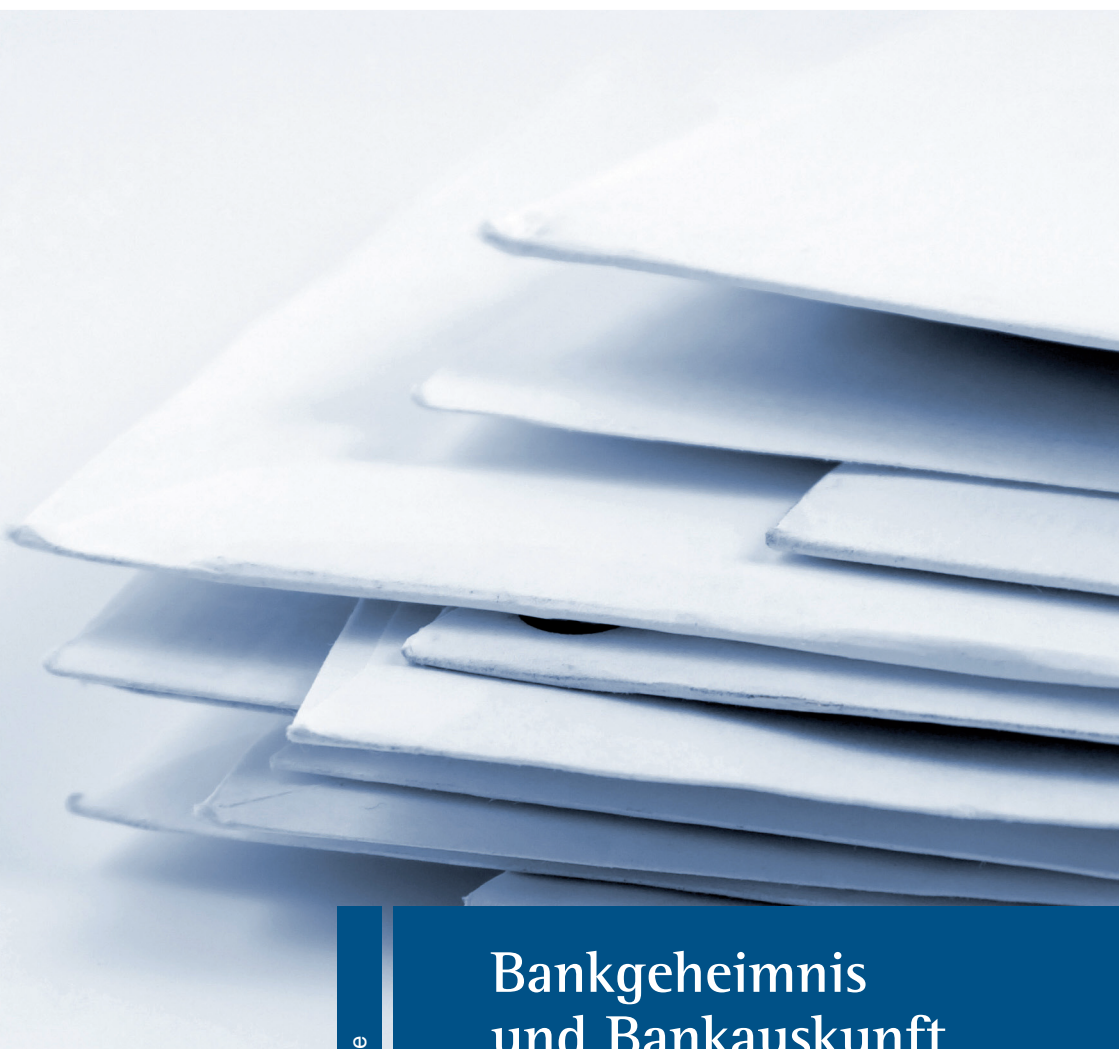


BuB Alles, was Bankrecht ist.



7. Auflage

Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis



BuB Alles, was Bankrecht ist.

Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bankpraxis

Dr. Robert Fahr
Silvia Frömbgen
Dr. Daniel Hoffmann
Arndt Kalkbrenner
Dr. Christian Koch
Frank Lücke
Dirk Pick
Dr. Gernot Rößler
Dr. Ahrend Weber

7. überarbeitete Ausgabe

Herausgegeben von den Spitzenverbänden des Kreditwesens

Copyright 2012 by Bank-Verlag GmbH

Postfach 45 02 09 · 50877 Köln

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verbreitung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Bank-Verlag GmbH unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung, Vervielfältigung auf Datenträgern sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Inhalt wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt.

Für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität des Inhalts übernimmt der Verlag keine Haftung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Art.-Nr. 22.116-1200
ISBN 978-3-86556-\$*)!()

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 7. Ausgabe	11
1 Grundlagen des Bankgeheimnisses	13
1.1 Der Begriff des Bankgeheimnisses	13
1.2 Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung – Träger der Geheimhaltungspflicht	14
1.3 Gegenstand und Umfang der Geheimhaltungspflicht	15
1.3.1 Outsourcing	15
1.3.2 Fusionen	18
1.3.3 Abtretung von Forderungen	18
1.4 Der Schutz des Bankgeheimnisses	22
1.4.1 Verfassungsrecht	22
1.4.2 Strafrecht	23
1.4.3 Zivilrecht	24
1.4.4 Arbeitsrecht	24
1.4.5 Bundesdatenschutzgesetz	25
2 Die Schranken des Bankgeheimnisses nach dem öffentlichen Recht	27
2.1 Das Bankgeheimnis im Verfahrensrecht	27
2.1.1 Zivilprozessordnung	27
2.1.2 Sonstige Gerichtsverfahren	27
2.1.3 Drittschuldnererklärung im Zwangsvollstreckungsverfahren	28
2.1.4 (Steuer-)Strafverfahren	29

