

Rigas Giovannopoulos

# Die Harmonisierung des privatrechtlichen Bankgeheimnisses im europäischen Wirtschaftsverkehr

Eine rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, englischen, französischen und griechischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Datenschutzrichtlinie, der EG-Grundfreiheiten und der Gemeinschaftsgrundrechte



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einleitung	23
A. Die europäische Integration und das Bankgeheimnis	23
B. Zweck und Gang der Untersuchung	25
Teil 1: Das Bankgeheimnis in Europa. Rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, französischen und griechischen Rechts	
§ 2 Rechtliche Grundlagen des Bankgeheimnisses	31
A. Deutsches Recht	31
I. Verfassungsrechtliche Grundlage	31
II. Zivilrechtliche Grundlage: Schuldverhältnis zwischen Bank und Kunde	32
B. Englischsches Recht	34
C. Französisches Recht	36
D. Griechisches Recht	37
I. Das allgemeine Bankgeheimnis	38
II. Das besondere Bankgeheimnis	38
1. Die Rechtsverordnung 1059/1971 und ihre Auswirkungen	38
2. Die gesetzgeberischen Zielvorstellungen hinter dem besonderen Bankgeheimnis bezüglich der Bankeinlagen	40
3. Der Umfang des besonderen Bankgeheimnisses	42
§ 3 Externes und internes Bankgeheimnis	47
A. Die informationelle Übermacht des Banksektors und das Bedürfnis nach internem Bankgeheimnis	47
B. Das interne Bankgeheimnis in den einzelnen Rechtsordnungen	48
I. Deutsches Recht	48

II. Englischs Recht	49
III. Französisches Recht	50
IV. Griechisches Recht	50
§ 4 Die Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	53
A. Allgemeines	53
B. Durchbrechungen im Zivilverfahrensrecht	53
I. Deutsches Recht	54
1. Erkenntnisverfahren	54
2. Vollstreckungsverfahren: Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO	54
II. Englischs Recht	56
1. Erkenntnisverfahren	56
a. Allgemeines	56
b. Eintragungen in Geschäftsbüchern – The Banker’s Book Evidence Act 1879	57
c. Sonstige Informationen	59
d. Besondere einstweilige Verfügungen	59
e. Umfang der Zeugnispflicht von international präsenten Banken	60
2. Vollstreckungsverfahren	62
III. Französisches Recht	63
1. Erkenntnisverfahren	63
2. Vollstreckungsverfahren	65
a. Das besondere Verfahren für die Kontenpfändung	65
b. Drittschuldnererklärung der Bank	66
c. Ermittlungsmöglichkeiten des Generalstaatsanwalts	69
IV. Griechisches Recht	69
1. Erkenntnisverfahren	69
2. Vollstreckungsverfahren	70
a. Allgemeines	70
b. Der Umbruch – Die zwei Urteile des Arcopags von 1975	71
c. Die Schwankung und die Bestätigung in den Urteilen Anfang der 90er Jahre	73
d. Kurz vor dem Jahrtausendwechsel: Das Urteil Nr. 785/1999	74
e. Die Diskussion im Schrifttum	74
aa. Dogmatische Argumente	75
bb. Rechtspolitische Argumente	76
cc. Verfassungsrechtliche Argumente	77

f.	Kritische Würdigung der Argumentation und eigene Stellungnahme	77
g.	Umfang der Unpfändbarkeit	79
V.	Exkurs: Inlandspfändung von Auslandskonten	82
1.	Deutsches Recht	82
2.	Englisches Recht	82
3.	Französisches Recht	83
4.	Griechisches Recht	83
VI.	Rechtsvergleichende Betrachtung	84
C.	Durchbrechungen des Bankgeheimnisses durch Einwilligung des Kunden	85
I.	Einführung	85
II.	Die Erteilung von Bankauskünften	86
1.	Deutsches Recht	87
2.	Englisches Recht	90
3.	Französisches Recht	92
a.	Rechtslage und Bankpraxis	92
b.	Kritische Stellungnahme	94
4.	Griechisches Recht	95
5.	Rechtsvergleichende Bemerkungen	96
III.	Meldungen an Kreditinformationssysteme	97
1.	Deutschland	98
2.	Großbritannien	98
3.	Die Ausnahme Frankreichs: Die Gesetzliche Pflicht zu Meldungen an die Zentralbank	100
4.	Griechenland	102
5.	Rechtsvergleichende Bemerkungen	102

## Teil 2:

### Die Auswirkungen des Datenschutzes auf das Bankgeheimnis

§ 5	Das Verhältnis des Bankgeheimnisses zum bisherigen Datenschutzrecht	107
A.	Deutsches Recht	107
I.	Datenschutz und externes Bankgeheimnis	107
II.	Datenschutz und internes Bankgeheimnis	109
B.	Englisches Recht	110
I.	Die Anwendbarkeit des englischen Datenschutzgesetzes auf Informationspreisgaben	110
II.	Verarbeitungs-, Nutzungs- und Preisgabebeschränkungen	112

1.	Formelle Schranken: Die Registrierungspflicht	112
2.	Materielle Schranken: Die Datenschutzgrundsätze	113
a.	Der erste Datenschutzgrundsatz	114
b.	Der dritte Datenschutzgrundsatz	115
c.	Der achte Datenschutzgrundsatz	116
3.	Die Ausnahmen	117
III.	Das Verhältnis zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz	117
IV.	Der DPA 1984 und das interne Bankgeheimnis	118
C.	Französisches Recht	119
I.	Die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes von 1978 auf Informationspreisgaben	119
II.	Verbote und Einschränkungen der Preisgabe und Verwertung von Informationen	122
1.	Formale Verbote: Verbot der registrierungswidrigen Datenpreisgabe	122
2.	Materielle Einschränkungen und Verbote	124
a.	Widerspruchsrecht des Kunden	124
b.	Datensicherungspflicht	125
c.	Grundsatz der Zweckbindung	125
d.	Die Preisgabeverbote von Art. 43 LIFL	126
e.	Die Konkurrenz zwischen Art. 41, 43 und 44 LIFL	127
aa.	Konkurrenz zwischen Art. 41 und Art. 43 LIFL	127
bb.	Abgrenzung von Art. 41 und Art. 44 LIFL	127
cc.	Abgrenzung von Art. 43 S. 1 und Art. 44 LIFL	128
f.	Die Preisgabe sensibler Daten	128
III.	Verhältnis zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz	128
IV.	Der LIFL und das interne Bankgeheimnis	129
D.	Griechisches Recht	130
E.	Rechtsvergleichende Betrachtung	131
§ 6	Datenschutz und Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	133
A.	Gesetzliche Durchbrechungen	133
B.	Durchbrechungen mit Einwilligung des Betroffenen	133
I.	Erteilung von Bankauskünften	133
1.	Deutsches Recht	133
a.	Anwendbarkeit des BDSG auf die Erteilung von Bankauskünften	134
b.	Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Bankauskünften	135

2. Englisch	137
3. Französisch	138
II. Die Meldung an Kreditinformationssysteme	139
1. Deutschland	139
2. England	141
3. Frankreich	143
C. Zwischenergebnis	144
§ 7 Die durch die Datenschutzrichtlinie bedingten Änderungen des Datenschutzes im Bankensektor	145
A. Allgemeines	145
I. Vorgeschichte und Ziele der Richtlinie	145
II. Umsetzung der Richtlinie	148
III. Schutzmodell der Richtlinie	148
IV. Harmonisierungsintensität	149
B. Der Anwendungsbereich der Harmonisierungsrichtlinie und die Verarbeitungsvorgänge im Bankensektor	155
I. Allgemeines	155
II. Anwendungsbereich der RiLi und die Informationsflüsse im Bankensektor	156
1. Personenbezogene Daten	156
2. Datenverarbeitung	157
3. Die Datenweitergabe	159
III. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	160
1. Zweckbindung	160
2. Zulässigkeitstatbestände von Art. 7 RiLi	164
a. Einwilligung des Betroffenen (Art. 7 lit. a)	165
b. Erforderlichkeit für die Erfüllung des Vertrages bzw. für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen (Art. 7 lit. b RiLi)	166
c. Gesetzliche Pflicht (Art. 7 lit. c)	167
d. Erforderlichkeit zum Schutz von Interessen des Datenarbeiters bzw. Dritter (Art. 7 lit. f)	167
C. Die Auswirkungen des erweiterten Anwendungsbereiches des Datenschutzes auf die Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	168
1. Prozeßrechtliche Durchbrechungen und Meldungen an die Kreditinformationssysteme der französischen Zentralbank	168
2. Durchbrechungen durch den Kundenwillen	169
a. Anwendbarkeit des Datenschutzes	169
aa. Bankauskunft	169

bb. Meldungen an Kreditinformationssysteme	170
cc. Internes Bankgeheimnis	170
b. Die Auswirkungen der RiLi auf die Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	171
aa. Bankauskunft	171
bb. Meldungen an Kreditinformationssysteme	173
cc. Internes Bankgeheimnis	174
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des Zweiten Teils	175

### Teil 3:

## Die Auswirkungen der EG-Freiheiten auf die prozeßrechtlichen Durchbrechungen des Bankgeheimnisses

§ 8 Einführung	179
A. Die These Wolfs und die eigene Fragestellung	179
B. Anpassung der Fragestellung an die zwischenzeitlichen Entwicklungen der EG-Grundfreiheiten	181
C. Gang der Untersuchung	183
§ 9 Zivilprozeßrecht und Binnenmarktziel	185
A. Einleitung	185
B. Rechtsvergleichende Beispiele	185
I. Schweiz	187
1. Zeugnisverweigerungsrechte	187
2. Unpfändbarkeiten	187
II. USA	188
1. Zeugnisverweigerungsrechte	188
2. Unpfändbarkeiten	189
a. Grundsätzliches	189
b. Die Ausnahmen der Exemptionen	192
c. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Unpfändbarkeitsgefälle und die Harmonisierungsbemühungen	194
III. Kanada – Australien	199
1. Zeugnisverweigerungsrechte	199
2. Unpfändbarkeiten	200
IV. Würdigung der bisherigen Befunde und Schlußfolgerungen für den europäischen Binnenmarkt	201

C. Das Binnenmarktziel des EG-Vertrages und das Zivilprozeßrecht	205
I. Die Intensität des Binnenmarktzieles des EG-Vertrages	205
II. Die Maßgaben des primären Gemeinschaftsrechts	208
1. Binnenmarktziel und Subsidiaritätsprinzip	208
a. Allgemeines	208
b. Eigene Stellungnahme	211
2. Die Maßgaben des primären Gemeinschaftsrechts: Der Amsterdamer Vertrag	213
III. Die schleichende Erschließung des Zivilprozeßrechts durch das sekundäre Gemeinschaftsrecht	215
1. Art. 293 EG (220 EGV) und die darauf beruhenden Übereinkommen	215
a. EuGVÜ	216
b. EU-Insolvenzübereinkommen	219
c. Exkurs: Die Regelung des EuInsÜ über die Massezugehörigkeit als Muster europarechtlicher Konformität von Unpfändbarkeitsregelungen	221
aa. Die lex fori concursus als Durchbrechung der lex rei sitae	222
bb. Das besondere Statut des Sekundärinsolvenzverfahrens	223
cc. Der Vorbehalt der ordre public	223
dd. Fazit	224
2. Das Projekt einer gemeinschaftlichen Zivilprozeßordnung – Die Storme-Kommission	225
3. Der Richtlinienvorschlag über den Zahlungsverzug im Handelsverkehr	227
4. Die Bemühungen um eine Ergänzung des EuGVÜ	228
D. Ergebnis	228
§ 10 Das Zivilprozeßrecht und die EG-Grundfreiheiten	231
A. Die EuGH-Rechtsprechung	231
I. Prozeßrechtliche Regelungen und die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote	231
II. Eigene Stellungnahme	236
III. Prozeßrechtliche Bestimmungen und die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote	239
IV. Anwendbarkeit der EG-Grundfreiheiten auf das Prozeßrecht und Art. 293 EG (220 EGV)	240
B. Privatrecht – Zivilprozeßrecht und die EG-Grundfreiheiten: Berechtigte Parallele oder willkürliche Vermengung?	242



I. Der dualistische Charakter des Verfahrensrechts	244
II. Die vorherrschende lex fori-Anknüpfung	245
III. Der zwingende Charakter des Prozeßrechts	246
IV. Höhere Vorhersehbarkeit	247
V. Der Ausnahmecharakter des Prozeßrechts	247
C. Ergebnis	248
§ 11 Prozeßrechtliche Bestimmungen als Rahmenbedingungen des Handelsverkehrs und die EG-Grundfreiheiten	249
A. Einleitung	249
B. Die Abgrenzungskriterien der Rahmenbedingungen des Vertriebes im einzelnen	251
I. Das Abgrenzungskriterium des fehlenden Zusammenhangs mit den Ausfuhren	251
II. Das Abgrenzungskriterium der berechtigten wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele	252
III. Das Abgrenzungskriterium der nichtdiskriminierenden »Vertriebsmodalitäten«	254
IV. Das Abgrenzungskriterium der »ungewissen und mittelbaren Beschränkung«	258
V. Das Abgrenzungskriterium der Spürbarkeit der Beschränkung	260
VI. Kriterium des Marktzuganges	262
VII. Das Abgrenzungskriterium der Finalität	263
VIII. Die Reduzierung der Grundfreiheiten auf bloße Diskriminierungsverbote	263
C. Die Übertragung dieser Kriterien auf die übrigen Grundfreiheiten	264
I. Dienstleistungsfreiheit	264
II. Niederlassungsfreiheit	265
III. Kapitalverkehrsfreiheit	266
IV. Fazit	268
D. Die primärrechtlichen Vorgaben für eine Suche nach dem zweckmäßigsten Abgrenzungskriterium	268
I. Kongruentes Binnenmarktziel	269
II. Subsidiaritätsprinzip und Grundfreiheiten	271
1. Die bisherige Diskussion	271
2. Die Grundfreiheiten und das Subsidiaritätsprinzip als allgemeines Prinzip des Gemeinschaftsrechts	272

E.	Die Anwendung der obigen Ausgrenzungskriterien auf privat- und prozeßrechtliche Bestimmungen	275
I.	Das Blesgen- und Keck-Kriterium	276
II.	Das Kriterium der Unmittelbarkeit und Gewißheit der Beschränkung bzw. der Spürbarkeit	280
III.	Privat- und prozeßrechtliche Bestimmungen und das Kriterium des Marktzuganges	283
IV.	Produktgestaltende privat- und zivilprozeßrechtliche Bestimmungen?	284
V.	Zivil- und Prozeßrecht und die berechtigten rechtspolitischen Ziele	285
F.	Zwischenergebnis: Kumulative Anwendung der Abgrenzungskriterien und bewegliches System?	286
H.	Alternativlösung: Die These Steindorffs	286
I.	Die Anwendung der obigen Ausgrenzungskriterien auf die prozeßrechtlichen Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	287
I.	Die Unpfändbarkeit der Bankeinlagen als Beschränkung der Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit ausländischer Wirtschaftsteilnehmer	287
1.	Die marktstörenden Wirkungen der Einlagenunpfändbarkeit	288
2.	Die Einlagenunpfändbarkeit und die Abgrenzungskriterien der EuGH-Rechtsprechung	290
a.	Aktive Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit	290
b.	Die passive Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit von Kontoinhabern aus Griechenland	291
3.	Beschränkende Wirkung der Einlagenunpfändbarkeit und Beschränkungsumgehung	292
4.	Die extraterritorialen Störungswirkungen der Einlagenunpfändbarkeit – Das Zwischenstaatlichkeitskriterium	294
II.	Zeugnispflicht der Banken nach englischem Recht als Beschränkung von EG-Grundfreiheiten ausländischer Banken und Anleger	296
1.	Niederlassungsfreiheit ausländischer Banken	296
2.	Dienstleistungsfreiheit aus- und inländischer Banken – Kapitalverkehrsfreiheit ausländischer Kunden	297
III.	Der Umfang der Drittschuldnererklärung nach französischem Recht als Beschränkung der EG-Grundfreiheiten ausländischer Kreditinstitute und Kontoinhaber	298

1.	Niederlassungsfreiheit ausländischer Kreditinstitute	298
2.	Dienstleistungsfreiheit ausländischer und inländischer Banken – Kapitalverkehrsfreiheit ausländischer Kontoinhaber	299
J.	Die Schranken und Schranken-Schranken der EG-Grundfreiheiten	299
I.	Allgemeines	299
II.	Die richterliche Zurückhaltung des EuGH bei der Verhältnismäßigkeitskontrolle	300
III.	Die Besonderheiten des Privat- und Prozeßrechts, die eine besondere Verhältnismäßigkeitskontrolle gebieten	302
1.	Die Vielschichtigkeit der Ziele	302
2.	Die Wahrung der dogmatisch-systematischen Kohärenz des Privat- und Prozeßrechts	303
3.	Privat- und Prozeßrecht als Ausdruck sozialer, kultureller und wirtschaftlicher Besonderheiten	306
IV.	Voraussetzungen und Folgen einer abgeschwächten Verhältnismäßigkeitskontrolle	308
V.	Rechtfertigung der Unpfändbarkeit der Bankeinlagen	310
1.	Schutz des griechischen Banksystems und Nutzen für die griechische Nationalökonomie	310
2.	Schutz der dogmatisch-systematischen Kohärenz des griechischen Vollstreckungsrechts	313
3.	Schutz des Persönlichkeitsrechts der Bankkunden	314
VI.	Rechtfertigung der Zeugnispflicht der Banken nach englischem Beweisrecht	315
VII.	Rechtfertigung der umfassenden Erklärungspflicht der Banken nach französischem Recht	315
K.	Schlußbetrachtung: Macht und Ohnmacht der EG-Grundfreiheiten im Bereich des Privat- und des Prozeßrechts	316
I.	Entstehung von Rechtsunsicherheit	316
II.	Verminderung der Rechtsqualität	318
III.	Die Kosten der Durchsetzung der Grundfreiheiten und die Überbelastung des EuGH	319
IV.	Der Mythos der Herabsetzung der Transaktionskosten	319
V.	Die Zersplitterung des Privat- und Prozeßrechts	320
VI.	Die Kompensierung von Transaktionskosten durch Größenvorteile	320
L.	Fazit	321
§ 12	Folgen der Anwendbarkeit der EG-Grundfreiheiten	323

A.	Gemeinschaftskonforme Auslegung und Unanwendbarkeit diskriminierender und beschränkender Bestimmungen	323
B.	Das Herkunftslandprinzip im Bereich des Zivilprozeßrechts	324
C.	Das Herkunftslandprinzip und die Regelungslücken	328
D.	Die Ambivalenz der Grundfreiheiten – dargestellt am Beispiel der prozessualen Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	329
	I. Allgemeines	329
	II. Die Pfändbarkeit der Einlagen nach den ausländischen Rechtsordnungen als Beschränkung von Banken und Wirtschaftsteilnehmern aus Griechenland	331
	1. Einleitung	331
	2. Pfändbarkeit der Bankeinlagen und Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Banken	332
	3. Kapitalverkehrsfreiheit der Einleger aus Griechenland	333
	III. Die Zeugnisverweigerungsrechte der Banken in den kontinentalen Rechtsordnungen als Beschränkung von Wirtschaftsteilnehmern aus Großbritannien	333
	IV. Der minimale Umfang der Drittschuldnererklärung der Banken als Beschränkung von Pfändungsgläubigern aus Frankreich	334
E.	Wege zur Beseitigung der Ambivalenz	335
	I. Die Lösungsvorschläge von Wolf	335
	II. Konkordanz der EG-Grundfreiheiten mit der Grundrechtsordnung der Gemeinschaft	337
	1. Der Grundrechtsschutz in der EU	337
	2. Gemeinschaftsgrundrechte als gemeinschaftliche Wertordnung	340
	3. Gemeinschaftsgrundrechte und EG-Grundfreiheiten	342
	a. Gleichsetzung von Grundfreiheiten und Grundrechten	342
	b. Gemeinschaftsgrundrechte und die expliziten und immanenten Schranken der Grundfreiheiten	343
	c. Die möglichen Konstellationen	348
	aa. Beschränkungsabbauende Funktion der Gemeinschaftsgrundrechte	348
	bb. Beschränkungsrechtfertigende Funktion	350
	d. Die Gemeinschaftsgrundrechte und das mitgliedstaatliche Privat- und Prozeßrecht	353
	III. Die einschlägigen Gemeinschaftsgrundrechte bei den prozessualen Durchbrechungen des Bankgeheimnisses	356
	1. Die Grundrechte der Gläubiger	356
	a. Das Recht auf eine effektive Zwangsvollstreckung	356



aa. Allgemeines	356
bb. Europäische Menschenrechtskonvention	357
i. Art. 6 EMRK-Art. 1 des 1. ZP	357
ii. Der Fall Beis/Griechenland	360
cc. Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten	360
i. Mitgliedstaaten, die ein Grundrecht auf effektive Zwangsvollstreckung anerkennen	360
ii. Die übrigen Mitgliedstaaten	362
iii. Ergebnis:	363
b. Das Recht auf Beweis	364
2. Die Grundrechte des Schuldners und der Bank	364
IV. Weitere Vorschläge zur Beseitigung der Ambivalenz der EG-Grundfreiheiten: Vereinbarkeit mit dem Ziel des unverfälschten Wettbewerbs	365
V. Relevanz der Gemeinschaftsgrundrechte und des Wettbewerbszieles der Gemeinschaft zur Behebung der Ambivalenz der Grundfreiheiten am Beispiel der prozessualen Durchbrechungen des Bankheimnisses	368
1. Behebung der Antinomie zwischen Unpfändbarkeit und Pfändbarkeit der Bankeinlagen	368
2. Grundrechtskonformität der Zeugnispflicht der Banken nach englischem Recht	371
3. Die Grundrechtskonformität der umfassenden Drittschuldnererklärung der Banken nach französischem Recht	372
§ 13 Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	375
Literaturverzeichnis	379
Materialien	412