das treffendere Kapitalmarktrecht zu ersetzen. Ansonsten ist die aktuelle 6. Auflage in Zusammenarbeit mit dem bewährten Autorenteam entstanden.

Alle Autoren sind sich weiterhin einig in dem Ziel, ein aktuelles und gut lesbares, nämlich auf das Wesentliche konzentriertes Buch vorzulegen. Für Hinweise sind wir dankbar.

Düsseldorf/Frankfurt am Main/Leipzig

Die Autoren

Im Dezember 2022

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 6. Auflage	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII

§ 1. Gegenstand des Bankrechts

I. Gegenstand des öffentlichen Bankrechts	8
1. Der Schutz des Geldverkehrs	9
2. Geldordnung, der Euro	9
3. Schutz des Geldwertes, Wertsicherungsrecht	10
4. Geldbeschaffung	11
5. Konvertibilität und Wechselkursrecht	12
6. Vorgabe eines öffentlich-rechtlichen Ordnungsrahmens für das Bankwesen (Bankaufsichtsrecht)	13
II. Gegenstand des privaten Bankrechts	15
III. Aufbau und Mengengerüste des Bankwesens	16
1. Die zwei Ebenen des deutschen Kreditwesens: das Zentralbank- oder Notenbankwesen und die kundenorientierte (werbende) Ebene	17
2. Ausblick	44
IV. Die Bankenaufsicht und der aufsichtsrechtliche Rahmen des Bankwesens ..	45
1. Die Bankenaufsicht	47
2. Der aufsichtsrechtliche Rahmen des Bankwesens	52
V. Privates Bankrecht	73
1. Die Rechtsquellen des privaten Bankrechts	73
2. Der Ombudsmann	82
3. Der allgemeine Bankvertrag	83

§ 2. Recht des Bankkontos

I. Bedeutung	90
II. Rechtliche Ausgestaltung des Kontos	91
1. Kontoeröffnung	91
2. Kontofähigkeit	95
3. Kontoinhaberschaft; Kontoeröffnung auf fremden Namen	97
4. Dispositionsbefugnis (Verfügungsbefugnis und Vertretungsmacht)	99
5. Übertragung, Verpfändung und Pfändung des Kontos	101
6. Bedeutung der Kontonummer	104
7. Stornoklausel	104
III. Kontoarten	106
1. Sparkonto	106
2. Girokonto	113
3. Termingeldkonto	125
4. Gemeinschaftskonto	126
5. Treuhand- und Anderkonto	128
IV. Beendigung der Kontoverbindung	130
1. Auswirkungen des Todes des Kontoinhabers	130

2. Kontoauflösung und -kündigung; Kontowechsel	131
3. Insolvenz des Kontoinhabers	134
V. Schutz des Kontoguthabens (Einlagensicherung)	134
 § 3. Einseitige Leistungsverpflichtungen der kontoführenden Bank gegenüber ihren Kunden	
I. Das Bankgeheimnis	137
1. Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses	139
2. Geheimnisherr über das Bankgeheimnis	141
3. Gegenstand des Bankgeheimnisses	141
4. Durchbrechung des Bankgeheimnisses, insbes. zugunsten des Fiskus ..	144
5. Durchbrechung des Bankgeheimnisses durch gesetzliche Regelungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung	147
6. Mögliche Folgen von Verstößen gegen das Bankgeheimnis	151
II. Die Bankauskunft	152
1. Zulässigkeit der Erteilung einer Bankauskunft	152
2. Keine Rechtspflicht zur Erteilung einer Bankauskunft	154
3. Haftung bei unrichtiger Auskunft	156
4. Das Schufa-Verfahren	159
III. Raterteilung und Beratungshaftung	159
1. Beratungspflichten bei Finanzierungen	162
2. Anlageberatung im Wertpapiergeschäft	163
3. Vermögensverwaltung	183
4. Banken als Discountbroker	186
IV. Der Vertrauensgrundsatz, die Interessenwahrungspflicht, insbes. der Schutz von Dritten	188
 § 4. Recht der Bankverfügung: Zahlungsverkehr und Zahlungssicherung	
I. Zahlungsverkehr und Zahlungsdiensterecht	194
II. Barein- und -auszahlung, insbesondere durch Geldausgabeautomaten	197
III. Bargeldloser Zahlungsverkehr	201
1. Überweisungsverkehr	202
2. Lastschriftverkehr	222
3. Kartengesteuerter bargeldloser Zahlungsverkehr und Mobile Payments	232
4. E-Geld/Netzgeld	236
IV. Scheckverkehr	237
1. Bedeutung	237
2. Scheckvertrag	238
3. Rechtsstellung der bezogenen Bank	239
4. Scheckinkasso	240
5. Widerruf und Schecksperrung; Scheckbestätigung und -einlösungszusage	241
6. Reisescheck	242
V. Auslandszahlungsverkehr und Zahlungssicherung	243
1. Bedeutung	244
2. Dokumenteninkasso	245
3. Akkreditiv	248