2.1.4.1	Zeugenvernehmung	29
2.1.4.2	Durchsuchung	33
2.1.4.3	Beschlagnahme und Zufallsfunde	39
2.1.4.4	Herausgabepflicht nach § 95 StPO	43
2.1.4.5	Rechtsbehelfe	46
2.1.4.6	Folgen der Verjährung einer Straftat	47
2.1.4.7	Auskunftsersuchen und Abwendungsbefugnis	48
2.1.4.8	Unterrichtung des Kunden	50
2.1.4.9	Kostenerstattung	52
2.1.4.10	Verdachtsberichterstattung/Gegendarstellung	53
2.1.5	Bekämpfung der Geldwäsche	53
2.1.5.1	Meldepflicht	53
2.1.5.2	Aufzeichnungen nach dem Geldwäschegesetz	55
2.1.6	Steuerrecht	57
2.1.6.1	Auskunftsersuchen bei Dritten gem. § 93 AO	59
2.1.6.2	Außenprüfung eines Kreditinstituts – Kontrollmitteilungen	83
2.1.6.3	Betriebsprüfung mittels EDV, so genannte digitale Betriebsprüfung	91
2.1.6.4	Meldungen nach § 45d EStG	97
2.1.6.5	Besonderheiten der Abgeltungsteuer	101
2.1.6.6	Die Jahresbescheinigung über Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne nach § 24c EStG a. F. / Die Steuerbescheinigung für Kapitalerträge nach § 45a Abs. 2 und 3 EStG	104
2.1.6.7	EU-Zinsrichtlinie und Zinsinformationsverordnung	109

2.1.6.8	Rentenbezugsmitteilungen nach § 22a EStG	113
2.1.6.9	Verfahren bei der staatlich geförderten privaten Altersvorsorge (Riester-Rente)	115
2.1.6.10	Anzeigepflicht bei der Abtretung von Lebensversicherungsansprüchen (§ 29 EStDV)	118
2.1.6.11	Anzeigepflichten nach § 33 ErbStG	121
2.1.6.12	Meldepflichten bei US-Quellensteuern nach dem QI-Vertrag	125
2.1.6.13	Steuerstrafverfahren	132
2.1.6.14	Aussagen vor dem Finanzgericht	133
2.1.7	Sonstige Verwaltungsverfahren	133
2.1.7.1	Allgemeine Regelung im Verwaltungsverfahren	133
2.1.7.2	Auskunftsansprüche im Sozialrecht	134
2.1.7.3	Außenwirtschaftsrecht	140
2.2	Bankgeheimnis und Bankaufsicht	140
2.2.1	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	140
2.2.2	Deutsche Bundesbank	142
2.2.3	Verbandsrevisoren und Wirtschaftsprüfer	143
3	Die Schranken des Bankgeheimnisses nach dem Zivilrecht	145
3.1	Einwilligung	145
3.2	Spezielle Auskunftsrechte	146
3.3	Die Schranken des allgemeinen Rechts	152
3.3.1	Notwehr/Nothilfe	153
3.3.2	Rechtfertigender und entschuldigender Notstand	153
3.3.3	Wahrnehmung berechtigter Interessen	154
3.3.4	Exkurs: Warn- und Suchmeldungen	154

3.4	Die Bankauskunft	155
3.4.1	Der Begriff der Bankauskunft	155
3.4.2	Zulässigkeit der Bankauskunft	156
3.4.2.1	Auskünfte über juristische Personen und im Handelsregister eingetragene Kaufleute	157
3.4.2.2	Auskünfte über sonstige Personen und Vereinigungen	161
3.5	Auskünfte Bank-an-Bank	163
3.5.1	Rechtsgrundlage	163
3.5.2	Grundsätze über die Erteilung von Bankauskünften	163
3.5.3	Kreis der Empfängerinstitute	164
3.5.4	Auskunftsanfrage	164
3.5.4.1	Form der Auskunftsanfrage (Grundsatz Nr. 1)	164
3.5.4.2	Zustimmungserklärung des Betroffenen (Grundsatz Nr. 5)	165
3.5.4.3	Inhalt der Auskunftsanfrage (Grundsätze Nr. 2 und Nr. 3)	165
3.5.5	Rückfrage beim Kunden	167
3.5.5.1	Juristische Personen und eingetragene Kaufleute	167
3.5.5.2	Sonstige Kunden	167
3.5.6	Mitwirkung des Kunden bei der Formulierung der Auskunft	168
3.5.7	Weiterleitung der Auskunftsanfrage an andere Kreditinstitute (Grundsatz Nr. 4)	168
3.5.8	Auskunftsverweigerung (Grundsatz Nr. 9)	169
3.5.8.1	Rechtliche Unzulässigkeit	169
3.5.8.2	Unzureichende Erkenntnisse	170
3.5.8.3	Schlechte Bonität	170
3.5.9	Erteilung einer Bankauskunft	170

3.5.9.1	Form der Auskunft (Grundsatz Nr. 6)	170
3.5.9.2	Inhalt der Bankauskünfte	171
3.5.9.3	Schemaauskunft	174
3.5.9.4	Nachtragsauskunft	175
3.5.9.5	Kosten	177
3.5.9.6	Bekanntgabe des Inhalts der Auskunft an den Betroffenen	177
3.5.9.7	Weitergabe an den anfragenden Kunden – Verwendung der Auskunft (Grundsatz Nr. 10)	178
3.5.9.8	Direktauskunft	179
3.6	Auskünfte Bank-an-Kunden	180
3.6.1	Eigene Kunden	180
3.6.1.1	Rechtsanspruch	180
3.6.1.2	Form und Inhalt	180
3.6.1.3	Kosten	180
3.6.2	Nicht-Kunden	180
3.6.3	Spezielle Auskunftsempfänger	181
3.6.3.1	Spezialinstitute	181
3.6.3.2	Deutsche Bundesbank	181
3.6.3.3	Kreditversicherungen	181
3.6.3.4	Kreditkartenunternehmen/Leasingunternehmen	181
3.6.3.5	Auskunfteien	182
3.7	SCHUFA-Verfahren	182
3.7.1	Hintergrund	182
3.7.2	Unterschiede zwischen Bankauskünften und SCHUFA-Meldungen	183

