

**Stellungnahme des
Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID)
zum Referentenentwurf einer Verordnung
über Anforderungen an elektronische Wertpapierregister (eWpRV)**

§§ 15 und 23 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere¹ (eWpG) sehen vor, dass in einer gemeinsamen Rechtsverordnung von BMJ(V) und BMF nähere Vorgaben zur Ausgestaltung elektronischer Wertpapierregister (zentrale Register und Kryptowertpapierregister)² festgelegt werden können. Der vorliegende Verordnungsentwurf³ (nachfolgend: Entwurf) konkretisiert diese Anforderungen.

Die nachfolgende Stellungnahme zeigt die insolvenzrechtlichen Implikationen des Entwurfs sowie den daraus resultierenden Handlungsbedarf auf.

A. Einleitung

Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung getroffen wird (vgl. § 1 InsO).

Um das Vermögen des Schuldners verwerten zu können, ermittelt der Insolvenzverwalter zunächst die Vermögenswerte und nimmt sie in Besitz und Verwaltung (§ 148 InsO). Das Insolvenzverfahren erfasst dabei das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse).⁴ Ausnahmen regelt § 36 InsO.

Der Gesetzgeber hatte den Insolvenzfall⁵ bei der Einführung elektronischer Wertpapiere durchaus vor Augen. So führte die Gesetzesbegründung zum eWpG aus:

„Um den Berechtigten elektronischer Wertpapiere den gleichen umfassenden Schutz zukommen zu lassen wie Eigentümern verbriefter Wertpapiere, sollen elektronische Wertpapiere als Sachen gelten. Damit wird ein umfassender Eigentumsschutz insbesondere in Fällen von Insolvenz und

¹ Gemäß § 2 Abs. 1 eWpG kann ein Wertpapier auch als elektronisches Wertpapier begeben werden.

² Elektronische Wertpapierregister i.S.d. § 4 Absatz 1 eWpG sind zentrale Register gemäß § 12 und Kryptowertpapierregister gemäß § 16.

³ Referentenentwurf, Stand 2. Konsultation (14.01.2022).

⁴ § 35 Abs. 1 InsO.

⁵ Vgl. auch § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2a) eWpG, wonach die registerführende Stelle Änderungen des Registerinhaltes auf Grund einer Weisung einer durch Gesetz berechtigten Person vornehmen darf. Die Gesetzesbegründung führte dazu aus: „Gesetzlich können andere Personen als der Inhaber des elektronisch begebenen Wertpapiers zu einer Änderung der Eintragung oder einer Umtragung befugt sein. Dabei ist etwa an die Eltern als gesetzliche Vertreter von Minderjährigen, organschaftliche Vertreter juristischer Personen oder den Insolvenzverwalter zu denken. Die ordnungsgemäße Weisung erfordert den Nachweis der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen gegenüber der registerführenden Stelle.“ Gesetzesentwurf zum eWpG, BT-Drs. 19/26925, S. 58, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/269/1926925.pdf>

Zwangsvollstreckung sichergestellt“.⁶ „Diese Fiktion“, so die Begründung weiter, „ist notwendig, weil nur eine neue Begebungsmodalität eingeführt, die Rechtsnatur des Wertpapiers aber gerade nicht geändert werden soll. Denn der Rechtsverkehr vertraut nicht zuletzt im Insolvenzfall auf die dinglichen Rechtswirkungen, die er bislang von Wertpapieren kannte. Diese Rechtswirkungen haben sich bewährt. Kraft der Fiktion werden sie vollumfänglich für elektronische Wertpapiere gelten.“⁷

Was ein elektronisches Wertpapier ist, regelt § 2 eWpG. So wird ein elektronisches Wertpapier dadurch begeben, dass der Emittent an Stelle der Ausstellung einer Wertpapierurkunde eine Eintragung in ein elektronisches Wertpapierregister (§ 4 Absatz 1) bewirkt. Ein Kryptowertpapier ist ein elektronisches Wertpapier, das in ein Kryptowertpapierregister eingetragen ist (§ 4 Abs. 3 eWpG). Kryptowertpapiere wurden damit gesetzestechnisch nicht den Kryptowerten nach § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG, sondern den elektronischen Wertpapieren des eWpG angegliedert.⁸

Auch wenn elektronische Wertpapiere des Schuldners zur Insolvenzmasse gehören⁹, ergeben sich für den Insolvenzverwalter in der Praxis Schwierigkeiten. So sind in § 97 InsO zwar Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten des Schuldners und in § 98 InsO Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung dieser Pflichten geregelt, jedoch kann ohne Mitwirkung des Schuldners regelmäßig nur schwer ermittelt werden „ob, bei welchem Verwahrer und in welchem Umfang elektronische Wertpapiere vorhanden sind.“¹⁰ Anders als bei dem Kryptoverwahrgeschäft¹¹ nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG, soll die Kryptowertpapierregisterführung gerade der Zuordnung digitaler Wertpapiere dienen, ohne auf die Mitwirkung des Schuldners angewiesen zu sein.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen zur Ausgestaltung elektronischer Wertpapierregister sind im Hinblick auf den Insolvenzfall dennoch unzureichend.

B. Im Einzelnen

Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 eWpRV-E gewährleistet die registerführende Stelle, dass Teilnehmer die sie betreffenden Registerangaben jederzeit abrufen können.¹²

⁶ Gesetzesbegründung eWpG, BT-Drs. 19/26925, S. 29, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/269/1926925.pdf>.

⁷ Gesetzesbegründung eWpG, BT-Drs. 19/26925, S. 40 und § 2 Abs. 3 eWpG wonach ein elektronisches Wertpapier als Sache im Sinne des § 90 des BGB gilt.

⁸ Siehe auch Skauradszun, Das Internationale Privatrecht der Kryptowerte, elektronischen Wertpapiere und Kryptowertpapiere, ZfPW 2022, 56 ff. (63).

⁹ Schmittmann/Schmidt, Elektronische Wertpapiere und Kryptowährungen in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, DZWIR 2021, 648 ff. (651).

¹⁰ Siehe Fn. 9.

¹¹ Zu Verwertungsschwierigkeiten von Kryptowährungen: d’Avoine/Hamacher, Kryptowährungen im Insolvenzverfahren, ZIP 2022, 6 ff. (9).

¹² So regelt § 10 Abs. 1 eWpG, dass die registerführende Stelle sicherstellen muss, dass die Teilnehmer des elektronischen Wertpapierregisters elektronische Einsicht in das Register nehmen können.

§ 2 eWpRV-E (Teilnehmer)

§ 2 Absatz 1 des Entwurfes regelt, wer Teilnehmer eines elektronischen Wertpapierregisters ist. Teilnehmer sind danach der Emittent (Nr. 1), der Inhaber (Nr. 2) sowie diejenigen Personen zugunsten derer eine Verfügungsbeschränkung (Nr. 3) eingetragen ist, bzw. Dritte, für die ein Recht in einem elektronischen Wertpapierregister (Nr. 4) eingetragen ist.

Berechtigte, d.h. diejenigen die gemäß § 3 Abs. 2 eWpG das Recht aus einem Wertpapier innehaben, wurden in § 2 Abs. 1 eWpRV-E nicht aufgenommen.¹³ Jedoch regelt § 10 Abs. 2 eWpRV-E, dass ein Berechtigter stets ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 10 Abs. 2 eWpG zum Abruf der ihn betreffenden Registerangaben hat.

Wer Teilnehmer i.S.d. **§ 2 Absatz 1 Nr. 3 eWpRV-E** ist, definiert der Entwurf wie folgt: *„jede bestimmte Person, zugunsten derer in einem elektronischen Wertpapierregister eine Verfügungsbeschränkung gemäß § 13 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere eingetragen ist [...]“*.

Die Entwurfsbegründung führt dazu aus, dass *„Personen, zugunsten derer im elektronischen Wertpapierregister gemäß § 13 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 eWpG eine Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, (...) also nur dann Teilnehmer [sind], wenn diese als konkrete Person eingetragen sind. Andernfalls sind diese Personen auf das Einsichtsrecht gemäß § 10 Absatz 2 eWpG bei berechtigtem Interesse verwiesen.“*¹⁴

Im Hinblick auf die in § 13 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 eWpG¹⁵ genannten eingetragenen Verfügungsbeschränkungen gab der federführende Finanzausschuss in seiner damaligen Beschlussempfehlung vom 05.05.2021 an:

„(...) Durch die Änderung in Nummer 1 wird der zuvor verwendete Begriff der Verfügungshindernisse durch die Formulierung der Verfügungsbeschränkungen zugunsten einer bestimmten Person ersetzt. (...) Die Formulierung ist insoweit an die ähnlich lautende Formulierung in § 892 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) angelehnt. Erfasst werden daher nur so-

¹³ Dagegen sah die Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 1 eWpG noch vor: *„Zum Teilnehmerkreis gehört zunächst jeder, der – je nach technischer Ausgestaltung des Registers – Inhaber, Berechtigter oder Betroffener (etwa der Emittent) eines im Register eingetragenen Wertpapiers ist. Diese Personen sollen ohne weiteres Einsicht nehmen können. Die weitere Bestimmung des Teilnehmerkreises bleibt einer untergesetzlichen Regelung im Rahmen der Verordnungsermächtigung vorbehalten“*, vgl. Gesetzentwurf zum eWpG, BT-Drs. 19/26925, S. 51, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/269/1926925.pdf>.

¹⁴ Begründung Referentenentwurf, Stand 2. Konsultation (14.01.2022), S. 3.

¹⁵ § 13 Abs. 2 eWpG regelt: *„Bei einer Einzeleintragung hat die registerführende Stelle sicherzustellen, dass das zentrale Register neben den Angaben nach Absatz 1 auch die folgenden Angaben über das eingetragene Wertpapier enthält:*

1. Verfügungsbeschränkungen zugunsten einer bestimmten Person und
2. Rechte Dritter.

Die Bezeichnung des Inhabers nach Absatz 1 Nummer 6 kann bei einer Einzeleintragung auch durch Zuordnung einer eindeutigen Kennung erfolgen. Die registerführende Stelle hat auf Weisung eines nach § 14 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 Weisungsberechtigten zusätzlich Angaben zu sonstigen Verfügungsbeschränkungen sowie zur Geschäftsfähigkeit des Inhabers aufzunehmen.“

*nannte relative Verfügungsbeschränkungen wie beispielsweise aufgrund (...) insolvenzrechtlicher Verfügungsbeschränkungen aus § 81 Absatz 1 Satz 2 und § 91 Absatz 2 der Insolvenzordnung sowie aufgrund von § 938 Absatz 2 der Zivilprozessordnung. Insoweit kann auf die zu § 892 Absatz 1 Satz 2 BGB in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze zur Einordnung und Eintragungsfähigkeit von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch zurückgegriffen werden, soweit sich nicht aus den Besonderheiten der elektronischen Wertpapierregister etwas Abweichendes ergibt. Nach Nummer 1 sind daher in der Regel solche Verfügungsbeschränkungen eintragungsfähig und für die registerführenden Stellen damit eintragungspflichtig, die auch im Grundbuch nach § 892 Absatz 1 Satz 2 BGB eintragungsfähig wären, sofern ihr Anwendungsbe-
reich sich nicht nur auf Grundstücke bzw. Rechte daran beschränkt. Im Übrigen ist die Eintragungsfähigkeit von Verfügungsbeschränkungen im Sinne von Absatz 2 Nummer 1 nach dem jeweils maßgeblichen Recht zu beurteilen. (...)»¹⁶*

Der Insolvenzverwalter ist danach Teilnehmer i.S.d. § 2 Absatz 1 Nr. 3 eWpRV-E, wenn zu seinen Gunsten in einem elektronischen Wertpapierregister eine Verfügungsbeschränkung gemäß § 13 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere eingetragen ist.

Der Gesetzgeber hatte ausweislich der Gesetzesbegründung zum eWpG (nur) das eröffnete Insolvenzverfahren im Blick, d.h. den Zeitraum in dem das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist (§ 80 InsO).

Jedoch kann das Insolvenzgericht bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) und dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO).

Auch in diesen Fällen ist es notwendig, dass der vorläufige Insolvenzverwalter als Teilnehmer die betreffenden Registerangaben gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 eWpRV-E jederzeit abrufen kann.

Wer ergänzend zu § 2 Absatz 1 des Entwurfs Teilnehmer eines elektronischen Wertpapierregisters ist, regelt **§ 2 Absatz 2**. Danach ist „Teilnehmer [...] außerdem, wer aufgrund einer Vereinbarung mit der registerführenden Stelle Zugang zu den Funktionen des Registers erhält.“

Die Entwurfsbegründung enthält – anders als nach dem Verordnungsentwurf Stand 1. Konsultation – den Hinweis, dass Teilnehmer nach Absatz 2 bspw. auch Insolvenzverwalter sein können und diesen ein eigener Zugang zum Register gewährt wird. Sie führt dazu aus: „ (...)

¹⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren, Drucksache 19/29372, S. 53, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/293/1929372.pdf>; für die Änderungen in § 17 Absatz 2 wurde auf die Begründung zu den insoweit gleichlautenden Änderungen in § 13 Absatz 2 verwiesen (vgl. S. 56).

Teilnehmer nach Absatz 2 können zum Beispiel die Eltern eines Kindes, Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker oder ein rechtsgeschäftlicher Vertreter sein, denen ein eigener Zugang zum Register gewährt wird. In diesen Fällen erscheint es gerechtfertigt, dass diese in den Genuss der an die Teilnehmereigenschaft geknüpften Rechtsfolgen kommen, wie zum Beispiel die in § 3 Absatz 2 eWpRV vorgesehene Zurverfügungstellung der Registerdokumentation. Das Einsichtsrecht dieser Personen nach § 10 Absatz 1 eWpG ist dabei, wie auch in § 10 Absatz 1 Satz 1 eWpRV klargestellt, auf die sie in ihrer entsprechenden Funktion oder Position betreffenden Registerangaben beschränkt. Unberührt bleibt die Möglichkeit dieser Personen, die Teilnehmerrechte der im Register selbst eingetragenen Personen im Rahmen ihres Rechtsverhältnisses zu diesen wahrzunehmen (zum Beispiel die Eltern als Vertreter ihres Kindes oder der organschaftliche Vertreter für eine juristische Person), oder gemäß § 10 Absatz 2 eWpG auf Grundlage eines etwaigen berechtigten Interesses Einsicht zu nehmen. (...)¹⁷

Wie relevant die Gewährleistung der registerführenden Stelle ist, dem Teilnehmer die ihn betreffenden Registerangaben jederzeit zur Verfügung zu stellen, zeigt auch § 14 Absatz 1 Satz 2 eWpG. Danach hat im Fall einer Verfügungsbeschränkung nach § 13 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 der Inhaber über seine Weisung hinaus der registerführenden Stelle zu versichern, dass die Zustimmung der durch die Verfügungsbeschränkungen begünstigten Personen zu der Änderung vorliegt.

Der sog. schwache, d.h. mit Zustimmungsvorbehalt versehene, vorläufige Insolvenzverwalter, zu dessen Gunsten keine Verfügungsbeschränkung im Register eingetragen werden kann, ist danach als Teilnehmer i.S.d. § 2 Absatz 2 des Entwurfes einzuordnen, wenn er aufgrund einer Vereinbarung mit der registerführenden Stelle Zugang zu den Funktionen des Registers erhält.

Welche weiteren Anforderungen an die Vereinbarung zwischen dem (Insolvenzverwalter als) Teilnehmer i.S.d. § 2 Absatz 2 eWpRV-E und der registerführenden Stelle, insbesondere auch im Hinblick auf den Zeitrahmen der Erstellung der Vereinbarung gestellt werden, formulieren der Entwurf und seine Begründung nicht. Ebenso ergibt sich aus dem Wortlaut des § 2 Absatz 2 eWpRV-E kein verpflichtender Anspruch des Teilnehmers gegen die registerführende Stelle auf Abschluss einer solchen Vereinbarung.

So führt die Entwurfsbegründung lediglich aus:

„Was genau der dort genannte Zugang zu Funktionen des Registers umfasst, obliegt der Vereinbarung mit der registerführenden Stelle und wird von der konkreten Ausgestaltung des Registers abhängen und daher hier nicht weiter vorgegeben. Das Erfordernis einer solchen Vereinbarung mit der registerführenden Stelle schließt aus, dass Personen, die nur im Einzelfall eine Funktion

¹⁷ Begründung Referentenentwurf, Stand 2. Konsultation (14.01.2022), S. 3.

des Registers nutzen oder eine Änderung des Registers herbeiführen können, unter den Teilnehmerbegriff fallen (zum Beispiel nur im Einzelfall nach § 14 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und § 18 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 eWpG Weisungsberechtigte).¹⁸

Damit der (vorläufige) Insolvenzverwalter seinen Pflichten aus der Insolvenzordnung nachkommen kann, muss jedoch gewährleistet sein, dass er schnell und rechtssicher eine entsprechende Vereinbarung mit der registerführenden Stelle schließen kann und umfassenden Zugang zu den Registerangaben erhält.

C. Fazit

1. Der Insolvenzverwalter, wie auch der vorläufige Insolvenzverwalter, sind als Teilnehmer eines elektronischen Wertpapierregisters einzuordnen.
2. Im Insolvenzeröffnungsverfahren hat die registerführende Stelle umgehend mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter eine rechtssichere Vereinbarung zur Gewährung eines Zugangs zum Register abzuschließen.
Die Gewährung des Zugangs darf, wie auch im eröffneten Verfahren, dabei nicht auf einzelne Funktionen des Registers beschränkt sein.

Berlin, 25.02.2022

Kontakt: Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID)
Französische Straße 13/14
10117 Berlin
Tel.: 030/ 20 45 55 25
E-Mail: info@vid.de
Web: www.vid.de

¹⁸ Begründung Referentenentwurf, Stand 2. Konsultation (14.01.2022), S. 3.