

## vdp-Musterkonsortialverträge für ein stilles Innenkonsortium

### Leitfaden

#### **A. Einleitung**

Konsortialdarlehen, bei denen sich mehrere Kreditinstitute das Risiko eines großvolumigen Darlehens teilen, sind Alltag in der Kreditpraxis.

Ein Bankenkonsortium kann organisiert sein als:

- Außenkonsortium, bei dem jeder Konsorte eigenständige Vertragspartei gegenüber dem Darlehensnehmer ist; oder
- stilles Innenkonsortium, bei dem es im Verhältnis zum Darlehensnehmer nur einen Darlehensgeber gibt und die liquiditätsmäßige Beteiligung weiterer Konsorten gegenüber dem Darlehensnehmer nicht offen gelegt wird; oder
- offenes Innenkonsortium, bei dem es im Verhältnis zum Darlehensnehmer auch nur einen Darlehensgeber gibt; die liquiditätsmäßige Beteiligung weiterer Konsorten jedoch offen gelegt wird.

Der vdp-Arbeitskreis Muster-Immobilienkreditvertrag hat Musterverträge für ein stilles Innenkonsortium mit nachträglicher Syndizierung erstellt, und zwar:

- einen Mustervertrag, der vorsieht, dass das Refinanzierungsregister nur zur Sicherung der Ansprüche der Konsorten auf anteilige Übertragung der Grundpfandrechte genutzt wird (Musterkonsortialvertrag A) sowie
- einen Mustervertrag, der vorsieht, dass das Refinanzierungsregister zur Sicherung der Ansprüche der Konsorten auf anteilige Übertragung der Grundpfandrechte sowie der Forderung genutzt wird (Musterkonsortialvertrag B).

Dieser Leitfaden erläutert den aus Sicht des vdp-Arbeitskreises wesentlichen Regelungsgegenstand der Musterkonsortialverträge.

#### **B. Wesentlicher inhaltlicher Regelungsgegenstand beider Musterkonsortialverträge**

##### **1. Kreditgewährung auf Grundlage des vdp-Musterimmobiliendarlehensvertrags Gewerbe groß**

Es wurde davon ausgegangen, dass mit dem Darlehensnehmer ein Darlehensvertrag auf der Grundlage des vdp-Musterdarlehensvertrags Gewerbe groß vereinbart worden ist.

Die Definition des Darlehensvertrags erfasst hierbei Ergänzungen und Nachträge, sofern dadurch kein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt wird.

##### **2. Beteiligung von mindestens zwei Konsorten von Beginn an**

Die vdp-Musterkonsortialverträge für ein stilles Innenkonsortium sehen die Beteiligung von mindestens zwei Konsorten von Beginn des Konsortialvertrags an vor (Ziffer 3 der Musterkonsortialverträge).

### **3. Gleichrangige Beteiligung der Konsorten**

Die Konsortialpartner beteiligen sich als Mitglieder eines stillen Innenkonsortiums im Gleichrang (Ziffer 3 a) der Musterkonsortialverträge).

### **4. Vertragliche Regelungen über mehrheitliche Entscheidungen**

Die Musterkonsortialverträge regeln den Entscheidungs- und Abstimmungsprozess der Konsortialpartner (Ziffer 9 der Musterkonsortialverträge). Damit wird sichergestellt, dass Forderungen aus Konsortialfinanzierungen in Deckung genommen werden können (Zulässigkeit von vertraglichen Regelungen über mehrheitliche Entscheidungen (Majority lender Clauses), vgl. vdp RS-Nr. 126/2012 vom 17. Dezember 2012).

### **5. Mindestbeteiligungsquote der Konsortialführerin**

Nach den vdp-Musterkonsortialverträgen ist die Konsortialführerin verpflichtet, während der gesamten Laufzeit des Konsortialvertrags, zumindest solange kein Kündigungsgrund nach dem Darlehensvertrag vorliegt, mit einer Mindestbeteiligungsquote am Konsortialdarlehen beteiligt zu sein (Ziffer 16 b) der Musterkonsortialverträge).

### **6. Übertragung von Konsortialanteilen bzw. Beitritt zu dem Konsortium**

Die vdp-Musterkonsortialverträge sehen die Möglichkeit vor, dass die Konsortialpartner ihre Konsortialanteile (inklusive der Rechte und Pflichten aus dem Konsortialvertrag) ganz oder teilweise an andere oder neue Konsortialpartner übertragen (Syndizierung) oder Dritte an dem Konsortialanteil ohne Stimmrechte unterbeteiligen (Unterbeteiligung) (Ziffer 16 der Musterkonsortialverträge).

