

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

10117 Berlin, 7. November 2007
Charlottenstraße 47
Tel.: 030/20225-5361
Fax.: 030/20225-5345
Florian Engelhardt - A III - En/fe

An den
Finanzausschuss des
Deutschen Bundesrates
11055 Berlin

Per E-Mail: mail-fz@bundesrat.de

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (RisikobegrenzungsGesetz)

hier: Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses

Az.: AktG-67

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachdem das Bundeskabinett am 24. Oktober 2007 den Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (RisikobegrenzungsGesetz) beschlossen hat, möchten wir die Gelegenheit wahrnehmen und den Bundesrat mit der in der **Anlage** beigefügten Stellungnahme auf eine Reihe von Punkten aufmerksam machen, die uns im Hinblick auf das weitere Gesetzgebungsverfahren wichtig erscheinen.

Für Rückfragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichner gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den


ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i. A.


Dr. Hartmut Frings

i. A.


Florian Engelhardt

Anlagen

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses

**zum Regierungsentwurf eines
Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken
(Risikobegrenzungsgesetz)**

7. November 2007

I. Vorbemerkung

Die deutsche Kreditwirtschaft teilt die von der Bundesregierung in ihrem Eckpunktepapier zur Risikobegrenzung vom August 2007 geäußerte Einschätzung, dass der Anstieg von Finanzinvestitionen die am Kapitalmarkt teilnehmenden Unternehmen vor neue Herausforderungen stellt. Mit der Entflechtung der sogenannten Deutschland AG in den vergangenen Jahren ist eine Internationalisierung der Aktionärsstruktur und ein verstärktes Engagement institutioneller Finanzinvestoren bei börsennotierten Unternehmen einhergegangen. Einzelne Finanzinvestoren nehmen die mit ihrer Aktionärsstellung verbundenen Rechte aktiv als Mittel zur Durchsetzung ihrer eigenen Interessen wahr. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es ist jedoch darauf zu achten, dass das aktienrechtlich vorgesehene Kompetenzgefüge gewahrt bleibt und unternehmensstrategische Entscheidungen alleinverantwortlich vom Vorstand im Zusammenwirken mit dem Aufsichtsrat getroffen werden. Insbesondere muss es den Gesellschaften möglich bleiben, im Interesse ihrer Aktionäre und Stakeholders (Arbeitnehmer, Kunden, Gläubiger u.a.) eine auf Nachhaltigkeit angelegte Unternehmenspolitik zu verfolgen. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir das mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ziel, die gesetzlichen Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass gesamtwirtschaftlich unerwünschte Aktivitäten von Finanzinvestoren erschwert werden. Gleichzeitig ist aber strikt darauf zu achten – wie dies im Gesetzentwurf auch angekündigt wird –, durch gesetzgeberische Maßnahmen solche Finanz- oder Unternehmenstransaktionen, die effizienzfördernd wirken, nicht zu beeinträchtigen. Dies gilt umso mehr, als die in dem Entwurf des Risikobegrenzungsgesetzes vorgesehenen Maßnahmen zum Teil deutlich über den mit der Übernahmerichtlinie und der Transparenzrichtlinie erzielten Stand der europäischen Kapitalmarktrechtsharmonisierung hinausgehen.

Zunächst begrüßen wir, dass der Regierungsentwurf im Verhältnis zum Referentenentwurf bereits auf einige im internationalen Vergleich unübliche Änderungsvorschläge verzichtet. Positiv hervorzuheben ist insbesondere, dass davon abgesehen wurde, einen Verstoß gegen eine satzungsmäßige Verpflichtung zur Offenlegung der Identität eines Treugebers von Namensaktien oder eine Auskunftspflicht nach § 67 Abs. 4 Satz 2 AktG-E auch durch einen Verlust des Dividendenrechts zu sanktionieren. Dies hätte zu zahlreichen praktischen Folgefragen geführt, die kaum zu lösen gewesen wären.

Trotz dieser und einiger weiterer begrüßenswerter Verbesserungen durch den Regierungsentwurf besteht im Bezug auf einzelne geplante Gesetzesänderungen weiterhin erheblicher Änderungsbedarf. Dies betrifft insbesondere die im Rahmen von § 27 WpHG geplanten erweiterten Mitteilungspflichten für Investoren mit einer Beteiligung von 10% oder mehr der Stimmrechte an einem börsennotierten Unternehmen. Wir halten diese Mitteilungspflichten angesichts des mit ihnen verbundenen Eingriffs in Betriebsgeheimnisse des Aktionärs teilweise für deutlich überzogen.

Zu den Einzelheiten unserer Kritik verweisen wir auf die nachfolgenden Anmerkungen zu einzelnen Normen des Regierungsentwurfes.

B. Einzelanmerkungen

I. Acting in Concert

Artikel 1 Nr. 2 (§ 22 Abs. 2 WpHG), Artikel 2 Nr. 1 (§ 30 Abs. 2 WpÜG)

Die vorgesehene Änderung des Zurechnungstatbestandes ist nach wie sehr weitgehend und wird – wie der Presse zu entnehmen ist – nicht nur von Corporate Governance-Experten, sondern auch von Anlegerschützerseite und ausländischen Investoren als unglücklich erachtet.

Eine erhebliche Beeinflussung soll künftig auch als Einmaleffekt für den Zurechnungstatbestand des acting in concert ausreichend sein. Dies gilt nach dem Wortlaut nicht für das Anstreben von Veränderung, sondern auch für das Bestreben nach Erhalt des Status quo. Das erscheint jedoch fraglich. Wer sich in einem Einzelfall organisiert gegen eine Umgestaltung der Gesellschaft wendet, sollte keinen Angebots- und Meldepflichten unterliegen. Man könnte daher formulieren: „dauerhaft zu beeinflussen oder erheblich zu verändern“.

Zu Recht ist in der Begründung die Problematik der Bestimmung von Aufsichtsräten angesprochen worden. Über das schon Gesagte hinaus erscheint es nicht sachgerecht, ein acting in concert dann anzunehmen, wenn der Aufsichtsrat einen Vorschlag für die Wahl macht und im Aufsichtsrat Mitglieder wirken, die großen Aktionären nahe stehen.

Bei der Neuregelung im WpÜG sollte angesichts der mit einem Übernahmeangebot verbundenen erheblichen Rechtsfolgen zudem nicht auf die objektive Geeignetheit des Verhaltens abgestellt werden, sondern ob es tatsächlich die Zielrichtung der Beteiligten ist, auf die Unternehmensstrategie einzuwirken.

II. Bessere Informationen über Inhaber wesentlicher Beteiligungen

Artikel 1 Nr. 4 b) (§ 27 Abs. 2 WpHG-E)

Zwar ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die im Referentenentwurf in § 27 Abs. 2 Satz 2 WpHG-E vorgesehene unverzügliche Erfüllung der Mitteilungspflicht durch eine Frist von 20 Handelstagen ersetzt worden ist. Auch die Harmonisierung mit den Offenlegungspflichten des Bieters im Falle eines öffentlichen Angebots nach dem WpÜG ist positiv zu bewerten. Die mit der Änderung des § 27 WpHG vorgesehene Erweiterung der Offenlegungspflichten von Meldepflichtigen um Informationen zu den Zielen des Erwerbs der Stimmrechte und zur Herkunft der verwendeten Mittel wirft jedoch aus unserer Sicht nach wie vor mehrere kritische Fragen auf:

1. Beschreibung eines deutschen Sonderweges

Zum einen würde mit einer solchen Offenlegungspflicht ein deutscher „Sonderweg“ beschritten: Mag es auch in Frankreich ähnliche Transparenzvorgaben geben, die europäische Transparenzrichtlinie sieht eine solche Offenlegungspflicht jedenfalls nicht vor. Es stellt sich damit die Frage, ob der Gesetzgeber dem Finanzplatz einen Gefallen tun würde, derart weitreichende Informationspflichten speziell für den deutschen Markt einzuführen.

