

Bank- und Börsenrecht

von

Dr. Roland Erne, Dr. Norbert Bröcker, Prof. Dr. Jens Ekkenga, Marcel Kirchhartz, Prof. Dr. Frank van Look

5., neu bearbeitete Auflage

[Bank- und Börsenrecht – Erne / Bröcker / Ekkenga / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Bank- und Börsenrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64005 6

V. Schutz des Kontoguthabens (Einlagensicherung)

Kontoguthaben bei Kreditinstituten sollen Geldforderungen von hoher Sicherheit sein; das **Verlustrisiko** durch Insolvenz der Bank muss für den Einleger möglichst gering gehalten werden: Diesen Eindruck vermitteln sowohl das einzelne Kreditinstitut als auch die Gesamtheit der deutschen Kreditwirtschaft ihren Kunden. Hierauf zielt auch der Staat durch die nationale bankaufsichtsrechtliche Gesetzgebung (zB das KWG) und die Bankenaufsicht (durch die BaFin) ab, die als Reaktion auf die Bankenkrise im Jahr 2008 (ua Insolvenz der Lehman Brothers Bankhaus AG) um zahlreiche Instrumente erweitert wurde (zB zur Reorganisation und Restrukturierung gefährdeter Institute) und ab 2014 zu einer Europäischen Bankenaufsicht (EBA) führt.²²⁹ Letztlich dient die Risikominimierung auch der Gleichstellung von Buchgeld mit Bargeld: Denn **Bargeld** kann nicht durch die Insolvenz eines Kreditinstituts in seinem Wert beeinträchtigt werden. Bargeld hat insofern einen strukturellen Vorteil gegenüber Buchgeld, dem durch ein Schutzsystem für Bankguthaben begegnet werden muss. Während staatliche Maßnahmen überwiegend prophylaktisch wirken, dh die Insolvenz eines Kreditinstituts verhindern sollen,²³⁰ greift die Einlagensicherung erst nach eingetretener Insolvenz des Kreditinstituts ein, indem sie den Kontoinhaber für den (Teil-)Verlust seines Guthabens durch Ausgleichszahlungen entschädigt.

Die Einlagensicherung war anfangs ein von der Kreditwirtschaft selbst geschaffenes **freiwilliges System**, das getragen war von dem Gedanken der Solidarität der einzelnen Kreditinstitute untereinander und der Vermeidung staatlicher Regelung dieses Rechtsbereichs. Diese – heute noch bestehende – Form der Einlagensicherung wurde nach der Insolvenz der Herstatt-Bank 1974 geschaffen und führte zu einem damals weltweit beispielhaften Sicherungssystem, aufgegliedert nach den drei Säulen der Kreditwirtschaft (→ § 1 Rn. 49 ff.), das den deutschen Gesetzgeber zunächst davon abhielt, entsprechende Regelungen zu erlassen.²³¹

Diese freiwilligen Einlagensicherungssysteme wurden durch das **Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG)** vom 16. Juli 1998 ersetzt und ergänzt, durch das die EG-Einlagensicherungsrichtlinie und die EG-Anlegerentschädigungsrichtlinie in nationales Recht transformiert wurden. Hierdurch sollte ein EU-weiter Mindeststandard der Einlagensicherung geschaffen werden, der allerdings für deutsche Einleger durch das freiwillige System in erheblich weitergehendem Umfang schon bestand. Die Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen die EG-Einlagensicherungsrichtlinie blieb erfolglos.²³²

²²⁹ → § 1 Rn. 38 ff.

²³⁰ Eine außergewöhnliche Erscheinungsform der staatlichen „Einlagensicherung“ im Rahmen der Bankenkrise bildete das Pressestatement der Bundeskanzlerin am 5.10.2008: „Wir sagen den Sparern und Sparern, dass ihre Einlagen sicher sind. Auch dafür steht die Bundesregierung ein“. Ob sich hieraus aber Ansprüche herleiten lassen, ist zweifelhaft (vgl. Roth NJW 2009, S. 566; Servatius in Bankrechts-Kommentar, Kap. 35 Rn. 335).

