

Veräußerung und Indeckungnahme von Immobilienkrediten mit Hilfe des Refinanzierungsregisters

Das Refinanzierungsregister wurde vor zwei Jahren eingeführt, um die Veräußerung und Indeckungnahme von grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen zu erleichtern.¹⁾ Anliegen dieses Beitrages ist es, über die Aufnahme des Refinanzierungsregisters in der Praxis zu berichten und auf einige Verbesserungsmöglichkeiten im Kreditwesengesetz und im Pfandbriefrecht hinzuweisen, durch welche die Attraktivität des Registers weiter gesteigert werden könnte.

Erfahrungen mit dem Register

Das Refinanzierungsregister ist bislang seltener als erwartet eingesetzt worden. Öffentlich bekannt geworden ist lediglich die CMBS-Transaktion Wilco 2007 der Westdeutsche Immobilienbank AG, bei der mit Hilfe des Refinanzierungsregisters ein paneuropäisches Immobilienportfolio veräußert wurde. Im Pfandbriefbereich ist dem Vernehmen nach noch nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, im Refinanzierungsregister eingetragene Gegenstände in die Deckung zu nehmen. Zwar haben sich der Deutsche Sparkassen- und Giroverband und viele Landesbanken intensiv mit der Frage des Poolings von Deckungswerten (Pfandbriefpooling) unter Nutzung des Refinanzierungsregisters beschäftigt. Die entsprechenden Modelle sind auch bereits mit der Bankenaufsicht abgestimmt und mit Ratingagenturen besprochen worden. Bislang sind diese Pläne aber – von kolportierten kleineren „Testballons“ abgesehen – nicht umgesetzt worden.

Schließlich ist das Refinanzierungsregister ebenso wenig im Konsortialgeschäft der Pfandbriefbanken für die Veräußerung von Grundpfandrechten verwendet worden. Dieser Befund hat wirtschaftliche und rechtliche Ursachen. Gewerbliche Immobilienkredite werden nicht selten schon bei

der Vergabe auf eine Weiterreichung an den Kapitalmarkt hin strukturiert und deswegen mit fungiblen Brief- statt mit Buchgrundschulden besichert. Das Pfandbriefpooling wäre zwar insbesondere für die großen Verbände von Interesse, wo in den Bilanzen von Sparkassen und Genossenschaftsbanken (zum Teil hochgranulare) Immobilienkreditportfolios „schlummern“, die für die Refinanzierung der jeweiligen Gruppe zu Pfandbriefkonditionen genutzt werden könnten. Allerdings ist die Liquiditätslage von Sparkassen und Genossenschaftsbanken noch so auskömmlich, dass die Neigung zu komplexen Refinanzierungsformen aktuell gering ist.

Hindernisse könnten sich auch dann ergeben, wenn die ausgereichten Immobiliendarlehen nach den für die Indeckungnahme geltenden Standards der Beleihungswerter-

mittlungsverordnung (BelWertV) neu bewertet werden müssten. Mitverantwortlich für die seltene Verwendung des Refinanzierungsregisters dürften aber auch die nachfolgend beschriebenen rechtlichen Gründe sein. Die Attraktivität des Refinanzierungsregisters ließe sich durch Ergänzungen im Pfandbriefrecht und im Kreditwesengesetz weiter steigern.

Pfandbriefrechtliche Vorgaben: Für Pfandbriefbanken wäre die Nutzung des Refinanzierungsregisters in Konsortialsituationen von großem Interesse (zum Potenzial des Refinanzierungsregisters in Pooling-Situationen siehe unten). So werden Grundpfandrechte bei Konsortialfinanzierungen regelmäßig (nur) dem Konsortialführer bestellt, der diese treuhänderisch für die Konsorten hält. Da in diesen Konstellationen das sogenannte Unmittelbarkeitsprinzip nicht eingehalten wird (die Grundsicherheit = Treugut) wandert nicht vom Treugeber = Konsorte zum Treuhänder = Konsortialführer, ist fraglich, ob der Konsorte seinen Anteil an der Grundsicherheit in der Insolvenz des Konsortialführers aussondern könnte. Dies ist aber Voraussetzung für eine Indeckungnahme.

Unterschiedliche Auffassungen über die Auslegung

Das Refinanzierungsregister könnte diese Unsicherheit beseitigen. Die BaFin ist allerdings der Auffassung, dass eine Eintragung der Grundschuld im Deckungsregister des Konsortialführers (wegen § 14 Abs. 2 PfandBG) die anteilige Indeckungnahme derselben Grundschuld bei den Konsorten blockiert. Dies gelte auch dann, wenn die Position des Konsorten durch eine Eintragung in ein Refinanzierungsregister unterlegt sei; das eigentlich an die Registereintragung geknüpfte Aussonderungsrecht (§ 22 j Abs. 1 KWG) laufe insoweit leer.

Andreas M. Fleckner, LL.M. wissenschaftlicher Mitarbeiter, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, und Dr. Michael Frese, LL.M., stellvertretender Chefsyndikus, Landesbank Hessen-Thüringen, Frankfurt am Main

Als der Bundesrat vor gut drei Jahren kurz vor der Sommerpause die Einführung des sogenannten Refinanzierungsregisters durchwinkte, wurde das in der Branche als wichtiger Schritt für die Belebung von True-Sale-Verbriefungen gefeiert. Nicht zuletzt auf die damalige Hektik der Entwurfsberatungen kurz vor der Auflösung des Bundestages führen die Autoren eine Reihe von Unklarheiten im Gesetzestext zurück, welche die Auslegung der Vorschriften und damit die Nutzung erschweren. Als Verbesserungsansätze nennen sie zum einen den Anwendungsbereich des Registers und zum anderen die Wirkungen der Registereintragung. (Red.)



Kreditwesengesetzliche Regelungen: Die Vorschriften über das Refinanzierungsregister im Kreditwesengesetz sind das Ergebnis eines politischen Kompromisses, der noch kurz vor der Auflösung des Bundestages durch die parlamentarischen Gremien gebracht wurde. Der Druck, sich schnell zu einigen, hat dabei zu einem weniger weit reichenden Gesetz geführt, als im Referentenentwurf noch vorgeschlagen worden war, und in der Hektik der Entwurfsberatungen ist es im Gesetzestext zudem zu einer Reihe von Unklarheiten gekommen, welche die Auslegung der Vorschriften erschweren. Die Verbesserungsmöglichkeiten lassen sich in zwei Kategorien einteilen: solche des Anwendungsbereichs des Registers und solche der Wirkungen der Registereintragung.²⁾

Verbesserung der Anwendungen

Der Anwendungsbereich des Refinanzierungsregisters ist sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Hinsicht begrenzt. Bei den sachlichen Beschränkungen erweist sich insbesondere als hinderlich, dass anders als im Referentenentwurf nicht mehr jede Art von Gegenstand eintragbar ist, sondern nur noch Forderungen und Grundpfandrechte. Außerdem stört die Einnengung auf Transaktionen „zum Zwecke der Refinanzierung“. Auch wenn die Gesetzmaterialeien sich sehr offen zeigen, gibt es einige sehr wichtige Geschäfte, deren Einbeziehung in den Anwendungsbereich des Registers mit Unsicherheiten behaftet ist.

So wäre es wirtschaftlich außerordentlich bedeutsam, wenn ein Kreditinstitut einer Pfandbriefbank für deren Deckungsstock Immobilienkredite gegen eine Gebühr auf der Basis eines Refinanzierungsregisters „leihen“ könnte. Ob eine solche Transaktion „Refinanzierungszwecken“ dient und deswegen mit Hilfe des Refinanzierungsregisters durchgeführt werden kann, ist noch nicht restlos geklärt. Solche Rechtsunsicherheiten führen jedoch dazu, dass Marktakteure zum Schaden des Produkts „Pfandbrief“ auf Surrogate ausweichen. Hier kann auf die „Daheim“-Transaktion der Landesbank Berlin verwiesen werden, bei der eine solche Leihe im Rahmen einer „Covered Bond“-Emission genutzt wurde.

Weitere Probleme ergeben sich im persönlichen Anwendungsbereich des Registers. Während der Kreis der Veräußerer recht weit gezogen ist, können auf Erwerberseite

nur Pfandbriefbanken oder Zweckgesellschaften stehen. Nicht möglich ist dadurch insbesondere, dass ein Kreditinstitut mittels des Refinanzierungsregisters grundpfandrechtlich gesicherte Forderungen erwirbt und diese in seine Bücher nimmt. Der Zweck dieser Beschränkung ist unklar, denn für eine ausgewogene Risikostruktur in den Beständen der Kreditinstitute sorgen bereits andere Vorkehrungen, so dass es einer Versperrung dieses Erwerbsweges aus Gründen des Bonitätsschutzes nicht bedarf; im Gegenteil könnte das Refinanzierungsregister auch den Kreditinstituten, die keine Pfandbriefbanken sind, helfen, ihr Portfolio nicht nur durch Veräußerungen, sondern auch durch Erwerbungen besser auszubalancieren.

Zweck des Refinanzierungsregisters ist es, den Aufwand einer förmlichen Übertragung von Forderungen und zu ihrer Sicherheit bestellter Grundpfandrechte zu vermeiden. Diesen Zweck könnte das Refinanzierungsregister am besten fördern, wenn das Gesetz die Eintragung eines Gegenstandes der förmlichen Übertragung gleichstellen würde. Für den Rechtsverkehr wären dadurch keine Nachteile zu befürchten, da alle in das Register eintragbaren Gegenstände ohnehin übertragbar sind und nur sichergestellt werden müsste, dass die sonst üblichen Schutzmechanismen beachtet werden. Die politischen Entscheidungsträger konnten sich zu einer solchen Gleichstellung nicht durchringen und haben stattdessen nur einzelne Aspekte zu regeln versucht (§ 22j KWG). Im Ergebnis hat dies dazu geführt, dass die Wirkungen der Eintragung weniger weitgehend und für die im Register eingetragenen Erwerber weniger günstig sind, als wenn die Gegenstände förmlich übertragen werden.

Misslich ist insbesondere, dass der Veräußerer über die im Refinanzierungsregister eingetragenen Gegenstände weiterhin verfügen kann. Die Erwerber der im Register eingetragenen Forderungen und Grundpfandrechte sind also nicht davor geschützt, dass der Veräußerer vertragsbrüchig wird und die Gegenstände an andere überträgt. Ebenso ungünstig ist, dass auch die Gläubiger des Veräußerers auf die Gegenstände zugreifen können, solange kein Insolvenzverfahren eröffnet ist. Hierfür sind nicht nur keine überzeugenden Gründe ersichtlich, sondern diese Regelung ist auch vor der Konzeption des Refinanzierungsregisters selbst widersprüchlich, weil

die im Register eingetragenen Gegenstände im Insolvenzfall exklusiv den Erwerbern zugeordnet sind. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stehen die Erwerber also besser als zuvor, ein Kuriosum im System des deutschen Vollstreckungsrechts. Weitere Einschränkungen ergeben sich im Verhältnis zu den Darlehensschuldern und den Inhabern der Grundstücke, an denen die Sicherheiten bestehen. Das Kreditwesengesetz sieht zu ihrem Schutze Sondervorschriften vor, die von den lang bewährten Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Pfandbriefrecht abweichen. Da die Eintragung im Refinanzierungsregister keine zusätzlichen Risiken oder Gefahren begründet, sollten diese Sondervorschriften aufgehoben werden und stattdessen die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen.

Wenn es tatsächlich zur Insolvenz des Veräußerers kommt, dann kann nach der Konzeption des Kreditwesengesetzes ein Sachwalter bestellt werden, welcher die im Register eingetragenen Gegenstände verwaltet und die Weiterleitung der Zins- und Tilgungszahlungen sicherstellt. Zwar wird dieser Prozess auch über Jahre hinweg gut funktionieren können, aber es würde die Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis erhöhen, wenn der Verwalter die Gegenstände mittelfristig mit geringem Aufwand auf einen neuen Servicer übertragen könnte.

Nachbearbeitung erwünscht

Auch wenn mittlerweile zwei Jahre seit Einführung des Refinanzierungsregisters vergangen sind, gibt es noch zu wenige Erfahrungen mit dem Register, um beurteilen zu können, ob sich seine Konzeption bewährt hat. Die seltene Verwendung des Registers hat allerdings nicht nur mit seinem Marktumfeld, sondern auch mit seinem rechtlichen Umfeld zu tun. Es wäre daher wünschenswert, wenn sich die Politik noch einmal des Themas annähme.

Fußnoten

¹⁾ § 1 Abs. 24 - 26 und §§ 22a - 22o Kreditwesengesetz; eingefügt durch Art. 4a Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters vom 22. September 2005, BGBl. I, Seiten 2 809, 2 813 bis 2 818.

²⁾ Zu den Einzelheiten Fleckner, Das Refinanzierungsregister – Tatbestandliche Grenzen und Vorschläge zur Verbesserung, in: WM – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 60 (2006), Seiten 697 bis 706 und Fleckner, Das Refinanzierungsregister – Rechtsfolgen der Eintragung und Vorschläge zur Verbesserung, in: WM – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (erscheint demnächst).