

3/SN-282/ME von 15



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

10.201/36-I 3/90

GZ

An das
Präsidium des Nationalrates

W i e n

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/96 22-0*

Telefax
0222/96 22/727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Betrifft	GESETZENTWURF
Z	12. Ge 9/90
Datum:	- 9. FEB. 1990
Verteilt	12.2.90 / Rosenberger

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

H. J. J. J.

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Versicherungsaufsichtsgesetz geändert wird.

Das Bundesministerium für Justiz übersendet 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben genannten Gesetzesentwurf.

5. Februar 1990

Für den Bundesminister:

ZETTER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

10.201/36-I 3/90

GZ

An das
 Bundesministerium
 für Finanzen

W i e n

Museumstraße 7
 A-1070 Wien

Briefanschrift
 A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
 0222/96 22-0*

Telefax
 0222/96 22/727

Fernschreiber
 131264 jusmi a

Teletex
 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
 Versicherungsaufsichtsgesetz geändert wird.**

zu GZ 90 0113/20-V/12/89

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 18.12.1989 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz nachfolgende Stellungnahme zu übermitteln:

Zum Art. I Z 16 (§ 17)

1. Gegen die Änderung, daß künftig die Eintragung in das Verzeichnis konstitutiv sein soll, besteht an sich kein Einwand; es ist sicher richtig, daß dadurch der Überblick über die Kautions- bzw. den Deckungsstock erleichtert wird. Allerdings dürfte gerade dadurch - entgegen den Erläuterungen - die tatsächliche Erfüllung des Deckungserfordernisses noch mehr von der gewissenhaften Führung des Deckungsverzeichnisses abhängen; erleichtert wird höchstens die aufsichtsbehördliche Kontrolle dieser Erfüllung. Diese Erleichterung - und weniger der hoffentlich nicht eintretende Fall, daß die Deckungsstockwerte realisiert werden müssen - mögen diese Änderung rechtfertigen.

2. Der im geltenden § 17 erfreulicherweise in den Vordergrund gestellte Gedanke des Verkehrsschutzes sollte jedoch dabei nicht zu kurz kommen.

Für Liegenschaften dürfte Abs 2 einen hinreichenden Schutz gewährleisten.

Für Forderungen soll dies offenbar durch Abs 3 geschehen. Diese Fassung normiert jedoch einerseits zu wenig, andererseits zu viel:

a) Zunächst ist nicht erkennbar, warum er - anders als der geltende § 17 Abs 1 Z 2 - nicht von Forderungen allgemein (ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund und ihre wertpapiermäßige Ausgestaltung) spricht, sondern nur von bestimmten Forderungen, wobei Begriffe verwendet werden, die von ganz verschiedenen Kriterien ausgehen und einander daher überschneiden (ein Wertpapier kann sehr wohl eine Darlehensforderung verbriefen). Warum bei den hier aufgezählten Forderungen neben der Eintragung in das Deckungsstockverzeichnis ein dem Schuldner gegenüber zum Ausdruck kommender Akt erforderlich sein soll, nicht jedoch bei anderen Forderungen, ist unerfindlich. Sollte gemeint sein, daß nur die aufgezählten Forderungen zur Erfüllung des Deckungserfordernisses verwendet werden dürfen, so müßte dies wohl klarer gesagt werden (wobei eine solche Regelung wohl eher in den § 14 gehören würde).

b) Zum Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs muß - wie schon angedeutet - dem Schuldner wohl zur Kenntnis gebracht werden, daß die an ihn bestehende Forderung nun zur Kautions gehört (die Erläuterungen erwähnen dies auch als begrüßenswerte Erwägung für die geltende Regelung). Es mag sein, daß die beabsichtigte Einstellung in die Kautions dem Schuldner regelmäßig bei dem verlangten Aufrechnungsverzicht mitgeteilt wird. Ein Aufrechnungsverzicht kann aber auch ohne solchen Anlaß vereinbart werden, die meisten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten einen sol-

chen; nach dem vorgesehenen Wortlaut würde auch ein solcher ohne Beziehung auf die Kautionsvereinbarung Aufrechnungsverzicht genügen, sodaß dem Schuldner die Einstellung in die Kautionsvereinbarung nicht bekannt würde.

c) Die Erwähnung des Aufrechnungsverbotes ist zu undifferenziert. Nach allgemeinem Zivilrecht ist ein Aufrechnungsverbot nur beschränkt wirksam; für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers oder den Fall, daß die Gegenforderung anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist, ist ein Aufrechnungsverbot unwirksam (OGH 8.7.1980 SZ 53/103); ist der Schuldner Verbraucher, so ist nach § 6 Abs 1 Z 8 KSchG ein Aufrechnungsverzicht darüber hinaus für Gegenforderungen unwirksam, die mit der Forderung im rechtlichen Zusammenhang stehen, nach § 6 Abs 1 Z 7 KSchG kann auf ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt nicht verzichtet werden. Allerdings dürfte die Aufrechnung selbst mit solchen Forderungen schon nach allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen sein, wenn die Aufrechnungslage erst nach dem Wirksamwerden der Kautionsvereinbarung eingetreten ist (dies entspricht der Rechtslage bei der Verpfändung einer Forderung, vgl. Rummel in Rummel, Rz 24 zu § 1440 ABGB, die der hier vorliegenden entspricht). Dagegen, daß eine vertragliche Fixierung dieser Rechtslage verlangt wird, besteht kein Einwand; ein solcher Verzicht kann sich darüber hinaus wohl auch auf Forderungen erstrecken, die im Zeitpunkt der Vereinbarung schon bestanden haben, da ein solcher Verzicht der Anerkennung der Forderung nach ihrer Zession gegenüber einem Zessionar gleichkommt, die die Aufrechnung ebenfalls ausschließt (§ 1396 zweiter Satz ABGB). In diesem Sinn ist wohl der erwähnte schriftliche Verzicht auf "jedes Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht" zu verstehen. Immerhin wäre aber eine Auslegung der Bestimmung in der Richtung denkbar, daß dadurch ein über die allgemeinen Grenzen des Zivilrechts hinausgehender Aufrechnungsverzicht zugelassen wird; eine solche Regelung wäre strikt abzulehnen.

Es könnte also etwa gesagt werden: "... wenn der Schuldner ... von der beabsichtigten Kautionswidmung verständigt worden ist und im Hinblick darauf auf jedes Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht verzichtet hat, soweit dies zulässig ist". Es dürfte allerdings auch ausreichen, statt des hier vorgeschlagenen letzten Bedingungssatzes in den Erläuterungen klarzustellen, daß durch die Normierung der Voraussetzung des Aufrechnungs- und des Zurückbehaltungsverzichtes nichts an den allgemeinen zivilrechtlichen Grenzen für einen solchen Verzicht geändert wird.

Zum Art I Z 21 (§ 21):

Hier gelten die bereits zum Art I Z 16 (§ 17) angeführten Einwände.

Zum Art I Z 33 (§ 75 Abs 1), Z 36 (§ 77 Abs 1 Z 5) und Z 37 (§ 78 Abs 3 Z 1):

Das Bundesgesetz vom 19.2.1975, BGBl 137, spricht von allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetschern. Es ist nicht ganz klar, ob der Entwurf diese Sachverständigen meint, bejahendenfalls müßte die Bezeichnung präzisiert werden.

Zum Art I Z 40 (§ 80 Abs 3):

Der Verweis auf die §§ 140 und 144 AktG 1965 im neuen § 80 Abs 3 VAG wird bei Inkrafttreten des Rechnungslegungsgesetzes überholt sein. Nach Art II Z 16 des Entwurfes des Rechnungslegungsgesetzes werden die §§ 131 bis 144 AktG 1965 aufgehoben. Hinsichtlich des Bestätigungsvermerks und der Veröffentlichungen treten an die Stelle der erwähnten aktienrechtlichen Bestimmungen die §§ 274, 277, 278 und 279 HGB. Eine Ablichtung dieser Entwurfstellen liegt bei.

Zum Art I Z 45 (§§ 108 bis 110):

Unbeschadet des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 29. September 1989, G 7/89, mit dem der bisherige § 110 VAG aufgehoben wurde, spricht sich das BMJ gegen die Übertragung bisheriger Verwaltungsstrafbestimmungen in das gerichtliche Strafrecht aus:

Das Bundesministerium für Justiz ist nach wie vor der Ansicht, daß die in einer Strafbestimmung festgelegte Obergrenze einer Geldstrafe für sich allein kein ausreichendes Kriterium dafür sein kann, ob eine solche Regelung dem gerichtlichen oder dem verwaltungsbehördlichen Strafrecht zu unterstellen ist, sondern daß - wie schon in der seinerzeitigen Äußerung der Bundesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 110 VAG (G 7/89) dargelegt wurde - z.B. auch die Rechtsfolgen oder die Möglichkeit, eine Sanktion und/oder deren Rechtsfolgen ganz oder teilweise bedingt nachzusehen, für die Überlegungen ausschlaggebend sind, ob ein sozial unerwünschtes Verhalten mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes oder des gerichtlichen Strafrechtes bekämpft werden soll.

Bei der Fassung neuer Strafbestimmungen sollte vor allem auch berücksichtigt werden, daß sich die erwähnte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes lediglich auf die geltende Gesetzeslage bezieht, also nicht darauf Bedacht nimmt, daß aufgrund der Bundes-Verfassungsgesetz-novelle 1988, BGBl. 1988/685, mit Wirkung vom 1. Jänner 1991 unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern eingerichtet werden, wodurch das Verwaltungsstrafverfahren eine dem gerichtlichen Verfahrensrecht ähnlichere und dem Art. 6 MRK entsprechende Struktur aufweisen wird, und daher wohl auch manche Kriterien neu bewertet werden müssen, die zur gegenständlichen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes geführt haben. Es erscheint geradezu widersinnig, wenn aufgrund der oben erwähnten Bundes-Verfassungsgesetzänderung nunmehr die Zurückziehung des österreichischen Vorbehaltes zu Art. 5 der Menschenrechtskonvention ins Auge gefaßt wird, zugleich aber (lediglich) mit Geldstrafe bedrohte Verwaltungsstraftatbestände in die Zuständigkeit des gerichtlichen Strafrechtes fallen sollen.

In den in den §§ 108a ff. geregelten Fällen würden zu einem beträchtlichen Teil auch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit erfaßt werden. Geldstrafen, die in solchen Fällen ja nur über die Organe einer juristischen Person oder Personengemeinschaft verhängt werden können, sind unter Umständen aufgrund des im gerichtlichen Strafrecht geltenden Tagessatzsystems oft nicht so effizient wie nach dem Verwaltungsstrafrecht verhängte, weil solche Geldstrafen aufgrund der weniger restriktiven Regelung des § 19 VStG und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß gemäß § 9 VStG "juristische Personen und Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ... für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen ... zur ungeteilten Hand (haften)", "freier" bemessen werden (und daher auch höher ausfallen) können.

Andererseits würde die (Um-)Gestaltung der Strafbestimmungen zu gerichtlichen Strafbestimmungen zu geradezu unververtretbaren Strafverschärfungen führen. Abgesehen davon, daß eine nach dem Tagessatzsystem bemessene Geldstrafe bei einer Verletzung der Bestimmung des § 110 VAG bis zu mehr als 62 %, bei einer Verletzung der Bestimmung des § 109 bis zu 200 % und bei einer Verletzung der Bestimmung des bisherigen § 108 Abs. 7 (nunmehr § 108a) bis zu mehr als 500 % höher sein kann als bisher (wenn der einzelne Tagessatz mit 4 500 S bemessen wird), war in den bisherigen Strafbestimmungen kein sogenannter Primärarrest vorgesehen, und kam auch lediglich die allgemeine Regelung des § 16 VStG über die Ersatzfreiheitsstrafe zum Tragen, sodaß im Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe keine höhere als eine vierzehntägige Freiheitsstrafe verhängt werden konnte. Demgegenüber sehen die neuen Strafbestimmungen Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bzw. bis zu sechs Monaten vor bzw. kann eine Ersatzfreiheitsstrafe bis

- 7 -

zu sechs Monaten verhängt werden. Den Erläuterungen zum Entwurf läßt sich weder eine rechtspolitische Begründung für eine derart exorbitante Strafverschärfung entnehmen, noch erscheint eine solche Maßnahme durch sachbezogene strafrechtspolitische Argumente begründbar.

Das Bundesministerium für Justiz spricht sich daher nachdrücklich gegen die im Entwurf vorgesehenen gerichtlichen Strafbestimmungen aus. Im Hinblick darauf nimmt das Bundesministerium für Justiz davon Abstand, im einzelnen auf die entworfenen Strafbestimmungen einzugehen, möchte aber seine Bereitschaft ausdrücken, an allfälligen weiteren Überlegungen zu einer Neufassung der Strafbestimmungen des VAG mitzuwirken.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats übersendet.

5. Februar 1990

Für den Bundesminister:

ZETTER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



