



Verband der Auslandsbanken
in Deutschland e.V.

Association of Foreign Banks in Germany

INTERESSENVERTRETUNG
AUSLÄNDISCHER BANKEN,
FINANZDIENSTLEISTUNGSINSTITUTE
UND REPRÄSENTANZEN

REPRESENTATION OF INTERESTS
OF FOREIGN BANKS,
INVESTMENT MANAGEMENT COMPANIES,
FINANCIAL SERVICES INSTITUTIONS
AND REPRESENTATIVE OFFICES

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Herrn Eduard Oswald
Vorsitzender
Platz der Republik 1

D-11011 Berlin

finanzausschuss@bundestag.de

18. Januar 2008\VA

Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz)

Sehr geehrter Herr Oswald,

wir danken für die Einladung, zu dem Entwurf des Risikobegrenzungsgesetzes Stellung zu nehmen und an der öffentlichen Anhörung am 23. Januar 2008 teilzunehmen. Beide Gelegenheiten nehmen wir gerne wahr.

Dieser Gesetzentwurf weist, wie die bisherige öffentliche Diskussion gezeigt hat, einige Punkte auf, die von einigen Verbänden kritisch kommentiert werden. Auch der Bundesrat hat sich zum Regierungsentwurf zurückhaltend geäußert und stellt insbesondere die Frage, ob das Gesetz mit den Inhalten dieses Entwurfs überhaupt verabschiedet werden sollte.

Aufgrund unseres auf die Belange der Auslandsbanken in Deutschland fokussierten Verbandszwecks möchten wir uns nicht grundsätzlich in Richtung einer eigenen Empfehlung hinsichtlich des „Ob“ des Gesetzes äußern. Gleichwohl sehen wir in einer Reihe von Punkten die Notwendigkeit, den Entwurfstext zu modifizieren bzw. auf neue Regelungen zu verzichten.

Unsere einzelnen Petiten sind im Folgenden dargestellt:

**Verband der Auslandsbanken
in Deutschland e.V.**
Savignystraße 55
60325 Frankfurt am Main

TELEFON: +49 69 97 58 50-0
TELEFAX: +49 69 97 58 50-10
EMAIL: verband@vab.de
INTERNET: www.vab.de

BANKVERBINDUNG:
SEB AG Frankfurt am Main
BLZ: 500 101 11
KONTO NR.: 1000742700

I. Art. 1 – Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes

Petition: Von den geplanten Veränderungen bei den Stimmrechtsmeldungen nach §§ 21 ff. WpHG, wie sie in Art. 1 Nr. 1 und Nrn. 3-5 des Kabinettsentwurfs vorgeschlagen wurden, sollte Abstand genommen werden.

Begründung:

In diesem Bereich wird durch den Gesetzgeber derzeit ein permanenter Anpassungsdruck aufgebaut. Durch fortgesetzte Gesetzesänderungen werden immer wieder neue Umsetzungsaufwendungen bei den Betroffenen induziert. Zuletzt geschah dies durch Art. 3 des Investment-Änderungsgesetzes; derzeit konsultiert das Bundesministerium der Finanzen den Entwurf der Transparenzrichtlinie-Durchführungsverordnung.

Anstatt nun auf einen vermeintlichen gesetzgeberischen Handlungsbedarf mit zusätzlichen Modifizierungen im nationalen Alleingang zu reagieren, sollte auch die europäische Dimension beachtet werden. Das Recht der Stimmrechtsmeldungen beruht auf der Transparenzrichtlinie und der dazu ergangenen Durchführungsrichtlinie. Nationale Alleingänge stellen zum Teil ein bewusstes sog. Gold-Plating, ein Abweichen vom Prinzip der 1:1-Umsetzung dar. Dabei hatte sich die nationale Finanzpolitik bereits zu dem Konsens durchgerungen, europäische Richtlinien im Interesse des Finanzplatzes genau 1:1 umsetzen zu wollen. Nun würde davon abgewichen.

Darüber hinaus wird die Harmonisierung auf der Basis der Transparenzrichtlinie auch vom Committee of European Securities Regulators (CESR) weiter vorangetrieben. Ein Call for Evidence wurde im Juli 2007 veröffentlicht (CESR/07-487).

Wir würden es deshalb begrüßen, wenn von weiteren Änderungen im nationalen Alleingang, die über den ohnehin bestehenden Anpassungsbedarf aufgrund europäischer Vorgaben hinausgehen, zunächst Abstand genommen würde.

II. Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 – sog. Acting in Concert

1. **Petition** : Art. 1 Nr. 2 a) und b) sollten wie folgt geändert werden:

Zu Art. 1 Nr. 2 a):

„In Satz 1 werden nach den Wörtern „auf diesen Emittenten“ die Wörter „oder den Erwerb von dessen Aktien“ eingefügt, ~~das Semikolon durch einen Punkt ersetzt und der nachfolgende Satzteil gestrichen.~~“

Zu Art. 1 Nr. 2 b):

„Ein abgestimmtes Verhalten liegt vor, wenn der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen und der Dritte in einer Weise zusammenwirken, die geeignet ist, **eine erhebliche Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten dauerhaft in einer Weise herbeizuführen, die einem gemeinsamen Ziel des Meldepflichtigen oder seines Tochterunternehmens und des Dritten dient** ~~die unternehmerische Ausrichtung des Emittenten dauerhaft oder erheblich zu beeinflussen.~~“

Begründung:

Unser Petikum zu Nr. 2 a) möchten wir wie folgt begründen:

Nach der bisherigen Ausnahme in § 22 Abs. 2 Satz 1, 2. Satzteil WpGH sind Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten in Einzelfällen von der Stimmrechtszurechnung ausgenommen. Diese Vorschrift sollte wegen ihrer praktischen Relevanz beibehalten werden. Denn durch sie werden z.B. Ad-hoc-Verabredungen für die Tagesordnung einer speziellen Hauptversammlung ermöglicht, mit denen Aktionäre sich über einzelne Punkte abstimmen können bzw. Interessen ad-hoc koordinieren können.

