

Der Open-Access-Publikationsserver der ZBW – Leibniz-Informationzentrum Wirtschaft
The Open Access Publication Server of the ZBW – Leibniz Information Centre for Economics

Bösch, Martin; Heinig, Raik

Working Paper

Der Verkauf von Non Performing Loans durch deutsche Kreditinstitute

Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung, No. 2007,5

Provided in cooperation with:

Fachhochschule Jena

Suggested citation: Bösch, Martin; Heinig, Raik (2007) : Der Verkauf von Non Performing Loans durch deutsche Kreditinstitute, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung, No. 2007,5, urn:nbn:de:gbv:27-20100929-162402-5 , <http://hdl.handle.net/10419/43663>

Nutzungsbedingungen:

Die ZBW räumt Ihnen als Nutzerin/Nutzer das unentgeltliche, räumlich unbeschränkte und zeitlich auf die Dauer des Schutzrechts beschränkte einfache Recht ein, das ausgewählte Werk im Rahmen der unter

→ <http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen> nachzulesenden vollständigen Nutzungsbedingungen zu vervielfältigen, mit denen die Nutzerin/der Nutzer sich durch die erste Nutzung einverstanden erklärt.

Terms of use:

The ZBW grants you, the user, the non-exclusive right to use the selected work free of charge, territorially unrestricted and within the time limit of the term of the property rights according to the terms specified at

→ <http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen>
By the first use of the selected work the user agrees and declares to comply with these terms of use.



Fachbereich Betriebswirtschaft
Departement of Business Administration

**Der Verkauf von Non Performing Loans
durch deutsche Kreditinstitute**

Martin Bösch
Raik Heinig

Jahrgang 2007 / Heft 5

ISSN 1861-2806
ISBN 3-939046-10-8

Herausgeber:

Martin Bösch
Raik Heinig

Redaktion:

Andrea Gerlach

Fachhochschule Jena, Fachbereich Betriebswirtschaft
Carl-Zeiss-Promenade 2, 07745 Jena
Tel.: 03641.205 550, Fax: 03641.205 551

Erscheinungsort:

Jena

Der Verkauf von Non Performing Loans durch deutsche Kreditinstitute

- Betriebswirtschaftliche Notwendigkeit versus rechtliche Zulässigkeit -

vorgelegt von Prof. Dr. Martin Bösch, Fachhochschule Jena, Fachbereich Betriebswirtschaft und Dipl. Betriebswirt (FH), Raik Heinig, Fachhochschule Jena

Abstract

Der Verkauf von Non Performing Loans (NPLs) hat sich innerhalb von wenigen Jahren als ein bedeutendes Instrument zur Restrukturierung des Bankengeschäfts in Deutschland etabliert. Die vorliegende Arbeit gibt auf transparente Weise den aktuellen Stand wieder, welche Formen von NPLs existieren, warum ein Verkauf von NPLs zunehmend stattfindet und vor allem welche rechtlichen Hürden den Verkauf in Form eines Asset Deals und in Form eines Share Deals erschweren. Dabei stellen die Autoren die Zustimmungspflichtigkeit der bestehenden Kreditnehmer beim Forderungs- und Sicherheitsübergang in den Mittelpunkt sowie, damit verbunden, mögliche Verletzungen des Bankgeheimnisses, des Datenschutzes und des Amtsgeheimnisses. Es zeigt sich, dass auf Basis der bestehenden Regelungen die Übertragung von NPLs im Sinne jederzeit kündbarer oder gekündigter Darlehen mit weitaus weniger Hürden an Investoren weitergereicht werden können als „gefährdete“ Darlehen oder Darlehen, die aus Sicht der Banken ihre geschäftspolitische Bedeutung verloren haben.

Schlüsselwörter: Non Performing Loans; Distressed Loan, Non Strategic Loans; Loans of Watch; Forderungsabtretung; Sicherheitsübertragung; Bankgeheimnis; Datenschutz; Amtsgeheimnis; Basel II; Asset Deal; Share Deal;

JEL-Klassifikation: K22, M42, G30,

E-Mail-Adresse der Autoren:

martin.boesch@bw.fh-jena.de

raik.heinig@web.de

Der Verkauf von Non Performing Loans durch deutsche Kreditinstitute

- Betriebswirtschaftliche Notwendigkeit versus rechtliche Zulässigkeit –

Inhaltsverzeichnis:

1. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit	1
2. Begriffsbestimmungen	4
2.1. Loan	4
2.2. Non Performing Loan	4
2.2.1. Juristische Auslegung	4
2.2.2. Betriebswirtschaftliche Auslegung	5
2.2.3. Sub Performing Loan, Loan on Watch List und Non Strategic Loan	6
2.3. Distressed Loan	8
3. Verkaufsmotive	9
3.1. Basel II	9
3.2. Mindestanforderungen an das Risikomanagement	12
3.3. Modifizierung der Anstaltslast und Wegfall der Gewährträgerhaftung	13
4. Rechtliche Rahmenbedingungen/Restriktionen (Asset Deal)	14
4.1. Forderungsabtretung	14
4.2. Übertragung von Sicherheiten	16
4.3. Bankgeheimnis	18
4.3.1. Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich	18
4.3.2. Varianten der Zustimmungseinholung zur Datenweitergabe	19
4.3.3. Rechtsfolgen bei Verletzung des Bankgeheimnisses	23
4.4. Datenschutz	24
4.4.1. Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich	24
4.4.2. Entbehrlichkeit der Zustimmung zur Datenweitergabe	24
4.4.3. Rechtsfolgen bei Verletzung des Datenschutzes	25
4.5. Amtsgeheimnis gemäß § 203 Abs. 2 StGB	26
4.6. Fazit zum Bankgeheimnis, Datenschutz und Amtsgeheimnis	27

5.	Rechtliche Rahmenbedingung/Restriktionen (Share Deal)	28
5.1.	Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz	28
5.2.	Bankgeheimnis, Datenschutz und Amtsgeheimnis	30
6.	Fazit	32
7.	Anhang	34
8.	Literaturverzeichnis	36

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Durchschnittliche Eigenkapitalrendite europäischer Banken 2000-04	1
Abbildung 2:	Übertragung des Portfolios auf einen Investor	31

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Risikotransferarten bei NPLs	2
Tabelle 2:	Betriebswirtschaftliches vs. juristisches Verständnis von NPLs	6
Tabelle 3:	NPLs aus betriebswirtschaftlicher Sicht	7
Tabelle 4:	Rating-Systematik nach Basel II	9
Tabelle 5:	Ratingansätze nach Basel II	10
Tabelle 6:	Eigenkapitalunterlegung in Prozent der Kreditsumme	11
Tabelle 7:	Sicherungsrechte	16
Tabelle 8:	Phasen einer NPL-Transaktion	19
Tabelle 9:	Übertragung von Forderungen/Sicherheiten und Datenweitergabe beim Asset Deal	27
Tabelle 10:	Bekanntgewordene Transaktionen	34

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BaKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BOT	Besonderer Teil Organisation
DG Hyp	Deutsche Genossenschafts- Hypothekenbank AG
DZ Bank AG	Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank
EAD	Exposure at Default
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EK	Eigenkapital
EU	Europäische Union
GG	Grundgesetz
GMAC	General Motors Acceptance Corporation
HGB	Handelsgesetzbuch
HVB	HypoVereinsbank
IBAG	Immobilien und Beteiligungen Akiengesellschaft
IBR	Internal Ratings-Based-Approach
IRU	Insitutional Restructuring Unit
KMU	klein- und mittelständige Unternehmen
KWG	Kreditwesengesetz
LGD	Loss Given Default
LoWL	Loan on Watch List
M	Maturity
MaK	Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement
NPL	Non Performing Loan
NSL	Non Strategic Loan
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
PD	Probability of Default
RW	Risk Weight
S&P	Standard & Poor´s
SPL	Sub Performing Loan
SPV	Special Purpose Vehicle
StGB	Strafgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen

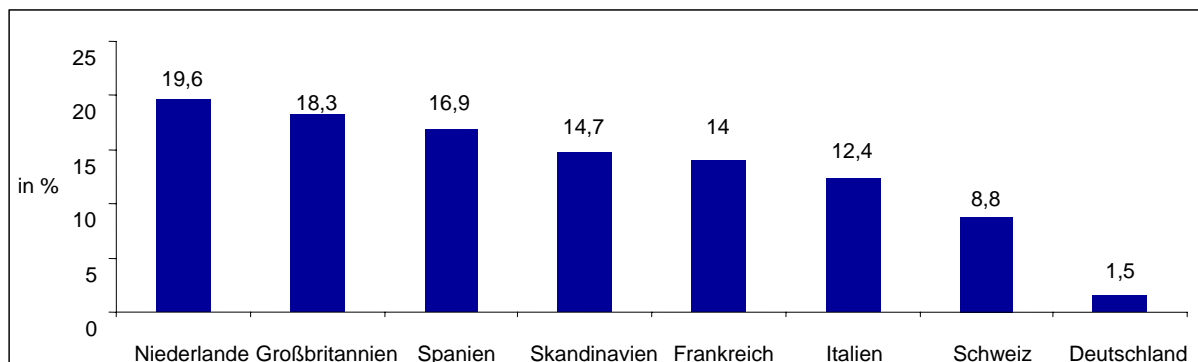
1. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit

Der deutsche Markt¹ für NPL ist verglichen mit den USA, vielen asiatischen Ländern oder auch Italien noch ein unterentwickelter und junger Markt. Die ausgereichten Kredite wurden bisher größtenteils von den Privatbanken und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten bis zu deren Rückzahlung in den eigenen Büchern gehalten („Buy and Hold“).²

Wegen der anhaltend schlechten konjunkturellen Lage bis 2005 und den daraus resultierenden Insolvenzen von Darlehensnehmern³ kam es zu einem stetigen Anstieg von NPLs in den Bilanzen deutscher Kreditinstitute. Abschreibungen und Risikovor-sorgeaufwendungen konnten nicht mehr mit Erträgen profitabler Geschäftsfelder wie etwa dem Investmentbanking ausreichend kompensiert werden.⁴

Die zunehmende Globalisierung wirkte sich ebenfalls auf die Verkaufsbereitschaft aus. Im internationalen Vergleich ist die durchschnittliche Eigenkapitalrentabilität deutscher Kreditinstitute sehr gering. Während europäische Banken im Zeitraum 2000 bis 2004 eine Rendite von 15,3% erreichten, lag der entsprechende Wert für deutsche Banken bei 1,5%.⁵ Zwar ist die Zahl in den letzten beiden Jahren deutlich angestiegen, jedoch sind laut einer Studie der Unternehmensberatung zeb die deut-schen

Abbildung 1: Durchschnittliche Eigenkapitalrendite europäischer Banken 2000-04



Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Polster, A. (2006), S. 5.

-
- 1 Für das Nominalvolumen des deutschen Marktes gibt es unterschiedliche Schätzungen. Diese bewegen sich in einer Spanne von 100 Mrd. Euro bis 320 Mrd. Euro. Gründe hierfür sind die fehlenden Offenlegungspflichten der Kreditinstitute und das voneinander abweichende Verständnis von NPLs. Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 89 ff; Kapitel 2.
 - 2 Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 361 ff; Schalast, C./Daynes, C. (2005), S. 32.
 - 3 Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen ist zwar rückläufig, jedoch ist ein stetiger Anstieg von Verbraucherinsolvenzen zu verzeichnen. Vgl. Creditreform (2007), S.19.
 - 4 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1567.
 - 5 Vgl. Polster, A. (2006), S. 4 f.

Banken nach wie vor die renditeschwächsten in Europa mit derzeit 12%⁶. Um die Eigenkapitalrentabilität zu erhöhen sind deutsche Kreditinstitute zunehmend bereit sich von renditeschwachen Geschäftsfeldern zu trennen.

Als weitere Ursache für das Erstarren eines Marktes für NPLs kann der Zusammenbruch des Immobilienmarktes Mitte der 90er Jahre in den neuen Bundesländern genannt werden. Vielerorts waren Immobilien und damit Kreditsicherheiten schlagartig nur noch einen Bruchteil ihres ursprünglichen Kaufpreises wert.⁷

Doch dürfen NPLs unter den Aspekten Bankgeheimnis, Datenschutz und Amtsgeheimnis einfach von Banken veräußert werden wie dies vielfach geschieht und geschah?⁸ Ist es zulässig, dass im Verkaufsprozess Kundeninformationen ohne deren Zustimmung an Dritte weitergegeben werden?

Diese Fragen stellen den zentralen Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit dar. Das Thema ist von hoher politischer Brisanz und beschäftigt zwischenzeitlich selbst den Bundestag und viele Unternehmensverbände, weil befürchtet wird, dass Finanzinvestoren über den Kauf notleidender Kredite schnell und einfach die Kontrolle über deutsche Unternehmungen erhalten können.⁹

Die Veräußerung von NPLs können Banken wie Tabelle 1 zeigt synthetisch, in Form eines True Sale oder in Mischformen (Joint Venture) vollziehen.

Tabelle 1: Risikotransferarten bei NPLs

Übertragungsart	Übertragungsform	Risikotransfer	Bilanzierung	Regulatorisches EK	Liquidität	Upside Potenzial
True Sale	Asset Deal	Vollständig	Käufer	Entlastung	Ja	Nein
	Share Deal	Vollständig	Käufer	Entlastung	Ja	Nein
Joint Venture		Partiell	Strukturabhängig	Strukturabhängig	Partiell	Partiell
Synthetisch		Vollständig	Verkäufer	Entlastung	Nein	Strukturabhängig

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Hamberger, K./Diehm, A. (2004), S. 184.

6 Demnach beträgt 2006 der westeuropäische Durchschnittswert 18%, bei osteuropäischen Banken 23%. Handelsblatt vom 20. Juni 2007, S. 23.

7 Vgl. Bolder, M./Lehrbaß, F./Zimmer, K.A. (2005), S. 15; Gleumes, G. (2005), S. 364.

8 Vgl. Öchsner, T. (2006), S. 24. Zu den bekanntgewordenen Transaktionen, vgl. Tabelle 12.

9 So der gleichnamige Titel eines Artikels im Handelsblatt vom 21. Juni 2007, S. 21

Nur bei einem True Sale kann die veräußernde Bank eine Risiko- und Bilanzentlastung erreichen. Die Forderungen gehen auf den Erwerber über und müssen auch vom Erwerber bilanziert werden. Mit einem True Sale ist folglich auch eine Eigenkapitalentlastung und ein Liquiditätszufluss verbunden. Beim synthetischen Transfer werden hingegen ausschließlich die Kreditrisiken übertragen.¹⁰

Diese Arbeit konzentriert sich auf den True Sale, sei es in Form eines Asset Deals oder in Form eines Share Deals.¹¹ Er stellt die konsequentere Alternative dar und kommt in Deutschland vorrangig zur Anwendung.¹²

Im Kapitel 2 wird zunächst der Begriff „Non Performing Loan“ (NPL) in all seinen Ausprägungen und Interpretationen analysiert. Der Terminus ist weder rechtlich, steuerrechtlich, bilanziell noch aufsichtsrechtlich in einer allgemeingültigen Definition geregelt. Auch in der Literatur und der Fachpresse findet sich keine einheitliche Begriffsbestimmung. Vielmehr hängt die Interpretation oft vom Verständnis des Verfassers und dem Gegenstand der Untersuchung ab.¹³

Das 3. Kapitel untersucht die maßgeblichen Beweggründe, warum sich Kreditinstitute von NPLs trennen wollen.¹⁴

Die juristische Fragestellung, unter welchen Voraussetzungen ein Verkauf zulässig ist, stellt die zentrale Fragestellung des 4. Kapitels dar: Kreditinstitute und Investoren streben in der Regel einen True Sale in Form eines Asset Deals an. True Sale deshalb, weil er vollständiger ist als die synthetische Variante, ein Asset Deal deshalb, weil er kostengünstiger ist als ein Share Deal.¹⁵ Es wird dargestellt, inwieweit ein derartiger Verkauf grundsätzlich möglich ist und inwieweit das Bankgeheimnis, der Datenschutz und das Amtsgeheimnis dem Asset Deal entgegenstehen können.

Abschließend erfolgt die Darstellung eines Share Deals. Es wird dabei insbesondere gezeigt, warum mit einem Share Deal mögliche Hürden beseitigt werden können, die bei einem Asset Deal einen Verkauf aus datenschutzrechtlichen Gründen und Gründen des Bankgeheimnisses behindern.

10 Vgl. Hamberger, K./Diehm, A. (2004), S. 184 f.

11 Bei einem Asset Deal erfolgt die Übertragung von einzelnen Forderungen, wohingegen bei einem Share Deal Anteile von einer Gesellschaft Übertragungsgegenstand sind. Vergleiche hierzu Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1369.

12 Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 369.

13 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 9.

14 Vgl. Wentzler, J. (2006), S. 9 ff mit weiteren Nachweisen.

15 Vgl. Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 115.

2. Begriffsbestimmungen

2.1. Loan

Loan ist die englische Bezeichnung für Kredit¹⁶ und ist vom Lateinischen *credere* abgeleitet. Unter *credere* ist soviel wie „glauben“ oder „vertrauen“ zu verstehen. Darauf beruht auch der Grundgedanke eines Darlehens. Der Kreditgeber glaubt und vertraut dem Kreditnehmer, dass dieser das ausgegebene Darlehen ordnungsgemäß bedienen wird.¹⁷

Gesetzlich kodifiziert ist der Darlehensvertrag im § 488 BGB.¹⁸ Danach ist der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen vereinbarten Geldbetrag auf (un-)bestimmte Zeit zur Verfügung zu stellen. Im Gegenzug dazu ist der Darlehensnehmer verpflichtet, den vereinbarten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das Darlehen zurückzuerstatten.¹⁹

2.2. Non Performing Loan

2.2.1. Juristische Auslegung

Kann oder will der Darlehensnehmer seinen aus dem Darlehensvertrag entstehenden Pflichten nicht nachkommen, liegt ein NPL vor. Die rechtswissenschaftliche Literatur bestimmt einen NPL nach dem eingegangenen Bonitätsrisiko des Kreditinstituts. Dieses lässt sich in Liquiditäts-, Sicherungs- und Ausfallrisiko untergliedern.²⁰ Danach wird von einem NPL gesprochen,²¹ wenn das Kreditinstitut wegen einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder bei der Verschlechterung der von ihm gestellten Sicherheiten, die zu einer Gefährdung der Rückerstattung des Darlehens führen, das Recht hat, den Darlehensvertrag gemäß § 490 Abs. 1 BGB i.V.m. Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken bzw. Nr. 26 Abs. 2 AGB-Sparkassen fristlos zu kündigen,

oder

wenn der Darlehensnehmer eine vertragliche Pflicht im Sinne von § 490 Abs. 3 BGB i.V.m. § 314 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V.m. Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken respektive Nr. 26 Abs. 2 AGB-Sparkassen verletzt hat und das Kreditinstitut berechtigt ist, das Darlehensverhältnis fristlos zu kündigen.

16 In dieser Abhandlung werden die Begriffe Kredit und Darlehen synonym verwendet.

17 Vgl. Stanislav, T. (2006), S. 127.

18 Zivilrechtlich wird zwischen Sach- und Gelddarlehen unterschieden. In dieser Arbeit wird unter einem Darlehen ein Gelddarlehen verstanden.

19 Es wird in dieser Arbeit ausschließlich auf die Problematik von Darlehen mit fester Laufzeit eingegangen, bei denen das Kreditinstitut uneingeschränkt Verfügungsberechtigt ist. Zu den Problemen, welche bei Sonderkrediten auftreten können, vgl. Richter, N.P. (2005), S. 144 ff.

20 Vgl. Rieder, J./Hofmann, R. (2001), S. 14 f.

Decken die Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers, unter Berücksichtigung des Wertes der von ihm gestellten Sicherheiten, einen wesentlichen Teil des Rückzahlungsbetrages nicht oder liegt Schuldnerverzug vor, ist eine erfolglose Abmahnung die Grundvoraussetzung, um eine fristlose Kündigung aussprechen zu können. Beim Verzug hat sich im Laufe der Zeit ein außerordentliches Kündigungsrecht manifestiert²², wenn der Schuldner an drei aufeinanderfolgenden Zahlungsterminen keinen Kapitaleinsatz geleistet hat oder die Darlehensforderung bei Fälligkeit nach Ablauf von 90 Tagen nicht bedient wurde.

Sollte einer dieser Tatbestände erfüllt sein, ist ferner die Sanierungsfähigkeit²³ des Schuldners zu prüfen. Sanierungsfähigkeit liegt vor, wenn durch geeignete Maßnahmen die rechtliche Lebensfähigkeit, d.h. eine nachhaltige Verhinderung der Insolvenztatbestände, hergestellt werden kann.²⁴ Ist die Sanierungsfähigkeit, welche aus haftungsrechtlichen Gründen von einem unabhängigen Dritten geprüft werden sollte,²⁵ festgestellt, kann diese einem außerordentlichen Kündigungsrecht entgegenstehen.²⁶

Einer Kündigung des Darlehensverhältnisses seitens des Kreditinstitutes als notwendiges Tatbestandsmerkmal für die Existenz eines NPL bedarf es allerdings nicht. Ein NPL kann nämlich sowohl im weiteren als auch im engeren Sinne verstanden werden. In einer engeren Auslegung (NPL i.e.S.) sind Darlehensforderungen „non performing“, wenn der Darlehensvertrag bereits gekündigt wurde. Unter NPLs im weiteren Sinne (NPL i.w.S.) werden hingegen ungekündigte, aber jederzeit kündbare Darlehensverträge verstanden.²⁷

2.2.2. Betriebswirtschaftliche Auslegung

Im Gegensatz zur juristischen ist in der betriebswirtschaftlichen Literatur das Verständnis von NPL deutlich weiter gefasst. NPL werden nicht nur als Kredite verstanden, bei denen die Voraussetzungen für eine Kündigung gegeben sind, sondern auch als Sub Performing Loans (SPL), Loans on Watch List (LoWL) oder als Non Strategic Loans (NSL).²⁸

21 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 277 f.

22 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1568.

23 Bevor die Sanierungsfähigkeit geprüft wird ist festzustellen, ob der Schuldner sanierungsbedürftig ist. Anschließend an die Fähigkeitsprüfung ist eine Sanierungswürdigkeitsprüfung durchzuführen. Vgl. Fischer, M. (2005), S. 105 ff.

24 Vgl. Bettelhäuser, A. (2005), S. 152.

25 Zu den haftungsrechtlichen Gründen, vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 235 ff.

26 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 413.

27 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 413.

28 Vgl. Froitzheim, R. (2006a), S. 12.

Tabelle 2: Betriebswirtschaftliches vs. juristisches Verständnis von NPLs

Non Performing Loan		
i.e.S.	i.w.S.	Weitere NPL
gekündigtes Darlehensverhältnis	jederzeit kündbares Darlehensverhältnis	SPL, LoWL NSL
juristisches Verständnis		
betriebswirtschaftliches Verständnis		

2.2.3. Sub Performing Loan, Loan on Watch List und Non Strategic Loan²⁹

Sub Performing Loans

Unter SPLs werden jene Darlehensforderungen subsumiert, bei denen bereits eine Leistungsstörung, aber noch kein Ausfall³⁰ eingetreten ist. Es besteht die Gefahr, dass die vollständige Tilgung oder Zahlung von Zinsen und Provisionen durch den Schuldner nicht mehr geleistet werden können.³¹

Als aufsichtsrechtliches Abgrenzungskriterium zum NPL im juristischen Verständnis kann die für die Bundesrepublik Deutschland³² geltende Fassung des Basel II Akkords³³ herangezogen werden. Hiernach wird von einem SPL gesprochen, wenn der Darlehensnehmer weniger als 90 Tage im Verzug ist, oder wenn er den Kapitaldienst nicht mehr in der vertraglich vereinbarten Höhe leistet.

Loans on Watch List

Bei LoWL sind noch keine Leistungsstörungen eingetreten. Diese stehen aber unter der besonderen Beobachtung des Kreditinstitutes. Das Institut rechnet damit, dass der Darlehensnehmer ohne intensivere Betreuung mit großer Wahrscheinlichkeit das Darlehen in Zukunft nicht mehr ordnungsgemäß bedienen kann. Gründe können z.B. in einer Verschlechterung des Rating der Unternehmung liegen oder in einer negativen Entwicklung der entsprechenden Branche oder Region. Bezogen auf die von der BaFin im Rundschreiben 18/2005 aufgestellten MaRisk³⁴, sind LoWL der Intensivbetreuung des Kreditinstitutes zuzuordnen.³⁵

29 Vgl. Froitzheim, R. (2006a), S. 12; Froitzheim, R. (2006b), S. 37 ff.

30 Von einem Ausfall ist aufgrund individueller Definitionen seitens der Banken zumindest dann auszugehen, wenn eine Einzelwertberichtigung oder Abschreibung erfolgte. Vgl. Froitzheim, R. (2006b), S. 38.

31 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 12.

32 Aufgrund dessen, dass der Basel II Akkord auch länderspezifische Ausfalldefinitionen zulässt, soll die für die Bundesrepublik Deutschland geltende Fassung verwendet werden. Z.B. wird ein Ausfall in Italien erst ab einem Zahlungsverzug von 180 Tagen angenommen. Vgl. Froitzheim, R. (2006b), S. 38.

33 Vgl. Kapitel 3.1.

34 Vgl. Kapitel 3.2.

35 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 107.

Non Strategic Loans

Dieser Kategorie sind die Darlehensforderungen zugeordnet, die aus individuellen Erwägungen nicht mehr zu den Kernaktivitäten des Kreditinstitutes gehören. Eine Zahlungsstörung oder ein erhöhtes Ausfallrisiko ist bei NSLs nicht gegeben.

Als Abgrenzungskriterium kann die von den MaRisk vorgeschriebene aufbau-organisatorische Trennung in die Bereiche Markt und Marktfolge dienen. Sind Kredite als NPLs (im juristischen Sinne), SPLs oder LoWL identifiziert, können³⁶ bzw. müssen diese vom Markt abgegeben und von der Marktfolge betreut werden.³⁷ Im Gegensatz dazu erfolgt die Betreuung von NSLs im Markt.

Die Absicht NSLs zu veräußern unterscheidet sich nachhaltig von den zuvor genannten Klassifizierungen. Bei NPLs (im juristischen Sinne), SPLs und LoWL strebt das Kreditinstitut den Abbau von Ausfallrisiken an, während durch den Verkauf von NSLs Konzentrations- und Korrelationsrisiken reduziert werden sollen. Zielsetzung ist die Optimierung des Kreditportfolios hinsichtlich seiner Risiko-Ertragrelation.³⁸

Tabelle 3: NPLs aus betriebswirtschaftlicher Sicht

NPLs (im jurist. Sinne)	<ul style="list-style-type: none"> - gekündigte oder ungekündigte, aber jederzeit kündbare Darlehen - Ausfall ist durch Verzug, der mehr als 90 Tage beträgt, eingetreten - sind der Problemkreditbearbeitung zuzuordnen
SPLs	<ul style="list-style-type: none"> - Kündigungsvoraussetzungen sind noch nicht erfüllt - Leistungsstörung ist eingetreten, aber noch kein Ausfall - sind der Problemkreditbearbeitung zuzuordnen
LoWL	<ul style="list-style-type: none"> - stehen aufgrund höheren Risikos unter besonderer Beobachtung - ordnungsgemäße Bedienung - sind der Intensivbetreuung zuzuordnen
NSLs	<ul style="list-style-type: none"> - gehören nicht zu den Kernbereichen des Kreditinstitutes - ordnungsgemäße Bedienung - sind der Normalkreditbetreuung zuzuordnen

In den vorangegangenen Ausführungen wurden aufsichtsrechtliche Kriterien für die Abgrenzung der Termini herangezogen. Allerdings sind die Übergänge zwischen den verwendeten Kategorien fließend. Die aufsichtsrechtlichen Vorgaben stellen keine

36 Die Abteilungen Intensivbetreuung und Sanierung können sowohl im Markt als auch in der Marktfolge eingegliedert sein. Ist die Sanierung organisatorisch im Markt eingegliedert, hat die Marktfolge zwingend deren Überwachung durchzuführen. Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 108.

37 Vgl. Theewen, E.M. (2004b), S. 23 ff.

38 Vgl. Weber, T. (2006), S. 3 ff.

Legaldefinitionen³⁹ dar und enthalten Öffnungsklauseln.⁴⁰ Zudem können Zusatz- oder Nebenvereinbarungen (Covenants) getroffen werden, die eine Kündigung rechtfertigen, ohne dass die gesetzlichen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen.⁴¹ Folglich kann eine exakte Klassifizierung nur institutsspezifisch und auf Grundlage des Einzelfalls vorgenommen werden.⁴²

2.3. Distressed Loan

Im Zusammenhang mit der Verwendung des Begriffes des NPL bedarf es einer Abgrenzung zu dem Terminus des Distressed Loan. In der Literatur und der Praxis erfolgt oftmals eine synonyme Verwendung beider Begriffe. Inhaltlich überschneiden sich die Termini zwar teilweise, sind aber nicht deckungsgleich.⁴³

Der Begriff des Distressed Loan ist ebenfalls, wie der des NPL, aus dem angelsächsischen Sprachraum entnommen. Ein Distressed Loan bezeichnet hierbei einen Kredit, bei dem der Schuldner⁴⁴ seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllen kann oder Insolvenzantrag gestellt hat oder der sich in einer angespannten wirtschaftlichen Lage befindet, so dass sein Kredit mit einem Zinssatz gehandelt wird, der über 10%-Punkten zu einer vergleichbaren US-Staatsanleihe liegt. Diese Definition ist mit dem betriebswirtschaftlichen Verständnis eines NPL annähernd vergleichbar, impliziert sie doch einerseits, dass das Kreditinstitut berechtigt ist eine Kündigung auszusprechen (NPL im juristischen Sinne). Andererseits deutet die Definition auf die Gefahr hin, dass der Kapaldienst nicht mehr vollständig geleistet werden kann (SPL, LoWL).⁴⁵

Unterstützung erhält die Definition eines Distressed Loan durch die von Ratingagenturen vorgenommene Segmentierung unter Berücksichtigung der Risikogewichtung des Standardansatzes nach dem Basel II Akkord. Beispielsweise erfolgt ein Wechsel von einem Performing Loan zu einem Distressed Loan bei *Standard & Poor's* (S&P) zwischen den Ratingklassen BB- und B+. Das Risikogewicht für unbesicherte Kredite gegenüber Nichtbanken steigt zwischen diesen Klassifizierungen von 100% auf 150% an.⁴⁶

39 Basel II erlangte am 1. Januar 2007 Gesetzeskraft. Es sollte dadurch zumindest aufsichtsrechtlich zu einer Harmonisierung der Begriffsbestimmungen kommen. Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 351.

40 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 107.

41 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 11.

42 Vgl. Bettelhäuser, A. (2005), S. 144; Hellauer, R. (2004), S. 1.

43 Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 352.

44 Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 352; Liebler, H./Schiereck, D./Schmid, M. (2004), S. 650.

45 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 10 ff.

46 Vgl. Weber, T. (2006), S. 3, kritisch dazu Schalast, C./Daynes, C. (2005), S. 8 f.

Tabelle 4: Rating-Systematik nach Basel II

Moody's	S&P's	Risiko- gewicht	Erläuterung	Bereich
Aaa – Aa3	AAA – AA	20%	Nahezu Ausfallsicher	Performing Loans
A1 – A3	A+ - A-	50%	Geringes Ausfallrisiko	
Baa1 – Baa3	BBB+ - BBB-	100%	Wenig Schutz bei sich verschlechternder Wirtschaftssituation	
Ba1 – Ba3	BB+ - BB-	100%	Spekulative Anlage	
B1 – B3	B+ - B-	150%	Sehr spekulative Anlage. Langfristige Schuldentilgung ist nicht mehr sicher	Distressed Loans
Caa – C	CCC – C	150%	Sehr hohes Verlustrisiko	
	D	150%	Zahlungsverzug	

Quelle: Darstellung in Anlehnung an Weber, T. (2006), S. 4; Smidrkal, R. (2005), S. 36.

Bis heute entwickelten sich in Deutschland keine einheitlichen Standards bei den Begriffsbestimmungen. Im Schrifttum als auch in der Praxis werden neben der synonymen Verwendung der Termini NPL und Distressed Loan die Begriffe Not leidender Kredit, leistungsgestörter Kredit, Problemkredit, fauler Kredit, Bad Loan, Default Loan benutzt. Einheitliche Definitionen existieren bei diesen Begriffen ebenfalls nicht.⁴⁷ In dieser Arbeit werden die Begriffe gemäß unserer Definitionen in den Kapiteln 2.2 und 2.3 verstanden.

3. Verkaufsmotive

3.1. Basel II

Nach dem bis Ende 2006 geltenden Grundsatz I (Basel I) war ein Kreditinstitut gemäß § 10 Abs. 1 KWG verpflichtet für alle ausgegebenen Kredite angemessene Eigenmittel vorzuhalten. Gemäß § 2 Abs. 1 des Eigenkapitalgrundsatzes war die Angemessenheit erfüllt, wenn das Verhältnis zwischen dem haftenden Eigenkapital der

47 Vgl. Anders, D. (2004), S. 7; Gleumes, G. (2005), S. 352; Hamberger, K./Diehm, A. (2004), S. 182; Schalast, C./Daynes, C. (2005), S. 8 f.

Bank und seiner gewichteten Risikoaktiva gegenüber Nichtbanken⁴⁸ mindestens 8% betragen hat.⁴⁹

An diesem Grundsatz wird auch unter den seit Januar 2007 geltenden Basel II Akkord im Wesentlichen festgehalten. Allerdings erfolgte dahingehend eine Modifizierung, dass die Bonität des Kreditnehmers entscheidende Auswirkung auf die Höhe der Eigenkapitalunterlegung hat. Für Schuldner guter Bonität ist weniger Eigenkapital vorzuhalten, als für Kunden schlechter Bonität. Eine bis dahin vollzogene Quersubventionierung von Schuldnern schlechter Bonität durch Kreditnehmer guter Bonität ist damit aufgehoben und soll zu einer risikoadjustierten Bepreisung im Kreditgewerbe führen.⁵⁰ Anhand eines Ratings ist die Bonität des Kreditnehmers zu ermitteln. Hierfür stehen dem Kreditinstitut drei Verfahren zur Verfügung.

Tabelle 5: Ratingansätze nach Basel II

Standardansatz	Internal Ratings-Based Approach (IRB)	
	Basisansatz	Fortgeschrittener Ansatz
Externes Rating	Internes Rating	

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Überhör, M./Warns, C. (2004), S. 23.

Sehr wenige deutsche Unternehmen verfügen über ein externes Rating.⁵¹ Der Standardansatz scheidet somit in den meisten Fällen zur Ermittlung der Eigenkapitalunterlegung aus. Demzufolge hat das Kreditinstitut den Eigenkapitalunterlegungssatz entweder nach dem Basisansatz oder dem fortgeschrittenen Ansatz zu bestimmen. Die Unterschiede beider Ansätze ergeben sich daraus, dass beim Basisansatz dem Kreditinstitut die Parameter Verlust bei Ausfall (LGD), die erwartete Restschuld zum Zeitpunkt des Ausfalls (EAD) und die Restlaufzeit (M) von aufsichtsrechtlicher Seite vorgegeben sind. Das Kreditinstitut hat ausschließlich die Ausfallwahrscheinlichkeit (PD) selbst zu ermitteln. Hingegen sind beim fortgeschrittenen Ansatz alle Komponenten eigenständig zu erheben.⁵² Die Eigenkapitalunterlegung berechnet sich wie folgt:

48 Daneben existieren drei weitere Forderungskategorien, bei denen verschiedene Eigenkapitalunterlegungssätze gelten. Danach müssen Darlehensforderungen an OECD-Staaten mit 0%, Forderungen gegenüber Banken mit 1,6% und grundpfandrechtlich besicherte Realkredite mit 4% haftendem Eigenkapital unterlegt werden. Irrelevant ist dabei die Bonität des Schuldners. Vgl. Überhör, M./Warns, C. (2004), S. 18 f.

49 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 112; Überhör, M./Warns, C. (2004), S. 18.

50 Ebenfalls muss neben dem bereits berücksichtigten Kredit- und Marktrisiko auch das operationelle Risiko mit Eigenkapital unterlegt werden. Vgl. Überhör, M./Warns, C. (2004), S. 21 ff.

51 In Deutschland haben sich bisher nur ca. 250 Unternehmen einem externen Rating unterzogen. Vgl. Smidrkal, R. (2005), S. 30.

52 Vgl. Smidrkal, R. (2005), S. 47. Welche Anforderungen Kreditinstitute für IRB-Ansätze erfüllen müssen, vgl. Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (2004), S. 92 ff.

$$\text{Eigenkapitalunterlegung} = \text{EAD} \times (\text{PD} \times \text{LGD} \times \text{M})$$

Für klein- und mittelständische Unternehmen (KMU) wurde angesichts von Diversifikationseffekten eine vom Jahresumsatz abhängige Berechnungsformel für die Eigenkapitalunterlegung eingeführt.⁵³ In Deutschland sind ca. 99,7% aller Unternehmen KMU⁵⁴, weshalb diese Formel zur Berechnung der Eigenkapitalunterlegung für deutsche Kreditinstitute von größter Relevanz sein wird.

Von der angewandten Methode abhängig, muss ab einem Rating von BB- zum Teil eine signifikante Erhöhung des vorzuhaltenden Eigenkapitals zur bisherigen Unterlegungspflicht erfolgen. Hinsichtlich einem, für deutsche Banken typischen Mittelstandsportfolio, bei dem rund 20% der Unternehmen ein Rating von BB- oder schlechter aufweisen,⁵⁵ ist erkennbar, dass Kreditinstitute einen Anreiz haben sich von diesen zu trennen, damit es zu keiner Beeinträchtigung des Neugeschäftes bei gleich bleibendem Eigenkapital kommt.⁵⁶

Tabelle 6: Eigenkapitalunterlegung in Prozent der Kreditsumme

PD in %	S&P's Rating- klassen	Unterlegung nach Basel I in %	Unterlegung Basisansatz in %	Unterlegung (KMU/25 Mio. Umsatz) in %	Unterlegung (KMU/5 Mio. Umsatz) in %	EK-Unterlegung Standardansatz in %
0,03 ⁵⁷	AA	8,00	0,92	0,78	0,67	1,60
0,04	AA-	8,00	1,37	1,21	1,08	4,00
0,05	A+	8,00	1,57	1,38	1,23	4,00
0,07	A	8,00	1,92	1,69	1,51	4,00
0,09	A-	8,00	2,23	1,96	1,75	4,00
0,13	BBB+	8,00	2,76	2,43	2,17	8,00
0,22	BBB	8,00	3,70	3,25	2,91	8,00
0,39	BBB-	8,00	4,96	4,37	3,91	8,00
0,67	BB+	8,00	6,32	5,57	4,98	8,00
1,17	BB	8,00	7,80	6,84	6,10	8,00
2,03	BB-	8,00	9,23	8,04	7,11	8,00
3,51	B+	8,00	10,74	9,29	8,12	12,00
6,08	B	8,00	12,83	11,06	9,60	12,00
10,5	B-	8,00	15,73	13,68	11,96	12,00
18,3	CCC	8,00	18,69	16,55	14,69	12,00

Quelle: Eigene Berechnung in Anlehnung an Smidrkal, R. (2005), S. 48

53 Vgl. Übelhör, M./Warns, C. (2004), S. 30.

54 Zur Definition von KMU, vgl. Smidrkal, R. (2005), S. 73 ff.

55 Vgl. Smidrkal, R. (2005), S. 77.

56 Vgl. Wentzler, J. (2006), S. 13.

57 Vgl. Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (2004), S. 70.

Die Banken unterliegen ihrerseits einem Rating. Weist ein Kreditinstitut ein qualitativ schlechteres Kreditportfolio auf, erhält es ceteris paribus ein schlechteres Rating. Empirische Studien belegen, dass Ratingagenturen einen Verkauf von Distressed Loans tatsächlich mit einem besseren Rating honorieren. Da ein gutes Rating sich direkt auf die Refinanzierungskosten des Institutes niederschlägt, entsteht der Anreiz sich von Distressed Loans zu trennen.⁵⁸

3.2. Mindestanforderungen an das Risikomanagement

Die Einführung der MaK bzw. seinem Nachfolger den MaRisk resultierten aus Krisensituationen, die auch durch mangelhafte Organisation und durch unzureichende interne Kontrollsysteme in den Kreditabteilungen ausgelöst wurden.⁵⁹ Bei Beachtung der vom BaFin formulierten Mindeststandards soll es Kreditinstituten nicht nur möglich sein Krisen⁶⁰ von Darlehensnehmern frühzeitig zu erkennen, sondern auch geeignete Gegenmaßnahmen rechtzeitig einzuleiten, um den Ausfall von Kreditnehmern zu reduzieren.⁶¹

Gesetzeskraft besitzen die Vorschriften nicht. Sie stellen dennoch verbindliche Regelungen dar, bei deren Nichteinhaltung Sanktionen von Seiten der BaFin ausgesprochen werden können.⁶² Ebenfalls können die MaRisk bei Pflichtverletzungen, sowohl in zivil- als auch in strafrechtlicher Hinsicht herangezogen werden.⁶³

Die MaRisk konkretisieren § 25a Abs. 1 KWG. Dieser Paragraph verlangt von Kreditinstituten die Implementierung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation, insbesondere sind Regelungen über die Steuerung, Überwachung und Kontrolle von Risiken sowie über angemessene interne Kontrollverfahren zu treffen. Von den Kreditinstituten wird durch die MaRisk explizit verlangt Kriterien festzulegen, ab wann Kredite einer intensiveren Betreuung zu unterziehen sind.⁶⁴

Um Haftungsrisiken entgegen zu wirken, ist es deshalb nicht nur notwendig, einen Kriterienkatalog zu erarbeiten, ab wann ein Engagement in die Intensivbetreuung (LoWL) oder Problemkreditbearbeitung (NPL, SPL) abzugeben ist,⁶⁵ sondern es muss auch deren materielle Umsetzung strikt befolgt werden. Als Resultate der Einführung der MaRisk lassen sich im Wesentlichen zwei Aspekte festhalten, die Ban-

58 Vgl. Hamberger, K./Diehm, A. (2004), S. 185; Koch, T./Strafuß, M. (2006), S. 44 f.

59 Die verwendete Literatur spricht von den Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK), die von der BaFin im Rundschreiben 34/2002 veröffentlicht wurden. Aufgrund dessen, dass die MaK identisch in die MaRisk übernommen wurden, können die Ausführungen auf die MaRisk übertragen werden. Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 21.

60 Zu den Krisenarten und der Erkennung derer durch Banken, vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 231 f.

61 Vgl. Bettelhäuser, A. (2005), S. 144.

62 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 106 f.

63 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 251 f.

64 Vgl. BaFin (2005), Rundschreiben 18/2005, BTO 1.2.4 und BTO 1.2.5.

65 Zu einem beispielhaften Kriterienkatalog, vgl. Theewen, E.M. (2004b), S. 36 ff.

ken dazu „ermuntern“ Distressed Loans abzubauen.⁶⁶ Zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung der MaRisk sind einerseits enorme Mitarbeiterkapazitäten mit entsprechenden Personalkosten und Auswirkungen auf die Rentabilität verbunden. Andererseits müssen erhebliche Datenbestände aufbereitet und ausgewertet werden, die aber mit geringem zusätzlichem Aufwand im Verkaufsprozess von Distressed-Loan-Transaktionen genutzt werden können.

3.3. Modifizierung der Anstaltslast und Wegfall der Gewährträgerhaftung

Für Kreditinstitute des öffentlichen Rechts wirken sich, neben den zuvor beschriebenen Motiven, zusätzlich die Modifikationen der Anstaltslast und der Wegfall der Gewährträgerhaftung aus.⁶⁷

Die Anstaltslast regelt die Beziehung zwischen dem öffentlichen Träger (der Kommune oder des Landes) und seinen Anstalten. Darunter wird die Verpflichtung des Trägers verstanden seine Anstalten mit ausreichend finanziellen Mitteln auszustatten, damit diese ihre Funktionen erfüllen können. Durch die bis Juli 2005 geltende uneingeschränkte Einstandspflicht ihres Trägers, war es den Sparkassen und Landesbanken praktisch unmöglich insolvent zu werden.⁶⁸

Die Modifizierung erfolgte dahingehend, dass es zu einer Beschränkung der Einstandspflicht kam und den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten nur so viel Kapital zur Verfügung gestellt werden darf, soweit dies unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar ist.⁶⁹ Für eine darüber hinausgehende Bereitstellung finanzieller Mittel, sind die Beihilfereglements der EU zu beachten. Gerät eine Sparkasse oder Landesbank in eine existenzbedrohende Lage und fällt die EU-Entscheidung negativ aus, dürfen keine weiteren finanziellen Unterstützungen geleistet werden. Damit wird die Anstaltslast faktisch aufgehoben.⁷⁰

Durch die Gewährträgerhaftung erlangt der Gläubiger einer Anstalt einen direkten Rechtsanspruch gegenüber ihrem Träger, sobald dessen Forderung nicht mehr durch das Vermögen der Anstalt gedeckt ist. Anhand der übernommenen Garantie des Trägers für Verbindlichkeiten einzustehen, war das Rating eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts an die sehr gute Bonitätseinstufung des Trägers verknüpft.

66 Vgl. Wentzler, J. (2006), S. 13.

67 Infolge einer von der Europäischen Bankenvereinigung erhobenen Beschwerde verständigte sich am 17. Juli 2001 die Kommission der Europäischen Union (EU) mit der Bundesregierung darauf, innerhalb bestimmter Übergangsfristen, die Gewährträgerhaftung abzuschaffen und die Anstaltslast in eine marktwirtschaftliche Eigentümerbeziehung umzuwandeln. Der Grund dafür ist, dass die Vorschriften nicht mit europäischem Recht vereinbar sind. Nach Art. 87 EGV sind staatlich gewährte Beihilfen unzulässig, wenn diese zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Vgl. Koch, T./Strafuß, M. (2006), S. 45.

68 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 21.

69 Vgl. Ostdeutscher Sparkassen- und Giroverband (o.J.), S. 1.

70 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 21.

Sparkassen und Landesbanken war es deshalb möglich, sich günstiger am Kapitalmarkt zu refinanzieren⁷¹ und risikoreichere Geschäfte als andere Kreditinstitute einzugehen.⁷²

Dieser Wettbewerbsvorteil ist nun weggefallen. Damit sind Landesbanken und Sparkassen nun noch stärker gezwungen den Abbau von Distressed Loans als Möglichkeit in Betracht zu ziehen, um ihr Rating zu erhöhen.⁷³

4. Rechtliche Rahmenbedingungen und Restriktionen (Asset Deal)

4.1. Forderungsabtretung

Bei einem True Sale in Form eines Asset Deals kann es sich zum einen um eine vom Kreditnehmer nicht zustimmungspflichtige⁷⁴ Forderungsabtretung⁷⁵ und zum anderen um eine zustimmungspflichtige Vertragsübernahme handeln. Da sowohl die Kreditinstitute als auch die Investoren an einer nicht zustimmungspflichtigen Übertragungsform interessiert sind, soll zunächst die Forderungsabtretung näher betrachtet werden:⁷⁶

Inwieweit Darlehensforderungen abtretbar sind, ist strittig. Differenziert wird dabei in welchem Stadium sich die betreffenden Darlehen befinden und ob es sich bei dem Investor um ein Kreditinstitut oder eine Nichtbank handelt.

Einigkeit besteht bei der Übertragung von NPLs im juristischen Sinne. Handelt es sich um einen NPL i.e.S. hat die Bank einen fälligen Rückzahlungsanspruch, welcher mittels Abtretung sowohl an ein Kreditinstitut als auch an eine Nichtbank übertragen werden kann. Dies gilt auch für einen noch nicht gekündigten, aber jederzeit kündbaren Kredit (NPL i.w.S.). Die Bank kann dem Verlangen des Kreditnehmers nach der weiteren Bereitstellung von Kapital oder der Offenhaltung einer gewährten Kreditlinie mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs gemäß § 242 BGB begegnen.⁷⁷

71 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 21; kritisch dazu Ostdeutscher Sparkassen- und Giroverband (o.J.), S. 3.

72 Dies wird als Moral-Hazard bezeichnet. Vgl. Weber, T. (2006), S. XXVI.

73 Vgl. Bolder, M./Lehrbaß, F./Zimmer, K.A. (2005), S. 16.

74 Nach dem BGB untergliedert sich die Zustimmung in die Einwilligung gemäß § 183 BGB und in die Genehmigung nach § 184 BGB. Unter Einwilligung wird die vorherige Zustimmung und unter Genehmigung die nachträgliche Zustimmung für ein Rechtsgeschäft verstanden. Unter Zustimmung wird im Folgenden die Einwilligung verstanden. Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 111.

75 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 113.

76 Weiterer Unterschied zwischen der Forderungsabtretung und der Vertragsübernahme ist, dass bei der Abtretung der Forderung ausschließlich die Forderung und gegebenenfalls die dazugehörigen Sicherheiten übertragen werden. Bei der Vertragsübernahme erfolgt hingegen die Übertragung der gesamten Geschäftsbeziehung. Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1568 f.

77 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1568 f.

Über die Abtretbarkeit von SPL, LoWL oder NSL herrscht in der Literatur aber kein einheitlicher Meinungsstand. Einige wenige Autoren⁷⁸ sind der Auffassung, dass Kredite, die keinen NPL im juristischen Sinn darstellen, nicht mit Hilfe der Abtretung übertragen werden können. Deren Übertragung sei ausschließlich durch die vom Kreditnehmer zustimmungspflichtige Vertragsübernahme und zudem nur an ein Kreditinstitut möglich.

Die herrschende Meinung⁷⁹ geht aber von einer zustimmungsfreien Forderungsabtretung aus, unabhängig davon, ob es sich um NPLs, SPLs, LoWL oder NSL handelt und unabhängig, ob der Erwerber ein Kreditinstitut oder eine Nichtbank ist⁸⁰. Eingegrenzt wird diese Auffassung dadurch, dass die Abtretung an eine Nichtbank ausschließlich dann ausgeschlossen ist, wenn daraus erlaubnispflichtige Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 KWG resultieren.⁸¹ Um die Unsicherheit hinsichtlich einer erforderlichen Banklizenz zu umgehen und um sich sämtliche Handlungsspielräume in der Darlehensverwaltung offen zu halten, sind Investoren bestrebt, eine Lizenz zum Betreiben von Bankgeschäften zu erhalten.⁸²

Aber auch an ein Kreditinstitut kann eine Abtretung ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Forderung der Pfändung unterliegt (§ 400 BGB), die Abtretung gemäß § 399 Alt. 1 BGB zu einer Änderung des Leistungsinhaltes führt oder falls nach § 399 Alt. 2 BGB ein Abtretungsverbot vereinbart wurde.⁸³ Jedoch stellt eine Darlehensforderung eine Geldforderung dar. Durch einen Gläubigerwechsel wird die Leistung einer Geldforderung nicht geändert. Ebenso ist gemäß § 354a S. 1 HGB ein Abtretungsverbot nach § 399 Alt. 2 BGB unschädlich, soweit das Rechtsgeschäft, welches die Forderung begründet hat, ein beiderseitiges Handelsgeschäft im Sinne von § 343 HGB ist. Darlehensforderungen sind somit, soweit sie nicht der Pfändung unterliegen, abtretbar und damit verkehrsfähig.⁸⁴

78 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1569; Theewen, E.M. (2004a), S. 112.

79 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 422; Lützenrath, C./Neumann, A. (2006), S. 84 f.

80 In § 1 Abs. 1 S. 2 KWG sind alle erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte abschließend aufgeführt. Dazu gehören beispielsweise die Gewährung von Gelddarlehen gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KWG sowie nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 KWG das Eingehen der Verpflichtung, Darlehensforderungen vor Fälligkeit zu erwerben. Bei der in § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KWG genannten Gewährung von Gelddarlehen ist jedoch nicht die Bereitstellung bereits ausgereicher Kredite gemeint, sondern die originäre Kreditgewährung. Auch stellt der Erwerb von noch nicht fälligen Forderungen, nach überwiegender Auffassung, kein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft dar. Den in § 1 Abs.1 S. 2 Nr. 7 KWG umschriebenen Revolvinggeschäften liegt eine andere Zielrichtung zugrunde. Vgl. Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1371, Lützenrath, C./Neumann, A. (2006), S. 85 ff mit weiteren Nachweisen.

81 Vgl. Anders, D. (2004), S. 7.

82 Lone Star und Cerberus haben bereits eine Banklizenz erworben. Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 143.

83 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 258.

84 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 258.

4.2. Übertragung von Sicherheiten

Durch die Abtretung geht die Forderung von der Bank unmittelbar auf den Investor über. Gemäß § 401 Abs. 1 BGB werden mit der Abtretung akzessorische Sicherheiten, d.h. Sicherheiten, die von dem Bestand der Forderung abhängig sind, automatisch auf den Investor übertragen. Die Abtretung dieser Sicherungsrechte kann ebenso wie die der Forderung offen oder still erfolgen. Die Mitwirkung des Schuldners ist nicht erforderlich, insbesondere bedarf es nach § 407 Abs. 1 BGB nicht seiner vorherigen Zustimmung.⁸⁵

Tabelle 7: Sicherungsrechte

	Immobilien	Mobilien	Personal
Akzessorisch	Hypothek, Vormerkung	Pfandrecht	Bürgschaft
Fiduziarisch	Briefgrundschuld Buchgrundschuld	Sicherungsübereignung Sicherungszeession	Garantie, Schuldanerkenntnis

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Klerx, O./Penzlin, D. (2006), S. 127.

Im Gegensatz zu akzessorischen Sicherheiten erfolgt die Übertragung von fiduziarischen Sicherheiten nicht automatisch mit dem Verkauf der Forderung, sondern bedarf einer gesonderten Verfügung. In welcher Form die Übertragung vollzogen werden muss, ist abhängig von der Art des zu übertragenden Rechts. Größte Bedeutung hat die Grundschuld, da hauptsächlich damit besicherte Immobilienkredite veräußert werden.⁸⁶

Einerseits ist das Kreditinstitut zur Übertragung der Grundschuld grundsätzlich verpflichtet, andererseits aber auch zum Erhalt der Zweckbindung aus dem mit dem Schuldner geschlossenen Sicherungsvertrag. Deswegen muss der Investor die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag übernehmen, insbesondere die Pflicht zur Rückgewähr der Grundschuld bei Wegfall des Sicherungszweckes. Gesähe dies nicht, würde die Abtretung zu einer Verletzung des Sicherungsvertrages führen. Um dies zu verhindern, muss der Investor anstelle des Kreditinstitutes in den Sicherungsvertrag eintreten. Allerdings ist dann die von Banken und Investoren nicht gewollte Einverständniserklärung des Schuldners notwendig.⁸⁷ Das Problem des Zustimmungserfordernisses kann aber umgangen werden, falls die Bank mit dem In-

85 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 113.

86 In Deutschland liegt der Schwerpunkt der Transaktionen mit ca. 74% auf Immobilienkrediten. Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 96.

87 Das Einholen der der Zustimmung bedeutet bei einer Vielzahl von Schuldner einen erheblichen Zeitaufwand. Mit der individuellen Einholung der Zustimmung würden sich die Transaktionskosten erhöhen, wobei ungewiss bleibt, ob die Zustimmung auch tatsächlich erteilt wird. Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1569 f; Nachtwey, T./Leclair, A. (2006), S. 111.

vestor einen echten⁸⁸ Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB abschließt. Der Schuldner erhält hierdurch einen unmittelbaren Anspruch gegenüber dem Investor. Das Kreditinstitut bleibt zwar bei fehlender Zustimmung gegenüber dem Schuldner nach wie vor aus dem Sicherungsvertrag verpflichtet, es erhält jedoch gemäß § 415 Abs. 3 BGB einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Investor. Nachteile bei dieser Konstellation sind, dass die Bank vertragswidrigen Handlungen des Investors und der Investor dem Insolvenzrisiko der Bank ausgesetzt ist.⁸⁹

Mit der Vereinbarung eines Vertrages zugunsten Dritter wird im Zusammenhang mit Buchgrundschulden zusätzlich eine Umschreibung im Grundbuch notwendig. Daher muss einerseits eine Offenlegung gegenüber dem Schuldner erfolgen, andererseits entstehen erhebliche Kosten durch die Umschreibung im Grundbuch.⁹⁰

Diese Problematik erkannte der Gesetzgeber und führte im September 2005 mit der Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze ein so genanntes Refinanzierungsregister ein. Die Anwendung des Registers wird dabei in den § 22a KWG bis § 22o KWG geregelt. Das Register ist von der Bank, unter Aufsicht eines von der BaFin bestellten Verwalters, selbst zu führen und ermöglicht nach § 22j KWG die Eintragung von Gegenständen jeder Art.⁹¹ Mit der Eintragung entfällt die Umschreibung des Grundbuches. Darüber hinaus erfolgt eine insolvenz-feste Übertragung der Forderungen und Sicherheiten. Mit der Verwendung eines Refinanzierungsregisters kann auf die oben genannte Treuhandlösung verzichtet und deren Nachteile beseitigt werden.⁹²

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Abtretung von Darlehensforderungen nach herrschender Meinung möglich ist. Die Übertragung sowohl von akzessorischen als auch von fiduziarischen Sicherungsrechten kann dabei ohne die Zustimmung des Schuldners erfolgen.

Gemäß § 402 BGB hat die Bank grundsätzlich⁹³ nach dem Forderungsverkauf dem Investor alle Auskünfte zu erteilen, die zur Geltendmachung notwendig sind. Inwiefern für Kreditinstitute dieser Auskunftspflicht dabei das Bankgeheimnis, der Datenschutz und gegebenenfalls das Amtsgeheimnis entgegenstehen, wird in den Kapitel 4.3 bis 4.5 untersucht.

88 Es wird zwischen einem echten und einem unechten Vertrag zugunsten Dritter unterschieden. Bei einem echten erhält der Dritte einen eigenen Rechtsanspruch auf die zu erbringende Leistung. Im Gegensatz dazu erhält der Dritte bei einem unechten keinen eigenen Rechtsanspruch.

89 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 418; Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 111 f.

90 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 419; Schalast, C./Daynes, C. (2005), S. 46.

91 Grundvoraussetzung für die Verwendung des Refinanzierungsregisters ist, dass der Verkauf der Forderungen ausschließlich zum Zwecke der Refinanzierung dient. Vgl. Windhöfel, T. (2006), S. 114.

92 Vgl. Schalast, C./Daynes, C. (2005), S. 46.

93 § 402 BGB stellt nicht zwingendes, sondern dispositives Recht dar, d.h. dessen Regelung kann durch vertragliche Vereinbarungen abgeändert werden. Vgl. Nobbe, G. (2005), S. 1541.

4.3. Bankgeheimnis

4.3.1. Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich

Das Bankgeheimnis in Deutschland ist nicht gesetzlich kodifiziert. Abweichend hierzu gibt es in vielen anderen europäischen Ländern eine gesetzliche Normierung, wie z.B. in Lichtenstein, in der Schweiz, in Frankreich, in Österreich und in allen zehn Ländern, die 2004 der EU beigetreten sind. Die deutsche Rechtsprechung und der Gesetzgeber setzen dennoch das Bankgeheimnis als gegeben voraus und erkennen es gewohnheitsrechtlich an.⁹⁴

Zum Bankgeheimnis bekennen sich auch die Kreditinstitute und normieren es in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken bzw. Nr. 1 Abs. 1 AGB-Sparkassen. Gemäß Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken verpflichtet sich die Bank zur Geheimhaltung sämtlicher ihr anvertrauter kundenbezogener Tatsachen und Wertungen, die ihr durch die Geschäftsbeziehung zum Kunden zugänglich, respektive anvertraut worden sind. Kunden im Sinne AGB-Banken und AGB-Sparkassen können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.⁹⁵

Die Fixierung des Bankgeheimnisses im Jahr 1993 in den AGB-Banken sollte der Klarstellung gegenüber Marktteilnehmern dienen, welche aufgrund der nicht gesetzlichen Normierung Zweifel an dessen Gültigkeit hegten. Die Aufnahme in die AGB-Banken hatte rein deklaratorischen Charakter. Zu einer Änderung der bis dahin geltenden Verschwiegenheitspflicht kam es nicht. Die Bank ist auch dann zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn es zu keinem Vertragsabschluss zwischen ihr und dem Kunden kommt oder wenn die AGB ausnahmsweise nicht Vertragsbestandteil geworden sind⁹⁶.

Eine Bank ist jedoch von der Verschwiegenheitspflicht entbunden, soweit ein gesetzliches Gebot existiert, die Bank zur Erteilung einer Bankauskunft berechtigt ist oder soweit das Einverständnis des Kunden zur Datenweitergabe vorliegt.

Diese Einschränkungen sind sowohl in den AGB-Banken verankert als auch gewohnheitsrechtlich anerkannt.⁹⁷

Die Legitimation das Bankgeheimnis im Sinne eines gesetzlichen Gebotes zu durchbrechen kommt vor allem im Strafverfahren und Steuerrecht in Betracht.⁹⁸ Diese Gebote sind in dem hier zu behandelnden Kontext aber ebenso wenig einschlägig wie die Erteilung einer Bankauskunft. Insoweit sind der Forderungsverkauf und die damit

94 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 278; Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1570; Nobbe, G. (2005), S. 1540 mit weiteren Nachweisen.

95 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 278.

96 Vgl. Cahn, A. (2004), S. 5.

97 Vgl. Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 109.

98 Vgl. auch Stanislav, T. (2006), S. 47 mit weiteren Nachweisen.

verbundene Datenweitergabe grundsätzlich nur zulässig, wenn der Kunde seine vorherige Zustimmung erteilt hat.⁹⁹

Liegt das Einverständnis des Kreditnehmers nicht vor steht die Verschwiegenheitspflicht der Auskunftspflicht gemäß § 402 BGB gegenüber. Die Verschwiegenheitspflicht wird dabei nicht erst mit Abschluss des Vertrages tangiert, sondern bereits in einer Phase in der mehrere Interessenten eine Bewertung der Forderungen und Sicherheiten vornehmen wollen (Due Diligence Phase).¹⁰⁰ Dies verdeutlicht die Problematik des Bankgeheimnisses.¹⁰¹

Tabelle 8: Phasen einer NPL-Transaktion

Vorbereitung	Bietverfahren	Due Diligence	Vertragsverhandlung	Vertragsdurchführung
Auswahl der Forderungen	Festlegen des Bietverfahrens Auswertung der Angebote Eingrenzung der weiteren Investoren	Bereitstellung verbindlicher Unterlagen Planung und Begleitung Auswertung der verbindlichen Angebote	Regelungen von Detailfragen	Übergabe der Kreditakten Abtretung der Sicherheiten Festlegen von Regeln für die Überleitungsphase Kreditnehmer informieren
Aufbereitung einheitlicher Datensätze			Kaufvertragsprüfung	
Festlegen der Transaktionsstruktur			Erstellen der „Closing-List“	
Mitarbeiter informieren			Festlegung des endgültigen Kaufpreises	
			Vertragsabschluss	

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Klöckner, M. (2005), S. 340

4.3.2. Varianten der Zustimmungseinholung zur Datenweitergabe

Aufgrund der Skepsis des Kunden gegenüber den Investoren kann von der Einwilligung zur Datenweitergabe in der Regel nicht ausgegangen werden. Aus Zeit- und Kostengründen ist aber die individuelle Zustimmungseinholung nicht praktikabel, insbesondere nicht bei Portfolioverkäufen.¹⁰²

Zur Beseitigung dieser Problematik werden im Schrifttum und in der Praxis die Aufnahme einer Abtretungsklausel, die Änderung der AGB, die Weitergabe von schuldenbezogenen Daten in anonymisierter bzw. aggregierter Form und die Annahme ei-

99 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1571.

100 Die detaillierte Darstellung des Transaktionsprozesses würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Vgl. dazu Froitzheim, R. (2006b), S. 53 ff; Gleumes, G. (2005), S. 372 ff; Klöckner, M. (2005), S. 340 ff; Richter, N.P. (2005), S. 160 ff; Weber, T. (2006), S. 63 ff.

101 Vgl. Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1369.

102 Vgl. Glos, A. (2006), S. 164.

ner konkludenten/mutmaßlichen Einwilligung diskutiert.¹⁰³ Jedoch sind aus unterschiedlichen Gründen alle Lösungsansätze nicht geeignet das Dilemma zu lösen:

Die Aufnahme einer Abtretungsklausel hätte beim Abschluss des Kreditvertrages erfolgen müssen. Darlehensforderungen, die derzeit veräußert werden, sind älteren Datums, in denen eine solche Klausel nicht Vertragsbestandteil ist.¹⁰⁴ Auch die Problematik einer Datenweitergabe während der Due Diligence Phase gegenüber mehreren potenziellen Erwerbsinteressierten kann eine solche Klausel nicht lösen, zumal die Klausel lediglich die Datenweitergabe an den endgültigen Erwerber legitimiert. Von einer Änderung der AGB wurde aus geschäftspolitischen Erwägungen abgesehen.¹⁰⁵ Das bereits angesprochene Problem der Datenweitergabe in der Due Diligence Phase kann selbst die Änderung der AGB nicht lösen.

Ein Verkauf mit der Weitergabe von schuldnerbezogenen Daten in anonymisierter bzw. aggregierter Form wäre grundsätzlich möglich.¹⁰⁶ Allerdings korrespondieren diese Lösungsvarianten regelmäßig nicht mit den Interessen der Akteure.¹⁰⁷

Die Annahme einer konkludenten/mutmaßlichen Einwilligung widerspricht zivilrechtlichen Grundsätzen. Außerdem würde eine solche Annahme in den überwiegenden Fällen nicht den von der Rechtssprechung aufgestellten Grundsätzen standhalten.¹⁰⁸

103 Vgl. Glos, A. (2006), S. 164; Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1572 f.

104 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 124; Weber, T. (2006), S. 60.

105 Laut Nr. 1 Abs. 2 AGB-Banken bzw. Nr. 2 AGB Sparkassen genügt es, die Kunden über die Änderung zu informieren und ihnen ein sechswöchiges Widerrufsrecht zu gewähren. Vgl. Glos, A. (2006), S. 165; Bei Verbraucherkreditverträgen im Sinne von § 491 ff BGB müsste darüber hinaus geprüft werden, inwieweit die Änderung der AGB dem von der Rechtssprechung aufgestellten Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) entspricht sowie nicht mit dem Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) kollidiert. Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1572; Theewen, E.M. (2004a), S. 113.

106 Der Grundgedanke dieser Lösungsansätze liegt dabei im Rundschreiben 7/1997 „Veräußerung von Kundenforderungen im Rahmen von Asset-Backed-Securities-Transaktionen durch deutsche Kreditinstitute“. Vgl. BaKred (1997), Rundschreiben 7/1997, Abschnitt III; Nach dem Rundschreiben ist der Investor nicht auf die Auskünfte gemäß § 402 BGB angewiesen, wenn die Bank als Service Agent für diesen fungiert und den Forderungseinzug betreibt. Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 428 f; Schad, P. (2004), S. 16; Theewen, E.M. (2004a), S. 113.

107 Zum einen sind die Investoren nicht bereit, risikobehaftete Kredite lediglich auf Grundlage von anonymisierten Daten zu erwerben. Zum anderen versprechen sie sich durch ein effizientes Forderungsmanagement bessere Verwertungschancen. Ferner ist es das Transaktionsanliegen der Banken, sich endgültig von den Forderungen und der dazugehörigen Verwaltung zu trennen. Vgl. HypoVereinsbank (2006), S. 29 f; Kristen, S./Kreppel, U. (2005), S. 123.

108 Die konkludente Zustimmung verlangt, dass der Darlehensnehmer den entsprechenden Willen aufweist, auch wenn er diesen nicht explizit kundgibt. Gemäß den Anforderungen der §§ 133, 157 BGB ist bei der Erforschung des wahren Willens, die Sichtweise eines objektiven Dritten einzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass die Datenweitergabe nicht dem Willen des Schuldners entspricht und er Geheimnisherr bleiben will. Vgl. Schad, P. (2004), S. 15. Nach den von der Rechtssprechung aufgestellten Grundsätzen kann von einer mutmaßlichen Einwilligung erst ausgegangen werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Schuldner kein Interesse an der Geheimhaltung hat und darüber hinaus dessen Befragung nicht rechtzeitig erfolgen konnte. Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 278 f; Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1573.

Im Schrifttum¹⁰⁹ und der Rechtsprechung¹¹⁰ herrscht dennoch Einigkeit darüber, dass ein Kreditinstitut auch dann zur Datenweitergabe berechtigt ist, wenn der Kunde sein Einverständnis nicht erteilt bzw. verweigert hat. Die Bank ist zur Datenweitergabe sowohl nach dem Vertragsabschluss als auch bereits in der Due Diligence Phase legitimiert, wenn:¹¹¹

sie durch das fehlende Einverständnis in der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne eines überwiegenden Eigeninteresses beeinträchtigt wird,
der Datenempfänger einen vertraulichen Umgang garantiert und
keine sachlich begründeten Interessen seitens des Kunden dem entgegenstehen.

Damit wird eine Interessenabwägung erforderlich. Das Veräußerungsinteresse des Kreditinstitutes ist dem Geheimhaltungsinteresse des Schuldners, unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit, gegenüberzustellen.¹¹²

Die Annahme eines überwiegenden Eigeninteresses seitens des Kreditinstitutes zur Befreiung vom Bankgeheimnis wird davon abgeleitet, dass der Kunde durch eine Zustimmungsverweigerung aktiv in die Vermögensverhältnisse der Bank eingreift. Der Darlehensnehmer würde eine gerechtfertigte (wirtschaftliche) Verwertung der Forderung verhindern. Als gerechtfertigte Maßnahmen gelten insbesondere solche, die zur Risiko- und Eigenkapitalentlastung und folglich zur Stabilität des Finanzsystems beitragen. Der Kunde kann dem Veräußerungsinteresse der Bank sowie dem Allgemeininteresse an einem stabilen Finanzsystem nur ein sachlich begründetes Interesse entgegenhalten. Fehlt es an einem sachlich begründeten Interesse, kann sich der Kunde nicht willkürlich, bei jeder das Bankgeheimnis tangierenden Maßnahme, auf dessen Verletzung berufen. Sein Geheimhaltungsinteresse muss hinter das Interesse der Bank und der Allgemeinheit zurücktreten.¹¹³

Hinsichtlich der Auslegung des überwiegenden Eigeninteresses muss bei den zur Verwertung stehenden Darlehen zwischen NPLs im juristischen Sinne einerseits und SPLs, LoWL und NSLs andererseits differenziert werden.

Anerkannt und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestätigt, überwiegt das Veräußerungsinteresse der Bank dem Geheimhaltungsinteresse des Kunden bei NPLs i.e.S.¹¹⁴ Der Kunde hat durch sein vertragswidriges Verhalten den Veräußerungswillen des Kreditinstitutes selbst verschuldet und ist somit weniger schutzwür-

109 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 263 f; Richter, N.P. (2005), S. 133;

110 Vgl. LG Frankfurt (2004), AZ: 2/21 O 96/02 vom 17.12.2004; LG Koblenz (2004), AZ: 3 O 496/03 vom 25.11.2004; OLG Stuttgart (2005), AZ: 9 U 188/04 vom 06.04.2005; OLG Köln (2005), AZ: 8 U 21/05 vom 15.09.2005; BGH (2007), AZ: XI ZR 195/05 vom 27.02.2007.

111 Kritisch dazu Nobbe, G. (2005), S. 1545 ff dessen Argumentation aber zum gleichen Ergebnis führt.

112 Vgl. Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1370.

113 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 263 ff; Theewen, E.M. (2004a), S. 113 f.

dig.¹¹⁵ Es stellt für den Kunden keinen Unterschied dar, ob die Bank oder der Investor den Forderungseinzug, die Titulierung und die Zwangsvollstreckung vornimmt.¹¹⁶

Die Ausweitung dieser Rechtsauffassung auf NPLs i.w.S ist noch nicht bestätigt,¹¹⁷ wird allerdings bereits von der Literatur anerkannt. Das Schrifttum argumentiert, dass es auch bei jederzeit kündbaren Krediten vom Kunden rechtsmissbräuchlich ist, wenn dieser trotz eigenen vertragswidrigen Verhaltens die Möglichkeit hätte, mittels Berufung auf das Bankgeheimnis, die Datenweitergabe zu verhindern.¹¹⁸ Ebenso würde es den Interessen beider Parteien widersprechen, wenn die Bank dazu gezwungen wäre, erst den Kredit zu kündigen, bevor ihr die Weitergabe der Daten gestattet wird. Darüber hinaus müsste das Kreditinstitut bereits vor Einleitung der Due Diligence die betreffenden Kredite kündigen, d.h. zu einem Zeitpunkt, in dem noch nicht feststeht, ob es mit einem potenziellen Erwerber tatsächlich zu einem Vertragsabschluss kommt.¹¹⁹

Letztlich wird das Interesse des Kunden, d.h. die vertrauliche Behandlung seiner Daten, dadurch gewahrt, indem die Kundendaten nicht der breiten Öffentlichkeit, sondern lediglich einem zur Verschwiegenheit verpflichteten begrenzten Personenkreis preisgegeben werden. Weiterhin müssen sich potenzielle Investoren verpflichten, die Daten ausschließlich für den Zweck der Due Diligence zu nutzen und im Falle eines ausbleibenden Vertragsabschlusses die Informationen zurückzugeben bzw. zu vernichten.¹²⁰

Bei SPLs, LoWL und NSLs, d.h. bei Forderungen, die die Voraussetzungen für eine Kündigung noch nicht aufweisen, lehnt die Literatur hingegen ein überwiegendes Interesse der Bank ab. Es ist die Pflicht der Kreditinstitute und das Recht der (teilweise) vertragstreuen Kreditnehmer, dass das Bankgeheimnis in vollem Umfang gewahrt bleibt.¹²¹ Der Datenweitergabe ist sowohl in der Due Diligence Phase als auch nach der Abtretung ihr Rechtfertigungsgrund entzogen. Würde trotzdem eine Übermittlung erfolgen, verstieße dies gegen das Bankgeheimnis.¹²²

114 Vgl. BGH (2007), AZ: XI ZR 195/05 vom 27.02.2007.

115 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 280.

116 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 266.

117 Vgl. Nobbe, G. (2005), S. 1548, welcher bei der Beurteilung keinen Unterschied zwischen gekündigten (NPL i.e.S.) und fristlos kündbaren Darlehensverträgen (NPL i.w.S.) macht. Es kann davon ausgegangen werden, dass Nobbe als vorsitzender Richter des XI. Zivilsenates des BGHs, im Falle eines Verfahrens in diese Richtung urteilen wird.

118 Vgl. Glos, A. (2006), S. 166; kritisch dazu Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1371.

119 Vgl. Glos, A. (2006), S. 166.

120 Vgl. Anders, D. (2004), S. 17; Glos, A. (2006), S. 167.

121 Vgl. Schad, P. (2004), S. 17.

122 Vgl. Koch, T./Strafuß, M. (2006), S. 52; Nobbe, G. (2005), S. 1548; Richter, N.P. (2005), S. 134.

4.3.3. Rechtsfolgen bei Verletzung des Bankgeheimnisses

Die aus einem Verstoß gegen das Bankgeheimnis resultierenden Rechtsfolgen waren zeitweise umstritten. Nach herrschender Meinung bleibt die Forderungsabtretung wirksam, zieht aber bei Missachtung des Bankgeheimnisses einen Schadenersatzanspruch des Kunden gemäß § 280 Abs. 1 BGB nach sich. Soweit dem Schuldner die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung nicht zugemutet werden kann, steht diesem zusätzlich ein außerordentliches Kündigungsrecht, gemäß Nr. 18 Abs. 2 AGB-Banken bzw. nach Nr. 26 AGB-Sparkassen, zu.¹²³

Im offenen Widerspruch dazu stand das Urteil vom 25.05.2004 des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main.¹²⁴ Das OLG Frankfurt vertrat darin die Auffassung, dass das Bankgeheimnis ein konkludentes Abtretungsverbot im Sinne des § 399 Alt. 2 BGB beinhaltet und zur Nichtigkeit der Forderungsabtretung führt. Dieses Urteil wird jedoch in der Fachliteratur mit folgender Begründung heftig abgelehnt:¹²⁵

Ein stillschweigend vereinbartes Abtretungsverbot setzt, in Analogie zu dem in Kapitel 4.3.2 erläuterten Grundsatz der konkludenten Zustimmung des Kunden, den beiderseitigen Willen der Parteien ein solches abzuschließen voraus. Entspricht es dem Willen des Kunden, kann es nicht im Interesse der Bank sein, ein Abtretungsverbot stillschweigend zu vereinbaren. Das Interesse der Bank liegt in einer wirtschaftlichen Verwertung der Forderung. Auch die Tatsache, dass mit der Aufnahme der Geschäftsbeziehung meist noch nicht feststeht, ob dem Kunden überhaupt ein Darlehen gewährt wird, spricht gegen ein stillschweigend vereinbartes Abtretungsverbot. Es ist realitätsfremd anzunehmen, dass die Parteien bereits zu diesem Zeitpunkt mit der Absicht handeln, für einen, eventuell in der Zukunft in Anspruch zu nehmenden Kredit, ein Abtretungsverbot zu vereinbaren. Ebenfalls einer konkludenten Vereinbarung steht die im Kreditgewerbe herrschende Verkehrssitte entgegen, wonach Vereinbarungen stets schriftlich fixiert werden.¹²⁶

Diese Problematik erkannte bereits das Landgericht (LG) Frankfurt¹²⁷ und urteilte am 17.12.2004, in der daran anschließenden Hauptsachenentscheidung entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt und kehrte auf die Position des bisherigen Meinungsstandes zurück.¹²⁸ Auch das LG Koblenz¹²⁹, OLG Stuttgart¹³⁰ und das OLG Köln¹³¹

123 Ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Schuldners verletzt, kommen bei natürlichen Personen auch deliktische Haftungsansprüche nach den §§ 823 ff BGB in Frage. Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 134; Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1370.

124 Vgl. OLG Frankfurt (2004), AZ: 8 U 84/04 vom 25.05.2004.

125 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 282; Nobbe, G. (2005), S. 1545.

126 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S. 259.

127 Vgl. LG Frankfurt (2004), AZ: 2/21 O 96/02 vom 17.12.2004.

128 Vgl. Theewen, E.M. (2004a), S. 113.

129 Vgl. LG Koblenz (2004), AZ: 3 O 496/03 vom 25.11.2004.

130 Vgl. OLG Stuttgart (2005), AZ: 9 U 188/04 vom 06.04.2005.

stellten ausdrücklich fest, dass aus dem Bankgeheimnis kein konkludentes Abtretungsverbot hervorgeht. Mit § 22d Abs. 4 KWG stellte der Gesetzgeber darüber hinaus klar, dass Forderungen auch dann veräußerbar sind, wenn ein Abtretungsverbot stillschweigend vereinbart wurde.¹³² Letzter Zweifel beseitigte die höchstrichterliche Rechtssprechung. In seinem Urteil stellte der Bundesgerichtshof (BGH) 2007 fest, dass das Bankgeheimnis einer Abtretung nicht entgegensteht.¹³³

4.4. Datenschutz

4.4.1. Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich

Der Datenschutz ist, im Gegensatz zum Bankgeheimnis, in Deutschland gesetzlich kodifiziert. Das Bundesdatenschutzgesetz findet nach § 1 Abs. 2 BDSG Anwendung auf öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen. Folglich haben Kreditinstitute die datenschutzrechtlichen Bestimmungen einzuhalten.¹³⁴

Der § 1 Abs. 1 BDSG bezweckt, den Einzelnen vor der Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu schützen, damit es zu keinen Beeinträchtigungen seiner Persönlichkeitsrechte kommt. Gemäß § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten natürlichen Person. Juristische Personen sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Datenschutzes ausgenommen. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind bei juristischen Personen dennoch zu beachten, wenn Angaben über Mithaftende (z.B. Bürgen) natürliche Personen betreffen oder wenn Daten (z.B. bei einer Einpersonen-GmbH) auf natürliche Personen durchschlagen¹³⁵.

Laut den §§ 4 Abs. 1, 4a Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit die betroffene Person ihr schriftliches Einverständnis erteilt hat oder eine Rechtsvorschrift dies erlaubt. Der Kreditnehmer ist, wie beim Bankgeheimnis, grundsätzlich Herr über seine Daten.¹³⁶

4.4.2. Entbehrlichkeit der Zustimmung zur Datenweitergabe

Im Gegensatz zum Bankgeheimnis beinhaltet das Bundesdatenschutzgesetz selbst eine Rechtsvorschrift, die eine Datenweitergabe auch ohne Einwilligung des Schuldners legitimiert. Nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ist die Übermittlung zulässig, wenn

131 Vgl. OLG Köln (2005), AZ: 8 U 21/05 vom 15.09.2005.

132 Vgl. Glos, A. (2006), S. 168.

133 Vgl. BGH (2007), AZ: XI ZR 195/05 vom 27.02.2007.

134 Vgl. Anders, D. (2004), S. 14.

135 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 136; Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1370.

136 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1571.

dies zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen überwiegt¹³⁷.

Von dem Einverständnis des Kreditnehmers zur Datenweitergabe im Due Diligence Prozess ist zwar grundsätzlich nicht auszugehen. Es ist jedoch, analog zum Bankgeheimnis, eine Interessenabwägung der Parteien durchzuführen. Wurde der Darlehensvertrag gekündigt, weil sich der Kreditnehmer vertragswidrig verhalten hat oder liegen die Voraussetzungen für eine Kündigung vor (NPL im juristischen Sinn), ist von einem überwiegenden Interesse des Kreditinstitutes auszugehen. Dies wird in Analogie zum Bankgeheimnis begründet. Der Darlehensnehmer hat die Veräußerungsabsicht der Bank durch sein vertragsbrüchiges Verhalten selbst ausgelöst. Das Kreditinstitut ist an der wirtschaftlichen Verwertung der Forderung interessiert, die auch zur Stabilität des Finanzsystems beiträgt. Die Interessen des Kreditnehmers müssen folglich hinter die der Bank, insbesondere hinter die der Allgemeinheit, zurücktreten.¹³⁸ Eine andere Beurteilung würde im Widerspruch zu den aufgestellten Wertungsmaßstäben zum Bankgeheimnis stehen.¹³⁹

Dem Geheimhaltungsinteresse des Kreditnehmers wird, wie beim Bankgeheimnis, dadurch Rechnung getragen, dass dessen Daten nur nach vorheriger Unterzeichnung einer Verschwiegenheitsvereinbarung einer begrenzten Personenzahl preisgegeben werden.

Analog zum Bankgeheimnis überwiegt das Interesse des Darlehensnehmers bei SPLs, LoWL und NSLs. Eine Übermittlung personenbezogener Daten in der Due Diligence Phase oder nach erfolgter Abtretung würde gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen verstoßen.

4.4.3. Rechtsfolgen bei Verletzung des Datenschutzes

Über die resultierenden Rechtsfolgen, die sich aus einem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen ergeben können, herrscht kein einheitlicher Meinungsstand. Die Literatur vertritt die Auffassung, wonach das Bundesdatenschutzgesetz nicht als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB zu qualifizieren sei und die Rechtsfolgen eines Verstoßes abschließend selbst regelt. Folglich kommen Schadensersatzansprüche nach § 7 BDSG oder Bußgelder gemäß § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG in Frage. Im Falle vorsätzlichen Handelns gegen Entgelt oder bei Bereicherungs- und Schädigungsabsicht sind nach § 44 Abs. 1 BDSG Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren möglich. Zusätzlich kann dem Darlehensnehmer nach Nr. 18 Abs. 2 AGB-Banken, bzw. Nr. 26 Abs. 2 AGB-Sparkassen ein außerordentliches Kündi-

137 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 279.

138 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1573.

gungsrecht zustehen. Die Wirksamkeit der Forderungsabtretung soll unberührt bleiben.¹⁴⁰

Diese Auffassung vertrat auch das OLG Celle¹⁴¹ und hob das Urteil der Vorinstanz¹⁴² auf, welches das Bundesdatenschutzgesetz als Verbotsgesetz qualifizierte und die Abtretung für nichtig erklärte.¹⁴³ Der Ansicht des OLG Celle schloss sich der BGH an.¹⁴⁴ Die Auffassung, das Bundesdatenschutzgesetz als Verbotsgesetz zu qualifizieren wodurch bei einem Verstoß die Forderungsabtretung nichtig ist, kann somit als nicht zutreffend angesehen werden.

4.5. Amtsgeheimnis gemäß § 203 Abs. 2 StGB

Neben den Vorschriften des Bankgeheimnisses und dem Datenschutz haben öffentlich-rechtliche Kreditinstitute die Vorschrift des § 203 Abs. 2 StGB einzuhalten. Danach muss derjenige mit strafrechtlichen Konsequenzen rechnen, der als Amtsträger vorsätzlich persönliche oder geschäftliche Geheimnisse offenbart. Als Amtsträger gelten insbesondere Vorstandsmitglieder von Sparkassen bzw. Landesbanken.¹⁴⁵

Nach der Modifizierung der Anstaltslast und dem Wegfall der Gewährträgerhaftung haben sich die Wettbewerbsbedingungen zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten angeglichen. Unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Normkonkretisierungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG bestehen somit keine gerechtfertigten Gründe für einen höheren Geheimnisschutz bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten. Aus diesem Grund sind auch Sparkassen und Landesbanken zur Datenweitergabe bei NPLs im juristischen Sinn legitimiert, ohne gegen § 203 Abs. 2 StGB zu verstoßen.¹⁴⁶

Erfolgt hingegen die Datenweitergabe bei SPLs, LoWL und NSLs liegt eine Verletzung gegen das Amtsgeheimnis vor. Angesichts dessen, dass § 203 Abs. 2 StGB als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB zu qualifizieren ist, hat ein Verstoß neben strafrechtlichen Konsequenzen die Nichtigkeit der Forderungsabtretung zur Folge.¹⁴⁷

139 Vgl. Glos, A. (2006), S. 169.

140 Vgl. Beucher, K./Räther, P./Stock, S. (2006), S. 281; Kritisch dazu Cahn, A. (2004), S. 27 f, dessen Argumentation aber zum gleichen Ergebnis führt.

141 Vgl. OLG Celle (2003), AZ: 2 U 137/03 vom 10.09.2003.

142 Vgl. LG Lüneburg (2003), AZ: 3 O 141/02 vom 11.02.2003.

143 Vgl. Glos, A. (2006), S. 170; Nobbe, G. (2005), S. 1543.

144 Vgl. BGH (2007), AZ: XI ZR 195/05 vom 27.02.2007.

145 Vgl. Jobe, C.J. (2005), S.267; Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 108 f.

146 Vgl. Weber, T. (2006), S. 63.

147 Vgl. Glos, A. (2006), S. 173. Nach Ansicht von Kristen, S./Kreppel, U. kann ein Verstoß gegen § 203 StGB nach der Modifizierung der Anstaltslast und dem Wegfall der Gewährträgerhaftung zumindest im kommerziellen Bankgeschäft nicht unter Strafe gestellt werden. Müssen öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit strafrechtlichen Konsequenzen rechnen, würde dies dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehen. Vgl. Kristen, S./Kreppel, U. (2005), S. 131.

4.6. Fazit zum Bankgeheimnis, Datenschutz und Amtsgeheimnis

Nach herrschender Rechtsauffassung ist bei der Forderungsabtretung die Datenweitergabe mit dem Einverständnis des Schuldners möglich, ohne das Bankgeheimnis, datenschutzrechtliche Bestimmungen oder das Amtsgeheimnis zu verletzen. Bei NPLs im juristischen Sinne führt ferner die Datenweitergabe auch gegen den Willen des Schuldners nicht zu einer Verletzung von Bankgeheimnis, Datenschutz und dem Amtsgeheimnis. Ebenso ist die Veräußerung von SPLs, LoWL und NSL mittels Forderungsabtretung möglich und verstößt nicht gegen diese Vorschriften, soweit der Investor ausschließlich anonymisierte Daten erhält und die Bank für ihn den Forderungseinzug betreibt. Selbst eine Verletzung des Bankgeheimnisses oder des Datenschutzes sollte nach dem Urteil vom 27.02.2007 des XI Senates des BGHs bei privaten Kreditinstituten nicht die Nichtigkeit der Forderungsabtretung bewirken. Allerdings befürchten Privat- und Genossenschaftsbanken die damit verbundenen Imageverluste noch mehr als die genannten zivilrechtlichen Folgen¹⁴⁸, die zu Beeinträchtigungen im Neugeschäft führen und Wettbewerbsnachteile nach sich ziehen können.¹⁴⁹

Tabelle 9: Übertragung von Forderungen/Sicherheiten und Datenweitergabe beim Asset Deal

	Forderungs-Sicherheits- abtretung	Bankgeheimnis und Datenschutz			Amtsgeheimnis		
		Literatur	Rechts- spre- chung	Rechtsfolgen bei Verstoß	Literatur	Rechts- spre- chung	Rechtsfol- gen bei Verstoß
NPL i.e.S.	Anerkannt	Aner- kannt	Bestätigt		Anerkannt	Noch nicht bestä- tigt	
NPL i.w.S.		Aner- kannt	Noch nicht bestätigt				
SPL		Nicht aner- kannt	Nicht an- erkannt	Abtretung bleibt bestehen eventuell Scha- densersatz- anspruch	Nicht an- erkannt	Nicht an- erkannt	Forde- rungsab- tretung hat keine straf- rechtlichen Konse- quenzen
LoWL							
NSL							

148 Nach Nobbe, wird eine Verletzung regelmäßig aufgrund eines fehlenden ersatzfähigen Schadens nicht zu Schadensersatzansprüchen führen. Ebenso wenig sind Unterlassungsklagen oder Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu befürchten. Grund hierfür ist, dass der Darlehensnehmer erst nach einem Verstoß gegen die Vorschriften davon Kenntnis erlangt und mit dem Eingreifen der Aufsichtsbehörde nicht zu rechnen ist. Vgl. Nobbe, G. (2005), S. 1545.

149 Vgl. Hofmann, S./Walter, B. (2004), S. 1572.

5. Rechtliche Rahmenbedingung und Restriktionen (Share Deal)

5.1. Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz

Will ein Kreditinstitut SPLs, LoWL und NSLs veräußern, ist durch die Forderungsabtretung keine den Interessen der Akteure gerecht werdende Übertragung möglich. Um dennoch einen Transfer möglich zu machen kann die Bank eine Übertragungsform¹⁵⁰ nach dem Umwandlungsgesetz¹⁵¹ wählen.

Bei Distressed-Loans-Transaktionen stellt die Ausgliederung auf eine neu zu gründende Gesellschaft die häufigste Umwandlungsform dar.¹⁵² Nach der Zustimmung der Hauptversammlung (Gesellschafterversammlung) zur Ausgliederung gründet das Kreditinstitut ein Special Purpose Vehicle (SPV).¹⁵³ Auf dieses SPV gliedert die Bank das Kreditportfolio als Teil ihres Gesamtvermögens aus und erhält im Gegenzug dazu die Geschäftsanteile des SPV. Das SPV tritt nach Handelsregistereintragung, ohne dass es weiterer Maßnahmen bedarf, im Wege der vorgeschriebenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge in alle Rechte und Pflichten des Kreditinstitutes ein. Das Einverständnis des Kreditnehmers ist hierfür nicht erforderlich.¹⁵⁴

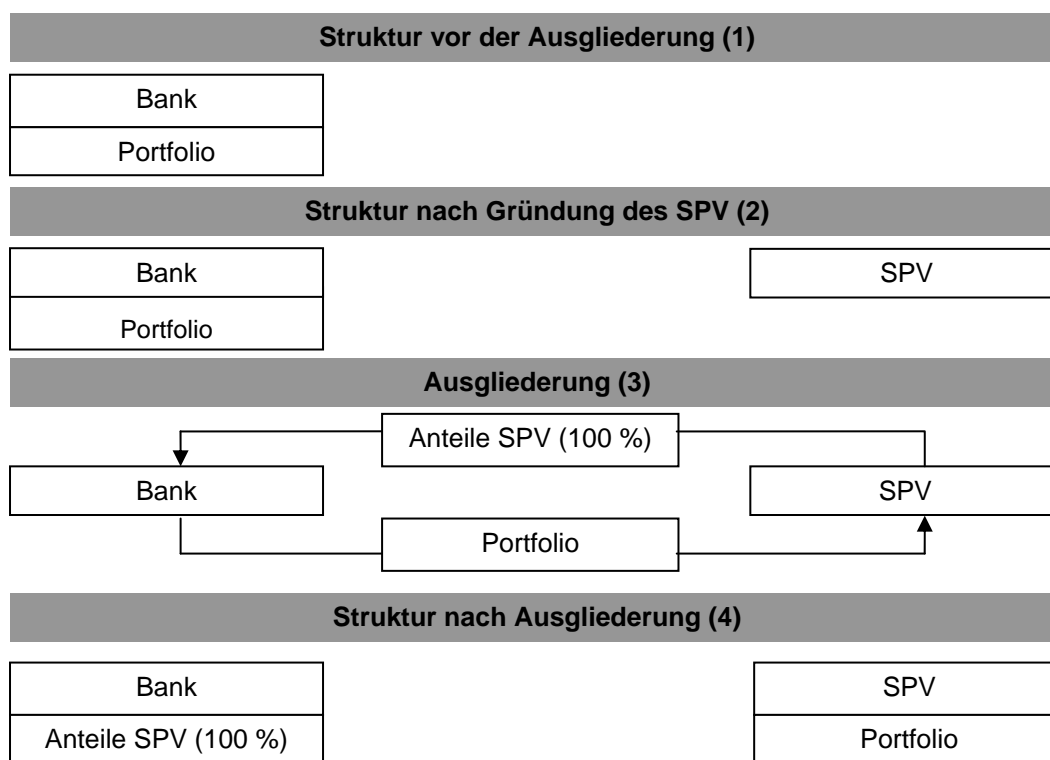
150 Dazu zählen die Verschmelzung, die Aufspaltung, die Abspaltung, die Ausgliederung, die Vermögensübertragung und der Formwechsel. Vgl. § 1 Abs. 1 UmwG.

151 Sparkassen und Landesbanken unterliegen nicht dem Umwandlungsgesetz. Für eine Ausgliederung bei einem Kreditinstitut öffentlichen Rechts ist ein Gesetz des jeweiligen Bundeslandes erforderlich. Vgl. Glos, A. (2006), S. 171.

152 Vgl. Schilmar, B./Breiteneicher, J./Wiedenhofer, M. (2005), S. 1369. Zum detaillierten Ablauf und den Formvorschriften einer Ausgliederung auf eine neu zugründende Gesellschaft, vgl. Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 117 ff.

153 Gründe, weshalb ein SPV dazwischen geschaltet und die Darlehen zunächst auf dieses und nicht direkt auf den Erwerber übertragen werden, liegt darin, dass im Falle einer direkten Übertragung die Bank Gesellschafter des Investors wird. Abhängig von der Größe und der Werthaltigkeit des Portfolios kann dies dazu führen, dass die Bank eine wesentliche Beteiligung am Investor erhält. Sowohl von Kreditinstituten als auch von Investoren wird eine solche Konstellation als nicht erwünscht angesehen. Darüber hinaus müsste eine Bewertung des Investors durchgeführt werden, damit das Beteiligungsverhältnis des Kreditinstitutes am Investor festgelegt werden könnte. Vgl. HypoVereinsbank (2006), S. 32.

154 Vgl. Nachtwey, T./Leclaire, A.(2006), S. 120; Richter, N.P. (2005), S. 131.



Da durch die partielle Gesamtrechtsnachfolge mit dem Portfolio alle dazugehörigen Verpflichtungen der Bank auf das SPV übergehen, ist sichergestellt, dass die Ausgliederung nicht in die Rechte und Pflichten der Kreditnehmer eingreifen kann. Mit den Kreditverträgen werden sämtliche damit verbundene Vereinbarungen auf das SPV übertragen. Zu den Vereinbarungen gehört auch das Bankgeheimnis, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen und das Amtsgeheimnis zu wahren.¹⁵⁵

Nach Gründung des SPV erfolgt die Kontaktaufnahme zu Investoren,¹⁵⁶ die nach Unterzeichnung einer Verschwiegenheitserklärung die Möglichkeit zur Durchführung einer Due Diligence erhalten. Im Gegensatz zum Forderungsverkauf sind bei der Ausgliederung aber nicht die Forderungen und Sicherheiten (Assets), sondern die Geschäftsanteile des SPV (Shares) Kaufgegenstand.¹⁵⁷

Ist die Entscheidung für einen Investor gefallen, tritt die Bank sämtliche Geschäftsanteile des SPV an diesen ab. Der Investor wird durch die Abtretung unmittelbarer Ei-

155 Vgl. Schad, P. (2004), S. 16.

156 Oftmals erfolgt die Kontaktaufnahme bereits vor der Ausgliederung, bei der mit den potenziellen Investoren Rahmenverträge geschlossen werden. Das Kreditinstitut wird aufgrund des hohen administrativen Aufwandes eine Ausgliederung nur dann betreiben, wenn es sich sicher ist, dass es für das Portfolio auch tatsächlich einen Käufer finden wird. Vgl. Nachtwey, T./Leclaire, A. (2006), S. 122; Zu einem beispielhaften Ausgliederungsbericht, in dem die Ausgliederung des 2,2 Mrd. Portfolios "Aphrodite" der HypoVereinsbank an Goldman Sachs beschrieben ist, vgl. HypoVereinsbank (2006).

157 Vgl. Fischer, J./Zuleger, R. (2005), S. 425.

gentümer des SPV und folglich Eigentümer des Kreditportfolios. Im Gegenzug zur Eigentumsverschaffung erhält die Bank den vereinbarten Kaufpreis.

Die indirekte Übertragung des Portfolios an den Investor über ein SPV hat betriebswirtschaftliche und juristische Gründe. Würden die Darlehen direkt von der Bank auf den Investor übertragen, würde die Bank Gesellschafter des Investors werden. Abhängig von der Größe und der Werthaltigkeit des Portfolios kann dies dazu führen, dass die Bank eine wesentliche Beteiligung am Investor erhält. Sowohl von Kreditinstituten als auch von Investoren wird eine solche Konstellation als nicht erwünscht angesehen. Zusätzlich müsste eine Bewertung des Investors durchgeführt werden, damit das Beteiligungsverhältnis des Kreditinstitutes am Investor festgelegt werden könnte.¹⁵⁸ Die Transaktionskosten würden sich dadurch erhöhen.

5.2. Bankgeheimnis, Datenschutz und Amtsgeheimnis

Der Wert der Geschäftsanteile des SPV wird maßgeblich von der Werthaltigkeit der zugrunde liegenden Forderungen und Sicherheiten bestimmt. Die Investoren sind somit bei der Kaufpreisermittlung auf Informationen über die Schuldner angewiesen.¹⁵⁹ Vom Einverständnis der Kreditnehmer zur Offenlegung ihrer Daten ist wiederum nicht auszugehen. Die Interessen der Parteien sind unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit gegenüberzustellen.

Analog zum Forderungsverkauf überwiegt bei NPLs das Veräußerungsinteresse der Bank gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der Kunden. Die Offenlegung darf in der Due Diligence Phase erfolgen und verstößt nicht gegen das Bankgeheimnis, den Datenschutz und das Amtsgeheimnis.

Bei SPLs, LoWL und NSLs gestaltet sich die Interessenabwägung schwieriger. Der Schuldner verhält sich vertragstreu, bzw. es besteht kein außerordentliches Kündigungsrecht, so dass das Geheimhaltungsinteresse der Kreditnehmer überwiegt und seine Identität grundsätzlich nicht preisgegeben werden darf. Es ist das Recht des Kunden und die Pflicht der Bank, dass das Bankgeheimnis, der Datenschutz und das Amtsgeheimnis bei vertragstreuem Verhalten in vollem Umfang gewahrt werden.¹⁶⁰

Allerdings ist auch anerkannt, dass Umstrukturierungen von Banken nicht faktisch dadurch ausgeschlossen werden können, indem das Einverständnis jedes Kunden einzuholen wäre. Soweit die Offenlegung der Schuldnerinformationen notwendig ist, damit eine Übertragung nach dem Umwandlungsgesetz durchgeführt werden kann,

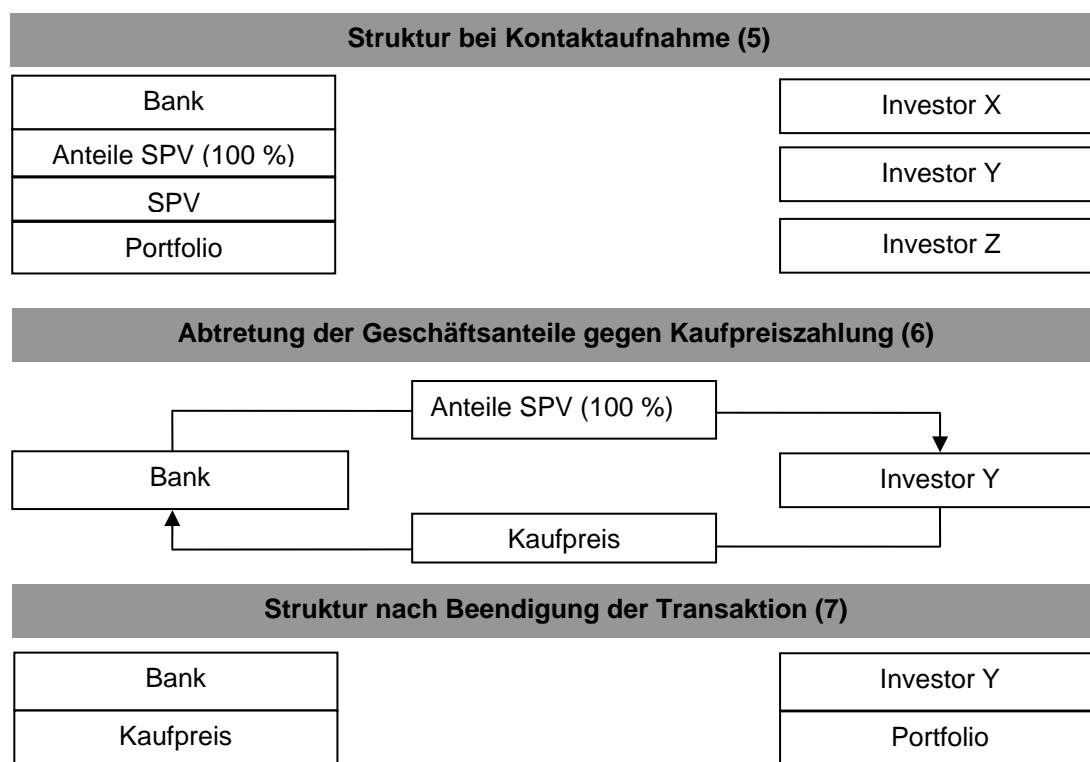
158 Vgl. HypoVereinsbank (2006), S. 32.

159 Vgl. Schad, P. (2004), S. 16.

160 Vgl. Schad, P. (2004), S. 17.

ist die Datenweitergabe auch ohne deren Zustimmung zulässig.¹⁶¹ Jedoch gebietet es die Rücksichtnahmepflicht der Bank gegenüber ihren vertragstreuen Kunden nicht allen Erwerbsinteressierten die Einsichtnahme zu gewähren. Für die Due Diligence ist eine Berufsgruppe, welche einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, einzuschalten. In Betracht kommen hierfür Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer oder Notare. Diesen Berufsgruppen wird die Einsichtnahme in die Kreditakte gestattet, mit der Verpflichtung, an den Investor nur in anonymisierter Form zu berichten. Zur eigenständigen Bewertung erhalten die Investoren ausschließlich anonymisierte Daten.¹⁶² Damit werden die Interessen der vertragstreuen Kreditnehmer größtmöglich gewahrt und die vollständige Kreditakte bekommt ausschließlich der Investor, der den finalen Zuschlag erhält und Eigentümer der SPV wird.¹⁶³

Abbildung 2: Übertragung des Portfolios auf einen Investor



Das Bankgeheimnis und der Datenschutz stehen somit auch bei der Ausgliederung einer Prüfung der Investoren im Vorfeld der Übertragung entgegen. Diese werden hierfür Abschläge vornehmen, welche die Attraktivität des Verkaufs negativ beeinflussen.¹⁶⁴

161 Vgl. Cahn, A. (2004), S. 13; Schad, P. (2004), S. 17.

162 Vgl. Glos, A. (2006), S. 167; Richter, N.P. (2005), S. 138.

163 Vgl. Glos, A. (2006), S. 167.

164 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 139.

Um die Gefahr von Risikoabschlägen zu reduzieren kann das Kreditinstitut auch mit dem Investor ein Joint Venture gründen, wodurch nur ein Teil der Geschäftsanteile auf den Investor übertragen wird.¹⁶⁵ Die Bank signalisiert dem Investor damit, dass das Portfolio nicht mit den Risiken behaftet ist, die der Investor befürchtet.¹⁶⁶

6. Fazit

Der Terminus des NPL ist in keiner allgemeingültigen Definition geregelt. Unter die juristische Auslegung fallen gekündigte und außerordentlich kündbare Kredite. Die betriebswirtschaftliche Auslegung ist hingegen weiter gefasst und schließt auch jene Kredite mit ein, welche ein erhöhtes Risiko für die Bank darstellen, bzw. Kredite, welche die Ertragskraft der Bank negativ beeinflussen.

Die herrschende Meinung geht, auch ohne dem Einverständnis des Schuldners, von der Rechtmäßigkeit eines Forderungsverkaufes und der Übertragung der dazugehörigen Sicherheiten aus. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um NPLs im juristischen oder im betriebswirtschaftlichen Sinn handelt.

Problematischer hingegen zeigt sich die Weitergabe von Daten, die Rückschlüsse auf die Identität des Schuldners zulassen. Damit ein Investor Chancen und Risiken eines Investments hinreichend abschätzen sowie das Forderungsmanagement betreiben kann, ist er neben Angaben zu den jeweiligen Forderungen und Sicherheiten auch auf kundenspezifische Angaben angewiesen. Ob dieses Erfordernis der Offenlegung mit dem Bankgeheimnis, den datenschutzrechtlichen Bestimmungen und dem Amtsgeheimnisses vereinbar ist, bzw. mit welchen Rechtsfolgen eine Verletzung zu sanktioniert ist, wird kontrovers diskutiert und ist noch nicht abschließend geklärt: Für eine Übertragung in Form eines Asset Deals herrscht mit der Leitsatzentscheidung des BGHs vom 27.02.2007 nun Klarheit bei der Übermittlung von schuldnerbezogenen Daten bei bereits gekündigten Krediten. Die Interessen von Kreditinstituten und Investoren erhalten hier Vorrang vor den Interessen des vertragsbrüchigen Schuldners. Eine Weitergabe von schuldnerbezogenen Daten darf daher bereits in der Due Diligence erfolgen.

Die Zulässigkeit der Preisgabe der Schuldneridentität bei Abtretungen von lediglich kündbaren Darlehen sowie bei SPLs, LoWL und NSL ist hingegen höchstrichterlich noch nicht entschieden. Nach herrschender Meinung in der Literatur ist ein Kreditinstitut zur Offenlegung der Klardaten bei kündbaren, aber noch nicht gekündigten Krediten in der Due Diligence legitimiert, ohne gegen das Bankgeheimnis, den Datenschutz und das Amtsgeheimnis zu verstoßen. Bei SPLs, LoWL und NSL hingegen

165 Vgl. Richter, N.P. (2005), S. 131.

166 Vgl. Gleumes, G. (2005), S. 370.

lehnt die Literatur die Weitergabe der Daten sowohl in der Due Diligence als auch nach erfolgter Forderungsabtretung ab. Erfolgt dennoch eine Verschwiegenheitsverletzung steht dem mitunter vertragstreuen Darlehensnehmer ein Schadensersatzanspruch und das Recht zur fristlosen Kündigung des Kreditvertrages zu. Soweit es sich um kein öffentlich-rechtliches Kreditinstitut handelt, soll entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt die Forderungsabtretung davon unberührt bleiben und nicht die Nichtigkeit der Abtretung bewirken.

Bei der im Vergleich zum Asset Deal aufwendigeren und kostenintensiveren Übertragungsform eines Share Deals ist nach überwiegender Auffassung die Weitergabe von personenbezogenen Daten auch bei kündbaren Darlehen, sowie SPLs, LoWL und NSLs gestattet. Jedoch gebietet es die Rücksichtnahmepflicht der Bank, dass die Offenlegung ausschließlich an den endgültigen Erwerber und nicht bereits während der Due Diligence an mehrere Erwerbsinteressierte erfolgt.

Für Banken bestehen zukünftig zwei Alternativen für den kostengünstigeren Asset Deal gleiche Übertragungsfreiheiten zu erhalten wie beim Share Deal. Zum einen kann das Kreditinstitut seine AGB ändern, zum anderen besteht die Möglichkeit bei Abschluss des Kreditvertrages eine Abtretungsklausel aufzunehmen. Ist eine solche Klausel im Kreditvertrag enthalten oder wurde die Datenweitergabe durch die AGB gestattet ist das Kreditinstitut nach der Forderungsabtretung zur Preisgabe des Schuldners an den Erwerber legitimiert. Da Banken eine Änderung der AGB aus geschäftspolitischen Gründen scheuen, werden sie zunehmend Abtretungsklauseln aufnehmen, um die rechtmäßige Übertragung auch bei lediglich kündbaren Darlehen, SPLs, LoWL und NSLs vollziehen zu können. Es ist daher zu vermuten, dass in naher Zukunft seitens der Banken eine Preisspreizung zwischen beiden Darlehensformen entstehen wird.

7. Anhang

Tabelle 10: Bekanntgewordene Transaktionen

Jahr	Originator	Investor	Nominal Mio. €	Kommentar
2003	Deka Bank	Deutsche Bank	110	Unternehmenskredite
2003	Landeskreditbank Baden- Württemberg	Goldman Sachs/ Fortress	100	k.A.
2003 - 2004	Dresdner Bank IRU	Diverse	350	NPL und NSL
2003 - 2004	Dresdner Bank IRU	Diverse	861	k.A.
2003	Dresdner Bank IRU	Deutsche Bank	511	Unternehmenskredite
2003	Gontard & Metallbank AG	Lone Star	225	Unternehmenskredite
2003	BHF Bank	Goldman Sachs	175	Unternehmenskredite
2003	BHF Bank	Lone Star	300	k.A.
2003	Dresdner Bank IRU	Diverse	125	asiatische Kredite
2003	Hypo Real Estate	Lone Star/J.P.Morgan	490	Immobilienkredite
2003	Hypo Real Estate	Allgemeine Hypo- thekenbank Rheinboden	600	Immobilienkredite
2003	Baden Württembergische Bank	Goldman Sachs	100	Immobilienkredite
2003	Dresdner Bank IRU	Diverse	1900	nordamerikanische Kredite
2004	Dresdner Bank IRU	AXA Private Equity	200	Unternehmenskredite
2004	Dresdner Bank IRU	Diverse	350	britische Kredite
2004	Dresdner Bank IRU	Diverse	142	europäische Kredite
2004	BHF Bank	J.P.Morgan	350	NPL und SPL
2004	Niederschlesische Sparkas- se Görlitz	Lone Star	120	Immobilienkredite
2004	Niedersächsische Sparkas- se	ABIT AG, GFKL AG	10 - 20	k.A.
2004	Deka Bank	Lone Star	70	Immobilienkredite
2004	BHF Bank	Goldman Sachs	175	Unternehmenskredite
2004	Hypo Real Estate	Lone Star	3600	Immobilienkredite
2004	Hypo Real Estate	Citigroup/Morgan Stanley	394	Immobilienkredite

Jahr	Originator	Investor	Nominal Mio. €	Kommentar
2004	Dresdner Bank IRU	Lone Star	1200	Immobilienkredite
2004	Eurohypo	Citigroup/GMAC	2400	Immobilienkredite
2004	Bavaria (IBAG, Bankgesellschaft Berlin)	Cerberus	k.A.	k.A.
2004	2 Landesbanken	Diverse	k.A.	k.A.
2005	Commerzbank	Goldman Sachs	350	Unternehmenskredite
2005	Delmora Bank AG	Goldman Sachs	2200	Kauf einer Bank
2005	Bayerische Landesbank	Cerberus	400	Unternehmenskredite
2005	Münchener Hypothekenbank	Lehman Brothers	151	Immobilienkredite
2005	NordLB / WestLB	Shinsei Bank	400	Aufbau eines Joint Venture
2005	Project Alpha	Lone Star	k.A.	Immobilienkredite
2005	Dresdner Bank IRU	Lone Star/Merrill Lynch	1400	Immobilienkredite
2005	Aareal Bank AG	Lone Star	690	Immobilienkredite
2005	DZ Bank AG	J.P.Morgan	580	Immobilienkredite
2005	Wüstenrot Hypothekenbank	Citigroup	120	Immobilienkredite
2005	Allgemeine Hypothekenbank Rheinboden	Merrill Lynch	129	k.A.
2005	Projekt Saturn	Credit Suisse First Bosten	270	Immobilienkredite
2005	HVB Group	Goldman Sachs	1800	Immobilienkredite
2005	DG Hyp	Credit Suisse First Bosten	300	k.A.
2005	Aachener und Münchner Versicherungen	Lehman Brothers / Goldman Sachs	1000	NPL und SPL
2005 - 2006	Eurohypo	Joint Venture Opus 1 mit Citigroup / GMAC	1400	k.A.
2006	HVB Group	Goldman Sachs	2200	NPL, SPL, LoWL und NSL
2006	Aareal Bank	Shinsei Bank	385	Immobilienkredite
2006	Aareal Bank	Shinsei Bank	1400	Immobilienkredite
2006	HVB Group	Goldman Sachs	960	k.A.
2007	Aareal Bank	Merrill Lynch	k.A.	NPL und SPL

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Wentzler, J. (2006), S. 6 ff; Froitzheim, R. (2006b), S. 29 ff; Ernst & Young (2005), S. 12, sowie eigenen Recherchen.

8. Literaturverzeichnis

Bücher und Zeitschriften

Clemens J./ Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 125 – 160

Beucher, Klaus/Räther, Philipp/Stock, Stefan; Non-Performing Loans: Datenschutzrechtliche Aspekte der Veräußerung von risikobehafteten Krediten, in: Die Aktiengesellschaft, 2006, Band 51, Heft 8, S. 277 – 284

BGH, AZ: XI ZR 195/05 vom 27.02.2007, Kein Verstoß gegen das Bankgeheimnis bei Abtretung von Darlehensforderungen, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2007, Heft 13, S. 619 - 624

Bolder, Markus/Lehrbaß, Frank/Zimmer, Kolwja A.; Non-Performing Loans in Deutschland - Wachstumsmarkt oder Strohfeuer, in: Die Bank, 2005, Nr. 2, S. 14 – 17

Fischer, Jutta/Zuleger, Ralf; Rechtliche Rahmenbedingungen beim Verkauf und Erwerb von notleidenden Krediten, in: Jobe, Clemens J./Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 411 – 436

Fischer, Marion; Das Workout-Management der Bank, in: Jobe, Clemens J./Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 99 – 123

Froitzheim, Robert; Wesen von NPL und NPL-Transaktionen, in: Froitzheim, Robert (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) in Deutschland - Praxisrelevante Aspekte, Instrumente zur Abgabe von notleidenden Krediten und Bedeutung für die Banksteuerung, Köln, Bank-Verlag, 2006a, S. 12 – 28

Froitzheim, Robert; Übersicht relevanter NPL-Transaktionen, in: Froitzheim, Robert (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) in Deutschland - Praxisrelevante Aspekte, Instrumente zur Abgabe von notleidenden Krediten und Bedeutung für die Banksteuerung, Köln, Bank-Verlag, 2006b, S. 29 – 102

Gleumes, Günter; Der Verkauf von notleidenden Krediten an Distressed-Debt-Investoren, in: Jobe, Clemens J./Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 349 – 386

Glos, Alexander; Die Rolle des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes für NPL, in: Wiedenhofer, Marco (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) Problemkredite – Transaktionen, Recht und Steuern, Stuttgart, Schäffer-Poeschel Verlag, 2006, S. 161 – 173

Hamberger, Karl/Diehm, Andreas; Veräußerung von Non-Performing Loans: Motive, Auswirkungen, Lösungsansätze, in: Die Bank, 2004, Nr. 3, S. 182 – 185

Hofmann, Stefan/Walter, Bernhard; Die Veräußerung Not leidender Kredite - aktives Risikomanagement der Bank im Spannungsverhältnis zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz, in: WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2004, Heft 32, S. 1566 – 1574

Jobe, Clemens J.; Rechtliche Rahmenbedingungen des Workout-Managements: Die Haftungsrisiken der Kreditinstitute bei der Bearbeitung notleidender Kredite, in: Jobe, Clemens J./Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 226 – 276

Klerx, Oliver/Penzlin, Dietmar; NPL - Legal Due Diligence in der Datenraumphase, in: Wiedenhofer, Marco (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) Problemkredite – Transaktionen, Recht und Steuern, Stuttgart, Schäffer-Poeschel Verlag, 2006, S. 117 – 130

Klößner, Michael; Verkauf notleidender Krediten - eine Reflexion aus Sicht öffentlich-rechtlicher Institute, in: Jobe, Clemens J./Stachuletz, Rainer (Hrsg.): Workout - Management und Handel von Problemkrediten, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2005, S. 329 – 348

Koch, Tina/Strafuß, Michael; NPL-Verkauf durch deutsche Banken, Frankfurt am Main, Bankakademie, 2006

Kristen, S./Kreppel, U; NPL-Transaktionen aus Sicht des Verkäufers, in: Bank- und Kapitalmarktrecht, 2005, Band 5, Heft 4, S. 123 – 134

LG Frankfurt, AZ: 2/21 O 96/02 vom 17.12.2004, Kein Verstoß gegen Bankgeheimnis bei Abtretung Not leidender Kreditforderungen, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, Heft 3, S. 115 – 117

LG Koblenz, AZ: 3 O 496/03 vom 25.11.2004, Abtretbarkeit von Kreditforderungen trotz Bankgeheimnisses, in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, Heft 1, S. 21 – 24

LG Lüneburg, AZ: 3 O 141/02 vom 11.02.2003, Nichtigkeit der Abtretung einer Darlehensrückzahlungsforderung durch Kreditinstitut an Mitbewerber des Darlehensschuldners wegen Verstoß gegen BDSG, in: ZVI Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht, 2003, Heft 4, S. 162

Liebler, Hans/Schiereck, Dirk/Schmid, Marc; Distressed Debt Investing, in: Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen, 2004, Band 52, S. 649 – 660

Lützenrath, Christian/Neumann, Alexander; Regulatorische Anforderungen an Handel und Übertragung von Corporate Distressed Debt und Non-Performing Loans, in: Lützenrath, Christian/Schuppener, Jörg/Peppmeier, Kai (Hrsg.): Distressed Debt und Non-Performing Loans – Handel und Workout von Not leidenden Firmenkrediten in der Bankpraxis, Wiesbaden, Gabler Verlag, 2006, S. 79 - 88

Nachtwey, Thomas/Leclaire, Andreas; Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung, in: Froitzheim, Robert (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) in Deutschland - Praxisrelevante Aspekte, Instrumente zur Abgabe von notleidenden Krediten und Bedeutung für die Banksteuerung, Köln, Bank-Verlag, 2006, S. 103 – 126

-
- Nobbe, Gerd; Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Darlehensforderungen; in: WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2005, Heft 33, S. 1537 – 1548
- Öchsner, Thomas; Zermürben und verhökern – Die Daumenschrauben der Kreditkäufer, in: Süddeutsche Zeitung, 2006, Nr. 132, S. 24
- OLG Celle, AZ: 2 U 137/03 vom 10.09.2003, Bundesdatenschutzgesetz kein Abtretungshindernis, in: WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2004, Heft 28, S. 1384 – 1386
- OLG Frankfurt, AZ: 8 U 84/04 vom 25.05.2004, Zur Frage, ob Verbraucherkreditforderungen eines Kreditinstituts einem stillschweigenden Abtretungsverbot unterliegen, insbesondere ob das Bankgeheimnis einer Abtretung entgegensteht, in: WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2004, Heft 28, S. 1386 – 1390
- OLG Köln, AZ: 8 U 21/05 vom 15.09.2005, Kein Verstoß gegen das Bankgeheimnis durch Abtretung von Darlehensrückzahlungsansprüchen; in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, Heft 40, S. 1773 – 1776
- OLG Stuttgart, AZ: 9U 188/04 vom 06.04.2005, Keine Ableitung eines Abtretungsverbots aus dem Bankgeheimnis; in: ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2005, Heft 40, S. 1777 - 1778
- Richter, Nicholas P.; Möglichkeiten und Grenzen des Distressed Debt Investing in Deutschland - Analyse am Beispiel von Unternehmensverbindlichkeiten, Dissertation; Rostock, 2005
- Rieder, Josef/Hofmann, Rudolf; Die Abwicklung notleidender Kredite, 4. Auflage, Stuttgart, Deutscher Sparkassen Verlag, 2001
- Schilmar, Boris/Breiteneicher, Jens/Wiedenhofer, Marco; Veräußerung notleidender Kredite - Aktuelle rechtliche Aspekte bei Transaktionen von Non-Performing Loans, in: Der Betrieb, 2005, Heft 25, S. 1367 – 1373
- Smidrkal, Roman; Basel II und der Mittelstand - Grundlagen Auswirkungen Perspektiven, Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller e.K., 2005
- Stanislav, Tobias; Bankrecht schnell erfasst, Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, 2006
- Theewen, Eckhard M.; Problemkredite und die Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute - Workout, Outsourcing oder Bad Bank, in: WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 2004a, Heft 3, S. 105 – 115
- Theewen, Eckhard M.; Intensiv- und Problemkreditmanagement, Organisation der Strukturen, Prozesse und Instrumente nach MaK, Köln, Bank-Verlag, 2004b
- Übelhör, Matthias/Warns, Chrisitan; Grundlagen der neuen Eigenkapitalvereinbarung, in: Übelhör, Matthias/Warns, Chrisitan (Hrsg.): Basel II - Auswirkungen auf die Finanzierung Unternehmen und Banken im Strukturwandel, Heidenau, PD-Verlag, 2004, S. 15 – 41
- Weber, Thorsten; True Sale und synthetischer Risikotransfer für Performing- und Non-Performing-Loans, in: Heidorn, Thomas/Cremers, Heinz/Moormann, Jürgen (Hrsg.), Frankfurt am Main, Bankakademie, 2006

Wentzler, Jochen; Motivation, Ziele und Treiber für NPL-Transaktionen, in: Wiedenhofer, Marco (Hrsg.): Non Performing Loans (NPL) Problemkredite - Transaktionen, Recht und Steuern, Stuttgart, Schäffer-Poeschel Verlag, 2006, S. 3 – 18

Windhöfel, Thomas, Arten der Übertragung von Kreditforderungen und rechtliche Rahmenbedingungen, in: , in: Lützenrath, Christian/Schuppener, Jörg/Peppmeier, Kai (Hrsg.): Distressed Debt und Non-Performing Loans – Handel und Workout von Not leidenden Firmenkundenkrediten in der Bankpraxis, Wiesbaden, Gabler Verlag, 2006, S. 89 - 117

Internetverzeichnis und Presse

Anders, Dietmar; Ausgewählte Rechtsfragen zum Handel mit "Non-Performing-Loans", in: Hochschule für Bankwirtschaft (Hrsg.): Aktuelle Fragen des Bank- und Kapitalmarktrechts Non-Performing Loans/Faule Kredite - Handel, Work-Out, Outsourcing und Securitisation, Frankfurt am Main, 2004, S. 7 – 20, www.hfb.de/Dateien/Arbeits54e.pdf (17.11.2005)

Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht, Internationale Konvergenz der Kapitalmessung und Eigenkapitalanforderung – Überarbeitete Rahmenvereinbarung, 2004, www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/eigenkapitalempfehlung_de.pdf (03.10.2006)

BaFin, Rundschreiben 18/2005 - Mindestanforderungen an das Risikomanagement, 2005, http://www.bafin.de/rundschreiben/89_2005/051220.htm (16.10.2006)

BaKred, Rundschreiben 4/1997 – Veräußerung von Kundenforderungen im Rahmen von Asset-Backed Securities-Transaktionen durch deutsche Kreditinstitute, 1997, http://www.bafin.de/rundschreiben/97_1997/rs4_97.htm (16.10.2006)

Cahn, Andreas; Bankgeheimnis und Forderungsverwertung, Frankfurt am Main, Institute for Law and Finance, Johann Wolfgang Goethe-Universität, 2004, Working Paper Series No. 32, http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2005/870/pdf/ILF_WP_032.pdf (17.11.2006)

Creditreform, Insolvenzen in Europa, 2007, www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Presse/Creditreform_Wirtschaftsforschung/Insolvenzen_in_Europa/Ausgabe_2006-07/Insolvenzen_Europa_2006_de.pdf

Ernst & Young, Das Geschäft mit Non Performing Loans, 2005,

http://download.kmf.bwl.uni-muenchen.de/schmalenbach/diehm_schmalenbach.pdf (03.10.2006)

Handelsblatt, 21. Juni 2007, S. 21, Kreditverkauf beschäftigt Bundestag

Handelsblatt, 20. Juni 2007, S. 23, Deutsche Banken halten die rote Laterne

Hellauer, Ruprecht; Notleidende Immobilienkredite in Deutschland, Zeitschrift für immobilienwirtschaftliche Forschung und Praxis, 1. Ausgabe, 2004, www.zfifp.de/1.Ausgabe/Notleidende%20Immobilienkredite%20in%20Deutschland.pdf (10.10.2006)

HypoVereinsbank, Gemeinsamer Ausgliederungsbericht, 2006,

http://investors.hypovereinsbank.de/system/galleries/download/ir/2006-04-07_ausgliederungsbericht_de.pdf (04.04.2007)

Ostdeutscher Sparkassen- und Giroverband (o.J.)

Ostdeutscher Sparkassen- und Giroverband, Informationen zur Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, o.J., www.osgv.de/pdf/gewaehrtraegerhaftung11.pdf (05.10.2006)

Polster, Armin; Auslandserträge europäischer Banken: Einheit in Vielfalt, Deutsche Bank, 2006, www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD0000000000195576.PDF#search=%22Eigenkapitalrendite%20Banken%22 (05.10.2006)

Schad, Peter; Die Veräußerung von grundschuldbesicherten Bankdarlehen – Rechtliche Gesichtspunkte, in Verband deutscher Pfandbriefbanken (Hrsg.): Professionelles Immobilien-Banking, Berlin, 3. Auflage, 2004, S. 12 – 20, [www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/9E1C28A090B434A1C1257124004C7F9E/\\$FILE/fbimmo_2004_d.pdf](http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/9E1C28A090B434A1C1257124004C7F9E/$FILE/fbimmo_2004_d.pdf) (18.11.2006)

Schalast, Christoph/Daynes, Christian; Distressed Debt-Investing in Deutschland - Geschäftsmodelle und Perspektiven, Frankfurt am Main, Hochschule für Bankwirtschaft, Working Paper Series, 2005, Nr. 66, www.hfb.de/Navigator/Professoren_Forschung/Publikationen/Arbeitberichte/Show (17.11.2006)

Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung

Jahrgang 2007

Stoetzer, M., Sauer, T., Gerlach, A., 2007, Spatial Localization on Knowledge-Transfer Channels and Face-to-Face Contacts: A Survey on the Jena University-Industry Linkages, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 4, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Sauer, T., Stoetzer, M., Gerlach, A., 2007, Forms and regional distribution of knowledge transfer by German universities. A representative case study for Jena, Thuringia, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 3, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Bösch, M., 2007, Aktienanlagen im Zusammenhang mit dem § 80 Abs. 1 SGB IV. Die Folgen des Verbots von Aktienanlagen für gesetzliche Krankenversicherungen und der Wahlfreiheit zur Bildung von Pensionsrückstellungen, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 2, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

von Pöllnitz, Holger, 2007, Patentschutz in der Volksrepublik China aus der Sicht eines deutschen Technologieunternehmens, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 1, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Jahrgang 2006

Halm, K., 2006, Die neue Ordnung am europäischen Himmel: Eine Analyse des Markteintritts der Low-Cost Carrier in den europäischen Luftverkehrsmarkt, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 5, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Schwartz, M., 2006, Die Learning Economy aus Netzwerkperspektive: Mechanismen und Probleme; Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 4, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Welsch, J., 2006, Dynamik der Arbeitslosigkeit – Eine vergleichende Analyse auf der Ebene ausgewählter Arbeitsagenturbezirke, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 3, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Clasing, M., 2006, CO₂-Emissionshandel – Auswirkungen auf die deutsche Energiewirtschaft, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 2, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Watzka, K., 2006, JETT-M - Jenaer Entrepreneur Test & Training Modul - Ein Assessment-Center für Unternehmensgründer, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 1, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Jahrgang 2005

Gerlach, A.; Sauer, T., Stoetzer, M., 2005, Formen und regionale Verteilung des Wissenstransfers von Hochschulen – Eine repräsentative Fallstudie für Jena, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 1, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.