

Gesellschaftsrecht / Private Equity / Finanzierungen | August 2008

Risikobegrenzungs-gesetz tritt in Kraft

Am 18. August 2008 wurde das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungs-gesetz) verkündet, nachdem der Bundestag am 27. Juni 2008 unter Berücksichtigung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses das Gesetz beschlossen und der Bundesrat am 4. Juli 2008 zugestimmt hat.

Einleitung

Das Risikobegrenzungs-gesetz steht in inhaltlichem Zusammenhang mit dem Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG). Beide Gesetze reagieren auf die mit dem Anstieg von Finanzinvestitionen verbundenen Chancen und Risiken für den Finanzinvestitionsstandort Deutschland. Während das MoRaKG darauf abzielt, einen gesetzlichen Rahmen für die vermehrte Bereitstellung von Beteiligungskapital für junge und mittelständische Unternehmen durch Wagniskapital- und Unternehmensbeteiligungsgesellschaften zu schaffen, soll das Risikobegrenzungs-gesetz gesamtwirtschaftlich unerwünschten Aktivitäten von Finanzinvestoren entgegenwirken, ohne dabei effizienzfördernde Finanz- und Unternehmenstransaktionen zu beeinträchtigen.

Ein zentrales Element ist die Herstellung größerer Transparenz und besserer Information durch Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (WpÜG) und des Aktiengesetzes (AktG), mit der eine ausreichende Informationsbasis für alle Akteure hergestellt werden soll. Daneben soll auch eine Stärkung des Schuldner- und Verbraucherschutzes im Zusammenhang mit dem Verkauf von Kreditforderungen erfolgen. Dazu wurde nun auch das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das Handelsgesetzbuch (HGB) sowie die Zivilprozessordnung (ZPO) geändert.

Abgestimmtes Verhalten von Investoren - *Acting in concert* (§ 22 Abs. 2 WpHG, § 30 Abs. 2 WpÜG)

Während der Regierungsentwurf sehr weitgehende Änderungen für den umstrittenen Tatbestand des abgestimmten Verhaltens (*acting in concert*) in § 22 Abs. 2 WpHG und der Parallelnorm des § 30 Abs. 2 WpÜG vorsah, hat die nunmehrige Gesetzesfassung einen deutlich zurückhaltenderen Ansatz gewählt und die von der Regierung vorgeschlagene Regelung in mehrfacher Hinsicht modifiziert. Damit wird vielfach geäußerten Bedenken Rechnung getragen, dass der Regierungsentwurf zu weiterer Rechtsunsicherheit führe, die in den letzten Jahren vermehrte (und durchaus erwünschte) Kommunikation zwischen Aktionären über das gebotene Maß hinaus beschränke und auch im Hinblick auf die europarechtliche Kapitalverkehrsfreiheit und internationale Standards bedenklich sei.

Keine Erstreckung des *acting in concert* auf den Erwerb von Aktien des Emittenten

Auf den zunächst im Regierungsentwurf vorgesehenen Zurechnungstatbestand, der auch eine Abstimmung zwischen Aktionären in Bezug auf den *Erwerb von Aktien* als *acting in concert* sah, verzichtet die nunmehr geltende Gesetzesfassung. Nach der Begründung zur Beschlussempfehlung des Finanzausschusses soll nur

ein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf den Emittenten zu einer Stimmrechtszurechnung führen. Absprachen über den Erwerb von Aktien führen daher auch künftig als solche nicht zu einem abgestimmten Verhalten.

Ausdehnung der Zurechnung auf das Vorfeld der Hauptversammlung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH, insbesondere der restriktiven Auslegung von § 30 Abs. 2 WpÜG (vgl. Client Publication vom November 2007), musste sich das abgestimmte Verhalten auf Absprachen im Hinblick auf die Stimmrechtsausübung in der Hauptversammlung beziehen.

Wie bereits im Regierungsentwurf vorgesehen, dehnt das nun geltende Recht durch das neu aufgenommene Kriterium des *Zusammenwirkens in sonstiger Weise* die Zurechnung auf anderweitige Vereinbarungen zwischen Aktionären im Vorfeld der Hauptversammlung aus, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG bzw. § 30 Abs. 2 Satz 2 WpÜG vorliegen. Im Ergebnis ist damit die erwähnte Rechtsprechung des BGH zumindest insoweit überholt.

Zurechnung nur bei dauerhafter oder erheblicher Einflussnahme

Das relevante Zusammenwirken der Aktionäre wird durch die neue Legaldefinition des abgestimmten Verhaltens in § 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG bzw. § 30 Abs. 2 Satz 2 WpÜG präzisiert. Ein abgestimmtes Verhalten setzt danach voraus, dass der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen und der Dritte (i) sich über die Ausübung von Stimmrechten verständigen oder (ii) mit dem Ziel einer dauerhaften **und** erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten in sonstiger Weise zusammenwirken.

Mit dem neu aufgenommenen Kriterium des Zusammenwirkens in sonstiger Weise sollen nur die Fälle erfasst werden, bei denen die Einflussnahme auf die unternehmerische Ausrichtung auch tatsächlich Ziel des abgestimmten Verhaltens ist und bei denen im Wege

einer gemeinsamen Strategie der Aktionäre substantielle unternehmerische Veränderungen (z.B. Trennung von wesentlichen Geschäftsbereichen) herbeigeführt werden können. Die Einflussnahme muss zudem für die unternehmerische Ausrichtung des Emittenten dauerhaft und erheblich sein. Damit werden geringfügige, aber lang andauernde Abstimmungsmaßnahmen genauso ausgeschlossen wie eine gravierende Einflussnahme ohne nachhaltigen Effekt auf die Unternehmensausrichtung. Auch Koalitionen innerhalb des Aufsichtsrats führen nicht zur Stimmrechtszurechnung.

Vereinbarungen im Einzelfall bleiben ausgenommen

Darüberhinaus führt die Abstimmung in Einzelfällen - wie nach bisher geltendem Recht - nicht zu einem *acting in concert*. Der Regierungsentwurf sah noch den Wegfall dieses Tatbestandsmerkmals vor (vgl. Client Publication vom November 2007).

Absprachen sollen – so nun die Begründung der Beschlussempfehlung – lediglich dann zu einer Zurechnung führen, wenn sich die Aktionäre im Rahmen einer längerfristig angelegten Strategie zur gemeinsamen Verfolgung unternehmerischer Ziele zusammenschließen. Punktueller Einflussnahmen auf den Emittenten sind daher kein abgestimmtes Verhalten. Nach der Beschlussempfehlung werden somit regelmäßig weder einzelne Abstimmungen über unterschiedliche Gegenstände noch wiederholte Abstimmungen zum selben Sachverhalt vom Zurechnungsbestand erfasst.

In der Praxis dürften daher weder die Abstimmung über mehrere Beschlussgegenstände in der Hauptversammlung noch die Vorabstimmung zur Nominierung von Aufsichtsratsmitgliedern für sich genommen zur Stimmrechtszurechnung führen.

Aussagefähigere wertpapierhandelsrechtliche Mitteilungen (§ 25 WpHG)

Die Mitteilungspflicht für gehaltene und zugerechnete Stimmrechte aus Aktien (vgl. §§ 21 f. WpHG) steht bis-

lang selbstständig neben der Mitteilungspflicht für sonstige Finanzinstrumente (vgl. § 25 WpHG).

Ab 1. März 2009 sind die Stimmrechte aus Aktien und der sonstigen Finanzinstrumente zusammenzurechnen (§ 25 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 WpHG). Durch die neue Regelung wird nicht nur die Eingangsmeldeschwelle früher erreicht, sondern auch die Meldedichte erhöht. Zugleich wird sichergestellt, dass dinglich ausgestaltete Optionen bei der Berechnung nur einmal berücksichtigt werden (§ 25 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 WpHG). Um doppelte Mitteilungspflichten zu vermeiden, wird die Mitteilungspflicht auf die Fälle beschränkt, in denen durch Zusammenrechnung erneut eine gesetzliche Meldeschwelle erreicht oder überschritten wird (§ 25 Abs. 1 Satz 4 WpHG).

Mit den nun beschlossenen Änderungen des § 25 WpHG geht der deutsche Gesetzgeber über die Vorgaben der Transparenzrichtlinie (Richtlinie 2004/109/EG) hinaus und weicht insoweit von dem seinerzeit postulierten Grundsatz der "Eins zu Eins"-Umsetzung ab.

Bessere Informationen über Inhaber wesentlicher Beteiligungen (§ 27a WpHG)

Nach bisheriger Rechtslage konnte ein Emittent von einem meldepflichtigen Investor bei Veränderung wesentlicher Stimmrechtsanteile lediglich den Nachweis über das Bestehen der mitgeteilten Beteiligungsverhältnisse verlangen (vgl. § 27 WpHG).

Nun werden nach dem Vorbild entsprechender Regelungen in den USA (*Section 13d Securities Exchange Act*) und Frankreich (*Article L233-7 Code de Commerce*) die Offenlegungspflichten des Meldepflichtigen erheblich erweitert.

Zukünftig muss ein Meldepflichtiger im Sinne der §§ 21, 22 WpHG, der die Schwelle von 10 % der Stimmrechte aus Aktien oder eine höhere Schwelle erreicht oder überschreitet, dem Emittenten die mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele und die Herkunft der für den Erwerb verwendeten Mittel innerhalb von 20 Han-

delstagen nach Erreichen oder Überschreiten dieser Schwellen mitteilen (§ 27a Abs. 1 Satz 1 WpHG). Während der Regierungsentwurf ursprünglich vorsah, dass die mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele nur *auf Verlangen der Emittentin* mitgeteilt werden müssen, besteht nun gem. § 27a Abs. 1 Satz 1 WpHG eine generelle Meldepflicht. Diese Änderung sah der Bundestag deshalb als geboten an, weil durch sie verhindert werde, dass gezielt nur von den Anteilseignern die Meldung von Zielen und Herkunft der Mittel verlangt werde, die gegenüber dem Management eines Emittenten kritisch eingestellt sind.

Im Einzelnen hat der meldepflichtige Investor hinsichtlich der mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele gemäß § 27a Abs. 1 Satz 3 WpHG anzugeben, ob

- die Investition der Umsetzung strategischer Ziele oder der Erzielung von Handelsgewinnen dient,
- er innerhalb der nächsten zwölf Monate weitere Stimmrechte durch Erwerb oder auf sonstige Weise zu erlangen beabsichtigt,
- er eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen anstrebt, oder
- er eine wesentliche Änderung der Kapitalstruktur der Gesellschaft, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung und die Dividendenpolitik anstrebt.

Die Aufzählung der von dem meldepflichtigen Investor nach § 27a Abs. 1 Satz 3 WpHG anzugebenden Ziele ist nach der Regierungsbegründung abschließend. Auf die noch im Regierungsentwurf enthaltene Meldepflicht für das *Anstreben der Kontrolle über den Emittenten* im Sinne des § 29 Abs. 2 WpÜG wurde verzichtet, weil mit der Einführung des § 27a WpHG keine Erweiterung der übernahmerechtlichen Informationspflichten beabsichtigt sei.

Hinsichtlich der Herkunft der verwendeten Mittel hat der Meldepflichtige anzugeben, ob es sich bei den zur Finanzierung des Erwerbs der Stimmrechte aufge-

nommen Mitteln um Eigen- oder Fremdmittel handelt (vgl. § 27a Abs. 1 Satz 4 WpHG). Im Fall einer gemischten Finanzierung ist der jeweilige Anteil der Finanzierungsformen an der Gesamtfinanzierung anzugeben. Auf eine weitergehende Pflicht zur vollständigen Offenlegung der Finanzierung und der Konditionen sowie der beteiligten Institute wurde verzichtet, um Wettbewerbsnachteile für Kreditgeber und Meldepflichtige zu vermeiden.

Zu beachten ist, dass eine Mitteilungspflicht nicht besteht, wenn der Schwellenwert aufgrund eines Übernahmeangebots im Sinne des § 2 Abs. 1 WpÜG erreicht oder überschritten wurde (§ 27a Abs. 1 Satz 5 WpHG). Ein Bieter, der im Rahmen eines öffentlichen Erwerbs- oder Übernahmeangebots seine in Bezug auf die Zielgesellschaft bestehenden Absichten sowie die Finanzierung des Aktienerwerbs umfassend offen gelegt hat, unterliegt damit nicht einer nochmaligen gleich gelagerten Offenlegungspflicht.

Kapitalanlagegesellschaften, Investmentaktiengesellschaften sowie bestimmte EG-Investmentvermögen und deren Verwaltungsgesellschaften sind nach § 27a Abs. 1 Satz 6 WpHG von der Mitteilungspflicht ausgenommen, da diese grundsätzlich keine Beteiligung in der hier relevanten Höhe von mindestens 10 % der Stimmrechte halten dürfen. Durch die Bezugnahme auf Art. 26 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Richtlinie 85/611/EWG, der durch § 65 Satz 1 und 2 Investmentgesetz umgesetzt wurde, werden die Gesellschaften auch bei kurzfristigen Überschreitungen der Anlagegrenze von der Meldepflicht befreit.

Der Emittent hat seinerseits nach § 27a Abs. 2 WpHG die erhaltenen Informationen oder die Tatsache, dass die Mitteilungspflicht nach § 27a Abs. 1 WpHG nicht erfüllt wurde, zu veröffentlichen, womit auch eine Pflicht des Emittenten zur Information des Kapitalmarktes eingeführt wird. Kapitalmarktteilnehmer können auf diese Weise entsprechend reagieren und handeln. Eine weitergehende Sanktionierung der Verletzung der Meldepflicht, insbesondere etwa einen Stimmrechtsverlust, sieht das Gesetz nicht vor, wobei aller-

dings darauf hingewiesen wird, dass über eine etwaige weitergehende Sanktionierung der aus § 27a Abs. 1 WpHG folgenden Pflichten im Lichte der Erfahrungen in der Praxis nach Ablauf von zwei Jahren neu entschieden werden soll.

Schließlich kann der Emittent mit Sitz im Inland durch Satzungsbestimmung von der Mitteilungspflicht hinsichtlich der Ziele und Herkunft der Mittel in § 27a Abs. 1 WpHG und der Offenlegung nach § 27a Abs. 2 WpHG befreien, wobei sich ein solcher satzungsrechtlicher Dispens nach den aktienrechtlichen Vorschriften richtet. Die Ausnahme kann nur für die Gesamtheit der Angaben nach Abs. 1 vorgesehen werden.

§ 27a WpHG tritt am 31. Mai 2009 in Kraft.

Verschärfung der Rechtsfolgen bei Verletzung von Mitteilungspflichten (§ 28 WpHG)

Bislang bestehen nach § 28 Satz 1 WpHG Rechte aus Aktien, die einem Meldepflichtigen gehören oder aus denen ihm Stimmrechte nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 WpHG zugerechnet werden, nicht für die Zeit, für welche die Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1, 1a WpHG nicht erfüllt werden. Da der Rechtsverlust nach der bisherigen Regelung nur solange besteht, bis der Meldepflichtige seiner Mitteilungspflicht nachkommt, kann er die Mitteilung noch unmittelbar vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung nachholen.

Um dies zu verhindern, gilt der Rechtsverlust zukünftig, sofern die Höhe des Stimmrechtsanteils betroffen ist, nicht nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mitteilungspflicht genügt wird, sondern wirkt für **sechs Monate** nach (vgl. § 28 Satz 3 WpHG). Auf diese Weise wird der Zeitraum, in dem ein unbemerktes Anschleichen an den Emittenten bisher quasi sanktionslos möglich ist, erheblich eingeschränkt. Allerdings gilt die neue sechsmonatige Sperrfrist nur, wenn die Mitteilung vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen wurde.

Anders als im Regierungsentwurf, der den Stimmrechtsverlust bei jeder vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht vorsah, werden Baga-

tellverstöße (Auswirkungen von weniger als 10%) gemäß § 28 Satz 4 WpHG ausgenommen. Im Übrigen soll der Rechtsverlust wie bisher nur die Mitverwaltungsrechte, nicht aber die Vermögensrechte des Aktionärs, also insbesondere nicht den Dividendenanspruch, erfassen.

Verbesserte Identifizierung der Inhaber von Namensaktien (§ 67 AktG)

Umfassende Änderungen sieht das Risikobegrenzungs-gesetz im Hinblick auf das bei Namensaktien zu führende Aktienregister vor. Nach seinem gesetzlichen Leitbild soll das Aktienregister der Gesellschaft Transparenz über die Identität der Aktieninhaber sowie die Höhe ihrer Beteiligung verschaffen und eine unmittelbare Kommunikation zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär ermöglichen. In der Praxis werden indes oft nicht die wahren Aktieninhaber, sondern sog. Legitimationsaktionäre (z.B. Vermögensverwalter, Verwahrbanken oder Zentralverwahrer) in das Aktienregister eingetragen. Bei den meisten börsennotierten Namensaktiengesellschaften ist der Anteil der Eintragungen sog. Nominee-Banken sogar auf deutlich über 50 % des Grundkapitals angestiegen. Insoweit bestand zwischen Regierung und Bundestag Einigkeit, die Transparenz und derzeit geringe Aussagekraft des Aktienregisters durch eine entsprechende Anpassung der Bestimmungen des § 67 AktG zu verbessern.

Informationspflicht des Inhabers und Einschränkung der Eintragung von Ermächtigten durch die Satzung

§ 67 Abs. 1 Satz 2 AktG sieht zunächst eine gesetzliche Verpflichtung des Inhabers der Namensaktie vor, der Gesellschaft die für die Führung des Aktienregisters benötigten Daten mitzuteilen. Die Regelung bildet zugleich die Grundlage für die neu vorgesehene Verpflichtung, die Verwahrkette vom Eingetragenen bis hin zum wahren Inhaber der Namensaktie offenzulegen (§ 67 Abs. 4 AktG).

Zudem wird der Gesellschaft zukünftig die Möglichkeit gegeben, die grundsätzlich zulässige Eintragung von

Legitimationsaktionären für Aktien, die dinglich einem anderen gehören, durch eine Satzungsregelung nach § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG zu beschränken. Nach der Regierungsbegründung kommt nach dem Vorbild des schweizerischen Aktienrechts z.B. eine Satzungsregelung in Betracht, nach der entsprechende Eintragungen eines Ermächtigten anstelle des Inhabers der Namensaktie ab einem bestimmten Schwellenwert nicht mehr zulässig sind. Nach den Erfahrungen in der Schweiz sind solche Schwellenwerte allerdings erst ab ca. 0,5 bis 2 % praktikabel, da darunter der Aufwand zu groß wäre und auch kein dringendes Interesse der Gesellschaft an der Kenntnis geringfügig beteiligter Aktionäre besteht.

Legitimationsaktionäre, die die in der Satzung vorgesehene Schwelle überschreiten, werden – so die Einschätzung der Regierungsbegründung – voraussichtlich dafür sorgen, dass an ihrer Stelle der wahre Inhaber eingetragen oder zumindest ein in der Verwahrkette zum wahren Inhaber näher Stehender eingetragen wird.

Für in- oder ausländische Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz legt § 67 Abs. 1 Satz 4 AktG in Form einer Sonderregelung fest, dass Aktien, die zu einem in- oder ausländischen Investmentvermögen gehören, dessen Anteile nicht ausschließlich von Anlegern, die nicht natürliche Personen sind, gehalten werden, als Aktien des in- oder ausländischen Investmentvermögens gelten, auch wenn sie im Miteigentum der Anleger stehen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei solchen Investmentvermögen, deren Anteile in Form von Inhaberanteilen an das breite Publikum verkauft werden (Publikumfonds) im Hinblick auf die Vielzahl von Anlegern (häufig mehrere Tausend) eine Zurechnung der im Investmentvermögen befindlichen Aktien auf die einzelnen Anleger faktisch nicht möglich ist, selbst wenn formal der Weg des Miteigentums statt des Treuhandeigentums gewählt wurde. Aus Gründen der Gleichbehandlung und des Emittentenschutzes erstreckt sich die Regelung auch auf ausländische Investmentvermögen.

Als Rechtsfolge ordnet § 67 Abs. 2 Satz 2 AktG den Verlust von Stimmrechten eines Legitimationsaktionärs

aus Eintragungen an, die eine satzungsmäßige Höchstgrenze überschreiten oder hinsichtlich derer eine satzungsmäßige Pflicht zur Offenlegung, dass die Aktien einem anderen gehören, nicht erfüllt wird. Die Regelung sieht aber von der schärferen Sanktion des Dividendenverlusts ab, die noch im Referentenentwurf enthalten war.

Auskunftsrecht der Gesellschaft

Des Weiteren kann die Gesellschaft zukünftig vom Eingetragenen verlangen, dass dieser innerhalb einer angemessenen Frist mitteilt, inwieweit ihm die Aktien, als deren Inhaber er im Aktienregister eingetragen ist, auch gehören. Soweit dies nicht der Fall ist, hat der im Aktienregister Eingetragene die in § 67 Abs. 1 Satz 1 AktG vorgesehenen Angaben zu demjenigen zu übermitteln, für den er die Aktien hält (§ 67 Abs. 4 Satz 2 AktG). Schließlich kann die Gesellschaft entsprechende Auskünfte auch von demjenigen verlangen, dessen Identität auf diese Weise offen gelegt wird (§ 67 Abs. 4 Satz 3 AktG). Diese Regelungssystematik soll gewährleisten, dass sich der Auskunftsanspruch über die gesamte Verwahrkette bis zum Aktieninhaber fortsetzt. Hinsichtlich von Investmentvermögen erstreckt sich die bereits skizzierte Sonderregelung auch auf den Auskunftsanspruch, weil sich hier die gleichen Schwierigkeiten ergeben (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 AktG). Die *angemessene Frist* für die Auskunftserteilung im Sinne des § 67 Abs. 4 Satz 2 Hs. 1 AktG soll nach der Regierungsbegründung bei mindestens 14 Tagen je Auskunfts-gesuch liegen.

Kommt der Eingetragene dem Auskunftsverlangen nach § 67 Abs. 4 Satz 2, 3 AktG nicht nach, so entfällt das Stimmrecht bis zur Erfüllung des Verlangens (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 3 AktG).

Insgesamt ist die neue Regelung des Auskunftsrechts nicht unproblematisch. Denn es ist durchaus vorstellbar, dass eine Gesellschaft kurz vor einer kritischen Hauptversammlung das Auskunftsverlangen geltend macht. Mit der Behauptung, die Auskunft sei nicht zufriedenstellend, könnte der Vorstand dann versuchen,

die Eintragung über den für die Hauptversammlung relevanten Anmeldestichtag hinaus zu verzögern.

Schließlich stellt ein Zusatz in dem bisherigen § 67 Abs. 4 Satz 4 AktG klar, dass Kreditinstitute nicht von den bereits angesprochenen satzungsmäßigen Beschränkungen erfasst werden, wenn diese im Rahmen eines Übertragungsvorgangs von Namensaktien nur vorübergehend in das Aktienregister eingetragen werden.

Erweiterung der Informationsrechte der Arbeitnehmervertretungen

Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Modifikationen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) hat der Bundestag unverändert übernommen.

Arbeitnehmer nicht börsennotierter Unternehmen werden künftig in gleicher Weise wie Arbeitnehmer eines börsennotierten Unternehmens darüber informiert, wenn sich die Kontrolle über das Unternehmen ändert, solange die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens dadurch nicht gefährdet werden. Um den Informationsinteressen der Arbeitnehmer nicht börsennotierter Unternehmen zu genügen, unterfallen nach § 106 III Nr. 9a BetrVG zukünftig auch Übernahmen eines Unternehmens, wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist, dem Katalog der wirtschaftlichen Angelegenheiten, über die der Unternehmer den Wirtschaftsausschuss rechtzeitig und umfassend informieren muss (vgl. § 106 II BetrVG). Ergänzend bestimmt § 106 II 2 BetrVG, dass zu den erforderlichen Unterlagen, die dem Wirtschaftsausschuss im Falle einer Übernahme vorzulegen sind, insbesondere die Angabe des potentiellen Erwerbers und dessen Absichten im Hinblick auf die zukünftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen für die Arbeitnehmer, gehören. Gleiches gilt, wenn im Vorfeld der Übernahme ein Bieterverfahren durchgeführt wird. Diese Regelung muss insbesondere im Hinblick auf die Informationspflichten im Falle eines Bieterverfahrens als kritisch angesehen werden, da eine derartig frühe Einbindung des Wirtschaftsaus-

schusses den Prozess unter dem Gesichtspunkt der Vertraulichkeit erheblich beeinträchtigen dürfte. In Unternehmen, in denen kein Wirtschaftsausschuss besteht, soll zukünftig der Betriebsrat entsprechend § 106 I und II BetrVG beteiligt werden (vgl. § 109a BetrVG).

Verbesserung der Transparenz bei Verkäufen von Kreditforderungen

Der Verkauf notleidender als auch nicht leistungsge störter Kredite an Investoren (u.a. Banken, Hedge Fonds) hat in letzter Zeit zu neuen rechtlichen Fragestellungen geführt, welche die Bundesregierung zur Prüfung veranlasst haben, ob und inwieweit der bestehende gesetzliche Rahmen für den Kreditverkauf den Interessen der Beteiligten noch gerecht wird. Nach Erkenntnissen aus Fachgesprächen hat die Bundesregierung bereits im Regierungsentwurf dringenden Handlungsbedarf angekündigt, Maßnahmen noch im Laufe dieses parlamentarischen Verfahrens einzubringen. Auf dieser Grundlage hat der Finanzausschuss dem Bundestag verschiedene Beschlussempfehlungen vorgelegt, die vom Bundestag unverändert in das Gesetz übernommen wurden.

Unter anderem schafft das Risikobegrenzungs-gesetz neue Unterrichtungspflichten bei Verbraucherdarlehensverträgen, verankert die Sicherungsgrundschuld im Gesetz, erweitert den Kündigungsschutz bei Immobiliendarlehen, etabliert weitere Schutzinstrumente zugunsten des Schuldners in der Zwangsvollstreckung und ermöglicht es Kaufleuten, beim Abschluss von Kreditverträgen ein wirksames Abtretungsverbot zu vereinbaren.

Unterrichtungspflichten bei Verbraucherdarlehen

Nach geltender Rechtslage sind Darlehensforderungen übertragbar, sofern nicht ausdrücklich ein Abtretungsverbot vereinbart wurde. An dieser freien Übertragbarkeit wird durch das Risikobegrenzungs-gesetz auch nichts geändert.

Bei Immobiliendarlehensverträgen soll der Verbraucher allerdings künftig darüber unterrichtet werden, dass

der Darlehensgeber Forderungen aus dem Darlehensvertrag ohne Zustimmung des Darlehensnehmers ab-treten oder das Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen darf, soweit nicht die Abtretung im Vertrag ausgeschlossen ist oder die Darlehensnehmer der Übertragung zustimmen muss (§ 492 Abs. 1a Satz 3 BGB). Im Falle der Abtretung oder Übertragung des Vertragsverhältnisses (außer der bisherige Gläubiger tritt weiterhin alleine gegenüber dem Kreditnehmer auf) ist der Darlehensnehmer über den neuen Gläubiger oder Vertragspartner zu informieren (vgl. § 496 Abs. 2 BGB).

Mit der Vorschrift des § 492a BGB werden Unterrichtungspflichten des Darlehensgebers eingeführt, wenn eine vereinbarte Zinsbindungsfrist ausläuft oder die Rückzahlung insgesamt fällig wird. So muss der Darlehensgeber den Darlehensnehmer künftig mindestens drei Monate vor Ende der Zinsbindung über das Ende einer Zinsbindungsfrist informieren und darlegen, ob er zu einer neuen Zinsfestsetzung bereit ist. Im Fall der Verlängerungsbereitschaft ist auch der zukünftige Zinssatz anzugeben (§ 492a Abs. 1 BGB). Eine entsprechende Regelung gilt für den Fall, dass die Rückzahlungsforderung des Darlehensgebers innerhalb von drei Monaten fällig wird. Dann soll der Darlehensgeber erklären, ob er zur Fortführung des Vertrages bereit ist und über aktuelle Konditionen informieren (§ 492a Abs. 2 BGB). Zugleich dehnt § 492a Abs. 3 BGB die Informationspflichten auch auf Zessionare aus (es sei denn, der bisherige Gläubiger tritt weiterhin alleine gegenüber dem Kreditnehmer auf), damit der Schuldner erfährt, ob auch der Neugläubiger zur Fortsetzung bereit ist und welche Bedingungen dieser anbietet. Die Verletzung der Vorschrift löst Schadensersatzansprüche aus.

Besonderer Kündigungsschutz nun auch bei Immobiliendarlehensverträgen

Die Neufassung des § 498 Abs. 3 BGB erstreckt den besonderen Kündigungsschutz bei Verbraucherdarlehen nun auch auf Immobiliendarlehensverträge. Ein Darlehensgeber darf nun erst kündigen, wenn der Rückstand

2,5% der geschuldeten Teilzahlungen erreicht hat und er den Darlehensnehmer – regelmäßig unter Anbietetung eines Schlichtungsgesprächs – erfolglos zur Bezahlung des Rückstands aufgefordert hat.

Diese Vorschrift erfasst alle nach dem 18. August 2008 geschlossenen oder übertragenen Verträge.

Sicherungsgrundschuld gesetzlich verankert

Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsgrundschuld, künftig in § 1192 Abs. 19 BGB legaldefiniert als *Grundschuld*, die zur *Sicherung eines Anspruchs verschafft* wurde, dient dem Schutz des Grundstückseigentümer vor Risiken im Zusammenhang mit der Übertragung der Grundschuld.

Da die Grundschuld als nicht-akzessorisches Sicherungsmittel separat von der gesicherten Forderung übertragbar ist, konnten insbesondere die nach der Abtretung entstehenden Einreden (bspw. die der Tilgung der gesicherten Forderung) dem Erwerber nicht mehr entgegengehalten werden. Darüber hinaus war bislang auch ein gutgläubig einrededefreier Erwerb der Grundschuld mit der Folge möglich, dass der Sicherungsgeber keinerlei Einreden gegenüber dem Erwerber der Grundschuld mehr erheben konnte.

Nach § 1192 Abs. 1a Hs. 1 BGB können nun Einreden, die dem Eigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder die sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden, unabhängig davon, ob dem Erwerber bekannt war, dass es sich bei der von ihm erworbenen Grundschuld um eine Sicherungsgrundschuld handelte.

Schließlich kann eine Sicherungsgrundschuld künftig nicht mehr bereits bei Bestellung sofort fällig gestellt werden, sondern nur mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden. Diese Kündigungsfrist ist zwingend (§ 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Schutzzinstrumente in der Zwangsvollstreckung

Regelmäßig unterwirft sich der Kreditnehmer wegen der Ansprüche des Kreditgebers in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in das mit einem Grundpfandrecht belastete Grundstück und in sein sonstiges Vermögen. In der Zwangsvollstreckung kann sich der Kreditnehmer mit der Vollstreckungsgegenklage zur Wehr setzen und zugleich die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO beantragen, wobei die Einstellung der Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung erfolgen kann. Künftig ist keine Sicherheitsleistung für die Einstellung der Zwangsvollstreckung festzusetzen, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung durch ihn hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 769 ZPO Abs. 1 Satz 2 ZPO). Damit wird die Geltendmachung von Einwendungen gegen ungerechtfertigte Zwangsvollstreckungen durch Kreditnehmer erleichtert.

Flankiert wird diese Regelung durch die Einrichtung eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruches in § 799a ZPO, wenn die Vollstreckung aus einer notariellen Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO aufgrund einer Vollstreckungsgegenklage für unzulässig erklärt worden ist. Die Ersatzpflicht gilt jedoch nur, wenn ein anderer als der in der Urkunde bezeichnete Gläubiger die Vollstreckung zu Unrecht betrieben hat.

Einschränkung der Abtretbarkeit von Forderungen durch Kreditinstitute auch im Handelsrecht

§ 354a HGB sah bislang ohne Einschränkung vor, dass Geldforderungen aus einem beidseitigen Handelsgeschäft trotz eines vereinbarten Abtretungsverbots wirksam abgetreten werden konnten. Der Schuldner hatte lediglich die Möglichkeit, weiterhin befreiend an den Altgläubiger zu leisten. Durch den neuen § 354a Abs. 2 HGB wird auch Kaufleuten die wirksame Vereinbarung eines Abtretungsverbots ermöglicht, wenn es sich bei dieser Forderung um eine Darlehensforderung eines Kreditinstituts handelt.

AGB-rechtliche Vorschriften

Schließlich kommt es auch im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu einer Anpassung, indem auch der Darlehensvertrag in den Schutzbereich des § 309 Nr. 10 BGB einbezogen wird. Hiermit sind Klauseln in AGB unwirksam, nach denen ein Dritter anstelle des Verwenders der AGB in die sich aus dem

Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird der Dritte namentlich bezeichnet oder dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen. Nicht erfasst von dieser Vorschrift ist jedoch die bloße Abtretung von Darlehensforderungen.

Diese Publikation dient lediglich der allgemeinen Information und ersetzt keine rechtliche Beratung. Gerne stellen wir Ihnen weitere Informationen zur Verfügung oder beraten Sie bei konkreten Fragen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Georg F. Thoma
Düsseldorf
+49.211.17888.819
gthoma@shearman.com

Dr. Hans Diekmann
Düsseldorf
+49.211.17888.818
hdiekmann@shearman.com

Dr. Roger Kiem
Frankfurt
+49.69.9711.1672
rkiem@shearman.com

Dr. Markus S. Rieder
München
+49.89.23888.2632
markus.rieder@shearman.com

Dr. Marco Sustmann
Düsseldorf
+49.211.17888.911
marco.sustmann@shearman.com

WWW.SHEARMAN.COM

©2008 Shearman & Sterling LLP. Shearman & Sterling LLP ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Recht des Staates Delaware gegründete Limited Liability Partnership. Nach dem Recht des Staates Delaware ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.