

“Sicher ist sicher!”

– oder: Gutachten über ausländische Deckungswerte für Pfandbriefe

Das am 19.7.2005 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Pfandbriefrechts stellt den Pfandbrief auf eine neue einheitliche Grundlage. Er bekommt ein neues Gütesiegel. Das Gesetz garantiert die Sicherheit und Qualität des Pfandbriefs und damit dessen Wettbewerbsfähigkeit – auch über die Grenzen hinweg. Das Volumen der Finanzierung von im Ausland belegenen Objekten ist stark gestiegen. Untersuchungen über die Integration der europäischen Hypothekarkreditmärkte haben ergeben, dass Sicherungsmechanismen zur Erhaltung der Qualität des Pfandbriefs bei der Einbeziehung ausländischer Deckungswerte erforderlich sind.

Mit dem neuen Gesetz werden neben Deckungswerten aus EU- und EWR-Staaten sowie der Schweiz nun erstmals – was zu begrüßen ist – auch solche aus den USA, Kanada und Japan anerkannt. Mit der Erweiterung des Länderkreises erfolgte allerdings eine Verschärfung der Vorschriften über das Risikomanagement. Werte dürfen danach grundsätzlich erst nach dem Erwerb eines gefestigten Erfahrungswissens in Deckung genommen werden, bei Geschäften auf neuen Märkten im Bereich des Hypothekarkredits nicht jedoch vor Ablauf von zwei Jahren nach deren Aufnahme. Dabei ist das Vorhandensein eines gefestigten Erfahrungswissens ausführlich schriftlich darzulegen. Qualitätsstandards hätten diese zusätzliche – alle Länder betreffende – Voraussetzung keinesfalls erfordert. Dies gilt umso mehr, als die BaFin bekundet hatte, dass hinsichtlich der bisher anerkannten ausländischen Deckungswerte grundsätzlich keine Verschärfung eintreten sollte. Politische Sachzwänge waren hier ausschlaggebend.

Nach der Gesetzesbegründung kommt es hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit entscheidend darauf an, dass die ausländischen Grundstückssicherheiten eine im wesentlichen vergleichbare Sicherheit bieten. Entscheidend ist die funktionelle Bedeutung der Grundpfandrechte, nicht deren rechtsdogmatische Einordnung. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die nach ausländischen Rechtsordnungen vorgesehenen Grundstückssicherheiten in der Regel nicht vollständig den deutschen Hypotheken und Grundschulden entsprechen. Die Vergleichbarkeit hat die Pfandbriefbank im Zweifel anhand einschlägiger Rechtsgutachten von mit den jeweiligen örtlichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen ausreichend vertrauten Personen darzulegen. Es besteht keine gesetzliche Konkretisierung der relevanten Kriterien hierfür. Bei den Gutachten handelt es sich um Rechtsgutachten zum deutschen Recht unter Einbeziehung einer Analyse des jeweiligen ausländischen Rechts. Sie sollten vor dem Hintergrund der Beaufsichtigung der Pfandbriefbanken durch die BaFin in deutscher Sprache verfasst sein.

Bei der Prüfung der Vergleichbarkeit müssen zunächst Wesen und Funktion des deutschen Grundstücks- und Sicherungsrechts festgestellt und dann mit dem ausländischen Recht verglichen werden. Hierbei spielen insbesondere der Umfang des Sicherungsrechts, die Befriedigung durch Zwangsvollstreckung, ein insolvenzfestes Absonderungsrecht sowie die Verwertung eine Rolle. Weiterhin ist das allgemeine rechtliche Umfeld zu berücksichtigen. Ein Indiz für die geforderte Vergleichbarkeit ausländischer Deckungswerte ist das Bestehen eines Pfandbriefmarkts in dem betreffenden Land. Aus der Entstehungsgeschichte des HBG ergibt sich, dass der Gesetzgeber grundsätzlich wohl davon ausging, dass die in den damaligen EU-Mitgliedstaaten üblichen Grundpfandrechte als gleichwertig anzusehen seien. Die durch Gutachten unterlegte Qualität als anerkannter Deckungswert trägt zu einer Stärkung des Finanzplatzes Deutschland bei. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht – auch politisch

vertretbare – einfachere Lösungen mit dem gleichen Erfolg möglich gewesen wären. Mit den Gutachten zur Vergleichbarkeit erlangen die ausländischen Deckungswerte jetzt allerdings „amtlichen“ Charakter. Quod non est in actis, non est in mundo!

Rechtsanwalt Klaus Vorpeil, Gau-Bickelheim