

Stellungnahme zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2026/799 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts

Brüssel, 11 September 2026 - Die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2026/799 sollte dazu genutzt werden, die Insolvenzfestigkeit von Nettingmechanismen und insbesondere von vertraglichem Liquidationsnetting in Finanz-, Energie- und Rohstoffmärkten eindeutig abzusichern.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf drei Aspekte, die für die Energiebranche von besonderer Bedeutung sind: den Schutz von Nettingvereinbarungen im Insolvenzanfechtungsrecht, den Schutz solcher Vertragsstrukturen bei der Übertragung von Verträgen in Pre-Pack-Verfahren sowie die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 104 InsO auf erneuerbare Energien und die mit ihnen verbundenen Energiemarkt-Zertifikate (wie unten definiert). Letzteres ist insbesondere angesichts der fortschreitenden Dekarbonisierung und der wachsenden Bedeutung zertifikatsbasierter Energieprodukte besonders praxisrelevant.

Für die Funktionsfähigkeit des Energiehandels ist entscheidend, dass sämtliche unter einem Rahmenvertrag abgeschlossenen Einzeltransaktionen, Sicherheiten sowie Beendigungs- und Verrechnungsmechanismen als einheitliche Nettingvereinbarung behandelt werden. Eine insolvenzrechtliche Aufspaltung dieses Vertragsverbunds würde das Risikomanagement der Marktteilnehmer beeinträchtigen, zusätzliche Besicherungsanforderungen auslösen und damit letztlich die Kosten des Energiehandels und die Endverbraucherkosten erhöhen.

Wir empfehlen insbesondere:

1. Die in Artikel 7 Absatz 3(e) der Richtlinie vorgesehene Ausnahme für Nettingmechanismen sollte im deutschen Recht ausdrücklich auch im Verhältnis zu den Anfechtungstatbeständen der Artikel 8 und 9 klargestellt werden.
2. Die Vereinbarung von Nettingmechanismen einschließlich vertraglichem Liquidationsnetting sowie die zu ihrer Begründung, Durchführung, Besicherung oder Abwicklung vorgenommenen Rechtshandlungen sollten grundsätzlich keiner Insolvenzanfechtung unterliegen. Eine Anfechtung sollte nur möglich sein, wenn eigenständige, über die Vereinbarung oder ordnungsgemäße Durchführung des Nettingmechanismus hinausgehende missbräuchliche Umstände hinzutreten.
3. Der Begriff des Energiemarkts sollte weit und technologieneutral definiert werden. Er sollte neben Strom, Gas und sonstigen Energieträgern insbesondere Herkunftsnachweise, Nachhaltigkeitsnachweise, erneuerbare und sonstige grüne Zertifikate, Emissionsberechtigungen und vergleichbare Instrumente („Energiemarkt-Zertifikate“), soweit sie keine Finanzinstrumente darstellen, erfassen.
4. Die Ausnahme für Nettingmechanismen in Artikel 2 Absatz 1(g) sollte so umgesetzt und ausgelegt werden, dass ein Rahmenvertrag einschließlich sämtlicher darunter

abgeschlossener Einzeltransaktionen, Sicherheiten sowie Beendigungs-, Close-out-Netting- und Abrechnungsmechanismen als rechtliche und wirtschaftliche Einheit insgesamt nicht unter Artikel 30 fällt.

5. Soweit ein Energiehandels-, Rahmen-, Netting- oder vergleichbarer Risikomanagementvertrag nicht bereits aufgrund der Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1(g) vom Anwendungsbereich des Artikels 30 ausgenommen ist, sollte Deutschland von der Möglichkeit des Artikels 30 Absatz 2 Gebrauch machen. Die Übertragung eines solchen Vertrags oder einzelner Bestandteile des Vertragsverbunds sollte nur mit Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei zulässig sein.
6. Verzichtet des Gesetzgebers auf eine Zustimmungspflicht sollte der Gegenpartei nach einem Vertragsübergang ohne Zustimmung ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen, wenn sie durch die Übertragung unangemessen beeinträchtigt wird. Das Kündigungsrecht sollte innerhalb einer Frist von höchstens drei Monaten nach Unterrichtung über den Übergang ausgeübt werden können.
7. Der Anwendungsbereich des § 104 InsO sollte im Hinblick auf erneuerbare Energien und die mit ihnen verbundenen Energiemarkt-Zertifikate überprüft und erweitert werden.

I. Ausgangslage und Bedeutung für die Energiemärkte

Die Richtlinie (EU) 2026/799 enthält in Titel II Vorgaben zur Harmonisierung der Insolvenzanfechtung und in Titel IV Regelungen über sogenannte Pre-Pack-Verfahren. Beide Regelungsbereiche berühren zentrale Strukturen des Energiehandels.

Der außerbörsliche Handel mit Energie und energienahen Produkten erfolgt typischerweise auf der Grundlage standardisierter Rahmenverträge, insbesondere der EFET-Rahmenverträge. Unter einem solchen Rahmenvertrag werden zahlreiche Einzeltransaktionen über Strom, Gas, Emissionsberechtigungen, Herkunftsnachweise oder andere Produkte und Energiemarkt-Zertifikate abgeschlossen.

Der Rahmenvertrag und die darunter abgeschlossenen Einzeltransaktionen bilden aufgrund des sogenannten Single-Agreement-Konzepts eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit. Wesentliche Bestandteile dieser Einheit sind:

- die gemeinsame Behandlung sämtlicher Einzeltransaktionen;
- einheitliche Sicherheiten- und Besicherungsmechanismen;
- die Beendigung aller erfassten Einzeltransaktionen bei Eintritt eines Beendigungseignisses;
- die Bewertung sämtlicher beendeter Transaktionen;

- die Zusammenführung aller positiven und negativen Transaktionswerte zu einem einheitlichen Beendigungsbetrag.

Vertragliches Liquidationsnetting reduziert das Ausfallrisiko der Vertragsparteien erheblich. Ohne durchsetzbares Liquidationsnetting müsste jede Einzeltransaktion insolvenzrechtlich isoliert betrachtet werden. Positive und negative Marktwerte könnten nicht miteinander verrechnet werden. Dies würde die Bruttoausfallrisiken erhöhen und zusätzliche Liquiditäts- und Besicherungsanforderungen auslösen.

Die Umsetzung der Richtlinie sollte deshalb sicherstellen, dass bestehende Nettingvereinbarungen weder durch Insolvenzanfechtung noch durch eine zwangsweise Vertragsübertragung in einem Pre-Pack-Verfahren aufgespalten oder wirtschaftlich entwertet werden.

Die Umsetzung der Richtlinie sollte zugleich zum Anlass genommen werden, bestehende Wertungswidersprüche bei der insolvenzrechtlichen Behandlung von Energie-Zertifikaten zu überprüfen und den Anwendungsbereich des § 104 InsO an die Entwicklung moderner Energiemärkte anzupassen.

II. Insolvenzanfechtung

1. Regelungsstruktur der Artikel 7 bis 9

Die Richtlinie unterscheidet insbesondere zwischen:

- der Anfechtung gläubigerbegünstigender Rechtshandlungen nach Artikel 7;
- Rechtshandlungen ohne Gegenleistung oder gegen eine offensichtlich nicht angemessene Gegenleistung nach Artikel 8;
- Rechtshandlungen, durch die der Schuldner die Gesamtheit der Gläubiger absichtlich benachteiligt, nach Artikel 9.

Artikel 7 Absatz 3(e) nimmt die Vereinbarung von Nettingmechanismen einschließlich vertraglichem Liquidationsnetting auf Finanzmärkten, Energiemärkten oder anderen Rohstoffmärkten sowie Rechtshandlungen zur Unterstützung derartiger Vereinbarungen ausdrücklich vom Anfechtungstatbestand der Bevorzugung aus.

Eine entsprechende ausdrückliche Ausnahme enthalten die Artikel 8 und 9 hingegen nicht. Hieraus kann erhebliche Rechtsunsicherheit entstehen. Es könnte der Eindruck entstehen, dass dieselbe Nettingvereinbarung oder eine ihrer Durchführung dienende Rechtshandlung zwar nicht nach Artikel 7, wohl aber nach Artikel 8 oder Artikel 9 angefochten werden kann.

Eine solche Differenzierung wäre weder sachgerecht noch mit dem Zweck des in Artikel 7 Absatz 3(e) enthaltenen Schutzes vereinbar.

2. Erforderliche tatbestandsübergreifende Klarstellung

Der deutsche Gesetzgeber sollte ausdrücklich klarstellen, dass der Schutz von Nettingmechanismen nicht auf die Anfechtung wegen Bevorzugung beschränkt ist.

Die Vereinbarung, Änderung, Besicherung, Durchführung, Beendigung und Abrechnung eines wirksamen Nettingmechanismus sollte grundsätzlich auch nicht allein deshalb nach den Regelungen zur unentgeltlichen oder unangemessen vergüteten Leistung oder zur vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung angefochten werden können, weil sich der Mechanismus im konkreten Insolvenzfall zugunsten einer Vertragspartei auswirkt.

Der wirtschaftliche Zweck des Liquidationsnettings besteht gerade darin, sämtliche Marktwerte und gegenseitigen Forderungen zusammenzuführen und lediglich einen einheitlichen Nettobetrag entstehen zu lassen. Dass eine Partei nach Durchführung dieses Nettings einen Zahlungsanspruch hat oder durch die Verrechnung vor einem höheren Bruttoausfall geschützt wird, stellt für sich genommen weder eine unangemessene Gegenleistung noch eine missbräuchliche Gläubigerbenachteiligung dar.

Der Schutz sollte sämtliche Rechtshandlungen erfassen, die der Begründung, Änderung, Besicherung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung eines wirksamen Nettingmechanismus dienen. Hierzu gehören insbesondere die Einbeziehung von Einzeltransaktionen, die Bestellung und Verwertung von Sicherheiten, die Ausübung vertraglicher Beendigungsrechte sowie die Bewertung und Verrechnung der erfassten Positionen zu einem einheitlichen Nettobetrag.

3. Begrenzung der Ausnahme auf ordnungsgemäße Nettingvereinbarungen

Der Schutz von Nettingvereinbarungen darf nicht dazu führen, dass eigenständige missbräuchliche Rechtshandlungen der Insolvenzanfechtung entzogen werden.

Eine Anfechtung sollte deshalb möglich bleiben, wenn zusätzliche Umstände vorliegen, die nicht lediglich Folge der Vereinbarung oder ordnungsgemäßen Durchführung des Nettingmechanismus sind. Dies kann insbesondere bei Scheingeschäften, kollusivem Zusammenwirken zur gezielten Schädigung der übrigen Gläubiger oder der nachträglichen Einbeziehung sachfremder Forderungen in eine bestehende Nettingvereinbarung der Fall sein.

Entscheidend ist eine klare Abgrenzungsregel: Die bloße Vereinbarung und vertragsgemäße Durchführung eines wirksamen Nettingmechanismus darf keinen Anfechtungstatbestand

begründen. Anfechtbar bleiben nur zusätzliche, eigenständig festzustellende missbräuchliche Handlungen.

4. Vorschlag für eine gesetzliche Klarstellung

Wir regen an, in den deutschen Umsetzungsvorschriften eine tatbestandsübergreifende Regelung mit folgendem Inhalt vorzusehen:

Die Vereinbarung von Nettingmechanismen einschließlich vertraglichem Liquidationsnetting in Finanzmärkten, Energiemärkten oder Rohstoffmärkten sowie Rechtshandlungen, die der Begründung, Änderung, Besicherung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung solcher Vereinbarungen dienen, sind nicht allein aufgrund der Vereinbarung oder ordnungsgemäßen Durchführung des Nettingmechanismus anfechtbar. Dies gilt insbesondere für die Bestellung und Verwertung von Sicherheiten, die Beendigung der erfassten Verträge oder Transaktionen, deren Bewertung sowie die Verrechnung der daraus entstehenden Ansprüche zu einem einheitlichen Nettobetrag.

Satz 1 findet keine Anwendung, soweit aufgrund zusätzlicher, vom Nettingmechanismus unabhängiger Umstände insbesondere ein Scheingeschäft, ein kollusives Zusammenwirken zum Nachteil der Gläubigergesamtheit oder eine offensichtlich nicht angemessene Gegenleistung vorliegt.

Eine solche Regelung würde den Schutz des Artikels 7 Absatz 3(e) folgerichtig auf das Verhältnis zu den übrigen Anfechtungstatbeständen erstrecken, ohne missbräuchliche Gestaltungen zu privilegieren.

5. Weite Definition des Begriffs „Energiemärkte“

Die Richtlinie definiert den Begriff des Energiemarkts nicht abschließend. Bei der Umsetzung sollte deshalb eine weite, produkt- und technologie neutrale Definition gewählt werden.

Erfasst werden sollten neben physischen Energieträgern auch handelbare Energiemarkt-Zertifikate insbesondere Nachweise, Berechtigungen und Gutschriften, die sich auf Herkunft, Nachhaltigkeit, Treibhausgasintensität, erneuerbare Eigenschaften oder Emissionen von Energieprodukten beziehen. Hierzu zählen auch Energiemarkt-Zertifikate im Rahmen europäischer oder nationaler Emissionshandelssysteme, soweit sie keine Finanzinstrumente darstellen.

Eine Beschränkung auf physisch lieferbare fossile Energieträger würde der Entwicklung moderner Energiemärkte und der fortschreitenden Dekarbonisierung nicht gerecht. Die erneuerbare oder nachhaltige Eigenschaft eines Energieprodukts wird regelmäßig nicht durch

seine physische Beschaffenheit, sondern durch registerbasierte Nachweise und Zertifikate dokumentiert. Mit zunehmender Dekarbonisierung gewinnen diese Instrumente für die wirtschaftliche Einordnung, den Handel und das Risikomanagement von Energieprodukten weiter an Bedeutung.

Diese Instrumente sind wirtschaftlich eng mit der jeweiligen Energielieferung verbunden und können Teil desselben Rahmenvertrags, derselben Sicherheitenstruktur und desselben Risikomanagementsystems sein. Sie sollten deshalb in die insolvenzrechtliche Absicherung von Nettingmechanismen einbezogen werden.

III. Pre-Pack-Verfahren und Übergang noch zu erfüllender Verträge

1. Verhältnis zwischen Artikel 2 Absatz 1(g) und Artikel 30

Artikel 30 darf nicht zu einer Aufspaltung bestehender Nettingstrukturen führen. Maßgeblich ist daher, wie die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 1(g) umgesetzt und ausgelegt wird.

Nettingmechanismen einschließlich Close-out-Nettingmechanismen auf Finanz-, Energie- und Rohstoffmärkten sind nach Artikel 2 Absatz 1(g) vom Begriff des „noch zu erfüllenden Vertrags“ ausgenommen, soweit sie nach nationalem Insolvenzrecht durchsetzbar sind. Diese Ausnahme sollte bei Rahmenverträgen, insbesondere EFET-Rahmenverträgen, den gesamten Vertragsverbund erfassen, wenn Einzeltransaktionen, Sicherheiten sowie Beendigungs- und Abrechnungsmechanismen rechtlich und wirtschaftlich eine Einheit bilden.

Fällt der gesamte Rahmenvertragsverbund unter die Ausnahme, scheidet eine zwangsweise Übertragung von vornherein aus. Nur wenn die Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1(g) enger verstanden wird, stellt sich ergänzend die Frage, unter welchen Voraussetzungen laufende Verpflichtungen nach Artikel 30 übertragen werden können.

2. Ausnahme des gesamten Vertragsverbunds

Vorzugswürdig ist eine einheitliche Auslegung, nach der ein EFET-Rahmenvertrag zusammen mit allen darunter abgeschlossenen Einzeltransaktionen, Sicherheiten und Abwicklungsmechanismen eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit bildet.

Vertragliches Liquidationsnetting ist kein isolierter, von den Liefer- und Zahlungspflichten abtrennbarer Vertragsbestandteil. Es ist ein tragendes Element des gesamten

Rahmenvertrags und prägt bereits beim Abschluss jeder Einzeltransaktion die Bestimmung des Gegenpartearisikos, der Kreditlinie und des Sicherheitenbedarfs.

Ein Rahmenvertrag kann deshalb nicht sinnvoll in einen „übertragbaren Lieferteil“ und einen „nicht übertragbaren Nettingteil“ zerlegt werden. Die Übertragung einzelner Komponenten würde die geschützte Nettingvereinbarung verändern und damit gerade den Mechanismus beeinträchtigen, den die Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1(g) schützen soll.

Der gesamte Rahmenvertrag sollte daher insbesondere dann außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 30 liegen, wenn:

- sämtliche Einzeltransaktionen unter einem einheitlichen Rahmenvertrag zusammengefasst sind und bei Eintritt eines Beendigungsereignisses gemeinsam beendet werden;
- sämtliche positiven und negativen Transaktionswerte in einen einheitlichen Beendigungsbetrag einfließen;
- die Abtretung oder Vertragsübernahme einzelner Transaktionen ausgeschlossen oder von der Zustimmung der Gegenpartei abhängig ist;
- Sicherheiten für die Nettoexposition aus dem gesamten Rahmenvertrag gestellt werden;
- die insolvenzrechtliche Durchsetzbarkeit des Close-out-Nettings auf der Einheit des Rahmenvertrags und der erfassten Einzeltransaktionen beruht.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen darf weder der Rahmenvertrag insgesamt noch eine einzelne darunter abgeschlossene Transaktion ohne Zustimmung der Gegenpartei auf einen Erwerber übertragen werden.

3. Gesetzliche Klarstellung der Nettingausnahme

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte die deutsche Umsetzung klarstellen:

Als Nettingmechanismus im Sinne der Vorschriften über den Übergang noch zu erfüllender Verträge gilt auch ein Rahmenvertrag einschließlich der unter ihm abgeschlossenen Einzelverträge oder Einzeltransaktionen, der zugehörigen Sicherheitenvereinbarungen sowie der Beendigungs-, Bewertungs-, Aufrechnungs- und Abrechnungsbestimmungen, wenn diese Bestandteile nach dem Vertrag eine rechtliche oder wirtschaftliche Einheit bilden und gemeinsam der Ermittlung eines einheitlichen Nettobetrags dienen.

Eine solche Regelung entspricht der wirtschaftlichen Funktion von Rahmenvereinbarungen oder Master Agreements und verhindert, dass der Schutz des Nettingmechanismus durch die isolierte Übertragung einzelner Transaktionen umgangen wird.

4. Hilfsweise: engere funktionale Auslegung

Sollte der deutsche Gesetzgeber der einheitlichen Auslegung nicht folgen, müsste jedenfalls eine funktionale Mindestabsicherung vorgesehen werden.

Danach wären jedenfalls solche Vertragsbestandteile von einer Übertragung auszunehmen, deren Herauslösung die Funktionsfähigkeit der vertraglich vereinbarten Netting-, Sicherheiten- oder Beendigungsmechanismen beeinträchtigen würde.

Eine solche funktionale Absicherung setzt zugleich voraus, dass hinreichend klar bestimmt wird, welche Verträge für die Fortführung des Unternehmens erforderlich sind und deshalb überhaupt Gegenstand einer Übertragung nach Artikel 30 sein können.

5. Konkretisierung der zur Unternehmensfortführung erforderlichen Verträge

Artikel 30 Absatz 1 erfasst noch zu erfüllende Verträge, die für die Weiterführung des Unternehmens erforderlich sind und deren Aussetzung die Geschäftstätigkeit zum Erliegen brächte.

Dieser Begriff bedarf einer engen und rechtssicheren Konkretisierung. Nicht jeder wirtschaftlich nützliche oder vorteilhafte Vertrag ist für die Weiterführung eines Unternehmens in diesem Sinne erforderlich.

Ein Vertrag sollte nur dann übertragen werden können, wenn er für die unmittelbare Aufrechterhaltung der betrieblichen Kerntätigkeit objektiv unverzichtbar ist, keine rechtlich und wirtschaftlich zumutbare Ersatzbeschaffung möglich ist und eine auch nur vorübergehende Unterbrechung innerhalb kurzer Zeit zu einem tatsächlichen Stillstand wesentlicher Geschäftstätigkeiten führen würde.

Nicht ausreichen sollte, dass eine Vertragsübertragung lediglich den Unternehmensverkauf erleichtert, die Rentabilität des Erwerbers erhöht oder eine Ersatzbeschaffung mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre.

6. Nutzung der Option des Artikels 30 Absatz 2

Deutschland sollte von der Öffnungsklausel des Artikels 30 Absatz 2 Gebrauch machen und für bestimmte Vertragsarten die Zustimmung der Gegenpartei verlangen.

Eine Zustimmungspflicht ist insbesondere erforderlich bei:

- Energiehandels- und Energielieferverträgen, einschließlich kombinierter Vertragsstrukturen, bei denen die Energielieferung mit der Übertragung oder Bereitstellung von Energiemarkt-Zertifikaten verbunden ist, insbesondere Power Purchase Agreements (PPAs), Biomethanlieferverträgen und vergleichbaren Vertragsmodellen;
- EFET-Rahmenverträgen und vergleichbaren Master Agreements;
- Verträgen über Energiemarkt-Zertifikate;
- Verträgen, die Netting-, Close-out-, Aufrechnungs- oder Sicherheitenvereinbarungen enthalten;
- Finanzkontrakten und finanzmarktnahen Verträgen;
- Verträgen, bei denen Identität, Bonität oder regulatorische Einordnung der Vertragspartei eine wesentliche Grundlage des Vertragsschlusses sind.

Ein Zustimmungserfordernis ermöglicht es der Gegenpartei, insbesondere die Bonität des Erwerbers, den Fortbestand der Sicherheiten und der Nettingvereinbarung sowie die Einhaltung sanktions-, geldwäsche-, aufsichts-, meldepflichtiger und handelsrechtlicher Anforderungen zu prüfen.

Ein bloß nachgelagertes Kündigungsrecht bietet hierfür keinen gleichwertigen Schutz, da die maßgeblichen Risiken bereits mit dem Übergang entstehen und die Nettingposition, die Sicherheitenstruktur sowie die regulatorische Zulässigkeit der Vertragsbeziehung unmittelbar beeinträchtigen können.

7. Zusätzliches außerordentliches Kündigungsrecht

Ein außerordentliches Kündigungsrecht ersetzt kein Zustimmungserfordernis. Verzichtet der Gesetzgeber für die in Nummer 6 oben genannten Verträge auf eine Zustimmungspflicht, sollte ein solches zumindest bei unangemessener Beeinträchtigung durch die Vertragsübertragung vorgesehen werden.

Eine unangemessene Beeinträchtigung kann insbesondere vorliegen, wenn der Erwerber nicht über eine angemessene Bonität verfügt, vereinbarte Sicherheiten nicht fortbestehen, sich die Nettingvereinbarung nachteilig verändert oder regulatorische, sanktionsrechtliche oder Compliance-Anforderungen nicht erfüllt werden.

Die Gegenpartei sollte das Kündigungsrecht innerhalb einer Ausschlussfrist von höchstens drei Monaten ab vollständiger Unterrichtung über den Vertragsübergang und die Person des Erwerbers ausüben können.

8. Keine Schwächung des § 104 InsO

Unabhängig von der gewählten Auslegung darf die Umsetzung des Artikels 30 die nach § 104 InsO bestehenden Möglichkeiten zur Beendigung und Abrechnung bestimmter Energiehandelsgeschäfte nicht beeinträchtigen.

Soweit Verträge nach Maßgabe des § 104 InsO und der vertraglichen Bestimmungen bereits vor bzw. mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam beendet wurden, handelt es sich bei Eröffnung des Verfahrens nicht mehr um noch zu erfüllende Verträge. Eine Übertragung nach Artikel 30 kommt dann nicht in Betracht.

Auch im Übrigen muss verhindert werden, dass ein Pre-Pack-Verfahren dazu genutzt wird, die für das Liquidationsnetting maßgebliche Einheit der Transaktionen zu durchbrechen oder das in § 104 InsO angelegte „Verbot des Cherry Picking“ zu umgehen.

IV. Ergänzender Anpassungsbedarf bei § 104 InsO

Bestehende Ungleichbehandlung erneuerbarer Energieprodukte

§ 104 InsO erfasst Fixgeschäfte über Waren mit Markt- oder Börsenpreis und bestimmte Finanzleistungen. Klassische Strom- und Gastransaktionen können daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen.

Die Herkunft oder Nachhaltigkeit erneuerbarer Energie lässt sich jedoch häufig nicht allein anhand des physisch gelieferten Energieträgers feststellen. Sie wird vielmehr durch gesonderte registerbasierte Instrumente – Energiemarkt-Zertifikate - dokumentiert, beispielsweise durch:

- Herkunftsnachweise nach § 79 EEG;
- Guarantees of Origin;
- Nachhaltigkeitsnachweise für Biomethan und andere erneuerbare Gase;
- Proofs of Sustainability;
- Nationale Emissionsberechtigungen und vergleichbare Zertifikate.

Entsprechende Energiemarkt-Zertifikate können eigene Marktpreise aufweisen und gemeinsam mit der physischen Energielieferung unter demselben Rahmenvertrag gehandelt werden. Gleichwohl fallen sie nach geltendem Recht nicht ohne Weiteres unter § 104 InsO.

Damit entsteht eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Während Transaktionen über physisch gelieferten fossilen Strom oder Gas grundsätzlich nach § 104 InsO beendet und in einen einheitlichen Ausgleichsanspruch überführt werden können, können

Transaktionen in den mit erneuerbaren Eigenschaften verbundenen Energiemarkt-Zertifikaten dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO unterliegen. Dass eine solche unterschiedliche insolvenzrechtliche Behandlung sachlich nicht geboten ist, zeigt auch der Blick auf andere Mitgliedstaaten: So wurde diese Ungleichbehandlung etwa in Dänemark und der Slowakei bereits beseitigt.

Der Insolvenzverwalter könnte dadurch wirtschaftlich günstige Energiemarkt-Zertifikatetransaktionen erfüllen und wirtschaftlich ungünstige Transaktionen ablehnen. Die ursprünglich unter einem Rahmenvertrag zusammengefassten Geschäfte würden insolvenzrechtlich aufgespalten.

Vor diesem Hintergrund sollte die Anpassung des § 104 InsO insofern erfolgen, als dass Energiemarkt-Zertifikate, mittels einer eigenständigen, von der Finanzinstrument-Eigenschaft unabhängigen Kategorie in den Anwendungsbereich einbezogen werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass diese auch mittelfristig nicht als Finanzinstrumente i.S.d. KWG/WpHG einzuordnen wären.

Zu den Einzelheiten des Anpassungsbedarfs bei § 104 InsO, insbesondere im Hinblick auf Energiemarkt-Zertifikate und hybride Energieprodukte, wird auf die ergänzenden Materialien verwiesen, die dem Bundesministerium der Justiz, Referat R A 6 am **2. Juni 2026** übermittelt wurden.

V. Schlussfolgerung

Gesetzliches und vertragliches Liquidationsnetting sind zentrale Instrumente zur Begrenzung von Gegenparteiausfallrisiken auf den Energie- und Rohstoffmärkten. Ihre Wirksamkeit hängt davon ab, dass der gesamte Rahmenvertragsverbund einschließlich aller Einzeltransaktionen (einschließlich Energie-Zertifikatetransaktionen), Sicherheiten, Beendigungsrechte und Abrechnungsmechanismen als Einheit behandelt wird.

Die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2026/799 darf weder im Insolvenzanfechtungsrecht noch im Pre-Pack-Verfahren zu einer Aufspaltung dieser Einheit führen.

Eine rechtssichere Umsetzung sollte deshalb:

- den Schutz von Nettingvereinbarungen tatbestandsübergreifend ausgestalten;
- den Begriff der Energiemärkte weit definieren;
- Rahmenverträge mit Liquidationsnettingvereinbarungen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Artikels 30 ausnehmen;
- hilfsweise die Zustimmung der Gegenpartei verlangen;

SCHRIFTLICHE STELLUNGNAHME



- ein wirksames außerordentliches Kündigungsrecht vorsehen;
- den Anwendungsbereich des § 104 InsO an die Entwicklung erneuerbarer und zertifikatsbasierter Energieprodukte anpassen.

Diese Klarstellungen stärken die Rechtssicherheit der Marktteilnehmer, reduzieren Gegenparteirisiken, vermeiden zusätzliche Besicherungs- und Liquiditätsanforderungen und tragen damit zur Stabilität, Wettbewerbsfähigkeit und Kosteneffizienz der deutschen und europäischen Energiemärkte bei.

Contact

Michaela Duve
Chair Legal Committee
+49 160 93633528
E-Mail : m.duve@energytraderseurope.org;