

Kreditverträge in Umwandlung und Umstrukturierung

Thesen

Hauptthesen

1. Verhältnis des Bankgeheimnisses zum Datenschutz. Das Bankgeheimnis begründet eine besondere Verschwiegenheitspflicht, die gegenüber den in sonstigen Vertragsverhältnissen anerkannten Nebenpflichten einen gehobenen Standard der Geheimhaltung begründet. Dieses Schutzniveau des Bankgeheimnisses geht über das im BDSG anerkannte Niveau hinaus. Letzteres kommt daher trotz fehlender formeller Subsidiarität des BDSG nicht zum Tragen, soweit die Pflichten aus dem Bankgeheimnis eingehalten werden.

2. Verhältnis des Bankgeheimnisses zum Umwandlungsrecht. Umwandlungsmaßnahmen nach dem UmwG, insbesondere Abspaltungen oder Ausgliederungen gemäß §§ 123 ff. UmwG unterliegen im Hinblick auf das Bankgeheimnis nur dann einem „Umwandlungsprivileg“, wenn die Umwandlungsmaßnahme eine (teilweise) Unternehmenskontinuität gewährleistet. Dies ist bei Portfoliotransaktionen, die der Übertragung von Kreditforderungen oder Kreditverträgen ohne zugehörige Unternehmenseinheit des übertragenden Rechtsträgers dienen, nicht der Fall. Das Bankgeheimnis bleibt deshalb bei solchen Transaktionen im gleichen Umfang anwendbar wie dies bei einer Einzelübertragung durch Abtretung gemäß §§ 398 ff. BGB der Fall ist.

Einzelthesen

3. Forderungsübertragung und Bankgeheimnis. Die Übertragung einer Kreditforderung führt nicht notwendig zur Verletzung des Bankgeheimnisses, da die Auskunftspflicht des § 402 BGB dispositiv ist und damit Kredittransaktionen ohne Verletzung des Bankgeheimnisses möglich sind.

4. Notleidende und nicht notleidende Kredite. Die Weitergabe von Kreditnehmerdaten an einen Forderungserwerber verletzt das Bankgeheimnis bei notleidenden Krediten (*non performing loans*) nicht, weil das dem Vertrauensverhältnis zuzurechnende Bankgeheimnis bei der Durchsetzung des vertraglichen Leistungsinteresses zurücktritt (immanente Grenze des Bankgeheimnisses). Einer allgemeinen Interessenabwägung ist das Bankgeheimnis hingegen nicht zugänglich, weshalb die Datenweitergabe bei ordnungsgemäß bedienten Krediten (*performing loans*) stets das Bankgeheimnis verletzt. Dass die Weitergabe an eine andere Bank oder einen vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichteten Erwerber erfolgt, ist irrelevant.

5. Einwilligung in die Datenweitergabe. Die Verletzung des Bankgeheimnisses scheidet aus, wenn der Kreditnehmer ausdrücklich in die Weitergabe seiner Daten einwilligt. Die Einwilligung kann – bei hohen Anforderungen an die Transparenz – auch im Kreditvertragsformular (AGB) erklärt werden. Die wirksame Einbeziehung der Klausel gemäß § 305c BGB sowie das Ergebnis der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB sind jeweils davon abhängig, ob und in welchem Sinne bei Abschluss des Kreditvertrags die Frage der Übertragbarkeit thematisiert wurde.

6. Schadensersatz durch Naturalrestitution. Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verletzung des Bankgeheimnisses ist auf Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes (Naturalrestitution) durch Löschung der dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten beim Erwerber gerichtet. Die übertragende Bank hat sich bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit der Kosten i.S.v. § 251 Abs. 2 BGB um die Löschung der Daten beim Erwerber zu bemühen, ggf. verbunden mit einem käuflichen Rückerwerb. Bis zur Erfüllung dieses Anspruchs kann der Kreditnehmer ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der laufenden Kreditraten ausüben, das auch dem Erwerber entgegengehalten werden kann.

7. Dinglicher Übergang von Kreditverträgen. Werden ganze Kreditverträge durch Spaltung gemäß §§ 123 ff. UmwG übertragen, wird der Vertragsübergang ungeachtet einer etwaigen Verletzung des Bankgeheimnisses oder der von § 415 BGB geschützten negativen Abschlussfreiheit mit der Eintragung im Handelsregister zunächst dinglich wirksam; die Korrektur findet auf schuldrechtlicher Ebene statt (unten 8.).

8. Schuldrechtliche Korrektur unzulässiger Kreditübertragungen. Ist der Übergang der Kreditverträge Teil einer Umwandlungsmaßnahme, die eine (teilweise) Unternehmenskontinuität gewährleistet und damit dem „Umwandlungsprivileg“ unterliegt (oben 2.), scheidet eine Verletzung des Bankgeheimnisses aus. Die Umwandlung ist auch nicht als zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung der negativen Abschlussfreiheit anzusehen, kann aber unter diesem Aspekt in besonderen Ausnahmefällen ein – nicht umwandlungsspezifisches – Kündigungsrecht begründen.

Werden Kreditverträge hingegen isoliert abgespalten oder ausgegliedert, sind i.d.R. sowohl das Bankgeheimnis als auch die negative Abschlussfreiheit verletzt, es sei denn der Kreditnehmer hat in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt (oben 5.) sowie der Vertragsübertragung zugestimmt (unten 9.). Dem Kreditnehmer stehen bei einer unzulässigen Kreditübertragung ein Anspruch auf Schadensersatz durch Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes (oben 6. analog) sowie ein außerordentliches Kündigungsrecht zu.

9. Zustimmung zum Vertragsübergang. Die bei isolierter Abspaltung oder Ausgliederung von Verträgen zur Vermeidung schuldrechtlicher Sanktionen erforderliche Zustimmung zum Vertragsübergang (oben 8.) kann im Kreditvertragsformular (AGB) nur nach Maßgabe des § 309 Nr. 10 BGB n.F. erklärt werden. Bei Umwandlungsmaßnahmen, die eine (teilweise) Unternehmenskontinuität gewährleisten, ist § 309 Nr. 10 BGB n.F. demgegenüber nicht anwendbar, weil keine Zustimmungspflicht besteht.

Anlagen zum Vortrag

Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken

Nr. 2 Bankgeheimnis und Bankauskunft

(1) Bankgeheimnis

¹Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis). ²Information 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.

(2) Bankauskunft

Eine Bankauskunft enthält allgemein gehaltene Feststellungen und Bemerkungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, seine Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit; betragsmäßige Angaben über Kontostände, Sparguthaben, Depot- oder sonstige der Bank anvertraute Vermögenswerte sowie Angaben über die Höhe von Kreditinanspruchnahmen werden nicht gemacht.

(3) Voraussetzungen für die Erteilung einer Bankauskunft

¹Die Bank ist befugt, über juristische Personen und im Handelsregister eingetragene Kaufleute Bankauskünfte zu erteilen, sofern sich die Anfrage auf ihre geschäftliche Tätigkeit bezieht. ²Die Bank erteilt jedoch keine Auskünfte, wenn ihr eine anders lautende Weisung des Kunden vorliegt. ³Bankauskünfte über andere Personen, insbesondere über Privatkunden und Vereinigungen, erteilt die Bank nur dann, wenn diese generell oder im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt haben. ⁴Eine Bankauskunft wird nur erteilt, wenn der Anfragende ein berechtigtes Interesse an der gewünschten Auskunft glaubhaft dargelegt hat und kein Grund zu der Annahme besteht, dass schutzwürdige Belange des Kunden der Auskunftserteilung entgegenstehen.

(4) Empfänger von Bankauskünften

Bankauskünfte erteilt die Bank nur eigenen Kunden sowie anderen Kreditinstituten für deren Zwecke oder die ihrer Kunden.

Musterdarlehensvertrag

des Bundesverbands Deutscher Banken für eine gewerbliche Kreditvergabe

Nr. 12 Abtretung/Übertragung des Kreditrisikos auf Dritte, Weitergabe von Informationen

(1) ¹Die Bank darf zum Zwecke der Eigenkapitalentlastung oder der Risikodiversifizierung das wirtschaftliche Risiko der Darlehensgewährung ganz oder teilweise auf Dritte übertragen; dies kann z.B. durch Kreditderivate, Veräußerung der Kreditforderungen oder durch Kreditunterbeteiligungen erfolgen, wobei die Kreditforderungen – einschließlich etwaiger zugehöriger Sicherheiten – in diesem Zusammenhang insbesondere auch abgetreten oder verpfändet werden können. ²Die Bank darf die hierfür erforderlichen Informationen an den Dritten sowie an solche Personen weitergeben, die aus technischen oder rechtlichen Gründen in die Abwicklung der Übertragung einzubinden sind, z.B. Rating-Agenturen oder Wirtschaftsprüfer. ³Der Darlehensnehmer befreit die Bank insoweit auch vom Bankgeheimnis. ⁴Des Weiteren darf die Bank das wirtschaftliche Risiko der Darlehensgewährung in anonymisierter Form (z.B. im Rahmen von Asset Backed Securities-Transaktionen) ganz oder teilweise auf einen Erwerber übertragen.

(2) Dritter kann ein Mitglied des europäischen Systems der Zentralbanken, ein Kreditinstitut, Finanzdienstleistungsinstitut, Finanzunternehmen, Versicherungsunternehmen, Versorgungswerk, eine Pensionskasse, eine Kapitalanlagegesellschaft oder eine Kapitalsammelstelle sein.

(3) ¹Die Bank wird den Dritten sowie ggf. weitere in Abs. 1 genannte Personen vor Weitergabe der übermittelten Informationen im Rahmen einer Vertraulichkeitsvereinbarung verpflichten, soweit eine solche nicht bereits aufgrund gesetzlicher oder berufsständischer/berufsüblicher Regelungen besteht. ²Die Vertraulichkeit beinhaltet, Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Daten und Wertungen zu wahren, von denen sie anlässlich der Übertragung des Kreditrisikos Kenntnis erlangen, und von den übermittelten Informationen nur in dem Umfang Gebrauch zu machen, wie dies zur Durchführung der bezeichneten Maßnahmen erforderlich ist. ³Die Bank wird den Empfänger des Kreditrisikos verpflichten, vor der Übertragung von Rechten aus dem Vertrag und der Weitergabe von Informationen auch an weitere Empfänger mit diesen jeweils eine entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarung zu treffen.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

...

10. (Wechsel des Vertragspartners)

eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird

a) der Dritte namentlich bezeichnet oder

b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;

...

§ 492 Schriftform, Vertragsinhalt

...

(1a) ...³Bei Immobiliendarlehensverträgen muss die vom Darlehensnehmer zu unterzeichnende Vertragserklärung auch einen deutlich gestalteten Hinweis darauf enthalten, dass der Darlehensgeber Forderungen aus dem Darlehensvertrag ohne Zustimmung des Darlehensnehmers abtreten und das Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen darf, soweit nicht die Abtretung im Vertrag ausgeschlossen ist oder der Darlehensnehmer der Übertragung zustimmen muss.

...

§ 496 Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot

...

(2) ¹Wird eine Forderung des Darlehensgebers aus einem Darlehensvertrag an einen Dritten abgetreten oder findet in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel statt, ist der Darlehensnehmer unverzüglich darüber sowie über die Kontaktdaten des neuen Gläubigers gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der BGB-Informationspflichten-Verordnung zu unterrichten. ²Die Unterrichtung ist bei Abtretungen entbehrlich, wenn der bisherige Darlehensgeber mit dem neuen Gläubiger vereinbart hat, dass im Verhältnis zum Darlehensnehmer weiterhin allein der bisherige Darlehensgeber auftritt. ³Fallen die Voraussetzungen des Satzes 2 fort, ist die Unterrichtung unverzüglich nachzuholen.

...

Zivilprozessordnung (ZPO)

§ 799a Schadensersatzpflicht bei der Vollstreckung aus Urkunden durch andere Gläubiger

¹Hat sich der Eigentümer eines Grundstücks in Ansehung einer Hypothek oder Grundschuld in einer Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterworfen und betreibt ein anderer als der in der Urkunde bezeichnete Gläubiger die Vollstreckung, so ist dieser, soweit die Vollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt wird, dem Schuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der diesem durch die Vollstreckung aus der Urkunde oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung erbrachte Leistung entsteht. ²Satz 1 gilt entsprechend, wenn sich der Schuldner wegen der Forderungen, zu deren Sicherung das Grundpfandrecht bestellt worden ist, oder wegen der Forderung aus einem demselben Zweck dienenden Schuldanerkenntnis der sofortigen Vollstreckung in sein Vermögen unterworfen hat.

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

§ 1 Zweck und Anwendungsbereich des Gesetzes

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

(2) ...

(3) ¹Soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes vor. ²Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt.

...

§ 3 Weitere Begriffsbestimmungen

...

(4) ¹Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. ²Im Einzelnen ist, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren:

...

3. Übermitteln das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass

a) die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder

b) der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abruft,

...

§ 4 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

...

§ 4a Einwilligung

(1) ¹Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. ²Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. ³Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. ⁴Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

...

§ 28 Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für eigene Zwecke

(1) ¹Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig

1. wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient,

2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder

...

§ 35 Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten

(1) Personenbezogene Daten sind zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind.

(2) ¹Personenbezogene Daten können außer in den Fällen des Absatzes 3 Nr. 1 und 2 jederzeit gelöscht werden.

²Personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn

1. ihre Speicherung unzulässig ist,

...

Umwandlungsgesetz (UmwG)

§ 123 Arten der Spaltung

- (1) Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann unter Auflösung ohne Abwicklung sein Vermögen aufspalten
1. zur Aufnahme durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtheit auf andere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder
 2. zur Neugründung durch gleichzeitige Übertragung der Vermögensteile jeweils als Gesamtheit auf andere, von ihm dadurch gegründete neue Rechtsträger
- gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieser Rechtsträger an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers (Aufspaltung).
- (2) Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann von seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile abspalten
1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder
 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger
- gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers (Abspaltung).
- (3) Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile ausgliedern
1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder
 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger
- gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an den übertragenden Rechtsträger (Ausgliederung).
- (4) Die Spaltung kann auch durch gleichzeitige Übertragung auf bestehende und neue Rechtsträger erfolgen.

§ 131 Wirkungen der Eintragung

- (1) Die Eintragung der Spaltung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers hat folgende Wirkungen:
1. Das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, bei Abspaltung und Ausgliederung der abgespaltene oder ausgegliederte Teil oder die abgespaltenen oder ausgegliederten Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten gehen entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger über. *[Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, verbleiben bei Abspaltung und Ausgliederung im Eigentum oder in Inhaberschaft des übertragenden Rechtsträgers.*]*
 2. ¹Bei der Aufspaltung erlischt der übertragende Rechtsträger. ²Einer besonderen Löschung bedarf es nicht.
 3. ¹Bei Aufspaltung und Abspaltung werden die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger; dies gilt nicht, soweit der übernehmende Rechtsträger oder ein Dritter, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieses Rechtsträgers handelt, Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers ist oder der übertragende Rechtsträger eigene Anteile innehat oder ein Dritter, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieses Rechtsträgers handelt, dessen Anteilsinhaber ist. ²Rechte Dritter an den Anteilen oder Mitgliedschaften des übertragenden Rechtsträgers bestehen an den an ihre Stelle tretenden Anteilen oder Mitgliedschaften der übernehmenden Rechtsträger weiter. ³Bei Ausgliederung wird der übertragende Rechtsträger entsprechend dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag Anteilsinhaber der übernehmenden Rechtsträger.
 4. Der Mangel der notariellen Beurkundung des Spaltungs- und Übernahmevertrags und gegebenenfalls erforderlicher Zustimmungs- oder Verzichtserklärungen einzelner Anteilsinhaber wird geheilt.
- (2) Mängel der Spaltung lassen die Wirkungen der Eintragung nach Absatz 1 unberührt.
- (3) Ist bei einer Aufspaltung ein Gegenstand im Vertrag keinem der übernehmenden Rechtsträger zugeteilt worden und läßt sich die Zuteilung auch nicht durch Auslegung des Vertrags ermitteln, so geht der Gegenstand auf alle übernehmenden Rechtsträger in dem Verhältnis über, das sich aus dem Vertrag für die Aufteilung des Überschusses der Aktivseite der Schlußbilanz über deren Passivseite ergibt; ist eine Zuteilung des Gegenstandes an mehrere Rechtsträger nicht möglich, so ist sein Gegenwert in dem bezeichneten Verhältnis zu verteilen.

[§ 132 Beachtung allgemeinen Rechts

¹Allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschließen, oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, bleiben durch die Wirkungen der Eintragung nach § 131 unberührt. ²§ 399 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Aufspaltung nicht entgegen.*]

* Aufgehoben durch Art. 1 G v. 19. 4. 2007 (BGBl. I S. 542).