

# Recht der Bankwirtschaft

## WS 2021/22

### Teil III

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](mailto:marcrainer.nathmann@ing.de)

[marc-rainer@m-nathmann.de](mailto:marc-rainer@m-nathmann.de)

Telefon: +49/ 176/ 22773043

# Exkurs – Optionen zur Erlaubnisfreien Tätigkeit

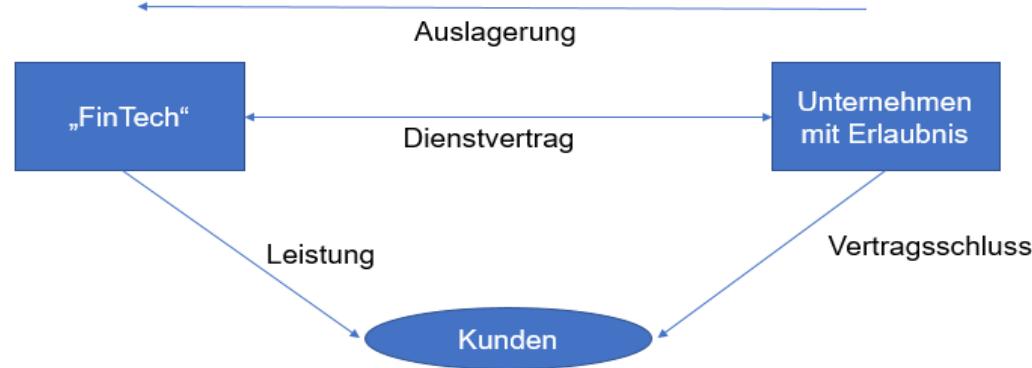
Bereichs- ausnahme	Haftungsdach	„Lizenz-Leihe“
<ul style="list-style-type: none"><li>• § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG</li><li>• Nur für Anlageberatung/ - Vermittlung in bestimmte Finanzinstrumente</li><li>• Erlaubnis nach GewO (idR § 34f) erforderlich</li><li>• Kein KWG Regime</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• § 2 Abs. 10 KWG (Grundlage Art. 23 MiFID I)</li><li>• Vertragliche Bindung an CRR-Institut (Haftungsdach)</li><li>• Haftungsdach<ul style="list-style-type: none"><li>• Haftung im Außenverhältnis</li><li>• Aufsichtsrechtlich verantwortlich</li></ul></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Nicht gesetzlich geregelt</li><li>• Durch vertragliche Vereinbarung ähnliche Rechtsfolgen wie Haftungsdach</li><li>• Erbringung von Finanzdienstleistungen als Auslagerungsunternehmen für FDL/ Bank</li></ul>

# Exkurs – Optionen zur Erlaubnisfreien Tätigkeit

## „Lizenz-Leihe“

(Quelle: Eigene Grafik)

- Dienstvertrag:
  - „FinTech“ beauftragt Unternehmen zum Vertragschluss mit Kunden
  - Unternehmen lagert Dienstleistung an „FinTech“ aus
  - „FinTech“ erbringt Kunden gegenüber die Leistung



## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

Punktuell	Laufende Aufsicht
<ul style="list-style-type: none"><li>• Erlaubnis vor der Aufnahme der Tätigkeit auf Antrag (Zulassung)</li><li>• Aufhebung der Erlaubnis</li><li>• Abwicklung</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Zwischen Zulassung und Abwicklung</li><li>• Aufsicht während der Ausübung der Bankgeschäfte/ Finanzdienstleistungen</li></ul>

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### Erteilung der Erlaubnis (Zulassung)

- **Notwendigkeit** einer Erlaubnis/Konzession für **Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen im Inland** bei Gewerbsmäßigkeit oder größerem Umfang (§ 32 I 1 KWG)
- **Institutsregister** auf BaFin-website (§ 32 V)
- Problem:  
Wann ist Erlaubnis bei Aktivitäten vom Aus- ins Inland notwendig?
- „Fidium“-Fall (EuGH, Rs. C-452/04, 10/2006)
- **Erteilung** der E. auf schriftlichen, substantiierten Antrag (§ 32 I 2, 3 iVm AnzV)
- BaFin-Mitteilung über (Nicht-)Erteilung binnen 6 Monaten (§ 33 IV 1)
- **Rechtsanspruch** (§ 33 III KWG ) bei Fehlen von Versagungsvoraussetzungen
- „Bedürfnisprüfung“ nicht zulässig (Art. 12 GG + EU-Recht, Art. 11 CRD IV 2013/2019)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Inhalt des Erlaubnisantrags**

- 1.einen geeigneten Nachweis der zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel;
- 2.die Angabe der Geschäftsleiter;
- 3.die Angaben, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Antragsteller und der in § 1 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Personen erforderlich sind;
- 4.die Angaben, die für die Beurteilung der zur Leitung des Instituts erforderlichen fachlichen Eignung der Inhaber und der in § 1 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Personen erforderlich sind;
- 4a.die Angaben, die für die Beurteilung, ob die Geschäftsleiter über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe ausreichende Zeit verfügen, erforderlich sind;
- 5.einen tragfähigen Geschäftsplan, aus dem die Art der geplanten Geschäfte, der organisatorische Aufbau und die geplanten internen Kontrollverfahren des Instituts hervorgehen;
- 6.sofern an dem Institut bedeutende Beteiligungen gehalten werden:
  - a)die Angabe der Inhaber bedeutender Beteiligungen,
  - b)die Höhe dieser Beteiligungen,
  - c)die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit dieser Inhaber oder gesetzlichen Vertreter oder persönlich haftenden Gesellschafter erforderlichen Angaben,
  - d)sofern diese Inhaber Jahresabschlüsse aufzustellen haben: die Jahresabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre nebst Prüfungsberichten von unabhängigen Abschlußprüfern, sofern solche zu erstellen sind, und
  - e)sofern diese Inhaber einem Konzern angehören: die Angabe der Konzernstruktur und, sofern solche Abschlüsse aufzustellen sind, die konsolidierten Konzernabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre nebst Prüfungsberichten von unabhängigen Abschlußprüfern, sofern solche zu erstellen sind;
- 6a.sofern an dem Institut keine bedeutenden Beteiligungen gehalten werden, die maximal 20 größten Anteilseigner;
- 7.die Angabe der Tatsachen, die auf eine enge Verbindung zwischen dem Institut und anderen natürlichen Personen oder anderen Unternehmen hinweisen;
- 8.die Angabe der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans nebst der zur Beurteilung ihrer Zuverlässigkeit und Sachkunde erforderlichen Tatsachen sowie Angaben, die für die Beurteilung erforderlich sind, ob sie der Wahrnehmung ihrer Aufgabe ausreichende Zeit widmen können.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Aufhebung der Erlaubnis (§ 35 KWG)**

- Kraft Gesetztes: Erlaubnis erlischt, insb.
  - Keinen Gebrauch machen (1 Jahr)
  - Fehlen/ Ausschluss Entscheidungseinrichtung (z.B. sog. Einlagensicherungsfond)
- Bescheid durch die BaFin, Rücknahme/ Widerruf der Erlaubnis (ergänzend §§ 48, 49 VwVfG)
  - Verluste bei Eigenmitteln
  - Nachhaltige Rechtsverletzungen
- Die BaFin informiert auch (ggf.) Aufsichtsbehörden in EWR Gastländern (Europäischer Pass)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

**§ 35 (1)** Die Erlaubnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb eines Jahres seit ihrer Erteilung Gebrauch gemacht wird. Die Erlaubnis erlischt auch, wenn das CRR-Kreditinstitut nach § 41 des Einlagensicherungsgesetzes von der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung oder nach § 11 des Anlegerentschädigungsgesetzes von der Entschädigungseinrichtung ausgeschlossen worden ist oder die Bundesanstalt nach § 47 Abs. 3 Satz 1 des Einlagensicherungsgesetzes festgestellt hat, dass die Zugehörigkeit des Instituts zu einem Einlagensicherungssystem nicht gegeben ist. Satz 2 gilt nicht, soweit die Europäische Zentralbank Aufsichtsbehörde ist. In diesem Fall legt die Bundesanstalt der Europäischen Zentralbank einen Beschlussentwurf nach Art. 14 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 vor. Die Erlaubnis für das Betreiben von Bankgeschäften im Sinne des § 1 Satz 2 Nr. 12 erlischt auch dann, wenn die Zulassung der zentralen Gegenpartei nach Art. 14 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 zur Erbringung von Clearingdienstleistungen durch die Bundesanstalt abgelehnt wurde und die Ablehnung bestandskräftig ist.

(2) Die Aufsichtsbehörde kann die Erlaubnis außer nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes aufheben, wenn

1. der Geschäftsbetrieb, auf den sich die Erlaubnis bezieht, seit mehr als sechs Monaten nicht mehr ausgeübt worden ist;
2. ein Kreditinstitut in der Rechtsform des Einzelkaufmanns betrieben wird;
3. ihr Tatsachen bekannt werden, welche die Versagung der Erlaubnis nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 8 oder Abs. 2 Nr. 1 bis 3 rechtfertigen würden;
4. Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen des Instituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der dem Institut anvertrauten Vermögenswerte, besteht und die Gefahr nicht durch andere Maßnahmen nach diesem Gesetz abgewendet werden kann; eine Gefahr für die Sicherheit der dem Institut anvertrauten Vermögenswerte besteht auch

a) bei einem Verlust in Höhe der Hälfte der nach Art. 72 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in der jeweils geltenden Fassung maßgebenden Eigenmittel oder

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

b) bei einem Verlust in Höhe von jeweils mehr als 10 vom Hundert der nach Art. 72 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in der jeweils geltenden Fassung maßgebenden Eigenmittel in mindestens drei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren;

5. (weggefallen)

6. das Institut nachhaltig gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, des Geldwäschegegesetzes, des Wertpapierhandelsgesetzes oder die zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Verordnungen oder Anordnungen verstoßen hat;

7. das Institut nachhaltig gegen die Art. 14, 15, 16 Abs. 1 oder Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, 4, 5 oder 8, Art. 18 Abs. 1 bis 6, Art. 19 Abs. 1 bis 3, 5 bis 7 oder 11 oder Art. 20 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 oder sich auf diese Bestimmungen beziehende Anordnungen der Bundesanstalt verstoßen hat;

8. die in den Art. 92 bis 403 sowie 411 bis 428 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 niedergelegten aufsichtlichen Anforderungen nicht mehr erfüllt sind.

(2a) Die Erlaubnis soll durch die Aufsichtsbehörde aufgehoben werden, wenn über das Institut ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Auflösung des Instituts beschlossen worden ist. Der Wegfall der Erlaubnis hindert die für die Liquidation zuständigen Personen nicht daran, bestimmte Tätigkeiten des Instituts weiter zu betreiben, soweit dies für Zwecke des Insolvenz- oder Liquidationsverfahrens erforderlich oder angezeigt ist.

(2b) Ist die Europäische Zentralbank Aufsichtsbehörde, kann die Bundesanstalt ihr nach Maßgabe der Abs. 2 und 2a Beschlusseentwürfe nach Art. 14 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 vorlegen.

