

Band II

17. Kapitel. Kreditsicherung

§ 90. Allgemeines	1
§ 91. Bürgschaft	173
Anhang zu § 91	318
§ 92. Garantie und sonstige Mithaftung	329
§ 93. Pfandrechte	349
Anhang zu § 93	424
§ 94. Grundpfandrechte	433
Anhang zu § 94	566
§ 95. Sicherungsübereignung	580
Anhang zu § 95	624
§ 96. Sicherungsabtretung	641
Anhang zu § 96	695
§ 97. Poolverträge	710
§ 98. Atypische Sicherheiten	738
§ 99. Kreditsicherung bei Grenzüberschreitung	806
§ 100. Sicherungsverträge der Im- und Exportfinanzierung	829

18. Kapitel: Sonstige Finanzierungsgeschäfte – Leasing, Factoring und Forfaiting

§ 101. Das Leasinggeschäft	865
§ 102. Das Factoringgeschäft	932
§ 103. Das Forfaitinggeschäft	1002

4. Abschnitt. Kapitalmarkt, Wertpapier-, Geld- und Auslandsgeschäfte

19. Kapitel. Kapitalmarkt, Wertpapier-, Effekten-, Emissions- und Investmentgeschäft, Derivative

Vor § 104. Grundlagen des Kapitalmarktrechts	1020
§ 104. Effektengeschäft (Finanzkommissionsgeschäft)	1053
§ 105. Wertpapierleihe und Wertpapier-Pensionsgeschäft	1103
§ 106. (nicht belegt)	1119
§ 107. Insider- und Ad-hoc-Publizitätsprobleme	1120
§ 108. (nicht belegt)	1168
§ 109. Verhaltensregeln und Compliance	1169
§ 110. Beratungs- und Informationspflichten im Effektengeschäft	1271
§ 111. Vermögensverwaltung	1309
§ 112. Das Emissionsgeschäft	1325
§ 113. Investmentsgeschäft	1414
§ 114. Außerbörsliche Finanztermingeschäfte (OTC-Derivate)	1500
Anhang zu § 114	1615
§ 114a. Verbriefung von Forderungen – Asset Backed Securities („ABS“)	1721

20. Kapitel. Fremdwährungsschuld, Bankgeschäfte in fremder Währung und Devisenrecht

§ 115. Fremdwährungsschuld	1744
§ 116. Bankgeschäfte in fremder Währung	1815
§ 117. Devisenrecht	1893

21. Kapitel. Einzelne Auslandsgeschäfte

§ 118. Auslandskreditgeschäft	1928
§ 119. Inkassogeschäft	1974
§ 120. Grundlagen des Akkreditivgeschäftes	1993
§ 121. Bankgarantien bei Außenhandelsgeschäften	2195
§ 122. Exportkreditgarantien des Bundes	2282

5. Abschnitt. Öffentliches Bankrecht (einschließlich Europa-Recht)**22. Kapitel. Rechtliche Organisation des deutschen Kreditwesens**

§ 123. Die Deutsche Bundesbank	2319
§ 124. Rechtliche Ordnung des übrigen Bankwesens	2348
§ 124a. Finanzmarktstabilisierungsgesetze	2382

23. Kapitel. Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute

§ 125. Grundlagen	2413
§ 126. Die Aufsichtsbehörden und ihre Instrumente	2435
Anhang zu § 126. Organisationsplan der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	2444
§ 127. Gegenstand der Bankenaufsicht	2449
§ 128. Die Betriebsvertrag, organisatorische Pflichten, Geldwäscheprävention und Geschäftsführer	2467
§ 129. Eigenmittel und Liquidität	2497
§ 130. Beschränkungen und Kontrollen des Kreditgeschäfts	2515
§ 131. Sparverkehr, Konditionen, Werbung und Bezeichnungsschutz	2528
§ 132. Anzeigen, Auskunftspflichten, Jahresabschluss	2542
§ 133a. Basel III: Neukonzeption des Eigenkapital- und Liquiditätsregimes	2575

24. Kapitel. Bankrecht und Währungsrecht der Europäischen Union

§ 134. Das Europäische System der Zentralbanken und die Europäische Zentralbank	2593
§ 135. Der Ansatz der Bankrechtskoordinierung	2631
§ 136. Bankenbegriff und Marktzugang	2663
§ 137. Die fortlaufende Aufsicht über Kreditinstitute	2679
§ 138. Das Kreditinstitut in der Krise	2717
§ 139. Fragen der praktischen Umsetzung	2724

25. Kapitel. Kartellrecht, Beihilfenaufsicht

§ 140. Das nationale Kartellrecht der Kreditwirtschaft	2734
§ 141. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf die Kreditwirtschaft	2765
§ 142. Die Aufsicht über staatliche Beihilfen (Art. 107 ff. AEUV)	2790
Anhang zu § 142	2806

Sachregister	2815
--------------------	------

Inhaltsverzeichnis

Band II

8. Kosten	2793
9. Rechtsschutz der Anleihegläubiger	2793
VIII. Gemeinsamer Vertreter	2795
1. Zentralisierung der Gläubigerrechte	2795
2. Wahlvertreter	2795
3. Vertragsvertreter	2796
4. Aufgaben und Befugnisse	2796
5. Kosten, Haftung, Abberufung	2797
IX. Insolvenz	2797
X. Übliche Restrukturierungsmodelle und forum shopping	2799
1. consent solicitations	2799
2. Anleiheenumtausch (exchange offers)	2799
3. debt equity swaps	2799
4. Anleiherückkäufe (bond buy backs)	2800
5. Forum shopping	2800
§ 89. Öffentliche Kredite	2801
I. Begriff und Funktion	2802
II. Rechtliche Ausgestaltung	2803
III. Praktische Umsetzung	2804
IV. Besonderheiten	2805
1. Verbraucherdarlehensrecht	2805
2. Disagiorückerstattung	2806
3. Mithaftung einkommens-vermögensloser Personen	2806
4. EG-Beihilfeverbot	2808
5. Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG – vormals: Rechtsberatungsgesetz)	2811
Anhang zu § 89	2812
Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrages auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften	2812
Sachregister	2827

Band II

17. Kapitel. Kreditsicherung

§ 90. Allgemeines	1
I. Grundbegriffe	8
1. Kredit	8
2. Kreditsicherung	9
3. Sicherungsrecht	10
4. Sicherungsmittel	10
5. Gesicherte Forderung	10
6. Sicherungszweck	10
II. Arten der Kreditsicherheiten	11
1. Personal- und Realsicherheiten	11
2. Akzessorische, abstrakte und fiduziарische Sicherheiten	12
3. Bedingte Sicherheiten	13
4. Mittelbar und unmittelbar verwertbare Sicherheiten	14
5. Gesetzliche und kautelarische Sicherheiten	15
6. Finanzsicherheiten	15
III. Bewertung der Sicherheiten und Deckungsverhältnis	16
1. Bewertung der Sicherheiten	16
2. Deckungsgrenze	18
IV. Das Sicherungsmittel	19
1. Personalsicherheiten	19
2. Realsicherheiten	19
3. Mehrheit von Sicherungsmitteln	24
4. Zukünftige Sachen und Rechte als Sicherungsmittel	24
5. Surrogation	25
V. Die gesicherte Forderung	26
1. Zweckbestimmungserklärung	26
2. Limitierung der Sicherung	30

3. Auswechslung und Änderung der gesicherten Forderung	31
4. Mehrheit der gesicherten Forderungen	32
5. Sicherung einer künftigen Forderung	33
6. Fehlen der gesicherten Forderung	34
7. Verjährung der gesicherten Forderung	37
8. Wechsel des Schuldners und des Gläubigers	37
VI. Mehrheit von Sicherheiten	40
1. Kombination von Sicherheiten	40
2. Kumulation von Sicherheiten	40
4. Nachrangige, „angehängte“ und „unterlegte“ Sicherheiten	41
5. Sicherheitenpool	42
VII. Rechtsgeschäfte bei der Kreditsicherung	43
1. Kreditvertrag	43
2. Sicherungsvertrag	43
3. Negativerklärung	48
4. Sicherungsvorvertrag (Positiverklärung)	48
5. Sicherstellungsvertrag	48
VIII. Die beteiligten Personen	60
1. Kreditvertrag	60
2. Sicherungsvertrag	60
3. Sicherstellungsvertrag	61
IX. Allgemeine Schranken der Sicherungsgeschäfte	64
1. Unwirksamkeitsgründe	64
2. Haftung des Sicherungsnehmers gegenüber Dritten	94
3. Anwendung der Verbraucherschutzgesetze auf Kreditsicherheiten	97
4. Teilnichtigkeit (§ 139 BGB)	101
5. Umdeutung nichtiger Sicherungsgeschäfte (§ 140 BGB)	101
X. Sicherungsübertragung eines streitbefangenen Gegenstandes	101
XI. Verfügungen des Sicherungsnehmers über das Sicherungsrecht vor Verwertungsreife	102
1. Allgemeines	102
2. Akzessorische Sicherheiten	102
3. Nicht-akzessorische, insbesondere fiduziарische Sicherheiten	102
4. Verfügungen eines dem Bankgeheimnis unterliegenden Sicherungsnehmers	103
XII. Sicherheiten in der Einzelzwangsvollstreckung	105
1. Zwangsvollstreckung gegen den Sicherungsgeber	105
2. Zwangsvollstreckung gegen den Sicherungsnehmer	106
XIII. Sicherheiten in der Insolvenz	106
1. Sicherheiten in Konkurs, Gesamtzahlung und Vergleich	106
2. Insolvenz des Sicherungsgebers und/oder Schuldners	106
3. Insolvenz des Sicherungsnehmers	119
4. Eigenkapitalersetzende Sicherheiten in der Insolvenz der Gesellschaft	120
XIV. Anfechtung von Sicherungsgeschäften wegen Gläubigerbenachteiligung	124
1. Allgemeines	124
2. Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens	135
3. Anfechtung in der Insolvenz	137
XV. Abwicklung des Sicherungsverhältnisses	145
1. Verwertung der Sicherheit außerhalb eines Insolvenzverfahrens	145
2. Verwertung der Sicherheit im eröffneten Insolvenzverfahren	156
3. Verwertung der Sicherheit im Eröffnungsverfahren	165
4. Verwertung der Sicherheit im Restschuldbelebungsvorverfahren	167
5. Verwertung der Sicherheit im Verbraucherinsolvenzverfahren	167
6. Rechnungslegung nach Verwertung	167
7. Beendigung des Sicherungsverhältnisses ohne Verwertung	168
§ 91. Bürgschaft	173
I. Allgemeines	180
1. Rechtsnatur der Bürgschaft	181
2. Gegenstand der Bürgschaft	181
3. Vertragspartner	181
4. Rechtsverhältnis zwischen Bürg und Hauptschuldner	182
5. Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner	182
6. Internationales Privatrecht	183

Inhaltsverzeichnis

Band II

II.	Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	184
1.	Abschluss	184
2.	Partner	185
3.	Bedingung und Befristung des Bürgschaftsvertrages	186
4.	Zustimmungs- und Genehmigungserfordernis	187
5.	Widerruflichkeit der Bürgschaftserklärung	187
III.	Form der Bürgschaftserklärung	189
1.	Zweck	189
2.	Anwendungsbereich	189
3.	Anforderungen an die Schriftform	192
4.	Notwendiger Inhalt der Bürgschaftsurkunde	192
5.	Erteilung der Bürgschaftsurkunde	195
6.	Blankbürgschaft	195
IV.	Wirksamkeitshindernisse beim Bürgschaftsvertrag	196
1.	Gesetzliches Verbot	196
2.	Wucher	197
3.	Sittenwidrigkeit	197
4.	Anfechtung	211
IV.	Inhalt und Auslegung des Bürgschaftsvertrages	213
1.	Inhaltliche Bestimmtheit und Auslegung der Bürgschaftserklärung	213
2.	Verbürgungswille	214
3.	Verbürgte Hauptforderung	214
4.	Gläubiger und Hauptschuldner	216
VI.	AGB-Inhaltskontrolle insbesondere bei Globalbürgschaften	217
1.	Verstoß gegen § 305 c Abs. 1 BGB	217
2.	Ausnahmsweise kein Verstoß gegen § 305 c Abs. 1 BGB	218
3.	Verstoß gegen § 307 BGB	218
4.	Ausnahmsweise kein Verstoß gegen § 307 BGB	219
5.	Rechtsfolgen; ergänzende Vertragsauslegung	221
VII.	Rechte und Pflichten der Parteien	222
1.	Pflichten des Bürgen	222
2.	Pflichten des Gläubigers	224
VIII.	Akzessorietät, Einwendungen und Einreden	226
1.	Akzessorietät der Bürgschaft	226
2.	Allgemeine Einwendungen und Einreden des Bürgen	237
3.	Besondere Bürgschaftseinreden gemäß § 770 BGB	243
4.	Einrede der Vorausklage	246
5.	Aufgabe von Sicherheiten	248
6.	Verjährung der Bürgschaftsforderung	250
7.	Verwirkung der Bürgschaftsforderung	254
IX.	Inanspruchnahme aus der Bürgschaft und Rückgriff des Bürgen	254
1.	Verhältnis zwischen Bürgen und Gläubiger	254
2.	Verhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner	261
3.	Verhältnis zwischen Bürgen und anderen Sicherungsgebern	264
X.	Kündigung, Beendigung und Wegfall der Geschäftsgrundlage	270
1.	Kündigung	270
2.	Beendigung	272
3.	Wegfall der Geschäftsgrundlage	274
XI.	Bürgschaft in der Insolvenz	276
1.	Insolvenz des Hauptschuldners	276
2.	Insolvenz des Bürgen	277
XII.	Bürgschaft im Prozess	277
1.	Rechtsweg	277
2.	Klagehäufung und Teilklage	277
5.	Grundurteil	278
6.	Urkundenprozess	278
7.	Vollstreckbarkeit	278
XIII.	Besondere Arten der Bürgschaft	279
1.	Anzahlungsbürgschaft	279
2.	Ausfallbürgschaft	280
3.	Bürgschaft auf erstes Anfordern	282
4.	Gewährleistungsbürgschaft	291

