Z E N T R A L E R K R E D I T A U S S C H U S S

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

Herrn Regierungsdirektor
Jürgen Rödding
Referat VII B 3
Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

10178 Berlin, den 26. August 2008
Burgstraße 28
AZ ZKA: PfandBG
AZ BdB: C 13.2 – Sw/Ha

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zum Referentenentwurf für die Novellierung des PfandBG
hier: Ref.: VII B 3 – WK 7100/08/10002-1

Sehr geehrter Herr Rödding,

mit Schreiben vom 24.6.2008 haben Sie uns den Referentenentwurf (RefE) für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts zur Stellungnahme übermittelt. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns dazu zu äußern.

Die Vorschläge des RefE zur Novellierung des PfandBG und des KWG sind sehr zu begrüßen. Gerade vor dem Hintergrund der anhaltenden Finanzmarktkrise, in der der Pfandbrief dank seiner hohen gesetzlich verankerten Qualität seinen Emittenten eine günstige und zuverlässige Refinanzierung bietet, ist es wichtig, den Pfandbrief weiter zu stärken. Gleichzeitig gilt es, seine Attraktivität für einen breiten Kreis der Kreditinstitute durch die Regelung effizienter Abläufe zu steigern. Schließlich erfährt das Pfandbriefrecht mit der Einführung des Flugzeugpfandbriefes eine Produktinnovation, die die Wettbewerbsposition der deutschen Pfandbriefbanken im internationalen Kreditgeschäft verbessert.

Der insgesamt gelungene RefE bedarf an einigen wenigen Punkten Änderungen, die im Folgenden ausgeführt werden:

I. Zu Art. 1. Änderung des Pfandbriefgesetzes

1. Zu Nr. 4 a) aa) und bb) Barwertige Deckung (§ 4 Abs. 1 S. 1, S. 2 und 3 PfandBG)

a) Da diese Norm bei Investoren und Analysten große Beachtung findet, sollte der Wortlaut so gefasst sein, dass Missverständnisse, die bereits heute häufig auftreten, vermieden werden.

Die Norm sieht einen Vergleich zweier Barwerte vor, den der Deckungswerte und den der Pfandbriefe. Daher sollte in beiden Fällen der Begriff „Barwert“ verwendet werden und nicht einmal „Barwert“, einmal „Gesamtbetrag“, was zu dem Schluss verleiten könnte, es solle ein Barwert einem Nominalwert gegenübergestellt werden.

Durch das Wort „mindestens“ sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass für die sichernde Überdeckung von der Bank auch freiwillig mehr als 2% eingestellt werden können. Nicht selten wird bezweifelt, dass eine höhere Überdeckung gehalten werden dürfe und angenommen, die sichernde Überdeckung müsse immer genau 2% betragen, was schon technisch kaum umzusetzen wäre.

Es sollte zum Ausdruck kommen, dass der Barwert für Kapital und Zinsen einheitlich zu ermitteln ist. Bisweilen wird vermutet, es seien zwei getrennte Barwerte zu ermitteln.

Wir regen daher folgenden Wortlaut für § 4 Abs. 1 S. 1 PfandBG an:
„Die jederzeitige Deckung der umlaufenden Pfandbriefe nach dem Barwert, der die Zins- und Tilgungsverpflichtungen einbezieht, muss sichergestellt sein; der Barwert der eingetragenen Deckungswerte muss den Barwert der zu deckenden Verbindlichkeiten um mindestens zwei Prozent übersteigen.“

b) In der Begründung des RefE zu Nummer 4. a) wird im 2. Absatz erklärt, warum die Anpassung von § 4 Absatz 1 Satz 3 erforderlich ist. Allerdings ist der vorletzte Satz unklar formuliert. Es werden nicht alle Pfandbriefgattungen von der 10%-Grenze ausgenommen, sondern in allen Pfandbriefgattungen wird die sichernde Überdeckung von der 10%-Grenze ausgenommen.

Wir schlagen daher vor, den vorletzten Satz im 2. Absatz wie folgt zu formulieren: „Daher wird künftig in allen Pfandbriefgattungen die sichernde Überdeckung von der 10%-Grenze ausgenommen.“

c) Um einen Gleichlauf zur neu gefassten Bankenrichtlinie 2006/48/EG zu vollziehen, ist eine Änderung des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 erforderlich.

Zu Nr. 1 schlagen wir daher vor, den Passus „...die Schweiz,...Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ist,...“ zu streichen. Hinter den Wörtern „...oder die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung ist“ sollte das Komma durch ein Semikolon ersetzt werden. Nach dem Semikolon sollte folgender Passus eingefügt werden: „Dies gilt auch für Schuldverschreibungen, Schuldbuchforderungen, Schatzwechsel und Schatzanweisungen, deren Schuldner die Schweiz, die Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada oder Japan sind, sofern deren Risikogewicht entsprechend dem Rating einer anerkannten internationalen Ratingagentur der Bonitätsstufe 1 gemäß Tabelle 1 des Anhanges VI der Richtlinie 2006/48/EG zugeordnet worden ist.“

Zu Nr. 3 schlagen wir vor, hinter den Wörtern „... geeigneten Kreditinstituten,...“ die Wörter „die aufgrund von Tabelle 3 des Anhangs VI der Richtlinie 2006/48/EG der Bonitätsstufe 1 zuzuordnen sind,...“ zu ergänzen.

In die Begründung wäre ein entsprechender Hinweis analog zu den Ausführungen zu Nummer 16 (§20) Absatz 1 einzufügen.

2. Zu Nr. 4. b) Satz 1- 4. - Begrenzung des kurzfristigen Liquiditätsrisikos in der Deckungsmasse (§ 4 Abs. 1a PfandBG)

Die im RefE enthaltene neue Regelung zur Begrenzung des kurzfristigen Liquiditätsrisikos in der Deckungsmasse begrüßen wir sehr.

a) Nach der vorgeschlagenen neuen Regelung in § 4 Abs. 1 a Satz 3 muss die größte sich ergebende negative Summe in den nächsten 90 Tagen jederzeit durch „...die Summe der sichernden Überdeckung und der eingetragenen .....“ EZB-fähigen Deckungswerte gedeckt werden. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ließe sich schließen, dass die Werte, die zur sichernden Überdeckung nach § 4 Abs. 2 PfandBG verwendet werden können, nur insoweit

zur Abdeckung von Liquiditätslücken dienen können, als sie tatsächlich für die sichernde Überdeckung genutzt werden. Dies erscheint nicht sinnvoll.

Zur Veranschaulichung dient folgendes Beispiel: Eine Pfandbriefbank verfügt in der Deckungsmasse für Öffentliche Pfandbriefe über Deckungswerte, die den Anforderungen von § 4 Abs. 1 Satz 2 PfandBG entsprechen, in Höhe von 3 Mrd. Euro. Bei einem ausstehenden Pfandbriefvolumen von 10 Mrd. Euro beträgt die sichernde Überdeckung von barwertig 2% jedoch nur 200 Mio Euro. Entsprechend des § 4 Abs. 1 a Satz 3 RefE könnte die Pfandbriefbank lediglich diese 200 Mio Euro zur Absicherung des ermittelten Liquiditätsbedarfs heranziehen (wenn man die EZB-fähigen Deckungswerte außer Acht lässt). Da auch die restlichen 2, 8 Mrd Euro qualitativ gleichwertig und im Insolvenzfall schnell veräußerbar sind, ist diese Beschränkung nicht gerechtfertigt. Vielmehr sollte die Pfandbriefbank befugt sein, die Liquiditätslücke mit sämtlichen Werten, die grundsätzlich als sichernde Überdeckung verwendbar sind und/oder den anderen EZB-fähigen Werten abzudecken.

Es wird daher vorgeschlagen, statt der Worte „ der sichernden Überdeckung“ die Worte „aus Deckungswerten nach § 4 Abs. 1 Satz 2“ zu verwenden.

Da in § 4 Pfandbrief-Barwertverordnung auf den bisherigen § 4 Abs. 2 Satz 1 PfandBG verwiesen wird, ist in die Begründung zu Nummer 4, zu Buchstabe a ein Hinweis auf die Notwendigkeit einer Anpassung der Barwertverordnung aufzunehmen.

b) In der Begründung des RefE zu Nummer 4. b) sollte im 2. Absatz nach Satz 5 folgender Satz zur Klarstellung hinzugefügt werden: „Dabei ist sicherzustellen, dass eine Doppelanrechnung ausgeschlossen ist.“ In Satz 6 wird auf die Deckungswerte nach § 4 Abs. 2 verwiesen. Da § 4 Abs. 2 PfandBG nach Nr. 4 a RefE zu § 4 Abs. 1 PfandBG wird, bedarf es einer Korrektur. Darüber hinaus sollte aus den oben genannten Gründen der Verweis auf § 4 Abs. 1 Satz 2 präzisiert werden.

c) Nr. 4. b) RefE enthält folgenden Satz 5: "Die Bestimmungen des Abschnitts 5 gelten mit der Maßgabe, dass etwaige Sicherungsrechte der Zentralbank an diesen Werten Vorrang vor den nach jenem Abschnitt bevorrechtigten Gläubigern genießen." Hintergrund hierfür sind offenbar Überlegungen, den Pfandbriefbanken den Aufwand des Ein- und Austragens von Deckungswerten im Deckungsregister zu ersparen, um möglichst unkompliziert über die Zentralbank Liquidität beschaffen zu können. Dies entspricht jedoch nicht den Vorschriften

des PfandBG, der Deckungsregisterverordnung und der aktuellen Praxis. Vielmehr müssen Deckungswerte aus der Deckung herausgenommen werden, also aus dem Deckungsregister ausgetragen werden, bevor sie als Sicherheiten für Offenmarktgeschäfte bei der Bundesbank eingereicht werden können. Wenn eine solche technische Erleichterung ermöglicht werden soll, müsste eindeutig geklärt werden, wie in solchen Fällen Transparenz und Rechtssicherheit geschaffen werden könnten. Da dies aus unserer Sicht derzeit nicht möglich ist, würde eine solche Vorschrift den Pfandbrief eher schwächen.

Wir schlagen daher vor, diesen Satz ersatzlos zu streichen.

d) Weder Gesetzestext noch Begründung zu Art. 1 Nr. 4 b sehen eine gesonderte Kennzeichnung liquider Werte im Deckungsregister vor. Daher sollte in der Begründung der Hinweis auf die Notwendigkeit einer Änderung der Deckungsregisterverordnung gestrichen werden.

3. Zu Nr. 5. a) cc) - Anlagen zum Deckungsregister ermöglichen (§ 5 Abs. 1 PfandBG)

Der 2. Satz sollte umgestellt werden, denn die angemessene Frist soll für die Übertragung gelten, nicht für die Bestimmung der BaFin.

Die neue Formulierung sollte daher wie folgt lauten: „ Die Bundesanstalt kann bestimmen, dass ... innerhalb einer angemessenen Frist in das Hauptregister übertragen werden."

4. Zu Nr. 5. b), Nr. 26. c), 27. - Insolvenzrechtliche Kollision von PfandBG-Sondervermögen und Refinanzierungsregister im Rahmen von Konsortialfinanzierungen

a) Zu Nr. 5. b):

In § 5 Abs. 1a neu sollten in Satz 4 die Worte „…, insbesondere als Refinanzierungsunternehmen nach § 22a des Kreditwesengesetzes,…" gestrichen werden. Denn die treuhänderische Verwaltung wird im neu angefügten Satz 5 definiert, wo auf §§ 22a bis 22o KWG Bezug genommen ist. Eine doppelte Bezugnahme ist überflüssig.

b) Zu Nr. 26. c)

Die Formulierung des Referentenentwurfs „… an die Gläubiger, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Aussonderung von im Deckungsregister eingetragenen Werten verlangen könnten und im Übrigen …“ ist zu allgemein und breit. Zum einen stellt sie nicht klar, welches Insolvenzverfahren – das der Bank oder der Deckungsmasse – gemeint ist. Zum anderen behandelt Abs. 3 nur die Werte nach § 5 Abs. 1a (nicht Abs. 2, wie in Satz 1 versehentlich verwiesen ist), also Treuhandwerte, die der Definition des § 5 Abs. 1a Satz 4 und 5 entsprechen, und ganz oder teilweise sonst nicht der Deckung dienende Werte; auf andere durchaus denkbare aussonderungsfähige Werte (z.B. der Bank nicht gehörende, aber trotzdem rechtswidrig eingetragene Werte) bezieht sich Abs. 3 nicht, so dass die Formulierung auch insoweit zu weit ist. Auch die der Insolvenzmasse zustehenden Werte sind aussonderungsfähig (§ 30 Abs. 6, neuer Satz nach Nr. 26. e) RefE), sodass ihre Erwähnung *neben* aussonderungsfähigen Werten eher irritiert. Im Übrigen ist es nicht sinnvoll, bei der nicht insolventen Deckungsmasse insolvenzrechtliche Begriffe zu benutzen und dadurch falsche Assoziationen zu erwecken.

Für § 30 Abs. 3 Satz 3 <u>sollte man daher folgenden Wortlaut wählen</u>:

„Nach Abzug angemessener Verwaltungskosten führt er an die Gläubiger gemäß § 5 Abs. 1a Satz 4 und 5 treuhänderisch gehaltener Werte und im Übrigen an die Insolvenzmasse den Anteil ab, der bei getrennten Forderungen oder Einzelhypotheken auf die Anteile unter Berücksichtigung ihres Ranges entfallen würde.“

c) <u>Zu Nr. 27:</u>

<u>Die Regelung sollte gestrichen werden</u>, da § 31 Abs. 7 PfandBG die Zusammenarbeit zwischen Sachwalter und Insolvenzverwalter regelt, nicht aber die Sonderinsolvenz der Deckungsmasse. Zudem ist dieses Thema bereits ausreichend in Art. 1 Nr. 26. e) geregelt.

5. Zu Nr. 7. b) und c) – Treuhänder (§ 11 PfandBG)

Im Zusammenhang mit der neu geregelten Altersgrenze für Treuhänder möchten wir darauf hinweisen, dass die derzeitige Verwaltungspraxis bezüglich der Vergütung und des Domizilierungsgebotes für Treuhänder den Pfandbriefbanken es sehr erschwert, qualifizierte

Treuhänder zu finden. Daher halten wir es für erforderlich, die bisherige Verwaltungspraxis zu ändern und bitten Sie, dies mit der BaFin zu erörtern.

6. Zu Nr. 9. und Nr. 4. e) - Abschaffung des Treuhändermitverschlusses (§§ 9 und 4 PfandBG)

Auch bei Neuemissionen ist es üblich und erforderlich, dass die zentral verwahrte Pfandbriefurkunde von Anfang an über den Gesamtbetrag der Emission ausgestellt, aber zunächst nur ein Teilbetrag emittiert wird (sog. „Bis-zu-Pfandbriefe"). Der Gesamtbetrag der Emission wird dann erst später erreicht. Bei der Emission des ersten Teilbetrages ist zunächst die Deckung nur für diesen Teilbetrag vorhanden. Dennoch kann der Treuhänder die einheitliche Pfandbriefurkunde für die Zentralverwahrung für den Gesamtbetrag unterschreiben, da durch entsprechende Erklärungen sichergestellt wird, dass nur in der Höhe des Teilbetrages zunächst Pfandbriefe emittiert werden.

Wir schlagen vor, in Nr. 4. e) das Wort „soweit" aufzunehmen, um klarzustellen, dass die sog. „Bis-zu-Pfandbriefe" erfasst werden und zudem das Wort „rechtsgeschäftlich" durch „rechtlich" zu ersetzen.
Somit würde der neue Absatz 5 Halbsatz 2 wie folgt lauten: „soweit rechtlich sichergestellt wird ...".

7. Zu Nr. 11. und Nr. 18. d) - Zusatzsicherheiten in das Sondervermögen einbeziehen (§§ 12, 22 PfandBG)

In die Begründung zu Nr. 11. sollte am Ende der folgende Hinweis aufgenommen werden:

„Die obige beispielhafte Aufzählung von Zusatzsicherheiten sowie die Bezugnahme auf die entsprechenden Vorschriften des BGB bedeuten nicht, dass für die Indeckungnahme in jedem Einzelfall alle durch die Vorschrift erfassten zusätzlichen Sicherheiten vorliegen müssen. Vielmehr soll durch diese Bestimmung nur erreicht werden, dass im Einzelfall vorliegende zusätzliche Sicherheiten in die Deckungsmasse einbezogen werden können, ohne dass sie einzeln in das Deckungsregister eingetragen werden müssen."

8. Zu Nr. 15. c), Nr. 4 d) und g), Nr. 5 a) aa), Nr. 8 a) und b), Nr. 10, Nr. 24 a) cc) - Derivate in Deckung: Insolvenzfestigkeit von Collateral - (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 PfandBG und Folgeänderungen)

Wir schlagen vor, in § 19 Abs. 1 Nr. 4 hinter „nach Maßgabe dieses Rahmenvertrags“ in Klammern den Begriff „Derivategeschäfte“ aufzunehmen, um diesen als gesetzliche Definition zu verankern. In materiell-rechtlicher Hinsicht dürfte das Fehlen dieses Begriffs zwar keine Auswirkungen haben, da die Begründung ausreichend deutlich ist. Die Regelung ist dadurch allerdings etwas weniger verständlich. Dies ist aber gerade deshalb wichtig, damit internationale Derivatepartner Gewissheit über ihre Rechtsposition haben.

Entsprechend sollte in der Begründung zu Nr. 15 c) aa) Satz 1 statt „Der neue Begriff ’Derivategeschäfte’ tritt an die Stelle von ’Derivaten’.“ formuliert werden: „In § 19 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 PfandBG wird eine Begriffsdefinition ’Derivategeschäfte’ aufgenommen. Dies sind Derivate im Sinne des § 1 Abs. 11 Satz 4 Nr. 1 des Kreditwesengesetzes und die entsprechenden Rahmenverträge, welche mit geeigneten Kreditinstituten, Kapitalanlagegesellschaften, Investmentaktiengesellschaften, Finanzdienstleistungsinstituten, Versicherungsunternehmen, einer zentralen Gegenpartei bei einer Börse, dem Bund oder mit Bundesländern abgeschlossen wurden.“

Weiterhin sollte in der Begründung zu Nr. 15 c) aa) Satz 2 anstatt „Mit der neuen Regelung kann der Rahmenvertrag über diese Geschäfte in die Deckungswerte einbezogen werden.“ die folgende Formulierung gewählt werden: „Mit der neuen Regelung können alle Ansprüche, die unter dem Rahmenvertrag zu einer einheitlichen Ausgleichsforderung zusammengefasst werden, als Deckungswert in die Deckungsmasse einbezogen werden.“

Absatz 4 Satz 3 der Begründung sollte wie folgt klarstellend ergänzt werden: „...zusammengefasst werden, einschließlich etwaiger Besicherungsanhänge.“

9. Zu Nr. 16 a) - Drittstaaten und deren unterstaatliche Stellen mit Bonitätsstufe 1

Der RefE verweist konkret auf die einzelnen Nummern im Anhang VI der CRD. Im Zusammenhang mit unterstaatlichen Stellen bei Drittstaaten (Schweiz, USA, Kanada, Japan) sollte § 20 Abs. 1 S. 1 e) PfandBG indes lediglich auf die einschlägige Bonitätstabelle gemäß Anhang VI der Bankenrichtlinie (CRD) verweisen, nicht jedoch auf einzelne Nummern dieser

Richtlinie zur Ermittlung der Risikogewichtung. Denn die o.g. Drittstaaten haben ihre nationalen Regelungen zur Eigenkapitalunterlegung (Risikogewichtung) nicht an der europarechtlichen CRD, sondern unmittelbar an dem Basel II-Abkommen orientiert. Die CRD stellt lediglich eine Umsetzung des Basel II-Abkommens auf Gemeinschaftsebene dar – mit Geltung für die EU-Mitgliedstaaten.

10. Zu Nr. 16 a) - Forderungen gegen öffentliche Stellen (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 g) und h) PfandBG)

a) Der RefE nimmt im Gesetzestext (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 h) PfandBG) ausdrücklich auf die in der Bankenrichtlinie enthaltene Legaldefinition Bezug und konkretisiert dies in der Gesetzesbegründung. Ausgehend von der Legaldefinition des Begriffes „öffentliche Stellen“ gemäß der Bankenrichtlinie wird vor allem auf die „Verwaltungseinrichtungen ohne Erwerbszweck“ eingegangen. Eine Verweisung auf Anhang VI der Bankenrichtlinie sollte sich auch bei dieser Fallgruppe auf die Erwähnung der einschlägigen Bonitätstabelle beschränken, da die CRD für die Drittstaaten Schweiz, USA, Kanada und Japan grundsätzlich keine Geltung beanspruchen kann.

b) Forderungen, die mit öffentlichen Exportkreditversicherungen abgesichert sind, sind ein wichtiges Geschäftsfeld vieler Pfandbriefbanken. Soweit es sich dabei um Exportkreditversicherungen der Bundesrepublik Deutschland handelt, die in der Form der so genannten Hermes-Bürgschaften vergeben werden, sind diese nach dem RefE zur Deckung geeignet nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 i.V.m. Nr. 1 a) des Entwurfs, da es sich um eine Gewährleistung der Bundesrepublik Deutschland handelt. Exportkreditversicherungen anderer Länder der Europäischen Union sind nur dann deckungsfähig, wenn die Gewährleistung durch den Zentralstaat selbst erfolgt oder von einer Agentur für ihn ausgesprochen wird; wenn dagegen, wie in vielen Ländern, die Gewährleistung von einer besonderen öffentlichen Stelle des Zentralstaates ausgesprochen wird, ist nach dem Entwurf die gewährleistete Forderung nicht zur Deckung geeignet, da § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 nicht auf Nr. 1 g) Bezug nimmt und somit Gewährleistungen durch Öffentliche Stellen anderer Mitgliedsstaaten nicht erfasst sind. Diese Differenzierung ist bei Exportkreditversicherungen, die nach Art. 2 RL 98/29/EG des Rates v. 7. Mai 1998 zur Harmonisierung der wichtigsten Bestimmungen über die Exportkreditversicherung zur Deckung mittel- und langfristiger Geschäfte (ABl. EG L 148/22 v. 19. Mai 1998) einer einheitlichen Definition unterliegen, nicht gerechtfertigt. Die Einbeziehung der Gewährleistungen von Exportkreditver-

sicherungen ist von Anh. VI Rz. 68 a) CRD und Art. 4 Nr. 18 CRD gedeckt, wenn sie die Voraussetzungen einer „öffentlichen Stelle“ erfüllen.

Wir regen daher an, § 20 Abs. 1 Nr. 2 PfandBG-E in folgender Weise zu ergänzen:

„ 2. für die eine der in Nummer 1 Buchstabe a bis f genannten Stellen die Gewährleistung übernommen hat; dies gilt auch für einen Exportkreditversicherer nach Artikel 2 der Richtlinie 98/29/EG, wenn dieser die Anforderungen an eine Öffentliche Stelle nach Nummer 1 Buchstabe g erfüllt.“

c) Aus dem Kreis der Analysten wurde bereits die kritische Frage gestellt, wie der Hinweis in der Begründung zu Nr. 16 auf „nicht erwerbswirtschaftliche Unternehmen im Besitz von Gebietskörperschaften“ zu verstehen ist. Mehrfach wird dies als eine sehr weitgehende Ausdehnung betrachtet. Daher sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die Einführung der Fallgruppe "öffentliche Stellen" vor dem Hintergrund der europäischen Bankenrichtlinie erfolgt, um eine CRD-Konformität der Deckungswerte in § 20 PfandBG sicherzustellen. Folglich müssen sich diese Deckungswerte an den rechtlichen Vorgaben der Legaldefinition "öffentlicher Stellen" gemäß der Bankenrichtlinie orientieren. Mit Blick auf die in der Legaldefinition enthaltene Untergruppe "Unternehmen ohne Erwerbszweck" bedeutet dies konkret, dass sich diese im Besitz des Zentralstaates befinden müssen. Die Anknüpfung an den Besitz einer unterstaatlichen Gebietskörperschaft würde indes nicht ausreichen.

Vor diesem Hintergrund könnten die gegenwärtig in der Gesetzesbegründung zu "öffentlichen Stellen" aufgeführten Regelbeispiele - vor allem die zweite Fallgruppe - zu Missverständnissen bei der Auslegung dieser Fallgruppe führen (s.o.). Die gesamte Passage zu den Regelbeispielen sollte daher gestrichen werden.

11. Zu Nr. 26. b) cc) und Nr. 25 - Verkauf von Deckungswerten in der Insolvenz der Pfandbriefbank mit Hilfe des Refinanzierungsregisters (§ 30 Abs. 2 S. 5 PfandBG)

a) Der Sachwalter kann nach § 30 Abs. 2 S. 5 PfandBG grundsätzlich Rechtsgeschäfte abschließen, soweit dies für die „geordnete Abwicklung der Deckungsmassen“ notwendig ist. Es ist daher überflüssig, dies in Art. 1 Nr. 26. b) cc) nochmals ausdrücklich zu erwähnen. Es könnten dadurch vielmehr im Einzelfall Zweifel auftreten, ob ein Refinanzierungsregister

berechtigterweise geführt wird. Aus dem gleichen Grunde kann der Zusatz „für die Verwertung von Deckungswerten“ entfallen.
Wir regen die folgende Formulierung an:

„Der Sachwalter ist berechtigt, ein neues Refinanzierungsregister im Sinne der §§ 22a bis 22o des Kreditwesengesetzes einzurichten und ein bestehendes Refinanzierungsregister der Pfandbriefbank zu nutzen.“

b) Die Begründung zu Nr. 26 b) cc) könnte im ersten Satz den Eindruck erwecken, der Verkauf von Werten sei die einzige Option zur Deckung des Liquiditätsbedarfs der Deckungsmasse; tatsächlich gibt es andere Möglichkeiten wie die Aufnahme von Darlehen. Durch den zweiten Satz könnte der Eindruck entstehen, ein Verkauf sei nur über das Refinanzierungsregister möglich, nicht z.B. durch vollrechtliche Übertragung. Ein solcher Eindruck könnte zu Missverständnissen führen und sollte vermieden werden.

Daher sollten die ersten beiden Sätze wie folgt umformuliert werden: „ Im Fall der Insolvenz der Pfandbriefbank kann der Liquiditätsbedarf unter anderem durch den Verkauf ... Dies würde wesentlich erleichtert, wenn ...“

12. Zu Nr. 31. b) – Bestandsschutzregelung (§ 49 Abs. 2 PfandBG)

Der RefE bezieht sich nur auf Öffentliche Pfandbriefe. Die genannten weiteren Deckungswerte können aber auch als Deckung von Hypotheken- und Schiffspfandbriefen verwendet werden. Um somit auch die sog. weiteren Deckungswerte für Hypothekenpfandbriefe und Schiffspfandbriefe gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 PfandBG in diese Bestandsschutzregelung einbeziehen zu können, sollte der Begriff „Öffentliche“ im Zusammenhang mit dem Begriff „Pfandbriefe“ in dem vorgesehenen § 49 Abs. 2 Satz 1 gestrichen werden.

II. Zu Art. 2. Änderung des KWG

Zu Nr. 2. - Syndizierungen mit EU-ausländischen Kreditinstituten unter Rückgriff auf das Refinanzierungsregister (§ 22a Abs. 1 Satz 1 KWG)

In der Praxis besteht ein großes Interesse, das Refinanzierungsregister auch im Rahmen von Konsortialfinanzierungen mit Kreditinstituten nutzen zu können, die keine Pfandbriefbanken sind. Vor diesem Hintergrund sollte der Kreis der Übertragungsberechtigten über Zweckgesellschaften, Refinanzierungsmittler und Pfandbriefbanken hinaus auf alle inländischen und EU-ausländischen Kreditinstitute ausgeweitet werden.

Eine Ausweitung des Kreises der Übertragungsberechtigten hätte den Vorteil, dass das deutsche Refinanzierungsregister für internationale Finanzierungen verstärkt eingesetzt werden könnte. Dadurch würde es deutschen Kreditinstituten erleichtert werden, ihre internationale Marktposition auszubauen. Zudem könnte der Anwendbarkeit des deutschen Rechts gegenüber der überragenden Stellung des englischen Trust-Rechts vermehrt Geltung verschafft werden. Weiterhin hätte dies zur Folge, dass die gesamten Transaktionen dem deutschen Aufsichtsrecht unterstehen würden, da das refinanzierungsregisterführende Kreditinstitut seinen Sitz im Inland haben muss und dieses Institut materiell-rechtlich Inhaberin der treuhänderisch gehaltenen Forderungen und/oder Grundpfandrechte wäre.

Wir schlagen daher vor, in §§ 22a Abs. 1 Satz 1 und 22d Abs. 2 Nr. 1 KWG die Wörter „eine Pfandbriefbank“ zu ersetzen durch:

> „ein Kreditinstitut mit Sitz in der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum“.

III. Weitere Vorschläge

Der RefE enthält zu einigen Themen keine Regelungen, die nach Auffassung der Kreditwirtschaft enthalten sein sollten.

1. Zustimmung des Treuhänders zur Indeckungnahme von Derivaten durch die Bank (§ 8 Abs. 2 PfandBG)

Im Rahmen der Zulassung der Indeckungnahme von Derivaten durch die im Jahr 2002 in Kraft getretene HBG-Novelle wurde festgelegt, dass der Treuhänder die Eintragung eines Derivates unverzüglich dem Vertragspartner der Pfandbriefbank mitteilen muss. Damit soll sichergestellt werden, dass der Vertragspartner weiß, dass die Forderung aus dem Derivatevertrag im Falle der Insolvenz zum Sondervermögen gehören würde.

Diese Vorschrift hat sich in der Praxis als bürokratisch und schwer handhabbar erwiesen. Es handelt sich um den einzigen vorgesehenen Fall, in dem Treuhänder gegenüber Geschäftspartnern der Bank auftreten und formelle Mitteilungen machen müssen. Da dies sonst nicht vorkommt, sind die Treuhänderbüros der Banken für solche Mitteilungen technisch und personell nicht ausgestattet; der Treuhänder muss sich anderer Stellen der Bank bedienen, was den Ablauf erheblich verzögern kann. Für den Derivatepartner würde es völlig ausreichen, wenn die Mitteilung von einer anderen Stelle der Bank, etwa der mit Derivaten befassten Stelle, erfolgt und der Treuhänder sich unverzüglich davon überzeugen muss, dass die Mitteilung gemacht wurde.

§ 8 Abs. 2 S. 2 PfandBG <u>sollte</u> daher durch folgenden neuen Wortlaut <u>ersetzt werden</u>:

> „Er hat darauf zu achten, dass die Eintragung eines Derivats von der Bank unter Angabe des entsprechenden Deckungsregisters unverzüglich dem Vertragspartner der Pfandbriefbank mitgeteilt wird.“

2. § 19 PfandBG:

a) Keine Anwendung der 12 % Grenze für Währungsderivate in Deckung

Für Schiffspfandbriefe gilt nach § 26 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 PfandBG die für Hypothekenpfandbriefe und Öffentliche Pfandbriefe geltende 12%-Grenze für Währungsderivate in Deckung (§19 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3, § 20 Abs. 2 Nr. 3 PfandBG) nicht. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Schiffsfinanzierung weitgehend in US-Dollar erfolgt und ohne diese Regelung eine bedeutende Behinderung des Finanzierungsgeschäfts eintreten würde. In der Immobilienfinanzierung wächst der Anteil der Auslandsfinanzierungen der Pfandbriefbanken seit Jahren und wird auch zunehmend in Deckung genommen. Aufgrund des ausgetrockneten Verbriefungsmarktes nimmt die Tendenz der Indeckungnahme des Auslandsgeschäfts zu, da eine Refinanzierung über Mortgage Backed Securities nicht mehr möglich ist. Da die Auslandsfinanzierung in Drittstaaten meist, aber auch in EU-Staaten zum Teil in Fremdwährung erfolgt, ist es nur eine Frage der Zeit, wann die 12%-Grenze die Pfandbriefbanken, die einen hohen Anteil von Immobilienfinanzierungen im Ausland aufweisen, bei der Absicherung der Währungsinkongruenzen dieser Geschäfte mit Wirkung für die Deckungsmasse behindert. Reine Währungsderivate zur Absicherung von Währungsinkongruenzen sind aber nicht-komplexe Geschäfte, bei denen die Gründe, aus dehnen für Derivate eine Begrenzung in der Deckungsmasse eingeführt wurde, nicht bestehen; insbesondere sind sie ohne Analyse verständlich und können nicht zum Ersatz für andere Deckungswerte herangezogen werden.

Die 12 % Grenze in § 19 Abs. 1 Nr. 4 PfandBG sollte daher für Währungsderivate gestrichen werden. Aus Gründen der Vereinheitlichung sollte dies dann ebenso für Öffentliche Pfandbriefe gelten. Für Flugzeugpfandbriefe ist dies ohnehin schon so vorgesehen (RefE Nr. 23 (§26 f Abs. 1 Nr. 5)).

Es wird daher vorgeschlagen, in § 19 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 nach dem 2. Halbsatz folgenden letzten Halbsatz anzufügen: „auf die Grenzen nach Halbsatz 1 sind Ansprüche aus Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank aus solchen in Deckung genommenen Derivaten nicht anzurechnen, die ausschließlich der Absicherung eines Währungsrisikos dienen“.

b) Klarstellung, auf welche Ansprüche und Verbindlichkeiten sich die 12 %-Grenze bezieht

Bei Berechnung der 12 %-Grenze bestehen insofern Zweifel, als aus dem Gesetzestext nicht eindeutig entnommen werden kann, wie die Berechnung der 12 %-Grenze erfolgen muss. Denkbar wäre, sämtliche Einzelpositionen also Ansprüche und Verbindlichkeiten jeweils aufzuaddieren. Dies berücksichtigt jedoch nicht, dass Ansprüche und Verbindlichkeiten aus Derivaten, die sich unter einem Rahmenvertrag gegen denselben Derivatepartner richten, genettet werden können, so dass sich entweder ein Ausgleichsanspruch oder eine Ausgleichsverbindlichkeit der Deckungsmasse gegenüber einem Derivatepartner ergibt. Dies wäre jedoch erforderlich, weil eine reine Aufaddierung von Einzelpositionen kein wahres Bild der Situation vermittelt. Die jeweils festgestellten Ausgleichsansprüche und –verbindlichkeiten wären dann aufzuaddieren, um die Einhaltung der 12 % Grenze zu ermitteln. Eine Klarstellung ist deshalb erforderlich, weil die Pfandbriefbanken gegenüber den Wirtschaftsprüfern häufig in Begründungszwang geraten.

Hierbei kann auf den Begriff des Derivategeschäftes (RefE Art. I Nr. 15 c) aa) zurückgegriffen werden. Es wird daher vorgeschlagen, § 19 Abs. 1 Nr. 4 letzter Halbsatz wie folgt neu zu formulieren: „die Berechnung hat auf der Grundlage der Barwerte der Derivategeschäfte zu erfolgen."

3. § 28 Abs. 2 Nr. 3 d) und Abs. 4 Nr. 2 d) – Streichung der Veröffentlichung von Rückzahlungen auf Hypotheken und Schiffshypotheken

Die genannten Vorschriften verlangen, dass im Anhang des Jahresabschlusses der Gesamtbetrag der im Geschäftsjahr erfolgten Rückzahlungen auf die Hypotheken bzw. die durch Schiffshypotheken gesicherten Darlehensforderungen, getrennt nach Amortisation und in anderer Weise erfolgte Rückzahlungen, veröffentlicht werden muss. Dem hohen Aufwand der Ermittlung dieser Zahlen steht jedoch keine relevante Information und damit kein Nutzen für den Investor gegenüber. So spielen die Zahlen im Kapitalmarkt keine Rolle und werden von Investoren nicht beachtet. Eine Streichung dieser Vorschriften stellte dagegen eine spürbare Vereinfachung dar und wäre ein wesentlicher Beitrag zum Bürokratieabbau.

Wir schlagen deshalb vor, § 28 Abs. 2 Nr. 3. d) und Abs. 4 Nr. 2. d) PfandBG zu streichen.

In Folge einer Streichung dieser Regelungen müsste sowohl in § 28 Abs. 2 letzter Satz als auch in Abs. 4 letzter Satz der Verweis auf die Buchstaben a bis c statt wie bisher a bis d erfolgen.

4. § 30 Abs. 2 Satz 5 PfandBG: Erlaubnis des Sachwalters im Namen der Deckungsmasse Offenmarktgeschäfte abzuschließen

Von Analysten der Investmentbanken und Ratingagenturen sowie von Investoren wird häufig die Frage aufgeworfen, wie der Sachwalter den für die Deckungsmasse eventuell auftretenden Liquiditätsbedarf decken kann, insbesondere ob er zu diesem Zweck für die Deckungsmasse als Geschäftspartner der Bundesbank an Offenmarktgeschäften teilnehmen kann.

Soweit zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit der Deckungsmassen die Aufnahme von Liquidität über die Bundesbank oder durch Überbrückungskredite erfolgt, erscheint dies aus der Sicht des PfandBG zulässig, auch wenn zu diesem Zweck Sicherheiten aus der Deckungsmasse heraus gestellt werden müssten. Denn nach § 30 Abs. 2 Satz 5 PfandBG darf der Sachwalter mit Wirkung für die Deckungsmasse Rechtsgeschäfte tätigen, soweit dies für die geordnete Abwicklung der Deckungsmassen im Interesse der vollständigen Befriedigung der Pfandbriefgläubiger erforderlich ist. Wenn aber dabei auch der Verkauf von Deckungswerten zulässig ist, ist es die Verpfändung erst recht (arg. a maiore ad minus). Es ist nicht erforderlich, dies im Pfandbriefgesetz ausdrücklich zu erwähnen, da eine Aufzählung einzelner Rechtsgeschäfte als Ausschluss anderer verstanden werden könnte.

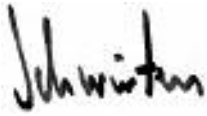
Jedoch sollte klargestellt werden, dass die Deckungsmasse, vertreten durch den Sachwalter, offenmarktgeschäftsfähig wäre. Es wird daher vorgeschlagen, in der Begründung des RefE zu Nummer 26 (§30) zu Buchstabe b) cc) an das Ende folgenden Satz anzuschließen: „Eine andere Möglichkeit des Sachwalters, den Liquiditätsbedarf zu decken, kann auch im Abschluss von Offenmarktgeschäften mit der Bundesbank liegen“.

5. Übergangsfristen

Wir möchten darauf hinweisen, dass der technische Umsetzungsaufwand für die geplanten Neuerungen derzeit mit der Praxis noch erörtert wird. Wir behalten uns vor, Ihnen noch einen Vorschlag für eine etwaige Übergangsfrist zu unterbreiten.

Wir sind gerne bereit, unsere Anregungen in der Anhörung am 1. September 2008 näher zu erläutern.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Zentralen Kreditausschuss
Bundesverband deutscher Banken



Dr. Christian Schwirten
Bundesverband deutscher Banken

Dr. Otmar Stöcker
Verband deutscher Pfandbriefbanken