

# **Bank- und Börsenrecht**

## **für Studium und Praxis**

von

Dr. jur. Carsten Peter Claussen  
Honorarprofessor an der Universität Hamburg  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

unter Mitarbeit  
von

Dr. jur. Roland Erne  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage



Verlag C. H. Beck München 2003

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII

## § 1. Konzept und Gegenstand des Bankrechts

I. Was ist Bankrecht?	1
II. Gegenstand des öffentlichen Bankrechts sind Geld, Währung und Kreditinstitute.	2
1. Die Geldarten und ihre Funktionen	5
2. Der Schutz des Geldverkehrs	7
3. Geldordnung, der Euro	8
4. Schutz des Geldwertes, Wertsicherungsrecht	10
5. Geldbeschaffung	12
6. Konvertibilität und Wechselkursrecht	13
7. Struktur- und Ordnungsvorschriften	14
III. Gegenstand des privaten Bankrechts sind die Bankgeschäfte	15

## § 2. Einstimmung in Aufbau und Mengengerüste des Bankwesens

I. Die zwei Ebenen des deutschen Kreditwesens: das Zentralbank- oder Notenbankwesen und die kundenorientierte Ebene	18
II. Die drei Säulen des deutschen Bankwesens	19
1. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute	20
a) Die Landesbanken	20
b) Die Sparkassen	23
c) Weitere öffentlich-rechtliche Banken	26
2. Private Geschäftsbanken	26
3. Genossenschaftsbanken	28
4. Perspektive und Verbände dieses Drei-Säulen-Konzepts	30
III. Das Universalbankenprinzip und die bankwirtschaftlichen Strukturen	31
IV. Spezialbanken	35
1. Das Recht der Realkreditinstitute	35
2. Das Recht der Verbraucherkredit- auch Teilzahlungsinstitute	37
3. Direktbanken und Discountbroker	38
4. Kreditinstitute mit Sonderaufgaben	40
5. Investmentbanken	41
6. Das Recht der Bausparkassen	42
7. Postbank	43
8. Das Recht der Kapitalanlagegesellschaften	44
9. Das Recht der Beteiligungsgesellschaften	48

**§ 3. Der öffentlich-rechtliche Rahmen des Bankwesens**

I. Das Kreditwesengesetz, insbes. die Bankenaufsicht . . . . .	50
1. Europarechtliche Vorgaben . . . . .	50
2. Anwendungsbereich des KWG . . . . .	52
3. Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften . . . . .	55
4. Kapital- und Liquiditätsanforderungen . . . . .	57
5. Beaufsichtigung der laufenden Geschäftstätigkeit . . . . .	63
6. Eingriffsbefugnis . . . . .	65
7. Rechnungslegung der Kreditinstitute . . . . .	66
8. Haftung der Bankenaufsicht . . . . .	73
II. Einfluss der Europäischen Zentralbank und der Deutschen Bundesbank . . . . .	74
1. Die geldpolitischen Instrumente und Verfahren des Europäischen Systems der Zentralbanken . . . . .	74
a) Die Mindestreserven . . . . .	75
b) Die Offenmarktpolitik . . . . .	76
c) Die ständigen Kreditfazilitäten . . . . .	77
2. Mitwirkung bei der Bankenaufsicht . . . . .	78
III. Europarecht und öffentliches Bankrecht . . . . .	78

**§ 4. Grundlagen des privaten Bankvertragsrechts**

I. Definition des Kreditinstitutes und der Bankgeschäfte . . . . .	82
II. Der allgemeine Bankvertrag - ja oder nein? . . . . .	86
III. Die Rechtsgrundlagen des privaten Bankrechts . . . . .	90
1. Gesetzesrecht . . . . .	91
2. Gewohnheitsrecht, richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	93
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	95
4. Handelsbräuche und Verkehrssitte . . . . .	99
5. Der Ombudsmann der privaten Banken und der Sparkassen . . . . .	100

