Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 21. Juli 2016[1]

Rechtssache C-156/15

Private Equity Insurance Group SIA
gegen
Swedbank AS

(Vorabentscheidungsersuchen des Augstākā tiesa [Oberster Gerichtshof, Lettland])

„Rechtsangleichung — Integration der Finanzmärkte — Finanzsicherheiten — Richtlinie 2002/47/EG — Anwendungsbereich — Begriffe ‚Finanzsicherheit' und ‚maßgebliche Verbindlichkeiten' — Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und f — Bestellung einer Finanzsicherheit — Begriffe ‚Besitz' an der oder ‚Kontrolle' über die Finanzsicherheit — Art. 2 Abs. 2 — Nichtanwendung bestimmter Insolvenzbestimmungen — Art. 4 und 8 — Vertrag über ein Girokonto mit einer Pfandrechtsklausel zugunsten der Bank"

Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen gibt dem Gerichtshof Gelegenheit, sich erstmals zu der mit der Richtlinie 2002/47/EG[2] eingeführten harmonisierten Regelung für Finanzsicherheiten zu äußern.

2. Die Bestellung von Finanzsicherheiten – in Form von Barguthaben oder Wertpapieren – trägt durch die Möglichkeit der Risikobegrenzung bei Transaktionen zur Stabilität der Finanzmärkte bei. Die Richtlinie 2002/47 stellt somit ein wichtiges Instrument bei der Integration dieser Märkte dar, indem die Bestellung von Finanzsicherheiten vereinfacht wird, die damit verbundenen Formalitäten begrenzt werden und diese Sicherheiten von bestimmten insolvenzrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten ausgenommen werden[3].

3. Der vorliegende Rechtsstreit, bei dem es u. a. um die Anfechtung der Gültigkeit einer Vertragsklausel über die Verpfändung des auf einem Girokonto befindlichen Guthabens zugunsten der Bank geht, bietet dem Gerichtshof Gelegenheit, den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/47 genauer zu bestimmen und ganz allgemein sich mit dem durch diese Richtlinie eingeführten Gleichgewicht zwischen Erwägungen zur Markteffizienz und Erwägungen zur Rechtssicherheit der Vertragsparteien und Dritter zu befassen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. 2002, L 168, S. 43).

3 — Vgl. Erwägungsgründe 7 und 9 bis 12 der Richtlinie 2002/47.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

4. In Art. 1 („Gegenstand“) Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2002/47 [4] heißt es:

„(4)

a) Finanzsicherheiten sind eine Barsicherheit oder Finanzinstrumente.…

(5) Diese Richtlinie gilt für besitzgebundene Finanzsicherheiten, bei denen die Besitzverschaffung schriftlich nachgewiesen werden kann.

Der Nachweis der Besitzverschaffung muss die Identifizierung der betreffenden Finanzsicherheit ermöglichen. Hierfür gilt u. a. als ausreichend, wenn im Effektengiro übertragbare Wertpapiere dem maßgeblichen Konto gutgeschrieben wurden oder ein entsprechendes Guthaben in solchen Wertpapieren besteht oder wenn die Barsicherheit einem bezeichneten Konto gutgeschrieben wurde oder ein entsprechendes Barguthaben besteht.

…“

5. Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) ‚Finanzsicherheit‘ ist eine Sicherheit, die in Form der Vollrechtübertragung oder in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellt wird; hierbei ist unerheblich, ob diese Geschäfte einem Rahmenvertrag oder allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen oder nicht.

…

c) ‚Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts‘ ist ein Sicherungsrecht an einem Finanzaktivum, wobei das Eigentum an der Sicherheit zum Zeitpunkt der Bestellung vollständig beim Sicherungsgeber verbleibt.

d) ‚Barsicherheit‘ ist ein in beliebiger Währung auf einem Konto gutgeschriebener Betrag oder vergleichbare Geldforderungen, beispielsweise Geldmarkt-Sichteinlagen.

…

f) ‚Maßgebliche Verbindlichkeiten‘ sind Verbindlichkeiten, die durch Finanzsicherheiten besichert sind und ein Recht auf Barzahlung und/oder Lieferung von Finanzinstrumenten begründen.

…

4 — Zu dem im Ausgangsverfahren maßgebenden Zeitpunkt galten die Bestimmungen der Richtlinie 2002/47 in ihrer Fassung vor der Änderung durch die Richtlinie 2009/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und der Richtlinie 2002/47 über Finanzsicherheiten im Hinblick auf verbundene Systeme und Kreditforderungen (ABl. 2009, L 146, S. 37).

(2) ‚Bestellung' bzw. ‚bestellt' im Sinne dieser Richtlinie bedeutet, dass dem Sicherungsnehmer oder seinem Vertreter eine Finanzsicherheit geliefert oder im Wege des Effektengiros gutgeschrieben wurde oder ihnen auf sonstige Weise der Besitz oder die Kontrolle daran verschafft wurde, sofern er den Besitz oder die Kontrolle nicht bereits innehatte. Der Besitzverschaffung gemäß dieser Richtlinie steht nicht entgegen, dass der Sicherungsgeber Anspruch auf Rückgewähr bestellter Sicherheiten im Austausch gegen andere Sicherheiten oder auf Rückgewähr überschüssiger Sicherheiten hat."

6. Art. 4 („Verwertung der Sicherheit") der Richtlinie 2002/47 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Verwertungs- bzw. Beendigungsfall der Sicherungsnehmer jede in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellte Finanzsicherheit vereinbarungsgemäß wie folgt verwerten kann:

…

b) bei Barsicherheiten durch Aufrechnung des Betrags gegen die maßgeblichen Verbindlichkeiten oder durch Verwendung an Zahlungs statt.

…

(4) Finanzsicherheiten können vorbehaltlich der Bedingungen der Sicherheitsvereinbarung in der vorgenannten Weise verwertet werden, ohne dass

a) eine Verwertungsandrohung erforderlich ist;

b) ein Gericht, ein Beauftragter einer öffentlichen Stelle oder eine andere Person den Verwertungsbedingungen zugestimmt haben muss;

c) die Verwertung mittels einer Auktion oder auf eine andere vorgeschriebene Art und Weise stattfinden muss oder

d) eine zusätzliche Wartefrist verstrichen sein muss.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Finanzsicherheit vereinbarungsgemäß wirksam werden kann, auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber oder -nehmer ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern.

…"

7. Art. 8 der Richtlinie 2002/47 beschränkt die Anwendung bestimmter Insolvenzvorschriften der Mitgliedstaaten [5].

Lettisches Recht

8. Die Richtlinie 2002/47 wurde durch das Finanšu nodrošinājuma likums (Gesetz über Finanzsicherheiten) in lettisches Recht umgesetzt.

5 — Ich zitiere diesen Artikel nicht vollständig – ebenso wenig wie Art. 1 Abs. 2 Buchst. e und Art. 3 dieser Richtlinie –, da diese Bestimmungen zwar vom vorlegenden Gericht angeführt werden, aber für die von mir vorgeschlagene Antwort auf die Vorlagefragen nicht unmittelbar relevant sind.

Ausgangsverfahren

9. Die Izdevniecība Stilus SIA, deren Rechtsnachfolgerin die Private Equity Insurance Group SIA ist, und die Swedbank AS schlossen am 14. April 2007 einen Standardvertrag über ein Girokonto.

10. In Klausel 3.9 dieses Vertrags heißt es:

„Guthaben des Kunden, die sich jetzt oder in Zukunft auf dem Konto befinden, werden der Bank als Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts übertragen und haften für sämtliche Forderungen der Bank. Stattet der Kunde das Konto nicht mit den zur Vornahme der Zahlungen erforderlichen Beträgen aus oder treten andere Umstände auf, aufgrund deren nach diesem Vertrag oder nach anderen Vereinbarungen mit der Bank oder aus irgendeinem anderen Rechtsgrund eine Forderung der Bank gegenüber dem Kunden entsteht, so ist die Bank berechtigt, diese Forderung durch die Ausübung des Pfandrechts zu befriedigen, d. h., die Bank kann das Konto ohne vorherige Mitteilung an den Kunden mit der zu zahlenden Summe belasten (diese übertragen). …“

11. Am 25. Oktober 2010 wurde die Izdevniecība Stilus für insolvent erklärt. In der Folge schloss der Insolvenzverwalter einen neuen Vertrag über ein Girokonto, der ebenfalls die Pfandrechtsklausel enthielt.

12. Am 8. Juni 2011 belastete die Swedbank das Konto der Izdevniecība Stilus mit 192,30 lettischen Lats (ungefähr 274 Euro) an Kontoführungsgebühren für den Zeitraum bis zur Insolvenzeröffnung.

13. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens erhob, vertreten durch den Insolvenzverwalter, Klage gegen die Swedbank auf Rückerstattung dieses Betrags und berief sich dazu auf die im nationalen Recht aufgestellten Grundsätze der Gleichbehandlung aller Gläubiger im Insolvenzverfahren und auf das Verbot der Vornahme von Handlungen einzelner Gläubiger, die andere Gläubigern benachteiligen können.

14. Das erstinstanzliche Gericht und das Berufungsgericht in Lettland wiesen die Klage unter Berufung auf die nationalen Bestimmungen zur Umsetzung von Art. 8 der Richtlinie 2002/47, wonach Finanzsicherheiten von der Anwendung des Insolvenzrechts ausgenommen sind, als unbegründet ab.

15. Der Augstākā tiesa (Oberster Gerichtshof, Lettland), der im Kassationsverfahren entscheidet, hat Zweifel an der Tragweite dieser nationalen Bestimmungen und an ihrer Vereinbarkeit mit dem in der lettischen Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz. Er ist der Ansicht, dass es vor einer eventuellen Befassung des Satversmes Tiesa (Verfassungsgerichtshof, Lettland) angebracht sei, die Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 2002/47 auszuräumen.

16. Das vorlegende Gericht führt dazu aus, dass die nationalen Rechtsvorschriften über Finanzsicherheiten einen absoluten Vorrang des Sicherungsnehmers vor anderen Gläubigern vorsehen, sogar im Fall von bevorrechtigten Forderungen wie Forderungen des Staats oder der Arbeitnehmer. Es fragt sich, ob ein solcher Vorrang durch die Ziele der Richtlinie 2002/47 gerechtfertigt ist.

17. Das vorlegende Gericht stellt sich insoweit die Frage, ob die Richtlinie 2002/47 auf eine Sicherheit anzuwenden ist, die in Bezug auf ein Girokonto bestellt wurde, das nicht im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26/EG[6] genutzt wird. Außerdem hat es Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Art. 3 und 8 der Richtlinie 2002/47. Es fragt sich, ob der Vorrang der Finanzsicherheit vor allen anderen Arten von Sicherheiten, insbesondere der in ein Register eingetragenen wie der Hypothek, mit dem Ziel dieser Richtlinie vereinbar ist.

6 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. 1998, L 166, S. 45).

Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Unter diesen Umständen hat der Augstākā tiesa (Oberste Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Vorschriften von Art. 4 der Richtlinie 2002/47 über die Verwertung einer Finanzsicherheit angesichts des ersten und des vierten Erwägungsgrundes dieser Richtlinie dahin auszulegen, dass sie ausschließlich auf Konten anwendbar sind, die für Abrechnungen im Rahmen von Wertpapierlieferund -abrechnungssystemen genutzt werden, oder dahin, dass sie in gleicher Weise auf jedes bei einer Bank eröffnete Konto einschließlich eines Girokontos, das nicht für Wertpapierlieferungen und -abrechnungen genutzt wird, anzuwenden sind?

2. Sind Art. 3 und Art. 8 der Richtlinie 2002/47 angesichts ihres dritten und ihres fünften Erwägungsgrundes dahin auszulegen, dass die Zielsetzung der Richtlinie darin besteht, eine besonders günstige Vorzugsbehandlung von Kreditinstituten bei Insolvenzen ihrer Kunden sicherzustellen, insbesondere gegenüber anderen Gläubigern dieser Kunden wie Arbeitnehmern in Bezug auf ihre Gehaltsforderungen, dem Staat in Bezug auf seine Steuerforderungen und Sicherungsgläubigern in Bezug auf Forderungen, für die Sicherheiten bestehen, die durch den öffentlichen Glauben von Registern geschützt sind?

3. Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 2002/47 dahin zu verstehen, dass es sich um eine Norm zur Mindestharmonisierung oder zur vollständigen Harmonisierung handelt, d. h., ist er dahin auszulegen, dass er den Mitgliedstaaten gestattet, diese Vorschrift auf Rechtssubjekte zu erstrecken, die ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind?

4. Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 2002/47 eine unmittelbar anwendbare Vorschrift?

5. Falls die Zielsetzung und Tragweite der Richtlinie 2002/47 begrenzter sind als die Zielsetzung und Tragweite des nationalen Gesetzes, dessen Erlass förmlich mit der Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie begründet wurde, ist es dann möglich, die Auslegung dieser Richtlinie heranzuziehen, um eine Klausel über eine Finanzsicherheit, die wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende auf dem nationalen Recht beruht, für unwirksam zu erklären?

19. Der Vorlagebeschluss vom 11. März 2015 ist am 1. April 2015 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die lettische und die spanische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben.

20. Diese Parteien und Beteiligten sowie die Klägerin des Ausgangsverfahrens haben auch an der mündlichen Verhandlung teilgenommen, die am 11. Mai 2016 stattgefunden hat.

Würdigung

Zur ersten Frage

Vorbemerkungen

21. Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2002/47 auf eine Sicherheit anwendbar ist, die aus einem auf einem Girokonto befindlichen Barguthaben besteht und alle Forderungen der Bank gegenüber dem Kontoinhaber deckt, wenn dieses Konto nicht im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26 genutzt werden soll.

22. Obwohl sich das vorlegende Gericht auf Art. 4 der Richtlinie 2002/47 bezieht, geht aus dem Inhalt der vorgelegten Frage hervor, dass es allgemein klären möchte, ob eine solche Sicherheit in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

23. Diese Frage erfordert die Auslegung der Art. 1 und 2 der Richtlinie 2002/47, die den Anwendungsbereich dieser Richtlinie festlegen und die maßgeblichen Begriffe definieren.

24. Insoweit ist zum einen zu prüfen, ob Art. 1 Abs. 4 Buchst. a und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und f der Richtlinie 2002/47 dahin auszulegen sind, dass sie auf eine Sicherheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende anzuwenden sind, wenn sie in keinem Zusammenhang mit den Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26 stehen.

25. Zum anderen sind die Bedingungen für die Bestellung einer Finanzsicherheit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 genauer darzulegen, damit das vorlegende Gericht feststellen kann, ob die im vorliegenden Fall in Rede stehende Sicherheit diesen Bedingungen entsprechend bestellt wurde und somit unter die durch diese Richtlinie eingeführte Regelung fallen kann.

26. Auch wenn diese Bestimmungen der Richtlinie 2002/47 in den vom nationalen Gericht gestellten Fragen nicht genannt werden, behält sich der Gerichtshof ausdrücklich das Recht vor, die Tragweite einer Vorlagefrage zu erweitern, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu erteilen, sofern dabei das Wesen der Vorlagefrage gewahrt bleibt[7].

27. Diese Voraussetzung ist meiner Meinung nach im vorliegenden Fall erfüllt, da die Auslegung der Art. 1 und 2 der Richtlinie 2002/47 notwendig ist, damit das vorlegende Gericht feststellen kann, ob die streitige Klausel unter die durch diese Richtlinie eingeführte Regelung fällt. Außerdem war die Auslegung dieser Bestimmungen Gegenstand einer schriftlichen Frage des Gerichtshofs an die Parteien des Ausgangsverfahrens und an die anderen Beteiligten, die sich daher dazu in der mündlichen Verhandlung sachdienlich äußern konnten.

Zur Auslegung von Art. 1 Abs. 4 Buchst. a und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und f der Richtlinie 2002/47

28. Zur Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts ist die Tragweite der durch die Richtlinie 2002/47 eingeführten Regelung im Hinblick auf zwei Punkte zu prüfen, nämlich den Gegenstand der Sicherheit und die maßgeblichen Verbindlichkeiten.

29. Was erstens den Gegenstand der Sicherheit angeht, ist die von dieser Richtlinie erfasste Sicherheit gemäß Art. 1 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2002/47 ein Finanzinstrument oder eine Barsicherheit. Der Begriff „Barsicherheit“ wird in Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2002/47 als auf einem Konto gutgeschriebener Betrag oder vergleichbare Geldforderungen[8] definiert. Diese Definition ist weit und erfasst das auf einem Girokonto befindliche Barguthaben. Außerdem wird die Anwendung der Richtlinie 2002/47 durch keine andere ihrer Bestimmungen ausschließlich auf Sicherheiten beschränkt, die im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26 bestellt wurden.

30. Obwohl sich nach den Erwägungsgründen 1 und 4 der Richtlinie 2002/47 ihr Erlass in den u. a. von der Richtlinie 98/26 errichteten Rechtsrahmen einfügt und die Erfahrung gezeigt hat, dass gemeinsame Regeln für die Sicherheiten von Nutzen sind, die im Rahmen der in der Richtlinie 98/26 angeführten Systeme bestellt worden sind, lässt dies an und für sich nämlich nicht den Schluss zu, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/47 auf die im Rahmen dieser Systeme bestellten

7 — Vgl. insbesondere Urteil vom 20. März 1997, Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170, Rn. 14).

8 — Demzufolge ist Bargeld ausgeschlossen. Vgl. auch 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/47.

Sicherheiten beschränkt ist. Ein solcher Schluss ergibt sich aus keiner Bestimmung der Richtlinie 2002/47. Nach dem vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/47 ergänzt außerdem die durch diese Richtlinie vorgesehene Regelung die geltenden Rechtsvorschriften, indem sie weitere Bereiche regelt und eine Erweiterung vornimmt.

31. Diese Auslegung wird durch die Rechtsetzungsmaterialien bestätigt, wonach der Vorschlag, der zum Erlass der Richtlinie 2002/47 geführt hat, auf der Erwägung beruhte, dass zwar in der Richtlinie 98/26 Sicherheiten im Zusammenhang mit Finanztransaktionen geregelt würden, aber weitere Maßnahmen erforderlich seien, um den effizienten Einsatz grenzübergreifender Sicherheiten über die Fortschritte der Richtlinie 98/26 hinaus zu erleichtern [9]. Aus dem von der Kommission erstellten Bewertungsbericht im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie 2002/47 ergibt sich ebenso, dass nach der Richtlinie 98/26 zwar bereits ein gewisser Schutz für Sicherheiten vorgesehen war, die in Kombination mit einer Beteiligung an einem von dieser Richtlinie angeführten System bestellt worden waren, der Erlass der Richtlinie 2002/47 aber auf der Notwendigkeit eines umfassenderen Ansatzes beruhte, dessen Ziel es war, die Wirksamkeit der Sicherheiten insbesondere bei grenzübergreifenden Geschäften zu gewährleisten [10].

32. Was zweitens den Begriff „maßgebliche Verbindlichkeiten“ angeht, so sind dies nach der Definition in Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2002/47 diejenigen Verbindlichkeiten, die ein Recht auf Barzahlung und/oder Lieferung von Finanzinstrumenten begründen und ganz oder teilweise aus gegenwärtigen oder künftigen Verbindlichkeiten, aus Verbindlichkeiten Dritter oder aus Verbindlichkeiten, die lediglich allgemein oder ihrer Art nach bestimmt oder bestimmbar sind und gelegentlich entstehen, bestehen können.

33. Unter diese Definition fällt die Situation des Ausgangsverfahrens, in der die Sicherheit alle Forderungen des Sicherungsnehmers gegen den Sicherungsgeber deckt. Aus den Materialien zur Richtlinie 2002/47 geht nämlich hervor, dass der Begriff „maßgebliche Verbindlichkeiten“ die Verwendung von „all monies“-Klauseln umfassen sollte, die die Sicherheit auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers gegenüber dem Sicherungsnehmer erstrecken [11]. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat in der mündlichen Verhandlung im Übrigen darauf hingewiesen, dass solche Klauseln in der Praxis weit verbreitet seien.

34. Aus dem Bewertungsbericht über die Richtlinie 2002/47 geht hervor, dass einige Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich der Sicherheiten in Bezug auf bestimmte Verbindlichkeiten für den besonderen Fall eingeschränkt haben, dass der Sicherungsgeber keine der in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d der Richtlinie 2002/47 angeführten Personen ist [12]. In diesem Zusammenhang gibt Art. 1 Abs. 3 dieser Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bei der Umsetzung der Richtlinie die Anwendung der harmonisierten Regelung allein auf die in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d der Richtlinie

9 — Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Finanzsicherheiten (KOM[2001] 168 vom 27. März 2001, S. 1). Vgl. zur Umsetzung der Richtlinie 2002/47 in polnisches Recht auch Pisuliński, J., „Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego“, Przegląd Prawa Handlowego 6/2005, S. 27.

10 — Vgl. Bewertungsbericht über die Richtlinie über Finanzsicherheiten (2002/47/EG) (KOM[2006] 833 endgültig vom 20. Dezember 2006, S. 3). Zu beachten ist, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht auf grenzübergreifende Geschäfte beschränkt ist.

11 — Vgl. KOM(2001) 168 vom 27. März 2001, Darlegung der Gründe in Bezug auf Art. 2. Im Rahmen ihres ersten Rechtsetzungsvorschlags hat die Kommission geprüft, welche Arten von Kreditrisiken (exposure) erfasst sein sollten und kam zu dem Ergebnis, dass es zugleich schwierig und nutzlos wäre, in dieser Hinsicht den Versuch einer Unterscheidung zwischen verschiedenen Geschäften zu unternehmen. Vgl. Dokument der Europäischen Kommission: „Working Document on Collateral: First preliminary draft proposal for a Directive“, 15. Juni 2000, S. 6, sowie Yeowart, G., „Purpose of the Financial Collateral Directive“, in Yeowart, G., und Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing, 2016, S. 19.

12 — Wie aus diesem Bewertungsbericht der Kommission hervorgeht, hat u. a. der deutsche Gesetzgeber in den Fällen, in denen der Sicherungsgeber kein Finanzinstitut ist, die abgedeckten Sicherheiten auf diejenigen beschränkt, die zur Besicherung spezifisch definierter finanzieller Verpflichtungen verwendet werden, und hat insbesondere langfristige Bardarlehen an Unternehmen ausgeschlossen (vgl. KOM[2006] 833 endgültig vom 20. Dezember 2006, S. 9).

2002/47 angeführten öffentlichen Einrichtungen und Finanzinstitute zu beschränken. Der Umstand, dass die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, ist jedoch zur Bestimmung des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie im vorliegenden Fall nicht relevant, da die Republik Lettland bei der Umsetzung der Richtlinie 2002/47 von deren Art. 1 Abs. 3 nicht Gebrauch gemacht hat.

35. Aus all diesen Gründen bin ich der Meinung, dass die Richtlinie 2002/47 nicht dahin auszulegen ist, dass sie ausschließlich Sicherheiten betrifft, die im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26 bestellt wurden. Wie aus Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2002/47 hervorgeht, sind die maßgeblichen Verbindlichkeiten außerdem nicht auf diejenigen beschränkt, die mit Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Zusammenhang stehen, sondern können insbesondere alle Verbindlichkeiten erfassen, die ein Recht auf Barzahlung begründen. Die mit der Führung eines Girokontos verbundenen Kosten fallen klar in diese Kategorie von Verbindlichkeiten.

36. Schließlich sind sich alle Parteien, die in dieser Rechtssache Erklärungen abgegeben haben, über eine solche weite Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie 2002/47 einig. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung insbesondere darauf hingewiesen, dass eine Auslegung, wonach alle ein Recht auf Barzahlung begründenden Verbindlichkeiten erfasst sind, notwendig ist, um die praktische Wirksamkeit dieser Richtlinie in Anbetracht der Vielfalt der für das Funktionieren der Finanzmärkte maßgeblichen Verbindlichkeiten zu gewährleisten.

37. Nach alledem meine ich, dass Art. 1 Abs. 4 Buchst. a und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und f der Richtlinie 2002/47 dahin auszulegen sind, dass sie auf eine Sicherheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende anwendbar sind, die aus einem auf ein Bankkonto befindlichen Barguthaben besteht und alle Forderungen der Bank gegenüber dem Kontoinhaber deckt. Die Frage, ob dieses Konto im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26 genutzt wird, ist ohne Bedeutung.

Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47

38. Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 5 gilt die Richtlinie 2002/47 für besitzgebundene Finanzsicherheiten, bei denen die Besitzverschaffung schriftlich nachgewiesen werden kann.

39. Diese Bestimmung ist im Licht des zehnten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2002/47 zu lesen, wonach diese Richtlinie zwar die Bestellung einer Finanzsicherheit von bestimmten Formerfordernissen des nationalen Rechts ausnimmt[13], gleichzeitig aber ein Gleichgewicht zwischen wirtschaftlichen Erwägungen und solchen der Rechtssicherheit der vertragschließenden Parteien und etwaiger Dritter wahren muss. Nach diesem Erwägungsgrund soll mit der Richtlinie 2002/47 dieses Gleichgewicht dadurch erreicht werden, dass sie nur für „besitzgebundene“ Finanzsicherheiten gilt, bei denen die Besitzverschaffung schriftlich nachgewiesen werden kann.

40. Das Erfordernis der Besitzverschaffung stellt somit ein *quid pro quo* dafür dar, dass im Interesse der Markteffizienz von den nach nationalem Recht vorgesehenen Formerfordernissen abgewichen wird[14].

41. Gemäß Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 bedeutet der Begriff „Bestellung“ der Sicherheit, dass dem Sicherungsnehmer oder seinem Vertreter eine Finanzsicherheit geliefert oder im Wege des Effektengiros gutgeschrieben wurde oder ihnen auf sonstige Weise der Besitz oder die Kontrolle daran verschafft wurde, sofern er den Besitz oder die Kontrolle nicht bereits innehatte.

13 — Vgl. Art. 3 der Richtlinie 2002/47.

14 — Vgl. Parsons, R., „‚Possession‘ or ‚Control‘ test to be satisfied when creating a security financial collateral arrangement“ in Yeowart, G., und Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing 2016, S. 168.

42. Diese Bedingung der Verschaffung des „Besitzes oder der Kontrolle“ ist ein Schlüsselelement für die Feststellung, ob die konkrete Sicherheit in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/47 fällt. Eine Sicherheit kann nur dann als „Finanzsicherheit“ im Sinne der Richtlinie 2002/47 eingestuft werden, wenn sie so bestellt wird, dass der Sicherungsnehmer den Besitz an ihr oder die Kontrolle über sie erlangt.

43. Abgesehen von den Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung, bei denen – vorbehaltlich der Wertpapierpensionsgeschäfte – ein Finanzaktivum zum Zwecke der Besicherung von Verbindlichkeiten vollständig an den Sicherungsnehmer übereignet bzw. zediert wird [15], ist die Auslegung der Begriffe „Verschaffung des Besitzes“ oder der „Kontrolle“ im Zusammenhang mit Barsicherheiten oder Finanzinstrumenten problematisch. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass es sich wahrscheinlich um den umstrittensten Aspekt der von der Richtlinie 2002/47 eingeführten Regelung für Finanzsicherheiten handelt [16].

44. Aus den Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission geht hervor, dass die Anwendung der in Rede stehenden Erfordernisse in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt hat, die in zwei Urteilen von Gerichten des Vereinigten Königreichs zum Ausdruck kommen, in denen u. a. der Begriff „Kontrolle“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 ausgelegt wird.

45. In der Rechtssache Gray [17], die eine Sicherheit in Form eines auf einem Girokonto befindlichen Barguthabens betraf, konzentrierte sich die Diskussion auf die Frage, ob die Bedingung der Kontrolle erfüllt ist, wenn das Konto zwar vom Sicherungsnehmer geführt wird, aber nicht gesperrt ist. Das Gericht des Vereinigten Königreichs hat entschieden, dass die Bestellung der Sicherheit voraussetze, dass der Sicherungsnehmer in der Lage sein müsse, den Sicherungsgeber daran zu hindern, über die Sicherheit zu verfügen. Außerdem müsse der Sicherungsnehmer eine „gesetzliche“ Kontrolle über das Sicherungsobjekt haben. Eine bloß administrative oder faktische Kontrolle sei unzureichend. In jenem Fall waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt, da der Sicherungsgeber das auf dem Konto befindliche Guthaben ohne irgendeine Einschränkung abheben konnte.

46. Das Problem der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 stellte sich erneut in der Rechtssache Lehman Brothers International (Europe) [18]. Das britische Gericht wies auf kritische Kommentare zum Urteil Gray hin, denen zufolge die strenge Anwendung des Erfordernisses einer „gesetzlichen“ Kontrolle gewisse Sicherungsvereinbarungen von der Regelung der Richtlinie 2002/47 ausschließen könnte, die in der Praxis verwendet würden und in der Absicht abgefasst worden seien, sie dieser Regelung zu unterstellen. Trotz des Hinweises auf diese Kritik wurde in diesem Urteil der in der Rechtssache Gray mit dem Kriterium der „gesetzlichen Kontrolle“ verfolgte Ansatz im Wesentlichen bestätigt, indem festgestellt wurde, dass eine bloß administrative Kontrolle des Sicherungsobjekts nicht ausreichend sei, um dem in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 angeführten Kriterium zu genügen, insbesondere wenn der Sicherungsgeber das Recht habe, unbeschränkt über das betroffene Guthaben zu verfügen.

47. Die Kommission führt aus, dass die Bestellung der Finanzsicherheit im Ausgangsverfahren beinhalte, dass der Sicherungsnehmer eine „gesetzliche Kontrolle“ über das Sicherungsobjekt in dem Sinne ausübe, dass er den Sicherungsgeber an der Verfügung über das Sicherungsobjekt hindern könne. Ein Recht des Sicherungsgebers, vom Konto, das Gegenstand der Sicherheit sei, Geld frei abzuheben, würde dieser Bedingung zuwiderlaufen. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission klargestellt, dass sie somit im Wesentlichen dieselbe Position vertrete wie die Gerichte des Vereinigten Königreichs in den oben genannten Rechtssachen.

15 — Vgl. Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2002/47.

16 — Vgl. Parsons, R., a. a. O., S. 167.

17 — Gray and others v G-T-P Group Limited: Re F2G Realisations Limited (in liquidation) [2010] EWHC 1772 (Ch), Rn. 60 bis 62.

18 — Lehman Brothers International (Europe) (In Administration) [2012] EWHC 2997 (Ch), Rn. 119 bis 126 und 131 bis 137.

48. Ich denke, dass die Überlegungen der Gerichte des Vereinigten Königreichs, aufgrund deren sie die Ansicht, dass eine bloß administrative Kontrolle über das Sicherungsobjekt ausreichend sei, zurückgewiesen haben, für die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 im vorliegenden Fall gleichermaßen relevant sind.

49. Wie das Vereinigte Königreich und die Kommission zu Recht aufzeigen, würde nämlich dem in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 aufgestellten Erfordernis, dem Sicherungsnehmer den „Besitz" an der oder die „Kontrolle"[19] über die Sicherheit zu verschaffen, jede praktische Wirksamkeit genommen, wenn es dahin ausgelegt würde, dass es auch in dem Fall erfüllt ist, in dem der Sicherungsgeber weiterhin frei über die Sicherheit verfügen kann.

50. Ich weise darauf hin, dass Art. 2 Abs. 2 Satz zwei der Richtlinie 2002/47 Sicherungstechniken anerkennt, die es dem Sicherungsgeber erlauben, Sicherheiten zu ersetzen oder überschüssige Sicherheiten zurückzunehmen. Daraus kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass weiter gehende Rechte, die dem Sicherungsgeber eingeräumt werden, bedeuten würden, dass das Erfordernis der Bestellung einer Sicherheit nicht erfüllt ist.

51. Daher setzt nach meiner Ansicht im Fall einer Sicherheit in Form eines auf einem Konto befindlichen Barguthabens der Besitz oder die Kontrolle, die dem Sicherungsnehmer verschafft worden ist, zwangsläufig voraus, dass der Sicherungsnehmer nicht nur über die faktische Kontrolle über das Konto, das Gegenstand der Sicherheit ist, verfügt, sondern dass er auch das Recht hat, den Sicherungsgeber daran zu hindern, Geldbeträge abzuheben, soweit dies zur Sicherung der maßgeblichen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

52. Im vorliegenden Fall müsste das vorlegende Gericht daher prüfen, ob der zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens geschlossene Vertrag über das Girokonto eine Klausel enthält, die der Swedbank ein solches Recht zur Begrenzung der Abhebung des auf dem betreffenden Konto befindlichen Guthabens einräumt. Unbeschadet dieser Prüfung, die zu den eigenständigen Aufgaben des vorlegenden Gerichts gehört, möchte ich bemerken, dass sich die Parteien des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung darüber einig waren, dass die streitige Vereinbarung keine Klausel enthält, die es der Bank erlaubt, die Abhebung von Geld zu begrenzen oder vorzuschreiben, dass ein bestimmter Betrag auf dem Konto blockiert bleiben muss. Wenn dieser tatsächliche Umstand nachgewiesen wäre, würde das zu dem Ergebnis führen, dass die streitige Sicherheit nicht als den Erfordernissen der Richtlinie 2002/47 entsprechend bestellt angesehen werden kann und demnach von diesen Bestimmungen nicht erfasst ist.

53. Nach alledem bin ich der Meinung, dass Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 dahin auszulegen ist, dass die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form eines auf einem Konto befindlichen Barguthabens voraussetzt, dass eine Vertragsklausel besteht, die dem Sicherungsnehmer das Recht einräumt, die Verwendung des auf diesem Konto befindlichen Guthabens zu beschränken, soweit dies zur Sicherung der maßgeblichen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

19 — Obwohl diese Frage im Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtssache nicht relevant ist, ist anzumerken, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission unterschiedliche Positionen in Bezug auf den Zusammenhang zwischen diesen beiden Begriffen vertreten. Die Kommission spricht sich dafür aus, dass „Besitz und Kontrolle" eine einzige Bedingung darstellt, während es sich nach der Rechtsprechung, auf die sich die Regierung des Vereinigten Königreichs berufen hat, und nach dem Schrifttum zum englischen Recht um zwei alternative Kriterien handelt. Vgl. auch Parsons, R., a. a. O., S. 185.

Zur zweiten Frage

54. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Richtlinie 2002/47, insbesondere ihre Art. 3 und 8, dahin auszulegen ist, dass sie dem Sicherungsnehmer das Recht gibt, jede Finanzsicherheit zu verwerten, auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern. Es führt aus, dass ein solcher dem Sicherungsnehmer eingeräumter Vorrang als ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger im Rahmen eines Insolvenzverfahrens (*paritas creditorum*) erscheinen könnte.

55. Das vorlegende Gericht verweist zwar auf die Art. 3 und 8 der Richtlinie 2002/47, die gestellte Frage betrifft aber eher Art. 4 dieser Richtlinie, der insbesondere die Voraussetzungen für die Verwertung der Sicherheit festlegt. Das vorlegende Gericht fragt sich, ob das Recht des Sicherungsnehmers, seine Forderungen im Fall der Insolvenz des Sicherungsgebers zu befriedigen, eventuell beschränkt werden kann. Nach seiner Ansicht kann die durch die Richtlinie 2002/47 eingeführte Regelung bei Fehlen solch impliziter Beschränkungen unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung fragwürdig erscheinen.

56. Aus Art. 4 der Richtlinie 2002/47 geht im Licht der Erwägungsgründe 3, 5 und 10 dieser Richtlinie hervor, dass eines der Ziele der durch diese Richtlinie eingeführten Regelung darin besteht, Finanzsicherheiten von der Anwendung bestimmter nationaler insolvenzrechtlicher Vorschriften auszunehmen [20]. Insoweit sieht Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/47 vor, dass der Sicherungsnehmer jede in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellte Finanzsicherheit verwerten kann. Die Abs. 4 und 5 dieses Artikels schützen dieses Recht vor den Wirkungen der nationalen insolvenzrechtlichen Vorschriften. Zum einen ermöglicht Art. 4 Abs. 4 die rasche Verwertung der Sicherheit im Fall der Vertragsverletzung des Sicherungsgebers dadurch, dass die in Art. 4 Abs. 4 Buchst. a bis d aufgeführten Verpflichtungen nicht zur Anwendung kommen. Zum anderen verpflichtet Art. 4 Abs. 5 die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass eine Finanzsicherheit wirksam werden kann, auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber oder -nehmer ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern.

57. Diese Bestimmungen können meiner Ansicht nach nicht dahin ausgelegt werden, dass der Sicherungsnehmer die Sicherheit im Fall der Insolvenz des Sicherungsgebers nicht verwerten dürfte, um die Rechte anderer Gläubiger nicht zu beeinträchtigen. Mit diesen Bestimmungen soll die Finanzsicherheit im Gegenteil von der Anwendung der im nationalen Insolvenzrecht vorgesehenen Beschränkungen ausgenommen werden.

58. Ich bin der Meinung, dass diese Feststellung durch das von der Klägerin des Ausgangsverfahrens und der lettischen Regierung vorgetragene Argument in Bezug auf die Situation bevorrechtigter Gläubiger, in der sich der Staat, die Arbeitnehmer oder der Inhaber eines eingetragenen Sicherungsrechts befinden, nicht in Frage gestellt werden kann.

59. Wie die Kommission ausgeführt hat, stellt sich nämlich von der durch die Richtlinie 2002/47 eingeführten Regelung aus betrachtet gar nicht die Frage, welchen Rang der Gläubiger im Insolvenzverfahren einnimmt, da diese Richtlinie bloß das Recht auf Realisierung der Sicherheit in allen Verwertungsfällen sicherstellen soll. Diese Lösung ist durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Rechtssicherheit für Finanzsicherheiten zu stärken und ihre Wirksamkeit zu gewährleisten [21].

20 — Vgl. auch KOM(2001) 168 vom 27. März 2001, Darlegung der Gründe in Bezug auf Art. 5.

21 — Insoweit ist die Richtlinie 2002/47 Teil des umfassenderen Systems des Insolvenzrechts der Union, zu dem u. a. die in ihrem vierten Erwägungsgrund angeführten Rechtsakte gehören.

60. Dennoch enthält die Richtlinie 2002/47 Bestimmungen, die es ermöglichen, das Gleichgewicht zwischen Erwägungen zur Markteffizienz und solchen zur Rechtssicherheit aufrechtzuerhalten.

61. Was erstens den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, räumt Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2002/47 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, Sicherungsvereinbarungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen, wenn eine der Parteien keine öffentlich-rechtliche Körperschaft, keine öffentliche Stelle, kein beaufsichtigtes Finanzinstitut oder keine zentrale Vertragspartei, Verrechnungsstelle oder Clearingstelle im Sinne der Richtlinie 98/26 ist [22].

62. Zweitens gilt die Regelung der Richtlinie 2002/47 nur für im Sinne ihres Art. 2 Abs. 2 „bestellte" Sicherheiten, was eine gewisse Art der „Besitzaufgabe" des Sicherungsgebers erfordert. Die Regelung der Richtlinie 2002/47 kommt daher nur zur Anwendung, wenn sich der Sicherungsnehmer den „Besitz" an der oder die „Kontrolle" über die Sicherheit im Sinne dieser Richtlinie verschafft [23].

63. Drittens sieht Art. 8 der Richtlinie 2002/47 bestimmte Beschränkungen für die Anwendung nationaler insolvenzrechtlicher Vorschriften in Bezug auf Sicherheiten vor, die vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellt wurden, aber von der „Null-Uhr-Regelung" betroffen sind, die einem solchen Verfahren Rückwirkung verleiht (Abs. 1 und 3), und ebenso – als Ausnahme – in Bezug auf Sicherheiten, die nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellt wurden, wenn der Sicherungsnehmer seine Gutgläubigkeit nachweist (Abs. 2) [24].

64. Vorbehaltlich der in Art. 8 der Richtlinie 2002/47 angeführten Fälle erfasst die Regelung dieser Richtlinie aber nicht die nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellten Sicherheiten.

65. Damit wird meines Erachtens den Bedenken des vorlegenden Gerichts und der lettischen Regierung Rechnung getragen, denen zufolge die Sonderbehandlung der Finanzsicherheiten den Schutz von Hypothekargläubigern in Frage stellen könnte. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass der Sicherungsnehmer, wenn der Erlös aus dem Verkauf einer dem Gemeinschuldner gehörenden Immobilie auf das von der Finanzsicherheit erfasste Bankkonto eingezahlt wird, diesen Erlös zur Befriedigung seiner Forderungen verwenden könnte. Meiner Ansicht nach sind diese Bedenken nicht begründet, da die nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellten Sicherheiten nicht unter die von der Richtlinie 2002/47 eingeführte Regelung fallen.

66. Was das Ausgangsverfahren betrifft, käme die Richtlinie 2002/47, wenn der die Sicherheit bildende Geldbetrag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem betreffenden Bankkonto eingegangen wäre, nicht zur Anwendung, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs ausgeführt hat, die diesen Punkt in der mündlichen Verhandlung angesprochen hat.

67. Auch wenn dieser Punkt aus dem Vorabentscheidungsersuchen nicht klar hervorgeht, haben die Parteien des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung dennoch übereinstimmend darauf hingewiesen, dass der von der Swedbank vom Girokonto der Izdevniecība Stilus abgebuchte Geldbetrag erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dieses Konto eingezahlt worden sei. Wenn dieser zeitliche Ablauf vom vorlegenden Gericht festgestellt würde, ergäbe sich daraus der Schluss, dass die streitige Sicherheit nicht vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellt wurde und demnach nicht von den Bestimmungen der Richtlinie 2002/47 erfasst ist.

22 — Wie sich aus dem Bewertungsbericht über die Richtlinie 2002/47 ergibt, hat sich in der Praxis nur die Republik Österreich für die Anwendung der vollständigen Ausnahmeregelung entschieden. Fünf andere Mitgliedstaaten wenden eine teilweise Ausnahmeregelung an (die Tschechische Republik, die Bundesrepublik Deutschland, die Französische Republik, die Republik Slowenien, das Königreich Schweden). Vgl. KOM(2006) 833 endgültig vom 20. Dezember 2006, S. 9.

23 — Siehe oben, Nrn. 40 und 41.

24 — Vgl. auch KOM(2001) 168 vom 27. März 2001, Darlegung der Gründe in Bezug auf Art. 9.

68. Ich bin folglich der Ansicht, dass Art. 4 Abs. 1, 4 und 5 der Richtlinie 2002/47 dahin auszulegen ist, dass der Sicherungsnehmer das Recht hat, jede in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellte Finanzsicherheit zu verwerten, auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern. Vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 8 dieser Richtlinie gilt dieses Recht für eine vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellte Sicherheit.

Zur dritten und zur vierten Frage

69. Das vorlegende Gericht trägt vor, dass das lettische Gesetz über Finanzsicherheiten auf natürliche Personen anwendbar sei, obwohl diese nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 2002/47 vom persönlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausdrücklich ausgenommen seien. Es möchte daher mit seiner dritten und seiner vierten Frage wissen, ob eine solche Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs mit dieser Bestimmung der Richtlinie 2002/47 vereinbar ist und ob diese Bestimmung gegebenenfalls unmittelbar anwendbar ist. Das vorlegende Gericht räumt zwar ein, dass diese Fragen vor dem Hintergrund des Ausgangsverfahrens hypothetisch sind, es hält sie aber angesichts einer möglichen Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über Finanzsicherheiten für wichtig.

70. Es steht fest, dass der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens keine natürlichen Personen betrifft und dass die Fragen zur Möglichkeit, die Regelung der Richtlinie 2002/47 auf diese Personen auszudehnen, hypothetisch sind.

71. Unter diesen Umständen kann die Möglichkeit, dass eben diese Fragen in der Zukunft bei einer möglichen Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über Finanzsicherheiten durch den Satversmes tiesa (Verfassungsgerichtshof) auftreten, ihnen nicht ihren im vorliegenden Fall hypothetischen Charakter nehmen. Die Rechtfertigung eines Vorabentscheidungsersuchens liegt nämlich nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern darin, dass das Ersuchen für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist[25]. Sollte das vorlegende Gericht den Satversmes tiesa (Verfassungsgerichtshof) mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit befassen, wäre dieser durch nichts daran gehindert, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, wenn er es für notwendig hält.

72. Demzufolge sind die dritte und die vierte Frage als unzulässig anzusehen.

Zur fünften Frage

73. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, welche Konsequenzen es für die Gültigkeit der streitigen Klausel hat, falls die Tragweite der Richtlinie 2002/47 begrenzter ist als die Tragweite der Regelung des nationalen Rechts.

74. Meines Erachtens hat das vorlegende Gericht die Relevanz dieser Frage sowie ihren Zusammenhang mit den anderen Vorlagefragen nicht im Einzelnen erläutert. Dennoch kann dem Wortlaut dieser Frage entnommen werden, dass durch sie die Wirkung der Richtlinie 2002/47 auf das Ausgangsverfahren geklärt werden soll, falls der Gerichtshof als Antwort auf die erste Vorlagefrage feststellen sollte, dass der Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf Sicherheiten im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen beschränkt ist.

25 — Vgl. insbesondere Urteil vom 27. Februar 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, Rn. 29).

75. Sollte nämlich aus der Antwort des Gerichtshofs auf die erste Vorlagefrage hervorgehen, dass die streitige Vertragsklausel nicht von der Richtlinie 2002/47 erfasst ist, müsste das vorlegende Gericht feststellen, welche Folgen diese unterschiedliche Tragweite der Richtlinie und des nationalen Gesetzes für die Gültigkeit dieser Klausel hat.

76. Aus meiner Antwort auf die erste Vorlagefrage ergibt sich aber, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/47 nicht als auf Sicherheiten im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen beschränkt angesehen werden kann. Daher braucht meiner Meinung nach die vorliegende Frage nicht beantwortet zu werden.

Ergebnis

77. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Augstākā tiesa (Oberster Gerichtshof, Lettland) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 1 Abs. 4 Buchst. a und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und f der Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten sind dahin auszulegen, dass sie auf eine Sicherheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende anwendbar sind, die aus einem auf ein Bankkonto eingezahlten Geldbetrag besteht und alle Forderungen der Bank gegenüber dem Kontoinhaber deckt. Die Frage, ob dieses Konto im Rahmen von Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen genutzt wird, ist ohne Bedeutung.

Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/47 ist dahin auszulegen, dass die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form eines auf einem Konto befindlichen Barguthabens voraussetzt, dass eine Vertragsklausel besteht, die dem Sicherungsnehmer das Recht einräumt, die Verwendung des auf diesem Konto befindlichen Guthabens zu beschränken, soweit dies zur Sicherung der maßgeblichen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

2. Art. 4 Abs. 1, 4 und 5 der Richtlinie 2002/47 ist dahin auszulegen, dass der Sicherungsnehmer das Recht hat, jede in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellte Finanzsicherheit zu verwerten, auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern. Vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 8 dieser Richtlinie gilt dieses Recht für eine vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestellte Sicherheit.