DE

EUROPÄISCHE ZENTRALBANK

# STELLUNGNAHME DER EUROPÄISCHEN ZENTRALBANK

**vom 26. Juni 2003**

**auf Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem die Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten in österreichisches Recht umgesetzt wird**

**(CON/2003/11)**

1. Am 6. Mai 2003 wurde die Europäische Zentralbank (EZB) vom Bundesministerium für Justiz um Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes ersucht, mit dem die Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (nachfolgend als „Richtlinie“ bezeichnet) in österreichisches Recht umgesetzt wird (nachfolgend als „Gesetzentwurf“ bezeichnet)[1].

2. Zweck des Gesetzentwurfs ist es, die Richtlinie in österreichisches Recht umzusetzen. Demzufolge waren die österreichischen Behörden rechtlich nicht verpflichtet, die EZB gemäß Artikel 1 Absatz 2 der Entscheidung des Rates 98/415/EG vom 29. Juni 1998 über die Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften anzuhören[2]. Die EZB hat jedoch ein Interesse an der einheitlichen Umsetzung der Richtlinie, zu deren Entwurf die EZB vom Rat der Europäischen Union angehört wurde und am 13. Juni 2001 eine Stellungnahme abgegeben hat (CON/2001/13)[3]. Angesichts der letztgenannten Stellungnahme begrüßt es die EZB sehr, dass ihr Gelegenheit gegeben wird, zu dem Gesetzentwurf eine Stellungnahme abzugeben, da dieser Fragen behandelt, die sich unmittelbar auf zentrale Zuständigkeitsbereiche des Eurosystems beziehen, und einen Einfluss auf die effiziente und sichere Verwendung von Finanzsicherheiten auf den Finanzmärkten innerhalb der Europäischen Union sowie die besicherten Geschäfte des Eurosystems hat.

3. Der Gesetzentwurf hat den Erlass eines neuen Bundesgesetzes über Sicherheiten auf den Finanzmärkten zum Gegenstand, mit dem die Richtlinie in österreichisches Recht umgesetzt werden soll. Gemäß den Erläuterungen findet der Gesetzentwurf (den Vorgaben der Richtlinie entsprechend) nur auf professionelle Finanzmarktteilnehmer Anwendung. Der Gesetzentwurf setzt die einheitlichen Regelungen der Richtlinie über die Bereitstellung von Wertpapieren und Barguthaben als Sicherheiten um und erleichtert die Verwertung solcher Sicherheiten. Darüber

---

1 ABl. L 168 vom 27.06.2002, S. 43.

2 ABl. L 189 vom 3.7.1998, S. 42.

3 ABl. C 196 vom 12.7.2001, S. 10.

hinaus soll der Gesetzentwurf (i) zu einer weiteren Integration der europäischen Finanzmärkte beitragen und (ii) die Stabilität des Finanzsystems fördern. Die EZB stellt fest, dass der Gesetzentwurf von besonderer Relevanz für das Eurosystem ist, da er in Übereinstimmung mit der Richtlinie auch auf die nationalen Zentralbanken des Eurosystems und die EZB Anwendung findet.

4. Die EZB möchte allgemein zunächst daran erinnern, dass nach ihrer Ansicht die Richtlinie einen bedeutenden Beitrag zur Förderung der effizienten und sicheren Nutzung von Finanzsicherheiten auf inländischer und grenzüberschreitender Ebene leistet. Die Förderung von einfachen und verlässlichen Besicherungsverfahren ist von grundlegendem Interesse für die EZB und die nationalen Zentralbanken, da sie dazu beiträgt, das reibungslose Funktionieren der gemeinsamen Geldpolitik des Eurosystems sicherzustellen. Dies geht über das hinaus, was bereits durch die Umsetzung 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[4] (nachfolgend als „Finalitätsrichtlinie“ bezeichnet) im Hinblick auf die Einführung eines stabilen rechtlichen Rahmens für Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssysteme sowie Zentralbanktransaktionen erreicht wurde. Der Bezug auf das Eurosystem leitet sich aus Artikel 18.1 zweiter Gedankenstrich des Protokolls über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der EZB ab. Danach können die EZB und die nationalen Zentralbanken zur Erreichung der Ziele des ESZB und zur Erfüllung seiner Aufgaben Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten und anderen Marktteilnehmern abschließen, wobei für die Darlehen ausreichende Sicherheiten zu stellen sind. In diesem Zusammenhang begrüßt es die EZB sehr, dass die österreichischen Behörden den Gesetzentwurf weit vor dem in der Richtlinie festgelegten Umsetzungstermin erstellt haben.

5. Die EZB stellt fest, dass der Gesetzentwurf gemäß Artikel 1 § 2 Absatz 1 (i) Körperschaften des öffentlichen Rechts, (ii) übergeordnete Finanzmarkteinrichtungen, darunter unter anderem die nationalen Zentralbanken und die EZB, (iii) beaufsichtigte Finanzinstitute, (iv) zentrale Vertragsparteien, Verrechnungsstellen und Clearingstellen und (v) juristische Personen als Treuhänder oder Vertreter erfasst. Dies entspricht der Richtlinie. Darüber hinaus sieht Artikel 1 § 2 Absatz 2 des Gesetzentwurfs vor, dass dieser auch auf die Bestellung und Verwertung von Finanzsicherheiten Anwendung findet, an denen auf der einen Seite eine sonstige Kapitalgesellschaft, eine Genossenschaft mit beschränkter Haftung oder eine Personengesellschaft, bei der kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, und auf der anderen Seite ein Finanzmarktteilnehmer im Sinne des Artikels 1 § 2 Absatz 1 des Gesetzentwurfs beteiligt sind. Die Beschränkung des personellen Anwendungsbereichs des Gesetzentwurfs auf die in Artikel 1 § 2 Absatz 2 des Gesetzentwurfs aufgeführten Rechtssubjekte stellt eine Teilausnahmeregelung im Rahmen von Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie dar. In diesem Zusammenhang möchte die EZB darauf hinweisen, dass sichergestellt werden sollte, dass eine Ausnahmeregelung — und insbesondere eine Teilausnahmeregelung — nicht zu Unsicherheiten

4 ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 45.

hinsichtlich der Anwendbarkeit der Richtlinie und des Gesetzentwurfs führen sollte. Die EZB hat schon immer das Bedürfnis einer sorgfältigen Prüfung des Umfangs einer jeden Beschränkung der generellen Insolvenzregeln anerkannt. Dabei müssen unterschiedliche Erwägungen von der Rechtssicherheit, der Effizienz grenzüberschreitender besicherter Geschäfte, der einfachen Nutzung von Sicherheiten bis in bestimmten Fällen zu den Interessen der Aufsichtsbehörden, insbesondere der Möglichkeit der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen berücksichtigt werden. Die EZB schlägt vor, in Betracht zu ziehen, im Gesetzentwurf diejenigen Bestimmungen der Richtlinie, die nicht den Schutz vor Insolvenzauswirkungen, sondern materielles Recht oder Kollisionsrecht zum Gegenstand haben, ohne Einschränkungen auf alle Rechtssubjekte anwendbar zu machen. Die Schaffung unterschiedlicher Regelungen für die Bestellung und Nutzung gleicher Arten von Sicherheiten in Abhängigkeit von den beteiligten Vertragsparteien erfordert die Prüfung der rechtlichen Stellung der Vertragsparteien und kann möglicherweise zu Verwerfungen bei besicherten Geschäften führen. Darüber hinaus muss aus Sicht der EZB sichergestellt werden, dass die Richtlinie durch ihre Umsetzung in den Mitgliedstaaten auf alle unter den Schutz der Finalitätsrichtlinie fallenden Systeme und deren Teilnehmer sowie zentrale Kontrahenten (die von entscheidender Bedeutung für das effiziente Funktionieren von Zahlungs- und Abwicklungssystemen sind) und alle Rechtssubjekte, die Zugang zu den Kreditgeschäften des Eurosystems haben, Anwendung findet.

6. Die EZB nimmt zur Kenntnis, dass der Gesetzentwurf die Begriffsbestimmung der „Finanzinstrumente“ in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e) der Richtlinie wörtlich übernimmt. Die EZB schlägt hingegen vor, eine Erweiterung des Gesetzentwurfs in Betracht zu ziehen, indem alle refinanzierungsfähigen Sicherheiten, einschließlich Forderungen in Form von Bankkrediten, erfasst werden. Dieser Ansatz würde die effiziente grenzüberschreitende Nutzung aller refinanzierungsfähiger Sicherheiten gewährleisten und fördern. Auf diese Weise würde außerdem die Umsetzung der einheitlichen Geldpolitik des Eurosystems weiter gefördert werden. Darüber hinaus möchte die EZB darauf hinweisen, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie z. B. „jegliche Rechte oder Ansprüche im Zusammenhang mit“ in Artikel 1 § 3 Nr. 5 des Gesetzentwurfs nicht zu Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gesetzentwurfs auf die verschiedenen dinglichen oder vertraglichen Instrumente, die auf modernen Finanzmärkten verwendet werden, wie z. B. Derivate oder Unterbeteiligungen („sub-participation rights“), führen sollte.

7. Die EZB begrüßt die Abschaffung von Formerfordernissen für Finanzsicherheiten. Die EZB nimmt zur Kenntnis, dass Artikel 1 § 4 Absatz 1 des Gesetzentwurfs in vollem Einklang mit Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie steht, der einen schriftlichen oder rechtlich gleichwertigen Nachweis zulässt. Nach Auffassung der EZB ist es wichtig, dass nationale Umsetzungsregelungen der Richtlinie Rechtsgeschäfte, die unter Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, die üblicherweise von den Vertragsparteien nicht unterzeichnet werden, oder sonstige bestehende Marktusancen nicht ausschließen sollten. Verbleibende Formvorschriften sollten ausschließlich durch Beweiserfordernisse in Insolvenzfällen bestimmt sein.

8. Darüber hinaus stellt die EZB fest, dass Artikel 1 § 4 Absatz 3 des Gesetzentwurfs vorsieht, dass dingliche Rechte durch Buchung auf einem Depotkonto übertragen werden können. Zwar geht dies über die Erfordernisse der Richtlinie hinaus (gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe g) der Richtlinie ist die Buchung auf einem Depotkonto nur zum Nachweis eines dinglichen Rechts erforderlich). Die EZB erkennt jedoch an, dass solch eine Bestimmung hohe Sicherheit hinsichtlich des genauen Zeitpunkts, zu dem Rechte übergehen, gewährleistet.

9. Die EZB stellt fest, dass Artikel 1 § 5 des Gesetzentwurfs die Verwertung von Sicherheiten durch Verkauf oder Aneignung vorsieht, wenn die entsprechende Sicherungsvereinbarung solche Verwertungsarten ausdrücklich zulässt. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist restriktiver als derjenige der Richtlinie. Nach Ansicht der EZB sollte gemäß dem Wortlaut des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie die freie Verwertung von Sicherheiten durch Verkauf die Regel sein. Die Vertragsparteien haben jedoch die Möglichkeit, diese Regel einzuschränken oder auszuschließen.

10. Die EZB stellt fest, dass Artikel 1 § 7 des Gesetzentwurfs ein Verfügungsrecht über gemäß einer Verpfändungsvereinbarung bestellte Sicherheiten gewährt. Diese Bestimmung folgt eng dem Wortlaut des Artikels 5 der Richtlinie. Durch die Kombination von Elementen von Pfandrechten und Vollrechtsübertragungen könnten die Liquidität und Effizienz von Pfandrechten verbessert werden. Die EZB stellt fest, dass im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf keine Änderung der rechtlichen Regelungen über Pfandrechte in Österreich vorgesehen ist. Demzufolge scheint das in Artikel 1 § 7 des Gesetzentwurfs enthaltene Verfügungsrecht ein Recht *sui generis* zu schaffen, das sich sowohl vom Pfandrecht als auch der Vollrechtsübertragung unterscheidet. Um Unsicherheiten in diesem Zusammenhang zu vermeiden, schlägt die EZB vor, in Erwägung zu ziehen, ob die Unterscheidung zwischen einem Pfandrecht und einem Verfügungsrecht hinreichend deutlich ist, insbesondere, ob sich eine Verpfändung in ein Verfügungsrecht umwandelt, wenn der Sicherungsnehmer sein Verfügungsrecht über die Sicherheiten ausübt, oder ob die Sicherheiten unter einem Recht *sui generis* bestellt werden, das kein Pfandrecht ist.

11. Die EZB begrüßt die Bestimmungen des Artikels 1 § 9 des Gesetzentwurfs, die die Aufrechnung infolge Beendigung („close-out netting“) gemäß Artikel 7 der Richtlinie anerkennen.

12. Im Hinblick darauf, dass solide, effiziente und auf den Finanzmärkten gängige Risikomanagementpraktiken, einschließlich der Risikokontrollmaßnahmen des Eurosystems, auf der Fähigkeit zur Steuerung und zur Begrenzung der aus allen Arten von Finanztransaktionen erwachsenden Kreditrisiken auf Nettobasis beruhen, könnte die Festlegung von Marktteilnehmern auf bestimmte Verfahren zur Risikobegrenzung (z. B. lediglich auf die Aufrechnung infolge Beendigung) die Stabilität des Finanzsystems beeinträchtigen. Deshalb schützt Artikel 8 der Richtlinie die Wirksamkeit der Ersetzung bestehender Sicherheiten und die Bereitstellung zusätzlicher Sicherheiten vor ungünstigen Einwirkungen, die nach Abschluss der ursprünglichen Vereinbarung über die zusätzlichen Sicherheiten zwischen den Parteien und nach der ursprünglichen Begründung des beschränkten dinglichen Sicherungsrechts oder der ursprünglichen

Vollrechtsübertragung auftreten. Die EZB geht davon aus, dass in Österreich die Verfügbarkeit der genannten Verfahren zur Risikobegrenzung keinen Beschränkungen unterliegt.

13. Schließlich nimmt die EZB zur Kenntnis, dass gemäß Artikel 2 des Gesetzentwurfs, der Artikel 9 der Richtlinie umsetzt, das auf grenzüberschreitende Nutzung von Sicherheiten in der Form von im Effektengiro übertragbaren Wertpapieren anwendbare Recht sich nach den Sachnormen des Staats beurteilt, in dem das maßgebliche Konto geführt wird. In diesem Zusammenhang möchte die EZB darauf hinweisen, dass das Haager Übereinkommen über das für bestimmte Rechte an zwischenverwahrten Wertpapieren geltende Recht (nachfolgend als „Übereinkommen" bezeichnet), dessen Ratifizierung die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gegenwärtig erwägen, Auswirkungen auf den Gesetzentwurf haben könnte. Soweit das Übereinkommen eine Rechtswahl zulässt, sind Artikel 9 der Richtlinie und folglich auch Artikel 2 des Gesetzentwurfs nicht mit dem Übereinkommen vereinbar. Die EZB möchte darauf hinweisen, dass alle am Rechtssetzungsverfahren Beteiligten die möglichen Auswirkungen des Übereinkommens auf die Systemstabilität und die Behandlung besicherter Geschäfte eingehend untersuchen sollten, um eine Aushöhlung des bestehenden Schutzniveaus zu vermeiden. Dies könnte unter anderem die Beschränkung der Rechtswahl für dingliche Rechte an Wertpapieren, die auf Depotkonten eines systemisch wichtigen Systems gehalten werden (insbesondere bei vom Eurosystem geprüften und genutzten Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen), auf das Recht, dem das System unterliegt, sowie sonstige Maßnahmen einschließen, die dem Schutz systemischer Finalität, Sicherheit und Transparenz dienen.

14. Die EZB bestätigt, dass sie keine Einwände dagegen erhebt, wenn diese Stellungnahme von den zuständigen nationalen Behörden nach deren Ermessen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Diese Stellungnahme wird sechs Monate nach ihrer Verabschiedung auf der Website der EZB veröffentlicht.

Geschehen zu Frankfurt am Main am 26. Juni 2003.

*Der Präsident der EZB*

[Unterschrift]

Willem F. DUISENBERG