**§ 5. Das Recht des Bankkontos**

I. Allgemeines . . . . .	103
II. Die rechtliche Ausgestaltung des Kontos . . . . .	104
1. Das Konto, seine Eröffnung, die Kontofähigkeit . . . . .	104
a) Konteneröffnung auf fremden Namen . . . . .	108
b) Vertretungs- und Verfügungsbefugnis . . . . .	110
c) Übertragung, Verpfändung und Pfändung des Kontos . . . . .	112
2. Bedeutung der Kontonummer . . . . .	114
3. Die Stornoklausel . . . . .	115
III. Kontenarten . . . . .	118
1. Das Sparkonto und die Spareinlage . . . . .	118
a) Sparbuch als Wertpapier . . . . .	119
b) Recht auf Verzinsung, Rückzahlung und Vorfälligkeitsentschädigung . . . . .	122
c) Verfügungen über den Tod hinaus . . . . .	123
2. Das Kontokorrent- und Girokonto . . . . .	124

a) Wesen und Rechtsidee des Kontokorrents . . . . .	.126
b) Das Saldoanerkennnis . . . . .	.130
c) Die Pfändung im Kontokorrent . . . . .	.131
d) Erlöschen und Konkurs im Kontokorrent . . . . .	.132
e) Die Entgeltlichkeit . . . . .	.133
3. Das Termingeldkonto . . . . .	.136
4. Das Gemeinschaftskonto . . . . .	.137
5. Das Treuhand- und das Anderkonto . . . . .	.139
IV. Die Beendigung der Kontoverbindung . . . . .	.141
1. Beendigung der Kontenverbindung durch Tod und vorweggenommene Erbfolge . . . . .	.142
2. Beendigung der Kontenverbindung durch Konkurs . . . . .	.144
V. Der Schutz des Kontoguthabens . . . . .	.145

## **§ 6. Einseitige Leistungsverpflichtungen der kontoführenden Bank gegenüber ihren Kunden**

I. Das Bankgeheimnis . . . . .	.150
1. Rechtsgrundlage . . . . .	.151
2. Was ist geheim zu halten? . . . . .	.152
3. Durchbrechung des Bankgeheimnisses insbes. zugunsten des Fiskus . . . . .	.153
4. Geldwäsche . . . . .	.156
II. Die Bankauskunft . . . . .	.158
1. Zulässigkeit der Auskunftserteilung . . . . .	.158
2. Verpflichtung zur Auskunftserteilung . . . . .	.159
3. Haftung bei unrichtiger Auskunft . . . . .	.161
4. Das Schufa-Verfahren . . . . .	.164
III. Raterteilung . . . . .	.164
1. Warnpflichten bei Finanzierungen . . . . .	.166
2. Anlageberatung im Wertpapiergeschäft . . . . .	.168
a) Rechtsgrundlagen . . . . .	.168
b) Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten . . . . .	.169
c) Vermeidung von Interessenkonflikten . . . . .	.173
d) Folgen von Verletzungen der Beratungspflicht . . . . .	.175
e) Discountbroker . . . . .	.176
f) Vermögensverwaltung . . . . .	.178
IV. Der Vertrauensgrundsatz, die Interessenwahrungspflicht, insbes. der Schutz von Dritten . . . . .	.180

## **§ 7. Das Recht der Bankverfügung — Zahlung und Zahlungssicherung**

I. Ein- und Rückzahlung, bar und durch Automaten . . . . .	.183
II. Der bargeldlose Zahlungsverkehr im Inland . . . . .	.187
1. Die Überweisung . . . . .	.188
a) Wesen und Rechtsgrundlage der Überweisung . . . . .	.188
b) Das Deckungsverhältnis zwischen Auftraggeber und seiner Bank . . . . .	.190
c) Das Inkasso-Verhältnis zwischen Empfängerbank und Empfänger . . . . .	.196

