



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

601415

GZ 5.004A/58-I 2/2003

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1010 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: Entwurf für ein Finanzsicherheiten-Gesetz;
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung zur gefälligen Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen werden um Stellungnahme bis

30. Juni 2003

gebeten.

Der Entwurf steht auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz (www.bmj.gv.at) zur Einsicht und zum Download bereit.

14. Mai 2003
Für den Bundesminister:
Dr. Gerhard Hopf

Beilagen: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.:



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf

Finanzsicherheiten-Gesetz

JMZ 5.004A/58-I 2/2003

1

Entwurf

**Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über Sicherheiten
auf den Finanzmärkten (Finanzsicherheiten-Gesetz - FinSG) erlassen
und das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht geändert werden**

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

**Bundesgesetz über Sicherheiten auf den Finanzmärkten
(Finanzsicherheiten-Gesetz – FinSG)**

Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt die Bestellung und Verwertung von Finanzsicherheiten zwischen bestimmten Finanzmarktteilnehmern.

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist anzuwenden, wenn sowohl der Sicherungsgeber als auch der Sicherungsnehmer einer der folgenden Kategorien angehören:

1. **Körperschaften öffentlichen Rechts** einschließlich jener Rechtsträger, die für die Verwaltung der Schulden der öffentlichen Hand zuständig sind oder daran mitwirken oder die berechtigt sind, Konten für Kunden zu führen, aber ausgenommen Unternehmen, die mit einer öffentlichen Garantie ausgestattet sind und nicht in den Z 2 bis 5 genannt werden;
2. **übergeordnete Finanzmarkteinrichtungen**, das sind Zentralbanken, die Europäische Zentralbank, die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, multilaterale Entwicklungsbanken im Sinn des Art. 1 Nr. 19 der Richtlinie 2000/12/EG, der Internationale Währungsfonds und die Europäische Investitionsbank;
3. **beaufsichtigte Finanzinstitute**, das sind
 - a) **Kreditinstitute** im Sinn des Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2000/12/EG und die in Art. 2 Abs. 3 dieser Richtlinie bezeichneten Institute,
 - b) **Wertpapierfirmen** im Sinn des Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 93/22/EWG,
 - c) **Finanzinstitute** im Sinn des Art. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2000/12/EG,
 - d) **Versicherungsunternehmen** im Sinn des Art. 1 lit. a der Richtlinie 92/49/EWG und im Sinn des Art. 1 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2002/83/EG,
 - e) **Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren** im Sinn des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 85/611/EWG,
 - f) **Verwaltungsgesellschaften** im Sinn des Art. 1a Abs. 2 der Richtlinie 85/611/EWG;
4. **zentrale Vertragsparteien, Verrechnungsstellen und Clearingstellen** im Sinn des Art. 2 lit. c, d und e der Richtlinie 98/26/EG und mit diesen vergleichbare, von der genannten Richtlinie nicht erfasste Einrichtungen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaften einer Aufsicht unterliegen und für Terminkontrakt-, Options- und Derivatemärkte fungieren;

5. **juristische Personen als Treuhänder oder Vertreter** für eine oder mehrere Personen, insbesondere für Anleihegläubiger, Inhaber sonstiger verbriefter Forderungen oder für einen Finanzmarktteilnehmer im Sinn der Z 1 bis 4.

(2) Dieses Bundesgesetz ist auch auf die Bestellung und Verwertung von Finanzsicherheiten anzuwenden, 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 Sinn des Abs. 1 beteiligt sind.

Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Im Sinn dieses Bundesgesetzes bedeuten:

1. **Finanzsicherheit:** Barsicherheiten oder Finanzinstrumente, die als Sicherheit in Form der Vollrechtsübertragung oder in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellt werden, auch wenn die Bestellung auf einem Rahmenvertrag oder auf allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht;
2. **Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung:** die vollständige Übereignung oder Zession eines Finanzaktivums zum Zweck der Besicherung oder der anderweitigen Deckung von Verbindlichkeiten einschließlich von Wertpapierpensionsgeschäften;
3. **Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts:** ein Sicherungsrecht an einem Finanzaktivum, bei dem das Eigentum an der bestellten Sicherheit zum Zeitpunkt der Bestellung vollständig beim Sicherungsgeber verbleibt;
4. **Barsicherheit:** ein in beliebiger Währung auf einem Konto gutgeschriebener Betrag oder eine vergleichbare Geldforderung, wie etwa eine Geldmarktsichteinlage, nicht aber Bargeld;
5. **Finanzinstrumente:** Aktien und andere, diesen gleichgestellte Wertpapiere, Schuldverschreibungen und sonstige verbriefte oder unverbrieftete Schuldtitel, die auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden können, sowie alle anderen üblicherweise gehandelten Titel, die zum Erwerb solcher Aktien, Schuldverschreibungen oder anderer Wertpapiere durch Zeichnung, Kauf oder Tausch berechtigen oder zu einer Barzahlung führen (ausgenommen Zahlungsmittel), einschließlich von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen, Geldmarktinstrumenten sowie jeglicher Rechte oder Ansprüche im Zusammenhang mit einem der vorgenannten Aktiva;
6. **maßgebliche Verbindlichkeit:** eine durch eine Finanzsicherheit besicherte Verbindlichkeit, die ein Recht auf Barzahlung oder Leistung von Finanzinstrumenten begründet und die auch ganz oder teilweise aus gegenwärtigen oder künftigen, bedingten oder unbedingten, fälligen oder betagten Verbindlichkeiten (einschließlich solcher, die aus einem Rahmenvertrag oder aus einer ähnlichen Vereinbarung erwachsen), aus Verbindlichkeiten einer anderen Person als der des Sicherungsgebers und aus Verbindlichkeiten bestehen kann, die lediglich ihrer Art nach bestimmt oder bestimmbar sind und gelegentlich entstehen;
7. **im Effektengiro übertragbares Wertpapier:** eine Finanzsicherheit in Form von Finanzinstrumenten, die in einem Register eingetragen oder auf einem Depotkonto gebucht wird, das von einem oder für einen Intermediär geführt wird;

8. **maßgebliches Konto:** das Register oder das Depotkonto, auf dem die Eintragung oder Buchung vorgenommen wird, aufgrund deren der Sicherungsnehmer eine Finanzsicherheit gemäß Z 7 erlangt, auch wenn das Register oder Konto vom Sicherungsnehmer selbst geführt wird;
9. **Sicherheit der selben Art:**
- a) bei einer Barsicherheit die Zahlung eines Betrags in der gleichen Höhe und der selben Währung;
 - b) bei einem Finanzinstrument ein anderes Finanzinstrument des selben Emittenten oder Schuldners, das Bestandteil der selben Emission oder Serie ist, auf den gleichen Nennwert und die selbe Währung lautet und das gleiche Recht verbrieft; hiezu zählen auch andere Vermögenswerte, die infolge eines Ereignisses, das die als Finanzsicherheit bestellten Finanzinstrumente betrifft, vereinbarungsgemäß an die Stelle des ursprünglichen Finanzinstruments treten;
10. **Konkurs- und Liquidationsverfahren:** ein Konkursverfahren und ein vergleichbares Gesamtverfahren, bei dem ein Gericht oder eine Behörde tätig wird, das Vermögen verwertet wird und der Erlös angemessen unter den Gläubigern, Anteilseignern oder Mitgliedern verteilt wird, wobei es unerheblich ist, ob das Verfahren wegen Zahlungsunfähigkeit bzw. freiwillig oder zwangsweise eingeleitet wird; dazu zählen auch Gesamtverfahren, die durch einen Zwangsausgleich oder eine ähnliche Maßnahme abgeschlossen werden;
11. **Ausgleichs- und Sanierungsverfahren:** ein Ausgleichsverfahren und eine vergleichbare gerichtliche oder behördliche Maßnahme zur Sicherung oder Wiederherstellung der finanziellen Lage, mit der in die Rechte Dritter eingegriffen wird, insbesondere auch Maßnahmen, die die Aussetzung von Zahlungen oder von Vollstreckungsmaßnahmen oder eine Kürzung der Forderungen vorsehen;
12. **Verwertungs- oder Beendigungsfall:** eine Vertragsverletzung und jedes andere von den Vertragsparteien vertraglich dieser gleichgestellte Ereignis, die bzw. das den Sicherungsnehmer auf Grund des Vertrages oder kraft Gesetzes zur Verwertung oder Aneignung der Finanzsicherheit oder zur Aufrechnung infolge Beendigung berechtigt;
13. **Verfügungsrecht:** das Recht des Inhabers eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts an einem Finanzaktum, darüber auf Grund des Vertrags wie ein Eigentümer zu verfügen;
14. **Aufrechnung infolge Beendigung („Close Out Netting“):** eine vertragliche Bestimmung im Rahmen der Bestellung einer Finanzsicherheit oder einer die Bestellung einer Finanzsicherheit umfassenden Vereinbarung oder - sofern die Vertragsparteien keine Vereinbarung getroffen haben - eine Rechtsvorschrift, nach denen im Verwertungs- oder Beendigungsfall im Wege der Verrechnung, Aufrechnung oder auf andere Weise
- a) die entsprechenden Verpflichtungen entweder sofort fällig und in eine Zahlungsverpflichtung in Höhe ihres geschätzten aktuellen Werts umgewandelt werden oder beendet und durch einen entsprechenden Zahlungsanspruch ersetzt werden oder
 - b) der Wert der beiderseits fälligen finanziellen Verpflichtungen ermittelt wird und die Partei mit den höheren Verbindlichkeiten den errechneten Nettosaldo an die andere Partei zu zahlen hat;
15. **Bestellung:** die Lieferung einer Finanzsicherheit an den Sicherungsnehmer oder seinen Vertreter, die Gutschrift im Wege des Effektengiros und jede sonstige Verschaffung des Besitzes oder der

4

Kontrolle an der Finanzsicherheit (sofern der Sicherungsnehmer den Besitz oder die Kontrolle nicht bereits innehat), auch wenn der Sicherungsgeber Anspruch auf Rückübertragung bestellter Sicherheiten im Tausch gegen andere Sicherheiten oder Anspruch auf Rückübertragung überschüssiger Sicherheiten hat.

(2) Der Schriftlichkeit im Sinn dieses Bundesgesetzes stehen die elektronische Aufzeichnung sowie jede andere Art der Aufzeichnung mittels eines dauerhaften Datenträgers gleich.

Publizität und Übertragungsart

§ 4. (1) Die Begründung und die Bestellung von Finanzsicherheiten müssen schriftlich nachweisbar sein.

(2) Der Nachweis der Bestellung muss die Identifizierung des betreffenden Finanzsicherheit ermöglichen. Dabei genügt es, wenn im Effktengiro übertragene Wertpapiere dem maßgeblichen Konto gutgeschrieben wurden, wenn ein entsprechendes Konto in solchen Wertpapieren besteht, wenn eine Barsicherheit einem bezeichneten Konto gutgeschrieben worden ist oder wenn ein entsprechendes Barguthaben besteht.

(3) An im Effktengiro übertragbaren Wertpapieren werden das Eigentum und andere dingliche Rechte durch die Eintragung im Register oder die Buchung auf dem Depotkonto übertragen.

Verwertung der Sicherheit

§ 5. (1) Der Sicherungsnehmer kann auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung im Verwertungs- oder Beendigungsfall jede Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts wie folgt verwerten:

1. bei Finanzinstrumenten durch den Verkauf oder die Aneignung und die anschließende Verrechnung ihres Wertes mit den maßgeblichen Verbindlichkeiten oder durch die Verwendung an Zahlungen statt;
2. bei Barsicherheiten durch die Aufrechnung des Betrages gegen die maßgeblichen Verbindlichkeiten oder durch die Verwendung an Zahlungen statt.

(2) Eine Aneignung ist zudem nur zulässig, wenn die Sicherungsvereinbarung eine Bewertung der Finanzinstrumente ermöglicht.

§ 6. (1) Eine Finanzsicherheit kann vorbehaltlich der Sicherungsvereinbarung auf die in § 5 beschriebene Art und Weise ohne vorherige Androhung, ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung zu den Verwertungsbedingungen, ohne Versteigerung sowie ohne Wartefrist verwertet werden.

(2) Eine Finanzsicherheit kann vereinbarungsgemäß auch dann verwertet werden, wenn über das Vermögen des Sicherungsgebers oder des Sicherungsnehmers ein Konkurs- oder Liquidationsverfahren oder ein Ausgleichs- oder Sanierungsverfahren eröffnet worden ist oder ein solches Verfahren noch andauert.

Verfügungsrecht

§ 7. (1) Der Sicherungsnehmer kann auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung das Verfügungsrecht über Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts ausüben.

5

(2) Übt ein Sicherungsnehmer das Verfügungsrecht aus, so hat er eine Sicherheit der selben Art zu beschaffen, die spätestens zum Fälligkeitstermin der maßgeblichen Verbindlichkeit an die Stelle der ursprünglichen Sicherheit treten muss. Der Sicherungsnehmer hat die Wahl, zum Fälligkeitstermin der maßgeblichen Verbindlichkeit entweder Sicherheiten der selben Art rückzuübereignen oder, soweit dies in der Sicherungsvereinbarung vorgesehen worden ist, den Wert der Sicherheiten der selben Art gegen die maßgeblichen Verbindlichkeiten aufzurechnen oder die Sicherheiten an Zahlungen statt zu verwenden.

(3) Die nach Abs. 2 erster Satz beschaffte Sicherheit der selben Art ist Gegenstand der selben Vereinbarung über die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts wie die ursprüngliche Sicherheit. Sie wird so behandelt, als wäre sie zum selben Zeitpunkt wie die ursprüngliche Sicherheit bestellt worden.

(4) Die vereinbarten Rechte des Sicherungsnehmers an einer von ihm nach Abs. 2 erster Satz beschafften Sicherheit werden nicht dadurch unwirksam, dass er bestimmungsgemäß über die Finanzsicherheit verfügt.

(5) Tritt ein Verwertungs- oder Beendigungsfall ein, bevor der Sicherungsnehmer seine in Abs. 2 erster Satz beschriebene Verpflichtung erfüllt hat, so kann diese Verpflichtung in die Aufrechnung infolge Beendigung einbezogen werden.

Anerkennung der Vollrechtsübertragung

§ 8. (1) Eine Finanzsicherheit kann auch in Form der Vollrechtsübertragung wirksam begründet werden.

(2) Tritt bei einer Vollrechtsübertragung ein Verwertungs- oder Beendigungsfall ein, bevor der Sicherungsnehmer seine Verpflichtung zur Rückübereignung einer Sicherheit der selben Art gemäß einer Vereinbarung über die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung erfüllt hat, so kann diese Verpflichtung in die Aufrechnung infolge Beendigung einbezogen werden.

Aufrechnung infolge Beendigung

§ 9. (1) Die Aufrechnung infolge Beendigung wird auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung auch dann wirksam, wenn

1. über das Vermögen des Sicherungsgebers oder des Sicherungsnehmers ein Konkurs- oder Liquidationsverfahren oder ein Ausgleichs- oder Sanierungsverfahren eröffnet worden ist oder ein solches Verfahren noch andauert und
2. die der Aufrechnung infolge Beendigung unterliegenden Rechte abgetreten oder gerichtlich oder sonst gepfändet worden sind oder darüber anderweitig verfügt worden ist.

(2) Sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren, kann die Aufrechnung infolge Beendigung ohne vorherige Androhung, ohne gerichtliche Ermächtigung oder Mitwirkung, ohne Versteigerung sowie ohne Wartefrist vorgenommen werden.

Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte

§ 10. Der Sicherungsnehmer hat bei der Ausübung der ihm in diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse die Bewertung oder Verwertung von Finanzsicherheiten und die Ermittlung der Höhe der maßgeblichen Verbindlichkeiten nach Maßgabe der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung

6

vorzunehmen. Er hat dabei auf den Schätz-, Markt- oder Kurswert der Finanzsicherheiten Bedacht zu nehmen. Einen Überschuss hat er dem Sicherungsgeber herauszugeben oder zu seinen Gunsten in Rechnung zu stellen.

Verhältnis zu anderen Vorschriften

§ 11. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über die Übergabe und Verwertung von Finanzsicherheiten gehen anderen Vorschriften über die Bestellung und Verwertung von Sicherungsrechten vor.

(2) Gesetzliche Bestimmungen über die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Rechtsgeschäften werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

Schlussbestimmungen

§ 12. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Dezember 2003 in Kraft.

§ 13. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

§ 14. Mit diesem Bundesgesetz wird die Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten, ABl. Nr. L 168 vom 20. Juni 2002, S 43, umgesetzt.

Artikel 2**Änderungen des IPR-Gesetzes**

Das Bundesgesetz von 15. Juni 1978 über das Internationale Privatrecht, BGBl. Nr. 304, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 135/2000, wird wie folgt geändert:

1. Nach dem § 33 wird folgender § 33a samt Überschrift eingeführt:

„Im Effektingiro übertragbare Wertpapiere

§ 33a. (1) Die Rechtsnatur und der Inhalt dinglicher Rechte an im Effektingiro übertragbaren Wertpapieren (§ 3 Abs. 1 Z 7 FinzSG) sowie der Erwerb dinglicher Rechte daran einschließlich des Besitzes sind nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, in dem das maßgebliche Konto (§ 3 Abs. 1 Z 8 FinzSG) geführt wird.

(2) Nach dem im Abs. 1 bezeichneten Recht ist zudem zu beurteilen.

1. ob das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte an im Effektingiro übertragbaren Wertpapieren durch das Eigentum oder durch sonstige dingliche Rechte eines Dritten verdrängt werden oder diesem gegenüber nachrangig sind oder ein gutgläubiger Erwerb eingetreten ist;

2. ob und welche Schritte zur Verwertung von im Effektingiro übertragbaren Wertpapieren nach Eintritt des Verwertungs- oder Beendigungsfalls (§ 3 Abs. 1 Z 12 FinzSG) erforderlich sind.“

2. Dem § 50 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) § 33a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2003 tritt mit 1. Dezember 2003 in Kraft.“

Vorblatt

Problem

Die Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten muss bis 27. Dezember 2003 umgesetzt werden. Die Richtlinie sieht für bestimmte Wertpapiere, die auf den Finanzmärkten als Sicherheiten eingesetzt werden, vereinfachte Verwertungsverfahren vor.

Inhalt und Ziel

Mit dem vorliegenden Entwurf soll die Richtlinie umgesetzt werden. Das Finanzsicherheiten-Gesetz soll nur für bestimmte professionelle Akteure auf den Finanzmärkten gelten. Für die Bereitstellung von Wertpapieren oder Barguthaben als Sicherheiten sollen europaweit einheitliche Regelungen vorgesehen werden. Die Verwertung solcher Sicherheiten soll erleichtert werden.

Das Vorhaben soll zu einer weiteren Integration der europäischen Finanzmärkte beitragen und die Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft fördern. Die Auswirkungen der Vertragsverletzung eines Teilnehmers auf den Finanzmärkten sollen möglichst gering gehalten werden, sodass es nicht zu „Dominoeffekten“ kommt, die das System als solches gefährden.

Alternativen

Zur Umsetzung der Richtlinie selbst besteht keine Alternative. Auf Grund ihres besonderen sachlichen und eingeschränkten persönlichen Anwendungsbereichs empfiehlt es sich, ein eigenes Bundesgesetz zu erlassen und von einer Änderung allgemeiner zivil- und handelsrechtlicher Bestimmungen abzusehen. Die IPR-Regeln der Richtlinie sollen dagegen einen weiteren Anwendungsbereich erhalten. Dem soll durch eine Regelung im IPR-G entsprochen werden.

Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich Art. 10 Abs. 1 6 und 5 B-VG.

Kosten

Der Entwurf wird keine Mehrkosten für die Verwaltung oder die Gerichtsbarkeit nach sich ziehen.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Die beabsichtigte weitere Förderung der Integration der europäischen Finanzmärkte und der Stabilität des Finanzsystems sollte sich auch auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort Österreich positiv auswirken.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Das Vorhaben wird der Europäischen Zentralbank zu notifizieren sein.

Aspekte der Deregulierung

Keine.

EU-Konformität

Ist gegeben.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage und Problem

Die Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (im Folgenden kurz: Finalitätsrichtlinie) versteht sich als ein wesentlicher Schritt zur Schaffung eines soliden rechtlichen Rahmens für solche Systeme. Die Umsetzung dieser Richtlinie – in Österreich durch das Finalitätsgesetz (Art. II des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 123/1999) – hat aber gezeigt, dass die bei derartigen Abrechnungssystemen durch unterschiedliche rechtliche Bestimmungen in den einzelnen Mitgliedstaaten verursachten Probleme begrenzt werden müssen und gemeinsame Regeln für die zugunsten solcher Systeme bestellten Sicherheiten von Nutzen wären. Probleme haben sich zudem auch bei der Anwendung internationaler Rahmenverträge für den Derivate-Handel ergeben, die sich mit den jeweiligen nationalen Sicherungsregelungen nicht immer in Einklang bringen lassen. Diesen Schwierigkeiten soll die **Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten**, ABl. Nr. L vom 20. Juni 2002, S 43 (im Folgenden: Finanzsicherheiten-Richtlinie oder auch nur Richtlinie), Rechnung tragen.

Die Finanzsicherheiten-Richtlinie ist Teil eines **gemeinschaftsrechtlichen Rahmens**, der neben der Finalitätsrichtlinie insbesondere aus der Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten, der Richtlinie 2001/17/EG über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen und der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren besteht. Die Finanzsicherheiten-Richtlinie ergänzt diese Rechtsakte. Sie gilt nur für bestimmte Akteure auf den Finanzmärkten, die ihre Transaktionen besichern. Für die Bereitstellung von **Wertpapieren und Barguthaben als Sicherheiten** sieht die Richtlinie gemeinschaftsweit harmonisierte Regelungen vor: Die Bestellung und die Verwertung solcher Sicherheiten werden einem besonderen, auf die Bedürfnisse des Finanzmarkts zugeschnittenen Regime unterworfen. Die formellen Vorgaben an die Bestellung sowie an die Publizität dieser Sicherungsinstrumente werden auf das unerlässliche Minimum reduziert. Die Verwertung von Sicherheiten wird erleichtert. Auch sichert die Richtlinie die „bilaterale Aufrechnung infolge Beendigung“, das so genannte „Close Out Netting“, zwischen den Vertragsparteien ab. Schließlich wird die praktisch bedeutsame Frage des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Geschäften geregelt.

Diese Vorschriften sollen zu einer weiteren Integration und zur höheren Kostenwirksamkeit der **europäischen Finanzmärkte** beitragen, die Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft fördern und „Dominoeffekte“ im Fall der Vertragsverletzung durch eine Partei begrenzen (siehe die Erwägungsgründe 3 und 17).

2. Ziele und Inhalt des Entwurfs

Das vorgeschlagene Bundesgesetz soll die Finanzsicherheiten-Richtlinie in das österreichische Recht umsetzen. Der Entwurf sieht für bestimmte Sicherungsgeschäfte professioneller Finanzmarktakteure **besondere Verwertungsregelungen** vor, die den allgemeinen pfand- und sicherungsrechtlichen Bestimmungen des Zivil- und des Handelsrechts als speziellere Regelungen vorgehen sollen. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes soll sich allerdings nur auf bestimmte, in § 2 näher definierte Akteure an den Finanzmärkten erstrecken. Die mit dem Entwurf verbundenen Eingriffe in das allgemeine Pfand- und Insolvenzrecht können dadurch möglichst gering gehalten werden.

Der Entwurf sieht besondere **Verwertungsrechte des Sicherungsnehmers** an Finanzsicherheiten vor. Der Sicherungsnehmer kann diese Sicherungsmittel verkaufen oder an Zahlungen statt verwenden. Auch kann er sich die als Sicherheit gegebenen Finanzinstrumente aneignen, soweit die Parteien dies vereinbart haben und die Sicherungsvereinbarung eine Bewertung der Finanzinstrumente zulässt. Dabei erfolgt die Verwertung weitgehend formlos, namentlich ohne vorherige Androhung, ohne Beiziehung eines Gerichts und ohne Versprechen einer Wartefrist. Dem Sicherungsnehmer soll weiter die Befugnis zukommen, über Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts auf Grund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung **wie ein Eigentümer zu verfügen**. In einem solchen Fall hat er freilich eine Sicherheit der selben Art zu beschaffen, die spätestens zum Zeitpunkt der Fälligkeit der besicherten Forderung an die Stelle der ursprünglich bestellten Sicherheit treten muss.

Darüber hinaus soll auf Grund der Richtlinie auch die Aufrechnung infolge Beendigung, das so genannte „Close Out Netting“, gesetzlich ausdrücklich anerkannt werden. Diese Aufrechnung soll auch bei Eröffnung eines Konkurs- und Ausgleichsverfahrens sowie ungeachtet der von Dritten mittlerweile erworbenen Rechte an den dem Netting unterliegenden Ansprüchen wirksam werden.

Ergänzt werden diese Bestimmungen durch eine **IPR-Regel** über das anwendbare Recht bei solchen Sicherheitsgeschäften.

Die Bestimmungen des Art. 8 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie über die **Nichtanwendung bestimmter Insolvenzwirkungen** sollen und müssen nicht eigens umgesetzt werden. Durch diese Bestimmungen soll eine Anfechtung im Sinn der §§ 27 ff. KO nicht verhindert werden (vgl. Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie; siehe auch § 11 Abs. 2). Unter dieser Prämisse müssen die Abs. 1 bis 3 des Art. 8 aber nicht übernommen werden: Die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung treten nämlich nach österreichischem Recht erst mit dem Beginn des Tages ein, der der öffentlichen Bekanntmachung des Inhalts des Konkursediktes folgt (§ 2 Abs. 1 KO). Einer Regelung, die sicherstellt, dass Transaktionen am Tag der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens wirksam sein können (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a der Richtlinie), bedarf es daher nicht. Auch muss nicht auf Transaktionen innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor Konkurseröffnung (Art. 8 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b der Richtlinie) Bedacht genommen werden, weil nach österreichischem Konkursrecht Finanzsicherheiten im Sinn der Richtlinie und des Entwurfs nicht kraft Gesetzes erlöschen. Anders ist die Rechtslage nur bei solchen Sicherheiten, die in den letzten 60 Tagen vor der Konkurseröffnung durch Exekution erworben worden sind (§ 12 Abs. 1 KO). Solche Fälle werden von Art. 8 der Richtlinie aber nicht erfasst. Aus den eben erwähnten Gründen ist es schließlich nicht notwendig, Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie umzusetzen.

3. Kosten

Das Vorhaben wird zu **keinen Mehrkosten** führen, sondern im Gegenteil die Aufnahme von Krediten und die Abwicklung anderer Finanztransaktionen durch die öffentliche Hand verbilligen.

4. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Der Entwurf wird zu einer weiteren **Integration der europäischen Finanzmärkte** führen, den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr im Finanzbinnenmarkt fördern und damit zur Stabilität des Finanzsystems in der Europäischen Gemeinschaft beitragen. Dies wird sich auch auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort Österreich positiv auswirken.

5. Kompetenz

Das Vorhaben betrifft eine Angelegenheit des **Zivilrechtswesens** nach Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Auch lässt er sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG stützen. Daher sind die Gesetzgebung und die Vollziehung Bundessache.

6. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Das Vorhaben unterliegt **nicht dem Konsultationsmechanismus**, weil er der Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft dient und außerdem ausschließlich zivilrechtliche Regelungen vorgesehen werden.

Eine **Notifikation** nach dem Notifikationsgesetz 1999 ist nicht erforderlich. Der Begutachtungsentwurf ist aber auf Grund der damit verbundenen Auswirkungen auf die europäischen Finanzmärkte der **Europäischen Zentralbank zu notifizieren**.

7. Aspekte der Deregulierung

Keine.

8. EU-Konformität

Ist gegeben; das Vorhaben dient der Umsetzung der Richtlinie 2002/47/EG.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu den §§ 1 und 2

Die Bestimmungen umschreiben den **sachlichen und personellen Anwendungsbereich** des vorgeschlagenen Gesetzes. Es geht um Finanzsicherheiten (§ 3 Abs. 1 Z 1), die zwischen den in § 2 genannten Akteuren bestellt werden. Der Sicherungsgeber und der Sicherungsnehmer müssen den in § 2 auf Grund des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie umschriebenen Teilnehmerkreisen angehören. Es muss sich also um ein „beiderseitiges Sicherungsgeschäft“ zwischen solchen Finanzmarktakteuren handeln. Gehört nur eine der Vertragsparteien einer dieser Kategorien an (etwa bei einem Verbrauchergeschäft), so ist das Finanzsicherheiten-Gesetz nicht anzuwenden.

§ 2 definiert den **Kreis der Finanzmarktteilnehmer**, deren Transaktionen dem Gesetz unterliegen können. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um „professionelle Teilnehmer“ (Abs. 1) oder um sonstige Teilnehmer (Abs. 2) handelt. Diese Differenzierung ergibt sich aus der Richtlinie.

Die Aufzählung der Kategorien in § 2 Abs. 1 folgt weitgehend dem Art. 1 Abs. 2 lit. a bis d der Richtlinie, die Abweichungen sind größtenteils redaktioneller Art. Da zu den in der Richtlinie aufgezählten Kategorien auch Personen, Institute und Einrichtungen zählen, die nicht dem österreichischen Banken- und Börserecht unterliegen, reicht es nicht aus, die entsprechenden Verweise aus den österreichischen Vorschriften, mit denen die in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie genannten Richtlinien umgesetzt worden sind, zu zitieren.

§ 2 Abs. 2 setzt Art. 1 Abs. 2 lit. e der Richtlinie teilweise um. Sicherungsgeschäfte der in Abs. 2 genannten Rechtsträger soll dem Finanzsicherheiten-Gesetz nur dann unterliegen, wenn auf der anderen Seite ein Vertragspartner steht, der in eine der in Abs. 1 genannten Kategorien fällt. Beiderseitige Sicherungsgeschäfte zwischen – beispielsweise – Genossenschaften m. b. H. sollen also nicht unter das vorgeschlagene Gesetz fallen. Der Entwurf beschränkt sich bei der Zulassung solcher weiterer Rechtsträger in Abs. 2 auf **Kapitalgesellschaften, Genossenschaften m. b. H.** sowie auf **Personengesellschaften**, bei denen nur juristische Personen persönlich haften. Einzelkaufleute und sonstige Personengesellschaften werden dagegen nicht genannt. Das hat seinen Grund vor allem darin, dass die Transaktionen nach dem vorgeschlagenen Finanzsicherheiten-Gesetz eine gewisse Professionalität voraussetzen und darüber hinaus auch mit bestimmten Risiken und Gefahren verbunden sind. Von der den Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie eingeräumten Option soll also nur teilweise Gebrauch gemacht werden.

Zu § 3

§ 3 setzt die **Begriffsbestimmungen** der Richtlinie um. Auch hier orientiert sich der Entwurf weitgehend an deren Vorgaben, die Abweichungen sind im wesentlichen sprachlicher oder redaktioneller Art.

Die Z 1 bis 3 des Abs. 1 definieren die **Finanzsicherheiten**. Es handelt sich dabei um Barsicherheiten (Z 4) oder um Finanzinstrumente (Z 5), die als Sicherheit in Form einer Vollrechtsübertragung (auch in Form einer Sicherungsübereignung oder einer Sicherungszession) oder in Form eines beschränkten dingliches Rechts (etwa eines Pfandrechts) bestellt werden. Zu den Vollrechtsübertragungsformen gehören Wertpapierpensionsgeschäfte („Repos“), bei denen Wertpapiere übereignet werden und gleichzeitig eine Vereinbarung geschlossen wird, laut der gleichwertige Wertpapiere später oder auf Verlangen zu einem bestimmten Preis zurückübereignet werden. Erfasst werden im Übrigen nicht nur Sicherheiten, die speziell im

Einzelfall bestellt worden sind, sondern auch Sicherheiten, deren Bestellung auf einem Rahmenvertrag oder auf den (in den Vertrag einbezogenen) allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertragspartners beruhen. Das Sicherungsrecht muss in der Übertragung oder Zession eines „Finanzaktivums“ beruhen oder sich auf ein solches „Finanzaktivum“ beziehen. Auch damit folgt der Entwurf der Richtlinie (Art. 2 Abs. 1 lit. b und c). Gemeint sind mit dem Ausdruck „Finanzaktivum“ die Sicherungsgegenstände, nämlich Barsicherheiten und Finanzinstrumente (vgl. Art. 1 Abs. 4 lit. a der Richtlinie).

Art. 1 Abs. 4 lit. b der Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten frei, bestimmte Finanzsicherheiten aus dem Anwendungsbereich auszunehmen. Bei solchen Sicherheiten muss es sich um eigene Anteile des Sicherungsgebers, um Anteile an verbundenen Unternehmen oder um Anteile an Unternehmen handeln, die ausschließlich dazu dienen, das Eigentum an zentralen Produktionsmitteln für den Geschäftsbetrieb des Sicherungsgebers oder an Immobilien innezuhaben. Der Entwurf schlägt vor, von dieser den Mitgliedstaaten eingeräumten „Option“ **keinen Gebrauch** zu machen.

Barsicherheiten (Abs. 1 Z 4) sind auf einem Konto gutgeschriebene Beträge und vergleichbare Geldforderungen, wie etwa eine Geldmarkt-Sichteinlage. **Bargeld** fällt dagegen **nicht** unter diesen Begriff. Barsicherheiten können sowohl im Wege der Vollrechtsübertragung (einer Zession) als auch in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts (beispielsweise eines Pfandrechts an der Forderung) bestellt werden, wobei im ersten Fall die Aufrechnung („Netting“) und im zweiten Fall die Verpfändung der Barsicherheit rechtlich anerkannt und geschützt werden (vgl. den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie).

Finanzinstrumente sind nach Abs. 1 Z 5 Aktien und vergleichbare Wertpapiere, Schuldverschreibungen und sonstige, auf dem Kapitalmarkt handelbare Schuldtitel, weiter auch alle andere handelbaren Titel, die zum Erwerb von Aktien, Schuldverschreibungen oder anderer Wertpapiere berechtigen oder zu einer Barzahlung berechtigen. Zu den Finanzinstrumenten gehören auch Anteile an Investmentfondsgesellschaften und Geldmarktinstrumenten sowie auch weitere Rechte und Ansprüche an diesen Aktiva, nicht aber Zahlungsmittel.

Die **maßgebliche Verbindlichkeit** wird in Abs. 1 Z 6 definiert. Es handelt sich um die durch Finanzsicherheiten (in Form der Vollrechtsübertragung oder eines beschränkten dinglichen Rechts) besicherte Schuld. Die Verbindlichkeit muss dem Gläubiger ferner definitionsgemäß ein Recht auf Barzahlung oder auf die Leistung von Finanzinstrumenten (im Sinn der Z 5) einräumen (wobei auch Verbindlichkeiten umfasst sind, die beides – Barzahlung und Leistung von Finanzinstrumenten – begründen). Die gesicherte Verbindlichkeit kann ganz oder teilweise aus gegenwärtigen oder künftigen, bedingten oder unbedingten, fälligen oder betagten Verbindlichkeiten, außerdem aus Verbindlichkeiten einer dritten Person sowie schließlich aus Verbindlichkeiten bestehen, die lediglich ihrer Art nach bestimmt oder bestimmbar sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. f der Richtlinie). Es sind auch Verbindlichkeiten umfasst, die bei den im Zwischenbankenverkehr und im Derivate-Geschäft gängigen ständigen Schwankungen der Leistungspflicht der Vertragspartner bloß gelegentlich entstehen.

Das im **Effektengiro übertragbare Wertpapier** wird in Abs. 1 Z 7 definiert. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. g der Richtlinie handelt es sich um eine Finanzsicherheit in Form von Finanzinstrumenten, bei denen das Eigentum durch eine Registereintragung oder eine Buchung auf einem Depotkonto nachgewiesen wird, das von einem oder für einen Intermediär (also Zwischenverwahrer) geführt wird. Diese Begriffsbestimmung wird durch die Legaldefinition des **maßgeblichen Kontos** (Abs. 1 Z 8, Art. 2 Abs. 1 lit. h der Richtlinie) ergänzt. Daraus ergibt sich, dass das Register oder das Depotkonto, in das die Bestellung der Sicherheit eingetragen oder auf dem sie gebucht wird, auch vom Sicherungsnehmer selbst geführt werden kann. Der Entwurf folgt weitgehend den

Vorgaben der Richtlinie. Die in ihren Begriffsbestimmungen enthaltene Aussage, dass das Eigentum an den Wertpapieren durch die Eintragung in das Register oder die Buchung auf dem Depotkonto übertragen wird, soll dagegen gesondert übernommen werden (siehe § 4 Abs. 3).

Die Definition einer **Sicherheit der selben Art** (Abs. 1 Z 9) folgt ebenfalls der Richtlinie (Art. 2 Abs. 1 lit. i). Wenn die Parteien dies vereinbart haben, kann bei Finanzinstrumenten auch ein anderer Vermögenswert an die Stelle des als Sicherheit gegebenen Finanzinstruments treten.

Zu den **Konkurs- und Liquidationsverfahren** (Abs. 1 Z 10) gehört aus österreichischer Sicht das Konkursverfahren. Darüber hinaus fallen unter diesen Begriff weitere „Gesamtverfahren“ (also Verfahren, in denen über die Ansprüche mehrerer Gläubiger von einer Behörde oder einem Gericht entschieden wird) nach dem Recht anderer Mitgliedstaaten. Dabei ist es unerheblich, ob das Verfahren infolge der Zahlungsunfähigkeit des Sicherungsgebers oder des Sicherungsnehmers eröffnet wird und ob es freiwillig oder zwangsweise eingeleitet wird (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. j der Richtlinie).

Zu den **Ausgleichs- und Sanierungsverfahren** im Sinn der Z 11 des Abs. 1 (Art. 2 Abs. 1 lit. k der Richtlinie) gehören aus österreichischer Sicht das Ausgleichsverfahren, die Einsetzung eines Regierungskommissärs nach § 70 BWG, das Geschäftsaufsichtsverfahren nach den §§ 83 ff. BWG und das Unternehmensreorganisationsverfahren nach dem URG. Dazu gehören weiter – nach dem Recht anderer Mitgliedstaaten – gerichtliche oder behördliche (vor allem aufsichtsbehördliche) Interventionen zur Sicherung oder Wiederherstellung der finanziellen Lage des Adressaten, also zur Sanierung der finanziellen Situation. Nicht darunter werden aber einstweilige Verfügungen fallen, die von einer gefährdeten Partei beantragt werden und – beispielsweise – zur Sicherung des gefährdeten Anspruchs ein Zahlungsverbot umfassen.

In Abs. 1 Z 12 wird der **Verwertungs- oder Beendigungsfall** definiert (siehe auch Art. 2 Abs. 1 lit. l der Richtlinie). Es handelt sich dabei um eine Vertragsverletzung und um jedes andere Ereignis, das die Parteien vertraglich dieser gleichgestellt haben. Die Vertragsverletzung und das vertraglich gleichgestellte Ereignis müssen den Sicherungsnehmer definitionsgemäß auch zur Verwertung oder Aneignung der Finanzsicherheit oder zur Aufrechnung infolge Beendigung berechtigen.

Unter einem **Verfügungsrecht** (Abs. 1 Z 13, Art. 2 Abs. 1 lit. m der Richtlinie) ist die Befugnis des Sicherungsnehmers einer beschränkten dinglichen Sicherung zu verstehen, auf Grund des Vertrages über die Finanzsicherheit wie ein Eigentümer zu verfügen. Die Ausübung dieses Verfügungsrechts ist also an eine vorherige Vereinbarung der Beteiligten gebunden. Sie löst die Verpflichtung aus, eine Sicherheit der selben Art zu beschaffen (siehe näher § 7).

In Abs. 1 Z 14 wird das **Close Out Netting** definiert (siehe auch Art. 2 Abs. 1 lit. n der Richtlinie). Es handelt sich um Saldierungstechniken in unterschiedlichen Zusammenhängen. Das Close Out Netting wird in der Praxis besonders im Zusammenhang mit der Bestellung von Finanzsicherheiten verwendet (siehe die Begründung des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie über Finanzsicherheiten, KOM[2001] 168 endgültig, S. 10). Die Legaldefinition umfasst Vereinbarungen und gesetzliche Vorschriften, nach denen im Verwertungs- oder Beendigungsfall die entsprechenden Verbindlichkeiten sofort fällig gestellt und in den aktuellen Werten entsprechende Zahlungsverbindlichkeiten umgewandelt oder beendet und durch einen Zahlungsanspruch ersetzt werden. Dazu kann auch die Nettingabrede oder -klausel treten, nach der der Wert der gegenseitigen Verbindlichkeiten ermittelt wird und nur mehr der Saldo zu zahlen ist.

Der Begriff der **Bestellung** (Abs. 1 Z 15) entspricht dem Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie. Es geht um die Lieferung (also die Übergabe) einer Finanzsicherheit an den Sicherungsnehmer, die Gutschrift im Wege des

Effektengiros und um jede sonstige Besitz- oder Kontrollverschaffung. Unerheblich ist es dabei, ob der Sicherungsgeber Anspruch auf Rückübereignung bestellter Sicherheiten im Tausch gegen andere Sicherheiten hat oder ob ihm ein Anspruch auf Rückübertragung überschüssiger Sicherheiten zusteht.

Die „**Schriftlichkeit**“ (§ 3 Abs. 2) umfasst im Einklang mit Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie auch jede elektronische Aufzeichnung sowie jede sonstige Art der Aufzeichnung mittels eines dauerhaften Datenträgers, wobei es – sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben – nicht darauf ankommen soll, ob die elektronische Dokumentation mit einer sicheren Signatur im Sinn des § 2 Z 3 Signaturgesetz versehen worden ist oder nicht.

Zu § 4

§ 4 statuiert zunächst Mindestanforderungen an die **Publizität von Finanzsicherheiten**. Die vorgesehenen Verwertungs- und Aufrechnungsregeln sollen nur dann Anwendung finden, wenn die Besitzverschaffung an der Finanzsicherheit und deren Bestellung **schriftlich nachgewiesen** werden können. Das Sicherungsgeschäft soll also – siehe den Erwägungsgrund 10 – äußerlich nachvollziehbar bleiben. Damit soll Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie umgesetzt werden. Der Begriff „schriftlich“ ist im besonderen Verständnis der Richtlinie und des vorgeschlagenen Entwurfs (§ 3 Abs. 2) zu lesen.

Rechtshandlungen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats für die wirksame Übereignung oder Bestellung eines Sicherungsrechts an einem Finanzinstrument erforderlich sind, wie etwa das Indossament bei Orderpapieren oder die Eintragung im Emittentenregister bei Namenspapieren, gelten nicht als notwendige Formerfordernisse im Sinn des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie (siehe den Erwägungsgrund 10 der Richtlinie). Solchen **besonderen Erfordernissen** ist also auch im Anwendungsbereich des Entwurfs weiterhin zu entsprechen.

§ 4 Abs. 3 sieht im Einklang mit der Richtlinie (Art. 2 Abs. 1 lit. g) vor, dass das Eigentum an im Effektengiro übertragbaren Wertpapieren durch die **Eintragung im Register** oder die **Buchung auf dem Depotkonto** (im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 7) übertragen wird. Gleiches gilt für andere dingliche Rechte an solchen Wertpapieren. Im Anwendungsbereich des Finanzsicherheiten-Gesetzes soll also ein besonderer sachenrechtlicher Modus vorgesehen werden.

Zu den §§ 5 und 6

§ 5 umschreibt die Befugnisse, die der Sicherungsnehmer einer Finanzsicherheit in Form eines **beschränkten dinglichen Sicherungsrechts** im Verwertungs- oder Beendigungsfall hat. Voraussetzung der in den Z 1 und 2 genannten Verwertungsarten ist eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Beteiligten. Der Sicherungsnehmer kann von den in § 5 erwähnten Rechten also nur dann Gebrauch machen, wenn die Verwertung selbst und die von ihm angestrebte Art der Verwertung der Sicherheit vorher **vertraglich vereinbart** worden ist. Aus dem Gesetz allein kann er einen derartigen Anspruch nicht ableiten. Für die Aneignung einer Finanzsicherheit setzt § 5 Abs. 2 zusätzlich voraus, dass die Sicherungsvereinbarung eine Bewertung der Finanzinstrumente ermöglicht.

Unter diesen Prämissen kann der Sicherungsnehmer **Finanzinstrumente** (§ 3 Abs. 1 Z 5) **verwerten**, indem er sie verkauft oder sich aneignet und den erzielten Wert mit der maßgeblichen Verbindlichkeit verrechnet oder indem er sie an Zahlungs statt verwendet. **Barsicherheiten** (§ 3 Abs. 1 Z 4) kann der Sicherungsnehmer

verwerten, indem er den Betrag der Forderung gegen die maßgebliche Verbindlichkeit aufrechnet oder indem er sie an Zahlungs statt verwendet.

Nach § 6 kann die in der vorangehenden Bestimmung umschriebene **Verwertung einer Finanzsicherheit** in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts **weitgehend formlos** vorgenommen werden. Der Sicherungsnehmer muss dem Sicherungsgeber die Verwertung nicht androhen. Auch lässt das Gesetz ausdrücklich die außergerichtliche Verwertung zu. Der Sicherungsnehmer muss ferner keine Versteigerung durchführen lassen oder ein sonstiges besonderes Verwertungsverfahren einleiten. Letztlich muss er auch keine Wartefrist verstreichen lassen, ehe er die Verwertung in die Wege leitet. Die zum Schutz des Sicherungsgebers vorgesehenen Schranken der Pfandverwertung gelten also für die Verwertung von Finanzsicherheiten nicht. Er ist aber nicht befugt, die Verwertung „nach Willkür“ (vgl. § 1371 ABGB) vorzunehmen, sondern hat hierbei und bei der Ermittlung der maßgeblichen Verbindlichkeit **nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten** vorzugehen (vgl. § 10). Das impliziert auch die Bewertung der verkauften oder an Zahlungs statt verwendeten Finanzinstrumente nach ihrem Markt-, Kurs- oder Schätzwert.

Die §§ 5 und 6 gehen dem in § 120 Abs. 1 KO normierten **Eintrittsrecht des Masseverwalters** und der in § 120 Abs. 2 KO bestimmten gerichtlichen Verwertung von in der Masse befindlichen Absonderungsobjekten vor (bei den von § 5 erfassten Pfand- und Sicherungsrechten handelt es sich nämlich in insolvenzrechtlicher Hinsicht um Absonderungsrechte im Sinn des § 48 KO). Zudem derogieren sie den Bestimmungen des § 11 Abs. 2 und 3 KO, wonach die Erfüllung von Aus- und Absonderungsansprüchen vor Ablauf von 90 Tagen ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses nicht gefordert werden kann, wenn dadurch die Fortführung des Unternehmens gefährdet wäre. Ferner gehen die Verwertungsrechte des Sicherungsnehmers dem Verwertungsmonopol des Masseverwalters vor. Nach dieser Befugnis steht dem Masseverwalter im allgemeinen Konkursverfahren das Recht zu, das gesamte, in seiner Gewahrsame stehende Vermögen des Gemeinschuldners zu verwerten, sodass die Klage eines Absonderungsgläubigers auf Herausgabe der Pfandsache unzulässig ist (*Schuldyok in Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 48 KO Rz 181). Die vorgeschlagenen Regelungen greifen damit zwar – rein rechtlich gesehen – doch nicht unbeträchtlich in das österreichische Insolvenzrecht ein. Sie sollten aber angesichts des eingeschränkten persönlichen Anwendungsbereichs (vgl. § 2) faktisch keine allzu gravierenden Auswirkungen haben.

Zu § 7

Das **Verfügungsrecht über Finanzsicherheiten** in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts (vgl. § 3 Abs. 1 Z 13) soll die Liquidität an den Finanzmärkten dadurch erhöhen, dass die „verpfändeten“ Wertpapiere weiter verwendet werden können. Nach dem Erwägungsgrund 19 der Richtlinie lässt jedoch diese mögliche Weiterverwendung einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Verhinderung gläubigerschädigender Handlungen unberührt (vgl. dazu auch § 11 Abs. 2). Die Ausübung des Verfügungsrechts durch den Sicherungsnehmer setzt im Übrigen ebenfalls eine entsprechende Vereinbarung der Vertragspartner voraus. Aus dem Gesetz allein steht dem Sicherungsnehmer auch diese Befugnis nicht zu.

