

# Bankrecht

Vorlesung FSS 2019



**Dr. Dimitrios Linardatos** Akademischer Rat a.Z.

# Gliederung der Vorlesung

1. Grundlagen
2. Recht des Bankkontos
3. Zahlungsverkehr
4. Allgemeine Grundsätze des Zahlungsdiensterechts
  - Überweisung
  - Lastschrift
  - Zahlung mit Debitkarte (girocard) / Geldkarte
  - Kreditkartenzahlung
5. Kreditrecht (einschließlich Verbraucherkredit)

- 1. Überblick über das Bankrecht**
  - Öffentliches und privates Bankrecht
- 2. Grundzüge des öffentlichen Bankrechts**
  - a) Geld- und Währungsordnung
  - b) Aufsichtsrecht nach dem Kreditwesengesetz (KWG)
- 3. Aufbau des deutschen Bankwesens**
- 4. Rechtsquellen des privaten Bankrechts**
- 5. Bankvertrag / AGB-Banken**

Summe der Regelungen, die einzelne Bankgeschäfte und die das Bankgewerbe als Institution betreffen  
= funktionelles und institutionelles Bankrecht



## Privates Bankrecht



Rechtsbeziehungen  
zw. Bank + Kunde sowie  
zw. verschiedenen Banken  
(überwiegend Vertragsrecht)

## Öffentliches Bankrecht



Staatliche Einrichtungen  
und  
Rechtsbeziehungen zw.  
Staat + Banken

- 1. *Geldrecht*, insbesondere Währungsrecht, Befugnisse der Zentralbanken, Geldpolitik, Devisenrecht**
- 2. *Organisationsrecht* der Banken und Kapitalmärkte**
- 3. *Aufsichtsrecht*: Kreditinstitute unterliegen der Aufsicht nach dem KWG, Wertpapieraufsicht**

- 1. National: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit Sitz in Bonn + Frankfurt**
  - a) Allfinanzaufsicht (FinDAG v. 2002)
  - b) Hervorgegangen aus Bundesaufsichtsamt (BA) für das Kreditwesen, BA für das Versicherungswesen, BA für den Wertpapierhandel
  - c) § 6 KWG: Aufgaben der BaFin
  - d) § 7 KWG: Zusammenarbeit mit der BuBank
- 2. Europa: Insbesondere European Banking Authority (EBA) mit Sitz in Paris (seit 2019) & European Securities and Markets Authority (ESMA), ebenfalls mit Sitz in Paris**

## 1. Anwendbares Recht (u.a.):

- a) Kreditwesengesetz (KWG)
- b) Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG)
- c) Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)
- d) Gesetz über Bausparkassen (BausparkG)
- e) Geldwäschegesetz (GWG)

## 2. Koordinierung in Europa durch diverse EU-Richtlinien und Verordnungen, z.B.:

- a) SEPA-Verordnung 260/2012 (SEPA-VO)
- b) Verordnung 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (Capital Requirement Regulation, CRR)

## 1. Anwendungsbereich

- a) Kreditinstitute = Unternehmen, die gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreiben (§ 1 I KWG), u.a.
- Einlagengeschäft (BGHZ 197, 1 = ZIP 2013, 966: „Winzergelder“)
  - Kreditgeschäft
  - Finanzkommissionsgeschäft, insbes. Wertpapierkommission
  - Depotgeschäft = Verwaltung / Verwahrung von Wertpapieren
  - Garantiegeschäft = Übernahme von Bürgschaften / Garantien
  - Emissionsgeschäft = Platzierung von Wertpapieren auf eigenes Risiko
- b) Abgrenzung zu Zahlungsdiensten → Geltung des ZAG
- Girogeschäft = Durchführung des Zahlungsverkehrs
  - E-Geld-Geschäft = Ausgabe elektronischen Geldes (*Lösing*, ZIP 2011, 1944)

## 1. Anwendungsbereich

- a) Finanzdienstleistungsinstitute = Unternehmen, die gewerbsmäßig Finanzdienstleistungen erbringen (§ 1 Ia KWG), u.a.
- Anlage- und Abschlussvermittlung sowie Anlageberatung für Finanzinstrumente
  - Betrieb multilateraler Handelssysteme + Platzierungsgeschäft
  - Finanzportfolioverwaltung = Vermögensverwaltung mit Entscheidungsspielraum
  - Eigenhandel in Finanzinstrumenten für andere
  - Sortengeschäft = Handel mit Sorten (= ausländische Banknoten)