3.7.3	SCHUFA-Verfahren	183
3.7.4	SCHUFA-Klausel	185
3.7.5	SCHUFA-Score-Verfahren	192
3.7.6	Ansprüche des Betroffenen	193
3.7.7	Synopse: SCHUFA-Klausel zu Kontoeröffnungsanträgen	194
3.8	Bankauskunft und Datenschutzrecht	196
3.8.1	Anwendbarkeit des BDSG	196
3.8.2	Zulässigkeit der Bankauskunft nach dem BDSG	196
3.8.2.1	Auskünfte mit Einwilligung nach § 4 BDSG	197
3.8.2.2	Auskünfte ohne Einwilligung nach § 4 BDSG	197
3.9	Die Haftung für Bankauskünfte	201
3.9.1	Ansprüche des Anfragenden bei Auskünften Bank-an-Kunden	201
3.9.1.1	Vertragliche Ansprüche	202
3.9.1.2	Deliktische Ansprüche	207
3.9.1.3	Keine AGB-mäßige Haftungsfreizeichnung	209
3.9.2	Ansprüche des Anfragenden bei Auskünften Bank-an-Bank	209
3.9.2.1	Haftung des anfragenden Kreditinstituts	209
3.9.2.2	Haftung des auskunftgebenden Kreditinstituts	210
3.9.3	Ansprüche des anfragenden gegen das auskunftgebende Kreditinstitut bei Auskünften Bank-an-Bank	212
3.9.4	Ansprüche des Angefragten gegen sein Kreditinstitut	213
3.9.4.1	Vertragliche Ansprüche	213
3.9.4.2	Deliktische Ansprüche	214

4	Anhang	216
4.1	Auszug aus den AGB	216
4.2	Auszug aus der Abgabenordnung (AO)	217
4.2.1	§ 30a AO: Schutz von Bankkunden	217
4.2.2	Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) zu § 30a AO	218
4.2.3	Auskunftsersuchen und Vorlagepflichten gem. §§ 93 und 97 AO	220
4.2.4	Zulässigkeit und Umfang von Außenprüfungen nach §§ 193 und 194 AO	224
4.2.5	Kontenabrufverfahren	225
4.2.5.1	§ 24c KWG	225
4.2.5.2	§ 93b AO	228
4.3	Auszug aus dem Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG)	228
4.4	Grundsätze für Verfahren bei der Erteilung von Auskünften über Bankkonten von Sozialhilfeempfängern	239
4.5	Gemeinsames Kommuniqué über das Bankauskunftsverfahren vom 17. Oktober 1984	241
4.6	Grundsätze für die Durchführung des Bankauskunftsverfahrens zwischen Kreditinstituten	243
4.7	Auskunftsformulare	245
	Stichwortverzeichnis	251

Vorwort zur 7. Ausgabe

Vorliegendes Buch ist erstmals im Jahre 1981 unter dem Titel „Bankgeheimnis und Bankauskunft“ erschienen. Es handelt sich dabei um eine Ausarbeitung der zuständigen Referenten des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, des Bundesverbandes deutscher Banken, des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands und des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes. Die 7. Ausgabe ist gegenüber der vorangegangenen durchgehend aktualisiert und ergänzt worden. Eine eingehende Überarbeitung haben infolge der Entwicklungen der letzten Jahre die Ausführungen zum Steuerrecht erfahren.

1 Grundlagen des Bankgeheimnisses

1.1 Der Begriff des Bankgeheimnisses

Das Bankgeheimnis ist das **Berufs- und Geschäftsgeheimnis** im Kreditgewerbe. Es weist zwei Erscheinungsformen auf. Einmal versteht man unter dem Bankgeheimnis die Verpflichtung des Kreditinstituts, Stillschweigen über die vermögensmäßigen und sonstigen Belange eines Kunden, gegebenenfalls auch eines Nicht-Kunden, zu wahren, von denen das Kreditinstitut im Rahmen oder bei Gelegenheit seiner geschäftlichen Tätigkeit Kenntnis erlangt hat. Zum anderen umfasst es das Recht, entsprechend dieser Geheimhaltungspflicht Auskünfte gegenüber jedermann zu verweigern¹, sofern nicht ausnahmsweise eine ausdrückliche gesetzliche Offenbarungspflicht besteht oder das Kreditinstitut aus sonstigen Gründen von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden ist.

Die Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und Bank ist also durch ein besonderes, gegenseitiges Vertrauensverhältnis geprägt. Daraus ergibt sich die Verpflichtung der Bank zur Verschwiegenheit. Dies ist in der Neufassung 1993 der AGB-Banken ausdrücklich anerkannt.²

Das Bankgeheimnis umfasst **alle nicht offenkundigen Tatsachen und Wertungen**³, die der Bank im Rahmen der Geschäftsverbindung mit

1 Vgl. Sichtermann/Feuerborn, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 3. Aufl. 1984, S. 38; Aubert/Kernen/Schönle, Das Schweizerische Bankgeheimnis, 1978, S. 29; Weber, in: Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 2/840; Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2. Aufl. 2004, § 3, Rn. 1, 6; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 6.112; Claussen, Bank u. Börsenrecht, 3. Aufl. 2003, § 6, Rn. 1.

2 Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken lautet: „Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis). Informationen über den Kunden darf die Bank nur weitergeben, wenn gesetzliche Bestimmungen dies gebieten oder der Kunde eingewilligt hat oder die Bank zur Erteilung einer Bankauskunft befugt ist.“

3 Dies unterstreichen die „Breuer-Urteile“, BGH NJW 2006, 830 = ZIP 2006, 317 = WM 2006, 380; OLG München, ZIP 2004, 19, 22; LG München, WM 2003, 725, 736.

dem Kunden bekannt werden. Nicht nur geschäftliche, sondern auch private Tatsachen – z. B. Adresse, Familienverhältnisse usw. – werden vom Bankgeheimnis umfasst. Allerdings braucht die Bank nur die Tatsachen geheimzuhalten, von denen sie weiß oder annehmen muss, dass der Kunde sie nicht offenlegen will.

