

## Antwort

### der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Leo Dautzenberg, Otto Bernhardt, Klaus-Peter Flosbach, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU sowie der Abgeordneten Bernd Scheelen, Ingrid Arndt-Brauer, Lothar Binding (Heidelberg), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD  
– Drucksache 16/13713 –**

### Sicherheit der Pfandbriefe in der Insolvenz einer Pfandbriefbank

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Im Verlauf der Finanzkrise, insbesondere im Zusammenhang mit den Problemen der Hypo Real Estate Gruppe, ist öfter die Frage nach der Sicherheit des Pfandbriefes aufgeworfen worden. Dabei ist in der Öffentlichkeit mehrfach die Behauptung aufgestellt worden, die Insolvenz einer Pfandbriefbank berge Risiken für die Inhaber von Pfandbriefen. Obwohl bislang jeder Pfandbrief eingelöst worden ist, wird mitunter die Sicherheit von Pfandbriefen angezweifelt. Vor allem Ratingagenturen stellen in letzter Zeit vertieft Fragen zu dieser Thematik und verunsichern damit den Markt.

1. Welche Rechtsfolge hat die Eröffnung der Insolvenz über eine Pfandbriefbank für die von ihr ausgegebenen Pfandbriefe und die dazu gehörenden Deckungswerte?

Wird über das Vermögen einer Pfandbriefbank ein Insolvenzverfahren eröffnet, so fallen die Deckungswerte nicht in die Insolvenzmasse. § 30 Absatz 1 des Pfandbriefgesetzes (PfandBG) bestimmt, dass die Vorschriften der Insolvenzordnung weder für die Deckungswerte noch für die Pfandbriefe gelten. Die Pfandbriefe werden – trotz der Insolvenz der Pfandbriefbank – nicht fällig. Der Insolvenzverwalter hat keine Verfügungsmacht über die Deckungswerte; diese kommt dem auf Antrag der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) durch das zuständige Gericht ernannten Sachwalter zu, der für die ordnungsgemäße Bedienung der Pfandbriefe verantwortlich ist. Aus der Sicht der Gläubiger der Pfandbriefe und der Schuldner der Deckungswerte besteht also die Auswirkung der Insolvenz der Pfandbriefbank allein darin, dass nunmehr die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Deckungswerte beim Sachwalter und nicht mehr beim Vorstand der Bank liegt. Damit ist der Pfandbrief auf Grund der

gesetzlichen Vorgaben das sicherste Wertpapier am Kapitalmarkt, denn die Bedienung ist auch in der Krise der begebenden Pfandbriefbank gewährleistet.

2. Welche Rechtsnatur haben die Deckungsmassen nach Eröffnung der Insolvenz über eine Pfandbriefbank?

Deckungswerte und Pfandbriefe bilden nach Eröffnung der Insolvenz über eine Pfandbriefbank einen einheitlichen Vermögensteil, der nicht in das Insolvenzverfahren einbezogen ist. Dieser Vermögensteil kann – wie in den Fragen 3, 7 und 8 geschehen – durchaus als „besonderer Teil der Pfandbriefbank“ bezeichnet werden. Dies wird z. B. deutlich durch die Regelung des § 30 Absatz 2 Satz 5 und 6 PfandBG, wonach der Sachwalter im Hinblick auf die Pfandbriefe und die Deckungswerte die Pfandbriefbank vertritt. Dies gilt für jede Pfandbriefgattung und ihre zugehörige Deckungsmasse gesondert.

Häufig werden Deckungswerte und Pfandbriefe in der Insolvenz der Pfandbriefbank als „Sondervermögen“ bezeichnet. Das PfandBG verwendet diesen Begriff nicht. Der Begriff ist unpassend, weil der besondere Teil der Pfandbriefbank keine von der Pfandbriefbank losgelöste und eigenständige Rechtspersönlichkeit darstellt.

3. Wie gehen die Deckungswerte auf den besonderen Teil der Pfandbriefbank über?

Da der besondere Teil der Pfandbriefbank keine eigenständige juristische Person darstellt, erfolgt kein „Übergang“ auf eine andere juristische Person; Rechtsträger für die Deckungsmassen und Pfandbriefe bleibt weiterhin die Pfandbriefbank. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens findet eine automatische Trennung der Vermögensmasse in einen dem Insolvenzverfahren (und dem Insolvenzverwalter der Pfandbriefbank) unterstehenden Teil und einen den Sondervorschriften der §§ 30 ff. PfandBG (und dem Sachwalter der Pfandbriefbank) unterliegenden Teil statt. Eine Übertragung der Deckungswerte ist folglich nicht erforderlich.

4. Welche Geschäfte darf der Sachwalter tätigen?

Nach § 30 Absatz 2 PfandBG wird ein Sachwalter ernannt, der den besonderen Teil der Pfandbriefbank führt und alle Rechtsgeschäfte mit Wirkung für die Deckungsmassen tätigen darf, soweit diese für eine geordnete Abwicklung im Interesse der vollständigen Befriedigung der Pfandbriefgläubiger erforderlich sind.

Diese Generalklausel ist umfassend zu verstehen und zielt vorrangig darauf ab, die Pfandbriefverbindlichkeiten ordnungsgemäß, d. h. bei Fälligkeit pünktlich zu bedienen. Um dies zu erreichen, hat der Sachwalter mehrere Handlungsmöglichkeiten, insbesondere die Folgenden:

- Er zieht die Deckungsforderungen ein und bedient hieraus die Pfandbriefe, § 30 Absatz 3 Satz 2 PfandBG.
- Er darf Deckungswerte nach den allgemeinen Übertragungsvorschriften ganz oder teilweise, einzeln oder in Portfolien veräußern und sich dadurch Liquidität beschaffen. Das PfandBG enthält hierzu keine Beschränkungen im Hinblick auf den Kreis möglicher Erwerber der Deckungswerte. Die Erlöse aus der Veräußerung ersetzen die veräußerten Deckungswerte und gehören zum besonderen Teil der Pfandbriefbank, unterfallen somit der Verfügungsmacht

des Sachwalters, ohne dass sie im Deckungsregister eingetragen werden müssen.

- Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts vom 20. März 2009 (BGBl. I S. 607), im folgenden Novelle 2009 genannt, wurde in § 30 Absatz 2 Satz 5, Halbsatz 2 PfandBG ausdrücklich klargestellt, dass der Sachwalter ein Refinanzierungsdarlehen aufnehmen darf, um Liquidität zu beschaffen.
- Die Gesetzesbegründung zur Novelle 2009 stellt klar, dass der Sachwalter Refinanzierungsgeschäfte mit der Deutschen Bundesbank tätigen darf (Bundestagsdrucksache 16/11130 vom 1. Dezember 2008, S. 42).
- Da er Deckungswerte veräußern darf, darf er folglich auch Sicherheiten für diese Refinanzierungsdarlehen und -geschäfte stellen.
- Der Sachwalter darf auch Konditionenanpassungen von zur Deckung dienenden Krediten vornehmen sowie Derivatgeschäfte abschließen. Dies wurde bereits durch die Gesetzesbegründung zur Änderung des Hypothekendarlehensgesetzes aus dem Jahr 2004 klargestellt (Bundestagsdrucksache 15/1853 vom 29. Oktober 2003, S. 19).
- Der Sachwalter kann eine Deckungsmasse und die Verbindlichkeiten aus Pfandbriefen der entsprechenden Gattung als Gesamtheit auf eine andere Pfandbriefbank übertragen, §§ 32 ff. PfandBG.

#### 5. Wie ist die Handlungsfähigkeit des Sachwalters sichergestellt?

Der Verfügungsbefugnis des Sachwalters unterstehen alle Werte, die bei der Eröffnung der Insolvenz über die Pfandbriefbank – oder im Fall des § 30 Absatz 5 PfandBG bei der Bestellung des Sachwalters vor der Insolvenzeröffnung – im Deckungsregister eingetragen sind.

Die Regelungen der §§ 30 ff. PfandBG stellen sicher, dass der Sachwalter handlungsfähig ist. Hierzu zählen insbesondere die folgenden Bestimmungen:

- Mit der Novelle 2009 wurde in § 4 Absatz 1a PfandBG die Schaffung einer Liquiditätsreserve für die jeweils nächsten 180 Tage eingeführt. Dadurch hat ein Sachwalter einen langen Zeitraum zur Verfügung, sich einen Überblick über die finanzielle Situation des besonderen Teils der Pfandbriefbank zu verschaffen und geeignete Rechtsgeschäfte zur Sicherstellung der Liquiditätsversorgung für die pünktliche Bedienung der Pfandbriefe zu tätigen.
- Durch die Novelle 2009 wurde mit § 31 Absatz 8 PfandBG klargestellt, dass der Sachwalter auf die personellen und sachlichen Mittel der Pfandbriefbank zugreifen kann und der Insolvenzmasse nur die dabei tatsächlich anfallenden Kosten erstatten muss.
- Der Sachwalter zieht alle Forderungen, die auf Deckungswerte zu leisten sind, ein (§ 30 Absatz 3 Satz 2 PfandBG). Dies gilt auch für Beträge oder Teilbeträge, die bei teilweisen Indeckungnahmen von Werten auf die so genannten Außerdeckungsteile entfallen; dies sind diejenigen Darlehensteile, die bei einheitlichen Darlehensverträgen oberhalb der Beleihungsgrenze des § 5 Absatz 1a PfandBG (60 Prozent, sofern nicht darunter festgesetzt) liegen und daher nicht Bestandteile der Deckungsmasse sind; sollten die Zahlungen eines Darlehensnehmers nicht zur vollständigen Bedienung sowohl des Deckungsteils als auch des Außerdeckungsteils genügen, hat der Deckungsteil Vorrang, § 30 Absatz 3 i. V. m. § 5 Absatz 1a PfandBG. Der Sachwalter zieht auch die Forderungen auf die Darlehensteile ein, die die Pfandbriefbank nach § 5 Absatz 1a Satz 4 und 5 PfandBG treuhänderisch für eine andere Bank hält.

- Der Sachwalter kann bereits vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über die Pfandbriefbank ernannt werden, § 30 Absatz 5 PfandBG.
- Durch die Novelle 2009 wurde in § 30 Absatz 2 Satz 7 PfandBG aufgenommen, dass der Sachwalter für Übertragungen nach den allgemeinen Vorschriften ein neues Refinanzierungsregister im Sinne der §§ 22a ff. des Kreditwesengesetzes (KWG) einrichten und ein bereits in der Pfandbriefbank bestehendes Refinanzierungsregister nutzen darf.
- Die §§ 32 ff. PfandBG enthalten Spezialregelungen zur Übertragung von Deckungswerten und Pfandbriefen als Gesamtheit. § 35 PfandBG regelt hierzu eine spezielle und ausdrücklich insolvenzfeste Treuhand-Lösung, die eine sehr schnelle und effiziente Übertragungsmöglichkeit bietet.

6. Hat der Sachwalter auch Zugriff auf die Überdeckung?

Die in § 4 Absatz 1 PfandBG angeordnete, nach Barwerten zu berechnende „sichernde Überdeckung“ inklusive der diesbezüglichen Stress-Tests ist Teil der gesetzlichen Deckung. Bezüglich der Werte, die eine Pfandbriefbank über das gesetzlich zur Erfüllung der Deckungspflicht geforderte Maß, also „freiwillig“ in der Deckungsmasse vorhält, gilt Folgendes:

- Nach § 30 Absatz 4 PfandBG kann der Insolvenzverwalter nur verlangen, dass Deckungswerte der Insolvenzmasse zugeführt werden, wenn diese Deckungswerte „offensichtlich nicht notwendig sein werden“, um die Pfandbriefgläubiger pünktlich zu bedienen.
- Das Herausgabeverlangen gilt jedoch nur für eine unverhältnismäßig hohe Überdeckung, da es „offensichtlich“ sein muss, dass die Werte zur Bedienung der Pfandbriefe nicht benötigt werden.
- Die Formulierung „sein werden“ bedeutet, dass diese Einschätzung nicht stichtagsbezogen nach Barwerten zu erfolgen hat, sondern auch künftige Risiken über die gesamten Laufzeiten aller ausstehenden Pfandbriefe der jeweiligen Pfandbriefgattung angemessen berücksichtigt werden müssen. Die damit verbundene Prognoseentscheidung müsste letztlich das Gericht treffen.
- Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liegt beim Insolvenzverwalter (Bundestagsdrucksache 15/1853 vom 29. Oktober 2003, S. 20).
- Die von den Ratingagenturen angewendeten Stress-Tests für die pünktliche Bedienung der Pfandbriefe haben regelmäßig zur Folge, dass eine Pfandbriefbank eine freiwillige Überdeckung vorhalten muss, die über die gesetzlich angeordnete zwei Prozent sichernde Überdeckung hinausgeht. Wenn in diesem Zusammenhang die Frage der Insolvenzfestigkeit dieser „Überdeckung“ aufgeworfen wird, so wird außer Acht gelassen, dass diese bei Zugrundelegung der unterstellten Stress-Tests – wie eingangs bereits ausgeführt – zwangsläufig Teil der gesetzlichen Deckung wäre. Wenn eine Ratingagentur an die vollständige Werthaltigkeit der Deckungsmasse und die Absicherung der Deckungsmassen vor anderen Risiken nicht glaubt und deswegen ein Überdeckungserfordernis errechnet, dann stellen in logischer Konsequenz aus der Sicht der Ratingagentur diese Überdeckungswerte keine „freiwillige Überdeckung“ dar; vielmehr sind sie Teil der (normalen) Deckung, da sie (aus der Sicht der Ratingagentur) für die pünktliche Bedienung der Pfandbriefe benötigt werden. Folglich könnten sie schon gar nicht unter den Anwendungsbereich des § 30 Absatz 4 PfandBG fallen.

7. Wie ist sichergestellt, dass Zins- und Währungsswaps dem Sachwalter im besonderen Teil der Pfandbriefbank erhalten bleiben?

§ 19 Absatz 1 Nummer 4 PfandBG erlaubt die Indeckungnahme von Derivaten. Die in Deckung genommenen Derivate sind damit vor dem Zugriff des Insolvenzverwalters geschützt. Darüber hinaus verlangt das Gesetz, dass nur solche Derivate in Deckung genommen werden können, die im Falle der Insolvenz der Pfandbriefbank nicht beeinträchtigt werden können; dies bedeutet insbesondere, dass eine Kündigungsmöglichkeit für diesen Insolvenzfall ausgeschlossen werden muss. Dies kann auch in einem Rahmenvertrag geregelt werden, § 4 Absatz 3 PfandBG. Pfandbriefbanken verwenden standardisierte Rahmenverträge, die diesen Anforderungen gerecht werden.

8. Gehören zum besonderen Teil der Pfandbriefbank nach § 30 Absatz 1 des Pfandbriefgesetzes (PfandBG) bei Darlehensforderungen neben den Ansprüchen auf die Rückzahlung und die vertraglich vereinbarten Zinsen auch Ansprüche auf vertraglichen Schadenersatz und auf Zinersatz bei Vertragsänderungen wie z. B. Ansprüche auf eine Vorfälligkeitsentschädigung oder ein Vorfälligkeitsentgelt?

Sobald die Rechtswirkungen der §§ 30 ff. PfandBG eingetreten sind, gehören alle danach entstehenden Forderungen, die mit Deckungswerten verbunden sind oder an deren Stelle treten, automatisch zum besonderen Teil der Pfandbriefbank und unterfallen damit der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Sachwalters. Dies gilt auch für die damit verbundenen Ansprüche, wie z. B. Schadenersatzansprüche und Vorfälligkeitsentschädigungen sowie Vorfälligkeitsentgelte.

Soweit solche Ersatzforderungen bereits entstanden sind, bevor die Rechtswirkungen der §§ 30 ff. PfandBG eingetreten sind, werden sie über § 12 Absatz 3 PfandBG (und die gleichlautenden Bestimmungen für die anderen Pfandbriefarten) in die Deckung einbezogen.

Ersatzforderungen auf Werte, die nur anteilig in Deckung sind, sind auch nur anteilig Bestandteil der Deckungsmasse. Hierbei gilt jedoch der Grundsatz des § 5 Absatz 1a Satz 1, Halbsatz 2 PfandBG, dass im Zweifel der Deckungsteil Vorrang hat.





