

Kreditbesicherung unter Basel III

Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt Bielefeld/Hannover

No 316 | JULI 2012

Schon nach Basel II richtet sich die Höhe des von den Kreditinstituten zur Risikounterlegung vorzuhaltenden Eigenkapitals (EK) nach dem Risikogehalt des jeweiligen Kredits. Basel III verpflichtet die Banken, das Niveau des EK erheblich zu steigern. Bei der individuellen Risikoeinstufung kann die Bank Kreditsicherheiten risikomindernd berücksichtigen, wenn sie rechtlich wirksam und durchsetzbar sind (§§ 154 Abs. 1 Satz 2 u. 172 Abs. 3 Solvabilitätsverordnung [SolvV]). Mittelständische Unternehmen werden sich deshalb verstärkt Anforderungen von Kreditinstituten nach zusätzlichen Sicherheiten gegenübersehen.

Je werthaltiger die Sicherheiten sind, die der Kunde dem Kreditinstitut anbietet, desto geringer sind dessen EK-Kosten und folglich die Kosten, die dem Unternehmen für die Kreditaufnahme in Rechnung gestellt werden. Sicherheiten sind vielfach Voraussetzung dafür, einen benötigten Kredit von der Bank zu bekommen. Sie wirken sich aber zumindest auf die Kreditkonditionen zu Gunsten oder zu Lasten des Kreditnehmers aus. Dieser Zusammenhang wird sich mit den Regelungen von Basel III noch verstärken.

Im Hinblick auf die oben beschriebene Entwicklung ist es für jeden Firmenkunden von Bedeutung, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen das Kreditinstitut

- bei Kreditvergabe die Bestellung von Sicherheiten verlangen kann,
- bei Veränderung des Risikos Nachbesicherung beanspruchen kann und
- zur Freigabe von Sicherheiten verpflichtet ist (und von welchen).

Anspruch auf Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten

Kreditinstituten steht es grundsätzlich frei, eine Kreditgewährung von der Bestellung geeigneter Sicherheiten abhängig zu machen. Zudem bestimmen die AGB-Banken, die immer Bestandteil der Geschäftsverbindung werden, dass eine Bank zu Beginn der Geschäftsverbindung für alle Ansprüche aus dieser die Bestellung bankmäßiger Sicherheiten verlangen kann. In den AGB-Sparkassen ist der originäre Besicherungsanspruch nicht ausdrücklich geregelt, er wird aber als gegeben unterstellt. Der Anspruch auf Sicherheitenbestellung ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Anders als der in der Praxis wesentlich relevantere Nachbesicherungsanspruch gem. Nr. 13 Abs. 2 AGB setzt er keine nachvertragliche Veränderung des Risikos voraus.

Die vom Kunden zu bestellende Sicherheit muss bankmäßig sein. Maßgeblich hierfür ist vor allem die rasche und leichte Verwertbarkeit. Keine bankmäßigen Sicherheiten sind demgemäß nicht marktgängige Vermögenswerte wie beispielsweise Steuerforderungen, Gesellschaftsanteile oder Urheberrechte. Die Bestellung solcher Sicherheiten, auf die die Bank weder einen Anspruch hat noch zu deren Hereinnahme sie verpflichtet ist, bleibt allerdings durch Individualvereinbarung möglich.

Die Bank hat gem. Nr. 13 Abs.1 AGB keinen Anspruch auf Bestellung einer bestimmten Sicherheit. Der Kunde hat also die Wahl zwischen mehreren geeigneten Sicherungsobjekten.

Nachbesicherungsanspruch

Nr. 13 Abs. 2 AGB gibt der Bank auch für die Zeit nach der Krediteinräumung einen Nachbesicherungsanspruch. Dieser besteht auch dann, wenn die Bank zunächst ganz oder teilweise von einer Besicherung abgesehen hat. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass Umstände eintreten oder bekannt werden, die eine erhöhte Risikobewertung der Ansprüche gegen den Kunden rechtfertigen. Für diese erhöhte Risikobewertung und damit das Bestehen des Nachbesicherungsanspruchs trägt die Bank die Darlegungs- und Beweislast. Sie muss vortragen, dass sich die erhöhte Risikobewertung anhand von nachvollziehbaren, objektiven Umständen ergibt. Eine rein subjektive geänderte Risikoeinschätzung der Bank oder eine Änderung in der Geschäfts- und insbesondere der Kreditvergabepolitik der Bank (z. B. eine Änderung der internen Bewertungsgrundsätze oder eine vorsichtigeren Geschäftspolitik) genügt hierfür nicht.

Die AGB-Klausel enthält bei den Kreditinstituten zwei in der Praxis häufig vorkommende Fälle, die eine erhöhte Risikobewertung rechtfertigen, nämlich

- die drohende oder bereits eingetretene nachteilige Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden und/ oder
- die drohende oder bereits eingetretene wirtschaftliche Verschlechterung der vorhandenen Sicherheiten.

Dies sind aber nur Beispiele. Denkbar sind sicherlich auch andere Nachbesicherungsgründe, die aber das gleiche Gewicht wie die vorgenannten haben müssen. Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Nachbesicherungsanspruch schon bei jeder graduellen Verschlechterung des Kreditrisikos geltend gemacht werden kann, selbst wenn diese erst droht. Er setzt damit schon sehr viel früher ein als das Recht der Bank zur außerordentlichen Kündigung des Kreditvertrages, wofür eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kunden erforderlich ist. Die drohende oder bereits eingetretene nachteilige Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden, die der Bank das Recht auf Nachbesicherung gibt, ist schwächer als die wesentliche Ver-

schlechterung der Vermögenslage des Kunden, welche das Recht auf außerordentliche Kündigung begründet. Dies erlaubt ein abgestuftes Vorgehen der Bank.

Verlangt die Bank vom Kunden berechtigterweise die Bestellung oder Verstärkung von bankmäßigen Sicherheiten innerhalb einer angemessenen Frist und kommt der Kunde dem nicht nach, kann die Bank die gesamte Geschäftsverbindung oder einzelne Geschäftsbeziehungen fristlos kündigen (Nr. 19 Abs. 3 S. 2 Unterpunkt 3 AGB-Banken).

Sie muss den Kunden jedoch schon im Zeitpunkt der Anforderung weiterer Sicherheiten auf die drohenden Konsequenzen der fristlosen Kreditkündigung hinweisen, damit ihm die Folge einer möglichen Nichtbestellung von Sicherheiten deutlich gemacht wird. Versäumt die Bank diesen Hinweis, besteht das Kündigungsrecht nicht. In diesem Fall ist eine erneute Fristsetzung mit Kündigungsandrohung erforderlich. Die Länge der für die Sicherheitenbestellung zu setzenden Frist ist von der konkreten Situation im Einzelfall abhängig. Eine Frist von 2 Wochen dürfte aber als Untergrenze einzuhalten sein.

Das vorbeschriebene abgestufte Vorgehen ermöglicht es der Bank, im Interesse des Kunden die außerordentliche Kündigung durch Geltendmachung des Nachbesicherungsanspruchs zu vermeiden. Die Forderung nach weiteren Sicherheiten ist für den Kunden nämlich weniger einschneidend als die Kündigung.

Vorrang der Individualabrede

Für die Praxis ist wichtig, dass die Bank ihren Nachbesicherungsanspruch verliert, wenn er vertraglich ausgeschlossen oder ausdrücklich auf einzeln benannte Sicherheiten beschränkt wird. Dies setzt jedoch eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Bank und Kunde voraus. Von Bedeutung sind in der Praxis zwei Fälle:

Gewährt die Bank einen Kredit ausdrücklich „blanko“, so verzichtet sie hiermit auf ihren anfänglichen Besicherungs- und ihren späteren Nachbesicherungsanspruch. Gleiches gilt bei einer ausdrücklich als abschließend bezeichneten Aufzählung der zu bestellenden Sicherheiten, wenn wirklich eine abschließende Regelung (numerus clausus) gewollt war. Schon

hier beginnt aber eine Grauzone, denn für einen Ausschluss des Nachbesicherungsanspruchs genügt es nicht, dass im Kreditvertrag bestimmte Sicherheiten vorgesehen sind. Der Abschluss einer bestimmten Sicherungsabrede bedeutet daher grundsätzlich keinen Verzicht auf weitere Sicherheiten. Etwas Anderes gilt ausnahmsweise nur, wenn die zu stellenden Sicherheiten ausdrücklich als abschließend aufgezählt werden.

Der Nachbesicherungsanspruch in den AGB-Sparkassen (Nr.22) entspricht der Regelung in den AGB-Banken.

Freigabeverpflichtung von Sicherheiten

Begrenzung des Nachbesicherungsanspruchs

Die Bank kann ihren Nachbesicherungsanspruch nur solange geltend machen, bis der realisierbare Wert aller Sicherheiten dem Gesamtbetrag aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung entspricht. Der Kreditnehmer kann demgemäß Freigabe von Sicherheiten verlangen (Nr. 16 Abs. 2 AGB), wenn die Bank die Sicherheiten nicht zur Deckung ihres Sicherungsinteresses benötigt und damit übersichert ist. Der Kreditnehmer hat nämlich ein schutzwürdiges Interesse daran, über Sicherungsgegenstände, die nicht zur Absicherung des Kreditinstituts benötigt werden, schnell frei verfügen zu können, damit er sie insbesondere auch zur Kreditbeschaffung bei dritten Gläubigern wie bspw. anderen Kreditinstituten und/ oder Warenlieferanten verwenden kann. Dieser Freigabeanspruch des Kunden ist von grundlegender und in der Praxis relevanter Bedeutung für Sicherungsabreden im Verhältnis zwischen Bank und Kunde. Die Frage einer möglichen Übersicherung des Kreditinstituts kann sich insbesondere in den Fällen stellen, in denen ein Warenlager mit wechselndem Bestand übereignet oder sämtliche gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Kunden gegen seine Abnehmer der Bank übertragen werden. Bei diesen sog. „*revolvierenden*“ Globalsicherheiten lässt sich eine vorübergehende Übersicherung oft kaum vermeiden.

Freigabeverlangen des Kunden

Der Kreditnehmer sollte also regelmäßig überprüfen, welche Sicherheiten er seiner Bank zur Verfügung gestellt hat und auf die Bank zugehen, wenn eine Freigabe von Sicherheiten nach ganzer oder teilweiser Kreditrückführung ansteht.

Wichtig für die Praxis ist nämlich der Hinweis, dass der Freigabeanspruch ein entsprechendes Freigabeverlangen des Kreditnehmers und Sicherungsgebers voraussetzt. Er muss also von sich aus tätig werden, sofern er eine Übersicherung der Bank nach den Kriterien, die gleich dargestellt werden, feststellt.

Dazu muss er das Wertverhältnis zwischen Sicherheiten und gesicherten Forderungen überwachen, um eine Übersicherung festzustellen und seinen Freigabeanspruch geltend zu machen. Die Bank braucht von sich aus nicht das Bestehen einer Übersicherung zu überprüfen. Dies wird in der Praxis von Kreditnehmern meist übersehen.

Sicherheitenbewertung und Kostenpauschale

Der Kreditkunde kann einen Freigabeanspruch geltend machen, wenn der realisierbare Wert, also der Erlös, der bei der Verwertung der Sicherheit erzielt werden kann, die gesicherten Forderungen dauerhaft um mehr als 10 % übersteigt; denn in diesem Fall ist nach dem BGH regelmäßig eine Übersicherung gegeben. Im Umfang der Übersicherung ist dann eine ganze oder teilweise Freigabe der Sicherheiten zwingend erforderlich, ohne dass dem Kreditinstitut hierbei ein Ermessensspielraum zusteht. Das Kreditinstitut hat nur die Entscheidung, welche von seinen Sicherheiten es freigeben will. Der Aufschlag von 10 % auf den im Verwertungsfall realisierbaren Wert erklärt sich daraus, dass dem Kreditinstitut durch die Sicherheitenverwaltung und -verwertung regelmäßig Kosten entstehen, die den Verwertungserlös, der für die Deckung der gesicherten Forderungen zur Verfügung steht, mindern; vor allem bei abgetretenen Forderungen fallen beispielsweise oft Kosten der Rechtsverfolgung an. Zur Abdeckung solcher Kosten billigt der BGH dem Kreditinstitut die 10%ige Kostenpauschale zu. Bei der Bewertung der Kreditsicherheiten sind alle dem Kreditinstitut bestellten Sachsicherheiten zu be-

