

<b>WuB</b>	<b>I B 2.</b>	<b>Bankgeheimnis/-auskunft</b>	<b>1.09</b>	<b>Bankrecht</b>
<b>LG Nürnberg-Fürth</b>	<b>Abtretbarkeit von Forderungen aus Vertrauensverhältnissen („notleidende“ Darlehensforderung einer Bank)</b>			

Leitsätze

1. . . .

2. . . .

**3. Ein vertraglicher Abtretungsausschluss ergibt sich nicht aus dem Bankgeheimnis.**

L G Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 25. Februar 2008 (10 O 11030/06) – WM 2008, 2015 (rechtskräftig)

Aus den Gründen

...

Die Beklagte hat die Forderung aus dem Darlehensvertrag und die Sicherungsgrundschuld im Wege der Abtretung (§ 398 Satz 1 BGB) von der C.- GmbH erworben und tritt daher als neue Gläubigerin an die Stelle der Zedentin (§ 398 Satz 2 BGB). Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Wirksamkeit der Abtretung der Darlehensforderung weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Abtretungsverbot entgegen.

Ein Ausschluss der Abtretung nach § 399 Alt. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil sich die Leistung nach ihrem Inhalt nicht verändert.

Forderungen sind grundsätzlich übertragbar (§ 398 BGB). Nur in Ausnahmefällen ist die Übertragbarkeit ausgeschlossen. Eine solche Ausnahme enthält unter anderem § 399 Alt. 1 BGB. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erbracht werden kann. Eine solche Inhaltsänderung wird nicht nur bei höchstpersönlichen oder unselbstständigen akzessorischen Ansprüchen, sondern auch dann angenommen, wenn ein Gläubigerwechsel zwar rechtlich vorstellbar, das Interesse des Schuldners an der Beibehaltung einer bestimmten Gläubigerperson aber besonders schutzwürdig ist (BGHZ 96, 146, 149 = WM 1986, 70; MünchKomm/Roth, BGB, 5. Aufl., § 399 Rdn. 1, 8 ff.). Ein solches schutzwürdiges Interesse wird bei Ansprüchen angenommen, bei denen es für den Schuldner

entscheidend darauf ankommt, wer die Leistung erbringt.

...

Nach zutreffender Ansicht (Nobbe, WM 2005, 1537, 1548), welcher sich das Gericht anschließt, kommt es nicht darauf an, ob es sich bei dem Zessionar um eine Bank oder eine Rating-Agentur handelt. Dies trifft auch auf § 399 Alt. 1 BGB zu . . . Nach Auszahlung der Darlehensvaluta ist es für den Schuldner gerade nicht mehr von entscheidender Bedeutung, wer die Leistung erbringt. Denn damit hat die Bank die ihr obliegende Leistung erbracht. Es ist nun am Schuldner, seiner Verpflichtung zur Zahlung von Zins- und Tilgungsleistungen nachzukommen. An wen er diese erbringt, ist ihm regelmäßig gleichgültig, solange nur die Erfüllungswirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) mit jeder Zahlung eintritt. Soweit es dem Darlehensnehmer im Einzelfall auf die Identität einer bestimmten Gläubigerbank ankommen sollte, steht es ihm frei, mit dieser ein umfassendes Abtretungsverbot zu vereinbaren. Nach Ablauf einer Zinsbindungsfrist kann der Schuldner zudem selbst bei einer Bank nicht sicher sein, dass tatsächlich die von ihm gewünschte Konditionenanpassung zustande kommt, etwa mit einem für ihn besonders günstigen Zinssatz. Auch wenn eine Bank Inhaberin der Forderung bleibt, kann es daher - wie die Praxis häufig zeigt - für den Darlehensnehmer notwendig werden, den Kredit umzuschulden. Außerdem leidet obige Auffassung an allzu einseitiger Betrachtungsweise in Bezug auf die Interessen eines Darlehensnehmers und lässt im Rahmen der Abwägung der Interessenlage gänzlich außer Acht, dass die Bank ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Abtretung von Kreditforderungen zum Zwecke der Refinanzierung oder der Risiko- und Eigenkapitalentlastung hat (LG Frankfurt a. M. WM 2005, 1120 = ZIP 2005, 115, 116; Langenbacher, BKR 2004, 333, 334; Nobbe, WM 2005, 1537, 1541). Im Übrigen führt die Abtretung nicht zu einer Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses. Die dinglich gesicherte Forderung bleibt

