



Katja Keul

Mitglied des Deutschen Bundestages
Fraktion Bündnis 90/ DIE GRÜNEN

Rede zu TOP 25 „Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung“ am Donnerstag, den 20.10.2016, zu Protokoll

Bei den vorgeschlagenen Änderungen des § 104 InsO geht es um die Zulässigkeit von vertraglichen Liquidationsnettings.

Was heißt das?

Bei dem Handel mit Finanzprodukten, die als Termingeschäfte gehandelt werden, werden einzelne Transaktionen in einen Rahmenvertrag eingebunden. Darin liegt eine Vereinfachung und Standardisierung des Vertragsschlusses.

Im Insolvenzfall stellt sich die Frage, wie sich viele, gegeneinander bestehende Erfüllungsansprüche zueinander verhalten. Zu diesem Zweck werden Aufrechnungsvereinbarungen geschlossen. Beim Liquidationsnetting oder Close-Out Netting werden verschiedene Transaktionen, wie z.B. ge- und verkauft Derivate, zwischen zwei Parteien in einem Rahmenvertrag zusammengefasst.

Liegen bestimmte Verzugsgründe – hier die Insolvenz einer Partei – vor, werden die Transaktionen beendet, die Nichterfüllungsansprüche ermittelt und die positiven und negativen Werte gegeneinander aufgerechnet. Nur noch dieser Nettobetrag geht dann in die Insolvenz ein.

Bislang war es so, dass es für Finanzdienstleister durch diese Liquidationsnettingvereinbarungen möglich war, nur das Kreditrisiko des Nettobetrags der Forderungen mit Eigenkapital zu unterlegen. Dies führt zu erheblichen Einsparungen beim regulatorischen Eigenkapital.

In einem Urteil vom Juni 2016 hat der Bundesgerichtshof nun entschieden, dass Vereinbarungen zur Abwicklung von Finanzmarktkontrakten unwirksam sind, soweit sie für den Fall der Insolvenz einer Vertragspartei Rechtsfolgen vorsehen, die von § 104 der Insolvenzordnung abweichen. Konkret ging es in dem Fall um einen Rahmenvertrag nach dem Muster des Bundesverbands deutscher Banken.

Nach geltender Rechtslage ist nach § 104 InsO für Fixgeschäfte und Finanzdienstleistungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Erfüllung in der Zukunft, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens) das Wahlrecht des Insolvenzverwalters eingeschränkt (§ 103 InsO). Er kann nicht Erfüllung verlangen. Dies soll die Masse vor einer Spekulation durch den Insolvenzverwalter schützen und eine schnelle Klärung der Rechtslage herbeiführen. Die Regeln für eine Aufrechnung im Insolvenzfall sind in § 104 Abs. 2 und 3 InsO festgelegt. In der Praxis wurde von diesen Regeln in Rahmenverträgen abgewichen.

Nachdem der Bundesgerichtshof den Rahmenverträgen, die eine von § 104 Abs. 3 InsO zu Lasten der Masse abweichende Berechnungsweise des Ausgleichsanspruchs vorsehen, die Zulässigkeit abgesprochen hat, hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durch eine bis Ende 2016 geltende Allgemeinverfügung die Zulässigkeit von Abweichungen wieder hergestellt.

Mit der jetzt vorliegenden Gesetzesänderung will die Bundesregierung die Abweichungen explizit erlauben. Nun soll § 104 Abs. 4 InsO-E den Parteien erlauben, durch vertragliche Vereinbarungen von den Regelungen des § 104 Abs. 1 und 2 InsO-E abzuweichen, solange sie innerhalb des Grundgedankens der Regelung bleiben.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, warum Finanzakteure im Insolvenzverfahren gegenüber anderen Gläubigern überhaupt privilegiert werden. Bereits jetzt ist die Finanzindustrie durch die Regelung des § 104 InsO privilegiert. Mit den nun vorgeschlagenen Änderungen soll diese Privilegierung noch ausgeweitet werden. Der Finanzinstrumentenbegriff wird ausgeweitet und zur Wertberechnung werden Risikomodelle zugelassen.

Die Privilegierung einzelner Gläubigergruppen wurde mit der Konkursordnung abgeschafft, und das aus gutem Grund. Die Insolvenzmasse sollte nicht mehr durch einzelne, bevorzugte Gläubigergruppen aufgezehrt werden, sondern es sollte ausreichend Masse erhalten bleiben mit dem Ziel, ein insolventes Unternehmen im besten Falle sanieren zu können. Daher gilt in der Insolvenzordnung als zentrales Prinzip der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

Soll hier nun also ein weiteres Mal durch die Hintertür der Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz ausgehebelt werden? Das erinnert doch alles sehr an die Debatten, die wir auch bei der Reform des Anfechtungsrechts führen, die übrigens immer noch auf Eis liegt.

Allerdings haben sich hier scheinbar die Vorzeichen verkehrt. Während beim Anfechtungsrecht die einhellige rechtspolitische Auffassung herrscht, dass der Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz auf keinen Fall zugunsten einzelner

Gläubiger wie dem Fiskus oder der Sozialversicherung aufgeweicht werden soll, scheint die Koalition bei der Privilegierung der Finanzindustrie weniger Skrupel zu haben.

Natürlich ist zu überlegen, ob sich in Bezug auf die Finanzindustrie, die ja international und über die Grenzen nationaler Rechtsordnungen hinaus agiert, nicht eine andere Bewertung gebietet. Sollten also bei Rahmenverträgen für Finanztermingeschäfte vor allem insolvenzrechtliche Grundsätze im Vordergrund stehen – oder geht es hier nicht vielmehr um Fragen der Finanzstabilität, die in einem größeren, internationalen Kontext zu sehen sind?

Das Argument verfängt aber nur auf den ersten Blick. Denn es ist zu bedenken, dass im Fall von Marktstörungen oder in anderen Fällen, in denen der Markt- oder Börsenpreis nicht bestimmt werden kann, für die Wertermittlung der Geschäfte auch Risikomodelle herangezogen werden können, also hypothetische Modelle und finanzmathematischen Gutachten, die die Werte von bestimmten Geschäftstypen dann aus dem Markt- oder Börsenwert anderer Geschäfte ableiten.

In der Krise hat sich gezeigt, dass Risikomodelle fehleranfällig und leicht zu manipulieren sind. Wollen wir uns darauf wirklich verlassen?

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass in den Fällen, in denen die Berechnung durch den Gläubiger erfolgt, ein Interessenkonflikt besteht, denn er wird natürlich möglichst vorteilhaft für sich rechnen. Auch muss man fragen, wie groß die Bereitschaft ist, die Solvenz und Kreditwürdigkeit der Gläubiger zu prüfen, wenn nur die geringe Nettoforderung gefährdet ist.

Und wie ist es um die Finanzmarktstabilität bestellt, wenn der Zweck von Rahmenverträgen letztlich darin liegt, das regulatorische Eigenkapital kleinzurechnen?

Das ist weder aus insolvenzrechtlicher Sicht noch mit Blick auf die Finanzstabilität vernünftig.

Das Thema ist sicherlich komplex und für die Allgemeinheit schwer verständlich. Umso mehr werden wir darauf zu achten haben, dass sich hier nicht unbemerkt Sonderinteressen zu Lasten der Allgemeinheit im Gesetzgebungsverfahren durchsetzen.