

Recht der Bankwirtschaft

WS 2021/22

Teil I

Dr. iur. Marc Nathmann

Inhalte

- I. Grundlagen
- II. Öffentliches Bankrecht
 - 1. Entwicklung und Struktur der Bankenaufsicht
 - 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht
 - 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht
 - 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht
- III. Privates Bankrecht
- IV. Währungsrecht
- V. Aktuelles (Brexit, aktuelle Regulierungsvorhaben, “FinTech“)

Kontakt

Dr. iur. Marc Nathmann

Mail: marcrainer.nathmann@ing.de

marc-rainer@m-nathmann.de

Telefon: +49/ 176/ 22773043

I. Grundlagen

- “Bankrecht“:
 - Öffentliches Recht: Staat – Bank (vertikal)
 - Private Banken: Aufsicht und Kontrolle: KWG/ ZAG (Zahlungsverkehr)
 - Öffentliche Banken „Anstalten“ KWG/ ZAG und Sonderaufsicht gem. § 52 KWG
 - Geprägt durch Gewerbe- und Berufsfreiheit
 - Privatrecht (horizontal):
 - Bank – Bank
 - Bank – Kunde

I. Grundlagen

- Stark „regulierter“ Bereich
- Grund der Regulierung:
 - Große Bedeutung für das Funktionieren der Wirtschaft. Vergangene „Krisen“ (z.B. 2008) wecken das Bedürfnis nach mehr Kontrolle
 - Clash Gewerbe- und Berufsfreiheit / Aufsicht und staatliche Eingriffe
- Konsequenzen: Hohe Kosten für Banken (Personal, IT-Infrastruktur)
- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt:
 - Bank- und Finanzdienstleistungen bedürfen einer Erlaubnis
 - Marktzutrittschürde für neue Player (z.B. „FinTechs“)

I. Grundlagen

Bankgeschäfte (§ 1 Abs. 1 KWG)

1. die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (Einlagengeschäft),
 - 1a. die in § 1 Abs. 1 Satz 2 des Pfandbriefgesetzes bezeichneten Geschäfte (Pfandbriefgeschäft),
2. die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (Kreditgeschäft);
3. der Ankauf von Wechseln und Schecks (Diskontgeschäft),
4. die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung (Finanzkommissionsgeschäft),
5. die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft),
6. die Tätigkeit als Zentralverwahrer im Sinne des Absatzes 6,
7. die Eingehung der Verpflichtung, zuvor veräußerte Darlehensforderungen vor Fälligkeit zurückzuerwerben,
8. die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (Garantiegeschäft),
9. die Durchführung des bargeldlosen Scheckeinzugs (Scheckeinzugsgeschäft), des Wechseleinzugs (Wechseleinzugsgeschäft) und die Ausgabe von Reiseschecks (Reisescheckgeschäft),
10. die Übernahme von Finanzinstrumenten für eigenes Risiko zur Platzierung oder die Übernahme gleichwertiger Garantien (Emissionsgeschäft),
11. (weggefallen)
12. die Tätigkeit als zentrale Gegenpartei im Sinne von Absatz 31.

Finanzdienstleistungen (§ 1 Abs. 1a KWG)

1. die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten (Anlagevermittlung),
 - 1a. die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungs Kanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird (Anlageberatung),
 - 1b. der Betrieb eines multilateralen Systems, das die Interessen einer Vielzahl von Personen am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten innerhalb des Systems und nach festgelegten Bestimmungen in einer Weise zusammenbringt, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt (Betrieb eines multilateralen Handelssystems),
 - 1c. das Platzieren von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung (Platzierungsgeschäft),
 - 1d. der Betrieb eines multilateralen Systems, bei dem es sich nicht um einen organisierten Markt oder ein multilaterales Handelssystem handelt und das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Schuldverschreibungen, strukturierten Finanzprodukten, Emissionszertifikaten oder Derivaten innerhalb des Systems auf eine Weise zusammenführt, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt (Betrieb eines organisierten Handelssystems),
2. die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung (Abschlußvermittlung),
3. die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum (Finanzportfolioverwaltung),
(...)

