

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

|   |    |
|---|----|
| <b>Einleitung</b>                                     | 33 |
| <b>A. Darlehensveräußerungen</b>                      | 33 |
| <b>B. Die Chronologie der Krisen ab dem Jahr 2007</b> | 35 |
| <b>C. Gang der Untersuchung</b>                       | 39 |
| <b>D. Ziel der Untersuchung</b>                       | 41 |

## *2. Kapitel*

|  |    |
|--|----|
| <b>Der Sekundärmarkt für Darlehen</b>  | 42 |
| <b>A. Grundlagen</b>   | 42 |
| <b>B. Der Markt</b>  | 45 |
| I. Historische Entwicklung   | 45 |
| II. Ausfallrisiko der Darlehen   | 46 |
| III. Marktteilnehmer   | 47 |
| <b>C. Motive und Interessenlage</b>  | 50 |
| I. Die veräußernden Banken   | 51 |
| II. Die Erwerber   | 56 |
| III. Die Darlehensnehmer   | 59 |
| IV. Gesamtwirtschaftliche Aspekte  | 61 |
| <b>D. Transaktionsstrukturen und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten</b>                     | 63 |
| I. Abtretung der Darlehensforderung (True Sale – Asset Deal)                                 | 64 |
| II. Vertragsübernahme  | 65 |
| III. Abspaltung oder Ausgliederung der Darlehensverträge und Anteilsveräußerung (Share Deal) | 67 |
| 1. Rechtliche Grundlagen   | 67 |
| 2. Transaktionsgestaltung  | 69 |
| 3. Anwendungsbereiche  | 69 |
| 4. Scheinbare Vorteile der partiellen Gesamtrechtsnachfolge                                  | 71 |

## 3. Kapitel

**Die Reform des Darlehensrechts zum erweiterten Schutz  
von Kreditnehmern 2008**

|   |     |
|---|-----|
|   | 72  |
| <b>A. Zweckmäßigkeit der nationalen Initiative</b> .....  | 72  |
| <b>B. Einschränkung formularmäßiger Übernahmen von Darlehensverträgen</b> ..  | 74  |
| I. Anwendung auf Vertragsübernahmen .....   | 74  |
| II. Anwendung auf Forderungsabtretungen und Universalsukzessionen .....   | 75  |
| <b>C. Transparenzregeln</b> .....   | 75  |
| I. Hinweis auf die Abtretbarkeit und Übertragbarkeit bei Immobiliardarlehensverträgen .....                                   | 75  |
| 1. Überblick .....  | 75  |
| 2. Gesetzeszweck .....  | 76  |
| 3. Zweckmäßigkeitsanalyse .....   | 77  |
| 4. Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Immobiliardarlehen .....   | 78  |
| II. Anzeigepflicht bei Forderungsabtretung und Wechsel der Person des Darlehensgebers .....                                   | 78  |
| 1. Überblick .....  | 78  |
| 2. Gesetzeszweck .....  | 79  |
| 3. Kritik und Vorschlag eines alternativen Informationskonzepts .....   | 79  |
| III. Verpflichtung des Darlehensgebers zu einem Folgeangebot oder einem Hinweis auf die Nichtverlängerung des Vertrages ..... | 81  |
| 1. Überblick .....  | 81  |
| 2. Gesetzeszweck und Kritik .....   | 82  |
| 3. Verpflichteter .....   | 83  |
| 4. Auswirkungen .....   | 84  |
| IV. Europarechtliche und konzeptionelle Bewertung .....   | 85  |
| <b>D. Verbesselter Kündigungsschutz bei Immobiliardarlehen</b> .....  | 86  |
| I. Aufhebung der Privilegierung für Immobiliardarlehen .....  | 87  |
| II. Angleichung an die Kündigungsvoraussetzungen für Verbraucherkredite ..  | 88  |
| III. Auswirkung auf die Kündigung nach § 490 Abs. 1 BGB .....   | 89  |
| IV. Weitergehender Schutz vor Zinserhöhungen und Nachbesicherungen? .....   | 90  |
| <b>E. Änderungen im Kreditsicherungs- und Zwangsvollstreckungsrecht</b> .....   | 90  |
| I. Praxis der Grundschuldbesicherung .....  | 91  |
| II. Einreden aus dem Sicherungsvertrag gegenüber dem Erwerber einer Sicherungsgrundschuld .....                               | 95  |
| 1. Einredensystem der Grundschuld .....   | 96  |
| 2. Geltung bei Erwerb noch nicht vollständig verwirklichter Einreden .....  | 100 |
| 3. Ausschluss des gutgläubigen einredfreien Erwerbs .....   | 101 |

|   |     |
|---|-----|
| 4. Bewertung  | 104 |
| a) Dogmatische Bedenken   | 104 |
| b) Praktisches Erfordernis  | 106 |
| c) Verbleibende Schutzlücke hinsichtlich des abstrakten Schuldanerkenntnisses   | 107 |
| d) Ausweichstrategie durch Renaissance der Verkehrshypothek?  | 108 |
| 5. Zusammenfassung  | 110 |
| III. Kündigung als zwingende Voraussetzung für die Fälligkeit von Grundschulden zur Sicherung einer Geldforderung             | 110 |
| 1. Überblick  | 110 |
| 2. Besondere Kündigungsvoraussetzungen  | 112 |
| a) Fehlende Regelung auf dinglicher Ebene   | 112 |
| b) Auslegung des Sicherungsvertrags   | 113 |
| aa) Kündigungsgleichlauf und Fälligkeitsdifferenz nach dem Sicherungsvertrag  | 113 |
| bb) Reduzierung auf eine Warnfunktion   | 114 |
| c) Stellungnahme  | 115 |
| 3. Auswirkungen auf die Verwertbarkeit der Grundschuld  | 116 |
| a) Fehlen besonderer Vollstreckungsbedingungen und Aufnahme eines Nachweisverzichts   | 117 |
| b) Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel unter Nachweis der Fälligkeit   | 118 |
| c) Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung mit Nachweisverzicht  | 121 |
| aa) Prinzipielle Bedenken   | 121 |
| bb) AGB-rechtliche Klauselkontrolle   | 122 |
| cc) Verbot der Beweislaständerung   | 123 |
| dd) Unangemessene Benachteiligung wegen Verlagerung der Leistungsgefahr   | 124 |
| ee) Unangemessene Benachteiligung wegen Vollstreckungsmöglichkeit vor Fälligkeit  | 125 |
| d) Zusammenfassung  | 127 |
| 4. Unberücksichtigte Ansprüche  | 128 |
| a) Zinsen und Nebenleistungen   | 128 |
| b) Abstraktes Schuldanerkenntnis  | 130 |
| c) Vollstreckbare Ausfertigung wegen der Zinsen und Nebenleistungen aus der Grundschuld und dem abstrakten Schuldanerkenntnis | 131 |
| IV. Schadensersatzanspruch bei unzulässiger Vollstreckung aus Urkunden durch andere Gläubiger                                 | 131 |
| 1. Überblick  | 131 |
| 2. Bedürfnis für die Haftungsregelung   | 132 |
| 3. Verschuldensunabhängige Voraussetzungen  | 134 |
| 4. Fortbestehende Schutzlücken  | 136 |

|   |            |
|---|------------|
| V. Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ..... | 136        |
| <b>F. Nicht abtretbare Unternehmenskredite .....</b>                  | <b>137</b> |

