

**Dokumentnummer:** 11zr225\_08  
**letzte Aktualisierung:** 15.12.2009

**BGH**, 27.10.2009 - XI ZR 225/08

BGB § 134; StGB § 203 Abs. 2

## **Abtretung von Darlehensforderungen durch Sparkasse**

Die Abtretung von Darlehensforderungen durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse verstößt nicht gegen § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB (Fortführung von BGHZ 171, 180).



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 225/08

Verkündet am:  
27. Oktober 2009  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 134; StGB § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Die Abtretung von Darlehensforderungen durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse verstößt nicht gegen § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB (Fortführung von BGHZ 171, 180).

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 225/08 - OLG Schleswig  
LG Itzehoe

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 18. Oktober 2007 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt gegenüber der beklagten Sparkasse die Feststellung, dass ein zwischen ihnen zustande gekommenes Darlehensverhältnis ungeachtet einer Abtretungserklärung der Beklagten fortbestehe und die Beklagte weiterhin Inhaberin von zwei zur Absicherung der Darlehensrückzahlungsforderung eingetragenen Grundschulden sei.
  
- 2 Der Kläger und seine Ehefrau schlossen mit der Beklagten, die nach ihrer Satzung eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, in den Jahren 1994 und 1998 zwei Darlehensverträge über 1 Mio. DM und 110.000 DM. Als Sicherheiten dienten zwei Grundschulden über insgesamt 3,8 Mio. DM, die

zugunsten der Beklagten auf dem im Grundbuch von S. eingetragenen Wohnungseigentum des Klägers und seiner Ehefrau lasten. Vertragliche Grundlage der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien waren unter anderem die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen 1993.

3            Nachdem in den Jahren 1998 bis 2003 gegen den Kläger mehrere Pfändungen ausgebracht worden waren und er am 11. Oktober 2004 die eidesstattliche Versicherung über seine Vermögensverhältnisse abgegeben hatte, kündigte die Beklagte gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 8. Dezember 2004 unter Bezugnahme auf Nr. 26 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse die beiden Darlehen, forderte ihn - erfolglos - zum Ausgleich des offenen Gesamtbetrages von 535.666,08 € auf und stellte die Grundschulden fällig; der Zugang dieses Schreibens wird vom Kläger bestritten. Am 23. Dezember 2004 ließ die Beklagte dem Kläger und seiner Ehefrau zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung der Grundschulden nebst abstraktem Schuldanerkenntnis über 800.000 DM nebst Zinsen zustellen.

4            Die Beklagte verkaufte am 16. Oktober 2005 ein Kreditportfolio über insgesamt ca. 30 Mio. €, darunter ihre Darlehensforderungen gegen den Kläger und seine Ehefrau, an die C.

              und trat die Forderungen nebst Grundschulden und sonstiger Sicherheiten mit Vertrag vom 31. Oktober 2005 an diese ab. Mit Schreiben vom 1. November 2005 teilte die Beklagte dem Kläger dies mit.

5 Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass das Darlehensverhältnis zwischen den Parteien trotz der Abtretung fortbestehe und die Beklagte weiterhin Inhaberin der Grundschulden sei. Er ist der Auffassung, die Abtretung sei wegen Verstoßes gegen das Bankgeheimnis und gegen § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB unwirksam.

6 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Während des Revisionsverfahrens ist über das Vermögen des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nachdem der Insolvenzverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt hat, hat ihn der Kläger wieder aufgenommen.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in WM 2007, 2103 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Feststellungsklage fehle zwar das Feststellungsinteresse. Gleichwohl sei die Klage aber nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen, weil sie auch in der Sache keinen Erfolg habe.

10 Die Abtretung der Darlehensforderungen nebst Sicherheiten sei wirksam. Die Veräußerung von Forderungen unterfalle mit Rücksicht auf Art. 56 Abs. 1 EGV, der den freien Kapital- und Zahlungsverkehr innerhalb der Europäischen Gemeinschaften regelt, nicht § 134 BGB. Darüber hinaus sei auch kein Verstoß gegen § 203 StGB gegeben, weil der mit der Abtretung verbundene Datenaustausch nicht unbefugt im Sinne dieser Vorschrift erfolge; andernfalls komme es zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung bei der Veräußerung von Krediten privater Banken und solchen öffentlich-rechtlich organisierter Sparkassen. Schließlich gebiete § 134 BGB bei wertender Betrachtung selbst bei einem unterstellten Verstoß gegen § 203 StGB nicht die Nichtigkeit der Abtretung.

## II.

11 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

12 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen. Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO hinreichend dargelegt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei dem von § 256 ZPO geforderten rechtlichen Interesse nicht um eine Prozessvoraussetzung, ohne deren Vorliegen dem Gericht eine Sachprüfung und ein Sachurteil überhaupt verwehrt ist (vgl. BGHZ 12, 308, 316; 130, 390, 399 f.; BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032). Aufgrund dessen kann die

Feststellungsklage auch bei fehlendem Feststellungsinteresse als unbegründet abgewiesen werden. So liegt der Fall hier.