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht - Einführung

- Die „Banken“-Aufsicht ist (und wird vermehrt) supranational betrieben
 - Nationale Aufsicht
 - Europäische Aufsicht
- Allgemeine Rechtsvorschriften:
 - Ursprünglich GewO
 - Ab ca. 1900 einzelne sektorale Regelungen (z.B. Hypothekenbanken)
 - Seit 1961 (in-Kraft-Treten 1962) **KWG**. Seitdem zahlreiche Ergänzungen und Novellen.
 - Weitere wichtige sektorale Regelungen:
 - BörsenG
 - BauSpkG
 - KAGB (bis 2013 InvestmentG)
 - WpHG
 - PfandbriefG
 - DepotG
 - ZAG
 - GWG

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht - Einführung

- Rechtsvorschriften werden flankiert insb. durch „Verlautbarungen“ (Verwaltungspraxis der nationalen/ europäischen Aufsichtsbehörden. Elementar wichtig:
 - MaRisk
 - MaComp
- Auf EU-Ebene: Insb. „Guidelines“, Q&A's der EU-Behörden (z.B. ESMA, EZB). Dieser Bereich wird in der Praxis zunehmend „undurchschaubar“.
- **Praxisbeispiele:**
 - Im Feld der Anlageberatung hat die ESMA mit den sog. „Suitability Guidelines“ dezidierte „Anweisungen“ für anlageberatende Banken geschaffen, die z.B. regeln welche Fragen wie berücksichtigt werden müssen, um Kunden ein Finanzinstrument empfehlen zu können.
 - Im Feld des Zahlungsverkehrs regeln die RTS (regulatory technical standards) der EZB z.B. wie Schnittstellen für Drittdienstleister (z.B. Sofort Zahlen (Klarna) programmiert werden müssen und präzisieren die Sicherheitsanforderungen.
- Gerade technische Verlautbarungen sind weniger ein Spielfeld für Juristen, als vielmehr für Techniker (namentlich IT-Architekten und Programmierer).

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht - Aufsichtsbehörden

- **Zentrale nationale Aufsichtsbehörde: BaFin (www.bafin.de):**
 - Seit Einführung des KWG zentrale Bankenaufsichtsbehörde
 - Zunächst BAKred
 - Seit 2002 BaFin
- **EU:**
 - EZB (Banken, Zahlungsinstitute)
 - ESMA (Wertpapier)
 - EIOPIA (Versicherungen)

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – EU Harmonisierung

Bankenaufsichtsrecht ist (fast ausschließlich) determiniertes EU-Recht.

- **In kaum einem anderen Rechtsgebiet und kaum einer anderen Branche kommt dem Europarecht eine so überragende Bedeutung zu.**
- **Aktuelle Beispiele:**
 - PSD 2 (zweite Zahlungsdiensterichtlinie (EU) 2015/2366): Setzt einen EU-weiten Rechtsrahmen für Zahlungsdienste.
 - MiFID II (Richtlinie (EU) 2014/65): Stellt einen EU-weiten Rechtsrahmen für Wertpapierdienstleistungen
- **Bedeutung des EU-Rechts**
 - Wesentliche Teile des Finanzaufsichtsrechts sind determiniertes EU-Recht: Insb. ZAG und WpHG.
 - Wesentlicher Einfluss auch auf das Zivilrecht: Die §§ 675 c ff. BGB sind wesentlich durch die PSD 2 geprägt.
 - Bedeutende Banken unterliegen der Aufsicht durch die EZB.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – EU Harmonisierung

- Grundlagen:
 - Niederlassungsfreiheit (Grundlage für den sog. europäischen Pass (vgl. z.B. Art. 34, 35 MiFID II))
 - Dienstleistungsfreiheit
 - Freiheit des Kapitalverkehrs
 - Wettbewerbspolitik
 - Europäische Währungspolitik
- Ziel: Einheitlicher Finanz-Binnenmarkt
- Mittel: Harmonisierung des anwendbaren Rechts (Art. 114 AEUV)