²³¹ Vgl. Schmetzer, Möglichkeiten für die Versicherung von Bankeinlagen, 1984, S. 54; Scholl JuS 1981, S. 88, 95; Claussen DZWIR 1993, S. 198; aus heutiger Sicht krit. Servatius in Bankrechts-Kommentar, Kap. 35 Rn. 333.

²³² EuGH WM 1997, S. 1838 = ZBB 1997, S. 365; dazu Dreher EWiR 1997, S. 549, Roth ZBB 1997, S. 373; Everling ZHR 162 (1998), S. 403; vgl. auch Dreher ZIP 1998, S. 1777 ff.

- 100 Nach § 2 EAEG sind CRR- und andere Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Kapitalverwaltungsgesellschaften verpflichtet, ihre Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch **Zugehörigkeit** zu einer Entschädigungseinrichtung nach dem EAEG zu sichern (zu den Begriffsbestimmungen vgl. § 1 EAEG). Im **Entschädigungsfall**, der durch die BaFin festzustellen ist, hat der Kontoinhaber gegen die Entschädigungseinrichtung einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe seiner Einlagen – seit 2009 – bis 100 000 € und auf 90% seiner Ansprüche aus Wertpapiergeschäften bis 20 000 € (vgl. §§ 1 Abs. 5, 3 Abs. 1, 4 EAEG);²³³ für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Anspruchs gilt der Zivilrechtsweg (§ 3 Abs. 4 EAEG). Die Mittel für Entschädigungsleistungen werden durch Beiträge der angeschlossenen Institute aufgebracht (§ 8 EAEG), die als – verfassungsrechtlich zulässige – Sonderabgaben zu qualifizieren sind.²³⁴
- 101 Nach dem EAEG sind **Entschädigungseinrichtungen** als nicht rechtsfähige, jedoch im Rechtsverkehr handlungsfähige und parteifähige Sondervermögen des Bundes bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau getrennt nach Institutsgruppen einzurichten (§ 6 Abs. 1 EAEG). Von dieser Möglichkeit ist jedoch nur für die Wertpapierhandelsunternehmen (Finanzdienstleistungsinstitute und Kapitalverwaltungsgesellschaften iSd § 1 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EAEG) Gebrauch gemacht worden, für die die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) zuständig ist.²³⁵ Privatrechtlich organisierte Banken einschließlich der Bausparkassen und öffentlich-rechtliche Kreditinstitute (ausschließlich der Sparkassen) sind dagegen Mitglieder der Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) oder der Entschädigungseinrichtung des Bundesverbands Öffentlicher Banken GmbH (EdÖ). Bei ihnen handelt es sich um Tochtergesellschaften des Bundesverbands deutscher Banken e. V. (BdB) und des Bundesverbands öffentlicher Banken e. V. (VÖB), die beliebige Entschädigungseinrichtungen iSd § 7 EAEG sind. BdB und VÖB bieten ihren Mitgliedern über diese gesetzliche Grundsicherung hinaus noch eine Anschlussicherung auf freiwilliger Basis durch **Einlagensicherungsfonds** an. Dieser Einlagensicherungsfonds übernimmt gegenüber dem einzelnen Einleger die „Anschlussdeckung“ bis zur Höhe von 30% des haftenden Eigenkapitals des jeweiligen Mitgliedsinstituts zum Zeitpunkt des letzten veröffentlichten Jahresabschlusses, für neu aufgenommene Banken in den ersten drei Jahren ihrer Mitgliedschaft maximal 250.000 €. Geschützt sind „Nichtbankeneinlagen“, das sind Guthaben von Privatpersonen, Unternehmen und öffentlichen Stellen. Der Schutz umfasst Sicht-, Termin- und Spareinlagen, auf den Namen lautende Sparbriefe, nicht aber Inhaberpapiere wie Inhaberschuldverschreibungen und Inhabereinlagenzertifikate, allerdings unter Ausschluss eines Rechtsanspruchs des Einlegers²³⁶. Für privatrechtlich

²³³ Zur Abgrenzung gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 EAEG vgl. BGH WM 2005, S. 325, 327.