nach wie vor eine Darlehensforderung. Zu einer Trennung von dinglicher Forderung und zugrunde liegendem Schuldverhältnis kommt es nicht, da die Beklagte jedenfalls sowohl Inhaberin der Forderung als auch der Grundsuld sowie des abstrakten Schuldanerkenntnisses geworden ist, zumal es einen allgemeinen Bankvertrag als Causa nicht gibt (BGH, Urteil vom 24. September 2002 = WM 2002, 2281).

Die Abtretung durch die Zedentin ist nicht gemäß § 399 Alt. 2 BGB ausgeschlossen, weil eine hierfür erforderliche „Vereinbarung mit dem Schuldner“ nicht vorliegt.

Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum setzt ein Abtretungsausschluss einen Vertrag voraus, in dem sich die Vertragsparteien zumindest stillschweigend über den Ausschluss der Abtretung geeinigt haben (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2002 = WM 2002, 1845, 1846; MünchKomm/Roth, BGB, 5. Aufl., § 399 Rdn. 30; Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., § 399 Rdn. 8).

Gemessen hieran ist die stillschweigende Vereinbarung eines Abtretungsausschlusses im Streitfall zu verneinen . . .

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich ein vertraglicher Abtretungsausschluss auch nicht aus dem Bankgeheimnis.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht das Bankgeheimnis in der Pflicht des Kreditinstituts zur Verschwiegenheit über kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die ihm aufgrund, aus Anlass oder im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind und die der Kunde geheim zu halten wünscht (vgl. BGHZ 27, 241, 246 = WM 1958, 776; BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 = WM 2006, 380, 384; vgl. dazu auch Bruchner/Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 39 Rdn. 1). Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses ist eine besondere Ausprägung der allgemeinen Pflicht der Bank, die Vermögensinteressen des Vertragspartners zu schützen und nicht zu beeinträchtigen (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 = WM 2006, 380, 385).

Aus dieser Verschwiegenheitspflicht, die rein schuldrechtlichen Charakter hat (Nobbe, WM 2005, 1537, 1539; Bruchner/Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 39 Rdn. 8), folgt

kein dinglich wirkendes Abtretungsverbot. Hierzu bedürfte es einer - wie oben ausgeführt hier nicht vorliegenden - ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Parteien im Sinne des § 399 Alt. 2 BGB.

Allerdings kann die aus dem Bankgeheimnis folgende Verschwiegenheitspflicht mit der Auskunftspflicht des Zedenten nach § 402 BGB, die Bestandteil des der Zession zugrunde liegenden schuldrechtlichen Grundgeschäfts ist, kollidieren. Gemäß § 402 BGB ist der Zedent verpflichtet, dem Zessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Auskünfte zu erteilen. Ein hiermit verbundener Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann jedoch lediglich auf schuldrechtlicher Ebene eine Schadensersatzpflicht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB auslösen, berührt aber die Wirksamkeit des dinglichen Verfügungsgeschäfts der Forderungsabtretung nicht (BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 = WM 2007, 643 ff.; LG Koblenz WM 2005, 30, 32; Nobbe, WM 2005, 1537, 1541). Gegen die Auffassung, jede Zession verletze wegen der mit ihr verbundenen Informationspflichten stets die Verschwiegenheitspflicht des Kreditinstituts (vgl. OLG Frankfurt a. M. WM 2004, 1386, 1387; Schwintowski, NJW 2008, 472, 474), spricht zudem, dass § 402 BGB zwar eine typisierende, aber keineswegs zwingende Regelung enthält, sondern abbedungen oder beschränkt werden kann. Der Zedent kann etwa weiterhin zur Einziehung der abgetretenen Forderung verpflichtet werden, so dass es zu keiner Informationsweitergabe kommt und das Bankgeheimnis von vornherein nicht betroffen ist (BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 = WM 2007, 643 ff.). Das Bankgeheimnis schützt den Kreditnehmer nicht vor einem Gläubigerwechsel (Langenbacher, BKR 2004, 333 ff.).

