Rechtsfolgen des Refinanzierungsregisters

Khanh Dang Ngo

Rechtsfolgen des Refinanzierungsregisters

Die gesetzlichen Wirkungen
der Eintragung nach § 22j KWG

Khanh Dang Ngo
Frankfurt am Main, Deutschland

D 6

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2012

ISBN 978-3-658-00478-1

ISBN 978-3-658-00479-8 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-658-00479-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2013

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.
www.springer-gabler.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Sommersemester 2012 als Dissertation angenommen.

In erster Linie bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Matthias Casper, der diese Untersuchung angeregt und die Arbeit kontinuierlich und mit großem Engagement betreut hat. Mit seinen Anregungen und seiner Unterstützung trug er wesentlich zum Gelingen der Arbeit bei. Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger möchte ich für die zügige und wohlwollende Erstellung des Zweitgutachtens herzlich danken.

Zu großem Dank bin ich auch Frau Prof. Tamar Frankel verpflichtet. Sie hat mir nicht nur ein Verständnis für das US-amerikanische trust law, sondern vor allem die wiederentdeckte Freude an der kritischen Betrachtung von rechtlichen Grundsätzen vermittelt.

Bedanken möchte ich mich recht herzlich bei allen Freunden und Kollegen, die die Durchführung meiner Arbeit stets ideenreich und tatkräftig begleitet haben. Sie alle an dieser Stelle separat zu benennen, wird nicht möglich sein.

Ganz herzlich möchte ich mich bei Frau Leonie Maria Odilia Kremer bedanken, die die Fertigstellung dieser Arbeit leider nicht mehr miterleben konnte. Sie hat mir jedoch den Willen, stets bis ans Ende zu gehen, mit auf den Weg gegeben und wird mir im ständigen Gedenken verbunden bleiben.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern, Frau Thi Phuong Huynh und Herrn Ngoc Thanh Ngo, für ihre liebevolle Unterstützung über die vielen Jahre. Für mich sind sie stets die umsichtigsten Berater und größten Vorbilder, die sich ein Sohn wünschen kann. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt a.M.

Khanh Dang Ngo

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI

Kapitel 1: Einführung

§ 1 Einleitung	3
I. Gegenstand der Untersuchung.....	3
II. Anlass der Untersuchung.....	5
III. Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung	7
§ 2 Entstehungsgeschichte der Vorschriften §§ 22a–22o KWG.....	9
I. Gesetzgeberische Bemühungen zur Förderung des ABS-Marktes	9
II. Politischer Vorprozess zur Schaffung eines Verbriefungsregisters.....	19
III. Referentenentwurf zur Schaffung des Refinanzierungsregisters	25
IV. Gesetz zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters.....	28
V. Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts.....	34
VI. Zusammenfassung	37

Kapitel 2: Problem: Unmittelbarkeitsprinzip im Verbriefungsrecht

§ 3 Die „dingliche Komponente“ bei Verbriefungstransaktionen	41
I. Vollstreckungsfestigkeit der Vereinbarungstreuhand und das Vormerkungserfordernis nach BGHZ 155, 227	43
II. Auswirkungen von BGHZ 155, 227 auf die true sale Verbriefung	57
III. Zusammenfassung	77

Kapitel 3: Lösung: Schutzwirkungen der Registereintragung

§ 4 Vollstreckungsrechtlicher Registerschutz.....	81
I. Aussonderungsrecht kraft Eintragung, § 22j Abs. 1 Satz 1 KWG.....	81

II. Aussonderungsanspruch an Surrogaten, § 22j Abs. 1 Satz 2 KWG.....	141
III. Drittwiderspruchsklage kraft Eintragung, § 22j Abs. 1 Satz 3 KWG.....	152
§ 5 Kein Verfügungsschutz kraft Eintragung	171
I. Wirksamkeit nachträglicher Verfügungen	172
II. Grundsatz: Unwirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungsverbote, § 137 BGB.....	177
III. Verfügungsschutz de lege ferenda	184
IV. Ergebnis	190
§ 6 Einwendungsschutz der Schuldner und Sicherheitenbesteller	193
I. Systematisierung nach Schutzadressaten, § 22j Abs. 2 KWG.....	195
II. Einwendungsschutz der Schuldner, § 22j Abs. 2 Satz 1–2 KWG.....	198
III. Einwendungsschutz der Sicherheitenbesteller, § 22j Abs. 1 Satz 1–5 KWG.....	209
IV. Zusammenfassung	213
§ 7 Schutz gegen beeinträchtigende Maßnahmen des Refinanzierungsunternehmens § 22j Abs. 3 KWG	215
I. Schutz der Übertragungsansprüche, § 22j Abs. 3 Satz 1 KWG.....	215
II. Anfechtungsschutz der Drittgläubiger, § 22j Abs. 3 Satz 2 KWG.....	217