rücksichtigen, wie z.B. Grundpfandrechte, Sicherungsübereignung von Warenlagern und Globalabtretung von Forderungen. Ob bestehende Bürgschaften mit in die Bewertung einzubeziehen sind, hängt von der Bonität des Bürgen im Einzelfall ab.

Sicherheitenbewertung und Verwertungsabschlag

Für die Bewertung der Kreditsicherheiten sind die gesicherten Forderungen dem Wert der Sicherheiten zuzüglich der 10%-Pauschale gegenüberzustellen. Maßgeblich für die Bewertung der Sicherheiten ist nach dem BGH ihr Schätzwert. Dies ist bei der Sicherungsübereignung der Marktpreis, in Ermangelung eines solchen der Einkaufs- bzw. Herstellungspreis. Bei Globalzessionen ist vom Nennwert der abgetretenen Forderungen auszugehen. Bei dessen Ermittlung sind Abtretungsverbote, verlängerte Eigentumsvorbehalte, einredebehaftete und aufrechenbare Forderungen nicht zu berücksichtigen. Von dem so ermittelten Schätzwert ist ein Abschlag von einem Drittel vorzunehmen. Die vorgenannten üblichen Bewertungsabschläge führen dazu, dass der Freigabeanspruch erst entsteht, wenn der Marktpreis der beweglichen Sachen bzw. der Nennwert der abgetretenen Forderungen 150 % der gesicherten Forderungen ausmacht. Der vorgenannte Prozentsatz ist nach dem BGH nur eine – nicht für alle Fälle passende – Orientierungshilfe. Wer also behauptet, eine Freigabegrenze von 150 % sei unangemessen, muss im Streitfall anhand konkreter Erfahrungstatsachen darlegen und beweisen, dass der gesetzliche Abschlag von einem Drittel gem. § 237 BGB den besonderen Verhältnissen der Branche oder des Sicherungsgebers nicht gerecht wird.

Dauerhaftes Überschreiten der Deckungsgrenze

Die Freigabeverpflichtung des Kreditinstituts gegenüber dem Sicherungsgeber wird schließlich erst durch ein dauerhaftes Überschreiten der Deckungsgrenze begründet. Erledigt sich z.B. die Übersicherung in einem angemessenen Zeitraum, besteht kein anerkennenswertes praktisches Bedürfnis, dem Kunden auch für diese Fälle einen Freigabeanspruch zu gewähren. Hiergegen sprechen auch der zeitliche und kostenmäßige Aufwand, der mit solchen vorübergehenden Teilfreigaben verbunden wäre.

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION

Leitung: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantwortl.); Petra Maria Debring, Rechtsanwältin, FA für Steuerrecht

Mitarbeit: Angelika Herfurth, Rechtsanwältin, FA für Familienrecht; Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG St. Gallen), Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; JUDr. Yvona Keiper-Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt; Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt; Alexia Calleja-Cabeza, Abogada (ES); Michael Chidekel, LL.M. Adwokat (RS); Prof. Dr. jur. Frank-Rüdiger Jach, Hochschulprofessor; Dr. jur. Christiane Trüe, LL.M. (East Anglia), Assessor jur.; Uzunma Bergmann, LL.M., Attorney at Law (USA), Solicitor (England & Wales); Cord Meyer, Rechtsanwalt; Martin Heitmüller, Rechtsanwalt, Maître en Droit (FR); Zheng Zhou, Rechtsanwältin, Juristin (China); Dr. jur. Jorge Albitres-Bedoya, LL.M., Abogado (VEN); Dr. jur. Lutz Kniprath, M.A., Rechtsanwalt; Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt

KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zug, New York, Toronto, Mexico City, Sao Paulo, Buenos Aires, Dubai, Kairo, New Delhi, Bangkok, Singapur, Peking, Tokio, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50 Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.