



12/SN-218/ME

KAMMER DER WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

1081 WIEN VIII, BENNOPLATZ 4/I

//

TELEFON 42 16 72-0*

TELEX 112264

TELEGRAMMADRESSE WITREUKA WIEN

DVR: 0459402

Dr. Wasserbauer

An das
Präsidium des NationalratesParlament
1017 W i e n

BUNDES-SETZENTWURF
ZI. 3 GE/9 86
Datum: 20. MRZ. 1986
Verteilt: 20. MRZ. 1986 <i>Hoff</i>

IHR ZEICHEN

IHRE NACHRICHT VOM

UNSER ZEICHEN

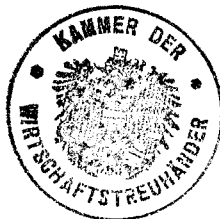
DATUM

178/86/Dr.G/K

18.3.1986

BETRIFFT: Bundesgesetz, mit dem das Kreditwesengesetz, das Einkommensteuergesetz, das Körperschaftsteuergesetz, das Gewerbesteuergesetz, das Bundesgesetz über die Einführung der Zinsertragssteuer, das Strukturverbesserungsgesetz und das PSK-Gesetz geändert werden sollen

Unter Bezugnahme auf die Übersendungsnote des Bundesministeriums für Finanzen vom 24.1.1986, GZ 23 1009/1-V/4/86, übermittelt die Kammer in der Anlage zu oa. Betreff 25 Ausfertigungen ihrer Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Kreditwesengesetz, das Einkommensteuergesetz, das Körperschaftsteuergesetz, das Gewerbesteuergesetz, das Bundesgesetz über die Einführung der Zinsertragssteuer, das Strukturverbesserungsgesetz und das PSK-Gesetz geändert werden sollen mit der Bitte um Kenntnisnahme.



Der Kammerdirektor:

i.V.

Beilagen



KAMMER DER WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

1081 WIEN VIII, BERNOLPLATZ 4/1

//

TELEFON 43 16 73-0*

TELEX 112264

TELEGRAMMADRESSE WITREUKA WIEN

DVR. 0459402

An das
Bundesministerium für
Finanzen

Postfach 2
Himmelpfortgasse 4-8
1015 W i e n

IHR ZEICHEN

GZ 23 1009/1-V/4/86

IHRE NACHRICHT VOM

24.1.1986

UNSER ZEICHEN

178/86/Dr.G/K

DATUM

17.3.1986

BETRIFFT: Bundesgesetz, mit dem das Kreditwesengesetz, das Einkommensteuergesetz, das Körperschaftsteuergesetz, das Gewerbesteuerengesetz, das Bundesgesetz über die Einführung der Zinsertragssteuer, das Strukturverbesserungsgesetz und das PSK-Gesetz geändert werden sollen

Unter Bezugnahme auf die Übersendungsnote des Bundesministeriums für Finanzen vom 24.1.1986, GZ 23 1009/1-V/4/86, gestattet sich die Kammer der Wirtschaftstreuhandler, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Vorbemerkung

Der große Umfang der komplizierten Materie des gegenständlichen Gesetzentwurfes erfordert eine sorgfältige Prüfung, die keinesfalls innerhalb der sehr kurzen Begutachtungsfrist abgeschlossen werden kann. Diese Stellungnahme befaßt sich daher insbesondere mit jenen Bestimmungen, welche die Arbeit der Wirtschaftsprüfer am stärksten berühren. Aus den dargelegten Gründen muß sich die Kammer der Wirtschaftstreuhandler daher eine ergänzende Stellungnahme zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten.

2. Stellungnahme zu § 12

Zu Absatz 2:

Die den Kreditunternehmen auferlegte Verpflichtung, jederzeit über ein Haftkapital in Höhe von 4,5 % ihrer Aktivposten und von 2,25 % ihrer Eventualverpflichtungen zu verfügen, wird bei vielen Kreditunternehmen entweder eine Erhöhung des Haftkapitals oder eine Einschränkung des Geschäftsvolumens (gemessen an der Bilanzsumme) erforderlich machen. Im Hinblick auf die sehr großen Unterschiede in der Gefahr des Eintritts von Wertverlusten bei einzelnen Positionen der Aktivseite der Bilanz ist die Summe der Aktivposten (Bilanzsumme) naturgemäß ein sehr roher Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Ausstattung eines Kreditunternehmens mit Haftkapital. Es

- 2 -

erschiene der Kammer angezeigt, wenigstens die durchlaufenden Kredite, die Barreserve, die mündelsicheren Wertpapiere und die mündelsicheren Ausleihungen aus der Berechnungsgrundlage für das erforderliche Haftkapital auszusondern, da sich aus diesen Positionen erhebliche Verzerrungen ergeben können; zum Ausgleich könnten allenfalls die Prozentsätze angehoben werden.

Zu Absatz 3:

Keine Bemerkungen.

Zu Absatz 4:

Es ist nicht ganz verständlich, warum bei Sparkassen die Widmungsrücklage von der Sicherheitsrücklage abgezogen wird. Ansonsten keine Bemerkungen.

Zu Absatz 5:

Die bereits in der derzeitigen Fassung des KWG enthaltene Formulierung "...offene Rücklagen, soweit sie nicht durch Verpflichtungen belastet sind..." gibt Anlaß zu Zweifeln, da sie einen Widerspruch in sich enthält. Der in den Erläuternden Bemerkungen enthaltene Behauptung, daß die Grenzen zwischen Rücklagen und Rückstellungen fließend seien, muß widersprochen werden; sie ist unrichtig. Wenn in den Erläuternden Bemerkungen festgestellt wird, daß unter durch Verpflichtungen belasteten Rücklagen Vorsorgen für Abfertigungen verstanden werden, dann ist dazu zu bemerken, daß es sich bei diesen Vorsorgen um keine Rücklagen sondern um Rückstellungen handelt; selbst im Einkommensteuergesetz werden sie seit langem nicht mehr fälschlicherweise als Rücklagen sondern als Vorsorgen für

Abfertigungen bezeichnet. Da nach den Erläuternden Bemerkungen die unversteuerten Rücklagen - mit Recht - nicht zu den durch Verpflichtungen belasteten Rücklagen gezählt werden, ist die Einschränkung der zum Eigenkapital gehörenden offenen Rücklagen durch den vorstehend zitierten Nebensatz inhaltsleer.

Zu Absatz 6:

Das Partizipationskapital stellt ein vollkommen neues Finanzierungsinstrument dar. Das KWG enthält lediglich Bestimmungen darüber, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit einem Kreditunternehmen zur Verfügung gestellte Mittel als Partizipationskapital anerkannt werden. Die Festlegung angemessener Grundsätze über die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Partizipationskapitals und über dessen Beteiligung am Liquidationserlös wird erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Es dürfte daher im Interesse der Rechtssicherheit empfehlenswert sein, ein handelsrechtliches Gesetz zu erlassen, in dem für die Rechte der Eigentümer von Partizipationskapital Rahmenbedingungen geschaffen werden. In diesem Gesetz sollten auch die Grundsätze geregelt werden, wie sich die Vermögensrechte des Partizipationskapitals ändern, wenn Erhöhungen oder Herabsetzungen des Grund- oder Stammkapitals durchgeführt werden oder wenn sich die Rücklagen von Unternehmen, die auf ihr Kapital keine Ausschüttungen vornehmen, verändern. Die Probleme, die sich bei der wirtschaftlich angemessenen Gestaltung der Vermögensrechte des Partizipationskapitals ergeben, sind zweifellos bei Kapitalgesellschaften, bei Genossenschaften und bei Unternehmen anderer Rechtsform (Sparkassen, Hypothekenbanken, Österreichische Postsparkasse) unterschiedlich. Solange kein handelsrechtliches Rahmengesetz über die Ausgestaltung des Partizipationskapitals erlassen wird, sollten

die Konditionen, die den Emissionen von Partizipationskapital zugrundegelegt werden, einer Prüfung durch eine unabhängige Instanz (zB BMFF oder Revisionsverbände) unterzogen werden, um mißbräuchliche Gestaltungen zu vermeiden.

Zu Absatz 7:

Das Ergänzungskapital soll offenbar an die Stelle des im derzeitigen KWG vorgesehenen nachrangigen Kapitals treten. Es muß bezweifelt werden, daß die Kreditunternehmen Ergänzungskapital, das nach den Vorschriften des Abs 7 ausgestattet ist, zu angemessenen Bedingungen (in Analogie zum derzeitigen nachrangigen Kapital) aufbringen können. Es sollte daher überlegt werden, ob für das Ergänzungskapital, das an der Unternehmungssubstanz nicht beteiligt ist, zwingend gewinnabhängige Erträge und die Teilnahme an Verlusten bis zur vollen Höhe vorgesehen sein muß. Für die Funktion als Haftkapital ist es uE ausreichend, wenn festgelegt wird, daß das Ergänzungskapital gegenüber allen übrigen Gläubigern Nachrang besitzt. Durch die dreijährige Karenzfrist vor Fälligkeit des Ergänzungskapitals besteht eine ausreichende Sicherheit, daß das Ergänzungskapital nicht bei ungünstiger wirtschaftlicher Entwicklung eines Unternehmens abgezogen werden kann und damit die Sicherungs- und Haftungsfunktion verlorenght. Wenn ein Kreditunternehmen sein erforderliches Haftkapital nur bei Inanspruchnahme von Ergänzungskapital (das künftig ohnehin nur bis zum Ausmaß von 25 % des Eigenkapitals und des Partizipationskapitals anrechenbar sein soll) aufbringt, dann ist es drei Jahre vor Fälligkeit des Ergänzungskapitals gezwungen, dieses Kapital durch anderes Haftkapital zu ersetzen. Dieser Zeitraum ist zweifellos lang genug, um dem BMFF für den Fall, daß die Gefahr einer Überschuldung des Kreditunternehmens besteht, die

Möglichkeit zu geben, geeignete Maßnahmen zu setzen, die den Abzug des Ergänzungskapitals verhindern solange die Erfüllung aller Verpflichtungen des Kreditunternehmens gefährdet ist. Es müßte allerdings klargestellt werden, daß eine kürzere als eine dreijährige Kündigungsfrist im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung des Ergänzungskapitals unter keinen Umständen in Betracht kommen kann.

Zu Absatz 8:

Es ist klarzustellen, ob die Prüfung des Prospektes für das Partizipationskapital von dem im Zeitpunkt der Emission bestellten Bankprüfer oder von einem beliebigen Wirtschaftsprüfer vorzunehmen ist. Die in diesem Absatz enthaltenen Bestimmungen über die rechtliche Stellung des Partizipationskapitals sind nicht ausreichend, um allfällige Mißbräuche bei der Ausgabe dieses Kapitals (die sowohl zugunsten als auch zu Lasten der Kapitalgeber vom Partizipationskapital wirken können) zu vermeiden.

Zu Absatz 9:

Da dem Partizipationskapital auch ein Anteil am Liquidationserlös zusteht, ist es nicht vorstellbar, daß dieses Kapital auch auf eine fremde Währung lauten kann. Die Umrechnungsbestimmungen können sich daher sinnvollerweise nur auf Ergänzungskapital in fremder Währung beziehen. Eine arbeitstägliche Umrechnung des Ergänzungskapitals in Schillingwährung und damit eine arbeitstägliche Berechnung des Eigenkapitals ist uE zu arbeitsaufwendig. Es sollte zumindest die Möglichkeit vorgesehen werden, daß eine arbeitstägliche Bewertung von Fremdwährungsbeträgen nicht erforderlich ist, wenn ein Unternehmen anläßlich der Feststellung des Haftkapitals am Bilanzstichtag einen angemessenen Sicherheitsabschlag (zB 10 bis 20 %) vom Schillinggegenwert des auf Fremdwährung lautenden Ergänzungskapitals vornimmt.

