

Dr. iur. Ludolf von Usslar* (Autoreninfo fehlt)

Die Abwicklung von Problemkrediten im Lichte des öffentlichen Auftrags der Sparkassen

A. Einführung

Mit der Neufassung der Baseler Eigenkapitalvereinbarung von 1988 (Basel II)¹ und dem Wegfall der Gewährträgerhaftung² müssen Sparkassen eingegangene Kreditengagements risikosensitiver bewerten. Die Betreuung und Abwicklung Not leidender Kredite gewinnt an Bedeutung. Die Mehrzahl der deutschen Kreditinstitute³ geht von einem steigenden Bedarf an individueller und situationsadäquater Problemkreditbetreuung in den kommenden Jahren aus. Die Problemkreditbehandlung wird zunehmend als eigenständige Aufgabe begriffen, die sich an übergeordneten Unternehmenszielen orientiert⁴. Dabei ist vorrangiges Ziel die Minimierung notwendiger Einzelwertberichtigungen und Risikovorsorge durch Verringerung der jeweiligen Kreditrisiken⁵.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Managements und der Abwicklung von Problemkrediten für Sparkassen soll anhand nachfolgender Fakten und Zahlen verdeutlicht werden: Das Volumen der an inländische Unternehmen und Privatpersonen vergebenen Kredite betrug im September 2006 insgesamt 575,8 Mrd. €⁶, wovon nach Schätzungen bis zu 40 Mrd. euro; Not leidend waren bzw. sind⁷, was rund 2/3 des Eigenkapitals der Sparkassen von insgesamt 51,9 Mrd. euro;⁸ entspricht.

Im Gegensatz zu Privatbanken, die ihren Eigentümern vorrangig zur Einkommenserzielung dienen, sind den Sparkassen per Gesetz volkswirtschaftliche und soziale Aufgaben zugewiesen⁹ und im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit steht die Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags¹⁰. So sollen sie in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb

1) Vgl. Deutsche Bundesbank, Neue Eigenkapitalanforderungen für Kreditinstitute (Basel II), in: Monatsbericht September 2004, 57. Jg., Nr. 9, Frankfurt a. M. 2005.

2) Vgl. Deutscher Sparkassen- und Giroverband, e.V., Fakten, Analysen, Positionen, Nr. 16, Für die Kunden der Sparkassen ändert sich nichts – Informationen zur Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, Berlin 2005.

3) Vgl. Singer/KPMG Deutsche Treuhandgesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Corporate Restructuring, Kreditinstitute und Unternehmenskrisen – Ergebnisse der Umfrage 2002, Berlin/ Leipzig, Oktober 2002, S. 29: 83%.

4) Vgl. KPMG Deutsche Treuhandgesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Financial Advisory Services, Restructuring Strategy – Kreditinstitute und Unternehmensrestrukturierungen, Berlin, März 1999, S. 10.

5) Singer/KPMG (Fußn. 3), S. 15: Ziel von 93% der befragten Kreditinstitute.

6) Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Dezember 2006, 58. Jg., Nr. 12, Statistisches Beiheft Bankenstatistik, Frankfurt a. M. 2006, S. 38.

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

8) Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Dezember 2006 (Fußn. 6), S. 13.

9) Vgl. Hessisches Sparkassengesetz, in der Fassung vom 24. 2. 1991, § 2; Niedersächsisches Sparkassengesetz v. 14. 12. 2004, § 4 (1); Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern v. 26. 7. 1994, § 2 (1); Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, in der Fassung v. 9. 2. 2005, § 2.

10) Vgl. Sparkassengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, in der Fassung v. 10. 9. 2004, § 3 (3); Sparkassengesetz des Freistaats Sachsen v. 3. 5. 1999, § 2 (3); Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2 (3);.



„auf Grundlage der Markt- und Wettbewerbsanforderungen“ stärken¹¹ und eine angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherstellen¹², insbesondere die privaten Kreditbedürfnisse ausreichend und zu angemessenen Konditionen¹³ befriedigen¹⁴.

Damit stellt sich die Frage, inwieweit sich der öffentliche Auftrag der Sparkassen auf die mit dem Management und der Abwicklung von Problemkrediten verfolgten Zielsetzungen und die Art und Weise der Entscheidungsfindung auswirkt.

B. Öffentlicher Auftrag der Sparkassen und sich daraus ergebende Konsequenzen

I. Zielsetzungen

Private Banken verfolgen mit der Betreuung und Abwicklung von Problemkrediten das Ziel, etwaige Ausfälle bzw. Verluste zu vermeiden oder zumindest zu verringern. Nach Beendigung eines Kreditverhältnisses streben sie die höchstmögliche Rückführung der ausgereichten Kredite (Recovery Rate) an¹⁵.

Öffentlichrechtliche Institute sollen die „Geschäfte nach kaufmännischen Grundsätzen unter Wahrung ihres öffentlichen Auftrags“¹⁶ führen¹⁷ und den Wettbewerb auf „Grundlage der Markt- und Wettbewerbsanforderungen“¹⁸ stärken¹⁹. Ihr Auftrag ist demnach nicht, einzelne Kreditnehmer zu alimentieren, sondern eine angemessene und ausreichende Versorgung aller Personen mit Krediten sicherzustellen. Sie haben sich im Verhältnis zum einzelnen Schuldner marktgerecht, also wie private, auf Gewinnmaximierung ausgerichtete Wettbewerber zu verhalten und die Kreditausfallkosten zu minimieren bzw. nach Beendigung des Kreditverhältnisses die höchstmögliche Rückführung anzustreben.

Nur in den wenigen Bundesländern, die den Sparkassen noch weitere Aufgaben zugewiesen haben, z. B. die Befriedigung des örtlichen Kreditbedarfs unter besonderer Berücksichtigung der Ar-

-
- 11) Niedersächsisches Sparkassengesetz (Fußn. 9), § 4 (1); Sparkassengesetz für Baden-Württemberg, in der Fassung v. 1. 4. 2003, § 6 (1); Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2 (1); Sparkassengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (Fußn. 10), § 3 (2); Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein (Fußn. 9), § 2.
- 12) Vgl. Niedersächsisches Sparkassengesetz (Fußn. 9), § 4 (1); Sparkassengesetz für Baden-Württemberg (Fußn. 14), § 6; Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2; Sparkassengesetz für Rheinland-Pfalz, in der Fassung v. 22. 12. 2004, § 2 (1); Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein (Fußn. 9), § 2; Sparkassengesetz des Freistaats Sachsen (Fußn. 10), § 2 (1);.
- 13) vgl. Sparkassengesetz für Baden-Württemberg (Fußn. 14), § 6 (1) Satz 1.
- 14) vgl. Sparkassengesetz für Baden-Württemberg (Fußn. 14), § 6; Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2.
- 15) Vgl. *Singer/KPMG* (Fußn. 3), S. 25: für 51% Erfolgskriterium der Problemkreditbetreuung.
- 16) Brandenburgisches Sparkassengesetz, in der Fassung v. 10. 7. 2002, § 2 (3); Sparkassengesetz des Freistaats Sachsen (Fußn. 10), § 2 (3); Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2 (3); Sparkassengesetz des Landes Sachsen-Anhalt, in der Fassung v. 18. 12. 2002, § 2 (3); .
- 17) So auch Saarländisches Sparkassengesetz, in der Fassung v. 8. 8. 2006, § 2(2);
- 18) Niedersächsisches Sparkassengesetz (Fußn. 9), § 4 (1); Saarländisches Sparkassengesetz (Fußn. 17), § 2 (1); Sparkassengesetz für Baden-Württemberg (Fußn. 14), § 6 (1); Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein (Fußn. 9), § 2; Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 2 (1).
- 19) So auch Brandenburgisches Sparkassengesetz (Fußn. 16), § 2 (1); Sparkassengesetz des Freistaats Sachsen (Fußn. 10), § 2 (1); Sparkassengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (Fußn. 16), § 2 (1); Sparkassengesetz für Rheinland-Pfalz (Fußn. 12), § 2 (2);

beitnehmer und öffentlichen Hand (§ 2 (2) Hessisches SparkassenG), oder die Unterstützung der kommunalen Aufgabenerfüllung ihrer Träger im wirtschaftlichen, regionalpolitischen, sozialen und kulturellen Bereich (§ 4 (1) Niedersächsisches SparkassenG), kann es im Einzelfall geboten sein, auf die Minimierung der Kreditausfallkosten zu Gunsten des Erhalts von Arbeitsplätzen oder kultureller Einrichtungen zu verzichten.

II. Grundrechtsbindung

Sparkassen und andere in der Rechtsform einer öffentlichrechtlichen Anstalt tätigen Kreditinstitute sind als Teil staatlichen Handelns anders als private Banken auch bei materiell privatem Recht unterliegenden Rechtsgeschäften an die verfassungsgemäßen Grundrechte gebunden²⁰. Sie müssen insbesondere das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG) mit dem daraus entnommenen Willkürverbot²¹ und das Übermaßverbot als Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit²² sowie die Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) beachten.

Vereinzelte wird die Meinung vertreten, dass sich Sparkassen mit dem Wegfall der Gewährträgerhaftung rein erwerbswirtschaftlich verhalten müssten und demzufolge wie private Banken zu behandeln seien²³, also nur den gleichen Standards wie private Banken unterlägen²⁴. Eine unterschiedliche Behandlung von Sparkassen und privaten Banken sei nicht zu rechtfertigen und verstieße gegen das Willkürverbot.

Dabei wird verkannt, dass Sparkassen als öffentlichrechtliche Anstalten nicht grundrechtsfähig sind²⁵, sondern staatliche Instrumente zur Erreichung volks- und gemeinwirtschaftlicher Ziele sind, sich also insofern fundamental von privaten Banken unterscheiden. Das Willkürverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz beansprucht zwar Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus²⁶, dient aber nicht dem Schutz staatlicher Einrichtungen gegenüber privaten Wettbewerbern.

1. Willkür- und Übermaßverbot

Privatautonome Willkür, wie sie Private besitzen, steht dem Staat nicht zu. Dies gilt auch für Bereiche, in denen der Staat selbst zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben privatrechtlich handelt. Das Willkürverbot als niedrigste Stufe öffentlich-rechtlicher Bindung ist deshalb auch auf privatrechtlich gestaltete Kreditverhältnisse anwendbar²⁷, stellt aber keinen eigenständig durchsetzbaren Anspruch dar. Das Willkürverbot ist verletzt, wenn sich weder aus der Verfassung noch aus Normen, die den öffentlichen Auftrag der Bank beschreiben, ein vernünftiger, also sachgerechter Grund für eine Maßnahme finden lässt²⁸. Maßnahmen, die nicht dem Ziel der Minimierung der Kreditausfallkosten oder der höchstmöglichen Rückführung ausgereicher Kredite dienen, verstossen regelmässig gegen das Willkürverbot, wenn sie nicht im Einzelfall zur Erfüllung besonderer, der betreffenden Sparkasse durch Gesetz oder Satzung zugewiesenen Aufgaben notwendig erscheinen.

Das Übermaßverbot betrifft Maßnahmen, die erkennbar außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen²⁹. So kann selbst die

20) Vgl. BGH – Az.: XI ZR 403/01 – Urt. v. 11. 3. 2003; BGH – Az.: XI ZR 195/02 – Urt. v. 17. 6. 2003.

21) Dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 3 I GG entnommen, vgl. BGH – Az.: XI ZR 397/02 – Urt. v. 2. 12. 2003.

22) BGH – Az.: XI ZR 195/02 m. w. N. – Urt. v. 17. 6. 2003.

23) so *Nobbe*, Der Verkauf von Krediten, in: ZIP 03/2008, S. 97 ff., S. 101.

24) Vgl. LG Kiel – AZ.: 18 O 420/07, BKR 2007, 465.

25) Vgl. BVerfGE 45, 63, 79.

26) Vgl. BVerfGE 21, 362, 369 ff.

27) vgl. BGH NJW 1977, 628, 629 f.; BGHZ 97, 312, 317.

28) vgl. BVerfGE 55, 72, 89 f.; 78, 232, 248.



Durchführung einer für die Sparkasse optimalen Alternative gegen das Übermaßverbot verstoßen, wenn dem Schuldner dadurch erhebliche Nachteile gegenüber der Durchführung einer anderen Alternative, die für die Sparkasse nur geringfügig weniger nützlich ist, entstehen. Sparkassen sind demnach jedenfalls verpflichtet, eine den Gesamtnutzen aller Beteiligten optimierende Alternative durchzuführen, wenn sie von Schuldner oder Dritten so gestellt werden, dass der ihnen zufließende Erlös gleichwertig zu demjenigen aus der von ihnen bevorzugten Alternative ist.

Kündigt eine Sparkasse unter Verstoß gegen das Willkür- und/oder Übermaßverbot einen Kreditvertrag, ist die Kündigung gem. § 134 BGB nichtig³⁰. Im Übrigen ist die Sparkasse gem. §§ 823 ff. BGB zum Schadensersatz verpflichtet, der gem. § 249 BGB auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder Geld gerichtet sein kann.

2. Gewährung rechtlichen Gehörs

Die Gewährung rechtlichen Gehörs unterliegt anders als im öffentlichen Verwaltungsrecht keinen formalen Anforderungen. Es genügt, wenn der Schuldner zu irgendeinem Zeitpunkt Gelegenheit hat, seine Ansprüche vorzubringen. So reicht im Falle einer Kreditkündigung, dass der Schuldner innerhalb eines Prozesses über die Rückzahlung des Kredits seine Argumente gegen die Kündigung vortragen kann³¹.

III. Bindung privatrechtlicher Sparkassen und Landesbanken an die Grundrechte

1. Privatrechtlich verfasste Banken in öffentlicher Hand

Die West LB und die HSH Nordbank sind jeweils aus der Fusion mehrerer Landesbanken entstanden und mehrheitlich im Besitz der betreffenden Länder und der Sparkassen- und Giroverbände, aber haben zwischenzeitlich die Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Beiden Banken sind von ihren Eigentümern nur noch öffentliche Aufgaben gegenüber Sparkassen und anderen öffentlichen Kunden zugewiesen³², nicht aber gegenüber privatrechtlichen Kreditnehmern. Soweit nunmehr als private Rechtssubjekte auftretende Banken zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegründet wurden oder deren Kapital mehrheitlich von der öffentlichen Hand gehalten wird, unterliegen diese weiterhin öffentlich-rechtlichen Bindungen³³, insbesondere auch dem Willkür- und Übermaßverbot.

2. Vormalig öffentlichrechtliche Banken in privater Hand

Im Rahmen des Verkaufs der Landesbank Berlin AG und ihrer Tochtergesellschaft Sparkasse Berlin stand erstmals zur Disposition, dass eine öffentlich-rechtliche Sparkasse in private Hände gelangt. Soweit eine auch materiell privatrechtliche Person mit der Trägerschaft einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse betraut ist, unterliegt diese bei der Gestaltung von Rechtsbeziehungen zu privaten Dritten in Erfüllung der ihr zugewiesenen öffentlichen Aufgaben der Grundrechtsbindung³⁴. Für den Fall hingegen, dass der Betrieb der Sparkasse als rein privatwirtschaftliche Niederlassung fortgeführt wird, bestünde hinsichtlich der weiteren Abwicklung der Kreditverhältnisse keine Grundrechtsbindung mehr, weil diese

29) *Kauffmann*, (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 12. A., München 1994, S. 1199

30) BGH – Az.: XI ZR 403/01 – Urt. v. 11. 3. 2003.

31) vgl. BGH – Az.: XI ZR 195/02 – Urt. v. 17. 6. 2003.

32) WestLB AG, Satzung der WestLB AG, Düsseldorf, Münster 9. 2. 2006, § 2: ag hamburg, Handelsregister Abt. B, Nr. 87 368, Eintrag Nr. 1, Spalte 2 c).

33) Vgl. BGHZ 91,84,97; BGH WM 2000, 185 f.; BVerwG NJW 1990, 134 f.

34) BGH – Az.: XI ZR 195/02 – Urt. v. 17. 6. 2003; BGH WM 2000, 185 f.



nicht mehr in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sondern im erwerbswirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgen würde.

Kreditnehmer von Verträgen, die vor Beendigung der Trägerschaft geschlossen wurden, könnten sich aber darauf berufen, dass sie darauf vertraut haben, dass die Kreditgeberin als öffentlich-rechtliche Anstalt hinsichtlich der Abwicklung der Kreditbeziehung an die Grundrechte gebunden ist. Die Enttäuschung eines solchen, bei Vertragsschluss geschaffenen Vertrauens würde nur auf das negative Interesse beschränkte Schadensersatzansprüche, nicht aber die Nichtigkeit einer willkürlichen Kündigung gem. § 134 BGB begründen.

3. Privatrechtliche Sparkassen

Die freien Sparkassen der Hansestädte Bremen und Hamburg befinden sich hingegen seit ihrer Gründung in privater Hand, sie waren zu keinem Zeitpunkt öffentlich-rechtliche Sparkassen oder im Besitz öffentlich-rechtlicher Anstalten bzw. Körperschaften. Allerdings stellt sich die wohl nur nach den Umständen des Einzelfalls abschliessend zu beantwortende Frage, ob durch die Firmierung als Sparkasse bei Vertragsschluss der Rechtsschein gesetzt wurde, öffentlich-rechtliche Anstalt zu sein oder zumindest die Kreditgewährung in Erfüllung öffentlicher Aufgaben vorzunehmen.

So dürfen nach § 40 KWG grundsätzlich nur Banken die Bezeichnung „Sparkasse“ führen, die öffentlich-rechtliche Sparkassen sind³⁵ und regelmässig wird angenommen, dass Sparkassen öffentlich-rechtliche Kreditinstitute sind³⁶. Darf der Schuldner aufgrund eines solchen Rechtsscheins darauf vertrauen, dass die Bank das Willkür- und Übermaßverbot im Rahmen der Kreditbeziehung beachten wird, stehen ihm für den Fall der Enttäuschung dieses Vertrauens auf das negative Interesse beschränkte Schadensersatzansprüche zu.

C. Auswirkungen auf die Betreuung und Abwicklung von Problemkrediten

I. Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners

Im Mittelpunkt steht, inwieweit Banken zur Berücksichtigung der Belange ihrer Kunden verpflichtet sind. Eine derartige Verpflichtung ergibt sich für die Abwicklung problematischer Kreditbeziehungen aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken³⁷ und umfasst nach Teilen der Literatur auch die Einhaltung eines fairen, alle Interessen der Beteiligten berücksichtigendes Verfahrens³⁸. Zu den Belangen des Kunden gehört auch der Erhalt seiner Kreditwürdigkeit, die ein Gläubiger nicht ohne besonderen Grund, z. B. durch öffentliche Statements³⁹ oder anderen Verlautbarungen

35) § 40 (2) und (3) KWG beinhalten allerdings Ausnahmen für Kreditinstitute, die vor dessen Inkrafttreten zur Führung der Bezeichnung Sparkasse befugt waren, so die freien Sparkassen Hamburg und Bremen.

36) z. B. <http://de.wikipedia.org/wiki/Sparkasse>, 30. 12., 15 h 47; Deutscher Sparkassen- und Giroverband, e.V., Fakten, Analysen, Positionen 2006, Nr. 23, Sparkassen und der Bankenmarkt in Deutschland, aktualisierte Fassung, Berlin 2006, S. 2; Hammer, Thomas, Identität gesucht, in: Die Zeit, Nr. 27/2006; Bertelsmann Volkslexikon, Gütersloh 1956, S. 1626.

37) Vgl. Bundesverband Deutscher Banken e.V., Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken zwischen Kunde und Bank, Berlin, Stand 1. 5. 2002, Nr. 16 (2), 17 (1), 18 (2), 19 (1) u. (2); Deutscher Sparkassen Verlag GmbH, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Grundlagen der Geschäftsbeziehung zwischen Kunden und Sparkassen, Stuttgart, August 2005, Nr. 21 (5), 22 (2), 26 (1) u. (2).

38) Krüger, Aspekte unberechtigter Kreditkündigungen – zugleich Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 25. 8. 2000 – 19 O 389/98, in: VuR 4/2001, S. 125 (125 f.) ff.; Reifner, Handbuch des Kreditrechts, München 1991, § 30, S. 16 ff., für den Fall der fristlosen Kündigung.

39) vgl. auch OLG München – Az.: 21 U 2392/03 – Urt. v. 10. 12. 2003, ZIP



gegenüber Dritten beeinträchtigen darf. Die Belange des Kreditnehmers sind insbesondere bei der Beendigung von Kreditverhältnissen und etwaigen Sanierungsbeiträgen zur Wiederherstellung der Solvenz des Kreditnehmers zu berücksichtigen.

1. Belassung der Kredite in der Krise

Im Unterschied zu privaten Geschäftsbanken haben Sparkassen das Willkür- und Übermaßverbot zu beachten. Sie müssen ihr Verhalten an der tatsächlichen Verringerung der Kreditrisiken und der materiellen Gleichbehandlung aller Kunden ausrichten, aber auch erhebliche Nachteile für den Schuldner vermeiden, soweit dies für sie nur mit geringen Nachteilen verbunden ist. Eine als Hausbank des Kreditnehmers fungierende Sparkasse ist wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Kreditfähig- und -würdigkeit des Schuldners demnach verpflichtet, diesem gewährte Kredite auch in der Krise zu belassen, also auf eine Kündigung zu verzichten, wenn Gesellschafter oder andere Dritte für die Rückzahlung der Kredite die Einstandspflicht übernehmen⁴⁰.

Eine Verpflichtung zur Prolongation ausgelaufener Kredite besteht hingegen nicht, weil mit der Kreditvergabe, – anders als bei der Führung eines Girokontos auf Guthabenbasis, wozu Sparkassen per Gesetz⁴¹ oder in Ableitung aus ihrem öffentlichen Auftrag⁴² verpflichtet sind –, erhebliche finanzielle und haftungsrechtliche Risiken für die Bank entstehen können. Die Sparkassen sind demnach berechtigt, nur einem von ihnen nach sachlichen Kriterien ausgewählten Personenkreis den Abschluss bzw. die Prolongation von Kredit- und Darlehensverträgen anzubieten und im Übrigen eine Prolongation abzulehnen⁴³. Davon abzugrenzen sind die Fälle, in den der Wille der Vertragsparteien nur auf eine Befristung der Zinsfestschreibung, nicht aber des Kredits selbst gerichtet war, z. B. langfristig angelegte Hypothekenfinanzierungen⁴⁴, oder sich die Laufzeit aus dem Verwendungszweck ergibt, z. B. Sanierungsdarlehen⁴⁵. Für die Nichtverlängerung solcher Kredite gelten die gleichen Regeln wie für die Kündigung.

2. Wiederherstellung der Solvenz des Schuldners

Eine Pflicht zur Wiederherstellung der Solvenz des Schuldners ist nur gegeben, wenn dies sowohl im Interesse der Sparkasse als auch des Schuldners ist und die Erfüllung des öffentlichen Auftrags durch den dazu notwendigen Sanierungsbeitrag nicht gefährdet wird.

Dem Interesse der Bank entspricht die Wiederherstellung der Solvenz nur, wenn ihr Anteil am Fortführungserfolg der Erwerbstätigkeit des Schuldners abzüglich des von ihr zu tragenden Sanie-

2004, S. 19, zur Schadensersatzpflicht der Bank wegen Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung.

40) Vgl. *Timm*, Sanierung von Unternehmen, Eine Untersuchung zur Rechtslage zwischen Krise und Insolvenz, Bonn 1984, S. 582 allgemein für Hausbanken; weitergehend auch *Canaris*, Kreditkündigung und Kreditverweigerung gegenüber sanierungsbedürftigen Bankkunden in: ZHR 143 (1979), S. 113 f., 121, 124; wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Vertragsfreiheit aber für private Geschäftsbanken abzulehnen.

41) z. B. Sparkassenverordnung Sachsen-Anhalt v. 21. 5. 2003, Verordnung über die Geschäfte und die Verwaltung der Sparkassen Mecklenburg-Vorpommern v. 31. 1. 2001, jeweils § 5; Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebs der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen v. 15. 12. 1995, § 4 II, ebenso Brandenburg, Sachsen, Thüringen, Bayern, Rheinland-Pfalz; anders z. B. Baden-Württemberg, Berlin.

42) so OLG Hamm ZIP 1980, 872, *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 6. Aufl., München 1983, S. 48.

43) Vgl. BGH WM 2002, 2281 f.

44) Z. B. ausdrücklich Landesbank Baden-Württemberg, Darlehensvertrag mit Festzinsbindung, Stuttgart u. a., Fassung 03/2000, Nr. 5.1.

45) BGH – Az.: XI ZR 184/03 – Urt. v. 14. 8. 2004.

rungsaufwands den Anteil am Liquidationserlös aus dem Schuldnervermögen zuzüglich den Erlösen aus der Verwertung externer Sicherheiten übersteigt. Etwaige Einnahmen aus der Erwerbstätigkeit natürlicher Personen nach vollständiger Liquidation deren Vermögens können hingegen unberücksichtigt bleiben, weil Schuldner kein Interesse an über den Pfändungsfreibetrag hinausgehende Einnahmen haben⁴⁶. Das Gros der Insolvenzverfahren von Privatpersonen sind sog. „Nullplanverfahren“, in denen die Gläubiger keine Quote erhalten⁴⁷.

Die Verpflichtung zur Leistung von Sanierungsbeiträgen umfasst weder die Teilnahme an Kapitalerhöhungen oder Umwandlung von Kreditforderungen in Eigen- bzw. Genussrechtskapital noch die Gewährung von Überbrückungs- oder Sanierungskrediten, weil die damit einzugehenden Wagnisse über die typischerweise im Bankgeschäft als Fremdkapitalgeber zu übernehmenden Risiken hinausgehen⁴⁸. In Betracht kommen allenfalls Forderungsverzichte mit Besserungsschein⁴⁹, Stundungen fälliger Zins- und Tilgungsleistungen oder die Freigabe von Sicherheiten zur Erlangung zusätzlicher Kredite.

Die Stundung fälliger Forderungen verursacht Opportunitätskosten, weil das gebundene Kapital nicht anderweitig verwendet werden 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 eingeschätzt⁵⁰. 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.

Ein Anspruch des Schuldners auf Forderungsverzicht oder Stundung wird regelmäßig zu bejahen sein, wenn der Schuldner eine natürliche Person ohne nennenswerten Vermögenswert ist, deren weitere erfolgreiche Erwerbstätigkeit geordnete Vermögensverhältnisse (z. B. Rechtsanwalt, Steuerberater)⁵¹ oder zumindest Zahlungsfähigkeit⁵² voraussetzt, und die Bank über keine werthaltigen Sicherheiten (mehr) verfügt. Der Schuldner kann oder wird in den wenigsten Fällen den andernfalls eintretenden Einkommensverlust durch eine unselbständige Tätigkeit kompensieren. Da Rückführungen der Kreditforderungen nur aus zukünftigen Einnahmen des Schuldners erfolgen können, wahrt die Bank nur durch Wieder-

46) vgl. dazu *Bigus/Langer/Schierbeck*, Theoretische Erkenntnisse zum Einsatz von Kreditsicherheiten, Arbeitspapier, Hamburg, Mannheim i. d. F. vom 10. 3. 2004, S. 25 f., mit Ausführungen zum Problem mangelnder Arbeits-einsatz, Unterinvestitionen.

47) Verband der Vereine Creditreform e.V., Insolvenzen, Neugründungen, Löschungen – Jahr 2003, Eine Untersuchung der Creditreform Wirtschafts- und Konjunkturforschung, Neuss 4. 12. 2003, S. 21, Tab. 21.

48) Vgl. *Timm*, (Fußn. 37), S. 572 ff., 577 m. w. N.; *Hopt*, Rechtspflichten der Kreditinstitute zur Kreditversorgung, Kreditbelastung und Sanierung von Unternehmen, in: ZHR 143 (1979), S. 142 ff. m. w. N..

49) 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/Thiele, Begleitung in der Krise – Finanzinstrumente zur Sanierung von Unternehmen, in: Kreditpraxis Heft 4 (2001), S. 20.

50) *Singer/KPMG* (Fußn. 3), 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.

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

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

herstellung der Solvenz des Schuldners die Chance auf die höchstmögliche Rückführung des Kreditobligos.

II. Freigabe und Verwertung von Sicherheiten

1. Freigabe von Sicherheiten

In den Kreditverträgen wird regelmäßig vereinbart, dass nicht akzessorische 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 Kreditinanspruchnahme übersteigt⁵³. Allerdings ist den privaten Geschäftsbanken unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Schuldners gem. § 262 BGB vorbehalten, welche Sicherheiten sie im Falle einer Übersicherung freigegeben⁵⁴.

Sparkassen haben dabei das Willkür- und Übermaßverbot zu beachten und sind deshalb im Falle einer Übersicherung verpflichtet, die vom Schuldner bzw. Sicherungsgeber gewünschte Sicherheit freizugeben, wenn sich kein vernünftiger Grund für die Verweigerung der vom Schuldner begehrten Freigabe einer bestimmten Sicherheit finden lässt⁵⁵ bzw. die Freigabe gegenüber anderen Sicherheiten für das Kreditinstitut gar nicht oder nur geringfügig nachteilig ist. Ein eigenständiger Freigabeanspruch kann zwar nicht mit dem Willkürverbot, aber entspr. §§ 263 Abs. 2, 262 BGB begründet werden.

Prinzipiell gilt gleiches auch für den Austausch von Sicherheiten. Deutsche Sparkassen sind aber an das Regionalitätsprinzip gebunden, welches vorschreibt, dass Kredite nur an solche Personen gewährt werden sollen, die im Geschäftsgebiet der Bank ihren Sitz haben oder das Beleihungsobjekt im Geschäftsgebiet liegt⁵⁶. Auswärtige Schuldner haben daher keinen Anspruch, Sicherheiten gegen solche auszutauschen, die an außerhalb des Geschäftsgebiets gelegenen Sicherungsgütern begründet sind.

2. Verwertung von Sicherheiten

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 ist⁵⁷. Ausdrücklich verpflichten sie sich, bei der Verwertung auf die berechtigten Belange von Schuldner und Sicherungsgeber Rücksicht zu nehmen⁵⁸ und von Verwertungsmaßnahmen Abstand zu nehmen, wenn Sicherungsgeber oder Schuldner eine anderweitige konkrete Verwertungsmöglichkeit nachweisen, aus welcher der Bank unter Berücksichtigung des Zeitpunkts der Einnahmen und deren Unsicherheit mehr Nutzen erwächst⁵⁹.

Sparkassen sind wegen des Übermaßverbots darüber hinaus verpflichtet, eine Sicherheit nicht gegen den Willen von Sicherungsgeber und Schuldner durch Liquidation oder Veräußerung zu verwerten, wenn mit Belassung des Sicherungsguts im Vermögen des Sicherungsgebers höhere Einnahmen erzielt werden können

53) so z. B. BGH NJW 1998, 671 ff.; Deutscher Sparkassen Verlag GmbH (Fußn. 34), Nr. 22 (2).

54) BGH – Az.: IV ZR 227/01 – Urt. v. 3. 7. 2002.

55) vgl. BVerfGE 55, 72, 89 f.; 78, 232, 248.

56) z. B. Sparkassengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Fußn. 9), § 5 I Nr. 2; Brandenburgisches Sparkassengesetz (Fußn. 16) § 5 I Nr. 2.

57) Vgl. BGH NJW 1999, 3705.

58) Vgl. Bundesverband Deutscher Banken e. V., Muster der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken zwischen Kunde und Bank (Fußn. 34), Nr. 17 (1); Deutscher Sparkassen Verlag GmbH (Fußn. 34), Nr. 21 (5).

59) Vgl. BGH WM 1997, 1474, 1476.

und sie zur Kompensation eines etwaigen höheren Risikos einen hinreichend großen Anteil der Einnahmen erhalten. Die Verpflichtung zur Risikoübernahme findet ihre Grenzen aber in der Gefährdung der Erfüllung der dem Kreditinstitut zugewiesenen Aufgaben, insbesondere wenn die dazu notwendige Liquidität oder Sicherheit des eingesetzten Kapitals beeinträchtigt würde⁶⁰. Auch die Übernahme unternehmerischer Risiken gehört nicht zu den typischen Bankgeschäften⁶¹ und ist demzufolge nicht vom öffentlichen Auftrag der Sparkassen umfasst.

Ein privatrechtlicher Verkauf des Sicherungsguts entgegen vorgenannter Verpflichtung ist gem. § 134 BGB nichtig⁶². Allerdings wird der Nachweis im konkreten Fall schwer zu führen sein, dass die Sparkasse tatsächlich zur Übernahme des höheren, sich aus der Belassung des Sicherungsguts beim Sicherungsgeber ergebenden Risikos verpflichtet ist und dafür eine angemessene Kompensation angeboten bekommen hat.

Soweit das Sicherungsgut aufgrund der Art des Sicherungsrechts⁶³ nur im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten werden kann, hat die Bank zwar die Herrschaft über den sachenrechtlichen Anspruch, nicht aber über das Verwertungsverfahren selbst, welches öffentlich-rechtlicher Natur ist⁶⁴ und die Einhaltung der Grundrechte, also auch der Wahrung der Verhältnismässigkeit gewährleistet⁶⁵. Eine Verpflichtung der Sparkasse zum Verzicht auf die Zwangsversteigerung kann ausnahmsweise dann gegeben sein, wenn das Sicherungsgut nur im Verbund mit anderen Vermögenswerten und Faktoren zur Erzielung von Einnahmen dient und deshalb der zu erwartende Steigerungserlös markant niedriger als der Barwert des Beitrags des Sicherungsguts zum Fortführungserfolg des Sicherungsgebers oder Schuldners ist.

III. Verkauf Not leidender Kredite

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. erworben⁶⁶. Bis heute bestehen allerdings noch erhebliche Rechtsunsicherheiten, unter welchen Voraussetzungen Kreditforderungen abgetreten⁶⁷ und nicht akzessorische Sicherheiten übertragen werden können⁶⁸.

60) Z. B. Sparkasse Ulm, Satzung der Sparkasse Ulm, Ulm 18. 7. 2005, § 4 (1).

61) Vgl. §§ 1 I, 32 KWG.

62) Vgl. BGHZ 1965, 284, 287 zur Nichtigkeit bei Verstoß gegen Willkürverbot.

63) Z. B. Grundschulden, Hypotheken gem. §§ 1147, 1192 BGB.

64) Vgl. *Lüke*, Die öffentlichrechtliche Theorie der Zwangsvollstreckung und ihre Grenzen, Diss., Frankfurt a. M. 1953; OVG Münster NJW 1984, 2485.

65) Vgl. BVerfGE 46, 325; 42, 64 ff.

66) Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V., Arbeitskreis „Strategieentwicklung und Controlling in Banken“, Das Geschäft mit Non-Performing Loans, München 21. 10. 2005, S. 12.

67) Vgl. BGH 40, 159; 70, 301; 102, 301; OLG Frankfurt a. M. – Az.: 8 U 84/04 – Urt. v. 25. 4. 2004; Abtretbarkeit Not leidender Kreditforderungen bejahend: *Bomhard/Kessler/Dettmeier*, Wirtschafts- und steuerrechtliche Gestaltungsfragen bei der Ausplatzierung Not leidender Kredite, in: BB 2004, S. 2085 ff. m. w. N.; *Daynes/Schalast*, Distressed Debt-Investing in Deutschland – Geschäftsmodelle und Perspektiven, Arbeitsberichte der Hochschule für Bankwirtschaft, Nr. 66, Frankfurt a. M., September 2005, S. 46 m. w. N.; LG Koblenz ZIP 2005, 21, 23; LG Frankfurt a. M. ZIP 2005, 115 f.

68) Vgl. BGH DNotZ 1992, 51 f.; Daynes, C./Schalast C (Fußn. 64), S. 45.



1. Abtretung der Kreditforderung

a) Rechtslage für private Banken

Einer Abtretbarkeit der Kreditforderungen steht die von den Banken gegenüber dem Kreditnehmer übernommene Verschwiegenheitsverpflichtung⁶⁹ entgegen, die mit der sich aus § 402 BGB ergebenden Auskunftspflicht gegenüber dem Zessionar kollidiert⁷⁰.

Der Bundesgerichtshof hat aber entschieden, dass weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz der Wirksamkeit der Abtretung entgegensteht⁷¹, sondern diese nur schuldrechtlichen Charakter haben⁷². Dem Kreditnehmer können allerdings Schadensersatzansprüche gegen die Bank wegen Verletzung des Bankgeheimnisses zustehen⁷³.

Allerdings sollen Banken zur Weitergabe der eigentlich dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten befugt sein, wenn der Schuldner ihm obliegende Vertragspflichten, insbesondere die der fristgemäßen Darlehensrückzahlung, verletzt⁷⁴ oder der Kredit bereits gekündigt ist⁷⁵. Teilweise wird das damit begründet, dass in diesen Fällen in analoger Anwendung des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG das Schutzinteresse der Bank jenes des säumigen Schuldners überwiegt⁷⁶.

b) Rechtslage für Sparkassen

Die Rechtslage unterscheidet sich in nachfolgenden Punkten von der für private Banken:

aa) Die Sparkassen haben anders als Privatbanken für die Abwicklung gekündigter Engagements vereinbart, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in entsprechendem Umfang weiter gelten sollen⁷⁷, was auch die in Nr. 3 (1), Satz 2 enthaltene Verpflichtung umfasst, ohne Zustimmung des Schuldners keine betragsmäßigen Angaben zu Kontoständen sowie Kreditinanspruchnahme zu machen. Inwieweit diese Verpflichtung durch Weitergabe der zur Beurteilung des Kreditrisikos notwendigen Daten in anonymisierter Form bzw. mittels eines von Berufs wegen zur Verschwiegenheit verpflichteten Datentreuhänders erfüllt wird⁷⁸, erscheint fraglich.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts Kiel⁷⁹ kann deshalb die Weitergabe von dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass der Kredit Not leidend oder gekündigt ist.

Wird ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung bejaht, führt das aber wegen des schuldrechtlichen Charakters der vereinbarten Verschwiegenheitsverpflichtung nicht zur Nichtigkeit der Abtretung, sondern nur zu Schadensersatzansprüchen des Kreditnehmers.

bb) Zum anderen könnte auch § 134 BGB i. V. m. § 203 Abs. 2 StGB der Wirksamkeit der Abtretung entgegenstehen, weil die Geschäftstätigkeit der Sparkassen auch im strafrechtlichen

69) Bundesverband Deutscher Banken e.V. (Fußn. 34), Nr. 2 (2); Deutscher Sparkassen Verlag GmbH (Fußn. 34), Nr. 1 (1), 3 (1), Satz 2.

70) Vgl. OLG Frankfurt a. M. – Az.: 8 U 84/04 – Urt. v. 25. 4. 2004 zur Unwirksamkeit der Abtretung wg. Verstoßes gegen das Bankgeheimnis.

71) BGH, – Az.: XI ZR 195/05 – Urt. v. 27. 2. 2007.

72) Vgl. BGH WM 2006, 380, 384.

73) Vgl. *Nobbe* (Fußn. 23), Nr. 3, S. 102 ff.

74) Vgl. *Bomhard/Kessler/Dettmeier* (Fußn. 64), S. 2085 ff. m. w. N.

75) Vgl. *Daynes/Schalast* (Fußn. 64), S. 46 m. w. N.

76) Z. B. LG Frankfurt a. M. ZIP 2005, 115 f.

77) Vgl. Deutscher Sparkassen Verlag GmbH (Fußn. 34), Nr. 27.

78) Vgl. *Toth-Feher/Schick*, Distressed Opportunities, Rechtliche Probleme beim Erwerb notleidender Forderungen von Banken, in: ZIP 2004, S. 491 – 494.

79) LG Kiel – AZ.: 18 O 420/07, BKR 2007, 465.

Sinn als öffentliche Verwaltung und ihre Mitarbeiter als Amtsträger i. S. d. §§ 11 Nr. 2, 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusehen sind; diese Auffassung ist aber umstritten⁸⁰. So hat beispielsweise das OLG Schleswig die Nichtigkeit der Abtretung einer Darlehensforderung durch eine Sparkasse an ein privatrechtliches Kreditinstitut verneint⁸¹.

2. Übergang des Kreditverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten

Werden Kreditverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten verkauft, also einschliesslich der von der Sparkasse in Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags eingegangene Verpflichtung zur Überlassung eines Geldbetrags an den Schuldner für einen bestimmten Zeitraum⁸², übernimmt der Erwerber insoweit eine öffentliche Aufgabe und es stellt sich die Frage, ob die Sparkasse diesen zur Beachtung von Willkür- und Übermaßverbot verpflichten muss, weil dieser als Privatrechtssubjekt nicht an die Grundrechte gebunden ist.

Öffentlichrechtliche Kreditinstitute sind zwar an das Vergaberecht gebunden⁸³, das für Finanzdienstleistungen, aber nicht für Geschäfte gilt, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung dienen⁸⁴. Daraus kann aber unabhängig davon, ob das Vergaberecht überhaupt auf die Veräußerung und Übertragung von Kreditverträgen anwendbar ist, keine Verpflichtung der Kreditinstitute abgeleitet werden, einem privaten Erwerber die Beachtung bestimmter Standards aufzuerlegen. Die nach Art. 49 der Richtlinie 2004/18 EG möglichen Bestimmungen zur Qualitätssicherung der Bieter dienen gerade nicht dem Schutz des Schuldners, sondern einem fairen Wettbewerb und den Interessen von Auftraggeber und Bietern⁸⁵.

Der Schuldner kann aber auch dem neuen Gläubiger gegenüber die Verletzung des Willkür- und Übermaßverbots gem. § 404 BGB einwenden, da diese Einwendung zur Zeit der Abtretung der Kreditforderung zumindest dem Rechtsgrund nach angelegt war⁸⁶, selbst dann, wenn sie sich erst aus der weiteren Entwicklung des Vertragsverhältnisses ergibt⁸⁷. Somit erlangt die Frage, ob Sparkassen Zessionare zur Beachtung des Willkür- und Übermaßverbot verpflichten müssen, weniger im Verhältnis zum Schuldner als vielmehr im Verhältnis zum Forderungskäufer Bedeutung, weshalb sich entsprechende Regelungen oder Hinweise in den Kaufverträgen empfehlen.

D. Fazit

Sparkassen sind durch ihren öffentlichen Auftrag im Gegensatz zu privaten Geschäftsbanken unmittelbar an das Willkür- und Übermaßverbot gebunden. Sie müssen alle Kunden materiell gleich behandeln, ihr Verhalten an der Verringerung der Kreditrisiken ausrichten und auf Maßnahmen verzichten, die für den Schuldner bzw. Sicherungsgeber mit erheblichen Nachteilen verbunden sind und erkennbar außer Verhältnis zum Nutzen der Bank stehen.

Kredite sind dem Schuldner auch in der Krise zu belassen, wenn Dritte für deren Rückzahlung die Einstandspflicht übernehmen.

80) Zum Meinungsstand *Nobbe* (FuBn. 23), Nr. 2.1.3, S. 100 f. m. w. N.

81) OLG Schleswig – AZ.: 5 U 19/07, ZIP 2007, 2308.

82) § 488 I S. 1 BGB; BT-Drs. 14/6040, S. 253.

83) Vgl. VK Münster, ZfBR 2002, 724.

84) Vgl. Richtlinie 2004 / 18 EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. 3. 2004, Art. 1 Abs. 2, Anhang II, Nr 6; Art. 16 d).

85) Vgl. z. B. § 97 VII GWG; § 13 VgV.

86) Vgl. BGH 25, 29; 93, 79 zur Problematik, dass die Einwendung noch nicht im Zeitpunkt des Forderungsübergangs bestand, sondern nur dem Rechtsgrund nach angelegt war.

87) Vgl. BGH NJW 1983, 1905 dazu, wenn sich die Einwendung erst in der weiteren Entwicklung des Vertragsverhältnisses ergibt.

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

Sicherheiten sind nach Wahl des Schuldners freizugeben, wenn dies für die Bank gegenüber der Freigabe anderer Sicherheiten nicht nennenswert nachteilig ist. Dient ein Sicherungsgut nur im Verbund mit anderen Vermögenswerten und Faktoren zur Erzielung von Einnahmen und ist deshalb der im Wege einer Zwangsversteigerung zu erwartende Steigerungserlös markant niedriger als der Barwert des Beitrags des Sicherungsguts zum Fortführungserfolg des Sicherungsgebers oder Schuldners, kann die Sparkasse im Einzelfall verpflichtet sein, auf die Zwangsversteigerung zu verzichten.

Die Abtretung von Kreditforderungen ohne Zustimmung des Schuldners verstößt gegen die auch über die Beendigung des Kreditverhältnisses andauernde Verschwiegenheitsverpflichtung der Sparkassen und begründet damit auch Schadensersatzansprüche des Kreditnehmers, wenn der Kredit Not leidend oder gekündigt war.