§ 22d Abs. 5 KWG verlangt die Zustimmung des Übertragungsberechtigten zur Löschung von Eintragungen in das Refinanzierungsregister und, sofern dieser eine Pfandbriefbank ist, zusätzlich die Zustimmung dessen Treuhänders. Da sowohl bei der teilweisen als auch bei der vollständigen Übertragung des Konsortialanteils Löschungen im Refinanzierungsregister erfolgen, sind die Zustimmungserklärungen des Übertragungsberechtigten und des Treuhänders einzuholen. Dies wird in Ziffer 16 f) der Musterkonsortialverträge geregelt. Danach hat der übertragende Konsortialpartner eine Erklärung nach Anhang 3 zu den Musterkonsortialverträgen beizubringen, dass er der Löschung der Eintragung in das Refinanzierungsregister zustimmt. Außerdem verpflichtet sich der übertragende Konsortialpartner, eine Zustimmung seines Treuhänders zu der Löschung der Eintragung in das Refinanzierungsregister gemäß Anhang 3 beizubringen.

### **7. Zinssicherung**

Auch wenn eine Regelung zur Zinssicherung bei einem stillen Innenkonsortium nicht üblich sein dürfte, sehen die vdp-Musterkonsortialverträge eine solche Regelung vor (Ziffer 4 der Musterkonsortialverträge). Es wird davon ausgegangen, dass Ansprüche aus der Beendigung von Zinssicherungsgeschäften gemäß der Sicherungsvereinbarung mit dem Darlehensnehmer nachrangig besichert sind.

### **8. Reporting**

Die Musterkonsortialverträge stellen an die Konsortialführerin keine weiteren Anforderungen an das Reporting, die über die im Darlehensvertrag und in den Sicherheitenverträgen geregelten Pflichten hinausgehen, mit Ausnahme des in Ziffer 8 der Musterkonsortialverträge geregelten Pflichtenkreises der Konsortialführerin.

## 9. FATCA-Konformität

Die Musterkonsortialverträge enthalten keine Regelung, die die FATCA-Konformität eines Konsortialpartners sicherstellt. Im Hinblick auf die FATCA-Konformität von Konsortialpartnern könnte beispielsweise Folgendes geregelt werden:

- Zusicherung, dass FATCA-Konformität besteht (GIIN);
- Verpflichtung, die FATCA-Konformität einzuhalten;
- Informationspflicht an den Konsortialführer über seinen FATCA-Status;
- Informationsrechte gegenüber dem Darlehensnehmer.

## 10. Konsortialsicherheiten zur Eigenkapitalentlastung (Art. 194 CRR)

Sofern Konsortialsicherheiten beim einzelnen Konsorten zur Eigenkapitalentlastung herangezogen werden sollen, ist von diesem Art. 194 Abs. 1 Unterabs. 2 CRR zu beachten, wonach auf Aufforderung der Aufsichtsbehörden die jüngste Fassung des unabhängigen, schriftlichen und begründeten Rechtsgutachtens bereit zu stellen ist, das feststellt, dass die Besicherung in allen relevanten Rechtsräumen rechtswirksam und durchsetzbar ist.

Der jeweilige Konsorte muss selbst sicherstellen, dass er die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt.

Nach Ziffer 8 e) der Musterkonsortialverträge ist die Konsortialführerin verpflichtet, die ihr jeweils vorliegenden externen Gutachten und Wertgutachten zu dem/den Beleihungsobjekt/-en und Konsortialsicherheiten, externe „Due-Diligence“-Berichte, externe „Legal Opinions“ oder sonstige externe sachverständige Beurteilungen unter Ausschluss der gegenseitigen Haftung der Konsorten zur Verfügung zu stellen. Dies gilt, soweit eine Weitergabe rechtlich zulässig ist.

## 11. § 25a KWG / MaRisk / Sicherheitenprüfung

Nach § 25a KWG, BTO 1.2 Tz. 2 MaRisk hat ein Institut nach institutsspezifischen Risikogesichtspunkten angemessene Verfahren zur Überprüfung gestellter Sicherheiten festzulegen. Der rechtliche Bestand der Besicherung ist dabei sowohl grundsätzlich bei Hereinnahme der Sicherheit als auch laufend während der Dauer der Besicherung und auch anlassbezogen (z.B. bei Rechtsprechungs – oder Gesetzesänderungen) zu überprüfen (s.u.a. § 25a KWG/BTO 1.1.1 Tz. 2 u. 3; BTO 1.2.2 Tz. 3 u. 4 MaRisk).

Gemäß Ziffer 6 a) Satz 2 der Musterkonsortialverträge werden die Konsortialsicherheiten von der Konsortialführerin treuhänderisch für die Konsortialpartner gehalten, verwaltet und verwertet. Nach Ziffer 8 a) der Musterkonsortialverträge informiert die Konsortialführerin die Konsorten unverzüglich über alle wesentlichen Vorkommnisse, von denen sie Kenntnis erhalten hat und die sich auf das Konsortialdarlehen, die bestellten Konsortialsicherheiten oder das/die Beleihungsobjekt(e) beziehen. Daneben besteht für die Konsortialführerin die Verpflichtung aus Ziffer 8 e) der jeweiligen Musterkonsortialverträge, externe Gutachten und Wertgutachten zur Verfügung zu stellen, soweit eine Weitergabe rechtlich zulässig ist.

Der jeweilige Konsorte muss selbst entscheiden, inwieweit durch vorgenannte Regelungen die eingangs erwähnten aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt werden oder er darüber hinaus institutsspezifische Maßnahmen treffen muss.

## **C. Abweichungen innerhalb der beiden Musterkonsortialverträge voneinander**

### **1. Grundsatz: Insolvenzfeste Position des Konsorten gegenüber der Konsortialführerin**

Ausgangspunkt für die Konsortialbeteiligung ist eine insolvenzfeste Position des Konsorten gegenüber der Konsortialführerin. Der Konsorte betrachtet wirtschaftlich gesehen einen Anteil am Rückzahlungsanspruch gegen den Darlehensnehmer – ohne zusätzliches Weiterleitungsrisiko in der Sphäre der Konsortialführerin.

Der Musterkonsortialvertrag A sieht die anteilige Abtretung der Darlehensforderung an die Konsorten vor. Dann hat der Konsorte im Hinblick auf diesen Teil des Rückzahlungsanspruchs ein Aussonderungsrecht gegen die Konsortialführerin. Zusätzlich hat der Konsorte einen Anspruch gegen die Konsortialführerin auf Abtretung seines Anteils an der Grundsuld (Ziffer 7 des Musterkonsortialvertrags A). Die Konsortialführerin trägt diesen Abtretungsanspruch in ihr Refinanzierungsregister ein. Somit erhält der Konsorte auch im Hinblick auf seinen Anteil an der Grundsuld eine insolvenzfeste Position gegenüber der Konsortialführerin.

Der Musterkonsortialvertrag B sieht keine tatsächlich vollzogene Abtretung vor. Vielmehr erhält der Konsorte einen Anspruch gegen die Konsortialführerin auf Abtretung eines Teils des Rückzahlungsanspruchs sowie eines Teils der Grundsuld. Die Konsortialführerin trägt diese beiden Abtretungsansprüche der Konsorten in ihr Refinanzierungsregister ein. Im Endergebnis erhält der Konsorte ebenfalls eine insolvenzfeste Position gegenüber der Konsortialführerin bezüglich seines Forderungsteils und seines Grundsuldanteils.

### **2. Aufgaben der Pfandbriefbank, Sicherheiten**

Die Pfandbriefbank ist Darlehensgeberin (Ziffer 1 der Musterkonsortialverträge), führt das Konsortium (Ziffer 5 der Musterkonsortialverträge) und verwaltet die Konsortialsicherheiten treuhänderisch (Ziffer 6 der Musterkonsortialverträge).

Als Konsortialführerin ist die Pfandbriefbank berechtigt und verpflichtet, hinsichtlich des Konsortialdarlehens und der Konsortialsicherheiten im eigenen Namen und für Rechnung der Konsorten alle Geschäfte des Konsortiums zu führen und dabei insbesondere das Konsortium in allen das Konsortialdarlehen und die Konsortialsicherheiten betreffenden Angelegenheiten gegenüber dem Darlehensnehmer, gegenüber dem Konsortialvertrag beitretenden Konsorten und gegenüber Dritten zu vertreten. Die Konsorten sind von einer Vertretung des Konsortiums ausgeschlossen (Ziffer 5 c) der Musterkonsortialverträge).

Die Pfandbriefbank hält die Konsortialsicherheiten treuhänderisch für die Konsortialpartner, verwaltet und verwertet diese (Ziffer 6 a) Sätze 1-3 der Musterkonsortialverträge). Die Musterkonsortialverträge sehen die entsprechende Beauftragung und Bevollmächtigung der Konsortialführerin vor (Ziffer 6 b) der Musterkonsortialverträge).

Im Gegensatz zum Musterkonsortialvertrag B beinhaltet der Musterkonsortialvertrag A die anteilige Abtretung der Forderungen aus dem Darlehensvertrag an die Konsorten (vgl. Ziffer 3 b) des Musterkonsortialvertrags A). Vom Darlehensnehmer oder Dritten gegenwärtig und künftig gestellte akzessorische Sicherheiten, die bei Abtretung von Ansprüchen unter dem Darlehensvertrag kraft Gesetzes auf die Konsorten übergehen, werden von der Konsortialführerin als Stellvertreterin im Namen der Konsortialpartner verwaltet und verwertet (Ziffer 6 a) letzter Satz des Musterkonsortialvertrags A). Damit sichergestellt ist, dass auch etwaige zeitlich nach anteiliger Abtretung der Ansprüche aus dem Darlehensvertrag an die Konsorten ausschließlich zu Gunsten der Konsortialführerin bestellte künftige akzessorische Sicherheiten in vollem Umfang (und damit auch anteilig in der Person der Konsorten) wirksam entstehen (vgl. BGH, Urteil vom 15.8.2002 - IX ZR 217/99 = Erleichterung beim Grundsatz der Gläubigeridentität zur Vermeidung der sog. „Bürgschaftsfalle“), sieht Ziffer 3 b) Satz 1 letzter Halbsatz des Musterkonsortialvertrags A

vor, dass auch alle Rechte und Ansprüche aus zukünftigen Bürgschaften und zukünftigen anderen akzessorischen Sicherheiten anteilig an die Konsorten mitübertragen werden.

### **3. Nutzung des Refinanzierungsregisters**

Die Musterkonsortialverträge sehen vor, dass die Konsortialführerin ein Refinanzierungsregister gemäß §§ 22a ff. KWG führt.

Der Musterkonsortialvertrag A sieht vor, dass jeder Konsorte von der Konsortialführerin jederzeit auf seine Kosten die Abtretung eines seiner Beteiligungsquote entsprechenden gleichrangigen Teils der Grundschild, welche zu Gunsten der Konsortialführerin bestellt worden ist, nebst anteiliger dinglicher Zinsen und Nebenleistungen, verlangen kann (Ziffer 7 a) des Musterkonsortialvertrags A). Der Musterkonsortialvertrag A regelt außerdem, dass die Konsortialführerin den Anspruch jedes Konsorten auf Übertragung eines seiner Beteiligungsquote entsprechenden Teils an dem Grundpfandrecht unverzüglich in ihr Refinanzierungsregister eintragen, jedem Konsorten unverzüglich einen Auszug aus dem Refinanzierungsregister aushändigen und einen vom Verwalter ihres Refinanzierungsregisters bestätigten Auszug aus dem Refinanzierungsregister nachreichen wird (Ziffer 7 b) des Musterkonsortialvertrags A).

Der Musterkonsortialvertrag B sieht vor, dass jeder Konsorte von der Konsortialführerin jederzeit auf seine Kosten die Abtretung eines seiner Beteiligungsquote entsprechenden gleichrangigen Teils der Forderungen aus dem Darlehensvertrag sowie eines seiner Beteiligungsquote entsprechenden gleichrangigen Teils der Grundschild, welche zu Gunsten der Konsortialführerin bestellt worden ist, nebst anteiliger dinglicher Zinsen und Nebenleistungen verlangen kann (Ziffer 7 b) und 7 c) des Musterkonsortialvertrags B). Die Konsortialführerin wird die Abtretungsansprüche jedes Konsorten unverzüglich in ihr Refinanzierungsregister eintragen, unverzüglich jedem Konsorten einen Auszug aus dem Refinanzierungsregister aushändigen und einen vom Verwalter ihres Refinanzierungsregisters bestätigten Auszug aus dem Refinanzierungsregister nachreichen (Ziffer 7 d) des Musterkonsortialvertrags B).

### **4. Weitere Abweichungen**

Der Musterkonsortialvertrag B weicht ferner in Ziffer 3 (Konsortialbeteiligung), Ziffer 5 (Konsortialführung), Ziffer 6 (Sicherheiten), Ziffer 7 (Refinanzierungsregister, Deckungsregister), Ziffer 11 (Zins- und Tilgungsverrechnung sowie Zahlungsabwicklung) und Ziffer 15 (Aufrechnungsverbot und Zahlungseingänge aus anderen Engagements) von dem Musterkonsortialvertrag A ab. Außerdem wurden Anhang 2 und Anhang 3 entsprechend angepasst.