

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 17 |
| § 1 Einleitung | 25 |
| § 2 Verbraucherschutz durch Banken- und Kapitalmarktaufsichtsbehörden | 33 |
| I. Einleitung | 33 |
| II. Verbraucherschutz auf EU-Ebene: Überblick und Einordnung | 33 |
| 1. Entwicklung der europäischen Verbraucherschutzpolitik | 33 |
| 2. Allgemeines Verbraucherschutzkonzept der EU | 36 |
| a) Binnenmarktorientiertes Verbraucherschutzkonzept | 36 |
| b) Mehrebenensystem | 38 |
| c) Akteure des EU-Verbraucherschutzkonzepts | 39 |
| d) Elemente des EU-Verbraucherschutzes | 40 |
| aa) Verbrauchermarktregulierung | 40 |
| bb) Verbraucherrechtsdurchsetzung | 42 |
| cc) Verbraucheraufklärung und -bildung | 43 |
| dd) Verbrauchermarktanalyse | 46 |
| 3. Zwischenergebnis | 48 |
| III. Verbraucherschutz auf EU-Aufsichtsebene | 48 |
| 1. Einführung | 48 |
| 2. Verbraucherschutz durch die EBA und die ESMA | 50 |
| a) Entwicklung des Verbraucherschutzzieles | 50 |
| aa) EBA-VO und ESMA-VO | 50 |
| bb) Materielles Aufsichtsrecht | 52 |
| b) Elemente des EBA- und ESMA-Verbraucherschutzes | 53 |
| aa) Verbrauchermarktregulierung | 54 |
| bb) Verbraucherrechtsdurchsetzung | 56 |
| cc) Verbraucheraufklärung und -bildung | 57 |
| dd) Verbrauchermarktanalyse | 58 |

| | |
|--|----|
| c) Organisationsveränderungen | 59 |
| 3. Zwischenergebnis | 60 |
| IV. Verbraucherschutz auf nationaler Aufsichtsebene | 62 |
| 1. Einführung | 62 |
| 2. Verbraucherschutz durch die BaFin | 63 |
| a) Teil eines europäisch-nationalen Verbraucherschutzkonzepts | 63 |
| b) Elemente des Verbraucherschutzes in der BaFin-Aufsichtspraxis | 64 |
| aa) Verbrauchermarktregulierung | 65 |
| bb) Verbraucherrechtsdurchsetzung | 68 |
| cc) Verbraucheraufklärung und -bildung | 71 |
| dd) Verbrauchermarktanalyse | 74 |
| c) Organisationsveränderungen | 77 |
| aa) Fach- und Verbraucherbeirat, Beauftragter für den Anleger- und Verbraucherschutz | 77 |
| bb) Verbraucherschutzabteilung | 79 |
| d) Verhältnis zum Bundeskartellamt | 80 |
| 3. Zwischenergebnis | 80 |
| V. Ergebnis | 81 |
| § 3 Abgrenzung des Verbraucherschutzes vom Einleger- und Anlegerschutz | 85 |
| I. Einleitung | 85 |
| II. Bedeutung | 85 |
| 1. Vorprägung des juristischen Diskurses | 85 |
| 2. Verhinderung eines „überbordenden“ Verbraucherschutzes“ und „schutzloser“ Verbraucher | 88 |
| 3. § 4 Abs. 1a Satz 2, 3 FinDAG | 89 |
| 4. Art. 169 Abs. 2 AEUV | 89 |
| 5. Einfluss von Lobbygruppen | 90 |
| III. Abgrenzung | 91 |
| 1. Grundsätzliches Konzept | 91 |
| 2. Auslegung der konkreten Norm | 93 |
| a) Begriffsorientierte Auslegung | 93 |