13                    2. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der Abtretung der Darlehensforderungen und der Grundschulden zu Recht bejaht.

14                    a) Wie der Senat bereits mit Urteil vom 27. Februar 2007 (BGHZ 171, 180, Tz. 12 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, steht der Wirksamkeit der Abtretung weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegen. Da in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt Zedentin eine Genossenschaftsbank war, hat der Senat eine Nichtigkeit der Abtretung gemäß § 134 BGB i.V. mit § 203 StGB bereits deshalb verneint, weil das Strafgesetzbuch für die Verletzung des Bankgeheimnisses durch Vorstandsmitglieder oder Angestellte einer Genossenschaftsbank - wie auch eines privaten Kreditinstituts - keine Sanktion vorsieht (BGHZ 171, 180, Tz. 22).

15                    b) Entgegen der Revision gilt für die Vorstandsmitglieder oder Angestellten einer in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts organisierten Sparkasse nichts anderes. Die Abtretung von Darlehensforderungen durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse oder eine Landesbank verstößt nicht gegen § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB.

16                    aa) Dabei kann dahinstehen, ob die Mitarbeiter einer Sparkasse oder Landesbank trotz des Wegfalls der Gewährträgerhaftung und der Ersetzung bzw. Modifizierung der Anstaltslast sowie der zunehmend erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der Sparkassen und Landesbanken auch bei der Ver-

gabe nicht subventionierter Kredite und der Abtretung solcher Forderungen überhaupt noch öffentliche Verwaltung ausüben und insoweit als Amtsträger im Sinne des § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB anzusehen sind (vgl. BGHSt 31, 264, 271; Fischer, StGB, 56. Aufl., § 203 Rn. 24; MünchKommStGB/Cierniak, 1. Aufl., § 203 Rn. 92; Hoyer in SK-StGB, Stand: Mai 2003, § 203 Rn. 55; Bruchner/Krepold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 39 Rn. 314; Domke/Sperlich, BB 2008, 342, 346; Otto, wistra 1995, 323, 327 f.; Sester/Glos, DB 2005, 375 f.) oder ob insoweit eine funktionsbezogene Unterscheidung vorzunehmen ist (hierfür Schünemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., § 203 Rn. 50; Dörrie, ZBB 2008, 292, 294; Jaeger/Heinz, BKR 2009, 273, 274; Nobbe, ZIP 2008, 97, 101; Schalast/Safran/Sassenberg, NJW 2008, 1486, 1488 f.; Schulz/Schröder, DZWIR 2008, 177, 179 f.; Vollborth, Forderungsabtretung durch Banken im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz, 2007, S. 153 ff.). Ebenso kann unentschieden bleiben, ob die Abtretung von Darlehensforderungen durch Mitarbeiter von öffentlich-rechtlich organisierten Sparkassen und Landesbanken - sei es nur bei der Veräußerung notleidender Kreditforderungen, sei es auch bei der Veräußerung nicht notleidender Kreditforderungen - (nicht) unbefugt im Sinne des § 203 Abs. 2 StGB erfolgt (vgl. hierzu Domke/Sperlich, BB 2008, 342, 346 f.; Stefan Gehrlein, Die Veräußerung und Übertragung eines Kreditportfolios unter Berücksichtigung der Übertragungsstrukturen, des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes, 2007, S. 141 f.; Jaeger/Heinz, aaO, S. 274 f.; Nobbe, aaO; Schalast/Safran/Sassenberg, aaO, S. 1489 f.; Schulz/Schröder, aaO, S. 181 f.; Sester/Glos, aaO, S. 377 ff.).

- 17           bb) Durch die Abtretung einer Darlehensforderung wird bereits kein fremdes Geheimnis im Sinne des § 203 Abs. 2 StGB berührt. Normzweck und Systematik des § 203 StGB gebieten insoweit eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift.
- 18           (1) Das Bankgeheimnis besteht 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. 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 (Senat BGHZ 171, 180, Tz. 17 m.w.N.). Unabhängig davon, ob das Bankgeheimnis auf vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Grundlage beruht (vgl. hierzu Senat BGHZ 171, 180, Tz. 23 m.w.N.), steht es nicht unter dem strafrechtlichen Schutz des § 203 Abs. 1 StGB, weil die Vorstandsmitglieder und Angestellten der privaten Kreditinstitute und Genossenschaftsbanken wie auch der öffentlich-rechtlich organisierten Sparkassen und Landesbanken nicht unter die in den Nummern 1 bis 6 dieser Strafvorschrift aufgeführten Berufsangehörigen fallen.
- 19           (2) Mangels erkennbarer Sachgründe, wie etwa einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Kunden einer öffentlich-rechtlich organisierten Sparkasse oder Landesbank, hat die gesetzgeberische Grundentscheidung gegen einen strafrechtlichen Schutz des Bankgeheimnisses in § 203 Abs. 1 StGB auch für dessen Absatz 2 zu gelten. Denn der Begriff des Geheimnisses wird in § 203 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StGB in identischer Weise verstanden (Fischer, StGB, 56. Aufl., § 203 Rn. 3 ff.; Lackner/Kühl, StGB,

26. Aufl., § 203 Rn. 14; MünchKommStGB/Cierniak, 1. Aufl., § 203 Rn. 92; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 203 Rn. 44). Andernfalls würden zwei an sich gleich liegende Sachverhalte - die Abtretung von Kreditforderungen durch private Kreditinstitute, zu denen auch die privatrechtlich organisierten Sparkassen zählen, und die Veräußerung einer Darlehensforderung durch öffentlich-rechtlich organisierte Sparkassen - ohne rechtfertigenden Grund ungleich behandelt (vgl. Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2006, § 1 Rn. 22; Stefan Gehrlein, Die Veräußerung und Übertragung eines Kreditportfolios unter Berücksichtigung der Übertragungsstrukturen, des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes, 2007, S. 141 f.; Jaeger/Heinz, BKR 2009, 273, 275; Nobbe, ZIP 2008, 97, 101; Sester/Glos, DB 2005, 375, 379; Vollborth, Forderungsabtretung durch Banken im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz, 2007, S. 152 f.). Eine analoge Anwendung des § 203 Abs. 1 StGB auf die Mitarbeiter privater Kreditinstitute, die zur Auflösung dieses - auch im strafrechtlichen Schrifttum (vgl. Lackner/Kühl, aaO, Rn. 7; Schönemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., § 203 Rn. 71; MünchKommStGB/Cierniak, aaO; Lenckner in Schönke/Schröder, aaO) beklagten - Wertungswiderspruchs theoretisch denkbar wäre, scheidet wegen Art. 103 Abs. 2 GG von vornherein aus (Senat BGHZ 171, 180, Tz. 22). Aufgrund dessen ist es geboten, die Abtretung von Darlehensforderungen durch die Mitarbeiter öffentlich-rechtlich organisierter Sparkassen und Landesbanken und die hiermit verbundene Weitergabe der notwendigen Informationen über das Kreditverhältnis von dem Anwendungsbereich des § 203 Abs. 2 StGB generell auszunehmen.

- 20 (3) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Normzweck des § 203 StGB. Im Mittelpunkt des Schutzbereichs dieser Vorschrift steht das vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1, 41 ff.) und dessen persönliche Geheimsphäre (vgl. BGHZ 115, 123, 125; 122, 115, 117; BGH, Urteil vom 10. August 1995 - IX ZR 220/94, WM 1995, 1841, 1844; Fischer, StGB, 56. Aufl., § 203 Rn. 2; Schönemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., § 203 Rn. 14; MünchKommStGB/Cierniak, 1. Aufl., § 203 Rn. 2). Daneben umfasst der Normzweck des § 203 StGB auch die Vermögensinteressen und - zumindest mittelbar - das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe bzw. der Träger bestimmter Funktionen (Fischer, aaO; MünchKommStGB/Cierniak, aaO).
- 21 Eine Einbeziehung der mit der Abtretung von Darlehensforderungen verbundenen Informationsweitergabe in den Schutzbereich des § 203 StGB ist weder nach dessen Normzweck noch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.
- 22 Bei der Abtretung von Forderungen durch eine öffentlich-rechtlich organisierte Sparkasse oder Landesbank erhält der Zessionar - wie auch bei einer Forderungsveräußerung durch eine private Bank - über das nach § 402 BGB bestehende Auskunftsrecht nur solche Informationen, die für ihn erforderlich sind, um die Forderung geltend machen zu können. Dagegen erhält er keine umfassenden Informationen über Kontoinhalte und Konto-bewegungen, die eine erhebliche Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen des Schuldners darstellen könnten.

23

Die Wertung des Gesetzes, wonach die Abtretung ungeachtet einer persönlichkeitsrechtlichen Relevanz der nach § 402 BGB zu erteilenden Auskünfte wirksam sein soll, begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie dient der Verkehrsfähigkeit von Forderungen und damit einem für die Privatrechtsordnung wesentlichen Allgemeinbelang (BVerfG, WM 2007, 1694). Ein Verstoß gegen das Bankgeheimnis wird durch eine etwaige zivilrechtliche Schadensersatzpflicht ausreichend sanktioniert (Senat BGHZ 171, 180, Tz. 32).

Wiechers

Joeres

Mayen

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 16.01.2007 - 7 O 103/06 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 18.10.2007 - 5 U 19/07 -