2. Mitteilungspflichten inhaltlich erheblich zu weitgehend

Was den Inhalt der Mitteilungspflicht anbetrifft, ist dieser erheblich zu weitgehend: Wenn in § 27 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 WpHG-E dem Meldepflichtigen die Offenlegung darüber abverlangt wird, ob er innerhalb der nächsten 12 Monate weitere Stimmrechte hinzuzuerwerben beabsichtigt, stellt dies einen tiefgreifenden Eingriff in die Geheimsphäre und Dispositionsfreiheit des Meldepflichtigen dar - zumal auch Änderungen einer solchen Absicht mitzuteilen sind und damit die Mitteilungspflicht möglicherweise ohne zeitliche Begrenzung perpetuiert wird.

Dasselbe gilt für die Mitteilung über eine angestrebte Kontrollerrlangung gem. § 27 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 WpHG-E. Hier ist zudem unklar, in welchem Verhältnis die Vorschrift zu der Pflicht zur Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Angebotes im Sinne von § 10 Abs. 1 WpÜG steht. Zwar ist in § 27 Abs. 2 Satz 5 WpHG-E nunmehr klargestellt, dass bei einer Überschreitung der Schwelle von 10% der Stimmrechte auf Grund eines Übernahmeangebotes neben dem nach § 11 WpÜG i.V.m. § 2 WpÜG-AngebotsVO zu erstellenden öffentlichen Kauf- oder Tauschangebot keine insoweit doppelte Mitteilungspflicht gemäß § 27 Abs. 2 WpHG besteht. Unberührt hiervon bleibt jedoch die im Vorfeld der Abgabe eines Übernahmeangebots auftretende Frage, ab wann ein Übernahmeangebot abzugeben ist. Insofern würde die in § 27 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 WpHG-E vorgesehene Verpflichtung einen „Vorfeldtatbestand“ zur Abgabe eines Übernahmeangebotes nach dem WpÜG darstellen: Gemäß § 35 Abs. 1 WpÜG ist ein Pflichtübernahmeangebot erst dann abzugeben, wenn ein Aktionär mindestens 30% der Stimmrechte und damit die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt. Durch die geplante Neuregelung hätte jedoch bereits ein Aktionär, der 10% der Stimmrechte innehat, seine Absicht eines künftigen Controllerwerbs zu offenbaren. Hierdurch würde die Gewichtung der widerstreitenden Interessen im WpÜG zwischen Übernehmer und Zielgesellschaft deutlich zu Lasten des Übernehmers verschoben. Zudem würde durch ein Bekanntwerden seiner Absicht fast unweigerlich der Börsenkurs der Zielgesellschaft beflügelt, was zu einer deutlichen Verteuerung von Übernahmen führen würde.

Nicht zuletzt um den Mitteilungsempfänger nicht dazu zu zwingen, gegebenenfalls eine Ad-hoc-Mitteilung über die Mitteilung nach § 15 Abs. 1 WpHG zu veröffentlichen, sollte auf die Vorgaben in § 27 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 3 verzichtet werden.

Zudem sollte die Regelung generell auf einen noch zeitlich fassbaren Prognosezeitraum begrenzt werden. Sofern eine Prognose überhaupt möglich ist, sollte – ähnlich der in der Begründung des Regierungsentwurfs (dort S. 14 f.) in Bezug genommenen Regelung im französischen Code de Commerce, Art. L233-7 Abs. 7 – auf einen zwölfmonatigen Zeitraum abgestellt werden.

Ungeregt bleibt ferner, innerhalb welcher Frist die Gesellschaft ihr Verlangen an den Aktionär richten muss. Wir schlagen daher vor, § 27 Abs. 2 Satz 1 WpHG-E in Anlehnung an § 26 Abs. 1 Satz 1 WpHG um eine kurze Frist zu ergänzen, innerhalb derer der Emittent dem Meldepflichtigen sein Verlangen nach Mitteilung der mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele mitzuteilen hat. § 27 Abs. 2 Satz 1 WpHG-E sollte daher entsprechend ergänzt werden.

Konkrete Formulierungsvorschläge zu den vorgenannten Petiten entnehmen Sie bitte der **Anlage 1**.

III. Verbesserte Identifizierung der Inhaber von Namensaktien

Artikel 3 Nr. 1 (§ 67 AktG-E)

Wir begrüßen die deutlichen Verbesserungen, die der Regierungsentwurf zu den geplanten Änderungen von § 67 AktG-E enthält. Wie bereits eingangs erwähnt, begrüßen wir insbesondere, dass im Regierungsentwurf davon abgesehen wurde, einen Verstoß gegen eine satzungsmäßige Verpflichtung zur Offenlegung der Identität eines Treugebers von Namensaktien oder eine Auskunftsverpflichtung nach § 67 Abs. 4 Satz 2 AktG-E auch durch einen Verlust des Dividendenrechts zu sanktionieren. Dies hätte zu zahlreichen praktischen Folgefragen geführt, die kaum zu lösen gewesen wären. Darüber hinaus begrüßen wir die Einführung einer ausdrücklichen Kostenregelung in § 67 Abs. 4 Satz 4 i.Vm. Satz 1 AktG-E u.a. zugunsten der als Nominee eingetragenen Kreditinstitute.

Folgende Regelungen halten wir jedoch weiterhin für verbesserungswürdig:

1. Zu § 67 Abs. 1 und 4 AktG-E

Ungeachtet des grundsätzlichen Umstands, dass die nun vorgesehenen Möglichkeiten, international übliche Nominee-Eintragungen auszuschließen, im Ausland – ähnlich wie bei der seinerzeit nach dem deutschen Recht vorgesehenen Hinterlegung von Aktien vor Hauptversammlungen – bereits wieder als Erwerbshindernis angesehen werden, halten wir es im Hinblick auf die geplanten Änderungen zu § 67 Abs. 1 und 4 AktG-E für problematisch, dass die Möglichkeit zur Einschränkung bzw. zum Ausschluss von Nominee-Eintragungen durch eine entsprechende Satzungsbestimmung nicht an konkrete Mindestschwellenwerte geknüpft wird. Eine Verpflichtung zur Eintragung des Treugebers dürfte für den Emittenten erst ab einer Beteiligung von 0,5 bis 2 % von Nutzen sein. Würde ein Emittent – was nach dem Wortlaut der gegenwärtigen Entwurfsfassung des § 67 Abs. 1 AktG-E zulässig wäre – eine Satzungsregelung vorsehen, wonach jegliche Nominee-Eintragungen,

also auch für Kleinstbestände, unzulässig sind, könnten beispielsweise Belegschaftsaktionäre, die ihren Aktienbesitz nicht gegenüber ihrem Arbeitgeber offenbaren wollen, nicht eingetragen werden. Eine solche Satzungsregelung müsste zudem gegebenenfalls in der Kundenberatung berücksichtigt werde. Dies wäre mit einem erheblichen Aufwand für Kreditinstitute verbunden, der in keinem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Regelung steht.

Wir regen deshalb an, einen in der Gesetzesbegründung angesprochenen, geringen Schwellenwert im Gesetzestext selbst zu verankern oder aber auf die Möglichkeiten, Nominee-Eintragungen gänzlich zu untersagen, zu verzichten.

2. § 67 Abs. 2 AktG-E

Trotz der begrüßenswerten Beschränkung der in § 67 Abs. 2 AktG-E vorgesehenen Sanktionen auf einen Verlust des Stimmrechts, stößt die Neuformulierung im Regierungsentwurf in anderer Hinsicht auf Kritik:

Nach dem Wortlaut von § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AktG-E werden von der darin vorgesehenen Sanktionierung nicht nur zukünftige, nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung vorgenommene Eintragungen im Aktienregister erfasst, sondern auch zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Eintragungen. Insofern war die noch im Referentenentwurf vorgesehene Formulierung, wonach auf den Zeitpunkte der Vornahme der Eintragung abzustellen war, deutlich klarer und interessengerechter. Auch die in der Gesetzesbegründung auf Seite 17 (vor „Zu Buchstabe b“) geäußerte Hoffnung, die Emittenten würden bei ihren Satzungsänderungen einen praktikablen Übergang vorsehen, so dass es einer Übergangsregelung für Altbestände nicht bedürfe, ist aus unserer Sicht nicht begründet. Insbesondere besteht zu befürchten, dass Emittenten entweder überhaupt keine Übergangsregelungen treffen, mit der Folge, dass sämtliche Alteintragungen mit den in § 67 Abs. 2 AktG-E vorgesehenen Sanktionen belegt würden, oder dass die Gesellschaften in Deutschland unterschiedliche Regelungen treffen, so dass nicht nur Probleme bei der Handhabung, sondern auch Verwirrung bei Investoren zu befürchten sind. Daher würden wir es zur Vermeidung von Unklarheiten befürworten, wenn durch eine gesetzliche Formulierung klar gestellt würde, dass die Rechtsfolgen des § 67 Abs. 2 AktG erst Erwerbsvorgänge nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts betreffen.

Schließlich entstehen Unsicherheiten durch die in § 67 Abs. 2 Satz 1 AktG-E gewählte Formulierung, wonach Stimmrechte aus Eintragungen nicht bestehen sollen, die von einer satzungsmäßigen Höchstgrenze „abweichen“, da hierunter sowohl ein Über- als auch ein Unterschreiten der Höchstgrenze zu verstehen sein könnte. Entsprechend der mit der Regelung verfolgten Intention empfehlen wir daher, das Wort „*abweichen*“ durch das Wort „*hinausgehen*“ zu ersetzen.

Bezüglich konkreter Formulierungsvorschläge zu unseren vorgenannten Petiten verweisen wir auf die **Anlage 1**.

IV. Geplante weitere Maßnahmen

Unter Bezugnahme auf Abschnitt III. 1. der Begründung zum Regierungsentwurf („Verbesserte Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen“) prüft die Bundesregierung derzeit, ob und in wiefern gesetzliche Maßnahmen angesichts der zunehmenden Praxis des Forderungsverkaufs aus Verträgen über Immobilien und sonstige Kredite an in- oder ausländische Stellen angezeigt sind. Gern nehmen wir die Gelegenheit wahr, hierzu auf die als **Anlage 2** beigefügte Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses vom 13. September 2007 anlässlich eines Fachgespräches des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags zum Thema „Verkauf von Krediten“ am 19. September 2007 zu verweisen.

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

ANLAGE 1

Formulierungsvorschläge zu § 27 WpHG und § 67 AktG

§ 27 WpHG Nachweis mitgeteilter Beteiligungen

Regierungsentwurf:

[...]

(2) ¹Ein Meldepflichtiger im Sinne der §§ 21 und 22, der die Schwelle von 10 Prozent der Stimmrechte aus Aktien oder eine höhere Schwelle erreicht oder überschreitet, muss dem Emittenten auf dessen Verlangen die mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele und die Herkunft der für den Erwerb verwendeten Mittel innerhalb von 20 Handelstagen mitteilen. ²Eine Änderung der Ziele im Sinne des Satzes 1 ist innerhalb von 20 Handelstagen mitzuteilen. ³Hinsichtlich der mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele hat der Meldepflichtige anzugeben, ob

1. die Investition der Umsetzung strategischer Ziele oder der Erzielung von Handelsgewinnen dient,
2. er innerhalb der nächsten zwölf Monate weitere Stimmrechte durch Erwerb oder auf sonstige Weise zu erlangen beabsichtigt,
3. er die Erlangung der Kontrolle im Sinne des § 29 Abs. 2 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes über den Emittenten anstrebt,
4. er eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen des Emittenten anstrebt, und
5. er eine wesentliche Änderung der Kapitalstruktur der Gesellschaft, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung und die Dividendenpolitik anstrebt.

⁴Hinsichtlich der Herkunft der verwendeten Mittel hat der Meldepflichtige anzugeben, ob es sich um Eigen- oder Fremdmittel handelt, die der Meldepflichtige zur Finanzierung des Erwerbs der Stimmrechte aufgenommen hat. ⁵Eine Mitteilungspflicht nach Satz 1 besteht nicht, wenn der

Schwellenwert auf Grund eines Angebots im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes erreicht oder überschritten wurde. ⁶Der Emittent hat die erhaltenen Informationen oder die Tatsache, dass die Mitteilungspflicht nach Satz 1 nicht erfüllt wurde, entsprechend § 26 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 zu veröffentlichen. ⁷Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen über den Inhalt, die Art, die Sprache, den Umfang und die Form der Mitteilungen nach den Sätzen 1 bis 4 erlassen.

Alternativentwurf:

[...]

(2) ¹Ein Meldepflichtiger im Sinne der §§ 21 und 22, der die Schwelle von 10 Prozent der Stimmrechte aus Aktien oder eine höhere Schwelle erreicht oder überschreitet, muss dem Emittenten auf dessen Verlangen, das dieser dem Meldepflichtigen spätestens drei Handelstage nach Zugang der Mitteilung nach § 21 Abs. 1 mitzuteilen hat, die mit dem Erwerb der Stimmrechte für die nächsten zwölf Monate verfolgten Ziele und die Herkunft der für den Erwerb verwendeten Mittel innerhalb von 20 Handelstagen mitteilen. ²Eine Änderung der Ziele im Sinne des Satzes 1 ist innerhalb von 20 Handelstagen mitzuteilen. ³Hinsichtlich der mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele hat der Meldepflichtige anzugeben, ob

1. die Investition der Umsetzung strategischer Ziele oder der Erzielung von Handelsgewinnen dient,
- ~~2. er innerhalb der nächsten zwölf Monate weitere Stimmrechte durch Erwerb oder auf sonstige Weise zu erlangen beabsichtigt,~~
- ~~3. er die Erlangung der Kontrolle im Sinne des § 29 Abs. 2 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes über den Emittenten anstrebt,~~
- ~~4.2.~~ er eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen des Emittenten anstrebt, und
- ~~5.3.~~ er eine wesentliche Änderung der Kapitalstruktur der Gesellschaft, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung und die Dividendenpolitik anstrebt.

⁴Hinsichtlich der Herkunft der verwendeten Mittel hat der Meldepflichtige anzugeben, ob es sich um Eigen- oder Fremdmittel handelt, die der Meldepflichtige zur Finanzierung des Erwerbs der Stimmrechte aufgenommen hat. ⁵Eine Mitteilungspflicht nach Satz 1 besteht nicht, wenn der Schwellenwert auf Grund eines Angebots im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes erreicht oder überschritten wurde. ⁶Der Emittent hat die erhaltenen Infor-

mationen oder die Tatsache, dass die Mitteilungspflicht nach Satz 1 nicht erfüllt wurde, entsprechend § 26 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 3 Nr. 1 zu veröffentlichen. ⁷Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen über den Inhalt, die Art, die Sprache, den Umfang und die Form der Mitteilungen nach den Sätzen 1 bis 4 erlassen.

