

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN



Bundesministerium der Justiz
Frau Regierungsdirektorin
Ute Höhfeld
Referatsleiterin III A 5
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

10178 Berlin, den 16. Juni 2008
Burgstraße 28
AZ ZKA: 761-MOBS
AZ BdB: R 1.8.1 - Aro/kt

UNIDROIT - Entwurf eines Übereinkommens über harmonisierte materiellrechtliche Normen für intermediär-verwahrte Wertpapiere

hier: Vorbereitung der diplomatischen Konferenz im September 2008,
Ihr Schreiben vom 30. April 2008

Sehr geehrte Frau Höhfeld,

wir danken Ihnen für die Übersendung des UNIDROIT-Entwurfs eines Übereinkommens über harmonisierte materiellrechtliche Normen für intermediär-verwahrte Wertpapiere nebst Unterlagen für die diplomatische Konferenz im September 2008 und die Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen, von der wir gerne Gebrauch machen.

Wie Ihnen bekannt ist, haben wir uns zu den verschiedenen UNIDROIT-Entwürfen in Form von Stellungnahmen regelmäßig geäußert und die Arbeit von UNIDROIT an dem Projekt zur Harmonisierung materiellrechtlicher Normen für intermediär-verwahrte Wertpapiere somit von Anfang an gerne unterstützt.

Wir danken Ihnen, dass Sie uns auch stets die Gelegenheit gegeben haben, unsere Sichtweise und unsere Anregungen und Vorschläge zur Vorbereitung der diversen Regierungskonferenzen vorzubringen. Wie in der Vergangenheit auch, hat sich uns der Bundesverband Investment und Asset Management angeschlossen, in dessen Namen auch diese Stellungnahme erfolgt.

Den nun vorliegenden Konventionsentwurf halten wir für eine gute Grundlage für die anstehende diplomatische Konferenz im September. Im Falle seiner Verabschiedung und anschließender Zeichnung und Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland wird er erhebliche Veränderungen für das deutsche Recht nach sich ziehen:

So wird gemäß Art. 9 der UNIDROIT-Konvention (i.F. UNIDROIT) – anders als nach derzeitigem deutschen Recht - die Buchung auf dem Depotkonto des Erwerbers das für den Rechtserwerb maßgebliche Moment sein. Damit wird eine grundlegende Reform des deutschen Depotrechts erforderlich.

Zwar sieht der Konventionsentwurf in vielen Einzelfragen vor, dass die jeweils anwendbare nationale Rechtsordnung, das sogenannte non-convention law, anwendbar ist, aber für die ganz grundlegenden Prinzipien, namentlich der in Art. 9 UNIDROIT statuierten Zentralität der Buchung, kommt eine Anwendung nationalen Rechts nicht in Betracht. Auch die in Art. 11 UNIDROIT vorgesehene Möglichkeit, den Erwerb oder die Veräußerung von intermediärverwahrten Wertpapieren nach einer in der Konvention nicht vorgesehenen „Methode“ nach nationalem Recht vorzunehmen, macht eine Reform des deutschen Depotrechts nicht entbehrlich.

Eine entsprechende Regel war auch bereits im ersten Diskussionsentwurf der Study Group vom April 2004 enthalten, wozu die Study Group in ihrem Bericht (Position Paper August 2003) schrieb¹: „The Study Group has considered whether the rules contemplated in paragraphs 3.2 and 3.3 supra should be exhaustive – that is, whether ‘informal’ dispositions by account holders which are not effected by book entry transfer or otherwise recorded in accordance with those rules should be devoided of any effect. [...] such informal dispositions should not be completely precluded.”

Mithin zielte diese Regel bereits zu Beginn des Projektes auf die Übertragung von intermediärverwahrten Wertpapieren außerhalb der Buchungen des „book entry system“. Nur für die Übertragung außerhalb von „book entries“ kommt also die Anwendung nationalen Rechts in Betracht.

¹ The UNIDROIT Study Group on Harmonised Substantive Rules Regarding Indirectly Held Securities, Position Paper August 2003, Nr. 3.4 (S. 20).

Auch auf der Regierungskonferenz vom 6. bis 14. März 2006 ist festgehalten worden, dass diese Regel, die sich im damals diskutierten Konventionsentwurf in der Fassung der Regierungskonferenz vom 9. bis 20. Mai 2005 (Doc. 24) in Art. 5 Abs. 6 UNIDROIT befand², nicht verschiedene „Methoden“ des Erwerbs und der Veräußerung von intermediär-verwahrten Wertpapieren innerhalb des Effektengiroverkehrs ermöglicht.

Im Bericht zu dieser Regierungskonferenz (Doc. 43) heißt es: „There was broad agreement among delegations that the purpose of this rule was to allow acquisition and disposition by means other than book entries. However, from the logic of the draft text, any such disposition could not affect the book-entry transfer system precisely because they are not apparent to the operation of the system. Therefore, they had to be subordinated. This was a very important general rule.”

