

Nikolai Badenhoop

Europäische Bankenregulierung und private Haftung

Die Durchsetzung von System- und Individualschutz
mit Mitteln des Privatrechts

Mohr Siebeck

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>Einleitung</i>	1
A. Erkenntnisinteresse	3
B. Untersuchungsgegenstand	4
C. Methode	8
D. Gang der Untersuchung	9
 1. Teil: EU-Regulierung zwischen System- und Individualschutz sowie Modelle privatrechtlicher Durchsetzung	 11
<i>1. Kapitel: Individualschutz im Bankaufsichtsrecht als Produkt des Unionsrechts</i>	 13
A. Verhältnis zwischen Bankaufsichts- und Bankprivatrecht	13
B. Ziele der Bankaufsicht nach deutschem Recht	30
C. Entwicklung der Ziele und Inhalte des deutschen und europäischen Bankaufsichtsrechts	37
<i>2. Kapitel: Modelle der privatrechtlichen Durchsetzung von EU-Wirtschaftsregulierung</i>	 78
A. Wettbewerbsrecht	79
B. Kapitalmarktregulierung	99
 2. Teil: Privatrechtliche Durchsetzung der europäischen Bankenregulierung	 141
<i>3. Kapitel: Bankaufsichtsrechtlicher Systemschutz durch die Pflicht zum Risikomanagement und dessen privatrechtliche Durchsetzung</i>	 143
A. Aufsichtsrechtliche Pflicht zum Risikomanagement nach § 25a KWG	144
B. Privatrechtliche Sanktionen von Verstößen gegen § 25a KWG	163
C. Exkurs: Ausstrahlungswirkung des Bankaufsichtsrechts auf das allgemeine Aktienrecht jenseits des Bankensektors	183

<i>4. Kapitel: Bankaufsichtsrechtlicher Individualschutz im deutschen Recht unter unionsrechtlichem Einfluss</i>	186
A. Schutz der Einleger durch Einlagensicherung und (früher) Amtshaftungsansprüche	186
B. Schutz der Verbraucherdarlehensnehmer durch die Kreditwürdigkeitsprüfung	203
C. Schutz der Bankkunden durch die privatrechtliche Durchsetzung einzelner Normen des Bankaufsichtsrechts	226
<i>5. Kapitel: Weitergehende privatrechtliche Durchsetzung des Individualschutzziels durch unionsrechtskonforme Auslegung des Vertrags- und Deliktsrechts</i>	243
A. Vorfragen der privatrechtlichen Durchsetzung	244
B. Reichweite des Individualschutzziels im europäischen Bankaufsichtsrecht ..	255
C. Zivilrechtliche Transformation des aufsichtsrechtlichen Individualschutzziels	272
<i>Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung</i>	283
A. Individualschutz im Bankaufsichtsrecht als Produkt des Unionsrechts	283
B. Modelle privatrechtlicher Durchsetzung von EU-Wirtschaftsregulierung ..	284
C. Bankaufsichtsrechtlicher Systemschutz durch die Pflicht zum Risikomanagement und dessen privatrechtliche Durchsetzung	288
D. Bankaufsichtsrechtlicher Individualschutz im deutschen Recht unter unionsrechtlichem Einfluss	290
E. Weitergehende privatrechtliche Durchsetzung des Individualschutzziels durch unionsrechtskonforme Auslegung des Vertrags- und Deliktsrechts ..	292
Literaturverzeichnis	297
Sachverzeichnis	327

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>Einleitung</i>	1
A. Erkenntnisinteresse	3
B. Untersuchungsgegenstand	4
C. Methode	8
D. Gang der Untersuchung	9
 1. Teil: EU-Regulierung zwischen System- und Individualschutz sowie Modelle privatrechtlicher Durchsetzung	 11
<i>1. Kapitel: Individualschutz im Bankaufsichtsrecht als Produkt des Unionsrechts</i>	 13
A. Verhältnis zwischen Bankaufsichts- und Bankprivatrecht	13
I. Rechtstheoretischer Blick	13
1. Financial Regulation Theory	14
2. Rechtsökonomik	15
3. Legal Theory of Finance	16
4. Finanzkrise und Privatrecht	17
5. Contract Governance	19
6. Regulierung und Privatrecht	21
7. Bankenunion und Privatrecht	23
II. Rechtsdogmatischer Blick	25
1. Grundsatz: Trennung von Bankaufsichts- und Bankprivatrecht	25
2. Teilausnahmen: WpHG-Wohlverhaltenspflichten, KWG-Bankerlaubnis und Kreditwürdigkeitsprüfung	27
III. Stellungnahme: Individualschützendes europäisches Bankaufsichtsrecht als Brücke zum Privatrecht	29
B. Ziele der Bankaufsicht nach deutschem Recht	30
I. Markt-, System- bzw. Funktionsschutz	30
II. Kein Individualschutz	32
III. Kollektiver Verbraucherschutz	33
IV. Schutz der Steuerzahler vor bail-out	35

