

Stellungnahme

Verordnung über das auf die Drittwirkung der Forderungsübertragung anwendbare Recht

Kontakt:

Dr. Stefan Saager

Telefon: +49 30 2021-2313

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: s.saager@bvr.de

Berlin, 24. April 2020

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-dk.de

Mit dem vorliegenden Entwurf einer Verordnung soll eine bisher im europäischen Internationalen Privatrecht bestehende Lücke bei Forderungsübertragungen geschlossen werden. Die Deutsche Kreditwirtschaft befürwortet eine solche Verordnung und bewertet die Regelungen grundsätzlich positiv. Insbesondere begrüßen wir die Regelung im neuen Art. 1 Abs. 2 lit. g, durch die deutlicher als bisher herausgestellt wird, dass die Verordnung nicht auf die Übertragung von oder die Sicherheitenstellung durch Wertpapiere anzuwenden ist.

Gleichwohl regt die Deutsche Kreditwirtschaft einige Änderungen und Ergänzungen an.

1 Definitionen

Für einige wichtige Begriffe fehlen bislang Definitionen oder die vorhandenen Definitionen sind unvollständig. Wir regen daher folgende Änderungen und Ergänzungen der Definitionen an.

1.1 Wertpapiere und andere

Bisher fehlen Definitionen der folgenden Begriffe:

- securities
- transferable securities
- money-market instrumentens
- units in collective investment undertakings

Diese Begriffe werden im (neuen) Art. 1 Abs. 2 lit. g verwendet. Wir schlagen vor, diese Begriffe mit Verweisen auf die Definitionen bzw. das Verständnis in der europäischen Finanzmarktrichtlinie MiFID II¹ zu definieren, um ein einheitliches Verständnis in den Mitgliedsstaaten sicherzustellen.

Der Begriff „**transferable securities**“ ist in Art. 4 Abs. 1 Nr. 44 MiFID II definiert². Der Begriff „**units in collective investment undertakings**“ ist in der MiFID II zwar

¹ Richtlinie 2014/65/EU vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente.

² (44) 'transferable securities' means those classes of securities which are negotiable on the capital market, with the exception of instruments of payment, such as: (a) shares in companies and other securities equivalent to shares in companies, partnerships or other entities, and depositary receipts in respect of shares; (b) bonds or other forms of securitised debt, including depositary receipts in respect of such securities; (c) any other securities giving the right to acquire or sell any such transferable securities or giving rise to a cash settlement determined by reference to transferable securities, currencies, interest rates or yields, commodities or other indices or measures;

nicht legal definiert, wird aber in der Definition des Begriffes des „financial instrument“ aus Art. 4 Abs. 1 Nr. 15 MiFID II im Anhang I Abschnitt C der MiFID II erwähnt. Der Begriff „**money-market instruments**“ ist in Art. 4 Abs. 1 Nr. 17 MiFID II definiert.

1.2 „Assignment“ (Art. 2 lit.c)/ Anwendungsbereich (Art. 1 Abs. 2 lit. g)

In Art. 2 lit. c wird der Begriff „assignment“ als „voluntary transfer of a right to claim a debt against a debtor“ definiert. Da der Begriff „transfer“ unscharf ist und sich hieraus Unsicherheiten über das Verständnis und Reichweite der Definitionen von „assignment“ ergeben können, schlagen wir vor, bei der Definition zwischen der Bestimmung der Begriffe „assignment“ und „transfer“ zu trennen. Damit könnte insbesondere eine Unklarheit in Bezug auf die Verpfändung von Wertpapieren vermieden werden.

Wir schlagen folgende Definition vor:

(c) 'assignment' means a voluntary transfer of a right to claim a debt against a debtor; ~~it includes outright transfers of claims, contractual subrogation, transfers of claims by way of security and pledges or other security rights over claims,~~ but does not cover transfers of contracts, in which both rights and obligations are included, or the novation of contracts including such rights and obligations; 'transfer' includes outright transfers of claims, contractual subrogation, transfers of claims by way of security and pledges or other security rights over claims;

Dadurch würde klargestellt werden, dass auch Verpfändungen von Wertpapieren von der Ausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g erfasst sind. Bei der aktuellen Formulierung „transfer“ in Art. 1 Abs. 2 lit. g kann die Frage aufkommen, ob die Bestellung des Pfandrechts bei Wertpapieren als solche auch erfasst sein könnte, die sich ja auch auf mit den Wertpapieren verbundene Rechte bzw. Forderungen erstrecken kann. Gemeint sein kann hier aber nur die Verpfändung von Forderungen. Zudem blieben Zweifel darüber bestehen, die insbesondere bei der Verpfändung von Wertpapieren in Gutschrift in Wertpapierrechnung zu einer anderen Behandlung gegenüber Wertpapieren in Girosammelgutschrift führen könnte.

Genau genommen müsste die Unsicherheit in Bezug auf die Verpfändung von Wertpapieren in Gutschrift in Wertpapierrechnung dadurch vermieden werden, dass in der Ausnahmenvorschrift des neuen Art. 1 Abs. 2 lit. g die folgende Ergänzung vorgenommen wird:

transfer of the title to, interest in, or in relation to transferable securities, money-market instruments, units in collective investment undertakings

Dies wäre auch im Einklang mit der Verwendung der Begrifflichkeit „transfer“ in der Finanzsicherheitenrichtlinie und der Finalitätsrichtlinie.

Dabei obliegt es der Verhandlungsführung, das geeignete Petitum für die Erreichung des hier beschriebenen Ziels in der Verhandlung vorzutragen.

2 Anmerkungen zu Art. 4

2.1 Forderungen in Bezug auf unbewegliches Vermögen (Art. 4)

Forderungen in Bezug auf unbewegliches Vermögen werden typischerweise vom Eigentümer des Grundstücks übertragen. Eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Eigentümers – und nicht an den Belegenheitsort des Grundstücks – würde eine Bewertung der Rechtslage unnötig kompliziert gestalten, weil eine weitere Rechtsordnung zu bewerten wäre.

Das Beispiel einer Gesellschaft mit Sitz in Luxemburg, die Eigentümerin eines Grundstücks in Deutschland ist, mag die unnötige Komplexität, die die Anknüpfung der Drittwirkung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Zedenten mit sich bringt, illustrieren. Tritt diese Gesellschaft ihre Ansprüche auf Mietzins aus der Vermietung des Grundstücks als Sicherheit an die Bank ab, würde sich die Wirksamkeit der Abtretung gegenüber dem Mieter nach dem Recht von Luxemburg richten, obwohl alle anderen Rechtsverhältnisse in Bezug auf das Grundstück, einschließlich der Mietvertrag und die Abtretung der Ansprüche aus dem Mietvertrag, deutschem Recht unterliegen. Tritt der Sicherungsfall ein und fordert die Bank als Sicherungszessionarin den Mieter auf, nicht mehr an den Vermieter, sondern an die Bank zu zahlen, müsste auch der Mieter nach dem Recht von Luxemburg prüfen, ob die Sicherungsabtretung zugunsten der Bank auch für ihn wirksam ist.

Daher sollte Art. 4 um eine Regelung ergänzt werden, dass sich die Drittwirkung von Forderungen in Bezug auf unbewegliches Vermögen nach dem Belegenheitsort des Grundstücks richtet.

2.2 Rechtswahl bei Pfandbriefen (Art. 4 Abs. 3)

Die im Entwurf der Verordnung vorgesehene Möglichkeit der Rechtswahl bei Pfandbriefen (Art. 4 Abs. 3) ist sinnlos und sollte entfallen. Offenbar gehen die Verfasser des Verordnungsentwurfes davon aus, dass die Übertragung von Pfandbriefen mit einer Abtretung der Ansprüche auf die Deckungswerte verbunden ist. Das ist –

unserer Kenntnis nach auch nach anderen Rechtsordnungen in der EU – nicht der Fall.

2.3 Verbriefungen/ securitisation (Art. 4 Abs. 3)

Für die Forderungsübertragung im Rahmen von Verbriefungen („securitisations“) erscheint eine begrenzte Rechtswahlmöglichkeit grundsätzlich sinnvoll.

Der jetzige Verordnungsvorschlag lässt außer Acht, dass es auch komplexere grenzüberschreitende Sachverhalte geben kann, bei denen nach dieser Anknüpfung wiederum mehr als ein Recht zur Anwendung gelangen könnte (z.B. bei der gleichzeitigen Übertragung von Teilportfolien mit unterschiedlichen Forderungsstatuten und der Wahl des Forderungsstatuts als Anknüpfung). In diesen Fällen käme es trotz der bestehenden Rechtswahlmöglichkeit weiterhin zu einer nicht wünschenswerten Zersplitterung des auf die Drittwirkung anwendbaren Rechts. Für solche Fälle sollte die Grundregel der Parteiautonomie in Satz 1 noch punktuell um einen Satz 2 wie folgt erweitert werden:

„In the context of a securitisation, the assignor and the assignee may either choose the law of the State in which the assignor has its habitual residence or the law applicable to the assigned claim as the law applicable to the third-party effects of the assignment. In case that more than one law would become thus applicable, the parties to the securitisation are free to choose one of such laws as the law applicable to the third-party effects of all assignments concerning such securitisation.“

2.4 Geltung des Forderungsstatuts bei Finanzinstrumenten, Finanzkontrakten, Vereinbarungen über Finanzsicherheiten und Nettingvereinbarungen - Art. 4 Abs. 2 lit. b

Die in Art. 4 Abs. 2 lit. b geregelte Geltung des Forderungsstatuts (in Abweichung von der Regelanknüpfung an den Aufenthaltsort des Zedenten gemäß Art. 4 Abs. 1) ist ausdrücklich zu unterstützen: Die Anknüpfung an das Forderungsstatut (und damit regelmäßig das Vertragsstatut) ist hier sachgerecht und sorgt für Rechtssicherheit und -klarheit für alle Beteiligten. Das anwendbare Recht ist bei diesen Forderungen damit einfach und eindeutig zu bestimmen. Zudem werden so mögliche Unsicherheiten über bei diesen betroffenen Instrumenten und Geschäften durch das Vertrags- bzw. Forderungsstatut geprägten Inhalt der Forderungen vermieden.

Wir sprechen uns in diesem Zusammenhang für die - noch in eckigen Klammern stehende - ausdrückliche Nennung von Forderungen aus bzw. im Zusammenhang mit

- Vereinbarungen über Finanzsicherheiten im Sinne der Finanzsicherheiten-Richtlinie,
- „dinglichen Sicherheiten“ („collateral security“) im Sinne der Finalitäts-Richtlinie sowie
- Nettingvereinbarungen, einschließlich Close-out Nettingvereinbarungen im Sinne der Finanzsicherheiten-Richtlinie

als gesonderten Unterpunkt (iii).

Zwar ergeben sich zum Teil Überschneidungen mit den vorangegangenen Unterpunkten (i) und (ii). Die zusätzliche ausdrückliche Regelung ist aber wichtig, um Lücken und Unsicherheiten zu vermeiden. Wichtig und zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang auch, dass hier der Begriff der Nettingvereinbarungen allgemeiner gefasst wird, da der Begriff der „Close-out Nettingvereinbarungen“ im Sinne der Finanzsicherheiten-Richtlinie allein viel zu eng wäre, da er nur Nettingvereinbarungen in Verbindung mit Finanzsicherheiten erfasst.

In Art. 4 Abs. 2 lit. b (iii) wird eine Sonderanknüpfung für Finanzsicherheiten geregelt.

associated financial collateral arrangements within the meaning of Article 2(1)(a) of the FCD; associated collateral security within the meaning of Article 2(m) of the SFD; and associated netting arrangements including close-out netting arrangements within the meaning of Article 2(1)(n) of the FCD

Die Definition der Finanzsicherheiten im Rahmen dieser Sonderanknüpfung sollte möglichst umfassend formuliert werden, weswegen wir vorschlagen, alle Finanzsicherheiten im Anwendungsbereich der Finanzsicherheitenrichtlinie zu erfassen.

~~associated financial collateral arrangements within the meaning of Article 2(1)(a) of the FCD which are the subject matter of the FCD; [...]~~

3 Wertpapiere

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Klarstellung durch den neuen Art. 1 Abs. 2 lit. g zum sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung. Hierdurch wird noch deutlicher als bislang klargelegt, dass sich der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung nicht auf die Übertragung von oder Sicherheitenstellung mittels Wertpapieren erstreckt. Ebenfalls zu unterstützen ist die zusätzliche Klarstellung in Art. 10 Abs. 2, wodurch das Verhältnis dieser Verordnung zu den bereits vorhandenen, finanzmarktbezogenen EU-Kollisionsnormen dargestellt wird.

3.1 Gutschrift in Wertpapierrechnung – Anwendungsbereich der Verordnung (Art. 1 Abs. 2 lit. g)

Bei den intermediärverwahrten Wertpapieren ist rechtlich zwischen der Giro-sammelgutschrift und der Gutschrift in Wertpapierrechnung zu unterscheiden. Während der Anleger bei der Girosammelgutschrift einen sachenrechtlichen Anspruch (Miteigentumsanteil) am Girosammelbestand hält, hat er bei der Gutschrift in Wertpapierrechnung einen schuldrechtlichen Anspruch (Treuhandanspruch) gegen sein depotführendes Kreditinstitut. Wertpapiere, die in Gutschrift in Wertpapierrechnung verwahrt werden, fielen also grundsätzlich in den Anwendungsbereich der hier erörterten Verordnung.

Allerdings werden Wertpapiere, die in Gutschrift in Wertpapierrechnung verwahrt werden, nicht durch Abtretung übertragen, sondern durch eine Beendigung des schuldrechtlichen Verhältnisses des veräußernden Verwahrers zu seinem depotführenden Kreditinstitut und Begründung eines neuen schuldrechtlichen Verhältnisses zwischen dem erwerbenden Verwahrer und seinem Institut. Werden solche Wertpapiere verpfändet, wird der schuldrechtliche Anspruch des Anlegers gegen sein depotführendes Kreditinstitut verpfändet.

Der Verordnungsentwurf sieht für die Drittwirkung eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Zedenten vor. Das wäre im Falle von intermediärverwahrten Wertpapieren ein ungünstiges Ergebnis, weil sich die Drittwirkung der Verpfändung von Gutschriften in Wertpapierrechnung von der Drittwirkung der Verpfändung von Girosammelgutschriften unterscheiden würde.

Auch dieses ungünstige Ergebnis wird durch den neuen Art. 1 Abs. 2 lit. g vermieden. Hierzu sollte – zur Ausräumung letzter Zweifel und wie bereits oben in 1.2 angeregt – „transfer“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. g neben „outright transfer“ auch die Sicherheitenbestellung, einschließlich der Verpfändung von Wertpapieren, („transfers of claims by way of security and pledges or other security rights over claims“) umfassen.

3.2 Ausschluss von Ansprüchen auf Lieferung von Wertpapieren (Art. 4 Abs. 2/ Art. 1 Abs. 2)

Während nach Art. 1 Abs. 2 lit. g vertretbare Wertpapiere (transferable securities) vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden, regelt Art. 4 Abs. 2 lit. c die Anknüpfung für Forderungen aus Transaktionen an Finanzmärkten.

(c) claims arising out of transactions on financial markets or participation in a financial market infrastructures and other systems;

Um auszuschließen, dass damit Lieferansprüche auf Wertpapiere erfasst werden, die als „transfer of transferable securities“ ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind, sollte näher bestimmt werden, welche Ansprüche dies in Abgrenzung zu Lieferansprüchen sein könnten. Vorstellbar wäre beispielsweise, dass Sekundäransprüche im Zusammenhang mit der Nutzung der Finanzmarktinфраstruktur gemeint sind. Sollte dies der Fall sein, könnte es durch die Ergänzung „secondary claims“ zum Ausdruck kommen.