²³⁴ BVerwG NJW 2004, S. 3198 = WM 2004, S. 2108; ebenso schon *H. Berger* WM 2003, S. 949, 951 f.; dagegen *Meißner* WM 2003, S. 1977, 1979 f.

²³⁵ Zum Entschädigungsfall des betrügerischen Wertpapierhandelsunternehmens „Phoenix“, in dem die EdW bis Anfang 2013 aufgrund rd. 71 500 Entscheidungen zur Anlegerentschädigung im Gesamtumfang von rd. 261 Mio. € treffen musste (<http://www.e-d-w.de/de/Phoenix-Stand.html>), vgl. BGHZ 187, S. 327 = NJW 2011, S. 677 = WM 2011, S. 257; BGHZ 188, S. 317 = WM 2011, S. 798; BGH WM 2011, S. 2176; BGH WM 2011, S. 2219; BGH WM 2012, S. 782; BGH WM 2013, S. 2352; dazu *Grüneberg* WM 2012, S. 1365 ff.

²³⁶ Vgl. iE *Steuer* WM 1998, S. 2449, 2454; *R. Fischer* in *BankR-HdB*, § 133 Rn. 75 ff.; Bedenken bei *Dreher* ZIP 1998, S. 1777, 1786, der dies für eine Umgehung des Europarechts hält; dagegen *Herdegen* WM 1999, S. 1541 ff.; auch BGH WM 2008, S. 830 Rn. 24.

organisierte Bausparkassen besteht ein besonderer Bausparkassen-Einlagensicherungsfonds e. V.

Die Sparkassen (einschließlich der Landesbanken) und Genossenschaftsbanken gehören dagegen keiner gesetzlichen Entschädigungseinrichtung an, da sie idR Mitglieder **institutssichernder Einrichtungen** sind (§ 12 EAEG), nämlich der regionalen Sparkassenstützungsfonds oder der Sicherungseinrichtung des genossenschaftlichen Bankenverbands, die durch Umlagen finanziert werden.²³⁷ **102**

Entschädigungseinrichtungen und institutssichernde Einrichtungen unterliegen der **Aufsicht** durch die BaFin (§§ 6 Abs. 4 Satz 2, 7 Abs. 3, 12 Abs. 2 EAEG); diese umfasst aber nicht ggf. angebotene freiwillige Einlagensicherungssysteme. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute haben ihre Kunden über ihre Zugehörigkeit zu einer Sicherungseinrichtung sowie den Umfang der Sicherung in bestimmter Weise zu **informieren** (vgl. iE § 23a KWG); dem tragen Nr. 20 AGB-Banken und Nr. 28 AGB-Sparkassen Rechnung. **103**

²³⁷ Vgl. *Fischer* in *BankR-HdB*, § 133 Rn. 86 – 104.; zur Erhebung von Sonderumlagen bei der genossenschaftlichen Sicherungseinrichtung vgl. OLG Köln ZIP 1992, S. 1617 mit Bespr. *Dreher* ZIP 1992, S. 1597, und *Claussen* DZWIR 1993, S. 194.

§ 3. Einseitige Leistungsverpflichtungen der kontoführenden Bank gegenüber ihren Kunden

Übersicht

	Rn.
I. Das Bankgeheimnis	1
1. Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses	4
2. Geheimnisherr über das Bankgeheimnis	7
3. Gegenstand des Bankgeheimnisses	9
4. Durchbrechung des Bankgeheimnisses, insbes. zugunsten des Fiskus	16
5. Durchbrechung des Bankgeheimnisses durch Regelungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ..	22
6. Mögliche Folgen von Verstößen gegen das Bankgeheimnis ..	27
II. Die Bankauskunft	29
1. Zulässigkeit der Erteilung einer Bankauskunft	30
2. Keine Rechtspflicht zur Erteilung einer Bankauskunft	35
3. Haftung bei unrichtiger Auskunft	38
4. Das Schufa-Verfahren	47
III. Raterteilung	48
1. Beratungspflichten bei Finanzierungen	51
2. Anlageberatung im Wertpapiergeschäft	56
a) Rechtsgrundlagen der Anlageberatung im Wertpapiergeschäft	59
b) Umfang der Beratungspflichten	62
aa) Anlegergerechte Beratung	63
bb) Objektgerechte Beratung	65
cc) Vermeidung von Interessenkonflikten	71
dd) Honoraranlageberatungsgesetz	82
c) Zeitpunkt der Beratung und Dokumentation	86
d) Folgen von Verletzungen der Beratungspflichten	90
3. Vermögensverwaltung	100
4. Banken als Discountbroker	108
IV. Der Vertrauensgrundsatz, die Interessenwahrungspflicht, insbes. der Schutz von Dritten	112

I. Das Bankgeheimnis

Literatur: *Auerbach/Hentschel* in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2. Aufl., 2013, §§ 25b KWG ff.; *Baumbach/Hopt*, HGB, 35. Aufl., 2012, 2. Teil, Abschnitt V. Bankgeschäfte (7); *Bittner* in Staudinger, BGB, 2009, § 260; *Bundeskriminalamt*, Financial Intelligence Unit (FIU), Jahresbericht 2012; *Canaris* in Staub, HGB, 4. Aufl., 2005, Band 5, Bankvertragsrecht, Teil 1; *Cierniak/Pohlitz* in Münchener

Kommentar zum StGB, 2. Aufl., 2012, § 203 StGB; *Deutsche Kreditwirtschaft*, Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“ (Stand: 16. Dezember 2011); *dies*, Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft zur Umsetzung neuer Regelungen des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention (Stand: 22. August 2012); *Financial Action Task Force*, Mutual Evaluation Report: Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism in Germany, Februar 2010; *Fischbeck* sowie *Krepold* jeweils in Schimansky/Bunte/Lwowski, BankR-HdB, 4. Aufl., 2011, §§ 39, 42; *Fischer*, StGB, 58. Aufl., 2011; *Gehm*, Das geplante Abkommen über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt zwischen Deutschland und der Schweiz, ZRP 2012, S. 45; *Giovannopoulos*, Die Harmonisierung des privatrechtlichen Bankgeheimnisses im europäischen Wirtschaftsverkehr, 1999; *Gößmann*, Si tacuisses, BKR 2006, S. 199; *Greisbaum* in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl., 2008, § 168 StPO; *Grüneberg* in Palandt, BGB, 72. Aufl., 2013, § 260; *Herzog*, Geldwäschegesetz, 1. Aufl., 2010; *Hofmann/Walter*, Die Veräußerung Not leidender Kredite – aktives Risikomanagement der Bank im Spannungsverhältnis zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz, WM 2004, S. 1566; *Horn* in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., 1999; *Ignor/Jahn*, Der Staat kann auch anders – Die Schweizer Daten-CDs und das deutsche Strafrecht, Jus 2010, S. 390; *Kaiser*, Zulässigkeit des Ankaufs deliktisch erlangter Steuerdaten, NStZ 2011, S. 383; *Kirchhartz*, Verschwiegenheitspflicht nach KWG steht Erteilung einer Aussagegenehmigung für BaFin-Beamtin in zivilprozessuale Verfahren entgegen, GWR 2011, S. 65; *Klengel/Gans*, Datenhehlerei – Über die Notwendigkeit eines neuen Straftatbestands, ZRP 2013, S. 16; *Lerche*, Bankgeheimnis, ZHR 149 (1985); *Kusserow/Dietrich*, Rechtsprobleme bei Asset-Backed Securities-Transaktionen deutscher Kreditinstitute unter besonderer Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte, WM 1997, S. 1786; *Lenckner/Eisele* in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., 2010, § 203; *Merz* in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., 2011; *Mölers/Beutel*, Haftung für Äußerungen zur Bonität des Bankkunden: Der BGH zum Rechtsstreit Leo Kirch gegen Deutsche Bank und Breuer, NZG 2006, S. 338; *Nobbe*, Bankgeheimnis, Datenschutz und Darlehensforderungen, WM 2005, S. 1537; *ders.*, Der Verkauf von Krediten, ZIP 2008, S. 97; *Rätke* sowie *Rüsken* jeweils in Klein, AO, 11. Aufl., 2012; *Spitzenverbände des Kreditgewerbes*, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis, 7. Aufl., 2012; *Sichtermann*, Das Bankgeheimnis als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, MDR 1965, S. 697; *Tiedemann*, Strafrechtliche Bemerkungen zu den Schutzgesetzen bei Verletzung des Bankgeheimnisses, ZIP 2004, S. 294; *Trüg/Habetha*, Die „Liechtensteiner Steueraffäre“ – Strafverfolgung durch Begehung von Straftaten?, NJW 2008, S. 887; *United Nations Office on Drug and Crime*, Research Report: Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes, Oktober 2011; *Weber/Hoffmann* in Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Fassung 2012, 2/840f; *Weber* in Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Fassung 2003, 1/79; *Wenzel* in Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Fassung 2010, 4/2522; *Zentes/Glaab*, Regulatorische Auswirkungen des Vorschlags der 4. EU-Geldwäscherichtlinie, BB 2013, S. 707.