§ 5. Recht der Kreditgeschäfte

A. Das Kreditgeschäft	256
I. Allgemeines zum Recht der Kreditgeschäfte	258
II. Krediteröffnungsvertrag	258
1. Trennungstheorie	260
2. Beratungspflichten bei Vertragsschluss	261
3. Störung des Vertragsabschlusses	262
4. Bestandteile des Krediteröffnungsvertrages	263
5. Die Rechtspflicht zur Kreditauszahlung	264
6. Aufklärungspflicht des Kreditinstitutes nach Darlehensauszahlung	265
7. Der Zinsanspruch	265
8. Vorfälligkeitsvergütung	266
9. Anspruch auf Stellung von Sicherheiten	270
10. Beendigung des Krediteröffnungsvertrages und Rückzahlung	272
11. Kreditkündigung	272
III. Die einzelnen Kreditarten	277
1. Kontokorrentkredit und Überziehung	278
2. Lombardkredit	279
3. Diskontkredit	279
4. Akzeptkredit und Rembourskredit	280
5. Avalkredit	281
6. Langfristiger Kredit	283
7. Konsortialkredite	287
8. Akquisitionsfinanzierung	288
9. Projektfinanzierung und Public Private Partnership	289
10. Leasing	290
11. Factoring	291
12. Sonstige kreditnahe Finanzierungsinstrumente	294
IV. Verbraucherdarlehen	296
1. Wirtschaftliche Bedeutung	297
2. Entstehungsgeschichte	298
3. Systematik und Anwendungsbereich von Allgemein- und Immobiliär- Verbraucherdarlehensvertrag	299
B. Kreditsicherheiten	308
I. Personalsicherheit	310
1. Bürgschaft	310
2. Garantie	313
3. Schulbeitritt	314
4. Patronatserklärung	315
5. Ergebnisabführungsvertrag	316
6. Negativerklärung	316
II. Sicherungsübereignung	316
1. Bestimmtheitsgrundsatz	318
2. Kollisionsrechtslagen	319
3. Übersicherung, Freigabe von Sicherungseigentum	321
4. Das Sicherungseigentum in der Insolvenz	325
III. Sicherungsabtretung	326
1. Bestimmbarkeit, Individualisierung	327
2. Verbot der Übersicherung, Freigabeverpflichtung	328

3. Verwertung der abgetretenen Forderungen	329
4. Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt	330
IV. Grundpfandrechte	331
1. Die Grundschuld im Einzelnen	332
2. Erstreckung der Haftung	333
3. Die Sicherungszweckerklärung	334
4. Zahlung und Grundschuldrückgewähr	335
5. Verwertung der Grundschuld	337
V. AGB-Pfandrechte, Nr. 14 AGB-Banken 2018, Nr. 21 AGB-Sparkassen 2018	338

§ 6. Börsen- und Wertpapierrecht

A. Kapitalmarktrecht	339
I. Begriff und Rechtsquellen	340
1. Gegenstand des Kapitalmarktrechts	340
2. Europäisches Kapitalmarktrecht	341
II. Die Börse als Einrichtung	342
III. Rechtsgrundlagen der Börse	344
1. Das Börsengesetz und das WpHG	344
2. Die Börse als Handelsplatz	346
3. Rechtsform und Träger der Börsen	348
4. Aufsicht über die Börsen	350
5. Die Börsenorgane und die Handelsteilnehmer	352
6. Die Börsenordnung	354
7. Die Marktsegmente	354
8. Das Recht der Zulassung	363
9. Zulassungs-, Einbeziehungs- und Teilnahmefolgepflichten	371
10. Der Schutz des Wertpapieranlegers	380

§ 7. Wertpapierhandel

A. Börsenfähige Wertpapiere, Globalurkunden und Wertrechte	388
I. Allgemeines	388
II. Sammelverwahrung	390
III. Sammelverbriefung	391
IV. Wertrechte	392
V. Die Übertragung von Wertpapieren	393
1. Inhaberpapiere	393
2. Orderpapiere	394
3. Rektapapiere	395
VI. Die Aktie als Mitgliedschaftswertpapier	395
VII. Die Schuldverschreibung als Forderungspapier	400
1. Allgemeines	400
2. Öffentliche Anleihen	407
3. Pfandbriefe	410
4. Bankschuldverschreibungen	411
5. Industrie- oder Unternehmensanleihen	411
6. Euroanleihen	412

7. Umweltanleihen (Green Bonds)	413
8. Asset Backed Securities (ABS), Mortgage Backed Securities (MBS) ...	414
VIII. Schuldverschreibungen mit Bezug zum Eigenkapital („Mezzanine“)	414
1. Wandelanleihen	415
2. Optionsanleihen	416
3. Genussscheine	418
4. Optionsscheine	421
IX. Derivate	427
1. Allgemeines	427
2. Fest- und Optionsgeschäfte	429
3. Rechtliche Ordnung	431
4. Abgrenzungsfragen	433
X. Wertpapierleihe und Leerverkäufe (short sales)	435
XI. Anteile an Investmentfonds	438
1. Investmentzertifikate	438
2. Immobilienzertifikate	442
3. Sonstige Fondstypen	444
4. Insbesondere: Hedgefonds und Private-Equity-Fonds	444
B. Das Recht der Wertpapiergeschäfte	445
I. Herstellung und Überwachung von Finanzprodukten (Product Governance)	445
II. Auftragsanbahnung- und erteilung	449
III. Die Auftragsausführung	454
IV. Besonderheiten des Börsenhandels	456
1. Überblick	456
2. Ausführung durch Teilnahme am Präsenzhandel	457
3. Die Feststellung des Börsenpreises im Präsenzhandel	459
4. Der Xetra-Handel	460
V. Der Handel außerhalb der Börse	464
1. Die Ausführung im Eigenhandel (Best Execution)	464
2. Ausführung über ein Multilaterales Handelssystem	465
VI. Die Geschäftsabwicklung	466
1. Allgemeines	466
2. Eigentumsverschaffung im Girosammelverkehr	467
3. Eigentumsverschaffung bei Sonderverwahrung	471
4. Bezahlung der Wertpapierkaufpreise	471
5. Leistungsstörungen in der Geschäftsabwicklung	472
VII. Das Recht der Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren (Depotgeschäft)	473
1. Allgemeines	473
2. Sonderverwahrung	477
3. Sammelverwahrung	477
4. Pfand- und Zurückbehaltungsrechte	481
C. Das Emissions- und Konsortialgeschäft	483
I. Allgemeines	483
1. Grundbegriffe	483
2. Rechtsgrundlagen	485

Inhaltsverzeichnis

II. Das Emissionskonsortium	486
III. Der Übernahmevertrag	488
1. Allgemeines	488
2. Spezialfragen der Anleiheemission	490
3. Spezialfragen der Aktienemission	492
Sachverzeichnis	503


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG