

Luther News, 10. März 2009

Banking, Finance & Capital Markets

Novelle des Pfandbriefgesetzes

Irene Schmid, LL.M. (Cambridge), Andreas Naujoks, LL.M., Matthias Voß, LL.M. oec.

Der deutsche Pfandbrief genoss wegen seiner hohen Anforderungen an seine Sicherheit schon seit seiner Einführung vor über 100 Jahren ein hohes Vertrauen der Investoren. Vor dem Hintergrund des massiven Vertrauensverlustes in Asset Backed Securities ist die Attraktivität des deutschen Pfandbriefs für private und institutionelle Investoren gerade wegen seiner am internationalen Kapitalmarkt einzigartigen Qualitätsmerkmale weiter gestiegen.

Durch eine Verbesserung und Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen für den Pfandbrief soll dessen Zukunft als Anlageinstrument mit besonderer Sicherheit für Emittenten und Investoren gesichert und damit auch der Finanzstandort Deutschland gestärkt werden. Dazu wurden bereits kurz nach Inkrafttreten des Pfandbriefgesetzes im Jahr 2005 die Arbeiten zu einer ersten Novelle aufgenommen.

Der Bundestag hat die Novelle des Pfandbriefgesetzes am 12. Februar 2009 beschlossen. Das Gesetz wird nach seiner Verkündung, mit der in Kürze zu rechnen ist, in Kraft treten.

A. Neuerungen zum Pfandbriefgesetz

Im Gegensatz zu vielen ABS-Transaktionen, bei denen zum Teil nur das Kreditrisiko, nicht jedoch die Forderungen und Sicherheiten selbst auf den Emittenten übertragen wurden (sog. „synthetische Verbriefung“), liegt die Sicherheit des deutschen Pfandbriefes unter anderem gerade darin, dass den emittierten Pfandbriefen entsprechende Deckungswerte, die von dem Vermögen der Pfandbriefbank im Übrigen getrennt sind, gegenüberstehen müssen. Dies hat jedoch bei größeren Konsortialfinanzierungen, an denen neben der jeweiligen Pfandbriefbank auch andere Banken beteiligt waren, in der Praxis Schwierigkeiten bereitet, da auch diese einen Anspruch auf (einen Teil) der Sicherheiten bzw. des Verwertungserlöses hatten.

Teilweise Indeckungnahme

Wesentliche Erleichterungen für die Konsortialfinanzierung bringt die in der Novelle vorgesehene

Möglichkeit der nur teilweisen Indeckungnahme von Vermögenswerten.

Nach bisheriger Rechtslage bestand die Gefahr, dass ein im Deckungsregister der Pfandbriefbank eingetragener Deckungswert in der Insolvenz der Pfandbriefbank, auch wenn er teilweise treuhänderisch für eine andere (Konsortial-)Bank gehalten wurde, in voller Höhe nur für die Befriedigung der Pfandbriefgläubiger verwendet werden konnte. Dies galt selbst dann, wenn der Übertragungsanspruch der anderen Bank gegen die Pfandbriefbank in Höhe des von ihr selbst nicht genutzten Teils des Deckungswertes im Refinanzierungsregister eingetragen war. Ein insolvenzfester Übertragungsanspruch ließ sich für im Deckungsregister eingetragene Deckungswerte sicher bisher nur durch die vorherige Teilung und Übertragung des Deckungswertes unter erheblichem Aufwand und Kosten herbeiführen (z.B. die Teilung einer grundpfandrechtl. gesicherten Forderung).



Nach der Neuregelung kann der Übertragungsanspruch der anderen (Konsortial-)Bank als Treugeber hinsichtlich des von der Pfandbriefbank nur treuhänderisch gehaltenen Teils des Deckungswertes im Deckungsregister besonders vermerkt werden. Für die unterschiedlichen Teile des Deckungswertes besteht dann ein Rangverhältnis, wobei der zur Deckung der Pfandbriefbank bestimmte Teil im Zweifel Vorrang hat. Wird der Übertragungsanspruch hinsichtlich des nur treuhänderisch gehaltenen Teils des Deckungswertes auch im Refinanzierungsregister eingetragen, besteht insoweit in der Insolvenz der Pfandbriefbank ein Aussonderungsrecht.