Zu Absatz 10:

In den Erläuternden Bemerkungen zum Gesetzentwurf wird ausgeführt, daß die steuerliche Absetzbarkeit der in die Haftrücklage einzustellenden Erträge in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten des KWG die Erfüllung der Haftkapitalerfordernisse erleichtern soll. Im Entwurf der Novelle zum Körperschaftsteuergesetz ist aber eine zeitliche Begrenzung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Zuweisungen an die Haftrücklage nicht vorgesehen; eine solche zeitliche Begrenzung wäre auch abzulehnen, da die Haftrücklage an die Stelle der Sammelwertberichtigung treten soll.

Zur Zweckmäßigkeit der Bemessung der Haftrücklage nach der Bilanzsumme gelten die Bemerkungen zu Absatz 2.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht für die Kreditunternehmen ein Wahlrecht, ob sie zur Deckung von Verlusten die Haftrücklage auflösen oder nicht und nach welchem Rythmus sie den aufgelösten Teil der Haftrücklage in den auf die Auflösung folgenden fünf Jahren wieder auffüllen. Wenn innerhalb des Wiederauffüllungszeitraums von fünf Jahren neuerlich eine Auflösung einer Haftrücklage zur Verlustabdeckung vorgenommen wird, müßte für diesen Teil der Haftrücklage für die Wiederauffüllung gleichfalls ein Zeitraum von fünf Jahren (nach Wahl des Kreditunternehmens) zur Verfügung stehen. Wir interpretieren die Vorschriften über die Haftrücklage so, daß Änderungen der Haftrücklage, die auf Änderungen der Bilanzsumme zurückzuführen sind, auch dann im Jahr der Veränderung der Bilanzsumme bei der Bemessung der Haftrücklage der Haftrücklage zugeführt bzw dieser Rücklage entnommen werden müssen, wenn die Haftrücklage infolge einer Entnahme innerhalb der vier vorangegangenen Jahre nicht den vollen Sollstand erreicht.

3. Stellungnahme zu § 12 a

Zu Absatz 1:

Die Vorschrift, daß bei wesentlichen (mindestens 40 %igen) Beteiligungen eines Kreditunternehmens an einem anderen Kreditunternehmen eine konsolidierte Berechnung des Haftungskapitals durchgeführt werden soll, ist grundsätzlich positiv zu beurteilen. Aus dem Entwurf geht allerdings nicht mit ausreichender Deutlichkeit hervor, wie weit die Konsolidierung der Bilanz der Bankengruppe gehen soll, und ob diese Konsolidierung bei hintereinander geschachtelten Beteiligungen stufenförmig erfolgen soll oder ob in einem Zug Mutter-, Tochter- und Enkelgesellschaft zusammengefaßt werden sollen. Die Entscheidung dieser Frage ist dann von materieller Bedeutung, wenn die unmittelbaren Beteiligungen der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft und von der Tochtergesellschaft an der Enkelgesellschaft zwar jeweils 40 % übersteigen, die mittelbare Beteiligung der Muttergesellschaft an der Enkelgesellschaft aber unter 40 % liegt.

Der durch die Konsolidierung angestrebte Zweck dürfte am zweckmäßigsten dadurch erreicht werden, daß sämtliche Aktiva und Passiva der zur Bankengruppe gehörenden Kreditunternehmen mit den der jeweiligen Beteiligung entsprechenden Prozentanteilen zusammengefaßt werden, und daß anschließend sowohl die Beteiligungen und die den Beteiligungen entsprechenden Eigenmittel als auch die gegenseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten eliminiert werden. Die für die Zwecke der Berechnung des konsolidierten Haftkapitals erstellten "konsolidierten" Bilanzen werden sich daher von Konzernbilanzen im herkömmlichen Sinn erheblich unterscheiden.

Eine besondere Regelung müßte im Gesetz für jene Fälle getroffen werden, in denen wechselseitige wesentliche (mindestens 40 %ige) Beteiligungen von Kreditunternehmen bestehen.

Zu Absatz 3:

Es ist nach dem Wortlaut des Absatzes 3 nicht mit Sicherheit erkennbar, welche Bestimmungen des § 24 für eine konsolidierte Bilanz gelten sollen, zumal es sich bei der sogenannten konsolidierten Bilanz nicht um eine Bilanz im Sinne eines Jahresabschlusses handelt sondern lediglich um eine Konsolidierung, die zum Zwecke einer Berechnung des angemessenen Haftkapitals einer Bankengruppe vorgenommen wird.

Zu Absatz 4:

Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum 95,5 % und nicht 100 % des Buchwerts der Beteiligungen und sonstiger Aktiva, die bei einer anderen Bank wirtschaftlich als Haftkapital anerkannt werden, vom Haftkapital einer Bank abzuziehen sind. Es sei in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, daß bei Beteiligungen, die nicht in eine Konsolidierung einbezogen werden, wohl eine Doppelerfassung von Haftkapital durch die Ausscheidung der Buchwerte der Beteiligungen ausgeschlossen wird, die Doppelzählung allfälliger Einlagen zwischen den durch Beteiligung verbundenen Banken im Rahmen der Bilanzsummen (Summen der Aktiva) aber nicht beseitigt wird.

Zu Absatz 5:

Die in diesem Absatz vorgesehene Bagatellregelung ist positiv zu beurteilen.

Zu Absatz 6:

Es wäre empfehlenswert, wenn im Gesetz geregelt würde, welche Institutionen der Kreditgenossenschaften und Sparkassen entscheiden sollen, ob das Zentralinstitut in einer konsolidierten Bilanz die Einhaltung des § 12 nachweist. Für diesen Fall müßte das Gesetz auch eine Bestimmung enthalten, daß alle den betreffenden Sektor angehörenden Kreditunternehmen dem Zentralinstitut die entsprechenden Daten zur Verfügung stellen müssen; die Vorschrift des Absatz 2 ist dafür nicht ausreichend.

4. Stellungnahme zu § 24Zu Absatz 1:

Keine Bemerkungen.

Zu Absatz 2:

Da sich das Gliederungsschema für den Jahresabschluß von Kreditunternehmen infolge der abweichenden Unternehmensstruktur vom Gliederungsschema für andere Unternehmen grundlegend unterscheidet, erscheint es nicht zweckmäßig, daß in Absatz 2 gefordert wird, daß weitere Gliederungsvorschriften, die in anderen Rechtsvorschriften angeordnet sind, vom Kreditunternehmen gleichfalls zu beachten sind. Wenn die Beachtung der Gliederungsvorschriften in anderen Rechtsvorschriften gewünscht wird, kann der Bundesminister für Finanzen ohnehin im Verordnungsweg die Formblätter abändern.

Zu Absatz 3:

Es sei dahingestellt, ob es rechtspolitisch zweckmäßig ist, den in der Rechtsordnung allgemein verwendeten Begriff des Abschlußprüfers durch den Begriff des Bankprüfers zu ersetzen. Dies gilt unbeschadet des Umstandes, daß dem Abschlußprüfer bei Prüfung von Kreditunternehmen durch das KWG Aufgaben übertragen werden die über die Aufgaben bei Unternehmen anderer Wirtschaftszweige hinausgehen.

Zu Absatz 4:

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder muß nachdrücklich darauf hinweisen, daß der Ausschließungsgrund mangelnder Sachkunde bei beeideten Wirtschaftsprüfern nur in Ausnahmefällen vorliegen kann und in derartigen Ausnahmefällen jedenfalls ausreichend begründet werden müßte. Die Erlangung der Berufsbefugnis eines beeideten Wirtschaftsprüfers setzt nicht nur eine jahrelange einschlägige Berufspraxis und die Ablegung von Prüfungen im Rahmen eines strengen Prüfungsverfahrens voraus. Die Berufsausübungsgrundsätze der Wirtschaftsprüfer besagen, daß die Übernahme eines Auftrags nur dann zulässig ist, wenn der Prüfer die für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Fachkenntnisse besitzt. Die willkürliche Bestreitung der erforderlichen Sachkunde durch den Bundesminister für Finanzen würde demnach indirekt den Vorwurf eines disziplinar zu ahnenden Verstosses gegen die allgemeinen Berufsausübungsgrundsätze darstellen.

Im Gesetz oder in einer Verordnung müßte festgelegt werden, wie hoch die angemessene Abdeckung der zivilrechtlichen Verantwortung des Bankprüfers durch eine Versicherung sein muß. Ob die diesbezüglichen Vorstellungen des Bundesministers für Finanzen aus der Sicht der Kammer der Wirt-

schaftstrehänder akzeptabel sind, kann erst beurteilt werden, wenn diese Vorstellungen bekannt sind.

Die in den Punkten 3 bis 6 angeführten Befangenheitsgründe entsprechen weitgehend den vom Vorstand der Kammer der Wirtschaftstrehänder aufgestellten Unabhängigkeitsregeln¹⁾. Eine ausdrückliche Aufnahme dieser für die Wirtschaftsprüfer allgemein gültigen Regeln in das Gesetz wäre daher insoweit überflüssig.

Zur Bestimmung, daß das vom Bankprüfer von der zu prüfenden Bank regelmäßig bezogene Jahreshonorar 30 % seines Gesamtjahreshonorars nicht überschreiten darf, ist zu bemerken, daß die wirtschaftliche Unabhängigkeit nach internationalen Grundsätzen wohl auch danach beurteilt wird, ob das Honorar für ein einzelnes Prüfungsmandat einen zu hohen Anteil an den gesamten Honorareinnahmen erreicht. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Grenze ist zwar verhältnismäßig hoch angesetzt, sie sollte aber in berücksichtigungswürdigen Fällen kein absolutes Limit darstellen.

Die Frage, ob die Ausführung von Arbeiten auf dem Gebiet der Innenrevision durch den Abschlußprüfer unter den Begriff der Beratung subsumiert werden kann oder ob diese Tätigkeit einen Ausschließungsgrund darstellen soll, bedürfte einer Klarstellung.

Zu Absatz 5:

Keine Bemerkungen.

Zu Absatz 6:

Das Gesetz müßte unbedingt eine Bestimmung enthalten, wonach der Bundesminister für Finanzen zu begründen hat, wenn nach seiner Auffassung bei einem gewählten Abschlußprüfer ein

1) Richtlinien über die Ablehnung von Aufträgen wegen Befangenheit und Ausschließung oder wirtschaftliche Abhängigkeit "Kammer der Wirtschaftstrehänder" Nr. 1/1984

Ausschließungsgrund vorliegt. Das Gesetz müßte dem betreffenden Wirtschaftsprüfer Parteistellung und geeignete Rechtsbehelfe einräumen, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich gegen die ungerechtfertigte Behauptung des Vorliegens von Ausschließungsgründen zur Wehr zu setzen, da ein Widerspruch gegen die Bestellung als Bankprüfer einen schweren Eingriff in das Recht der Berufsausübung darstellt.

Zu Absatz 7:

Es müßte klargestellt werden, daß der Abschlußprüfer in jener Sitzung des Aufsichtsorgans, in der der geprüfte und mit dem Bestätigungsvermerk versehene Jahresabschluß zur Genehmigung vorgelegt wird, teilnehmen muß. Die im Entwurf vorgesehene Formulierung ist nicht genügend eindeutig.

Zu Absatz 8:

Dem Bankprüfer soll die Pflicht auferlegt werden, nicht nur Tatsachen, auf Grund derer die Funktionsfähigkeit der Bank und die Erfüllbarkeit ihrer Verpflichtungen in Zweifel gezogen werden muß, dem Bundesminister für Finanzen unverzüglich schriftlich anzuzeigen sondern schriftliche Meldungen an das Bundesministerium für Finanzen auch dann zu erstatten, wenn für die Bankaufsicht maßgebliche gesetzliche oder sonstige Vorschriften und Bescheide des Bundesministers für Finanzen verletzt werden. Von der Anzeige kann abgesehen werden, wenn kurzfristig behebbare geringfügige Mängel in einer angemessenen Frist behoben werden. Aus dieser Formulierung des Gesetzes muß der Schluß abgeleitet werden, daß selbst geringfügige Mängel, die nicht mehr behoben werden können, weil eine nachträgliche Behebung nach der Natur der Dinge nicht möglich ist, dem Bundesminister für Finanzen auch dann schriftlich gemeldet werden müssen, wenn sie keinerlei Gefährdung der Bank bewirken können. Diese Vorschrift kann dazu führen, daß die Tätigkeit des Bankprüfers vom geprüften Unternehmen als schikanös empfunden wird und daß dadurch die

für Erreichung des Prüfungsziels einer Abschlußprüfung sehr wichtige Vertrauensatmosphäre zwischen dem Prüfer und dem geprüften Unternehmen zerstört wird. Mit diesen Einwendungen soll in keiner Weise die Notwendigkeit, daß der Bundesminister für Finanzen über alle wesentlichen negativen Prüfungsfeststellungen unverzüglich informiert werden muß, in Zweifel gezogen werden. Es sollte aber dem Bankprüfer bei geringfügigen Verstößen auch dann ein Ermessensspielraum eingeräumt werden, wenn die Mängel zwar nicht mehr behebbare sind, aber für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens keinerlei negative Auswirkungen haben können und überdies für die Zukunft abgestellt werden.

Zu Absatz 9:

Die in Punkt 1 und 2 angeführten Prüfungshandlungen zählen auch ohne besondere Erwähnung im KWG nach den allgemeinen Grundsätzen der Durchführung ordnungsmäßiger Abschlußprüfungen zu den außerhalb jeder Diskussion stehenden Aufgaben des Abschlußprüfers.

Die Bestimmung, daß der Bankprüfer die rechtzeitige und vollständige Erfüllung der §§ 8, 10 und 12 bis 15 zu prüfen hat, bedarf unbedingt einer näheren Erläuterung durch Richtlinien die - in Analogie zu den seinerzeit bei Beschluß des Depotprüfungsgesetzes erarbeiteten Richtlinien für die Durchführung von Depotprüfungen - von Vertretern des Bundesministers für Finanzen, der Wirtschaftsprüfer und Prüfungsverbände und der zu prüfenden Kreditunternehmen gemeinsam erarbeitet werden sollten.

Es sei jedoch bereits jetzt darauf hingewiesen, daß für den Fall, daß die Prüfung der rechtzeitigen und vollständigen Erfüllung der Vorschriften als lückenlose Prüfung der

- 14 -

jederzeitigen (zum Teil arbeitstäglichen) Erfüllung der genannten Vorschriften ausgelegt werden sollte, der Bankprüfer oder ein fachlich qualifizierter Erfüllungsgehilfe permanent die Einhaltung bestimmter Vorschriften prüfen müßte und daher mindestens allwöchentlich Prüfungshandlungen bei der Bank durchführen müßte. Die Kosten der Durchführung von Abschlußprüfungen würden sich dadurch nicht unerheblich erhöhen.

Zu Punkt 4 sollte klargestellt werden, daß die Einhaltung der Vorschriften des Devisenrechts, die ohnehin laufend von der Oesterreichischen Nationalbank kontrolliert werden, nicht zu den Aufgaben des Bankprüfers gehören. Dasselbe müßte auch für die Prüfung der Frage, ob bei allen Banktransaktionen alle abgabenrechtlichen Melde- und Offenlegungsverpflichtungen eingehalten werden, gelten.

Zu Absatz 10:

Die in den Punkten 1 und 2 von Absatz 9 genannten Prüfungsfeststellungen sind nach den allgemeinen Grundsätzen ordnungsmäßiger Berichterstattung in den Bericht über die Abschlußprüfung aufzunehmen; dies schließt natürlich nicht aus, daß diese Feststellungen auch in den gesonderten bankaufsichtlichen Prüfungsbericht aufgenommen werden. Für die in den Punkten 3 und 4 genannten Prüfungsfeststellungen wäre es ohne Beeinträchtigung des Aktualitätswerts des Berichtes möglich, als Prüfungsperiode jeweils nicht das Kalenderjahr sondern einen Zeitraum etwa vom 1. Juli bis 30. Juni oder vom 1. Oktober bis 30. September festzulegen und die Ablieferung des bankaufsichtlichen Prüfungsberichts jeweils innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Zeitspanne nach Ablauf dieser Prüfungsperiode zu verlangen. Durch eine solche Regelung könnte einerseits eine aktuellere Berichterstattung an das BMF und andererseits eine gleichmäßigere Auslastung der Kapazitäten der Bankprüfer erreicht werden.

Es müßte klargestellt werden, ob der bankaufsichtsrechtliche Prüfungsbericht ebenso wie der Prüfungsbericht über den Jahresabschluß jedem einzelnen Mitglied des Aufsichtsrates vorgelegt werden muß oder ob es ausreichend ist, wenn er dem Vorsitzenden dieses Gremiums übergeben wird.

Absätze 12 bis 16:

Keine Bemerkungen.

5. Stellungnahme zu den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen

In den vorgeschlagenen Novellierungen der §§ 40 erster Satz, 41 Abs 2 Z 1, 41 Abs 3 letzter Satz, 93 Abs 1 Z 3 und 98 Z 5 letzter Satz wird das Partizipations- und Ergänzungskapital den Einkünften aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen zugeordnet. Daraus leiten sich unterschiedliche Behandlungen gegenüber Genußrechten im allgemeinen Sinn ab. Da es sich beim Partizipationskapital aber zivilrechtlich stets um Genußrechte handeln wird und auch beim Ergänzungskapital oft zivilrechtlich Genußrechte vorliegen werden, wird die Zuordnung zu den Genußrechten vorgeschlagen. Weiters wird angeregt, entsprechend der Formulierung in § 27 Abs 1 Z 1 EStG stets von "Zinsen und sonstigen Bezügen" aus Partizipations- und Ergänzungskapital zu sprechen, weil der bloße Bezug auf "Zinsen" wegen der Gewinnabhängigkeit beider Kapitalien (§ 12 Abs 6 Z 3 und

Abs 7 Z 2 KWG idF des Gesetzentwurfes) unzutreffend ist. Auch sollten Genußrechte, Partizipations- und Ergänzungskapital wegen ihrer zivil- und abgabenrechtlichen Verwandtschaft durchgehend gleichgestellt werden. Zum weiteren wird angeregt, in Übereinstimmung mit der Reihenfolge der Regelung im KWG sowie in der Reihung in § 12 Abs 6 KWG idF des Gesetzesentwurfes stets von "Partizipations- und Ergänzungskapital" anstelle von "Ergänzungs- und Partizipationskapital" zu sprechen. Das in der Bedeutung mißverständliche Wort "oder" vor "Zinsen aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen" sollte in den §§ 40 erster Satz, 41 Abs 2 Z 1 und 41 Abs 3 EStG durch einen Beistrich ersetzt werden, weil "oder" in der Regel eine disjunktive Konjunktion darstellt (Duden, Grammatik, 4² 1966 335). Eine solche disjunktive Bedeutung ergibt aber keinen Sinn. Im einzelnen wird vorgeschlagen:

1. § 27 Abs 1 Z 1 lautet:

"Gewinnanteile (Dividenden), Zinsen und sonstige Bezüge aus Aktien, Genußrechten, Partizipations- und Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes, Anteile an ..."

2. § 40 erster Satz lautet:

"... Gewinnanteile und Zinsen aus Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Zinsen aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, Zinsen und sonstige Bezüge aus Genußrechten sowie Partizipations- und Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes ..."

3. § 41 Abs 2 Z 1 lautet:

"... Gewinnanteile und Zinsen aus Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Zinsen aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, Zinsen und sonstige Bezüge aus Genußrechten sowie aus Partizipations- und Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes ..."

4. § 41 Abs 3 letzter Satz lautet:

"Gewinnanteile und Zinsen aus Anteilen an Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Zinsen aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, Zinsen und sonstige Bezüge aus Genußrechten sowie aus Partizipations- und Ergänzungskapital ..."

5. § 93 Abs 1 Z 3 lautet:

"Zinsen aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen und Zinsen und sonstige Bezüge aus Genußrechten sowie aus Partizipations- und Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes."

Die Novellierung des § 98 Z 5 letzter Satz würde sich durch die vorgeschlagene Neufassung des § 27 Abs 1 Z 1 EStG erübrigen, weil § 98 Z 5 erster Satz in der geltenden Fassung ohnedies auf § 27 Abs 1 Z 1 EStG verweist.

Als Art III wäre analog zu Art II betreffend das KStG 1976 eine Regelung für den zeitlichen Anwendungsbereich der Novellierung vorzusehen, wobei analog zum KStG 1966 auf die Sonderhaftrücklage des Art III Abs 2 Z 2 lit c der KWG-Novelle besonders einzugehen wäre.

6. Stellungnahme zu den Körperschaftsteuerrechtlichen Bestimmungen

Hier bedarf das Verhältnis des Partizipations- und Ergänzungskapitals zu den Genußrechten einer Regelung. Es fragt sich, mit welcher sachlichen Rechtfertigung der "aktienähnliche" Typus des Ergänzungskapitals, also jener, der zwar eine Gewinn- und Vermögensbeteiligung im Sinne des § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG aufweist, aber mangels einer dauernden Bindung im Sinne des § 12 Abs 6 Z 1 und 2 KWG idF des Gesetzesentwurfes nicht als Partizipationskapital zu qualifizieren ist, abzugsfähig sein soll, während der aktienähnliche Typus des allgemeinen Genußrechtes zur Einkommensverwendung führt. Auch ist unklar, ob Ergänzungskapital selbst dann zu abzugsfähigen

Betriebsausgaben führen soll, wenn es in Verbindung mit der übrigen Kapitalausstattung im Sinne der Auffassung der Finanzverwaltung als verdecktes Grundkapital zu qualifizieren ist. Liegt eine mitunternehmerische Beteiligung als unechter stiller Gesellschafter vor, so fragt sich, ob der Gesetzesvorschlag als Sonderrecht zu qualifizieren oder berichtigend zu interpretieren ist. Folgt man der allgemeinen Einordnung des Ergänzungskapitals laut allgemeiner Vorbemerkung, so ist überhaupt die Streichung der vorgesehenen §§ 12 Z 3 und 15a Abs 2 KStG zweckmäßig. Zur Klarstellung wären allgemeine Erläuterungen zur Gewinnermittlungsrechtlichen Behandlung in den Erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesentwurf zweckmäßig.

Beim Gesetzesvorschlag zu § 22 Abs 2 Z 2, wonach offene Ausschüttungen auf Partizipationskapital zur Anwendung des ermäßigten Ausschüttungssteuersatzes führen sollen, fragt es sich ebenfalls, ob Sonderrecht geschaffen werden soll. Folgt man der Auffassung, daß es sich beim Partizipationskapital um Genußrechtskapital im Sinne des § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG handelt, dann ist die Bestimmung an sich entbehrlich, weil nach allgemeiner Auffassung offene Ausschüttungen auf Genußrechtskapital ohnedies zur Anwendung des ermäßigten Ausschüttungssteuersatzes führen (Wiesner-Weyrich, ÖStZ 1973, 225 f. Vgl. Abschn 47 Abs 3 dKStR 1962; Knoppe, BB 1966, 284; BFH 2.11.1966 BStBl 1967 III 260; Herrmann-Heuer-Raupach § 19 KStG aF Anm 27c (Lfg 114)). Soll aber eine an sich begrüßenswerte Klarstellung erfolgen, so hätte man die Genußrechte einzubeziehen, um nicht den Umkehrschluß nahezulegen. Vom Erfordernis eines gleichzeitig mit dem Reingewinnverwendungsbeschluß zu fassenden Beschlusses wäre abzusehen, wenn sich bereits ohne einen förmlichen Gewinnverteilungsbeschluß allein aus dem Vertragshältnis ein Gewinnanspruch der Genußberechtigten ergibt, weil auch in diesem Fall keine verdeckte Gewinnausschüttung als Gegensatz zur "offenen Gewinnausschüttung" vorliegt (so auch Abschn 47 Abs 3 dKStR 1982 und Herrmann-Heuer-Raupach § 19 KStG aF Anm 27c (Lfg 114)). Dies wird auch durch die analoge Behandlung der GmbH bei Gewinnansprüchen ohne Ausschüttungsbeschluß (Abschn 4 BMFE AÖF 1984/236) sowie dadurch gestützt, daß die Gewinnzuweisung an Genußrechte nicht in den Gewinnverteilungsvorschlag der AG und der GmbH gehört (vgl. Adler-Düring-Schmaltz⁴ I

§ 151 Anm 234). Der Verweis des vorgeschlagenen § 22 Abs 2 Z 2 letzter Satz KStG auf Z 1 sollte präzisiert und auf deren zweiten und dritten Satz beschränkt werden, weil ansonsten die Tragweite des Verweises unklar sein könnte.

Im einzelnen wird vorgeschlagen:

1. Die vorgesehenen Bestimmungen der §§ 12 Z 3 und 15a Abs 2 KStG zu streichen und in die Erläuternden Bemerkungen Klarstellungen über die Gewinnermittlungs- und körperschaftsteuerrechtliche Behandlung des Ergänzungskapitals aufzunehmen und dabei auf die unterschiedlichen Rechtsnaturen Bedacht zu nehmen, die das Ergänzungskapital aufweisen kann.

2. § 22 Abs 2 Z 2 soll lauten:

"Soweit unbeschränkt steuerpflichtige Banken offene Ausschüttungen auf Genußrechte und Partizipationskapital (§ 12 Abs 6 des Kreditwesengesetzes) vornehmen. Z 1 zweiter und dritter Satz ist sinngemäß anzuwenden."

3. In Art II Z 2 sollte der Verweis auf Art III Abs 2 Z 2 der KWG-Novelle durch Anfügung des Hinweises auf lit c und durch Einfügung eines Klammersausdruckes "Sonderhaftrücklage" nach dem Wort "Rücklage" präzisiert werden.

7. Gewerbesteuerliche Bestimmungen

Es wird angeregt, das Wort "Kreditinstitut" entsprechend Art II der KWG-Novelle und den Erläuterungen hiezu durch "Bank" zu ersetzen. Weiters wird eine Klarstellung empfohlen, wann "dieses Anlagevermögen der Ausführung von Bankgeschäften dient." Denn das Wort "dient" läßt viele Interpretationen offen und zwar deshalb, weil die Bankgeschäfte durch das KWG weit gezogen sind. Es sollte geprüft werden, ob nicht überhaupt diese Einschränkung fallen gelassen werden kann.

8. Zinsertragsteuerliche Bestimmungen

In Anpassung an die vorgeschlagenen einkommensteuerlichen Regelungen sollte § 1 Abs 2 Z 4 lauten:

"Zinserträge aus Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, Zinsen und sonstige Bezüge aus Genußrechten sowie aus Partizipations- und Ergänzungskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes"

9. Notwendige Regelungen für Partizipations- und Ergänzungskapital im BewG, in der BAO und im KVStG

Das BewG enthält in den §§ 13 Abs 2, 68 Abs 3, 71, 72 Abs 2, 74 Abs 1 Z 3 und 75 und die BAO in den §§ 189, 191 Abs 1 lit d und Abs 3 lit c Regelungen, die die Bewertung von "Genußscheinen" betreffen und in den §§ 6 Abs 1 Z 2 und 19 Abs 2 KVStG Regelungen, die sich auf "Genußrechte" bzw "Genußscheine" beziehen. Sonderregelungen für Partizipations- und Ergänzungskapital auf einkommen- und körperschaftsteuerlichem Gebiet werfen die Frage nach der Einordnung auf vermögen- und kapitalverkehrsteuerlichem Gebiet auf. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, der gegen die Gleichstellung dieser Kapitalaufbringungsformen mit den Genußrechten bzw im Falle der Verbriefung mit den Genußscheinen spricht.

10. Erläuterungen zur Stellungnahme hinsichtlich der abgabenrechtlichen Bestimmungen des KWG betreffend Partizipations- und Ergänzungskapital

Die Erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesentwurf enthalten weder zu den kreditrechtlichen Bestimmungen des § 12 noch zu den abgabenrechtlichen Bestimmungen Ausführungen über die zivilrechtliche Natur des Partizipations- und Ergänzungskapitals und deren abgabenrechtliche Einordnung.

Beim Partizipationskapital handelt es sich zivilrechtlich aber offenbar um Genußrechte, wie sie für Aktiengesellschaften in § 174 Abs 3 und 4 AktG eine ausdrückliche Regelung finden (vgl weiters § 128 Abs 2 Z 5 AktG) und für andere Unternehmen auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit gestützt werden (vgl zu den Genußrechten im Zivilrecht zuletzt Wunsch, Der Genußschein iSd § 174 AktG als Instrument der Verbriefung privatrechtlicher Ansprüche, in Strasser-FS 1983, 871; Braumann, Gewinnschein und Anlegerschutz, ÖBA 1984, 397; Stephan-Frotz, Rechtsfragen der Kapitalbeschaffung gegen schuldrechtliche Gewinnbeteiligung, in Schönherr-GedS, 1986, im Druck). Der bisher in der österreichischen Rechtssprache ungebräuchliche Ausdruck "Partizipationskapital" wurde in Anlehnung an die schweizerische Terminologie (vgl Boemle, Der Partizipationsschein als Finanzierungsinstrument schweizerischer Aktiengesellschaften, AG 1972, 16) offenbar nur gewählt, um Verwechslungen mit den Genußscheinen im Sinne des BeteiligungsfondsG auszuschließen. Abgabenrechtlich kann es sich beim Partizipationskapital nur um den "aktienähnlichen" Typ des Genußrechtes handeln, für den § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG die Nichtabzugsfähigkeit bei der Einkommensermittlung vorsieht (vgl zu den Genußrechten, Rieger, Steuerliche Folgen der Ausgabe von Genußscheinen, StW 1941, 1061; Knoppe, Der Genußschein, seine wirtschaftliche und steuerliche Bedeutung, BB 1966, 281; Friedlaender, DStZ A 1966, 242; Vollmer, Der Genußschein - ein Instrument für mittelständische Unternehmen zur Eigenkapitalbeschaffung an der Börse, ZGR 1983, 445; Sontheimer, Die steuerliche Behandlung von Genußrechten, BB 1984 Beilage 19; Porsch, Germany: Financing operations by means of participation rights (Genußrechte), Intertax 1985, 48; Hoffmann, Die inländische Steuerbelastung der Genußrechtsfinanzierung, insbesondere für ausländische Kapitalgeber, RIW 1985, 390). Dies wird beim Gesetzesentwurf deshalb klar, weil die körperschaftsteuerlichen Bestimmungen keine ausdrückliche Regelung über die Nichtabzugsfähigkeit der Ausschüttungen enthalten, jedoch in der vorgeschlagenen Neufassung des § 22 Abs 2 KStG die Anwendung des ermäßigten Ausschüttungssteuersatzes vorsehen. Dies findet seine Rechtfertigung darin, daß § 12 Abs 6 Z 3 und 5 KWG idF des Gesetzesentwurfes die Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös verlangen, auf die § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG abstellt. Dementsprechend erscheint die abgabenrechtliche Einordnung des Partizipationskapitals als verbrieftes oder unverbrieftes Genußrechtskapital im Sinne des § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG klar.

Beim Ergänzungskapital kann es sich dagegen zivilrechtlich um verschiedene Rechtsformen handeln. In Betracht kommen alle zivilrechtlichen Formen des nachrangigen Kapitals wie zB des partiarischen Darlehens, der stillen Einlage aber auch des Genußrechtes. Als Genußrecht kann das Ergänzungskapital sowohl dem "aktienähnlichen" als auch dem "schuldähnlichen" des Genußrechtes zuzuordnen sein, weil § 12 Abs 7 KWG idF des Gesetzesentwurfes nur die Mindestanforderungen festhält und keineswegs ausschließt, daß das Ergänzungskapital neben der Beteiligung am Gewinn (Z 2) auch eine Beteiligung am Vermögen gewährt. Dementsprechend wäre das Ergänzungskapital ohne abgabenrechtliche Sonderbestimmungen einkommensteuerlich den Genußrechten (§ 27 Abs 1 Z 1 EStG), den Einkünften aus der Beteiligung als echter stiller Gesellschafter (§ 27 Abs 1 Z 2 EStG), den Zinsen und anderen Erträgen aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art (§ 27 Abs 1 Z 4 EStG) oder den Einkünften aus einer stillen Mitunternehmergemeinschaft (§ 23 Z 2 EStG) zuzuordnen. Körperschaftsteuerlich und Gewinnermittlungsrechtlich liegen entweder Schulden, Genußrechte im Sinne des § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG oder stille Mitunternehmergemeinschaften vor.

Dieser Rechtsnatur des Partizipations- und Ergänzungskapitals müßte bei den abgabenrechtlichen Bestimmungen unbedingt Rechnung getragen werden, um nicht durch Sonderregelungen Verwirrung zu stiften und insbesondere Fragen des Umkehrschlusses oder der Analogie für die Behandlung der Genußrechte im allgemeinen Sinn aufzuwerfen und Abgrenzungsprobleme des Ergänzungskapitals zur Behandlung echter stiller Beteiligungen, unechter stiller Beteiligungen und zu den Genußrechten im Sinne des § 8 Abs 3 zweiter Satz KStG zu schaffen. Auch ist zu bedenken, daß Sonderregelungen für Partizipations- und Ergänzungskapital im Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht die Frage nach deren vermögenssteuerlicher, verfahrensrechtlicher und kapitalverkehrsteuerrechtlicher Behandlung aufwerfen.

Gesetzestechnische Anmerkung

Sowohl die Bestimmungen zum KWG als auch die abgabenrechtlichen Bestimmungen sind in Artikel gegliedert. Es dürfte notwendig sein, die KWG-Regelungen und die abgabenrechtlichen Regelungen jeweils in einem Abschnitt zusammenzufassen, um Klarheit über den Gesetzesaufbau zu vermitteln.

Die Kammer bittet höflich um Kenntnisnahme und bemerkt, daß wunschgemäß 22 Ausfertigungen dieser Stellungnahme direkt dem Präsidium des Nationalrates übermittelt wurden.

Der Präsident:
Dr.Burkert e.h.

Der Kammerdirektor:
Dr.Schneider e.h.