Begründung:

Um dem Meldepflichtigen möglichst schnell Klarheit darüber zu verschaffen, ob er die erweiterten Mitteilungen nach § 27 Abs. 2 vornehmen muss, sollte für die Äußerung des Emittentenverlangens in Satz 1 eine Frist vorgesehen werden. Ferner sollte der Prognosezeitraum hinsichtlich der verfolgten Ziele auf ein Jahr beschränkt werden, um den Mitteilungspflichtigen eine belastbare Aussage zu ermöglichen.

Dem Mitteilungspflichtigen eine Offenlegung seiner zukünftigen Erwerbsabsichten abzuverlangen, würde – vor allem weil davon auszugehen ist, dass diese Information z.B. wegen einer bestehenden Ad-hoc-Publizitätspflicht der Zielgesellschaft nicht vertraulich bleibt – einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Betriebsgeheimnisse und wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Mitteilungspflichtigen darstellen. Die Nummern 2 und 3 in Absatz 2 Satz 3 sollten deshalb entfallen.

§ 67 AktG Eintragung im Aktienregister

Regierungsentwurf:

- (1) ¹Namensaktien sind unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrags in das Aktienregister der Gesellschaft einzutragen. ²Der Inhaber ist verpflichtet, der Gesellschaft die Angaben nach Satz 1 mitzuteilen. ³Die Satzung kann Näheres dazu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Eintragungen im eigenen Namen für Aktien, die einem anderen gehören, zulässig sind.
- (2) ¹Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär nur, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist. ²Jedoch bestehen Stimmrechte aus Eintragungen, die von einer satzungsmäßigen Höchstgrenze im Sinne des Absatzes 1 abweichen, nicht. ³Ferner bestehen Stimmrechte aus Aktien nicht, solange ein Auskunftsverlangen gemäß Absatz 4 Satz 2 oder Satz 3 nach Fristablauf nicht erfüllt ist.
- (3) Geht die Namensaktie auf einen anderen über, so erfolgt die Löschung mit Neueintragung im Aktienregister auf Mitteilung und Nachweis.
- (4) ¹Die bei Übertragung oder Verwahrung von Namensaktien mitwirkenden Kreditinstitute sind verpflichtet, der Gesellschaft die für die Führung des Aktienregisters erforderlichen Angaben gegen Erstattung der notwendigen Kosten zu übermitteln. ²Der Eingetragene hat der Gesellschaft auf ihr Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen, inwieweit ihm die Aktien, als deren Inhaber er im Aktienregister eingetragen ist, auch gehören; soweit dies nicht der Fall ist, hat er die in Absatz 1 Satz 1 genannten Angaben zu demjenigen zu übermitteln, für den er die Aktien hält. ³Dies gilt entsprechend für denjenigen, dessen Daten nach Satz 2 oder diesem Satz übermittelt werden. ⁴Für die Kostentragung gilt Satz 1. ⁵Wird der Inhaber von Namensaktien nicht in das Aktienregister eingetragen, so ist das depotführende Institut auf Verlangen der Gesellschaft verpflichtet, sich gegen Erstattung der notwendigen Kosten durch die Gesellschaft an dessen Stelle gesondert in das Aktienregister eintragen zu lassen. ⁶§ 125 Abs. 5 gilt entsprechend. ⁷Wird ein Kreditinstitut im Rahmen eines Übertragungsvorgangs von Namensaktien nur vorübergehend gesondert in das Aktienregister eingetragen, so löst diese Eintragung keine Pflichten infolge des Absatzes 2 und nach § 128 aus.
- (5) ¹Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft bei Eintragung nur löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. ²Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Lösung zu unterbleiben.

(6) ¹Der Aktionär kann von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen. ²Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften kann die Satzung Weiteres bestimmen. ³Die Gesellschaft darf die Registerdaten sowie die nach Absatz 4 Satz 2 und 3 mitgeteilten Daten für ihre Aufgaben im Verhältnis zu den Aktionären verwenden. ⁴Zur Werbung für das Unternehmen darf sie die Daten nur verwenden, soweit der Aktionär nicht widerspricht. ⁵Die Aktionäre sind in angemessener Weise über ihr Widerspruchsrecht zu informieren.

(7) Diese Vorschriften gelten sinngemäß für Zwischenscheine.

Alternativentwurf:

(1) ¹Namensaktien sind unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrags in das Aktienregister der Gesellschaft einzutragen. ²Der Inhaber ist verpflichtet, der Gesellschaft die Angaben nach Satz 1 mitzuteilen. ³Die Satzung kann Näheres dazu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Eintragungen im eigenen Namen für Aktien, die einem anderen gehören, zulässig sind, sofern sich der Aktienbestand desjenigen, für den ein oder mehrere andere im eigenen Namen als Fremdbesitzer eingetragen sind, auf 2 Prozent oder mehr des Grundkapitals erstreckt.

(2) ¹Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär nur, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist. ²Jedoch bestehen Stimmrechte aus Eintragungen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme über eine von einer satzungsmäßigen Höchstgrenze im Sinne des Absatzes 1 hinausgehen abweichen, nicht. ³Ferner bestehen Stimmrechte aus Aktien nicht, solange ein Auskunftsverlangen gemäß Absatz 4 Satz 2 oder Satz 3 nach Fristablauf nicht erfüllt ist.

(3) Geht die Namensaktie auf einen anderen über, so erfolgt die Löschung mit Neueintragung im Aktienregister auf Mitteilung und Nachweis.

(4) ¹Die bei Übertragung oder Verwahrung von Namensaktien mitwirkenden Kreditinstitute sind verpflichtet, der Gesellschaft die für die Führung des Aktienregisters erforderlichen Angaben gegen Erstattung der notwendigen Kosten zu übermitteln. Wer für Aktien in Höhe von 2 Prozent oder mehr des Grundkapitals eingetragen ist, Der Eingetragene hat der Gesellschaft auf ihr Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen, inwieweit ihm die Aktien, als deren Inhaber er im Aktienregister eingetragen ist, auch gehören; soweit dies nicht der Fall ist, hat er die in Absatz 1 Satz 1 genannten Angaben zu demjenigen zu übermitteln, für den er die Aktien hält. ³Dies gilt entsprechend für denjenigen, dessen Daten nach Satz 2 oder diesem Satz übermittelt werden. ⁴Für die Kostentragung gilt Satz 1. ⁵Wird der Inhaber von Namensaktien nicht in das Aktienregister eingetragen, so ist das depotführende Institut auf Verlangen der Gesellschaft verpflichtet, sich gegen Erstattung der notwendigen Kosten durch die Gesellschaft an dessen Stelle gesondert in das Aktienregister eintragen zu lassen. ⁶§ 125 Abs. 5 gilt entsprechend. ⁷Wird ein Kreditinstitut im Rahmen

eines Übertragungsvorgangs von Namensaktien nur vorübergehend gesondert in das Aktienregister eingetragen, so löst diese Eintragung keine Pflichten infolge des Absatzes 2 und nach § 128 aus.

(5) ¹Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft bei Eintragung nur löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. ²Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Lösung zu unterbleiben.

(6) ¹Der Aktionär kann von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person in das Aktienregister eingetragenen Daten verlangen. ²Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften kann die Satzung Weiteres bestimmen. ³Die Gesellschaft darf die Registerdaten sowie die nach Absatz 4 Satz 2 und 3 mitgeteilten Daten für ihre Aufgaben im Verhältnis zu den Aktionären verwenden. ⁴Zur Werbung für das Unternehmen darf sie die Daten nur verwenden, soweit der Aktionär nicht widerspricht. ⁵Die Aktionäre sind in angemessener Weise über ihr Widerspruchsrecht zu informieren.

(7) Diese Vorschriften gelten sinngemäß für Zwischenscheine.

Begründung:

Zu Absatz 1

Die in Satz 3 vorgesehene Möglichkeit für die Gesellschaften, Ermächtigungen auszuschließen oder einzuschränken, bedeutet in der Sache, dass die Gesellschaften ihren Aktionären den Abschluss von auf Namensaktien bezogenen Treuhandvereinbarungen untersagen können. Dieser weitreichende Eingriff in die Privatautonomie des Aktionärs lässt sich – wenn überhaupt – nur dann rechtfertigen, wenn es sich um eine Ermächtigung in einem aus Sicht der Gesellschaft relevanten Umfang handelt. Bagatellfälle – wie z.B. von Belegschaftsaktionären zu Gunsten ihrer Kreditinstitute erteilten Ermächtigungen – sollten dem gegenüber von der Neuregelung nicht erfasst werden.

Zu Absatz 2:

Um eine unzulässige Rückwirkung der in Absatz 2 vorgesehenen Sanktionen auf bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestehende Eintragungen im Aktienregister zu verhindern, bedarf es der Aufnahme einer Übergangsregelung. Eine Sanktionierung sollte sich daher auf den Zeitpunkt der Vornahme der Eintragung im Aktienregister beziehen.

Darüber hinaus ist im Gesetzeswortlaut klarzustellen, dass eine Sanktionierung nur bei einem Überschreiten der satzungsmäßigen Höchstgrenzen in Betracht kommt.

Zu Absatz 4:

Hier gilt das zu Absatz 1 Gesagte entsprechend: Um eine kostenträchtige Überregulierung zu vermeiden, sollten Bagatellfälle (wie z.B. Aktienbesitz von Belegschaftsaktionären) von der Informationspflicht über bestehende Treuhandvereinbarungen ausgenommen werden. Insoweit erscheint die Festsetzung eines Schwellenwertes von 2 % sinnvoll.

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPAARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN ·
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des
Zentralen Kreditausschusses
zum Fachgespräch
des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages
zum Thema "Verkauf von Krediten"
am 19. September 2007**

13. September 2007

I. Hintergrund

Das Kreditgeschäft ist seit jeher eine zentrale Dienstleistung von Kreditinstituten. In Deutschland gilt dies in besonderer Weise, da der Bankkredit traditionell die vorherrschende Form der Finanzierung ist. Die Inanspruchnahme von Schuldtiteln und Beteiligungen hat bislang keine entsprechende Bedeutung. Bedingt durch die rasch zunehmende Vernetzung der internationalen Finanzmärkte und der an ihnen üblichen Transaktionen, hat die Kapitalmarktorientierung der Wirtschaft allerdings auch in Deutschland zugenommen.

Die damit einhergehende Erleichterung der Finanzierung und Refinanzierung für die deutsche Wirtschaft ist politisch befürwortet und gefördert worden. Zu Recht hat der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages im Rahmen der Beratungen des Gesetzes zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung im Zusammenhang mit der Einführung des Refinanzierungsregisters (§§ 22 a ff. KWG) hervorgehoben, dass günstige Rahmenbedingungen für die Refinanzierung der Kreditinstitute entscheidende Bedeutung für die allgemeine Kreditversorgung der Wirtschaft haben¹. Folgerichtig wurden mit diesem Gesetz Hindernisse im deutschen Verbriefungsmarkt beseitigt und zugleich ein wesentlicher Beitrag geleistet, um den Finanzplatz Deutschland hinsichtlich der Übertragbarkeit von Kreditrisiken international wettbewerbsfähig zu machen. Die Übertragbarkeit von Kreditrisiken – die im angelsächsischen Rechtskreis seit langem ein Charakteristikum maßgeblicher Finanzplätze ist – ist in Deutschland als Instrumentarium zur Risikodiversifizierung auch von der Bundesregierung anerkannt².

In der letzten Zeit wurde in den Medien verschiedentlich über Forderungsverkäufe von deutschen Kreditinstituten an (ausländische) Investoren berichtet. Dies erfolgte nicht immer in sachlicher Form. Teils wurden Einzelfälle in suggestiver und spekulativer Form aufgegriffen. Mit Blick auf die grundlegende Bedeutung der Thematik begrüßt die deutsche Kreditwirtschaft, dass der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages öffentliche Äußerungen über angebliche Beeinträchtigungen von Kreditnehmern zum Anlass nimmt, die Thematik im Rahmen eines Fachgesprächs zu erörtern. Die Gelegenheit zur Übermittlung einer schriftlichen Stellungnahme über die Sach- und Rechtslage im Vorfeld dieses Fachgesprächs nehmen wir gerne wahr.

¹ BT-Drucks. 15/5852 vom 29. Juni 2005, S. 15 f.

² Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag (BT-Drucks. 16/2927 vom 12. Oktober 2006, S. 8).

II. Der Markt für Kreditverkäufe

Die Ausplatzierung von Kreditrisiken als Instrument zur Diversifizierung von Risiken und zur Optimierung der Kapitalallokation hat in Deutschland erst in jüngster Vergangenheit an Bedeutung gewonnen. Wie groß das Volumen ausplatzierte Kreditrisiken in Deutschland ist, lässt sich nicht exakt beziffern, da nur veröffentlichte Angaben erfasst werden können. Anhaltspunkte ergeben sich insoweit allerdings aus den in den vergangenen Jahren in Deutschland bekannt gewordenen großen Kreditportfoliotransaktionen³ und den von Branchenkreisen veröffentlichten Zahlen, wonach in Deutschland im Jahre 2005 sog. „Non-Performing-Loans“ (NPL) im Volumen von rund 12 Mrd. € gehandelt wurden⁴. In Bezug auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kreditportfoliohandels in der Zukunft lassen sich ebenfalls nur Schätzungen vornehmen. Verschiedene Studien, die die diesbezüglichen Entwicklungen prognostizieren, zitieren in ihren Angaben den gesamten Bestand an notleidenden Krediten in den Büchern deutscher Kreditinstitute, um das maximale Potential von NPL-Transaktionen anzudeuten. Dabei reichen die Schätzungen von einem NPL-Volumen von etwa 160⁵ bzw. 188 Mrd. €⁶ bis hin zu 300 Mrd. €⁷. Gemessen anhand der Zahlen zu „Kredit mit Einzelwertberichtigung“ – diese nimmt die Deutsche Bundesbank als Basis für die Aussagen in ihrem Finanzstabilitätsbericht –, haben die Bestände an notleidenden Krediten von 2003 auf 2005 allerdings deutlich abgenommen. Danach sank ihr Anteil am Bruttokreditvolumen von 5,3 % auf 4,1 %⁸.

III. Ökonomische Aspekte der Übertragung von Kreditrisiken

Die gesamt- und volkswirtschaftliche Bedeutung der Ausplatzierung von Kreditrisiken – die in den oben genannten Zahlen zum Ausdruck kommt – findet ihre Entsprechung in der wirtschaftlichen Bedeutung, die die Ausplatzierung von Kreditrisiken für das einzelne Kreditinstitut hat: Mit der Veräußerung eines Kredits trennt sich das Kreditinstitut von dem mit der Forderung einhergehenden Kreditausfallrisiko und überträgt dieses auf andere Marktteilnehmer, die dieses Risiko zu tragen bereit sind. Risikoübertragungen ermöglichen es Kreditinstituten damit zum einen, ihr Kreditportfolio so zu strukturieren, dass es der gewünschten Ertrags-/Risikorelation entspricht und

³ Vgl. dazu die Darstellung Deutsche Bank Research, „Notleidende Kredite – Eine etablierte Assetklasse, der Handel mit Kreditportfolios in Deutschland“, 5. April 2007, S. 8 („Die größten Kreditportfolio-Transaktionen in Deutschland“), die ein von der HypoReal Estate im Jahre 2004 an Lone Star verkauftes Kreditportfolio von 3,6 Mrd. € als größte Transaktion ausweist; die Veröffentlichung von Deutsche Bank Research ist verfügbar auf der Internetseite unter www.dbresearch.de.

⁴ Siehe Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 16/2927 vom 12. Oktober 2006, S. 2.

⁵ Kroll/Mercer Oliver Wyman, „A Market for the Making – The German Bad Loan Market“, Februar 2005.

⁶ Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) 2006, S. 131.

⁷ Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der FDP-Fraktion vom 5. April 2007; BT-Drucks. 16/4992, S. 1 sowie die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Karl Diller vom 5. Juni 2007 auf eine Anfrage des Abgeordneten Frank Schäffler (FDP), BT-Drucks. 16/5560, S. 42, 43. Vgl. dazu die Angaben in „IFD – Initiative Finanzstandort Deutschland“ – Bericht Nr. 3 – Juli 2007 unter Abschnitt 3.2.2.2. (S. 46 ff.).

⁸ Siehe Finanzstabilitätsbericht der Deutschen Bundesbank, November 2006, S. 43.

etwa ungewollte Klumpenrisiken vermeidet. Darüber hinaus kann es für ein Kreditinstitut auch im Hinblick auf die nach „Basel II“ geltenden neuen Eigenkapitalunterlegungsvorschriften vorteilhaft sein, eine Darlehensforderung zu veräußern, da Kredite mit einem höheren Ausfallrisiko nach „Basel II“ mit mehr Eigenkapital unterlegt werden müssen. Da Kreditinstitute nach Maßgabe der bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften Unternehmen Kredite nur unter Berücksichtigung des vorhandenen Eigenkapitals gewähren dürfen, bedeutet jeder Kredit, der infolge eines gestiegenen Ausfallrisikos des Kreditnehmers mit erhöhtem Eigenkapital unterlegt werden muss, gleichzeitig eine Beschränkung des Neugeschäfts der Bank. Nicht zuletzt ergibt sich für geratete Kreditinstitute durch die mit dem Verkauf von problembehafteten Krediten verbundene Bereinigung des Kreditportfolios auch die Chance, das eigene Rating zu verbessern bzw. eine drohende Verschlechterung des derzeit bestehenden Ratings zu verhindern. Da das Rating eines Kreditinstitutes für viele Häuser unmittelbare Auswirkung darauf hat, zu welchen Konditionen sie sich auf den internationalen Geld- und Kapitalmärkten selbst refinanzieren können, ist die Ausplatzierung von Kreditrisiken damit gleichzeitig ein wichtiges Mittel, um im internationalen Wettbewerb konkurrenzfähig zu bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist es von grundlegender ökonomischer Bedeutung, dass der vom deutschen Gesetzgeber eingeschlagene Weg konsequent fortgesetzt wird und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland in der Zukunft nicht durch gegenläufige gesetzgeberische Maßnahmen in Frage gestellt wird.

IV. Rechtliche Rahmenbedingungen

Durch die Presseberichterstattung der vergangenen Monate ist zum Teil der Eindruck erweckt worden, Kreditnehmer würden bei einer Übertragung von Kreditforderungen in ihren Rechten beschnitten. Dies trifft nicht zu. Denn unabhängig davon, welche Vertragsformen bei der Ausplatzierung eines Kreditrisikos im Einzelfall zur Anwendung kommen und ob es sich bei dem Kredit um einen „Non-Performing Loan“ (NPL), einen „Sub-Performing Loan“⁹ oder um einen „Performing Loan“ handelt, ändert sich die Rechtsposition des Darlehensnehmers durch den Übertragungsakt nicht. Dies bedeutet insbesondere,

- dass bei der Übertragung der Kreditforderung auf einen Dritten der Inhalt des Kreditvertrages so, wie er zwischen dem Darlehensnehmer und dem Kreditinstitut vereinbart wurde, keine Änderung erfährt;

⁹ Als „Sub-Performing Loan“ wird eine Kreditforderung bezeichnet, die zwar noch nicht aktuell notleidend ist, bei der sich Probleme aber bereits abzeichnen.

- dass der neue Gläubiger/Erwerber des Kreditrisikos gegenüber dem Kreditnehmer keine weitergehenden Rechte geltend machen kann als das Kreditinstitut, mit dem der Kreditvertrag geschlossen wurde;
- dass umgekehrt der Darlehensnehmer sämtliche Einwendungen, die ihm aus dem Kreditvertrag gegen das Kreditinstitut zustehen, mit dem er den Kreditvertrag ursprünglich abgeschlossen hat, auch gegenüber dem Erwerber der Kreditforderung in vollem Umfang geltend machen kann;
- dass dem Erwerber des Kreditrisikos bei einem notleidenden Kredit (NPL), d. h. einem Kredit, bei dem der Darlehensnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen ganz oder teilweise nicht mehr erfüllt, keine weitergehenden rechtlichen Handlungsmöglichkeiten besitzt als das Kreditinstitut, das den Darlehensvertrag ursprünglich mit dem Darlehensnehmer abgeschlossen hat.

Der Bundesgerichtshof hat die Übertragung von Kreditrisiken in seiner Grundsatzentscheidung vom 27. Februar 2007 (Az.: XI ZR 195/05) anerkannt und klargestellt, dass sich weder aus den zivilrechtlichen Vorschriften des BGB, noch aus dem Datenschutzrecht oder den Regelungen des Bankgeheimnisses ein Abtretungsverbot (§ 399 BGB) in Bezug auf die Darlehensforderung herleiten lässt. Das deutsche Recht stellt dabei im Übrigen schon heute die erforderlichen Mechanismen zur Verfügung, um Kreditforderungen im Einklang mit den Vorgaben des Bankgeheimnisses und des Datenschutzrechts zu übertragen.¹⁰ Insoweit ist neben der oben dargestellten ökonomischen Sinnhaftigkeit auch unter rechtlichen Aspekten nichts gegen die genannten Kreditverkäufe einzuwenden.

Verletzt ein Kreditinstitut die ihm nach Maßgabe jener Regeln obliegenden Verpflichtungen, so bestehen auf Seiten des Kunden bereits heute entsprechende Schadenersatzansprüche oder Sonderkündigungsrechte.¹¹

Im Lichte dieses rechtlichen Rahmens ist zu den verschiedenen in der politischen Diskussion angestellten Überlegungen für neue gesetzliche Regelungen Folgendes anzumerken:

1. Überlegungen zur Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Darlehensnehmer im Falle der Übertragung des Kreditvertrages

¹⁰ Zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. Nobbe, „Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Kreditforderungen“, WM 2005, S. 1537-1548.

¹¹ Vgl. dazu im Einzelnen Nobbe, a.a.O., S. 1537 f. unter IV: „Schadenersatz bei der Verletzung des Bankgeheimnisses durch Forderungsabtretung“ und unter V.: „Verletzung des Bankgeheimnisses als Grund zur außerordentlichen Kündigung“.

In der politischen Diskussion ist teilweise die Überlegung angestellt worden, dem Darlehensnehmer im Zusammenhang mit der Veräußerung von Krediten ein außerordentliches Kündigungsrecht einzuräumen. Ein derartiger Regelungsmechanismus würde aber den in Deutschland existierenden Markt der Ausplatzierung von Kreditrisiken in hohem Maße schwächen. Die Bereitschaft des Erwerbers, ein vom Kreditinstitut angebotenes Kreditrisiko zu erwerben, basiert nämlich ganz wesentlich darauf, dass der Erwerber „1:1“ in die bisherige Rechtsstellung des Kreditinstitutes eintreten kann und der durch den Kreditvertrag festgeschriebene Katalog der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien im Zusammenhang mit der Übertragung des Kreditrisikos keine inhaltlichen Änderungen erfährt.

Mit der Einräumung eines außerordentlichen gesetzlichen Kündigungsrechts im Falle der Übertragung des Kreditvertrages würde dem Darlehensnehmer anstelle der Aufrechterhaltung des vertraglichen „Status Quo“ die Möglichkeit eröffnet, ein grundpfandrechlich gesichertes Festzinsdarlehen aus Anlass der Übertragung des Kredits – und zwar ohne Verpflichtung zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung – vorzeitig zurückzuführen. Sollte das Zinsniveau zum Zeitpunkt der Kreditveräußerung niedriger sein als zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages, könnten Darlehensnehmer dies zum Anlass nehmen, den Kredit ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung umzuschulden und dem Erwerber den Kredit auf diese Weise nach Belieben „aus der Hand schlagen“. Die Einführung eines derartigen gesetzlichen Kündigungsrechts würde einen Erwerb der Kreditforderung für den Erwerber wirtschaftlich unattraktiv machen und - spiegelbildlich - einen Verkauf der Forderung für die Kreditinstitute erheblich erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen. Die oben beschriebenen volkswirtschaftlichen Vorteile aus derartigen Geschäften ließen sich mithin nicht realisieren. Um diese Nachteile für den Finanzplatz Deutschland zu vermeiden, sollte von der Einführung eines außerordentlichen Kündigungsrechts in jedem Falle Abstand genommen werden.

2. Einführung einer „Zwangspflicht zu einem Sanierungsversuch“

Des Weiteren ist in der Diskussion zur Ausplatzierung von Kreditrisiken der Vorschlag unterbreitet worden, Kreditinstituten bei notleidenden Kreditengagements gesetzlich „einen obligatorischen Sanierungsversuch“ aufzuerlegen. Hier ist auf Folgendes hinzuweisen: Der Gesetzgeber hat im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes in § 490 Abs. 1 BGB eine Kündigungsregelung in das Gesetz eingeführt, nach der ein Kreditinstitut ein an den Darlehensnehmer ausgezahltes Darlehen regelmäßig „fristlos“ kündigen kann, „wenn in den Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers oder in der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit eine wesentliche Verschlechterung eintritt oder einzutreten droht, durch die die Rückzahlung des Darlehens, auch unter Verwertung der Sicherheit, gefährdet wird“. Ergänzt wird diese Regelung durch die Vorschrift des § 313 BGB („Störung der Geschäftsgrundlage“), nach der gegebenenfalls die „Anpassung des Vertrages verlangt werden“ kann, sofern „sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert“ haben und „die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen“ hätten, „wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten“.

Flankiert und ergänzt werden diese gesetzlichen Regelungen u. a. durch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute enthaltenen Regelungen zur Möglichkeit der Nachbesicherung eines Darlehens im Falle einer drohenden oder bereits eingetretenen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Darlehensnehmers oder des drohenden oder bereits eingetretenen Wertverlustes der bestellten Sicherheiten¹². Führen die im Vorfeld schon heute vorgesehenen Maßnahmen bei einem notleidend gewordenen Kredit nicht zum Erfolg, steht einem Kreditinstitut als „ultima ratio“ das Kündigungsrecht nach § 490 Abs. 1 BGB zu.

Das deutsche Recht enthält also bereits de lege lata einen umfassenden Katalog von Mechanismen, die die Handlungsmöglichkeiten des Kreditnehmers und die Optionen des Kreditgebers im Falle notleidender oder ausfallgefährdeter Darlehen abstecken. Einer Erweiterung dieses Katalogs um zusätzliche Instrumente bedarf es nicht. Dies umso weniger, als es sich bei der vorgeschlagenen Maßnahme um eine Regelung handelt, die mit der Veräußerung des Kredits nicht im unmittelbaren Zusammenhang steht. Zudem ist der in manchen Äußerungen erweckte Eindruck, es bestehe bei Kreditinstituten ein Interesse an der Kündigung von Krediten, um Sicherheiten verwerten zu können, unzutreffend. Kreditinstitute haben ganz im Gegenteil ein Interesse an der Auf-

¹² Vgl. dazu etwa die Regelung in Nr. 13 Abs. 2 und 3 AGB-Banken sowie die Regelung in Nr. 22 AGB-Sparkassen; zum genauen Inhalt des Nachbesicherungsrechts vgl. die Darstellung von Gößmann in Gößmann/Hellner/Schröter/Steuer/Weber (Hrsg.), „Bankrecht und Bankpraxis“, Kommentar Band 1, Abschnitt 1, Rd.Nr. 1/370 ff., Stand 04/05) mit weiteren Nachweisen.

rechterhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Kunden und generell an einer langfristigen und störungsfreien Kundenbeziehung. Allerdings muss im Falle leistungsgestörter Vertragsverhältnisse auch eine Auflösungsmöglichkeit gegeben sein. Dieses berechnigte Interesse hat der Gesetzgeber zu Recht anerkannt.

Die Einführung einer über den derzeitigen Rahmen hinausgehenden „Zwangsverpflichtung zum Sanierungsversuch“ würde die bereits bisher möglichen Maßnahmen in Frage stellen und zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit über die rechtlichen Voraussetzungen für eine Auflösung von Kreditverhältnissen führen. Ein derartiger Regelungsansatz stünde in diametralem Gegensatz zum heutigen Regelungskonzept der §§ 313, 490 BGB und widerspräche letztlich dem Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind. Absehbare Folge wäre eine deutlich restriktivere Kreditvergabe und damit die Konterkarierung der eingangs dargestellten Maßnahmen zur Förderung des Finanzplatzes.

3. Anzeigeverpflichtung des ausplatzierenden Kreditinstitutes gegenüber dem Darlehensnehmer

In der politischen Diskussion ist ferner der Vorschlag unterbreitet worden, im Falle der Übertragung des Kreditvertrages eine allgemeine gesetzliche Anzeigeverpflichtung gegenüber dem Darlehensnehmer zu normieren. Insoweit scheint freilich eine differenzierte Betrachtungsweise geboten:

a) Keine Anzeigeverpflichtung in den Fällen, in denen das „Servicing“ in Bezug auf den Kreditvertrag beim ausplatzierenden Kreditinstitut verbleibt

Die Übertragung des Kreditrisikos auf einen Dritten bedeutet nicht notwendigerweise, dass das „Servicing“ auch auf diesen übergeht. So kann die Übertragung des Kreditrisikos auch in der Weise erfolgen, dass die Kreditforderung bei dem Kreditinstitut verbleibt, es also gar nicht zu einer Übertragung der Forderung kommt, sondern lediglich das Ausfallrisiko auf einen Dritten übertragen wird. Aber auch die nicht offen gelegte Übertragung von Krediten spielt eine bedeutende Rolle in der Praxis. Dies gilt etwa bei der Bündelung von Refinanzierungsinstrumenten. So können kleinere und mittlere Institute, die beispielsweise nicht die erforderliche Größe zur Begebung von Pfandbriefen erreichen, ihr Refinanzierungspotential nutzen und auf eine Pfandbriefbank übertragen, die diese Werte in ihre Deckungsmassen einstellt. Diese Refinanzierungsform sollte mit der Reform des Pfandbriefrechts und der Schaffung des Refinanzierungsregisters ermöglicht werden.

In diesen Fällen tritt der Erwerber gegenüber dem Kreditnehmer nicht in Erscheinung. Das „Servicing“ des Kreditvertrages – d. h. die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zum Kunden, die Führung des Kreditkontos sowie die Entgegennahme der vom Kreditnehmer auf das Darlehen zu erbringenden Zins- und Tilgungsleistungen etc. – erfolgt in diesen Fällen unverändert durch das Kreditinstitut, mit dem der Darlehensnehmer den Vertrag ursprünglich abgeschlossen hat. Der Kreditnehmer behält also nicht nur seine vertraglichen Rechte, sondern er steht weiterhin im Kontakt mit dem Kreditinstitut, mit dem er den Kreditvertrag geschlossen hat.

In diesen Fällen wäre eine Unterrichtung über die Übertragung des Kreditvertrages bzw. des Kreditrisikos nicht nur nicht erforderlich, sondern könnte leicht unzutreffende Vorstellungen bei dem Kreditnehmer erwecken und folglich die Geschäftsbeziehung belasten. Eine solche Anzeigepflicht wäre daher nicht sachgerecht.

b) Anzeigeverpflichtung des Kreditinstitutes gegenüber dem Darlehensnehmer in den Fällen, in denen im Zusammenhang mit der Übertragung des Kreditvertrages auch das „Servicing“ des Kreditvertrages auf den Übernehmer übergeht

Anders stellt sich die Situation in dem Fall dar, dass mit der Übertragung des Kreditvertrages auf den Dritten gleichzeitig auch das „Servicing“ des Vertrages vom Erwerber des Kreditrisikos übernommen wird, mithin gegenüber dem Darlehensnehmer nach der Übertragung des Kreditvertrags auch eine andere Person auftritt. In diesem Falle ist eine Unterrichtung des Darlehensnehmers sachgerecht und erforderlich, damit der Darlehensnehmer den Erwerber der Forderung kennt. Soweit ersichtlich, erfolgt eine entsprechende Unterrichtung des Darlehensnehmers regelmäßig bereits heute.

Eine entsprechende gesetzliche Regelung entspräche im Übrigen inhaltlich dem Verfahrensvorschlag, der auf EU-Ebene im Zusammenhang mit der Novellierung der Verbraucherkreditrichtlinie erörtert wird und der Eingang in die am 21. Mai 2007 im Rat beschlossene politische Einigung über einen gemeinsamen Standpunkt gefunden hat. Die hierzu in dem Richtlinienvorschlag enthaltene Passage lautet wie folgt:

„Forderungsabtretung

(1) Werden die Ansprüche des Kreditgebers aus einem Kreditvertrag an einen Dritten abgegeben, so kann der Verbraucher dem neuen Gläubiger gegenüber die Einreden geltend machen, die ihm gegen den ursprünglichen Kreditgeber zustanden, und zwar einschließlich der Aufrechnung von Gegenforderungen, soweit dies in dem betreffenden Mitgliedstaat zulässig ist.¹³

(2) Der Verbraucher ist über die Abtretung gemäß Abs. 1 zu unterrichten, es sei denn, der ursprüngliche Kreditgeber tritt mit dem Einverständnis des Zessionars dem Verbraucher gegenüber nach wie vor als Kreditgeber auf.“

4. Normierung eines Zeitrahmens für einen Hinweis auf das Ende einer Zinsbindungsfrist

In der politischen Diskussion ist weiterhin verschiedentlich die Auffassung vertreten worden, einem Darlehensnehmer stehe unter bestimmten Umständen – namentlich wenn der Anschlusszinssatz dem Darlehensnehmer nach einer vorangegangenen Übertragung des Kreditvertrages von dritter Seite angeboten werde – beim Auslaufen einer Festzinsperiode nur ein relativ kurzer Zeitraum zur Verfügung, um das ihm unterbreitete Angebot am Markt mit anderen Finanzierungsangeboten zu vergleichen und sich nach einer Alternative umzusehen.

Unterstellt man einmal die Richtigkeit dieser - nach Auffassung des ZKA zumindest für den Regelfall zweifelhaften - Behauptung, könnte erwogen werden, dem Vertragspartner des Darlehensnehmers die Verpflichtung aufzuerlegen, zu einem definierten Zeitpunkt (z. B. spätestens sechs Wochen vor Auslaufen der Zinsbindungsfrist) mit diesem Kontakt aufzunehmen, um auf das bevorstehende Auslaufen der Zinsbindung hinzuweisen und über die zu diesem Zeitpunkt geltenden Konditionen für eine Anschlussfinanzierung zu unterrichten.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass eine derartige Verpflichtung auf Seiten der Kreditinstitute zu einem zusätzlichen administrativen Aufwand führen würde und damit möglicherweise eine Verteuerung des Kreditproduktes auslösen könnte. Es scheint daher fraglich, ob eine solche Maßnahme getroffen werden sollte, zumal der Kreditnehmer bereits aus seinen Vertragsunterlagen den genauen Zeitpunkt für die Beendigung einer Zinsbindungsfrist entnehmen kann.

¹³ Der Regelung in Art. 16 Abs. 1 wird in Deutschland heute durch die Bestimmungen der §§ 404 und 406 BGB bereits Rechnung getragen.

V. Fazit

Die deutsche Kreditwirtschaft hat ein vitales Eigeninteresse an auf Vertrauen basierenden, störungsfreien und langfristigen Geschäftsverbindungen zu ihren Kunden. Dies ist die Grundlage der Geschäftspolitik der Kreditinstitute. Zugleich sind Kreditinstitute zur Risikokontrolle verpflichtet. Auf den vernetzten Finanzmärkten haben sich Instrumente entwickelt, mit denen die Risiken eines Kreditinstituts durch unterschiedliche Formen der Risikoübertragung feiner gesteuert werden können, als dies in der Vergangenheit möglich war. Durch die damit verbundenen zusätzlichen Refinanzierungsmöglichkeiten werden Spielräume für die Vergabe neuer Kredite eröffnet, die zuvor nicht bestanden. Dies nutzt auch den Kunden.

Von einer Veräußerung von Krediten als zusätzliches Element der Risikosteuerung machen die Institute vor dem Hintergrund eines intensiven nationalen und internationalen Wettbewerbs im Rahmen individueller geschäftspolitischer Entscheidungen Gebrauch. In diese fließen berechnete Kundenbelange und das Eigeninteresse an der Aufrechterhaltung intakter und von Vertrauen geprägter Kundenbeziehungen ebenso ein wie die grundsätzliche geschäftspolitische Ausrichtung des Instituts.

Der deutsche Gesetzgeber hat in den vergangenen Jahren aus wohl erwogenen Gründen entscheidende Schritte unternommen, um den Finanzplatz Deutschland hinsichtlich der Übertragbarkeit von Kreditrisiken international wettbewerbsfähig zu machen. Das geltende Recht stellt in Deutschland schon heute die erforderlichen Mechanismen zur Verfügung, um die Übertragung von Kreditrisiken im Einklang sowohl mit den Vorschriften des Zivilrechts als auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des Datenschutzrechts und des Bankgeheimnisses darzustellen.

Da die Rechtsposition des Darlehensnehmers durch die Übertragung der Kreditforderung auf einen Dritten keinerlei inhaltliche Änderung erfährt und der Erwerber der Forderung gegenüber dem Darlehensnehmer insbesondere keine weitergehenden Rechte geltend machen kann als das Kreditinstitut, sollte der Gesetzgeber von neuen gesetzlichen Regelungen Abstand nehmen. In jedem Falle ist zu vermeiden, dass die vom Gesetzgeber eingeleitete und erfolgversprechende Positionierung des Finanzplatzes Deutschland durch sachlich nicht gerechtfertigte Maßnahmen wieder in Frage gestellt werden.