## 2. Erlaubnispflicht (§ 32 KWG)

- a) Ausreichendes Anfangskapital (§ 33 I Nr. 1 KWG)
  - 5 Mio. € bei Einlagenkreditinstituten
  - 50.000 – 730.000 € bei Finanzdienstleistungsinstituten
- b) Zuverlässigkeit + fachliche Eignung der Geschäftsleiter (§ 33 I Nr. 2 + 4 i.V.m. § 1 II 1 KWG)
- c) Vorlage eines tragfähigen Geschäftsplans
- d) Mind. zwei vollamtliche Geschäftsleiter, wenn Kundenvermögen entgegengenommen wird (§ 33 I Nr. 5 KWG)
- e) Anschluss an Einlagensicherungssystem (§ 35 I 2 KWG)
- f) Beachte: § 32 KWG ist Schutzgesetz i.S.v. § 823 II BGB
  - BGHZ 197, 1 = ZIP 2013, 966, 967 (Rn. 11) m.w.N. – „Winzergelder“
  - (P) Verbotssirrtum: BGH NJW 2017, 2463; ZIP 2017, 1568; ZIP 2018, 1678

## 3. Kapitalanforderungen (§§ 10 ff. KWG; VO (EU) Nr. 575/2013)

- a) Zweck: Vorsorge zur Abdeckung des Adressenausfallrisikos (z.B. bei Kreditverlusten) und des Marktrisikos aus Handelsgeschäften (z.B. Zins-, Kursänderungsrisiken)
  - Garantie- und Haftungsfunktion des Eigenkapitals
- b) Eigenkapital  $\geq 8\%$  der gewichteten Risikoaktiva (Kredite, Beteiligungen, Wertpapiere, Bürgschaften etc.)
  - hochdifferenziertes System geschäftsbegrenzender Relationen zw. Eigenkapitalbestandteilen + Risikopositionen
  - weitere Ausdifferenzierung durch „Basel II“
  - „Basel III“ als Reaktion auf die Finanz- und Wirtschaftskrise
- c) Eigenkapital als Kostenfaktor (Dividende  $>$  Zins auf Einlagen)

## 4. Liquiditätsanforderungen (§ 11 KWG)

- Gewährleistung jederzeit ausreichender Zahlungsbereitschaft
- Früher „goldene Bankregel“ (*Hübner, 1854*): Fristenkongruenz von Aktiv- und Passivgeschäft (z.B. langfristige Kredite durch langfristige Einlagen refinanzieren)
- Heute: Flexible Modelle – Fristentransformation
  - nicht jede Einlage wird bei Fälligkeit zurückgefordert → Guthabensockel (Bodensatztheorie; *Wagner, 1857*)
  - nicht jeder Kredit wird bei Fälligkeit zurückgezahlt
  - Zentralbankgeld

## 5. Beschränkungen und Kontrollen im Kreditgeschäft (§§ 13 ff. KWG, VO (EU) Nr. 575/2013)

- a) Beschluss durch alle Geschäftsleiter (§ 13 II KWG), Meldepflicht + Obergrenzen bei **Großkrediten** (Art. 394 f. VO (EU) Nr. 575/2013)  
= Kredithöhe  $\geq 10\%$  des Eigenkapitals (Art. 392 VO (EU) Nr. 575/2013)
  - Zweck: Verhinderung von Klumpenrisiken
- b) Anzeigepflicht bei **Millionenkrediten**  
= Kredite  $\geq 1$  Mio. € (§ 14 KWG)
  - BuBank informiert Kreditgeber über Gesamtverschuldung bei mehrfacher Inanspruchnahme von Millionenkrediten
- c) Beschlusserfordernis (alle Geschäftsleiter + Aufsichtsrat) bei **Organkrediten** (§ 15 KWG); ggf. Rückzahlungspflicht

## 6. Kontrolle der laufenden Geschäftstätigkeit

- a) Meldepflicht bei organisatorischen Maßnahmen (§ 24 KWG)
  - Z.B. Bestellung oder Ausscheiden eines Geschäftsleiters, Sitzverlegung etc.
- b) Pflicht zur Einreichung vierteljährlicher Finanzinformationen bei der BuBank (§ 25 KWG)
- c) Vorlage von Rechnungslegungsunterlagen (Jahresabschluss, Lagebericht, Prüfungsbericht) bei BaFin und BuBank (§ 26 KWG)
- d) Umfassendes Auskunftsrecht zu allen Geschäftsangelegenheiten + Sonderprüfungsrecht (§ 44 KWG)
- e) Eingriffsbefugnisse (§§ 45 ff. KWG)
  - Z.B. zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung oder Organisationsstruktur

## Ein „Drama in drei Akten“

### 1. Akt: BGH befürwortet grds. Drittwirkung der Amtspflicht

- BGHZ 74, 144 = NJW 1979, 1354 (Wetterstein)
  - Kl. erwirbt Wertbrief von Gesellschaft, die unerlaubt Bankgeschäfte betreibt  
→ Verlust wegen Konkurs
  - vorher Auskunftsanfr. des Kl. an BAK zur Bonität der Gesellschaft; nicht erteilt
  - Kl. machte unzureichendes Ausüben von Aufsichtsmaßnahmen geltend
- BGHZ 75, 120 = NJW 1979, 1879 (Herstatt)
  - Schaden eines Einlagegläubigers im Konkurs der Herstatt-Bank
  - Hinweise Dritter an BAK über „unvertretbare“ Devisenhandelspraxis

### 2. Akt: § 6 IV KWG → § 4 IV FinDAG

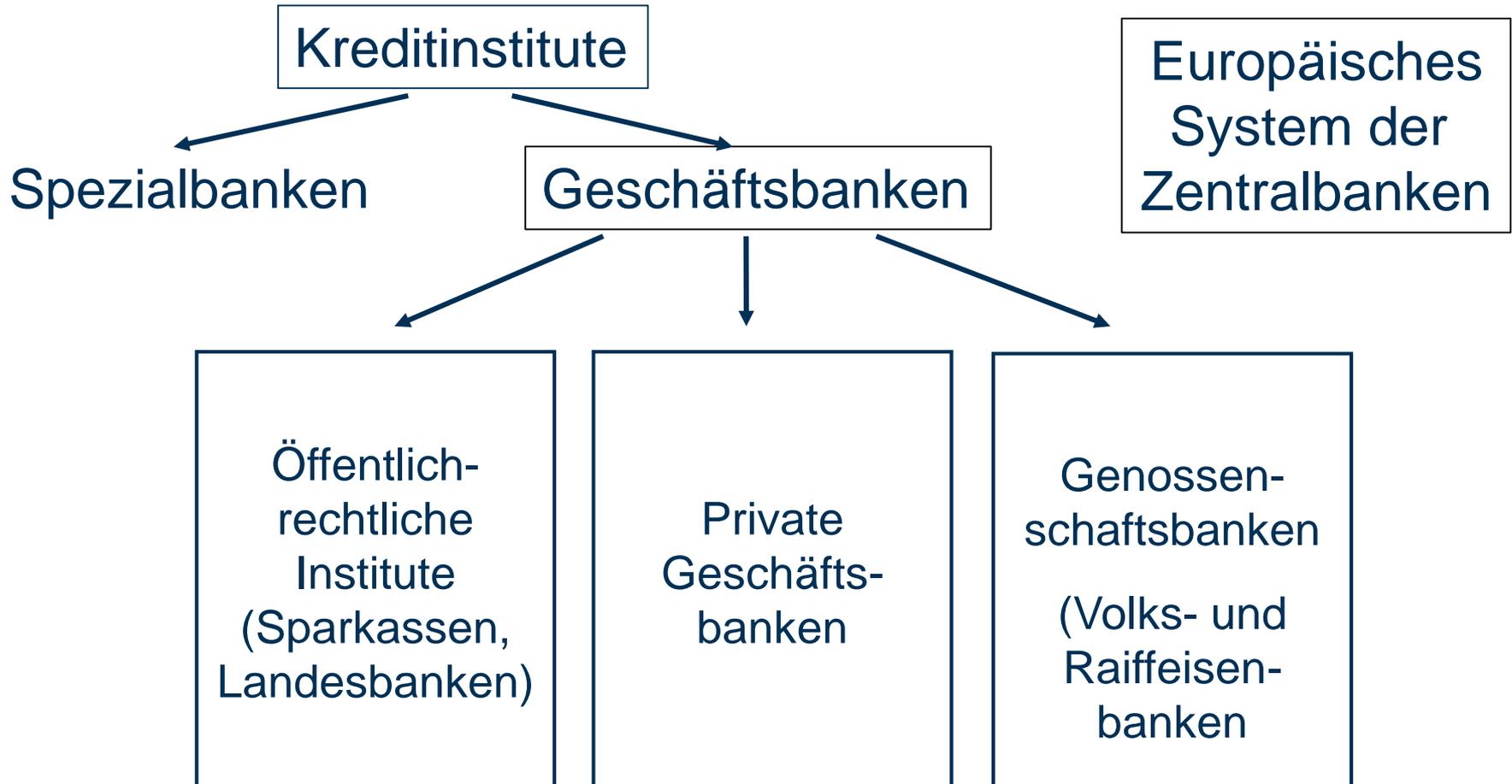
- Wahrnehmung der Aufgaben/Befugnisse „nur im öffentlichen Interesse“

## 3. Akt: Rechtsprechung stützt den Haftungsausschluss

- EuGH NJW 2004, 3479 (BVH-Bank)
  - EG-Recht gebietet keine Staatshaftung wegen fehlerhafter Aufsicht, wenn die Entschädigung nach der EG-Richtlinie zur Einlagensicherung gewährleistet ist
- BGHZ 162, 49 = NJW 2005, 742 (BVH-Bank)
  - § 6 IV KWG bzw. § 4 IV FinDAG ist mit EG-Recht und Verfassungsrecht vereinbar → Keine Amtshaftung bei unterlassener Aufsicht (floodgate argument)
- BGH ZIP 2005, 1168 = WM 2005, 1362
  - Ausschluss der Amtshaftung gilt auch bei Schäden durch fehlerhaft ergriffene Aufsichtsmaßnahmen

**Hinweis:** § 4 Abs. 4 FinDAG soll Amtshaftungsansprüche von Anlegern ausschließen, nicht jene der beaufsichtigten Institute oder deren Mitarbeiter wg. fehlerhafter Aufgabenwahrnehmung (BVerwG AG 2012, 253 Rn.16).

# Aufbau des Bankwesens



## 1. Öffentlich-rechtliche Institute

- a) Zentralbanken (EZB, BuBank mit Hauptverwaltungen)
- b) Öffentlich-rechtliche Spezialbanken (z.B. KfW)
- c) Sparkassen und Landesbanken
  - früher: Gewährträgerhaftung; 2005 abgeschafft  
(Problem: Europarecht → unzulässige Beihilfe)
  - **Achtung:** freie Sparkassen, insbes. Haspa (vgl. § 40 I KWG)
- d) Rechtsform i.d.R.: Anstalt des öffentlichen Rechts

## 2. Private Geschäftsbanken

- a) Institute mit privatrechtlich aufgebrachtem Kapital
- b) Rechtsform: AG, GmbH, OHG, KG (nicht e.K.; vgl. § 2b I KWG)

## 3. Genossenschaftsbanken

- Volks- und Raiffeisenbanken (meist kleine Institute) in der Rechtsform der e.G.
- Historisch: Herman Schulze-Delitzsch (1808–1883) + Friedrich Wilhelm Raiffeisen (1818–1888): Zugang zu Krediten für Kunden, die von Privatbanken nicht versorgt wurden.
- Heute: gewöhnliche Geschäftsbanken, aber regional verbunden
- Spitzeninstitut: DZ Bank AG = Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank AG (Frankfurt a.M.)

## 4. Universalbanken (↔ Trennbanken)

- Angebot aller Bankgeschäfte ↔ Trennung bestimmter Geschäftsaktivitäten (z.B. Commercial & Investment Banking)
- 2013: Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung von Kreditinstituten und Finanzgruppen → partielle Trennung (dazu *Möslein*, BKR 2013, 397)

## 5. Spezialbanken, u.a.

### a) Realkreditinstitute: Pfandbriefbanken (früher: Hypothekenbanken)

- Emission von Pfandbriefen gemäß PfandBG v. 22.5.2005
- Deckung des Rückzahlungsanspruchs durch
  - Hypotheken + Grundschulden (Hypothekendarlehen)
  - Ansprüche gegen die öffentliche Hand (Öffentliche Pfandbriefe)
  - Schiffshypotheken (Schiffspfandbriefe)

### b) Bausparkassen (Zweck → § 1 BausparkG)

### c) Kapitalverwaltungs- / Investmentgesellschaften (KAGB)

### d) sonstige: Teilzahlungsbanken / Direktbanken / Discountbroker

# Privates Bankrecht



## Investment Banking



Anlage am Kapitalmarkt  
+ Unternehmensfinanzierung  
über den Kapitalmarkt

- Effktengeschäfte
- Depotgeschäfte
- Anlageberatung
- Emissionsgeschäfte
- [• Übernahmerecht]