C. Entwicklung der Ziele und Inhalte des deutschen und europäischen Bankaufsichtsrechts	37
I. „Bankfreiheit“ von 1869	37
II. Reichskreditwesengesetz von 1934 und allgemeine Bankaufsicht	39
1. Erlaubnispflicht für Kreditinstitute und Geschäftsleiteranforderungen	40
2. Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen	41
3. Aufsicht über die Kreditvergabe und Einbehaltung von Boni	42
4. Institutionelle Änderungen durch das RKWG von 1939	42
5. Schutzziele im Reichskreditwesengesetz	43
a) Markt-, Funktions- bzw. Systemschutz	43
b) Individualschutz nur für Inhaber von Spareinlagen	44
III. Kreditwesengesetz von 1961	45
1. Materielles Aufsichtsrecht	45
2. Aufsichtsziele	46
IV. Europäisierung des Bankaufsichtsrechts	48
1. Grundfreiheiten und Parodi-Urteil des EuGH	48
a) Parodi	49
b) Individualschutz in Parodi	51
c) Parodi zum Verhältnis zwischen Bankaufsichts- und Bankprivatrecht	52
2. Sekundärrechtliche Harmonisierung	52
a) Erste Bankrechtskoordinierungsrichtlinie und EuGH-Urteil Romanelli	52
b) Zweite Bankrechtskoordinierungsrichtlinie	54
c) Basel I und Harmonisierung der Eigenkapitalanforderungen	55
d) Basel II und CRD I	57
e) Basel III und CRD IV/CRR	59
f) CRD V und CRR II	60
3. Institutionalisierung der europäischen Bankaufsicht	63
a) Koordinierung nationaler Aufsichtsbehörden	64
b) Comitology	65
c) Agencification und Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) aa) Aufgaben und Befugnisse der EBA	66
bb) Ziele der EBA	69
d) Europäische Bankenunion und Single Supervisory Mechanism (SSM)	70
aa) Aufgaben und Befugnisse der EZB im SSM	71
bb) Ziele der EZB im SSM	73
V. Individualisierung von Schutzgruppen in verschiedenen Sprachfassungen	74

2. Kapitel: Modelle der privatrechtlichen Durchsetzung von EU-Wirtschaftsregulierung	78
A. Wettbewerbsrecht	79
I. Entwicklung der privatrechtlichen Durchsetzung im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht	80
1. Deutsches Wettbewerbsrecht	80
a) GWB-Normen als Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB	80
b) Schadensersatzansprüche	82
2. Europäisches Wettbewerbsrecht	83
a) Zivilrechtliche Nichtigkeit	84
b) Europäischer Kartellschadensersatzanspruch aufgrund von EuGH-Rechtsprechung	86
II. Privatrechtliche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts nach aktuellem Stand	88
1. Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU	89
2. Umfassender Schadensersatzanspruch nach §§ 33a–33h GWB	91
III. Regelungszweck der privatrechtlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts	93
IV. Zusammenspiel öffentlicher und privater Durchsetzung im Kartellrecht	96
V. Vergleichbarkeit von Wettbewerbs- und Bankaufsichtsrecht	97
B. Kapitalmarktregulierung	99
I. Anlegerschutz als altes Leitmotiv der Kapitalmarktrechtswissenschaft .	100
II. Bereiche der normierten privatrechtlichen Durchsetzung	103
1. Prospekthaftung	103
a) Regelungsgeschichte und Normzweck	104
b) Unionsrechtliches Gebot der privaten Haftung und Streit über Reichweite	106
c) Rechtsnatur der Prospekthaftung	107
d) Haftungsvoraussetzungen nach §§ 21–25 WpPG	108
2. Ad-hoc-Publizitätspflicht bei Insiderinformationen	110
a) Regelungsgeschichte und Normzweck	110
b) Streit über unionsrechtliches Gebot der privaten Haftung	111
c) Rechtsnatur der Haftung	113
d) Haftungsvoraussetzungen nach §§ 97, 98 WpHG	114
e) Art. 17 MAR als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB	116
III. Streitfall der privatrechtlichen Durchsetzung: Wohlverhaltenspflichten bei der Anlageberatung	118
1. Hintergrund	119
a) Entstehungsgeschichte der aufsichtsrechtlichen Wohlverhaltenspflichten	119
b) Regelungsinhalt der §§ 63, 64 WpHG	120
c) Doppelter Regelungszweck: öffentlicher Marktschutz und individueller Anlegerschutz	122
2. Rechtsprechung des EuGH und des BGH	124

