

Der genossenschaftliche Förderauftrag in der Problemkreditbetreuung

Ludolf von Usslar*

Genossenschaften sind zur aktiven Förderung jedes Mitglieds und zu deren Gleichbehandlung verpflichtet, woraus sich hinsichtlich der Betreuung und Abwicklung von an Mitglieder gewährten Problemkrediten weitgehende Rücksichtnahme- und Leistungspflichten ergeben. Im Gegensatz zu anderen Privatbanken müssen sich Genossenschaftsbanken gegenüber ihren Mitgliedern für die Dauer des Kreditverhältnisses auf die Minimierung der Kreditrisikokosten beschränken und auch danach die Interessen ihres Mitglieds wahren. Sie sind unter engen Voraussetzungen zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des betroffenen Mitglieds durch Forderungsverzichte oder Stundungen verpflichtet.

I. Einführung

Mit der Neufassung der Baseler Eigenkapitalvereinbarung von 1988 (Basel II) bewerten auch Genossenschaftsbanken bestehende Kreditengagements risikosensitiver. Der Wertverlust von Immobilien in den neuen Ländern und die Folgen des durch die Globalisierung beschleunigten Strukturwandels führen dazu, dass mehr Engagements als gefährdet eingeschätzt werden. Die Betreuung und Abwicklung solcher, oft Not leidender Kredite gewinnt an Bedeutung. Die Mehrzahl der deutschen Kreditinstitute (83 %) geht von einem steigenden Bedarf an individueller und situationsadäquater Problemkreditbetreuung in den kommenden Jahren aus.¹ Die Problemkreditbehandlung wird zunehmend als eigenständige Aufgabe begriffen, die sich an übergeordneten Unternehmenszielen orientiert.² Dabei ist vorrangiges Ziel die Minimierung notwendiger Einzelwertberichtigungen und Risikovorsorge durch Verringerung der jeweiligen Kreditrisiken.³

Die wirtschaftliche Bedeutung des Managements und der Abwicklung von Problemkrediten für Genossenschaftsbanken soll anhand nachfolgender Fakten und Zahlen verdeutlicht werden: Das Volumen

-
- Ludolf von Usslar war 10 Jahre als Rechtsanwalt tätig und ist geschäftsführender Gesellschafter der Dr. Stange + Co Nachf. GmbH,

¹ Vgl. Singer, J./KPMG Deutsche Treuhandgesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Corporate Restructuring: Kreditinstitute und Unternehmenskrisen – Ergebnisse der Umfrage 2002, Berlin/Leipzig 2002, S. 29.

² Vgl. KPMG Deutsche Treuhandgesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Financial Advisory Services: Restructuring Renewal Strategy – Kreditinstitute und Unternehmensrestrukturierungen, Berlin 1999, S. 10.

³ Singer, J./KPMG (Fn.1), S. 15: Ziel von 93 % der befragten Kreditinstitute.

der von deutschen Volks- und Raiffeisenbanken vergebenen Kredite betrug 2004 insgesamt 348 Mrd. Euro,⁴ wovon nach Schätzungen bis zu 27 Mrd. Euro Not leidend waren bzw. sind,⁵ was fast der Hälfte des haftenden Eigenkapitals von insgesamt 54,3 Mrd. Euro entspricht.⁶

Not leidende Kredite sind aber nicht nur ein Problem betroffener Kreditgeber, sondern auch betroffener Kreditnehmer. Unternehmerisch tätige Schuldner verlieren im Rahmen der Abwicklung problematischer Kreditbeziehungen oft die Basis ihrer wirtschaftlichen Existenz⁷ und die Möglichkeit, eine neue aufzubauen, obwohl ihre Erfolgsaussichten nach einer Untersuchung der Boston Consulting Group⁸ deutlich höher als die von Erst-Gründern sind. Außerdem sind eine Million deutscher Haushalte, die Konsumentenkredite aufgenommen haben, überschuldet,⁹ d. h. sie können weder Kapitaldienst leisten noch ihre regelmäßigen Ausgaben decken.¹⁰

Die Volks- und Raiffeisenbanken betreuen rund 30 Mio. Kunden, wovon mehr als die Hälfte auch Mitglieder sind.¹¹ Sie sind im Gegensatz zu anderen Privatbanken gem. § 1 GenG verpflichtet, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern und nicht den eigenen Gewinn, sondern uneigennützig¹² den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Mitglieder, auch als „Member-Value“ bezeichnet, zu maximieren.¹³ Der Förderauftrag umfasst nicht nur die Verpflichtung zur

⁴ Raiffeisenbank Buchloe-Kaufbeuren-Marktobendorf eG, Geschäftsbericht 2004, Kaufbeuren 2004, S. 11.

