



Unser Zeichen 2182/08/MK

BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN
z.H. Frau Dr. Iris Leixner
BMF – III/5
Hintere Zollamtstraße 2b
1030 Wien

Sachbearbeiter Mag. Knotek/PM
Telefon +43 | 1 | 811 73-252
eMail knotek@kwt.or.at

Datum 14. Juli 2008

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Börsegesetz 1989, das Sparkassengesetz, das Bundesfinanzierungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Betriebspensionsgesetz und das Finanzkonglomerategesetz geändert werden
(GZ.: BMF-040402/0003-III/5/2008)

Sehr geehrte Frau Dr. Leixner,

die Kammer der Wirtschaftstreuhänder dankt für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Börsegesetz 1989, das Sparkassengesetz, das Bundesfinanzierungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Betriebspensionsgesetz und das Finanzkonglomerategesetz geändert werden, und teilt wie folgt mit:

Zu Artikel 2 – BWG:

Zu Z 1 (§ 2 Z 3):

Die Ziffer 3 sollte lauten wie folgt:

- „3. Qualifizierte Beteiligung: das direkte oder indirekte Halten von wenigstens 10 vH des Kapitals oder der Stimmrechte an einem anderen Unternehmen oder ...“

Zu Z 5 (§ 20 Abs 1):

Beteiligungserwerb an Banken:

Die kurzfristige Änderung der Schwelle von 33 % auf 30 % bis 21.03.2009 in § 20 (1) entspricht der Umsetzungsfrist der RL 2007/44/EG. Warum allerdings die Möglichkeit der Beibehaltung der 33 %-Schwelle nach Art. 9 (3) lit a der RL 2004/109/EG von Österreich nicht in Anspruch genommen wird, ist nicht nachvollziehbar. Wir möchten darauf hinweisen, dass eine derartige Änderung umfangreiche EDV-technische Änderungen in der kurzen Umsetzungsphase auslöst, die (materiell ohne wirklichen Mehrwert für die Kreditwirtschaft und auch für die Aufsichtsbehörde) zusätzliche Kosten auslösen.

Die Materialien zu § 20 Abs. 1 BWG halten fest, dass "... auch geplante Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechten, die zu einer Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse führen können, ... eine Anzeigepflicht aus(lösen)"

Die bloße Möglichkeit einer Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse passt nicht zum sonstigen Konzept des Gesetzes, das auf die Erwerbsabsicht abstellt; im Übrigen passen die bis zu 60-tägigen Fristen des § 20a BWG nicht zur in der Regel nur 2-wöchigen Bezugsfrist im Rahmen einer Kapitalerhöhung. Auch ist zu befürchten, dass dieser Hinweis in den Materialien dazu führt, dass die Unterschreitung der Schwellenwerte aufgrund bloß passiven Verhaltens (weil Bezugsrechte nicht ausgeübt werden) künftig jedenfalls anzeigepflichtig wird – anders als dies bei ähnlicher Interessenlage zB im ÜbG der Fall ist.

Weiters fehlt eine Zentralinstitutsausnahme:

Der Entwurf würde mit der Streichung des § 21 Abs 1 Z 2 BWG zugleich die dortige Ausnahme für den Beteiligungserwerb an einem Zentralinstitut beseitigen.

Eine derartige ersatzlose Streichung der Zentralinstitutsausnahme ist keinesfalls sachgerecht. Dezentrale Sektoren sind auf Beteiligung am Zentralinstitut hin angelegt. Es gehört zu den Bauprinzipien eines dezentralen Sektors, dass zum Zentralinstitutsanschluss auch eine Beteiligung am Zentralinstitut gehört. Der Gesetzgeber hat diese Notwendigkeit bisher zurecht anerkannt und gefördert.

Insofern ist die Aufnahme einer Zentralinstitutsausnahme von der Anzeigenpflicht in den § 20/1 zu fordern.

Zu Z 5 (§ 20 Abs 3 Satz 1):

In § 20 Abs 3 Satz 1 ist davon die Rede, dass die KI der FMA jeden Erwerb und jede Aufgabe "von Anteilen" unverzüglich schriftlich anzugeben haben. Damit soll nach den Erläuterungen Art 21 Abs 1 und 2 der RL 2006/48/EG umgesetzt werden.

Die Formulierung im Entwurf ist jedoch überschießend. Es braucht nach Art 21 Abs 1 der RL nicht jeder Erwerb und jede Aufgabe von Anteilen angezeigt zu werden, sondern nur ein Erwerb oder eine Veräußerung einer "Beteiligung am Kapital" (in der Terminologie des BWG = "eines Anteils am

Kapital"), der oder die dazu führt, dass die maßgeblichen Schwellenwerte über- oder unterschritten werden.

Eine Meldepflicht für jegliche Anteilsbewegung wäre vor allem für Kreditgenossenschaften, die definitionsgemäß (vgl. § 1 GenG) auf eine nicht geschlossene Mitgliederzahl und daher auf Mitgliederfluktuation hin angelegt sind, aber auch für börsennotierte Aktiengesellschaften praktisch nicht erfüllbar und sehr belastend.

Im Satz 1 des § 20 Abs 3 sollte daher statt von Anteilen von "qualifizierten Beteiligungen" gesprochen werden.

Zu Z 5 (§ 20 Abs 4 Z 3 lit b):

Da der letzte Halbsatz sowohl für lit a als auch für lit b gilt, sollte er in eine neue Zeile gestellt werden wie folgt:

„b) bis zum Kauf dieser Aktien oder sonstigen Anteile durch Dritte nach erfolgter Nichtuntersagung gemäß § 20a Abs. 2;
der Gerichtshof entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.“

Zu Z 6 (§ 20a Abs 5 Z 2):

Es sollte lauten:

„Mutterunternehmen eines ... Rückversicherungsunternehmens, ...“

Zu Z 7 (§ 20b):

Es fehlt eine Sanierungsbeteiligungsausnahme:

Wir sind der Ansicht, dass die Neuregelung (ebenso wie die bisherige Regelung) den raschen Beteiligungserwerb im Sanierungsfall nicht ausschließen darf. Beispielsweise muss es den Sicherungseinrichtungen des Raiffeisensektors möglich sein, als Sanierungsinstrument rasch Geschäftsanteile zeichnen zu können. Zur Klarstellung ist wieder auf den Art 19a Abs 4 RL zu verweisen und daher die Notwendigkeit der Vorlage von Unterlagen für das Sanierungsbeteiligungsinstitut (vgl. § 20b/3) zu streichen.

So ist beispielsweise die Z 1 (Geschäftsplan) entbehrlich, wobei zunächst ganz allgemein zu klären wäre, ob es sich dabei um den Geschäftsplan des Erwerbers (Sicherungseinrichtung) oder des Kreditinstituts handelt (wie soll der Erwerber den Geschäftsplan ohne Mitwirkung der Geschäftsleitung aufstellen können, und welchen Einfluss hat er mit einer 10 % Beteiligung überhaupt auf die künftige Geschäftstätigkeit?). Im ersten Fall wäre die Aufstellung eines Geschäftsplans der Sicherungseinrichtung unsinnig (soll geplant werden, für einen weiteren Problemfall einzustehen?). Im zweiten Fall obliegt die Aufstellung wohl den (Organen) des KI und nicht der erwerbenden

Sicherungseinrichtung. Auch die Z 2 ist entbehrlich, da die letzten drei Jahresabschlüsse der erwerbenden Sicherungseinrichtung keinerlei Mehrwert darstellen.

Zu Z 7 (§ 20b Abs 1 Z 5):

Es sollte lauten:

„... die Gruppe, zu der sie es gehören wird, ...“ (bezieht sich auf das Kreditinstitut!)

Zu Z 7 (§ 20b Abs 3):

Generell ist in § 20 b (3) weiters die Ziffer 5 überflüssig und sollte daher ersatzlos entfallen:

Der Bereich Geschäftsleiter ist systemrichtig bei der Konzession in den §§ 5 und 6 geregelt und dort richtigerweise unabhängig von einem Wechsel in den Eigentümerverhältnissen des Kreditinstitutes (ab 10 %!). Vgl. auch die Argumentation in den Erläuterungen zum geplanten Entfall von § 21 (1) Z 2, dass die Geschäftsleiter des Kreditinstituts auf der Konzessionsebene zu regeln sind.

Nicht RL-konform ist in § 20 b (3), dass der Charakter des interessierten Erwerbers maßgeblich wäre: Der neue Art. 19 a (4) der RL 2006/48/EG spricht auch nicht von Charakter (= moralische Qualität, Ruf, Leumund, etc...) des Erwerbers, sondern von der Art des interessierten Erwerbers und dieser Begriff hat keine moralische Dimension. Entgegen der Argumentation in den Erläuterungen entspricht auch der in der englischen RL-Version verwendete Begriff "nature" im Rechts-Englischen der Art (Beschaffenheit) und umfasst keine moralische Qualifikation (vgl. character = Leumund/Ruf).

Weiters sollte es in § 20b Abs 3 Z 1 „der den Geschäftsplan ...“ lauten:

Zu Z 7 (§ 20b Abs 4):

Dieser Absatz sollte lauten:

„(4) Die FMA hat bei der Beurteilung der Anzeigen betreffend verschiedene Vorhaben zum Erwerb oder zur Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen an ein und demselben Kreditinstitut, unbeschadet des § 20a Abs. 1, 3 und 4, die interessierten Erwerber nicht diskriminierend zu behandeln.“

Zu Z 17:

Es wird zusätzlich angeregt, in § 99 Z 4 das Wort „beabsichtigt“ durch die Wortfolge „beschlossen hat“ zu ersetzen.

Zu Z 18:

Es wird zusätzlich angeregt, in § 99 Z 5 das Wort „beabsichtigt“ durch die Wortfolge „beschlossen hat“ zu ersetzen.

Zu Z 22 (§ 107 Abs 60):

Es werden folgende Adaptierungen angeregt:

„(60) § 2 Z 3, § 2 Z 23 lit. c, § 20, § 20a, § 20b, § 73 Abs. 2, § 78 Abs. 9 Z 3, § 98 Abs. 2 Z 3, § 98 Abs. 2 Z 4, § 99 Z 4 und 5, § 103h, § 105 Abs. 6 und 7 und § 108 Z 4 in der Fassung des Bundesgesetzes xxx/2008 treten mit 21. März 2009 in Kraft und § 21 Abs. 1 Z 2 tritt am selben Tage mit 20.3.2009 außer Kraft. § 2 Z 59 und Z 59a, § 40c, § 61 Abs. 2, § 63a Abs. 4, § 93b in der Fassung des Bundesgesetzes xxx/2008 treten am mit 1. Dezember 2008 in Kraft.“

Weiters ersuchen wir im Hinblick auf ein mögliches Terminproblem um Klarstellung, ob dadurch generell eine 2. Sitzung des Prüfungsausschusses im Dezember 2008 erforderlich wird.

Zu Artikel 3 – WAG

Zu Z 3 (§ 11 Abs 3):

Es sollte lauten:

„.... für Beteiligungen an einem Kreditinstitut einer Wertpapierfirma oder einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen.“

Zu Z 3 (§ 11 Abs 5 Z 3):

Es wird auf die Ausführungen zu Art. 2, Z 5 (§ 20 Abs 4 Z 3 lit. b) verwiesen.

Zu Z 4 (§ 11a Abs 4 Z 2):

Es sollte ein Beistrich eingefügt werden:

„...85/611/EWG, 92/49/EWG, ...“

Zu Z 5 (§ 11b Abs 3):

In § 11 b (3) sollte es – ebenso wie in § 20 b (3) BWG – "Art" statt "Charakter" des interessierten Erwerbers lauten. Z 5 (Geschäftsleiter) sollte ersatzlos entfallen.

Zu Z 5 (§ 11b Abs 3 Z 1):

Es wird auf die redaktionellen Anmerkungen zu Art. 2, Z 7 verwiesen.

Zu Z 5 (§ 11b Abs 4):

Es wird auf die redaktionellen Anmerkungen zu Art. 2, Z 7 verwiesen.

Zu Z 10 (§ 91):

Die dem Abs 7 anzufügenden Sätze passen nicht zum bestehenden Absatz und wären besser als Abs 6a einzufügen.

Zu Artikel 7 - Bundesfinanzierungsgesetz

Mit § 2 (7) und (8) wird neuerlich versucht (nach den Erläuterungen als "von Länderseite an das BMF herangetragener Wunsch"), die Bundesfinanzierungsagentur neben ihrer Zuständigkeit für die Bundesfinanzen zusätzlich auch für die Landes/Gemeindefinanzen und deren Kontrolle zuständig zu machen.

Dieses Vorhaben ist strikt abzulehnen. Dazu einige - teilweise auch bereits anlässlich vorangegangener einschlägiger Diskussionen – vorgebrachte Argumente:

Die Refinanzierung der OeBFA über den Kapitalmarkt hat jedenfalls als Maastricht-relevante Schuldaufnahme zu gelten. Im Falle einer Weitergabe der Schuldaufnahme an die Länder bzw. über die Länder an die Gemeinden könnte nun der Bund die entsprechende Forderung zwar gegenüber der entstehenden Schuld kompensieren. Die Länder bzw. die Gemeinden jedoch, müssten diese Schuld quasi als der jeweilige "Endverbraucher" Maastricht-relevant ausweisen. Sofern diese die Schuldaufnahme zur Finanzierung von marktbestimmten Tätigkeiten heranziehen, wäre dies eine unnötige zusätzliche Aufblähung der Maastricht-Verschuldung der Länder bzw. Gemeinden.

Zur "Umgehung" der Konzessionsbestimmungen (§ 1/1/3 BWG) soll nun erstmals sogar eine bundesgesetzliche Grundlage im Bundesfinanzierungsgesetz geschaffen werden. Beim letzten Ansinnen hatte man sich noch auf § 2 Abs 4 Bundesfinanzierungsgesetz (Aufforderung des BMF, im Namen und für Rechung des Bundes Kreditoperationen für Länder durchzuführen und daraus den Ländern Darlehen zu gewähren) gestützt. Das ist natürlich umso mehr abzulehnen.

Hinsichtlich der dadurch beseitigten Problematik betreffend BWG-Verstoß durch Kreditgewährung könnte zwar hinterfragt werden, ob die Kreditgewährung gewerbsmäßig erfolgt. Da die Gewerbsmäßigkeit in § 1 BWG nach den Materialien im Sinne des Umsatzsteuerrechts zu verstehen ist, reicht es aber aus, wenn die Kreditgewährung in der Absicht erfolgt, Einnahmen zu erzielen. Da nicht auf Gewinnerzielungsabsicht abgestellt wird, ist Gewerblichkeit auch dann gegeben, wenn Kostenbeiträge verrechnet werden, trotzdem aber Verluste erzielt werden, oder wenn die Leistungen zum Selbstkostenpreis erbracht werden.

Derartige Kreditvergaben sind unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch. Trotz der angedachten Einschränkung auf den öffentlichen Sektor Staat (Sektor 13 gem. ESVG 95) soll auf eine OGH-Entscheidung (4Ob 283/04b) verwiesen werden, in der es dem Land Kärnten gem. § 1 UWG verboten wurde, öffentlich zugängliche Tankstellen zu betreiben und dort unter missbräuchlichem Einsatz öffentlicher Mittel Treibstoffe zu Einstandspreisen abzugeben. In seiner Begründung führt der OGH aus, dass die öffentliche Hand bei der Teilnahme am privatwirtschaftlichen Wettbewerb gegen § 1 UWG verstößt, wenn sie (Macht-)Mittel missbräuchlich einsetzt, die ihr auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen. Die OeBFA bzw. die jeweiligen Länder können nur deshalb eine derart günstige Kondition (EURIBOR -0,1%) für die Gemeindefinanzierung in Rechnung stellen, weil sie die für andere Aufgabenstellungen geschaffene, öffentliche Infrastruktur nutzen und so private Anbieter unterbieten. Private Anbieter müssen die von ihnen angebotenen Preise betriebswirtschaftlich kalkulieren und haben - nicht zuletzt wegen der Notwendigkeit der Erfüllung der im

BWG normierten Vorgaben für die Abwicklung des Kreditgeschäfts - wesentlich höhere Einstandskosten als die öffentliche Hand. Die Marktteilnahme der öffentlichen Hand im Bereich der Gemeindefinanzierung würde alle privaten Anbieter auf eine Art und Weise benachteiligen, wie dies zwischen ausschließlich privaten Anbietern gar nicht möglich wäre. Dieser freie Wettbewerb der Kreditinstitute würde durch die angedachte Vorgangsweise massiv beeinträchtigt.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass Unternehmen der Privatwirtschaft jedenfalls in der Lage sind, den Finanzierungsbedarf der Gemeinden ausreichend zu decken, die Gemeindefinanzierung war, ist und muss auch weiterhin eine Domäne der am Ort ansässigen Kreditinstitute sein. Eine zusätzliche Versorgung durch die öffentliche Hand ist insofern keinesfalls geboten.

Schließlich stehen Leistungen der Banken für das Gemeinwohl in den Gemeinden in einem engen Zusammenhang mit der Finanzierung.

Ebenso abzulehnen ist die geplante Ausnahme der ÖBFA von den Vorschriften des WAG 2007 hinsichtlich der Kundeneinstufung in § 1 (3). Wenn die ÖBFA schon auf dem Retail-Markt auftritt (vgl. Thema Bundesschatzscheine), dann aber wohl nur mit den gleichen Pflichten wie Kreditinstitute/Wertpapierfirmen.

Zu Artikel 8 – VAG

Zu Z 2 (§ 11c Abs 3 Z 2):

Die Nummerierung ist anzupassen wie folgt:

„3. 2. nicht ...“

Zu Z 26 (§ 119i Abs 22):

Es wird angeregt, statt der Formulierung „... treten am ... in Kraft.“ die Formulierung „... treten mit ... in Kraft.“ zu verwenden.

Zu Artikel 10 – FKG

Zu Z 4 (§ 18 Abs 4):

Siehe oben zu Art. 8, Z 26 (§ 119i Abs 22).

Zu den Erläuternden Bemerkungen:

Allgemeiner Teil:

Im vierten Absatz der Ausführungen zu den Grundlagen des Gesetzesentwurfs sollte es lauten:

„Im BörseG wird klargestellt, dass Transparenzpflichten für den Aktienerwerb und ~~–~~ Verkauf auch für börsennotierte Zertifikate gelten.“

Besonderer Teil:

Zu § 20b Abs. 3:

Die Formulierung sollte lauten:

Setzt Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2007/44/EG um, der wiederum einen neuen Art. 19a in die Richtlinie 2006/48/EG einfügt; hiemit wird der neue Art. 19a Abs. 4 der Richtlinie 2006/48/EG umgesetzt. Es sollen geeignete Informationen abgefragt werden, allerdings nur solche von aufsichtsrechtlicher Relevanz und in angemessener Weise. ...

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Mag. Helmut Maukner e.h.
(Vorsitzender des Fachsenats
für Unternehmensrecht und Revision)



Mag. Gregor Benesch
(Stellv. Kammerdirektor)

Referenten:

Mag. Wilhelm Kovsca
MMag. Dr. Michael Laminger
Mag. Bernhard Mechtler