



**Anlage zur Stellungnahme des DSGV
für die Anhörung des Finanzausschusses am 26. Januar 2005 zum
„Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Pfandbriefrechts“**

Wir verweisen auch auf die korrespondierenden Vorschläge des Bundesrates (Bundesratsdrucksache 781/04) sowie die gemeinsamen Stellungnahmen des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands und des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes und die dortigen weiteren Petiten.

In den nachfolgenden Formulierungsvorschlägen sind Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf kenntlich gemacht.

1) Formulierungsvorschlag zu Artikel 1 § 46 PfandBG-E - Beleihungsgrenze

§ 46 - Beleihungsgrenze

Hypotheken, die die Pfandbriefbanken vor dem 19. Juli 2005 erworben haben, dürfen, soweit sie nicht den Erfordernissen des § 14, des § 16 Abs. 1 bis 3 sowie des § 17 Abs. 1 wirtschaftlich entsprechen, nur zur Deckung von Hypothekenspfandbriefen benutzt werden, die nach dem bis zum Ablauf des 18. Juli 2005 geltenden Recht begeben wurden. In diesem Fall sind die vor dem 19. Juli 2005 für die Deckung dieser Hypothekenspfandbriefe geltenden Vorschriften weiterhin anzuwenden; das bisherige Deckungsregister ist getrennt von demjenigen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zu führen.

Begründung:

Zwar enthält das ÖPG keine den §§ 11 und 12 HBG vergleichbare Verpflichtung zur Ermittlung des Beleihungswertes sowie eine Begrenzung des zur Deckung verwendbaren Teils der Hypothek auf 60 % desselben. Auf den ersten Blick erscheint das HBG somit eine strengere Regelung aufzuweisen als das ÖPG. Jedoch muss die tatsächliche Bedeutung dieser Unterschiede relativiert werden: Nach den bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften kann die Privilegierung des Realkredites nur für Kredite, die nicht höher als 60 % des Grundstücksbeleihungswertes sind, in Anspruch genommen werden. Das KWG verweist in diesem Zusammenhang auch im Hinblick auf die Bewertung auf §§ 11 und 12 HBG. Das KWG ist jedoch für alle Institutsgruppen bindend. Hierauf hat das BAKred bereits mit Schreiben vom 27.08.1974 (I 3-238-2/62, abgedruckt bei Consbruch/ Müller/ Bähre/Schneider, KWG, Nr. 4.116) hingewiesen und bei den Prüfungen der Institute die Konformität deren Beleihungsgrundsätze und –wertermittlung nicht in Frage gestellt. Auch wird von Rating-Agenturen im Zusammenhang mit emissionsspezifischen Ratings geprüft, ob die Kreditricht-

linien der Institute auf §§ 11 und 12 HBG Bezug nehmen. Insoweit ist in weit stärkerem Maße davon auszugehen, dass im Hinblick auf die Möglichkeit, einen grundpfandrechlich gesicherten Kredit als Realkredit ausweisen zu können, und zur Untermauerung der Qualität der Pfandbriefe der öffentlich-rechtlichen Institute gegenüber den Rating-Agenturen auch die öffentlich - rechtlichen Institute die §§ 11 und 12 HBG angewendet haben und daher die tatsächliche praktische Bedeutung der unterschiedlichen Regelungen in HBG und ÖPG nicht in dem Umfang gegeben ist, wie sie in § 46 PfandBG-E und dessen Begründung zum Ausdruck kommt.

Deshalb muss davon ausgegangen werden, dass in der Regel die § 11 und § 12 HBG beachtet wurden. Soweit andere Wertermittlungsmaßstäbe herangezogen wurden, ist nicht auf die Art und Weise der Wertermittlung abzustellen, sondern einzig und allein auf das **wirtschaftliche** Ergebnis. Die bisherigen Deckungsmassen müssen auch für Pfandbriefe unter dem neuen Pfandbriefgesetz genutzt werden können, wenn eine vom Pfandbriefgesetz abweichende Wertermittlung letztlich zu einem gleichen, wenn nicht gar zu einem konservativeren Ergebnis führt.

§ 46 PfandBG-E sollte daher auf ein „wirtschaftlich entsprechen“ abstellen. Auch die Begründung des Gesetzentwurfs spricht davon, dass getrennte Deckungsmassen nur dann notwendig seien, wenn die Indeckungnahme nicht auf der Grundlage des Beleihungswertes, sondern auf Grundlage einer weniger konservativen Wertermittlung erfolgt. Damit wird ebenfalls klar zum Ausdruck gebracht, dass das entscheidende Kriterium nicht die Art und Weise der Wertermittlung, sondern die Vergleichbarkeit der jeweiligen Ergebnisse ist. Dieser Umstand wird aber noch nicht hinreichend durch den Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht. Die bisherige Regelung des Regierungsentwurfs würde die Landesbanken und Sparkassen unangemessen benachteiligen; sie widerspricht den Grundsätzen des Vertrauens- und Bestandsschutzes.

2) Formulierungsvorschlag zu Artikel 1 § 50 PfandBG-E - Fortgeltung bisherigen Rechts

§ 50 – Fortgeltung bisherigen Rechts

(1) ~~Im Fall des § 2 Abs. 3 gelten für öffentlich-rechtliche Kreditanstalten hinsichtlich der von ihnen nach den Vorschriften des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten abgeschlossenen Geschäfte und der ausschließlich zur Deckung dieser Geschäfte geführten Deckungsregister das vorgenannte Gesetz und die zu dessen Durchführung erlassenen Rechtsverordnungen jeweils in der vor dem 19. Juli 2005 geltenden Fassung mit der Maßgabe fort, dass Forderungen gegen inländische öffentlich-rechtliche Kreditinstitute nur soweit zur ordentlichen Deckung geeignet sind, als für die Kreditinstitute eine unbeschränkte Anstaltslast oder als für die entsprechenden Verbindlichkeiten der Kreditinstitute eine Gewährträgerhaftung oder Refinanzierungsgarantie gilt. Für öffentlich-rechtliche Kreditanstalten gelten hinsichtlich der von den Kreditanstalten gemäß den Vorschriften des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandte Schuldverschreibungen öffentlicher Kreditanstalten (ÖPG) abgeschlossenen Geschäfte und der ausschließlich zur Deckung dieser Geschäfte geführten Deckungsregister die Vorschriften des ÖPG und der zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsverordnungen in der jeweils letzten Fassung fort.~~

(2) - (4) ...

Begründung:

Die Vorschrift des § 50 Abs. 1 bis 3 PfandBG-E greift durch ihre Beschränkung auf den Fall des § 2 Abs. 3 PfandBG-E (Aufhebung und Erlöschen der Pfandbriefe-erlaubnis) zu kurz. Insbesondere ist unklar, ob folgende Konstellationen von der jetzigen Regelung berücksichtigt werden:

- Eine Pfandbriefbank hat ausschließlich auf Basis des ÖPG Pfandbriefe emittiert und stellt die Emission von Pfandbriefen mit Inkrafttreten des PfandBG ein. § 50 Abs. 1 PfandBG-E stellt lediglich klar, dass den ÖPG-Emissionen sowie den ihnen zugrunde liegenden Deckungsmassen im Fall der Aufhebung der Pfandbriefe-erlaubnis nicht rückwirkend die pfandbriefrechtliche Grundlage entzogen werden soll, jedoch fehlt eine entsprechende Regelung für den Zeitraum bis zum Aufheben dieser Erlaubnis.
- Eine Pfandbriefbank führt für die auf Basis des ÖPG emittierten Hypothekendarlehenpfandbriefe das „bisherige“ Deckungsregister fort. Für die Hypothekendarlehenpfandbriefe nach dem PfandBG wird ein neues, separates Deckungsregister gebildet. Zwar stellt § 46 Abs. 2 PfandBG-E klar, dass den ÖPG-Hypothekendarlehenpfandbriefen sowie den ihnen zugrunde liegenden Deckungsmassen mit Aufhebung des ÖPG gem. Art. 18 Nr. 2 PfandBG-E nicht die pfandbriefrechtliche Grundlage rückwirkend entzogen werden soll. Diese Zielsetzung sollte aber auch in § 50 PfandBG-E, hinreichend klar zum Ausdruck gebracht werden.
- Eine Pfandbriefbank führt für die auf Basis des ÖPG und des PfandBG emittierten Pfandbriefe ein einheitliches Deckungsregister. Für die im Umlauf befindlichen ÖPG-Pfandbriefe muss klargestellt werden, dass auf diese weiterhin das ÖPG Anwendung findet. Dies gilt selbstverständlich nicht für die zugrunde liegende einheitliche Deckungsmasse; hier ist das PfandBG ohne Einschränkung anzuwenden. Es muss aber klargestellt werden, dass diverse formale Vorschriften des PfandBG, die das ÖPG nicht vorsah, nicht rückwirkend auf ÖPG-Pfandbriefe erstreckt werden (z. B. § 6 Inhalt der Pfandbriefe).

Angesichts der skizzierten Vielfalt möglicher Konstellationen ist zur Vermeidung von Regelungslücken eine allgemeine Bestimmung zur Fortgeltung des ÖPG bis zum Auslauf der „alten“ Pfandbriefe erforderlich.

3) Formulierungsvorschlag zu Artikel 1 § 1 PfandBG-E - Begriffsbestimmung

§ 1 Begriffsbestimmungen

(1) Pfandbriefbanken sind ...

1. ...
2. ...
3. ...

(2) Pfandbriefe im Sinne der folgenden Vorschriften sind Hypothekendarlehenpfandbriefe, Öffentliche Pfandbriefe und Schiffsdarlehenpfandbriefe. Dem Erwerb einer Hypothek steht gleich der Anspruch gegen ein Kreditinstitut auf Abtretung oder Teilabtretung einer Hypothek, die für die Pfandbrief-

bank von diesem Kreditinstitut verwaltet wird, sofern die Hypothek im Fall der Insolvenz des Kreditinstitutes als Hypothek der Pfandbriefbank gilt.

(3) Pfandbriefe im Sinne der folgenden Vorschriften sind Hypothekenpfandbriefe, Öffentliche Pfandbriefe und Schiffspfandbriefe.

Begründung:

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 PfandBG-E dürfen in die Deckungsmasse für Hypothekenpfandbriefe erworbene Hypotheken eingestellt werden. Hierzu erläutert die Begründung zu § 4 PfandBG-E, dass treuhänderische Verwaltung des Grundpfandrechts zulässig ist, wenn die Pfandbriefbank einen Anspruch auf Verschaffung des Grundpfandrechts hat. Dies setzt voraus, dass die dem Grundpfandrecht zugrunde liegende Forderung an die Pfandbriefbank abgetreten wird. Das deutet darauf hin, dass Fälle der Sicherungsabtretung der Forderung ausgeschlossen sein sollen. Diese Einschränkung halten wir nicht für sachgerecht.

Die Bundesregierung verfolgt mit dem PfandBG-E das von uns unterstützte Ziel, den Finanzplatz Deutschland zu stärken, die Refinanzierungsmöglichkeiten von Kreditinstituten zu sichern und dadurch das Kreditvolumen für die Mittelstandsfinanzierung auszuweiten. In diesem Lichte ist auch das geplante „Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze“ zu sehen. Diese Zielsetzung kann nur erreicht werden, wenn den Kreditinstituten ein möglichst weiter Spielraum zur Entwicklung sinnvoller Marktmodelle zur Verfügung steht.

Die zuvor beschriebene Beschränkung im PfandBG-E steht im Gegensatz zu der geplanten Regelung im zuvor erwähnten Gesetzentwurf. Dort ist vorgesehen, dass auch eine zur Sicherheit abgetretene Forderung unter bestimmten Voraussetzungen als insolvenzfest zu betrachten ist. Diese Möglichkeit greift das PfandBG-E leider nicht auf und verhindert dadurch eine effiziente Erreichung der von der Bundesregierung verfolgten Ziele.

Wir halten daher eine Klarstellung im Wortlaut des § 1 PfandBG-E für erforderlich, dass der Begriff „erworbene Hypothek“ in diesem weiten Sinne zu verstehen ist.

Darüber hinaus sollte im Bericht des Finanzausschusses ausdrücklich klargestellt werden, dass zum einen die Verwaltung der (auch zur Sicherheit) übertragenen Forderung weiterhin durch das übertragende Kreditinstitut und zum anderen die Beleihungswertermittlung nach Maßgabe des PfandBG durch das übertragende Institut erfolgen können.

4) Formulierungsvorschlag zur Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Herausgabe verbundspezifischer gedeckter Schuldverschreibungen

Artikel ... (neu) ...

§ 1 - Ausgabe gedeckter Schuldverschreibungen

- (1) Kreditinstitute (Emittenten) können gedeckte Schuldverschreibungen bis zum 15fachen des haftenden Eigenkapitals nach Maßgabe der folgenden Absätze ausgeben.
- (2) Der Gesamtbetrag der von den Emittenten ausgegebenen und im Umlauf befindlichen gedeckten Schuldverschreibungen muss in Höhe des Nennwertes und der Zinsen jederzeit gedeckt sein. Als Deckung sind zulässig ordentliche Deckungswerte nach dem Pfandbriefgesetz, Darlehensforderungen, für die sichere Grundpfandrechte bestehen, Darlehensforderungen an Kreditinstitute innerhalb eines Verbundes, sofern für sie nach bankmäßigen Grundsätzen ausreichende Sicherheiten bestehen, sowie Pfandbriefe nach dem Pfandbriefgesetz.
- (3) Die in Absatz 2 vorgeschriebene ordentliche Deckung kann durch Guthaben bei der Deutschen Bundesbank und bei geeigneten Kreditinstituten ersetzt werden (Ersatzdeckung). Die Ersatzdeckung darf 10 Prozent des gesamten Umlaufs an gedeckten Schuldverschreibungen der Emittenten nicht übersteigen.
- (4) Die zur Deckung der Schuldverschreibungen bestimmten Vermögenswerte einschließlich der Ersatzdeckung sind von den Emittenten einzeln in ein Register einzutragen. § 5 Abs. 1 und 2 des Pfandbriefgesetzes gilt entsprechend.
- (5) Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bestellt einen Treuhänder und einen Stellvertreter. Der Treuhänder hat darauf zu achten, dass die Ausgabe, Verwaltung und Deckung der Schuldverschreibungen den gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen und den Anleihebedingungen entsprechen. § 7 Abs. 2 und 3 und die §§ 8 bis 11 des Pfandbriefgesetzes gelten entsprechend.
- (6) § 248 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches findet auch Anwendung, wenn andere Kreditinstitute Darlehen aus dem ihnen zur Verfügung gestellten Erlös der von den Emittenten ausgegebenen gedeckten Schuldverschreibungen gewähren.

§ 2 Zwangsvollstreckung und Insolvenz

- (1) Auf Arreste und Zwangsvollstreckungen in die in das Deckungsregister nach § 1 Abs. 4 eingetragenen Werte ist § 29 des Pfandbriefgesetzes entsprechend anzuwenden.
- (2) Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Vorschriften der §§ 30 bis 37 des Pfandbriefgesetzes entsprechend anzuwenden.

§ 3 Anlagesicherheit, Deckungsstockfähigkeit

- (1) Soweit Unternehmen nach Gesetz oder Satzung Geld in mündelsicheren Werten anzulegen haben, stehen gedeckte Schuldverschreibungen nach § 1, die nicht auf ausländische Zahlungsmittel lauten, diesen Werten gleich.
- (2) Die gedeckten Schuldverschreibungen nach § 1 sind deckungsstockfähig, soweit Unternehmen nach Gesetz oder Satzung eine Deckungsmasse in Pfandbriefen nach dem Pfandbriefgesetz bilden können.