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – EU Harmonisierung

- „Europäischer Pass“:
 - Pauschale Genehmigung für Einlagenkreditinstitute und Wertpapierunternehmen im **Europäischen** Wirtschaftsraum, mit einer in ihrem Herkunftsland erteilten Betriebserlaubnis auch in allen anderen Staaten des **Europäischen** Wirtschaftsraums tätig zu werden.
 - Aufteilung der Aufsicht zwischen Herkunftsland und Gastland
 - § 24a bzw. § 53b:
 - Grenzüberschreitende Leistungserbringung
 - Niederlassung unter der Erlaubnis des Heimatlandes
- Ideelle Grundlage: Einheitliche (zumindest vergleichbare) aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen innerhalb der EU.
- Aktuell erkennbar, dass namentlich Banken mit starkem online-Geschäftsmodell oft vom Europäischen Pass Gebrauch machen.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Substrat der Bankenaufsicht

In Deutschland – 3 Säulen des Bankwesens

Geschäftsbanken	Genossenschaftsbanken	Öffentliche Banken
Groß-/ Regionalbanken Kapitalgesellschaften i.S.d. HGB, AktG	Volks- / Raiffeisenbanken (e.G.) GenG	Sparkassen Sondergesetze (z.B. Sparkassengesetze der Länder)
Privatrechtsform		Anstalten öffentlichen Rechts
Autonom festgelegte Aufgaben durch den Eigentümer	Genossenschafts- gedanke	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, Vgl. z.B. § 2 SächsSpKkG

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Substrat der Bankenaufsicht

In Deutschland – 3 Säulen des Bankenwesens

Wie sieht die künftige Entwicklung aus?

- Sichtbar (nicht zuletzt durch „Corona“): Die Digitalisierung erreicht den Finanzsektor
 - Bargeldzahlungen gehen deutlich zurück
 - Filialen werden geschlossen

Wann waren Sie zuletzt in „Ihrer“ Bank???
- Vordringen der „BigTechs“ in den Markt
- „FinTech“ macht „klassischen“ Banken Konkurrenz
 - Paypal
 - Raisin (Weltsparen)

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Banken und Zentralbank(en)

- Unter-/Gleichordnung, § 4a FinDAG (2002) Meinungsverschiedenheiten von erheblicher Bedeutung zwischen der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank im Rahmen der laufenden Überwachung nach dem KWG und dem ZAG sollen einvernehmlich beigelegt werden. Kann ein Einvernehmen nicht hergestellt werden, entscheidet das Bundesministerium im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank.
- „Ansprechpartner“ bei Zentralbank (Organisations-Ebene)
- Schnittstellen:
 - Systemstabilität
 - Verrechnungs-/Zahlungssysteme (Art. 22 ESZB-S)
- Die EZB und die nationalen Zentralbanken können Einrichtungen zur Verfügung stellen und die EZB kann Verordnungen erlassen, um effiziente und zuverlässige Verrechnungs- und Zahlungssysteme innerhalb der Gemeinschaft und im Verkehr mit dritten Ländern zu gewährleisten.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Bundesbank und/oder EZB?

<https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/bankenaufsicht>
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.de.html>

KWG + Aufsichts-Richtlinie 2013 §7

(1) Die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank arbeiten nach Maßgabe dieses Gesetzes zusammen. Unbeschadet weiterer gesetzlicher Maßgaben umfasst die Zusammenarbeit die laufende Überwachung der Institute durch die Deutsche Bundesbank. Die laufende Überwachung beinhaltet insbesondere die Auswertung der von den Instituten eingereichten Unterlagen, der Prüfungsberichte nach § 26 und der Jahresabschlussunterlagen sowie die Durchführung und Auswertung der bankgeschäftlichen Prüfungen zur Beurteilung der angemessenen Eigenkapitalausstattung und Risikosteuerungsverfahren der Institute und das Bewerten von Prüfungsfeststellungen. Die laufende Überwachung durch die Deutsche Bundesbank erfolgt in der Regel durch ihre Hauptverwaltungen.