5. Höchstbetragsbürgschaft	294
6. Kreditbürgschaft	296
7. Bürgschaft gemäß § 7 MaBV	297
8. Mietbürgschaft	301
9. Mitbürgschaft	302
10. Nachbürgschaft	303
11. Prozessbürgschaft	304
12. Rückbürgschaft	308
13. Selbstschuldnerische Bürgschaft	309
14. Sicherheitsbürgschaft	310
15. Steuerbürgschaft	310
16. Teilbürgschaft	310
17. Vertragserfüllungsbürgschaft	311
18. Wechsel- und Scheckbürgschaft	313
19. Zeitbürgschaft	313
Anhang zu § 91	318
1. Selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft zur Sicherung bestimmter Forderungen der Bank	318
2. Widerrufsbelehrung	320
3. Erläuterungen	321
§ 92. Garantie und sonstige Mithaftung	329
I. Garantie	330
1. Rechtsnatur und Form	330
2. Inhalt der Garantie	331
3. Abgrenzung zur Bürgschaft	331
4. AGB-Inhaltskontrolle	332
5. Abtretung und Übergang	332
6. Eintritt des Garantiefalls	333
7. Arten der Garantie	333
8. Internationales Privatrecht	340
II. Schuldbeitritt	341
1. Rechtsnatur	341
2. Abgrenzung zur Bürgschaft	341
3. Abgrenzung zur Vertragsübernahme, befreienen Schuldübernahme und zur Erfüllungsübernahme	342
4. Zustandekommen	343
5. Wirksamkeit	343
6. Kündigung	345
7. Rechtsfolgen	345
III. Kreditauftrag	347
§ 93. Pfandrechte	349
I. Bedeutung der Pfandrechte als bankmäßige Kreditsicherheit	353
1. Geeignetheit für Kreditsicherungszwecke	353
2. Typische Pfandgegenstände	356
3. Konto- und Depot sperre	357
4. Aufrechnung	357
5. Zurückbehaltungsrechte	358
II. Der Pfandrechts erwerb durch das Kreditinstitut	358
1. Pfandrechtsbestellung – Rechtliche Grundlagen	358
2. Rangverhältnis	365
3. Rechte und Pflichten aus der Verpfändung	367
III. Die Verpfändungsfälle	368
1. Verpfändung von Sparguthaben, Sparbriefen, Festgeld- und sonstigen Kontoguthaben	368
2. Verpfändung von Wertpapieren	371
3. Verpfändung von beweglichen Sachen	379
4. Verpfändung von Gesellschaftsanteilen	383
5. Spezialgesetzliche Vertragspfandrechte	391
6. Sonstige Gegenstände einer Verpfändung zu Kreditsicherungszwecken	393
7. Das Verhältnis des AGB-Pfandrechts zur gesonderten Pfandrechtsbestellung	399
IV. Die Sicherungsabrede zur Verpfändung (Sicherungszweckerklärung)	400

Inhaltsverzeichnis

Band II

V. Pfandrechtsübergang durch Übertragung der gesicherten Forderung	404
VI. Erlöschen und gesetzlicher Übergang des Pfandrechts	406
VII. Pfandverwertung	409
1. Allgemeine Verwertungsvoraussetzungen	409
2. Bewegliche Sachen	410
3. Wertpapiere	414
4. Forderungen und Rechte	416
VIII. Sicherheitenrückgabe und Sicherheitenfreigabe	418
IX. Übergang der von Dritten bestellten Sicherheiten	421
X. Bewertung der Pfandgegenstände	422
Anhang zu § 93	424
1. Verpfändung von beweglichen Sachen	424
2. Verpfändung von Sparguthaben, Sparbriefen, Festgeldern, Wertpapieren	427
3. Verpfändung von Sparguthaben, Sparbriefen, Festgeldern, Wertpapieren, die bei einem anderen Institut unterhalten werden	430
§ 94. Grundpfandrechte	433
I. Die Bedeutung von Hypothek und Grundschuld als Kreditsicherheit	438
1. Hypothek	439
2. Grundschuld	442
II. Belastungsgegenstände der Grundschuld	443
1. Das Grundstück	443
2. Erbbaurecht	444
3. Wohnungs- und Teileigentum	445
4. Miteigentumsanteile	446
5. Sonstige Belastungsgegenstände	446
III. Haftungserstreckung der Grundschuld	447
1. Nebenforderungen	447
2. Haftungserweiterung für Zinsen	447
3. Erzeugnisse, Bestandteile und Zubehör	448
4. Miet- und Pachtzinsforderungen	453
5. Wiederkehrende Leistungen	455
6. Versicherungsforderungen	455
IV. Erwerb der Grundschuld durch die Bank	459
1. Bestellung zugunsten der Bank	461
2. Abtretung der Grundschuld an die Bank	467
3. Eigentümergrundschuld	472
4. Gesamtgrundschuld	473
5. Nachverpfändung	475
6. Treuhänderisches Halten der Grundschuld für die Bank durch Dritte	475
7. Notarbestätigung	478
8. Treuhandauftrag der Bank an den Notar	478
V. Vereinbarungen anlässlich der Grundschuldbestellung (Grundschuldbestellungsurkunde) ..	481
1. Grundschuldkapital, Zinsen und Nebenleistungen	481
2. Fälligkeit von Grundschuld, Zinsen und Nebenleistungen	484
3. Verzicht auf Briefvorlage bei Briefgrundschuld	486
4. Festlegung des Rangs der Grundschuld	486
5. Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hinsichtlich Grundschuldbetrag, Zinsen und Nebenleistungen	489
6. Übernahme der persönlichen Haftung	495
7. Gegenseitige Zustellungsbevollmächtigung	503
VI. Die Grundschuldlöschung	504
1. Aufhebung mit Zustimmung des Grundstückseigentümers	504
2. Der gesetzliche Löschungsanspruch	505
3. Die Löschungsvormerkung	508
4. Die lösungsfähige Quittung	508
VII. Verpfändung des Anspruchs auf Auflassung und aus Auflassung	509
1. Verpfändung des Anspruchs auf Auflassung (Eigentumsverschaffungsanspruch)	509
2. Verpfändung des Anspruchs aus der Auflassung (Anwartschaftsrecht)	510
3. Gleichzeitige Verpfändung des Anspruchs auf Auflassung und aus Auflassung	510
VIII. Inhalt der Sicherungsabrede (Zweckerklärung)	511
1. Allgemeines	511

2. Die „weite Zweckerklärung“ zur Sicherung von Ansprüchen gegen den Sicherungsgeber	516
3. Sicherung von Ansprüchen gegen Dritte („enger Sicherungszweck“)	519
4. Eingeschränkte Zweckbestimmung bei Grundschuldbestellung durch den Grundstücksverkäufer	523
5. Abtretung der Ansprüche auf Rückgewähr vor- und gleichrangiger Grundschulden ...	524
6. Abtretung des Anspruchs auf Rückübertragung von Rückgewähransprüchen	527
7. Die Verwertung von Grundschuld, persönlicher Haftung und Rückgewähransprüchen	527
8. Sicherheitenfreigabe, insbesondere Rückgewähr der Grundschuld	535
9. Bewertung von Grundschuld, persönlicher Haftung und Rückgewähransprüchen	545
10. Anrechnung von Zahlungen auf die Grundschuld oder auf die gesicherte Forderung	546
11. Versicherung des belasteten Grundbesitzes und Verpfändung der Ansprüche aus der Zubehörversicherung	552
12. Auskunfts-, Aufklärungs- und Beratungspflichten	553
IX. Auswirkungen eines Eigentümerwechsels auf die Sicherheitenposition der Bank	554
X. Zustimmungen Dritter im Rahmen grundpfandrechtlicher Besicherungen	556
XI. Insolvenz des Sicherungsgebers	559
Anhang zu § 94	566
1. Bestellung einer Buchgrundschuld	566
2. Sicherungs-Vereinbarung für eine Grundschuld mit Abtretung der Rückgewähransprüche	570
3. Verpfändung des Anspruchs auf Auflassung und Abtretung der Ansprüche aus dem Kaufvertrag	575
4. Verpfändung des Anspruchs aus der Auflassung (des Anwartschaftsrechts) und Abtretung der Ansprüche aus dem Kaufvertrag	578
§ 95. Sicherungsübereignung	580
I. Einführung	581
1. Begriff	581
2. Gegenstand	582
3. Zweck	582
4. Wirtschaftliche Funktion	583
5. Systematische Einordnung	583
6. Rechtliche Zulässigkeit	584
7. Rechtspolitische Bewertung	584
8. Grenzüberschreitende Anwendung	584
9. Sicherungsübereignung nach dem Recht der DDR	586
II. Begründung des Sicherungseigentums	587
1. Überblick	587
2. Sicherungsvertrag	588
3. Dingliche Einigung	590
4. Besitzerlangung	593
III. Rechte und Pflichten der Parteien bis zum Eintreten der Verwertungsreife	595
1. Rechte des Sicherungsnahmers	595
2. Rechte des Sicherungsgebers	596
IV. Besondere Erscheinungsformen der Sicherungsübereignung	597
1. Sicherungsübereignung von Vorbehaltsware	597
2. Sicherungsübereignung von Anwartschaften	597
3. Sicherungsübereignung von Zubehör und Scheinbestandteilen	600
4. Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand	600
5. Sicherungsübereignung von Kraftfahrzeugen	603
6. Sicherungsübereignung von Wertpapieren	605
7. Sicherungsübereignung von verbrauchbaren Sachen	608
8. Sicherungsübereignung von zur Verarbeitung bestimmten Sachen	608
9. Sicherungsübereignung von zur Verbindung oder Vermischung bestimmten Sachen ...	609
10. Verlängerte Sicherungsübereignung	609
11. Sicherungsübereignung durch Insichgeschäft (§ 181 BGB)	610
12. Mantelsicherungsübereignung	610
13. Sicherungsübereignung an Treuhänder	610
14. Übertragung von Miteigentum	610

Inhaltsverzeichnis

Band II

V. Sicherungsübereignung fremder, insbesondere unter Eigentumsvorbehalt stehender oder mit Rechten Dritter belasteter Sachen	611
1. Sicherungsübereignung fremder Sachen	611
2. Kollision zwischen dem verlängerten Eigentumsvorbehalt und der antizipierten Sicherungsübereignung	612
3. Gutgläubiger Erwerb der Anwartschaft	612
4. Sicherungsübereignung belasteter Sachen	612
VI. Mehrfache Sicherungsübereignung derselben Sache	614
1. Mehrfachübereignung gem. § 930 BGB	615
2. Mehrfachabtretung gem. § 931 BGB	616
3. Mischfälle	616
VII. Verfügungen des Sicherungsnehmers vor Verwertungsreife	617
VIII. Beendigung des Sicherungsverhältnisses	617
1. Verwertung des Sicherungsguts	617
2. Erledigung des Sicherungszwecks	623
Anhang zu § 95	624
Raumsicherungsübereignungsvertrag	624
§ 96. Sicherungsabtretung	641
I. Einführung	643
1. Begriff	643
2. Gegenstand	644
3. Zweck	644
4. Wirtschaftliche Bedeutung	645
5. Systematische Einordnung	645
6. Rechtliche Zulässigkeit	645
7. Rechtspolitische Bewertung	645
8. Grenzüberschreitende Anwendung	646
9. Sicherungszession nach dem Recht der DDR	646
II. Bestellung der Sicherheit	646
1. Überblick	646
2. Sicherungsvertrag	647
3. Dingliche Einigung (Abtretung)	647
4. Zusätzlicher Rechtsakt	653
III. Die Rechtsstellung des Sicherungsnehmers bei der gewöhnlichen Sicherungsabtretung	654
IV. Die Rechtsstellung des Sicherungsgebers bei der gewöhnlichen Sicherungsabtretung	656
1. Die Rechtsstellung des Sicherungsgebers in der Insolvenz des Drittgeschuldners	656
2. Die Rechtsstellung des Sicherungsgebers in der Einzelzwangsvollstreckung	657
V. Besondere Erscheinungsformen der Sicherungsabtretung	657
1. Sicherungsabtretung von Anwartschaften	657
2. Vorausabtretung	657
3. Teilabtretung	659
4. Sicherungsabtretung mit vorbehaltener Einziehungsbefugnis	659
5. Offene/stille Zession	662
6. Mantelabtretung	664
7. Globalzession	664
8. Sicherungsabtretung an Treuhänder	666
9. Sicherungsabtretung von Kontokorrentforderungen	666
10. Sicherungsabtretung von Grundpfandrechten	667
11. Sicherungsabtretung bei Einzugspapieren	668
12. Sicherungsabtretung von Gesellschaftsanteilen	669
13. Sicherungsabtretung von Arbeitsentgelt und Sozialleistungen	671
14. Sicherungsabtretung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit	672
15. Sicherungsabtretung von Forderungen solcher Gläubiger, die einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen	673
16. Sicherungsabtretung von Miet- oder Pachtforderungen	675
17. Sicherungsabtretung von Leasingansprüchen	676
18. Sicherungsabtretung von Forderungen aus Bausparverträgen	677
19. Sicherungsabtretung von Steuererstattungsansprüchen	677
20. Sicherungsabtretung von Forderungen aus Lebensversicherungen	678
21. Sicherungsabtretung einer rechtshängigen Forderung	683

22. Sicherungsabtretung durch einen Lastschriftgläubiger, dem eine Einzugsermächtigung erteilt ist	683
VI. Schuldnerschutz	684
1. Bestandschutz	684
2. Vertrauenschutz	684
3. Tilgungsvereinbarung	685
4. Aufrechnung des Drittenschuldners mit eigenen Forderungen	685
5. Vertragliche Abtretungsverbote	686
VII. Sicherungsabtretung nicht bestehender oder nicht dem Zedenten zustehender oder mit Rechten Dritter belasteter Rechte	686
VIII. Mehrfache Sicherungsabtretung desselben Rechts	687
1. Kollision mehrerer Singularzessionen	687
2. Kollision einer Singular- mit einer Globalzession oder mehreren Globalzessionen	688
3. Kollision einer Globalzession mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt	688
4. Kollision des verlängerten Eigentumsvorbehalts mit einer Factoringglobalzession	690
5. Kollision einer Sicherungsglobalzession mit einer Factoringglobalzession	691
6. Nachweis der Priorität	691
IX. Sukzessivabtretung	691
X. Verwertung der abgetretenen Forderungen	692
1. Verwertungsrecht, Verwertungspflicht	692
2. Verwertungsreife	692
3. Vorbereitung der Verwertung	692
4. Durchführung der Verwertung	692
Anhang zu § 96	695
1. Globalzessionsvertrag	703
2. Mantelzessionsvertrag	706
3. Abtretung einzelner Forderungen	706
4. Abtretung von Ansprüchen auf Arbeitseinkommen und Sozialleistungen	708
§ 97. Poolverträge	710
I. Erscheinungsformen und bankwirtschaftliche Bedeutung von Poolverträgen	711
1. Überblick	711
2. Finanzierungs-Poolverträge	712
3. Sicherheitenpools, insbesondere gemischte Verwertungspools	712
4. Wirtschaftliche Bedeutung der Poolbildung	713
5. Der Sicherheiten-Poolvertrag und die Unternehmenskrise	714
6. Der typische Vertragsinhalt	715
7. Typisierung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts	716
8. Gesamthands-, Gemeinschafts- und Treuhandmodelle	717
9. Der Bassinvertrag	719
II. Sachen- und prozessrechtliche Problemfelder der Sicherheiten-Poolverträge	720
1. Grundsatz und gutgläubiger Erwerb	720
2. Aufnahmekontrolle und Ausschlussklauseln	721
3. Einfacher Eigentumsvorbehalt in sonstigen Fällen, Sprengung des Pools	722
4. Anteilsberechtigung und Anwartschaftsrecht des Schuldners	724
5. Verarbeitungs- und Verbindungsklausel	726
6. Verlängerter Eigentumsvorbehalt	727
7. Prozess- und beweisrechtliche Lösungsvorschläge	727
8. Zulässigkeit der Beweiserleichterungen	728
9. Geltendmachung der Pool-Forderungen	729
III. Insolvenzanfechtung des Sicherheiten-Poolvertrages	729
1. Anfechtung wegen inkongruenter Deckung (§ 131 Abs. 1 InsO)	729
2. Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung durch den Schuldner (§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO)	731
3. Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung durch Schuldner gem. § 132 Abs. 1 InsO	731
4. Anfechtung bei kongruenter Deckung nach § 130 InsO, insbesondere Vereitelung konkurrierender Gläubigerrechte durch Poolbildung	732
5. Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung	732
6. Besonderheiten bei Treuhandmodellen	732
IV. Sicherheiten-Poolvertrag nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	733
V. Inhaltskontrolle und Gesamtwürdigung des Sicherheiten-Poolvertrages	735

Inhaltsverzeichnis

Band II

§ 98. Atypische Sicherheiten	738
I. Allgemeines	742
II. Patronatserklärung	743
1. Bedeutung	743
2. Arten von Patronatserklärungen	744
3. Rechtsnatur	746
4. Zweck	747
5. Patronatserklärung als Sanierungsinstrument	747
6. Haftung der Patronin aus harten externen Patronatserklärungen	748
7. Haftung der Patronin aus harten internen Patronatserklärungen	752
8. Haftung der Patronin aus weichen Patronatserklärungen	756
9. Einzelfragen	758
III. Organschaftsrevers	762
1. Die Verlustübernahmepflicht nach § 302 AktG	763
2. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung nach § 303 AktG	766
3. Haftung des herrschenden Unternehmens außerhalb eines Vertragskonzerns	768
IV. Kommanditreviers	769
V. Negativklausel	770
1. Funktion und praktische Bedeutung	770
2. Rechtsgrundlagen und Rechtswirksamkeit von Negativklauseln	770
3. Regelungsgegenstände und Wirkungen von Negativklauseln	772
VI. Positiverklärung	775
1. Inhalt und Wirkungen	775
2. Positiverklärungen in der Insolvenz	777
3. Bilanzvermerkpflcht und Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse	778
4. Verjährung	779
VII. Gleichstellungsverpflichtung	779
VIII. Reverse bei Gründung von Gesellschaften	781
1. GmbH	781
2. Aktiengesellschaft	783
3. Genossenschaft	783
4. Kommanditgesellschaft	783
5. Auslegung der Erklärungen der Gesellschafter	783
IX. Forderungsrücktrittserklärung	785
1. Zweck und Bedeutung	785
2. Abgrenzung zur überschuldungsbeseitigenden Rangrücktrittserklärung und zum Besserungsschein	785
3. Inhalt und Wirkungen	786
X. Finanzierungsbestätigung	788
XI. Liquiditätshilfegarantien	790
XII. Erwerbsverpflichtungen	791
XIII. Rückkaufverpflichtung	793
XIV. Übernahme abstrakter Zahlungspflichten bei Projektfinanzierung	794
XV. Mitverpflichtungserklärung (gesamtschuldnerische Mithaft)	794
1. Kreditsicherung und Gesellschaftsrecht	794
2. Abgrenzung der Kreditnehmereigenschaft von der sichernden Mithaftung	798
3. Haftung der GbR-Gesellschafter	799
4. Einzelfragen	801
XVI. Abschottungserklärung	801
XVII. Darlehensbelassungserklärung	802
XVIII. Financial Covenants	803
§ 99. Kreditsicherung bei Grenzüberschreitung	806
I. Die deutsche Rechtslage als Ausgangspunkt	810
II. Das anwendbare Recht	812
1. Weitgehend fehlende Harmonisierung, auch innerhalb der EU	812
2. Verbleibende Gestaltungsmöglichkeiten	819
III. Tragweite insolvenzrechtlicher Regelungen	822
1. Die maßgeblichen Fallgestaltungen	823
2. Anerkennung ausländischer Konkurse und ihre Voraussetzungen	826
§ 100. Sicherungsverträge der Im- und Exportfinanzierung	829
I. Grundlagen der Im- und Exportfinanzierung	831

1. Varianten der Im- und Exportfinanzierung	831
2. Die traditionelle Im- und Exportfinanzierung	833
3. Transport- und Lagerdokumente als Mittel der Übereignung	836
4. Formen dokumentärer Übereignung	839
II. Sicherungsverträge im Rahmen von traditionellen Exportfinanzierungen	846
1. Technik und Rechtscharakter der Exportfinanzierung	846
2. Aufbau von Sicherungsverträgen im Rahmen von Exportfinanzierungen	847
III. Sicherungsverträge im Rahmen von traditionellen Importfinanzierungen	851
1. Technik und Rechtscharakter der Importfinanzierung	851
2. Aufbau von Sicherungsverträgen im Rahmen von Importfinanzierungen	852
IV. Die Transaktionsfinanzierung	856
1. Varianten der Transaktionsfinanzierung	856
2. Die Transaktionsbezogenheit der Transaktionsfinanzierung	856
3. Transaktionsfinanzierung oder Betriebsmittelkredit – Umfang der Eigenmittelunterlegung bei der finanzierenden Bank	857
V. Die Lieferantenfinanzierung („Supplier Finance“)	858
1. Struktur der Lieferantenfinanzierung	858
2. Die Möglichkeit der elektronischen Abwicklung von Lieferantenfinanzierungen	859
3. Die Besonderheiten der Lieferantenfinanzierung	860
18. Kapitel: Sonstige Finanzierungsgeschäfte – Leasing, Factoring und Forfaiting	
§ 101. Das Leasinggeschäft	865
I. Grundlagen	869
1. Das wirtschaftliche Grundkonzept des Leasing	869
2. Leasing als Investitions- und Finanzierungsmethode	871
3. Steuerrechtliche Aspekte des Finanzierungsleasing	872
4. Erscheinungsformen und Untertypen des Leasinggeschäfts	874
5. Der Streit um die Rechtsnatur von Leasingverträgen	880
6. Aufsichtsrechtliche Erfassung des Finanzierungsleasing	885
II. Lieferung, Gefahrtragung und Sachmängelhaftung	885
1. Rechtsprobleme der Lieferung	885
2. Rechtsprobleme der Gefahrtragung	899
3. Rechtsprobleme der Sachmängelhaftung und Gewährleistung	902
III. Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle	908
1. Verbraucherschutz	908
2. Inhaltskontrolle	919
IV. Beendigung, Abrechnung und Insolvenz	920
1. Die ordentliche Vertragsbeendigung	920
2. Nutzungsschädigung und Schadensersatz bei vertragswidriger Rückgabe der Leasingsache	924
3. Die außerordentliche Vertragsbeendigung	925
4. Zwangsvollstreckung, Insolvenz und Tod des Leasingnehmers	930
§ 102. Das Factoringgeschäft	932
I. Wirtschaftliche und technische Grundlagen	935
1. Die Grundform des Factoringgeschäfts und seine Funktionen	935
2. Bankwirtschaftliche Bedeutung	938
3. Gewinn-, Risiko- und Kostenkalkulation beim Factoring	943
II. Ausgestaltungsformen und Verfahrensarten beim Factoring	945
1. Echtes und unechtes Factoring – das Silo-Prinzip	945
2. Vorschussverfahren, Fälligkeits- und Diskontverfahren	947
3. Bedingungsvariante, Rücktritts- und „Gewährleistungsvariante“	947
4. Offenes und verdecktes Factoring	948
III. Das echte Factoring (Ankaufsfactoring) – Rechtsnatur- und Konstruktionsprobleme	949
1. Die schuldrechtlichen Einzelverträge	949
2. Der Factoring-Rahmenvertrag	953
3. Die einzelnen Forderungsabtretungen	955
4. Die Globalzession	955
IV. Das unechte Factoring (Darlehensfactoring) – Rechtsnatur- und Konstruktionsprobleme	956
1. Die schuldrechtlichen Einzelverträge	956
2. Der Factoring-Rahmenvertrag	957
3. Die einzelnen Forderungsabtretungen	957

Inhaltsverzeichnis

Band II

V. Factoring-Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt	958
1. Die Konfliktkonstellation	958
2. Der Parallelkonflikt zwischen kreditsichernder Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt	959
3. Die zeitlich vorrangige echte Factoring-Globalzession	960
4. Die zeitlich nachrangige echte Factoring-Globalzession	966
5. Die unechte Factoring-Globalzession	968
6. Die Weiterleitungsverantwortung des Factors	972
7. Factoring-Globalzession und Kreditsicherungs-Globalzession	973
VI. Einzelprobleme	975
1. Factoring und das Kreditwesengesetz	975
2. Factoring und das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, Kosten erstattung gegenüber Drittschuldner	978
3. Factoring und Vermögensübernahme nach § 419 BGB aF	979
4. Factoring und die Vorschriften über das Verbraucherdarlehen	979
5. Anspruch auf Rückerstattung der Umsatzsteuer bei Uneinbringlichkeit der Forderung	979
6. Strafbewährte Geheimhaltungspflichten und gesetzliche Zessionsverbote	980
7. Abtretungsverbot von Vorbehaltslieferanten	983
8. Abtretungsverbote von Drittschuldndern	986
9. Die Drittschuldner-Aufrechnung	992
10. Wertpapierrechtliche Einwendungen	993
11. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Factoring-Geschäften	994
12. Factoring in der Insolvenz	996
§ 103. Das Forfaitinggeschäft	1002
I. Grundlagen und bankwirtschaftliche Bedeutung	1003
1. Forfaiting als Exportfinanzierung	1003
2. Abgrenzung vom Export-Factoring	1004
3. Forfaitierung und Hermesdeckung	1005
4. Praktische Abwicklungsfragen	1006
II. Rechtsnatur des Forfaitinggeschäfts	1008
III. Die verschiedenen Besicherungsmöglichkeiten beim Forfaiting	1009
IV. Einzelprobleme des Forfaiting	1011
1. Die Forfaitierung von Wechselforderungen	1011
2. Die Forfaitierung gesicherter oder ungesicherter Buchforderungen	1013
3. Verjährung der Forderung	1013
4. Die Bedeutung des internationalen Privatrechts	1013
V. Der regresslose Ankauf von Leasingforderungen	1015
1. Überblick	1015
2. Abwicklung und Einzelfragen	1016

4. Abschnitt. Kapitalmarkt, Wertpapier-, Geld- und Auslandsgeschäfte

19. Kapitel. Kapitalmarkt, Wertpapier-, Effekten-, Emissions- und Investmentsgeschäft, Derivate

Vor § 104. Grundlagen des Kapitalmarktrechts	1020
I. Allgemeines	1021
1. Der Begriff des Kapitalmarktes im Allgemeinen	1022
2. Segmente des Kapitalmarktes	1026
3. Bankgeschäfte auf dem Kapitalmarkt	1031
4. Marktteilnehmer	1032
II. Die rechtliche Ordnung des Kapitalmarkts	1034
1. Begriff des Kapitalmarktrechts	1034
2. Verbindliche Rechtsquellen des Kapitalmarktrechts	1034
3. Kapitalmarktrechtliche Standards	1037
III. Regelungsziele des Kapitalmarktrechts	1041
1. Funktionsschutz	1041
2. Anlegerschutz	1042

§ 104. Effektengeschäft (Finanzkommissionsgeschäft)	1053
I. Rechtliche Grundlagen des Effektengeschäfts	1055
1. Begriff des Effektengeschäfts	1055
2. Begriff der Effekten	1061
3. Umlauffähigkeit der Effektenwerte	1062
4. Entmaterialisierung der Effekten	1065
5. Sonderbedingungen für das Wertpapiergeschäft	1071
6. Die effektengeschäftlichen Regelungen als Teil des Kapitalmarktrechts	1074
II. Ausführung von Kommissionsaufträgen	1075
1. Abschluss eines Ausführungsgeschäfts im Markt	1076
2. Entgeltliches Geschäftsbesorgungsverhältnis im Innenverhältnis zum Kunden	1077
3. Pflicht zur interessengewahrenden Auftragsausführung	1079
4. Vorschusspflicht des Kunden bei Kauforder	1080
5. Verkaufsaufträge ohne ausreichende Depotguthaben	1080
6. Wahl des Ausführungsortes	1082
7. Ausführung zum Einheitskurs oder im Handel mit fortlaufender Notierung	1085
8. Gültigkeitsdauer der Kundenaufträge	1086
9. Reklamationspflicht des Kunden bei fehlerhafter oder ausgebliebener Effektenabrechnung	1087
III. Festpreisgeschäfte	1088
1. Zulässigkeit	1088
2. Unterschiede zur bisherigen Rechtskonstruktion des Eigenhändlergeschäfts	1089
IV. Kreditinstitute als Marktintermediäre	1089
1. Verhaltensregeln nach dem Wertpapierhandelsgesetz	1090
2. Hausinterne Compliance-Organisation für das Effektengeschäft	1095
V. Staatliche Marktaufsicht	1099
1. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	1100
2. Jährliche Prüfung der Verhaltensregeln	1102
§ 105. Wertpapierleihe und Wertpapier-Pensionsgeschäft	1103
I. Grundbegriffe	1104
1. Wertpapierdarlehen	1104
2. Wertpapier-Pensionsgeschäfte	1109
3. Repurchase Agreements	1109
4. Abgrenzung Wertpapierdarlehen/Wertpapier-Pensionsgeschäft/Repurchase Agreement	1110
5. Zweck und wirtschaftliche Bedeutung	1110
II. Rechtsnatur von Wertpapierdarlehens- und Wertpapier-Pensionsgeschäften	1112
1. Rechtswahl	1112
2. Wertpapierdarlehen	1112
3. Wertpapier-Pensionsgeschäfte	1112
III. Der Inhalt von Wertpapierdarlehens- und Wertpapier-Pensionsgeschäften	1114
1. Eigentumsübergang und Verfügungsbefugnis	1114
2. Rückgabeverpflichtung	1114
3. Eigenanzeige	1115
4. Entgelt	1115
5. Erträge	1115
6. Stimmrechte	1116
7. Sicherheiten	1116
8. §§ 13, 15 DepotG	1117
9. Meldepflichten, § 9 WpHG	1117
10. Meldepflichten, § 22WpHG	1118
11. Erwerb eigener Aktien, § 71 AktG	1119
12. Mindestanforderungen an das Risikomanagement	1119
§ 106. (nicht belegt)	1119
§ 107. Insider- und Ad-hoc-Publizitätsprobleme	1120
I. Entstehung und Funktion der §§ 12ff. WpHG	1128
1. Das Regelungsproblem des Insiderhandels und seine Bedeutung für die Kreditinstitute	1128
2. Entstehung der §§ 12ff. WpHG und Verhältnis zum Europarecht	1129
3. Funktion der §§ 12ff. WpHG	1130

Inhaltsverzeichnis

Band II

4. Der Emittentenleitfaden der BaFin vom 28. 4. 2009	1131
5. Internationale Anwendbarkeit	1131
II. Dogmatik der §§ 12ff. WpHG	1131
1. Insiderpapiere (§ 12 WpHG)	1132
2. Insiderinformation (§ 13 WpHG)	1133
3. Verbot von Insidergeschäften (§ 14 WpHG)	1139
4. Insider (§ 38 Abs. 1, 2 WpHG)	1151
5. Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG)	1154
III. Sanktionen und Durchsetzung	1162
1. Straf- und Bußgeldvorschriften nach §§ 38, 39 WpHG	1162
2. Zivilrechtliche und andere Sanktionen	1163
3. Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten und Führung von Insiderverzeichnissen (§§ 15 a, 15 b WpHG)	1165
4. Unternehmensinterne Durchsetzung (Compliance und Organisation)	1165
IV. Reichweite des deutschen Insiderrechts außerhalb von §§ 12ff. WpHG	1165
1. Vorstand, Aufsichtsrat, Aktionäre	1165
2. Wirtschaftsprüfer	1166
3. Kreditinstitute	1166
4. Arbeitnehmer	1168
5. Öffentliche Hand	1168
§ 108. (nicht belegt)	1168
§ 109. Verhaltensregeln und Compliance	1169
I. Compliance als Managementfunktion zur Vermeidung regulatorischer Risiken	1174
1. Begriff und geschäftspolitische Bedeutung	1174
2. Überblick über die kapitalmarktrechtlichen Verhaltensregeln	1178
II. Die Verhaltensregeln für Wertpapierfirmen	1187
1. Allgemeine Verhaltensregeln (§ 31 WpHG)	1187
2. Besondere Verhaltensregeln bei Wertpapierhandel und Anlageberatung	1201
3. Besondere Verhaltensregeln bei Emissionen und Übernahmen (Investment Banking) ..	1203
4. Besondere Verhaltensregeln für das Asset Management	1207
5. Besondere Verhaltensregeln für die Finanzanalyse	1212
6. Organisationspflichten	1220
III. Elemente einer Compliance-Organisation für das Wertpapiergeschäft (Compliance zur Steuerung von Interessenkonflikten)	1241
1. Richtlinien	1241
2. Personalinformation und -ausbildung	1245
3. Die Organisation der Vertraulichkeitsbereiche	1246
4. Beratung der Geschäftsabteilungen	1259
5. Überwachung und Kontrolle (sog. Monitoring und Surveillance)	1262
6. Konkrete Verbote	1269
§ 110. Beratungs- und Informationspflichten im Effektengeschäft	1271
I. Grundlagen	1274
1. Eigenverantwortung und Anlegerschutz	1274
2. Rechtsquellen	1276
II. Differenzierung der Beratungs- und Informationspflichten nach Art der Dienstleistungen	1280
1. Beratung	1280
2. Wertpapiergeschäfte	1283
3. Exkurs: Wertpapiergeschäfte ohne vorhergehende Beratung	1284
4. Depotverwahrung und -verwaltung	1286
III. Pflichten in der Beratung	1287
1. Gegenstand und Inhalt der Beratung	1287
2. Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beratung	1287
3. Adressat der Beratung	1297
4. Zeitpunkt der Beratung	1298
5. Form und Dokumentation der Beratung	1298
IV. Haftung bei fehlerhafter Beratung	1302
1. Pflichtverletzung und Verschulden	1302
2. Schaden und Kausalität	1304
3. Umfang des Schadensersatzes	1304
4. Mitverschulden	1305

5. Verjährung	1305
6. Darlegungs- und Beweislast	1307
§ 111. Vermögensverwaltung	1309
I. Grundlagen	1310
1. Begriff der Vermögensverwaltung	1310
2. Gegenstand der Vermögensverwaltung	1312
3. Aufsichtsrechtliche Fragen	1312
II. Formen der Vermögensverwaltung	1313
1. Rechtliche Stellung des verwalteten Vermögens	1313
2. Handlungsspielraum des Vermögensverwalters	1314
III. Der individuelle Vermögensverwaltungsvertrag	1314
1. Rechtsnatur	1314
2. Form	1315
3. Inhalt	1315
4. Anlagerichtlinien	1316
IV. Pflichten des Vermögensverwalters	1318
1. Tätigkeitsbezogene Pflicht	1318
2. Interessebewahrungspflicht	1319
3. Informations- und Beratungspflichten	1321
4. Auskunfts- und Rechenschaftspflicht	1323
5. Herausgabepflicht	1324
§ 112. Das Emissionsgeschäft	1325
I. Begriff und Praxis	1331
1. Begriff des Emissionsgeschäfts	1331
2. Praxis und Techniken des nationalen und internationalen Emissionsgeschäfts	1334
II. Die wirtschaftsrechtlichen Vorgaben, insbesondere die kapitalmarktrechtliche Regelung der Markteinführung	1342
1. Kreis und Besonderheit der wirtschaftsrechtlichen Regelungen des Emissionsgeschäfts	1342
2. Die wichtigsten kapitalmarktrechtlichen Rechtsgrundlagen des Emissionsgeschäfts	1349
3. Zulassungserfordernisse und Zulässigkeitsfragen	1352
4. Markteinführungspublizität	1354
5. Durch die Markteinführung ausgelöste spätere Kundigungspflichten	1363
6. Haftung für fehlerhafte Publizität, insbesondere Prospekthaftung	1364
III. Privatautonome und -rechtliche Ausgestaltung der Sonderrechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten	1375
1. Die Kundenbeziehung des Konsortiums (im Verhältnis zum Emittenten)	1375
2. Das Konsortialverhältnis	1384
3. Die Sonderrechtsverhältnisse zwischen Emittent und Anlegern	1398
4. Die Sonderrechtsverhältnisse der Anleger untereinander und zu den Emissionsbanken, auch bei grenzüberschreitender Emission	1407
§ 113. Investmentgeschäft	1414
A. Zur Ökonomie des Investmentgeschäfts	1419
I. Risikodiversifizierung, Fremdverwaltung, Kollektivanlage	1419
1. Prinzip der Risikodiversifizierung	1419
2. Prinzip der Fremdverwaltung	1419
3. Prinzip der Kollektivanlage	1420
II. Erfolgsmessung: Performance und Kosten von Investmentfonds	1421
B. Praxis des Investmentgeschäfts	1422
I. Typen von Investmentfonds	1422
1. Klassifizierung nach der Organisationsverfassung	1422
2. Klassifizierung nach Anlageinstrumenten	1423
3. Klassifizierung nach Anlagezielen, -strategien und -techniken	1424
II. Anlageformen	1425
1. Einzelanteile	1425
2. Investment-Konto und Investimentsparpläne	1425
3. Fondsbasierte Lebensversicherung	1426
III. Vertriebswege	1427
C. Regulatorischer Rahmen des Investmentgeschäfts	1427
I. Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen	1427
1. Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) von 1957	1428

Inhaltsverzeichnis

Band II

2. Auslandinvestmentgesetz (AIG) von 1969	1429
3. Investmentgesetz (InvG) von 2003	1429
4. Investmentsteuergesetz (InvStG) von 2003	1431
5. Selbstregulierungswerke	1431
II. Anlegerschutz als Leitprinzip	1432
III. Aufsichtsrecht der inländischen Kapitalanlagegesellschaften	1433
1. Mehrschichtigkeit der Aufsichtsregimes	1433
2. Allgemeine Institutsaufsicht unter dem InvG	1433
3. Investmentspezifische Aufsicht nach dem InvG	1434
4. Spezialgesetzliche Aufsicht nach dem WpHG	1435
IV. Materielle Zulassungsbedingungen	1436
1. Begrenzung des Geschäftsbereichs	1436
2. Eigenkapitalunterlegung, Liquiditätssicherung, Anschluss an eine Entschädigungseinrichtung	1437
3. Organisationsverfassung	1438
4. Investmentrechtlicher Typenzwang und nicht InvG-konforme kollektive Anlagevehikel	1439
5. Insbesondere: Bildung von Sondervermögen	1441
6. Institutionelle Trennung von Fondsverwaltung und Fondsverwahrung (Depotbank)	1443
V. Gesetzliche Anlagevorschriften und -restriktionen	1444
1. Grundsatz der freien Wahl des Anlageziels	1444
2. Rechtssystematische Einordnung der Anlagevorschriften	1444
3. Leitprinzipien: Risikovermeidung plus Risikomischung	1445
4. Anlagestrategien und -techniken (Einzelfragen)	1447
VI. Vertriebsrecht	1449
1. Anwendungsbereich	1449
2. Öffentlicher und nichtöffentlicher Vertrieb (Privatplatzierung)	1450
3. Publizitätspflichten	1450
4. Vertriebsbeschränkungen, insbes. Widerrufsrecht	1456
5. Exkurs: Anlageberatung in Investmentanteilen	1457
VII. Sonderregeln für richtlinienkonforme Fonds, Spezial-, Immobilien-, Altersvorsorge-, Gemischte Fonds und Hedgefonds	1458
1. Die gesetzlichen Fondstypen	1458
2. Richtlinienkonforme Fonds	1459
3. Spezialfonds (§§ 91–95 InvG)	1462
4. Immobilien-Fonds (§§ 66–82 InvG)	1464
5. Gemischte Sondervermögen (§§ 83–86 InvG)	1467
6. Altersvorsorge-Sondervermögen (AS-Fonds) (§§ 87–90 InvG)	1467
7. Infrastruktur-Sondervermögen (ÖPP-Fonds) (§§ 90 a–90 f InvG)	1468
8. Sonstige Sondervermögen (§§ 90 g–90 k InvG)	1469
9. Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen (§§ 90 l–90 r InvG)	1470
10. Hedgefonds (Sondervermögen mit zusätzlichen Risiken)	1471
D. Vertragsrecht des Investmentgeschäfts	1474
I. Schuldrechtliche Grundstrukturen	1474
1. Das sog. Investmentdreieck	1474
2. Typologische Einordnung des Investmentvertrages	1474
II. Vertragsschluss und Vertragsinhalt	1475
1. Besonderheiten des Vertragsschlusses	1475
2. Allgemeine Vertragsbedingungen	1475
III. Rechte und Pflichten aus dem Investmentvertrag	1476
1. Übersicht über die Hauptleistungspflichten	1476
2. Insbesondere die Pflicht der KAG zur Verwaltung des Sondervermögens	1477
3. Die Entgelt- und Aufwendungsersatzansprüche der KAG	1480
4. Ansprüche des Anteilsinhabers auf Auskunft und Rechenschaft	1482
IV. Rechtsstellung der Depotbank im Investmentdreieck	1483
1. Rechtsbeziehungen zur KAG	1483
2. Rechtsbeziehungen zu den Anteilsinhabern	1484
V. Investment-Anteilsschein	1485
VI. Begründung und Durchsetzung von Haftungsansprüchen	1486
VII. Beendigung des Investmentrechtsverhältnisses	1488
1. Beendigung durch den Anteilsinhaber	1488

2. Beendigung seitens der KAG: Schließung und Übertragung von Sondervermögen	1490
3. Exkurs: Börsenhandel von Fondsanteilen (exchange-traded funds)	1491
E. Investment-Aktiengesellschaften	1492
I. Grundlagen	1492
II. Das veränderliche Kapital der Investment-AG	1493
III. Selbstverwaltete und fremdverwaltete Investment-AG	1493
IV. Die Investment-AG mit Teilgesellschaftsvermögen	1494
F. Das Investmentgeschäft ausländischer Fondsgesellschaften	1495
I. Regelungsziele und Regelungstechnik des InvG	1495
II. Anwendungsbereich des InvG bezüglich ausländischer Investmentvermögen, insbesondere die Sonderbehandlung von EU-Fonds	1496
III. Die Anlegerschutzinstrumente des InvG gegenüber Drittländer-Fonds und nicht richtlinienkonformen EU-Fonds	1497
1. Aufsichtsbehördliche Kontrolle	1497
2. Organisation des Geschäftsbetriebes	1497
3. Typenzwang, Anlagevorschriften und Publizität	1498
4. Vertragsrecht	1499
5. Gerichtsstand	1499
§ 114. Außerbörsliche Finanztermingeschäfte (OTC-Derivate)	1500
Einführung	1507
A. Arten und wirtschaftliche Gründe	1509
I. Swapgeschäfte (Swaps)	1509
1. Zinssatz-Swap	1510
2. Währungs-Swap	1512
3. Wertpapier-Swap	1512
4. Warenpreis-Swap/Rohwaren-Swap	1513
5. Sonstige Swaps und Derivate	1513
II. Begrenzungsgeschäfte	1514
1. Zinsbegrenzungsgeschäfte	1514
2. Andere Begrenzungsgeschäfte	1515
III. Termsatzgeschäfte (Forward Rate Agreements, FRAs)	1516
IV. Termingeschäfte (Forwards)	1516
V. Devisentermingeschäfte	1516
VI. Optionen	1517
1. Swap-Option	1517
2. Cap-Option	1518
3. Zinssatz-Option (engl. interest rate guarantee)	1518
4. Option auf Indizes	1518
5. Option auf Wertpapiere	1518
6. Option auf Fremdwährungen	1518
VII. Kreditderivate	1518
1. Definition und Standardbedingungen	1518
2. Grundformen	1519
B. Funktion der Banken	1522
I. Aktiver Partner	1522
II. Vermittler	1522
III. Zwischenpartei	1522
IV. Beratungspflichten und Verhaltensregeln	1522
C. Vertragsgestaltung	1526
I. Einführung	1526
II. Inlandsgeschäfte/Verwendung des deutschen Rahmenvertrags	1527
1. Allgemeines	1527
2. Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte	1528
3. Einzelabschlüsse	1534
4. Erweiterung des Rahmenvertrages	1535
5. Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte (EMA)	1539
6. Musterverträge für Zinstermingeschäfte der Bundesländer	1541
7. Verwendung ausländischer Musterbedingungen und Rahmenverträge	1541
8. ISDA Definitionen als Handelsbrauch (transnationales Recht)?	1542
9. Verhältnis zu den AGB-Banken und den Sonderbedingungen für Termingeschäfte	1542
10. Anwendbarkeit der §§ 305–310 BGB	1543

III. Grenzüberschreitende Geschäfte/Verwendung ausländischer Rahmenverträge	1543
1. ISDA-Rahmenverträge (Master Agreements)	1543
2. BBA-Musterbedingungen und -Vertragswerke	1545
3. AFB/FBF-Rahmenvertrag	1546
4. Andere Musterverträge	1547
5. Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte (EMA-“European Master Agreement”)	1548
6. EFET-Rahmenverträge (Strom, Gas)	1549
7. IETA-Rahmenvertrag (CO ₂)	1550
8. Super-Rahmenverträge (Master Master Agreements)	1551
IV. Sicherheiten	1552
1. Allgemeines	1552
2. Patronatserklärung/Bürgschaft/Garantie	1552
3. Verpfändung	1553
4. Besicherung durch uneingeschränkte Vollrechtsübertragung	1553
5. Besicherungsanhang zum Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte	1555
6. Die Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten	1556
7. Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie durch Gesetz vom 5. 4. 2004	1556
8. Änderung der Finanzsicherheiten-Richtlinie (Richtlinie 2009/44/EG v. 6. 5. 2009)	1559
9. Umsetzung der Änderung in deutsches Recht	1560
10. Haager Übereinkommen	1560
11. UNIDROIT-Übereinkommen (Genfer Wertpapierübereinkommen)	1560
12. EU-Wertpapierrechts-Richtlinie	1561
D. Rechtsnatur der Finanztermingeschäfte	1561
I. Anwendbares Recht	1561
1. Inlandsgeschäfte	1561
2. Grenzüberschreitende Geschäfte	1562
II. Swap-Geschäfte	1563
1. Zinssatz-Swap	1563
2. Währungs-Swap	1563
3. Index-Swap	1564
III. Begrenzungsgeschäfte	1564
IV. Terminsatzgeschäfte	1566
V. Devisentermingeschäfte	1566
VI. Optionsgeschäfte	1566
1. Swap-Option (Swaption)	1566
2. Option auf Begrenzungsgeschäfte	1567
3. Option auf Indizes	1567
4. Option auf Fremdwährungen	1567
VII. Kreditderivate	1567
VIII. Rahmenvertrag	1568
IX. Kreditwesengesetz	1568
X. Währungsgesetz	1568
E. Verbindlichkeit von Finanztermingeschäften	1569
I. § 762 BGB	1569
II. §§ 134, 138 BGB	1569
III. Transparenzgebot	1571
IV. Missbrauch der Vertretungsmacht	1571
V. Ultra vires und aufsichtsrechtliche Fragen	1572
1. Allgemeines	1572
2. Öffentliche Hand	1572
3. Kreditinstitute des öffentlichen Rechts	1577
4. Kommunale Eigengesellschaften	1579
5. Pfandbriefbanken	1579
6. Versicherungsunternehmen	1580
7. Kapitalanlagegesellschaften	1581
8. Ausländische Vertragspartner	1582
F. Sonstige Rechtsfragen	1583
I. § 489 BGB analog?	1583
II. Pflicht zur Ausschreibung von Finanzdienstleistungen?	1584
G. Netting und Insolvenz	1584
I. Netting	1584
1. Begriff	1584

2. Vertragliche Gestaltung	1585
3. Ziel des Netting	1587
4. EU Netting-Richtlinie	1587
5. UNIDROIT-Projekt einer Netting-Konvention	1587
II. Insolvenz	1588
1. Anwendbares Recht	1588
2. Reform des deutschen materiellen Insolvenzrechts	1590
III. Aufsichtliche Behandlung	1597
1. Cooke-Empfehlung	1597
2. Angell-Report	1598
3. Lamfalussy-Report	1599
4. BIZ-Vorschlag zur Anerkennung des Netting	1599
5. Netting-Richtlinie	1599
6. Kreditbestimmungsverordnung	1601
7. GroMiKV	1601
8. Rechtsgutachten	1602
H. Aufsichtsrechtliche Fragen	1603
I. Krediteigenschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 KWG	1604
II. Meldepflichten	1604
III. Verbot bestimmter Geschäfte nach WpHG	1604
IV. Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk BA)	1605
1. MaRisk für Investmentgesellschaften (InvMaRisk)	1606
2. MaRisk für Versicherungsgesellschaften (MaRisk VA)	1607
V. Kreditderivate	1607
VI. WpÜG	1607
J. KonTraG	1608
I. § 91 Abs. 2 AktG	1608
II. §§ 289 Abs. 1, 315 Abs. 1, 317 Abs. 2 HGB	1608
III. Organisationspflichten, § 25 a KWG	1609
IV. Pflichtverletzungen durch Unternehmensleitung, § 93 Abs. 2, 116 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG	1609
K. Zentraler Kontrahent (CCP)	1610
L. Gerichtsstand, Schiedsgerichtsbarkeit	1612
Anhang zu § 114	1615
1. Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte	1615
2. Zusatzvereinbarung	1620
3. Anhang über die vorzeitige Erfüllung durch Ausgleichszahlung	1621
4. Anhang für Wertpapierderivate	1623
5. Anhang für Devisengeschäfte und Optionen auf Devisengeschäfte	1643
6. Anhang für Rohwarengeschäfte	1645
7. Anhang für Kreditderivate (mit Begriffsbestimmungen)	1651
8. Anhang für Emissionsrechte	1671
9. Besicherungsanhang	1682
10. Mustertexte für Zinstermingeschäfte der Länder der Bundesrepublik Deutschland (Rahmenvertrag, Geschäftsabschlüsse, Bedingungen)	1686
11. Europäischer Rahmenvertrag (EMA)	1693
§ 114 a. Verbriefung von Forderungen – Asset Backed Securities („ABS“)	1721
I. Einleitung	1724
1. Begriff	1724
II. Vermögensgegenstände („Assets“), die zur Deckung verwendet werden	1727
1. Kreditforderungen von Banken	1727
2. Forderungen von Nichtbanken aus Lieferungen und Leistungen	1727
3. Ansprüche der Öffentlichen Hand	1728
III. Gestaltungsformen	1728
1. Kurzfristige ABS („Asset Backed Commercial Papers“)	1728
2. Längerfristige ABS (Collateralised Debt Obligation „CDO“)	1728
IV. Echte und synthetische ABS	1728
1. Echte ABS (true sale)	1728
2. Synthetische ABS durch Kreditderivate (Credit linked note, „CLN“)	1729
V. Echte ABS-Transaktionen und Factoring/Forfaitierung	1729
VI. Echte ABS-Transaktionen und Pfandbriefe	1729

Inhaltsverzeichnis

Band II

VII. Rechtsfragen	1730
1. Kaufvertrag zwischen Inhaber der Forderungen und Erwerber (Zweckgesellschaft)	1730
2. Übertragung der Forderung	1731
3. Zweckgesellschaft (SPV)	1733
4. Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)	1734
5. Insolvenzrecht	1734
6. Aufsichtsrecht	1738
VIII. Sonstige Fragen	1739
1. Steuern	1739
2. Bilanzentlastung nach HGB/IAS	1739
3. Zins- und Währungsrisiko des Portfolios	1740
4. Rating	1740
5. Kartellrecht	1740
IX. Gesetzgebung	1741
1. Referentenentwurf eines „Verbriefungsgesetzes“ vom September 2004	1741
2. Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters	1741
3. Finanzmarktkrise: Gesetz zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie	1742
4. Informationspflichten gegenüber der EZB	1743
20. Kapitel. Fremdwährungsschuld, Bankgeschäfte in fremder Währung und Devisenrecht	
§ 115. Fremdwährungsschuld	1744
I. Zahlungsverbindlichkeiten in fremder Währung und Währungsrecht	1748
1. Bedeutung der Fremdwährungsschuld	1749
2. Begriff des Geldes	1750
3. Rechnungseinheit und Geldbegriff	1751
4. Sach-/Buchgeld	1752
5. Elektronisches Geld	1755
6. Geldschuld in in- und ausländischer Währung	1756
7. Verhältnis von Privatrecht des Geldes zum Währungsrecht	1758
8. Beschränkungen zur Eingehung von Verbindlichkeiten in einer anderen Währung	1760
9. Konvertibilität	1762
10. Umrechnungen, Devisenkurs	1763
II. Arten der Fremdwährungsschuld	1764
1. Effektive Fremdwährungsschuld	1765
2. Einfache Fremdwährungsschulden	1768
3. Alternative Fremdwährungsschuld	1771
III. Rechtsnatur der Fremdwährungsschuld	1772
1. Rechtliche Einordnung der Fremdwährungsschuld	1773
2. Devisenrechtlich bedingte Eingriffe und die Erfüllung von Fremdwährungsverbindlichkeiten	1774
IV. Schulden in der Rechnungseinheit ECU	1777
1. Begriff der offiziellen und privaten Rechnungseinheit ECU	1777
2. Rechnungseinheit ECU und Währung	1779
3. Die private Verwendung der ECU	1781
4. Maßnahmen im Hinblick auf die Schaffung einer eigenständigen Währung	1782
V. Aufrechnung von Forderungen in fremder Währung	1783
1. Allgemeines	1783
2. Aufrechnungsverträge, Verrechnungsvereinbarungen	1783
3. Internationales Privatrecht	1785
4. Aufrechnung währungsverschiedener Forderungen nach §§ 387 ff. BGB	1785
5. Zeitpunkt der Umrechnung bei Aufrechnung	1788
VI. Kreditsicherung in fremder Währung	1789
1. Anwendbares Recht	1789
2. Personalsicherheiten in Fremdwährung	1789
3. Pfandrechte an Fremdwährungsforderungen, Pfandrechte an beweglichen Sachen und Sicherungsübereignung	1790
4. Nießbrauch, Reallast	1790
5. Fremdwährungsgrundpfandrechte (Hypotheken und Sicherungsgrundschulden)	1790

VII.	Klage auf Zahlung in fremder Währung	1792
1.	Zulässigkeit	1792
2.	Klagantrag, Urteil	1793
3.	Urkunden- und Wechselprozess	1795
4.	Mahnverfahren	1795
5.	Streitwert	1798
VIII.	Vollstreckung von Titeln, die auf Zahlung in fremder Währung lauten	1799
1.	Voraussetzungen	1799
2.	Durchführung der Vollstreckung	1800
3.	Vollstreckung ausländischer Titel	1800
4.	§ 244 BGB und Vollstreckung der Fremdwährungsforderung	1802
5.	Umrechnungszeitpunkt	1803
6.	Wechselkursänderung während der Vollstreckung	1804
IX.	Fremdwährungsforderungen in der Insolvenz	1804
1.	Fremdwährungsforderungen aus Finanzleistungen	1804
2.	Sonstige Fremdwährungsforderungen	1806
3.	Rechtskräftige Feststellung der Fremdwährungsforderung zur Tabelle (§§ 178 Abs. 3, 183 Abs. 1 InsO)	1806
4.	Aufrechnung mit Fremdwährungsforderungen nach der InsO	1807
X.	Währungsstatut, Schuldstatut, Zahlungsstatut – Internationales Privatrecht	1808
1.	Währungsstatut	1808
2.	Schuldstatut	1812
3.	Zahlungsstatut	1814
§ 116. Bankgeschäfte in fremder Währung	1815	
I.	Führung von Konten in fremder Währung (Fremdwährungskonten) und Überweisungen in fremder Währung	1820
1.	Unterscheidung des Fremdwährungskontos von Euro-Konten	1821
2.	Bedeutung der Konvertier- und Transferierbarkeit der Fremdwährung	1822
3.	Zulässigkeit der Führung von Fremdwährungskonten im Inland	1822
4.	Meldevorschriften der Außenwirtschaftsverordnung (AWV)	1822
5.	Hinweispflichten auf Vorschriften des Außenwirtschaftsrecht, Devisenrecht	1822
6.	Regelungen für Zahlungsdienste in fremder Währung	1823
7.	Zinsen, Entgelte und Auslagen bei Zahlungen in fremder Währung	1824
8.	Angaben zum Umrechnungskurs	1824
9.	Inhalt der Vereinbarung zur Führung eines Fremdwährungskontos	1824
10.	Ausführung von Zahlungsaufträgen bei Fremdwährungskonten	1827
11.	Rechtsnatur der Überweisung in Fremdwährung	1830
12.	Sonderbedingungen der Banken für den Zahlungsverkehr	1831
13.	Gutschriften bei Fremdwährungsgeschäften (Nr. 10 Abs. 2 AGB-Banken)	1831
14.	Politisches Risiko im Heimatland der Währung (Nr. 10 Abs. 3 AGB-Banken, Nr. 13 AGB Sparkassen)	1832
15.	Internationale Regelungsvorhaben	1836
II.	Das Euro-Depositengeschäft	1837
1.	Begriff der Euro-Devisen	1838
2.	Rechtsnatur der Euro-Devisen	1838
3.	Abschlüsse in Euro-Depositen	1839
4.	Erfüllungsort	1839
5.	Anzuwendendes Recht	1839
6.	Haftung der Zentrale für Verbindlichkeiten von ausländischen Niederlassungen bei politischem Risiko	1839
7.	Vertraglicher Ausschluss der Haftung der Zentrale bei politischem Risiko im Lande der ausländischen Niederlassung	1842
III.	Interbanken-Geldhandelsgeschäft	1843
1.	Funktion	1843
2.	Standardfälligkeit	1844
3.	Abschluss und Inhalt eines Interbanken-Geldhandelsgeschäfts	1844
4.	Zahlungsort	1845
5.	Erfüllungsort	1846
6.	Rechtsnatur	1846
7.	Anzuwendendes Recht	1847
8.	Erfüllungshindernisse bei politischem Risiko im Heimatland der Währung	1847

Inhaltsverzeichnis

Band II

IV. Devisenhandelsgeschäfte	1848
1. Allgemeine Merkmale	1849
2. Begriff des Devisenkassa-, Devisentermin- und Devisenswapgeschäfts	1851
3. Rechtsnatur des Devisenkassa-, Devisentermin und Devisenswapgeschäfts	1852
4. Devisenhandelsgeschäfte als Finanztermingeschäfte iSd WpHG	1854
5. Information bei Finanztermingeschäften nach § 37 d WpHG alt	1856
6. Schadenersatzpflicht bei Verstößen gegen Informationspflichten (§ 37 d Abs. 4 WpHG alt)	1857
7. Beweislastregelung (§ 37 d Abs. 4 Satz 2 WpHG alt), Verjährung § 37a WpHG	1858
8. Internationaler Anwendungsbereich (§ 37 d Abs. 6 WpHG alt), § 31 Abs. 10 WpHG	1859
9. Termingeschäfte und Finanzmarktaufsicht	1859
10. Prolongierte Devisentermingeschäfte	1859
11. Wegfall des Differenzeinwands (§ 764 BGB alt)	1860
12. Spiel und Wette (§ 762 BGB)	1860
13. Abschluss von Devisenhandelsgeschäften	1862
14. Devisenoptionsgeschäfte	1863
15. Informations- und Aufklärungspflichten	1865
16. Devisenhandelsgeschäfte und Insolvenz	1869
17. Anzuwendendes Recht	1871
18. Internationale Zuständigkeit, Gerichtsstands-/Schiedsgerichtsvereinbarungen	1874
V. Sortengeschäft	1876
1. Begriff der Sorten, Sortengeschäft	1876
2. Rechtsnatur	1876
3. Umrechnungskurs beim Sortenkauf/-Verkauf	1877
4. Unechte, beschädigte oder falsche Sorten	1877
VI. Kredite in fremder Währung	1878
1. Bedeutung der Fremdwährung im Auslandskreditgeschäft	1879
2. Genehmigungen	1879
3. Währungsklauseln	1880
4. Währungswahlklauseln	1881
5. Vertragsklauseln über den Zeitpunkt und den Ort der Zahlung bei Fremdwährungskrediten	1882
6. Vertragsanpassung bei veränderten Umständen	1883
7. „judgement currency“ Klauseln	1884
8. Anzuwendendes Recht und Währung	1885
VII. Wechsel und Schecks in fremder Währung	1887
1. Anwendungsbereich der Art. 41 WG, Art. 36 ScheckG	1887
2. Bestimmung des anzuwendenden Rechts	1887
3. Vereinbarung einer Fremdwährung (Art. 41 WG, Art. 36 ScheckG)	1889
4. Fremdwährung iSd Art. 41 WG, Art. 36 ScheckG	1889
5. Effektivvermerke	1890
6. Wechsel und Schecks in fremder Währung ohne Effektivvermerk	1890
7. Umrechnungskurs bei Zahlung in Euro	1891
8. Vermutung für die Währung am Zahlungsort	1891
9. Außenwirtschaftsrecht	1892
10. Ankauf von Auslandswechseln/-schecks durch die Deutsche Bundesbank	1892
11. Der Einfluss ausländischen Devisenrechts auf Wechsel und Schecks in fremder Währung	1892
§ 117. Devisenrecht	1893
I. Nationales und Internationales Devisenrecht	1894
1. Gegenstand des Devisenrechts	1896
2. Internationales Devisenrecht	1901
3. Die Berücksichtigung ausländischen Devisenrechts bei Anwendung von Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü	1903
4. Die Berücksichtigung ausländischen Devisenrechts außerhalb des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (IWF-Ü)	1904
5. Feststellung der Übereinstimmung mit ausländischem Devisenrecht bei Zahlungen aus dem Ausland	1905
II. Berücksichtigung ausländischen Devisenrechts nach dem Abkommen über den Internationalen Währungsfonds (IWF-Ü)	1906
1. Vorrang des IWF-Ü vor ausländischem Devisenrecht	1907
2. Auslegung der Bestimmungen des IWF-Ü	1907

3. Devisenkontrakt („exchange contract“) iSd Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü	1909
4. Die Berührung des Devisenbestandes eines Mitgliedsstaats („which involve the currency of any member“)	1915
5. Verstoß gegen Devisenkontrollbestimmungen („exchange regulations“)	1916
6. Abkommenskonformität der Devisenkontrollbestimmungen	1917
7. Die Rechtsfolgenseite des Art. VIII Abschn. 2 (b) („unenforceable“) IWF-Ü	1918
III. Berücksichtigung ausländischen Devisenrechts außerhalb des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (IWF-Ü)	1921
1. Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü als nicht abschließende Regelung	1922
2. Art. 9 Rom I-VO und ausländische Eingriffsnormen	1922
3. Bürgschaften, Garantien	1926

21. Kapitel. Einzelne Auslandsgeschäfte

§ 118. Auslandskreditgeschäft	1928
I. Allgemeines	1934
1. Begriff des Auslandskredits	1934
2. Der Eurokredit als Auslandskredit	1935
II. Das anwendbare Recht	1936
1. Allgemeines	1936
2. Darlehen	1936
3. Garantie und Bürgschaft	1943
4. Aval	1944
III. Gerichtsstand	1944
IV. Der Eurokredit	1945
1. Entstehung und Eigenarten	1945
2. Vertragsgestaltung	1950
§ 119. Inkassogeschäft	1974
I. Grundlagen	1975
1. Einfaches Inkasso und Dokumenteninkasso	1975
2. Wirtschaftliche Funktion des Dokumenteninkassos	1975
II. Rechtliche Grundlagen des Inkassogeschäfts	1976
1. Nationales Recht	1976
2. Einheitliche Richtlinien für Inkassi (ERI)	1976
III. Beteiligte an einem Inkasso	1977
IV. Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten	1978
1. Rechtsverhältnis Auftraggeber/Bezogener	1978
2. Rechtsverhältnis Auftraggeber/Einreicherbank	1979
3. Rechtsverhältnis Einreicher-/Inkassobank	1980
4. Verhältnis vorlegende Bank/Bezogener	1983
V. Abwicklung des Inkassos	1983
1. Vorlage der Dokumente	1983
2. Gegenleistung des Bezogenen	1984
VI. Sicherungsrechte der Bank bei Finanzierung des Auftraggebers	1986
1. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den Inkassoauftrag	1987
2. Sicherheitsposition der Einreicherbank vor Dokumentenvorlage beim Bezogenen	1987
3. Sicherheitsposition der Einreicherbank nach Dokumentenvorlage beim Bezogenen	1988
§ 120. Grundlagen des Akkreditivgeschäfts	1993
I. Akkreditiv als Zahlungsinstrument des internationalen Handelsverkehrs	2006
1. Erscheinungsformen und wirtschaftliche Bedeutung	2006
2. Rechtsgrundlagen	2008
3. Rechtliche Qualifikation der Einheitlichen Richtlinien	2012
II. Grundbegriffe und Terminologie des Akkreditivgeschäfts	2017
1. Wesen dokumentärer Leistungsversprechen	2017
2. Beteiligte	2018
3. Sichtzahlung, hinausgeschobene Zahlung, Akzeptleistung, Negozierung, Übertragung	2020
4. Verpflichtungen von eröffnender und bestätigender Bank	2029
5. Sonstige/historische Akkreditivformen	2035
6. Rechtliche Qualifikation des Akkreditivs	2036

Inhaltsverzeichnis

Band II

III. Rechtsverhältnis Auftraggeber/eröffnende Bank	2039
1. Akkreditivauftrag	2039
2. Notwendiger Inhalt des Akkreditivauftrages	2042
IV. Eröffnung von unbestätigten Akkreditiven	2050
1. Einschaltung einer avisierenden Bank zwecks Abschluss und/oder Änderung des Akkreditivvertrages	2050
2. Einschaltung einer Zweitbank als benannte Bank („nominated bank“)	2058
V. Ermächtigung und/oder Beauftragung einer Zweitbank zwecks Bestätigung; „Ankaufs-“ oder „Schutzzusage“ (d. h. Bestätigung einer Zweitbank ohne Auftrag und/oder Ermächtigung der eröffnenden Bank)	2063
1. Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung der Bestätigung	2063
2. Auftragsverhältnis eröffnende/bestätigende Bank	2066
3. Bestätigende Bank/Begünstigter	2068
4. „Ankaufs-“ oder „Schutzzusagen“ (d. h. Bestätigung einer Zweitbank ohne Auftrag und/oder Ermächtigung der eröffnenden Bank)	2076
VI. Übertragbare Akkreditive, Gegenakkreditive („back-to-back credits“), Abtretung von Akkreditiverlösen	2079
1. Übertragbare Akkreditive	2079
2. Gegenakkreditive („back-to-back credits“)	2087
3. Abtretung von Akkreditiverlösen	2087
VII. Formgerechte Inanspruchnahme des Akkreditivs	2090
1. Allgemeine Prüfungsgrundsätze	2090
2. Fristgerechte Inanspruchnahme	2100
3. Formgerechter Inanspruchnahme	2104
4. Allgemeine Anforderungen an Form und Zeichnung von Dokumenten	2109
VIII. Prüfung von Handelsrechnungen und Transportdokumenten	2112
1. Handelsrechnung („Commercial Invoice“) (Art. 18 ERA 600)	2112
2. Transportdokumente (allgemeine Grundsätze und Merkmale)	2116
3. Speziell: Das Dokument für multimodalen oder kombinierten Transport („multimodal or combined transport document“) (Art. 19 ERA 600)	2121
4. Speziell: Das Konnossement („Bill of Lading“) (Art. 20 ERA 600)	2128
5. Speziell: Nichtbegebbbarer Seefrachtbrief („Non-Negotiable Sea Waybill“) (Art. 21 ERA 600)	2135
6. Speziell: Das Charterpartie-Konnossement („Charter Party Bill of Lading“) (Art. 22 ERA 600)	2137
7. Speziell: Das Lufttransportdokument („Air Transport Document“) (Art. 23 ERA 600)	2138
8. Speziell: Dokumente des Straßen-, Eisenbahn- oder Binnenschiffstransports („Road, Rail or Inland Waterway Transport Documents“) (Art. 24 ERA 600)	2142
9. Speziell: Kurierempfangsbestätigung, Posteinlieferungs-/Postempfangsschein oder Postversandnachweis („Courier Receipt, Post Receipt or Certificate of Posting“) (Art. 25 ERA 600)	2144
10. Zusätzliche Anforderungen an Transportdokumente	2145
IX. Prüfung von Versicherungsdokumenten und anderen Dokumenten	2149
1. Versicherungsdokument und -deckung („Insurance Document and Cover-age“) (Art. 28 ERA 600)	2149
2. Andere Dokumente (Art. 14f ERA 600)	2154
X. Behandlung unstimmiger Dokumentenvorlagen	2156
1. Das Verfahren zur Geltendmachung von Unstimmigkeiten	2156
2. Honorierung oder Negoziierung unter Vorbehalt	2159
XI. Rembours-Verpflichtung von eröffnender und bestätigender Bank	2162
1. Rembours im Bank-zu-Bank Verhältnis	2162
2. ICC Einheitliche Richtlinien für Rembourse zwischen Banken unter Dokumenten-Akkreditiven (ERR 725) („ICC Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements under Documentary Credits (URR 725)“)	2164
XII. Stellung des Auftraggebers bei fehlerhafter Auftragsausführung durch Zweitbanken	2168
1. Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und eröffnender Bank	2168
2. Das Risiko der Wiedererlangung der Akkreditivsumme bei fehlerhafter Honorierung oder Negoziierung durch die benannte Bank	2172
XIII. Die Einwirkung ausländischen Rechts auf das Akkreditivgeschäft	2173
1. ERA und Internationales Privatrecht	2173

XIV. Missbräuchliche Inanspruchnahme und gerichtliche Eilmaßnahmen	2179
1. Einwand der unzulässigen Rechtsübung	2179
2. Gerichtliche Eilmaßnahmen	2184
XV. Zwangsvollstreckung und Insolvenz	2189
1. Pfändung der Ansprüche aus Akkreditivauftrag und/oder -eröffnung	2189
2. Insolvenzverfahren	2190
3. Insolvenz anderer Akkreditivbeteiligter	2193
§ 121. Bankgarantien bei Außenhandelsgeschäften	2195
I. Grundlagen	2200
1. Begriff der „Garantie“ im deutschen Zivilrecht	2200
2. Stellung der Bankgarantie im System der Personalsicherheiten	2201
3. Wirtschaftliche Funktion und wesentliches Kennzeichen der Bankgarantie bei Außenhandelsgeschäften	2202
4. Vergleich der Bankgarantie mit ähnlichen Sicherungsinstrumenten	2204
5. Erscheinungsformen der Bankgarantie bei Außenhandelsgeschäften	2207
II. Typischer Inhalt einer Bankgarantie auf erstes Anfordern	2211
1. Keine gesetzlichen Vorgaben	2211
2. Präambel	2212
3. Zahlungsklausel	2212
4. Garantiesumme	2214
5. Regeln über das Erlöschen der Zahlungsverpflichtung	2216
6. Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel	2217
III. Erstellung einer direkten Garantie	2218
1. Grundgeschäft	2218
2. Garantieauftrag	2222
3. Garantievertrag	2231
IV. Inanspruchnahme einer direkten Garantie	2234
1. Kriterien einer formell ordnungsgemäßen Inanspruchnahme	2234
2. Honorierung einer Inanspruchnahme	2240
3. Ablehnung einer Inanspruchnahme	2241
4. Einreden und Einwendungen der Garantiebank	2242
V. Erstellung einer indirekten Garantie	2245
1. Beteiligte und Gründe für die Erstellung einer indirekten Garantie	2245
2. Besonderheiten beim Auftragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der Erstbank	2245
3. Besonderheiten beim Auftragsverhältnis zwischen Erst- und Zweitbank	2247
VI. Inanspruchnahme einer indirekten Garantie	2250
1. Inanspruchnahme der Garantie der Zweitbank durch den Begünstigten	2250
2. Inanspruchnahme der Rückgarantie durch die Zweitbank	2250
3. Informationspflichten	2251
VII. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs im Garantiegeschäft und einstweiliger Rechtsschutz	2251
1. Dogmatische Grundlagen des Rechtsmissbrauchseinwandes	2251
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rechtsmissbrauchseinwandes	2252
3. Besonderheiten bei indirekten Garantien	2256
4. Der Rechtsmissbrauchseinwand in der Garantiepraxis	2257
5. Einstweiliger Rechtsschutz	2260
VIII. Rückabwicklung zu Unrecht gezahlter Garantiebeträge	2267
1. Bereichungsrechtliche Rückabwicklung	2267
2. Schadensersatzansprüche gegen den Begünstigten	2270
IX. Rechtsnachfolge auf Seiten des Begünstigten	2270
1. Einzelrechtsnachfolge	2270
2. Gesamtrechtsnachfolge	2272
X. Standby Letters of Credit	2273
1. Regulatorischer Hintergrund	2273
2. Inhaltliche Ausgestaltung eines Standby Letter of Credit	2274
3. Standby Letters of Credit im deutschen Recht	2274
XI. Vereinheitlichung der auf Garantien und Standby Letters of Credit anwendbaren Regeln auf internationaler Ebene	2275
1. Vereinheitlichung der Regeln für Standby Letters of Credit	2275
2. Vereinheitlichung der Regeln für Garantien	2278

§ 122. Exportkreditgarantien des Bundes	2282
I. Wirtschaftliche Bedeutung	2284
1. Instrumentarium der Exportförderung	2284
2. Zusammenhang mit der Finanzierung, Refinanzierung	2284
3. Risiko, Risikosteuerung, Risikoteilung	2284
4. Abgrenzung zu anderen Deckungs-Instrumentarien	2285
II. Rechtsgrundlagen	2286
1. Haushaltsgesetzliche Ermächtigungsgrundlage	2286
2. Ermächtigungsrahmen	2286
3. Richtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie	2286
4. Subsidiarität	2287
5. Grundsatz der Selbsttragung	2287
6. Allgemeine Bedingungen	2289
III. Rechtsnatur der Deckung	2290
1. Zweistufigkeit des Verfahrens	2290
2. Rechtsweg	2290
3. Rechtsnatur des Gewährleistungsvertrages	2290
IV. Deckungsübernahme	2292
1. Geschäftsführung durch Mandatargesellschaften	2292
2. Antrag	2293
3. Interministerieller Ausschuss	2293
4. Entscheidungskriterien	2294
5. Entscheidungen	2296
6. Transparenz	2296
7. Deckungsurkunde, Enthaftung	2297
V. Deckungsformen	2297
1. Garantien und Bürgschaften	2297
2. Deckungen für Risiken nach Versand	2297
3. Sonderdeckungsformen für Risiken nach Versand	2300
4. Absicherung spezifischer Geschäftsformen	2301
5. Deckungen für Risiken vor Versand	2303
6. Vertragsgarantiedeckung	2303
7. Avalgarantie	2304
8. Verbriefungsgarantie (Securitisation Guarantee)	2304
VI. Entgelt	2305
1. Grundsatz des risikoabhängigen Entgeltsystems	2305
2. Entgelddifferenzierung durch Länderrisikokategorien	2305
3. Entgeltzuschlag für wirtschaftliche Risiken	2306
4. Entgelt für kurzfristige Geschäfte, Fabrikationsrisiken, Sonder- und Nebendeckungen	2306
5. Bearbeitungsentgelte	2307
VII. Entschädigung, gedeckte Risiken	2307
1. Schadensantrag	2307
2. Schadenstatbestände	2307
3. Obliegenheitsverletzungen	2308
4. Karentzfristen	2309
5. Selbstbeteiligung	2309
6. Schadensauszahlung, Forderungsübergang	2310
VIII. Umschuldungen	2310
1. Multilaterale Umschuldungen	2310
2. Pariser Club	2311
3. Ärmste Länder, LMIC, Debt Stock, Swaps	2311
4. Bilaterale Umschuldungen	2312
5. Rekonsolidierungen	2313
IX. Regress	2313
X. Internationales	2314
1. Ausländische Zulieferungen, lokale Kosten	2314
2. Mitversicherung	2315
3. Parallelversicherung	2315
4. Rückversicherung	2315
5. OECD-Konsensus	2316
6. Berner Union	2316
7. Zusammenarbeit in der Europäischen Union	2316

5. Abschnitt. Öffentliches Bankrecht (einschließlich Europa-Recht)

22. Kapitel. Rechtliche Organisation des deutschen Kreditwesens

§ 123. Die Deutsche Bundesbank	2319
I. Rolle und Aufgaben der Bundesbank	2319
1. Wandel der Rolle der Bundesbank durch Schaffung der WWU	2320
2. Funktionen und Aufgaben	2320
II. Rechtsstellung und Organisation der Bundesbank	2324
1. Verfassungsrechtliche Stellung	2324
2. Bundesbank als Teil der öffentlichen Verwaltung	2327
3. Organisation der Bundesbank	2327
III. Währung, Geld und Zahlungsverkehr	2330
1. Ansatzpunkte und Wirkungsweise geldpolitischer Maßnahmen	2330
2. Währung	2331
3. Geldbegriff und Geldumlauf (Zahlungsverkehr)	2332
IV. Durchführung der Geldpolitik des Eurosystems durch die Bundesbank	2336
1. Zentrale Vorgaben und dezentrale Durchführung geldpolitischer Maßnahmen im Eurosystem	2336
2. Das geldpolitische Instrumentarium des Eurosystems – Umsetzung und Durchführung durch die Bundesbank	2338
3. Geschäftspartner	2339
4. Refinanzierungsfähige Sicherheiten und Besicherungsverfahren	2340
V. Überwachung der Finanzstabilität und Mitwirkung der Bundesbank in der Bankenaufsicht	2343
1. Stabilitätsüberwachung	2343
2. Akteure und Aufgabenteilung in der Bankenaufsicht	2343
3. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte der Aufgabenteilung des KWG	2345
4. Tätigkeiten der Bundesbank im Rahmen der Bankenaufsicht	2346
§ 124. Rechtliche Ordnung des übrigen Bankwesens	2348
I. Gesetzlicher Ordnungsrahmen für die Kreditwirtschaft	2348
1. Allgemeines	2348
2. Sonderrecht für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute	2351
3. Geschäftsrecht für Pfandbriefbanken, Bausparkassen und Kapitalanlagegesellschaften	2359
4. Verhaltensregelnde Gesetze für die ordnungsgemäße Durchführung einzelner Bankgeschäfte	2362
II. Struktur der Kreditinstitutgruppen	2364
1. Allgemeines zu Struktur und Gliederung	2364
2. Gliederung in Anlehnung an die Bankenstatistik der Deutschen Bundesbank	2366
3. Kreditbankensektor	2366
4. Sparkassensektor	2369
5. Genossenschaftsbankensektor	2375
6. Realkreditinstitute	2376
7. Banken mit Sonderaufgaben	2376
8. In der monatlichen Bilanzstatistik nicht erfasste Bankengruppen setzen sich zusammen aus:	2378
III. Einlagensicherung	2379
IV. Verbandswesen	2381
§ 124 a. Finanzmarktstabilisierungsgesetze	2382
I. Ausgangslage	2383
II. Stabilisierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen für Kreditinstitute in der Krise	2384
1. Einleitung	2384
2. Finanzmarktstabilisierungsgesetze	2385
III. Beihilferechtliche Behandlung der Hilfemaßnahmen	2391
1. Einleitung	2391
2. Die allgemeinen Regeln der EU zur Bankenrettung	2392
3. Genehmigung des deutschen Finanzmarktstabilisierungspaketes durch die Europäische Kommission	2399

Inhaltsverzeichnis

Band II

IV. Anschließende Gesetzgebung	2399
1. Gesetz zur Vorbeugung gegen missbräuchliche Wertpapier- und Derivategeschäfte	2400
2. Restrukturierungsgesetz	2400
V. Ausblick	2404
1. Basel III	2404
2. Neue EU-Aufsichtsbehörden	2407
3. Finanztransaktionssteuer	2408
4. Finanzaktivitätssteuer:	2408
5. Weitere Maßnahmen der EU für den Finanzsektor	2408
6. Schlussbewertung	2412
23. Kapitel. Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute	
§ 125. Grundlagen	2413
1. Adressat der Aufsicht	2414
2. Abgrenzung zu anderen Aufsichtsformen	2414
II. Ziele und Aufgaben	2417
1. Gründe für eine staatliche Bankenaufsicht	2417
2. Zweck der Bankenaufsicht	2418
3. Aufgaben der Bankenaufsicht	2419
III. Entwicklung des deutschen Bankenaufsichtsrechts	2421
1. Vorläufer	2421
2. Bankenkrise von 1931	2421
3. Reichs-KWG von 1934 und 1939	2422
4. KWG von 1961	2422
5. Herstattkrise und Konsequenzen	2423
6. EG-Einflüsse	2424
7. Einflüsse internationaler Vereinbarungen	2429
8. Einbeziehung der Finanzdienstleistungsinstitute	2429
9. Bekämpfung des grauen Kapitalmarktes und der Geldwäsche	2430
10. Viertes Finanzmarktförderungsgesetz	2430
11. Einführung der Allfinanzaufsicht	2431
12. Finanzmarktstabilisierung	2432
13. Bankaufsichtliche Konsequenzen aus der Finanzmarktkrise	2433
14. Restrukturierungsgesetz	2433
§ 126. Die Aufsichtsbehörden und ihre Instrumente	2435
I. Organisation der Bankenaufsicht	2435
1. Behördenorganisation	2435
2. Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank	2437
3. Internationale und europäische Bankenaufsicht	2437
4. Kosten der Bankenaufsicht	2440
II. Verschwiegenheitspflicht	2440
III. Mittel und Instrumente	2441
1. Laufende Meldungen und Anzeigen	2441
2. Rechtsverordnungen	2441
3. Bekanntmachungen und Verlautbarungen	2441
4. Maßnahmen gegenüber einzelnen Instituten und sonstigen Unternehmen	2442
5. Informelles Verfahren	2442
IV. Rechtsschutz	2443
Anhang zu § 126. Organisationsplan der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	2444
§ 127. Gegenstand der Bankenaufsicht	2449
I. Adressaten der Aufsicht	2450
1. Begriff des Instituts	2450
2. Unternehmen	2450
3. Gewerbsmäßigkeit	2450
4. Kaufmännischer Geschäftsbetrieb	2451
5. Ausnahmen	2452
6. Konzernprivileg für Nichtbanken	2453
II. Katalog der Bankgeschäfte	2453
1. Einlagengeschäft	2454

2. Pfandbriefgeschäft	2454
3. Kreditgeschäft	2455
4. Diskontgeschäft	2455
5. Finanzkommissionsgeschäft	2455
6. Depotgeschäft	2455
7. Revolvinggeschäft	2456
8. Garantiegeschäft	2456
9. Scheck-, Wechsel einzugs- und Reisescheckgeschäft	2456
10. Emissionsgeschäft	2457
11. E-Geld Geschäft	2457
12. Zentraler Kontrahent	2458
III. Katalog der Finanzdienstleistungen	2458
IV. Weitere Aufsichtsbereiche der BaFin	2460
1. Investmentgeschäft und Immobilien-Aktiengesellschaften	2460
2. Zahlungsdienste und Finanztransfertgeschäft	2461
V. Handelsbuch- und Nichthandelsbuchinstitute	2462
1. Bedeutung	2462
VI. Ausländische Institute, Zweigstellen, grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr und Repräsentanzen	2462
1. Tochterunternehmen	2462
2. Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz außerhalb der EG	2462
3. Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums	2463
4. Grenzüberschreitende Dienstleistungen aus Drittstaaten	2463
5. Repräsentanzen ausländischer Institute	2464
VII. Banknahe Einrichtungen und weitere Definitionen	2464
VIII. Verbote Geschäfte	2465
1. Werkssparkassen	2465
2. Zweckspartenunternehmen	2465
3. Missbrauch des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	2466
4. Verbote zur Geldwäscheprävention	2466
§ 128. Die Betriebserlaubnis, organisatorische Pflichten, Geldwäscheprävention und Geschäftsleiter	2467
I. Erlaubnispflicht	2468
1. Grundlagen	2468
2. Anspruch auf Erlaubniserteilung	2469
3. Träger der Erlaubnispflicht	2469
4. Antragstellung	2470
5. Rechtsfolgen unerlaubter Geschäfte	2470
II. Kriterien der Erlaubniserteilung	2471
1. Anfangskapital	2471
2. Geschäftsleiter	2472
3. Organisatorische Anforderungen	2472
4. Keine maßgebliche Beteiligung von unzuverlässigen Gesellschaftern	2472
5. Unübersichtliche Konzernstruktur, Behinderung der Aufsicht	2473
6. Anschluss an ein Einlagensicherungssystem	2473
7. Unzureichende Angaben	2474
8. Zweigstellen ausländischer Unternehmen, grenzüberschreitender Geschäftsvorkehr	2474
9. Einschränkungen und Auflagen	2476
III. Anforderungen an Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan	2476
1. Definition der Geschäftsleiter	2477
2. Persönliche Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter	2477
3. Fachliche Eignung von Inhaber und Geschäftsleiter	2478
4. Regelvermutung	2479
5. Einzelfälle	2479
6. Praktische Handhabung	2479
7. Auflagen	2480
8. Qualifikationsanforderungen an das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan	2480
IV. Organisatorische Pflichten	2481
1. MaRisk	2482
2. Outsourcing	2483

Inhaltsverzeichnis

Band II

V. Organisationspflichten zur Geldwäsche- und Kriminalitätsbekämpfung	2485
1. Geldwäscheprävention	2485
2. Kontenscreening	2486
3. Automatisierter Abruf von Konteninformationen	2486
4. Eingriffsrechte der BaFin bei Terrorgefahr	2487
5. Sonderpflichten im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr	2487
VI. Erlöschen und Aufhebung der Erlaubnis	2487
1. Zweck	2487
2. Erlöschungsgründe	2488
3. Aufhebungsgründe	2488
4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	2489
5. Rechtsschutz und Rechtsfolgen bei Erlaubnisentzug	2490
VII. Tätigkeitsverbot und Abberufung von Geschäftsleitern	2490
1. Gegenstand und Adressat der Regelung	2490
2. Maßnahmen bei Gründen zum Erlaubnisentzug	2491
3. Verletzung von Aufsichtsbestimmungen (§ 36 Abs. 2 KWG)	2493
4. Rechtsfolgen	2495
VIII. Abberufung und Tätigkeitsverbot von Mitgliedern des Aufsichtsorgans	2495
IX. Aufgaben des Registergerichts	2496
§ 129. Eigenmittel und Liquidität	2497
I. Bedeutung	2498
1. Funktionen des Eigenkapitals	2498
2. Aufsichtliche Bedeutung des Eigenkapitals	2498
3. Wettbewerbspolitische Bedeutung der Eigenmittel	2499
4. Anforderung an die Liquidität	2499
II. Definition von Eigenmitteln und Eigenkapital	2500
1. Gewichtung der Kapitalbestandteile	2500
2. Kernkapital	2500
3. Ergänzungskapital	2501
4. Ergänzungskapital zweiter Klasse	2502
5. Abzüge vom Eigenkapital	2502
6. Drittangsmittel	2502
III. Handelsbuchinstitute und Nichthandelsbuchinstitute	2503
1. Handelsbuch	2503
2. Anlagebuch	2504
3. Nichthandelsbuchinstitute	2504
IV. Anforderungen an die laufende Eigenmittelausstattung	2505
1. Grundlagen	2505
2. Eigenmittelunterlegung	2505
3. Bemessung nach der Solvabilitätsverordnung	2506
4. Regelmäßige Offenlegung von Unternehmensinformationen	2510
V. Die Liquiditätsanforderungen	2511
1. Grundlagen	2511
2. Die Liquiditätsverordnung	2512
VI. Das Konsolidierungsverfahren und Aufsicht über Finanzkonglomerate	2513
1. Mehrfachausnutzung der Eigenmittel	2513
2. Konsolidierungsverfahren	2513
3. Konsolidierung der Marktpreisrisiken	2513
4. Aktivischer Unterschiedsbetrag	2514
5. Finanzkonglomerate	2514
§ 130. Beschränkungen und Kontrollen des Kreditgeschäfts	2515
I. Überblick	2515
II. Kreditbegriff	2516
1. Allgemeines	2516
2. Kreditbegriff für Groß- und Millionenkredite	2517
3. Kreditbegriff für Organkredite	2517
4. Kreditnehmerereinheit	2517
III. Großkredite	2518
1. Gemeinsame Anforderungen	2518
2. Großkreditbegrenzungen der Nichthandelsbuchinstitute	2518
3. Großkreditvorschriften für Handelsbuchinstitute	2519

4. Einstimmige Beschlussfassung	2519
5. Anzeigepflicht	2520
6. Großkreditkonsolidierung	2520
7. Ausnahmen	2520
IV. Millionenkredite	2521
1. Zweck und Funktionsweise	2521
2. Anzeigepflicht	2522
3. Benachrichtigung der Kreditgeber	2522
4. Voranfrage	2522
V. Organkredite	2522
1. Anwendungsbereich	2522
2. Beschlussfassung	2523
3. Sanktionen	2524
VI. Besondere Anforderungen an das Kreditgeschäft und Offenlegungspflicht	2524
1. Anforderungen nach dem MaRisk	2524
2. Offenlegungspflicht nach § 18 KWG	2525
§ 131. Sparverkehr, Konditionen, Werbung und Bezeichnungsschutz	2528
I. Regelungen für den Sparverkehr	2528
1. Geltung der Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute (RechKredV)	2528
2. Merkmale der Spareinlage nach RechKredV	2529
II. Konditionenregelungen	2529
1. Frühere Konditionenreglementierung	2529
2. Geltende Konditionenregelungen	2530
3. Rücktauschbarkeit elektronischen Geldes	2530
4. Preisangabe	2530
III. Werbung und Wettbewerb	2530
1. Eingriffsbefugnis der Bankenaufsicht	2530
2. Begriff der Werbung	2531
3. Begriff des Missstands der Werbung	2531
4. Praxis der Aufsicht	2532
5. Verfahren	2533
6. Selbstregelungsverfahren der Kreditwirtschaft	2534
IV. Hinweispflicht auf die Sicherungseinrichtung	2534
1. Anschluss an ein Sicherungssystem	2534
2. Pflicht zur Information	2535
3. Information vor Vertragschluss	2535
4. Warnhinweis beim Ausschluss von der Sicherung	2536
5. Information im Preisauftakt	2536
6. Auskunftspflicht auf Anfrage	2537
7. Ausscheiden aus der Sicherungseinrichtung	2537
V. Bezeichnungsschutz	2537
1. Gegenstand der Regelungen	2537
2. Betriebserlaubnis	2538
3. Bank/Volksbank/Auslandsbank	2538
4. Sparkasse/Bausparkasse	2538
5. Schutzzumfang	2540
6. Befugnisse des Registergerichts und der BaFin	2540
§ 132. Anzeigen, Auskunftspflichten, Jahresabschluss	2542
I. Aufsichtliches Meldewesen	2542
1. Monatsausweise	2542
2. Weitere laufende Anzeigen und Meldungen	2543
3. Organisatorische Meldungen	2543
4. Verfahren und Sanktionen	2544
II. Aufstellung des Jahresabschlusses	2544
1. Anwendbare Vorschriften	2544
2. Verpflichtung zur Vorlage des Jahresabschlusses an die Bankenaufsicht	2544
III. Prüfung des Jahresabschlusses	2545
1. Prüfungspflicht	2545
2. Bestellung des Abschlussprüfers	2545
3. Aufsichtliche Pflichten des Prüfers	2546
IV. Depotprüfung	2547

Inhaltsverzeichnis

Band II

V. Auskunftsrecht und Sonderprüfung	2547
1. Umfassendes Auskunftsrecht	2547
2. Unvermutete Sonderprüfungen (Routineprüfungen)	2547
3. Veranlasste Sonderprüfungen	2548
4. Kosten und Rechtsschutz	2548
§ 133. Maßnahmen zur Krisenbewältigung und Einlagensicherung	2549
I. Möglichkeiten der Bankenaufsicht	2550
1. Unzureichendes Eigenkapital und unzureichende Liquidität	2550
2. Maßnahmen bei Gefahr	2552
3. Maßnahmen bei Insolvenzgefahr, Moratorium	2554
4. Reorganisation und Restrukturierung von Instituten	2554
II. Einlagensicherung und Unternehmenssicherung	2556
1. Entwicklung der Einlagensicherungseinrichtungen	2557
2. Der EU-rechtliche Rahmen	2558
3. Das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz	2560
4. Die bestehenden Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen	2565
§ 133 a. Basel III: Neukonzeption des Eigenkapital- und Liquiditätsregimes	2575
I. Einführung	2575
1. Ausgangspunkt: die Finanzkrise seit Juni 2007	2575
2. Antwort aus bankaufsichtlicher Sicht	2576
3. Einzelemente der neuen Regulierung unter „Basel III“	2577
II. Verschärfung der Eigenkapitalanforderungen	2578
1. Bessere Qualität des EK	2578
2. Risikosensitive vs. starre EK-Anforderung?	2581
3. Neue Mindestanforderungen an die Höhe des EK	2583
4. Makroökonomische Effekte und EK-Anforderungen	2583
5. Makroökonomische Antworten in Basel III: Die zusätzlichen EK-Puffer	2585
6. Einführung einer Verschuldungsgrenze (Leverage Ratio)	2586
III. Das neue Liquiditätsregime	2588
1. Allgemeine Gesichtspunkte, flankierende Maßnahmen	2588
2. Kurzfristige Stresskennziffer (LCR)	2589
3. Langfristige Strukturkennziffer (NSFR)	2589
IV. Übergangsfristen und Umsetzung	2590
24. Kapitel. Bankrecht und Währungsrecht der Europäischen Union	
§ 134. Das Europäische System der Zentralbanken und die Europäische Zentralbank	2593
Einleitung	2597
I. Geschichte und Begriffe	2597
II. Die rechtliche Einführung des Euro: Vertragskontinuität, Abrundungen und Übergangsvorschriften	2599
1. Allgemeines	2599
2. Banknoten und Münzen	2600
3. Indexierung	2602
III. Ziele, Aufgaben, beratende Funktionen und andere Aufgaben und sonstige Geschäfte	2602
1. Ziele	2602
2. Aufgaben und Dezentralisierung	2602
3. Beratende Funktionen, Erhebung statistischer Daten, internationale Zusammenarbeit	2607
4. Andere als die in der Satzung bezeichneten Aufgaben und sonstige Geschäfte	2607
IV. Rechtsstellung und Organisation des ESZB und Eurosystems	2607
1. Rechtsstellung und Weisungsunabhängigkeit des ESZB und der EZB	2607
2. Organisation des Eurosystems/ESZB	2610
3. Rechtsakte und sonstige Rechtsinstrumente	2612
V. Geldpolitische Aufgaben des Eurosystems	2613
1. Die quantitative Festlegung der Preisstabilität	2613
2. Die Zwei-Säulen-Strategie des Eurosystems als Hilfsmittel bei der Analyse	2614
VI. Geldpolitische Instrumente des Eurosystems	2615
1. Offenmarktgeschäfte	2616
2. Ständige Fazilitäten	2617

3. Mindestreserven	2618
4. Notenbankfähige Sicherheiten	2621
VII. Zahlungsverkehr und Finanzmarktinfrastrukturen	2623
1. TARGET und TARGET2	2623
2. TARGET2-Securities (T2S)	2625
3. Clearing- und Abwicklungssysteme	2625
4. Überwachung	2627
5. Katalysatorfunktion	2627
VIII. Aufsicht	2628
IX. Finanzvorschriften	2629
1. Kapital – Schlüssel	2629
2. Währungsreservenübertragung	2629
X. Gerichtliche Kontrolle	2629
XI. Änderungen der ESZB-/EZB-Satzung	2630
XII. ESZB- und Eurosystem-Erweiterung	2630
§ 135. Der Ansatz der Bankrechtskoordinierung	2631
I. Allgemeines	2631
II. Überblick über die bisherigen Koordinierungsschritte	2638
1. Bankrichtlinien	2638
2. Kodifizierung	2642
3. Umsetzung von Basel II – Capital Requirements Directive (CRD)	2643
4. Weitere Bereiche	2644
III. Die Bedeutung der Artikel 49 bis 62 des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV)	2649
1. Koordinierungsverfahren	2650
2. Die Aufhebung von „Beschränkungen“	2651
IV. Niederlassung, Dienstleistung, Kapitalverkehr	2652
1. Niederlassungsformen	2652
2. Dienstleistungsfreiheit	2655
3. Freiheit des Kapitalverkehrs	2658
§ 136. Bankenbegriff und Marktzugang	2663
I. Der Kreis der angesprochenen Institute	2663
1. Kreditinstitute	2663
2. Finanzinstitute	2664
3. Wertpapierfirmen	2665
II. Die Zulassung von Kreditinstituten	2668
1. Geschäftsleiter	2669
2. Rechtsform und Eigentumsverhältnisse	2670
3. Anfangskapital	2671
4. Unterrichtung der Zulassungsbehörde	2671
III. Die Aufnahme der grenzüberschreitenden Tätigkeit	2672
1. Zweigstellen	2672
2. Die Dienstleistungsanzeige	2673
IV. Der Zugang der Kreditinstitute aus „Drittländern“	2674
1. Zweigstellen und Dienstleistungen aus Drittländern	2674
2. Tochterbanken	2675
V. Die Finanzkonglomerate	2675
§ 137. Die fortlaufende Aufsicht über Kreditinstitute	2679
I. Eigenmittel und Solvabilität	2679
1. Die Definition der Eigenmittel	2681
2. Der ehemalige Solvenzkoefizient	2684
3. Risikomessung nach CRD	2685
4. Bewertungsvorschriften und Vorschriften zu Ratingagenturen	2688
II. Großkreditregelung und Beteiligungsbesitz	2689
III. Die konsolidierte Aufsicht	2690
1. Betroffene Institutsgruppen	2691
2. Form und Umfang der Konsolidierung	2692
IV. Die Publizitätspflichten der Kreditinstitute	2693
1. Die Bankbilanzrichtlinie (BBR)	2694

Inhaltsverzeichnis

Band II

2. Publizitätspflichten der Zweigniederlassungen	2695
3. Offenlegungsvorschriften – Dritte Säule der CRD	2696
V. Verhaltensregeln außerhalb des Bankaufsichtsrechts	2696
1. Verbraucherkredit und -schutz, Hypothekarkredit	2697
2. Geldwäsche	2699
3. Wertpapiergeschäft	2702
4. Zahlungsverkehr	2710
5. Steuerliche Aspekte	2715
§ 138. Das Kreditinstitut in der Krise	2717
I. Einlagensicherung	2717
II. Abwicklungsverfahren (Sanierung und Liquidation)	2720
III. Krisenbewältigung	2721
§ 139. Fragen der praktischen Umsetzung	2724
I. Europäische Gremien	2724
1. Europäischer Bankenausschuss – ehemaliger Beratender Bankenausschuss	2724
2. Ausschuss der europäischen Bankaufsichtsbehörden und Kontaktausschuss (Groupe de contact)	2726
3. Neue Aufsichtsstruktur, Europäische Bankenaufsichtsbehörde (European Banking Authority – EBA)	2727
4. Weitere Europäische Aufsichtsbehörden und Europäische Ausschüsse mit Bedeutung für den Bankbereich (ESC, CESR/ESMA, EFC, FSC)	2729
II. Europäische Verbände	2730
III. Die Umsetzung von Richtlinien und ihre Kontrolle	2730
IV. Die Erweiterung der EU	2732
25. Kapitel. Kartellrecht, Beihilfenaufsicht	
§ 140. Das nationale Kartellrecht der Kreditwirtschaft	2734
I. Überblick	2735
II. Der frühere Sonderbereich Kreditwirtschaft und seine Rechtfertigung	2736
1. Die Bereichsausnahme und ihre Begründung	2736
2. Abbau der Sonderregeln	2737
III. Wirtschaftliche Bedeutung des früheren Sonderbereichs	2739
IV. Neue Rechtslage seit der 7. GWB-Novelle	2741
1. Das Kartellverbot des § 1 GWB	2742
2. Empfehlungen	2742
3. Kartellfreie Kooperationen	2743
4. Vertikale Vereinbarungen	2744
5. Einzelfallvereinbarungen	2746
V. Bisheriges Verfahren der Freistellung; neues Legal ausnahmesystem	2746
1. Überblick	2746
2. Das System der Legal ausnahme	2747
3. Keine Beteiligung der Aufsicht durch die Kartellbehörden	2748
VI. Die Rechtsanwendung des deutschen Kartellrechts in Einzelbereichen der Kreditwirtschaft	2748
1. Empfehlungen zu Preisen und Konditionen für Bankdienstleistungen	2749
2. Zahlungsverkehrsabkommen und eurocheque-Abkommen	2751
3. Geldausgabearmatensysteme und Kartenzahlungssysteme	2753
4. Einlagensicherungssysteme	2759
5. Devisenkursfixing	2759
6. Kooperationen	2760
7. Fusionskontrolle	2761
8. Austausch und Veröffentlichung von Marktinformationen	2763
§ 141. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf die Kreditwirtschaft	2765
II. Anwendung von Art. 101 AEUV auf die Kreditwirtschaft	2771
1. Verbotene Formen der Zusammenarbeit	2771
2. Wettbewerbsbeschränkung; Spürbarkeit	2775
3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	2778
III. Freistellungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	2781
1. Allgemeine Freistellungsvoraussetzungen	2781
2. Einzelfreistellung	2781

IV. SEPA	2786
V. Fusionskontrolle	2787
§ 142. Die Aufsicht über staatliche Beihilfen (Art. 107 ff. AEUV)	2790
I. Überblick	2791
II. Inhalt des Beihilfenverbotes; Verfahren bei der Beihilfenaufsicht	2792
1. Der Begriff der staatlichen Beihilfe	2792
2. Empfänger der Beihilfe	2793
3. Verfälschung des Wettbewerbs	2793
4. Ausnahmen vom Beihilfenverbot (Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV)	2794
5. Verfahren der Beihilfenaufsicht	2795
III. Staatsbürgschaften und Beihilfenverbot	2796
1. Staatsbürgschaften als Beihilfe	2796
2. Beihilferechtliche Stellung der Banken	2796
3. Rechtsfolgen bei rechtswidriger Staatsbürgschaft	2797
IV. Beihilfenkontrolle im Bereich der öffentlich-rechtlichen Banken und der Sparkassen	2797
1. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Beihilfe	2797
2. Das Verfahren der EU-Kommission: Vereinbarung vom 17. 7. 2001 – Schlussfolgerungen vom 28. 2. 2002	2798
3. Änderungen der Sparkassen- und Landesbankgesetze	2798
4. Bezeichnung „Sparkasse“	2799
V. Die Beihilfenkontrolle in der Finanzmarktkrise	2799
1. Beihilfen an Banken als Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	2799
2. Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben	2800
3. Die Entscheidung der Kommission zum deutschen Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz	2804
4. Fazit	2805
Anhang zu § 142	2806
Allgemeine Bürgschaftsrichtlinie des Landes Niedersachsen	2806
Sachregister	2815