U.E. besteht für die Streichung dieser Ausnahmevorschrift auch kein Bedarf. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Änderung des § 22 Abs. 2 Satz 1 WpHG u.a. bewirken, dass sich ein Abstimmungsverhalten nicht zwingend auf der Hauptversammlung manifestieren muss, und klarstellen, dass auch Abstimmungen im Vorfeld der Hauptversammlung ein relevantes Zusammenwirken darstellen können. Dieses Ziel wird aber bereits hinreichend durch die Einfügung erreicht, dass auch eine Abstimmung über den *Erwerb von Aktien* des Emittenten ausreichen kann. Einer Streichung des 2. Satzteils, in dem Bezug genommen wird auf die Ausübung von Stimmrechten, bedarf es für diese Klarstellung nicht.

Die von uns vorgeschlagene Änderung zu Nr. 2 b) halten wir aus folgenden Gründen für notwendig:

Die derzeit im Kabinettsentwurf vorgesehenen Anpassungen des § 22 Abs. 2 WpHG und des § 30 Abs. 2 WpÜG bergen die Gefahr einer hohen Rechtsunsicherheit und könnten – wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 30. November 2007 u.E. zutreffend ausführt – zu unerwünschten und sachlich nicht gebotenen Ergebnissen führen. Daher regen wir an, der Empfehlung des Bundesrates zu Art. 1 Nr. 2 b) und Art. 2 Nr. 1 b) des Kabinettsentwurf zu folgen.

Zudem möchten wir eine Ergänzung der Empfehlung des Bundesrates vorschlagen, um die zu erfassenden Tatbestände und Verhaltensweisen weiter zu konkretisieren bzw. klarer von nicht relevanten Verhaltensweisen abzugrenzen. Bereits in der Gesetzesbegründung (dort S. 13, 1. Absatz a.E.) wird die Reichweite der erweiterten Definition des abgestimmten Verhaltens z.B. dahingehend eingeschränkt, dass die beteiligten Aktionäre hinsichtlich des Aktienerwerbs bewusst übereinstimmende Interessen iSd neuen § 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG wahrnehmen müssen. Ein solches Korrektiv sollte zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten jedoch explizit im Gesetzestext enthalten sein.

Um aber zu vermeiden, dass auch ein bloßes Zusammenwirken zur Erhaltung des Status Quo meldepflichtig würde, und um weiter zu verdeutlichen, dass es auf eine Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten bzw. der Zielgesellschaft ankommen muss, schlagen wir vor, dass ein gemeinsames Ziel maßgeblich sein sollte, nicht lediglich bewusst übereinstimmende Interessen.

2. Petitum: Art. 2 Nr. 1 a) und b) sollten entsprechend angepasst werden:

Zu Art. 2 Nr. 1 a):

„In Satz 1 werden nach den Wörtern „in Bezug auf die Zielgesellschaft“ die Wörter „oder den Erwerb von deren Aktien“ eingefügt, ~~das Semikolon durch einen Punkt ersetzt und der nachfolgende Satzteil gestrichen.~~“

Zu Art. 2 Nr. 1b):

„Ein abgestimmtes Verhalten liegt vor, wenn der Bieter oder sein Tochterunternehmen und der Dritte in einer Weise zusammenwirken, die geeignet ist, eine erhebliche Änderung der unternehmerischen Ausrichtung der Zielgesellschaft dauerhaft in einer Weise herbeizuführen, die einem gemeinsamen Ziel des Bieters oder seines Tochterunternehmens und des Dritten dient ~~die unternehmerische Ausrichtung der Zielgesellschaft dauerhaft oder erheblich zu beeinflussen.~~“

Begründung:

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll ein Gleichlauf zwischen § 22 Abs. 2 WpHG und § 30 Abs. 2 WpÜG hergestellt werden. Als Folge unserer Petiten zu § 22 Abs. 2 WpHG sollte daher auch § 30 Abs. 2 WpÜG entsprechend geändert werden.

III. Art. 3 Nr. 1 – Aktienregister bei Namensaktien-Gesellschaften (§ 67 AktG)

Die geplanten Änderungen des § 67 AktG bergen die Gefahr, dass Anteilseigner ungleich behandelt werden. Denn die Regelung soll offensichtlich den Vorständen der Aktiengesellschaften ermöglichen, für sie besonders „wichtige“ Aktionäre ausfindig zu machen, zu denen dann eine besondere Beziehung aufgenommen werden soll. Hiermit wird leider auch ein Anreiz zur ungleichen Information gesetzt, zumal Vorstände strukturell besonders vom Wohlwollen genau dieser Aktionäre in der Hauptversammlung abhängig sind. Der Aktionärskultur wäre dies abträglich, auf den möglichen Konflikt mit §§ 14 f. WpHG sei hingewiesen.