- 1 Das Bankgeheimnis ist das Berufs- oder Geschäftsgeheimnis des Kreditgewerbes.¹ Obwohl der Begriff des Bankgeheimnisses im deutschen Recht nicht gesetzlich definiert ist, wird es vom Gesetzgeber², der Rechtsprechung³ und, was sich fast von selbst versteht, von der Kreditwirtschaft⁴ als bestehend vorausgesetzt. Der BGH versteht das Bankgeheimnis

¹ Spitzenverbände des Kreditgewerbes, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis, S. 13; vgl. OLG Frankfurt WM 2004, S. 1386 (1387).

² Siehe zB § 30a AO, § 9 Abs. 1 S. 1 KWG, § 13 GwG und § 32 BBankG.

³ BGH NJW 2010, S. 361 (362); BGH NJW 2007, S. 2106 (2107); BGH NJW 2006, S. 830 (833); OLG Stuttgart NZG 2012, S. 272; OLG Köln WM 2011, S. 1600; OLG Frankfurt WM 2004, S. 1386; BFH DStRE 1998, S. 241.

⁴ Siehe Nr. 2 Abs. 1 S. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken zwischen Kunde und Bank, Stand: Mai 2012 (nachfolgend: AGB-Banken); Nr. 1 Abs. 2 S. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen, Stand: ab Mai 2012 (nachfolgend: AGB-Sparkassen); ferner

als die Pflicht eines Kreditinstitutes⁵ zur Verschwiegenheit über kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die ihm auf Grund, aus Anlass oder im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind und die der Kunde geheim zu halten wünscht.⁶ Die AGB-Banken⁷ definieren das Bankgeheimnis in Nr. 2 Abs. 1 S. 1 AGB-Banken ähnlich als Verpflichtung einer Bank zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen, von denen sie Kenntnis erlangt. Diese AGB-Regelung hat gleichwohl lediglich deklaratorischen Charakter.⁸ Anzumerken ist, dass aus dem Bankgeheimnis für Kreditinstitute nicht nur die einseitige Pflicht folgt, Stillschweigen über die Vermögensverhältnisse von Kunden und deren Wertungen zu wahren. Es gibt Kreditinstituten vielmehr auch das Recht, sich eine eigene Geheimnisssphäre zu schaffen und Auskünfte über ihre Kunden zu verweigern.⁹ Ausnahmen vom Bankgeheimnis können sich nur aus gesetzlichen Offenbarungspflichten ergeben oder aus einer Einwilligung des Kunden, über ihn Auskunft zu geben oder einzuholen (zB im Wege der Bankauskunft oder des Schufa-Verfahrens).¹⁰