(1a) Innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus im Sinne des Art. 2 Nr. 9 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 ist Abs. 1 auch dann anzuwenden, wenn die Bundesanstalt die Europäische Zentralbank bei ihren Aufgaben im Sinne von Art. 6 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 unterstützt. Bei der Zusammenarbeit nach Abs. 1 informieren sich die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank unverzüglich über Anfragen der Europäischen Zentralbank und tauschen von dieser erhaltene Informationen aus. Übermittelt die Bundesanstalt oder die Deutsche Bundesbank im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz Beobachtungen,

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Feststellungen, Daten oder sonstige Informationen an die Europäische Zentralbank, übermittelt sie diese zeitgleich auch an die jeweils andere Stelle. Die Abs. 2 bis 5 finden auch im Rahmen des einheitlichen Aufsichtsmechanismus entsprechende Anwendung.

(2) Die Deutsche Bundesbank hat die Richtlinien der Bundesanstalt zu beachten. Die Richtlinien der Bundesanstalt zur laufenden Aufsicht ergehen im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank. Innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus beachtet die Bundesanstalt bei Erlass der Richtlinien die Vorgaben der Europäischen Zentralbank nach Art. 6 Abs. 5 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013. Kann ein Einvernehmen nicht innerhalb einer angemessenen Frist hergestellt werden, erlässt das Bundesministerium der Finanzen solche Richtlinien im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank und unter Beachtung der innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus erlassenen Vorgaben der Europäischen Zentralbank nach Art. 6 Abs. 5 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013. Die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen, insbesondere Allgemeinverfügungen und Verwaltungsakte einschließlich Prüfungsanordnungen nach § 44 Abs. 1 Satz 2 und § 44b Abs. 2 Satz 1, trifft die Bundesanstalt gegenüber den Instituten. Die Bundesanstalt legt die von der Deutschen Bundesbank getroffenen Prüfungsfeststellungen und Bewertungen in der Regel ihren aufsichtsrechtlichen Maßnahmen zugrunde.

(3) Die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank haben einander Beobachtungen und Feststellungen mitzuteilen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Die Deutsche Bundesbank hat insoweit der Bundesanstalt auch die Angaben zur Verfügung zu stellen, die jene auf Grund statistischer Erhebungen nach § 18 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank erlangt. Sie hat vor Anordnung einer solchen Erhebung die Bundesanstalt zu hören; § 18 Satz 5 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank gilt entsprechend.

(4) Die Zusammenarbeit nach den Abs. 1 und 1a sowie die Mitteilungen nach Abs. 3 schließen die Übermittlung der zur Erfüllung der Aufgaben der empfangenden Stelle erforderlichen einbezogenen Daten ein. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz dürfen die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank gegenseitig die bei der anderen Stelle jeweils gespeicherten Daten im automatisierten Verfahren abrufen. Die Deutsche Bundesbank hat bei jedem zehnten von der Bundesanstalt durchgeführten Abruf personenbezogener Daten den Zeitpunkt, die Angaben, welche die Feststellung der aufgerufenen Datensätze ermöglichen, sowie die für den Abruf verantwortliche Person zu protokollieren. Die Protokolldaten dürfen nur für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsmäßigen Betriebs der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden. Sie sind am Ende des auf das Jahr der Protokollierung folgenden Kalenderjahres zu löschen, soweit sie nicht für ein laufendes Kontrollverfahren benötigt werden. Die Sätze 3 bis 5 gelten entsprechend für die Datenabrufe der Deutschen Bundesbank bei der Bundesanstalt. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes unberührt.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

(5) Die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank können gemeinsame Dateien einrichten. Jede der beiden Stellen darf nur die von ihr eingegebenen Daten verändern, sperren oder löschen und ist nur hinsichtlich der von ihr eingegebenen Daten verantwortliche Stelle im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes. Hat eine der beiden Stellen Anhaltspunkte dafür, dass von der anderen Stelle eingegebene Daten unrichtig sind, teilt sie dies der anderen Stelle unverzüglich mit. Die andere Stelle hat die Richtigkeit der Daten unverzüglich zu prüfen und die Daten erforderlichenfalls unverzüglich zu berichtigen, zu sperren und zu löschen. Bei der Errichtung einer gemeinsamen Datei ist festzulegen, welche Stelle die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 9 des Bundesdatenschutzgesetzes zu treffen hat. Die nach Satz 5 bestimmte Stelle hat sicherzustellen, dass die Beschäftigten Zugang zu personenbezogenen Daten nur in dem Umfang erhalten, der zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Abrufe personenbezogener Daten, die nicht durch die eingebende Stelle erfolgen, sind in entsprechender Anwendung von Abs. 4 Satz 3 bis 5 zu protokollieren.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Art. 127 Abs. 5, 6 AEUV

(5) Das ESZB trägt zur reibungslosen Durchführung der von den zuständigen Behörden auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der Stabilität des Finanzsystems ergriffenen Maßnahmen bei.

