

# 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 Verbraucherschutzziels	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) Begriffssorientierte 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 Umsetzungsort	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) Gefahrenforschung	240
(b) Verdeckte Testkäufe	241

(3) Bußgelder	242
(4) Rückzahlungsanordnungen	243
(5) Verhaltensauflagen	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) Auskunftersuchen	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 Verbraucherschutzvorschriften	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