

Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht

**Prof. (FH) Dr. Armin J. Kammel,
LL.M. (London), MBA (CLU)**

Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG)/
Lauder Business School (LBS)

2. Auflage

Linde

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV

Abschnitt I: Einführung

1. Was versteht man unter Bank- und Kapitalmarktrecht?	2
1.1. Allgemeine Anknüpfungspunkte zu Bank und Kapitalmarkt	4
1.2. Geld	19
1.2.1. Der Begriff Geld	19
1.2.2. Die Funktionen des Geldes	21
1.2.3. Das Geld im Zahlungssystem	22
1.3. Entwicklung des europäischen und österreichischen Bankwesens	25
1.3.1. Das Bankwesen in Europa	25
1.3.2. Das Bankwesen in Österreich	29
1.4. Bankrecht und seine Rechtsquellen	35
1.4.1. Anknüpfungspunkte des Bankrechts	35
1.4.2. Rechtsquellen des Bankrechts	37
1.5. Kapitalmarktrecht und seine Rechtsquellen	41
1.5.1. Anknüpfungspunkte des Kapitalmarktrechts	41
1.5.2. Rechtsquellen des Kapitalmarktrechts	43
1.6. Bank- und Kapitalmarktrecht in der Rechtsordnung	45
1.6.1. Bank- und Kapitalmarktrecht als Spezialgebiet	45
1.6.2. Die Rolle der Finanzmarktaufsicht (FMA)	46
1.6.3. Die Mitwirkung der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB)	50

Abschnitt II: Bankrecht

1. Das Bankrecht allgemein – Regulatorische Aspekte	55
1.1. Allgemeines	55
1.2. Internationale und supranationale Dimension	57
1.3. Nationale Dimension und SSM	60
1.3.1. Allgemeines	60
1.3.2. Der Single Supervisory Mechanism (SSM)	61
1.3.3. Zusammenspiel zwischen FMA und OeNB	63
1.3.4. Die Rolle des BMF	65
1.4. Finanzierung der Aufsichtstätigkeit	66
1.5. Adressaten der Bankaufsichtstätigkeit	66
1.5.1. Kreditinstitute	66
1.5.2. CRR-Kreditinstitute	68
1.5.3. Finanzinstitute	69
1.5.4. CRR-Finanzinstitute	70
1.5.5. CRR-Wertpapierfirma	70

1.6.	Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BWG	70
1.7.	Institute mit Sitz im Ausland	71
1.8.	Konzessionspflicht	71
1.9.	Entzug der Konzession	74
1.10.	Weitere bankaufsichtliche Eingriffsmöglichkeiten	75
1.11.	Einlagensicherung und Anlegerentschädigung	76
2.	Die Beziehung zwischen Kunde und Kreditinstitut	79
2.1.	Allgemeines zur Beziehung zwischen Kunde und Kreditinstitut	79
2.2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken (AGB)	81
2.2.1.	Anwendung	81
2.2.2.	AGB und KSchG	82
2.2.3.	Auslegung	83
2.2.4.	AGB im Überblick	84
2.2.4.1.	Allgemeines	84
2.2.4.2.	Geltungsbereich	84
2.2.4.3.	Änderungen	85
2.2.4.4.	Erklärungen des Kunden	86
2.2.4.5.	Einholung von Bestätigungen durch das Kreditinstitut	86
2.2.4.6.	Erklärungen des Kreditinstituts	87
2.2.4.7.	Verfügungsberechtigung nach dem Tod des Kunden	87
2.2.4.8.	Pflichten und Haftung des Kreditinstituts	87
2.2.4.9.	Mitwirkungspflichten und Haftung des Kunden	88
2.2.4.10.	Erfüllungsort, Rechtswahl und Gerichtsstand	92
2.2.4.11.	Beendigung der Geschäftsbeziehung	92
2.2.4.12.	Auszahlungsverweigerungsrecht	94
2.2.4.13.	Allgemeine Bankauskunft	95
2.2.5.	Entgelte für Leistungs- und Aufwendersatz	95
2.3.	Das Bankgeheimnis	98
2.3.1.	Allgemeines	98
2.3.2.	Die Bestimmung des § 38 BWG	105
2.3.2.1.	Rechtsnatur und Verfassungsbestimmung	105
2.3.2.2.	Umfasster Personenkreis	106
2.3.2.3.	Geschützter Personenkreis	107
2.3.2.4.	Umfang der Geheimhaltungspflicht	107
2.3.2.5.	Dauer der Geheimhaltungspflicht	108
2.3.2.6.	Begrenzung der Geheimhaltungspflicht	108
2.3.2.7.	Sanktionen im Fall der Verletzung der Geheimhaltungspflicht	109
3.	Bankgeschäfte	111
3.1.	Tätigkeitsbereich der Kreditinstitute nach BWG	112
3.2.	Einlagengeschäft	114
3.2.1.	Allgemeine Definition	114
3.2.2.	Merkmale des Einlagengeschäfts	114
3.3.	Girogeschäft	116
3.3.1.	Allgemeine Definition	116
3.3.2.	Merkmale des Girogeschäfts	117