(6) Der Rat kann einstimmig durch Verordnungen (Art. 288 Abs. 2) gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 2) und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der Europäischen Zentralbank besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen der Europäischen Zentralbank übertragen.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Aufgabendifferenzierung

- **Grundlage § 4 FinDAG**
- **BaFin:** „Aufsicht“, also
 - Verwaltung und Vollziehung
 - Auch kollektiver Verbraucherschutz
- **Regierung:** „Regulierung“, also Erlass von Rechtsvorschriften

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

- Rechtsgrundlagen: **FinDAG** 2002 + **Satzung** (§ 5 Abs. 2, 3 – zuletzt *BGBI. 2009 I,160*)
- Rechtsfähige **Anstalt des öffentlichen Rechts** (§ 1) errichtet durch Zusammenlegung von BAK, BAWe und BAV (Doppel-) **Sitz** in Bonn und Frankfurt a.M. im Geschäftsbereich und unter Rechts-/Fachaufsicht (§ 2) des **BMF**
- **Aufgaben** bisherige Aufgaben der fusionierten Behörden Wahrnehmung **nur** im öffentlichen Interesse (§ 4 IV)
- **Organe** (§ 5 I)
 - **Präsident** (§ 6) Leitung und Vertretung nach außen, strategische Ausrichtung
 - **Verwaltungsrat** (§ 7) Leitung/Vertretung nach außen Überwachung der Geschäftsführung (17 Mitglieder, z.B. MdB)
 - **Direktorium** (inkl. Präsident und Exekutivdirektoren)
 - **Fachbereit, Verbraucherbeirat**

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

- **Seit 2017 neu: Zuständig für Verbraucherbeschwerden** (in der Bankpraxis sog. „BaFin-Beschwerden“)
- **§ 4b FinDAG:**

(1) Kunden von solchen Instituten und Unternehmen, die der Aufsicht der Bundesanstalt unterliegen, und qualifizierte Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 des Unterlassungsklagengesetzes können wegen behaupteter Verstöße gegen Bestimmungen, deren Einhaltung die Bundesanstalt überwacht, Beschwerde bei der Bundesanstalt einlegen, sofern im jeweiligen Aufsichtsgesetz kein spezielles Beschwerdeverfahren vorgesehen ist.

(2) Die Beschwerden sind in Schrift- oder Textform bei der Bundesanstalt einzulegen und sollen den Sachverhalt sowie den Beschwerdegrund enthalten.

(3) Die Bundesanstalt hat gegenüber dem Beschwerdeführer in angemessener Frist zu der Beschwerde unter Beachtung des § 11 (Verschwiegenheitspflicht) Stellung zu nehmen. Bei geeigneten Beschwerden kann die Bundesanstalt auf Möglichkeiten zur außergerichtlichen Streitbeilegung hinweisen.

(4) Die Bundesanstalt kann bei Beschwerden im Rahmen der bestehenden aufsichtsrechtlichen Auskunftsansprüche das von der Beschwerde betroffene Institut oder Unternehmen zur Stellungnahme auffordern und dieses um Mitteilung bitten, ob es mit der Übermittlung der Stellungnahme oder von Teilen der Stellungnahme an den Beschwerdeführer einverstanden ist.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Konsequenzen:

- Banken sind verpflichtet, zu den Beschwerden Stellung zu nehmen.
- Die BaFin erhält „Einblick“ in prozessuale oder rechtliche Schwachpunkte von Banken.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

Weitere wichtige Behörden:

