

# Bank- und Kapitalmarktrecht

Claussen / Erne

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

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Claussen/Erne  
Bank- und Kapitalmarktrecht



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# 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](http://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](http://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



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## 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
<b>§ 3. Einseitige Leistungsverpflichtungen der kontoführenden Bank gegenüber ihren Kunden</b>	
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
<b>§ 4. Recht der Bankverfügung: Zahlungsverkehr und Zahlungssicherung</b>	
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. Schuldbeitritt .....	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