

---

Newsletter, 4. Quartal 2009

---

# Banking, Finance & Capital Markets

---

<b>Neue Regelungen zur Offenlegung von Abschlussprovisionen bei Verbraucherkreditverträgen</b>	Seite 1
<b>Unternehmensfinanzierung mittels Anleihen</b>	Seite 3
<b>Ausweitung der Verpflichtung zur Einlagensicherung und Anlegerentschädigung</b>	Seite 5
<b>Umsetzung der europäischen Zahlungsdienste- und Verbraucherkreditrichtlinie</b>	Seite 6

---

## **Neue Regelungen zur Offenlegung von Abschlussprovisionen bei Verbraucherkreditverträgen**

*Claudia Leyendecker, M.C.J. (NYU) und Andreas Naujoks, LL.M., Karsten Fink*

### **Einleitung**

Wird ein Darlehensvertrag nicht direkt zwischen Bank und Kunden, sondern über einen so genannten Kreditvermittler geschlossen, erhält dieser dafür üblicherweise eine Provision. Auch wenn die Provision in der Regel von der Bank an den Vermittler gezahlt wird, ist die Kreditvermittlung für den Kunden nicht „kostenlos“. Vielmehr werden die Kosten im Kreditvertrag an ihn weitergereicht, wobei dies bislang mehr oder weniger offen geschah. Mit Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2009 S. 2355), das u. a. die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie (2008/48/EG) zum Gegenstand hatte, werden die vorvertraglichen Informationspflichten bei Verbraucherkreditverträgen verschärft. Das insoweit erst zum 11. Juni 2010 in Kraft tretende Gesetz enthält neue Vorgaben für den Zeitpunkt sowie die Art und Weise der Offenlegung von Abschlussprovisionen.



### Offenlegungspflichten der Bank

Nach neuem Recht wird den Banken in § 491a Abs. 1 BGB n.F. ein umfangreicher Katalog an vorvertraglichen Informationspflichten bei Verbraucherdarlehensverträgen vorgegeben. Die Einzelheiten dazu und zu dem notwendigen Vertragsinhalt werden – unter Aufhebung des § 492 Abs. 1 S. 5 BGB – in Art. 247 EGBGB normiert. Bislang musste die Bank erst im Darlehensvertrag – und nicht etwa bereits bei Anbahnung des Vertragsschlusses – sämtliche Kosten, einschließlich etwaiger vom Darlehensnehmer zu tragender Vermittlungskosten, kundtun (§ 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 BGB). Künftig hat die Unterrichtung rechtzeitig vor der Vertragsunterzeichnung in Textform zu erfolgen (Art. 247 § 1 EGBGB). Dabei hat sich die Bank grundsätzlich des Musters „Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite“ in Anlage 3 zu bedienen. Rechtzeitig erfolgt die Unterrichtung, wenn der Verbraucher die Informationen vor jeglicher rechtlicher Bindung erhält und ihm zumindest die Möglichkeit offen steht, diese, insbesondere die mit dem Darlehen verbundenen Kosten, räumlich getrennt von der Bank zu prüfen. Die in Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB genannten vorvertraglichen Informationen müssen später auch in den Darlehensvertrag aufgenommen werden (Art. 247 § 6 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB). Wird ein Kreditvermittler tätig sind ergänzend auch dessen Name und Anschrift in den Darlehensvertrag aufzunehmen (Art. 247 § 13 Abs. 1 EGBGB).

### Offenlegungspflichten des Kreditvermittlers

Nach gegenwärtiger Rechtslage hat der Kreditvermittler den Verbraucher erst im Darlehensvermittlungsvertrag über die Höhe seiner Vergütung zu informieren, wobei die Angabe in einem Prozentsatz des Darlehens erfolgen kann (§ 655b Abs. 1 S. 2 BGB). In Zukunft muss auch er diese Information bereits rechtzeitig vor Abschluss des Darlehensvermittlungsvertrags in Textform angeben (Art. 247 § 13 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB). Rechtzeitig dürfte die Unterrichtung nur dann sein, wenn sie bereits im Beratungsgespräch erfolgt. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist die Vergütung nicht mehr als Prozentsatz des Darlehens, sondern in einem absoluten Geldbetrag auszudrücken.

### Offenlegung bei variablen Abschlussprovisionen

Schon nach aktueller Rechtslage ist problematisch, wie die Bank ihren gesetzlichen Verpflichtung nach-

kommen kann, wenn die Provision bei Vertragsabschluss noch nicht feststeht, weil z.B. das Darlehen nicht sofort oder nur teilweise abgerufen wird. Üblicherweise erhält der Kreditvermittler nämlich keine Provision oder muss sie teilweise zurückerstatten, wenn der Kunde das Darlehen nur teilweise in Anspruch nimmt. Ebenso reduziert sich die Provision regelmäßig, wenn der Verbraucher das Darlehen nicht unmittelbar nach Vertragsabschluss abrufen, sondern später. Die Praxis behilft sich in solchen Fällen zum Teil damit, im Zeitpunkt der Unterrichtung zu unterstellen, der Kredit werde an einem bestimmten Tag voll ausgezahlt und der Darlehensnehmer werde alle bis zum Auslaufen der Zinsbindungsfrist fälligen Darlehensraten pünktlich leisten. Dann ist es möglich, die Vermittlungsprovision betragsmäßig anzugeben. Allerdings wird die Angabe in vielen Fällen nicht zutreffend sein. Deshalb wird für diese Fälle auch vortreten, dass die Angabe nur „dem Grunde nach“ (ein bloßes Stichwort genügt) erfolgen müsse. Ausreichend sei hiernach die ausdrückliche Angabe, dass die Bank „Vermittlungskosten erhebt, deren Höhe vom Zeitpunkt des Abrufs des Darlehens abhängig ist und dementsprechend variieren kann“.

Ob diese Auffassung künftig nach neuem Recht noch vertretbar ist, darf bezweifelt werden. Hiergegen spricht, dass eine solche Alternative im Gesetzeswortlaut nicht mehr vorgesehen ist und mit der Gesetzesänderung intendiert wird, den Verbraucher noch intensiver zu schützen. Insbesondere soll der Verbraucher in die Lage versetzt werden anhand einer exakten Darstellung der Darlehenskosten Angebote von verschiedenen Banken zu vergleichen. Eine allgemeine Klausel „dem Grunde nach“ hat insoweit keine Aussagekraft. Um ihre Verpflichtung bei einer variablen Provision nachzukommen, sollte die Bank eine Maximalprovision angeben, die von der Annahme ausgeht, dass das Darlehen vollständig und unmittelbar nach Darlehensgewährung in Anspruch genommen wird. Denkbar wäre auch die Angabe einer Maximal- und Minimalprovision.

Auch dem Kreditvermittler wird es Schwierigkeiten bereiten, die Höhe der Abschlussprovision bereits im Beratungsgespräch exakt mitzuteilen, wenn der Verbraucher die Höhe des Darlehens noch nicht genau beziffern kann. Da auch hier die Angabe „dem Grunde nach“ nicht ausreicht, ist empfehlenswert, in solchen Fällen anhand eines Rechenbeispiels bezogen auf den konkreten Kreditwunsch die Maximalprovision anzugeben. Zulässig dürfte der Hinweis sein, dass die Provision abhängig von dem Zeitpunkt und der Höhe des Darlehensabrufs geringer sein kann.

## Rechtswirkungen der Verletzung von Offenlegungspflichten

Nichtig ist der Verbraucherdarlehensvertrag nach neuem Recht (§ 494 Abs. 1 BGB n.F.), wenn eine der in Art. 247 §§ 6 und 9-13 EGBGB vorgeschriebenen Angaben fehlt. Der Mangel wird geheilt, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt oder in Anspruch nimmt (§ 494 Abs. 2 S. 1 BGB n.F.). Fehlt die Angabe der Vermittlungsprovision im Darlehensvertrag, hat die Bank hierauf keinen Anspruch (§ 494 Abs. 4 BGB n.F.). Ferner muss die Bank in diesem Fall die vereinbarten Teilzahlungen unter Berücksichtigung der verminderten Kosten neu berechnen (§ 494 Abs. 5 BGB n.F.). Erfolgt die Unterrichtung durch den Kreditvermittler nicht entsprechend der genannten Vorschriften, ist der Darlehensvermittlungsvertrag gemäß § 655b BGB n.F. nichtig.

## Alternative Lösungswege für die Vertragspraxis

Zur Vermeidung der Angabe einer Vermittlerprovision könnte man grundsätzlich auch nach neuer Rechtslage mit dem Lösungsmodell arbeiten, die

vom Darlehensnehmer zu zahlende Vermittlerprovision nicht auf den einzelnen vermittelten Vertrag, sondern als allgemeiner Margenaufschlag auf alle Darlehensverträge umzulegen. Hintergrund dieses Lösungsmodells ist, dass nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nur die jeweils konkreten Vermittlerprovisionen, welche sich auf den Einzelkredit verteuernd auswirken, angegeben werden müssen, nicht jedoch allgemeine Vertriebskosten der Bank. Um festzustellen, ob angabepflichtige Vermittlerkosten oder nicht angabepflichtige allgemeine Vertriebskosten der Bank vorliegen, müsste dann aber im Zweifel dargelegt werden können, dass die Kredite, welche direkt – also ohne Einschaltung eines Kreditvermittlers – von der Bank begeben werden (sog. „Schalterkonditionen“), nicht günstiger sind, als die Kredite, die von einem Kreditvermittler angedient wurden. Unter diesen Umständen könnte eine angabepflichtige Vermittlerprovision weiterhin vermieden werden. Ob ein solcher allgemeiner Margenaufschlag jedoch noch lege artis ist und keine unzulässige Umgehung der Offenlegung von Abschlussprovisionen darstellt, wird noch zu diskutieren sein.

## Unternehmensfinanzierung mittels Anleihen

*Dr. Rolf Kobabe*

### „Kreditklemme“ als Folge der Finanzkrise

Die ausreichende Versorgung mit Bankendarlehen ist ausgelöst durch die weltweite Wirtschafts- und Finanzkrise deutlich schwieriger geworden, gerade für mittelständische Unternehmen. Für viele Fachleute ist die „Kreditklemme“ schon längst Realität, einige erwarten sie jedenfalls spätestens in den nächsten Monaten. Die staatlichen Hilfen für Banken haben das Geld- und Finanzsystem in Deutschland bisher zwar soweit stabilisiert, dass es nicht – anders als z. B. in den USA oder in Japan – zu massenweisen Bankeninsolvenzen gekommen ist. Das weitere Ziel dieser Programme, nämlich Unternehmen wieder in ausreichendem Maß Kredite zur Verfügung zu stellen, wurde allerdings (noch) nicht erreicht. Ob und in welchem Umfang die neue Bundesregierung in diesem Bereich noch nachlegen kann oder will, ist derzeit offen.

Für kapitalsuchende Unternehmen stellt sich also die Frage nach den Alternativen zum herkömmli-

chen Bankkredit. Vor einigen Jahren waren dies z.B. Mezzanine-Programme verschiedener Banken bzw. Bankengruppen, die derzeit jedoch aus vielerlei Gründen nicht wieder aufgelegt werden.

### Anleiheemission als flexible Alternative

Eine weitere Möglichkeit ist die Ausgabe von Anleihen und deren Platzierung bei privaten oder institutionellen Investoren und Anlegern. Dass diese Alternative zur Finanzierung über Bankendarlehen gerade auch für den Mittelstand an Bedeutung gewinnen wird, hat schon die alte Bundesregierung erkannt. In dem zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen (BR-Drs. 180/09 v. 10.2.09) heißt es in der Gesetzesbegründung: „In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass die Häufigkeit von Sanierungsfällen bei Anleiheschuldnern in Zukunft mit **der wachsenden Bedeutung des Anleihenmarkts insbesondere für den Mittelstand** zunehmen wird.“ Das Gesetz ist

am 5. August 2009 in Kraft getreten.

Rechtlich betrachtet stellt eine Anleihe ein wertpapierverbrieftes Darlehen dar. Die Gestaltungsformen von Anleihen – oder auch Schuldverschreibungen – sind vielfältig. Die rechtlichen Rahmenbedingungen hingegen sind eher formaler Natur: die Vorschriften der §§ 793 ff. BGB zu Schuldverschreibungen befassen sich im Wesentlichen nur mit den rein wertpapierrechtlichen Grundbedingungen, definieren aber keinerlei inhaltliche Beschränkungen in der Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Emittent (Anleiheschuldner) und Investor (Anleihegläubiger). Die einzige Beschränkung des § 795 BGB, wonach die Begebung einer Anleihe durch Unternehmen einer staatlichen Genehmigung bedurfte, ist 1990 entfallen.

Die Funktionsweise einer Unternehmensfinanzierung über Anleihen bzw. Schuldverschreibungen liegt darin, dass das geldsuchende Unternehmen mit der Anleihe ein eigenes Finanzierungsinstrument schafft, das es mit Hilfe Dritter, z. B. Wertpapierhandelsunternehmen oder Kreditinstitute, oder auch direkt selbst bei Investoren platziert. Ein Vorteil von Anleihen ist, anders als beispielsweise die Ausgabe von Aktien, dass deren Begebung nicht an die Rechtsform des Unternehmens gebunden ist: auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), Kommanditgesellschaften (KG) oder GmbH & Co. KG's können Anleihen ausgeben und platzieren. Grundsätzlich gibt es auch keine Einschränkungen hinsichtlich des Alters oder der Größe eines Unternehmens, genauso wenig hinsichtlich des Umsatzes oder der Branche.

Die Konditionen einer Anleihe sollten sich an den Möglichkeiten, aber auch an den Interessen des Unternehmens ausrichten. Andererseits darf auch das Marktumfeld für eine solche Anleiheemission nicht außer acht gelassen werden. So sollte das Anleihevolumen EUR 1 Mio. nicht unterschreiten, bei mittelständischen Angeboten können vereinzelt auch EUR 50 Mio. und mehr platziert werden (wie zuletzt z. B. die Ernst Klett AG). Wichtig ist, dass die Größe des Emissionsvolumens zur Bilanzstruktur des Unternehmens passt, wobei zu beachten ist, dass anders als z. B. bei dem Programm-Mezzanine Anleihekapital grundsätzlich immer Fremdkapital darstellt und damit die Eigenkapitalquote reduziert.

Die Verzinsung des Anleihekapitals liegt üblicherweise, egal ob als Festverzinsung oder variabel,

über dem durchschnittlichen Kapitalmarktzins vergleichbarer Laufzeiten, da die Risiken von Unternehmensanleihen mit einer höheren Verzinsung vergütet werden. An dieser Stelle ergibt sich eine Besonderheit mittelständischer Anleiheemissionen gegenüber solcher großer Industrieunternehmen oder Banken. Deren Konditionen richten sich nahezu ausschließlich nach dem Rating des Unternehmens oder der Bank. Mittelständische Unternehmen bzw. deren Anleihen verfügen häufig nicht über ein Rating oder würden mit den üblichen Industriestandards gemessen in einen Ratingbereich fallen, der als "non investment grade" den Zugang zu institutionellen Investoren versperrt. Daher stehen bei mittelständischen Anleiheemissionen dagegen häufiger die Werte, für die ein Unternehmen steht, ggf. zusammen mit einer starken Marke im Vordergrund, sei sie nun bundesweit, regional oder auch nur lokal geprägt. Natürlich empfiehlt sich auch für das mittelständische Unternehmen ein Rating, wobei der Ratingprozess allerdings auf mittelständische Unternehmen angepasst sein sollte. Gleichzeitig sollte das Rating allgemein Anerkennung finden (wie z. B. das Rating der Creditreform Rating AG), um auch für institutionelle Investoren interessant zu werden. Zwingende Voraussetzung für eine Anleiheemission ist ein Rating jedoch nicht.

### Prospekt ist (meistens) Pflicht

Zivilrechtlich gehört eine Anleihe aufgrund der nicht vorhandenen inhaltlichen gesetzlichen Vorgaben wohl zu den Finanzierungsinstrumenten mit den flexibelsten Möglichkeiten. Bei einer öffentlichen Platzierung von Inhaberschuldverschreibungen müssen jedoch die strengen aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Wertpapier-Prospektgesetzes (i.V.m. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004) beachtet werden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG ist die Annahme fremder Gelder ein genehmigungspflichtiges Bankgeschäft, was jedoch nicht gilt, solange der Rückzahlungsanspruch in Inhaberschuldverschreibungen verbrieft ist, d. h. für die Begebung einer Anleihe an sich ist eine Genehmigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nicht erforderlich. Allerdings muss bei einem öffentlichen Angebot von Inhaberschuldverschreibungen ein Verkaufsprospekt nach den Vorgaben des WpPG (i.V.m. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004) erstellt, von der BaFin gebilligt und dort hinterlegt werden.

Die Verordnung (EG) Nr. 809/2004 schreibt u. a. zwingend vor, dass der Verkaufsprospekt testierte Bilanzen des emittierenden Unternehmens enthalten muss. Dies ist erfahrungsgemäß eine der größten Hürden für mittelständische Unternehmen, die häufig aus Kostengründen ihre Bilanzen nicht durch einen Wirtschaftsprüfer prüfen und testieren lassen, sondern allenfalls für ihre Banken eine sog. prüferische Durchsicht durchführen lassen. Trotzdem aus den Materialien zur genannten Verordnung der Schluss auf das zwingende Vorliegen von testierten Bilanzen nicht zwingend ist, lässt die BaFin in diesem Bereich keine Ausnahmen zu. Hier wäre es wünschenswert, wenn vor dem Hintergrund des von der Bundesregierung erkannten Potenzials des Anleihemarktes gerade für den Mittelstand eine Lockerung der Notwendigkeit einer

vollständigen Jahresabschlussprüfung künftig möglich wäre. Eine solche Lockerung sollte freilich nicht zu Lasten des Anlegerschutzes gehen. Einem solchen Risiko könnte man mit einem deutlichen Hinweis auf die nicht erfolgte Prüfung begegnen, so wie es im Bereich der geschlossenen Fonds oder anderer Vermögensanlagen bereits möglich ist und praktiziert wird.

Derzeit ist eine Jahresabschlussprüfung jedoch noch unabdingbar. Daher empfiehlt es sich für Unternehmen auf jeden Fall, ihre Bilanzen prüfen und testieren zu lassen. Denn die Prüfung und Testierung eröffnen den Weg zum Kapitalmarkt, den auch mittelständische Unternehmen mit einer Anleiheemission dauerhaft und flexibel für sich nutzen können.

## Ausweitung der Verpflichtung zur Einlagensicherung und Anlegerentschädigung

*Irene Schmid, LL.M. (Cambridge)*

Am 30. Juni 2009 sind in Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur EU-Einlagensicherungsrichtlinie wesentliche Änderungen des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG) in Kraft getreten. Insbesondere vor dem Hintergrund des Betrugsfalls Phoenix, der die gesetzliche Einlagensicherung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) seit 2005 beschäftigt und eine Vielzahl von Anlegern noch immer auf ihre Entschädigung warten lässt, sollen diese Änderungen die Funktionstüchtigkeit der Einlagensicherungssysteme für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie Kapitalanlagegesellschaften verbessern und das Vertrauen der Anleger in die Entschädigungseinrichtungen stärken.

Die Neuregelung erweitert die Verpflichtung, Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch die Leistung von Beiträgen an eine Entschädigungseinrichtung zu sichern. Nunmehr unterliegen Kapitalanlagegesellschaften, die die Erlaubnis zur individuellen Vermögensverwaltung, zur Verwaltung von Immobilien-Sondervermögen oder zur Anlageberatung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1,3 und 4 des Investmentgesetzes haben, den Vorschriften des EAEG auch dann, wenn sie diese Dienst- oder Nebenleistungen tatsächlich gar nicht erbringen. Weiterhin werden diese Dienst- und Nebenleistungen – wie bereits europarechtlich vorgegeben – ausdrücklich in den Kreis der Wert-

papiergeschäfte aufgenommen, die von dem EAEG umfasst sind.

Die gesetzliche Mindestdeckung für Einlagen wird durch die Änderung auf 50 000 Euro statt der bisherigen 20 000 Euro erhöht. Zum 31. Dezember 2010 sieht das Gesetz eine weitere Anhebung auf 100 000 Euro vor. Darüber hinaus entfällt die bisherige Verlustbeteiligung des Anlegers in Höhe von 10 Prozent. Daraus resultiert eine erheblich erhöhte Beitragsverpflichtung der betroffenen Institute an die jeweilige Entschädigungseinrichtung.

Schließlich ist auch die Auszahlungsfrist für die ordnungsgemäß geprüften Entschädigungsansprüche von Anlegern auf 20 Arbeitstage ab der Feststellung des Entschädigungsfalls durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) verkürzt worden. Voraussetzung dafür ist, dass die Anmeldung der Ansprüche durch die Anleger innerhalb von zwei Wochen nach der Feststellung des Entschädigungsfalls erfolgt. Bei späteren Anspruchsanmeldungen beginnt die Frist von 20 Arbeitstagen mit dem Eingang der Anspruchsanmeldung bei der Entschädigungseinrichtung. Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände und nach vorheriger Zustimmung durch die BaFin kann die Frist auf maximal 30 Arbeitstage verlängert werden. Um der Entschädigungseinrichtung die Einhaltung dieser verkürzten Fristen zu ermöglichen,

werden die betroffenen Institute künftig verpflichtet, innerhalb von einer Woche die zur Berechnung von Entschädigungsansprüchen erforderlichen Daten an die Entschädigungseinrichtung zu übermitteln. Die Institute müssen dafür die geeigneten Vorkehrungen, etwa durch Einrichtung entsprechender Datenbanken treffen.

Die Entschädigungseinrichtungen wiederum sind verpflichtet, möglichst frühzeitig eine Finanzierung der zu leistenden Entschädigungen sicherzustellen. Dies kann durch die Erhebung von Sonderbeiträgen bei den angeschlossenen Instituten erfolgen, soweit dies zur Durchführung des Entschädigungsanspruchs erforderlich ist. Wenn der Mittelbedarf nicht rechtzeitig durch die Erhebung von Sonderbeiträgen gedeckt werden kann, sind die Entschädigungseinrichtungen verpflichtet Kredite aufzunehmen. Hierdurch wird klargestellt, dass Sonder-

beiträge nicht erst erhoben werden können, nachdem in dem jeweiligen Entschädigungsfall bereits Entschädigungsansprüche erfüllt oder fällig geworden sind, sondern bereits im Vorfeld zur Deckung der für die Durchführung des Entschädigungsfalls erwartungsgemäß entstehenden Kosten. Auch hierdurch werden die angeschlossenen Institute stärker als bisher belastet.

Die Neuregelungen haben daher insbesondere bei unabhängigen Vermögensverwaltern und Fondsanbietern zu Überlegungen geführt, ihren Firmensitz ins Ausland zu verlegen. Weiterhin kann es sich im Einzelfall lohnen, Dienstleistungen im Konzern umzustrukturieren oder auch auf einzelne erlaubnispflichtige Nebenleistungen zu verzichten, um die zusätzlichen Belastungen durch die gesetzliche Neuregelung so gering wie möglich zu halten.

## Umsetzung der europäischen Zahlungsdienste- und Verbraucherkreditrichtlinie

*Anke Ulrich, LL.M. (UWC, South Africa), Matthias Voß, LL.M. oec*

Die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten und damit der aufsichtrechtliche Teil der Zahlungsdiensterichtlinie (2007/64/EG vom 13. November 2007) wird durch das vom Bundestag am 2. Juli 2009 beschlossene neue Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), welches bereits zum 31. Oktober 2009 in Kraft tritt, umgesetzt.

Beschlossen wurde auch die Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie und der Verbraucherkreditrichtlinie und gleichzeitig eine Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, die erst am 11. Juni 2010 in Kraft treten wird.

Die wesentlichen Änderungen werden nachfolgend zusammengefasst.

### 1. Das neue Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG)

Neben den aufsichtsrechtlichen Anforderungen des Kreditwesengesetzes (KWG) wird durch das ZAG ein weiteres unabhängiges Aufsichtsgesetz geschaffen, das für Zahlungsdienstleister und Zahlungsinstitute ein spezifisches Erlaubnisverfahren und besondere Regelungen für eine laufende Aufsicht vorsieht. Zahlungsinstitute sollen künftig zwar wie Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute solvenzrechtlichen Vorschriften unterworfen werden, allerdings sind die Anforderungen an die Vorhaltung von Eigenmitteln und Liquidität weit weniger komplex. Zahlungsdienstleister müssen kontinuierlich über eine angemessene Eigenkapitalausstattung verfügen und diese regelmäßig an die BaFin melden. Die besonderen Solvabilitätsanforderungen für Zahlungsdienstleister

sind in der neuen Zahlungsinstitute-Eigenkapitalverordnung (ZIEV) geregelt. Zudem sind Zahlungsinstitute ganz speziellen gesetzlichen Anforderungen unterworfen, die nur für sie, und nicht für Kreditinstitute und Finanzdienstleister gelten.

Für Unternehmen, die bereits Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr erbringen oder derartige Dienstleistungen künftig anbieten wollen, können sich durch das neue Gesetz wichtige Änderungen ergeben, insbesondere müssen rechtzeitig Vorbereitungen für etwaig erforderliche Anträge für die Erlaubniserteilung durch die BaFin getroffen werden. Ähnlich wie das KWG definiert das ZAG zunächst in einem umfangreichen Katalog, wer als Zahlungsdienstleister in Betracht kommt und welche Dienstleistungen als Zahlungsdienste einzuordnen sind.

Die „Zahlungsdienstleister“ werden im Katalog des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 ZAG legaldefiniert. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der in Nummer 5 als Auffangtatbestand definierte Begriff des „Zahlungsinstituts“. Zahlungsinstitute sind danach Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen.

Nach dem Katalog des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 ZAG werden im Wesentlichen die folgenden Dienstleistungen als Zahlungsdienste eingeordnet: Ein- und Auszahlungsgeschäfte (z.B. Geldautomatenbetreiber im eigenen Namen), Zahlungsgeschäfte mit oder ohne Kreditgewährung (Lastschrift-, Überweisungs- und Zahlungskartengeschäfte), Zahlungsauthentifizierungsgeschäfte, digitale Zahlungsgeschäfte (z.B. Zahlungen, die mit der Telefonrechnung eingezogen werden) und schließlich Finanztransfergeschäfte fallen unter diesen Begriff.

Die Anforderungen an den Inhalt des Erlaubnis-antrages sind im Katalog des § 8 Abs. 3 ZAG aufgeführt und weisen eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Antrag nach § 32 KWG auf. Der Antrag muss dabei u.a. einen Geschäftsplan mit Budgetplanung für die ersten drei Geschäftsjahre, den Nachweis für ein ausreichendes Anfangskapital, die Beschreibung der Maßnahmen für die Absicherung der entgegennehmenden Geldbeträge und der internen Kontrollmechanismen für die Geldwäscheprävention enthalten. Aus den Versagungsgründen in § 9 ZAG, die im Wesentlichen denen des § 33 Abs. 1 KWG entsprechen, ergibt sich zudem, dass das Zahlungsinstitut in der Rechtsform einer juristischen Person oder Personenhandels-gesellschaft geführt werden muss. Nach der vollständigen Antragstellung hat die BaFin binnen drei Monaten die Erlaubnis zu erteilen oder deren Erlaubnis abzulehnen.

Durch die Übergangsvorschrift des § 35 ZAG werden Unternehmen, die das Finanztransfer- oder das Kreditkartengeschäft bereits vor dem 25. Dezember 2007 betrieben haben, bis zum 30. April 2011 von einer Erlaubnis freigestellt. Während der Übergangszeit gilt für diese Unternehmen weiterhin das KWG. Darüber hinaus sieht das ZAG eine Fiktion der Erlaubniserteilung für Kreditinstitute vor, die am 31. Oktober 2009 bereits eine Erlaubnis gemäß § 32 Abs. 1 KWG für das Girogeschäft in der vor dem 31. Oktober 2009 geltenden Fassung erhalten haben.

## 2. Zivilrechtliche Änderungen

Die zivilrechtlichen Neuerungen, die sich wie bereits erwähnt aus der Umsetzung der Verbraucher-kreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienstrichtlinie sowie der Neuordnung des Widerrufsrechts ergeben, treten erst zum 11. Juni 2010 in Kraft. Die meisten Änderungen betreffen die in den §§ 491 ff. BGB geregelten Verbraucherdarlehen und entgeltliche Finanzierungshilfen, während das Widerrufsrecht zwar weitgehend neu geordnet, inhaltlich aber nur punktuell geändert und ergänzt wird.

In der praktischen Umsetzung werden nicht nur Banken, Finanz- und Zahlungsdienstleister sondern auch alle weiteren Unternehmen, die Verbraucherdarlehen oder entgeltliche Finanzierungshilfen anbieten und/oder Widerrufsrechte in ihren Geschäftsbedingungen vorsehen, die diversen zivilrechtlichen Änderungen durch die Anpassungen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen umsetzen müssen.

### a) Verbraucherdarlehen

#### Informations- und Prüfungspflichten

Erheblich ausgeweitet und zeitlich vorverlagert werden die Informationspflichten zu Gunsten von Verbrauchern: Künftig muss der Verbraucher bereits vor Abschluss eines Darlehensvertrages über die wesentlichen Konditionen informiert werden. Diese Informationspflicht soll dem Verbraucher den Vergleich von verschiedenen Angeboten erleichtern. Hat der Verbraucher ein Angebot in die engere Wahl genommen, müssen zusätzlich die wesentlichen Konditionen des Vertrages in einem Gespräch mit der Bank oder telefonisch bzw. schriftlich erläutert werden (§ 491 a Abs. 3 BGB). Neu ist auch ein einklagbarer Anspruch des Verbrauchers auf einen schriftlichen Vertragsentwurf, für den kein Entgelt erhoben werden darf.

Für die schon nach bisherigem Recht bestehenden Pflichtinformationen befindet sich jetzt ein Verweis auf ein europäisches Muster im neugefassten Art. 247 §§ 1 ff. des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB).

Reguliert wird auch die Werbung für Darlehensverträge: die plakative Hervorhebung einzelner Bestandteile – wie ein besonders niedrigen Zinssatz – ist künftig unzulässig. Nach der Neuregelung müs-

sen sämtliche Konditionen genannt und anhand einer realistischen Beispielsrechnung für den Verbraucher plastisch dargestellt werden. Während bisher nur für Großkredite ab 750.000 Euro aufsichtsrechtlich vorgeschrieben, muss nun auch vor Abschluss oder bei einer erheblichen Erhöhung des Nettodarlehensbetrages eines Verbraucherdarlehens eine Kreditwürdigkeitsprüfung durchgeführt werden (§ 18 Abs. 2 KWG n.F.)

Auch während der Darlehenslaufzeit bestehen Informationspflichten bei nachträglicher Verlängerung der Laufzeit und bei Änderungen auf Grund variabler Verzinsung (vgl. § 493 BGB n.F.). Ein detaillierter Informationskatalog und die formellen Anforderungen sind gesetzlich in Artikel 247 §§ 6 ff. EGBGB vorgegeben.

#### **Kündigung und Vorfälligkeitsentschädigung**

Wesentliche Neuerungen betreffen die Kündigung von Verbraucherdarlehensverträgen. Ordentliche Kündigungen durch den Darlehensgeber sind bei unbefristeten Verträgen nur noch zulässig, wenn eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Monaten vereinbart ist (§ 499 Abs. 1 BGB). Verbraucher können dagegen einen unbefristeten Darlehensvertrag jederzeit kündigen, wobei abweichend eine Kündigungsfrist für Verbraucher von bis zu einem Monat vereinbart werden kann. Eine – auch teilweise – vorzeitige Rückführung des Darlehens ist dem Verbraucher ebenfalls jederzeit möglich. Als Ausgleich erhält der Darlehensgeber eine Vorfälligkeitsentschädigung, die jedoch – abhängig von der Restlaufzeit – auf 1,0 bzw. 0,5 % des vorzeitig zurückgezahlten Betrages beschränkt ist. Diese Regelungen erschweren die kongruente Refinanzierung des Darlehensgebers, so dass mit steigenden Kosten bei Verbraucherdarlehens zu rechnen ist.

#### **b) Erweiterung auf andere entgeltliche Finanzierungshilfen**

Von den beschriebenen Neuregelungen werden nicht nur Verbraucherdarlehen, sondern auch die für Handel und Gewerbe besonders wichtigen Teilzahlungsgeschäfte, der entgeltliche Zahlungsaufschub und die Finanzierungsleasingverträge erfasst. Die Kreditwürdigkeitsprüfung aus dem Bankaufsichtsrecht (§ 18 Abs. 2 KWG n.F.) wird hierfür inhaltlich mit der Vorschrift des § 509 BGB-E in das Zivilrecht übernommen und ist somit auch für solche Unternehmen verpflichtend, die nicht selbst dem Bankaufsichtsrecht unterstehen und die entgeltliche Finanzierungshilfen auch nicht über eine Bank gewähren.

#### **c) Neuordnung und Ergänzung des Widerrufsrechts**

Im Rahmen der Neustrukturierung des Widerrufsrechts führt der neugefasste § 360 BGB die verschiedenen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung auf. Neu geregelt werden die Voraussetzung für die nur kurze 14-tägige Widerrufsfrist: Es genügt nunmehr, wenn die Widerrufsbelehrung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und nicht schon bei Abgabe der Willenserklärung erfolgt. Die entsprechenden inhaltlichen Pflichtangaben sind in Art. 247 § 6 EGBGB aufgeführt.

Nur bei Fernabsatzverträgen ist eine Belehrung auch noch nach Vertragsschluss möglich, wenn diese „unverzüglich“ nach Vertragsschluss erfolgt, d.h. spätestens am nachfolgenden Tag.

Werden die zeitlichen und inhaltlichen Vorgaben nicht eingehalten, bleibt es bei der längeren Widerrufsfrist von einem Monat.

## Verfasser

### Berlin

**Irene Schmid, LL.M. (Cambridge)**  
Rechtsanwältin  
Notarin  
Partnerin

irene.schmid@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 (30) 52133 25094

**Anke Ulrich,  
LL.M. (UWC, South Africa)**  
Rechtsanwältin  
Senior Associate

anke.ulrich@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 (30) 52133 25459

**Matthias Voß, LL.M. oec.**  
Rechtsanwalt

matthias.voss@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 (30) 52133 24840

### Eschborn / Frankfurt a. M.

**Claudia Leyendecker,  
M.C.J. (New York University)**  
Rechtsanwältin  
Steuerberaterin  
Attorney-at-Law (New York)  
Partnerin

claudia.leyendecker@luther-  
lawfirm.com Telefon: + 49 (6196) 592  
24660

**Andreas Naujoks, LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Partner

andreas.naujoks@luther-lawfirm.com  
Telefon: + 49 (6196) 592 24655

**Karsten Fink**  
Rechtsanwalt

karsten.fink@luther-lawfirm.com  
Telefon: + 49 (6196) 592 24871

### Hamburg

**Dr. Rolf Kobabe**  
Rechtsanwalt  
Lehrbeauftragter der Universität  
Hamburg  
Sparkassenkaufmann  
Partner

rolf.kobabe@luther-lawfirm.com  
Telefon: +49 (40) 18067 24680

Als zentraler Kontakt für allgemeine Fragen zu unserem Beratungsfeld Banking, Finance & Capital Markets steht Ihnen Frau Claudia Leyendecker, Telefon +49 6196 592 24660, [claudia.leyendecker@luther-lawfirm.com](mailto:claudia.leyendecker@luther-lawfirm.com), zur Verfügung.

---

### Copyright

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

---

### Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)  
V.i.S.d.P.: Claudia Leyendecker, M.C.J. (NYU), Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mergenthalerallee 10-12, 65760 Eschborn / Frankfurt am Main, Telefon +49 6196 592 24660, Telefax +49 6196 592 24660, [claudia.leyendecker@luther-lawfirm.com](mailto:claudia.leyendecker@luther-lawfirm.com)

---

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 71  
10117 Berlin  
Telefon +49 (30) 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 (351) 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 (211) 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mergenthalerallee 10-12  
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.  
Telefon +49 (6196) 592 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 (201) 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 (40) 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Sophienstraße 5  
30159 Hannover  
Telefon +49 (511) 5458 0  
hanover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 (221) 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 (341) 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theodor-Heuss-Anlage 2  
68165 Mannheim  
Telefon +49 (621) 9780 0  
mannheim@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10-12  
80333 München  
Telefon +49 (89) 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 (711) 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 (2) 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law  
Roosevelt Square 7 - 8  
H-1051 Budapest  
Telefon +36 (1) 270 9900  
budapest@luther-lawfirm.com

### Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.  
Sun Plaza  
Bilim Sokak No. 5, 12th Floor  
Maslak-Sisli  
34398 Istanbul  
Telefon +90 212 276 9820  
mkoksal@lkk-legal.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
P.R. China  
200121 Shanghai  
Telefon +86 (21) 5010 6580  
shanghai@luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
10 Anson Road  
#09-24 International Plaza  
079903 Singapur  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com).

[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG und Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen, an.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur

