

Tobias Büttner

Die wertpapiermäßige
Verbriefung
von Bankforderungen
zu Asset-Backed-Securities



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
I. Teil	
Die Grundlagen	23
1. Begriff und Grundstruktur	23
a) Die begriffliche Klärung	23
aa) Die Forderungsverbriefung	23
bb) Die zu verbriefenden Bankforderungen	25
b) Die Grundstruktur	25
2. Die historische Entwicklung	31
a) Die Entstehung der Forderungsverbriefung in den U.S.A.	31
aa) Die Forderungsverbriefung in den zwanziger Jahren	31
bb) Mortgage-Backed Securities	32
cc) Asset-Backed Securities	33
b) Die Entwicklung in Deutschland	33
aa) Der Pfandbrief	33
(1) Die Entstehung im 18. Jahrhundert	33
(2) Die Entwicklung bis heute	35
(3) Der Einfluß des deutschen Pfandbriefsystems auf die Entwicklung der Asset-Backed Securities in den Vereinigten Staaten	36
bb) Die Übernahme des Konzepts der Forderungsverbriefung zu Asset-Backed Securities in Deutschland	37
3. Der Pfandbrief als gesetzliche Form der Verbriefung von Bankforderungen – ein rechtlicher Vergleich mit dem Konzept der Asset-Backed Securities	38
a) Die rechtliche Struktur des Pfandbriefs	40
b) Ein rechtlicher Vergleich zwischen Pfandbrief und Asset- Backed Securities	43

4.	Die wirtschaftliche Funktion der Verbriefung von Bankforderungen	47
	a) Die Refinanzierung des Kreditgeschäfts	47
	b) Die Eigenkapitalentlastung	48
	c) Der Bezug zur Intermediationsfunktion bei Forderungsverbriefungen von Industrie- und Handelsunternehmen	51
5.	Der öffentlich-rechtliche Rahmen der Verbriefung von Bankforderungen – das Bank- und Bankaufsichtsrecht	53
	a) Der öffentlich-rechtliche Rahmen und die zivilrechtliche Ausgestaltung	53
	b) Das Bank- und Bankaufsichtsrecht in den U.S.A.	54
	aa) Das Bankrecht	54
	bb) Das Bankaufsichtsrecht	56
	(1) Die rechtliche Organisation der Bankenaufsicht	56
	(a) The Comptroller of the Currency	57
	(b) Board of Governors des Federal Reserve System	58
	(c) FDIC	58
	(2) Der inhaltliche Ansatz der Bankenaufsicht	59
	(a) Die Eigenkapitalausstattung der Banken	59
	(b) Die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte	60
	cc) Die Regelung der Verbriefung von Bankforderungen	61
	c) Das Bank- und Bankaufsichtsrecht in Deutschland	62
	aa) Das Bankwesen und seine rechtliche Struktur	62
	bb) Das Bankaufsichtsrecht	64
	(1) Die rechtliche Organisation der Bankenaufsicht	64
	(2) Der inhaltliche Ansatz der Bankenaufsicht	64
	(a) Die Eigenkapitalausstattung	65
	(b) Die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte	65
	cc) Die Regelung der Verbriefung von Bankforderungen	66

II. Teil

Rechtliche Analyse

– ein deutsch – U.S.-amerikanischer Rechtsvergleich	69
---	----

1. Die Forderungsübertragung	69
a) Bank- und Bankaufsichtsrecht	69
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	69
(1) Die Zulässigkeit der Forderungsverbriefung	69

(2) Die Eigenkapitalentlastung	73
(a) Die Forderungsauswahl	73
(b) Der Übergang des Kreditrisikos	74
(3) Die Rechtsstellung des Bankkunden (Kreditnehmers)	75
(a) Die Wahrung des Bankgeheimnisses	76
(b) Die angemessene Abwicklung des Kreditverhältnisses	77
bb) Die Rechtslage in Deutschland	79
(1) Die Zulässigkeit der Forderungsverbriefung	79
(2) Die Eigenkapitalentlastung	80
(a) Die Forderungsauswahl	80
(b) Der Übergang des Kreditrisikos	82
(3) Die Rechtsstellung des Bankkunden (Kreditnehmers)	85
(a) Die Wahrung des Bankgeheimnisses	86
(b) Die angemessene Abwicklung des Kreditverhältnisses	93
cc) Ein Rechtsvergleich	96
(1) Die Zulässigkeit der Forderungsverbriefung	96
(2) Die Eigenkapitalentlastung	97
(a) Die Forderungsauswahl	97
(b) Der Übergang des Kreditrisikos	99
(3) Die Rechtsstellung des Bankkunden (Kreditnehmers)	100
(a) Die Wahrung des Bankgeheimnisses	100
(b) Die angemessene Abwicklung des Kreditverhältnisses	101
b) Steuerrechtliche Einflüsse	101
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	101
bb) Die Rechtslage in Deutschland	103
cc) Ein Rechtsvergleich	106
c) Die zivilrechtliche Konstruktion	106
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	106
(1) Die Abtretung der Forderungen	107
(2) Die obligatorische Vereinbarung: Verkauf (sale) oder besichertes Darlehen (borrowing)	109
(a) Abgrenzung zwischen Verkauf (sale) und besichertem Darlehen (borrowing)	109
(b) Der Kaufvertrag	110
bb) Die Rechtslage in Deutschland	111
(1) Die Abtretung der Forderungen	111
(2) Schuldrechtliche Vereinbarung	113
cc) Ein Rechtsvergleich	113
2. Das Zweckgebilde	114
a) Aufsichtsrecht	115

aa)	Die Rechtslage in den U.S.A.	115
	(1) Aufsichtsrechtliche Erfassung des Pools	115
	(a) Keine Erfassung durch den National Bank Act	115
	(b) Erfassung durch den Investment Company Act	117
	(aa) Der Investment Company Act	117
	(bb) Die Erfassung des Pools durch den Investment Company Act	117
	(aaa) Der Pool als investment company	117
	(bbb) Der gesetzliche Befreiungstatbestand des § 3(c)(5) Investment Company Act	118
	(ccc) Generelle Befreiung des Pools durch rule 3a-7	120
	(ddd) Einzelfall-Befreiung durch die SEC	122
	(2) Aufsichtsrechtliche Anforderungen an den Pool	122
bb)	Die Rechtslage in Deutschland	123
	(1) Bankaufsichtsrechtliche Erfassung der Zweck- gesellschaft	123
	(a) Keine Erfassung durch das Kreditwesengesetz	124
	(aa) Der Forderungserwerb	124
	(aaa) Der Forderungserwerb als Kreditgeschäft	124
	(bbb) Der Forderungserwerb als Revolving- geschäft (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 KWG)	125
	(bb) Die Emission der Asset-Backed Securities	126
	(aaa) Die Emission der Asset-Backed Securities als Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG)	126
	(bbb) Die Emission der Asset-Backed Securities als Finanzkommissionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 KWG)	127
	(ccc) Die Emission der Asset-Backed Securities als Emissionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 KWG)	128
	(b) Keine Erfassung durch das Kapitalanlagegesellschaftengesetz (KAGG)	129
	(c) Keine Erfassung durch das Hypothekenbank- gesetz (HypBankG)	130
	(d) Ergebnis	130
	(2) Bankaufsichtsrechtliche Anforderungen an die Zweckgesellschaft	131
cc)	Ein Rechtsvergleich	132
	(1) Aufsichtsrechtliche Erfassung des Zweckgebildes	132
	(2) Aufsichtsrechtliche Anforderungen an das Zweck- gebilde	134

b) Steuerrecht	135
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	135
(1) Vorüberlegungen	135
(2) Die Besteuerung des Pools	135
(a) grantor trust	136
(b) owner trust und corporation	137
(c) REMICs und FASITs	138
bb) Die Rechtslage in Deutschland	139
(1) Vorüberlegungen	139
(2) Die Besteuerung der Zweckgesellschaft	141
(a) Die Besteuerung im Falle einer Zweckpublikumspersonengesellschaft	141
(b) Die Besteuerung im Falle einer Zweck-GmbH	143
(c) Die Gewerbeertragsteuer	144
cc) Ein Rechtsvergleich	146
c) Rechtsform	147
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	147
(1) trust	147
(2) corporation	148
bb) Die Rechtslage in Deutschland	149
(1) Zweck-Publikums-KG	149
(a) Publikums-Personengesellschaft	149
(b) Handelsgesellschaft	150
(c) Ausgestaltung	155
(d) Bewertung	156
(2) Zweck-GmbH	157
(a) Die GmbH als geeignete Kapitalgesellschafts- form	157
(b) Ausgestaltung	157
(c) Bewertung	158
cc) Ein Rechtsvergleich	158
3. Die Emission der Asset-Backed Securities	159
a) Bank- und Bankaufsichtsrecht	159
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	160
bb) Die Rechtslage in Deutschland	163
cc) Ein Rechtsvergleich	166
b) Anlegerschutzrecht	168
aa) Die Rechtslage in den U.S.A.	169
(1) Prospektpflicht	170
(a) grantor trust	171
(b) corporation	172
(2) Prospektinhalt	173
(a) grantor trust	173

(b) corporation	175
bb) Die Rechtslage in Deutschland	175
(1) Prospektpflicht	177
(a) Prospektpflicht nach dem Börsengesetz	177
(b) Prospektpflicht nach dem Verkaufsprospektgesetz	178
(2) Prospektinhalt	180
cc) Ein Rechtsvergleich	182
(1) Prospektpflicht	182
(2) Prospektinhalt	183
III. Teil	
Ergebnis und Ausblick	185
1. Die Verbriefung von Bankforderungen im amerikanischen Recht	185
2. Die Verbriefung von Bankforderungen im deutschen Recht	189
Entscheidungsregister	193
A. Urteile US-amerikanischer Gerichte	193
B. Urteile deutscher Gerichte	193
Literaturverzeichnis	195