

Münchener Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-79683-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Gem. §§ 93 Abs. 7, Abs. 3, 93b AO stehen die nach § 24c KWG von den Kreditinstituten geführten Dateien auch für **Abrufersuchen** der Finanzbehörden und verschiedener Drittbehörden, insbesondere den Sozialbehörden zur Verfügung. Die Kontenabrufe werden vom Bundeszentralamt für Steuern vorgenommen. Der Kontoabruf setzt voraus, dass die **Ermittlungen erforderlich** sind, dh ein **begründeter Verdacht** besteht.³⁶⁷ 291

Die Beamten der Steuerfahndung haben im **Strafverfahren wegen Steuerstraftaten** gem. § 404 AO die gleichen Rechte wie die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft. Nach Inkrafttreten des StUmGBG sind sie somit gem. § 163 Abs. 3 StPO (→ Rn. 269) befugt, Zeugen zu laden und zu vernehmen, wenn die Ladung im Auftrag der Staatsanwaltschaft erfolgt. Die Finanzbehörden (Hauptzollamt, Finanzamt, Bundeszentralamt für Steuern, Familienkasse), die das Ermittlungsverfahren selbst durchführen, haben gem. §§ 386, 399 AO die Befugnisse der Staatsanwaltschaft und können somit nach § 161a StPO bspw. Zeugen verbindlich laden und vernehmen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Tat ausschließlich eine Steuerstraftat darstellt. 292

In **Finanzgerichtsverfahren** haben die Inhaber, Organe und Mitarbeiter von Kreditinstituten **kein Zeugnisverweigerungsrecht**, es sei denn, es bestünde gem. § 103 AO die Gefahr, sich oder einen Angehörigen durch die Aussage selbst einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen. 293

Kreditinstitute müssen dem Bundesamt für Finanzen auf Verlangen die für die Einbehaltung und Abführung des **Zinsabschlages** sowie die Verwaltung der **Freistellungsaufträge** erforderlichen Daten im Sinne von § 45d Abs. 1 EStG mitteilen. 294

ee) Sonstige Schranken des Bankgeheimnisses. Notwehr bzw. Nothilfe (§ 227 BGB, § 32 StGB) berechtigen das Kreditinstitut zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses. Dies gilt allerdings nur, sofern der Angriff bevorsteht bzw. andauert, nicht jedoch, wenn das Kreditinstitut von einer bereits begangenen (Steuer-) Straftat nachträglich Kenntnis erlangt. 295

Problematisch sind die Fälle, in denen sich das Kreditinstitut wegen der gegenüber einem Kunden bestehenden Verschwiegenheitspflicht und der gegenüber einem anderen Kunden bestehenden **Warnpflicht** in einer **Pflichtenkollision** befindet. Dieser Konflikt ist in jedem Einzelfall durch eine Güterabwägung zu lösen.³⁶⁸ 296

Eigene Interessen des Kreditinstituts berechtigen dieses ausnahmsweise zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses. Dies ist bspw. der Fall, wenn ein Kreditinstitut durch vertragswidriges oder in sonstiger Weise rechtswidriges Verhalten eines Kunden Nachteile erlitten hat, der Kunde aber dennoch die Entbindung vom Bankgeheimnis verweigert. Eine Offenbarungsbefugnis besteht zudem dann, wenn eine Offenbarung notwendig ist, um in einem Zivilprozess eigene Forderungen gegen einen Kunden mit Erfolg geltend zu machen und um sich gegen Angriffe des Kunden sachgemäß verteidigen zu können.³⁶⁹ 297

ff) Sonstiges Verfahrensrecht. Aufgrund entsprechender Generalverweisungen hat der Mitarbeiter eines Kreditinstituts im Arbeitsgerichtsprozess, im Insolvenzverfahren, in Verfahren nach dem FGG, im Verwaltungsgerichtsverfahren sowie im Sozialgerichtsverfahren ein **Aussageverweigerungsrecht**, es sei denn, er ist vom Kunden von seiner Schweigepflicht entbunden worden. 298

Seit 1.1.2013 kann das **Bundeszentralamt für Steuern auf Ersuchen der Gerichtsvollzieher** Kontoinformationen automatisiert abrufen.³⁷⁰ Ein Abruf darf nur erfolgen, soweit dies zur Vollstreckung erforderlich ist. Die frühere Beschränkung auf Ansprüche von mindestens 500,00 EUR wurde aufgehoben. Voraussetzung ist zudem, dass der Schuldner seiner Pflicht 299

³⁶⁷ Zum Begriff der Erforderlichkeit siehe BVerfG NJW 2007, 2464 (2468). In Abweichung hierzu ist nach Nr. 2.3 des Anwendungserlasses v. 31.1.2014 zu § 93 AO kein begründeter Verdacht dafür erforderlich, dass steuerliche Unregelmäßigkeiten vorliegen. Es genügt vielmehr, wenn auf Grund konkreter Momente oder auf Grund allgemeiner Erfahrungen ein Kontenabruf angezeigt ist.

³⁶⁸ BGH NJW 1991, 693; Hopt/Hopt HGB (7) BankGesch Rn. A/10.

³⁶⁹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 8 Rn. 187 mit Verweis auf LG München I 12.7.2005 – 4 O 842/05, (nv) bestätigt durch OLG München 24.10.2006 – 5 U 4460/05, (nv); LG München I 7.7.2005 – 22 O 899/05, (nv) im Ergebnis bestätigt durch OLG München 27.4.2006 – 19 U 4536/05, (nv).

³⁷⁰ § 802l Abs. 1 ZPO, eingeführt mit Wirkung zum 1.1.2013 durch das „Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“ vom 29.7.2009 (BGBl. 2009 I 2258).

zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachkommt oder die Vollstreckung in die im Vermögensverzeichnis aufgeführten Gegenstände voraussichtlich nicht zu einer vollständigen Befriedigung führen wird.

- 300 Der zur Durchsetzung **öffentlich-rechtlicher Forderungen** geplante automatisierte Abruf von Kontoinformationen wurde bislang nicht zugelassen.³⁷¹
- 301 Mit dem Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz vom 5.1.2007³⁷² sind die mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9.1.2002³⁷³ dem Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Bundesnachrichtendienst eingeräumten Auskunftsrechte gegenüber Kreditinstituten neu geregelt worden. Nach § 8a Abs. 2 Nr. 2 BVerfSchG darf das Bundesamt für Verfassungsschutz im Einzelfall im Kontoabrufverfahren über das Bundesszentralamt für Steuern Auskunft einholen bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen zu Konten, Konteninhabern und sonstigen Berechtigten sowie weiteren am Zahlungsverkehr Beteiligten und zu Geldbewegungen und Geldanlagen, insbesondere über Kontostand und Zahlungsein- und -ausgänge, soweit dies zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich ist und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 BVerfSchG genannten Schutzgüter vorliegen. Für den BND findet sich eine vergleichbare Vorschrift in § 3 BNDG. Ferner verweist § 4a MADG auf die Möglichkeiten des § 8a BVerfSchG. Die Behörden können zudem unabhängig vom Abrufverfahren unmittelbar bei den Kreditinstituten Auskünfte einholen, vgl. §§ 8a Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG, 3 BNDG, 4a MADG.³⁷⁴
- 302 **b) Einwilligung des Kunden.** Der Kunde kann das Kreditinstitut von seiner Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses im Einzelfall oder in einem bestimmten Umfang durch ausdrückliche oder konkludente Erklärung entbinden. Unter Einwilligung wird gem. § 183 S. 1 BGB die vorherige Zustimmung verstanden. Die Entbindung ist an keine Schriftform gebunden. Dennoch empfiehlt sich aus Beweisgründen die Einholung einer ausdrücklichen schriftlichen Einwilligungserklärung.
- 303 Das bekannteste Beispiel einer vorformulierten Einwilligungserklärung stellt der sog. „SCHUFA-Hinweis“³⁷⁵ dar. In dessen Abs. 3 wird das Kreditinstitut unverändert explizit für die Datenübermittlung an die SCHUFA nach Maßgabe der vorangegangenen Absätze vom Bankgeheimnis befreit. Darüber hinaus werden in der Praxis Einwilligungserklärungen insbesondere im Zusammenhang mit Auskünften im Lastschriftverkehr, im Scheck- und Wechselverkehr, bei Bürgschaften sowie bei sonstigen Drittsicherheiten ausdrücklich oder konkludent eingeholt.
- 304 *aa) SEPA-Lastschriftverfahren.* Das im **SEPA-Lastschriftverfahren** erteilte „Mandat“ berechtigt den Einziehenden anders als im Scheckverkehr erst nach Lastschrifteinzug bei der kontoführenden Stelle abzufragen, ob die betreffende Lastschrift gedeckt ist.³⁷⁶ Bei dem „Mandat“ handelt es sich nicht um eine nachträgliche Genehmigung gem. § 675j Abs. 1 S. 2 BGB, sondern um eine vorherige Einwilligung gem. § 675j Abs. 1 S. 2 BGB.
- 305 *bb) Bürgschaft.* Eine **Bürgschaft** ist ein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft, bei dem das Kreditinstitut in der Regel weder eine Aufklärungspflicht noch eine Pflicht trifft, sich über den Wissensstand des Bürgen zu unterrichten.³⁷⁷ Eine Informationspflicht, welche das Kreditinsti-

³⁷¹ Vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drs. 16/13432.

³⁷² Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz) v. 5.1.2007, BGBl. 2007 I 2.

³⁷³ Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) v. 9.1.2002, BGBl. 2002 I 361.

³⁷⁴ Herzog/Achtelik KWG § 24c Rn. 24; Huber NJW 2007, 881.

³⁷⁵ Vor Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)) am 25.5.2018 gab es eine datenschutzrechtlich umfassende Einwilligungslösung in Form der sog. „SCHUFA-Klausel“. Die „SCHUFA-Klausel“ wurde abgelöst durch den „SCHUFA-Hinweis“. Weitere Einzelheiten bei Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Zahrte § 10 Rn. 98 ff.

³⁷⁶ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 8 Rn. 97.

³⁷⁷ BGH NJW 1989, 1605.

tut zur Durchbrechung des Bankgeheimnisses berechtigt, besteht gegenüber dem Bürgen daher nur ganz ausnahmsweise. War eine dem Bürgen bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages gegebene Bonitätsauskunft über den Hauptschuldner zutreffend, ist das Kreditinstitut auch bei später eintretender, ungünstiger Entwicklung der wirtschaftlicher Lage weder berechtigt noch verpflichtet, den Bürgen hierüber zu informieren.³⁷⁸ Ist der Schuldner selbst an den künftigen Bürgen herangetreten, trifft das Kreditinstitut keine Verpflichtung, von sich aus den künftigen Bürgen über Höhe und Fälligkeit der derzeitigen Verbindlichkeiten aufzuklären.³⁷⁹ Dies gilt auch dann, wenn das Kreditinstitut erkannt hat, dass der Hauptschuldner das Bürgschaftsrisiko günstiger einschätzt. Das Kreditinstitut ist zur Aufklärung jedoch verpflichtet, wenn es durch sein Verhalten erkennbar einen Irrtum des Bürgen über dessen erhöhtes Risiko veranlasst hatte. Ist dies nicht der Fall, ist das Kreditinstitut nicht berechtigt, die eigene Einschätzung des Risikos zu offenbaren oder sich auch nur über den Wissensstand des künftigen Bürgen zu unterrichten.³⁸⁰ Die einseitige, wenn auch erkennbare Erwartung des Bürgen, er werde nach der Übernahme der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen, weil er mit der Erfüllung der verbürgten Verbindlichkeiten durch den Hauptschuldner rechnet, ist weder Geschäftsgrundlage noch ein rechtserheblicher Irrtum.³⁸¹ Auf Anfrage des Bürgen darf das Kreditinstitut jedoch die aktuelle Höhe der zu sichernden Forderung oder andere Tatsachen, die für seine Entschließung erkennbar von Bedeutung sind, nicht verschweigen. Es darf den Bürgen jedoch nicht über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners informieren. Nach Inanspruchnahme des Bürgen ist das Kreditinstitut jedoch gem. §§ 412, 402 BGB gegenüber dem Bürgen zur Erteilung derjenigen Informationen und Auskünfte verpflichtet, die dieser zur Durchsetzung der auf ihn nach § 774 BGB übergegangenen Ansprüche benötigt. Diese Verpflichtung umfasst auch die Herausgabe entsprechender Unterlagen, insbesondere etwaiger vom Kreditinstitut erwirkter Vollstreckungstitel.

cc) Scheckverkehr. Im **Scheckverkehr** kann der Scheckinhaber oder das mit dem Scheckinkasso beauftragte Kreditinstitut im Falle einer Bitte um „Scheckbestätigung“ erwarten und verlangen, dass das befragte Kreditinstitut alle verfügbaren geschäftlichen Unterlagen berücksichtigt. Dazu gehören sogar die zu einer Kontobelastung führenden Schecks, Wechsel und Überweisungen, die sich im Geschäftsgang befinden und noch nicht auf dem Konto gebucht sind.³⁸² Bei Nichteinlösung ist die bezogene Bank ihrem Kunden gegenüber berechtigt, alle zur Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs erforderlichen Daten, also insbesondere Name und Anschrift des Ausstellers, an die Inkassobank oder den Scheckinhaber weiterzugeben. Sein Einverständnis mit der Weitergabe dieser Informationen hat der Aussteller mit der Begebung des nicht eingelösten Schecks erklärt und kann es ohne einen Verstoß gegen Treu und Glauben nicht widerrufen.

dd) Drittsicherheitengeber. Gegenüber dem **Drittsicherheitengeber** ist das Kreditinstitut nur zur Information über die aktuelle Haftungslage und die Höhe der gesicherten Forderungen berechtigt. Denn nur in diesem Umfang kann von einem stillschweigenden Verzicht des Kreditnehmers auf die Einhaltung des Bankgeheimnisses ausgegangen werden. Hingegen entspricht es in der Regel nicht dem Willen des Kreditnehmers, dass sich der Drittsicherheitengeber im selben Umfang wie der Kunde selbst über sämtliche Geschäftsvorfälle informieren lässt.³⁸³

c) SCHUFA-Hinweis. Das bekannteste Beispiel einer vorformulierten Einwilligungserklärung zur Befreiung vom Bankgeheimnis stellt der sog. „SCHUFA-Hinweis“ dar.

aa) Aufgabe der SCHUFA. Die SCHUFA³⁸⁴ hat die Aufgabe, ihren Vertragspartnern Informationen zu übermitteln, um sie vor Verlusten im Geschäft mit Privatkunden sowie gewerblichen Kunden zu schützen. Zu diesem Zweck übermitteln insbesondere Kreditinstitute

³⁷⁸ BGH NJW 1989, 1605.

³⁷⁹ BGH NJW-RR 1986, 210.

³⁸⁰ BGH NJW 1988, 3205.

³⁸¹ BGH NJW 1988, 3205.

³⁸² BGH NJW 1994, 2541.

³⁸³ OLG Hamm BeckRS 2005, 03650.

³⁸⁴ SCHUFA Holding AG, Wiesbaden; ursprünglich: Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA).

bestimmte Daten aus der Geschäftsverbindung mit ihren Kunden an die SCHUFA (sog. SCHUFA-Meldungen), die diese wiederum ihren Vertragspartnern zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit ihrer Privatkunden und seit einigen Jahren auch ihrer gewerblichen Kunden (Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften, Freiberufler, Selbstständige oder Kleingewerbetreibende) zur Verfügung stellt. Darüber hinaus nimmt die SCHUFA auch Daten aus öffentlichen Verzeichnissen (zB Schuldnerverzeichnisse), aus amtlichen Bekanntmachungen oder von sonstigen Informationsdienstleistern auf. Abgesehen vom Vorliegen einer Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO dürfen Anfragen bei der SCHUFA auch bei Bestehen eines **berechtigten Interesses** gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erfolgen, weshalb der Anfragegrund in jedem Einzelfall anzugeben ist. Nachmeldung und Berichtigung an die SCHUFA sind gem. Art. 16 DSGVO und dem Grundsatz der Datenrichtigkeit gem. Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO verpflichtend vorzunehmen. Der Kunde selbst kann im Rahmen einer Selbstauskunft Auskunft verlangen. Bereits vor Geltung der DSGVO schränkte der BGH den Auskunftsanspruch dahingehend ein, dass ein Betroffener gem. § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BDSG aF einen Anspruch auf Auskunft darüber hat, welche personenbezogenen, insbes. kreditrelevanten Daten dort gespeichert sind und in die den Kunden der SCHUFA mitgeteilten Wahrscheinlichkeitswerte (Scorewerte) einfließen. Die sog. Scoreformel, also die abstrakte Methode der Scorewertberechnung, ist hingegen nicht mitzuteilen.³⁸⁵ Nunmehr ergibt sich der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch aus Art. 15 Abs. 1 DSGVO.

- 310 *bb) Bankgeheimnis.* Kreditinstitute dürfen wegen der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses Daten an die SCHUFA nur nach vorheriger Einwilligung des Kunden übermitteln. Absatz 3 des SCHUFA-Hinweises enthält insofern eine ausdrückliche Befreiung vom Bankgeheimnis. Die Befreiung vom Bankgeheimnis wird dabei regelmäßig durch Unterzeichnung des SCHUFA-Hinweises erteilt.
- 311 *cc) DSGVO.* Seit dem 25.5.2018 ist innerhalb der EU die DSGVO als unmittelbar geltendes Recht zwingend zu beachten. Die bis dahin geltenden nationalen Vorschriften des BDSG waren damit überholt, so dass das BDSG grundlegend neu gefasst wurde.³⁸⁶
- 312 Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen des BDSG aF finden sich in der DSGVO keine Sondervorschriften für die Datenübermittlung und die Datenverarbeitung zB der SCHUFA. Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der **Datenübermittlung und -verarbeitung personenbezogener Daten** bleibt somit die Grundnorm des Art. 6 DSGVO. Art. 6 Abs. 1 DSGVO kennt im Ausgangspunkt sechs alternative Rechtsgrundlagen, wie zB die Einwilligung des Betroffenen, die Erfüllung eines Vertrags oder auch die Wahrung berechtigter Interessen. Zudem sind die Grundsätze der Datenverarbeitung gem. Art. 5 Abs. 1 DSGVO, und hier insbesondere der Grundsatz der Richtigkeit nach lit. d, zu beachten.
- 313 Nach **neuem Recht** kommen für die Übermittlung **personenbezogener Daten über eine Forderung** mehrere Rechtsgrundlagen gem. Art. 6 Abs. 1 DSGVO in Betracht.
- 314 Die Übermittlung personenbezogener Daten über eine Forderung an die SCHUFA, die auch als Einmeldung bezeichnet wird, ist ebenso wie die Datenübermittlung von der SCHUFA an das anfragende Kreditinstitut, also die Auskunft der SCHUFA, nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO nur zulässig,³⁸⁷ wenn die Datenübermittlung
- auf Grundlage einer Einwilligung des Betroffenen erfolgt.
Eine Einwilligung gem. Art. 7 DSGVO setzt Freiwilligkeit voraus und kann grundsätzlich formfrei erfolgen. Aus Beweisgründen empfiehlt sich zumindest die Einhaltung der Textform.
 - zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen oder zur Erfüllung des Vertrags erforderlich ist (zB Bonitätsanfragen).
Der Betroffene muss vom anfragenden Kreditinstitut gem. Art. 14 Abs. 3 DSGVO innerhalb eines Monats nach Erhalt der Auskunft unterrichtet werden.³⁸⁸
 - zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung erforderlich ist (zB Kreditwürdigkeitsprüfung gem. § 505a BGB).

³⁸⁵ BGH NJW 2014, 1235 Rn. 12 ff. und Rn. 22 ff.

³⁸⁶ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v. 30.6.2017, BGBl. 2017 I 2097.

³⁸⁷ Langenbucher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Kap. 1 Rn. 149 f.

³⁸⁸ Krämer NJW 2018, 347 (349 f.).

- zur **Wahrnehmung eines berechtigten Interesses** des Kreditinstituts oder eines Dritten erforderlich ist.

Die **Wahrnehmung eines berechtigten Interesses** gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erfordert im Gegensatz zum bisherigen Recht nach § 28a Abs. 1 BDSG aF³⁸⁹ die Vornahme einer **Interessenabwägung** nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO.³⁹⁰ Bei einem **Auskunftsersuchen** an die SCHUFA vor dem Hintergrund des Bestehens eines Kreditrisikos geht die Interessenabwägung indes stets zugunsten des Kreditinstituts aus.³⁹¹ Bei einer **Einnmeldung von Negativdaten** ist gleichermaßen eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen. Unter Heranziehung der Kriterien zu § 28a Abs. 1 BDSG aF, dh die Forderung ist unverjährt und fällig, aber nicht erfüllt und wäre fristlos kündbar, fällt in diesen Fällen die Interessenabwägung zugunsten des Kreditinstituts aus.³⁹² Das Bestreiten der Forderung durch den Schuldner ist dabei nunmehr in der Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

Gem. § 909 Abs. 1 S. 1 ZPO dürfen Kreditinstitute zudem ausschließlich das Bestehen von **Pfändungsschutzkonten** an Auskunftfeien wie die SCHUFA melden und dürfen umgekehrt von der SCHUFA über die Existenz bereits bestehender Pfändungsschutzkonten informiert werden. Gem. § 909 Abs. 1 S. 3 ZPO ist die Verarbeitung zu einem anderen Zweck auch mit Einwilligung des Kontoinhabers unzulässig.

Sonstige Negativmerkmale aufgrund nicht vertragsgemäßen Verhaltens, zB Konten- oder Kreditkartenmissbrauch oder sonstiges betrügerisches Verhalten, dürfen im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach den allgemeinen Grundsätzen nur nach einer **einzelfallbezogenen Interessenabwägung** erfolgen.

dd) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die DSGVO. Erfolgt die SCHUFA-Meldung unter Verletzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen, steht dem Betroffenen gem. §§ 823, 1004 BGB iVm Art. 6 Abs. 1 DSGVO ein Anspruch auf Widerruf und Löschung der SCHUFA-Mitteilung zu.³⁹³ Für diesen Anspruch besteht seit jeher ein praktisches Bedürfnis, um datenschutzrechtlich begründete Abwehransprüche zu gewährleisten.³⁹⁴ Würde der Widerruf einer unrichtigen Datenübermittlung an die SCHUFA den unzutreffenden Eindruck hervorrufen, eine Darlehensverbindlichkeit sei vertragsgemäß getilgt worden, reduziert sich der Beseitigungsanspruch des Bankkunden auf einen Richtigstellungsanspruch.³⁹⁵ Übermittelt ein Kreditinstitut der SCHUFA vorsätzlich unrichtige negative Angaben, konnte der Kunde von dem Kreditinstitut nach § 824 BGB bislang nur die Löschung der bei der SCHUFA gespeicherten unrichtigen Daten und Ersatz seines materiellen Schadens, in der Regel aber kein Schmerzensgeld wegen Ehrverletzung oder Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangen.³⁹⁶ Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO hat nunmehr jeder Betroffene, dem wegen eines Verstoßes eines Kreditinstituts gegen die DSGVO ein **materieller oder immaterieller Schaden** entstanden ist, Anspruch auf Schadenersatz gegen das Kreditinstitut, wenn ihm ein solcher auf Grund eines Verstoßes gegen die DSGVO entstanden ist und das Kreditinstitut nicht gem. Art. 82 Abs. 3 DSGVO nachweisen kann, dass es für diesen Schaden nicht verantwortlich ist. Zuständig sind nach Art. 79 Abs. 2 DSGVO die Zivilgerichte.

ee) Inhalt des SCHUFA-Hinweises. Nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO hat ein Kreditinstitut den Betroffenen gerade auch über die beabsichtigte Datenübermittlung an die SCHUFA zu unterrichten.

Der SCHUFA-Hinweis ist wie folgt aufgebaut:

- In Abs. 1 wird der konkrete Empfänger, die SCHUFA Holding AG, und der Umfang der Datenübermittlung dargelegt.
- Abs. 2 enthält die Rechtsgrundlagen der Datenübermittlung. Hier wird Art. 6 Abs. 1 lit. b und lit. f DSGVO mit weiteren Hinweisen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, u. a.

³⁸⁹ Begr. RegE, BT-Drs. 16/10529, 14.

³⁹⁰ Krämer NJW 2018, 347 (348).

³⁹¹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Zahrte § 10 Rn. 32 f.

³⁹² Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Zahrte § 10 Rn. 34.

³⁹³ LG Lüneburg BKR 2021, 306.

³⁹⁴ AG Wedding NJW-RR 2000, 715; BGH NJW 1984, 436.

³⁹⁵ OLG Düsseldorf NJW 2005, 2401.

³⁹⁶ OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1988, 562.

der Erfüllung gesetzlicher Pflichten zur Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 505a BGB und § 18a KWG, angeführt.

- Die Befreiung vom Bankgeheimnis erfolgt in Abs. 3.
- In Abs. 4 wird der Kunde darüber unterrichtet, dass die SCHUFA einen Wahrscheinlichkeitswert zur Beurteilung des Kreditrisikos errechnet (Score) und an welche Anschlussfirmen die erhobenen Daten weitergeleitet werden. Schließlich erfolgt ein Hinweis auf das SCHUFA-Informationsblatt.

321 **d) Bankauskunft.** Mit der Erteilung einer Bankauskunft wird das Bankgeheimnis durchbrochen, weshalb das Kreditinstitut hierfür einer Rechtfertigung bedarf. Bankauskünfte werden grundsätzlich nur gegenüber anderen Kreditinstituten („Bank-an-Bank-Auskunft“) oder gegenüber eigenen Kunden („Bank-an-Kunde-Auskunft“) erteilt, nicht jedoch gegenüber Nichtkunden.³⁹⁷

322 *aa) Begriff/Regelungsort.* Das Bankauskunftsverfahren ist in Nr. 2 Abs. 2 AGB-Banken sowie in Nr. 3 AGB-Sparkassen geregelt. Die Bankauskunft wird darin definiert als

„allgemein gehaltene Feststellungen und Bemerkungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, seine Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit. Betragsmäßige Angaben über Kontostände, Sparguthaben, Depot- oder sonstige der Bank anvertrauten Vermögensgegenstände sowie Angaben über die Höhe von Kreditansprüchen werden nicht gemacht“.

323 Bankauskünfte sollen **inhaltlich knapp, maßvoll, schonend und vorsichtig** formuliert werden und sich regelmäßig auf allgemein gehaltene Feststellungen, Bemerkungen und Urteile beschränken. Im Rahmen der Bankauskunft werden in der Regel folgende Angaben gemacht:³⁹⁸

- allgemeine Angaben (Geschäftskunden: Name, Firma, Rechtsform, Geschäftszweck, Branche, Gesellschafter, Kapital sowie Angaben zur Geschäftsführung. Privatkunden: Name, Wohnsitz, üblicherweise Alter, Familienstand und berufliche Tätigkeit);
- Bewertung der Geschäftsverbindung (Dauer der Geschäftsverbindung, Hinweise auf weitere Kreditinstitute);
- Bewertung der Kontoführung;
- persönliche Beurteilung (Guter Ruf, Leitungsbewertung, Vertrauen in Geschäftsführung, Gesamtverhältnisse, Entwicklung);
- Angaben über finanzielle und wirtschaftliche Verhältnisse (Blankokredit oder Kredit gegen bankübliche Sicherheiten, firmeneigener Grundbesitz, Belastung des Grundbesitzes, Angaben zur Abwicklung eingeräumter Kredite, Umfang der eigenen Betriebsmittel, Ertragslage, Umfang der Eigenmittel, Liquiditätssituation);
- Kreditbeurteilung;
- ggf. ergänzende Bemerkungen.

324 Als Bankauskunft gilt auch eine **Finanzierungsbestätigung**, denn diese ermöglicht dem Bankkunden, Dritte durch deren bestimmungsgemäße Vorlage zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen.³⁹⁹

325 Aus einem Auskunftsvertrag schuldet das Kreditinstitut die Erteilung einer richtigen und vollständigen Auskunft. Eine Bankauskunft ist korrekt, wenn sie dem tatsächlichen Informationsstand des Kreditinstituts entspricht und das vorhandene Wissen bei Formulierung der Auskunft zutreffend umgesetzt worden ist.⁴⁰⁰ Eine ins Einzelne gehende Angabe der zur Verfügung stehenden und berücksichtigten Informationsquellen ist nicht erforderlich.⁴⁰¹

³⁹⁷ Diese können jedoch im Einzelfall in den Schutzbereich mit einbezogen werden, vgl. Nr. 2 Abs. 4 AGB-Banken sowie Nr. 3 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 AGB-Sparkassen; Langenbucher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Kap. 1 Rn. 96.

³⁹⁸ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 9 Rn. 7 ff.

³⁹⁹ BGH NJW 1998, 1640; NJW-RR 1998, 1343.

⁴⁰⁰ OLG Karlsruhe BeckRS 2008, 23620.

⁴⁰¹ BGH NJW-RR 2001, 768.

Auf **Scheck- oder Lastschriftrückgaben** sowie **Wechselproteste** ist in der Bankauskunft 326 zwingend hinzuweisen. Dem gegenüber kommt der eher allgemein gehaltenen und nicht näher belegten Mitteilung, die Kontoführung gebe Anlass zu Beanstandungen, kein solches Gewicht im Hinblick auf eine negative Beurteilung der Bonität zu.⁴⁰²

Das Bankauskunftsverfahren nach Nr. 2 AGB-Banken/Nr. 3 AGB-Sparkassen wird zwischen 327 Kreditinstituten entsprechend der „Grundsätze für die Durchführung des Bankauskunftsverfahrens zwischen Kreditinstituten“ durchgeführt.⁴⁰³

bb) Voraussetzungen. Im Rahmen des Bankauskunftsverfahrens wird gem. Nr. 2 Abs. 3 328 AGB-Banken/Nr. 3 Abs. 2 AGB-Sparkassen zwischen Geschäftskunden und Privatkunden differenziert.

Während gegenüber **Geschäftskunden** Bankauskünfte im Hinblick auf ihre geschäftliche 329 Tätigkeit aufgrund des seit Jahrzehnten bestehenden Handelsbrauchs grundsätzlich zu erteilen sind, sofern keine anderslautende Weisung vorliegt, darf über **Privatkunden** nur dann eine Bankauskunft erteilt werden, wenn diese allgemein oder im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt haben. Eine nur stillschweigende oder konkludente Einwilligung ist folglich nicht ausreichend. Als Geschäftskunden gelten ausschließlich juristische Personen und im Handelsregister eingetragene Kaufleute, sofern sich die Bankauskunft auf deren geschäftliche Tätigkeit bezieht. Nicht als Geschäftskunden gelten Gewerbetreibende ohne Kaufmannseigenschaft, Handwerker, Freiberufler, eintragungspflichtige, tatsächlich aber nicht in das Handelsregister eingetragene Einzelkaufleute, Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft, BGB-Gesellschaften sowie nichtrechtsfähige Vereine.

Das Kreditinstitut hat sowohl bei der Auskunft über einen Geschäftskunden als auch 330 über einen Privatkunden in jedem Einzelfall eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Nach Nr. 2 Abs. 3 S. 3 AGB-Banken/Nr. 3 Abs. 2 S. 3 AGB-Sparkassen darf eine Bankauskunft nur erteilt werden,

„wenn der Anfragende ein berechtigtes Interesse an der gewünschten Bankauskunft glaubhaft darlegt und kein Grund zu der Annahme besteht, dass schutzwürdige Belange des Kunden der Auskunftserteilung entgegenstehen“.

Ein **berechtigtes Interesse** liegt vor, wenn die erbetene Auskunft den Anfragenden vor 331 nem ihm sonst drohenden Schaden im Geschäftsverkehr bewahren soll. Eine Auskunftsanfrage über die Kreditwürdigkeit ist insbesondere dann berechtigt, wenn der Anfragende beabsichtigt, gegenüber dem Angefragten Vorleistungen zu erbringen oder wenn er Wechsel ankauft, aus denen der Angefragte haftet. Daher ist der **Anfragegrund** in der Auskunftsanfrage anzugeben und glaubhaft zu machen. Das anfragende Kreditinstitut hat klarzustellen, ob es die Auskunft im eigenen oder im Kundeninteresse einholt. Grund ist, dass im Eigeninteresse des anfragenden Kreditinstituts erbetene Auskünfte inhaltlich ausführlicher abgefasst werden als solche, die für Kunden eingeholt werden, und der Zweck bei der Haftung des Kreditinstituts zu berücksichtigen ist.⁴⁰⁴ Das Kreditinstitut hat sorgfältig zu prüfen, ob ein Grund zur Annahme besteht, dass schutzwürdige Belange des Kunden der Auskunftserteilung entgegenstehen. Dies wird immer dann relevant, wenn die Bankauskunft auch Negativmerkmale enthält.

Bei Einhaltung der vorstehenden, sich aus Nr. 2 AGB-Banken bzw. aus Nr. 3 AGB- 332 Sparkassen ergebenden Anforderungen an die Erteilung einer Bankauskunft ist dessen Erteilung für das die Auskunft gewährende Kreditinstitut regelmäßig aus datenschutzrechtlichen Gründen zulässig. Im Verkehr mit Privatkunden bedarf es gemäß Nr. 2 Abs. 3 S. 3 AGB-Banken/Nr. 3 Abs. 2 S. 2 AGB-Sparkassen der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Kunden. Diese Einwilligung umfasst naturgemäß auch die Einwilligung zur Datenübermitt-

⁴⁰² OLG Karlsruhe BeckRS 2008, 23620.

⁴⁰³ Empfehlung der DK an die Kreditinstitute vom 1.5.1987; siehe hierzu eingehend bei Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 9 Rn. 33 ff.

⁴⁰⁴ BGH NJW-RR 1991, 1265.

lung personenbezogener Daten nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO. Fehlt es bei Geschäftskunden an einer derartigen ausdrücklichen Einwilligung, kann der datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgrund nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO durchaus in der Zustimmung zu den AGB-Banken/AGB-Sparkassen liegen;⁴⁰⁵ jedenfalls aber in der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO, wenn nicht schon Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO greift.⁴⁰⁶

Praxistipp:

Negative Auskünfte berechtigen das Kreditinstitut nicht grundsätzlich zur Auskunftsverweigerung, zumal der Anfragende auch aus der Auskunftsverweigerung negative Schlüsse ziehen könnte. Hätte die Auskunft jedoch schwerwiegende Nachteile für den Kunden, sollte vorsorglich eine Rückfrage beim Kunden erfolgen. Bankauskünfte sowie die Auskunftsverweigerung sollten grundsätzlich nur unter Verwendung eines Formulars erteilt werden.⁴⁰⁷

- 333 *cc) Haftung aus Auskunftserteilung.* Ein Kreditinstitut, das einem Kunden durch Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung die Möglichkeit eröffnet, Dritte durch bestimmungsgemäße Vorlage der Bescheinigung zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen, kann wegen schuldhafter Erteilung einer falschen Auskunft auf Schadensersatz haften. Zwischen dem Kreditinstitut und dem Dritten kommt mit der Vorlage einer solchen Bescheinigung ein **Auskunftsvertrag** zu Stande, wenn die dem Kunden zur Verfügung gestellte Bescheinigung für den Dritten bestimmt ist und die Bank weiß, dass sie für ihn von erheblicher Bedeutung ist und der Dritte sie unter Umständen zur Grundlage wesentlicher Vermögensverfügungen macht.⁴⁰⁸ Auf welche Weise die Bankauskunft bspw. einem Anlageinteressenten zur Kenntnis gebracht wurde, ist für die Frage der vertraglichen Bindung rechtlich unerheblich. Die Klausel „ohne unser Obligo“ ist nicht geeignet, die Haftung des Kreditinstituts für eine schuldhaft falsche Auskunft auszuschließen. Davon kann sie sich nicht freizeichnen. Unerheblich ist zudem, ob das Kreditinstitut wusste und damit einverstanden war, dass die Bankauskunft zu Werbezwecken – zB im Emissionsprospekt eines Immobilienfonds – verwendet wurde.
- 334 Gibt ein Kreditinstitut bewusst oder leichtfertig und gewissenlos eine falsche Bankauskunft, kann es nach § 826 BGB für den dem Anfragenden hieraus resultierenden Schaden haftbar gemacht werden.⁴⁰⁹ Die Sittenwidrigkeit ist darin begründet, dass das Kreditinstitut das Vertrauen in seine Seriosität, das es allgemein im Wirtschaftsleben bei der Bankkundschaft genießt, missbraucht, um auf Kosten anderer eigene Vorteile zu verfolgen. Der Kreis der Ersatzberechtigten beschränkt sich in den Fällen der §§ 823–826 (und § 839) BGB allerdings auf die **unmittelbar Verletzten**. Hat der Bankkunde, der Kundenwechsel diskontieren lässt, keine Kenntnis von der falschen Bankauskunft erhalten, die seine Bank über die Kreditwürdigkeit seines Geschäftspartners eingeholt hat, kann er mangels Vertrauen auf deren Richtigkeit von der angefragten Bank keinen Ersatz des Schadens verlangen, der ihm infolge der weiteren Kreditierung seiner dem Wechsel zugrundeliegenden Forderung entstanden ist.⁴¹⁰

4. Bankgeheimnis und Abtretungsausschluss

- 335 Nach Erhebungen der Kreditwirtschaft belief sich das Volumen der seit 2003 getätigten Kreditportfoliotransaktionen (im folgenden NPL) im Jahr 2008 auf rund 40–45 Mrd. EUR.⁴¹¹ Das geschätzte Marktvolumen in Deutschland belief sich auf 100–300 Mrd.

⁴⁰⁵ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 9 Rn. 31b, die dies aber zu Recht bezüglich der Freiwilligkeit der Einwilligung gemäß Art. 7 Abs. 4 DSGVO kritisch sehen.

⁴⁰⁶ Langenbucher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Kap. 1 Rn. 106; im Einzelnen: Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 9 Rn. 31d ff.

⁴⁰⁷ Formular abgedruckt bei Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Krepold/Zahrte § 9 Rn. 46a.

⁴⁰⁸ BGH NJW-RR 2001, 768; BGHZ 133, 36 (42) = NJW 1996, 2734.

⁴⁰⁹ BGH NJW 1979, 1599.

⁴¹⁰ BGH NJW 1979, 1599.

⁴¹¹ Vgl. den Vortrag von Prüver auf dem 14. Rostocker Bankentag vom 13.11.2008, BKR 2009, 130 (131).