

## Stärkung der europaweiten Konsortialfinanzierung mit Hilfe der Finanzierungsregister durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts

### *Development of the Mortgage Bond (Pfandbrief) Legislation to Strengthen the European Syndicated Financing Market with the help of Finance Registers*

Mit In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts am 26. März 2009 wird ein ganzes Paket an Neuerungen in verschiedene Finanzmarktgesetze eingebracht. Neben den besonders umfangreichen Neuerungen im Pfandbriefgesetz, wird unter anderen das Kreditwesengesetz (KWG) geändert und um neue Tatbestände im Rahmen der Regelungen zum Refinanzierungsregister ergänzt.

Im Zuge dieser Gesetzesänderung werden ebenfalls einige der im Jahre 2005 in das KWG eingefügten Bestimmungen zum Refinanzierungsregister erweitert, um deutschen Kreditinstituten zu ermöglichen, durch Nutzung des Refinanzierungsregisters ihre internationale Marktposition weiter auszubauen und dem englischen Trust-Recht eine Alternative unter deutschem Aufsichtsrecht gegenüberzustellen.

Nach bisheriger Definition waren Refinanzierungsunternehmen lediglich diejenigen, die durch Veräußerung von Gegenständen an bestimmte Übertragungsrechte Liquidität bzw. ein marktgerechtes Entgelt zugeführt bekamen. Nach der Neufassung des 1. Halbsatzes des § 1 Abs. 24 KWG sind nunmehr auch Unternehmen erfasst, die Gegenstände zur Refinanzierung der Übertragungsberechtigten veräußern. Ausweislich der Gesetzesbegründung dient dies einer Klarstellung und soll die Bündelung und Nutzbarmachung potentieller Deckungswerte von Nichtpfandbriefemittenten für eine Refinanzierung

*Upon the implementation of the Act to Develop Mortgage Bond Law on March 26, 2009 an entire package of novations will be introduced into several acts governing the capital markets. Apart from the particularly comprehensive novations in the Mortgage Bond Act, the German Banking Act (Kreditwesengesetz, "KWG"), inter alia, will be amended and supplemented by new matters of facts within the context of regulations concerning the refinance register ("Refinance Register").*

*In the course of these legislative amendments some of the provisions regarding the Refinance Register, which were introduced into KWG in 2005, will be expanded to enable German credit institutions to further develop their international standing in the market by using the Refinance Register. By so doing they will offer an alternative under German Supervisory Law, thus competing with the English Trust Law.*

*According to the previous definition, only those companies qualified as refinancing companies, which received liquidity or a remuneration customary in the market by selling objects to certain eligible assignees. Pursuant to the novation of the first semi-clause of section 1 subsection 24 KWG, companies selling objects to refinance the eligible assignees are also included. As evidenced by the explanatory memorandum this serves as a clarification and permits the*

über den Pfandbrief mit Hilfe des Refinanzierungsregisters ermöglichen. Erfasst werden sollen Transaktionen, bei denen der Veräußerer bisher nicht eindeutig unter die Definition des § 1 Abs. 24 KWG gefallen ist, weil beispielsweise eine Refinanzierung im Sinne einer Liquiditätszuführung nicht stattgefunden hat. Dies ist denkbar, wenn der Veräußerer seine Kaufpreisforderung gegen den Übertragungsberechtigten gestundet hat und ihm für die übertragenen Forderungen und die in das Register eingetragenen Gegenstände keine Liquidität zugeflossen ist, der unterliegende Aktivtausch zweier Forderungen jedoch als marktgerechtes Entgelt angesehen werden kann.

Durch das Refinanzierungsregister konnten vor der Änderung des KWG nur Zweckgesellschaften, Refinanzierungsmittler und Pfandbriefbanken begünstigt werden. Die Verwendung des Begriffs Pfandbriefbanken führte hierbei zu einer weiteren Einschränkung auf deutsche Institute, welche den Anforderungen des Pfandbriefgesetzes entsprachen. Um der im Vertrag über die Europäische Union festgelegten Kapitalverkehrsfreiheit zu entsprechen, wurde der Kreis der Übertragungsberechtigten entscheidend erweitert. Gemäß § 1 Abs. 24 KWG ist die Veräußerung der eintragungsfähigen Gegenstände nunmehr an Zweckgesellschaften, Refinanzierungsmittler, Kreditinstitute mit Sitz in einem Staat des europäischen Wirtschaftsraums, die Deutsche Bundesbank oder eine öffentliche Stelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3a KWG möglich.

Die Aufnahme der Deutschen Bundesbank in den Kreis der Begünstigten soll es vor allem deutschen Kreditinstituten erleichtern, sich über diese zu refinanzieren, ohne dass z. B. bei ausländischen Gewerbehypothecken eine Grundbucheintragung erforderlich wird. Um dem in der Praxis bestehenden Bedürfnis gerecht zu werden, Refinanzierungsregister auch im Rahmen der Konsortialfinanzierung mit Kreditinstituten zu nutzen, welche die Kriterien einer Pfandbriefbank nicht erfüllen, sind nach der neuen Regelung Kreditinstitute mit Sitz im europäischen Wirtschaftsraum als ebenfalls Übertragungsberechtigte zugelassen.

*grouping and serviceability of potential covers of non-mortgage bond issuers for the purpose of refinancing with the help of the Refinance Register by way of a mortgage bond. This is intended to cover transactions, in which the definition of section 1 subsection 24 KWG has not unequivocally been applicable to the seller so far, as, e.g. a refinancing within the context of raising liquidity has not taken place. This is conceivable, where sellers have deferred their claims on the purchase price against the eligible assignee and where they have not received any liquidity, neither for the receivables assigned nor the objects entered in the register, where the underlying asset exchange of two receivables, however, may be considered a remuneration customary in the market.*

*Before the amendments to KWG, only special purpose vehicles, refinancing intermediaries and mortgage credit banks were favored by the Refinance Register. In this case, the use of the term mortgage credit banks entailed a further limitation to German institutions, which complied with the requirements of the Mortgage Bond Act. The circle of eligible assignees was considerably expanded to comply with the freedom of capital movements, as stipulated in the Treaty on European Union. Pursuant to section 1 subsection 24 KWG, the sale of registrable objects to special purpose vehicles, refinancing intermediaries, credit institutions with a business address in a Member State of the European Economic Area, the German Federal Bank (Deutsche Bundesbank) or a public body within the meaning of section 2 subsection 1 number 3a KWG is now possible.*

*The admission of the Deutsche Bundesbank to the circle of beneficiaries aims to help German credit institutions, in particular, to refinance themselves without making an entry in the Land Registry necessary, as is the case e.g. with foreign commercial mortgages. According to the new provision, credit institutions with a business address in the European Economic Area are also admitted as eligible assignees in order to satisfy the growing need in the market to use the Refinance Register within the context of syndicated financing with credit institutions, which are not mortgage credit banks.*

Konsequent wurden in diesem Zuge auch die Vorschriften des § 22a Abs. 1 Satz 1 KWG zu den registerführenden Unternehmen, sowie die Begriffsdefinition der Übertragungsberechtigten im § 22d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KWG an den neuen Kreis angepasst. Lediglich bei der Registerführung durch Dritte gemäß § 22b Abs. 1 Satz 1 KWG werden die §§ 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 3a KWG nicht erwähnt. Der Wortlaut der neuen Vorschrift gestattet in diesem Fall einschränkend nur Zweckgesellschaften, Refinanzierungsmittler und Kreditinstitute mit Sitz in einem Staat des europäischen Wirtschaftsraums als Übertragungsberechtigte.

Die Änderungen der §§ 22a und 22b KWG führen ausdrücklich nicht zu einer Ausweitung der Registerführungsbefugnis auf Kreditinstitute in anderen Ländern der Europäischen Union. Die vom KWG vorgesehene Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die insolvenzrechtlichen Konsequenzen der Eintragung in das Refinanzierungsregister, können nur bei Kreditinstituten im Geltungsbereich der deutschen Gesetze gewährleistet werden.

Eine weitreichende Ergänzung erfährt die Vorschrift des § 22j Abs. 1 KWG. Gegen Zugriffe auf wirksam im Register eingetragene Gegenstände – im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung – kann der Übertragungsberechtigte durch Verweis auf sein bestehendes Aussonderungsrecht gemäß § 47 Insolvenzordnung (InsO) nunmehr grundsätzlich Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 Zivilprozessordnung (ZPO) erheben.

Damit wird eine gravierende Rechtsschutzlücke geschlossen, denn bislang entfaltete die ordnungsgemäße Eintragung des Gegenstandes in das Refinanzierungsregister nur im Falle der Insolvenz des Refinanzierungsunternehmens eine Schutzwirkung, die allerdings im Falle von Arrestvollziehungen oder Einzelzwangsvollstreckungen versagte.

*The regulations of section 22a subsection 1 clause 1 KWG regarding registrar companies, as well as the definition of the term “eligible assignee” in section 22d subsection 2 clause 1 number 1 KWG were consistently adapted to this new circle. Only where third parties keep the register pursuant to section 22b subsection 1 clause 1 KWG, the sections 2 subsection 1 numbers 1 and 3a KWG are not mentioned. In this case, the wording of the new regulation restrictively only considers special purpose vehicles, refinancing intermediaries and credit institutions with a business address in a Member State of the European Economic Area to be eligible assignees.*

*The amendments of sections 22a and 22b KWG expressly do not result in an expansion of the permission to keep a register to credit institutions in other member countries of the European Union. The supervision performed by the Federal Financial Supervisory Authority as envisaged by KWG and the consequences in terms of insolvency law of an entry in the Refinance Register may only be guaranteed in the case of credit institutions within the field of application of German law.*

*The regulation of section 22j subsection 1 KWG undergoes a substantial supplementation. By referring to its existing right for segregation (Aussonderungsrecht) pursuant to section 47 of the German Insolvency Code (Insolvenzordnung, “InsO”), the eligible assignee may now principally file a third party protest claim pursuant to section 771 of the German Civil Process Order (Zivilprozessordnung, “ZPO”) to defend himself/herself against access to objects effectively entered in the register – either by way of compulsory enforcement (Zwangsvollstreckung) or distraint proceedings (Arrestvollziehung).*

*As a result, a serious gap in legal protection is being closed, as hitherto the orderly entry of the object in the Refinance Register displayed a protective effect only in case of an insolvency of the refinancing company. However, this protective effect failed in case of distraint proceedings or single compulsory enforcements.*

Sollten Sie zu dieser Publikation noch mehr Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an einen der folgenden Ansprechpartner:

*If you have any questions or require specific advice on any matter discussed in this publication, please contact one of the lawyers listed below:*

**Dr. Simon G. Grieser**

Partner, Frankfurt

T: +49 69 79 41 29 1301

sgrieser@mayerbrown.com

**Dr. Ralf Hesdahl**

Partner, Frankfurt

T: +49 69 79 41 1171

rhesdahl@mayerbrown.com

**Dr. Jörg Wulfken**

Partner, Frankfurt

T: +49 69 79 41 2951

jwulfken@mayerbrown.com

---

Mayer Brown is a leading global law firm with approximately 1,000 lawyers in the Americas, 300 in Asia and 500 in Europe. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, São Paulo, Washington  
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai  
EUROPE: Berlin, Brussels, Cologne, Frankfurt, London, Paris

ALLIANCE LAW FIRMS Mexico (Jáuregui, Navarrete y Nader); Spain (Ramón & Cajal); Italy and Eastern Europe (Tonucci & Partners)

Please visit our website for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

[www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)

This Mayer Brown LLP publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2009. Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP, and/or JSM. All rights reserved.

Mayer Brown LLP is a limited liability partnership established under the laws of the State of Illinois, U.S.A.