#### *4. Kapitel*

|   |            |
|---|------------|
| <b>Die Maßnahmen zur Finanzmarktstabilisierung im Jahre 2008</b>                                      | <b>140</b> |
| <b>A. Interventionen des Staates als Lender of last Resort .....</b>                                  | <b>140</b> |
| I. Geschichtlicher Hintergrund .....  | 140        |
| II. Lehrbuchartiges Vorgehen der Staatengemeinschaft in der Finanzkrise der Jahre 2007 bis 2009 ..... | 142        |
| III. Zwischenfazit .....  | 143        |
| <b>B. Das Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes .....</b>   | <b>144</b> |
| I. Die Gesetzesgenese .....   | 144        |
| II. Überblick über das staatliche Instrumentarium .....   | 145        |
| III. Folgen für den Staat und die Allgemeinheit .....   | 146        |
| IV. Besondere Regelung der Risikoübernahme .....  | 147        |

#### *5. Kapitel*

|  |            |
|--|------------|
| <b>Darlehensveräußerungen und die Geheimhaltungspflichten des Kreditgewerbes</b> | <b>150</b> |
| <b>A. Rechtsgrundlagen und Ausgestaltung der Geheimhaltungspflichten .....</b>   | <b>150</b> |
| I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Geheimhaltung .....                      | 150        |
| II. Bankgeheimnis .....  | 153        |
| 1. Funktion und Zweck .....  | 153        |
| 2. Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage .....                      | 154        |
| 3. Gewohnheitsrechtliche Schutzpflicht .....                                     | 155        |
| 4. Quasivertragliche gesetzliche Schutzpflicht aus gesteigertem Vertrauen .....  | 157        |
| 5. Vertragliche Nebenpflicht .....   | 158        |
| 6. Inhalt des Bankgeheimnisses .....   | 163        |
| 7. Bankgeheimnis in der Insolvenz der Bank .....                                 | 165        |
| III. Amtsgeheimnis .....   | 167        |
| 1. Allgemeines .....   | 167        |
| 2. Schutzrichtung .....  | 169        |
| a) Individualschutz .....  | 169        |
| b) Gemeinschaftsschutz .....   | 171        |
| c) Schutzkombination .....   | 172        |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Schutzzinhalt .....   | 173 |
| a) Geheimhaltungsverpflichtete und -berechtigte .....  | 173 |
| b) Geheimhaltungsgegenstand .....  | 174 |
| c) Privatgeheimnisse und Darlehensveräußerungen .....  | 174 |
| 4. Staatliche Leistungsverwaltung im Kreditwesen .....   | 176 |
| a) Öffentliche Verwaltung und ihre Rechtfertigung .....  | 176 |
| b) Rückzug des Staates durch Privatisierung .....  | 179 |
| c) Arten, Organisation und Eigentümerstruktur öffentlicher Banken ...  | 184 |
| 5. Anwendung auf Mitglieder der Organe und Dienstkräfte öffentlicher<br>Banken .....   | 187 |
| a) Behörde oder sonstige Stelle .....  | 189 |
| aa) Definition und Abgrenzung der Begriffe .....   | 189 |
| bb) Kreditinstitute in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen<br>Rechts .....   | 191 |
| (1) Grundsätze .....   | 191 |
| (2) Öffentlicher Auftrag im Kreditwesen .....  | 192 |
| (3) Privatbeteiligung insbesondere über Holding-Modelle .....  | 194 |
| (4) Zwischenergebnis .....   | 196 |
| cc) Öffentliche Kreditinstitute in Privatrechtsform .....  | 197 |
| dd) Gesetzesergänzung und einschränkende Auslegung des BGH ..  | 197 |
| ee) Eigentum der öffentlichen Hand und Finanzierung aus öffent-<br>lichen Mitteln .....  | 199 |
| (1) Staatliche Steuerungs- und Einflussnahmemöglichkeiten ...  | 200 |
| (2) Staatliche Monopolstellung .....   | 201 |
| (3) Öffentliche Zwecksetzung im Gesellschaftsvertrag .....   | 201 |
| (4) Bewertung .....  | 202 |
| b) Bestellungsakt .....  | 205 |
| c) Konkrete Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwal-<br>tung .....  | 205 |
| aa) Ansicht 1: Öffentliche Banken nehmen stets Aufgaben der<br>öffentlichen Verwaltung wahr .....                                  | 206 |
| bb) Ansicht 2: Funktionsbereiche sind auf Organebene untrennbar<br>verbunden .....   | 207 |
| cc) Ansicht 3: Funktionsbezogene Unterscheidung; erwerbswirt-<br>schaftlich-fiskalische Tätigkeit ist keine öffentliche Verwaltung | 208 |
| dd) Stellungnahme .....  | 210 |
| d) Ergebnis .....  | 212 |
| 6. Anwendung auf Mitglieder der Organe und Angestellte von Privat-<br>banken .....   | 213 |
| a) Beleihung Privater .....  | 213 |
| aa) Beleihung im Sparkassensektor .....  | 213 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| bb) | Beileihung bei Inanspruchnahme von Stützungsmaßnahmen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes .....  | 214 |
| cc) | Mitarbeiter Beliehener als Amtsträger .....   | 215 |
| dd) | Bezug der Amtsträgerschaft auf die Datenoffenbarung im Zuge von Darlehensveräußerungen .....  | 216 |
| b)  | Analoge Anwendung auf Mitarbeiter von Privatbanken für den Normalfall .....   | 217 |
| aa) | Reichweite des speziellen und allgemeinen Analogieverbots ...   | 218 |
| bb) | Keine planwidrige Regelungslücke .....  | 220 |
| cc) | Keine vergleichbare Interessenlage .....  | 220 |
| 7.  | Verfassungskonforme Reduktion des Tatbestands von § 203 StGB für öffentliche Banken .....   | 222 |
| a)  | Die herrschende Ansicht in Rspr. und Lit. ....  | 222 |
| b)  | Anwendbarkeit des Willkürverbots .....  | 224 |
| c)  | Vergleichbarkeit der Bankengruppen und Ungleichbehandlung ....  | 226 |
| aa) | Geschäftstätigkeit und Wettbewerbsteilnahme .....   | 226 |
| bb) | Refinanzierungssituation nach Wegfall von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast .....  | 227 |
| cc) | Datensensibilität und Offenbarungszwang .....   | 228 |
| d)  | Sachliche Differenzierungskriterien .....   | 229 |
| aa) | Strafzwecke als Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ....  | 229 |
| bb) | Staatliche Bindungen .....  | 229 |
| cc) | Erfüllung öffentlicher Aufgaben .....   | 230 |
| dd) | Erwartungshaltung und Vertrauen der Kunden im Lichte des Bezeichnungsschutzes für Sparkassen .....  | 231 |
| e)  | Bewertung .....   | 233 |
| aa) | Überdehnung des Willkürverbots .....  | 233 |
| bb) | Kein Erfordernis zu einer Angleichung der Rechtsfolgen aus Wettbewerbsgründen .....   | 235 |
| cc) | Kein Zwang zur Reduktion des § 203 StGB aufgrund der europarechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit und der Gleichbehandlung innerstaatlicher Sachverhalte ..... | 237 |
| dd) | Auswirkungen auf den Wettbewerb im Kreditsektor .....   | 237 |
| ee) | Formale Grenzen aufgrund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung .....   | 238 |
| f)  | Ergebnis .....  | 239 |
| IV. | Datenschutz .....   | 240 |
| 1.  | Allgemeines .....   | 240 |
| 2.  | Schutzzweck .....   | 242 |
| 3.  | Schutzzinhalt .....   | 243 |
| a)  | Adressatenkreis .....   | 243 |
| b)  | Differenzierung in öffentliche und nicht öffentliche Stellen .....  | 244 |

