

Einsparungen durch Einsatz eines Refinanzierungsregisters

Rainer Smola

Mit der Refinanzierungsregister-Verordnung ist die Refinanzierung grundpfandrechtlich gesicherter Darlehen wesentlich erleichtert worden. Mit relativ geringem Aufwand kann seitdem der Originator seine Immobilienkredite einer Pfandbriefbank zwecks Refinanzierung über Pfandbriefe zur Verfügung stellen. Wie dabei Insolvenzfestigkeit garantiert wird und wie die in das Refinanzierungsregister eingestellten Darlehen zu bilanzieren sind, diskutiert der Autor im Folgenden. Dabei wird deutlich: Das Instrument stärkt die Effizienz und Zukunftsfähigkeit des Finanzplatzes und seiner Pfandbriefbanken. (Red.)

Die klassische Refinanzierung grundpfandrechtlich gesicherter Darlehen brachte es mit sich, dass die zu refinanzierenden Darlehensforderungen nebst zugehörigen Grundpfandrechten an den Refinanzierer übertragen werden mussten. Für diese Notwendigkeit gab es im Wesentlichen zwei Gründe: Zum einen konnte die Konkursfestigkeit der zu refinanzierenden Darlehensforderungen nebst Sicherheiten auf andere Weise nicht hergestellt werden. Wenn die Refinanzierung über den Pfandbriefmarkt erfolgen sollte kam hinzu, dass die Grundpfandrechte in das Deckungsregister des Refinanzierers eingetragen werden mussten. Dies war aber nur dann möglich, wenn die refinanzierende Pfandbriefbank die Grundpfandrechte zuvor „erworben“ hatte (vergleiche § 1 Abs. 1 Nr. 1 PfandBG).

Umgang mit Brief- und Buchgrundschulden

Während die Übertragung der Darlehensforderung durch schriftlichen Vertrag einfach umzusetzen ist, ist die Übertragung von Grundpfandrechten mit weit mehr Aufwand verbunden. Es sind schriftliche Erklärungen notwendig, die die betreffende Grundschuld in bestimmter (nicht: bestimmbarer) Form bezeichnen müssen (Vergleiche Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 1154 Rdn.5). Bei Briefgrundschulden ist neben der schriftlichen Abtretungsvereinbarung die Übergabe des Briefes erforderlich. Diese Übergabe wird in der Praxis dadurch ersetzt, dass der Brief in ein Depot eingestellt wird, auf das Originator und Refinanzierer nur gemeinsam zugreifen können. Dies wiederum erfordert, dass der Refinanzierer über einen Treuhänder verfügt,

der seinen Sitz in der Nähe des Originators hat.

Bei Buchgrundschulden entfallen zwar die Übergabe des Briefes und die Treuhandverwahrung. Dafür sind zwingend die Löschung des Originators sowie die Eintragung des Refinanzierers im Grundbuch erforderlich. Die Eintragung des Refinanzierers im Grundbuch ist aber nicht nur zeitaufwendig, sondern führt de facto zu einer Offenlegung der Refinanzierung gegenüber dem Darlehensnehmer. Damit kam in der Vergangenheit die Refinanzierung buchgrundschuldl. gesicherter Darlehen nicht in Frage.

Da die Darlehen ständig anders valutieren, entstehen hinsichtlich der Grundschulden ständig neue Rückgewähransprüche. Werden frei werdende Grundschulddteile als neue Sicherheiten für andere Zwecke benötigt, müssen diese frei werdenden Grundschulddteile zurückabgetreten werden. Sofern das Servicing beim Originator verbleibt, besteht insoweit ein Auslagerungstatbestand nach § 25 a KWG. Daraus folgen umfangreiche Abstimm- und Kontrollpflichten.

Aus alledem folgt, dass sowohl die Übertragung der Grundschulden als auch deren Rückübertragung sehr zeit- und verwaltungsaufwendig sind. Außerdem entstehen nicht unerhebliche Kosten. Bei Buchgrundschulden kommt – wie oben dargelegt – hinzu, dass wegen der

Grundbucheintragungen eine Offenlegung der Refinanzierung gegenüber dem Darlehensnehmer unvermeidbar ist. Mit dem zunehmenden Kostendruck steigt das Bedürfnis, alle diese Unannehmlichkeiten zu vermeiden oder wenigstens zu minimieren, ohne auf die Konkursfestigkeit der Forderungen und Grundsicherheiten zu verzichten.

Refinanzierungsregister zur Sicherung der Insolvenzfestigkeit

Ein Lösungsansatz besteht darin, die Darlehensforderungen nebst Grundpfandrechten zwar an den Refinanzierer zu verkaufen, auf die rechtswirksame Übertragung jedoch zu verzichten. Sowohl hinsichtlich der Forderungen, als auch hinsichtlich der Grundsicherheiten kann dies durch einen privatschriftlichen Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 453 Abs. 1 erreicht werden. Die Konkursfestigkeit wird durch Einbeziehung eines Refinanzierungsregisters erreicht.

In dieses Refinanzierungsregister werden sowohl die Darlehensforderungen als auch die Grundsicherheiten eingetragen. Mit dieser Eintragung fallen sie im Insolvenzfall nicht in die Konkursmasse, sondern können für die (Pfandbrief-)Gläubiger ausgesondert werden. Damit besteht nicht mehr die Notwendigkeit, Darlehensforderungen und Sicherheiten an den Refinanzierer zu übertragen oder Grundschuldbriefe in Treuhandverwahrung zu nehmen. Somit entfällt die Notwendigkeit, freiwerdende Grundsicherheiten beziehungsweise Teile davon zurückabzutreten.

Die hinsichtlich der Darlehen durch den Kaufvertrag entstandenen schuldrechtlichen Ansprüche auf rechtswirksame Übertragung entfallen vielmehr ohne weiteres Zutun von selbst in dem Maße, in dem die Darlehen zurückgezahlt werden. Die hinsichtlich der Grundschulden durch Kaufvertrag entstandenen schuldrechtlichen Ansprüche auf rechtswirksame Übertragung entfallen ebenfalls ohne weiteres Zutun von selbst in dem Maße, in dem sich die Sicherungszwecke durch Rückführung der Darlehensforderungen erledigen. Schlussendlich entfallen damit auch Aufwendungen an Zeit und Kosten.

Durch den Einsatz eines Refinanzierungsregisters und die dadurch hergestellte Aussonderungsfähigkeit können neben Briefgrundschulden auch Buchgrundschulden in die Refinanzierung einbezo-

Der Autor

Rainer Smola ist Rechtsanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht in Hameln.

gen werden. Eine Offenlegung gegenüber dem Darlehensnehmer erfolgt nicht, weil mangels Übertragung der Buchgrundschuld auf den Refinanzierer eine Umschreibung im Grundbuch entfällt. Es ist sogar möglich, auf Briefgrundschulden ganz zu verzichten und nur noch Buchgrundschulden zu verwenden. Dadurch kann der Aufwand für die Treuhandverwahrung der Grundschuldbriefe nicht nur minimiert, sondern ganz eliminiert werden. Außerdem ist die Bestellung von Buchgrundschulden in der Regel kostengünstiger als die Bestellung von Briefgrundschulden.

Weniger Aufwand

Da der Originator Inhaber der Darlehensforderungen bleibt, liegt hinsichtlich des Servicing kein Auslagerungsfall vor. Abstimm- und Kontrollpflichten können somit auf ein Minimum reduziert werden. Obwohl praktisch alle Aufwendungen Arbeitskraft, Zeit und Kosten entfallen, können die in das Refinanzierungsregister eingetragenen Darlehen nebst Grundschulden von einer Pfandbriefbank in Deckung genommen werden. Gemäß dem vor einigen Jahren neu in das Pfandbriefrecht aufgenommenen § 1 Abs. 2 PfandBG reicht es zur Indeckungnahme nunmehr aus, wenn die refinanzierende Pfandbriefbank einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Grundschuld hat, sofern dieser

Anspruch insolvenzfest ist (Wie gezeigt, wird die Insolvenzfestigkeit durch Eintragung in das Refinanzierungsregister hergestellt).

Es ist nicht mehr erforderlich, dass die Pfandbriefbank die Grundschulden im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 PfandBG rechtswirksam „erworben“ hat (Exkurs: Bei der Refinanzierung über eine Pfandbriefbank ist es selbstverständlich zu beachten, dass die gemäß § 14 PfandBG geltende Beleihungsgrenze von 60 Prozent des Verkehrswertes nicht überschritten wird. Außerdem müssen die Beleihungswerte nach der Beleihungswertermittlungsverordnung – BelWertV – festgestellt worden sein, die auf der Grundlage des § 16 Abs. 4 PfandBG erlassen wurde).

Bilanzierung der Darlehen

Je nach Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen können die refinanzierten Darlehensforderungen bei dem Originator oder bei dem Refinanzierer bilanziert werden. Die Frage der Bilanzierung hat nichts damit zu tun, ob die Darlehen in ein Refinanzierungsregister eingetragen werden oder nicht. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Darlehen nebst Grundschulden rechtswirksam an den Refinanzierer übertragen werden oder ob nur schuldrechtliche Ansprüche auf Übertragung generiert werden.

Für die Frage, ob die refinanzierten Darlehen bei dem Originator oder bei dem Refinanzierer bilanziert werden, kommt es einzig und allein darauf an, wer von beiden das wirtschaftliche Risiko aus der Darlehensgewährung trägt (Vergleiche Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2007, § 246 Rdn. 11 m.w.N.). Dies kann zwischen Originator und Refinanzierer relativ frei vereinbart werden und hängt nicht notwendigerweise von der rechtlichen Inhaberschaft der Forderung und schon gar nicht von der rechtlichen Inhaberschaft der Grundsicherheiten ab.

Will man die Forderungen nach der Refinanzierung bei dem Refinanzierer bilanzieren, ist es daher ohne weiteres möglich zu vereinbaren, dass der Refinanzierer zum Beispiel mit dem Ankauf der Darlehen nebst Grundsicherheiten das volle Risiko aus der Darlehensgewährung übernimmt, obwohl ebenfalls vereinbart wird, dass eine rechtswirksame Übertragung dieser Darlehen nebst Sicherheiten an den Refinanzierer außer im Insolvenzfall des Originators nie vorgenommen wird. Will man dagegen die Darlehensforderung nach der Refinanzierung (bis zur Insolvenz des Originators) bei dem Originator bilanzieren, ist es ohne Weiteres möglich zu vereinbaren, dass der Originator beispielsweise bis zur rechtswirksamen Übertragung der Forderung an den Refinanzierer das wirtschaftliche Risiko aus der Darlehensgewährung trägt. ■