

## **Unterrichtung**

durch die Bundesregierung

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung insolvenzrechtlicher und kreditwesenrechtlicher Vorschriften**

**hier: Stellungnahme des Bundesrates und  
Gegenäußerung der Bundesregierung**

#### **Stellungnahme des Bundesrates**

Der Bundesrat hat in seiner 742. Sitzung am 24. September 1999 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

##### **1. Zum Gesetzentwurf insgesamt**

(Schutz des Zahlungssystems vor Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Regelung zur Freistellung von Verrechnungskonten von der Einzelzwangsvollstreckung Aufnahme in den Gesetzentwurf finden könnte. Mit einer solchen Regelung soll der in der Richtlinie gewährte Schutz des Zahlungs- und Wertpapiergiroverkehrs im Falle eines Insolvenzverfahrens oder einer Maßnahme, die diesem vorgelagert ist, mit vergleichbarer globaler Beschlagnahmewirkung über einen Teilnehmer abgerundet werden, indem auch ein Schutz vor Einzelvollstreckungsmaßnahmen gewährt wird. Ohne eine solche Vorschrift ist nicht ausgeschlossen, dass der Gläubiger eines am Zahlungsverkehr maßgeblich beteiligten Instituts eine titulierte Forderung nutzen kann, um dessen Zahlungsverkehrsaktivitäten zu blockieren. Die ohnehin technisch zunehmend komplexe Zahlungsverkehrsabwicklung im Interbankenbereich könnte dadurch nachhaltig gestört werden.

Systematisch kommt entweder eine Sonderregelung oder eine Regelung im Achten Buch der Zivilprozessordnung im Bereich der unpfändbaren Forderungen in Betracht. Der Vollstreckungsschutz muss die

Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Kreditlinie und insoweit gestellter dinglicher Sicherheiten umfassen. Die Vorschrift könnte beschränkt werden auf Verrechnungskonten von Kreditinstituten, die Zugang zum Zentralbankkredit haben. Ferner müsste sich das Verrechnungskonto in demselben Land befinden, in dem der Zugang zur Zentralbankrefinanzierung besteht.

##### **2. Zum Gesetzentwurf insgesamt**

(Sicherheitsleistung mit Aussonderungsmöglichkeit)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Regelung Aufnahme in den Gesetzentwurf finden könnte, nach der Sicherheiten, die dem Teilnehmer eines Systems nach § 96 Abs. 2 Satz 2 oder 3 InsO zur Sicherung seiner Ansprüche im Rahmen des Systems oder der Zentralbank eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Zentralbank oder der Zentralbank eines Drittstaates gestellt wurden, Aussonderungsrechten gleichgestellt werden. Mit einer solchen Vorschrift würde Artikel 9 Abs. 1 der Richtlinie vollständig umgesetzt, da nach dem Gesetzentwurf die gesamten besitzlosen Mobiliarsicherheiten nach wie vor den Beschränkungen der §§ 166 bis 173 InsO unterworfen blieben. Wie im Gesetzentwurf vorgesehen, wäre von den §§ 166 bis 173 InsO neben den besitzgebundenen Sicherheiten nur die Sicherungszession ausgenommen. In Artikel 9 der Richtlinie i.V.m. Artikel 2m wird jedoch für jede Form der Sicherungstechnik die umfassende insolvenzrechtliche Freistellung gefordert. Auch entspräche dies dem in zahlreichen Rahmenverträgen an den Finanzmärkten gewählten Konzept der Vollübereig-

nung für Sicherungszwecke, wobei der Sicherungsnahmer den gelieferten Sicherungsgegenstand – wie etwa ein Wertpapier – schon vor dem Verwertungsfall weiter veräußern darf. Jede Einbindung in ein Insolvenzverfahren stünde hiermit in Widerspruch.

**3. Zu Artikel 1 Nr. 1a – neu –**  
(§ 116 Satz 4 – neu – InsO)

In Artikel 1 ist nach Nummer 1 folgende Nummer 1a einzufügen:

„1a. Dem § 116 wird folgender Satz angefügt:

„Dasselbe gilt für Überweisungsverträge sowie für Zahlungs- und Übertragungsaufträge, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilt und ausgeführt wurden, ohne dass der Beauftragte oder der zentrale Veranstalter des Systems die Eröffnung des Verfahrens kannte oder hätte kennen müssen.““

**Begründung**

Artikel 3 der Richtlinie sieht vor, dass sowohl die vor der Insolvenzeröffnung erteilten Überweisungen, als auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilte Überweisungen, die im guten Glauben ausgeführt wurden, rechtlich fortbestehen und zum Ausgleich kommen müssen. Die erstgenannte Kategorie ist durch Artikel 2 Abs. 3 des Überweisungsgesetzes umgesetzt worden. Die neue Vorschrift des § 116 Satz 3 InsO ist daher – bereits aufgrund der zwingenden Vorgaben der Richtlinie – auch auf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilte Überweisungen zu erweitern, sofern der mit der Ausführung beauftragte oder der zentrale Veranstalter des Systems die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kannte oder kennen musste. Die derzeitige Rechtslage ist nicht befriedigend, da nicht sicher ist, ob und inwieweit die Rechtsprechung vor dem Hintergrund des neuen Überweisungsgesetzes ihre bisherige Linie fortführt und nachträglich erteilte Aufträge (künftig „Verträge“) weiterhin in den Schutz der §§ 115, 116 InsO einbezieht. Eine Nichteinbeziehung der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erteilten Überweisungen, die im guten Glauben ausgeführt wurden, würde außerdem eine Ungleichbehandlung solcher Verträge im Hinblick auf ihre Qualität als Masseverbindlichkeit bzw. Insolvenzforderung herbeiführen. In der Praxis kann der Beauftragte erst dann reagieren, wenn er weiß oder unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wissen konnte, dass ein Verfahren gegen den Kunden bzw. Teilnehmer eröffnet wurde.

**4. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 147 Abs. 1 Satz 2 InsO)**

In Artikel 1 Nr. 2 ist § 147 Abs. 1 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Satz 1 findet auf die in den in § 96 Abs. 2 Satz 1 genannten Ansprüchen und Leistungen zugrunde liegenden Rechtshandlungen mit der Maßgabe Anwendung, dass durch die Anfechtung nicht die Verrechnung einschließlich des Saldenausgleichs rückgängig

gemacht werden kann oder die betreffenden Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträge unwirksam werden.“

**Begründung**

Der im Gesetzentwurf enthaltene § 147 Abs. 1 Satz 2 InsO bleibt hinter den Vorgaben des Artikels 5 der Richtlinie zurück, in dem die Unwiderruflichkeit eines Auftrags ab dem in den Systemregeln niedergelegten Zeitpunkt gefordert wird. Damit ist umfassend jede Form der nachträglichen „Ungültigmachung“ angesprochen. Im Gesetzestext ist zum einen klarzustellen, dass eine Anfechtung weder im Bezug auf die Verrechnungs- noch auf die Saldenausgleichsphase erfolgen kann. Zum anderen ist in Anlehnung an die Terminologie des zum 14. August 1999 in Kraft getretenen Überweisungsgesetzes neben den Begriffen „Zahlungsverträge“ und „Übertragungsverträge“ auch der Begriff „Überweisungsverträge“ in die Formulierung aufzunehmen, um den von der Richtlinie intendierten umfassenden Schutz der Abwicklung der unbaren Zahlung sicherzustellen. Die Wörter „im System“ sind zu streichen, da diese Formulierung zur Folge haben könnte, dass sich – entgegen der Zielsetzung des Erwägungsgrundes 13 der Richtlinie – insolvenzrechtliche Anfechtungshandlungen auf den neutralen Zahlungsverkehrsvorgang anstatt auf die dem Zahlungsverkehrsvorgang zugrunde liegende Rechtsbeziehung richten könnten.

**Gegenäußerung der Bundesregierung**

**Zu Nummer 1**

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob und gegebenenfalls wie Verrechnungskosten von Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung freigestellt werden können.

**Zu Nummer 2**

Die Bundesregierung wird der Prüfungsbitte des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechen und klären, ob die in den Systemen gestellten Sicherheiten und die Sicherheiten der Zentralbank eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Zentralbank oder der Zentralbank eines Drittstaates in einem Insolvenzverfahren wie Aussonderungsrechte behandelt werden können.

**Zu Nummer 3 (Zu Artikel 1 Nr. 1a – neu –**  
[§ 116 Satz 4 – neu – InsO])

Die Bundesregierung widerspricht der vorgeschlagenen Einfügung von § 116 Satz 4 InsO.

Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie wurde bereits durch Artikel 2 Nr. 3 des Überweisungsgesetzes vom 21. Juli 1999 (BGBl. I S. 1642) umgesetzt. In der Begründung des Regierungsentwurfs (Drucksache 14/1539)

wird auf S. 9 erläutert, warum Artikel 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie im deutschen Recht keiner besonderen Umsetzung bedarf. Kommt der Zahlungsvertrag etc. vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustande, so ist zu entscheiden, wie sich die Verfahrenseröffnung auf diesen Vertrag auswirkt. Abweichend von der allgemeinen Regelung des § 116 Satz 1 InsO, nach dem solche Verträge mit Verfahrenseröffnung erlöschen, ordnet der neue § 116 Satz 3 InsO die Fortgeltung im Insolvenzverfahren an.

Völlig anders ist hingegen die Situation, wenn der Zahlungsvertrag etc. erst nach Verfahrenseröffnung zustande kommt. Wie sich aus § 38 und § 55 InsO ergibt, können die hierdurch begründeten Verpflichtungen nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden. Vor diesem Hintergrund wurde bei den Beratungen der Richtlinie im Europäischen Parlament erwogen, die nach Verfahrenseröffnung in das System eingestellten Zahlungsverträge generell aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszuklammern. Als Kompromiss wurde die nun vorliegende Formulierung des Artikel 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie gefunden, die unter Vertrauensschutzgesichtspunkten „ausnahmsweise“ die Ausführung dieser Verträge ermöglichen will.

Zwischen Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 der Richtlinie besteht somit ein fundamentaler Unterschied. Es trifft somit nicht zu, wie in der Stellungnahme des Bundesrates ausgeführt, dass insofern eine „zwingende Vorgabe der Richtlinie“ bestehen würde. Dieser Unterschied erklärt auch die vom Bundesrat erwähnte Ungleichbehandlung des Aufwendungsersatzanspruches. Während im ersten Fall eine durchsetzbare vertragliche Verpflichtung, die vom Insolvenzverfahren nicht berührt wird, besteht, den Zahlungsvertrag etc. auszuführen, wird im zweiten Fall lediglich unter Vertrauensschutzgesichtspunkten die Durchführung der betreffenden Zahlung ermöglicht. Entsprechend der Vorgabe in § 116 Satz 1 i.V.m. § 115 Abs. 3 Satz 2 InsO ist dann der Aufwendungsersatzanspruch lediglich eine Insolvenzforderung.

**Zu Nummer 4 (Zu Artikel 1 Nr. 2  
[§ 147 Abs. 1 Satz 2 InsO])**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag mit Einschränkungen zu.

Zunächst geht die Bundesregierung davon aus, dass der Begriff der Verrechnung in § 147 Abs. 1 Satz 2 InsO weit zu verstehen ist, so dass durch ihn auch die Phase des Saldenausgleichs abgedeckt wird. Um jedoch diesbezügliche Zweifel auszuschließen, sollte im Interesse einer Klarstellung in Übereinstimmung mit dem Vorschlag des Bundesrates der Saldenausgleich ausdrücklich angesprochen werden.

Ebenso wie in § 96 Abs. 2 InsO werden auch in § 147 Abs. 1 Satz 2 InsO lediglich die Zahlungs- und Übertragungsverträge erwähnt, da die Bundesregierung bisher davon ausging, dass in den erfassten Systemen lediglich Übertragungsverträge im Sinne von § 676 BGB und Zahlungsverträge nach § 676d BGB abgewickelt werden. Um den wohl eher seltenen Fall abzudecken, dass auch Überweisungsverträge nach § 676a BGB in das System eingestellt werden, könnte in Übereinstimmung mit dem Vorschlag des Bundesrates der Anwendungsbereich auch auf Überweisungsverträge ausgedehnt werden. Die Bundesregierung weist jedoch darauf hin, dass dann auch bei § 96 Abs. 2 Satz 1 InsO eine entsprechende Erweiterung vorgesehen werden müsste.

§ 96 Abs. 2 Satz 1 InsO würde dann wie folgt lauten:

„(2) Absatz 1 sowie § 95 Abs. 1 Satz 3 stehen nicht der Verrechnung von Ansprüchen und Leistungen aus Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträgen entgegen, die in ein System eingebracht wurden, das der Ausführung solcher Verträge dient, sofern die Verrechnung spätestens am Tage der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt.“

Nach Übernahme des Änderungsvorschlags hätte § 147 Abs. 1 Satz 2 InsO dann folgenden Wortlaut:

„Satz 1 findet auf die den in § 96 Abs. 2 Satz 1 genannten Ansprüchen und Leistungen zugrunde liegenden Rechtshandlungen mit der Maßgabe Anwendung, dass durch die Anfechtung nicht die Verrechnung einschließlich des Saldenausgleichs rückgängig gemacht wird oder die betreffenden Überweisungs-, Zahlungs- oder Übertragungsverträge unwirksam werden.“