## Commercial Banking



sonstige Bankgeschäfte  
außerhalb der Kapitalmärkte

- Einlagengeschäft  
(Giro-/Sparkonten)
- Zahlungsverkehr
- Kreditgeschäft +  
Kreditsicherung

# Rechtsquellen des privaten Bankrechts

## 1. Gesetzesrecht des BGB, insbes.

- a) Geschäftsbesorgung (§§ 675 ff. BGB)
- b) Gelddarlehen (§§ 488 ff. BGB)
  - u.a. Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB)
- c) Zahlungsdienste (§§ 675c ff. BGB)
- d) Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB)
- e) Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780 ff. BGB)
- f) Anweisung (§§ 783 ff. BGB)
- g) Schuldverschreibung (§§ 793 ff. BGB)
- h) Sachenrecht → Kreditsicherungsrecht

# Rechtsquellen des privaten Bankrechts

## 2. Sonstiges Gesetzesrecht außerhalb des BGB

- a) Kontokorrent (§§ 355 ff. HGB)
- b) Sonderregeln zu Bürgschaft + Zinsen (§§ 349 ff. HGB)
- c) Kaufmännische Orderpapiere (§§ 363 ff. HGB)
- d) Wechselgesetz / Scheckgesetz
- e) Spezialgesetze zum Investment Banking (DepotG, WpHG, WpPG, KAGB etc.) → Vorlesung Kapitalmarktrecht

## 3. Handelsbräuche, Gewohnheitsrecht, Rechtsfortbildung

## 4. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Banken, AGB-Sparkassen, Sonderbedingungen) + Vertragsrecht

# Allgemeiner Bankvertrag?

- 1. Teil der Lehre (Claussen, Hopt u.a.): Allgemeiner Bankvertrag als Grund- und Rahmenvertrag ⇒ „Glocke“ über den Einzelverträgen**
  - Mit Einbeziehung der AGB als Grundlage zukünftiger Zusammenarbeit
  - Rechte des Kontoinhabers auf Auskunft, Beratung, Verschwiegenheit
  - Treue-, Schutz- und Interessenwahrungspflichten
  - Pflicht der Bank zu risikoneutralen Geschäftsbesorgungen
- 2. Canaris: Geschäftsverbindung als gesetzliches SV „ohne primäre Leistungspflicht“ und als Grundlage einer „Vertrauenshaftung“**
  - SchE i.d.R. negatives Interesse

# Allgemeiner Bankvertrag?

## 3. BGHZ 152, 114 = NJW 2002, 3695: kein allgem. Bankvertrag

- a) Fehlen eigenständiger, bindender Rechtsfolge → wird dem Vertragsbegriff nicht gerecht
- b) Schutz- und Verhaltenspflichten sind unabhängig vom Willen der Parteien
- c) Einbeziehung von AGB für zukünftige Rechtsgeschäfte gem. § 305 III BGB möglich; AGB bleiben dennoch Teil des Giro- / Darlehensvertrags
- d) kein beschränkter privatrechtlicher Kontrahierungszwang

## 4. Teilregelungen zu Einzelverträgen, z.B.

- §§ 491 ff. BGB: Verbraucherdarlehensvertrag
  - § 675f BGB: Zahlungsdiensterahmenvertrag
- Allgemeiner Bankvertrag praktisch wenig relevant

## 1. Funktionen von AGB

- a) Standardisierung + Rationalisierung
- b) Ausgestaltung des nicht kodifizierten (Bank-)Rechts

## 2. Musterempfehlung der Verbände

## 3. Aufteilung: schlanke, transparente Grundregelung, Details in Sonderbedingungen, u.a.

- a) Bedingungen für einzelne Zahlungsverkehrsarten (Überweisung, Online-Banking, Lastschrift, Scheck)
- b) Bedingungen für Sparkonten
- c) Bedingungen für das Wertpapiergeschäft

## 4. Einbeziehung der AGB durch Abschluss des ersten Rahmen-/Einzelvertrages, wenn Dauerschuldverhältnis

## Grundregeln für die Geschäftsverbindung (Nr. 1–6 AGB-Banken)

### 1. Geltungsbereich + Änderungen

- a) Geltung für die gesamte Geschäftsverbindung → § 305 III BGB
- b) Änderung durch schriftliches Angebot + Schweigen des Kunden für mindestens zwei Monate (Nr. 1 Abs. 2 AGB-Banken) → § 308 Nr. 5 BGB
  - Zwei-Monats-Frist + Pflicht zur Information aus § 675g I, II BGB

## 2. Bankgeheimnis + Bankauskunft

- a) Verschwiegenheitspflicht der Bank; Ausnahme: Einwilligung des Kunden (z.B. für Info an die SCHUFA) oder gesetzliche Pflicht
  - BGH NJW 2016, 2190 – Davidoff Hot Water II: Auskunftsanspruch bei Kontonutzung im Zusammenhang mit „offensichtlicher“ Markenverletzung
- b) Erteilung von Bankauskünften über Kaufleute mangels gegenteiliger Weisung (+), über Privatkunden nur bei Zustimmung
  - OLG Karlsruhe ZIP 2009, 411: Schadensersatz bei falscher negativer Auskunft
- c) *Bitter*, ZHR 173 (2009) 379: Kreditverträge im Umwandlungsrecht

## 3. Haftung der Bank; Mitverschulden des Kunden

- a) Haftung für jedes Verschulden → wie §§ 276, 278 BGB
- b) Abweichende Bestimmungen in den Sonderbedingungen
- c) Außerhalb der §§ 675c ff. BGB (insb. Zahlungsbestandteile außerhalb des EWR, §§ 675e II, 675d VI 1 BGB): Beschränkung der Verantwortung auf sorgfältige Auswahl + Unterweisung bei **weitergeleiteten Aufträgen**
  - BGH WM 1991, 797: Auslandsüberweisung durch deutschen Kunden; keine Gutschrift in den USA wegen dortiger Fehler
  - Haftungskonsequenzen wie bei § 664 I 2 BGB (Substitution); dort aber Beweislast für Ausnahme
  - kritisch *Bitter*, ZBB 2007, 237, 250 ff.; *ders.*, WM 2010, 1773, 1781 f.
- d) Zahlungsdienste: grds. **Zurechnung** v. Zwischenstellen (§ 675z S. 3 BGB)

## 4. Begrenzung der Aufrechnungsbefugnis des Kunden

a) Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt → § 309 Nr. 3 BGB

### b) (P) Wirksamkeit der Klausel

- Rspr. **früher** (BGH NJW 2002, 2779), Instanzgerichte (OLG Nürnberg ZIP 2016, 1373) und ganz hM (*Casper, Bunte* u.a.): Klausel wirksam → § 309 Nr. 3 BGB
- BGH **heute** (NJW 2018, 2042 Rn. 16 ff.): Klausel unwirksam im Verbraucherverkehr
  - § 309 Nr. 3 BGB bedeute nicht, dass Klausel nicht nach § 307 I 1, II Nr. 1 BGB unwirksam sein könne
  - Verstoß gegen gesetzliche Regelung der §§ 361 II 1, 355 III, 357a BGB wegen zu offener Formulierung

## 5. Verfügungsberechtigung nach dem Tod des Kunden

- Legitimation des Erben / Testamentsvollstreckers
  - BGH ZIP 2013, 2194: alte Fassung der Nr. 5 AGB-Banken verstieß gegen § 307 I, II BGB im Verkehr mit Verbrauchern; Nachweis des Erbrechts auch in anderer Form als durch Erbschein möglich (*Linardatos/Schwarz*, EWiR 2013, 731)
  - Neufassung: Nachweis „in geeigneter Weise“ erforderlich

## 6. Rechtswahl + Gerichtsstand

- Geltung deutschen Rechts für die Geschäftsverbindung
- Gerichtsstand bei Kaufleuten + öffentlich-rechtlichen Kunden am Sitz der kontoführenden Stelle

## Kontoführung (Nr. 7 – 10 AGB-Banken)

### 7. Rechnungsabschlüsse bei Kontokorrentkonten

- quartalsweiser Rechnungsabschluss  
→ 3 Monate = Untergrenze des § 504 II 2 BGB (§ 493 I 1 BGB a.F.)
- Genehmigung durch Schweigen (6 Wochen nach Zugang)  
→ Beweislastumkehr → § 308 Nr. 5 BGB  
→ Schweigen auf wirksam erteilten Rechnungsabschluss: § 781 BGB

### 8. Storno- und Berichtigungsbuchungen

- Differenzierung vor / nach Rechnungsabschluss

## 9. Einzugsaufträge

- Gutschrift erfolgt bei Einziehungsauftrag des Kunden (Scheck oder Lastschrift) nur unter Vorbehalt des Eingangs („E.v.“); Rückbelastungsrecht der Bank bei fehlender Einlösung
- Festlegung des Einlösezeitpunktes, wenn der Kunde Schuldner von Schecks oder Lastschriften ist

## 10. Fremdwährungskonten und -geschäfte

- Keine Einstandspflicht der Bank für das politische Währungsrisiko bei Fremdwährungen

## 11. Mitwirkungspflichten des Kunden

- traditionell verstanden als Obliegenheiten (→ Mitverschuldenseinwand gegenüber dem Kunden); aber z.T. echte Rechtspflicht bejaht
- Mitteilung der Änderung von Name, Adresse, Vertretungsverhältnisse
- Klarheit von Aufträgen, z.B. Name + IBAN des Empfängers bei Zahlungsaufträgen (z.B. Überweisungen)
- Hinweis auf Eilbedürftigkeit von Aufträgen
- Prüfung von Mitteilungen der Bank (Kontoauszüge, Abrechnungen etc.) + unverzügliche Erhebung von Einwendungen (↔ § 676b BGB)
  - Mitverschulden (BGH NJW 1991, 3208, 3210; LG Lübeck WM 1993, 1131)
  - SchaE aus § 280 BGB (KG WM 1995, 2182) soweit gem. §§ 675c ff. zulässig
- Benachrichtigung der Bank bei Ausbleiben von Mitteilungen

## 12. Zinsen, Entgelte und Aufwendungen

- Zinsen + Entgelte im Privatkundengeschäft laut „Preisaushang“ + „Preis- und Leistungsverzeichnis“; sonst gesetzliche Vorschriften
- Zinsen + Entgelte im Firmenkundengeschäft gemäß § 315 BGB
  - Verzeichnisse haben indizielle Bedeutung bei § 315 III BGB
- Absatz 3 zu nicht entgeltfähigen Leistungen → Folien 36 ff.
- Zinsanpassung gemäß Vertrag (dort oft Zinsanpassungsklausel); Entgeltanpassung bei Dauerleistung (z.B. Konto-/Depotführung)
- Kündigungsrecht des Kunden nach Mitteilung einer Erhöhung
- Auslagenersatz → jetzt wie § 670 BGB (vgl. BGH ZIP 2012, 1445)
- Besonderheiten bei Verbraucherkreditverträgen i.S.v. § 492 BGB und Zahlungsdiensteverträgen i.S.v. §§ 675c ff. BGB
  - dazu später → Zahlungsdiensterecht / Verbraucherkreditrecht

# Exkurs: Bankentgelt + „Verursacherprinzip“

## 1. BGH: Unzulässigkeit gesonderter Entgelte für

- a) Ein- und Auszahlung am Bankschalter (BGHZ 124, 254)
- b) Einrichtung + Änderung von Freistellungsaufträgen (BGHZ 136, 261)
- c) Nichtausführung von Kundenaufträgen mangels Deckung (BGHZ 137, 43) bzw. Information darüber (BGHZ 146, 377; BGHZ 193, 238)
- d) Bearbeitung + Überwachung v. Pfändungsmaßnahmen (BGHZ 141, 380)
- e) Führen des Girokontos als Pfändungsschutzkonto (BGHZ 195, 298 = ZIP 2012, 2489; BGH ZIP 2017, 1992, für BGHZ vorgesehen [Rn. 54]; kritisch *Bitter*, ZIP 2015, 1807)

# Exkurs: Bankentgelt + „Verursacherprinzip“

## 1. BGH: Unzulässigkeit gesonderter Entgelte für

- f) jeden Buchungsposten (BGHZ 206, 305 = ZIP 2015, 1720)
- g) Ausstellung einer Ersatzkreditkarte bei Verbrauchern (BGHZ 207, 176 = ZIP 2016, 11)
- h) Achtung: seit 13.1.2018 **Neuregelung in § 675I I 3 BGB** mit Anspruch auf Erstattung der „unmittelbar mit dem Ersatz verbundenen Kosten“
- i) jede smsTAN i.H.v. 0,10 € (BGH ZIP 2017, 1704)
- j) Streichung einer Order zum Wertpapierkauf (BGHZ 215, 359 = ZIP 2017, 1992 [Rn. 55 ff., 67])

# Exkurs: Bankentgelt + „Verursacherprinzip“

## 2. *Bitter*, in Festschrift Ott, 2002, S. 153; ZBB 2007, 237; ZIP 2008, 2155; JZ 2015, 170 ff.; ZIP 2015, 1807

- a) Effizienz gesonderter Entgelte, wenn der Kunde durch sein Verhalten Einfluss auf die Kostenentstehung nehmen kann
- b) so tendenziell auch BGHZ 133, 10 betreffend Postenpreisklausel
- c) richtig auch BGHZ 114, 330 bzgl. Erteilung einer Löschungsbewilligung
- d) Befürwortung des „Verursacherprinzips“ auch vom OGH ZIP 2016, 2011, 2014 unter Ziff. 6.6. der Gründe m.w.N.

