

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einleitung	1
<i>A. Gegenstand der Untersuchung.....</i>	<i>1</i>
<i>B. Zur Auswahl Frankreichs und der Schweiz als Vergleichsrechtsordnungen</i>	<i>2</i>
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	<i>3</i>
<i>D. Einführung in die Problematik</i>	<i>3</i>
Kapitel 2: Abtretungsrecht.....	22
<i>A. Voraussetzungen und Wirkungen einer Forderungsabtretung</i>	<i>22</i>
<i>B. Vertragliche Abtretungsverbote</i>	<i>56</i>
<i>C. Gesetzliche Abtretungsverbote.....</i>	<i>71</i>
<i>D. Zusammenfassung</i>	<i>72</i>
Kapitel 3: Berufsgeheimnisse und Datenschutz im Dienstleistungsverkehr	74
<i>A. Grundlagen des Berufsgeheimnisschutzes</i>	<i>74</i>
<i>B. Grundlagen des Datenschutzes – EU-Richtlinie und nationale Umsetzungen</i>	<i>78</i>
<i>C. Verfassungsrechtliche Dimension von Berufsgeheimnis- und Datenschutz</i>	<i>82</i>

Kapitel 4: Das Bankgeheimnis.....	94
<i>A. Grundlagen des Bankgeheimnisses</i>	94
<i>B. Zweck des Bankgeheimnisschutzes</i>	96
<i>C. Rechtliche Grundlagen</i>	98
<i>D. Geschützte Informationen.....</i>	133
<i>E. Geschützte Personen (Geheimnisherren)</i>	139
<i>F. Adressaten der Geheimhaltungspflicht (Geheimnisträger)</i>	140
<i>G. Verletzungshandlung</i>	148
<i>H. Nachvertraglicher Bankgeheimnisschutz.....</i>	150
Kapitel 5: Rechtsfolgen der Verletzung des Bankgeheimnisses	152
<i>A. Schadensersatz</i>	152
<i>B. Vertragsauflösung</i>	167
<i>C. Unterlassungsanspruch</i>	169
<i>D. Strafrechtliche Sanktionen.....</i>	172
<i>E. Bankenaufsichtsrechtliche Sanktionen</i>	175
Kapitel 6: Auswirkung der Verletzung des Bankgeheimnisses auf die Abtretung einer Forderung gegen einen Bankkunden.....	179
<i>A. Vertragliche Verschwiegenheitspflicht als Abtretungsverbot.....</i>	179
<i>B. Bankgeheimnis als gesetzliches Abtretungshindernis</i>	186
Kapitel 7: Die Einschränkungen des Bankgeheimnisses im Refinanzierungsfall	203
<i>A. Einschränkungen gegen den Willen des Geheimnisherrn</i>	203
<i>B. Die einvernehmliche Einschränkung des Bankgeheimnisses.....</i>	234
Kapitel 8: Die Lösung des Konflikts	264
<i>A. Abwägungsentscheidung</i>	264
<i>B. Sonderfälle</i>	284

<i>C. Die Vereinbarkeit der Lösung mit dem geltenden Recht</i>	294
<i>D. Verbesserung des Bankgeheimnisschutzes im deutschen Recht</i>	305
Kapitel 9: Zusammenfassung	313
Literaturverzeichnis	317
Stichwortverzeichnis	331

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
<i>A. Gegenstand der Untersuchung.....</i>	<i>1</i>
<i>B. Zur Auswahl Frankreichs und der Schweiz als Vergleichsrechtsordnungen</i>	<i>2</i>
<i>C. Gang der Untersuchung.....</i>	<i>3</i>
<i>D. Einführung in die Problematik.....</i>	<i>3</i>
I. Kreditrefinanzierungstätigkeit der Banken.....	3
II. Überblick über die rechtliche Gestaltung von Refinanzierungstransaktionen	6
1. True-Sale Transaktionen	7
2. Refinanzierungsgeschäfte ohne Abtretung	8
III. Konflikt mit dem Bankgeheimnis	10
IV. Handeln des deutschen und französischen Gesetzgebers	12
1. Frankreich.....	12
2. Deutschland	12
a) Die Vertragsbeziehung zwischen Bank und Kunde.....	13
b) Übertragung der vorteilhaften Rechtsposition auf den Erwerber.....	14
3. Regulierung von Kreditverkäufen durch das Risikobegrenzungsgesetz	15
a) Schutzbedürftigkeit des Schuldners	15
b) Tätigwerden des Gesetzgebers	16
aa) Verbesserung des Kündigungsschutzes.....	17
bb) Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Erwerbs von Sicherungsgrundschulden	18

