



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

P+P Pöllath + Partners
www.pplaw.com

P+P

Dr. Ralf Bergjan

Zivilrechtliche Probleme bei der Übertragung von
Kreditportfolien und Beteiligungen

M&A IM BANKEN- UND SPARKASSESEKTOR

Praxisprobleme und Lösungen

5. Februar 2013

Frankfurt am Main

A. EINFÜHRUNG

Anstieg von Bankentransaktionen mit

- **Non-Performing Loans** (leistungsgestörte Kredite)
- **Performing Loans** (nicht leistungsgestörte Kredite)

Gründe für den Anstieg sind u.a.

- **„Nachwehen“ der Finanzkrise**
- **Markt-/Bankenkonsolidierung in Europa**
- **steigende Eigenkapitalanforderungen durch Basel III/CRD IV**
- **politische Forderungen aus EU und Deutschland zur Einführung eines sog. Trennbankensystems**

B. EINZELÜBERTRAGUNG

I. ASSET DEAL

Gegenstand der (nicht verbrieften) Vermögensübertragung:

- **Kreditportfolio als Ganzes** (Bündel von bestimmten Krediten, die meist durch ein Kreditinstitut vergeben werden); i.d.R. bestimmte Gruppe von Darlehensverträgen nach §§ 488 ff. BGB bzw. Verbraucherdarlehensverträgen nach §§ 491 ff. BGB (ggf. einschließlich Refinanzierungsverträgen)
- keine Verbriefung (sog. True Sale), bei dem nicht das Kreditportfolio selbst, sondern die verbrieften Wertpapiere (Schuldverschreibungen /Schuldscheine) Gegenstand der Transaktion sind; Kreditportfolio wird hier im Vorfeld auf eine Zweckgesellschaft übertragen, die sich durch Ausgabe von Wertpapieren refinanziert

EXKURS: SONSTIGE WICHTIGE VERTRAGLICHE REGELUNGEN

– **IT-Migration**

Übermittlung von Bestandsdaten des Zielportfolios vom Verkäufer auf den Erwerber

– **Verwaltung des Kreditportfolios**

unentgeltlich im eigenen Namen für Rechnung des Erwerbers

– **(Teil-)Betriebsübergang nach § 613a BGB**

Übergang einer organisatorischen Gesamtheit von Personen und Sachen mit eigener Zielsetzung führt zum gesetzlichen Übergang der Arbeitsverhältnisse dieses (Teil-)Betriebs auf den Erwerber

- form- und fristgerechte Unterrichtung der Arbeitnehmer
- Widerspruchsmöglichkeit der Arbeitnehmer innerhalb von 1 Monat nach Zugang der form- und fristgerechten Unterrichtung
- weitere Folgeregelungen wie Garantien/Freistellungen(?)

1. KAUF UND ERWERB EINES KREDITPORTFOLIOS

- **Schuldrechtlicher Kauf**
hinreichende vertragliche Bestimmung des Kreditportfolios

- **Dinglicher Erwerb durch**
 - **Vertragsübernahme** und/oder
 - durch offene oder stille **Abtretung aller Ansprüche**
jeweils unter **Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes**

Möglicher Inhalt von Kreditportfolien

Vermögenswerte				Refinanzierung
Darlehensverträge	Sicherheiten		Sonstige Verträge	Arten der Refinanzierung
	akzessorisch	nicht-akzessorisch		
Verbraucherdarlehen	Pfandrecht	Sicherungsübereignung/ -abtretung	Restschuld-/ Restkreditversicherung/ Kredit-Lebensversicherung	Darlehen
Immobilendarlehen	Hypothek	Grundschild	Vermittlungsverträge	Emission von Anleihen
Gewerbliche Darlehen	Bürgschaft	Garantie	Kooperationsverträge	
		Schuldmitübernahme		

Möglicher Inhalt von Leasingportfolien

Vermögenswerte			Refinanzierung
Leasingverträge	Sicherheiten		Arten der Refinanzierung
	akzessorisch	nicht-akzessorisch	
Vertraucher-Leasingverträge	Pfandrecht	Sicherungs- übereignung von Eigentum/ Anwartschafts- recht	Darlehen
Gewerbliche Leasingverträge	Bürgschaft	Garantie	Forfaitierung
		Schuld- mitübernahme	Factoring
			Kooperationsverträge

2. VERTRAGSÜBERNAHME

- Verfügung über das Schuldverhältnis im Wege der **Sonderrechtsnachfolge im Ganzen** (gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, aber in der Rspr. und Lit. seit je her anerkannt)
- Entsprechende Anwendung der Vorschriften zur
 - Abtretung von Forderungen gem. §§ 398 ff. BGB
 - Schuldübernahme gem. §§ 414 ff. BGB
- Beachtung des **Bestimmtheitsgrundsatzes**

A) BESONDERE VORAUSSETZUNG: ZUSTIMMUNG

- **Zustimmung des Darlehensnehmers** erforderlich unabhängig davon, ob es sich dabei um einen Verbraucher i.S.d. § 13 BGB oder um einen Unternehmer nach § 14 BGB handelt
 - problematisch bei „Massenkreditverträgen“
 - Schriftformerfordernis aus datenschutzrechtlichen Gründen (§ 4 a Abs. 1 BDSG)
- **Individualzustimmung** und/oder
- **„AGB-Lösung“** insbesondere bei Verbrauchern
 - seit Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes 2008 gilt das Klauselverbot des § 309 Nr. 10 lit. a BGB zum Wechsel auch für Darlehensverträge (nicht zwingend auch bei Leasingverträgen)
 - Einwilligungsklausel in AGB ist nur dann wirksam, wenn der Käufer **„namentlich bezeichnet“** wird
 - Problematik der „Zustimmungsfiktion“

B) PROBLEM:

Die Zustimmung zur Vertragsübernahme wird bei „Massenkreditverträgen“ in der Praxis nur selten **erteilt** oder kann **unwirksam** sein

Umgang im Innenverhältnis

- Regelung, dass Verkäufer **treuhänderisch** für Rechnung des Käufers die nicht übergehenden Verträge fortführt und abwickelt (sog. **Treuhandabrede**)
- Behandlung im Innenverhältnis
z.B. als **Auftrag nach §§ 662 ff. BGB**
 - Kostenregelung (z.B. Aufwendungsersatzanspruch des Auftragnehmers ggü. Auftraggeber nach § 670 BGB) ausdrücklich zu treffen, da u.U. lang andauerndes Treuhandverhältnis

C) EMPFEHLUNGEN BEI FEHLENDER ZUSTIMMUNG

- Umdeutung der „fehlgeschlagenen“ Vertragsübernahme in eine (offene) **Abtretung** ist nur möglich, wenn
 - die unwirksame Vertragsübernahme den **Erfordernissen der Forderungsabtretung** entspricht,
 - der von den Parteien erstrebte wirtschaftliche Erfolg durch das Ersatzgeschäft im Wesentlichen erreicht ist (**objektive Voraussetzung**) und
 - der **mutmaßliche Wille** der Parteien zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts anzunehmen ist (**subjektive Voraussetzung**)

- Wegen dieser Unsicherheit empfiehlt sich in der Praxis die zivilrechtliche Übertragung des Kreditportfolios **sowohl** im Wege der Vertragsübernahme **als auch rein vorsorglich** im Wege der Forderungsabtretung

3. FORDERUNGSABTRETUNG

- alternative bzw. kumulative (offene oder verdeckte) **Abtretung** aller Ansprüche des Darlehensgebers aus den jeweiligen Darlehensverträgen nach §§ 398 ff. BGB
- **akzessorische Nebenrechte** (z.B. Hypothek, Pfandrecht) sowie **unselbstständige Sicherheiten** (z.B. Vormerkung) gehen automatisch nach § 401 BGB über
- **nicht akzessorische Sicherheiten** (z.B. Grundschuld) müssen gesondert übertragen werden
- Auskunftsanspruch und Anspruch auf Auslieferung aller Urkunden nach § 402 BGB

A. VORAUSSETZUNGEN

- Beachtung des **Bestimmtheitsgrundsatzes**
- **keine Mitwirkungs- oder Zustimmungspflicht der Darlehensnehmer**
- möglich als offene und stille Abtretung
- keine entgegenstehenden Abtretungsverbote
 - grds. **keine Inhaltsänderung** i.S.d. § 399 Alt. 1 BGB (**Ausnahme bei zweckgebundenen Darlehen**, z.B. Abtretungsverbot für Darlehensnehmer, der ein Bauspardarlehen abtritt; i.d.R. nicht problematisch bei Darlehensgebern wie Banken)
 - **kein vertragliches Abtretungsverbot** nach § 399 Alt. 2 BGB
 - **kein stillschweigendes Abtretungsverbot** aus **Bankgeheimnis** oder **Datenschutzrecht**

B. BANKGEHEIMNIS UND FORDERUNGSABTRETUNG

- Abtretungsverbot wegen Bankgeheimnis (so noch OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 25.5.2004, NJW 2004, 3266)
- **Grundsatzentscheidung** des BGH, Urteil vom 27.2.2007, BB 2007, 793

„Der wirksamen Abtretung von Darlehensforderungen eines Kreditinstituts steht weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegen.“

- bestätigt durch BVerfG vom 11.7.2007, 1 BvR 1025/07, sowie durch Folgeurteil des BGH vom 27.8.2009, WM 2009, 2307

II. SHARE DEAL

Verkäufer hat

- Kreditportfolio bereits in einer eigenen Gesellschaft **gebündelt** und
- **kann** die Geschäftsanteile an der Gesellschaft **übertragen**

1. VORTEILE DES SHARE DEALS

- keinerlei Verträge oder Forderungen müssen im Wege der Vertragsübernahme oder Abtretung einzeln auf den Käufer übertragen werden
- damit ist auch keine generelle Zustimmung des Darlehensnehmers erforderlich
- folgende Haftungsregelungen gelten nicht:
 - Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang (§ 613 a BGB)
 - Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 HGB)
 - Steuerrechtliche Haftung des Betriebsübernehmers (§ 75 AO)

Privatbanken

**grundsätzlich Fungibilität
der Geschäftsanteile**

Rechtsformen

- **Kapitalgesellschaften**
(z.B. AG, GmbH, KGaA)
- **Personenhandels-
gesellschaften**
(insb. OHG, KG)
hier Verfügung über
Geschäftsanteil, nicht über
Anteil am Gesellschafts-
vermögen
- **NICHT Einzelkaufmann**
(Ausnahme: Privatbankiers
vor Inkrafttreten des Zweiten-
KWG-Änderungsgesetzes
haben Bestandsschutz)

Sparkassen

**keine Fungibilität der Träger-
schaft bei Anstalten des
öffentlichen Rechts**

Sparkassengesetze

- Trägerschaft nicht
veräußerbar (ausdrücklich Ns)
- Fungibles Stammkapital
(Bre, Rh-Pf)
- Umwandlung (B, Bre)
- Beteiligung privater Dritter
nach Umwandlung bis zu
49% (SN)
- Vereinigung von Sparkassen
(BW, Bay, Bbg, Bre, Hes, MV,
Ns, NRW, Rh-Pf, SL, SN, SA,
SH, Th)
- Auflösung der Sparkassen
(BW, Bay, SH, BbG, Bre, Hes,
MV, Ns, NRW, Rh-Pf, SL, SN,
SA, SH, Th)

Genossenschaftsbanken

**keine Fungibilität der
Mitgliederschaft in einer
Genossenschaft**

- keine Übertragungs-
möglichkeit der Mitglied-
schaft als solcher
- Erwerb der Mitgliedschaft
mittels Beitrittserklärung
- nur Übertragung des
Geschäftsguthabens auf
Mitglieder oder werdende
Mitglieder zum Teil möglich
- seit 2006 rein investierende
Mitglieder möglich

2. NACHTEILE DES SHARE DEALS

- großer Aufwand bei der Übertragung der Kreditportfolien im Wege der Einzel- und/oder Gesamtrechtsnachfolge (z.B. nach Umwandlungsrecht) auf die neue Gesellschaft vor Durchführung des Share Deals
- Käufer erwirbt alle Verbindlichkeiten und damit auch alle Haftungsrisiken der Zielgesellschaft (insb. bei Krise und Insolvenz des Verkäufers)
- erhöhter Aufwand für eine Due Diligence der gesamten Gesellschaft

EXKURS: Kombination von Abspaltung/Ausgliederung und Share Deal

- (partielle) Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz
- erleichterte Übertragung von Vertragsverhältnissen
- nach h.M. keine Einwilligung der betroffenen Darlehensnehmer erforderlich

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



**Dr. Ralf Bergjan LL.M.
Partner**

P+P Pöllath + Partners
Kardinal-Faulhaber-Straße 10
80333 München
www.pplaw.com

E-Mail: ralf.bergjan@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24 240-324