Für den Fall, dass man dennoch an einer Änderung des § 67 AktG festhalten möchte, haben wir folgendes

Petitum:

Art. 3 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sollte wie folgt gefasst werden:

„§ 67 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Der Inhaber ist verpflichtet, der Gesellschaft die Angaben nach Satz 1 mitzuteilen. Die Satzung kann Näheres dazu bestimmen, ~~unter welchen Voraussetzungen Eintragungen im eigenen Namen für Aktien, die einem anderen gehören, zulässig sind.~~“

b) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Jedoch bestehen Stimmrechte ~~aus Eintragungen, die von einer satzungsmäßigen Höchstgrenze im Sinne des Absatzes 1 abweichen, nicht.~~“

~~Ferner bestehen~~ Stimmrechte aus Aktien nicht, solange ein Auskunftsverlangen gemäß Absatz 4 Satz 2 oder Satz 3 nach Fristablauf nicht erfüllt ist.“

c) In Absatz 4 werden nach Satz 1 folgende Sätze eingefügt:

„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. Dies gilt entsprechend für denjenigen, dessen Daten nach Satz 2 oder diesem Satz übermittelt werden. [...]“

[...]“

Begründung:

Regelungsziel des Entwurfs ist es, den Aktiengesellschaften die Möglichkeit zu geben, die Identität ihrer Anteilseigner zu erfahren, selbst wenn deren Anteil im Einzelfall die Meldeschwellen nach §§ 21 ff. WpHG nicht erreicht.

Dieses Regelungsziel kann entweder dadurch erreicht werden, dass man den Aktiengesellschaften einen Anspruch auf Auskunft gegen den Aktionär und den ggf. für ihn eingetragenen Verwahrer (sog. Nominee) verschafft. Diese Verfahrensweise wäre mit dem Schlagwort „Auskunftsmodell“ treffend beschrieben.

Das Regelungsziel kann andererseits dadurch erreicht werden, dass man für die Eintragung im Aktienregister ausschließlich die Aktionärsnamen vorsieht und die Eintragung von Nominees unterbindet. Diese Verfahrensweise könnte man mit dem Wort „Eintragungsmodell“ beschreiben.

Letzteres hat jedoch gravierende Nachteile. Die Eintragung von Nominees ist nicht von ungefähr international das übliche Verfahren und „state of the art“. Es ermöglicht nämlich erst eine effiziente und kostengünstige Wertpapierabwicklung über Landesgrenzen hinweg. Da weltweit nicht jede Depotstelle mit allen Clearingstellen verbunden ist, kommt es zur Abwicklung über Ketten von Verwahrern und Unterverwahrern. Positionen von ausländischen Aktionären werden dabei auf sogenannten Sammelkonten gebucht. Dadurch wird gewährleistet, dass nicht für jeden einzelnen Aktionär bei sämtlichen Unterverwahrern in der Kette jeweils ein Depot eröffnet werden muss. Auch können Transaktionen gebündelt und kostengünstig abgewickelt werden, weil nicht für jeden einzelnen Aktionär eine Buchung vorzunehmen ist, sondern immer nur eine einzige Buchung für das jeweilige Sammelkonto.

Die Eintragung von Nominees (nämlich derjenigen Verwahrer, die Sammelkonten führen) in Aktienregistern hat somit einen sehr wichtigen ökonomischen Hintergrund. Wenn vom Nomineeprinzip abgegangen würde, wie im Gesetzentwurf beabsichtigt, würde der Handel in deutschen Aktien deutlich verteuert. Ausländische Handelsteilnehmer und ihre Verwahrer, die in der Regel Sammelkonten verwenden, würden benachteiligt. Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang den Hinweis, dass ein sehr großer Prozentsatz des Handelsvolumens auf Xetra von ausländischen Handelsteilnehmern bestritten wird. Es kann nicht im Sinne des Finanzplatzes – genauer: der deutschen Börsen – sein, ausländische Handelsteilnehmer mit besonders hohen Kosten zu belasten.

Nach unseren Recherchen müssten anstatt eines einzigen Sammelkontos durchschnittlich mehrere Hundert (!) einzelne Konten eröffnet werden – und das auf jeder Ebene der Verwahrkette, also bei allen Verwahrern und Unterverwahrern. Somit würde eine einzige Buchung für eine Dividendenzahlung durch Hunderte von einzelnen Buchungen ersetzt, inklusive Berichtswesen über Post, SWIFT und andere elektronische Übermittlungswege.

Infolgedessen ist das „Eintragungsmodell“ mit so großen Nachteilen behaftet, dass wir nur dringend davon abraten können, gesetzlich auf die Eintragung von einzelnen Aktionären unter Verbot der Eintragung von Nominees hinzuwirken. Genau dies aber wird mit dem jetzigen Entwurf erreicht, indem § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG-E den Aktiengesellschaften die Möglichkeit eröffnet, in ihrer Satzung die Eintragung von Nominees zu beschränken oder gar ganz zu untersagen. Da es in der Praxis den Verwahrern nicht möglich sein wird, die Satzungen aller börsennotierten deutschen Namens-Aktiengesellschaften auszuwerten und fortlaufend eventuelle Änderungen einzupflegen, kommt dies der flächendeckenden Einführung des „Eintragungsmodells“ gleich. Denn z.B. ein japanischer Unterverwahrer wird kaum die Ressourcen haben, die ihm ermöglichen würden, die Satzungen deutscher Aktiengesellschaften daraufhin abzuprüfen, ob und in welchem Umfang sie das „Eintragungsmodell“ fahren oder ob sie es beim „Auskunftsmodell“ belassen.

Stattdessen sollte uneingeschränkt das „Auskunftsmodell“ verfolgt werden, das im Entwurf ebenfalls schon angelegt ist. Der Inhaber von Aktien wird verpflichtet, der Gesellschaft seine Daten mitzuteilen, und die Verwahrer werden verpflichtet, auf Anfrage Auskunft zu geben. Nach diesem Modell wäre es nicht nötig, international übliche Verfahren der Wertpapierverwahrung für deutsche Aktientitel aufzugeben und die Transaktionskosten deutlich in die Höhe zu treiben. Dennoch wäre sichergestellt, dass die Aktiengesellschaften im Bedarfsfall nachrecherchieren können, wie sich unter ihren Aktionären die Mehrheitsverhältnisse darstellen. Insbesondere könnte damit das Interesse großer Aktiengesellschaften gewahrt werden, erhebliche Anteilseignerschaften, die sich unter 3% der Stimmrechte bewegen, zeitnah und mit vertretbarem Aufwand ausfindig zu machen.

Unser o. g. Formulierungsvorschlag eliminiert das „Eintragungsmodell“ aus dem Entwurfstext, und lässt dabei die ebenfalls enthaltenen Elemente des „Auskunftsmodells“ unberührt.

IV. Diskussionspunkte zur Einführung erweiterter Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken

1. Einleitende Bemerkungen

Wir verstehen das Anliegen des Gesetzgebers, sich mit Vorschlägen für erweiterte Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken zu befassen.

Bei der Analyse der in den Medien diskutierten problematischen Fälle – es werde in Immobilien von Darlehensnehmern zwangsvollstreckt, obwohl diese ihre Darlehensraten immer vertragstreu gezahlt haben – ist uns aufgefallen, dass es immer zentral um den Fall zu gehen scheint, dass ein Investor im Einzelfall eine Grundschuld gutgläubig einredefrei erwerben kann, wenn er von der zugrundeliegenden Sicherungsabrede keine Kenntnis erlangt, und deshalb auch die Zwangsvollstreckung betreiben oder zumindest glaubhaft androhen kann. Aus unserer Sicht würde es daher

naheliegen, diesen Missstand seitens des Gesetzgebers direkt zu adressieren, nämlich durch Einschränkungen bei der Möglichkeit eines gutgläubig einredefreien Erwerbs einer Sicherungsgrundschuld.

Stattdessen greift der Entwurf die Tatsache der Darlehensveräußerungen insgesamt auf – und nimmt damit unnötigerweise Kollateralschäden an dem deutschen Bankwesen insgesamt in Kauf, ohne das eigentliche Problem anzugehen. Lediglich Art. Z1 des Entwurfs greift isoliert einen einschlägigen Punkt im Zwangsvollstreckungsrecht auf.

Bei der Bewertung der im Entwurf vorliegenden Vorschläge haben wir uns desweiteren von folgenden übergreifenden Erwägungen leiten lassen:

- Bedeutung der Privatautonomie

Nur soweit gewichtige Gründe vorliegen, sollte vom Prinzip der Privatautonomie abgewichen werden. Das deutsche Recht enthält bereits eine Reihe von Schutzvorschriften zugunsten von Darlehensnehmern.

Neue Vorgaben für erweiterte Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken sollten im Einzelnen so formuliert werden, dass Missbrauchsmöglichkeiten ausgeschlossen und nur die Gruppen von Schuldnern geschützt werden, die wirklich des Schutzes bedürfen.

- Bedeutung der Handelbarkeit von Kreditforderungen

Die Handelbarkeit von Kreditforderungen ist sehr wichtig für die Risikosteuerung und Kapitalallokation der Institute unter Basel II. Sie ist unabdingbar für die Umsetzung strategischer Unternehmensentscheidungen, z. B. zur Konzentration auf das Kerngeschäft oder Entlastung von der Betreuung notleidender Kredite. Wir rufen in Erinnerung, dass die derzeitigen Rezessionsrisiken nicht zuletzt dadurch ausgelöst werden, dass die Kreditmärkte nicht mehr funktionieren.

Für M&A-Transaktionen (Übernahmen und Fusionen) unter Banken, Sparkassen und Volksbanken sind die Handelbarkeit von Kreditforderungen und deren unversehrte Übertragung infolge von Wechseln in der Person des Darlehensgebers ebenfalls unverzichtbar. Dies gilt zum einen für wirtschaftlich gesunde Institute. Besonders wichtig ist dies aber auch in Krisenfällen für die Abwicklung bzw. Sanierung von Banken, die in Schwierigkeiten geraten sind. Eine Übernahme/Fusion und/oder die Übertragung von Teilen des Geschäftsbetriebs sind dabei meist die einzigen Möglichkeiten, die Interessen der Einleger und anderer Kunden der betroffenen Bank sowie das Gemeinwohl zu wahren.

- Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Das Risiko der Ausübung von Sonderkündigungsrechten ohne Vorfälligkeitsentschädigung wird die Freiheit von Kreditinstituten, sich so zu organisieren und im Wirtschaftsleben aufzustellen, wie sie es für sinnvoll halten, beschneiden. Darin sehen wir gerade mit Blick auf konzerninterne Umstrukturierungen mit grenzüberschreitendem Bezug die Gefahr eines Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV.

- Auswirkungen für den Standort im europäischen Binnenmarkt

Wir sehen die Gefahr, dass die angestrebten Regelungen Ausweichmanöver hervorrufen werden, die dem Finanzplatz Schaden zufügen, wenn die gesetzgeberischen Maßnahmen eine Verteuerung von in Deutschland ausgereichten Krediten zur Folge hat. Denn damit bestünde theoretisch für beide Parteien eines Darlehensvertrages der finanzielle Anreiz, die Möglichkeit zu prüfen, Verträge dem kostenerhöhenden deutschen Recht zu entziehen und nach ausländischem, etwa luxemburgischem, Recht abzuschließen.

Vor diesem Hintergrund möchten wir zu den einzelnen vorgeschlagenen Normen wie folgt vortragen:

2. Zu den Vorschriften im Einzelnen:

a. Artikel X – Änderung des Kreditwesengesetzes

Petitum: Der Entwurf zu § 16 KWG sollte ganz entfallen.

Begründung:

Bereits heute ist es möglich, abtretungsresistente Kredite zu erhalten. Es bleibt den Vertragspartnern grundsätzlich unbenommen, ein Abtretungsverbot zu vereinbaren, so dass vertraglich ausgeschlossen werden kann, dass gerade bei langfristigen Kreditbeziehungen Forderungen an einen Dritten, der nicht das Vertrauen des Darlehensnehmers hat, abgetreten werden.

Wie die Entwurfsbegründung auch selber klarstellt, gibt es am Markt bereits Institute, bei denen eine Veräußerung von Krediten nicht zum Geschäftsmodell gehört. Daher gibt es bereits entsprechende Möglichkeiten für Darlehensnehmer, die einen abtretungsresistenten Kredit wünschen. Ein Eingriff des Staates in die Privatautonomie kann daher nicht damit begründet werden, dass andernfalls kein entsprechendes Angebot am Markt bestehen würde.

Abtretungsresistente Kredite bergen für die Darlehensgeber höhere Kosten und höhere Risiken. So besteht zum einen keine Möglichkeit, die Forderungen aus den Darlehensverträgen zu Refinanzierungszwecken veräußern. Auch sind die Möglichkeiten für Banken eingeschränkt, solche Kredite auf Dritte zu übertragen und eine Eigenkapitalentlastung und/oder eine verbesserte Risikostruktur zu erreichen, oder sich damit von der – gerade bei notleidenden Krediten – teuren Kreditbetreuung zu befreien. Die Übertragung von Kreditforderungen ist insbesondere als Instrument der Risikosteuerung wichtig für die Funktion des Finanzsektors.

Folglich erscheint es legitim, dass einzelne Banken solche Kredite nicht anzubieten bereit sind bzw. diese nur auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden zu entsprechend höheren Zinssätzen anbieten.

Ein genereller Zwang, solche abtretungsresistenten Kredite anzubieten, würde Banken, die das Kreditgeschäft betreiben, einem Kontrahierungszwang unterwerfen und sie in der Wahl und Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells einschränken. Aus unserem Mitgliederkreis sind uns positiv Beispiele von Instituten bekannt, deren Geschäftsmodell durch eine Pflicht, nicht abtretbare Kredite anzubieten, grundsätzlich gefährdet wäre, weil sie sich ausschließlich über den Kapitalmarkt (Verbriefungen, MBS) refinanzieren. Darüber hinaus gibt es auch zahlreiche Fälle, in denen eine Pflicht, abtretungsresistente Kredite anzubieten, sogar sinnwidrig wäre. So setzen z.B. viele Unternehmenskredite

derzeit die Abtretbarkeit der Kreditforderungen gerade voraus (z. B. Kreditkonsortien, syndizierte Kredite, Schuldscheindarlehen).

Daher kann von solchen Eingriffen in die Privatautonomie nur gewarnt werden, zumal sie die Reputation des Finanzplatzes Deutschland negativ beeinträchtigen könnten. Es ist folglich anzuraten, von der im Entwurf avisierten Regelung ganz Abstand zu nehmen.

b. Art. Y – Einfügung eines neuen § 492a BGB

Durch die angestrebte Regelung werden erweiterte Unterrichtungspflichten des Darlehensgebers bzw. im Falle der Abtretung des Zessionars eingeführt. Zwar erwächst dem Darlehensgeber hieraus ein weiterer Verwaltungsaufwand, doch sehen wir diesen grundsätzlich nicht als so hoch an, dass Kredite hierdurch wesentlich verteuert würden.

Zudem werden diese Unterrichtungspflichten die Transparenz für den Darlehensnehmer absichern und es diesem frühzeitig ermöglichen, sich auf etwaige Änderungen im Vertragsverhältnis einzustellen.

Dennoch haben wir folgendes

Petition: § 492a Abs. 3 BGB-E sollte gestrichen werden.

Begründung:

Wir sehen die Gefahr, dass Banken durch diese Regelung in einigen Konstellationen in ihrer wirtschaftlichen und unternehmerischen Freiheit wesentlich beeinträchtigt werden.

Zunächst besteht ein innerer Widerspruch des § 492a Abs. 3 BGB-E zur Möglichkeit der stillen Zession (§ 496 Abs. 1a Satz 2 BGB-E). Wenn der ursprüngliche Darlehensgeber weiterhin dem Darlehensnehmer gegenüber alleine auftritt (z. B. bei Verbriefungen), sollte dieser auch die Informationspflichten erfüllen können, da ansonsten die stille Zession offengelegt werden müsste.

Unvertretbar kompliziert könnte die Erfüllung des § 492a Abs. 3 BGB-E darüber hinaus auch in Fällen der Abtretung von Teilen einer Forderung an mehrere neue Teilforderungsinhaber werden, z. B. bei syndizierten Krediten.

c. Art. Y – Einfügung eines neuen § 496 Abs. 1a BGB

Wie auch in Bezug auf § 492a BGB sehen wir bei der Einführung zusätzlicher Informationspflichten bei Abtretung bzw. Wechsel in der Person des Darlehensgebers keine wesentlichen Nachteile für die Darlehensgeber sondern vielmehr eine grundsätzlich begrüßenswerte erhöhte Transparenz und verbesserte Entscheidungsgrundlage für den Darlehensnehmer.

Die geplante Ausnahmeregelung für stille Zessionen / Verbriefungen ist aus unserer Sicht erforderlich, um das übliche Konzept von Verbriefungsstrukturen nicht zu gefährden. Denn eine Erfüllung der Informationspflichten durch ein Special Purpose Vehicle macht weder für dieses SPV noch für den Darlehensnehmer Sinn. Das

Servicing wird ohnehin nicht vom SPV übernommen, das infolgedessen auch nicht die Politik des Umgangs mit den Darlehensnehmern bestimmt.

Von der Einführung eines Sonderkündigungsrechts (§ 490 Abs. 3 BGB-E) sollte unseres Erachtens Abstand genommen werden (vgl. hierzu unten e.), so dass eine Inbezugnahme im neuen § 496 Abs. 1a BGB-E folgerichtig unterbleiben sollte.

d. Art. Y – Aufhebung des § 498 Abs. 3 BGB

Petition: § 498 Abs. 3 sollte nicht gestrichen werden.

Hilfweise sollte jedenfalls keine pauschale Streichung erfolgen, die die Absätze 1 und 2 des § 498 BGB voll auf Immobiliendarlehensverträge anwendbar machen würde. Stattdessen sollte die Regelung berücksichtigen, dass bei Immobiliendarlehensverträgen typischerweise lange Laufzeiten und niedrige Anfangstilgungen kombiniert werden und deshalb Missbrauchsmöglichkeiten für den Kreditnehmer entstehen, wenn man § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB ohne Modifikation auf Immobiliendarlehen überträgt.

Wir regen deshalb hilfsweise an, wie folgt zu formulieren:

„Absatz 1 gilt auch für Immobiliendarlehensverträge, bei denen in der Person des Darlehensgebers ein Wechsel stattgefunden hat und der Darlehensnehmer dem Wechsel nicht zugestimmt hat, mit der Maßgabe, dass das Kündigungsrecht nach Abs. 1 entsteht, sobald der Darlehensnehmer mit mindestens zwei Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit zwei Prozent des Nennbetrages in Verzug ist und die weiteren Voraussetzungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 erfüllt sind.“

Begründung:

Die Wertung des Gesetzgebers betreffend den heutigen § 498 Abs. 3 BGB, wonach die Abs. 1 und 2 auf Immobiliendarlehensverträge nicht zugeschnitten seien, ist u.E. auch weiterhin zutreffend. Insbesondere sollte die Tatsache gewürdigt werden, dass der Darlehensnehmer bei Immobiliendarlehensverträgen – anders als bei den übrigen Verbraucherdarlehen – ein Grundpfandrecht zur Sicherung des Darlehens bestellt und damit hinreichend deutlich gewarnt sein sollte vor den Konsequenzen eines Zahlungsverzuges. Allein diese Tatsache unterscheidet Immobiliendarlehensverträge ganz wesentlich von sonstigen Verbraucherdarlehen und lässt eine Gleichbehandlung dieser beiden Produktkategorien als unangemessen erscheinen.

Zudem befürchten wir, dass wegen der starken Einschränkungen der Kündigungsmöglichkeiten des Darlehensgebers nach § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB und der Restschuldverminderung nach § 498 Abs. 2 BGB gerade bei Immobiliendarlehensverträgen ein möglicher Missbrauch durch den Darlehensnehmer nicht auszuschließen ist.

Wegen der langen Laufzeiten und der häufig niedrigen Anfangstilgung bei Immobiliendarlehensverträgen wird es in aller Regel verhältnismäßig lange dauern, bis die Voraussetzungen für eine Kündigung vorliegen. Der Eintritt dieser Voraussetzungen ließe sich durch entsprechendes missbräuchliches Verhalten des Darlehensnehmers gerade in der Anfangszeit eines Darlehensvertrages ohne weiteres erheblich verzögern. Denn zusätzlich zu dem Erfordernis, dass der Darlehensnehmer nach § 498 Abs. 1

Satz 1 Nr. 1 mit insgesamt 10% bzw. 5% des Nennbetrages des Darlehens in Verzug ist, muss er auch mit zwei aufeinanderfolgenden Raten in Verzug sein. Angesichts der niedrigen Anfangstilgung eröffnet sich damit die Möglichkeit, das Kündigungsrecht des Darlehensgebers durch Zahlung von nur jeder zweiten Rate auf Jahre hinaus zu verzögern.

Außerdem würde eine Anwendung des § 498 Abs. 2 BGB auf Immobiliendarlehensverträge den Kreditnehmern eine kostenlose Option auf Laufzeitverkürzung geben, weil der Kreditgeber seine entgangenen Zinsen nicht mehr beanspruchen kann. Kreditnehmer werden bei fallenden Marktzinsen einfach die Bedienung der Darlehen einstellen, um sich nach einer Kündigung durch den Kreditgeber anderweitig günstig zu refinanzieren. Das Laufzeit-, Liquiditäts- und Refinanzierungsmanagement des Kreditgebers wird dadurch in Zeiten fallender Zinsen völlig ad absurdum geführt und käme der flächendeckenden Einführung variabel verzinslicher Immobiliarkredite gleich.

Hilfsweise sollte zumindest die Anwendbarkeit des Abs. 2 ausgeschlossen und des Abs. 1 dergestalt eingeschränkt werden, dass ein Missbrauch ausgeschlossen ist. Zudem sollte die Anwendbarkeit des Abs. 1 auf solche Fälle beschränkt werden, in denen eine besondere Schutzwürdigkeit des Darlehensnehmers angenommen werden kann.

Unser Vorschlag für einen neuen Abs. 3 unterscheidet sich in folgenden Punkten von einer pauschalen Anwendbarkeit der Abs. 1 und 2 auf Immobiliendarlehensverträge:

- Die Anwendung von Abs. 2 unterbleibt, um Missbräuche zum Nachteil der Kreditgeber auszuschließen.
- Es ist nicht erforderlich, dass ein Verzug mit zwei aufeinanderfolgenden Raten vorliegt. Vielmehr genügt ein Verzug mit insgesamt zwei Raten, sofern natürlich das zusätzliche Kriterium des Verzuges mit einem gewissen Prozentsatzes des Nennbetrages des Darlehens ebenfalls erfüllt ist.
- Zudem sollte ein Verzug mit nur 2 % des Nennbetrages des Darlehens als zusätzliche Voraussetzung ausreichend sein. Dadurch würde die oben geschilderte Missbrauchsmöglichkeit, die gerade bei Immobiliendarlehensverträgen mit ihrer typischer Weise langen Laufzeit und niedrigen Anfangstilgung auftreten könnte, teilweise ausgeräumt.
- Der Darlehensnehmer sollte sich nur dann auf den besonderen Kündigungsschutz berufen können, wenn ein Wechsel des Vertragspartners stattgefunden hat, dem er nicht zugestimmt hat. Es erscheint ohnehin zweifelhaft, trotz der Warnfunktion, die die Einräumung eines Grundpfandrechts haben dürfte, einen weiteren Schutz des Darlehensnehmers für erforderlich zu halten. Sollte dies aber dennoch gesetzgeberisch gewünscht sein, so sollte sich der zusätzliche Schutz durch eine § 498 Abs. 1 BGB vergleichbare Regelung nur auf die Fälle erstrecken, in denen der Wert der Warnung, die die Einräumung eines Grundpfandrechts hat, verringert sein könnte. Sofern der Darlehensnehmer während der Vertragsbeziehung ausschließlich seinem ursprünglich gewählten Vertragspartner gegenüber steht oder einem Wechsel zugestimmt hat, besteht kein Grund, ihn derart zusätzlich zu schützen. Auch im Falle einer Abtretung der Forderung aus dem Immobiliendarlehensvertrag besteht kein besonderes Schutzbedürfnis. Es steht dem Darlehensnehmer grundsätzlich frei, sich von vornherein vor Abtretungen zu

schützen; außerdem lässt die Abtretung den Schuldinhalt und alle Einwendungen unverändert.

e. Art. Y – Einführung eines Sonderkündigungsrechts des Darlehensnehmers ohne Vorfälligkeitsentschädigung

Petitem: Von der Einführung eines neuen § 490 Abs. 3 BGB (Sonderkündigungsrecht) sollte abgesehen werden.

Begründung:

- (1) Das Sonderkündigungsrecht bei Wechsel in der Person des Darlehensgebers (Variante 1 des § 490 Abs. 3 E-BGB) begegnet u.E. mehreren schweren Bedenken und es sollte hinterfragt werden, aus welchem Grund der Wechsel des Vertragspartners auf Seiten des Darlehensgebers ohne Zustimmung des Darlehensnehmers ein Sonderkündigungsrecht nach sich ziehen soll.

Begründet wird dies damit, dass in diesen Fällen das Vertrauen des Darlehensnehmers nachhaltig gestört werden kann, da die Geschäftsausrichtung des neuen Darlehensgebers sich von der des bisherigen Vertragspartners wesentlich unterscheiden könnte. Es soll durch das Sonderkündigungsrecht ein angemessener Ausgleich für den Eingriff in die Freiheit des Darlehensnehmers, seinen Vertragspartner frei und bewusst auszuwählen, geschaffen werden.

Diese Argumentation vernachlässigt u.E. jedoch die folgenden wesentlichen Punkte:

- Die vorgeschlagene Regelung ist unverhältnismäßig gegenüber den betroffenen Instituten:

Auch bei Wechseln in der Person des Darlehensgebers muss die Werthaltigkeit der dabei betroffenen Kreditportfolien gesichert bleiben. Das wäre aber nicht der Fall, wenn die Darlehensnehmer eine kostenlose Ausstiegsoption ohne Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumt bekommen würden. Im Gegenteil werden dadurch Unternehmen ganz erheblich entwertet. Maßnahmen nach dem UmwG würden damit de facto unmöglich gemacht; dies gilt auch für Teilbereiche des Verbriefungsgeschäfts.

- Die vorgeschlagene Regelung würde die bisher übliche gemeinwohlverträgliche Rettung bzw. Abwicklung von Instituten in Krisensituationen gefährden:

Der Grund ist, dass hierfür umwandlungsrechtliche Maßnahmen einen zentralen Baustein bilden. Institute in der Krise werden als Ganzes oder in Teilbereiche unterteilt verkauft und übertragen, um den Geschäftsbetrieb unter Wahrung der Interessen der Kunden aufrecht erhalten zu können. Das ginge natürlich nicht, wenn damit Sonderkündigungsrechte der Kunden verbunden wären. Auffanglösungen wären damit für Investoren völlig indiskutabel. Es bliebe dann in Zukunft wohl nur die Abwicklung über die Einlagensicherungseinrichtungen und die Insolvenz.

- Es besteht kein sachlich begründbarer Anlass für die Regelung:

Änderungen der Geschäftsausrichtung oder der Darlehenspolitik können durchaus auch ohne einen Wechsel des Vertragspartners erfolgen, etwa durch einen Wechsel der Anteilsinhaber, eine Änderung der Mehrheitsverhältnisse, einen Wechsel der Entscheidungsträger oder eine simple Neuausrichtung des Geschäfts. Diese Fälle, in denen ebenfalls keine Zustimmung des Darlehensnehmers vorliegt, werden aus Sicht des Darlehensnehmers im Ergebnis nicht anders zu beurteilen sein, als ein Wechsel auf einen Vertragspartner, der eine andere Geschäftspolitik betreibt. Dennoch gibt es hier keine rechtliche Handhabe (und sollte es auch nicht geben), um die freie unternehmerische Entscheidung, wie das Geschäft zu führen ist, einzuengen. Genauso sollte es bei Wechseln des Vertragspartners gehandhabt werden.

- Die vorgeschlagene Regelung verstößt gegen Europarecht:

Gerade mit Blick auf grenzüberschreitende Umwandlungen könnte das Sonderkündigungsrecht die Verwirklichung des Binnenmarktes beeinträchtigen. Wir sehen die Niederlassungsfreiheit, eine Grundfreiheit nach Art. 43 EGV, als betroffen an, wenn ein Institut mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, das sein Tochterunternehmen in Deutschland in eine Zweigniederlassung überführen möchte, die Ausübung von Sonderkündigungsrechten ohne Vorfälligkeitsentschädigung durch die Kunden der Tochter befürchten muss. Die Einführung eines Sonderkündigungsrechts würden wir deshalb als Einschränkung und Verletzung des Rechts zur Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften nach Art. 43 EGV und folglich als Verstoß gegen den EG-Vertrag werten.

- Dem Schutz des Kreditnehmers wird bereits in anderer Weise Rechnung getragen:

Selbst wenn Darlehensverträge in Folge einer Umwandlung auf einen neuen Darlehensgeber übertragen werden, der eine andere Geschäftsausrichtung hat, so kann dies insbesondere bei ordnungsgemäß bedienten Krediten nicht dazu führen, dass diese ohne weiteres gekündigt werden können. Außerordentliche und ordentliche Kündigungsrechte bei Darlehensverträgen sind gesetzlich geregelt und an die Kündigungsvoraussetzungen sind neue Vertragspartner ebenso gebunden wie die ursprünglichen Vertragspartner. Deshalb besteht insoweit keine Gefahr für den Verbraucherschutz und kein gesetzgeberisches Regelungsbedürfnis.

- Die vorgeschlagene Regelung könnte den Bankenstandort in Mitleidenschaft ziehen:

Zudem möchten wir auf die Gefahr hinweisen, dass Regelungen wie das hier in Frage stehende Sonderkündigungsrecht und seine ökonomischen Folgen beide Vertragsparteien dazu motivieren könnte, ernsthaft die Möglichkeit zu erwägen, Verträge dem deutschem Recht und in der Konsequenz auch das Geschäft dem deutschen Markt zu entziehen.

- (2) Ein Sonderkündigungsrecht auch bei bloßer Abtretung der Forderung aus einem Darlehensvertrag (Variante 2 des § 490 Abs. 3 E-BGB) lehnen wir entschieden ab. Wir schließen uns diesbezüglich der Argumentation in der Entwurfsbegründung an,

die verdeutlicht, dass bei Abtretungen bereits jetzt ein hinreichender Schutz des Schuldners vorgesehen ist. Hinzu kommt, dass das Sonderkündigungsrecht zu einer weitgehenden Einschränkung der Handelbarkeit von Krediten führen wird. Es wird keinen Markt für deutsche Kreditforderungen mehr geben. Die Bedeutung der Handelbarkeit von Kreditforderungen (s. o. IV.1., 2. Spiegelpunkt) würde damit ignoriert, und bisherige Anstrengungen des Gesetzgebers, den deutschen Verbriefungsmarkt zu fördern, würden zunichte gemacht.

Außerdem ist es bereits nach geltendem Recht möglich, ein Abtretungsverbot zu vereinbaren und sich somit vor den Folgen einer unerwünschten Abtretung zu schützen.

Schließlich ist aus unserer Sicht zu bedenken, dass auch Banken, die im Normalfall die von ihnen herausgelegten Kredite nicht abtreten wollen, durch ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht Verluste im Marktwert ihres Portfolios erleiden würden.

f. Art. Z – Änderung des HGB

Petition: Hinsichtlich des vorgeschlagenen § 354a Abs. 2 HGB-E sollte sorgfältig abgewogen werden, welche beteiligten Interessen höher gewichtet werden: Das Interesse des Unternehmers an absolut wirksamen Abtretungsverboten einerseits, oder das Interesse an einer reibungslosen Refinanzierung der kleinen und mittleren Unternehmen und deren Banken andererseits.

Begründung:

Grund der Existenz des § 354a HGB ist es, abgetretenen Forderungen aus Handelsgeschäften den Charakter einer vollwertigen Kreditsicherheit zu verleihen. War ursprünglich dadurch vor allen Dingen beabsichtigt, kleinen und mittleren Unternehmen Sicherheiten an die Hand zu geben, die sie bei ihrer Refinanzierung durch Bankkredite verwenden können, so muss nunmehr auch die Funktion der Refinanzierung von Banken berücksichtigt werden. Die derzeitigen Verwerfungen an den Kreditmärkten und deren Auswirkungen auf die Refinanzierungsmöglichkeiten der Banken sowie indirekt auf die Konjunktur verdeutlichen, wie wichtig eine reibungslose Refinanzierung der Kreditinstitute für eine Volkswirtschaft ist.

Das Interesse der Unternehmen, abtretungsresistente Darlehen abschließen zu können, sei damit nicht verneint. Wir würden das Gemeinwohlinteresse an funktionierenden Refinanzierungsmechanismen in der Volkswirtschaft jedoch höher gewichten.

g. Art. Z1 – Änderung der ZPO

Die vorgeschlagene Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO auf die Vollstreckung aus Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, halten wir für ein grundsätzlich geeignetes Mittel, um einen interessengerechten Ausgleich im Falle einer unrechtmäßigen Vollstreckung zu erreichen. Zudem glauben wir, dass die Gefahr eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs eine hinreichend abschreckende Wirkung auf neue Gläubiger bzw. neue Vertragspartner



haben sollte, die eine andere Darlehenspolitik verfolgen und kein Interesse an der Fortsetzung der Kundenbeziehung haben.

Wir würden uns freuen, wenn der Finanzausschuss unsere o.g. Erwägungen bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen könnte.

Selbstverständlich stehen wir Ihnen gerne für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Jens Tolckmitt

gez. Wolfgang Vahldiek