Durch diese Erweiterung der Indekungnahme wird die Konsortialfinanzierung unter Beteiligung von Pfandbriefbanken erheblich vereinfacht und kostengünstiger. Darüberhinaus kann der nur treuhänderisch gehaltene Teil eines Deckungswertes bei entsprechender Eintragung des Übertragungsanspruchs im Deckungsregister und im Refinanzierungsregister auch für den Deckungsstock einer anderen Pfandbriefbank als Treugeber verwendet werden.

Sicherungsrechte an Flugzeugen als Deckungswert

Die Novelle des Pfandbriefgesetzes ermöglicht als neues Produkt die Pfandverbriefung von Forderungen, die durch Flugzeugpfandrechte gesichert sind. Neben Grundstücken und Schiffen sind auch Flugzeuge Wirtschaftsgüter mit langer Lebensdauer und verlässlicher Verwertbarkeit, die sich deswegen für die Pfandverbriefung eignen und nur aus zeitlichen Gründen bei Schaffung des Pfandbriefgesetzes im Jahr 2005 noch nicht berücksichtigt werden konnten. Die Bundesregierung schätzt das Neugesäftsvolumen für Flugzeugfinanzierungen in den nächsten fünf Jahren auf ca. 45 Mrd Euro. Inhaltlich folgen die neuen Regelungen weitgehend den für Schiffspfandrechte bestehenden Vorgaben.

Zur Stärkung des Finanzstandortes Deutschland ist nach dem Gesetzentwurf auch die Pfandverbriefung von ausländischen Flugzeugen möglich, soweit die nach ausländischem Recht bestellten Sicherungsrechte in der Frage der Insolvenzfestigkeit und Verwertbarkeit mit den nach deutschem Recht bestellten Pfandrechten an Flugzeugen vergleichbar sind. In der Praxis muss dies regelmäßig durch Rechtsgutachten nachgewiesen werden.

Von besonderer Bedeutung für die Beleihung von Flugzeugen ist die "Kapstadt-Konvention". Nach die-

ser völkerrechtlichen Vereinbarung können internationale Sicherungsrechte an Flugzeugen begründet werden. Anders als z.B. Irland hat Deutschland das Abkommen allerdings bisher nur unterzeichnet, jedoch noch nicht ratifiziert. Auch wenn für die Anwendbarkeit der "Kapstadt-Konvention" die Bestellung des internationalen Sicherungsrechtes in Irland genügt und im Fall einer Beschlagnahme des Flugzeugs in Irland auch die Verwertung sichergestellt ist, bleibt fraglich, ob dadurch die Pfandverbriefung schon vor der deutschen Ratifizierung der "Kapstadt-Konvention" möglich ist.

Verbesserung bestehender Produkte

Die Novelle sieht eine Erweiterung der Deckungsstockfähigkeit auch auf Forderungen gegen öffentliche Stellen von Drittstaaten (USA, Kanada, Schweiz und Japan) vor, während bisher nur direkte Forderungen gegen diese Drittstaaten deckungsfähig waren.

Weiterhin wird beim Schiffspfandbrief die Laufzeit von 15 auf 20 Jahre verlängert und damit der maximalen Beleihungsdauer eines Schiffes angeglichen, die ebenfalls 20 Jahre beträgt.

B. Änderungen des Kreditwesengesetzes

Aufsichtsrechtliche Vorschriften für Finanzholdinggesellschaften

Durch die Neuregelung können bankaufsichtsrechtliche Regelungen auf entsprechenden Antrag einer Finanzholding-Gesellschaft, die selbst kein Kreditinstitut ist, auch auf diese angewendet werden. Unter bestimmten Bedingungen kann dies auch ohne entsprechenden Antrag der Finanzholding Gesellschaft geschehen.

Unterliegen nämlich innerhalb einer Finanzgruppe nur die operativ tätigen Tochtergesellschaften den Vorschriften des KWG und insbesondere der Bankaufsicht, die Holding-Gesellschaft aber mangels Kreditinstituteigenschaft nur den gesellschafts- bzw. konzernrechtlichen Vorschriften, können die Vorgaben und Risikosteuerungssysteme für die Holding-Gesellschaft und die Tochtergesellschaften sehr unterschiedlich sein.

Zur Herstellung des Gleichlaufs und der Vermeidung einer Verdopplung der Risikosteuerungssysteme kann sich die Finanzholding durch einen Antrag freiwillig den bankaufsichtsrechtlichen Rege-

lungen unterwerfen. Sofern dies aus bankaufsichtlichen Gründen, insbesondere solchen, die sich aus der Organisation und Struktur der Finanzholding-Gruppe ergeben, erforderlich ist, kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) die entsprechenden bankaufsichtsrechtlichen Regelungen auch ohne Unterwerfungserklärung der Finanzholding-Gesellschaft anwenden. Die BaFin ist in beiden Fällen befugt, im Genehmigungsverfahren Auflagen für die nach Gesellschafts- bzw. Konzernrecht bestehenden Risikosteuerungssysteme der Finanzgruppe zu erteilen und so die Erfüllung der bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben sicherzustellen. Weiterhin kann der SoFFin (Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung) im Rahmen einer Unterstützungsleistung eine entsprechende Unterwerfung als Auflage verlangen.

Wirkungen der Eintragung im Refinanzierungsregister

Mit der in der Novelle vorgesehenen Neuregelung in § 22j KWG wird darüber hinaus eine weitere nach bisheriger Rechtslage bestehende Unsicherheit zu den Rechtswirkungen des Refinanzierungsregisters beseitigt. Ziel des Refinanzierungsregisters, welches in §§ 22 a ff. KWG geregelt ist, ist es unter anderem, im Falle einer Konsortialfinanzierung einer Pfandbriefbank zu ermöglichen, ein Grundpfandrecht auch dann in Deckung für einen Pfandbrief zu nehmen, wenn das Grundpfandrecht nicht für sie selbst, sondern für eine andere Bank bestellt wurde. Während das KWG bislang nur klargestellt hat, dass die Pfandbriefbank, sofern das Grundpfandrecht im Refinanzierungsregister zu ihren Gunsten eingetragen war, in der Insolvenz der den Grundpfandbrief haltenden anderen Bank einen insolvenzfesten Anspruch auf Aussonderung hat, bestand Streit darüber, ob das Recht der Pfandbriefbank auch in der Einzelzwangsvollstreckung sicher ist.

Nach den Anforderungen der Rating-Agenturen und zur Einhaltung der Vorschriften zur bilanziellen Wirksamkeit eines Risikotransfers müssen die im Refinanzierungsregister eingetragenen Vermögenswerte jedoch der Einzelzwangsvollstreckung entzogen sein (z.B. § 232 Abs. 3 Nr. 2 Solvabilitätsverordnung). Die Neuregelung in § 22 j KWG stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass die Eintragung eines Vermögensgegenstands im Refinanzierungsregister zur Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) berechtigt und damit auch die Einzelzwangsvollstreckung ausschließt.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Neuregelung nur die schon bisher bestehende Rechtslage bestätigen und keine inhaltliche Neuregelung treffen. Unsicherheiten über die Bilanzierung bzw. die Behandlung der im Refinanzierungsregister eingetragenen "Altfälle" dürften damit ausgeschlossen sein.

Kontakte

Berlin

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

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

Eschborn / Frankfurt a. M.

Andreas Naujoks, LL.M.
Rechtsanwalt
Partner

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

Berlin

Matthias Voß, LL.M. oec.
Rechtsanwalt

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

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, 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

V.i.S.d.P.: Irene Schmid, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Friedrichstraße 71, 10117 Berlin, Telefon +49 (30) 52133 25094, Telefax +49 (30) 52133 110, irene.schmid@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 Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt in Deutschland rund 280 Rechtsanwälte und Steuerberater und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG sowie Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerberatungspraxen an.

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