- **Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FSMA) (§ 3a FMStFG):**
 - Verwaltung des Soffin (Finanzmarktstabilisierungsfonds), § 3a II, § 4 II FMStFG
 - Entscheidung über Stabilisierungsmaßnahmen (Garantien, Rekapitalisierung, Risikoübernahme)
 - Errichtung/Überwachung von „Abwicklungsanstalten“ (bad banks), § 8a FMStFG
 - Durch 3-köpfigen Leitungsausschuss (§ 3a III) unter Rechts- und Fachaufsicht des BMF
 - prinzipielle/wesentliche Entscheidungen sind interministeriellem Lenkungsausschuss (oder BMF) vorbehalten (§ 4 I 1, 2 FMStFG, § 1 (II, III) FMStFV) Parlamentarische Beteiligung nur über Gremium nach § 10a FMStFG für neue Maßnahmen
 - Geschlossen Ende 2015: Eingliederung der der FSMA zugehörigen Nationalen Abwicklungsbehörde (im Rahmen des SRM) als operativ eigenständige Einheit in BAFin (im Einklang mit SAG)
Überführung der Restaufgaben im Zusammenhang mit Verwaltung und Abwicklung des FMS in die Finanzagentur GmbH

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Organisation

- **Single Supervisory Mechanism (SSM):**
 - Neue europäische Organisation der Bankenaufsicht Einheitlicher Aufsichtsmechanismus gem. Art. 6 **SSM-VO** (2013) aus EZB und nationalen Aufsichtsbehörden
 - Aufgabenabgrenzung in Art. 1 iVm Art. 2: Definitionen) der **EZB** übertragene Aufgaben in Art. 4
 - Kooperation im Rahmen des **ESFS** nach Art. 3
 - Befugnisse betreffend makroprudenzielle Aufgaben und Instrumente nach Art. 5
 - Zusammenarbeit mit Stellen von Nicht-Euro- (anderen EU-) und von Drittstaaten, Art. 7 f.
 - Unabhängigkeit (Art. 19), aber Rechenschaftspflicht (Art. 20)
 - **Trennung** Währungspolitik und Aufsicht (Art. 25) **Spezifisches Verfahren** bei Aufsicht (Art. 22 ff.) + Aufsichtsgremium/*administrative board of review* (Art. 26)

(<https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/decisions/ssm/html/index.de.html>)

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Aufgaben/ Subjekte

- **Zulassungs-** und **laufende** Kontrolle einer „**gefährlichen**“/**riskanten** und für andere Wirtschaftssektoren grundlegenden Tätigkeit
- Abgrenzung zu **anderen Aufsichten** z.B. über **Versicherungen** (gem. VAG – früher *BAV*), vgl. § 2 III i.V.m § 2 I Nr. 4 KWG:

(1) Als Kreditinstitut gelten vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 ... 4. nicht private und öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen; ...

(3) Für Unternehmen der in Absatz 1 Nr. 4 bis 6 bezeichneten Art gelten die Vorschriften dieses Gesetzes insoweit, als sie Bankgeschäfte betreiben, die nicht zu den ihnen eigentümlichen Geschäften gehören.

- **Besonderheiten** in Bezug auf **öffentliche Banken** => § 52 KWG (z.T. doppelte Aufsicht)
Soweit Institute einer anderen staatlichen Aufsicht unterliegen, bleibt diese neben der Aufsicht der Bundesanstalt bestehen.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Aufgaben/ Subjekte

- **Wertpapiermarkt** => § 4 WpHG (früher BAWe)

(1) Die Bundesanstalt übt die Aufsicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes aus. Sie hat im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben Missständen entgegenzuwirken, welche die ordnungs- gemäße Durchführung des Handels mit Finanzinstrumenten oder von Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für den Finanzmarkt bewirken können. Sie kann Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, diese Missstände zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Die Bundesanstalt überwacht die Einhaltung der Verbote und Gebote dieses Gesetzes und kann Anordnungen treffen, die zu ihrer Durchsetzung geeignet und erforderlich sind. Sie kann den Handel mit einzelnen oder mehreren Finanzinstrumenten vorübergehend untersagen oder die Aussetzung des Handels in einzelnen oder mehreren Finanzinstrumenten an Märkten, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden, anordnen, soweit dies zur Durchsetzung der Verbote und Gebote dieses Gesetzes oder zur Beseitigung oder Verhinderung von Missständen nach Absatz 1 geboten ist. Die Bundesanstalt kann Anordnungen nach Satz 2 auch gegenüber einem öffentlichrechtlichen Rechtsträger oder gegenüber einer Börse erlassen. (...)