| | |
|---|-----|
| b) Zweckorientierte Auslegung | 95 |
| aa) Leitbildorientierter Unterscheidungsansatz | 96 |
| bb) Zielorientierter Unterscheidungsansatz | 96 |
| cc) Interessenorientierter Unterscheidungsansatz | 97 |
| dd) Regelungsorientierter Unterscheidungsansatz | 98 |
| c) Regelungsursprung und Umsetzungsart | 100 |
| 3. Kategorisierung des Einleger-, Anleger- und Verbraucherschutzrechts | 100 |
| a) Überblick | 100 |
| b) Einzelne Kategorien | 102 |
| aa) Aufsichtsrecht | 102 |
| (1) Überblick | 102 |
| (2) Marktschützende Normen | 102 |
| (3) Individualschützende Normen | 103 |
| (a) Überblick | 103 |
| (b) Ausschließliches Einleger- und Anlegerschutzrecht | 104 |
| (c) Gemeinsames Einleger-, Anleger- und Verbraucherschutzrecht | 106 |
| (d) Verbraucherschutzaufsichtsrecht | 107 |
| bb) Zivilrecht | 108 |
| IV. Kategorisierung der Verbraucherschutzkompetenzen | 109 |
| V. Bewertung der BaFin-Aufsichtspraxis | 110 |
| 1. Verbrauchermarktregulierung | 111 |
| 2. Verbraucherrechtsdurchsetzung | 114 |
| 3. Verbraucheraufklärung und -bildung | 114 |
| 4. Verbrauchermarktanalyse | 116 |
| VI. Ergebnis | 117 |
| 1. Abgrenzung | 117 |
| 2. Die BaFin als Verbraucherschutzbehörde | 118 |
| 3. Fachaufsichtliche und fachunabhängige Verbraucherschutzkompetenzen | 118 |
| § 4 Ökonomische Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung durch die BaFin | 119 |
| I. Einleitung | 119 |

| | |
|--|-----|
| II. Grundlagen | 120 |
| 1. Bedeutung der Durchsetzung von Verbraucherschutzrecht | 120 |
| 2. Rechtsdurchsetzung durch Abschreckung | 122 |
| 3. Das Verhältnis von Private und Public Enforcement | 125 |
| III. Beurteilungskriterien | 131 |
| 1. Anreize zur Rechtsdurchsetzung | 131 |
| a) Anreize von Privaten | 131 |
| aa) Grundsatz der Nutzenmaximierung | 131 |
| bb) Geltung für den Banken- und Kapitalmarkt | 133 |
| b) Anreize von Behörden | 135 |
| aa) Überblick | 135 |
| bb) Gründe für gesellschaftlich suboptimale Anreize | 136 |
| (1) Capture und rent-seeking | 136 |
| (2) Geringere Bezahlung und Interesse am privaten Sektor | 137 |
| (3) Budgetmaximierung | 139 |
| (4) Öffentliche Aufmerksamkeit | 140 |
| (5) Triviale Fälle | 140 |
| (6) Risikoaversion | 141 |
| cc) Geltung für die BaFin | 142 |
| (1) Offenheit für politischen Einfluss | 142 |
| (2) Karriereerwägungen und Bezahlung | 145 |
| (3) Budgetunabhängigkeit und Budgetmaximierung | 147 |
| (4) Sonstige Gründe | 148 |
| (5) Geltung für den Verbraucherschutz | 148 |
| c) Zwischenergebnis | 149 |
| 2. Informationen zur Rechtsdurchsetzung | 150 |
| a) Allgemeine Bedeutung | 150 |
| b) Geltung für den Banken- und Kapitalmarkt | 152 |
| aa) Informationsdefizit der Verbraucher | 152 |
| bb) Keine Ermittlungsbefugnisse | 156 |
| cc) Partieller behördlicher Informations- und Ermittlungsvorteil | 157 |
| c) Zwischenergebnis | 160 |
| 3. Rechtsunsicherheit | 161 |
| a) Allgemeine Bedeutung | 161 |

| | | |
|---|--|-----|
| b) | Geltung für den Banken- und Kapitalmarkt | 163 |
| c) | Zwischenergebnis | 165 |
| 4. | Sanktionsmittel | 165 |
| 5. | Ressourcen zur Rechtsdurchsetzung | 168 |
| 6. | Weitere Faktoren | 169 |
| a) | Befolgungskosten | 170 |
| b) | Kosten fehlerhafter Entscheidungen | 171 |
| c) | Gefahr divergierender Urteile, Parallelverfahren | 175 |
| 7. | Zwischenergebnis | 176 |
| IV. Kollektiv-zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung keine abschließende Lösung | | 178 |
| 1. | Einführung | 178 |
| 2. | Funktionsäquivalenz | 180 |
| 3. | Defizite | 182 |
| 4. | Schlussfolgerungen | 188 |
| V. Ergebnis | | 189 |
| § 5 Kompetenzen der BaFin im Verbraucherschutz de lege lata | | 193 |
| I. Einleitung | | 193 |
| II. Verbraucherrechtsdurchsetzung | | 193 |
| 1. | Überblick | 193 |
| 2. | § 4 Abs. 1a FinDAG | 194 |
| a) | Einleitung | 194 |
| aa) | Hintergrund und Bedeutung | 194 |
| bb) | Dogmatische Einordnung | 196 |
| cc) | Spannungsverhältnis | 197 |
| dd) | Funktion aus ökonomischer Perspektive | 199 |
| ee) | Vermeidung von Parallelverfahren | 201 |
| ff) | Vorrang der Zivilgerichtsbarkeit | 202 |
| b) | Verfassungsrechtliche Anforderungen | 203 |
| aa) | Gewaltenteilungsgrundsatz | 203 |
| bb) | Bestimmtheitsgebot | 205 |
| c) | Tatbestandliche Voraussetzungen | 206 |
| aa) | Verbraucherschutzrelevanter Missstand | 207 |
| (1) | Verbraucherschutzgesetz | 207 |
| (2) | Qualifizierter Verstoß | 209 |
| (a) | Verhältnis der Verstoß-Alternativen | 209 |

| | |
|---|-----|
| (b) Nichtbeachtung einer einschlägigen Entscheidung | 210 |
| (aa) Überblick | 210 |
| (bb) Sachliche Vergleichbarkeit | 211 |
| (cc) Rechtliche Vergleichbarkeit | 212 |
| (dd) Gerichtliche Überprüfbarkeit, Beurteilungsperspektive, Beurteilungsmaßstab | 214 |
| (c) Keine einschlägige Entscheidung in absehbarer Zeit | 216 |
| (aa) Überblick | 216 |
| (bb) Verstoß | 216 |
| (cc) Systematisch oder gewichtig | 218 |
| (dd) In absehbarer Zeit kein Urteil zu erwarten | 220 |
| (d) Zwischenergebnis | 224 |
| (3) Gefährdung der Interessen nicht nur einzelner Verbraucher | 225 |
| (4) Erheblich, dauerhaft oder wiederholt | 226 |
| (5) Zusammenhang mit fachgesetzlicher Tätigkeit | 227 |
| (6) Weitere verbraucherschutzrelevante Missstände | 228 |
| bb) Generelle Klärung geboten | 229 |
| (1) Überblick | 229 |
| (2) Zusätzliches Tatbestandsmerkmal | 229 |
| (3) Inhalt | 231 |
| (4) Zwischenergebnis | 235 |
| d) Rechtsfolgenseite | 235 |
| aa) Anordnungen | 235 |
| bb) Geeignet und erforderlich | 236 |
| cc) Um Missstand zu verhindern oder zu beseitigen | 237 |
| dd) Verhältnismäßigkeit | 238 |
| ee) Einzelne Anordnungen | 238 |
| (1) Untersagungsbefugnisse | 239 |
| (2) Ermittlungsbefugnisse | 240 |
| (a) Gefahrenerforschung | 240 |
| (b) Verdeckte Testkäufe | 241 |

| | |
|---|-----|
| (3) Bußgelder | 242 |
| (4) Rückzahlungsanordnungen | 243 |
| (5) Verhaltensaufflagenten | 245 |
| (6) Gewinnabschöpfung | 248 |
| (7) Fachaufsichtliche Instrumentarien | 249 |
| (8) Offenlegungsbefugnisse | 249 |
| ff) Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung | 252 |
| gg) Zwischenergebnis | 252 |
| e) Rechtsschutz | 253 |
| f) Nutzen von § 4 Abs. 1a Satz 2, 3 FinDAG nach dem vorliegenden Konzept | 255 |
| 3. CPC-VO | 256 |
| a) Einführung | 256 |
| aa) Ziel | 256 |
| bb) Verhältnis zur EuGH-Rechtsprechung zur privaten Rechtsdurchsetzung | 257 |
| cc) Umsetzungsbedürftigkeit | 258 |
| b) Konzept der Verordnung | 259 |
| aa) Behördennetzwerk | 259 |
| (1) Mitgliedstaatliche Ebene | 259 |
| (a) Überblick | 259 |
| (b) Zuständigkeit der BaFin | 260 |
| (c) Weitere zuständige Behörden | 261 |
| (2) Rolle der Kommission | 261 |
| bb) Befugnisse | 262 |
| cc) Ausübung der Befugnisse im Behördennetzwerk | 263 |
| (1) Behördliche Rechtsdurchsetzung | 263 |
| (2) Private Rechtsdurchsetzung | 264 |
| (3) Verhältnis: Primat der behördlichen Rechtsdurchsetzung | 265 |
| (a) Grenzen der Delegation | 265 |
| (b) Anwendungsvorrang des Art. 7 Abs. 1 CPC-VO gegenüber § 7 Abs. 1 EU-VSchDG | 266 |
| (c) Kein Anspruch auf behördliche Rechtsdurchsetzung | 271 |
| (4) Abstimmungsmechanismus, Aufsichtspraxis | 272 |
| (5) Zwischenergebnis | 274 |

| | |
|---|-----|
| c) Behördliche Rechtsdurchsetzungsbefugnisse | 274 |
| aa) Überblick | 274 |
| bb) Geltungsbereich | 275 |
| (1) Qualifizierter Verstoß | 276 |
| (a) Verstoß gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen | 276 |
| (b) Grenzüberschreitend | 277 |
| (aa) Verstoß innerhalb der Union | 277 |
| (bb) Weitverbreiteter Verstoß | 278 |
| (cc) Weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension | 279 |
| (c) Schädigung kollektiver Verbraucherinteressen | 280 |
| (d) Keine weiteren Voraussetzungen | 283 |
| (2) Prüfungsmaßstab der Gerichte | 284 |
| cc) Mindestermittlungsbefugnisse | 284 |
| (1) Behördliche Informationsgewinnung | 284 |
| (2) Abgestimmte Ermittlungen („Sweeps“) | 286 |
| dd) Mindestdurchsetzungsbefugnisse | 287 |
| (1) Überblick | 287 |
| (2) Reichweite der Durchsetzungsbefugnisse | 288 |
| (3) Konkrete Durchsetzungsbefugnisse | 289 |
| (a) Verpflichtungszusagen | 289 |
| (b) Informations- und Offenlegungsrechte | 291 |
| (c) Befugnis zur Untersagung | 291 |
| (d) Sanktionen | 293 |
| (aa) Überblick | 293 |
| (bb) Art. 246e EGBGB | 294 |
| (cc) § 9 EU-VSchDG | 295 |
| (dd) § 19 UWG | 296 |
| (4) Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung | 297 |
| ee) Verhältnismäßigkeit | 298 |
| d) Amtshilfemechanismus, Art. 11 ff. CPC-VO | 299 |
| aa) Überblick | 299 |
| bb) Auskunftsersuchen | 299 |
| cc) Durchsetzungersuchen | 300 |
| e) Koordinierte Aktionen, Art. 15 ff. CPC-VO | 302 |
| f) Externe Warnmeldungen, Art. 27 CPC-VO | 304 |

| | |
|--|-----|
| g) Überblick über den Verfahrensablauf | 305 |
| h) Rechtsschutz | 306 |
| 4. Ergebnis und zusammenfassende Gegenüberstellung | 308 |
| III. Verbraucheraufklärung und -bildung | 312 |
| IV. Verbrauchermarktanalyse | 315 |
| § 6 Kompetenzen der BaFin im Verbraucherschutz de lege ferenda | 317 |
| I. Plädoyer für Public Enforcement | 317 |
| II. Einbindung des § 4 Abs. 1a Satz 2, 3 FinDAG in das CPC-Netzwerk | 318 |
| 1. Einführung | 318 |
| 2. Regelungsvorschlag | 320 |
| 3. Begründung | 323 |
| a) Abstimmung von privater und behördlicher Rechtsdurchsetzung | 323 |
| b) Sanktionsmittel und Abschreckung | 326 |
| c) Rechtsweg | 328 |
| d) Informationsvermittlung | 329 |
| e) Bedeutungszuwachs | 330 |
| 4. Mögliche Einwände | 331 |
| a) Kollektiv-zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung ausreichend | 331 |
| b) Sinkende Anreize zur privaten Rechtsdurchsetzung | 331 |
| c) Politische Beeinflussbarkeit der BaFin | 332 |
| d) Keine Eignung zur Beurteilung von Zivilrecht | 333 |
| e) Gefahr übervorsichtigen Verhaltens | 333 |
| f) Gefahr der Mehrfachsanktionierung | 334 |
| g) Zu hohe Rechtsdurchsetzungskosten | 334 |
| h) Einschränkung der durchsetzbaren Verbraucherschutzzvorschriften | 335 |
| III. Ergebnis | 335 |
| § 7 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse | 337 |
| I. Verbraucherschutz durch Banken- und Kapitalmarktaufsichtsbehörden | 337 |

| | |
|--|-----|
| II. Ökonomische Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung durch die BaFin | 339 |
| III. Kompetenzen der BaFin im Verbraucherschutz de lege lata | 340 |
| IV. Kompetenzen der BaFin im Verbraucherschutz de lege ferenda | 345 |
| Literaturverzeichnis | 347 |