⁵ Siems, S.: Non-performing Loans, Die Schnäppchenjagd geht weiter, in: Banken + Partner, Zeitschrift für Strategie und Management, Heft 4/2005, S. 30.

⁶ Vgl. DZ BANK AG: DZ Bank Briefe – Ein Produkt auf Pfandbriefniveau, Frankfurt/M. 2006, S. 15.

⁷ Dazu ausführlich The Boston Consulting Group: Die Kraft des Phoenix befreien, Pressemitteilung, München 06.06.2001.

⁸ The Boston Consulting Group (Fn. 7).

⁹ Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung: Materialband zum ersten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, Berlin 25.4.2000, S. 114; CEG Creditreform Consumer: Schuldenatlas Deutschland, Analyse, Neuss 30.10.2003.

¹⁰ Vgl. dazu Korczak, D.: Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, Literaturrecherche im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, München 2003. Der Begriff der Überschuldung von Privathaushalten basiert nicht auf einem Haben-Soll-Vergleich entsprechend der Definition der deutschen Insolvenzordnung, sondern eher der Definition von Zahlungsunfähigkeit.

¹¹ Raiffeisenbank Buchloe-Kaufbeuren-Marktobendorf eG (Fn. 4), S. 11.

¹² Vgl. Bonus, H./Greve, R.: Mitglieder gewinnen, pflegen, fördern, Zukunftschancen für Genossenschaftsbanken, in: Genossenschaftsverband Bayern e. V. (Hrsg.), Genossenschaften: Leitbilder und Perspektiven, München 1996, S. 286 ff.: Bestandteil des sog. modernen Förderauftrags.

¹³ Vgl. Vincenz, P.: Die Genossenschaft im Dienste ihrer Mitglieder, Beilage zur internen Publikation „Market Info“ der Raiffeisenbanken Schweiz, St. Gallen 2002, S. 7 f.; Schröder, J.: Der moderne Förderauftrag im Gründungsgeschäft der Kreditgenossenschaften: Herleitung, Funktion und Möglichkeiten der Umsetzung, Münster 1997, S. 121 f.

Rücksichtnahme auf jeden Genossen, sondern auch dessen aktive wirtschaftliche Förderung¹⁴ und findet seine Grenzen erst in den Erfordernissen der Genossenschaft als Selbsthilfeorganisation im Ganzen.¹⁵ Genossenschaftsbanken haben demnach ihr Verhalten an der bestmöglichen Förderung jeden Mitglieds, also auch solchen, die Kreditnehmer Not leidender Kredite sind, unter der Nebenbedingung der Erzielung eines für die dauerhafte Zweckerfüllung notwendigen und hinreichenden Gewinns auszurichten.

Damit stellt sich die Frage, inwieweit sich diese Verpflichtung auf das Management und die Abwicklung von an Mitglieder ausgereichten Problemerkrediten auswirkt.

II. Der Förderauftrag und seine Konsequenzen

a) Rechtliche Grundlagen

Das Rechtsverhältnis zwischen Genossenschaft und Mitglied richtet sich gem. § 18 GenG nach der Satzung. Die Satzung als Bestandteil der Eintragung¹⁶ und somit Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit¹⁷ der Genossenschaft ist aus Gründen der Verkehrssicherheit¹⁸ nach dem objektiven Erklärungsinhalt auszulegen¹⁹ und einer subjektiven Interpretation entzogen.

Die Satzungen der Volks- und Raiffeisenbanken²⁰ enthalten in § 2 Abs. 2 lit. c als Geschäftszweck u. a. die Gewährung von Krediten,²¹ deren Vergabe an Mitglieder somit Gegenstand und Mittel zur Erfüllung des übergeordneten Förderauftrags ist. § 11 begründet nicht nur einen Förderauftrag an die Bank, sondern auch ausdrücklich einen Anspruch jeden Mitglieds auf Teilhabe an den genossenschaftlichen Leistungen,²² der auch den Zugang zu Krediten der Genossenschaft umfasst. Dieser Anspruch wird allerdings durch die in § 12 den Mitg-

¹⁴ Vgl. Bänisch, A./Ringle, G.: Genossenschaftliche Betriebswirtschaften im Ökonomisierungsprozess, Hamburg 1974, S. 13; Hahn, O.: Die Unternehmensphilosophie einer Genossenschaftsbank, Tübingen 1980, S. 19; Grosskopf, W.: Strukturfragen der deutschen Genossenschaften, Teil I, Frankfurt/M. 1990, S. 26, mit Darstellung abweichender Interpretationen des Förderauftrags.

¹⁵ Vgl. PSD Bank Frankfurt am Main eG: Bericht über das Geschäftsjahr, Eschborn 2004, S. 37.

¹⁶ Vgl. §§ 10 I, 11 II GenG.

¹⁷ Vgl. §§ 13, 17 GenG.

¹⁸ Vgl. BGE 64 II 281; 96 II 273 für juristische Personen, die ins Handelsregister eingetragen werden.

¹⁹ Vgl. BGHZ 14, 25, 36 f.; 38, 155, 161; 1974, 107.

²⁰ Alle Satzungen von Volks- und Raiffeisenbanken basieren auf Vorgaben des Bundesverbands der deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken.

²¹ Z. B. Volksbank Börde-Bernburg eG, Satzung der Volksbank Börde-Bernburg eG, Bernburg, in der Fassung vom 18.12.2001, Volksbank Kirchheim-Nürtingen eG, Satzung, Nürtingen vom 14.5.2002, jeweils § 2 (2) c.

²² Z. B. Volksbank Börde-Bernburg eG (Fn. 21), Volksbank Kirchheim-Nürtingen eG (Fn. 21), jeweils § 11.

liedern auferlegten Treuepflichten²³ dahingehend eingeschränkt, dass diese das Interesse der Genossenschaft zu wahren verpflichtet sind. Aus dem Förderauftrag gegenüber dem jeweiligen Mitglied einerseits und der Verpflichtung, allen Mitgliedern Zugang zu den Leistungen der Genossenschaft zu gewähren, andererseits ergibt sich das Gebot, alle Mitglieder gleich zu behandeln, aber auch die Interessen des einzelnen gegenüber denen aller anderen Mitglieder abzuwägen. Damit ist weder eine willkürliche noch eine unverhältnismäßige Behandlung einzelner Mitglieder vereinbar.

Kredite an Genossen werden in Erfüllung deren Anspruchs auf Teilhabe an den genossenschaftlichen Leistungen gewährt und sind demzufolge von der genossenschaftlichen Beziehung zwischen Bank und Kreditnehmer überlagert.²⁴ Genossenschaften dürfen und können sich ihren genossenschaftlichen Pflichten nicht entziehen.²⁵ Regelt der Kreditvertrag die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien nicht abschließend oder sind einzelne Bestimmungen auslegungsbedürftig bzw. mit dem genossenschaftlichen Förderauftrag unvereinbar, kommen die Regelungen in Satzung und Genossenschaftsgesetz zur Anwendung. Kreditnehmer, die gleichzeitig Genossen sind, können sich direkt auf dem in § 11 der Satzung enthaltenen Förderanspruch beziehen oder bei Verletzung sich aus dem Förderauftrag ergebender Pflichten auch gem. Nrn. 16(2), Satz 1, 17(1), 13(2), Satz 2 i. V. m. 3(1) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁶ Leistungs- oder Schadensersatzansprüche geltend machen.

b) Auswirkungen auf Betreuung und Abwicklung von Problemkrediten

1. Zielsetzungen

Banken verfolgen mit der Betreuung und Abwicklung von Problemkrediten das Ziel, etwaige Ausfälle bzw. Verluste zu vermeiden oder zumindest zu verringern. Genossenschaftsbanken müssen dabei den

²³ Z. B. Volksbank Börde-Bernburg eG (Fn. 21), Volksbank Kirchheim-Nürtingen eG (Fn. 21), jeweils § 12.

²⁴ Vgl. RGZ 91, 335.

²⁵ Vgl. Hettrich, E./Pöhlmann, P./Gräser, B./Röhrich, R.: Kommentar zu dem Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und zu umwandlungsrechtlichen Vorschriften für Genossenschaften, 2. Aufl., München 2001, § 18 Rn. 26; Burger, S./Untenberger, F.-J.: Asset Securitisation, Die Verbriefung bankeigener Forderungen als neue Herausforderung für Genossenschaftsbanken, in: Disch, W. (Hrsg.), Berufsakademie Villingen-Schwenningen, Fachrichtung Banken und Bausparkassen, Diskussionsbeiträge Nr. 02/04, Villingen-Schwenningen 2004, S. 26.

²⁶ Bundesverband deutscher Banken e. V.: Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken zwischen Kunde und Bank, Berlin, Stand 1.4.2002.

ihnen auferlegten „Förderauftrag“ berücksichtigen, der auch die langfristige Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des betroffenen Mitglieds umfasst,²⁷ und dürfen deshalb keine Maßnahmen zu Lasten des Mitglieds ergreifen, die den diesem durch Kreditvergabe in Erfüllung des Förderauftrags gewährten Vorteil schmälern. Der Vorteil besteht nicht nur in der Überlassung des Geldwerts, sondern auch im übernommenen Kreditausfallrisiko und des unter Berücksichtigung dieses Risikos vereinbarten Zinses. Demzufolge dürfen Genossenschaftsbanken, soweit es sich um mit Mitgliedern bestehende Kreditverhältnisse handelt, nur die sog. Kreditrisikokosten (UL)²⁸ als Kosten der Abweichung des erwarteten effektiven Verlusts über den bei Kreditvergabe kalkulierten Verlust minimieren.

Nach Beendigung eines Kreditverhältnisses streben alle Banken die höchstmögliche Rückführung der ausgereichten Kredite (Recovery Rate) an.²⁹ Dies gilt auch für Genossenschaftsbanken, weil einerseits mit Beendigung des Kreditverhältnisses der dem Mitglied gewährte Vorteil entfällt und andererseits, weil ein Verzicht auf die maximal mögliche Rückführung das bei zukünftigen Kreditvergaben an andere Mitglieder zu berücksichtigende Ausfallrisiko erhöhen würde. Das Ausfallrisiko ergibt sich aus der auf Basis historischer Daten errechneten durchschnittlichen Ausfallwahrscheinlichkeit³⁰. Ein höheres Ausfallrisiko würde also bedeuten, dass andere Mitglieder dann zukünftig höhere Zinsen bezahlen müssten, was dem Ziel der wirtschaftlichen Förderung aller Mitglieder widerspräche.

2. Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners

i. Wiederherstellung der Solvenz des Schuldners

Der Förderauftrag umfasst, wie beschrieben, auch die langfristige Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der einzelnen Mitglieder. Eine Pflicht zur Wiederherstellung der Solvenz ist aber nur gegeben, wenn dies im Interesse des Schuldners ist, der dazu notwendige Aufwand (A_G) nicht die Leistungs- und Förderfähigkeit der Bank gegenüber

²⁷ Vgl. Mändle, E.: Raiffeisengrundsätze, in: Mändle, E./Swoboda, W. (Hrsg.), Genossenschaftslexikon, S. 537 ff., Wiesbaden 1992, S. 538.

²⁸ Geiger, H.: Banking: Kredit- und Einlagengeschäft, Kreditrisikomanagement I: Einzelgeschäftsbetrachtung, Skript zur Vorlesung im Wintersemester 2002/03 am Institut für schweizerisches Bankwesen der Universität Zürich, Zürich 2002, S. 5, Definition der Kreditrisikokosten UL.

²⁹ Vgl. Singer, J./KPMG (Fn. 1), S. 25: für 51 % Erfolgskriterium der Problemkreditbetreuung.

³⁰ Vgl. Behr, P./Güttler, A.: Die risikoadäquate Kalkulation der Fremdkapitalkosten für nicht öffentlich gehandelte Unternehmen, E-Finance Lab Working Paper Series der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt/M. und Technischen Universität Darmstadt in der Version vom 19.5.2003, Frankfurt/M./Darmstadt 2003, S. 5 ff.

anderen Mitgliedern beeinträchtigt und die Art des Sanierungsbeitrags vom in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstand³¹ gedeckt ist.

Kapitalgesellschaften, aber auch andere Wohlstand maximierende Schuldner haben kein Interesse an der Wiederherstellung ihrer Solvenz, wenn sie unter Annahme der ganzen oder teilweisen Fortführung ihrer Tätigkeit und unter Berücksichtigung des möglichen Sanierungsbeitrags der Bank überschuldet sind³². Sind die Schuldner natürliche Personen, gilt dies nur, wenn der Barwert des nach vollständiger Liquidation des Schuldnervermögens, den Gläubigern unter Berücksichtigung einer etwaigen Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) zustehenden Teils zukünftig erzielbarer Einnahmen geringer als die Überschuldung ist.

Die Leistungs- und Förderfähigkeit der Bank gegenüber anderen Genossen wird durch das Mitwirken der Bank an der Wiederherstellung der Solvenz des Schuldners nicht beeinträchtigt, wenn ihr erwarteter Anteil am Fortführungserfolg des Schuldners abzüglich des von ihr zu tragenden Aufwands (A_G) das Kreditobligo oder den erwarteten Anteil am Liquidationserlös aus dem Schuldnervermögen zuzüglich den Erlösen aus der Verwertung externer Sicherheiten übersteigt. Der Sanierungsbeitrag hat in Erfüllung des Auftrags zur Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft des Schuldners³³ auch über die Beseitigung der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit hinauszugehen, soweit dies für die Fortführung von dessen Erwerbstätigkeit notwendig ist.

Die Übernahme unternehmerischer Risiken gehört hingegen nicht zu den typischen Bankgeschäften³⁴ und auch nicht zu den Aufgaben der Volks- und Raiffeisenbanken.³⁵ Aus dem Förderauftrag ergibt sich daher keine Verpflichtung zur Teilnahme an Kapitalerhöhungen oder Umwandlung von Kreditforderungen in Eigen- bzw. Genussrechtskapital,³⁶ sondern allenfalls eine zu Forderungsverzichten mit Besserungsschein³⁷, Stundungen bzw. Aussetzungen fälliger Zins- und Tilgungsleistungen oder der Freigabe von Sicherheiten zur Erlangung

³¹ Z. B. Volksbank Börde-Bernburg eG (Fn. 21), Volksbank Kirchheim-Nürtingen eG (Fn. 21), jeweils § 2 (2).

³² Kapitalgesellschaften sind dann zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet.

³³ Vgl. Schröder, J. (Fn. 13), S. 121 f.

³⁴ Vgl. §§ 1 I, 32 KWG.

³⁵ Vgl. Volksbank Börde-Bernburg eG (Fn. 21), Volksbank Kirchheim-Nürtingen eG (Fn. 21), jeweils § 2 (2).

³⁶ Vgl. Lützenrath, C./Thiele, A. T.: Begleitung in der Krise – Finanzinstrumente zur Sanierung von Unternehmen, in: Kreditpraxis, Heft 4/2001, S. 21.

³⁷ Nur der Besserungsschein stellt die höchstmögliche Kreditrückführung sicher, und aufgrund der Berücksichtigung historischer Daten bei zukünftigen Kreditvergaben an andere Genossen auch, dass die von diesen zu entrichtenden Zinsen möglichst niedrig sind; vgl. auch Lützenrath, C./Thiele, A. T. (Fn. 36), S. 20.

zusätzlicher Kredite. Eine Verpflichtung zur Gewährung von Überbrückungs- oder Sanierungskrediten besteht nicht, wenn die Bank zusätzliche Wagnisse eingehen muss, die über die typischerweise bei einer Kreditgewährung an einen kreditwürdigen Genossen übernommenen Risiken hinausgehen.³⁸

Die Stundung bzw. Aussetzung fälliger Forderungen verursacht der Bank Opportunitätskosten, weil sie das gebundene Kapital nicht anderweitig verwenden kann, und zusätzliche Kreditrisikokosten, soweit das Ausfallrisiko ansteigt. Der Aufwand für die Freigabe von Sicherheiten wird von den meisten Gläubigern höher als der für Stundungen und Aussetzungen eingeschätzt.³⁹ Für Forderungsverzichte mit Besserungsschein ist der Aufwand hingegen eher schlecht abschätzbar, weil zwar die Höhe des Forderungsverzichts, nicht aber die der zukünftigen Einnahmen aus dem Besserungsschein feststeht.

ii. Leistungsanspruch des Schuldners

Vorgenannte Voraussetzungen für die Leistung solcher Sanierungsbeiträge wird der Schuldner nur selten beweisen können. Ist das Mitglied allerdings eine natürliche Person ohne nennenswerten Vermögenswert, deren weitere erfolgreiche Berufs- bzw. Erwerbstätigkeit geordnete Vermögensverhältnisse (z. B. Rechtsanwalt, Steuerberater)⁴⁰ oder zumindest Zahlungsfähigkeit⁴¹ voraussetzt, und verfügt die Bank über keine werthaltigen Sicherheiten (mehr), wird ein Anspruch auf Forderungsverzicht oder Stundung regelmäßig zu bejahen sein.

Etwaige Rückführungen der Kreditforderungen können nämlich nur aus zukünftigen Einnahmen des Schuldners erfolgen, weshalb die Fortführung der Berufs- bzw. Erwerbstätigkeit des Schuldners auch im Interesse der Bank ist. Verliert der Schuldner hingegen seine Erwerbsgrundlage, kann er den Einkommensverlust in den wenigsten Fällen durch eine andere, unselbstständige Tätigkeit kompensieren. Außerdem wird er wegen Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit Insolvenz anmelden und die Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) beantragen, womit die Ansprüche der Gläubiger auf den während der

³⁸ Vgl. Timm, W.: Sanierung von Unternehmen, Eine Untersuchung zur Rechtslage zwischen Krise und Insolvenz, Bonn 1984, S. 572 ff., 577 m. w. N.; Hopt, K. J.: Rechtspflichten der Kreditinstitute zur Kreditversorgung, Kreditbelassung und Sanierung von Unternehmen, in: ZHR 143 (1979), S. 142 ff. m. w. N.

³⁹ Singer, J./KPMG (Fn. 1), S. 19, wonach 96 % aller Kreditinstitute häufig zu Tilgungsaussetzungen und 94 % häufig zu Fristverlängerungen von Krediten, aber nur 2 % häufig zur Freigabe von Sicherheiten bereit sind.

⁴⁰ Rechtsanwalt gem. §§ 7 Nr. 9, 14 II Nr. 7 BRAO, Steuerberater gem. § 46 II Nr. 4 StBerG.

⁴¹ Notwendige Voraussetzung für die meisten selbstständigen Erwerbstätigkeiten, da andernfalls die Gefahr besteht, dass sich der Schuldner wegen Eingehungsbetrug gem. § 246 StGB strafbar macht.

Wohlverhaltensphase von sechs Jahren pfändbaren Lohn und die Hälfte des aufgrund eines Erbrechts anfallenden Vermögenszuwachses beschränkt sind. In den allermeisten Fällen erhalten Gläubiger nach Abzug der Verfahrenskosten gar keine Quote,⁴² weil der Schuldner kein Interesse an über den Pfändungsfreibetrag hinausgehenden Einkünften aus unselbstständiger Tätigkeit hat.

3. Freigabe und Verwertung von Sicherheiten

i. Freigabe einer vom Schuldner bestimmten Sicherheit

In den Kreditverträgen wird regelmäßig vereinbart, dass nicht akzesorische Sicherheiten der Besicherung aller bestehenden Kreditforderungen dienen und nur dann freizugeben sind, wenn alle Forderungen erloschen sind oder der Wert aller Sicherheiten nicht nur vorübergehend die Kreditanspruchnahme übersteigt.⁴³ Allerdings ist den Banken unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Schuldners vorbehalten, welche Sicherheiten sie im Falle einer Übersicherung freigeben.⁴⁴ Aus der dem Förderauftrag immanenten Verpflichtung, allen Mitgliedern gleichen Zugang zu den Leistungen der Bank zu gewähren, ergibt sich anders als für andere Privatbanken, dass eine vom Kredit nehmenden Genossen bestimmte Sicherheit freizugeben ist, wenn der dann noch offene Kredit gegen Stellung der verbleibenden Sicherheiten anderen Mitgliedern mit gleicher Bonität gewährt werden würde.

ii. Berücksichtigung der Belange von Schuldner und Sicherungsgeber bei der Verwertung

Die Banken lassen sich regelmäßig das Recht zur Verwertung der ihnen gewährten Sicherheiten für den Fall einräumen, dass der Schuldner mit seinen Verpflichtungen aus dem Kreditengagement in Verzug gekommen ist.⁴⁵ Ausdrücklich verpflichten sie sich, bei der Verwertung auf die berechtigten Belange von Schuldner und Sicherungsgeber Rücksicht zu nehmen,⁴⁶ insbesondere sind sie verpflichtet, von Verwertungsmaßnahmen Abstand zu nehmen, wenn Sicherungsgeber oder Schuldner eine anderweitige konkrete Verwertungsmöglichkeit nachweisen, aus welcher der Bank unter Berücksichtigung des Zeit-

⁴² Verband der Vereine Creditreform e. V.: Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen – Jahr 2003, Eine Untersuchung der Creditreform Wirtschafts- und Konjunkturforschung, Neuss 2003, S. 21, Tab. 21.

⁴³ So z. B. BGH NJW 1998, 671 ff.; Bundesverband deutscher Banken e. V. (Fn. 26), Nr. 16 (2).

⁴⁴ BGH Az. IV ZR 227/01, Urteil vom 03.07.2002.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1999, S. 3705.

⁴⁶ Vgl. Bundesverband deutscher Banken e. V. (Fn. 26), Nr. 17 (1).

punkts der Einnahmen und deren Unsicherheit mehr Nutzen erwächst.⁴⁷ Genossenschaftsbanken haben auch darüber hinaus ihr Verhalten an der bestmöglichen Förderung ihrer Mitglieder auszurichten und sind deshalb verpflichtet, grundsätzlich und unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Angebots die für das Mitglied günstigste Verwertungsalternative zu wählen, soweit ihnen dadurch kein Nachteil droht.

Soweit eine Bank das Sicherungsgut aufgrund der Art des Sicherungsrechts⁴⁸ nur im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten kann, hat sie zwar die Herrschaft über den sachenrechtlichen Anspruch, nicht aber über das Verwertungsverfahren selbst, welches öffentlich-rechtlicher Natur ist⁴⁹ und der Bindung an die Grundrechte unterliegt⁵⁰. Die Pflicht einer Genossenschaftsbank erschöpft sich darin, bei Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung oder dessen Rücknahme die Interessen des betroffenen Mitglieds zu verfolgen, soweit ihr dadurch kein Nachteil droht. Ein Verzicht auf die Zwangsversteigerung kann insbesondere dann geboten sein, wenn das Sicherungsgut nur im Verbund mit anderen Faktoren des Sicherungsgebers zur Erzielung von Einnahmen dient und deshalb der zu erwartende Steigerungserlös markant niedriger als der Barwert des Beitrags des Sicherungsguts zum Fortführungserfolg des Genossen ist.

4. Forderungsverkauf

Der Verkauf Not leidender Kredite an darauf spezialisierte Dritte, insbesondere Opportunity-Fonds, hat in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen. Alleine die US-Fondsgesellschaft Lone Star hat von deutschen Banken in den Jahren 2003–2005, teils mit Co-Investoren Kreditforderungen im Volumen von rund 7,9 Mrd. Euro erworben.⁵¹ Bis heute bestehen allerdings noch erhebliche Rechtsunsicherheiten, unter welchen Voraussetzungen Kreditforderungen abgetreten⁵² und

⁴⁷ Vgl. BGH WM 1997, 1474, 1476.

⁴⁸ Z. B. Grundschulden, Hypotheken gem. §§ 1147, 1192 BGB.

⁴⁹ Vgl. Lüke, G.: Die öffentlich-rechtliche Theorie der Zwangsvollstreckung und ihre Grenzen, Frankfurt/M. 1953; OVG Münster, NJW, 1984, 2485.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 46, 325; 42, 64 ff.

⁵¹ Vgl. Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V., Arbeitskreis „Strategieentwicklung und Controlling in Banken“: Das Geschäft mit Non-Performing Loans, München 2005, S. 12.

⁵² Vgl. BGH 40, 159; 70, 301; 102, 301; OLG Frankfurt/M., Az. 8 U 84/04, Urteil vom 25.04.2004 zur Unwirksamkeit der Abtretung wg. Verstoßes gegen das Bankgeheimnis; Abtretbarkeit Not leidender Kreditforderungen bejahend: Bomhard, R./Kessler, O./Dettmeier, M.: Wirtschafts- und steuerrechtliche Gestaltungsfragen bei der Ausplatzierung Not leidender Kredite, in: BB 2004, S. 2085 ff. m. w. N.; Daynes, C./Schalast, C.: Distressed Debt-Investing in Deutschland – Geschäftsmodelle und Perspektiven, Arbeitsberichte der Hochschule für Bankwirtschaft, Nr. 66,

nicht akzessorische Sicherheiten übertragen werden können⁵³. Daneben müssen Genossenschaftsbanken weitere, sich aus dem Förder- bzw. Sicherungsauftrag ergebende Restriktionen und Verpflichtungen beachten.

Übertragen Genossenschaften bestehende Kreditverträge auf einen Dritten, haben sie diesen zu verpflichten, sich auf die Minimierung der Kreditrisikokosten zu beschränken, weil dieser regelmäßig das Ziel der Gewinn- bzw. Vermögensmaximierung und damit die Minimierung der Kreditausfallkosten verfolgt, was der von Genossenschaftsbanken gegenüber ihren Mitgliedern übernommenen Förderverpflichtung widerspricht. Der Schuldner kann gegenüber dem neuen Gläubiger gem. § 404 BGB einwenden, dass der Altgläubiger dazu verpflichtet war, nur die Minimierung der Kreditrisikokosten anzustreben.

Vor der Übertragung von Kreditforderungen haben Genossenschaftsbanken dem betroffenen Mitglied selbige zu den gleichen Konditionen wie einem Dritten anzubieten, es sei denn, gewichtige Interessen der Genossenschaft stehen dem entgegen. Da der Verkaufspreis von Not leidenden Kreditforderungen oft deutlich weniger als die Hälfte des Nominalbetrags der Forderung beträgt,⁵⁴ hat der Schuldner häufig ein Interesse daran, sich seiner Verbindlichkeiten günstig zu entledigen. Dem kann das Interesse der Genossenschaft am Verkauf eines ganzen, für potenzielle Investoren interessanteren Kreditportefeuilles⁵⁵ gegenüberstehen, um so den insgesamt aus der Veräußerung von Not leidenden Kreditforderungen zu erzielenden Erlös bzw. das dadurch freizusetzende Eigenkapital zu maximieren.

III. Fazit

Aus der Verpflichtung zur aktiven Förderung jedes Mitglieds und dem damit korrespondierenden Förderanspruch des einzelnen Mitglieds ergeben sich für Volks- und Raiffeisenbanken konkrete Verhaltenspflichten, die sich auch auf das Management und die Abwicklung von an Mitglieder gewährten Problemkrediten erstrecken. Sie müssen sich im Gegensatz zu anderen Privatbanken während der Dauer des Kreditverhältnisses auf die Minimierung der Kreditrisikokosten beschränken, alle Mitglieder gleich behandeln und immer die für den Schuld-

Frankfurt/M. 2005, S. 46 m. w. N.; LG Koblenz ZIP 2005, 21, 23; LG Frankfurt/M. ZIP 2005, 115 f.

⁵³ Vgl. BGH DNotZ 1992, 51 f.; Daynes, C./Schalast, C. (Fn. 52), S. 45.

⁵⁴ Vgl. Siems, S. (Fn. 5), S. 32; Schmidtchen, M./Krämer-Eis, H.: Verbriefung von Krediten, Die Rating-Ansätze der Agenturen, Analyse von CDOs, in: Kreditrating & Praxis, Zeitschrift für Finanzspezialisten, Heft 6/2002, St. Gallen 2002, S. 2.

⁵⁵ Vgl. Siems, S. (Fn. 5), S. 17.

ner beste Alternative wählen, soweit ihnen dadurch kein oder nur ein unwesentlicher Nachteil entsteht.

So sind sie unabhängig von Wert, Beschaffenheit und Verwertbarkeit einer Sicherheit zu deren Freigabe verpflichtet, wenn nach der vom Schuldner angebotenen Rückführungen der noch offene Kreditbetrag anderen Mitgliedern mit gleicher Bonität gegen Stellung der verbleibenden Sicherheiten gewährt würde. Im Sicherungsfall müssen sie auf eine von ihnen favorisierte Verwertungsalternative auch dann verzichten, wenn zwar kein konkretes Angebot vorliegt, aber damit zu rechnen ist, dass in angemessener Zeit durch Fortführung und/oder durch freihändigen Verkauf ein höherer Erlös zu erzielen ist.

Mitglieder können Forderungsverzichte oder Stundungen beanspruchen, wenn sie natürliche Personen ohne nennenswerten Vermögenswert sind, deren weitere erfolgreiche Berufs- bzw. Erwerbstätigkeit geordnete Vermögensverhältnisse oder zumindest Zahlungsfähigkeit vorausgesetzt, und die Bank über keine werthaltigen Sicherheiten (mehr) verfügt.

Kreditforderungen dürfen nur an Dritte verkauft werden, wenn dem betroffenen Genossen zuvor ohne Erfolg die Ablösung zu gleichen Konditionen angeboten wurde, oder gewichtige Interessen der Bank diejenigen des Genossen überwiegen. Der Übernehmer von Forderungen aus bestehenden Kreditverhältnissen ist auf die Minimierung der Kreditrisikokosten zu beschränken.