



Sebastian Fuhrmann

Das Bankgeheimnis als Abtretungsverbot



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Kapitel – Verschwiegenheitspflicht und Abtretung	9
<i>A. Auskunftsverbote 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>
2. Kapitel – Schweigepflichtverletzung und Abtretungsverbot	52
<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
3. Kapitel – Rechtfertigungsgründe	118
<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
Zusammenfassung der wesentlichen Thesen	171