



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

P+P Pöllath + Partners  
www.pplaw.com

P+P

Patricia Volhard, André Kruschke  
Erwerb von Kreditportfolien durch (Nicht-)Kreditinstitute  
und die Besonderheiten nach dem KWG

# M&A IM BANKEN- UND SPARKASSESEKTOR

Praxisprobleme und Lösungen

5. Februar 2013

Frankfurt/Main

## I. Übersicht

- Gründe für die Veräußerung von Kreditportfolien
- Erlaubnispflichten nach Kreditwesengesetz
- Erwerb von Kreditportfolien durch Kreditinstitute
- Erwerb von Kreditportfolien durch Nicht-Kreditinstitute
- Ausblick

## II. Gründe für die Veräußerung von Kreditportfolien

- **Aus Sicht des Veräußerers**
  - Verlagerung des Kreditrisikos (Bonitätsrisiko)
  - Entlastung des zur Risikoabdeckung vorzuhaltenden aufsichtsrechtlichen Eigenkapitals
  - Verbesserung der Risikostruktur ausgereicherter Kredite
  - Verbesserung der eigenen Reputation am Finanzmarkt und damit einhergehende Verbesserung des Ratings
  - Schaffung von Liquidität
  - Freisetzung von personellen Ressourcen für neue, lukrativere Geschäftsaktivitäten

## II. Gründe für die Veräußerung von Kreditportfolien (2)

- **Aus Sicht des Erwerbers**
  - Strategische Gründe
  - Erzielung von Gewinn, z.B. durch
    - Erwerb der Kredite mit (erheblichen) Abschlag
    - Professionelles Management (etwa durch intensive Bearbeitung säumiger Kreditnehmer oder die Entwicklung und Umsetzung von Sanierungskonzepten)
    - Die günstige Verwertung von Sicherheiten (etwa bei immobiliengesicherten Darlehen)

### III. Erlaubnispflichten nach dem KWG

- *„Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäft betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt“ (§ 32 KWG)*
- *„Bankgeschäfte sind ... die Gewährung von Gelddarlehen ...“ (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG)*
- *„Wer ... ohne Erlaubnis nach § 32 KWG Bankgeschäfte betreibt, ... wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 KWG)*

## IV. Erwerb von Kreditportfolien durch Kreditinstitute

- **KWG-Erlaubnis beim Erwerber unproblematisch**
  - **ABER:** Oftmals erfolgt der Erwerb über eine (unregulierte) Zwischengesellschaft
    - (P): Erlaubnispflicht gem. § 32 KWG beim Zwischenerwerber wegen Betreiben aufsichtspflichtiger Tätigkeiten?

## IV. Erwerb von Kreditportfolien durch Kreditinstitute (2)

- **(P): Betreiben des Kreditgeschäfts**
    - „Gewähren“ von Krediten?
      - Gewähren eines Darlehens ist die originäre, erstmalige Kreditvergabe, vgl. OLG Frankfurt, Urteil v. 16.12.2010 – 3 U 11/10
    - „Betreiben“ des Kreditgeschäfts?
      - Betreiben des Kreditgeschäfts erfordert eine auf Dauer angelegte geschäftliche Betätigung im Sinne einer „nachhaltigen und planmäßigen, mit der erkennbaren Absicht auf Fortsetzung, d.h. nicht nur gelegentliche und zufällige und auf lediglich vorübergehende Zeit ausgerichtete Tätigkeit“, vgl. VGH Kassel, Beschluss v. 12.12.2007 – 6 TG 1743/07
- **Ergebnis:** KWG-Erlaubnispflicht beim Zwischenerwerber (-)

## IV. Erwerb von Kreditportfolien durch Kreditinstitute (3)

- **(P): Betreiben des Factorings?**
  - Ankauf von Forderungen?
    - „Ankauf“ ist grundsätzlich jeder schuldrechtliche Vertrag, der auf den Erwerb einer Forderung gerichtet ist
  - Laufend, auf der Grundlage von Rahmenverträgen?
    - Es muss eine laufende Geschäftsbeziehung bestehen, in deren Rahmen der „Käufer“ immer wieder Forderung ankauft
    - Bestehen einer Rahmenvereinbarung, die über den Erwerb des einzelnen Forderungsbestands hinaus gültig sein soll
  - Finanzierungsfunktion?

→ **Ergebnis:** KWG-Erlaubnispflicht beim Zwischenerwerber? Wohl (-)

## V. Erwerb von Kreditportfolien durch Nicht-Kreditinstitute

- **Mögliche Strukturierungsvarianten:**
  1. Vertragsübernahme / Forderungsabtretung
  2. Stille Beteiligung / Unterbeteiligung („Fronting Bank“)

## V. Erwerb von Kreditportfolien durch Nicht-Kreditinstitute (2)

### 1. Ankauf von Kreditportfolien, durch

- Übertragung der Kreditverhältnisse ODER
- Abtretung der Darlehensforderungen
  - Betreiben des Kreditgeschäfts?
    - Ankauf  $\neq$  Gewährung (siehe Slide 6)
  - Betreiben des Factorings bei einem (etwaigen) Zwischenerwerber
    - Keine Finanzierungsfunktion (siehe Slide 7)

→ **Ergebnis:** KWG-Erlaubnispflicht (-), **ABER...**

## V. Erwerb von Kreditportfolien durch Nicht-Kreditinstitute (3)

... Erlaubnispflicht kann u.a. ausgelöst werden durch:

- Übernahme von Krediten vor Auszahlung (z.B. bei Kreditlinien oder revolvingenden Krediten)
- Änderung der Kreditkonditionen, z.B.
  - Stundung mit Zinsanpassung
  - Kreditprolongation
  - Veränderung des Rangverhältnisses der Forderung
- **Ausnahme:** Änderungen sind lediglich Ausfluss der ursprünglichen Vereinbarung

## V. Erwerb von Kreditportfolien durch Nicht-Kreditinstitute (4)

### 2. Gründung einer stillen Gesellschaft/Unterbeteiligung

- Gewährung/Ersterwerb der Kredite durch lizenziertes Kreditinstitut (Handelsunternehmen/Hauptbeteiligter)
- Beteiligung des Erwerbers (stiller Gesellschafter/Unterbeteiligter) am Handelsunternehmen/Gesellschaftsanteil
- Erwerber wird am Gewinn und Verlust der Kredite beteiligt
- Außenverhältnis zwischen kreditgebenden Institut und Darlehensnehmern bleibt unberührt

→ **Ergebnis:** KWG-Erlaubnispflicht (-)

## VI. Ausblick

- **Regulierung des „Schattenbankwesens“**
  - Grünbuch KOM(2012) 102 vom 19. März 2012
  - Definition: „System der Kreditvermittlung, an dem Unternehmen außerhalb des regulären Bankensystems beteiligt sind“
  - Ziel: Vermeidung der Umgehung von bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften und Regulierungsarbitrage
    - Dies umfasst insb. auch den „Kreditrisikotransfer“ auf nicht der Bankenaufsicht unterliegende Unternehmen
  - Mögliche Maßnahmen:
    - Ausweitung des Geltungsbereichs der bestehenden Aufsichtsvorschriften auf bislang unregulierte Unternehmen
    - Direkte Regulierung bestimmter Schattenbankentätigkeiten

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



**Patricia Volhard, LL.M. (LSE)**  
**Partner Fund Formation & Regulatory**

P+P Pöllath + Partners  
Zeil 127  
60313 Frankfurt am Main  
www.pplaw.com

E-Mail: [patricia.volhard@pplaw.com](mailto:patricia.volhard@pplaw.com)  
Tel.: +49 (69) 24 70 47 16  
Fax: +49 (69) 24 70 47 15



**Dr. André Kruschke**  
**Rechtsanwalt Regulatory**

P+P Pöllath + Partners  
Zeil 127  
60313 Frankfurt am Main  
www.pplaw.com

E-Mail: [andre.kruschke@pplaw.com](mailto:andre.kruschke@pplaw.com)  
Tel.: +49 (69) 24 70 47 14  
Fax: +49 (69) 24 70 47 15