Kapitel 4: Schluss

§ 8 Ergebnisse	223
I. Wesentliche Ergebnisse	223
II. Ergebnisse zur Entstehungsgeschichte der §§ 22a – 22o KWG.....	224
III. Ergebnisse zu der Problemstellung durch BGHZ 155, 227.....	225
IV. Ergebnisse zu den gesetzlichen Wirkungen der Registereintragung.....	226
Literaturverzeichnis	231

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX

Kapitel 1: Einführung

§ 1 Einleitung.....	3
I. Gegenstand der Untersuchung.....	3
II. Anlass der Untersuchung.....	5
1. Konzentration auf die Rechtsfolgen der Registereintragung	5
2. Besiegelt das Refinanzierungsregister den Streit zum Unmittelbarkeitsprinzip?.....	6
III. Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung	7
§ 2 Entstehungsgeschichte der Vorschriften §§ 22a-22o KWG	9
I. Gesetzgeberische Bemühungen zur Förderung des ABS-Marktes	9
1. Konkurrenzfähigkeit auf den europäischen Verbriefungsmärkten	10
a) Erste Anzeichen einer Erholung an den europäischen Verbriefungsmärkten nach der Finanzkrise 2008/2009?.....	11
b) Nachholbedarf des deutschen Verbriefungsmarktes auch nach der Finanzkrise	12
2. Zögerliche Adaption von true sale in Deutschland in seinen Anfängen.....	13
3. Die Bifurkation des deutschen Verbriefungsmarktes.....	15
a) Konkurrent oder Komplementär zum deutschen Pfandbrief?.....	16
b) Förderung durch die True Sale Initiative	17
4. Vorreiterrolle Großbritanniens für den europäischen true sale	17

II. Politischer Vorprozess zur Schaffung eines Verbriefungsregisters	19
1. Finanzmarktförderplan (2003).....	19
2. True sale und das BCG-Gutachten (2004)	21
a) Insolvenzrechtliche Anerkennung der Vereinbarungstreuhand beim true sale	21
b) „Verbriefungsregister“ als Lösung der Treuhandfrage... ..	22
3. Pfandbriefe und die HypoBG-Novelle (2004)	22
a) Insolvenzrechtliche Anerkennung der Vereinbarungstreuhand beim Pfandbrief	23
b) Erlaß des § 1 Abs. 2 PfandBG in Erwartung einer gesetzlichen Lösung der Treuhandfrage	24
III. Referentenentwurf zur Schaffung des Refinanzierungsregisters.....	25
1. Das Drei-Register-Modell.....	26
2. Die Übertragungsfiktion des § 22i KWG-E.....	27
IV. Gesetz zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters	28
1. Die neu eingefügten Regelungen in §§ 22a-22o KWG.....	28
2. Annexcharakter des Gesetzes unterstreicht die Dringlichkeit der Regelungen.....	29
3. Neue Begriffsbestimmungen der § 1 Abs. 24-26 KWG	29
4. Führung und Kontrolle des Refinanzierungsregisters.....	31
a) Privat geführtes Registerverfahren	31
b) Grundsatz der Eigen-Registerführung durch ein Kreditinstitut.....	31
c) Formelle Überprüfung der Registerführung durch den Verwalter	33
d) Sachwalter als „back-up servicer“	33
V. Gesetz zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts	34
1. Erweiterung des Vollstreckungsschutzes, § 22j Abs.1 Satz 3 KWG.....	34
2. Erweiterungen der Legaldefinition Refinanzierungsunternehmen, § 1 Abs. 24 HS. 1 KWG	35
3. Kreditinstitute mit Sitz im europäischen Wirtschaftsraum, § 22a Abs. 1 Var. 3 KWG.....	35
4. Erleichterung der Konsortialfinanzierung	36
VI. Zusammenfassung.....	37

Kapitel 2:

Problem: Unmittelbarkeitsprinzip im Verbriefungsrecht

§ 3 Die „dingliche Komponente“ bei Verbriefungstransaktionen	41
I. Vollstreckungsfestigkeit der Vereinbarungstreuhand und das Vormerkungserfordernis nach BGHZ 155, 227	43
1. Sachverhalt in BGHZ 155, 227	44
2. Rechtliche Wertungen von BGHZ 155, 227	44
a) Die „Zwei Komponenten“ der echten Treuhand	44
b) Irrelevanz der Treuhand bei der Aussonderung im Liegenschaftsrecht	55
II. Auswirkungen von BGHZ 155, 227 auf die true sale Verbriefung	57
1. Treuhandverhältnisse bei true sale-Transaktionen	57
a) Erwerbsvorgang als Wesensmerkmal von true sale	57
b) Problem: Übertragung von Sicherheiten	58
c) Lösung: Treuhandmodell in der Verbriefungspraxis	64
2. Wirkungslosigkeit des Treuhandmodells im Lichte von BGHZ 155, 227	68
a) Fehlende „dingliche Komponente“ des Treuhandmodells bei ABS	69
b) Grundbuchrecht als anachronistisches Hindernis moderner Finanzinstrumente	70
3. Sonderproblem: die Doppeltreuhand bei der ABS- Verbriefung	71
a) Haftungsrechtliche Zuordnung des Treuguts	72
b) Besondere Verbindung der Sicherungstreuhand zur gesicherten Forderung	74
c) Aussonderungsrecht des Sicherungstreugebers	75
III. Zusammenfassung	77

Kapitel 3: Lösung: Schutzwirkungen der Registereintragung

§ 4 Vollstreckungsrechtlicher Registerschutz	81
I. Aussonderungsrecht kraft Eintragung,	
§ 22j Abs. 1 Satz 1 KWG.....	81
1. Gesetzliche Regelung des § 22j Abs. 1 Satz 1 KWG	
iVm § 47 InsO.....	82
a) Gegenstände des Refinanzierungsunternehmens	82
b) Ordnungsgemäße Eintragung	93
c) Insolvenz des Refinanzierungsunternehmens.....	94
d) Anspruch auf Übertragung des Berechtigten	98
e) Inhalt des Aussonderungsanspruchs.....	98
f) Anspruchsgegner.....	103
2. Grundgedanke: Erhalt der Deckungsmasse	104
a) Besondere Verbindung zwischen Anleger und	
Deckungswerte.....	104
b) Herstellung der Verbindung durch die	
Haftungsmasse.....	105
3. Rechtliche Ausgestaltung des Vollstreckungsschutzes.....	116
a) Adaption des treuhänderischen Grundkonzepts	
aus § 392 Abs. 2 HGB	117
b) Der Kompromiss des § 22i KWG-E	124
c) Der Minimalismus der Rechtsfolgenverweisung	
in § 22j KWG.....	126
d) Zurück zur Fiktionswirkung entsprechend	
§ 392 Abs. 2 HGB?.....	138
e) Zwischenergebnis	139
4. Ergebnis	140
II. Aussonderungsanspruch an Surrogaten,	
§ 22j Abs. 1 Satz 2 KWG.....	141
1. Gesetzliche Regelung des § 22j Abs. 1 Satz 2 KWG	141
a) „an die Stelle“ getretene Gegenstände.....	142
b) Rechtsfolge der Aussonderung von Surrogaten.....	143
2. Grundgedanke: Wertmäßiger Erhalt der Deckungsmasse ..	143
3. Realisierung durch gesonderten	
Aussonderungsanspruch des Übertragungsberechtigten ...	145

a) Folge der Ablehnung an das Unmittelbarkeitsprinzip	145
b) Kein Ersatzaussonderungsrecht iSd § 48 InsO	147
c) Sonderproblem: Vermengungsgefahr (commingling risk)	149
4. Ergebnis	151
III. Drittwiderspruchsklage kraft Eintragung, § 22j Abs. 1 Satz 3 KWG.....	152
1. Gesetzliche Regelung des § 22j Abs. 1 Satz 3 KWG iVm § 771 ZPO	153
a) Tatbestand: Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung in Forderungen und Sicherheiten.....	154
b) Rechtsfolgenverweisung auf § 771 ZPO	154
2. Grundgedanke: Schutz einzelner Deckungswerte vor der Einzelvollstreckung	155
a) Gefährdung der Deckungsmasse in der Einzelvollstreckung/ Arrestvollziehung	155
b) Gleicher Schutzgedanke bei § 29 PfandBG.....	156
c) Zwischenergebnis	157
3. Rechtliche Ausgestaltung des Einzelvollstreckungsschutzes kraft Eintragung	157
a) Gesetzeslage vor 26.3.2009 – Inkrafttreten des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts.....	160
b) Gesetzeslage nach 26.3.2009 – Inkrafttreten des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts.....	168
4. Ergebnis	170
§ 5 Kein Verfügungsschutz kraft Eintragung.....	171
I. Wirksamkeit nachträglicher Verfügungen	172
1. Gesetzeslage vor dem 26.3.2009 – Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts	173
2. Gesetzeslage nach dem 26.3.2009 – Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Fortentwicklung des Pfandbriefrechts	174
3. Unwirksamkeit der Verfügungen während der Schwebezeit, § 161 BGB	176
4. Zwischenergebnis	177

II. Grundsatz: Unwirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungsverbote, § 137 BGB.....	177
1. Verfügungsbeschränkung aufgrund haftungsmäßiger Zuweisung in § 22j KWG?.....	178
a) Bejahung des Verfügungsschutzes bei der Kommission, § 392 Abs. 2 HGB	178
b) Ablehnung des Vollstreckungsschutzes bei der Treuhand.....	179
c) Übertragbarkeit der Argumente auf das Refinanzierungsregister?	180
d) Zwischenergebnis	182
2. Das Problem: Nichtvereinbarkeit mit dem allgemeinen Gesetzeszweck	182
III. Verfügungsschutz de lege ferenda	184
1. Gestaltungsaspekte	184
a) Vereinbarkeit mit § 137 BGB	185
b) Zwischenergebnis	188
2. Verknüpfung von Vollstreckungsschutz und Verfügungsschutz bei § 22j KWG.....	189
3. Lösungsvorschläge.....	189
IV. Ergebnis	190
§ 6 Einwendungsschutz der Schuldner und Sicherheitenbesteller.....	193
I. Systematisierung nach Schutzadressaten, § 22j Abs. 2 KWG.....	195
1. Schutz der Schuldner, § 22j Abs. 2 Satz 1–2 KWG	195
2. Schutz der Sicherheitenbesteller, § 22j Abs. 2 Satz 1–5 KWG.....	196
3. Replik zur Bankgeheimnis-Rechtsprechung, § 22j Abs. 2 Satz 6 KWG.....	196
II. Einwendungsschutz der Schuldner, § 22j Abs. 2 Satz 1–2 KWG.....	198
1. Einwendungen und Einreden vor Rechtsübergang, Satz 1	198
a) Tatbestand.....	198
b) Rechtsfolge: Uneingeschränkte Geltendmachung der Einwendungen.....	199
c) Grundgedanke: Keine Veränderung der sachenrechtlichen Zuordnung.....	200

d) Lösungsvorschlag: Entsprechende Anwendung des § 394 BGB	202
2. Einwendungen der Schuldner nach Rechtsübergang, Satz 2.....	204
a) Tatbestand.....	205
b) Rechtsfolge: Verweis auf die allgemeinen Abtretungsregeln, §§ 404, 406–410 BGB.....	206
c) Rechtsgedanke: Schuldnerschutz nach §§ 404, 406–410 BGB	207
d) Sonderregelungen im Zeitpunkt nach Aussonderung und vor Übertragung?	207
III. Einwendungsschutz der Sicherheitenbesteller, § 22j Abs. 1 Satz 1–5 KWG.....	209
1. Einwendungsschutz vor Rechtsübergang, Satz 1	209
2. Einwendungsschutz nach Rechtsübergang, Satz 2.....	210
3. Einwendungsschutz nach Zweiterwerb von Hypothek und Grundschuld, Satz 3	210
4. Ausschluss des gutgläubigen einredefreien Zweiterwerbs, Satz 4 und 5	211
IV. Zusammenfassung	213
§ 7 Schutz gegen beeinträchtigende Maßnahmen des Refinanzierungsunternehmens § 22j Abs. 3 KWG	215
I. Schutz der Übertragungsansprüche, § 22j Abs. 3 Satz 1 KWG ..	215
1. Regelungsgehalt: Schutz der Übertragungsansprüche	215
2. Grundgedanke: Der Anwartschaftsähnliche Schutz der Registereintragung	216
II. Anfechtungsschutz der Drittgläubiger, § 22j Abs. 3 Satz 2 KWG.....	217
1. Regelungsgehalt: Gläubigerschutz vor missbräuchlicher Verkürzung der Insolvenzmasse.....	217
2. Grundgedanke: Keine Instrumentalisierung des Registers zu unlauteren Vermögensverschiebungen	218

Kapitel 4: Schluss

§ 8 Ergebnisse	223
I. Wesentliche Ergebnisse	223
II. Ergebnisse zur Entstehungsgeschichte der §§ 22a – 22o KWG.....	224
III. Ergebnisse zu der Problemstellung durch BGHZ 155, 227.....	225
IV. Ergebnisse zu den gesetzlichen Wirkungen der Registereintragung.....	226
Literaturverzeichnis	231