(3) § 48 Abs. 4 Satz 1 und § 49 Abs. 2 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Jahresfrist sind nicht anzuwenden.

(4) Wird die Erlaubnis eines Instituts zum Betreiben von Bankgeschäften oder Erbringen von Finanzdienstleistungen aufgehoben, unterrichtet die Aufsichtsbehörde unverzüglich die zuständigen Stellen der anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, in denen das Institut Zweigniederlassungen errichtet hat oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs tätig gewesen ist.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

- Wird die Tätigkeit fortgesetzt, schreitet die BaFin gem. § 37 KWG ein und ordnet die sofortige Einstellung und Abwicklung der Geschäfte an.
- Diese Befugnis steht ihr übrigens auch bei erstmaliger illegaler Aufnahme von Bankgeschäften zu.
- **Achtung**: Unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften stellt eine Straftat dar.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### Laufende Aufsicht

- Betrifft grundsätzlich alle (relevanten) Aktivitäten
- Zweck: Erfüllung der Aufgaben der Aufsicht
  - Einleger-/ Gläubigerschutz
  - Ordnungsgemäßer Betrieb
  - Funktion der Finanzmärkte (volkswirtschaftliche Relevanz)
- Rechtlich: Eingriffsverwaltung -> nur bestimmte **Mittel** zur Aufgaben-Erfüllung
- Mittel sind gesetzlich vorgesehen (legitime Mittel), z.B. §§ 6 bis 8 KWG

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### § 6 Abs. 1 KWG

*Die Bundesanstalt übt die Aufsicht über die Institute nach den Vorschriften dieses Gesetzes, den dazu erlassenen Rechtsverordnungen, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung und der auf der Grundlage der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und der Richtlinie 2013/36/EU erlassenen Rechtsakte sowie nach den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 und der Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16. April 2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung) (EZB/2014/17) (ABl. L 141 vom 14.5.2014, S. 1) aus. Die Bundesanstalt ist die zuständige Behörde für die Anwendung des Artikels 458 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sowie die zuständige Behörde nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU, soweit nicht die Europäische Zentralbank nach der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 als zuständige Behörde gilt. Die Deutsche Bundesbank ist zuständige Stelle nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU im Rahmen der ihr nach § 7 Absatz 1 auch in Verbindung mit Absatz 1a zugewiesenen Aufgaben, soweit nicht die Europäische Zentralbank nach der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 als zuständige Behörde gilt.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### Handlungsformen

(Rechts-) Vorschriften Generell abstrakt	Einzelakte Individuell konkret
Rechtsverordnungen Voraussetzung: Rechtsgrundlage vorhanden, z.B. § 31 Abs. 1 KWG	Verwaltungsakte, insb. Generalklausel in § 6 Abs. 3 KWG
„Verlautbarungen“ BaFin Rundschreiben, mitunter auch Beiträge im BaFin Journal <b>Rechtsnatur äußerst schwierig</b>	Schlichtes Verwaltungshandeln (schreiben, usw.)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Spezielle Mittel:**

- **Anzeigepflichten**

- betr. Personen, Organisation, Betrieb Kataloge, §§ 24, 24a, 24b
- Gem. §§ 56/ 59ff. KWG bußgeldbewährt

- **Organisationspflichten**

- „ordnungsgemäße“ Organisation (konkretisiert in §§ 25f ff., s.u.)
- Grenzen von „outsourcing“, § 25b
- **Extrem präzise konkretisiert in der MaRisk**

- **Vorlagepflichten:**

- Jahresabschluss/weitere Rechnungslegungsunterlagen (§ 26 KWG)
- Bilanzprüfung (in der Praxis durch eine „Big4“ Gesellschaft) gem. § 28 KWG

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

- **Auskunfts- und Prüfungsrechte (§§ 44 bis 44c KWG)**
  - betr. alle „Geschäftsangelegenheiten“
  - unterschiedliche Verpflichtete (nicht nur Institute) - § 44b KWG!
  - Einbeziehung anderer Personen/Einrichtungen (§ 44 I)
  - auch grenzüberschreitend, insbes. im EWR (§ 44a)
  - und zur Verfolgung unerlaubter Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen
  - Arten der Informationsgewinnung:
    - Auskunfts-Verlangen
    - Vorlage-Verlangen betr. „Unterlagen“
    - Außen-Prüfungen auch ohne besonderen Anlass (Art. 13 GG!)
    - Entsende-/Rede-Recht in Unternehmensorganen
    - Anberaumen von Sitzungen von Unternehmensorganen, Einflussnahme auf die Tagesordnung

## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs - Outsourcing

### AT 9 MaRisk

- **Definition Auslagerung:**

Eine Auslagerung liegt vor, wenn ein anderes Unternehmen mit der Wahrnehmung solcher Aktivitäten und Prozesse im Zusammenhang mit der Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen beauftragt wird, die ansonsten vom Institut selbst erbracht würden. Zivilrechtliche Gestaltungen und Vereinbarungen können dabei das Vorliegen einer Auslagerung nicht von vornherein ausschließen.

- **Unterscheidung „wesentliche“/ nicht wesentliche Auslagerung**

- **Auslagerungsverbote:**

*Die Auslagerung darf nicht zu einer Delegation der Verantwortung der Geschäftsleitung an das Auslagerungsunternehmen führen. Die Leitungsaufgaben der Geschäftsleitung sind nicht auslagerbar. Besondere Maßstäbe für Auslagerungsmaßnahmen ergeben sich bei der vollständigen oder teilweisen Auslagerung der besonderen Funktionen Risikocontrolling-Funktion, Compliance-Funktion und Interne Revision.*

## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs - Outsourcing

### **Inhalt Auslagerungsvertrag:**

*Bei wesentlichen Auslagerungen ist im Auslagerungsvertrag insbesondere Folgendes zu vereinbaren:*

*Spezifizierung und ggf. Abgrenzung der vom Auslagerungsunternehmen zu erbringenden Leistung,*

*Festlegung angemessener Informations- und Prüfungsrechte der Internen Revision sowie externer Prüfer,*

*Sicherstellung der uneingeschränkten Informations- und Prüfungsrechte sowie der Kontrollmöglichkeiten der gemäß § 25b Absatz 3 KWG zuständigen Behörden bezüglich der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse,*

*soweit erforderlich Weisungsrechte,*

*Regelungen, die sicherstellen, dass datenschutzrechtliche Bestimmungen und sonstige Sicherheitsanforderungen beachtet werden,*

*Kündigungsrechte und angemessene Kündigungsfristen,*

*Regelungen über die Möglichkeit und über die Modalitäten einer Weiterverlagerung, die sicherstellen, dass das Institut die bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen weiterhin einhält,*

*Verpflichtung des Auslagerungsunternehmens, das Institut über Entwicklungen zu informieren, die die ordnungsgemäße Erledigung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse beeinträchtigen können.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### Sondermaßnahmen

- Adressaten:
  - Institute (§ 1 Ib)
  - Finanzkonglomerats-, Gruppen-Unternehmen, z.B. § 45 III, V
  - speziell betr. (auch gemischte) Finanzholding-Gesellschaften (§ 1 IIIa 2) gem. § 45a
- Voraussetzungen:
  - zur Verbesserung bei unzureichenden Eigenmitteln oder Liquidität, § 45
  - „bei Gefahren“ für Einlagen
  - im Hinblick auf erschwerte Aufsicht (§ 33 I Nr. 1 – 3), § 46
  - bei Insolvenzgefahr (ex-§ 46a) □ SRM NB: Antragsbefugnis nur bei BAFin (§ 46b)
  - bei (geschäfts-) organisatorischen Mängeln (i.S.v. § 25a I, Ia), § 45b

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Maßnahmen zur Beseitigung/ Sanktionierung von Verstößen**

- Untersagung bzw. Beschränkung von
  - Entnahmen durch Inhaber/Gesellschafter
  - Ausschüttung von Gewinnen
  - Gewährung von Krediten (iSv § 19 I) Anordnung von
- Maßnahmen zur Reduzierung von Risiken

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### § 45 KWG

- (1) Wenn die Vermögens-, Finanz- oder Ertragsentwicklung eines Instituts oder andere Umstände die Annahme rechtfertigt, dass es die Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder des § 10 Absatz 3 und 4, des § 45b Absatz 1 Satz 2, des § 11 oder des § 51a Absatz 1 oder Absatz 2 oder des § 51b nicht dauerhaft erfüllen können wird, kann die Bundesanstalt gegenüber dem Institut Maßnahmen zur Verbesserung seiner Eigenmittelausstattung und Liquidität anordnen, insbesondere 1. eine begründete Darstellung der Entwicklung der wesentlichen Geschäftsaktivitäten über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren, einschließlich Planbilanzen, Plangewinn- und -verlustrechnungen sowie der Entwicklung der bankaufsichtlichen Kennzahlen anzufertigen und der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank vorzulegen,
2. Maßnahmen zur besseren Abschirmung oder Reduzierung der vom Institut als wesentlich identifizierten Risiken und damit verbundener Risikokonzentrationen zu prüfen und gegenüber der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank zu berichten, wobei auch Konzepte für den Ausstieg aus einzelnen Geschäftsbereichen oder die Abtrennung von Instituts- oder Gruppenteilen erwogen werden sollen,
3. über geeignete Maßnahmen zur Erhöhung des Kernkapitals, der Eigenmittel und der Liquidität des Instituts gegenüber der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank zu berichten,
4. ein Konzept zur Abwendung einer möglichen Gefahrenlage im Sinne des § 35 Absatz 2 Nummer 4 zu entwickeln und der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank vorzulegen.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

*(Die Annahme, dass das Institut die Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder des § 10 Absatz 3 und 4, des § 45b Absatz 1 Satz 2, des § 11 oder des § 51a Absatz 1 oder Absatz 2 oder des § 51b nicht dauerhaft erfüllen können wird, ist regelmäßig gerechtfertigt, wenn sich 1. die Gesamtkapitalquote über das prozentuale Verhältnis der Eigenmittel und der mit 12,5 multiplizierten Summe aus dem Gesamtanrechnungsbetrag für Adressrisiken, dem Anrechnungsbetrag für das operationelle Risiko und der Summe der Anrechnungsbeträge für Marktrisikopositionen einschließlich der Optionsgeschäfte nach den Artikeln 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder der Rechtsverordnung nach § 10 Absatz 1 Satz 1 oder die Kennziffer nach der Rechtsverordnung nach § 51a Absatz 1 Satz 2 von einem Meldestichtag zum nächsten um mindestens 10 Prozent oder die nach der Rechtsverordnung nach § 11 Absatz 1 oder der Rechtsverordnung nach § 51b Absatz 2 Satz 1 zu ermittelnde Liquiditätskennziffer von einem Meldestichtag zum nächsten um mindestens 25 Prozent verringert hat und aufgrund dieser Entwicklung mit einem Unterschreiten der Mindestanforderungen innerhalb der nächsten zwölf Monate zu rechnen ist oder*

*2. die Gesamtkapitalquote über das prozentuale Verhältnis der Eigenmittel und der mit 12,5 multiplizierten Summe aus dem Gesamtanrechnungsbetrag für Adressrisiken, dem Anrechnungsbetrag für das operationelle Risiko und der Summe der Anrechnungsbeträge für Marktrisikopositionen einschließlich der Optionsgeschäfte nach den Artikeln 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder der Rechtsverordnung nach § 10 Absatz 1 Satz 1 oder die Kennziffer nach der Rechtsverordnung nach § 51a Absatz 1 Satz 2 an mindestens drei aufeinanderfolgenden Meldestichtagen um jeweils mehr als 3 Prozent oder die nach der Rechtsverordnung nach § 11 Absatz 1 oder der Rechtsverordnung nach § 51b Absatz 2 Satz 1 zu ermittelnde Liquiditätskennziffer an mindestens drei aufeinanderfolgenden Meldestichtagen um jeweils mehr als 10 Prozent verringert hat und aufgrund dieser Entwicklung mit einem Unterschreiten der Mindestanforderungen innerhalb der nächsten 18 Monate zu rechnen ist und keine Tatsachen offensichtlich sind, die die Annahme rechtfertigen, dass die Mindestanforderungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht unterschritten werden.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

*Neben oder an Stelle der Maßnahmen nach Satz 1 kann die Bundesanstalt auch Maßnahmen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 7 anordnen, wenn die Maßnahmen nach Satz 1 keine ausreichende Gewähr dafür bieten, die Einhaltung der Anforderungen der Artikel 92 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung oder des § 10 Absatz 3 und 4, des § 45b Absatz 1 Satz 2, des § 11 oder des § 51a Absatz 1 oder Absatz 2 oder des § 51b nachhaltig zu sichern; insoweit ist Absatz 5 entsprechend anzuwenden.*

*(2) Entsprechen bei einem Institut die Eigenmittel nicht den Anforderungen der Artikel 24 bis 386 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in ihrer jeweils geltenden Fassung, des § 10 Absatz 3 und 4 oder des § 45b Absatz 1 Satz 2 oder die Anlage seiner Mittel nicht den Anforderungen des § 11 oder entspricht bei einem Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung das haftende Eigenkapital nicht den Anforderungen des § 51a Absatz 1 und Absatz 2 oder § 45b Absatz 1 Satz 2 oder die Anlage seiner Mittel nicht den Anforderungen des § 51b, kann die Bundesanstalt 1. Entnahmen durch die Inhaber oder Gesellschafter sowie die Ausschüttung von Gewinnen untersagen oder beschränken;*

*2. bilanzielle Maßnahmen untersagen oder beschränken, die dazu dienen, einen entstandenen Jahresfehlbetrag auszugleichen oder einen Bilanzgewinn auszuweisen;*

*3. anordnen, dass die Auszahlung jeder Art von gewinnabhängigen Erträgen auf Eigenmittelinstrumente insgesamt oder teilweise ersetztlos entfällt, wenn sie nicht vollständig durch einen erzielten Jahresüberschuss gedeckt sind;*

*4. die Gewährung von Krediten im Sinne von § 19 Absatz 1 untersagen oder beschränken;*

*5. anordnen, dass das Institut Maßnahmen zur Reduzierung von Risiken ergreift, soweit sich diese aus bestimmten Arten von Geschäften und Produkten oder der Nutzung bestimmter Systeme ergeben;*

*5a. anordnen, dass das Institut den Jahresgesamtbetrag, den es für die variable Vergütung aller Geschäftsleiter und Mitarbeiter vorsieht (Gesamtbetrag der variablen Vergütungen), auf einen bestimmten Anteil des Jahresergebnisses beschränkt oder vollständig streicht; dies gilt nicht für variable Vergütungsbestandteile, die durch Tarifvertrag oder in seinem Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart sind;*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

6. die Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile untersagen oder auf einen bestimmten Anteil des Jahresergebnisses beschränken; dies gilt nicht für variable Vergütungsbestandteile, die durch Tarifvertrag oder in seinem Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart sind;

7. anordnen, dass das Institut darlegt, wie und in welchem Zeitraum die Eigenmittelausstattung oder Liquidität des Instituts nachhaltig wiederhergestellt werden soll (Restrukturierungsplan) und der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank regelmäßig über den Fortschritt dieser Maßnahmen zu berichten ist, und

8. anordnen, dass das Kreditinstitut eine oder mehrere Handlungsoptionen aus einem Sanierungsplan gemäß § 13 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes umsetzt.

Der Restrukturierungsplan nach Satz 1 Nummer 7 muss transparent, plausibel und begründet sein. In ihm sind konkrete Ziele, Zwischenziele und Fristen für die Umsetzung der dargelegten Maßnahmen zu benennen, die von der Bundesanstalt überprüft werden können. Die Bundesanstalt kann jederzeit Einsicht in den Restrukturierungsplan und die zugehörigen Unterlagen nehmen. Die Bundesanstalt kann die Änderung des Restrukturierungsplans verlangen und hierfür Vorgaben machen, wenn sie die angegebenen Ziele, Zwischenziele und Umsetzungsfristen für nicht ausreichend hält oder das Institut sie nicht einhält.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

6. die Auszahlung variabler Vergütungsbestandteile untersagen oder auf einen bestimmten Anteil des Jahresergebnisses beschränken; dies gilt nicht für variable Vergütungsbestandteile, die durch Tarifvertrag oder in seinem Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart sind;

7. anordnen, dass das Institut darlegt, wie und in welchem Zeitraum die Eigenmittelausstattung oder Liquidität des Instituts nachhaltig wiederhergestellt werden soll (Restrukturierungsplan) und der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank regelmäßig über den Fortschritt dieser Maßnahmen zu berichten ist, und

8. anordnen, dass das Kreditinstitut eine oder mehrere Handlungsoptionen aus einem Sanierungsplan gemäß § 13 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes umsetzt.

Der Restrukturierungsplan nach Satz 1 Nummer 7 muss transparent, plausibel und begründet sein. In ihm sind konkrete Ziele, Zwischenziele und Fristen für die Umsetzung der dargelegten Maßnahmen zu benennen, die von der Bundesanstalt überprüft werden können. Die Bundesanstalt kann jederzeit Einsicht in den Restrukturierungsplan und die zugehörigen Unterlagen nehmen. Die Bundesanstalt kann die Änderung des Restrukturierungsplans verlangen und hierfür Vorgaben machen, wenn sie die angegebenen Ziele, Zwischenziele und Umsetzungsfristen für nicht ausreichend hält oder das Institut sie nicht einhält.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

- **Anweisungen für Geschäftsführung**
- **Verbot der Annahme von Einlagen/Geldern/Wertpapieren von Kunden**
- **Verbot der Gewährung von Krediten (§ 19 Abs. 1 KWG)**
- **Untersagung bzw. Beschränkung der Ausübung der Tätigkeit gegenüber Inhabern/Geschäftsleitern (§ 1 Abs. 2 KWG)**
- **Antrag auf gerichtliche Bestellung erforderlicher Geschäftsleiter**
- **Bestellung von Aufsichtspersonen**

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### § 45c Bestellung eines „Sonderbeauftragten“

(1) Die Bundesanstalt kann einen Sonderbeauftragten bestellen, diesen mit der Wahrnehmung von Aufgaben bei einem Institut betrauen und ihm die hierfür erforderlichen Befugnisse übertragen. Der Sonderbeauftragte muss unabhängig, zuverlässig und zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben im Sinne einer nachhaltigen Geschäftspolitik des Instituts und der Wahrung der Finanzmarktstabilität geeignet sein; soweit der Sonderbeauftragte Aufgaben eines Geschäftsleiters oder eines Organs übernimmt, muss er Gewähr für die erforderliche fachliche Eignung bieten. Er ist im Rahmen seiner Aufgaben berechtigt, von den Mitgliedern der Organe und den Beschäftigten des Instituts Auskünfte und die Vorlage von Unterlagen zu verlangen, an allen Sitzungen und Versammlungen der Organe und sonstiger Gremien des Instituts in beratender Funktion teilzunehmen, die Geschäftsräume des Instituts zu betreten, Einsicht in dessen Geschäftspapiere und Bücher zu nehmen und Nachforschungen anzustellen. Die Organe und Organmitglieder haben den Sonderbeauftragten bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben zu unterstützen. Er ist gegenüber der Bundesanstalt zur Auskunft über alle Erkenntnisse im Rahmen seiner Tätigkeit verpflichtet.

(2) Die Bundesanstalt kann dem Sonderbeauftragten insbesondere übertragen:

1. die Aufgaben und Befugnisse eines oder mehrerer Geschäftsleiter wahrzunehmen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der oder die Geschäftsleiter des Instituts nicht zuverlässig sind oder nicht die zur Leitung des Instituts erforderliche fachliche Eignung haben;
2. die Aufgaben und Befugnisse eines oder mehrerer Geschäftsleiter wahrzunehmen, wenn das Institut nicht mehr über die erforderliche Anzahl von Geschäftsleitern verfügt, insbesondere weil die Bundesanstalt die Abberufung eines Geschäftsleiters verlangt oder ihm die Ausübung seiner Tätigkeit untersagt hat;

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

3. die Aufgaben und Befugnisse von Organen des Instituts insgesamt oder teilweise wahrzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 36 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 10 vorliegen;
4. die Aufgaben und Befugnisse von Organen des Instituts insgesamt oder teilweise wahrzunehmen, wenn die Aufsicht über das Institut aufgrund von Tatsachen im Sinne des § 33 Abs. 2 beeinträchtigt ist;
5. geeignete Maßnahmen zur Herstellung und Sicherung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation einschließlich eines angemessenen Risikomanagements zu ergreifen, wenn das Institut nachhaltig gegen Bestimmungen dieses Gesetzes, des Gesetzes über Bausparkassen, des Depotgesetzes, des Geldwäschegegesetzes, des Kapitalanlagebuchs, des Pfandbriefgesetzes, des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes oder des Wertpapierhandelsgesetzes, gegen die zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Verordnungen oder gegen Anordnungen der Bundesanstalt verstoßen hat;
6. zu überwachen, dass Anordnungen der Bundesanstalt gegenüber dem Institut beachtet werden;
7. einen Restrukturierungsplan für das Institut zu erstellen, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Satz 3 oder Abs. 2 vorliegen, die Ausführung eines Restrukturierungsplans zu begleiten und die Befugnisse nach § 45 Abs. 2 Satz 4 und 5 wahrzunehmen;
- 7a. einen Plan nach § 10 Abs. 4 Satz 6 für das Institut zu erstellen, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 Satz 1 vorliegen und das Institut innerhalb einer von der Bundesanstalt festgelegten Frist keinen geeigneten Plan vorgelegt hat, sowie die Durchführung des Plans sicherzustellen;
8. Maßnahmen des Instituts zur Abwendung einer Gefahr im Sinne des § 35 Abs. 2 Nr. 4 oder des § 46 Abs. 1 Satz 1 zu überwachen, selbst Maßnahmen zur Abwendung einer Gefahr zu ergreifen oder die Einhaltung von Maßnahmen der Bundesanstalt nach § 46 zu überwachen;
9. eine Abwicklungsanordnung im Sinne des § 77 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes vorzubereiten;
10. Schadensersatzansprüche gegen Organmitglieder oder ehemalige Organmitglieder zu prüfen, wenn Anhaltspunkte für einen Schaden des Instituts durch eine Pflichtverletzung von Organmitgliedern vorliegen.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