# Exkurs: Bankentgelt + „Verursacherprinzip“

## 3. Bedeutung der neuen Regelung in § 675o I 4 BGB str.

- a) *Bitter*, WM 2010, 1773, 1780 f.: Modellcharakter; ausführlich zur Veränderung des Leitbildes *Herresthal*, FS Coester-Waltjen, 2015, S. 1109 ff. m.w.N., insbes. S. 1121 f.
- b) a.A. BGH ZIP 2012, 1387 (Rn. 40): kein neues Leitbild, da Ausnahme
- c) Für Verursacherprinzip als Leitbild nun aber auch § 675I I 3 BGB n.F. (→ Folie 37)

## 4. Heranziehung des Verursacherprinzips vom BGH isoliert nur zur Begründung der Unzulässigkeit einer Klausel

- Unzulässigkeit einer pauschalen Gebühr von 15 € für die Nacherstellung von Kontoauszügen wegen § 675d III BGB (BGHZ 199, 281 Rn. 25)

## 15. Sicherungsrechte an Einzugspapieren + diskontierten Wechseln

- a) Sicherungseigentum der Bank an zum Einzug eingereichten Schecks + Wechseln
- b) Sicherungsabtretung der zugrunde liegenden Forderungen
- c) Ausnahme bei Zweckbindung

## 16. Deckungsgrenze und Freigabeverpflichtung

- a) realisierbarer Wert der Sicherheiten = Gesamtforderung der Bank
- b) Freigabe nach Wahl der Bank bei nicht nur vorübergehender Überschreitung der Deckungsgrenze
  - siehe BGHZ 137, 212 (GS) und dazu die Vorlesung Kreditsicherungsrecht

## 17. Verwertung von Sicherheiten → Wahlrecht der Bank

## Kündigung (Nr. 18 + 19 AGB-Banken)

### 18. Kündigungsrechte des Kunden

- a) Grundsatz: jederzeitiges Kündigungsrecht für ganze Geschäftsverbindung oder Einzelverträge
- b) Ausnahme bei fester Laufzeit oder abweichender Kündigungsregel; dann aber Kündigung aus wichtigem Grund bei Unzumutbarkeit

## 19. Kündigungsrechte der Bank (BGH ZIP 2013, 304; *Hadding*, in FS Hopt, 2010, S. 1893 ff.; *Herresthal*, WM 2013, 773 ff.)

- a) Kündigung der Bank nur mit angemessener Kündigungsfrist, bei unbefristetem Zahlungsdiensterahmenvertrag (z.B. Konto oder Kartenvertrag) mindestens 2 Monate (vgl. § 675h II BGB);
- b) jederzeitige Kündigung unbefristeter Kredite
- c) Kündigung aus wichtigem Grund, insbes. bei falschen Angaben oder Verschlechterung der Vermögenslage, Nichtbestellung von Sicherheiten
- d) Ausnahmen bei Verbraucherkreditverträgen + Basiskontovertrag (zum Girokonto für jedermann → Folie 54)

### **Problem:** Kündigung von Konten radikaler Parteien

- BGHZ 154, 146 = NJW 2003, 1658 (NPD) und BGH NJW 2004, 1031 (Republikaner): eingeschränktes Kündigungsrecht bei Sparkassen/Postbank (Bindung aus Artt. 3, 21 GG)

## 20. Einlagensicherungsfonds

- a) Anschluss der Bank an den Einlagensicherungsfonds
- b) Gesicherte Forderungen: Sicht-, Termin- und Spareinlagen
- c) Ausnahmen vom Einlagenschutz bei Inhaberpapieren
- d) Forderungsübergang auf den Sicherungsfonds bei Zahlungen des Fonds an den Kunden
- e) Auskunftserteilung der Bank gegenüber dem Fonds
- f) Daneben: Einlagensicherungsgesetz (EinSiG) v. 28.5.2015 (BGBl. I S. 786)
  - Betragsgrenze: 100.000 Euro
- g) BVerfG ZIP 2010, 168 (Verfassungsmäßigkeit der EdW-Umlage)

## 21. Seit 2009: Ombudsmannverfahren

- [www.bankenombudsmann.de](http://www.bankenombudsmann.de)