3.4.	Kreditgeschäft	117
3.4.1.	Allgemeines	117
3.4.2.	Merkmale des Kreditgeschäfts	118
3.5.	Diskontgeschäft	119
3.5.1.	Allgemeines	119
3.5.2.	Merkmale des Diskontgeschäfts	120
3.6.	Depotgeschäft	120
3.6.1.	Allgemeines	120
3.6.2.	Merkmale des Depotgeschäfts	121
3.7.	Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln wie Kreditkarten und Reiseschecks	122
3.7.1.	Allgemeines	122
3.7.2.	Merkmale der Ausgabe und Verwaltung von Zahlungs- mitteln wie Kreditkarten und Reiseschecks	122
3.8.	Devisen- und Valutageschäft	123
3.8.1.	Allgemeines	123
3.8.2.	Merkmale des Devisen- und Valutageschäfts	123
3.9.	Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Geldmarkt- instrumenten	124
3.9.1.	Allgemeines	124
3.9.2.	Merkmale des Handels auf eigene und fremde Rechnung mit Geldmarktinstrumenten	124
3.10.	Termin- und Optionsgeschäft	124
3.10.1.	Allgemeines	124
3.10.2.	Merkmale des Termin- und Optionsgeschäfts	125
3.11.	Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Zinsterminkontrakten, Zinsausgleichsvereinbarungen (Forward Rate Agreements), Zins- und Devisenswaps sowie Swaps auf Substanzwerte oder auf Aktien- indices	125
3.11.1.	Allgemeines	125
3.11.2.	Merkmale des Handels auf eigene oder fremde Rechnung mit Zinsterminkontrakten, Zinsausgleichsvereinbarungen (Forward Rate Agreements), Zins- und Devisenswaps sowie Swaps auf Substanzwerte oder auf Aktienindices	126
3.12.	Effektengeschäft	126
3.12.1.	Allgemeines	126
3.12.2.	Merkmale des Effektengeschäfts	126
3.13.	Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit von lit b bis e abgeleiteten Instrumenten	127
3.13.1.	Allgemeines	127
3.13.2.	Merkmale des Handels von spezifischen abgeleiteten Instrumenten	127
3.14.	Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Finanzinstrumenten gem § 1 Z 7 lit e bis g, j und k WAG 2018	127
3.14.1.	Allgemeines	127
3.14.2.	Merkmale des Handels mit Warenderivaten und sonstigen Derivaten	128

3.15.	Garantiegeschäft	129
3.15.1.	Allgemeines	129
3.15.2.	Merkmale des Garantiegeschäfts	130
3.16.	Wertpapieremissionsgeschäft	130
3.16.1.	Allgemeines	130
3.16.2.	Merkmale des Wertpapieremissionsgeschäfts	131
3.17.	Sonstiges Wertpapieremissionsgeschäft	131
3.17.1.	Allgemeines	131
3.17.2.	Merkmale des sonstigen Wertpapieremissionsgeschäfts	131
3.18.	Loroemissionsgeschäft	132
3.18.1.	Allgemeines	132
3.18.2.	Merkmale des Loroemissionsgeschäfts	132
3.19.	Bauspargeschäft	132
3.19.1.	Allgemeines	132
3.19.2.	Merkmale des Bauspargeschäfts	133
3.20.	Investmentgeschäft	133
3.20.1.	Allgemeines	133
3.20.2.	Merkmale des Investmentgeschäfts	134
3.21.	Immobilienfondsgeschäft	134
3.21.1.	Allgemeines	134
3.21.2.	Merkmale des Immobilienfondsgeschäfts	134
3.22.	Beteiligungsfondsgeschäft	135
3.22.1.	Allgemeines	135
3.23.	Kapitalfinanzierungsgeschäft	135
3.23.1.	Allgemeines	135
3.23.2.	Merkmale des Kapitalfinanzierungsgeschäfts	135
3.24.	Factoringgeschäft	136
3.24.1.	Allgemeines	136
3.24.2.	Merkmale des Factoringgeschäfts	136
3.25.	Betrieb von Geldmaklergeschäften im Interbankenmarkt	136
3.25.1.	Allgemeines	136
3.25.2.	Merkmale des Geldmaklergeschäfts im Interbankenmarkt	137
3.26.	Vermittlung von Einlagengeschäften	137
3.26.1.	Allgemeines	137
3.26.2.	Merkmale der Vermittlung von Einlagengeschäften	137
3.27.	Vermittlung von Kreditgeschäften	137
3.27.1.	Allgemeines	137
3.27.2.	Merkmale der Vermittlung von Kreditgeschäften	138
3.28.	Vermittlung von Devisengeschäften	138
3.28.1.	Allgemeines	138
3.28.2.	Merkmale der Vermittlung von Devisengeschäften	138
3.29.	Vermittlung von Garantiegeschäften	138
3.29.1.	Allgemeines	138
3.29.2.	Merkmale der Vermittlung von Garantiegeschäften	138

3.30.	E-Geldgeschäft	139
3.30.1.	Allgemeines	139
3.30.2.	Merkmale des E-Geldgeschäfts	139
3.31.	Betriebliches Vorsorgekassengeschäft	139
3.31.1.	Allgemeines	139
3.31.2.	Merkmale des Betrieblichen Vorsorgekassengeschäfts	139
3.32.	Wechselstubengeschäft	140
3.32.1.	Allgemeines	140
3.32.2.	Merkmale des Wechselstubengeschäfts	140
3.33.	Erweiterter Tätigkeitsbereich von Kreditinstituten außerhalb des Bankgeschäftekatalogs	140
3.33.1.	Allgemeines	140
3.34.	Das Spezifikum: Finanzinstitut	141
4.	Zahlungsverkehr	143
4.1.	Zahlungsverkehr allgemein	143
4.2.	Die Giroüberweisung	146
4.2.1.	Allgemeines	146
4.2.2.	Struktur der Rechtsverhältnisse bei der Giroüberweisung	148
4.2.3.	Die Giroüberweisung im Detail	149
4.2.3.1.	Girovertrag	149
4.2.3.2.	Pflichten des Zahlungsdienstleisters des Zahlers	149
4.2.3.3.	Gutschrift	150
4.2.3.4.	Charakter der Gutschrift sowie Wertstellung	151
4.2.3.5.	Unautorisierte Zahlungsvorgänge	152
4.3.	Lastschriftverfahren	152
4.3.1.	Allgemeines	152
4.3.2.	SEPA-Basislastschrift	153
4.3.2.1.	Lastschriftmandat des Kunden	153
4.3.2.2.	Einzug	154
4.3.2.3.	Widerruf des Zustimmungsmandats	154
4.4.	Bankomat	154
4.4.1.	Allgemeines	154
4.4.2.	Rechtliche Grundlage des Bankomat-Service	156
4.4.3.	Erforderliche Kontodeckung bei Verwendung des Bankomat-Service	156
4.4.4.	Betriebspflicht und Leistungsstörungen	157
4.4.5.	Anspruch auf Herausgabe der Bankomatkarte	157
4.4.6.	Sorgfaltspflichten und Kosten	157
4.5.	Electronic Banking	159
4.5.1.	Allgemeines	159
4.5.2.	Rechtsbeziehungen beim Electronic Banking	160
4.5.2.1.	Allgemeine vertragsrechtliche Aspekte	160
4.5.2.2.	Vereinbarung über Electronic Banking und AGB	161

