

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
<b>1. Kapitel – Verschwiegenheitspflicht und Abtretung</b> .....	9
<i>A. Auskunftverbote für Banken</i> .....	9
I. Bankgeheimnis .....	10
1. Private Kreditinstitute .....	11
a) AGB-Banken .....	11
b) Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB .....	13
c) Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	14
aa) Eigentumsschutz und Schutz der Berufsfreiheit .....	14
bb) Schutz der Intim-, Privat- oder Geheimsphäre .....	14
cc) Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	17
d) Wertungsparallelen zu gesetzlich geschützten Berufsgeheimnissen .....	20
aa) Staatlich geregelte Ausbildung .....	21
bb) Inhalt der Tätigkeit .....	21
cc) Vertrauensverhältnis .....	22
e) Gewohnheitsrecht .....	24
f) Zusammenfassung .....	25
2. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute .....	26
a) Anwendbarkeit von § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB .....	26
b) Voraussetzungen eines Geheimnisverrats .....	29
aa) Interessentheorie .....	31
bb) Willentheorie .....	33
cc) Stellungnahme.....	34
3. Zusammenfassung .....	35

II. Bundesdatenschutzgesetz .....	35
1. Schutzgut .....	35
2. Anwendbarkeit auf Banken .....	36
III. Zusammenfassung .....	39
<i>B. Notwendigkeit personenbezogener Auskünfte bei Abtretungen .....</i>	<i>41</i>
I. Bestimmtheitserfordernis .....	41
II. Auskunftspflicht nach § 402 BGB .....	44
<i>C. Zusammenfassung .....</i>	<i>51</i>
<b>2. Kapitel – Schweigepflichtverletzung und Abtretungsverbot .....</b>	<b>52</b>
<i>A. Kritik an Rechtsprechung und Literatur .....</i>	<i>53</i>
I. Missbrauchsgefahr .....	53
II. Kein Schutz durch Schadensersatzregelungen .....	53
1. Keine Pflichtverletzung .....	54
2. Kein ersatzfähiger Schaden .....	55
3. Art. 23 EG-Datenschutzrichtlinie .....	60
III. Kein Schutz durch Kündigungsregeln .....	62
<i>B. Verbot der Abtretung .....</i>	<i>63</i>
I. Abtretungsverbot nach § 399 Alt. 2 BGB .....	64
1. Stillschweigender Abtretungsausschluss .....	67
2. Abtretungsausschluss durch Vertragsergänzung .....	67
a) Lücke im Vertrag .....	71
b) Kein dispositives Recht .....	72
c) Vertragsergänzung .....	73
aa) Verkehrssitte .....	74
bb) Treu und Glauben .....	74
(1) Vermeidung von Widersprüchen innerhalb der AGB-Banken.....	74

(2) Keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen der Banken .....	79
α) Kreditrisiko-Standardansatz .....	84
β) IRB-Ansatz .....	87
γ) Rundschreiben 11/2001 .....	89
(3) Keine Unwirksamkeit bei Mitteilung nach § 492 Abs. 1 a BGB .....	92
d) Kein Entgegenstehen von § 354 a HGB .....	93
e) Unbeachtlichkeit von Abtretungsverboten gemäß § 22 d Abs. 4 KWG .....	95
aa) Gesetzeszweck .....	95
bb) Keine Verletzung der informationellen Selbstbestimmung .....	97
cc) Keine Rückwirkung von § 22 d Abs. 4 KWG .....	100
II. Nichtigkeit nach § 134 BGB .....	102
1. In Verbindung mit § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB .....	103
a) Lediglich einseitiger Verstoß gegen Schweigepflicht .....	103
b) Keine Heilung bei Weitergabe aller verfügbaren Informationen .....	105
2. In Verbindung mit § 203 StGB analog bei Privatbanken .....	105
3. In Verbindung mit Gewohnheitsrecht bei Privatbanken .....	106
4. In Verbindung mit Grundrechten Auswirkungen auf Privatrechtsverhältnisse .....	108
5. In Verbindung mit §§ 4, 28 BDSG .....	111
a) Keine Subsidiarität des Bundesdatenschutzgesetzes .....	111
b) Kein Vorrang von §§ 43, 44 BDSG .....	112
c) Kein Entgegenstehen von § 354 a HGB .....	112
d) Kein Verstoß gegen §§ 4, 28 BDSG .....	113

III. Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB .....	114
IV. Zusammenfassung .....	115
<b>3. Kapitel – Rechtfertigungsgründe .....</b>	<b>118</b>
<i>A. Zustimmung .....</i>	<i>119</i>
I. Genehmigung .....	119
II. Ausdrückliche Einwilligung .....	121
III. Mutmaßliche Einwilligung .....	123
IV. Stillschweigende Einwilligung .....	124
V. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformulierte Einwilligung .....	125
<i>B. Auskunftspflicht nach § 402 BGB .....</i>	<i>130</i>
<i>C. Auskunftsrecht nach § 34 StGB .....</i>	<i>131</i>
I. Vorrang von Nr. 2, Abs. 1 AGB-Banken .....	132
1. Keine unmittelbare Anwendung von § 34 StGB .....	132
2. Keine analoge Anwendung von § 34 StGB .....	133
II. Vorrang von §§ 275, 138, 242 und 313 BGB .....	135
III. Keine Rechtfertigung von Abtretungen .....	138
1. Im Rahmen eines Gerichtsverfahrens .....	138
a) Nicht anders abwendbare Gefahr .....	138
b) Interessenabwägung .....	139
c) Angemessenheitsprüfung nach § 34 Abs. 2 StGB .....	140
2. Im Rahmen einer Abtretung .....	141
<i>D. Wahrnehmung berechtigter Interessen .....</i>	<i>142</i>
I. Allgemeine Kritik an diesem Rechtfertigungsgrund .....	143
II. Anderer Regelungszweck .....	146
III. Öffentlich-rechtliche Banken .....	148

<i>E. Rechtsmissbrauch gemäß § 242 BGB</i> .....	149
I. Gerichtliche Geltendmachung einer Forderung .....	150
II. Abtretung einer Forderung .....	152
III. Keine Unterscheidung zwischen säumigen und nicht säumigen Schuldnern .....	153
IV. Kein Entfallen des Schutzzwecks bei einem bereits vollendeten Verrat .....	154
V. Unerheblichkeit etwaiger Vertraulichkeitsverpflichtungen .....	155
VI. Verdeckte Abtretungen und solche im Rahmen von ABS-Transaktionen .....	156
1. Ersetzung des Service Agent im Fall der Insolvenz des Zedenten .....	156
2. Ersetzung des Service Agent im Fall grober Pflichtverletzung des Zedenten .....	159
<i>F. Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 2 und 3 BGB</i> .....	160
I. Anwendbarkeit .....	160
II. Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 2 BGB .....	162
III. Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 3 BGB .....	163
IV. Analogie zu §§ 275 Abs. 2 und 3 BGB .....	164
<i>G. Sonstige Rechtfertigungsgründe</i> .....	164
I. Bankauskunft .....	164
II. Pflichtenkollision .....	168
<i>H. Zusammenfassung</i> .....	169
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Thesen</b> .....	171