a) EuGH-Urteil Bankinter	124
b) Reaktion des deutschen Schrifttums und des BGH auf Bankinter	125
c) Kick-back-Urteil des BGH von 2014	126
d) Reaktion des Schrifttums auf das Kick-back-Urteil	127
3. Streitfragen der zivilrechtlichen Wirkung	128
a) Rechtsnatur der Wohlverhaltenspflichten	129
b) Vertragsrechtliche Berücksichtigung der aufsichtsrechtlichen Wohlverhaltenspflichten durch Ausstrahlungswirkung	131
c) Deliktsrechtliche Berücksichtigung der §§ 63 ff. WpHG n. F. als Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB	133
IV. Vergleichbarkeit von Kapitalmarkt- und Bankaufsichtsrecht	136

2. Teil: Privatrechtliche Durchsetzung der europäischen Bankenregulierung

141

3. Kapitel: Bankaufsichtsrechtlicher Systemschutz durch die Pflicht zum Risikomanagement und dessen privatrechtliche Durchsetzung

143

A. Aufsichtsrechtliche Pflicht zum Risikomanagement nach § 25a KWG	144
I. Entstehungsgeschichte des § 25a KWG	146
II. Unbestimmtheit der Norm als Ausdruck der qualitativen und prinzipiengeleiteten Aufsicht	147
III. MaRisk (BA) von 2017	148
1. Inhalt	149
2. Bindungswirkung der MaRisk	153
a) Norminterpretierende vs. normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	153
b) Überwiegende Einstufung der MaRisk als norminterpretierend ..	154
c) Argumente für die Normkonkretisierung	155
d) Argumente gegen die Normkonkretisierung	156
e) Entscheidung durch den Gesetzgeber: Verordnungsermächtigung nach § 25a Abs. 4 KWG	157
IV. EBA-Leitlinien zur internen Governance	158
1. Inhalt	158
2. Bindungswirkungen der EBA-Leitlinien	160
a) Differenzierter comply or explain-Mechanismus	160
b) Keine Rechtsverbindlichkeit, aber faktische Bindungswirkung ..	161
c) Optimierungsgebot und sicherer Hafen der Regelkonformität ...	162
B. Privatrechtliche Sanktionen von Verstößen gegen § 25a KWG	163
I. Gesellschaftsrechtliche Innenhaftung der Bankgeschäftsleiter nach § 93 Abs. 2 AktG	163
1. § 25a KWG als Legalitätspflicht	164
2. Gesellschafts- vs. aufsichtsrechtlicher Maßstab	165
3. Pflicht zur Rechtsermittlung	166

a) Vertretbarkeitstheorie	166
b) Stufentheorie und Optimierungstheorie	168
4. Konkretisierung der Legalitätspflicht durch die MaRisk und EBA-Leitlinien	169
a) MaRisk und Legalitätspflicht	170
aa) MaRisk-Verstoß als Verstoß gegen die Legalitätspflicht? ...	170
bb) Einhaltung der MaRisk als sicherer Hafen der Rechtmäßigkeit auch für die zivilrechtliche Sorgfaltspflicht? ..	171
cc) Stellungnahme für starke Indizwirkung und Exkulpationsmaßstab	172
b) EBA-Leitlinien und Legalitätspflicht	173
II. Gesellschaftsrechtliche Außenhaftung der Geschäftsleiter gegenüber Gläubigern nach § 93 Abs. 5 AktG	174
III. Deliktsrechtliche Haftung der Geschäftsleiter bei Verstößen gegen § 25a KWG	175
1. Innenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266 StGB, § 25a KWG	176
2. Außenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266 StGB, § 25a KWG	177
3. Innen- und Außenhaftung nach § 826 BGB	178
4. Außenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB in Lesart des Baustoff-Urteils des BGH	178
5. Außenhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 25a KWG	179
IV. Sondertatbestand § 17 KWG: Organhaftung für pflichtwidrig vergebene Organkredite	181
1. Innenhaftung nach § 17 Abs. 1 KWG	181
2. Außenhaftung nach § 17 Abs. 2 KWG	182
C. Exkurs: Ausstrahlungswirkung des Bankaufsichtsrechts auf das allgemeine Aktienrecht jenseits des Bankensektors	183
<i>4. Kapitel: Bankaufsichtsrechtlicher Individualschutz im deutschen Recht unter unionsrechtlichem Einfluss</i>	<i>186</i>
A. Schutz der Einleger durch Einlagensicherung und (früher) Amtshaftungsansprüche	186
I. Einlagensicherung	186
1. Gesetzliche Einlagensicherung	187
2. Freiwillige Einlagensicherung	189
3. EDIS-Vorschlag der EU-Kommission	191
II. Amtshaftung gegenüber Einlegern für Bankaufsichtsfehler nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG	192
1. Ursprüngliche Einigkeit über fehlenden Drittschutz der Bankaufsicht	193
2. Bejahung der Amtshaftung gegenüber Einlegern in den BGH-Urteilen Herstatt und Wetterstein	194

3. Kritik und Kurskorrektur des BGH	195
4. Gesetzgeberischer Ausschluss der Amtshaftung gegenüber Dritten durch § 6 Abs. 3 KWG a. F. (jetzt § 4 Abs. 4 FinDAG)	197
5. Verfassungskonformität des Amtshaftungsausschlusses	198
6. Unionsrechtskonformität des Amtshaftungsausschlusses: BGH-Urteil BVH und EuGH-Urteile Peter Paul und Kantarev	199
7. Bestimmende Rolle des § 4 Abs. 4 FinDAG in der Diskussion über das Verhältnis des KWG zum Zivilrecht	202
B. Schutz der Verbraucherdarlehensnehmer durch die Kreditwürdigkeitsprüfung	203
I. Entwicklung der Pflicht zur Verbrauchercreditwürdigkeitsprüfung	204
1. Ausgangspunkt: Selbstverantwortung des Darlehensnehmers	205
2. Kommissionsvorschlag von 2002 für eine Verbrauchercreditrichtlinie mit der Pflicht zur verantwortungsvollen Kreditvergabe	206
3. Kritische Reaktion des Schrifttums	207
4. Verbrauchercreditrichtlinie 2008/48/EG mit der Pflicht zur Kreditwürdigkeitsprüfung	208
5. Deutsche Umsetzung in § 509 BGB a. F. und § 18 Abs. 2 KWG a. F.	209
6. Diskussion über den zivilrechtlichen Individualschutz	210
7. EuGH-Urteile Le Crédit Lyonnais und CA Consumer Finance	212
8. Wohnimmobilienkreditrichtlinie 2014/17/EU	214
II. Ausgestaltung der Pflicht zur Verbrauchercreditwürdigkeitsprüfung im deutschen Recht	215
1. Gesetzgeberischer Paradigmenwechsel hin zum aufsichts- und zivilrechtlichen Gleichlauf	216
2. Paralleler Pflichtenmaßstab im Aufsichts- und Zivilrecht nach § 18a KWG, §§ 505a, 505b BGB, ImmoKWPLV	217
a) Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag	218
b) Immobilaren-Verbraucherdarlehensvertrag	218
3. Aufsichtsrechtliches Sanktionsregime	220
4. Zivilrechtliches Sanktionsregime nach § 505d BGB	221
a) Keine Nichtigkeit nach § 134 BGB	221
b) Schadensersatz nach § 505d BGB	221
aa) Zinsermäßigung	222
bb) Außerordentliches Kündigungsrecht	222
cc) Ausschluss von Ansprüchen des Darlehensgebers	223
dd) Sanktionsausschluss bei Verschulden des Darlehensnehmers	224
c) Keine weitergehenden Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB	224
III. Parallelen zwischen der Verbrauchercreditwürdigkeitsprüfung und anderen Bereichen des Bankaufsichtsrechts	225
C. Schutz der Bankkunden durch die privatrechtliche Durchsetzung einzelner Normen des Bankaufsichtsrechts	226

I. KWG-Normen als individualschützende Gesetze i. S. d.	
§ 823 Abs. 2 BGB	226
1. Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG	227
a) Schutzgesetz zugunsten der Bankkunden	227
b) Schutzgesetz trotz § 4 Abs. 4 FinDAG	229
c) Konsultation der Aufsichtsbehörde als subjektiver Haftungsausschlussgrund	230
2. Verbot der Offenbarung und Verwertung von Informationen über Millionenkredite nach §§ 14, 55a, 55b KWG	230
3. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Großkrediten nach § 18 KWG	231
a) Individualschutzbejahende BGH-Urteile	231
b) Rechtsprechungsänderung und individualschutzverneinende Folgeurteile	232
c) Geteilte Literatur	233
4. Anzeigepflicht von Großkrediten nach § 13 KWG	234
5. Verbotene Bankgeschäfte nach § 3 KWG	235
6. Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbrauchern nach § 18a KWG	236
7. Kriterien für Schutzgesetze im KWG	238
II. KWG-Normen als Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB	238
1. Grundsätzliche Ablehnung	239
2. Ausnahme: § 3 Abs. 1 Nr. 3 KWG	242
 <i>5. Kapitel: Weitergehende privatrechtliche Durchsetzung des Individualschutzziels durch unionsrechtskonforme Auslegung des Vertrags- und Deliktsrechts</i>	
	243
A. Vorfragen der privatrechtlichen Durchsetzung	244
I. Keine entgegenstehenden einschlägigen EuGH-Urteile	244
1. Peter Paul	244
2. Bankinter	245
II. Bestimmung individualschützender Normen im Unionsrecht	247
1. Ausdrücklicher Individualschutz	248
2. Konkludenter Individualschutz	248
3. Individuelle Rechte nach der EuGH-Rechtsprechung	249
III. Unionsrechtliches Gebot der privatrechtlichen Durchsetzung von Individualschutz	251
1. Direkter Schluss von Individualschutz auf privatrechtliche Durchsetzung	251
2. Weitere Voraussetzungen bei individuellen Rechten	252
3. Privatrechtliche Durchsetzung jenseits des Individualschutzziels ...	253
IV. Zwischenergebnis	254
B. Reichweite des Individualschutzziels im europäischen Bankaufsichtsrecht .	255
I. Ausdrücklicher Individualschutz im europäischen Bankaufsichtsrecht .	255
1. Individualschutz im materiellen Bankaufsichtsrecht	256
a) Einleger- und Anlegerschutz	256

b) Sparerschutz	259
c) Individueller Verbraucherschutz	260
d) Darlehensnehmerschutz als besonderer Verbraucherschutz-Fall ..	261
2. Individualschutz im institutionellen Bankaufsichtsrecht	262
a) EBA	262
aa) Individueller Verbraucherschutz	263
bb) Einleger- und Anlegerschutz	264
b) EZB im SSM	264
aa) Kein Verbraucherschutz	265
bb) Einlegerschutz	265
II. Bestimmung des Schutzbereichs nach den Theorien zum Individualschutz	266
1. Theorie des ausdrücklichen Individualschutzes	266
2. Theorie des konkludenten Individualschutzes	268
3. Theorie der individuellen Rechte	269
III. Stellungnahme für kombinierte Individualschutztheorie	270
C. Zivilrechtliche Transformation des aufsichtsrechtlichen Individualschutzziels	272
I. Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB	272
II. Vertragsnichtigkeit nach § 134 BGB	273
III. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB	276
1. Bestimmung von bankaufsichtsrechtlichen Schutzgesetzen	277
2. Effektive Durchsetzung im Prozess	279
a) Beweislastumkehr	279
b) Kausalitätsvermutung	280
<i>Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung</i>	283
A. Individualschutz im Bankaufsichtsrecht als Produkt des Unionsrechts	283
B. Modelle privatrechtlicher Durchsetzung von EU-Wirtschaftsregulierung ..	284
C. Bankaufsichtsrechtlicher Systemschutz durch die Pflicht zum Risikomanagement und dessen privatrechtliche Durchsetzung	288
D. Bankaufsichtsrechtlicher Individualschutz im deutschen Recht unter unionsrechtlichem Einfluss	290
E. Weitergehende privatrechtliche Durchsetzung des Individualschutzziels durch unionsrechtskonforme Auslegung des Vertrags- und Deliktsrechts ..	292
Literaturverzeichnis	297
Sachverzeichnis	327