Die Ausübung des Verfügungsrechts begründet die **Verpflichtung des Sicherungsnehmers**, spätestens zum Fälligkeitszeitpunkt der maßgeblichen Verbindlichkeit eine Sicherheit der selben Art (§ 3 Abs. 1 Z 9) zu beschaffen, die an die Stelle der ursprünglichen Sicherheit tritt (§ 7 Abs. 2 erster Satz). Bei Fälligkeit der maßgeblichen Verbindlichkeit kann der Sicherungsnehmer wahlweise entweder Sicherheiten der selben Art rückübereignen, den Wert der Sicherheit der selben Art gegen die maßgebliche Verbindlichkeit aufrechnen oder

aber die Sicherheiten an Zahlungsstatt verwenden. Die Aufrechnung und die Verwendung an Zahlungsstatt setzen wiederum eine besondere, diese Befugnisse umfassende Vereinbarung der Beteiligten voraus.

Die vom Sicherungsnehmer beschaffte Ersatzsicherheit wird in § 7 Abs. 3 der **ursprünglichen Sicherheit gleichgestellt**. Auch ist sie – etwa unter dem Gesichtspunkt des Anfechtungsrechts und seiner Fristen – so zu behandeln, als wäre sie zum selben Zeitpunkt wie die ursprüngliche Sicherheit bestellt worden.

§ 7 Abs. 4 setzt Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie um. § 7 Abs. 5 stellt schließlich klar, dass die dem Sicherungsnehmer nach § 7 Abs. 2 erster Satz erwachsende Verpflichtung in die **Aufrechnung infolge Beendigung** einbezogen werden kann, wenn der Verwertungs- und Beendigungsfall vor der Erfüllung der Verpflichtung zur Beschaffung einer Sicherheit der selben Art eintritt (Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie).

Zu § 8

Nach § 8 Abs. 1 wird eine Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung (siehe die Erläuterungen zu 3 Abs. 1 Z 1 bis 3) **in jedem Fall vereinbarungsgemäß wirksam**, sodass – auch im Fall der Insolvenz des Sicherungsgebers – der Sicherungsnehmer Eigentümer einer solchen Finanzsicherheit bleibt. Diese Regelung geht – siehe auch den Erwägungsgrund 13 der Richtlinie – dem § 10 Abs. 3 KO vor, wonach Sicherungseigentümer im Insolvenzfall zu bloßen Absonderungsberechtigten im Sinn des § 48 KO und nicht zu Aussonderungsberechtigten im Sinn des § 44 KO erklärt werden und somit nicht die Stellung von Eigentümern, sondern von Pfandgläubigern haben. § 8 Abs. 2 entspricht der Regelung des § 7 Abs. 5 (für den Fall der Ausübung des Verfügungsrechts über eine Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts). Auch bei Bestellung einer Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung kann die Verpflichtung des Sicherungsnehmers zur Rückübereignung bei vorzeitigem Eintritt des Verwertungs- und Beendigungsfalls in das **Close Out Netting** eingestellt werden.

Zu § 9

§ 9 Abs. 1 **privilegiert die Aufrechnung infolge Beendigung** gegenüber den Gläubigern eines Konkursverfahrens, eines sonstigen Liquidationsverfahrens, eines Ausgleichsverfahrens oder einer sonstigen Sanierungsmaßnahme und gegenüber Dritten, die an einer dem Netting unterliegenden Forderung Rechte erworben haben, etwa durch eine Zession, eine Verpfändung oder durch eine gerichtliche Pfändung. Die sachliche Rechtfertigung dieses Vorrangs der Aufrechnung infolge Beendigung liegt in den übergeordneten Zielen des Entwurfs, durch einfache und „störungsfreie“ Instrumente zur weiteren Integration und zur höheren Kostenwirksamkeit der europäischen Finanzmärkte beizutragen sowie die Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft zu fördern. Diese Wirksamkeit der Aufrechnung infolge Beendigung gegenüber Dritten setzt aber eine entsprechende vorherige Vereinbarung der Finanzmarktteilnehmer voraus.

Nach § 9 Abs. 2 soll auch die Aufrechnung infolge Beendigung ohne vorherige Androhung, ohne Dazwischenkunft oder Zustimmung eines Gerichts zu den Verwertungsbedingungen, ohne eine Versteigerung und ohne Wartefrist vorgenommen werden können. Das Close Out Netting soll damit gleich wie die Verwertung einer Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechtes (vgl. § 6 Abs. 4) **rasch ohne rechtliche Hindernisse** vorgenommen werden können. Es steht den Parteien einer solchen Vereinbarung aber frei, bestimmte Formerfordernisse (etwa die Verpflichtung zur Androhung des Netting oder die Einhaltung einer Wartefrist) zu vereinbaren.

Zu § 10

§ 10 setzt Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie um. Auch wenn das Finanzsicherheiten-Gesetz im Interesse der europäischen Finanzmärkte und ihrer Stabilität die Verwertung von Finanzsicherheiten wesentlich erleichtert, kann der Sicherungsnehmer doch **nicht willkürlich** vorgehen. Er wird im Gegenteil verpflichtet, dabei und bei der Ermittlung der Höhe der maßgeblichen Verbindlichkeiten die Ver- und die Bewertung „nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten“ vorzunehmen. Das impliziert die Pflicht des Sicherungsnehmers, bei der Bewertung und der Verwertung einer Finanzsicherheit auf den Markt-, Kurs- oder Schätzwert zu achten und diese Maßstäbe zugrunde zu legen. Der Sicherungsnehmer wird auch verpflichtet, einen allenfalls erzielten Überschuss an den Sicherungsgeber herauszugeben. Ganz allgemein hat der Sicherungsnehmer auch die vertraglichen Vereinbarungen für den Verwertungsfall einzuhalten. Die Einhaltung dieser Verpflichtungen kann gegebenenfalls in einer gerichtlichen Auseinandersetzung überprüft werden.

Zu § 11

Nach § 11 Abs. 1 sollen im Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Bundesgesetzes dessen Bestimmungen anderen allgemeinen Vorschriften des Pfand- und Insolvenzrechts **vorgehen**. Das betrifft einzelne insolvenzrechtliche Regelungen (siehe die Erläuterungen zu den §§ 5 und 7), aber auch materiellrechtliche Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts und des Handelsrechts.

Gemäß § 11 Abs. 2 sollen aber die vorgeschlagenen Bestimmungen über die Verwertung beschränkter dinglicher Sicherheiten (§§ 5 und 6), über das Verfügungsrecht (§ 7), über die Anerkennung von Vollrechtsübertragungen (§ 8) und über die Aufrechnung infolge Beendigung (§ 9) bestehende gesetzliche Regelungen über die **Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit** von Rechtsgeschäften, die während des Verdachtszeitraums getätigt werden, **nicht berühren**. Im Erwägungsgrund 16 der Richtlinie heißt es dazu wörtlich: „... Dies greift jedoch nicht der Möglichkeit vor, die Bestellung einschließlich der Besitzverschaffung an der ursprünglichen, einer zusätzlichen oder einer Ersatz-Finanzsicherheit nach einzelstaatlichem Recht anzufechten, beispielsweise weil hierdurch andere Gläubiger vorsätzlich geschädigt worden sind. (Darunter fallen z.B. Anfechtungen wegen betrügerischer Handlungen oder ähnliche Anfechtungsregeln, die während eines gesetzlich bestimmten Zeitraums gelten.)“ Damit sollte ausreichend sichergestellt sein, dass den Bestimmungen der Konkursordnung über die Anfechtung der während eines bestimmten Zeitraums vor Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen (§§ 27 ff. KO) ebenso wie der Anfechtungsordnung durch das vorgeschlagene Bundesgesetz nicht derogiert wird.

Zu den §§ 12 bis 14:

Es handelt sich um die üblichen Schlussbestimmungen.

Zu Artikel 2**Zu § 33a IPR-G**

Die Bestimmung ist eine spezielle Kollisionsnorm. Sie schafft für **Wertpapiere**, über die nicht wie über körperliche Sachen durch die tatsächliche Übergabe verfügt wird, sondern bei denen die **Buchung oder Registrierung** die Übergabe ersetzt, ein (Sonder-)Sachenrechtsstatut. Sie ist auch auf so genannte „dematerialisierte Wertpapiere“ anzuwenden, die manchen Rechtsordnungen geläufig sind und bei denen das Papier durch eine Registereintragung ersetzt wird.

Mit § 33a IPR-G wird Art. 9 der **Richtlinie umgesetzt**. Die vorgeschlagene Bestimmung lehnt sich in den Formulierungen aber auch an das IPR-G, insbesondere an dessen § 31, an. Mit dem Ausdruck „*Rechtsnatur*“ folgt der Entwurf allerdings der Terminologie der Richtlinie. Gemeint ist damit vor allem die rechtliche Einordnung als vertragliches oder dingliches Recht. Anstelle des nur schwer verständlichen Ausdrucks „*dingliche Wirkung von im Effekten giro übertragbarer Wertpapiere*“ verwendet der Entwurf den Ausdruck „*Inhalt dinglicher Rechte*“ an den fraglichen Papieren. Art. 9 Abs. 2 lit. b der Richtlinie wird durch die einfache, dem IPR-G bereits geläufige Formulierung „*Erwerb dinglicher Rechte daran einschließlich des Besitzes*“ ersetzt. Soweit dieser Ausdruck über die Richtlinie hinausgeht, wird dadurch vermieden, dass für eine allenfalls nicht von der Richtlinie erfasste Transaktion auf das allgemeine Sachenrechtsstatut zurückgegriffen wird. Überhaupt regelt die vorgeschlagene Kollisionsnorm auch Sicherungsgeschäfte, die von der Richtlinie und dem Finanzsicherheiten-Gesetz wegen seines eingeschränkten (persönlichen) Anwendungsbereichs nicht erfasst sind. Aus der Sicht des internationalen Privatrechts wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, für außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegende Transaktionen eine andere kollisionsrechtliche Anknüpfung vorzunehmen.

Die Verweisung erstreckt sich auf die **Sachnormen** des verwiesenen Rechtes. Darunter sind die Bestimmungen des materiellen Rechts zu verstehen. Die Verweisung umfasst also nicht die Kollisionsnormen des verwiesenen Rechtes. Deshalb sind Rück- und Weiterverweisungen unbeachtlich.

Die Begriffe „*im Effekten giro übertragbare Wertpapiere*“ und „*maßgebliches Konto*“ werden in § 3 Abs. 1 Z 7 und 8 FinzSG definiert. Darauf wird zur Klarstellung ausdrücklich Bezug genommen.

Anders als etwa in § 31 IPR-G soll hier nicht festgelegt werden, auf welchen Zeitpunkt für die Anknüpfung des Erwerbs abgestellt wird. Wenn das (Sicherungs-)Eigentum dadurch übertragen wird, dass es vom Konto des Veräußerers abgebucht und dem Konto des Erwerbers gutgebucht wird, gäbe es zwei Konten, an die angeknüpft werden könnte. Nach der Definition des maßgeblichen Kontos ist freilich an jenes Konto anzuknüpfen, auf dem die Buchung vorgenommen wird, auf Grund deren der Sicherungsnehmer die Sicherheit erwirbt. Das ist aber das Konto des Erwerbers.

§ 33a Abs. 2 regelt Sonderfragen, die zum Teil schon in Abs. 1 geklärt sind. Da die Richtlinie diese Sonderfragen aber ausdrücklich behandelt, empfiehlt es sich, diese Klarstellungen zu übernehmen. In Abs. 2 Z 1 geht es um das **Rangverhältnis konkurrierender Rechte**: Ist eines der konkurrierenden Rechte verbucht, so entscheidet das Recht des Kontoführungsorts, welches der beiden Rechte den Vorrang hat. Nach diesem Recht richten sich auch die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Rechtserwerb.

Der Begriff „*Verwertungs- oder Beendigungsfall*“ ist im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 12 FinzSG zu verstehen.

27.6.2002

DE

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

L 168/43

**RICHTLINIE 2002/47/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES
vom 6. Juni 2002
über Finanzsicherheiten**

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen
Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 95,

auf Vorschlag der Kommission ⁽¹⁾,

nach Stellungnahme der Europäischen Zentralbank ⁽²⁾,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ⁽³⁾,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 EG-Vertrag ⁽⁴⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die 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 ⁽⁵⁾ stellte einen entscheidenden Schritt zur Schaffung eines soliden rechtlichen Rahmens für Zahlungs- und Wertpapierabrechnungssysteme dar. Die Umsetzung dieser Richtlinie hat gezeigt, dass das bei derartigen Systemen durch unterschiedliche Rechtsordnungen bedingte Risiko begrenzt werden muss und gemeinsame Regeln für die zugunsten solcher Systeme bestellten Sicherheiten von Nutzen sind.
- (2) In ihrer Mitteilung vom 11. Mai 1999 an das Europäische Parlament und den Rat über Finanzdienstleistungen „Umsetzung des Finanzmarktrahmens: Aktionsplan“ hat sich die Kommission nach Anhörung von Marktsachverständigen und nationalen Behörden dazu verpflichtet, weitere Vorschläge für Legislativmaßnahmen zum Thema Sicherheiten auszuarbeiten, um über die Richtlinie 98/26/EG hinausgehende Fortschritte zu erzielen.
- (3) Es sollte eine gemeinschaftsweite Regelung für die Bereitstellung von Wertpapieren und Barguthaben als Sicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts oder im Wege der Vollrechtsübertragung, einschließlich Wertpapierpensionsgeschäften (Repos), geschaffen werden. Dies wird zu einer weiteren Integration und höheren Kostenwirksamkeit des Finanzmarkts sowie zur Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft beitragen und dadurch den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr im Finanzbinnenmarkt fördern. Im Zentrum dieser Richtlinie stehen zweiseitige Vereinbarungen über die Bestellung von Finanzsicherheiten.

- (4) Diese Richtlinie wird in einem europäischen Rechtsrahmen angenommen, der neben der Richtlinie 98/26/EG insbesondere aus der Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten ⁽⁶⁾, der Richtlinie 2001/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen ⁽⁷⁾ und der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren ⁽⁸⁾ besteht. Diese Richtlinie passt sich in die generelle Ausrichtung dieser bestehenden Rechtsakte ein und legt nichts Gegenteiliges fest. Vielmehr ergänzt sie die bestehenden Rechtsakte, indem sie weitere Bereiche regelt und in Bezug auf bestimmte, durch diese Rechtsakte bereits geregelte Aspekte eine Erweiterung vornimmt.

- (5) Um die Rechtssicherheit im Bereich der Finanzsicherheiten zu erhöhen, sollten die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass Finanzsicherheiten von bestimmten Vorschriften ihres Insolvenzrechts ausgenommen sind, und zwar insbesondere von solchen Vorschriften, die der effektiven Verwertung einer Sicherheit im Wege stehen oder derzeit praktizierte Verfahren, wie die bilaterale Aufrechnung infolge Beendigung („close out netting“), die Bereitstellung zusätzlicher Sicherheiten oder die Ersetzung bestehender Sicherheiten in Frage stellen würden.

- (6) Diese Richtlinie behandelt nicht die Rechte an als Finanzsicherheit gestellten Vermögensgegenständen, die außerhalb einer Sicherungsvereinbarung oder außerhalb der Rechtsvorschriften über die Einleitung oder Fortsetzung eines Liquidationsverfahrens oder von Sanierungsmaßnahmen erwachsen, wie beispielsweise Ansprüche auf Rückgabe wegen Irrtums, Versehens oder fehlender Geschäftsfähigkeit.

- (7) Der Grundsatz der Richtlinie 98/26/EG, wonach für Sicherheiten in Form von im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren das Recht des Landes gilt, in dem sich das maßgebliche Register, Konto oder zentrale Verwahrsystem befindet, sollte ausgedehnt werden, um die notwendige Rechtssicherheit für derartige grenzüberschreitend gehaltene Wertpapiere und ihre Verwendung als Sicherheit im Sinne dieser Richtlinie zu schaffen.

- (8) Die Regel des „Rechts der belegenen Sache“ (lex rei sitae), der zufolge die Wirksamkeit einer Finanzsicherheit gegenüber Dritten sich nach dem Recht des Landes

⁽¹⁾ ABl. C 180 E vom 26.6.2001, S. 312.

⁽²⁾ ABl. C 196 vom 12.7.2001, S. 10.

⁽³⁾ ABl. C 48 vom 21.2.2002, S. 1.

⁽⁴⁾ Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 13. Dezember 2001 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 5. März 2002 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Europäischen Parlaments vom 15. Mai 2002.

⁽⁵⁾ ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 45.

⁽⁶⁾ ABl. L 125 vom 5.5.2001, S. 15.

⁽⁷⁾ ABl. L 110 vom 20.4.2001, S. 28.

⁽⁸⁾ ABl. L 160 vom 30.6.2000, S. 1.

- bestimmt, in dem die Sicherheit belegen ist, wird derzeit von allen Mitgliedstaaten anerkannt. Ungeachtet dessen, dass diese Richtlinie auf unmittelbar gehaltene Wertpapiere Anwendung findet, sollte die Belegenheit von im Effektengiro übertragbaren Wertpapieren, die als Finanzsicherheit gestellt und über einen oder mehrere Intermediäre zwischenverwahrt werden, bestimmt werden. Hat der Sicherungsnehmer eine Sicherheit inne, die nach dem Recht des Landes, in dem sich das maßgebliche Konto befindet, wirksam ist, sollte auch für die Wirksamkeit der Sicherheit gegenüber konkurrierenden Eigentums- oder sonstigen dinglichen Rechten und für ihre Verwertung ausschließlich das Recht dieses Landes maßgebend sein, damit keine Rechtsunsicherheit infolge unvorhergesehener Rechtsvorschriften entsteht.
- (9) Um den Verwaltungsaufwand der Parteien bei der Bestellung von Finanzsicherheiten im Sinne dieser Richtlinie möglichst gering zu halten, sollte nach einzelstaatlichem Recht für die Wirksamkeit der Sicherheit nur vorgeschrieben werden dürfen, dass die Finanzsicherheit dem Sicherungsnehmer oder seinem Vertreter geliefert oder im Wege des Effektengiros gutgeschrieben wird oder ihnen auf sonstige Weise der Besitz daran oder die Kontrolle darüber verschafft wird, sofern sie den Besitz oder die Kontrolle nicht bereits innehatten; Sicherungstechniken, bei denen der Sicherungsgeber Sicherheiten ersetzen oder überschüssige Sicherheiten zurücknehmen darf, werden hierdurch nicht ausgeschlossen.
- (10) Aus denselben Gründen sollte die Bestellung und die Wirksamkeit einer Finanzsicherheit, die prozessuale Beweisführung bei einer Finanzsicherheit oder die Besitzverschaffung an einer Finanzsicherheit nicht von der Erfüllung etwaiger Formerfordernisse abhängig gemacht werden; derartige Erfordernisse sind etwa die Ausfertigung von Dokumenten in einer bestimmten Form oder auf bestimmte Art und Weise, die Einreichung von Unterlagen bei einer amtlichen oder öffentlichen Stelle oder die Eintragung in ein öffentliches Register, die Bekanntmachung in einer Zeitung oder einem Anzeigenblatt oder einem amtlichen Register oder Publikationsorgan oder in jeder anderen Form, die Mitteilung an eine Amtsperson oder der Nachweis des Datums der Ausfertigung eines Dokuments oder einer Urkunde, des Betrags der besicherten Verbindlichkeiten oder sonstiger Angaben in einer bestimmten Form. Allerdings muss diese Richtlinie ein Gleichgewicht zwischen wirtschaftlichen Erwägungen einerseits und der Sicherheit der vertragsschließenden Parteien und etwaiger Dritter wahren, um unter anderem der Gefahr von Betrug zu begegnen. Dieses Gleichgewicht sollte dadurch erreicht werden, dass diese Richtlinie nur für besitzgebundene Finanzsicherheiten gilt, bei denen die Besitzverschaffung schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Träger nachgewiesen werden kann, wodurch das betreffende Sicherungsgeschäft äußerlich nachvollziehbar bleibt. Rechtshandlungen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats für die wirksame Übereignung oder Bestellung eines Sicherungsrechts an anderen Finanzinstrumenten (als im Effektengiro übertragbaren Wertpapieren) erforderlich sind, wie beispielsweise das Indossament bei Orderpapieren oder der Eintrag im Emittentenregister im Falle von Namenspapieren, sollten nicht als Formerfordernisse im Sinne dieser Richtlinie gelten.
- (11) Ferner sollte diese Richtlinie nur Finanzsicherheiten schützen, deren Bestellung nachgewiesen werden kann. Dieser Nachweis kann schriftlich oder auf jede andere rechtswirksame Weise erfolgen, die nach dem für die Sicherungsvereinbarung maßgeblichen Recht vorgesehen ist.
- (12) Die einfachere Verwendung von Finanzsicherheiten aufgrund des geringeren Verwaltungsaufwands erhöht auch die Effizienz der für die Umsetzung der gemeinsamen Geldpolitik notwendigen grenzüberschreitenden Transaktionen der Europäischen Zentralbank und der Zentralbanken der an der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmenden Mitgliedstaaten. Darüber hinaus bringt die Tatsache, dass Finanzsicherheiten in begrenztem Umfang von bestimmten Vorschriften des Insolvenzrechts ausgenommen sind, eine weiter gehende Funktion der gemeinsamen Geldpolitik zum Tragen, nämlich den Marktteilnehmern zu ermöglichen, die am Markt vorhandene Gesamtliquidität durch grenzüberschreitende, sicherheitsunterlegte Transaktionen ins Gleichgewicht zu bringen.
- (13) Durch diese Richtlinie soll die Wirksamkeit der Bestellung einer Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung geschützt werden, beispielsweise dadurch, dass die „Umdeutung“ (recharacterisation) eines solchen Sicherungsgeschäfts (einschließlich Wertpapierpensionsgeschäften) in ein beschränktes dingliches Sicherungsrecht ausgeschlossen wird.
- (14) Die bilaterale Aufrechnung infolge Beendigung („close out netting“) sollte rechtlich abgesichert werden, und zwar nicht nur als Mechanismus zur Verwertung von Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung (einschließlich Wertpapierpensionsgeschäften), sondern darüber hinaus auch in Fällen, in denen sie Bestandteil der Sicherungsvereinbarung ist. Auf dem Finanzmarkt gängige, bewährte Risikomanagementpraktiken sollten geschützt werden, indem den Marktteilnehmern die Möglichkeit gegeben wird, ihre aus Finanztransaktionen jeder Art erwachsenden Kreditrisiken auf Nettobasis zu verwalten und zu verringern. Das Kreditrisiko wird dabei durch die Zusammenfassung der geschätzten Risiken aus allen ausstehenden Transaktionen mit einer Gegenpartei ermittelt, wobei die gegenseitigen Forderungs- und Verbindlichkeitenposten miteinander verrechnet werden und der hieraus resultierende Nettosaldo mit dem Marktwert der Finanzsicherheit verglichen wird.
- (15) Diese Richtlinie sollte nicht die Voraussetzungen für eine wirksame Aufrechnung oder Verrechnung gemäß einzelstaatlichem Recht berühren, wie beispielsweise die Gegenseitigkeit der Forderungen und Verbindlichkeiten oder ihre Entstehung, bevor der Sicherungsnehmer von der Einleitung eines Liquidationsverfahrens oder von Sanierungsmaßnahmen gegenüber dem Sicherungsgeber (oder von dem vorgeschriebenen Rechtsakt, der die Einleitung solcher Verfahren zur Folge hat) Kenntnis hatte oder hätte haben müssen.

27.6.2002

DE

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

L 168/45

(16) Die bewährte und von den Aufsichtsbehörden geförderte Praxis der Marktteilnehmer, zum Zwecke des Risikomanagements und zur Begrenzung der gegenseitigen Kreditrisiken den Marktwert von Kreditrisiko und Finanzsicherheit zu ermitteln und ausgehend davon entweder eine Aufstockung der Sicherheit zu verlangen oder überschüssige Sicherheiten zurückzugeben, sollte von bestimmten automatischen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsregeln ausgenommen sein. Dies gilt auch für die Möglichkeit, die als Sicherheit gestellten Vermögensgegenstände durch andere, gleichwertige Vermögensgegenstände zu ersetzen. Dadurch soll lediglich verhindert werden, dass die Bestellung von zusätzlichen oder von Ersatzsicherheiten allein deswegen nichtig oder anfechtbar sein kann, weil die maßgeblichen Verbindlichkeiten bestanden, bevor die Finanzsicherheit gestellt wurde, oder weil die Finanzsicherheit während eines gesetzlich bestimmten Zeitraums verschafft wurde. Dies greift jedoch nicht der Möglichkeit vor, die Bestellung einschließlich der Besitzverschaffung an der ursprünglichen, einer zusätzlichen oder einer Ersatz-Finanzsicherheit nach einzelstaatlichem Recht anzufechten, beispielsweise weil hierdurch andere Gläubiger vorsätzlich geschädigt worden sind (darunter fallen z. B. Anfechtungen wegen betrügerischer Handlungen oder ähnliche Anfechtungsregeln, die während eines gesetzlich bestimmten Zeitraums gelten).

(17) Diese Richtlinie sieht rasche und unbürokratische Verwertungsverfahren vor, um die finanzielle Stabilität zu sichern und Dominoeffekte im Falle einer Vertragsverletzung durch eine der Parteien der Sicherungsvereinbarung zu begrenzen. Allerdings schafft die Richtlinie einen Ausgleich mit den Interessen des Sicherungsgebers und Dritter, indem sie ausdrücklich vorsieht, dass ein Mitgliedstaat einzelstaatliche Vorschriften über eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle der Ver- oder Bewertung von Finanzsicherheiten und der Ermittlung der Höhe der maßgeblichen Verbindlichkeiten beibehalten oder erlassen kann. Eine solche Kontrolle sollte es den Gerichten ermöglichen zu überprüfen, ob die Ver- oder Bewertung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorgenommen wurde.

(18) Barsicherheiten sollten sowohl im Wege der Vollrechtsübertragung als auch in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts bestellt werden können, wobei im ersten Fall die Auf- oder Verrechnung (netting) und im zweiten Fall die Verpfändung der Barsicherheit rechtlich anerkannt und geschützt werden sollten. Barsicherheit in diesem Sinne ist nur ein auf einem Konto gutgeschriebener Betrag oder eine vergleichbare Geldforderung (beispielsweise Geldmarkt-Sichteinlagen), wodurch Bargeld ausdrücklich ausgeschlossen wird.

(19) Diese Richtlinie sieht ein Verfügungsrecht über Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts vor, das die Liquidität an den Finanzmärkten erhöhen wird, weil die „verpfändeten“ Wertpapiere auf

diese Weise weiter verwendet werden können. Diese mögliche Weiterverwendung sollte jedoch einzelstaatliche Rechtsvorschriften über die Trennung der Vermögensgegenstände sowie zur Verhinderung gläubigerschädigender Handlungen unberührt lassen.

(20) Diese Richtlinie berührt nicht die Wirksamkeit der vertraglichen Bedingungen der als Sicherheit gestellten Finanzinstrumente wie die aus den Emissionsbedingungen resultierenden sowie alle übrigen Rechte, Verpflichtungen und sonstigen Bedingungen, die im Verhältnis zwischen den Emittenten und den Besitzern dieser Instrumente gelten.

(21) Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und insbesondere den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegten Grundsätzen.

(22) Da das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahmen, nämlich eine Mindestregelung für die Verwendung von Finanzsicherheiten zu schaffen, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden kann und daher wegen des Umfangs und der Wirkungen der vorgeschlagenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene zu erreichen ist, kann die Gemeinschaft in Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsgrundsatz tätig werden. Entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach demselben Artikel geht diese Richtlinie nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus —

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Gegenstand

(1) Diese Richtlinie legt eine Gemeinschaftsregelung für die Finanzsicherheiten fest, die den Anforderungen der Absätze 2 und 5 genügen bzw. gemäß den Absätzen 4 und 5 bestellt wurden.

(2) Sowohl der Sicherungsnehmer als auch der Sicherungsgeber muss einer der folgenden Kategorien angehören:

a) öffentlich-rechtliche Körperschaften, mit Ausnahme von Unternehmen, die mit einer öffentlichen Garantie ausgestattet sind, sofern sie nicht durch die Buchstaben b) bis e) erfasst werden, einschließlich

i) der öffentlichen Stellen der Mitgliedstaaten, die für die Verwaltung der Schulden der öffentlichen Hand zuständig sind oder daran mitwirken, und

ii) der öffentlichen Stellen der Mitgliedstaaten, die berechtigt sind, Konten für Kunden zu führen,

b) Zentralbanken, die Europäische Zentralbank, die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, multilaterale Entwicklungsbanken im Sinne von Artikel 1 Nummer 19 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute⁽¹⁾, der Internationale Währungsfonds und die Europäische Investitionsbank,

⁽¹⁾ ABl. L 126 vom 26.5.2000, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/28/EG (AbI. L 275 vom 27.10.2000, S. 37).

c) beaufsichtigte Finanzinstitute, einschließlich der

- i) Kreditinstitute im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 2000/12/EG einschließlich der in Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 2000/12/EG bezeichneten Institute,
- ii) Wertpapierfirmen im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen ⁽¹⁾,
- iii) Finanzinstitute im Sinne von Artikel 1 Nummer 5 der Richtlinie 2000/12/EG,
- iv) Versicherungsunternehmen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) ⁽²⁾ und Lebensversicherungsunternehmen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) ⁽³⁾,
- v) Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) ⁽⁴⁾,
- vi) Verwaltungsgesellschaften im Sinne von Artikel 1a Absatz 2 der Richtlinie 85/611/EWG,

d) zentrale Vertragsparteien, Verrechnungsstellen und Clearingstellen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c) bzw. Buchstabe d) bzw. Buchstabe e) der Richtlinie 98/26/EG und vergleichbare Einrichtungen, die einer Aufsicht nach dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegen und für Terminkontrakt-, Options- und Derivatemärkte fungieren, soweit sie nicht bereits von der genannten Richtlinie erfasst werden sowie juristische Personen, die als Treuhänder oder Vertreter für eine oder mehrere Personen tätig sind, insbesondere für Anleihegläubiger oder Inhaber sonstiger verbriefter Forderungen oder für eine Einrichtung im Sinne der Buchstaben a) bis d),

e) andere als natürliche Personen sowie Einzelkaufleute und Personengesellschaften, sofern die andere Vertragspartei eine Einrichtung im Sinne der Buchstaben a) bis d) ist.

(3) Die Mitgliedstaaten können Finanzsicherheiten aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausnehmen, wenn eine der Vertragsparteien der Kategorie unter Absatz 2 Buchstabe e) angehört.

⁽¹⁾ ABl. L 141 vom 11.6.1993, S. 27. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 290 vom 17.11.2000, S. 27).

⁽²⁾ ABl. L 228 vom 11.8.1992, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

⁽³⁾ ABl. L 360 vom 9.12.1992, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

⁽⁴⁾ ABl. L 375 vom 31.12.1985, S. 3. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 41 vom 13.2.2002, S. 35).

Wenn ein Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, teilt er dies der Kommission mit, welche die übrigen Mitgliedstaaten unterrichtet.

(4) a) Finanzsicherheiten sind eine Barsicherheit oder Finanzinstrumente.

b) Die Mitgliedstaaten können Finanzsicherheiten aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausnehmen, wenn es sich dabei um eigene Anteile des Sicherungsgebers, Anteile an verbundenen Unternehmen im Sinne der Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Abschluss ⁽¹⁾ oder Anteile an Unternehmen handelt, die ausschließlich dazu dienen, das Eigentum an zentralen Produktionsmitteln für den Geschäftsbetrieb des Sicherungsgebers oder an Immobilien innezuhaben.

(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 Effektenkonto 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.

Diese Richtlinie gilt für Finanzsicherheiten, deren Bestellung schriftlich oder in rechtlich gleichwertiger Form nachgewiesen werden kann.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

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

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

b) „Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung“ ist die vollständige Übereignung bzw. Zession eines Finanzaktivums zum Zwecke der Besicherung oder anderweitigen Deckung von Verbindlichkeiten; hierzu gehören auch Wertpapierpensionsgeschäfte.

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.

⁽¹⁾ ABl. L 193 vom 18.7.1983, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 283 vom 27.10.2001, S. 28).

27.6.2002

DE

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

L 168/47

- d) „Barsicherheit“ ist ein in beliebiger Währung auf einem Konto gutgeschriebener Betrag oder vergleichbare Geldforderungen, beispielsweise Geldmarkt-Sichteinlagen.
- e) „Finanzinstrumente“ sind Aktien und andere, diesen gleichzustellende Wertpapiere, Schuldverschreibungen und sonstige verbrieft und unverbrieft Schuldtitle, die auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden können, und alle anderen üblicherweise gehandelten Titel, die zum Erwerb solcher Aktien, Schuldverschreibungen oder anderer Wertpapiere durch Zeichnung, Kauf oder Austausch berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, mit Ausnahme von Zahlungsmitteln, einschließlich Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen, Geldmarktinstrumenten sowie jegliche Rechte oder Ansprüche im Zusammenhang mit irgendeinem der vorgenannten Aktiva.
- f) „Maßgebliche Verbindlichkeiten“ sind Verbindlichkeiten, die durch Finanzsicherheiten besichert sind und ein Recht auf Barzahlung und/oder Lieferung von Finanzinstrumenten begründen.
- Maßgebliche Verbindlichkeiten können ganz oder teilweise bestehen aus
- i) gegenwärtigen oder künftigen, bedingten oder unbedingten, fälligen oder betagten Verbindlichkeiten (einschließlich solcher, die aus einem Rahmenvertrag oder einer ähnlichen Vereinbarung erwachsen),
 - ii) Verbindlichkeiten einer anderen Person als der des Sicherungsgebers gegenüber dem Sicherungsnehmer oder
 - iii) Verbindlichkeiten, die lediglich allgemein oder ihrer Art nach bestimmt oder bestimmbar sind und gelegentlich entstehen.
- g) „Im Effektingiro übertragbare Wertpapiere“ sind Finanzsicherheiten in Form von Finanzinstrumenten, bei denen die Eigentumsverhältnisse durch einen Registereintrag oder eine Buchung auf einem von einem Intermediär oder für den Intermediär selbst geführten Depotkonto nachgewiesen werden.
- h) „Maßgebliches Konto“ ist in Bezug auf im Effektingiro übertragbare Wertpapiere, die als Finanzsicherheit gestellt werden, das Register oder Depotkonto — das auch vom Sicherungsnehmer selbst geführt werden kann —, in dem der maßgebliche Eintrag bzw. auf dem die maßgebliche Buchung erfolgt, aufgrund deren der Sicherungsnehmer die Sicherheit erlangt.
- i) „Sicherheit derselben Art“ ist
- i) in Bezug auf Barsicherheiten die Zahlung eines Betrags in gleicher Höhe und gleicher Währung;
 - ii) in Bezug auf Finanzinstrumente ein anderes Finanzinstrument desselben Emittenten oder Schuldners, das Bestandteil derselben Emission oder Serie ist, auf den gleichen Nennwert und die gleiche Währung lautet und das gleiche Recht verbrieft; hierzu zählen, sofern vereinbart, auch Vermögenswerte, die infolge eines Ereignisses, das die als Finanzsicherheit gestellten Finanzinstrumente betrifft, an die Stelle des Finanzinstruments treten.
- j) „Liquidationsverfahren“ ist ein Gesamtverfahren, bei dem das Vermögen verwertet und der Erlös in angemessener Weise unter den Gläubigern, Anteilseignern oder Mitgliedern verteilt wird, wozu das Tätigwerden einer Behörde oder eines Gerichts erforderlich ist; dazu zählen auch Gesamtverfahren, die durch einen Vergleich oder eine ähnliche Maßnahme abgeschlossen werden; es ist unerheblich, ob das Verfahren infolge Zahlungsunfähigkeit eröffnet wird oder nicht oder ob es freiwillig oder zwangsweise eingeleitet wird.
- k) „Sanierungsmaßnahmen“ sind Maßnahmen, die das Tätigwerden einer Behörde oder eines Gerichts mit dem Ziel beinhalten, die finanzielle Lage zu sichern oder wieder herzustellen, und die die bestehenden Rechte Dritter beeinträchtigen; dazu zählen unter anderem auch Maßnahmen, die die Aussetzung der Zahlungen, die Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen oder eine Kürzung der Forderungen beinhalten.
- l) „Verwertungs- bzw. Beendigungsfall“ ist eine Vertragsverletzung oder jedes Ereignis, das die Vertragsparteien kraft Vereinbarung einer Vertragsverletzung gleichstellen, bei deren/dessen Eintreten der Sicherungsnehmer vertraglich oder kraft Gesetzes zur Verwertung bzw. Aneignung der Finanzsicherheit bzw. zur Aufrechnung infolge Beendigung („close out netting“) berechtigt ist.
- m) „Verfügungsrecht“ ist das Recht des Inhabers eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts an einem Finanzaktivum, über dieses Aktivum vereinbarungsgemäß als Eigentümer zu verfügen.
- n) „Aufrechnung infolge Beendigung“ („close out netting“) ist eine vertragliche Bestimmung im Rahmen der Bestellung einer Finanzsicherheit bzw. einer Vereinbarung, die die Bestellung einer Finanzsicherheit umfasst, oder — sofern nichts vereinbart wurde — eine Rechtsvorschrift, wonach der Eintritt eines Verwertungs- bzw. Beendigungsfalls (im Wege der Verrechnung, Aufrechnung oder auf andere Weise) Folgendes nach sich zieht:
- i) die entsprechenden Verpflichtungen werden entweder sofort fällig und in eine Zahlungsverpflichtung in Höhe ihres geschätzten aktuellen Werts umgewandelt oder beendet und durch einen entsprechenden Zahlungsanspruch ersetzt und/oder
 - ii) der Wert der beiderseits fälligen finanziellen Verpflichtungen wird ermittelt, wobei die Partei mit den höheren Verbindlichkeiten den errechneten Nettosaldo an die andere Partei zu zahlen hat.
- (2) „Bestellung“ bzw. „bestellt“ im Sinne dieser Richtlinie bedeutet, dass dem Sicherungsnehmer oder seinem Vertreter eine Finanzsicherheit geliefert oder im Wege des Effektingiros 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.
- (3) „Schriftlich“ im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet auch die elektronische Aufzeichnung sowie jede andere Art der Aufzeichnung mittels eines dauerhaften Datenträgers.

Artikel 3**Formerfordernisse**

(1) Die Mitgliedstaaten verlangen nicht, dass die Bestellung und die Wirksamkeit einer Finanzsicherheit sowie die prozessuale Beweisführung bei einer Finanzsicherheit oder die Besitzverschaffung an einer Finanzsicherheit von der Erfüllung von Formerfordernissen abhängen.

(2) Absatz 1 hindert nicht, dass diese Richtlinie für besitzgebundene Finanzsicherheiten gilt, bei denen die Besitzverschaffung schriftlich nachgewiesen werden kann, und sofern die Bestellung der Finanzsicherheit schriftlich oder in rechtlich gleichwertiger Form nachgewiesen werden kann.

Artikel 4**Verwertung der Sicherheit**

(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:

- a) bei Finanzinstrumenten durch Verkauf oder Aneignung und anschließende Verrechnung ihres Werts mit den maßgeblichen Verbindlichkeiten oder Verwendung an Zahlungen statt;
- b) bei Barsicherheiten durch Aufrechnung des Betrags gegen die maßgeblichen Verbindlichkeiten oder durch Verwendung an Zahlungen statt.

(2) Eine Aneignung ist nur möglich, wenn

- a) die Parteien dies bei der Bestellung des Sicherungsrechts vereinbart haben und
- b) die Sicherungsvereinbarung eine Bewertung der Finanzinstrumente ermöglicht.

(3) Mitgliedstaaten, die am 27. Juni 2002 eine Aneignung nicht zulassen, sind nicht verpflichtet, die Aneignung anzuerkennen.

Wenn ein Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, teilt er dies der Kommission mit, welche ihrerseits die übrigen Mitgliedstaaten unterrichtet.

(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.

(6) Etwaige Verpflichtungen nach einzelstaatlichem Recht, die Ver- oder Bewertung von Finanzsicherheiten und die Ermittlung der Höhe der maßgeblichen Verbindlichkeiten nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmen, werden von diesem Artikel und den Artikeln 5, 6 und 7 nicht berührt.

Artikel 5**Verfügungsrecht über Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts**

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der Sicherungsnehmer, soweit bei der Bestellung der Finanzsicherheit vorgesehen, ein Verfügungsrecht über Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts ausüben kann.

(2) Übt ein Sicherungsnehmer ein Verfügungsrecht aus, geht er damit die Verpflichtung ein, eine Sicherheit derselben Art zu beschaffen, die spätestens zum Fälligkeitstermin der maßgeblichen Verbindlichkeiten an die Stelle der ursprünglichen Sicherheit tritt.

Wahlweise kann der Sicherungsnehmer zum Fälligkeitstermin der maßgeblichen Verbindlichkeiten entweder Sicherheiten derselben Art rückübereignen oder, soweit in der Sicherungsvereinbarung vorgesehen, den Wert der Sicherheiten derselben Art gegen die maßgeblichen Verbindlichkeiten aufrechnen oder die Sicherheiten an Zahlungen statt verwenden.

(3) Die in Erfüllung der Verpflichtung gemäß Absatz 2 Unterabsatz 1 beschaffte Sicherheit derselben Art ist Gegenstand derselben Vereinbarung über die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts wie die ursprüngliche Sicherheit und wird so behandelt, als wäre sie zum selben Zeitpunkt wie diese bestellt worden.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die vereinbarungsgemäßen Rechte des Sicherungsnehmers in Bezug auf die von ihm in Erfüllung der Verpflichtung gemäß Absatz 2 Unterabsatz 1 beschaffte Finanzsicherheit nicht dadurch unwirksam oder nichtig werden, dass er gemäß diesem Artikel über die Finanzsicherheit verfügt.

(5) Tritt ein Verwertungs- bzw. Beendigungsfall ein, bevor eine in Absatz 2 Unterabsatz 1 beschriebene Verpflichtung erfüllt wurde, so kann diese Verpflichtung in die Aufrechnung infolge Beendigung einbezogen werden.

27.6.2002

DE

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

L 168/49

Artikel 6

Anerkennung von Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung vereinbarungsgemäß wirksam werden kann.

(2) Tritt ein Verwertungs- bzw. Beendigungsfall ein, bevor der Sicherungsnehmer seine Verpflichtung zur Rückübertragung einer Sicherheit derselben Art gemäß einer Vereinbarung über die Bestellung einer Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsübertragung erfüllt hat, kann diese Verpflichtung in die Aufrechnung infolge Beendigung einbezogen werden.

Artikel 7

Anerkennung der Aufrechnung infolge Beendigung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufrechnung infolge Beendigung vereinbarungsgemäß wirksam werden kann,

- a) auch wenn gegenüber dem Sicherungsgeber oder -nehmer ein Liquidationsverfahren eröffnet wurde oder Sanierungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder das Verfahren bzw. die Maßnahmen andauern, und/oder
- b) ungeachtet behaupteter Zessionen, gerichtlicher oder sonstiger Pfändungen oder anderweitiger Verfügungen über jene Rechte.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Erfordernisse gemäß Artikel 4 Absatz 4 für die Aufrechnung infolge Beendigung nicht gelten, sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren.

Artikel 8

Nichtanwendung bestimmter Insolvenzbestimmungen

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Bestellung einer Finanzsicherheit sowie die Besitzverschaffung daran nicht allein deshalb für unwirksam oder nichtig erklärt oder rückgängig gemacht werden dürfen, weil die Bestellung oder die Besitzverschaffung

- a) am Tag der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens oder der Einleitung von Sanierungsmaßnahmen, jedoch vor Erlass des hierfür erforderlichen Gerichtsbeschlusses oder Verwaltungsakts, oder
- b) innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens oder der Einleitung von Sanierungsmaßnahmen oder vor dem Erlass eines Gerichtsbeschlusses oder Verwaltungsakts oder vor sonstigen Maßnahmen oder Ereignissen im Laufe derartiger Verfahren bzw. Maßnahmen erfolgte.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Bestellung einer Finanzsicherheit oder die Besicherung einer Verbindlichkeit oder die Besitzverschaffung an einer Finanzsicherheit, die

am Tag der Eröffnung, jedoch nach der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens oder der Einleitung von Sanierungsmaßnahmen erfolgt, rechtlich verbindlich und absolut wirksam ist, wenn der Sicherungsnehmer nachweisen kann, dass er von der Eröffnung des Verfahrens bzw. der Einleitung der Maßnahmen keine Kenntnis hatte und auch nicht haben konnte.

(3) Enthält die Sicherungsvereinbarung entweder

- a) die Verpflichtung, eine Finanzsicherheit bzw. eine zusätzliche Finanzsicherheit zu bestellen, um Änderungen im Wert der Finanzsicherheit oder im Betrag der maßgeblichen Verbindlichkeit Rechnung zu tragen, oder
- b) das Recht, eine Finanzsicherheit zurückzuverlangen, wenn dafür als Ersatz oder im Austausch eine Finanzsicherheit gleichen Werts bestellt wird,

so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Bestellung einer Finanzsicherheit, einer zusätzlichen Finanzsicherheit oder einer Finanzsicherheit als Ersatz oder im Austausch gemäß einer solchen Verpflichtung bzw. einem solchen Recht nicht allein deswegen als unwirksam angesehen oder rückgängig gemacht oder für nichtig erklärt werden kann, weil

- i) sie am Tag der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens oder der Einleitung von Sanierungsmaßnahmen, jedoch vor dem Erlass des hierfür erforderlichen Gerichtsbeschlusses oder Verwaltungsakts oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Eröffnung eines Liquidationsverfahrens oder der Einleitung von Sanierungsmaßnahmen oder vor dem Erlass eines Gerichtsbeschlusses oder Verwaltungsakts oder vor sonstigen Maßnahmen oder Ereignissen im Laufe derartiger Verfahren bzw. Maßnahmen erfolgte oder
- ii) die maßgebliche Verbindlichkeit vor der Bestellung der Finanzsicherheit, der zusätzlichen Finanzsicherheit oder der Ersatz- bzw. Austauschsicherheit entstanden ist.

(4) Unbeschadet der Absätze 1 bis 3 berührt diese Richtlinie nicht die allgemeinen einzelstaatlichen Insolvenzvorschriften in Bezug auf die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Geschäften, die während des in Absatz 1 Buchstabe b) und Absatz 3 Ziffer i) genannten Zeitraums getätigt werden.

Artikel 9

Internationales Privatrecht

(1) Die in Absatz 2 genannten Regelungsgegenstände im Hinblick auf im Effekten giro übertragbare Wertpapiere unterliegen dem Recht des Landes, in dem das maßgebliche Konto geführt wird. Der Verweis auf das Recht eines Landes ist als Sachnormverweisung zu verstehen, d.h. es wird jegliche Vorschrift ausgeschlossen, die für die jeweilige Rechtsfrage auf das Recht eines anderen Staates verweist.

(2) Die von Absatz 1 erfassten Regelungsgegenstände sind:

- a) Rechtsnatur und dingliche Wirkung von im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren;

L 168/50

DE

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

27.6.2002

- b) Anforderungen an eine in jeder Hinsicht wirksame Bestellung eines Sicherungsrechts an im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren und die Besitzverschaffung an solchen Wertpapieren sowie generell die für die absolute Wirksamkeit der Bestellung und Besitzverschaffung erforderlichen Rechtshandlungen;
- c) die Frage, ob das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte an im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren durch das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte eines Dritten verdrängt werden oder diesem gegenüber nachrangig sind oder ein gutgläubiger Erwerb eingetreten ist;
- d) Schritte, die zur Verwertung von im Effekten giro übertragbaren Wertpapieren nach Eintritt des Verwertungs- bzw. Beendigungsfalls erforderlich sind.

Artikel 10**Bericht der Kommission**

Spätestens am 27. Dezember 2006 legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie, insbesondere der Artikel 1 Absatz 3, Artikel 4 Absatz 3 und Artikel 5 vor und unterbreitet gegebenenfalls Vorschläge für ihre Überprüfung.

Artikel 11**Umsetzung**

Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie

spätestens ab dem 27. Dezember 2003 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

Artikel 12**Inkrafttreten**

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* in Kraft.

Artikel 13**Adressaten**

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 6. Juni 2002.

Im Namen des Europäischen
Parlaments

Der Präsident

P. COX

Im Namen des Rates

Der Präsident

A. M. BIRULÉS Y BERTRÁN