Das Bankgeheimnis hat in Deutschland lange Tradition. Schon Art. 19 des „Reglements der Königlichen Giro- und Lehn-Banco“ Friedrich des Großen aus dem Jahre 1765 befasste sich damit und schrieb vor:

„Wir verbieten bey Unserer Königlichen Ungnade, allen und jeden nachzuforschen, wie viel ein anderer auf sein Folium zugute habe, auch soll niemand von denen Bancoschreibern sich unterstehen, solches zu offenbaren, weder durch Worte, Zeichen oder Schrift, bey Verlust ihrer Bedienungen und bey denen Strafen, die meyneidige zu erwarten haben. Zu dem Ende sollen sie bey Antrittung ihres Amtes besonders schwören, dass sie alle die Geschäfte, die sie als Bediente der Banco unter Händen haben werden, als das größte Geheimnis mit in die Grube nehmen werden.“

Diese elementare Sprache vor mehr als 200 Jahren hat bis heute nichts an Aussagekraft über das Bankgeheimnis verloren.

Rechtsvergleichend ist festzuhalten, dass die Bundesrepublik Deutschland weiterhin einen Spitzenplatz in der Wahrung des Bankgeheimnisses einnimmt, das Bankgeheimnis hier zu Lande jedoch insbesondere Einschränkungen durch seinen natürlichen Gegner, die steuereinfordernde Staatsgewalt, erfährt. Einen höheren Stellenwert hat das Bankgeheimnis derzeit vor allem noch in der Schweiz, Österreich und Luxemburg, deren

Nr. 2 Abs. 1 S. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Volks- und Raiffeisenbanken, Stand: ab Mai 2012 (nachfolgend: AGB-Volks- und Raiffeisenbanken).

⁵ Wer Kreditinstitut ist, wird in § 1 Abs. 1 KWG legal definiert. Der Begriff „Bank“ wird in diesem § 3 synonym für alle Kreditinstitute, dh auch für Sparkassen, Volks- und Raiffeisenbanken verwendet und nicht nur für Privatbanken.

⁶ BGH NJW 2010, S. 361 (362); BGH NJW 2007, S. 2106 (2107); BGH NJW 2006, S. 830 (833).

⁷ Siehe auch die inhaltsgleiche Definition in Nr. 2 Abs. 1 S. 1 der AGB-Volks- und Raiffeisenbanken; im Gegensatz dazu enthalten die AGB-Sparkassen keine Definition des Begriffes „Bankgeheimnis“, regeln in Nr. 1 Abs. 2 S. 2 AGB-Sparkassen jedoch, dass sich der Kunde auf die Wahrung des Bankgeheimnisses durch die Sparkasse verlassen kann. Die Sparkassen sehen das Bankgeheimnis auch ohne Kodifizierung als gewohnheitsrechtlichen Teil des allgemeinen Bankvertrages (siehe: *Weber, Bankrecht und Bankpraxis*, 1/79).

⁸ Herrschende Meinung: *Nobbe* WM 2005, S. 1537 (1539) mwN; ferner: *Krepold* in *BankR-HdB*, § 39, Rn. 4; *Weber/Hoffmann*, *Bankrecht und Bankpraxis*, 2/842; a. A. *Giovannopoulos*, *Die Harmonisierung des privatrechtlichen Bankgeheimnisses im europäischen Wirtschaftsverkehr*, S. 33.

⁹ *Nobbe* WM 2005, S. 1537; *Weber/Hoffmann*, *Bankrecht und Bankpraxis*, 2/840.

¹⁰ → § 3 Rn. 29 ff. und → § 3 Rn. 47.

Rechtsordnungen staatliche Eingriffe in das Bankgeheimnis nur unter strengen Voraussetzungen gestatten.¹¹ Während andere Länder, zB Frankreich oder die Niederlande, zwar ein Bankgeheimnis gegenüber dritten Privatpersonen, faktisch aber nicht gegenüber dem Staat kennen. Eine europaweite Harmonisierung des in den einzelnen EU-Staaten unterschiedlich ausgeformten Bankgeheimnisses ist gegenwärtig nicht absehbar. In der Diskussion ist auf EU-Ebene jedoch eine wesentliche Erweiterung der *Zinsbesteuerungsrichtlinie*¹² und der *Richtlinie über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden*¹³ mit dem Ziel der Bekämpfung von Steuerbertrug und Steuerhinterziehung. Eine Umsetzung dieses Vorhabens wird ausgehend von aktuellen Richtlinienentwürfen wegen einer angestrebten Ausweitung des zwischenstaatlichen Informationsaustauschs innerhalb der EU faktisch zu einer deutlichen Aufweichung des Bankgeheimnisses führen.¹⁴

1. Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses

- 4 Verschwiegenheit ist eine menschliche Tugend, deren Verbreitung – über das Bankgeheimnis hinaus – in vielen Bereichen menschlichen Zusammenlebens zu wünschen wäre. So ist die Wahrung des Bankgeheimnisses zunächst einmal ein ethisches Postulat. Juristisch wird weit gegriffen, um das Bankgeheimnis rechtlich zu fundieren. Hergeleitet wird das Bankgeheimnis mangels gesetzlicher Definition dabei aus dem Grundgesetz sowie aus dem Zivilrecht.
- 5 Sieht man die Funktionen des Bankgeheimnisses darin, Bankkunden vor der unberechtigten Weitergabe ihrer Bankdaten zu schützen und Kreditinstituten das Recht zur Verweigerung von Auskünften zu gewähren, ist das Bankgeheimnis vor dem Zugriff staatlicher Stellen zunächst verfassungsrechtlich durch verschiedene **Grundrechte** geschützt. Teilweise wird vertreten, dass einem Bankkunden das Recht auf Geheimhaltung seiner Bankdaten als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts iSv Art. 1 Abs. 1 GG zusteht¹⁵; auch die Menschenwürde wird zur Begründung des Bankgeheimnisses herangezogen. Eher mag der verfassungsrechtliche Schutz des Bankgeheimnisses vor dem Zugriff staatlicher Stellen auf Kundenseite jedoch aus Art. 2 GG hergeleitet werden, nämlich dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Auf Bankenseite lässt sich der Schutz des Bankgeheimnisses (Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber staatlichen Stellen) aus Art. 12 GG herleiten, dem Recht der freien Berufsausübung in der Kreditwirtschaft.¹⁶

¹¹ Siehe die Darstellung der Europäischen Bankenvereinigung zur Ausgestaltung des Bankgeheimnisses in anderen europäischen Staaten, abgedruckt bei: *Weber/Hoffmann*, Bankrecht und Bankpraxis, 2/1063 ff.

¹² Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3. Juni 2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen.

¹³ Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15. Februar 2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG.

¹⁴ Siehe: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen – 2008/0215 (CNS), COM (2008)727 endgültig; Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung – 2013/0188 (CNS), COM(2013)348 endgültig.

¹⁵ Früher *Lerche* ZHR 149 (1985) S. 165, 174 ff.; vgl. *Sichtermann* MDR 1965, S. 697; vgl. *Horn* in *Wolf/Horn/Lindacher*, AGB-Gesetz, § 23, Rn. 634.

¹⁶ *Nobbe* WM 2005, 1537 (1538); *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 39.