**Abschnitt III:
Kapitalmarktrecht**

1. Das Kapitalmarktrecht – Regulatorische Aspekte	163
1.1. Allgemeine Aspekte des Kapitalmarktrechts	164
1.2. Aufsichtsrechtliche Aspekte des Kapitalmarkts	168
1.2.1. Akteure allgemein	168
1.2.2. Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)	169
1.2.3. Bundesministerium für Finanzen (BMF)	170
1.2.4. Oesterreichische Kontrollbank (OeKB)	171
1.2.5. Oesterreichische Nationalbank (OeNB)	172
1.2.6. Österreichische Übernahmekommission	172
1.2.7. Wiener Börse AG	173
1.2.8. Gewerbebehörde	175
1.2.9. Firmenbuchgericht	175
1.2.10. Straf- und Verwaltungsgerichte	175
1.3. Spezielle regulatorische Aspekte	175
1.3.1. Allgemeines	175
1.3.2. Insiderrecht	175
1.3.3. Marktmanipulation	182
2. Das Emissionsgeschäft	187
2.1. Das Emissionsgeschäft als Bankgeschäft	187
2.2. Charakteristika des Emissionsgeschäfts	188
2.3. Das öffentliche Angebot	190
2.3.1. Allgemeines	190
2.3.2. Prospektpflicht	191
2.3.3. Prospekt	194
2.3.4. Aktualisierung des Prospekts	195
2.3.5. Prüfung des Prospekts	195
2.3.6. Billigung des Prospekts	196
2.3.7. Veröffentlichung des Prospekts	196
2.4. Rechtsverhältnisse zwischen dem Emittenten und dem KI	197
2.4.1. Vertragskonstruktion	197
2.4.2. Übernahme und Durchführung der Emission	198
2.4.3. Rolle des KI bzw des Konsortiums	199
2.5. Rechtsverhältnis zwischen dem KI und den Zeichnern der Emission ...	199
2.5.1. Vertragskonstruktion	199
2.5.2. Haftung des KI gegenüber Anlegern	200
2.5.2.1. Prospekthaftung	200
2.5.2.2. Allgemeines Schadenersatzrecht	201
3. Das Investmentgeschäft	203
3.1. Das Investmentgeschäft allgemein	204
3.1.1. Was ist ein Investmentfonds?	205
3.1.2. Arten von Investmentfonds	207
3.1.3. Charakteristika des Investmentgeschäfts	208
3.2. Das Investmentgeschäft in Österreich	209
3.3. Charakteristik und europäische Prägung des Investmentfondsrechts ...	210
3.3.1. Grundsätzliches	210

3.3.2.	Das OGAW-Rahmenwerk	211
3.3.2.1.	Der „Europäische Pass“	213
3.3.3.	Das AIFM-Rahmenwerk	213
3.4.	Strukturelle Aspekte des Investmentgeschäfts	216
3.4.1.	Die Parteien des Investmentgeschäfts	216
3.4.1.1.	Allgemeines	216
3.4.1.2.	Verwaltungsgesellschaft	217
3.4.1.3.	Anteilhaber	218
3.4.1.4.	Depotbank	219
3.4.2.	Die Rechtsverhältnisse im Dreieck des Investmentfonds- wesens	220
3.4.2.1.	Anteilhaber und Verwaltungsgesellschaft	220
3.4.2.2.	Anteilhaber untereinander	220
3.4.2.3.	Anteilhaber und Depotbank	221
3.4.2.4.	Verwaltungsgesellschaft und Depotbank	221
3.5.	Der Spezialfall: Immobilienfondsgeschäft	221
3.5.1.	Allgemeines	221
3.5.2.	Rechtliche Ausgestaltung	223
3.5.3.	Eckpfeiler des Immobilienfondsgeschäfts	223

Abschnitt IV: Wertpapierdienstleistungen

1.	Die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen	225
1.1.	Allgemeines	225
1.2.	Anwendungsbereich	226
1.3.	Wertpapierfirma	229
1.3.1.	Allgemeines	229
1.3.2.	Konzessionspflichtige Tätigkeiten	229
1.3.3.	Konzessionserteilung	230
1.3.4.	Keine Qualifikation als Wertpapierfirma	232
1.4.	Wertpapierdienstleistungsunternehmen	232
1.4.1.	Eingeschränkte konzessionspflichtige Tätigkeiten	232
1.4.2.	Konzessionsvoraussetzungen	232
1.5.	Organisatorische Anforderungen	232
1.5.1.	Rechtsträger	232
1.5.2.	Allgemeine organisatorische Anforderungen	233
1.5.3.	Spezifische organisatorische Anforderungen	233
1.6.	Schutz des Kundenvermögens	234
1.7.	Umgang im Kundengeschäft	235
1.7.1.	Allgemeines	235
1.7.2.	Interessenkonflikte	235
1.7.3.	Handeln im besten Interesse des Kunden	236
1.7.4.	Informationen für Kunden	236
1.7.5.	Exkurs: Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen („Best Execution“)	237
1.7.6.	Product Governance und Zielmarkt	238

**Abschnitt V:
Die praktische Perspektive – Fälle aus der Praxis**

1. Fall 1: Keine Umgehung der BWG-Konzessionspflicht durch eine ausländische Gesellschaftsform	241
2. Fall 2: Konzessionserteilung und Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands unter Androhung einer Zwangsstrafe	242
3. Fall 3: Staatshaftungsklage wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Anlegerentschädigungsrichtlinie	243
4. Fall 4: Verwaltungsübertretungen nach dem WAG	244
5. Fall 5: AGB und KSchG	245
6. Fall 6: Entbindung vom Bankgeheimnis	248
7. Fall 7: Anwendbarkeit des § 25c KSchG auf Kredite	249
8. Fall 8: Fremdwährungskonto	250
9. Fall 9: Unterscheidung Anlageberatung – Vermögensverwaltung	251
10. Fall 10: Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung	252
11. Fall 11: Einführung eines automatisierten Wertpapierhandelssystems	253
12. Fall 12: Irreführende Werbung für Kapitalanlageprodukte	254
13. Fall 13: Verjährung – zu Unrecht verrechnete Kreditzinsen	256
14. Fall 14: Kostenüberwälzung der Bankenaufsicht auf die beaufsichtigten Institute	257
15. Fall 15: Einlagensicherung bei WPDLU	258
16. Fall 16: Prospektpflicht und öffentliches Angebot	260
17. Fall 17: Zu unterschiedlichen Klauseln eines Kreditunternehmens	261
18. Fall 18: „Bankomatgebühr“ bei Drittbetreibern	263
19. Fall 19: Abgrenzung und Überziehungen iSd VKrG	264
20. Fall 20: Negativzinsen	265
21. Fall 21: Kundenspezifische Legitimationsmerkmale	267
22. Fall 22: Auslegung von Bankarbeitstagen	268
23. Fall 23: Einlagengeschäft und Genussscheine	270
24. Fall 24: Bekanntgabepflicht einer Insiderinformation	272
25. Fall 25: Vermögensanlage Minderjähriger	274
26. Fall 26: Strafnorm im Zusammenhang mit Marktmissbrauch	276
27. Fall 27: Gesamtbelastung im Kreditvertrag	278
28. Fall 28: Fremdwährungskredite	281
29. Fall 29: Identifizierung eines geerbten Sparbuchs	284
30. Fall 30: Unrichtigkeit und Unvollständigkeit des Prospekts	286
Stichwortverzeichnis	287