d) Das Valutaverhältnis zwischen Auftraggeber und Empfänger . . . . .	198
e) Rechtsverhältnis von Bank zu Bank; Überweisungsverkehrs- abkommen. . . . .	199
f) BTX-Verfahren im Überweisungsverkehr - Bildschirmtext - . . . . .	204
2. Das Lastschriftverfahren. . . . .	206
a) Rechtsgrundlage des Lastschriftverkehrs. . . . .	206
b) Widerspruch und Widerruf. . . . .	209
c) Die Rechtsbeziehungen zwischen den Teilnehmern des Lastschrift- verfahrens. . . . .	211
aa) Lastschriftschuldner und sein Kreditinstitut . . . . .	211
bb) Lastschriftgläubiger und seine Bank . . . . .	212
cc) Lastschriftgläubiger und sein Schuldner. . . . .	213
dd) Die Schutzpflichten gegenüber einem Dritten. . . . .	213
3. Verfügung durch Scheck. . . . .	215
a) Der Scheckvertrag . . . . .	216
b) Rechtsstellung der bezogenen Bank. . . . .	217
c) Das Scheckinkasso. . . . .	220
d) Widerruf, Schecksperrung, Scheckbestätigung . . . . .	222
e) Eurocheque und andere Sonderformen. . . . .	223
f) Das POS-System. . . . .	224
aa) Funktionsweise und Rechtsgrundlagen. . . . .	224
bb) Rechtsverhältnis Bank/Händler. . . . .	225
cc) Rechtsverhältnis Bank/Karteninhaber. . . . .	226
dd) POZ-System. . . . .	226
g) Die Geldkarte. . . . .	227
aa) Funktionsweise und Rechtsgrundlagen. . . . .	227
bb) Rechtsverhältnis Bank/Karteninhaber. . . . .	227
cc) Rechtsverhältnis Bank/Händler. . . . .	228
h) Verfügungen über Netz- oder Computergeld. . . . .	229
<b>III. Die grenzüberschreitende Bankverfügung. . . . .</b>	<b>230</b>
1. Dokumenteninkasso. . . . .	232
a) Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinie. . . . .	233
b) Rechtsbeziehungen der am Inkasso Beteiligten. . . . .	235
2. Das Akkreditiv. . . . .	237
a) Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger . . . . .	240
b) Rechtsverhältnis zwischen dem Akkreditivauftraggeber und seiner Bank; Grundsatz der Dokumentenstrenge. . . . .	240
c) Rechtsbeziehungen zwischen eröffnender Bank und Exporteur. . . . .	242
d) Rechtsverhältnisse bei Einschaltung einer weiteren Bank, Sonderformen. . . . .	243

## **§ 8. Das Recht der Kreditgeschäfte**

<b>A. Das Kreditgeschäft . . . . .</b>	<b>246</b>
<b>I. Allgemeines zum Recht der Kreditgeschäfte. . . . .</b>	<b>248</b>
<b>II. Krediteröffnungsvertrag . . . . .</b>	<b>249</b>
1. Trennungstheorie. . . . .	251

2. Beratungspflichten bei Vertragsschluss . . . . .	252
3. Störung des Vertragsabschlusses. . . . .	254
4. Bestandteile des Krediteröffnungsvertrages. . . . .	255
5. Die Rechtspflicht zur Kreditauszahlung. . . . .	256
6. Aufklärungspflicht des Kreditinstitutes nach Darlehensauszahlung . . . . .	257
7. Der Zinsanspruch . . . . .	257
8. Vorfälligkeitsvergütung . . . . .	259
9. Anspruch auf Stellung von Sicherheiten. . . . .	264
10. Beendigung des Krediteröffnungsvertrages und Rückzahlung. . . . .	265
11. Kreditkündigung . . . . .	266
a) Leistungsstörung und Kündigung . . . . .	266
b) Wichtiger Kündigungsgrund wegen Verschlechterung der Kreditnehmerbonität . . . . .	267
c) Verzug des Kreditnehmers. . . . .	268
d) Kündigung unbefristeter Kredite. . . . .	269
e) Kündigung kapitalersetzender Kredite. . . . .	269
f) Rechtspflicht zur Kreditverlängerung und Sanierungskredit. . . . .	271
III. Die einzelnen Kreditarten. . . . .	273
1. Kontokorrentkredit und die Überziehung. . . . .	274
2. Lombardkredit . . . . .	276
3. Diskontkredit. . . . .	277
4. Akzeptkredit und Rembourskredit . . . . .	280
5. Avalkredit . . . . .	281
6. Verbraucherkredit . . . . .	284
a) Die Verbraucherkreditvorschriften im BGB. . . . .	285
b) Verbraucherkreditvertrag . . . . .	287
c) Widerrufsrecht des Verbrauchers. . . . .	289
d) Verbundene Geschäfte. . . . .	290
e) Abwicklung gestörter Verträge. . . . .	292
7. Langfristiger Kredit . . . . .	293
a) Hypothekendarlehen. . . . .	295
b) Kommunaldarlehen. . . . .	299
8. Leasing . . . . .	300
9. Factoring . . . . .	304
10. Sonstige Finanzierungsinstrumente. . . . .	308
<b>B. Kreditsicherheiten . . . . .</b>	<b>311</b>
1. Personalsicherheit . . . . .	312
a) Bürgschaft . . . . .	313
b) Garantie. . . . .	318
c) Patronatserklärung. . . . .	319
d) Schuldbeitritt . . . . .	321
2. Sicherungsübereignung . . . . .	322
a) Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	324
b) Kollisionsrechtslagen. . . . .	325
c) Übersicherung, Freigabe von Sicherungseigentum. . . . .	327
d) Das Sicherungseigentum in der Insolvenz. . . . .	332

3. Sicherungsabtretung . . . . .	333
a) Bestimmbarkeit, Individualisierung . . . . .	336
b) Verbot der Übersicherung, Freigabeverpflichtung . . . . .	337
c) Verwertung der abgetretenen Forderungen . . . . .	338
d) Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt . . . . .	339
4. Grundpfandrechte . . . . .	340
a) Die Grundschild im Einzelnen . . . . .	341
b) Erstreckung der Haftung . . . . .	343
c) Die Sicherungszweckerklärung . . . . .	344
d) Zahlung und Grundschildrückgewähr . . . . .	346
e) Verwertung der Grundschild . . . . .	347
5. AGB-Pfandrechte, Nr. 14 AGB-Banken 2002, Nr. 21 AGB-Sparkassen 2002 . . . . .	348

## § 9 Börsen- und Wertpapierrecht

<b>A. Kapitalmarktrecht . . . . .</b>	<b>350</b>
<b>I. Die Börse als Einrichtung . . . . .</b>	<b>352</b>
<b>II. Rechtsgrundlagen der Börse . . . . .</b>	<b>354</b>
1. Leitende Rechtsideen . . . . .	354
2. Das Börsengesetz und das WpHG . . . . .	355
3. Europäisches Kapitalmarkt- und Börsenrecht . . . . .	358
4. Rechtsform und Träger der Börsen . . . . .	361
5. Aufsicht über die Börsen . . . . .	365
a) Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) in Frankfurt/Main und Bonn . . . . .	366
b) Börsenaufsicht der Länder . . . . .	367
c) Der Wertpapierrat . . . . .	368
d) Die Handelsüberwachungsstellen . . . . .	368
e) Die Börsenselbstverwaltung . . . . .	369
6. Die Börsenorgane und die Börsenmitglieder . . . . .	370
7. Die Börsenordnung . . . . .	371
8. Die Marktsegmente . . . . .	372
a) Der amtliche Markt - der deutsche Big Board . . . . .	373
b) Der geregelte Markt . . . . .	375
c) Der Neue Markt . . . . .	378
d) Der Freiverkehr . . . . .	380
e) Der Terminmarkt . . . . .	382
9. Das Recht der Zulassung . . . . .	385
a) Zulassung zum amtlichen Markt . . . . .	386
b) Zulassung zum geregelten Markt . . . . .	391
c) Zulassung zum Neuen Markt . . . . .	392
d) Die Einbeziehung in den Freiverkehr . . . . .	395
10. Der Schutz des Wertpapieranlegers . . . . .	396
a) Prospekthaftung . . . . .	398
b) Insiderhandelsverbot . . . . .	402
c) Publizitätspflichten im Börsenbereich . . . . .	408

d) Verbot der Kurs- und Marktpreismanipulation; Gebote zur Wertpapieranalyse . . . . .	412
<b>B. Börsenfähige Wertpapiere . . . . .</b>	<b>413</b>
I. Allgemeines zu börsenfähigen Wertpapieren, Globalurkunden und Wertrechten . . . . .	413
II. Sammelverwahrung . . . . .	415
III. Sammelurkunde . . . . .	415
IV. Wertrechte . . . . .	417
V. Die Übertragungsformen von Wertpapieren . . . . .	419
1. Inhaberpapiere . . . . .	420
2. Orderpapiere . . . . .	420
3. Rektapapiere . . . . .	421
VI. Die Aktie als Mitgliedschaftswertpapier . . . . .	422
VII. Die Schuldverschreibung als Forderungspapier . . . . .	426
1. Öffentliche Anleihen . . . . .	431
2. Pfandbriefe und Kommunalobligationen . . . . .	433
3. Industrie- oder Unternehmensanleihe . . . . .	434
4. Kassenobligationen . . . . .	434
5. Euro-Anleihen . . . . .	435
VIII. Schuldverschreibungen mit Zusatzrechten . . . . .	436
1. Wandelschuldverschreibung . . . . .	436
2. Optionsanleihe . . . . .	438
3. Genussschein . . . . .	440
IX. Optionsscheine . . . . .	443
1. Optionsscheine nach § 221 AktG . . . . .	446
2. Selbständige Optionsscheine . . . . .	446
X. Nicht börsenfähige Wertpapiere und Wertrechte . . . . .	448
1. Schuldscheine . . . . .	448
2. Bundesschatzbriefe . . . . .	449
3. Investmentanteilscheine . . . . .	450
4. Immobilienzertifikate . . . . .	451
XI. Derivate . . . . .	452
1. Allgemeines . . . . .	452
2. Rechtliche Ordnung . . . . .	454
XII. Wertpapierleihe . . . . .	457
<b>C. Das Recht der Wertpapiergeschäfte . . . . .</b>	<b>459</b>
I. Die Auftragserteilung . . . . .	459
II. Die Auftragsausführung . . . . .	462
1. Auftragsausführung im Kassageschäft . . . . .	463
2. Auftragsausführung im Termingeschäft . . . . .	464
III. Die Ermittlung des Börsenpreises . . . . .	466
1. Der Ablauf im Präsenzhandel . . . . .	466
2. Der Skontroführer im Rechtssystem . . . . .	467
3. Die Ermittlung des Börsenpreises im amtlichen Markt . . . . .	468
4. Die Aussetzung und Einstellung von Kursnotierungen . . . . .	469



5. Die Preisermittlung im geregelten Markt . . . . .	470
6. Kursfeststellung im Freiverkehr und der Freimakler. . . . .	471
7. Xetra-Handel. . . . .	472
8. Handel außerhalb der Börse, der Telefonverkehr. . . . .	473
IV. Die Geschäftsabwicklung . . . . .	474
1. Eigentumsverschaffung im Girosammeiverkehr. . . . .	475
2. Eigentumsverschaffung bei Sonderverwahrung . . . . .	479
3. Bezahlung der Wertpapierkaufpreise. . . . .	480
4. Leistungsstörungen in der Geschäftsabwicklung. . . . .	481
V Das Recht der Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren . . . . .	481
1. Allgemeines. . . . .	481
2. Sonderverwahrung . . . . .	485
3. Sammelverwahrung . . . . .	486
4. Formen der Verpfändung . . . . .	491
VI. Das Emissions- und Konsortialgeschäft . . . . .	492
1. Allgemeines, Definitionen. . . . .	493
2. Das Recht des Emissionsgeschäftes. . . . .	495
3. Das Emissionskonsortium. . . . .	496
4. Der Übernahmevertrag . . . . .	500
5. Emission von Anleihen. . . . .	501
6. Emission von Aktien aus Kapitalerhöhungen. . . . .	504
7. Emission neuer Aktien - Going Public. . . . .	508
Sachverzeichnis. . . . .	517