cc) Schadensersatz wegen unzulässiger Vollstreckungsmaßnahmen	18
dd) Hinweis- und Warnpflichten	19
ee) Rechtschutz ohne Sicherheitsleistung	20
c) Auswirkungen auf den Konflikt mit dem Bankgeheimnis	20
Kapitel 2: Abtretungsrecht.....	22
<i>A. Voraussetzungen und Wirkungen einer Forderungsabtretung</i>	<i>22</i>
I. Frankreich	22
1. Abtretung gemäß dem Code Civil (cession civile)	23
a) Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abtretung	24
b) Gegenstand der Abtretung - créances cessibles.....	25
c) Wirkungen der Abtretung	26
aa) Vor der formalen Schuldnerbeteiligung.....	27
bb) Nach der formalen Schuldnerbeteiligung	29
cc) Haftung des Zedenten	29
dd) Pflichten des Zessionars.....	30
2. Cession Dailly	30
a) Einführung	30
b) Unzulänglichkeit anderer Abtretungsinstitute.....	32
c) Anwendungsbereich der cession Dailly	33
aa) Anforderungen an Zedent und Zessionar	33
bb) Anforderungen an die abtretbaren Forderungen	34
(1) Berufliche Natur der Forderungen	34
(2) Bestimmtheit der Forderungen	35
d) Übergabe des Bordereau (Forderungsverzeichnis).....	35
e) Wirkungen der Cession Dailly.....	37
aa) Wirkungen im Verhältnis zwischen dem Zedent und dem Zessionar.....	37
bb) Wirkungen im Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner.....	37
cc) Wirkungen gegenüber anderen Dritten	38
3. Bankenspezifische Rechtsinstitute zur Forderungsübertragung	38
a) Übertragung von „Forderungsverzeichnissen“ durch Übergabe des bordereau	39
b) Weiterübertragung von „Forderungsverzeichnissen“ mittels <i>titre de mobilisation</i>	39
c) Übertragung nichtforderungsgesicherter Kredite mittels <i>titre de mobilisation</i>	41
d) Verbriefung von Forderungen (titrisation).....	42

II. Schweiz	43
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen	43
a) Einigung	43
b) Form	44
c) Verfügungsmacht	45
d) Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts?	45
2. Abtretbare Forderungen	47
3. Wirkungen der Abtretung	49
a) Forderungsübergang	49
b) Übergang der Vorzugs- und Nebenrechte	49
c) Pflicht zur Auskunft	49
d) Vorkehrungen zum Schuldnerschutz	50
e) Haftung des Zedenten	51
III. Deutschland	51
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen	52
2. Abtretbare Forderungen	53
3. Wirkungen der Abtretung im Innenverhältnis	53
a) Forderungsübergang	53
b) Übergang der Nebenrechte	53
c) Auskunftspflicht und weitere Verpflichtungen	54
4. Wirkungen der Zession im Außenverhältnis	54
IV. Zusammenfassung	55
 <i>B. Vertragliche Abtretungsverbote</i>	 56
I. Französisches Recht	56
1. Frühere Position der Rechtsprechung und Lehre	56
2. Erste Durchbrechungen dieser Position durch Art. 900-1 CC und UNIDROIT-Factoringabkommen	58
3. Durchbrechungen dieser Position durch die jüngere Rechtsprechung	58
a) Cour d'appel de Paris, 1996	59
b) Cour de cassation, 21. November 2000	59
c) Cour de cassation, 22. Oktober 2002	60
d) Rezeption der Urteile durch die Literatur	61
4. Einführung des Art. L442-6 II c) C. Com	62
II. Schweizerisches Recht	64
III. Deutsches Recht	65
1. Bürgerlich-rechtliches Geschäft	65
2. Neuregelung des § 354a HGB	65
3. Refinanzierungsregister	68
IV. Rechtsvergleich unter Berücksichtigung von UNIDROIT-Konvention und DCFR	69

<i>C. Gesetzliche Abtretungsverbote</i>	71
<i>D. Zusammenfassung</i>	72
Kapitel 3: Berufsgeheimnisse und Datenschutz im Dienstleistungsverkehr	74
<i>A. Grundlagen des Berufsgeheimnisschutzes</i>	74
I. Abgrenzung	74
II. Berufsgeheimnisse als Grundlage einer Vertrauensbeziehung	76
III. Merkmale von Berufsgeheimnissen	76
1. Umgang mit vertraulichen Informationen.....	76
2. Abhängigkeit des Einzelnen von der angebotenen Dienstleistung	77
IV. Schutzrichtung des Berufsgeheimnisschutzes.....	77
<i>B. Grundlagen des Datenschutzes – EU-Richtlinie und nationale Umsetzungen</i>	78
<i>C. Verfassungsrechtliche Dimension von Berufsgeheimnis- und Datenschutz</i>	82
I. Wirkungsweise der Grundrechte im Verhältnis des Dienstleisters zu seinem Kunden	82
1. Frankreich	82
2. Schweiz	84
3. Deutschland	85
4. Ergebnis	87
II. Die betroffenen Grundrechte	87
1. Der verfassungsmäßige Schutz der Privatsphäre	87
a) Deutschland	88
b) Schweiz	90
c) Frankreich	91
2. Die weiteren betroffenen Grundrechte	92
Kapitel 4: Das Bankgeheimnis.....	94
<i>A. Grundlagen des Bankgeheimnisses</i>	94
<i>B. Zweck des Bankgeheimnisschutzes</i>	96

<i>C. Rechtliche Grundlagen</i>	98
I. Vertragspflicht und/oder Pflicht aus rechtsgeschäftlichem Kontakt	100
1. Frankreich	100
a) Begründung der vertraglichen Einordnung	100
b) Obligation de moyen oder obligation de résultat	102
2. Schweiz und Deutschland	104
a) Begründung der vertraglichen Einordnung	104
b) Die deutschen AGB-Banken als Grundlage des Bankgeheimnisses	107
II. Deliktsrechtlicher Schutz der Persönlichkeit.....	110
1. Französisches Recht	110
a) Schutz privater Informationen i. e. S. durch Art. 9 CC	110
b) Schutz vermögensbezogener Informationen durch Art. 9 CC	111
c) Anwendbarkeit des Art. 9 CC auf personnes morales	114
2. Schweizerisches Recht.....	116
a) Schutz durch das Recht auf Persönlichkeit des Art. 28 I ZGB	116
b) Schutz juristischer Personen.....	118
3. Deutsches Recht - Sonstiges Recht i. S. d. § 823 I BGB.....	119
a) Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht	119
b) Verhältnis zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	120
c) Schutz juristischer Personen.....	120
4. Persönlichkeitsrecht als spezifische Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses?	121
III. Strafrecht	123
1. Frankreich	123
2. Schweiz	125
3. Deutschland	126
a) Private Banken und Genossenschaftsbanken.....	126
b) Sparkassen und Landesbanken	126
aa) BGHSt 31, 264	127
bb) Verfassungswidrigkeit der Strafbarkeit von Abtretungen seit der Brüsseler Verständigung vom 17.07.2001 über die Gewährträgerhaftung und Anstaltslast ?	127
cc) Kritik	129
IV. Datenschutz	131
V. Zusammenfassung	132

<i>D. Geschützte Informationen</i>	133
I. Grundsatz	133
II. Datenschutzrecht	134
III. Strafrecht	134
IV. Deliktsrecht	136
V. Vertragsrecht	137
<i>E. Geschützte Personen (Geheimnisherren)</i>	139
<i>F. Adressaten der Geheimhaltungspflicht (Geheimnisträger)</i>	140
I. Bankbegriff	140
1. Definition durch die europäisches Sekundärrecht.....	141
2. Établissements de crédit und société de financement im französischen Recht	142
a) Angleichung der Begrifflichkeit an Unionsrecht.....	142
b) Juristische Personen.....	143
c) Zulassung (agrément).....	143
3. Begriff der Bank im schweizerischen Recht.....	144
4. Begriff des Kreditinstituts im deutschen Recht	146
II. Die Verpflichtung der Bank, ihrer Organe und Vertreter.....	146
<i>G. Verletzungshandlung</i>	148
<i>H. Nachvertraglicher Bankgeheimnisschutzes</i>	150

Kapitel 5: Rechtsfolgen der Verletzung des Bankgeheimnisses

152

<i>A. Schadensersatz</i>	152
I. Frankreich	152
1. Deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch.....	152
a) Voraussetzungen	152
b) Anspruchsgegner	153
c) Verantwortlichkeit des Angestellten.....	155
2. Vertraglicher Schadensersatzanspruch	156
a) Voraussetzungen	156
b) Vertragliche Haftung für das Verhalten von Angestellten oder anderen Dritten	157
3. Verhältnis von vertraglichem und deliktischem Schadensersatzanspruch	157
II. Schweiz	159

1. Deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch	159
a) Voraussetzungen	159
b) Anspruchsgegner	160
2. Vertraglicher Schadensersatzanspruch	161
3. Verhältnis von vertraglichem zu deliktischem Schadensersatzanspruch	161
III. Deutschland	162
IV. Zur Bezifferung eines Schadens	162
 <i>B. Vertragsauflösung</i>	167
I. Frankreich	167
II. Schweiz	168
III. Deutschland	168
 <i>C. Unterlassungsanspruch</i>	169
I. Vertragsrecht	169
II. Deliktsrecht	171
III. Bedeutung in der Praxis	172
 <i>D. Strafrechtliche Sanktionen</i>	172
I. Frankreich	172
1. Verantwortlichkeit der handelnden natürlichen Personen	172
2. Strafrechtliche Verantwortung des Kreditinstituts	173
II. Schweiz	173
III. Deutschland – Strafbare Verstöße gegen das BDSG	174
 <i>E. Bankenaufsichtsrechtliche Sanktionen</i>	175
I. Frankreich	175
II. Schweiz	175
III. Deutschland	176
1. Zuständigkeit der Bankenaufsicht	176
2. Handlungsmöglichkeiten der Bankenaufsicht	177
 Kapitel 6: Auswirkungen der Verletzung des Bankgeheimnisses auf die Abtretung einer Forderung gegen einen Bankkunden	179
 <i>A. Vertragliche Verschwiegenheitspflicht als Abtretungsverbot</i>	179

I. Frankreich	179
II. Schweiz	181
III. Deutschland	183
1. OLG Frankfurt, Urteil vom 25.05.2004	183
2. BGH, Urteil vom 27.02.2007	184
3. § 22d IV Satz 1 KWG (Refinanzierungsregister) und § 354a HGB	185
IV. Zusammenfassung	186
 <i>B. Bankgeheimnis als gesetzliches Abtretungshindernis</i>	186
I. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen Verbotsgesetze	187
1. Frankreich - Art. 6 CC	187
a) Voraussetzungen des Art. 6 CC	187
b) Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses als Bestandteil des ordre public de protection individuelle	189
c) Wirksamkeit der Abtretung wegen Art. L511-33 al. 3 C. mon. fin	189
2. Schweiz	190
a) Verbotsnormcharakter von Art. 47 Ziff. 1 BankG und Art. 28 ZGB	191
b) Nichtigkeitsfolge	192
aa) Art. 47 Ziff. 1 BankG	192
bb) Art. 28 I ZGB	195
3. Deutschland	196
4. Widerrechtlichkeit der Verträge	197
a) Widerrechtlichkeit des kausalen Forderungskaufvertrages	197
b) Widerrechtlichkeit des Abtretungsvertrages	197
II. Gesetzliche Abtretungsverbote	199
1. Schweiz	199
2. Deutschland	201
 Kapitel 7: Die Einschränkungen des Bankgeheimnisses im Refinanzierungsfall	203
 <i>A. Einschränkungen gegen den Willen des Geheimnisherrn</i>	203
I. Frankreich	203
1. Art. 511-33 al. 3 C. mon. fin	203
2. Frühere Rechtslage	205
3. Auswirkungen der Neuregelung	207
a) Strafbefreende Wirkung	207

b) Auswirkungen auf die anderen Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses	207
aa) Auswirkungen auf das Recht auf Privatleben (Art. 9 CC) und auf das Datenschutzrecht	208
bb) Auswirkungen auf die vertragliche Diskretionspflicht.....	209
4. Ergebnis	211
II. Schweiz und Deutschland	212
1. Einschränkungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen	212
a) Wirkungsweise von Ausnahmetatbeständen im schweizerischen Recht	212
b) Wirkungsweise von Ausnahmetatbeständen im deutschen Recht.....	214
c) Mögliche Erlaubnstatbestände.....	215
aa) Grundsatz der freien Abtretbarkeit als Erlaubnstatbestand	215
bb) Art. 63 AEUV als Erlaubnstatbestand für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses	216
cc) Wertungen des Risikobegrenzungsgesetzes als Erlaubnstatbestand für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses	217
dd) Analoge Anwendung von Vorschriften zur Abtretung von Honorarforderungen?.....	218
2. Einschränkungen des Bankgeheimnisses aufgrund berechtigten Interesses?.....	219
a) Persönlichkeitsrecht	219
b) Datenschutzrecht.....	220
c) Vertragsrecht.....	221
aa) Treu und Glauben als Grenze der vertraglichen Verschwiegenheitspflicht.....	221
(1) Schweiz.....	221
(2) Deutschland	223
bb) Ausübungskontrolle	225
cc) Zusammenfassung	228
d) Strafrecht – Ausnahmen von Art. 47 BankG.....	228
e) Verhältnis der rechtsgrundlagenspezifischen Ausnahmen zueinander	230
aa) Akzessorietät von Art. 47 BankG	230
bb) Übertragung der außervertraglichen Rechtfertigungsgründe auf das Vertragsrecht.....	232
cc) Zusammenfassung	233

B. Die einvernehmliche Einschränkung des Bankgeheimnisses	234
I. Dispositionsmöglichkeit	235
1. Vertragsrecht	235
2. Deliktsrecht	236
3. Datenschutzrecht	236
4. Strafrecht.....	236
a) Schweiz.....	236
b) Frankreich.....	238
5. Zusammenfassung	241
II. Mutmaßliche und konkludente Einwilligung	241
1. Mutmaßliche Einwilligung.....	242
2. Konkludente Einwilligung	242
III. Formularmäßige Einwilligungsklauseln	244
1. Datenschutzrecht	245
2. Deliktsrecht und Strafrecht	246
3. Vertragsrecht	246
a) Frankreich	247
aa) Allgemeine vertragsrechtliche Inhaltskontrolle.....	247
bb) Art. 132-1 C. consom.....	249
b) Schweiz	251
aa) Allgemeine vertragsrechtliche Inhaltskontrolle.....	251
bb) AGB-Kontrolle – Voll- und Globalübernahme.....	251
c) Deutschland	254
4. Zusammenfassung	256
IV. Der Widerruf der Einwilligung	259
1. Zivilrecht	260
2. Strafrecht	261
3. Zusammenfassung und kritische Würdigung	261
V. Musterklausel	262
 Kapitel 8: Die Lösung des Konflikts	264
 A. Abwägungsentscheidung	264
I. Gesamtwirtschaftliche Erwägungen	264
II. Die Position der Bank	266
1. Refinanzierungsabtretungen als Instrument des Risikomanagements	267
2. Erfüllung bankenaufsichtsrechtlicher Vorgaben	268
a) Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Risikominimierung.....	268

b) Zusammenhang zwischen der Eigenmittelunterlegungspflicht und der Vornahme von Refinanzierungsabtretungen	269
III. Die Position des Bankkunden	273
1. Vergleich von Bankenschuldern mit „normalen“ Schuldern	274
a) Besonderer Informationsgehalt der Darlehensforderung selbst.....	275
b) Besonderer Kenntnisstand der Banken	275
2. Ergebnis	276
IV. Gewichtung der Interessen.....	277
1. Folgen der Informationsweitergabe für den Bankkunden	277
a) Materielle Nachteile	277
b) Immaterielle Nachteile	278
c) Fehlender Schutzzweck des Bankgeheimnisses bei Abtretungen?.....	279
2. Folgen der Geheimhaltungspflicht für das Refinanzierungsgeschäft der Banken.....	280
3. Ergebnis	282
V. Zusammenfassung	284
 B. Sonderfälle	 284
I. Informationsweitergabe an andere Banken unter Weitergabe der Verschwiegenheitspflicht.....	284
II. Pflicht zur Geheimhaltung bei Vertragsbrüchigkeit des Kunden	288
1. Vereinbarkeit mit Grundsätzen des Leistungsstörungsrechts?	288
2. Beharren auf dem Bankgeheimnis als Fall der unzulässigen Rechtsausübung?.....	290
3. Ergebnis	292
III. Anonymisierte Abtretungen?	292
IV. Ausgliederung von Krediten an den FMS sowie staatliche Abwicklungsanstalten („Bad Banks“).....	293
 C. Die Vereinbarkeit der Lösung mit dem geltenden Recht.....	 294
I. Grundsatz der freien Abtretbarkeit.....	295
1. Kein systematisch bedingter Vorrang von Abtretungen	295
2. Kein Vorrang der Abtretung unter Gesichtspunkt der Pflichtenkollision	296
3. Keine schrankenlose Gewährleistung des Rechts auf freie Abtretung	298
4. Ergebnis	299
II. Vereinbarkeit mit Art. 63 I AEUV	299

III. Vereinbarkeit mit den Regelungen des Risikobegrenzungsgesetzes.....	301
IV. Keine analoge Anwendung verwandter Erlaubnistatbestände	303
V. Ergebnis	304
<i>D. Verbesserung des Bankgeheimnisschutzes im deutschen Recht</i>	305
I. Begründung eines vertraglichen Abtretungsverbotes.....	305
II. Nichtigkeit der Abtretung wegen Natur des Rechtsverhältnisses	309
III. Nichtigkeit der Abtretung nach § 134 BGB i. V. m. § 28 I Nr. 2 BDSG.....	311
Kapitel 9: Zusammenfassung	313
Literaturverzeichnis	317
Stichwortverzeichnis.....	331