Die Abtretung verstößt auch nicht gegen ein gesetzliches Abtretungsverbot gemäß § 134 BGB.

Ein gesetzliches Abtretungsverbot lässt sich nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit der Abtretung von Honorarforderungen von Ärzten, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Vertretern ähnlicher Berufe (vgl. etwa BGHZ 122, 115, 117 = WM 1993, 1009 Rechtsanwalt) begründen. Danach folgt das Abtretungsverbot aus einem Verstoß gegen § 134 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 StGB. Dieses Verbotsgesetz stellt die unbefugte Offenbarung eines anvertrauten oder sonst bekannt gewordenen fremden Geheimnisses durch die in § 203 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 StGB aufge-

fürten Berufsangehörigen unter Strafe. Für die Verletzung des Bankgeheimnisses durch Vorstandsmitglieder oder Angestellte eines privaten Kreditinstituts oder - wie hier - einer Gesellschaft zur treuhänderischen Haltung von Darlehensforderungen sieht das Strafgesetzbuch keine Sanktion vor. Eine analoge Anwendung des § 203 Abs. 1 StGB scheidet wegen Art. 103 Abs. 2 GG von vornherein aus (BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 = WM 2007, 643 ff) . . .

#### Anmerkung

1. Ein weiteres Mal musste sich ein deutsches Gericht mit dem Problemkreis der Abtretbarkeit von Forderungen aus Vertrauensverhältnissen („Not leidende“ Darlehensforderung einer Bank) befassen. Das LG Nürnberg-Fürth hat die Gültigkeit der Abtretung im Einklang mit der ganz überwiegenden Rechtsprechung und Lehre bejaht; u. E. im Ergebnis zu Recht, wenn auch die Detailbegründung des Beschlusses nicht in allen Aspekten überzeugt.

2. Uneingeschränkte Zustimmung verdient zunächst die Klarstellung, dass bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen nicht von vornherein ein rechtlich beachtliches Interesse des Schuldners an der Beibehaltung „seines“ Gläubigers besteht. Die gegenteilige Auffassung (*Schwintowski/Schantz*, NJW 2008, 472 f.; tendenziell ähnlich bereits *Roth*, in: MünchKomm, 5. Aufl. 2007, § 399 Rdn. 29a), die auf die drohende Existenzgefährdung des Schuldners bei Einschaltung eines weniger „schonenden“ Inkassobüros hinweist und daher Unabtretbarkeit gemäß § 399 Alt. 1 BGB annimmt, kann nicht überzeugen. Dieser Ansatz findet keine ausreichende Stütze im Gesetz; auch wäre eine einigermaßen trennscharfe Abgrenzung bedenklicher Fälle nicht möglich.

3. Beizupflichten ist der gegenständlichen Entscheidung ferner hinsichtlich der Ablehnung einer (konkludenten) Nichtabtretungsvereinbarung i.S.d. § 399 Alt. 2 BGB zwischen Bank und Kundin. Mangels irgendeines Anhaltspunktes für ein entsprechendes schlüssiges Verhalten der Parteien liefe die gegenteilige Auffassung auf ein fingiertes Rechtsgeschäft hinaus.

4. Nicht vollends überzeugend sind allerdings die - an höchstgerichtliche Vorjudikatur anknüpfenden - Ausführungen des LG Nürnberg-Fürth zur Frage des Vorliegens eines gesetzlichen „Abtretungsverbotes“: Es

argumentiert mit dem Fehlen einer strafbewehrten Schweigepflicht der Banken, was dazu führen soll, dass § 134 BGB - anders als bei Ärzten, Rechtsanwälten, Steuerberatern usw. (vgl. dort § 203 Abs. 1 StGB) - nicht eingreift. Richtigerweise kommt die Inhaltskontrolle eines Rechtsgeschäfts am Maßstab des positiven Rechts jedoch nur in Betracht, soweit den Parteien überhaupt ausreichende Gestaltungs- und Verfügungsmacht zukommt. Wäre diese Kompetenz durch spezielle gesetzliche Anordnung entzogen, so hätte das von vornherein die Unwirksamkeit einer dennoch getroffenen Vereinbarung zur Folge; der Anwendungsbereich des § 134 BGB wäre hingegen nicht eröffnet (vgl. *Armbrüster*, in: MünchKomm, 5. Aufl. 2006, § 134 Rdn. 5 f. m.w.N.). Eine solche Einschränkung der Verfügungsmacht des Gläubigers bewirkte nun allerdings auch § 399 Alt. 1 BGB, der die Unübertragbarkeit einer Forderung wegen ansonsten erfolgender „Inhaltsänderung“ vorsieht. Eine solche Inhaltsänderung kann nach h.A. auch dann angenommen werden, wenn aus der Natur des Schuldverhältnisses ein schutzwürdiges Interesse des Schuldners abzuleiten ist, nur an eine bestimmte Person leisten zu müssen. Die angesprochene Bestimmung könnte einer Forderungsabtretung (ohne Zustimmung des Schuldners) daher immer schon dann entgegenstehen, wenn eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen den Beteiligten besteht und die Einbeziehung einer dritten Person berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Schuldners zuwiderliefe. Auf den eher willkürlich erscheinenden Umstand, ob die Verschwiegenheitspflicht vom Gesetzgeber strafgesetzlich verankert worden ist oder bloß auf schuldrechtlicher Ebene wirkt, sollte man dabei aber nicht abstellen. Es sei hier nur auf die österreichische Rechtslage verwiesen, wo die Verletzung des Bankgeheimnisses sehr wohl strafrechtliche Konsequenzen zeitigt (§ 101 BWG), nicht aber der Verstoß gegen die anwaltliche Schweigepflicht (§ 9 Abs. 2 RAO). Für die zivilrechtliche Frage, ob die Abtretung einer Forderung aus einem Vertrauensverhältnis zu einer Inhaltsänderung i.S.d. § 399 Alt. 1 BGB führt, spielt das - eher zufällige - Bestehen strafrechtlicher Normen zum Schutz der Geheimosphäre u.E. keine nennenswerte Rolle.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Abtretung von Bankforderungen wegen des damit verbundenen - oder doch zumindest drohenden - Eingriffs

in das Bankgeheimnis die Anordnung des § 399 Alt. 1 BGB entgegenstehen könnte. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass beachtenswerte wirtschaftliche Interessen für die Abtretbarkeit der Außenstände von Banken sprechen: Ganz zu Recht weist das LG Nürnberg-Fürth darauf hin, dass für Banken die Abtretung ihrer Kreditforderungen in aller Regel ein notwendiges Mittel zum Zweck der Refinanzierung oder der Risiko- und Eigenkapitalentlastung darstellt. „Not leidende“ Kredite belasten die Kreditinstitute angesichts der strengen Vorschriften zur Eigenmittelausstattung (SolvV) erheblich. Zuweilen gewinnen Banken erst durch die Weiterveräußerung dieser Kredite wieder Spielraum für die Neukreditvergabe (vgl. *Bruchner/Krepold*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski* [Hrsg.], *Bankrechts-Handbuch*, 3. Aufl. 2007, § 39 Rdn. 58 m.w.N.). Stünde den Kreditinstituten keine Möglichkeit offen, ihre faulen Kredite loszuwerden, würde also auch der Volkswirtschaft beträchtlicher Schaden drohen; ein Umstand, der durch die aktuelle „Bad-Bank-Debatte“ verstärkt ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt ist.