1.2 Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung – Träger der Geheimhaltungspflicht

- 2 Inhaber des Rechts auf Geheimhaltung ist grundsätzlich der Kunde, also der Vertragspartner des Kreditinstituts.⁴ Ist dieser geschäftsunfähig oder in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist als **Geheimnisherr**, also derjenige, dessen Wille für die Geheimhaltung maßgeblich ist, grundsätzlich der gesetzliche Vertreter anzusehen.⁵ Im Insolvenzverfahren ist, soweit die Geheimhaltungspflicht einen zur Masse gehörenden Gegenstand betrifft, auf die Person des Insolvenzverwalters abzustellen, auf den Willen des Schuldners kommt es daneben nicht an.⁶ Hinsichtlich sonstiger persönlicher Umstände, deren Kenntnis für die Abwicklung des Insolvenzverfahrens ohne Belang ist, bleibt der Schuldner Geheimnisherr. Verstirbt der Kunde, wird neuer Geheimnisherr dessen Erbe⁷; allerdings sind persönlichkeitsbezogene Geheimnisse denkbar, die nach dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers auch dem Erben gegenüber nicht aufgedeckt werden dürfen.⁸

4 Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3, Rn. 11.

5 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 50; Ausnahmen können sich für den Fall, dass der Minderjährige erwerbstätig ist, aus den §§ 112, 113 BGB ergeben.

6 Vgl. zum früheren Konkursverfahren Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 51 m.w.N.; zur Geltung des Bankgeheimnisses bei Anfragen des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 22 InsO) siehe auch Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Aufl. 1997, Rn. 2.48.

7 Weber, in: Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 2/848.

8 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 51; vgl. auch OLG Stuttgart MDR 1983, S. 236 ff., wonach bei Geheimnissen, die der vermögensrechtlichen Sphäre des Erblassers zuzurechnen sind, der Erbe Geheimnisherr wird, während Umstände, die der Intimsphäre des Erblassers zuzurechnen sind, auch dem Erben gegenüber nicht offenbart werden dürfen.

1.3 Gegenstand und Umfang der Geheimhaltungspflicht

Die Geheimhaltungspflicht trifft zunächst das Kreditinstitut selbst, also den Bankier oder die Organe. Kooperieren mehrere Kreditinstitute, wie z. B. bei **Konsortialkrediten** (auf der Kreditgeberseite stehen mehrere Institute⁹), trifft die Pflicht zur Geheimhaltung alle beteiligten Kreditinstitute. Angestellte sowie sonstige Hilfspersonen sind dem Institut gegenüber arbeitsrechtlich zur Beachtung des von diesem zu wahrenen Stillschweigens verpflichtet.

3

Die Geheimhaltungspflicht erstreckt sich auch auf die Zeit nach Beendigung der Geschäftsverbindung.¹⁰

Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht gegenüber jedermann, auch gegenüber staatlichen Stellen. Sie ist auch gegenüber Angestellten und Mitgliedern von Aufsichtsorganen des eigenen Kreditinstituts zu wahren (**sog. inneres Bankgeheimnis**)¹¹, sofern nicht im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufes eine Kenntnisnahme gerade durch den Betreffenden notwendig ist.¹² Das Bankgeheimnis verpflichtet das Kreditinstitut jedoch nicht, auf die **Vorteile einer arbeitsteiligen Wirtschaft** zu verzichten.¹³ Es kann Tätigkeiten auf Dritte auslagern, z. B. Buchungen bei externen, d. h. rechtlich selbständigen Rechenzentren vornehmen lassen. Allerdings ist durch entsprechende Vereinbarungen sicherzustellen, dass bei den Dritten die Vertraulichkeit gewahrt bleibt.

4

1.3.1 Outsourcing

Beim Outsourcing von Bankdienstleistungen¹⁴ sind stets zwei Gesichtspunkte von Bedeutung:

5

⁹ Siehe dazu näher Früh, in: Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 3/333 ff.

¹⁰ BGHZ 27, 241, 246; BGH WM 1973, 892.

¹¹ Vgl. hierzu insbesondere Bruchner/Stützle, Leitfaden zu Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. Aufl. 1990, S. 11 m.w.N.; Bruchner/Krepold, in: Bankrechts-Handbuch, 2007, § 39, Rn. 21 f.

¹² Claussen, Bank- und Börsenrecht, 2004, § 6. Rn. 5, 8 ff.

¹³ Vgl. dazu näher Weber, in: Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 2/852 ff.; Bruchner/Krepold, in: Bankrechts-Handbuch, 2007, § 39, Rn. 26 f.

¹⁴ Siehe hierzu den allgemeinen Überblick bei v. Westphalen, WM 1999, S. 1810 ff.; sowie Heinrichs, WM 2000, 1561 ff.; Hoeren, DuD 2002, 736 ff.

Zum einen ist im Hinblick auf eine nur eingeschränkt zulässige Datenübermittlung zu prüfen, ob der mit dem Outsourcing verbundene Datenaustausch zwischen Kreditinstitut als Outsourcing-Geber und dem Dienstleister als Outsourcing-Nehmer eine **Auftragsdatenverarbeitung** i. S. d. § 11 BDSG oder eine **Funktionsübertragung** darstellt. Bei einer Auftragsdatenverarbeitung liegt keine Datenübermittlung vor. Eine Funktionsübertragung ist demgegenüber nur zulässig, wenn der Kunde seine Einwilligung hierzu erklärt hat oder der Erlaubnistatbestand des § 28 Abs. 1 BDSG erfüllt ist.

Zum anderen ergibt sich aus der vertraglich geregelten Verschwiegenheitspflicht der Banken, dass ein überwiegendes Interesse der Bank allein – wie dies teilweise bei den Erlaubnistatbeständen des Datenaustauschs nach BDSG ausreicht – nicht genügt, um Daten Dritten zugänglich zu machen. Die Anforderungen sind somit strenger als die nach dem BDSG, sodass ein Datenaustausch im Rahmen des Outsourcing auf seine Vereinbarkeit mit dem Bankgeheimnis zu untersuchen ist.¹⁵

Die Konsequenz hieraus wäre, dass Kreditinstitute stets eine Einwilligungserklärung aller Kunden für ihre Outsourcing-Maßnahmen einholen müssten, wenn diese Maßnahme nicht als Auftragsdatenverarbeitung, sondern als Funktionsübertragung angesehen werden sollte. Dies dürfte sich als unpraktikabel erweisen. Vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Bankgeheimnisses, den Kunden vor einem etwaigen Nachteil durch das Bekanntwerden seiner Daten zu schützen, dürfte es vielmehr genügen, wenn im Vertrag mit dem Outsourcing-Nehmer dieser zur Wahrung des Bankgeheimnisses ausdrücklich verpflichtet wird. Unterliegt der Dienstleister somit denselben Verschwiegenheitspflichten wie das Kreditinstitut, so kann entsprechend den Grundsätzen des inneren Bankgeheimnisses¹⁶ ein Datenaustausch vorgenommen werden.¹⁷ Mit dem inneren Bankgeheimnis wird die Verpflichtung zur Verschwiegenheit auch innerhalb einer Bank umschrieben; die nicht unmittelbar mit der In-

15 Zum Konkurrenzverhältnis BT-Drucks. 11/4306, S. 39; BGH BB 1991, S. 155; Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, § 28 Rn. 48 ff; Ungnade/Goryina, WM 1991, S. 124.