(3) Soweit der Sonderbeauftragte in die Aufgaben und Befugnisse eines Organs oder Organmitglieds des Instituts insgesamt eintritt, ruhen die Aufgaben und Befugnisse des betroffenen Organs oder Organmitglieds. Der Sonderbeauftragte kann nicht gleichzeitig die Funktion eines oder mehrerer Geschäftsleiter und eines oder mehrerer Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans wahrnehmen. Werden dem Sonderbeauftragten für die Wahrnehmung einer Aufgabe nur teilweise die Befugnisse eines Organs oder Organmitglieds eingeräumt, hat dies keine Auswirkung auf die Befugnisse des bestellten Organs oder Organmitglieds des Instituts. Die umfassende Übertragung aller Aufgaben und Befugnisse eines oder mehrerer Geschäftsleiter auf den Sonderbeauftragten kann nur in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 erfolgen. Seine Vertretungsbefugnis richtet sich dabei nach der Vertretungsbefugnis des oder der Geschäftsleiter, an dessen oder deren Stelle der Sonderbeauftragte bestellt ist. Solange die Bundesanstalt einem Sonderbeauftragten die Funktion eines Geschäftsleiters übertragen hat, können die nach anderen Rechtsvorschriften hierzu berufenen Personen oder Organe ihr Recht, einen Geschäftsleiter zu bestellen, nur mit Zustimmung der Bundesanstalt ausüben.

(4) Überträgt die Bundesanstalt die Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnisse eines Geschäftsleiters nach Abs. 2 Nr. 1 oder 2 auf einen Sonderbeauftragten, werden die Übertragung, die Vertretungsbefugnis sowie die Aufhebung der Übertragung von Amts wegen in das Handelsregister eingetragen.

(5) Das Organ des Instituts, das für den Ausschluss von Gesellschaftern von der Geschäftsführung und Vertretung oder die Abberufung geschäftsführungs- oder vertretungsbefugter Personen zuständig ist, kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes beantragen, die Übertragung der Funktion eines Geschäftsleiters auf den Sonderbeauftragten aufzuheben.

(6) Die durch die Bestellung des Sonderbeauftragten entstehenden Kosten einschließlich der diesem zu gewährenden angemessenen Auslagen und der Vergütung fallen dem Institut zur Last. Die Höhe der Vergütung setzt die Bundesanstalt fest. Die Bundesanstalt schießt die Auslagen und die Vergütung auf Antrag des Sonderbeauftragten vor.

(7) Der Sonderbeauftragte haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Bei fahrlässigem Handeln beschränkt sich die Ersatzpflicht des Sonderbeauftragten auf 1 Million Euro. Handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf 50 Millionen Euro.

(8) Die Abs. 1 bis 7 gelten entsprechend für Finanzholding-Gesellschaften oder gemischte Finanzholding-Gesellschaften, die nach § 10a als übergeordnetes Unternehmen gelten und bezüglich der Personen, die die Geschäfte derartiger Finanzholding-Gesellschaften oder gemischter Finanzholding-Gesellschaften tatsächlich führen.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **§ 45b: Maßnahmen bei organisatorischen Mängeln**

- Keine „ordnungsgemäße Geschäftsorganisation“ i. S. v. § 25a I (+ keine Mängelbehebung innerhalb angemessener Frist)
- Anordnungen (insbes.):
  - Vorhalten zusätzlicher Eigenmittel
  - Maßnahmen zur Risikoreduzierung
  - Errichtung weiterer Zweigstellen nur mit Zustimmung der BaFin
  - Verbot/Einschränkung bestimmter (Bank-)Geschäftsarten
  - Notfalls auch vor Anordnungen nach § 25a II 2, § 25c IV4c (§ 45b I)
- Ferner § 46a: Untersagungs- / Anordnungsbefugnis bei Verwendung externer Ratings

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Neu: § 4 Abs. 1a FinDAG**

- Die BaFin kann insb. gegen unzulässige AGB oder Regelungen, die Banken gegenüber Verbrauchern getroffen haben, vorgehen. Bis zum sog. Folgenbeseitigungsanspruch.
- Hintergrund: Kollektiver Verbraucherschutz als Auftrag der BaFin.
- Denkbare Maßnahmen:
  - Unterlassungsverfügung
  - Anordnung von Kundeninformationen
  - Anordnung der Rückzahlung rechtswidriger Gebühren
  - Immer: Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit
- In der Praxis bisher noch wenig von Bedeutung. Für die Zukunft hat die BaFin allerdings angedeutet, davon u.U. Gebrauch machen zu wollen (z.B. wegen unzulässigen Gebühren, vgl. BaFin Journal Februar 2020, S. 16)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht

#### **Durchsetzung von Maßnahmen**

- Sofortige Vollziehbarkeit gem. § 49 KWG. Ein Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 VwGO
- Zwangsmittel:
  - Zwangsgeld
  - Ersatzvornahme
  - Unmittelbarer Zwang

## II. Öffentliches Bankrecht

### 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht

#### In der Praxis:

- Eher (sehr) selten. Banken sind i.d.R. um ein gutes Verhältnis zur BaFin bemüht. Vielfach werden Meinungsverschiedenheiten außerhalb des Rechtsweges „geklärt“.
- Praktisch wohl relevanter Bereich für Rechtsstreitigkeiten Erlaubnispflichten. Gerade im Bereich „FinTech“ relevant, vgl. etwa in 2017 KG Berlin zur Einordnung von Bitcoin, Az. (4) 161 Ss 28/18 (35/18), 4 35/18.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht

#### Nationaler Rechtsschutz

- **Voraussetzung: Keine Maßnahme europäischer Behörden (z.B. EZB)**
- **Verwaltungsgerichte:**
  - Schutz gegen Aufsichtsmaßnahmen im engeren Sinne

Verwaltungsakt Konkret-individuelle Maßnahme	RechtsVO Abstrakt-generelle Maßnahme
Widerspruch	n/a
Klage vor dem zuständigen VG	Schwierig: § 47 VwGO ausgeschlossen, da Bundesrecht Denkbar, § 43 VwGO

## II. Öffentliches Bankrecht

### 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht

#### Nationaler Rechtsschutz

- **Ordentliche Gerichte:**

Zivilgerichte	Strafgerichte
<p>Praktisch ausgeschlossen. § 4 Abs. 4 FinDAG schließt die Amtshaftung i.S.v. Art. 34 GG i.Vm. § 839 BGB aus.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Straftaten: §§ 54 bis 55b KWG</li><li>• Ordnungswidrigkeiten § 56 KWG</li></ul>

## II. Öffentliches Bankrecht

### 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht

#### Europäischer Rechtsschutz

- **Voraussetzung: Maßnahme einer EU-Behörde (z.B. EZB)**
- **Nichtigkeitsklage zum EuG, Art. 263 AEUV**
- **Vorher (fakultative) organisationsinterne Kontrolle: Administrativer Überprüfungsausschuss gem. Art. 24 SSM-Verordnung**

## II. Öffentliches Bankrecht

### 5. Sonderthemen

#### **Einlagensicherung – Anlegerentschädigung**

- Information der Anleger verpflichtend für Banken (sog. Informationsbogen für Einleger)
- Parallelle Regelungen für
  - Einlagen bei Banken
  - Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften zum Schutz der (Klein-)Ein-/Anleger
- Ergänzt durch „freiwillige“ Vorkehrungen der Bankengruppen über gesetzlich (und EU-rechtlich) geforderten Mindestschutz hinaus
- Grundlage: Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG) 1998 Änderung 2009/10
- Verpflichtung von Instituten (§ 1 I), ihre Einlagen (§ 1 II) und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften (§ 1 III, IV) durch Zugehörigkeit zu einer (je gruppenspezifischen) Entschädigungseinrichtung (§§ 6, 7 - § 12) zu sichern (§ 2 EAG)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 5. Sonderthemen

#### **Einlagensicherung – Anlegerentschädigung**

- bei Verstößen gegen Mitwirkungs- und Beitragspflichten (§§ 8, 9; 19) droht Ausschluss aus Entschädigungseinrichtung (§ 11) und damit **Wegfall der Erlaubnis** nach KWG (§ 35 I 2 KWG)
- gerichtlich durchsetzbarer Entschädigungsanspruch eines Gläubigers (außer in Fällen des § 3 II EAG) gegen zuständige Einrichtung in Höhe der Einlagen/Verbindlichkeiten in EUR/EG- oder EWR-Währung bis zu insges. 90 % und zunächst 20 000 €, erhöht auf 50 000/ab 2011: 100 000 € (§§ 3, 4)
- Vor Entschädigungsverfahren Feststellung des Entschädigungsfalles (§ 1 V) durch die BAFin (§ 5 EAG)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 5. Sonderthemen

#### Geldwäsche/ „AML“

- Hohe Kosten und hoher Aufwand für Banken.
- Der Staat „delegiert“ Aufgaben auf Banken: An sich ist (strukturell) Verhütung von Straftaten („Gefahr für die öffentliche Sicherheit“) hoheitliche also staatliche Aufgabe.
- **Hintergrund:** § 261 StGB
  - Vorsätzliches, auch nur versuchtes Verbergen, Verschleiern der Herkunft etc., aber auch sich oder Dritten Verschaffen, Verwahren, für sich oder für Dritte Verwenden von „Gegenständen“, die aus (in I 2 genannten) bestimmten rechtswidrigen Taten herrühren, auch wenn die Herkunft leichtfertig nicht erkannt wird
  - Einziehung zulässig (§§ 74 ff. StGB)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 5. Sonderthemen

#### **Geldwäsche/ „AML“ – Pflichtenkatalog für Banken: GWG**

- In der Praxis extrem bedeutsam AuA der BaFin
- Wesentliche Pflichten für Banken (gem. GWG):
  - Identifizierung“ (§ 1 III) des Vertragspartners (§§ 11 - 13) - (i.d.R.) Einholung von Informationen über Zweck und angestrebte Art der
  - „Geschäftsbeziehung“ (§ 1 IV)/ „Transaktion“ (§ 1 V)
    - Abklärung, ob Vertragspartner für andere Person („wirtschaftlich Berechtigten“, § 3) handelt, und ggf. dessen Identifizierung
  - Kontinuierliche Überwachung der „Geschäftsbeziehung“, einschl. der in ihrem Verlauf durchgeföhrten „Transaktionen“
  - Anzeige von Verdachtsfällen an Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen