

2/SN-373/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.346A/46-I 2/1999

An das
Präsidium des Nationalrats

1017 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: BG zur Umsetzung der RL 97/5/EG vom 27.1.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz) und der Richtlinie 98/26/EG vom 19.5.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und Abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz) und über die Änderung des Börsegesetzes 1989, des Wertpapieraufsichtsgesetzes und des Bankwesengesetzes.
Stellungnahme des BMJ.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

26. April 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Georg Kathrein

die Richtigkeit
der Ausfertigung:
Georg Kathrein



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.346A/46-I 2/1999

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelfortgasse 4 - 8
Postfach 2
1015 Wien

Telefax-Nr.: 512 92 06

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: BG zur Umsetzung der RL 97/5/EG vom 27.1.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen (Überweisungsgesetz) und der Richtlinie 98/26/EG vom 19.5.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und Abrechnungssystemen (Finalitätsgesetz) und über die Änderung des Börsegesetzes 1989, des Wertpapieraufsichtsgesetzes und des Bankwesengesetzes.
Stellungnahme des BMJ.

Bezug: Z 23 3500/4-V/14/99

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 9. April 1999 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Zum Abschnitt I.:

Nach § 1 Abs. 1 soll sich das vorgesehene Überweisungsgesetz nur auf grenzüberschreitende Überweisungen beziehen. Bei Überweisungen, die innerhalb Österreichs durchgeführt werden, sollen die Art. 2 bis 9 der Richtlinie also nicht zur Anwendung kommen. Diese Regelung scheint durch die Richtlinie, die sich nur auf grenzüberschreitende Transaktionen bezieht, vorgegeben zu sein. Sie kann dazu führen, dass solche grenzüberschreitende Überweisungen im Verhältnis zu nationalen Überweisungen begünstigt sind, etwa was die Überweisungsfrist, die Verpflichtung zur

Zahlung von Verzugszinsen oder die Verpflichtung zur Ersatzleistung angeht. Diese möglichen Begünstigungen ausländischer Überweisungen bedürfen nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz einer sachlichen Rechtfertigung. Die Erläuterungen gehen freilich mit keinem Wort darauf ein, aus welchen Erwägungen es bei inländischen Überweisungen nicht erforderlich ist, solche Schutzmaßnahmen zugunsten von Kunden vorzusehen.

Zu § 1 ÜberweisungsG:

Nach § 1 Abs. 2 soll der "*gesetzliche Zinssatz*" als Referenzzinssatz im Sinn des Art. II lit. k der Richtlinie dienen. Der Entwurf übersieht hier, dass der Zinsfuß der sogenannten "gesetzlichen Zinsen" unterschiedlich sein kann: Im allgemeinen Privatrecht beträgt der Zinsfuß gemäß § 2 des Reichsgesetzes RGBI. 1868/62 idF des Art. 14 der 4. EVHGB 4 %. Bei beiderseitigen Handelsgeschäften beläuft sich die Höhe der gesetzlichen Zinsen auf 5 % (§ 352 HGB). Die Wechsel- und Scheckzinsen betragen, soweit sie auf Art. 48 Abs. 1 Z 2, Art. 49 Z 2 WG oder auf Art. 45 Z 2 und Art. 46 Z 2 ScheckG beruhen, 6 %. Für Forderungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis beträgt der Zinsfuß gemäß § 49a ASGG (iVm Art. I § 1 des 1. Euro-JuBeG) 6 % über dem am Tag nach dem Eintritt der Fälligkeit geltenden Basiszinssatz.

Unklar bleibt darüber hinaus, auf welche EU-weite Bestrebungen zur Bestimmung eines einheitlichen Zinssatzes als Referenzzinssatz die Erläuterungen (S. 9) anspielen. Möglicherweise ist damit der Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr gemeint, nach dem für geschäftliche Transaktionen zwischen Unternehmen ein besonderer Verzugszinsfuß gelten soll (nach dem derzeitigen Stand der Verhandlungen 8,5 %). Dieser Zinsfuß soll der Höhe nach an die Entwicklung des 3-Monats-Tenders der EZB geknüpft werden. Das Problem liegt nun darin, dass auch dieser Referenzzinssatz nicht allgemein, sondern eben nur im Verkehr zwischen Unternehmen Anwendung finden soll. Die Beziehungen zwischen Unternehmen und ihren Kunden werden vom Richtlinienvorschlag nicht abgedeckt.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz wird der Entwurf daher nicht umhin kommen, die Höhe des Referenzzinssatzes selbst zu bestimmen. Dabei empfiehlt sich eine Regelung, wie sie in § 49a ASGG vorgezeichnet ist.

II. Zum Abschnitt II.:

Ganz allgemein bedient sich der Entwurf hier einer uneinheitlichen Terminologie. So spricht etwa § 18 von den "*Vertragsstaaten des EWR-Abkommens*". Ansonsten ist von den "*Mitgliedstaaten*" die Rede. Daher wäre zu prüfen, ob wegen der Übernahme der Richtlinie durch die EWR-Staaten die Fassung des § 18 durchgehend übernommen werden sollte. Jedenfalls sollte die Diktion des Entwurfs einheitlich sein.

Zu § 3 FinalitätsG:

Nach § 3 Abs. 2 des Entwurfs sollen die in Abs. 1 näher definierten Institute verpflichtet sein, an einem System teilzunehmen. Ein solcher "Zwang zur Mitgliedschaft" lässt sich - soweit ersichtlich - aus der Finalitätsrichtlinie selbst nicht ableiten. Er erscheint sachlich auch problematisch, zumal es § 8 des Entwurfs ermöglicht, dass ein Kreditinstitut indirekt an einem System teilnimmt.

Weiters verpflichtet § 3 Abs. 2 des Entwurfs die teilnehmenden Institute, für die Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen aufgrund von Zahlungs- oder Überweisungsaufträgen innerhalb dieses Systems zu haften. Die Erläuterungen (S. 10) meinen dazu, dass diese Haftung "*konstitutiv*" sei. Der Sinn und Zweck dieser Regelung bleibt vorläufig freilich im Dunkeln. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist es an sich Aufgabe der dem System zugrunde liegenden Vereinbarungen, die Rechte und Pflichten der Teilnehmer näher zu definieren und auch über die Haftung der Teilnehmer für die Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen aufgrund von Zahlungs- oder Überweisungsaufträgen Sorge zu tragen. Weiters legt die vorgeschlagene Formulierung eine Auslegung nahe, nach der das teilnehmende Institut für die Erfüllung des jeweiligen Zahlungs- oder Überweisungsauftrags einzustehen hat. Eine solche Regelung wäre freilich sinnwidrig, zumal es der Zweck sowohl der Finalitätsrichtlinie als auch des Entwurfs ist, die Verbindlichkeit der Teilnehmer auf die Nettositionen zu reduzieren (s. insbesondere § 12 des Entwurfs).

Zu § 7 FinalitätsG:

Nach § 7 Abs. 3 des Entwurfs soll die Nationalbank ermächtigt sein zu bestimmen, dass ein indirekter Teilnehmer für die Zwecke dieser Richtlinie (besser

wohl: dieses Bundesgesetzes) als Teilnehmer angesehen werden kann. Die Erläuterungen (S. 10) gehen dagegen von einer solchen Befugnis des Bundesministers für Finanzen aus. Dieser Widerspruch sollte jedenfalls geklärt werden.

Zu § 10 des Entwurfs:

In Abs. 2 sollte der Ausdruck: "*einzelstaatlich*" durch den Ausdruck "*innerstaatlich*" ersetzt werden.

Zu § 12 des Entwurfs:

In § 12 des Entwurfs wird das sogenannte "netting" mit einer Aufrechnung gleichgesetzt. Diese Gleichsetzung sollte nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz noch einmal überdacht werden, zumal im allgemeinen privatrechtlichen Sprachgebrauch unter einer Aufrechnung (Kompensation) nur die Verrechnung zweier, einander gegenüberstehender Forderungen verstanden wird. Statt von einer "*Aufrechnung*" sollte in diesem Sinn wie schon im Titel des Entwurfs besser von einer "*Abrechnung*" gesprochen werden. Mit diesem Begriff (und entsprechenden Erläuterungen) könnte nicht zuletzt klargestellt werden, dass es um ganz spezifische, auf den Finanzmärkten entwickelte Verrechnungstechniken geht.

Zu § 15 des Entwurfs:

Auch hier sollte der Ausdruck "*Aufrechnungen*" durch den Ausdruck "*Abrechnungen*" ersetzt werden.

Zu § 16 des Entwurfs:

Bereits in der Überschrift sollte auf den eingeschränkten Anwendungsbereich dieser Bestimmung hingewiesen werden. Daher wird folgender Titel vorgeschlagen: "**Anzuwendendes Recht bei Insolvenz eines Teilnehmers**".

Weiters sollten die Erläuterungen zu § 16 ergänzt werden. Hier empfehlen sich nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz folgende Klarstellungen:

"Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist mehrfach beschränkt: Sie gilt

nur für die Rechte und Pflichten aus der Teilnahme an einem System oder für solche Rechte und Pflichten, die sich in Verbindung damit ergeben. Nicht gilt die Richtlinie also, wenn ein Teilnehmer mit einem Dritten, der nicht Systemteilnehmer ist, einen Vertrag geschlossen hat und daraus Rechte und Pflichten abgeleitet werden. So hat das Bestehen einer "Systemforderung" an sich keinen Einfluss auf das auf solche Drittverträge anzuwendende Recht. Aber auch vertragliche Rechte und Pflichten zu einem anderen Systemteilnehmer, die keinen direkten Zusammenhang mit dem System haben, fallen nicht unter § 16 des Entwurfs.

Die vorgesehene Regelung bestimmt das auf die Wirkung der Insolvenzeröffnung (nach Erwägungsgrund 17 das "Insolvenzrecht") auf die Schuldverhältnisse zwischen den Teilnehmern anzuwendende Recht. Die Bestimmung regelt also, nach welchem Recht die Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf einen nicht oder nicht ganz erfüllten Vertrag zu beurteilen ist sowie ob und unter welchen Voraussetzungen aufgerechnet oder ein Vertrag angefochten werden kann. Zu den in dieser Bestimmung genannten Rechten und Pflichten zählen weiters die Behandlung der Systemforderungen als Insolvenzforderungen oder bevorrechtete Forderungen oder die Gläubigerrechte nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens. Maßgeblich ist für die vertraglichen Beziehungen der Systemteilnehmer untereinander schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch für diese Fragen das "Systemstatut", also das Recht, das die Teilnehmer des Systems bei dessen Begründung als maßgeblich bestimmt haben".

Zu § 18 des Entwurfs:

Im ersten Satz der Erläuterungen zu § 18 des Entwurfs sollte nach dem Ausdruck "*schaffen*" ein Beistrich gesetzt werden. Im zweiten Satz dieses Absatzes hätte das Wort "*in*" zu entfallen. Im fünftletzten Absatz sollte die Wendung "*dingliches Recht Sicherungsrecht*" durch die Wendung "*dingliches Sicherungsrecht*" ersetzt werden. Auch sollte es nicht "*Willenseignung*", sondern "*Willenseinigung*" heißen.

III. Zum Abschnitt III.:**Zu § 102a BWG 1993:**

Auch wenn den Intentionen des Entwurfs wohl nur mit einer Zwangseinziehung ohne das Erfordernis einer Grundlage in den Ausgabebedingungen des Partizipationskapitals entsprochen werden kann, sollte doch eine derartige Zwangseinziehung bei künftig ausgegebenem Partizipationskapital nur dann möglich sein, wenn es dessen Ausgabebedingungen anordnen oder gestatten.

Nach Abs. 3 soll der Einziehung des Partizipationskapitals bei Aktiengesellschaften ein Umtauschangebot gemäß § 102 BWG 1993 vorangehen, wobei eine *"allfällige Zuzahlung nicht höher festgesetzt werden kann als die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Börsenkurs der betreffenden Aktie zum durchschnittlichen Börsenkurs der Partizipationsscheine"*. Abgesehen davon, dass eine allfällige Regelung zur Bemessung von Zuzahlungen wohl eher in § 102 BWG 1993 aufgenommen werden sollte, dürfte ein *"Börsenkurs der betreffenden Aktie"* in der Regel nicht zur Verfügung stehen, zumal diese Aktien - wie sich aus § 102 BWG 1993 ergibt - erst infolge von zur Ermöglichung des Umtausches getroffenen Kapitalmaßnahmen ausgegeben werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

26. April 1999

Für den Bundesminister:

Dr. Georg Kathrein

F.d.R.d.A.: