

## Zinspolitik

### Banken über alles?

Sind Versicherungen einem einigermaßen entwickelten Gemeinwesen so viel weniger wert als Banken? Das fragt sich die Assekuranz nun doch schon lange und zunehmend grimmiger: Bankenrettung mit schier endlos niedrigem Zins auf Kosten einer ganzen Branche, so empfinden die Vorsorger, was Europas Staaten ihrer ach so unabhängigen Notenbank vorschreiben. Und solange das Wort „Krise“ sich noch als Überschrift für alles verwenden lässt, was als Bedrohung des monetären Wohlbefindens betrachtet wird, so lange würde schon die Andeutung einer möglichen Zinserhöhung tatsächlich die gehätschelten Märkte erschrecken. Denn inzwischen haben sie sich ganz offensichtlich an Notenbankgeld zum Nulltarif so sehr gewöhnt, dass daraus das vorherrschende Geschäftsmodell einer ganzen Bankenwelt geworden ist.

Die Sparer dagegen, die Versicherungen, die Bausparkassen, die langfristigen Kapitalsammler dürfen sich, müssen sich vom Staat, der doch auch der ihre sein soll, betrogen fühlen. Denn „Bankenrettung“ ist in einem Maße zum Staatsziel der Gegenwart geworden, das „alles andere“ zu Nebensächlichkeiten zu degradieren droht. Und die Vorsorger – zu denen sich gewiss auch die traditionellen Einlegerbanken rechnen können – dürfen sich mit dem ewigen Niedrigzins mittlerweile sogar doppelt geschädigt fühlen: nach der direkten Staatshilfe aus Steuermitteln nun eben auch noch das unverschämte billige Geld als zweiter Förderweg.

Gewiss, gewiss, die eigentlich so braven Vorsorger haben eine Menge der ihnen anvertrauten Mittel in deutschen wie ausländischen Pleitebanken angelegt. Die direkten Staatshilfen für diese haben also gerade auch die Assekuranz vor bösen Abschreibungen bewahrt. Aber zu Recht wird heute darüber nachgedacht, ob die volle Liquidierung von HRE et cetera von den Versicherern nicht sogar besser hätte bewältigt werden können, als jetzt die fortschreitende Auszehrung der Vorsorgebetriebe durch die andauernde Niedrigzinspolitik. Wie die Assekuranz und vor allem auch die Bausparkassen auf die Unmöglichkeit reagieren, mit ihren Kapitalanlagen die alten Renditen zu erwirtschaften, ist täglich zu erfahren: Sie verändern ihre Tarife, bis es schon fast keine mehr sind, sie fressen die Reserven und sie entlassen Menschen. Sind Banken, so viele – zu viele! – das alles wirklich weiter wert?

Hinzu kommt bescheidene Konjunkturlehre. Zins-effekte allein haben noch keine Wirtschaft der Welt zu neuer Prosperität getrieben, weil sie nur die Investitionsfähigkeit und nicht auch die Inves-

titionsneigung anrühren. Deshalb verpuffen dauerhafte Niedrigzinsen so schnell. Aber ihre Schäden, die bleiben lange.

## Bankenaufsicht

### Ein gefährliches Spiel mit dem guten Ruf

Bevor die gemeinsame europäische Bankenaufsicht im Jahr 2014 hoffentlich starten kann, steht noch eine Aufgabe an, um die die Aufseher wirklich nicht zu beneiden sind. In den vergangenen Wochen ist dabei zunehmend deutlicher geworden, dass dieses Vorhaben möglicherweise sogar das Potenzial hat, im zweiten Halbjahr 2013 zu einem großen europäischen Streitpunkt zu avancieren. Konkret geht es um die Bewertung der Bilanzen der rund 140 zu beaufsichtigenden Instituten nach einheitlichen Kriterien.

Ziel dieser Prozedur ist nicht zuletzt ein möglichst verlässlicher und vor allen Dingen vergleichbarer Einblick in die Altlasten, mit denen die europäischen Institute in die neue Ära der europäischen Bankenaufsicht starten. Um diese wie vereinbart abschirmen zu können und nicht der europäischen Staatengemeinschaft aufzubürden, bedarf es zunächst deren belastbarer Ermittlung. Und diese setzt wiederum die Festlegung der anzuwendenden Verfahren und Methoden voraus. Von besonderem Vorteil wäre es zudem, wenn schon im Vorfeld der Ergebnisse geklärt wäre, wer gegebenenfalls die eventuellen Altlasten zu tragen hat. All diese Fragen sind bislang freilich ebensowenig geklärt wie eine mögliche Einbindung externer Prüfer und Investoren in die Begutachtung der Bankbilanzen.

Den Aufsichtsbehörden sind diese Herausforderungen sehr wohl bekannt. Nicht zuletzt der Bundesbankpräsident hat diesbezüglich in den vergangenen Monaten mehrfach auf Klärungsbedarf und mögliches Konfliktpotenzial hingewiesen. Auch die großen Bankenverbände haben sich geäußert. So hat Gunter Dunkel kürzlich in seiner Funktion als VÖB-Präsident in der Sache klar die unmissverständlichen Forderungen nach einheitlichen Bewertungsmethoden für alle und einer zwingenden Abschirmung von Altlasten erhoben.

Gleichzeitig hat er allerdings hinsichtlich der journalistischen Begleitung des Verfahrens eine gewisse Milde angemahnt. Denn allein angesichts der immer noch unvergleichbaren Grundlagen im Meldewesen der verschiedenen Länder und der damit unterschiedlichen Datengrundlagen hält er eine gewisse Fehlertoleranz für unabdingbar und rech-

net ohnehin mit gewissen Risikoabschlägen, um diese auszugleichen.

Gewisse Erfahrungen in der Einschätzung solcher Prüfungen sind dem VÖB-Präsidenten in seiner Hauptfunktion als Vorstandsvorsitzender der NordLB nicht abzusprechen. Wohin es führt, wenn eine Behörde nicht von vorneherein die Methoden und die relevanten Stichtage offenlegt, auf denen ihre Berechnungen basieren, hat er jedenfalls in dem unwürdigen Geschacher um den Stresstest der EBA erfahren dürfen. Die Bewertung der Bankbilanzen der Institute unter EZB-Aufsicht kann sich nun in eine ähnlich gefährliche Richtung entwickeln. Davor hat kürzlich auch die BaFin-Präsidentin Elke König eindringlich gewarnt. Wenn wir all diese Dinge nicht schnell geklärt haben, so hat sie sinngemäß formuliert, dann brauchen wir eine Bilanzprüfung erst gar nicht anzugehen, weil dann die wahren Ergebnisse nicht herauskommen dürfen. Das wäre dann freilich schon in einem sehr frühen Stadium der erste Fall, in dem die EZB als Aufaufsichtsbehörde mit dem bislang noch guten Standing der Notenbank spielt.

## Kreditgenossenschaften

### Starke Zahlen, starke Worte

Eigentlich sind es gute Zeiten für die Volks- und Raiffeisenbanken in Deutschland. Die aktuelle Niedrigzinsphase hat sich noch nicht nachhaltig in den Gewinn- und Verlustrechnungen der Häuser niedergeschlagen, die Zurückhaltung der Anleger im Wertpapiergeschäft mit ihren Konsequenzen für den Provisionsüberschuss ist ärgerlich, aber nicht bedrohlich, nicht nur die Zinsen auch die Ausfallraten im Kreditgeschäft befinden sich auf historisch niedrigem Niveau, Zuschreibungen im Wertpapierbereich helfen anderes auszuhalten und die Arbeitsteilung im Verbund stimmt. Die Verhältnisse bei den 1 101 Primärbanken, den beiden Zentralbanken DZ Bank und WGZ Bank, den drei Hypothekenbanken, der Bausparkasse, der Versicherung, der Fondsgesellschaft, der Leasinggesellschaft sind geordnet. Die Konsequenz daraus ist ein vorzeigbarer konsolidierter Jahresabschluss 2012 für die genossenschaftliche Finanzgruppe: Der Jahresüberschuss legte satt um 54 Prozent auf 6,87 Milliarden Euro zu, der Zinsüberschuss stieg immerhin noch um 1,1 Prozent auf 19,64 Milliarden Euro, der Provisionsüberschuss um 1,5 Prozent auf 4,86 Milliarden Euro und der Verwaltungsaufwand wuchs nur moderat um 2,25 Prozent auf 16,35 Milliarden Euro. Das alles ermöglicht neben der wichtigen Bildung von Reserven auch eine Ausweitung des Geschäfts. Während branchenweit die Kredite an Fir-

menkunden im ersten Quartal nur um 0,6 Prozent gegenüber dem gleichen Vorjahreszeitraum zulekten, verzeichneten die Volks- und Raiffeisenbanken ein Plus von 6,6 Prozent.

Schade ist nur, dass man sich über die Erfolge nicht unbeschwert freuen kann. Zum einen lassen sich die Entwicklungen keinesfalls sorglos in die Zukunft fortschreiben. Eine Abmilderung des Margenrückgangs sowohl bei der Eigenanlage als auch im Kreditgeschäft durch die günstigere Refinanzierung wird 2013 nicht mehr in dem Maße möglich sein wie im Vorjahr. Und auch wenn die Anfänge 2013 die Verantwortlichen noch zuversichtlich stimmen, so ist doch fraglich, wie lange die Volumenzuwächse die sinkenden Bestandsmargen noch auszugleichen vermögen. Auch die ausgesprochen robuste Lage der deutschen Wirtschaft insgesamt mit wenigen Kreditausfällen darf man nicht als Standard annehmen, sie ist eine Ausnahme. Uwe Fröhlich, Präsident des BVR, warnt auch vor einer „aktuell beunruhigenden Investitionsschwäche“ hierzulande. Dann muss man bei allem Respekt vor dem Ergebnis 2012 natürlich berücksichtigen, woher die Explosion kommt: Allein 1,89 Milliarden Euro stammen aus einem besseren Ergebnis aus Finanzanlagen, weitere 1,75 Milliarden Euro steuerte das sonstige Bewertungsergebnis aus Finanzinstrumenten bei. Dennoch sind die knapp sieben Milliarden Euro das beste Ergebnis der vergangenen Jahre.

Bleibt die anhaltende Unsicherheit über die Auswirkungen der kommenden Regulierung. Hier kommen deutliche Worte von den selbstbewussten Volks- und Raiffeisenbanken. „Gegen eine Vergemeinschaftung von Bankrisiken zulasten deutscher Kreditinstitute werden wir konsequent angehen.“ „Ob die angesichts der Eingriffskompetenzen der EZB wichtige demokratische Legitimation dieser Einrichtung und die Kontrolle durch das Europäische Parlament mit der jetzt gewählten Struktur ausreichend gewährleistet sind, wird sich erst nach Aufnahme der Aufsicht durch die EZB zeigen.“ „Insgesamt wäre es wünschenswert, wenn das Bauwerk der neuen europäischen Aufsichtsarchitektur auf einem solideren juristischen Fundament fußen würde.“ „Die Delegation von Aufgaben an EBA, ESMA und EIOPA war zu weitgehend, das muss man in Zukunft ändern.“ „Wir wollen nicht Kollateralschaden einer Politik werden, die zwar primär auf systemrelevante Banken zielt, aber nachhaltig stabile kleine Banken durch überzogenen Bail-In-Anforderungen erdrücken kann.“ „Komplexität an den Finanzmärkten kann man nicht mit noch größerer Komplexität in der Regulierung bekämpfen.“

All das ist nachvollziehbar und erklärlich, ob es den Verbandsverantwortlichen allerdings gelingen

wird, drohendes Übel von ihren Mitgliedsbanken abzuwenden, darf bezweifelt werden. Hier wartet sicherlich noch sehr viel Lobbyarbeit, die mit solchen Zahlen aber vielleicht erfolgversprechender sein könnte. Und es sollte daher auch keineswegs schwerfallen, mit Blick auf die anstehende Kapitalerhöhung der DZ Bank ein solidarisches Zeichen zu setzen. Der genossenschaftliche Finanzverbund ist stark.

### EU-Zahlungsverkehr

#### Wenige Zugeständnisse an die Banken

Schon lange reibt sich die EU-Kommission an den Regularien der Kartengesellschaften. Im Fokus stehen die „Honour all cards“-Regel, die nichts anderes besagt, als dass dort, wo das Logo einer Akzeptanzmarke prangt, alle Karten dieser Marke akzeptiert werden müssen, zweitens das Surcharging-Verbot, das es Händlern untersagt, Gebühren für die Kartenzahlung an ihre per Karte zahlenden Kunden weiterzugeben und drittens – und das vor allen Dingen – die Interbankenentgelte, die von der Bank des Händlers an die des Emittenten gezahlt werden. Hier sehen die Wettbewerbschüter ein Kartell. Von einer Regulierung versprechen sie sich sinkende Kosten bei Händlern und Dienstleistern und in der Folge günstigere Preise für die Verbraucher.

Seit geraumer Zeit schwingt das Pendel nun hin und her: Die EU-Kommission formuliert Bedenken und leitet Wettbewerbsverfahren ein. Das wiederum veranlasst die jeweilige Kartenorganisation zum Vorlegen von Kompromissvorschlägen, die die Interchange immer weiter nach unten drücken. Zuletzt hat Visa Europe im Mai dieses Jahres 0,3 Prozent für grenzüberschreitende und nationale Kreditkartenzahlungen genannt, wie es zuvor schon Mastercard 2009 getan hatte, um einer Kartellstrafe zu entgehen. Mit einer Klage gegen einen Entscheid der EU-Kommission, der den Kompromiss 2009 erzwang, versuchte Mastercard, dieser quasi automatischen Abwärtsspirale zu entkommen – bisher vergeblich. In erster Instanz hat das Gericht die Position der Kommission im Frühjahr letzten Jahres bestätigt. Mit dem Ergebnis der Berufung wird nicht vor dem Frühjahr 2014 gerechnet. Zumindest eines hat der juristische Widerstand aber erreicht: Bei den Regulatoren ist ein Bewusstsein dafür entstanden, dass das „Durchhangeln“ von einem zeitlich begrenzten Kompromiss zum nächsten kein Dauerzustand sein kann und dass die Branche Rechtssicherheit braucht. Schließlich war es nicht zuletzt die mangelnde Gewissheit

über die Ertragschancen, die das Projekt einer politisch sehr gewollten europäischen Debitkarte hat scheitern lassen.

Am 24. Juli 2013 hat die Kommission nun gleich zwei Legislativvorschläge zum Zahlungsverkehrsmarkt vorgestellt: einen zur Änderung der Zahlungsdiensterichtlinie und einen für eine Verordnung über Interbankenentgelte. Damit wird die Interchange für grenzüberschreitende und (nach einer Übergangszeit von 22 Monaten) auch inländische Transaktionen auf einheitlich 0,2 Prozent bei Debitkarten und 0,3 Prozent bei Kreditkarten gedeckelt und im Gegenzug das Surcharging untersagt. Firmenkarten und die Drei-Parteien-Systeme wie American Express oder Diners Club werden nicht reguliert. Diese Karten sollen Händler und Dienstleister dafür zurückweisen oder nur gegen Aufpreis entgegennehmen dürfen.

Für die Kartenemittenten wäre mit Inkrafttreten dieser Verordnung zumindest einmal Rechtssicherheit gegeben. Auch dass das in Marktkreisen durchaus befürchtete Interchange-Verbot nicht vorgesehen ist, dürfte (freilich bestenfalls mäßige) Erleichterung auslösen. Eine ganz wichtige Forderung der Bankenseite ist mit der neuen Regelung aber nicht erfüllt: gleiche Bedingungen für alle. Dass American Express von der Regulierung weiterhin ausgenommen ist, dürfte somit das Interesse von Banken an einer Vertriebskooperation mit den Amerikanern steigen lassen. Zumindest im Firmenkartenbereich hat die Kommission Einsicht bewiesen, indem sie auch die Corporate Cards von Visa und Mastercard von der Regulierung ausnahm. Denn gerade in diesem Segment spielt American Express im Wettbewerb eine bedeutende Rolle. Hier hätte ein regulatorischer Eingriff, der die Drei-Parteien-Systeme ausklammert, zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen geführt.

Gleiches Recht für alle soll die Revision der Payment Service Directive bringen. Hier werden die neuen sogenannten Zahlungsauslösedienste in den Anwendungsbereich aufgenommen, die elektronische Zahlungen ohne Kreditkarte ermöglichen. Auch diese Dienstleister werden künftig den gleichen Regulierungs- und Aufsichtsstandards unterliegen wie alle anderen Zahlungsinstitute. Die Gleichberechtigung gilt freilich nur auf den ersten Blick. Denn im Gegenzug soll die kontoführende Bank verpflichtet werden, bei solchen Zahlungen für die sichere Authentifikation ihrer Kunden zu sorgen und Informationen über die Zahlungsfähigkeit der Kunden zur Verfügung zu stellen. Neue Zahlungsanbieter können also ihre Dienste anbieten, ohne das Bonitätsrisiko tragen zu müssen, werden also somit im Wettbewerb begünstigt. An dieser Stelle haben sich also die Befürchtungen der Kreditwirtschaft voll bewahrheitet.

## Zahlungsverkehr

### Eine Blickverengung des BGH in guter Absicht?

Eine Bank führte seit 2006 das Girokonto eines als Kapitalgesellschaft organisierten Versandhauses für unter anderem rechtsextreme Literatur. Für den Girovertrag galten die AGB-Banken vom Mai 2002, die in Nr. 19 der Bank das Recht zu jederzeitiger Kündigung unter Einhaltung einer angemessenen, die Belange des Kunden berücksichtigenden Frist (von mindestens sechs Wochen für laufende Konten) einräumten. Am 22. Juli 2009 teilte die Bank dem Unternehmen mit, dass sie sich aus grundsätzlichen Erwägungen nicht mehr in der Lage sehe, die Kontoverbindung aufrecht zu erhalten, und kündigte sie gemäß Nr. 19 der AGB zum 3. September 2009. Eine spezielle Begründung für die Kündigung nannte sie nicht; ihr vermutliches Motiv, die Nähe des Kunden zum rechten Szene, blieb unerwähnt. Das Unternehmen erhob Klage auf Feststellung des Fortbestands der Kontoverbindung. Das Landgericht und das Oberlandesgericht Bremen wiesen die Klage ab.

Auf die Revision der Klägerin bestätigte der Bundesgerichtshof<sup>\*)</sup> zwar, dass das Kündigungsrecht der Bank zivil-, verfassungs- und europarechtlich hieb- und stichfest sei. Dennoch hob er das OLG-Urteil auf und verwies das Verfahren an das OLG zurück. Weit ausgreifend und den Sachverhalt bis ins Detail durchpflügend begründete der BGH, dass der Bank das ausgeübte Kündigungsrecht zustehe. Warum also trotz dieser eindeutigen Rechtslage die Kassation des OLG-Urteils? Die Lektüre der Urteilsgründe lässt vermuten, dass der BGH mit großem, auch formaljuristischem Aufwand allen, auch den fernstliegenden Ansatzpunkten vorbauen wollte, seine Entscheidung könne durch die politische Ausrichtung der Klägerin tangiert worden sein. Vermutlich hätte der BGH in einem politisch weniger „rechtslastigen“ Prozessumfeld dem hier zum zentralen Punkt erhobenen (Neben-)Einwand der Klägerin, die Bank sei bei ihrer Kündigung nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, nicht die gleiche Durchschlagskraft gegeben.

Das OLG hatte diesen Einwand mit dem durchaus einsichtigen Argument verworfen, auf den Nachweis der Vertretungsbefugnis komme es angesichts des Umstandes nicht an, dass die Bank mit ihrem Antrag auf Klageabweisung die Kündigung „bekräftigt und sie damit erneut ausgesprochen“ habe. Der BGH meinte dazu, dass die Auslegung der Klagerwiderung als (erneute) Kündigung anerkannte Grundsätze der Auslegung verletze und mit ihrem klaren Wortlaut in Widerspruch stehe. Die Klagerwiderung habe sich nur mit der Wirksamkeit

der Kündigungserklärung vom 22. Juli 2009 auseinandergesetzt; das zeige unmissverständlich(?), dass sie keine erneute Kündigung des Giroverhältnisses zum Ausdruck bringen wollte.

Der BGH hat bei seiner – unter den besonderen Umständen verständlichen – juristischen tour d'horizon aber möglicherweise außer Acht gelassen, dass die Klagerwiderung der Bank nicht nur im Hinblick auf eine darin enthaltene erneute Kündigung des Giroverhältnisses und/oder auf eine (wegen Terminüberschreitung unwirksame) Genehmigung der angeblich ohne Vertretungsmacht erklärten Kündigung vom 22. Juli 2009 zu prüfen war. Die Klagerwiderung implizierte nämlich die prozessuale und damit auch materiell-rechtliche Identifikation der Bank mit der früheren Kündigung und könnte daher schlicht auch als (nicht fristgebundene) konkludente Bestätigung der Bank gelten, dass ihre Kündigung vom 22. Juli 2009 in ordnungsmäßiger Vertretung erfolgt sei und daher für und gegen sie gelte. Den Urteilsgründen ist kein konkreter Sachvortrag über die angeblich fehlende Vertretungsmacht der unterzeichnenden Mitarbeiter zu entnehmen, auf die die Bank etwa unter Vorlage von Unterschriftenblättern oder Handelsregisterauszügen hätte replizieren können. Auch die Grundsätze zur Rechtsscheinvollmacht streiten für diese Lösung: Wäre der Klägerin von der Bank durch die gleichen Unterzeichner ein rechtlicher oder materieller Vorteil zugestanden worden, hätte sich die Klägerin erfolgreich auf den Rechtsschein der Unterzeichnervollmacht berufen können. Es ist kein Grund erkennbar, einen solchen Rechtsschein bei einer für den Empfänger nicht vorteilhaften Erklärung wie einer Kontenkündigung zu verneinen.

Die insoweit zu vermutende Blickverengung des BGH hat nun zur Folge, dass das OLG die Sache erneut verhandeln und letztlich unnötig formalistische Feststellungen zur Vertretungsmacht der unterzeichnenden Bankmitarbeiter treffen muss. Im Übrigen könnte das Urteilsergebnis auch zur Motivation für Dritte werden, die von ihrer Bank eine unvorteilhafte Erklärung bekommen haben, einfach deren ordnungsmäßige Vertretung zu bestreiten. Es wäre aber unsinnig, die Kreditinstitute (und darüber hinaus auch allen Unternehmen) bei jeder rechtsgeschäftlichen Erklärung zu einem speziellen Vertretungsnachweis zu zwingen. Im vorliegenden Fall ist überdies mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vermuten, dass die Kündigungserklärung tatsächlich von vertretungsberechtigten Mitarbeitern unterzeichnet worden ist. In solch brisantem Fall wäre ein Formfehler der Bank mehr als ungewöhnlich!

RA Dr. Claus Steiner, Wiesbaden

<sup>\*)</sup> BGH Urteil vom 15. Januar 2013 – XI ZR 22/12 (abgedruckt in ZIP 2013 S. 304; NJW 2013 S. 1519; MDR 2013 S. 357)