

1. Kapitel **Bankvertragliche Grundlagen**

I. **Einleitung: Grundlagen**

1. Begriffe. Der Begriff „Bank“ beruht auf dem italienischen Wort für den großen Wechseltisch „banca“, auf dem verschiedene Münzsorten ausgebreitet und gewechselt wurden. **1**

a) Begriff des Bankrechts. Das **private Bankrecht** ist geprägt von vielerlei Rechtsquellen, die sich nicht nur an Banken und Finanzinstitute richten. Klassische Geschäfte wie das Darlehen (§ 488 ff. BGB) oder die Bürgschaft (§ 765 ff. BGB) sind im BGB geregelt und können grundsätzlich von jedermann auf Schuldner- oder Gläubigerseite betrieben werden. Dagegen richten sich die Normen des Überweisungsvertrages (§ 676a BGB) oder des Girovertrags (§ 676f BGB) ausschließlich an Banken. Daher kann privates Bankrecht aus rechtlicher Sicht nicht als eine Form des Sonderprivatrechts eingeordnet werden, das einen in seiner Gesamtheit eindeutig abgrenzbaren Bereich darstellt. Wenn nicht das private, so lässt sich jedoch das **öffentliche Bankrecht** als Sonderrecht bezeichnen, da es Rechtsquellen in Form des Währungsrechts und Aufsichtsrechts gibt, dessen Normen sich ausschließlich an Banken und Kreditinstitute richten. **2**

Versteht man den Begriff des Bankrechts institutionell, kann man Bankrecht als solches Recht bezeichnen, das die Rechtsverhältnisse von Banken bzw. Kreditinstituten regelt. Dabei definiert § 1 KWG ein **Kreditinstitut** als ein Unternehmen, das Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreibt, dass es einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. In den §§ 32 ff. KWG ist geregelt, wer Bankgeschäfte betreiben darf und dass dazu eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BAFIN) in Form eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaktes nötig ist. **3**

Geht man von einem **materiellen Begriff** aus, so stellt sich das Bankrecht als solches der Geldschöpfung, Geldvernichtung, des Geldumlaufs und der Geldverwahrung dar. Gemeint sind damit all jene Rechtsnormen, deren Regelungsgegenstand im Kern das Geld ist und die notwendig sind, damit Geld im Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftssystem funktioniert. **4**

- 5 b) Der Geldbegriff.** In der **Nationalökonomie** wird Geld als allgemeines Tauschmittel definiert, das als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen hingegeben werden kann.
- 6 aa) Geldarten.** Geld kommt in verschiedenen Arten vor und kann unterschieden werden in Sach- bzw. Bargeld, Buchgeld und Geldsubstitute (elektronisches Geld [E-Geld], Scheck, Wechsel etc.).
- 7 (1) Sachgeld bzw. Bargeld.** Sach- bzw. Bargeld gibt es seit ca. 3000 Jahren. Früher waren dies aus Edelmetall (meist Gold oder Silber) hergestellte Münzen, deren Metallwert dem Tauschwert der Münze entsprach (sog. Währungs- oder Kurantmünzen). Heute ist diese Sachgeldform weitestgehend abgelöst worden von Bargeld in Form von sachwertlosen Noten und Münzen, denen allein ein Gebrauchswert innewohnt. Das Sachgeld ist in zahlreichen zivilrechtlichen Vorschriften genannt (§§ 232, 235, 372, 698, 702, 935, 1006 BGB, 808, 815 ZPO) und unterliegt den allgemeinen Regeln des **Sachenrechts**. Es gehört zu den vertretbaren Sachen i.S.d. §§ 90 ff. BGB und wird gemäß den §§ 854 ff., 929 ff. BGB übergeben und übereignet.
- 8 (2) Buchgeld.** Buchgeld, auch **Giralgeld** genannt, bezeichnet ein Guthaben bei einem Kreditinstitut bzw. bei einer Bank, das eine jederzeit fällige Forderung gegen dieses begründet. Ein Girokonto stellt beispielsweise Buchgeld dar.



Eine Forderung wird in der Rechtswissenschaft auch als Anspruch bezeichnet und ist in § 194 BGB als das Recht definiert, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.

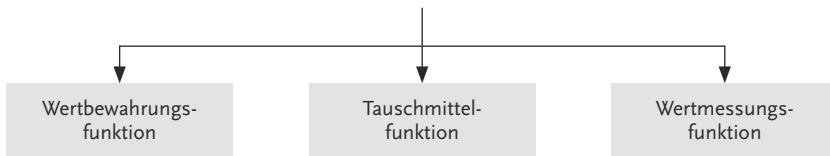
- 9 (3) Geldsubstitute.** Geldsubstitute wie Schecks, Wechsel oder elektronisches Geld stellen aus monetaristischer Sicht kein Geld dar, da sie nicht jederzeit die Kaufbereitschaft sichern. Denn aus rechtlicher Sicht sind **Geldsubstitute** nur als Ansprüche gegen die ausgebende Stelle einzuordnen und daher einem Insolvenzrisiko unterworfen. Aus einem liquiditätstheoretischen Blickwinkel können Geldsubstitute jedoch als Geld bezeichnet werden, wenn sie im Wirtschaftskreislauf für Liquidität der Wirtschaftsteilnehmer sorgen und damit für das Funktionieren der Wirtschaft zentral sind.
- 10 Elektronisches Geld** ist gemäß der Definition in § 1 Abs. 3 lit. b) der E-Geld-Richtlinie 2000/46/EG und § 1 Abs. 14 KWG definiert als Werteinheiten in Form einer Forderung gegen die ausgebende Stelle, die
- auf elektronischen Datenträgern gespeichert sind,
 - gegen Entgegennahme eines Geldbetrags ausgegeben werden und

- von Dritten als Zahlungsmittel angenommen werden, ohne gesetzliches Zahlungsmittel zu sein.

Als Beispiel ist die **Geldkarte** zu nennen, die in Form eines elektronischen Chips auf vielen von Kreditinstituten ausgegebenen EC-Karten vorhanden ist. Weiterhin stellen Online-Bezahlsysteme wie „PayPal“ oder „ClickandBuy“ elektronisches Geld zur Verfügung, soweit die betreibenden Unternehmen in Vorleistung treten und nicht lediglich eine Zahlung über das herkömmliche Banksystem vermitteln. **11**

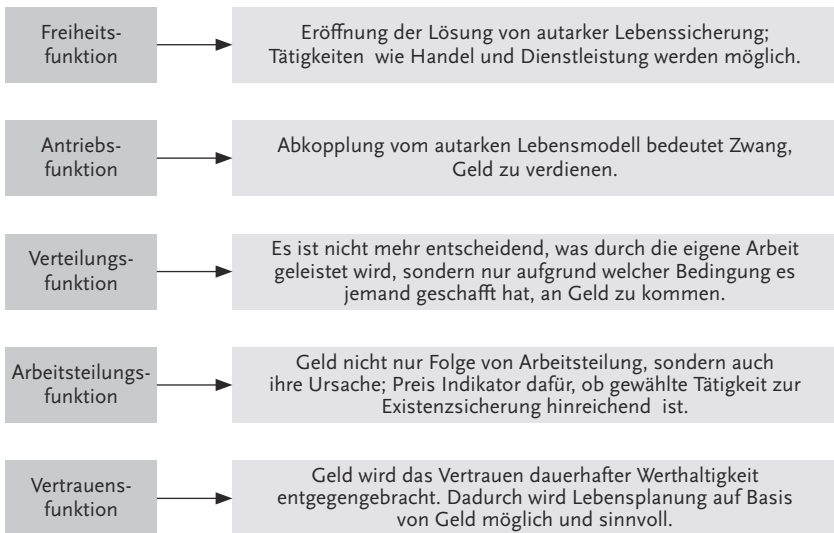
(bb) Geldwert. Ein bestimmter Gebrauchswert des Geldes wird vom Staat nicht garantiert. Die **europäische Zentralbank** bilanziert zwar nach Aktiva und Passiva, sie haftet jedoch nicht mit einer bestimmten Vermögensmasse (etwa Goldreserven) für das emittierte Bargeld. Es ist also nicht staatlich garantiert, dass auf dem Markt für eine bestimmte Geldmenge immer eine bestimmte Form der Gegenleistung zu erhalten ist. Der Gebrauchswert des Geldes bestimmt sich vielmehr nach komplexen ökonomischen Zusammenhängen und ist vielfach von der verfügbaren Geldmenge abhängig. Allerdings ist aus Art. 109 Abs. 2 GG ein Verfassungsauftrag des Staates ersichtlich, das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht und damit auch die Geldwertstabilität zu wahren. **12**

(cc) Volkswirtschaftliche Grundfunktionen des Geldes. Geld erfüllt drei volkswirtschaftliche Grundfunktionen. Dazu gehören **13**



Die **Wertbewahrungsfunktion** gewährleistet, dass die im Geld verkörperte Kaufkraft auch zu einem späteren Zeitpunkt ausgeübt werden kann. Mit der **Tauschmittelfunktion** verbürgt das Geld die Macht des Einzelnen, den im Geld innewohnenden Gebrauchswert an andere Wirtschaftssubjekte zu übertragen oder dafür eine adäquate Gegenleistung zu erwerben. Die **Wertmessungsfunktion** bezeichnet schließlich die Möglichkeit, durch das Geld den Preis von Waren und Dienstleistungen an einer einheitlichen Bezugsgröße zu messen. **14**

(dd) Dynamische Funktionen des Geldes. Neben den volkswirtschaftlichen Grundfunktionen lassen sich auch noch dynamische Funktionen des Geldes bezeichnen. **15**



- 16 c) Geldmärkte.** In der heutigen Zeit ist der private Geldmarkt durch ein System von Angebot und Nachfrage von Geldleistungen zwischen den Finanzinstituten und deren Kunden gekennzeichnet. Diesem System auf monetären Märkten lässt sich zusammenfassend der Begriff **Kreditmarkt** zuordnen. Der Kreditmarkt lässt sich wiederum in zwei Teilmärkte einteilen: Geldmarkt und Kapitalmarkt. Auf dem Geldmarkt werden kurzfristige, auf dem Kapitalmarkt langfristige Geldanlagen und Kredite gehandelt.
- 17 2. Rechtsquellen. – a) Privatrechtliche Normen.** Die Rechtsquellen des privaten Bankenrechtes finden sich zum größten Teil im BGB.
- 18 aa) Kredit und Kreditsicherheiten.** Die Grundform des Kreditvertrages ist der Darlehensvertrag, geregelt in den §§ 488 ff. BGB. Besonderheiten gelten für den **Verbraucherdarlehensvertrag** gemäß §§ 491–505 BGB, der den Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer (vgl. § 14 BGB) und einem Verbraucher (vgl. § 13 BGB) bezeichnet. Zu den Besonderheiten gehören Regeln über
- ein mögliches Widerrufsrecht (§ 355 i.V.m. § 495 BGB)
 - verbundene Verträge (§ 358 f. BGB)
 - das Finanzierungsleasing (§§ 499 Abs. 2, 500 BGB).
- 19** Ist ein Darlehensvertrag geschlossen worden, kann zusätzlich ein Sicherungsrecht vereinbart werden. Als rein schuldrechtliches Sicherungsrecht ist die

Bürgschaft (§§ 765 ff. BGB) zu nennen. Vor allem aber kommen dingliche Sicherungsrechte in Betracht, wie die Sicherungsgrundschuld (§ 1192 Abs. 1 BGB). Im deutschen Recht wird die dingliche Ebene durch das Sachenrecht (§§ 854–1296 BGB) kodifiziert.

Die Unterscheidung zwischen schuldrechtlicher und dinglicher Ebene (auch sachenrechtliche Ebene genannt) ist ein zentrales Element der deutschen Rechtsordnung und wird als **Trennungsprinzip** bezeichnet. Daneben gibt es das **Abstraktionsprinzip**, nach welchem schuldrechtliche und sachenrechtliche Verträge in ihrer Wirksamkeit getrennt voneinander zu betrachten sind. Diese beiden Prinzipien führen zum Beispiel dazu, dass ein zwischen zwei Parteien vereinbarter Darlehensvertrag wirksam, die zusätzlich vereinbarte Hypothek (§ 1113 BGB) dagegen unwirksam (= nichtig) sein kann. **20**

Im Sachenrecht gilt anders als im Schuldrecht ein **Typenzwang**. Das bedeutet, dass zwischen den Vertragsparteien nur bestimmte, vom Gesetzgeber festgelegte sachenrechtliche Verträge geschlossen werden können. Als ein Darlehen sichernde Rechte kommen danach in Betracht: **21**

- Immobiliarsicherheiten
 - Hypothek (§§ 1133 ff. BGB)
 - Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB)
- Mobiliarsicherheiten
 - Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB)

(bb) Weitere Quellen. In den §§ 675f ff. BGB werden Zahlungsdiensteverträge geregelt, zu denen unter anderem der Einzahlungsvertrag (früher Überweisungsvertrag) und der Rahmenzahlungsvertrag (früher Girovertrag) gehören. **22**

Informationspflichten, wie Aufklärungs-, Auskunfts- und Beratungspflichten, haben im Bankenvertragsrecht wegen der grundsätzlichen Überlegenheit der Bank gegenüber dem Privatkunden eine besondere Bedeutung. Diese ergeben sich für Zahlungsdiensteverträge unter anderem aus § 675d Abs. 1 BGB i.V.m. § 248 EGBGB. Diese Pflichten führen beispielsweise dazu, dass Banken und Vermögensverwalter für den Fall, dass sie für die Vermittlung von Produkten bestimmter Anbieter von diesen versteckte Provisionen in Form der Rückzahlung erhalten (sog. **Kickbacks**), von sich aus darüber belehren müssen. Des Weiteren gelten bei Finanzprodukten im Immobilienbereich besondere Aufklärungspflichten, wenn die Bank gegenüber dem Anleger einen Wissensvorsprung hat. **23**

Weitere Normen des Zivilrechts, die im Bankrecht eine zentrale Rolle spielen, sind die §§ 138, 826 BGB und § 307 BGB. Nach § 138 BGB sind **sittenwidrige** **24**

Rechtsgeschäfte nichtig. Zu diesen gehören insbesondere ausbeuterische Darlehen und krass überfordernde Bürgschaften. Wurde mit dem Bankkunden ein sittenwidriges Geschäft abgeschlossen, können Schadensersatzansprüche gemäß § 826 BGB bestehen.

- 25** § 307 BGB ist die Generalklausel, welche die Unwirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Gegenstand hat. In den meisten Bankverträgen werden standardisierte **Allgemeine Geschäftsbedingungen** verwendet, welche durch die Unwirksamkeitsregelungen des § 307 BGB, vor allem in Bezug auf die §§ 307 ff. BGB, zentral mitgestaltet wurden. Sogar Teile der AGB der deutschen Bundesbank waren aufgrund von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB wegen unangemessener Benachteiligung der Verbraucher unwirksam.
- 26** **cc) Wertpapierrecht.** Bei **Wertpapieren**, die auch dem Geldumlauf und der Geldschöpfung dienen, gelten das Scheckgesetz (ScheckG) und das Wechselgesetz (WechselG). Sofern es um Geldaufbewahrung in Bezug auf **Wertpapiere** geht, findet das Depotgesetz (DepotG) Anwendung. Regelungen über die verbrieft Anweisung, zu denen Wechsel und Scheck als Sonderformen gehören, finden sich in §§ 783 ff. BGB sowie § 363 HGB; die nichtige Schuldverschreibung ist in den §§ 793 ff. BGB geregelt.
- 27** Wichtige Vorschriften finden sich noch in den Formregeln der § 126a und 126b BGB sowie in § 780 BGB zum abstrakten Schuldversprechen und in § 700 BGB zur unregelmäßigen Verwahrung.
- 28** **b) Öffentliches Bankrecht.** Art. 88 GG gibt eine **Institutsgarantie** für eine deutsche bzw. europäische Währungs- und Notenbank. Ein zentrales Element des öffentlichen Bankrechts ist damit die Währungspolitik, die früher durch das auf Art. 88 Satz 1 GG basierende Gesetz über die deutsche Bundesbank (BBankG) derselben als Aufgabe zugewiesen wurde. Heute ist diese Aufgabe im Rahmen der Währungsunion gemäß Art. 88 Satz 2 GG, 127 AEUV ff. weitgehend auf die Europäische Zentralbank (EZB) übertragen worden, wobei die deutsche Bundesbank weiterhin ein Bestandteil des europäischen Systems der Zentralbanken geblieben ist, vgl. § 3 BBankG, Art. 128 AEUV ff.
- 29** Das andere zentrale Element des öffentlichen Bankrechts ist das Aufsichtsrecht. Die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** ist gemäß §§ 6 ff. KWG für die Solvenzaufsicht und gemäß §§ 4 ff. WpHG für die Marktaufsicht zuständig. Die Organisation der Börsen ist primär durch das BörsenG geregelt, während das Pfandbriefgesetz (PfandbriefG) und das Bausparkassengesetz (BausparkassenG) Aufsichtsgesetze für Sonderbereiche sind.

Die Aufsicht für Investmentgeschäfte ist im Investmentgesetz (InvG) kodifiziert.

c) Europäisches Recht. Das europäische Recht hat großen Einfluss auf das deutsche Recht. Am Beispiel des Bankrechts ist dies an der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Europäischen Union für die **Währungspolitik** gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c) AEUV und an der Ausstrahlungswirkung der **Grundfreiheiten** für den Kapital- und Zahlungsverkehr gemäß Artt. 63 ff. AEUV in das deutsche Recht zu spüren. Zudem haben EU-Richtlinien betreffend den Verbraucherschutz einen großen Einfluss auf die deutsche Gesetzgebung genommen, vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. f), 169 AEUV. Exemplarisch ist die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG zu nennen, welche die alte Richtlinie 87/102/EWG abgelöst hat und auf welcher unter anderem die deutschen Vorschriften zum Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff BGB), den Finanzierungshilfen und den Teilzahlungsgeschäften (§§ 506 ff. BGB) basieren. Wichtig ist auch die Zahlungsdienste-Richtlinie 2007/64/EG, die die Schaffung eines einheitlichen EU-Zahlungsraumes zum Ziel hat („Single Euro Payment Area“, SEPA) und mit Schaffung der §§ 675c bis 676c BGB mit Wirkung zum 31.10.2009 im deutschen Recht umgesetzt wurde.

30

Die Europäische Union hat insgesamt drei Handlungsinstrumente, mit der sie europäisches Recht schaffen kann: Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, vgl. Art. 288 Abs. 1 AEUV. Während Verordnungen und Entscheidungen dem nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung keinen Spielraum lassen, enthalten Richtlinien oft eine gewisse Umsetzungsfreiheit, die Raum für nationale Politik lässt. Art 288 Abs. 1 AEUV gibt der EU noch die Kompetenz zu Abgabe von Empfehlungen und Stellungnahmen, welche aber nicht verbindlich sind, vgl. Art. 288 Abs. 4 AEUV.



II. Geschäftsbeziehungen und Verhaltenspflichten

1. Rahmenvertrag oder gesetzlich ausgestaltetes Verhältnis? Die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde ist grundsätzlich auf eine längere Beziehung ausgelegt. Der **durchschnittliche Kunde** einer Bank hat dort etwa ein Konto oder steht mit einer Bank in einer Kreditbeziehung. Er hat eine oder mehrere Banken seines Vertrauens, mit denen er Geschäfte tätigt oder von

31

ihnen Geschäfte vornehmen lässt. Nur vereinzelt wird es vorkommen, dass ein Kunde eine Bank nur mit einer einzelnen Angelegenheit betraut (etwa eine Überweisung oder der Kauf von Aktien) und keinen weiteren Umgang pflegen will. Der Bankkunde schließt daher zumeist nicht nur einen Vertrag mit der Bank, sondern im Rahmen der Geschäftsbeziehung mehrere Verträge.

- 32** Es stellt sich daher die Frage, ob jeder Vertrag der dauernden Bankengeschäftsbeziehung als isoliertes Rechtsgeschäft zu betrachten ist oder ob die geschäftliche Beziehung zu einer Bank in einen **Rahmenvertrag** (den sog. Allgemeinen Bankvertrag) gekleidet ist. Dieser wäre als Dienstvertrag, der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist (§§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB), zu qualifizieren, welcher für die im Einzelnen vorzunehmenden Rechtsgeschäfte gewisse Bedingungen vorgibt und am Anfang der Geschäftsbeziehung (einmal) nach den allgemeinen Regeln abgeschlossen wird. Die Beantwortung der Frage bestimmt schließlich die Rechtsgrundlage, aus der sich für die Beziehung zwischen Bank und Kunde besondere Schutz- und Verhaltenspflichten ergeben.



Ein Vertrag kommt durch Angebot und Annahme nach den §§ 145 ff. BGB zustande. Dabei bedarf es grundsätzlich nicht der Schriftform, so dass ein Vertrag auch mündlich geschlossen werden kann.

- 33** • Für die Annahme eines allgemeinen Bankenvertrages spricht, dass bei Abschluss eines Einzelvertrages mit einer Bank regelmäßig die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken miteinbezogen werden. Diese regeln umfassend die Rechtsbeziehung zwischen Banken und Kunden (und nicht nur jene des abzuschließenden Einzelvertrages) und lassen darauf schließen, dass bei Vertragsschluss nicht nur der Einzelvertrag, sondern auch ein die grundsätzliche Geschäftsbeziehung ausgestaltender Rahmenvertrag geschlossen werden soll.
- 34** • Gegen den allgemeinen Bankvertrag spricht jedoch, dass dieser nach Auffassung des BGH keine Primärleistungspflichten, sondern nur **sekundäre Verhaltens- und Schutzpflichten** regelt und damit nach dem allgemeinen Vertragsbegriff gar keinen Vertrag darstellen könne. Zudem sind auch Konstellationen vorstellbar, in denen der allgemeine Bankvertrag nach den allgemeinen Regeln nichtig ist und sich trotzdem aus dem Bankverhältnis für Bank und Kunden gewisse Schutz- und Verhaltenspflichten ergeben können.

Allgemeiner Bankvertrag
Bank ↔ Kunde

- schuldrechtlicher Vertrag ohne Primärpflichten
- rechtlicher Rahmen für Einzelverträge
- Grundlage für sekundäre Schutz- und Verhaltenspflichten
- Wirksamkeit ist unabhängig von etwaigen Einzelverträgen

dauernde Geschäftsbeziehung
Bank ◄-----► Kunde

- gesetzliches Schuldverhältnis ohne Primärpflichten
- Grundlage für Schutz- und Verhaltenspflichten während der Geschäftsbeziehung
- besteht unabhängig von etwaigen Einzelverträgen

Nach der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die Beziehung zwischen Bank und Kunde **nicht durch einen Rahmenvertrag ausgestaltet** ist, sondern sich die Schutz- und Verhaltenspflichten aus dem Gesetz ergeben (§§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 242 BGB). Zu diesen gehört insbesondere: **35**

- Die Gleichbehandlungspflicht im Massengeschäft. Der Kunde muss mit einer willkürlichen Andersbehandlung nicht rechnen.
- Eine Abschlusspflicht zu einzelnen Bankgeschäften besteht seitens der Bank nicht. Jedoch kann sie Kunden im Massengeschäft nicht beliebig ausschließen.

Eine Beendigung der Schutz- und Vertrauenspflichten, die sich wegen der dauernden Geschäftsbeziehung ergeben, erreicht die Bank durch Kündigung des gesamten Geschäftsverhältnisses (nicht des einzelnen konkreten Vertrages) laut Nr. 19 Abs. 1 AGB-Banken. **36**

2. Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank und des Kunden. – a) Bank. Neben den Pflichten, die sich aus einem konkreten Vertrag ergeben können, ist das Verhältnis zwischen Bank und Kunde von allgemeinen Schutz- und Verhaltenspflichten geprägt. Diese ergeben sich im Vorfeld aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB und während laufender Geschäfte aus den konkret abgeschlossenen Einzelverträgen, vgl. § 241 BGB. **37**

Die wichtigsten Pflichten sind dabei: **38**

- Aufklärungspflichten
- Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses
- Warnpflichten
- Auskunftspflichten
- Beratungspflichten