16 Bruchner, Bankrechts-Handbuch 2007, § 39 Rn. 13; Bruchner/Stützle, Leitfaden zu Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. Aufl. 1990, S. 11, 97.

17 Weber, Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 2/855.

formation betrauten Bankmitarbeiter sind dementsprechend insoweit grundsätzlich als Dritte anzusehen. Allerdings hat dieses innere Bankgeheimnis selbstverständliche Grenzen: Die Bank als organisatorische Einheit muss sich bei der Erfüllung ihrer vertraglichen Aufgaben notwendigerweise ihrer Angestellten bedienen.¹⁸ Werden zur ordnungsgemäßen Ausübung der mit dem Bankvertrag verbundenen Aufgaben erforderliche Hilfskräfte hinzugezogen, so stellt dies keine Verletzung des Bankgeheimnisses dar.¹⁹ Folglich gilt es zu untersuchen, ob der Outsourcing-Nehmer aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten in die Abwicklung eines Geschäftsvorfalles eingebunden ist und aus der sich hieraus ergebenden **funktionalen Notwendigkeit die Kenntnisnahme** kundenspezifischer Daten folgt.²⁰ Im Bereich des Assetbacked-Securities ist dies durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen²¹ anerkannt.²²

Insofern hat auch die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht** in ihrem Rundschreiben Nr. 11/2001 zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen nach § 25a Abs. 2 KWG die Zulässigkeit von Outsourcing-Maßnahmen grundsätzlich anerkannt, wenn das Auslagerungsunternehmen dem Geschäftsgeheimnis des Instituts und, soweit ihm Kundendaten bekannt sind, dem Bankgeheimnis des auslagernden Instituts unterstellt ist. Das Auslagerungsunternehmen hat sich ausdrücklich zu verpflichten, die Vertraulichkeit der Kundendaten zu wahren. Bietet das Auslagerungsunternehmen seine Dienstleistungen mehreren Instituten an, so ist durch besondere technische, personelle und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit der Daten nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch zwischen den verschiedenen auslagernden Instituten gewahrt bleibt. Eine Infor-

18 Vor dem Hintergrund eines strafrechtlich relevanten Offenbarens von Geheimnissen weist Otto, wistra 1999, S. 202 darauf hin, dass in den in Rede stehenden Fällen ein Geheimnis nicht einer individuellen Person anvertraut ist, sondern einer Einrichtung, dem Kreditinstitut. Es komme daher darauf an, dass die Einrichtung im funktionalen Sinne im Rahmen einer ordnungsgemäßen Erledigung der jeweiligen Angelegenheit gleichsam auf dem Dienstweg Kenntnis von den der Verschwiegenheit unterliegenden Daten erlangt hat (allgemein anerkannt für Behörden, OLG Frankfurt NStZ-RR 1997, S. 69).

19 Siehe zur strafrechtlichen Komponente Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, § 203 Rn. 19.

20 Weber, Bankrecht und Bankpraxis, 2010, 2/852.

21 Heute: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

22 Vgl. Rundschreiben des BAKred 4/97 vom 19. März 1997, WM 1997, S. 1821 ff., dort Abschnitt III; siehe zu diesem Komplex auch Koberstein/Windpassinger, WM 1999, S. 473 ff.

mation des Kunden über die Auslagerung bzw. die Zustimmung des Kunden zur Auslagerung ist nur dann einzuholen, wenn das Institut hierzu gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist.

1.3.2 Fusionen

- 6 Im Rahmen von Fusionen werden Wirtschaftsprüfer mit der Bewertung der einzelnen Vermögenspositionen betraut, um gem. §§ 293b-e AktG zu überprüfen, ob die im Unternehmensvertrag vorgesehenen Regelungen den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechen. Wirtschaftsprüfer sind gem. § § 1 Abs. 1, 17 Wirtschaftsprüferordnung zur Verschwiegenheit verpflichtet. Dieses Berufsgeheimnis stellt sicher, dass die Daten nicht über die Unternehmenssphäre hinaus gelangen und daher die Wirtschaftsprüfer aufgrund der funktionalen Notwendigkeit Kenntnis von kundenspezifischen Daten erlangen dürfen. Infolgedessen wird mit der insoweit stattfindenden Offenbarung von Daten nicht gegen das Bankgeheimnis verstoßen. Fusionieren die Unternehmen letztendlich, so ist über die Rechtsnachfolge sichergestellt, dass das Bankgeheimnis gewahrt wird.²³

1.3.3 Abtretung von Forderungen

- 7 Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 27. Februar 2007 (Az.: XI ZR 195/05)²⁴ entschieden, dass weder das Bankgeheimnis noch datenschutzrechtliche Gesichtspunkte der Wirksamkeit einer Abtretung von Kreditforderungen durch ein Kreditinstitut entgegenstehen. Damit ist der Bundesgerichtshof der Entscheidung des OLG Frankfurt am Main vom 25. Mai 2004 (Az.: 8 U 84/02)²⁵ ausdrücklich nicht gefolgt. Das OLG hatte noch vertreten, dass in der Vereinbarung einer Verschwiegenheitspflicht (hier: Bankgeheimnis) in der Regel ein stillschweigender Ausschluss der Abtretung gem. § 399 BGB enthalten sei.

²³ Zu datenschutzrechtlichen Aspekten bei der Fusion von Banken und der Ausgliederung von Geschäftsbereichen vgl. Regierungspräsidium Darmstadt, Datenschutzbericht 2000, Kapitel 5.1.; sowie Schaffland, Datenschutz und Bankgeheimnis bei Fusion – (kein Thema?, NJW 2002, 1539 ff.

²⁴ BKR 2007, 194 = BGHZ 171 S. 180. Die gegen die Entscheidung des BGH eingereichte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht angenommen, BVerfG, 11.7.2007 – 1 BvR 1025/07, WM 2007, 1694.

²⁵ BKR 2004, 333 ff. Ablehnend dazu: Langenbucher, BKR 2004, 333; Rinze/Hedar, WM 2004, 1557; Klüwer/Meister, WuB I B3. – 04; Hofmann/Walter, WM 2004, 1566; Bruchner, BKR 2004, 394 ff.

Dem Urteil des BGH lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin begehrte aus abgetretenem Recht einer Bank von den beiden beklagten Eheleuten die Rückzahlung eines Darlehens. Die Bank hatte mit den Beklagten im Oktober 1998 einen Darlehensvertrag zum Kauf einer Eigentumswohnung geschlossen. Der Vertrag enthielt allgemeine Darlehensbedingungen, deren Ziffer 11 wie folgt lautete:

Refinanzierung

Die Bank ist berechtigt, im Falle der Refinanzierung die Darlehensforderung abzutreten und die vom Darlehensnehmer bestellten Sicherheiten an die Refinanzierungsstelle zu übertragen.

Nachdem über das finanzierte Objekt im Jahre 2002 die Zwangsversteigerung angeordnet worden war, kündigte die Bank den Darlehensvertrag und verlangte unter Setzung einer zweimonatigen Frist die Rückzahlung von ca. 287.000 Euro. Im September 2003 trat sie dann ihre Forderung an die Klägerin ab.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kann die Klägerin die Rückzahlung des Darlehens verlangen, da sie die Forderung gegen die Beklagten wirksam durch Abtretung von der Bank erworben hat. Die Abtretung sei weder gemäß § 399 Alt. 2 BGB durch Vereinbarung ausgeschlossen noch stehe ihr ein **gesetzliches Abtretungsverbot** entgegen. Der Abtretungsausschluss nach § 399 Alt. 2 BGB setze einen entsprechenden Vertrag voraus, für den hier keine Anhaltspunkte vorlägen. Ganz im Gegenteil sei in Ziffer 11 der Darlehensbedingungen die Berechtigung zur Abtretung sogar ausdrücklich vorgesehen. Auch aus dem Bankgeheimnis ergebe sich kein Abtretungsausschluss.

Der BGH sieht das Bankgeheimnis als besondere Ausprägung der allgemeinen Pflicht der Bank an, die Vermögensinteressen des Vertragspartners zu schützen und nicht zu beeinträchtigen. Aus dieser rein schuldrechtlichen Verpflichtung folge aber kein dinglich wirkendes Abtretungsverbot. Weiterhin verstoße die Abtretung auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB. Als

Verbotsgesetz komme zunächst § 203 Abs. 1 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen durch bestimmte Berufsgruppen) in Betracht. Diese Vorschrift sei aber auf eine Bank bereits ihrem Wortlaut nach nicht anwendbar.

Auch aus den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) folge kein Abtretungsverbot. Nach Ansicht des BGH erlangen entsprechend der Wertung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG die Vorschriften des BDSG im Verhältnis zum Bankgeheimnis ohnehin nur dann Bedeutung, wenn eine Frage aufgrund des Bankgeheimnisses nicht abschließend beantwortet werden kann. Zudem wäre es aus Sicht des BGH wertungswidersprüchlich, die Abtretung einer Darlehensforderung gegen eine natürliche Person an einem datenschutzrechtlichen Abtretungsverbot scheitern zu lassen, während die Abtretung einer Forderung gegen eine juristische Person mangels Anwendbarkeit des BDSG an einem solchen Verbot von vornherein nicht scheitern könne. Als drittes Argument führt der BGH an, dass die vom Gesetzgeber nach § 398 BGB grundsätzlich gewollte Abtretbarkeit von Geldforderungen weitestgehend ausgehebelt würde, wenn man in Fällen wie dem vorliegenden die Wirksamkeit der Abtretung an datenschutzrechtlichen Regelungen scheitern ließe. Deshalb sieht der BGH die Vorgaben des BDSG im Rahmen einer Abtretung nicht als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB an.

Ergänzend weist der BGH allerdings darauf hin, dass ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht bzw. gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen zu einem Schadenersatzanspruch des Kunden gegen die Bank gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB führen kann.

Fraglich ist, ob sich für öffentlich-rechtliche Institute Besonderheiten ergeben. In der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass es sich bei Vorständen und Bediensteten der Sparkassen und Landesbanken um **Amtsträger im Sinne des § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB** handele. Wenn man dieser Ansicht folgen würde, könnte dieses zu einem Abtretungsverbot für Darlehensforderungen nach §§ 134 BGB, 203 Abs. 2 StGB führen. Nach Nobbe ist eine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung des Bankgeheimnisses bei öffentlichen Kreditinstituten einerseits und bei Privat-

und Genossenschaftsbanken andererseits durch nichts zu rechtfertigen, da die Institutgruppen bei der Ausreichung von Krediten zueinander im Wettbewerb stehen.²⁶ Eine unterschiedliche Behandlung verstöße gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes, weil sie wesentlich Gleiches trotz inhaltlich weitgehend identischer Darlehensverträge und Interessenlage der Parteien ohne jeden sachlichen Grund ungleich behandle. Es ist daher davon auszugehen, dass der BGH den vorliegenden Fall nicht anders entschieden hätte, wenn es sich um die Abtretung der Darlehensforderung einer Sparkasse/Landesbank gehandelt hätte. Der BGH hat diese Ansicht nunmehr mit Urteil vom 27. Oktober 2009 (Az.: XI ZR 225/08)²⁷ ausdrücklich bestätigt und ausgeführt, dass „die Abtretung von Darlehensforderungen durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse nicht gegen § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB verstößt“.

In beiden Urteilen ist der BGH folglich zu dem Ergebnis gekommen, dass **die Abtretung einer Darlehensforderung durch ein Kreditinstitut auch ohne eine legitimierende Klausel im Kreditvertrag wirksam ist**, und zwar unabhängig davon, ob der Kredit zum Abtretungszeitpunkt notleidend ist oder nicht.²⁸

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei Immobiliendarlehensverträgen mit Verbrauchern Besonderheiten gelten. Seit dem Inkrafttreten des **Risikobegrenzungsgesetzes** zum 18. August 2008 ist der Darlehensnehmer darüber zu unterrichten, dass Forderungen aus dem Vertrag abgetreten werden können oder das gesamte Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen werden kann, § 491a BGB i.V.m. Art. 247 § 9 EGBGB. Die Unterrichtung hat in der Vertragsurkunde in Form eines deutlich gestalteten Hinweises zu erfolgen. Sie kann unterbleiben, wenn im Vertrag ein entspre-

8

26 Nobbe, WM 2005, 1537, 1543. Ebenso OLG Schleswig, ZIP 2007, 2308, 2309 f., dazu EwIR 2007, 731 (D.Schulz); LG Kiel, BKR 2007, 465 f., Nobbe, ZIP 2008, 97, 101.

27 BGH, Der Betrieb 2009, S. 2780ff.

28 Die von einzelnen Stimmen im Schrifttum (vgl. Schantz, VuR 2006, 464, 467) vertretene Meinung, zur Verwirklichung des verfassungsmäßigen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sei die Sanktion der Nichtigkeit der Abtretung notwendig, ist vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 17. Juli 2007 (1 BvR 1025/07, ZIP 2007, 2348 = WM 2007, 1694 = NJW 2007, 3707) abgelehnt worden. Siehe auch Nobbe, ZIP 2008, 97, 102.

chender Abtretungsausschluss vereinbart wurde oder die Abtretung von der Zustimmung des Kunden abhängig gemacht worden ist.

Klauseln, die die Weitergabe von Kundendaten für den Fall der Abtretung von Forderungen regeln, können in der Bankpraxis ohnehin sinnvoll sein, um mögliche Schadenersatzansprüche von Kunden auszuschließen. Dies gilt insbesondere bei einer Abtretung nicht notleidender Kreditforderungen, während die Abtretung notleidender Kreditforderungen nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur auch ohne eine legitimierende Klausel keinen Verstoß gegen das Bankgeheimnis oder datenschutzrechtliche Bestimmungen darstellt.²⁹

1.4 Der Schutz des Bankgeheimnisses

- 9 Das Bankgeheimnis ist gesetzlich nicht geregelt. Allerdings gehen Banken, deren Kunden und auch der Gesetzgeber z. B. in § 9 Abs. 1 KWG, § 32 BBankG, § 30a AO und § 12 GWG von seiner Existenz aus.³⁰ Im Folgenden sollen die rechtlichen Grundlagen des Bankgeheimnisses näher betrachtet werden.

1.4.1 Verfassungsrecht

Das Bankgeheimnis genießt nach überwiegend vertretener Auffassung keinen unmittelbaren institutionellen verfassungsrechtlichen Schutz. Es ist nicht einbezogen in jenen durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung, d. h. jene Intim- und Privatsphäre, die absolut und vorbehaltlos geschützt wird.³¹ Das durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, die **allgemeine Handlungsfreiheit**, umfasst aber die Vertragsfreiheit und damit zugleich die Befugnis, sich nach eigenem Belieben eine wie auch immer geartete „Geheim-

²⁹ Nobbe, WM 2005, 1537, 1547. Eine Muster-Abtretungsklausel ist abgedruckt bei Koch, BKR 2006, 182 ff. (Fn. 37).

³⁰ Nobbe, Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Darlehnsforderungen, WM 2005, 1537 ff.

³¹ Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 36 m.w.N.; Selmer, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 7 ff.; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 6.111 ff.; Rehbein, ZHR 149 (1985), 144; vgl. aber Lerche, ZHR 149 (1985), 174.

nissphäre“ zu schaffen und aufrechtzuerhalten.³² Die Handlungsfreiheit kann durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden; allerdings muss dieses Gesetz seinerseits in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung, insbesondere mit den ungeschriebenen, elementaren Verfassungsgrundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, speziell dem Übermaßverbot, stehen. Insoweit sind legislatorische Eingriffen in das Bankgeheimnis verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt³³; sie unterliegen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts, das der Kunde mit der Verfassungsbeschwerde anrufen kann.³⁴

Da das Bankgeheimnis den Kreditinstituten das Recht gewährt, Auskünfte gegenüber Dritten zu verweigern, und diesen damit vielfach erst die Möglichkeit verschafft, ihre Dienstleistungen zu erbringen, können Gesetze, die das Bankgeheimnis einschränken, aus dem Blickwinkel der Kreditinstitute die durch Art. 12 GG garantierte **Berufsfreiheit** verletzen.³⁵

1.4.2 Strafrecht

Einen speziellen strafrechtlichen Schutz des Bankgeheimnisses³⁶ wie ihn Art. 47 des schweizerischen Bankengesetzes oder § 38 des österreichischen Bankwesengesetzes vorsehen, normiert das deutsche Recht nicht. Allerdings kann nach den §§ 43, 44 Bundesdatenschutzgesetz die unbefugte Weitergabe personenbezogener Daten, also eines Teilbereichs der vom Bankgeheimnis erfassten Daten, mit Strafe bedroht sein. Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, dass § 203 Abs. 2 StGB, der die unbefugte Weitergabe bestimmter Privatgeheimnisse durch einen Amtsträger betrifft, auf die Mitarbeiter öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute Anwendung findet³⁷, sodass insofern die Verletzung des Bankgeheimnisses einen Straftatbestand erfüllen würde.

10

32 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 37; Rehbein, ZHR 149 (1985), 144; Weber, in: Bankrecht und Bankpraxis, 2010, Rn. 2/857; vgl. dazu auch BVerfGE 65, 1, 42 „Volkszählungsurteil“.

