

E: 13.04.07 ab

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/1932

Innenministerium
des Landes
Schleswig-Holstein



Minister

Vorsitzender
des Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Herrn Werner Kalinka, MdL

24105 Kiel

Kiel, den 13. April 2007

Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 18.04.2007;
hier: **TOP 6 Bericht des Innenministeriums über den Verkauf von Forderungen an einen US-Fonds durch die Sparkasse Südholstein**

Antrag der Fraktion der FDP-Umdruck 16/1886

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

als Anlage übersende ich Ihnen für die vorbezeichnete Sitzung den Bericht des Innenministeriums über den Verkauf von Forderungen an einen US-Fonds durch die Sparkasse Südholstein.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Ralf Stegner

Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 18.04.2007;

hier: TOP 6 Bericht des Innenministeriums über den Verkauf von Forderungen an einen US-Fonds durch die Sparkasse Südholstein

Antrag der Fraktion der FDP-Umdruck 16/1886

1. Grundsätzliches zu Forderungsverkäufen

Der Verkauf von Kreditportfolios an Finanzinvestoren gehört international seit Jahren zu den geschäftspolitischen Optionen vornehmlich der privaten Geschäftsbanken.

Erste Forderungsverkäufe wurden in den USA Ende der 80er Jahre durchgeführt. Inzwischen hat sich ebenfalls in europäischen Ländern, etwa in Frankreich und Italien, aber zunehmend auch in Deutschland, ein Markt etabliert. Der Forderungsverkauf wird neben der Beitreibung durch das Kreditinstitut selbst und die Auslagerung (Outsourcing) der Beitreibungen auf eine Inkassogesellschaft als weitere Alternative in der Abwicklung gesehen. Expertenschätzungen zufolge beläuft sich das Gesamtvolumen notleidender Kredite in den Büchern der deutschen Kreditwirtschaft auf annähernd 300 Mrd. EUR. Als mitursächlich dafür werden insbesondere die in den letzten Jahren schwierige wirtschaftliche Lage und die seit Jahren hohe Anzahl von Unternehmensinsolvenzen angeführt.

Innerhalb des deutschen Bankensektors beeinflussen ein hoher Wettbewerbsdruck und der damit verbundene Zwang zur Stabilisierung und Steigerung der Margen eine Fortentwicklung des Verwertungsmanagements. Auch der Druck durch risikoadjustierte Eigenkapital-Unterlegungspflichten durch Basel II dürfte eine Rolle spielen, ebenso wie verstärkte aufbau- und ablauforganisatorische Anforderungen an die Handhabung von Problemkrediten durch die Mindestanforderungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(BaFin) an das Risikomanagement (MaRisk). Danach hat die Geschäftsleitung eine Kreditrisikostategie unter Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit des Instituts festzulegen und jährlich zu überprüfen. Das traditionelle Geschäftsmodell der Banken, dass Kredite an die Wirtschaft oder an Privatpersonen bis zur Fälligkeit in den Bilanzen verbleiben, wird daher zunehmend ergänzt durch eine aktive Portfoliosteuerung. Dahinter steht die Auffassung, dass der Handel mit Krediten oder mit den mit ihnen verbundenen Risiken ökonomisch sinnvoll sein kann. Risiken aus Kreditengagements können auf diese Weise aus der Bilanz herausgenommen werden; aber auch neue Liquidität kann der Bank zufließen, die sie wiederum zur Neuvergabe von Unternehmensdarlehen nutzen kann. Daneben kann gewinnbringender Einsatz von freigesetztem Eigenkapital aus ertraglosen Risikoaktiva stattfinden.

Die Investoren streben in diesem Geschäft hohe Renditen an. Ihre Kalkulation basiert u. a. auf der Annahme, Sicherheiten schneller und effektiver verwerten zu können als die betroffenen Kreditinstitute. Weiterhin fließt in die Renditeerwartung ein, dass selbst bei leistungsgestörten Krediten ein gewisser Satz regelmäßiger Zahlungen der Schuldner vorhanden ist. Zusätzliche Effekte resultieren aus einer möglichen Verbriefung des Kreditportfolios am Kapitalmarkt und den damit verbundenen Refinanzierungsmöglichkeiten.

Die Vorbereitung und Durchführung eines Forderungsverkaufs verursacht hohen Arbeitsaufwand und erhebliche Transaktionskosten. Kosten und Nutzen sind gründlich zu ermitteln. Bei guter Planung und Strukturierung wird ein Zeitraum von rd. sechs Monaten als realistisch angesehen. Er unterteilt sich in verschiedene Phasen:

Vorbereitung, Bietverfahren, Due Diligence (vertiefte Buchprüfung; der Investor verschafft sich dabei einen umfassenden Überblick über das Kreditportfolio, um ein verbindliches Kaufpreisangebot abzugeben), Vertragsverhandlungen, Vertragsdurchführung.

Als Mindestvolumen einer Transaktion (Kaufpreis) wird in der Regel von über 100 Mio. EUR ausgegangen. Schon daraus wird deutlich, dass die überwiegende Zahl von Sparkassen in Schleswig-Holstein selbst bei einem Verkauf ihres gesamten gekündigten Kreditportfolios kaum die erforderliche kritische

Masse erreichen dürfte.

2. Forderungsverkauf der Sparkasse Südholstein

Vorbemerkung:

Neben der Sparkasse Südholstein hat bisher nur eine weitere schleswig-holsteinische Sparkasse in früheren Jahren einen Forderungsverkauf vorgenommen.

Mitte Februar 2007 wurde erstmals in der regionalen Presse über den Verkauf von notleidenden Kreditforderungen der Sparkasse Südholstein in Höhe von 123 Mio. EUR an den US-Beteiligungsfonds Lone Star kritisch berichtet. In der Folgezeit erschienen weitere Berichte. Von den Betroffenen, die sich zu einer Interessengemeinschaft zusammengeschlossen haben, wurde Widerstand angekündigt. Kritisiert wurde insbesondere, dass die Sparkasse vor dem Hintergrund ihrer gemeinwohlorientierten Aufgabenstellung in diesem Fall nicht anders gehandelt habe als andere ausschließlich gewinnorientierte Kapitalgesellschaften. Hinter die Sparkasse stellte sich nach einem weiteren Pressebericht der Hauptausschuss des Segeberger Kreistages, der den Vorstandsvorsitzenden der Sparkasse Südholstein zu diesem Thema angehört hatte. Nach der Diskussion seien sich alle Fraktionen einig gewesen, dass die Sparkasse rechtlich einwandfrei gehandelt hat.

Mit E-Mail vom 14.03.2007 wandte sich sodann die vorgenannte Interessengemeinschaft der Bank- und Sparkassenkunden an den Ministerpräsidenten und zugleich an den Innenminister und bat für die Wahrung ihrer Rechte gegenüber der Sparkasse Südholstein um Unterstützung. Eine kurze Fallschilderung war beigefügt. Besonders kritisiert wurde beim Ablauf des Verkaufs, dass die Sparkasse mit den meisten Betroffenen noch in Verhandlungen über die Ablösung der Immobiliendarlehen gestanden habe, obwohl der Verkauf der Forderungen an die Lone Star-Gruppe angeblich seit Monaten perfekt gewesen sei.

In dem Antwortschreiben des Innenministeriums vom 22.03.2007 an die Interessengemeinschaft wurde auf die rechtliche Zulässigkeit von Forderungsver-

käufen eingegangen und festgestellt, dass derartige Transaktionen in die alleinige Geschäftsführungskompetenz des Sparkassenvorstandes fallen. Ferner wurden die begrenzten Handlungsmöglichkeiten der im öffentlichen Interesse tätigen Sparkassenaufsicht hervorgehoben. Es wurde darauf hingewiesen, dass es nicht im Kompetenzbereich der Aufsicht liege, in privatrechtliche Auseinandersetzungen einzuwirken bzw. gegenseitige Ansprüche zu prüfen oder die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen zu überwachen. Bei unterschiedlichen Auffassungen, die aus den Rechtsbeziehungen zwischen einer Kundin oder einem Kunden und einer Sparkasse herrührten, liege eine privatrechtliche Angelegenheit vor, deren Entscheidung im Streitfall ausschließlich den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist. Der Gesetzgeber habe es insoweit bewusst vermieden, eine außergerichtliche Nebeninstanz für Bankfragen zu schaffen. Die Sparkassenaufsicht sei daher nicht befugt, das Verhalten der Sparkasse Südholstein auf privatrechtliche Rechtmäßigkeit zu überprüfen bzw. auch nur gutachtlich Stellungnahmen abzugeben oder in sonstiger Weise etwa beweishelfend tätig zu werden.

Mit Schreiben vom 28.03.2007 ist die Interessengemeinschaft der Bank- und Sparkassenkunden erneut an das Innenministerium herangetreten. Darin wird insbesondere auf § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) Bezug genommen und dazu ausgeführt:

Wie bei dem Urteil des BGH vom 27.02.2007 verkündet wurde, führe die Verletzung des Bankgeheimnisses oder des Datenschutzes bei Privat- oder Geschäftsbanken nicht zur Nichtigkeit der Abtretung (§ 134 BGB), da auf diesen Personenkreis § 203 StGB keine Anwendung finde. Bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen sei dies jedoch anders, da diese zum in § 203 Abs. 2 StGB genannten Personenkreis gehören. Die Verletzung des Bank- und Datenschutzgeheimnisses bestehe allein schon durch die Ausschreibung der Forderungen und Weitergabe der Kundenakten an die Lone Star-Gruppe. Demzufolge liege hier eine strafbare Handlung im Sinne des § 203 StGB vor, die zwingend die Nichtigkeit der Abtretungen gem. § 134 BGB zur Folge hat. Die durch die verbotenen Handlungen entstandenen Schäden habe die Sparkasse den Geschädigten vollständig zu ersetzen. Das Innenministerium als Aufsichtsbehörde habe hier wegen der strafbaren Handlungen sofort einzuschreiten und derartige Verbotshandlungen zu unterbinden. Des Weiteren sei

sofort ein Strafverfahren gegen die beteiligten Sparkassenvorstände und Verwaltungsräte einzuleiten. Ob und inwieweit auch gegen den Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein und die weiteren Berater wegen Beihilfe einzuleiten sei, mögen die Ermittlungsbehörden und die Staatsanwaltschaft entscheiden.

Diese Auffassung wird vom Innenministerium nicht geteilt. Darauf wird unter 4. eingegangen.

3. Stellungnahme der Sparkasse Südholstein

Die von der Sparkassenaufsicht um Stellungnahme gebetene Sparkasse Südholstein hat den durchgeführten Forderungsverkauf im Volumen von 123 Mio EUR an die LSF (Lone Star) Irish Holdings V Limited mit Schreiben vom 29.03.2007 bestätigt. Der Kaufvertrag sei am 08.11.2006 geschlossen worden, der Vollzug, d. h. die Abtretung der Forderungen und Sicherheiten sei am 11.12.2006 erfolgt. Es seien 67 Kreditnehmereinheiten veräußert worden, und zwar überwiegend Forderungen von ursprünglich gewerblichen Kunden, wovon sich eine Reihe bereits in der Insolvenz befunden habe. In wenigen Fällen seien private Personen mit größeren Vermietungsobjekten (MFH) betroffen gewesen; private Wohnungsbaufinanzierungen für den Eigenbedarf seien nicht im Portfolio gewesen. Durch die Veräußerungen ganzer Kreditnehmereinheiten seien bei gewerblichen Finanzierungen in einigen Fällen auch die Privatimmobilien der Geschäftsführer / Inhaber etc. Gegenstand der Transaktion.

Alle abgetretenen Forderungen seien bei Abtretung gekündigt gewesen, bzw. es habe eine Zustimmung des Kunden vorgelegen. In rund Zweidrittel der Fälle sei die Kündigung älter als 24 Monate, in rund einem Fünftel älter als 18 Monate gewesen. In allen Fällen seien seit längerer Zeit nicht mehr die vereinbarten Leistungsraten im ursprünglich vereinbarten Rahmen erbracht worden.

Auf die gezielte Frage der Sparkassenaufsicht hat die Sparkasse ausgeführt, dass – ausgehend von der Sparkasse – in dem Zeitraum zwischen Abschluss des Kaufvertrages und Abtretung keine Verhandlung mit Kunden aktiv durchgeführt worden sei. Es habe Fälle gegeben, wo Kunden in dieser Zeit auf die

Sparkasse zugekommen sind. Diese Fälle seien in Abstimmung mit dem Käufer interessewahrend bearbeitet und entschieden worden.

Hauptziel des Forderungsverkaufs der Sparkasse sei gewesen, einen Teil des Bestandes an unverzinslichen Forderungen wieder einer Ertragsgenerierung zuzuführen. Die im Rahmen der Veräußerung zugeflossene Liquidität solle im Zuge einer Optimierung der Vermögenswerte im Depot A ertragssteigernd genutzt werden. Gleichzeitig habe man die im veräußerten Forderungsbestand vorhandenen weiteren latenten Abwertungsrisiken damit für die Zukunft abgeschirmt.

Einen nachhaltigen Imageschaden für das Haus und ggf. für die Schleswig-Holsteinischen Sparkassen hält die Sparkasse Südholstein für unwahrscheinlich.

Weitere derartige Geschäfte seien zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht geplant.

4. Bewertung

Eine Legaldefinition für notleidende Kredite („Non performing Loans“) existiert nicht. Zunächst fallen alle gekündigten Kredite darunter. Daneben wird ein notleidender Kredit in der Regel dann als solcher angesehen, wenn das Kreditinstitut wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers oder wegen einer Verschlechterung in der Werthaltigkeit der gestellten Sicherheiten, die zu einer Gefährdung der Rückerstattung des Darlehens führt, das Recht hat, den Darlehensvertrag zu kündigen (§ 490 Abs. 1 BGB, Nr. 26 Abs. 2 AGB Sparkassen). Gleiches gilt, wenn der Darlehensnehmer vertragliche Pflichten verletzt hat (§ 490 Abs. 3 BGB i. V. m. § 314 Abs. 1 und 2 BGB, Nr. 26 Abs. 2 AGB Sparkassen). Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Darlehensnehmer etwa mit erheblichen Zins- oder Tilgungsleistungen in Verzug ist oder die Verpflichtung zur Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten nicht innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist erstellt hat.

Die Kündigung des Darlehens oder gar der gesamten Geschäftsbeziehung gehört demnach nicht zu den notwendigen Tatbestandsmerkmalen eines notleidenden Kredits. Zur Vermeidung von Rechtsrisiken wird es sich bei Forde-

rungsverkäufen allerdings in der Regel um solche handeln.

Da mit einem Forderungsverkauf Datenübermittlungen verbunden sind (Identifizierungsdaten der Darlehensnehmer sowie Strukturdaten des Kreditvertrages) und die Verpflichtung, aus Anlass einer Geschäftsbeziehung bekannt gewordene Tatsachen Dritten nicht ohne gerechtfertigten Grund mitzuteilen, selbstverständlicher Bestandteil eines Kreditvertrages ist, stellt sich in diesen Fällen die Frage nach der Wahrung des Bankgeheimnisses und der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit.

Zu diesen Rechtsfragen liegt inzwischen höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Der BGH hat kürzlich durch Urteil vom 27.02.2007 (XI ZR 195/05) entschieden, dass der Verkauf notleidender Forderungen rechtlich nicht zu beanstanden ist. Dem Verkauf bzw. der Abtretung stehen danach weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegen.

Allerdings könnte bei nicht leistungsgestörten Darlehen – hierauf geht das vorbezeichnete Urteil nicht ein – die Weitergabe Kreditnehmerbezogener Daten im Zusammenhang mit der Abtretung von Darlehensansprüchen ohne Zustimmung des Kreditnehmers einen Verstoß gegen das Bankgeheimnis darstellen, weil bei dieser Konstellation ein schutzwürdiges Interesse der Bank an einer Forderungsverwertung nicht vorliegen dürfte. Daraus könnten sich Schadensersatzpflichten des Kreditnehmers gegen die kreditgewährende Bank ergeben oder ein außerordentliches Kündigungsrecht des Kunden begründet sein.

Festzustellen ist demnach, dass der Verkauf notleidender Forderungen rechtlich zulässig ist. Die rechtliche Zulässigkeit wird auch von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht in Frage gestellt.

Hierzu liegt ein Kurzgutachten des SGV SH vor, das diesem Bericht als **Anlage 1** beigefügt wird und dem das Innenministerium beitrifft.

Abschließend und verbindlich wird diese Frage aber nur von den Strafverfolgungsorganen und den in Strafsachen tätigen Gerichten zu entscheiden sein. Soweit die Transaktion datenschutzrechtlich relevante Tatbestände berührt, sollte eine Stellungnahme des ULD abgewartet werden, diese liegt abschließend bislang nicht vor. Bisher erarbeitete Stellungnahmen des ULD konnten

die o.g. aktuelle Rechtsprechung des BGH noch nicht berücksichtigen.

Der Forderungsverkauf der Sparkasse Südholstein ist jedoch nicht nur rechtlich zu bewerten, sondern hat darüber hinaus auch eine sparkassenpolitische Dimension, die die Besonderheiten der Sparkassen und ihr Selbstverständnis berühren.

Das Innenministerium hat diese Transaktion daher bei Bekanntwerden kritisch bewertet, wie auch in der Antwort auf eine Kleine Anfrage in dieser Angelegenheit ausgeführt wurde.

Die Sparkassen genießen allgemein hohes Ansehen. Das ihnen von weiten Teilen der Bevölkerung entgegengebrachte Kundenvertrauen und die zumeist langfristige regionale Kundenbindung sind dafür sichtbarer Ausdruck. Primär dienen die Sparkassen den Interessen der Allgemeinheit und der Kunden in der Region, nicht den eigenen und unterscheiden sich dadurch von ihren Konkurrenten, dass sie einen gesetzlich formulierten öffentlichen Auftrag wahrnehmen, dessen Erfüllung sie – soweit betriebswirtschaftlich vertretbar – unter Zurückstellung eigener Prioritäten sicherzustellen haben. Diese Grundsätze stellen gewissermaßen das Fundament der Sparkassentätigkeit dar. Das sich bei ihrer praktischen Umsetzung immer wieder Spannungsfelder ergeben können, liegt in der Natur der Sache, weil sich die Sparkassen als Wettbewerbsunternehmen am Markt behaupten müssen. In einem derartigen Spannungsfeld bewegt sich ein Sparkassenvorstand bei der Entscheidung, ob ein Forderungsverkauf eine sinnvolle Alternative zur bisherigen internen Abwicklungsbearbeitung darstellen kann. Einerseits wird mit dem Forderungsverkauf eine nachhaltige Verbesserung der Risikostruktur erreicht, andererseits muss die mögliche Öffentlichkeitswirksamkeit einer solchen Transaktion und ein damit evtl. verbundener Ansehens- und Vertrauensverlust der Sparkasse in die Überlegungen einbezogen werden. Im vorliegenden Fall hat der Vorstand der Sparkasse Südholstein das Instrument Forderungsverkauf als geeignet angesehen und eine entsprechende Entscheidung herbeigeführt.

Die Sparkasse Südholstein hat ausgeführt, dass es sich bei allen abgetretenen Forderungen um gekündigte Kredite gehandelt hat bzw. die Zustimmung des Kunden vorlag, d. h. die Schuldverhältnisse waren in den meisten Fällen endgültig beendet.

Die regionale Kundenbindung und die Gemeinwohlorientierung der Sparkasse lassen erwarten, dass sich die Sparkassen gerade bei Leistungsstörungen im besonderen Maße für den Erhalt der Unternehmen und der Arbeitsplätze engagieren. Es geht darum, durch konstruktives, vertrauensvolles Zusammenwirken von Kreditnehmer und Sparkasse die aufgetretenen Probleme gemeinsam anzugehen und Kreditkündigungen in der sog. Sanierungsstufe so lange wie möglich hinauszuschieben. Deshalb ist es wichtig und wird erwartet, dass die Sparkassen genau in diesen Phasen in der Regel einen längeren Atem als die Konkurrenz beweisen und damit zum Nutzen der Kreditnehmer und der Region ihrem öffentlichen Auftrag gerecht werden.

Für die Sparkasse spricht die Tatsache, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle sogar vom Zeitpunkt der Kündigung noch mehr als 2 Jahre und in rund einem Fünftel der Fälle mehr als 18 Monate vergangen sind, bevor schließlich der Forderungsverkauf erfolgte.

Sofern in einer Änderung des Geschäftsrechts der Sparkassen durch Aufnahme einer entsprechenden Regelung in die Mustersatzungen eine denkbare Alternative zur Verhinderung von Forderungsverkäufen gesehen werden sollte, wäre dem entgegenzuhalten, dass die bereits geltenden Restriktionen im Geschäftsrecht der Sparkassen immer nur der Risikobegrenzung der Sparkassentätigkeit dienen, Forderungsverkäufe aber ebenfalls genau zu diesem Zweck vorgenommen werden und damit dem gleichen Schutzgedanken folgen.

Das Innenministerium sieht es daher auch nicht als gangbaren Weg an, in das Sparkassengesetz Regelungen aufzunehmen, die Forderungsverkäufe notleidender Kredite durch Sparkassen künftig auszuschließen. Darin wird ein rechtlich problematischer Eingriff in die Organzuständigkeiten der Sparkassenvorstände gesehen, denen die alleinige Geschäftsführungskompetenz obliegt und in deren Rahmen auch Risikomanagemententscheidungen fallen.

Der Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (SGV SH) hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Organstellung und das An-

Anstellungsverhältnis der Vorstandsmitglieder eine besondere (Vermögens-) Interessenwahrungs- und Treuepflicht gegenüber der Sparkasse begründeten (vgl. Berger, Niedersächs. Sparkassengesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 10, Rn. 13). Daher müssten die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden, um nicht selbst eine Sorgfaltspflicht gegenüber der Sparkasse zu verletzen. Auch der Verwaltungsrat der Sparkasse habe gemäß § 10 Sparkassengesetz auf eine pflegliche und wirtschaftliche Verwaltung des Vermögens der Sparkasse zu achten. Daher müsse seitens der Sparkasse bei der Abwägung der Alternativen bei der Verwertung von gekündigten Darlehensforderungen letztlich auch ein Forderungsverkauf unter Berücksichtigung aller Aspekte im Interesse der Sparkasse in Erwägung gezogen werden.

Gleichwohl ist in der letzten Vorstandssitzung des SGV SH am 07.03.2007 das Thema Forderungsverkauf wegen der negativen Wirkung in der Öffentlichkeit kritisch angesprochen worden.

Der SGV SH wird die schleswig-holsteinischen Sparkassen über seine Gremien für die Problematik sensibilisieren.

Der DSGV hat zu der Thematik festgestellt, dass für die Sparkassen die Langfristigkeit und das Vertrauen in der Geschäftsbeziehung von besonderer Bedeutung seien und jedes Institut dies bei seinen Risikomanagemententscheidungen berücksichtigen müsse.

Das BMF hat in einer Antwort vom 04.04.2007 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der FDP, die sich auch auf den Fall der Sparkasse Südholstein bezieht, ausgeführt, dass der Verkauf gekündigter Forderungen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht durchaus sinnvoll sein könne. Denn gerade in Zeiten niedriger Zinsen und damit für die Kreditinstitute niedriger Margen sei es volkswirtschaftlich effizient, wenn Kreditinstitute Risikopositionen minimieren, um Freiraum zur aktiven Marktbearbeitung zu schaffen.

5. Anmerkung

Nach einem Presseartikel in den Kieler Nachrichten vom 07.04.2007 haben

einige der 67 Kreditschuldner der Interessengemeinschaft Strafanzeige gegen die Verantwortlichen der Sparkasse erstattet.

6. Fazit:

Forderungsverkäufe notleidender Kredite stellen bei den schleswig-holsteinischen Sparkassen bisher absolute Ausnahmen dar. Das Innenministerium kann derartige Geschäfte im Rahmen der Sparkassenaufsicht, die eine Rechtsaufsicht ist, nicht verhindern. Das Innenministerium geht aber davon aus und hofft, dass Forderungsverkäufe notleidender Kredite an ausländische Investoren insbesondere wegen der möglichen negativen Auswirkungen auf das Ansehen der Sparkassen und das Kundenvertrauen auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben und die Sparkassen und die Sparkassenorganisation dies bei ihren künftigen Entscheidungen stärker zugunsten der Kreditnehmer gewichten.

Das Innenministerium hat und wird in Gesprächen entsprechend darauf hinwirken.

Anlage 1

10. APR. 2007 16:21

SGV KIEL

NR. 372 S. 1



Finanzgruppe Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein

Anlage 1

Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein
Postfach 41 20 • 24190 Kiel

Bernd Hummert
Abteilung Recht
Telefon +49 431 5335-510
Telefax +49 431 5335-519
Bernd.Hummert@sgvsh@finanzit
bernd.hummert@sgvsh.de

Innenministerium
des Landes Schleswig-Holstein
- Sparkassenaufsicht -
Postfach 71 25
24171 Kiel

vorab per Telefax: 988-3140

10. April 2007

**Forderungsverkäufe der Sparkasse Südholstein an einen Finanzinvestor
hier: Frage der Strafbarkeit gem. § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB wegen der unbefugten Offenbarung
eines fremden Geheimnisses
Ihr Zeichen: IV 309-164.282-30**

Sehr geehrter Herr Beck,

in der vorbezeichneten Angelegenheit nehmen wir unter Bezug auf unser Telefonat am 5. April 2007 zu der Frage einer möglichen Strafbarkeit gem. § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB im Falle der Forderungsverkäufe der Sparkasse Südholstein nachfolgend kurzfristig in knapper Form Stellung.

Nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als Amtsträger anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist.

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass es sich bei den handelnden Personen um Amtsträger handelt. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c) StGB ist Amtsträger, wer nach deutschem Recht [sonst] dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung erwähnten Organisationsform wahrzunehmen.

Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Schleswig-Holstein sind nach § 1 Abs. 1 des Sparkassengesetzes für das Land Schleswig-Holstein als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert und haben im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge die Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbsanforderungen für ihr Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise und insbesondere der

Sparkassen- und Giroverband
für Schleswig-Holstein

Faluner Weg 6
24109 Kiel

Telefon +49 431 5335-0
Telefax +49 431 5335-660
www.sgvsh.de



Finanzgruppe Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein

Seite 2

Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein

10. April 2007

mittelständischen Wirtschaft mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen.

Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 10.03.1983 (NJW 1983, S. 2509 ff. - Fall Poullain = Anlage) die Amtsträgereigenschaft von Vorstandsmitgliedern der Westdeutschen Landesbank, die seinerzeit als Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert war und Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrgenommen hat, bejaht. In dieser Entscheidung hat der BGH bemerkenswerter Weise offen gelassen, ob die WestLB, soweit sie neben den genannten öffentlichen Aufgaben auch "Bankgeschäfte aller Art" betreibt und demzufolge als Geschäftsbank tätig ist, gleichfalls Aufgaben der staatlichen Daseinsvorsorge wahrnimmt und deshalb ihre Tätigkeit auf diesem Gebiet ebenfalls öffentliche Verwaltung ist.

Daher kann zwar vor dem Hintergrund dieser BGH-Entscheidung nicht ausgeschlossen werden, dass ein Gericht auch Vorstände von öffentlich-rechtlichen Sparkassen als Amtsträger im strafrechtlichen Sinne qualifiziert. An einer solchen rechtlichen Beurteilung wird aber insbesondere in neuerer Zeit von der herrschenden Meinung in der Literatur sehr deutlich Kritik geübt und die Amtsträgereigenschaft von Vorstandsmitgliedern der öffentlich-rechtlichen Sparkassen und Landesbanken im rein erwerbswirtschaftlichen Bereich verneint (vgl. z. B. VorsRiBGH Nobbe WM 2005, S. 1537, 1542/1543 = Anlage). Denn bei der Vergabe von Krediten stehen die öffentlich-rechtlichen Sparkassen und Landesbanken im Wettbewerb mit den privaten Banken und Genossenschaftsbanken und verhalten sich bei Kreditentscheidungen wie diese Banken, rein erwerbswirtschaftlich. Sie handeln insoweit nicht als Hoheitsträger.

Eine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung des Bankgeheimnisses bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten im rein erwerbswirtschaftlichen Bereich einerseits und bei privaten Banken und Genossenschaftsbanken andererseits ist durch nichts zu rechtfertigen (so ausdrücklich: Nobbe WM 2005, S. 1537, 1543). Eine Strafbarkeit kann nicht davon abhängen, ob eine Sparkasse oder Landesbank in öffentlich-rechtlicher oder (z. B. nach Umwandlung von einer Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Aktiengesellschaft ohne wesentliche Veränderung ihrer Aufgaben und Geschäftsfelder) in einer privaten Rechtsform betrieben wird.



**Finanzgruppe
Sparkassen- und Giroverband
für Schleswig-Holstein**

Seite 3
Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
10. April 2007

Eine solche Differenzierung verstößt nach Auffassung von Nobbe (WM 2005, Seite 1537, 1543) gegen das auch im Bereich des Strafrechts zu beachtende Willkürverbot des Artikels 3 Abs. 1 Grundgesetz, weil sie wesentlich Gleiches trotz inhaltlich weitgehend identischer Darlehensverträge und Interessenlage der Parteien ohne jeglichen sachlichen Grund ungleich behandelt. Diese Auffassung lässt sich insbesondere noch dadurch weiter untermauern, dass in Schleswig-Holstein 14 öffentlich-rechtliche Sparkassen und vier private Sparkassen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft tätig sind und insoweit eine unterschiedliche strafrechtliche Beurteilung durch nichts zu rechtfertigen wäre.

Daher bezeichnen Bomhard/Kessler/Dettmeier (BB 2004, Seite 2085, 2086/2087 = Anlage) es als wünschenswert, den Begriff des Amtsträgers in § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB einschränkend dahin auszulegen, dass die im kommerziellen Bankbetrieb öffentlicher Banken beschäftigten Mitarbeiter wegen der Art der verrichteten Tätigkeit und der Natur des Geschäftsbetriebs keine Amtsträger im Sinne des § 203 StGB sind. Diese Autoren weisen zutreffend darauf hin, dass die oben genannte Rechtsprechung des BGH bereits älter ist und sich das regulatorische Umfeld für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute seit der Abschaffung der Gewährträgerhaftung und der Anstaltslast grundlegend verändert hat. Denn gerade die Einordnung von Sparkassen und Landesbanken als Wettbewerbsunternehmen durch die EU-Kommission und die nachfolgende Verständigung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der EU über die Abschaffung der Gewährträgerhaftung und der Anstaltslast zeige, dass selbst die Bundesregierung davon ausgehe, dass weite Teile des Kreditgeschäfts öffentlich-rechtlicher Institute keine öffentliche Verwaltung darstellen und zwar insoweit, als dass keine staatliche Förderung des Kreditnehmers oder des Finanzierungsvorhabens stattfindet. Außerdem wären die Informationen im Rahmen der Darlehensvergabe an Amtsträger zumindest nicht „anvertraut“.

Weitere Voraussetzung für eine Strafbarkeit gem. § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist, dass ein fremdes Geheimnis vorliegt und dieses „unbefugt“ offenbart worden ist. Ob es sich bei den gekündigten und damit fälligen Darlehensforderungen gegen die säumigen Schuldner um fremde Geheimnisse handelt, erscheint sehr fraglich. Zumindest wird aber im Rahmen des Verkaufs von notleidenden Forderungen ein fremdes Geheimnis nicht „unbefugt“ offenbart. Denn gegenüber dem nicht ver-



**Finanzgruppe
Sparkassen- und Giroverband
für Schleswig-Holstein**

Seite 4
Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
10. April 2007

tragstreuen Darlehensschuldner könnte das Kreditinstitut die gekündigte Darlehensforderung einklagen und das zuständige Gericht würde hierüber gem. § 169 Satz 1 GVG „öffentlich“ verhandeln. Der vertragsbrüchige Darlehensnehmer kann sich im Rahmen der Auslegung des gekündigten Darlehensvertrages nach Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB nicht auf eine Beeinträchtigung der Verschwiegenheitspflicht des Kreditinstituts berufen, weil ihm ein sachlich berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung seiner Daten fehlt.

Zutreffend heißt es bei Bruchner (in: Schimansky, Bankrechts-Handbuch, 2. Auflage, 2001, § 39 Rn. 29): „Kommt es infolge Verzuges oder infolge eines sonstigen rechtswidrigen Verhaltens des Kunden zur Kreditkündigung, so darf die Bank den fälligen Rückzahlungsanspruch im Wege des Forderungsverkaufs und der damit verbundenen Abtretung verwerten. Aufgrund der Abtretung unterliegt die Bank dem Auskunftsanspruch des Zessionars nach § 402 BGB. Dieser gesetzliche Anspruch hat in der Regel Vorrang vor dem Bankgeheimnis. Die Bank ist auch berechtigt, die rückständige gekündigte Kreditforderung an ein sorgfältig ausgewähltes Inkassobüro zu übertragen. Angesichts des vertragswidrigen Verhaltens des säumigen Kunden wäre dessen Einwand, dies verstoße gegen das Gebot zur Wahrung des Bankgeheimnisses, offensichtlich rechtsmissbräuchlich.“

Aus diesem Grunde ist die Offenbarung bzw. die Weitergabe von Informationen bei der Geltendmachung oder bei der Verwertung notleidender Kreditforderungen zumindest nicht „unbefugt“.

Im Ergebnis ist eine Verletzung des Bankgeheimnisses und eine Strafbarkeit nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB nach unserer Rechtsauffassung jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn eine Datenweitergabe im Rahmen des Verkaufs von notleidenden Kreditforderungen erfolgt. Darüber hinaus hat der BGH in seinem Urteil vom 27.02.2007 (XI ZR 195/05; ZIP 2007, Seite 619 ff. = Anlage) entschieden, dass der wirksamen Abtretung von Darlehensforderungen eines Kreditinstituts weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegenstehen. Vorsorglich sei angemerkt, dass aufgrund der Ausführungen des BGH, nach denen § 203 Abs. 1 StGB nicht auf private Kreditinstitute Anwendung findet, der Umkehrschluss, dass der Anwendungsbereich des § 203 Abs. 2 StGB auf Sparkassen als öffentlich-rechtliche Anstalten eröffnet sei, nicht zulässig ist.



**Finanzgruppe
Sparkassen- und Giroverband
für Schleswig-Holstein**

Seite 5
Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein
10. April 2007

Für Fragen und ergänzende Ausführungen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Sparkassen- und Giroverband
für Schleswig-Holstein

Bernd Hummert

Anlagen