

1010 Wien, Strauchgasse 3
Tel. +43 1 531 27-2100
Fax +43 1 531 27-4100
csd@oekb-csd.at
www.oekb-csd.at

Bundesministerium für Finanzen

Johannesgasse 5
1010 Wien

Kopie an:

Präsident des Nationalrates

z.H. Herrn Mag. Wolfgang Sobotka
Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

per **E-Mail** an: e-recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30. April 2021

Ministerialentwurf zur Einführung eines Pfandbriefgesetzes (PfandBG)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Sehr geehrter Herr Präsident des Nationalrates!

Wir beziehen uns auf den Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz über Pfandbriefe (Pfandbriefgesetz – PfandBG; 105/ME XXVII. GP) einschließlich begleitender gesetzlicher Anpassungen zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2162 über die Emission gedeckter Schuldverschreibungen (Covered Bonds). Mit Rücksicht auf die unlängst verabschiedete Novelle für ein Bundesgesetz zur Einführung einer digitalen Sammelurkunde im Wege der Ergänzung des DepotG in den §§ 1, 6, 24, 27, 28 und 30 (*BGBI I 51/2021* vom 25. März 2021) nehmen wir zu diesem Ministerialentwurf Stellung, zumal mit Rücksicht auf die vorgesehene Bescheinigung des internen Treuhänders (§ 19 Abs 3 PfandBG-ME) ein inhaltlicher Zusammenhang besteht.

1. Form der Bescheinigung des internen Treuhänders: Physische Wertpapierurkunden

§ 19 PfandBG-ME soll Art 13 Abs 2 lit. c) der Richtlinie (EU) 2019/2162 über die Emission gedeckter Schuldverschreibungen umsetzen. Die Bestimmung regelt die Aufgaben und Pflichten des internen Treuhänders zur Überwachung des Deckungsstocks und wurde § 30 HypBG nachgebildet. In § 19 Abs 3 PfandBG findet sich die Regelung, wonach die Ausgabe von gedeckten Schuldverschreibungen nur nach erteilter Bescheinigung des internen Treuhänders erfolgen darf.

In der deutschen und österreichischen Pfandbriefpraxis erfolgte diese Bescheinigung bisher dadurch, dass ihr Wortlaut bei der Ausfertigung des Pfandbriefs in die Wertpapierurkunde aufgenommen wurde und der Treuhänder diese unterschriftlich auf der Wertpapierurkunde bestätigte (vgl. dazu etwa Smola, PfandBG (2012) § 8 Rz. 14). Dieser Verbriefungskonnex ist derzeit mit hinreichender Deutlichkeit gesetzlich verankert. So sieht § 30 Abs 3 HypBG vor, dass der Treuhänder „die Hypothekenpfandbriefe vor der Ausgabe mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung und über die Eintragung in das Hypothekenregister zu versehen“ hat. In § 8 Abs 3 des deutschen PfandBG heißt es dazu in ähnlicher Weise, dass der Treuhänder „die Pfandbriefe vor der Ausgabe mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung und über die Eintragung in das entsprechende Deckungsregister zu versehen“ hat.

Nach den Erläuterungen zum Ministerialentwurf soll diese Praxis auch nach Inkrafttreten des PfandBG weitergeführt werden und die in § 19 Abs 3 PfandBG erwähnte Bescheinigung durch die Unterschrift des internen Treuhänders auf der Sammelurkunde erfolgen (Erläuterungen, S. 8). Dies deckt sich allerdings nicht mit dem vorgeschlagenen Wortlaut des Gesetzestextes.

§ 19 Abs 3 PfandBG-ME lautet auszugsweise wie folgt:

„[...] Die Ausgabe von gedeckten Schuldverschreibungen ist nur zulässig, wenn der interne Treuhänder eine Bescheinigung darüber ausgestellt hat, dass zum Zeitpunkt der Bescheinigung [...]. Die Bescheinigung ist vom Kreditinstitut gemäß § 23 Abs 2 Z 8 zu veröffentlichen. [...]“ (Hervorhebungen durch uns)

Aus dieser Bestimmung ergibt sich der Verbriefungskonnex nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Der Wortlaut scheint eher auf eine separate Bescheinigung abzustellen, die vom Kreditinstitut nach § 23 Abs 2 Z 8 PfandBG-ME im Internet zu veröffentlichen ist. Dass diese Bescheinigung in die Verbriefung der gedeckten Schuldverschreibung zu integrieren ist, das heißt auf der physischen Sammelurkunde selbst zu erfolgen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird, geht aus der Bestimmung nicht hervor.

Wir regen daher an, die nach den Erläuterungen zum ME offenbar gewünschte Fortsetzung der österreichischen Pfandbriefpraxis mit Rücksicht auf die Bescheinigung des internen Treuhänders, wonach diese durch die Unterschrift des internen Treuhänders auf der Sammelurkunde zu erfolgen hat, auch in § 19 Abs 3 PfandBG hinreichend deutlich zu verankern, dies etwa in Anlehnung an die Formulierung in § 30 Abs 3 HypBG oder in § 8 Abs 3 des deutschen PfandBG.

2. Form der Bescheinigung des internen Treuhänders: Digitale Sammelurkunde

Die eingangs erwähnte Novelle zur Einführung einer digitalen Sammelurkunde im Wege der Ergänzung des DepotG (*BGBI I 51/2021*) hat zur Folge, dass die Vertretung von Schuldverschreibungen und Investmentzertifikaten zukünftig auch durch eine neue, rein elektronische Form der „Verkörperung“ dieser Rechte möglich ist. Das Konzept der neuen Regelung besteht darin, dass mit Anteilen an einer digitalen Sammelurkunde iSv § 24 litera e) DepotG dieselben wertpapierrechtlichen Funktionen verbunden sein sollen wie mit Anteilen an einer physischen Sammelurkunde. Eine digitale Sammelurkunde wird zukünftig durch die Anlegung eines elektronischen Datensatzes bei einer Wertpapiersammelbank iSv § 1 Abs 3 DepotG im Umfang der Gutschriften auf den bei der Wertpapiersammelbank geführten Depots entstehen. Dies hat zur Konsequenz, dass es in diesem Fall keine physische Wertpapierurkunde mehr geben wird, die physisch unterfertigt werden kann.

Soll daher, wie in den Erläuterungen zum PfandBG-ME ausgeführt, die Unterschrift des internen Treuhänders auf der Sammelurkunde erfolgen, wäre es auch unsere Sicht und zur Verbesserung der Rechtssicherheit sinnvoll, mit Rücksicht auf die digitale Sammelurkunde eine Sonderregelung vorzusehen, wie die Bescheinigung des internen Treuhänders bei der digitalen Sammelurkunde zu erfolgen hat. Dies könnte entweder im Gesetzestext oder in den Erläuterungen zu § 19 Abs 3 PfandBG erfolgen.

Technisch wäre die Hinterlegung der Bescheinigung des internen Treuhänders in unseren IT-Systemen (im elektronischen Referenzdatensatz) relativ leicht umsetzbar, indem uns diese vom Emittenten oder dessen Transfer Agent (beauftragter und bevollmächtigter Übermittler) etwa als separates Dokument im PDF-Format über die dafür zur Verfügung stehende digitale Schnittstelle übermittelt wird und wir dann in unserem IT-System einen Bezug zum betreffenden elektronischen Referenzdatensatz herstellen. Zu den näheren Details der Vorgaben der Novelle zur digitalen Sammelurkunde sei an dieser Stelle auf die §§ 1 und 24 DepotG idF *BGBI I 51/2021* sowie auf die ErlRV (596 BlgNR 27. GP 1.) verwiesen.

Für den Fall, dass diese Art der Hinterlegung der Bescheinigung bei der Verbriefung gedeckter Schuldverschreibungen in einer digitalen Sammelurkunde in die Erläuterungen aufgenommen werden soll, könnte dies wie folgt geschehen (Ergänzungsvorschlag zu den Erläuterungen im ME zu § 19 rot markiert):

„[...] Abs. 3 spezifiziert, dass die Ausgabe von gedeckten Schuldverschreibungen nur nach erteilter Bescheinigung des internen Treuhänders erfolgen darf. Es wird bescheinigt, dass es sich um anererkennungsfähige werthaltige Vermögenswerte handelt, welche in das Deckungsregister eingetragen wurden. Die Deckungsbescheinigung hat durch die Unterschrift des internen Treuhänders auf der Sammelurkunde zu erfolgen. Für den Fall der Verbriefung gedeckter Schuldverschreibungen in einer digitalen Sammelurkunde iSv § 24 lit e) DepotG, ist die Bescheinigung des internen Treuhänders der Wertpapiersammelbank im PDF-Format über die dafür zur Verfügung stehende Schnittstelle zu übermitteln und es ist im IT-System der Wertpapiersammelbank ein Bezug zum elektronischen Datensatz und den übrigen Bedingungen herzustellen. [...]“

3. Veröffentlichung der Bescheinigung

§ 23 Abs 2 Z 8 PfandBG-ME sieht vor, dass die Bescheinigung des internen Treuhänders vom Kreditinstitut im Internet zu veröffentlichen ist. Wir regen an, diese Regelung nochmals zu überdenken, zumal die Bescheinigung, wenn diese mit der Sammelurkunde fest zu verbinden ist (auf dieser zu erfolgen hat), nur gemeinsam mit der Sammelurkunde veröffentlicht werden kann. Da die SU aber in aller Regel bei einer Wertpapiersammelbank verwahrt wird, erscheint die Veröffentlichungspflicht in § 23 Abs 2 Z 8 PfandBG-ME für den Emittenten in diesem Fall nicht möglich, es sei denn die Bestimmung verlangt die Veröffentlichung einer Information über die erfolgte Bescheinigung (und nicht die Veröffentlichung der Bescheinigung selbst).

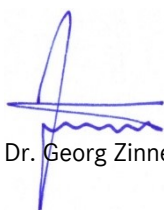
4. Rechtsnatur der Bescheinigung

Aus dem Zusammenspiel der Bestimmungen des PfandBG-ME (§§ 19 Abs 3, 33 Abs 1 Z 10) und den Erläuterungen zum Ministerialentwurf ergibt sich, dass die Bescheinigung des internen Treuhänders für die verbrieft Schuld nicht Gültigkeitsvoraussetzung ist, sodass ihr Fehlen die betreffenden gedeckten Schuldverschreibungen im Außenverhältnis nicht ungültig macht, sondern strafsanktioniert ist (so auch *Uitz*, Der Pfandbrief nach dem österreichischen Pfandbriefgesetz (2010) 127 f zur derzeitigen Rechtslage). Wir regen an, dies in der Erläuterungen zu § 19 Abs 3 PfandBG klarzustellen, etwa wie folgt (Ergänzungsvorschlag rot markiert):

„[...] *Das Fehlen der Bescheinigung ist bloße Ordnungswidrigkeit (§ 33 Abs 1 Z 10) und führt nicht zur Ungültigkeit der gedeckten Schuldverschreibung.* [...]“

Mit freundlichen Grüßen

OeKB CSD GmbH

A blue ink signature of Dr. Georg Zinner, featuring a stylized 'Z' and 'N'.

Dr. Georg Zinner

A blue ink signature of Mag. Peter Felsinger, featuring a stylized 'F' and 'P'.

Mag. Peter Felsinger