33 Selmer, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 10.

34 Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3, Rn. 7.

35 Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3 Rn. 9; Bruchner, in: Bankrechts-Handbuch, 2007, § 39, Rn. 6.

36 Vgl. hierzu insgesamt Tiedemann, ZIP 2004, 294 ff.

37 Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 203 Rn. 44, wonach auch die allg. Einwilligung gem. Nr. 3 Abs. 2 AGB-Sparkassen für sich allein betrachtet die Strafbarkeit nicht ausschließt. Gegen eine Strafbarkeit OLG Schleswig, ZIP 2007, 2308, 2309 f., dazu EwiR 2007, 731 (D.Schulz); LG Kiel, BKR 2007, 465 f., Nobbe, ZIP 2008, 97, 101, Nobbe, WM 2005, 1537, 1543.

1.4.3 Zivilrecht

- 11 Der Kunde ist vor einer Verletzung der Geheimhaltungspflicht vor allem dadurch geschützt, dass Verletzungen dieser Vertragspflicht durch das Kreditinstitut zivilrechtliche Sanktionen auslösen.³⁸ Er hat in diesem Falle einen Schadensersatzanspruch³⁹ aus § 280 BGB (früher wegen **positiver Forderungsverletzung**) einer vertraglichen Nebenpflicht⁴⁰, darüber hinaus können **deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche** bestehen.⁴¹ Der Kunde kann bei einer Verletzung der Geheimhaltungspflicht schließlich berechtigt sein, das Geschäftsverhältnis aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung zu kündigen.⁴² Besteht die Besorgnis, dass das Kreditinstitut die ihm obliegende Geheimhaltungspflicht in unmittelbarer Zukunft verletzen wird, so kommen zudem klagbare Ansprüche auf Unterlassung in Betracht, die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden können.⁴³

1.4.4 Arbeitsrecht

- 12 Die Beachtung des Bankgeheimnisses wird schließlich auch dadurch gewährleistet, dass Angestellte von Kreditinstituten kraft ausdrücklicher Regelung in Tarifverträgen, in Anstellungsverträgen oder mit Blick auf eine im **Anstellungsvertrag** zumindest konkludent vereinbarte Nebenpflicht⁴⁴ Stillschweigen über ihnen bekannt gewordene, dem Bankgeheimnis unterliegende Tatsachen wahren müssen. In der Praxis werden vielfach auch ausdrückliche Verpflichtungserklärungen von den Angestellten eingeholt. Verstöße können Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers begründen und eine fristlose Entlassung

38 Siehe insgesamt die Ausführungen der Gerichte in den „Breuer-Urteilen“, BGH NJW 2006, 830 = ZIP 2006, 317 = WM 2006, 380; OLG München, ZIP 2004, 19, 22; LG München, WM 2003, 725, 736.

39 Zur Berechnung des Schadens vgl. Bruchner, in: Bankrechts-Handbuch, 2007, § 39, Rn. 115, 116.

40 BGH vom 27. Februar 2007, Az. XI ZR 195/05, BKR 2007, 194; Schönle, Bank- und Börsenrecht, 1976, § 5 I 2; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 69; Palandt/Grüneberg, 70. Aufl. 2011, § 280 BGB Rn. 28b, nach Schönle kommt daneben ein Schadensersatzanspruch wegen teilweiser Unmöglichkeit (§ 280 BGB) in Betracht.

41 Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3, Rn. 47; Claussen, Bank- und Börsenrecht, 2003, § 6, Rn. 5, 7; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 47.

42 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 72; allerdings besteht dieses Recht schon gemäß Nr. 18 AGB-Banken (Nr. 26 AGB-Sparkassen).

43 Sichtermann/Feuerborn, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 3. Aufl. 1984, S. 204 f.; Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3 Rn. 47.

44 Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl. 2011, § 611 Rn. 41.

rechtfertigen.⁴⁵ Die Verschwiegenheitspflicht besteht auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses zum Kreditinstitut fort.⁴⁶ Die beamteten Mitarbeiter öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute sind zudem nach den maßgeblichen beamtenrechtlichen Vorschriften zur **Amtsverschwiegenheit** verpflichtet. Eine entsprechende Verpflichtung besteht für Mitarbeiter öffentlich-rechtlicher Sparkassen nach den Sparkassengesetzen und -sätzen.⁴⁷

1.4.5 Bundesdatenschutzgesetz

§ 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG bestimmt, dass die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, unberührt bleibt. Ausgehend vom Wortlaut dieser Vorschrift geht also das Bankgeheimnis als Berufsgeheimnis dem Bundesdatenschutzgesetz vor. Diese Auffassung wird auch in der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes vertreten.⁴⁸ Grund hierfür ist die Tatsache, dass bereits vor Erlass des BDSG zahlreiche, überwiegend standesrechtlich verwurzelte Geheimhaltungsregelungen existierten, die das BDSG nicht verdrängen wollte.⁴⁹ Nach anderer Ansicht wird dagegen vertreten, dass die in § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG gewählte Formulierung „bleibt unberührt“ bedeute, dass die speziellen Geheimhaltungsregelungen dem BDSG nur dann vorgehen, wenn ihr Schutzniveau umfangreicher sei.⁵⁰

Die zuletzt genannte Auffassung ist abzulehnen. Sie widerspricht zunächst der historischen Auslegung, wonach das BDSG gerade die bestehenden spezifischen Geheimhaltungsregelungen nicht verdrängen soll. Hätte der Gesetzgeber keinen Gleichlauf zwischen Bankgeheimnis und BDSG gewollt, so hätte

45 LAG Düsseldorf, Entscheidung vom 15. Oktober 1981, 3 Sa 424/81; Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 2004, § 3, Rn. 47, 48.

46 OLG Köln WM 1993, 289.

47 Vgl. näher Schlierbach/Putzner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1998, S. 63.

48 BT-Drs. 11/4306, S. 39; s. auch Auernhammer, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 1993, § 1, RdNr. 29.

49 Auernhammer, BDSG, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 1993, Einführung, RdNr. 33 ff.

50 Walz in: Simitis u. a., Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. 2006, § 1, RdNr. 184 f.; Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2005, § 1, RdNr. 23 ff.