Auch unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks einer internationalen Konvention mit dem Ziel der Harmonisierung materiellrechtlicher Normen kann die Auslegung der Vorschrift zu keinem anderen Ergebnis führen. Das Ziel der Harmonisierung könnte nicht erreicht werden, wenn die hierfür verabschiedete Konvention ihre Kernnorm für dispositiv erklärt.

Darüber hinaus sollte bei der Umsetzung in deutsches Recht bedacht werden, dass die eingeführte Buchungspraxis, die sich sowohl für den Kunden wie auch für die mit der Abwicklung von Wertpapiergeschäften betrauten Institute bewährt hat, unverändert fortgeführt werden kann.

Besonderes Augenmerk sollte im Übrigen aus unserer Sicht auf die Übereinstimmung der endgültigen UNIDROIT – Konvention mit den Ergebnissen der Legal Certainty Group auf europäischer Ebene gelegt werden.

Abweichungen scheinen insoweit insbesondere in den Punkten möglich, zu denen letztes Jahr von UNIDROIT noch Arbeitsgruppen eingesetzt worden sind. So besteht nach wie vor keine Einigkeit über praktische Bedeutung und genaue Auswirkungen des gutgläubigen Erwerbs (Art. 14 UNIDROIT) innerhalb des Regelungssystems der Konvention und dessen Verhältnis zu den Regeln über die Priorität konkurrierender Rechte (Art. 15 UNIDROIT). Aus unserer

² Die Vorschrift in dem damaligen Entwurf lautete: „This Article does not preclude any other method provided by the domestic non-Convention law for the acquisition or disposition of intermediated securities, but the priority of an interest created by any such other method is subject to the rule in Article 10.“

Sicht sollten die endgültigen Ergebnisse der Legal Certainty Group zu diesen Fragen in die Konvention eingebracht werden.

Soweit wir zu den weiteren Regelungen des Konventionsentwurfes noch nicht in unserer letzten Stellungnahme vom April 2007 ausgeführt haben, erlauben wir uns einige wenige Anmerkungen:

Der Vorbehalt des Art. 9 UNIDROIT („subject to Art. 13 ...“) sollte um „and Art. 14“ ergänzt werden. Denn nach unserem Verständnis ergibt sich der fehlende Erwerb vom „Nichtberechtigten“ trotz Buchung nicht schon aus Art. 13 UNIDROIT, sondern folgt erst aus der Existenz des Art. 14 UNIDROIT.

Im Hinblick auf die noch zu diskutierenden Fragen bei der Konferenz in Genf sei aus unserer Sicht angemerkt, dass der Klammerzusatz in Art. 13 Abs. 2 UNIDROIT („and 15“) überflüssig ist, denn Art. 13 in Verbindung mit Art. 14 UNIDROIT behandeln die Frage, wann eine Gutschrift ungültig oder rückführbar ist. Diese Frage ist der in Art. 15 UNIDROIT geregelten Frage der Priorität vorgelagert. Der Klammerzusatz sollte mithin gestrichen werden.

Bereits in unserer Stellungnahme vom Frühjahr 2007 hatten wir darauf hingewiesen, dass aus unserer Sicht die Vorschrift über die Wissenszurechnung (Art. 14 Abs. 4 lit. c UNIDROIT) zu weit gefasst ist.

Wir schlagen daher vor, diese Regelung enger zu fassen oder hilfsweise die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb dem nationalen Recht zu überlassen, indem auf den Klammerzusatz (Art. 14 Abs. 4 lit. b und c UNIDROIT) verzichtet wird. Damit würde der Grundsatz des gutgläubigen Erwerbs weiterhin nach Art. 14 Abs. 1 UNIDROIT gelten, die Rechtsfrage des Vorliegens von gutem Glauben jedoch („does not know“) in Übereinstimmung mit dem anwendbaren nationalen Recht zu beantworten sein.

Der Klammerzusatz in Art. 31 Abs. 2 UNIDROIT („following the occurrence of any event relating to or affecting any securities provided as collateral“) sollte gestrichen werden, da der Klammerzusatz geeignet ist, das Recht der Parteien, eine Sicherungsabrede zu treffen, unzuweckmäßig einschränken könnte.


Im Hinblick auf die uns zugeleitete Arbeitsübersetzung behalten wir uns vor, Ihnen noch ggf. kurzfristig Anmerkungen zu übersenden.

Wir würden es begrüßen, wenn Sie unsere Anmerkungen als hilfreich für die Vorbereitung der diplomatischen Konferenz ansehen und sie bei den anstehenden Beratungen berücksichtigen würden. Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Zentralen Kreditausschuss
Bundesverband deutscher Banken



Herbert Jütten



Patrick Arora