|  |     |
|--|-----|
| c) Personenbezogene Daten und Dateibezug bei nicht öffentlichen Stellen .....                                      | 246 |
| d) Erhebung, Verarbeitung und Nutzung im Zusammenhang mit Darlehensveräußerungen .....                             | 247 |
| 4. Verhältnis des BDSG zum Bankgeheimnis .....   | 248 |
| a) Einordnung des Bankgeheimnisses in die Konkurrenzregelung des § 1 Abs. 3 S. 1 und 2 BDSG .....                  | 248 |
| b) Regelungsgehalt des § 1 Abs. 3 S. 2 BDSG .....  | 249 |
| aa) Vorrang des BDSG .....   | 250 |
| bb) Subsidiarität des BDSG .....   | 250 |
| cc) Parallelgeltung von BDSG und Bankgeheimnis .....   | 252 |
| dd) Stellungnahme .....  | 253 |
| 5. Verhältnis des BDSG zu § 203 Abs. 2 StGB .....  | 256 |
| <b>B. Eingriff in die Geheimhaltungspflichten bei einer Darlehensveräußerung</b> ..                                | 257 |
| I. Rechtlicher Zusammenhang zwischen Abtretung und Informationsweitergabe .....                                    | 258 |
| 1. Geheimhaltung im Widerstreit mit dem zivilrechtlichen Bestimmtheitsgebot .....                                  | 258 |
| 2. Geheimhaltung im Widerstreit mit der Auskunftspflicht aus § 402 BGB .....                                       | 260 |
| 3. Geheimhaltung im Widerstreit mit der Unwirksamkeit dinglicher Verfügungsverbote gemäß § 137 S. 1 BGB .....      | 261 |
| II. Wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Abtretung und Informationsweitergabe .....                              | 264 |
| 1. Trennung von Forderungsinhaber und Servicer .....   | 264 |
| 2. Wahrscheinlichkeit einer Datenweitergabe .....  | 265 |
| III. Verletzung der Geheimhaltungspflichten in Sonderfällen .....  | 267 |
| 1. Äquivalente Geheimhaltungspflicht des Erwerbers ohne Auswirkung ..  | 267 |
| 2. Rechtskräftige Feststellung der abzutretenden Forderung ohne Auswirkung .....                                   | 271 |
| IV. Zwischenergebnis .....   | 273 |
| <b>C. Rechtfertigt die Abtretung von Darlehensforderungen eine Beschneidung der Geheimhaltungspflichten?</b> ..... | 274 |
| I. Grenzen des Bankgeheimnisses nach den AGB-Banken .....  | 275 |
| 1. Gesetzliche Bestimmung, Nr. 2 Abs. 1 S. 2 Var. 1 AGB-Banken .....   | 276 |
| a) Informationspflicht aus § 402 BGB .....   | 277 |
| b) Abtretung als Auslagerung gemäß § 25a Abs. 2 KWG .....  | 279 |
| c) Ausnahmeregelung in § 16 Abs. 2 FMStBG .....  | 282 |
| d) Gerichtsöffentlichkeit im Klageverfahren und Offenbarungen an Zwangsvollstreckungsorgane .....                  | 283 |
| 2. Bankauskunft, Nr. 2 Abs. 1 S. 2 Var. 3 AGB-Banken .....   | 285 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Einwilligung, Nr. 2 Abs. 1 S. 2 Var. 2 AGB-Banken .....  | 285 |
| a) Grundlagen .....   | 285 |
| b) Ausdrückliche Einwilligung .....   | 287 |
| c) Konkludente Einwilligung .....   | 288 |
| d) Mutmaßliche Einwilligung und objektives Interesse des Kunden ...   | 290 |
| 4. Selbstbeschränkung der Bank auf die Rechtfertigungsgründe der Nr. 2<br>Abs. 1 S. 2 AGB-Banken .....                                | 292 |
| 5. Zwischenergebnis .....   | 294 |
| 6. Modifizierungsvorschlag für die AGB-Banken .....   | 294 |
| II. Grenzen des Bankgeheimnisses nach den AGB-Sparkassen .....  | 295 |
| 1. Bankgeheimnis als vertragliche Pflicht nach Nr. 1 Abs. 1 S. 2 AGB-<br>Sparkassen .....   | 295 |
| 2. Keine Selbstbeschränkung der Sparkasse hinsichtlich etwaiger Recht-<br>fertigungsgründe .....                                      | 296 |
| 3. Zwischenergebnis .....   | 297 |
| III. Grenzen des Bankgeheimnisses außerhalb der AGB-Banken und AGB-<br>Sparkassen .....   | 298 |
| 1. Möglichkeit weiter gehender Relativierungen oder Rechtfertigungen ..   | 298 |
| 2. Wahrnehmung berechtigter Interessen und überwiegendes Eigeninte-<br>resse des Kreditinstituts .....                                | 300 |
| 3. Schikaneverbot und fehlendes berechtigtes Eigeninteresse, §§ 226, 242<br>BGB .....   | 303 |
| 4. Störung der Geschäftsgrundlage des Bankgeheimnisses nach § 313<br>BGB .....  | 305 |
| 5. Verhältnis zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und finanziellem<br>Aufwand gemäß § 275 Abs. 2 BGB (Faktische Unmöglichkeit) ..... | 306 |
| 6. Rechtsmissbrauch wegen Unverhältnismäßigkeit und eigenen vertrags-<br>widrigen Verhaltens nach § 242 BGB .....                     | 308 |
| a) Verbleibender Anwendungsbereich für eine Schuldausschließung<br>nach § 242 BGB .....   | 310 |
| b) Bankbetrieblicher Normalfall .....   | 311 |
| c) Notleidende Bank .....   | 312 |
| aa) Auskunftspflichten in Zwangsvollstreckungs- und Insolvenz-<br>verfahren des Darlehensgebers .....                                 | 312 |
| (1) Rechtsprechung zu Berufsheimnisträgern .....  | 313 |
| (2) Grundrechtliche Abwägung des Bundesverfassungsge-<br>richts .....   | 314 |
| (3) Übertragung auf Kreditinstitute .....   | 314 |
| (4) Rechtstechnische Begründung .....   | 315 |
| bb) Übertragung der Grundsätze auf das Insolvenzverfahren des<br>Darlehensgebers .....  | 316 |



|  |     |
|--|-----|
| cc) Übertragung der Grundsätze auf eine Krise des Darlehensgebers .....  | 318 |
| (1) Stellenwert der Existenzsicherung von Banken .....   | 319 |
| (2) Erforderlichkeit einer Datenweitergabe bei existenzsichernder Darlehensveräußerung .....                                   | 319 |
| (3) Keine Sanierungsverantwortlichkeit der Darlehensnehmer ..  | 319 |
| dd) Verlust der Fähigkeit des Zedenten zum Servicing nach anfänglich anonymisierter Abtretung .....                            | 322 |
| d) Notleidender Darlehenserwerber nach anonymisierter Veräußerung ..   | 323 |
| e) Notleidende Kredite .....   | 324 |
| aa) Herrschende Ansicht: Berufung auf das Bankgeheimnis als Rechtsmissbrauch .....   | 324 |
| bb) Gerichtsöffentlichkeit im Klageverfahren und Datenweitergaben an Vollstreckungsorgane im Zuge von Zwangsvollstreckungen .. | 325 |
| cc) Übertragung der Grundsätze auf eine Abtretung zu Verwertungszwecken .....  | 329 |
| (1) Geeignetheit und Erforderlichkeit im Hinblick auf eine alternative Eigenverwertung der Darlehen .....                      | 329 |
| (2) Betroffene Rechtsgüter .....   | 331 |
| (3) Abwägung der betroffenen Rechtsgüter .....   | 332 |
| (4) Einfluss einer eigenen Vertragsverletzung des Darlehensnehmers .....   | 334 |
| (5) Einfluss einer vergleichbaren Schweigepflicht des Erwerbers und einer rechtskräftigen Anspruchsfeststellung .....          | 338 |
| dd) Zwischenergebnis .....   | 339 |
| 7. Immanente Grenzen des Bankgeheimnisses .....  | 340 |
| 8. Analogie zu gesetzlichen Offenbarungsbefugnissen für Berufsgeheimnisträger .....  | 341 |
| a) Ausgewählte gesetzliche Regelungen .....  | 342 |
| aa) § 49b Abs. 4 S. 1 BRAO und § 64 Abs. 2 S. 1 StBerG .....   | 342 |
| bb) § 17 Abs. 3 S. 2 KHEntG .....  | 343 |
| cc) § 16 Abs. 2 FMStBG .....   | 344 |
| b) Übertragbarkeit und Verallgemeinerung .....   | 344 |
| aa) Planwidrige Regelungslücke .....   | 344 |
| bb) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ergebnis einer Rechtsfolgenabwägung .....  | 345 |
| cc) Verfassungsrechtliche Schranken einer Analogie .....   | 346 |
| 9. Zusammenfassung .....   | 348 |
| IV. Grenzen des Amtsgeheimnisses .....   | 350 |
| V. Grenzen des Datenschutzes .....   | 351 |
| 1. Zweckbestimmung des Darlehens .....   | 351 |

|   |            |
|---|------------|
| a) Keine Erfassung der Datenübermittlung durch bisherige Zweckvereinbarungen .....      | 352        |
| b) Keine andere Beurteilung bei ausdrücklicher Vereinbarung der Veräußerbarkeit .....   | 353        |
| 2. Wahrung berechtigter Interessen der Bank oder des Darlehenserwerbers .....           | 354        |
| a) Datenoffenbarung zur Verwirklichung der Interessen der veräußernden Bank .....       | 354        |
| b) Einfluss der Interessen des Darlehenserwerbers .....                                 | 356        |
| <b>D. Geheimhaltungspflichten in Abspaltung und Ausgliederung .....</b>                 | <b>357</b> |
| I. Verletzung des Datenschutzes .....   | 358        |
| 1. UmwG als Spezialnorm oder Erlaubnisnorm .....  | 358        |
| 2. Übermittlung der Daten an einen Dritten .....  | 359        |
| 3. Besondere Rechtfertigung der Datenverarbeitung durch Umwandlungen .....              | 363        |
| a) Zweckbestimmung .....  | 363        |
| b) Interessenabwägung .....   | 364        |
| c) Fehlendes Umwandlungsprivileg bei Darlehenstransaktionen .....                       | 366        |
| II. Verletzung des Bankgeheimnisses .....   | 367        |
| 1. Meinungsstand .....  | 367        |
| 2. Kein Übergang, sondern Vervielfältigung des Bankgeheimnisses in der Umwandlung ..... | 368        |
| 3. Konsequenzen .....   | 370        |
| III. Verletzung des Amtsgeheimnisses .....  | 371        |
| <b>E. Ökonomische Erwägungen .....</b>  | <b>372</b> |
| I. Vertrauen im Kreditgewerbe .....   | 372        |
| II. Prinzipal-Agent-Beziehung im Kreditgeschäft .....                                   | 373        |
| III. Wohlfahrtseinbußen infolge einer Verletzung des Bankgeheimnisses .....             | 375        |
| IV. Folgerungen .....   | 376        |

## *6. Kapitel*

### **Abtretungsverbote und Übertragungsverbote** 379

|   |            |
|---|------------|
| <b>A. Historische Entwicklung der Sonderrechtsnachfolge in Forderungen und ihre Einschränkung .....</b> | <b>379</b> |
| I. Historischer Exkurs zur Etablierung der Forderungsabtretung .....                                    | 379        |
| 1. Das klassische und nachklassische römische Recht .....   | 379        |
| 2. Der Weg in die Neuzeit .....   | 380        |
| 3. Das Bürgerliche Gesetzbuch .....   | 381        |
| II. Ausgewählte Verbote und Begrenzungen der Sonderrechtsnachfolge in Forderungen .....                 | 384        |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Das Verbot der Forderungsübertragung auf einen potentiior .....   | 384        |
| 2. Die Beschränkung der Höhe einer abgetretenen Forderung auf ihren Kaufpreis – Lex Anastasiana .....                              | 385        |
| 3. Veräußerungsverbote für Pfandleiher .....   | 387        |
| 4. Beschränkung der Abtretung von Pachtkrediten auf Kreditinstitute .....  | 388        |
| III. Zusammenfassung .....   | 389        |
| <b>B. Abtretungsverbote aufgrund kreditaufsichtsrechtlicher Schutzvorschriften</b> .....   | <b>389</b> |
| I. Anwendungsbereich des Kreditwesengesetzes .....   | 390        |
| 1. Abgestufte Regulierung des KWG .....  | 390        |
| 2. Erwerb von Darlehensforderungen als Kreditgeschäft .....  | 391        |
| 3. Keine Ausnahme für den Erwerb nicht fälliger Darlehensforderungen ..  | 392        |
| 4. Konditionenanpassungen und Moratorien hinsichtlich erlaubnisfrei erworbener Darlehensforderungen .....                          | 393        |
| 5. Ergebnis .....  | 393        |
| II. Zweck der Kreditaufsicht und der Regulierung des Kreditwesens .....  | 394        |
| 1. Stabilität des Finanzsystems und Schonung der Staatsfinanzen .....  | 394        |
| 2. Individualschutz der Gläubiger, Anteilseigner und Schuldner .....   | 396        |
| a) Keine Geltung der gesetzlichen Schutzzweckbegrenzung für Institutspflichten .....   | 396        |
| b) Schutzzweck der materiellen Anforderungen an Kreditinstitute .....  | 397        |
| c) Rechtsprechung zum Schutzbereich von § 34 Abs. 3 GewO .....   | 398        |
| d) Rechtsgedanke des § 13 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 PachtKrG .....   | 400        |
| e) Argument aus dem Anwendungsbereich des Kreditwesengesetzes ..   | 401        |
| 3. Ergebnis .....  | 403        |
| III. Verbot der Abtretung von Forderungen aus Bankdarlehen de lege lata .....  | 403        |
| 1. Abtretungsverbot gemäß § 134 BGB .....  | 403        |
| a) Kein Verstoß gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot .....   | 404        |
| b) Umgehung des Gesetzeszwecks .....   | 404        |
| aa) Verschiebung bestehender Risiken in nicht regulierte Bereiche als Verstoß gegen den aufsichtsrechtlichen Funktionsschutz ..... | 406        |
| (1) Fortbestand der Kreditrisiken nach einer Darlehensveräußerung .....  | 406        |
| (2) Aufsichtsrechtliche Erfassung sowohl originärer als auch derivativer Kreditrisiken bei Kreditinstituten .....                  | 407        |
| (3) Keine Erfassung derivativer Kreditrisiken bei Nichtinstituten .....  | 407        |
| (4) Kritik an der Diskrepanz der Kreditdefinitionen im Lichte des aufsichtsrechtlichen Schutzzwecks .....                          | 408        |
| bb) Aushebelung der individualschützenden Vorschriften des KWG .....   | 409        |
| (1) Reichsgericht zur Abtretung von Forderungen von öffentlichen Pfandleihern an Dritte .....                                      | 410        |

|  |            |
|--|------------|
| (2) Umgehung der individualschützenden Regelungen des KWG  | 410        |
| (3) Abgrenzung zum Verbot der Kreditvergabe  | 413        |
| cc) Zwischenergebnis   | 414        |
| c) Nichtigkeitsfolge   | 414        |
| aa) Erforderlichkeit zur Verwirklichung der aufsichtsrechtlichen<br>Schutzzwecke   | 414        |
| bb) Vertrauensschutz aufgrund bisheriger politischer Förderung   | 415        |
| cc) Fehlen einer gesetzlichen Grundlage  | 417        |
| d) Ergebnis  | 418        |
| 2. Abtretungsverbot wegen Änderung der Gläubigereigenschaft gemäß<br>§ 399 Hs. 1 BGB   | 419        |
| 3. Vertragliches Verbot der Abtretung an Nichtbanken gemäß § 399 Hs. 2<br>BGB  | 421        |
| IV. Reform der Bankenaufsicht und Bankenregulierung de lege ferenda  | 422        |
| 1. Vorschläge des US-Federal Reserve System und Dodd-Frank Act 2010  | 423        |
| 2. Eigenmittelhinterlegung und Nachhaftung des Darlehensoriginators<br>nach Richtlinie 2009/111/EG                                 | 423        |
| 3. Verhinderung eines Lemon Market   | 425        |
| 4. Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren zum Risikobegrenzungsgesetz<br>und Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP aus dem Jahr 2009 | 426        |
| 5. Ansätze aus der aufsichtsrechtlichen Neubewertung des Factoring   | 428        |
| 6. Stellungnahme zum gesetzlichen Status quo und den bisherigen Reformen<br>und Vorschlägen  | 429        |
| 7. Eigener Vorschlag   | 432        |
| a) Ansatz  | 432        |
| aa) Schließung der Schutzlücke für systemische Risiken aus der<br>Darlehensvergabe   | 432        |
| bb) Reduzierung komplexer Risikogewichtung der Verbriefungs-<br>positionen gegenüber Zweckgesellschaften                           | 433        |
| cc) Reduzierung der Anreize zur Darlehensveräußerung aus Grün-<br>den der Aufsichtsarbitrage                                       | 433        |
| dd) Schutz der Interessen der Darlehensnehmer  | 434        |
| b) Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung   | 434        |
| aa) Erweiterung des Aufsichts-nexus um den Erwerb bestehender<br>Darlehen  | 434        |
| bb) Keine Ausnahme fälliger Forderungen  | 434        |
| cc) Ausnahme von Darlehen, die von vornherein am Kapitalmarkt<br>begeben werden können   | 435        |
| c) Ergebnis  | 436        |
| <b>C. Abtretungsverbot für Darlehensforderungen als Folge einer drohenden<br/>  Verletzung der Geheimhaltungspflichten</b>         | <b>436</b> |
| I. Überblick über die Rechtsprechungsentwicklung   | 437        |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Bundesgerichtshof zur Abtretung von Honorarforderungen durch Berufsgeheimnisträger .....  | 437        |
| 2. Oberlandesgericht Frankfurt am Main zur Abtretung von Darlehensforderungen einer Privatbank .....                                       | 438        |
| 3. Bundesgerichtshof zur Abtretung von Darlehensforderungen einer Privatbank an eine andere Privatbank mit formularmäßiger Einwilligung .. | 439        |
| 4. Bundesverfassungsgericht zur Abtretung von Darlehensforderungen einer Privatbank .....  | 440        |
| 5. Bundesgerichtshof und Oberlandesgericht Schleswig zur Abtretung von Darlehensforderungen einer Sparkasse .....                          | 441        |
| 6. Zusammenfassung und Problemschwerpunkte .....   | 442        |
| II. Vertragliches Abtretungsverbot .....   | 442        |
| III. Inhaltsänderung der Forderung .....   | 445        |
| IV. Gesetzliches Abtretungsverbot .....  | 446        |
| 1. Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes auf die Veräußerbarkeit von Darlehensforderungen .....                                       | 446        |
| 2. Gewohnheitsrechtliche Regelung eines Abtretungsverbots, § 134 BGB .....   | 447        |
| 3. Datenschutzrechtliches Abtretungsverbot, § 134 BGB i.V.m. §§ 4, 28 BDSG .....   | 448        |
| 4. Amtsgeheimnis als Abtretungshindernis, § 134 BGB i.V.m. § 203 StGB .....  | 451        |
| V. Erfordert die Gefährdung der informationellen Selbstbestimmung ein Abtretungsverbot? .....  | 455        |
| 1. Effizienz des Geheimnisschutzes durch anderweitige Prävention und Sanktion .....  | 455        |
| 2. Gefährungsgrad .....  | 457        |
| 3. Abwägung mit dem Allgemeininteresse an der Verkehrsfähigkeit von Forderungen .....  | 459        |
| <b>D. Schutz vor einem Wechsel des Sicherungsnehmers bei Immobiliendarlehen</b> .....  | <b>459</b> |
| I. Ausgangslage .....  | 459        |
| II. Die Grundschild .....  | 460        |
| 1. Ausdrückliche Vereinbarung eines Abtretungsausschlusses .....   | 460        |
| 2. Fehlen eines ausdrücklichen Abtretungsausschlusses .....  | 462        |
| III. Die Sicherungsabrede .....  | 463        |
| IV. Die Vollstreckungsunterwerfung .....   | 464        |
| 1. Abtretungsverbot für die prozessuale Vollstreckungsunterwerfung .....   | 464        |
| 2. AGB-rechtliche Unwirksamkeit im Falle der Veräußerbarkeit der Darlehen und Übertragbarkeit der Sicherheiten .....                       | 465        |
| a) Bisherige Interessenabwägung des BGH .....  | 465        |
| b) Neubewertung unter dem Aspekt der Veräußerbarkeit und Veräußerung .....   | 467        |

|  |            |
|--|------------|
| c) Kritik des BGH, der obergerichtlichen Rspr. sowie der Lit. unter Berücksichtigung des Risikobegrenzungsgesetzes .....   | 468        |
| 3. Eintritt in den Sicherungsvertrag als Voraussetzung für die Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel .....                  | 472        |
| 4. Stellungnahme .....   | 473        |
| a) Zu einer Unwirksamkeit wegen Summierung der Titulierung mit ihrer Veräußerbarkeit .....                                 | 473        |
| b) Zu einem Abtretungsverbot für Vollstreckungsunterwerfungen .....  | 476        |
| c) Zu der Auslegung des BGH .....  | 476        |
| d) Ergebnis .....  | 477        |
| V. Zusammenfassung .....   | 477        |
| <b>E. Wirksamkeit der Darlehensübertragungen aufgrund von Abspaltung und Ausgliederung .....</b>                           | <b>479</b> |
| I. Kreditaufsichtsrechtliche Aspekte .....   | 479        |
| II. Übertragungsverbote und Genehmigungsvorbehalte bezüglich des Rechtsübergangs .....                                     | 479        |
| 1. Beschränkung auf ausdrücklich vereinbarte Abtretungsverbote .....   | 479        |
| 2. Regelungsinhalt des § 132 UmwG a. F. ....   | 480        |
| 3. Die Abschaffung des § 132 UmwG a. F. und ihre Folgen .....  | 482        |
| 4. Reduktion der Umwandlungsfreiheit aufgrund fehlenden Umwandlungsprivilegs bei Portfoliotransaktionen .....              | 484        |
| III. Zustimmungserfordernis zum Pflichten- und Vertragsübergang .....  | 485        |
| 1. Zivilrechtliche Grundsätze zur Wahrung der Interessen der Gläubiger und Vertragspartner .....                           | 485        |
| 2. Zurücktreten von Zustimmungs- und Widerspruchsrechten Dritter hinter den Umsetzungsanspruch des Umwandlungsrechts ..... | 486        |
| 3. Auswirkungen eines fehlenden Umwandlungsprivilegs bei Darlehenstransaktionen auf die bisherige Bewertung .....          | 488        |
| 4. Stellungnahme und Ergebnis .....  | 489        |
| <b>F. Ökonomische Erwägungen .....</b>   | <b>491</b> |
| I. Der ökonomisch „richtige“ Umgang mit externen Effekten .....  | 491        |
| II. Systemschutz .....   | 493        |
| III. Individualschutz .....  | 495        |
| IV. Folgerungen .....  | 496        |

### 7. Kapitel

|   |            |
|---|------------|
| <b>Rechte des Darlehensnehmers aus der Verletzung der Geheimhaltungspflichten</b> ..... | <b>497</b> |
| <b>A. Unterlassungsanspruch .....</b>   | <b>497</b> |
| <b>B. Schadensersatzanspruch .....</b>  | <b>498</b> |

|  |     |
|--|-----|
| I. Rechtsgrundlagen der Ersatzpflicht .....  | 498 |
| 1. Das Bankgeheimnis .....   | 498 |
| 2. Das Amtsgeheimnis .....   | 498 |
| 3. Der Datenschutz .....   | 499 |
| II. Ersatzfähiger Schaden .....  | 499 |
| 1. Vorherrschende Ansicht: Kein ersatzfähiger Schaden bei Darlehensver-<br>äußerungen .....                          | 499 |
| 2. Kenntnis des Zessionars von den Daten des Darlehensnehmers als un-<br>mittelbarer Schaden .....                   | 500 |
| 3. Durchsetzbarkeit und Durchsetzung der Darlehensforderung durch<br>Dritte als mittelbarer Schaden .....            | 501 |
| a) Ausgangspunkt .....   | 501 |
| b) Schutzbereich des Bankgeheimnisses .....  | 501 |
| c) Möglichkeit der Durchsetzung durch die Bank als unbeachtliche<br>Reserveursache .....                             | 503 |
| d) Zwischenergebnis .....  | 504 |
| III. Ausgleich des unmittelbaren Schadens in Gestalt der Schuldnerdaten in<br>Händen Dritter .....                   | 504 |
| 1. Hinwirkung auf Löschung und Rücksendung der Daten .....   | 504 |
| 2. Auswirkung auf den Schuldendienst und Wirkung gegenüber dem For-<br>derungserwerber .....                         | 505 |
| a) Einwand des Rechtsmissbrauchs wegen rechtswidriger Erlangung<br>der Daten, § 242 BGB .....                        | 506 |
| aa) Bankgeheimnis und Amtsgeheimnis .....  | 506 |
| bb) Besonderheiten des Datenschutzrechts .....   | 507 |
| b) Zurückbehaltungsrecht an den Darlehensraten mit Wirkung gegen-<br>über dem Erwerber, §§ 273, 404 BGB .....        | 507 |
| c) Folgen für die Abtretung von Darlehensforderungen .....   | 510 |
| 3. Entschädigung in Geld? .....  | 511 |
| a) Grenzen der Restitution .....   | 511 |
| b) Fehlendes vertragliches Äquivalent für die Geheimhaltungspflicht ..   | 512 |
| c) Grenzen der Kompensation .....  | 513 |
| d) Prävention, Genugtuung und Sanktion .....   | 513 |
| e) Kommerzialisierung der Schuldnerdaten .....   | 516 |
| aa) Vermögenswerte Interessen als Inhalt der Geheimhaltungs-<br>rechte – Property-Rights-Ansatz .....                | 516 |
| bb) Implizite Kommerzialisierung der Schuldnerdaten durch die<br>Bank und den Forderungsinvestor .....               | 517 |
| cc) Wrotham-Park-Ansatz bei der Verletzung von Geheimhaltungs-<br>pflichten – die Entscheidung Pell Frischmann ..... | 519 |
| dd) Höhe einer fiktiven Lizenzgebühr bzw. Preis einer hypothe-<br>tischen Einwilligung .....                         | 521 |

|   |            |
|---|------------|
| f) Mindestersatz mit Lenkungsfunktion .....   | 523        |
| IV. Ausgleich des mittelbaren Schadens in Gestalt der Forderungsdurchsetzbarkeit durch Dritte ..... | 523        |
| 1. Freistellungsanspruch .....  | 523        |
| a) Anspruchsinhalt .....  | 523        |
| b) Keine vollständige Befreiung von der Darlehensforderung .....                                    | 524        |
| c) Durchführung der Freistellung ohne Verlust der Forderung .....                                   | 525        |
| d) Zwischenergebnis .....   | 527        |
| 2. Erstattungsanspruch .....  | 527        |
| a) Grundsatz: Umwandlung des Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch .....                 | 527        |
| b) Kein Ersatz des Integritätsinteresses .....  | 528        |
| c) Kein Wertersatz .....  | 529        |
| d) Ergebnis .....   | 531        |
| <b>C. Sonderkündigungsrecht .....</b>   | <b>531</b> |
| I. Normative Grundlagen .....   | 531        |
| II. Meinungsstand .....   | 532        |
| III. Verletzung der Geheimhaltungspflichten im Kreditgeschäft als schwerer Vertrauensbruch .....    | 534        |
| IV. Scheinbare Nachteile eines Sonderkündigungsrechts .....   | 535        |
| <b>D. Besonderheiten bei Abspaltung und Ausgliederung .....</b>                                     | <b>537</b> |

### *8. Kapitel*

|  |            |
|--|------------|
| <b>Wahrung der wirtschaftlichen Selbstbestimmung<br/>und des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses</b>                         | <b>539</b> |
| <b>A. Determinanten des Kreditzinses .....</b>   | <b>540</b> |
| I. Betriebswirtschaftliche Grundlagen der Risikoadjustierung mit Blick auf das versicherungstechnische Äquivalenzprinzip ..... | 541        |
| II. Systemimmanente Grenzen laufender Zinsanpassungen an Bonitätsveränderungen .....   | 543        |
| III. Durchsetzung des Symmetrieprinzips und des Transparenzgebots .....  | 545        |
| IV. Solidargedanke und Gleichberechtigung .....  | 547        |
| V. Drohende Überschuldung des Darlehensnehmers .....   | 549        |
| VI. Kompromiss zwischen Kollektivierung und Individualisierung .....   | 550        |
| <b>B. Die Veräußerbarkeit als Konditionenbestandteil des Darlehens .....</b>   | <b>550</b> |
| I. Vorgaben der Hinweispflicht nach Art. 247 § 9 Abs. 1 S. 2 EGBGB .....   | 551        |
| 1. Fall 1: Erteilung des Hinweises .....   | 551        |
| 2. Fall 2: Vereinbarung eines Abtretungs- und Übertragungsausschlusses .....   | 552        |
| 3. Fall 3: Untätigkeit .....   | 552        |



|   |            |
|---|------------|
| II. Folgen einer Verletzung der Hinweispflicht .....  | 554        |
| 1. Schadensersatzanspruch .....   | 554        |
| a) Restitution im Wege der Freistellung .....   | 554        |
| b) Anpassung der im Zins enthaltenen Liquiditätsprämie .....  | 555        |
| c) Vertragsauflösung .....  | 555        |
| 2. Sonderkündigungsrecht .....  | 556        |
| III. Besonderheiten bei Abspaltung und Ausgliederung .....  | 556        |
| 1. Schuldrechtliche Wirkungen von Abtretungs- und Übertragungsverboten .....  | 557        |
| 2. Verletzung der Hinweispflicht als Verletzung der negativen Abschlussfreiheit .....                                   | 557        |
| <b>C. Unzulässigkeit bonitätsabhängiger Zinsänderungsklauseln bei Summierung mit Veräußerbarkeit der Darlehen .....</b> | <b>558</b> |
| I. Der Kreditausfall als das mit dem Risikozuschlag und der Risikoprämie „versicherte“ Risiko .....                     | 558        |
| II. Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses aufgrund Veränderung der Risikostruktur des Gläubigers .....               | 560        |
| 1. Unterscheidung der Risikosphären und der Kontrollfähigkeit nach Art der Zinsvereinbarung .....                       | 560        |
| 2. Änderung der Gewinnspanne aufgrund veränderter Kostenstruktur .....  | 560        |
| 3. Kautelarjuristische Maßnahmen zur Vermeidung der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit .....                                 | 561        |
| <b>D. Instrumente des Darlehensnehmers zur Verhinderung des Gläubigerwechsels und des Datenflusses .....</b>            | <b>561</b> |
| I. Überblick .....  | 562        |
| 1. Widerspruchsrecht .....  | 562        |
| 2. Sonderkündigungsrecht .....  | 563        |
| 3. Vorkaufsrecht .....  | 564        |
| II. Bevorzugte Lösung unter Sachgesichtspunkten .....   | 564        |
| 1. Diskussion im Gesetzgebungsverfahren zum Risikobegrenzungs-gesetz .....  | 564        |
| 2. Stellungnahme .....  | 567        |
| III. Normative Herleitung eines darlehensrechtlichen Vorkaufsrechts aus einer Analogie zum Wohnraummietrecht .....      | 570        |
| 1. Normzweck der § 577 i. V.m. §§ 463 ff. BGB .....   | 570        |
| 2. Planwidrige Regelungslücke .....   | 571        |
| 3. Vergleichbare Interessenlage mit dem Wohnraummietrecht .....   | 572        |
| 4. Übertragbarkeit der Rechtsfolgen des § 577 BGB auf einen Darlehensverkauf .....                                      | 574        |
| IV. Folgeprobleme .....   | 574        |
| 1. Vorkauf bei mehreren Verkäufen .....   | 574        |
| 2. Differenzierende Kaufpreisabrede im Hinblick auf die Vorfälligkeitsentschädigung .....                               | 576        |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Sicherheitsleistung zugunsten des Verkaufsverpflichteten ..... | 577 |
| 4. Geltung in Abspaltung und Ausgliederung .....                  | 578 |
| V. Reformvorschlag .....  | 579 |

### *9. Kapitel*

|  |     |
|--|-----|
| <b>Formularmäßige Regelung der Darlehensveräußerung</b>  | 580 |
| <b>A. Hinweis auf Veräußerbarkeit nach Art. 247 § 9 Abs. 1 S. 2 EGBGB</b> .....                                  | 580 |
| <b>B. Befreiung vom Bankgeheimnis und den übrigen Geheimhaltungspflichten</b>                                    | 580 |
| I. Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle .....   | 582 |
| II. Schutz vor dem Überraschungsmoment, § 305c BGB .....   | 583 |
| III. Unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....   | 583 |
| 1. Berücksichtigung der Interessen des Partners bei anfänglichen<br>Pauschaleinwilligungen .....                 | 584 |
| a) Keine Ausnutzung eines strukturellen Ungleichgewichts aufgrund<br>der Wahlmöglichkeit .....                   | 584 |
| b) Einzeleinwilligungen vor Darlehensveräußerung keine Alternative<br>zu Pauschaleinwilligungen .....            | 586 |
| 2. Angemessener Ausgleich für die Datenweitergabe .....  | 587 |
| a) Zinsvorteile ohne Einfluss auf das Abwägungsergebnis .....  | 587 |
| b) Widerrufsrecht – partieller Opt-out .....   | 589 |
| aa) Verfassungsrechtliche Garantien im Widerstreit mit dem Ver-<br>trauen auf den Bestand der Einwilligung ..... | 589 |
| bb) These von der entgeltlichen Lizenzierung der Schuldnerdaten ..   | 590 |
| cc) Interessenausgleich .....  | 590 |
| dd) Zwischenergebnis .....   | 591 |
| c) Vorkaufsrecht .....   | 592 |
| d) Beschränkungen und Verschwiegenheitsverpflichtung des Empfän-<br>gers .....                                   | 593 |
| 3. Zwischenergebnis .....  | 593 |
| IV. Schutz vor Intransparenz, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....  | 594 |
| 1. Grundsatz: „informed consent“ .....   | 594 |
| 2. Beschränkte Möglichkeit zur Konkretisierung der Datenempfänger bei<br>Vertragsschluss .....                   | 594 |
| 3. Angemessener Ausgleich durch alternatives Informationskonzept .....   | 595 |
| V. Äußere Gestaltung .....   | 596 |
| <b>C. Explizitmachung der Rechte des Darlehensnehmers</b> .....  | 596 |
| <b>Fazit</b> .....   | 597 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Anhang A: Vorschlag für die Einbeziehung des gewerbsmäßigen Erwerbs von Darlehen oder Darlehensforderungen in die Bankgeschäfte des KWG .....</b> | <b>611</b> |
| <b>Anhang B: Vorschlag für eine Anpassung des Informationskonzeptes des § 496 Abs. 2 BGB sowie die Aufnahme eines Vorkaufsrechts .....</b>           | <b>612</b> |
| <b>Anhang C: Vorschlag für eine Änderung der AGB-Banken .....</b>  | <b>614</b> |
| <b>Anhang D: Vorschlag für eine formularmäßige Regelung der Veräußerbarkeit eines Immobiliendarlehensvertrags .....</b>                              | <b>615</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>618</b> |
| <b>Sachverzeichnis .....</b>   | <b>664</b> |