- **„Allfinanz“-Aufsicht** (FinDAG) mit 3 Sektoren „in einer Hand“ seit 1.5.2002 **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)**

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Aufgaben/ Subjekte

- **Allgemeine Aufgaben der Bankenaufsicht (§ 6 KWG):**
Gewerbepolizeilicher Ursprung, Gefahr/ Gefährdung und Verhinderung von Misständen:
 - Schutz von Einlegern/ Gläubigern
 - **Funktionsfähigkeit des Bank-**, d.h. Kredit- und Finanzdienstleistungswesens
 - negative Auswirkungen auf **Volkswirtschaft** insgesamt
- Zuständigkeiten/Befugnisse (nur) im Rahmen des jeweiligen normativen Instrumentariums, § 4 I 1 FinDAG

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Aufgaben/ Subjekte

- **Besondere Aufgaben:**
 - Terrorismusbekämpfung (§ 6a => UN, EG; §§ 129a, 129b StGB)

Liegen Tatsachen vor, die darauf schließen lassen, dass von einem Institut angenommene Einlagen, sonstige dem Institut anvertraute Vermögenswerte oder eine Finanztransaktion der Terrorismusfinanzierung nach § 89c des Strafgesetzbuchs oder der Finanzierung einer terroristischen Vereinigung nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b des Strafgesetzbuchs dienen oder im Falle der Durchführung einer Finanztransaktion dienen würden, kann die Bundesanstalt

- 1. der Geschäftsführung des Instituts Anweisungen erteilen,*
- 2. dem Institut Verfügungen von einem bei ihm geführten Konto oder Depot untersagen,*
- 3. dem Institut die Durchführung von sonstigen Finanztransaktionen untersagen.*

(2) Tatsachen im Sinne des Abs. 1 liegen in der Regel insbesondere dann vor, wenn es sich bei dem Inhaber eines Kontos oder Depots, dessen Verfügungsberechtigten oder dem Kunden eines Instituts um eine natürliche oder juristische Person oder eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung handelt, deren Name in die im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Terrorismus angenommene Liste des Rates der Europäischen Union zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates 2001/931/GASP vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. EG Nr. L 344 S. 93) in der jeweils geltenden Fassung aufgenommen wurde.

(3) Die Bundesanstalt kann Vermögenswerte, die einer Anordnung nach Abs. 1 unterliegen, im Einzelfall auf Antrag der betroffenen natürlichen oder juristischen Person oder einer nicht rechtsfähigen Personenvereinigung freigeben, soweit diese der Deckung des notwendigen Lebensunterhalts der Person oder ihrer Familienmitglieder, der Bezahlung von Versorgungsleistungen, Unterhaltsleistungen oder vergleichbaren Zwecken dienen.

(4) Eine Anordnung nach Abs. 1 ist aufzuheben, sobald und soweit der Anordnungsgrund nicht mehr vorliegt.

(5) Gegen eine Anordnung nach Abs. 1 kann das Institut oder ein anderer Beschwerter Widerspruch erheben.

(6) Die Möglichkeit zur Anordnung von Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs nach § 4 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes bleibt unberührt.

II. Öffentliches Bankrecht

1. Bankenaufsicht – Aufgaben/ Subjekte

- Schutz „kollektiver **Verbraucherinteressen**“, § 4 Ia FinDAG (2015) - **spezifische Aufgabe** der **BFin** als Nachfolger des BAWe auf Wertpapiermärkten (§ 4 **WpHG**) in Bezug auf „Mißstände“
 - Durchführung des **Handels** mit **Finanzinstrumenten** (§ 2 I und IIb)
 - Durchführung von Wertpapier**dienstleistungen** (§ 2 III)
 - Durchführung von Wertpapier**nebendienstleistungen** (§ 2 IIIa)
 - Bei (drohenden) erheblichen Nachteilen für Finanz**markt**
- Ergänzt in anderen Gesetzen, z.B. § 4 **WpÜG**
- **Aufsicht über „Gruppen“** – Zuständigkeit i.V.z. (EWR-)Ausland (Umsetzung der EG-RL 2002, §§ 8a, 8c, 8f KWG)