

Asset-Backed Securities in Deutschland: Die Veräußerung und Verbriefung von Kreditforderungen durch deutsche Kreditinstitute

In letzter Zeit wurde der Ruf von Teilen der Kreditwirtschaft nach einer aufsichtsrechtlichen Regelung für die Veräußerung und Verbriefung von Kreditforderungen lauter. Da mit einer harmonisierten Regelung innerhalb der Europäischen Union in naher Zukunft nicht zu rechnen ist, hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen den Kreditinstituten nun seine Anforderungen an die außerbilanzielle Verbriefung von Kreditforderungen bekanntgegeben. Der folgende Aufsatz stellt diese Finanzierungsform in ihren Grundzügen dar und erläutert die aufsichtsrechtlichen Bedingungen, die von den Kreditinstituten zu beachten sind. Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang das deutsche Universalbankensystem diese im Ausland schon seit längerem etablierte Finanzierungsform nutzen wird.

Struktur und Ziele von Asset-Backed-Securities-Transaktionen

Bei einer Asset-Backed-Securities-Transaktion veräußert ein Kreditinstitut Teile seines Forderungsbestandes an eine eigens für eine bestimmte oder eine Mehrzahl solcher Transaktionen gegründete Gesellschaft, die sich ihrerseits durch die Emission von Wertpapieren, den Asset-Backed Securities (ABS), refinanziert. Eine Sonderform der ABS – und zugleich ihr Ursprung – sind die Mortgage-Backed Securities (MBS), denen hypothekarisch gesicherte Kredite zugrunde liegen. Die

*Wesentliche
Merkmale*

Bedienung der ABS erfolgt aus den Zahlungsströmen, die sich aus den Zins- und Tilgungszahlungen für die an die Zweckgesellschaft veräußerten Forderungen ergeben. Für eine Verbriefung eignen sich besonders solche Forderungen, die gegenüber einer großen Zahl von Schuldnern bestehen und eine große Homogenität mit konstant niedrigen Ausfallraten sowie eine geringe Quote nicht terminogenau eingehender Zins- und Tilgungszahlungen aufweisen. In der Regel betreut die verkaufende Bank die veräußerten Forderungen weiterhin auf der Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit der Zweckgesellschaft. Ein Treuhänder überwacht die Ordnungsmäßigkeit der Forderungsverwaltung und nimmt die Interessen der ABS-Anleger wahr. Ein wesentliches Merkmal von ABS-Konstruktionen ist, daß die Bonität der emittierten Papiere von der Bonität der veräußernden Bank getrennt wird, indem bestimmte Vermögenswerte durch Einbringung in die Zweckgesellschaft rechtlich so verselbständigt werden, daß sie den Erwerbern der ABS als hauptsächliche Sicherheit für ihre Ansprüche dienen. Im Unterschied zum Pfandbrief spielt hier auch die Bonität des Emittenten keine Rolle. Um die Anleger gegen das Risiko nicht termingerecht eingehender Zins- und Tilgungszahlungen oder gar eines Zahlungsausfalles zu schützen, werden bei ABS-Konstruktionen verschiedene Sicherheitsvorkehrungen getroffen (in die ABS-Konstruktion integrierte Sicherungselemente und/oder externe Kreditverbesserungen, z.B. die Übernahme von Garantien durch Dritte). Diese Verbesserungen sind Voraussetzung für das für eine gute Akzeptanz bei den Anlegern

und eine kostengünstige Kapitalaufnahme notwendige erstklassige Rating.

ABS-Transaktionen dienen zunächst der Liquiditätsbeschaffung der veräußernden Bank. Diese kann die aus dem Erlös der Forderungsveräußerung empfangenen Mittel für das Neugeschäft oder zur Rückzahlung von Verbindlichkeiten verwenden. Der volle Nutzen einer solchen Transaktion wird allerdings nur dann erreicht, wenn die Veräußerung der Forderungen in einer Weise geschieht, daß auch ihre Entfernung aus der Bilanz der veräußernden Bank gerechtfertigt ist. Auf diese Weise läßt sich eine Verbesserung der Bilanzkennziffern erzielen und ein größerer Spielraum gegenüber gesetzlichen Begrenzungsvorschriften gewinnen. Des weiteren können die ABS-Transaktionen zur Veränderung der Risiko- und Kostenstrukturen eingesetzt werden. Kreditinstitute können ferner durch die Übernahme bestimmter Funktionen im Rahmen einer solchen Transaktion weitgehend risikolos Provisionseinnahmen erzielen. Für die Anleger liegt der Vorteil vor allem in der Sicherheit der Anlage und der bei annähernd gleichem Risiko im Vergleich zu anderen Schuldtiteln tendenziell höheren Rendite der ABS.

*Vorrangiger
Zweck*

Ursprung und bisherige Entwicklung

Entstehung und Entwicklung der Asset-Backed Securities hängen eng mit den Besonderheiten des US-amerikanischen Bankensystems zusammen. Als erste Transaktion dieser Art gilt die im Februar 1970 erfolgte Emission von Mortgage-Backed Securities durch

*Anfänge in den
USA*

eine dem US-amerikanischen Wohnungsbauministerium nachgeordnete öffentlich-rechtliche Körperschaft. Im Zuge der Schaffung eines Sekundärmarktes für Hypothekarkredite und zur Stärkung kapitalarmer Regionen hatte die Government National Mortgage Association (GNMA oder Ginnie Mae) Hypothekendarlehensforderungen aufgekauft und auf dieser Grundlage Wertpapiere emittiert. In den darauffolgenden Jahren erfuhr die Konstruktion von ABS-Transaktionen in den USA zahlreiche Ausformungen und Verbesserungen. Wiederum eine staatliche Einrichtung entwickelte die sogenannten Collateralized Mortgage Obligations (CMOs), bei denen erstmals eine Steuerung der Zahlungsströme in der Weise erfolgte, daß Zins- und Tilgungszahlungen nicht mehr direkt von den Kreditschuldern an die Anleger durchgeleitet wurden. Dadurch war es möglich, verstärkt die Präferenzen der Anleger zu berücksichtigen, indem ihnen Tranchen mit unterschiedlichen Laufzeiten angeboten werden konnten.

Zu einer rapiden Ausbreitung von ABS kam es dann im Verlauf der achtziger Jahre. Hierzu trugen sowohl strukturelle Veränderungen, insbesondere die im März 1980 einsetzenden Deregulierungsmaßnahmen, als auch konjunkturelle Faktoren bei. Nicht zuletzt wirkte auch die Eigenkapitalempfehlung des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht vom Juli 1988¹⁾ an dieser Entwicklung mit. In einer Situation erhöhter Eigenkapitalanforderungen an die Banken verhalfen ABS (einschließlich MBS) zu einer bilanzentlastenden, eigenkapitalsparenden und kostengünstigen Refinanzierung, sofern die Banken über geeig-

nete Aktiva verfügten. Im Zuge der weiteren Entwicklung bildeten sich dann modifizierte Formen der Verbriefung heraus, wie die noch mehr auf spezielle Anlegerwünsche zugeschnittenen Commercial-Paper-Programme und die Verbriefung revolvingender Kredite. Nahezu parallel zur Entwicklung in den USA fanden ABS auch in Europa Verbreitung, namentlich in Frankreich und in Großbritannien. Allerdings haben die Marktvolumina hier bis heute stets nur einen verschwindend kleinen Bruchteil des amerikanischen Volumens erreicht.

Als im November 1990 die deutsche Tochter eines international tätigen Bankkonzerns das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen über ihre Absicht informierte, einen Teil ihrer Ratenkredite zum Zwecke der Verbriefung in (privat zu plazierende) Schuldscheine auf eine im Ausland ansässige Zweckgesellschaft zu übertragen, stieß dies beim Amt auf Bedenken. Der Bitte des Amtes, von der unmittelbar vor der Realisierung stehenden Transaktion Abstand zu nehmen, entsprach das Institut zwar nicht, es sah aber davon ab, eine zweite, ebenfalls schon in Vorbereitung befindliche ABS-Transaktion zu realisieren. Nachdem die vom Bundesaufsichtsamt in diesem Einzelfall geltend gemachten Bedenken unter den Banken bekanntgeworden waren, stellten auch andere Kreditinstitute, die im Begriff waren, eigene Forderungen zu verbrieften, ihre Vorhaben zurück. Soweit sich deutsche Kreditinstitute in der Folgezeit an

*Bisherige
Transaktionen
in Deutschland*

¹⁾ Das Gesamteigenkapital einer international tätigen Bank sollte bis zum 31. Dezember 1990 mindestens 6 ½ %, vom 1. Januar 1991 bis zum 31. Dezember 1992 7 ¼ % und spätestens ab 1. Januar 1993 8 % der risikogewichteten Aktiva betragen.

derartigen Transaktionen beteiligten, übernahmen sie entweder die Rolle eines externen Sicherungsgebers, zum Beispiel durch Übernahme einer Ausfallgarantie, oder initiierten beziehungsweise vermittelten und betreuten solche Transaktionen im Nichtbankenbereich. Erst im April 1995 hat ein deutsches Kreditinstitut wieder eigene Forderungen zum Zwecke der Verbriefung veräußert. In diesem Fall übertrug eine Hypothekenbank nachrangige Darlehensforderungen, mit denen sie an die Obergrenze des § 5 Absatz 1 Ziffer 2 Hypothekendarlehensgesetz gestoßen war, im Gesamtbetrag von 523 Mio DM auf eine ausländische Zweckgesellschaft, die auf dieser Grundlage dann Schuldverschreibungen emittierte. Daraufhin teilten weitere Kreditinstitute dem Bundesaufsichtsamt ihre Absicht mit, nun ebenfalls eigene Kreditforderungen zu verbrieften. Das Aufsichtsamt konnte und wollte dann nicht mehr länger auf eine mögliche harmonisierte Regelung für die Verbriefung von Kreditforderungen durch Banken innerhalb der Europäischen Union warten und erarbeitete – zusammen mit der Deutschen Bundesbank und teilweise in Anlehnung an ausländische Vorbilder – Regeln für derartige Finanzgeschäfte.

Bankenaufsichtliche Bedenken

Funktionsfähigkeit des Kreditgewerbes

Für die Veräußerung und anschließende Verbriefung von Kreditforderungen deutscher Kreditinstitute gab es bislang keine speziellen Rechtsvorschriften. Die Bankenaufsicht konnte lediglich nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes (KWG) prüfen, ob solche in der internationalen Praxis schon in

zahlreichen Varianten eingeführte Transaktionen von ihrer Konstruktion her geeignet sind, die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte zu gefährden, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte zu beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeizuführen. Erkennt das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen derartige Mißstände im Kreditwesen, muß es von seinen Eingriffsmöglichkeiten Gebrauch machen (§ 6 Absatz 2 KWG).

Die vom Amt im November 1990 geltend gemachten Bedenken richteten sich zunächst dagegen, daß sich mit dieser Finanzierungsform ohne nennenswerten Kapitalbedarf Kreditvolumina außerhalb der staatlich beaufsichtigten Kreditwirtschaft aufbauen lassen und sich damit auch in Deutschland eine Entwicklung verstärken könnte, die dadurch gekennzeichnet ist, daß Kreditinstitute in ihrer Stellung zwischen Schuldner und Anleger zurückgedrängt werden (Disintermediation).

Außerdem wurde die Sorge geäußert, daß die Schuldner der veräußerten Forderungen gegenüber denjenigen benachteiligt werden könnten, deren Gläubiger die kreditgewährende Bank bleibt, und es zu einer nachhaltigen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Kunde und Kreditinstitut kommen könnte, wenn der Kunde von einem ohne sein Wissen und seine Zustimmung vollzogenen Gläubigerwechsel erfährt. Durch einen solchen Wechsel könnte sich der Kreditschuldner unvermittelt neuen Gläubigern gegenübersehen, die – da es sich um Nichtbanken handelt – von vornherein nicht der

Verstärkte Verlagerung von Finanzbeziehungen in den Nichtbankenbereich

Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Kunde

Beeinträchtigungen der Kreditqualität und Moral Recourse

Bankenaufsicht unterliegen und die zudem ihren Sitz aus steuerlichen und sonstigen Gründen in der Regel im Ausland haben.

Bankenaufsichtlichen Regelungen von ABS-Transaktionen in Ländern, in denen die Veräußerung von Kreditforderungen durch Banken zum Zwecke der Verbriefung bereits seit langem etabliert ist, ist zu entnehmen, daß sich die veräußernde Bank zur Erzielung eines erstklassigen Ratings für die mit den Forderungen unterlegten ABS veranlaßt sehen könnte, die qualitativ besten, risikoärmsten Aktiva abzugeben, so daß sich die Durchschnittsqualität des bei ihr verbleibenden Kreditportefeuilles verschlechtern würde. Umgekehrt könnte es aber auch dazu kommen, daß Kreditinstitute im Hinblick auf die Möglichkeit, sich von risikoreicheren Krediten dadurch zu trennen, daß sie diese einer Verbriefung zuführen, bei der Kreditgewährung geringere Anforderungen an die Bonität ihrer Kreditnehmer stellen. Darüber hinaus könnte sich die veräußernde Bank – ungeachtet eines bei der Veräußerung vertraglich geregelten Haftungsausschlusses – zur Vermeidung ungewollter Rückschlüsse des Marktes auf die Qualität ihres Restportefeuilles veranlaßt sehen, Forderungen vor der Inanspruchnahme eines externen Sicherungsgebers zurückzunehmen, wenn es zu einer Störung der Zins- und Tilgungszahlungen oder gar zu Ausfällen kommt.

Bisherige Erfahrungen

Diesen häufig vorgebrachten Bedenken steht gegenüber, daß in den USA und anderen Län-

dern bisher praktisch kein Fall bekannt wurde, in dem eine ABS-Transaktion gescheitert ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in den USA ein außerordentlich großer Markt für ABS besteht. So scheint sich auf dem Inlandsmarkt der USA das durchschnittliche jährliche Absatzvolumen von ABS, das im Jahr 1993 mit rund 610 Mrd US-\$ seinen bisherigen Höchststand erreicht hat, nun auf Beträge um 300 Mrd US-\$ eingependelt zu haben. Nach Schätzungen der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich betrug der Absatz im Jahr 1996 rund 340 Mrd US-\$, bei einem Anteil von MBS in Höhe von rund 55%.²⁾ Das Gesamtvolumen von ABS soll sich in den USA inzwischen auf einen ausstehenden Betrag von fast eineinhalb Billionen US-Dollar belaufen. Selbst die tiefgreifende Krise der Savings and Loan Associations, die MBS in großem Umfang zur Refinanzierung nutzten, hat diese Finanzierungsform offensichtlich nicht ins Zwielicht gebracht.

Hauptsächlich zwei Faktoren wird es zugeschrieben, daß ABS als sichere und verhältnismäßig erfolgreiche Anlageinstrumente angesehen werden. Neben der bereits dargelegten Werthaltigkeit der Papiere verweist die Branche darauf, daß es sich bei den Initiatoren und Hauptbeteiligten an der Durchführung von ABS-Transaktionen in der Regel um namhafte, große Institute handle, die nicht riskieren könnten, durch auch nur eine einzige fehlgeschlagene Transaktion dieser Art ihren Ruf bei den meist institutionellen Anlegern aufs Spiel zu setzen. ABS-Transaktionen

Fehlende Informationen über das Scheitern von ABS-Transaktionen

Sorgfältige Planung und Durchführung

²⁾ Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Entwicklung des internationalen Bankgeschäfts und der internationalen Finanzmärkte, November 1996, S. 41 ff.

würden stets sehr sorgfältig geplant, vorbereitet und durchgeführt.

Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen

Notwendigkeit einer aufsichtsrechtlichen Regelung

Um dem immer lauter werdenden Ruf von Teilen der deutschen Kreditwirtschaft nach einer aufsichtsrechtlichen Regelung von ABS-Transaktionen Rechnung zu tragen, hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen einen Grundsatzkatalog von Erfordernissen zusammengestellt, der von den Kreditinstituten bei der Verbriefung eigener Forderungen zu beachten ist, wenn eine Entlastung beim Grundsatz I eintreten soll. Nur wenn bei der veräußernden Bank zweifelsfrei keine Kontrahenten- und Marktrisiken zurückbleiben, kann es zu der von ihr angestrebten Freisetzung des bislang durch die veräußerten Aktiva gebundenen Eigenkapitals kommen. Während die Regelwerke anderer Länder zu ABS meist alle Funktionen behandeln, die Banken bei derartigen Transaktionen übernehmen können, wurde hier nur die bankenaufsichtlich problematische Funktion eines Kreditinstitutes als Forderungsveräußerer aufgegriffen.³⁾ Andere Funktionen, wie die Übernahme von Bankgarantien, werden bereits durch bestehende Regelungen abgedeckt.

Abstimmung mit den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes

Am 28. August 1996 führte das Bundesaufsichtsamt eine Anhörung der Spitzenverbände des Kreditgewerbes, des Institutes der Wirtschaftsprüfer sowie anderer Arbeitskreise zu den ABS in Berlin durch. Wegen noch offener Fragen zum Bankgeheimnis wurde außerdem der Bundesbeauftragte für den Daten-

schutz beziehungsweise das Fachgremium der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich beteiligt; zu einzelnen Fragen der internationalen Praxis wurden zudem weitere Stellungnahmen ausländischer Experten eingeholt. Ende Januar 1997 wurde den Verbänden der überarbeitete Entwurf eines Rundschreibens nochmals zur Stellungnahme zugeleitet. Zur Klärung von Auslegungsfragen, die insbesondere vom Zentralen Kreditausschuß (ZKA), der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft, zu dem vom Amt Mitte März abgeschlossenen Verlautbarungstext aufgeworfen wurden, fand dann am 25. April 1997 in Berlin nochmals ein Gespräch mit Vertretern von vier Verbänden des Kreditgewerbes statt. Der Versand des Rundschreibens an die Kreditinstitute wurde zurückgestellt, bis noch bestehende Unklarheiten ausgeräumt waren.

Mit seinem Rundschreiben⁴⁾ hat das Bundesaufsichtsamt nun allen Kreditinstituten seine Anforderungen an die Veräußerung und Verbriefung von Kundenforderungen bekanntgegeben. Im Begleitschreiben wird zu bestimmten Punkten die Möglichkeit aufgezeigt, sich mit dem Amt auf eine modifizierte Regelung zu verständigen. Damit bietet das Amt den Kreditinstituten einen verlässlichen Orientierungsrahmen für die Planung von

Orientierungsrahmen und Vorbehalt der Einzelfallprüfung

³ Wegen der geldpolitischen Implikationen siehe: Deutsche Bundesbank, Verbriefungstendenzen im deutschen Finanzsystem und ihre geldpolitische Bedeutung, Monatsbericht, April 1995, S. 19 ff.

⁴ Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred), Veräußerung von Kundenforderungen im Rahmen von Asset-Backed-Securities-Transaktionen durch deutsche Kreditinstitute. Rundschreiben 4/97 vom 19. März 1997, den Kreditinstituten zugesandt mit Schreiben des BAKred (I 3 – 21 – 3/95) vom 20. Mai 1997.

ABS-Konstruktionen und -Transaktionen. Wenn eine ABS-Konstruktion den im Rundschreiben genannten Erfordernissen entspricht, kann die veräußernde Bank davon ausgehen, daß die angestrebte Grundsatzentlastung vom Aufsichtsamts auch anerkannt wird. In allen anderen Fällen empfiehlt sich eine vorherige Konsultation des Amtes. Im Zweifel kann nur eine Einzelfallprüfung zeigen, ob und gegebenenfalls welche Risiken bei der veräußernden Bank verbleiben. Kreditinstitute, die eigene Forderungen zum Zwecke der Verbriefung veräußern, unterliegen mit den bei ihnen verbleibenden Verlust- und Fristigkeitsrisiken weiterhin den bankenaufsichtlichen Normen.

Voraussetzungen für einen bilanz- und eigenkapitalentlastenden Forderungsübergang

Die zu veräußernden Forderungen sollen unter Beachtung zuvor vertraglich festgelegter Kriterien nach dem Zufallsprinzip ausgewählt werden. Auf diese Weise will die Aufsicht einer mit der Veräußerung einhergehenden Verschlechterung des verbleibenden Forderungsbestandes vorbeugen. Sollte sich zeigen, daß die Veräußerung eines Teiles der Forderungen eines Kreditinstitutes zu einer Verschlechterung von dessen Restportefeuille geführt hat, kann das Amt von Sonderverhältnissen im Sinne des Absatzes 2 Satz 3 der Präambel zu den Grundsätzen über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute ausgehen und zum Beispiel im Grundsatz I höhere Anforderungen stellen. Die Forderungsübertragung auf die Zweckgesellschaft muß einen rechtswirksamen und regreßlosen Forderungsübergang bewirken. Außer der Haftung für den rechtlichen Bestand der Forderungen und für die Beachtung der vereinbarten Auswahlkriterien müs-

sen jegliche Regreßansprüche gegen die veräußernde Bank ausgeschlossen sein. Nur in diesem Fall ist es gerechtfertigt, die Forderungen aus der Bilanz der veräußernden Bank herauszunehmen. Um verdeckte Rücknahmen zu unterbinden, dürfen einzelne Forderungen – von bestimmten, die vertraglich nicht ausschließbare Resthaftung der veräußernden Bank betreffenden Ausnahmen abgesehen – nachträglich nicht ausgetauscht werden. Für die Schlußphase einer ABS-Transaktion kann aber im voraus vereinbart werden, daß die veräußernde Bank aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit einen Restbestand von weniger als 10 % des ursprünglichen Forderungsvolumens von der Zweckgesellschaft zurückerwirbt. Voraussetzung für einen solchen Rückerwerb ist, daß alle Anleger zuvor vollständig bedient wurden und der Rücknahme ein Preis zugrunde gelegt wird, der dem Tageswert der Forderungen entspricht.

Weder das veräußernde Kreditinstitut noch ein gruppenangehöriges Unternehmen im Sinne von § 10a KWG darf während der Abwicklung der ABS-Transaktion in irgendeiner Weise zur Finanzierung der Zweckgesellschaft beitragen. Sofern das veräußernde Kreditinstitut oder ein gruppenangehöriges Unternehmen die Zweckgesellschaft aus Bonitätsgründen mit finanziellen Mitteln ausstattet, darf dies spätestens bis zum Zeitpunkt der Forderungsübertragung und auch nur in Form eines nachrangigen Darlehens geschehen. Die Bedingung der Nachrangigkeit soll klare Verhältnisse schaffen. Im Falle der Insolvenz oder der Liquidation der Zweckgesellschaft darf das Darlehen erst nach der Befrie-

digung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückerstattet werden. Außerdem müssen diese Beträge den Anlegern im Verkaufsprospekt offengelegt werden.

Unter den genannten Bedingungen von der veräußernden Bank an die Zweckgesellschaft im Zusammenhang mit der ABS-Transaktion vergebene Kredite sind in voller Höhe vom haftenden Eigenkapital des Veräußerers beziehungsweise des gruppenangehörigen Unternehmens abzuziehen. Diese Regelung stieß in der Diskussion auf erheblichen Widerstand der Bankenverbände. Während diese in den Bonitätshilfen der veräußernden Bank normale Risikoaktiva sahen, für die eine Eigenkapitalunterlegung von 8 % gelte, ist für die Aufsicht entscheidend, daß solche Kredite in der Regel den historisch über einen längeren Zeitraum hinweg nachgewiesenen Anteil tatsächlich eingetretener Ausfälle in voller Höhe abdecken und die Übernahme derartiger Verpflichtungen durch die veräußernde Bank grundsätzlich der notwendigen klaren Trennung zwischen ihrem Geschäftsrisiko und den veräußerten Forderungen entgegensteht. Außerdem wäre eine dem Sachverhalt angemessene Behandlung nach den Vorschriften des Grundsatzes I, nämlich die Unterlegung des gesamten veräußerten Forderungsbestandes mit 8 % Eigenkapital, die für die Kreditinstitute meist ungünstigere Alternative. Ergänzend ist anzumerken, daß die Bankenaufsicht den Kreditinstituten die Gewährung von Bonitätshilfen für veräußerte eigene Kredite nur aus Wettbewerbsgründen und unter Zurückstellung grundsätzlicher Bedenken zugesteht.

Für den Fall, daß die veräußernde Bank der Zweckgesellschaft lediglich eine Liquiditätsfazilität einräumt, damit diese bei Bedarf ABS aus dem Markt zurücknehmen und für kurze Zeit im eigenen Bestand halten kann, gilt dagegen die Anrechnung im Grundsatz I.

Hauptsächlich im Interesse eines zweifelsfreien Haftungsausschlusses in bezug auf die Emission darf das veräußernde Kreditinstitut bei der Plazierung der ABS⁵⁾ auch kein eigenes Absatzrisiko, zum Beispiel als Underwriter, übernehmen und aus dem Primärmarkt keine dieser Papiere für den eigenen Bestand ankaufen. Durch einen Ankauf aus dem Primärmarkt würde die veräußernde Bank gewissermaßen zum Anleger, was die Schlußfolgerung zuließe, daß sich nicht genügend andere Investoren finden lassen, die Transaktion also zum Mißerfolg zu werden droht. Mit einem unmittelbaren Ankauf kehrte außerdem das Adressenausfallrisiko in abgewandelter Form wieder zur veräußernden Bank zurück, was die Berechtigung einer Bilanzentlastung in Zweifel zöge. Soweit eine Bank aus der Verbriefung eigener Forderungen resultierende ABS am Sekundärmarkt kauft, darf auch dies nur zum aktuellen Marktpreis geschehen und keine Kreditgewährung an die Zweckgesellschaft oder an die Anleger darstellen.

Vor allem um sich nach dem Übergang der Forderungen bei Zahlungsschwierigkeiten der

*Organisation
und Haftung
der Zweck-
gesellschaft*

⁵ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß auf D-Mark lautende Wertpapiere nur über in Deutschland ansässige Kreditinstitute begeben werden sollen. Deutsche Bundesbank, Kreditpolitische Regelungen, Bankrechtliche Regelungen 3, S. 22 f. (Erklärung zu DM-Emissionen, 3. Juli 1992).

Zweckgesellschaft vor Regreßansprüchen zu schützen, aber auch um sich nicht der Konsolidierungspflicht auszusetzen, darf die veräußernde Bank weder konzernrechtlich noch gesellschaftsrechtlich, kapitalmäßig oder personell mit der Zweckgesellschaft verbunden sein. Eine Einflußnahme der veräußernden Bank auf die Geschäftsführung der Zweckgesellschaft darf nicht möglich sein. Um an der völligen Trennung auch nach außen keinen Zweifel aufkommen zu lassen, darf keine Namensidentität oder -ähnlichkeit bestehen. Im Verkaufsprospekt für die ABS muß die Zweckgesellschaft (Emittentin) die Anleger ausdrücklich darauf hinweisen, daß ausschließlich sie selbst für die Ansprüche der Anleger haftet, es sei denn, die veräußernde Bank hat bestimmte, den Anlegern bekannt-zugebende Einstandspflichten übernommen.

Wahrung des Bankgeheimnisses

*Schutz des
Kredit-
schuldners*

Abgesehen davon, daß die Verbriefung von Kreditforderungen eines Kreditinstitutes die ordnungsgemäße Abwicklung der Bankgeschäfte nicht beeinträchtigen darf, darf auch das besondere Vertrauensverhältnis nicht gestört werden, das die Grundlage der Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und ihren Kunden bildet und das seinen Ausdruck im Bankgeheimnis findet. Die veräußernde Bank verstößt grundsätzlich gegen ihre Schweigepflicht, wenn sie an Dritte – in diesem Fall die Zweckgesellschaft – personenbezogene Daten ihres Kreditschuldners ohne dessen Einwilligung weitergibt, wobei der Kreis der zu schützenden Daten alle das Kreditverhältnis betreffende Angaben und nicht

nur zum Beispiel den Namen und die Anschrift des Schuldners umfaßt. Holt eine Bank die Einwilligung ihres Kunden im Rahmen einer ABS-Transaktion ein, muß der Kunde dabei über den Charakter des Geschäftes sowie insbesondere darüber informiert werden, wer welche personenbezogenen Daten über ihn erhält und zu welchem Zweck. Darüber hinaus müssen die Kreditschuldner einer Bank auch vor der Gefahr geschützt werden, daß sie nach dem Gläubigerwechsel einer unangemessenen Abwicklung ihres Kreditverhältnisses ausgesetzt werden. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn der neue Gläubiger mit besonders rigorosen Maßnahmen gegen säumige Kreditschuldner vorgehe, um einen stetigen Zahlungsstrom zur Bedienung der Anleger zu gewährleisten.

Um zu vermeiden, daß die Beziehung zwischen der Bank und ihren Kreditnehmern durch den Forderungsübergang auf einen neuen Gläubiger gestört wird oder sogar abbricht, ist es die Regel, daß die veräußernde Bank bei einer Verbriefung ihrer Forderungen – wie eingangs bereits erwähnt – die Verwaltung ihres Debitorenbestandes und das Inkasso der Zins- und Tilgungszahlungen unverändert fortführt. Nur wenn dies der Fall ist, entfällt für die veräußernde Bank die Pflicht, die Zustimmung des Kunden zur Weitergabe seiner Daten im Rahmen der Veräußerung einzuholen.

Das Wesen der ABS-Konstruktionen macht es aber erforderlich, daß bestimmte Merkmale der Einzelforderungen an Mitwirkende bei diesen Transaktionen, zum Beispiel an den Treuhänder, eine Rating-Agentur oder einen

*Keine Probleme
bei Forderungs-
verwaltung
durch
veräußernde
Bank*

*Vorkehrungen
bei notwen-
diger Weiter-
gabe schuldner-
bezogener
Daten*

Wirtschaftsprüfer, weitergegeben werden. Die Einwilligung des Kunden in eine solche Weitergabe ist nur dann entbehrlich, wenn seine Identität diesen Dritten gegenüber nicht aufgedeckt wird und sich diese vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichten. Des Weiteren muß berücksichtigt werden, daß ein rechtswirksamer Forderungsübergang die hinreichende Bestimmbarkeit der Forderungen voraussetzt und der neue Gläubiger in der Lage sein muß, seine Rechte aus den Forderungen gegebenenfalls auch gerichtlich verfolgen zu können. Für diesen Fall gelten die Privatgeheimnisse der Kreditschuldner dann als gewahrt, wenn ihre persönlichen Daten bei der Forderungsübertragung – internationalen Gepflogenheiten bei diesen Transaktionen folgend – lediglich verschlüsselt angegeben werden und der Code für die Entschlüsselung zum Beispiel bei einer neutralen Stelle hinterlegt wird. Für die gerichtliche oder außergerichtliche Durchsetzung der Gläubigerrechte kann dann im Einzelfall von diesen Unterlagen Gebrauch gemacht werden.

*Späterer
Wechsel in der
Forderungs-
verwaltung*

Auch wenn die veräußernde Bank die Forderungsverwaltung zunächst übernimmt, gibt es doch keine absolute Sicherheit dafür, daß sie diese Funktion dann tatsächlich während der gesamten Dauer der Transaktion ausübt. Es könnte beispielsweise dazu kommen, daß die veräußernde Bank selbst insolvent wird oder daß ihr die Inkassofunktion wegen Verletzung der vertraglich übernommenen Pflichten entzogen werden muß. In diesen Fällen muß die Verwaltung des veräußerten Forderungsbestandes auf ein der deutschen Bankenaufsicht unterliegendes oder ein nach

Maßgabe der EG-Bankenrichtlinien beaufichtigtes Kreditinstitut mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem der übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum übertragen werden.

Informationen für die Aufsicht

Angesichts der großen Vielfalt möglicher ABS-Konstruktionen ist es für die Bankenaufsicht – zumindest während der Anfangsphase – unumgänglich, jeden einzelnen Fall zu überprüfen und auf die getroffene Verteilung der Risiken hin zu untersuchen. Zu diesem Zweck haben Kreditinstitute das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen und die Deutsche Bundesbank umgehend zu informieren, wenn sie die Veräußerung und Verbriefung eigener Forderungen vertraglich vereinbart haben, und diesen Stellen die wesentlichen, für eine zutreffende Beurteilung der Konstruktion notwendigen Unterlagen einzureichen. Für die Kreditinstitute ist wichtig, daß es sich hier nicht um ein Antragsverfahren handelt. Allerdings kann es geschehen, daß das Amt bei der Prüfung der Unterlagen zu einer von der Einschätzung durch das Kreditinstitut abweichenden Beurteilung kommt und dann nachjustierend eingreifen muß, wenn das Kreditinstitut sofort nach der Einreichung der Unterlagen mit der Transaktion begonnen hat, obwohl die ABS-Konstruktion nicht in allen Punkten den aufsichtsrechtlichen Anforderungen entspricht. Aus der Durchsicht der Unterlagen und den Gesprächen mit den Kreditinstituten gewinnt das Aufsichtsamt zudem die Erkenntnisse,

*Einreichung
von
Informations-
memoranda*

die für eine künftige Anpassung der ABS-Regelung an die Entwicklungen des Marktes notwendig sind. In welchem Umfang die Informationspflichten auf Dauer beibehalten werden müssen, wird man erst beurteilen können, wenn sich die Bankenaufsicht in der Praxis einen ausreichenden Überblick verschafft hat.

*Erweiterte
Prüfungspflicht*

Der Abschlußprüfer des betreffenden Kreditinstitutes hat im Rahmen seiner Prüfung des Jahresabschlusses künftig auch zu prüfen, ob durch eine Verbriefungsaktion eine wesentliche Verschlechterung des bei der veräußerten Bank verbliebenen Forderungsbestandes eingetreten ist. Gegebenenfalls muß der Prüfer in seinem Prüfungsbericht (§ 26 KWG) hierzu Stellung nehmen.

*Monatliche
Bilanzstatistik*

Die Aussagekraft der bilanzstatistischen Angaben der Kreditinstitute zur Messung der

gesamtwirtschaftlichen Liquidität wird beeinträchtigt, wenn die Kreditinstitute ihre Stellung zwischen Kreditschuldner und Anleger in nicht erkennbarem Umfang aufgeben. Für die Deutsche Bundesbank ist es daher wichtig, die weitere Entwicklung dieser in Deutschland noch neuen Geschäftsart zu verfolgen und zu beobachten, in welchem Umfang ABS-Transaktionen die Aggregate der bankstatistischen Gesamtrechnungen tatsächlich beeinflussen. Aus diesem Grund ist vorgesehen, in der Monatlichen Bilanzstatistik den Gesamtbetrag der Buchwerte der Forderungen melden zu lassen, mit denen ABS unterlegt sind und die vom meldenden Kreditinstitut als Inkassoagent verwaltet werden, und zwar unabhängig davon, ob die Forderungen vom meldenden oder von einem anderen inländischen Kreditinstitut veräußert wurden.