Es erscheint angezeigt, das Interesse des Bankkunden am Schutz seiner Geheimsphäre mit dem widerstreitenden Interesse der Banken und der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Kreditapparates in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Die Bestimmung des § 399 Alt. 1 BGB wird daher nicht uneingeschränkt eingreifen. Geringfügige und bei jeder Zession unvermeidbare Eingriffe in seine Geheimhaltungsinteressen muss sich der Schuldner jedenfalls gefallen lassen. Ein Fall des § 399 Alt. 1 BGB sollte insbesondere dann nicht bejaht werden, wenn den Zessionar - sei es kraft rechtsgeschäftlicher Zusage, sei es kraft Gesetzes - dieselbe Verschwiegenheitspflicht trifft wie den Zedenten. Doch auch dann, wenn der Altgläubiger die dispositive Auskunftregelung des § 402 BGB zum Schutz des Schuldners abbedungen und sich die Einziehung der Forderung vorbehalten hat, ist der Eingriff in das Bankgeheimnis so weitgehend entschärft, dass von einer Inhaltsänderung iSd. § 399 Alt. 1 BGB nicht die Rede sein kann (so im

Ansatz schon *Roth*, in: *MünchKomm*, § 399 Rdn. 29). Zwar lässt sich trotz aller Vorkehrungen eine Verletzung von Geheimhaltungspflichten nicht gänzlich vermeiden, wenn man der h.A. folgt, wonach bereits die - durch eine Zession zwangsläufig offenbarte - Tatsache, dass es zu einem rechtsgeschäftlichen Kontakt gekommen ist, der Verschwiegenheitspflicht unterliegt (eine aufgrund ihrer Weite u. E. nicht ganz unproblematische Position). Dieser eher geringfügige Verstoß muss aber im Interesse eines funktionierenden Kreditwesens zweifellos unbeachtlich bleiben.

5. Zum Abschluss seien in aller Kürze noch einige grundsätzlichere und kritische Erwägungen bzw. Fragen ergänzt: Können Geheimhaltungsinteressen des Schuldners der Forderungsabtretung überhaupt jemals entgegenstehen; unabhängig davon, ob der Weg über § 134 BGB oder über § 399 Alt. 1 BGB gewählt wird, und unabhängig davon, ob es sich um Honorarforderungen von gewissen Freiberuflern oder um Bankforderungen handelt? Folgende Gründe könnten u.E. gegen eine derart weitgehende Einschränkung der Gläubigerrechte sprechen: Nach der Rspr. des BGH sind ganze Berufsgruppen wie Ärzte und Rechtsanwälte vom Zessionskredit praktisch ausgeschlossen, obwohl gerade bei ihnen typischerweise nur die Außenstände als Finanzierungsinstrument vorhanden sind. Zu beachten ist ferner, dass es trotz Zession in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nicht nötig ist, Geheimnisse im Einzelnen zu offenbaren, da der Schuldner ohnehin bei Fälligkeit zahlt. Demgegenüber muss im Streitfall zuweilen auch ohne Abtretung im Prozess der Geheimhaltung Unterliegendes vorgebracht werden, damit der Anspruch bewiesen werden kann. Schließlich ließe sich zumindest erwägen, ob das zessionsrechtliche Verschlechterungsverbot nicht ohnedies auch den Neugläubiger gleichsam automatisch zur umfassenden Verschwiegenheit gegenüber Außenstehenden verpflichtet, wenn der ursprüngliche Gläubiger an eine Schweigepflicht gebunden war. Der Geheimnisschutz bliebe dann trotz Abtretung weitestgehend gewahrt, ohne dass es dazu einer vertraglichen Vorkehrung durch Zedent und Zessionar bedürfte.

**Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski/  
Mag. Peter Vollmaier, Graz**