

3/SN-213/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.346/93-I.2/1998

An das
Präsidium des Nationalrats

Dr. Karl-Renner-Ring 3
1010 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
31264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Beim GESETZENTWURF	
Zl. 3	-GE/19. 3
Datum: 1 1. FEB. 1998	
Verteilt 12.2.98	Klappe

Sachbearbeiter

(DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz und das Bausparkassengesetz geändert wird.

Klausner

Das Bundesministerium für Justiz übersendet mit Beziehung auf die Entschließung des Nationalrats vom 6. Juli 1969 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf.

9. Februar 1998
Für den Bundesminister:

KATHREIN

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.346/93-I.2/1998

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelpfortgasse 4-8
1015 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

Klappe

(DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz
und das Bausparkassengesetz geändert wird.

zur GZ 23 1009/20-V/14/97

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 12. Dezember 1997 zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

Zu Art I Z 3 (§ 1 Abs. 5):

Durch die vorgeschlagene Bestimmung soll der bei Spekulationsgeschäften grundsätzlich zulässige sogenannte Differenzeinwand für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten aus Bankgeschäften generell unzulässig werden. Gegen eine solche Regelung bestehen erhebliche Bedenken.

Nach geltender Rechtslage ist der Differenzeinwand bei Optionen und Finanzterminkontrakten unzulässig, die an einer anerkannten in- oder ausländischen Wertpapierbörse gehandelt und für welche Kurse veröffentlicht werden; dies ergibt sich aus der gesetzlichen Vorschrift des § 28 BörseG. Außerhalb des

Anwendungsbereiches dieser Regelung sind Ansprüche aus Differenzgeschäften hingegen gemäß § 1271 ABGB unklagbar.

Möglicherweise hat die Entscheidung des OGH vom 26.11.1996, 1 Ob 639/95 (EvBl 1997/94 = ecolex 1997, 244) Anlaß für die nun vorgeschlagene Regelung gegeben. In dieser Entscheidung betreffend Devisenkassageschäfte eines Bankkunden wurde ausgesprochen, daß ein Differenzgeschäft vorliege, auch wenn nur einer der Vertragspartner beim Abschluß des Vertrages von vornherein die Absicht hatte, nicht den Terminkontrakt zu erfüllen, sondern nur die Differenz zwischen den vereinbarten und den niedrigeren bzw. höheren Preis am vereinbarten Stichtag auszugleichen. Die Spekulationsabsicht des einen Vertragspartners, die zum Zweck des Geschäfts gemacht werde, bewirke die Natur eines Differenzgeschäftes, auch wenn der andere Vertragspartner nicht spekulierte (gegenteilig entschied der OGH am 12.3.1992, 6 Ob 1518/92, ecolex 1992, 474). Aus der Qualifikation als Differenzgeschäft folgte die mangelnde Klagbarkeit der daraus resultierenden Ansprüche.

Die Erläuterungen zum geplanten Ausschluß des Differenzeinwands für sämtliche aus Bankgeschäften resultierenden Rechtsstreitigkeiten beschränken sich auf den Hinweis, daß Termin- und Differenzgeschäfte "heute zum normalen Bankgeschäftsbetrieb" gehörten. Die derzeitige Rechtslage sei "rechtspolitisch nicht sinnvoll" und behindere den wirtschaftlichen Verkehr durch Rechtsunsicherheit.

Dieses Argument erscheint äußerst undifferenziert. In der Lehre werden seit einiger Zeit Überlegungen über eine unterschiedliche Behandlung verschiedener im Wirtschaftsleben entwickelter, atypischer Vertragsformen im Hinblick auf ihren spekulativen Charakter nach dem Kriterium der wirtschaftlichen Rechtfertigung angestellt (vgl. zuletzt *Kubiczek*, Zum Differenzeinwand bei Swap-Verträgen, ÖBA 1994, 461 mwN). Nach herrschender deutscher Ansicht sind wirtschaftlich berechtigte Geschäfte vom Anwendungsbereich des Differenzeinwandes ausgenommen. Auch die zitierte Entscheidung des OGH setzte sich mit der Frage auseinander, ob eine

wirtschaftliche Rechtfertigung der konkret getätigten Geschäfte vorliege; sie kam im konkreten Fall zu dem Schluß, daß ein rein spekulatives Geschäft ohne rechtfertigenden wirtschaftlichen Hintergrund vorliege, das daher als ein nach den Bestimmungen des ABGB "verpöntes" Differenzgeschäft zu behandeln war.

Die nun vorgeschlagene Regelung würde die von Lehre und Rechtsprechung entwickelte Differenzierung unmöglich machen, da sie ohne Unterschied den Differenzeinwand in jedem Rechtsstreit aus einem Bankgeschäft ausschließt. Für Geschäfte ohne eine wirtschaftliche Rechtfertigung besteht aber kein erkennbarer rechtspolitischer Grund für eine Veränderung der geltenden Rechtslage. Eine Behinderung des wirtschaftlichen Verkehrs durch Rechtsunsicherheit ist ebenfalls nicht erkennbar. Die vorgeschlagene Regelung bedarf daher zumindest einer Einschränkung bzw. Differenzierung ihres Anwendungsbereiches.

Zu Art I Z 5 (§ 2 Z 23 lit. a):

Die Bestimmung des § 2 BWG ist insgesamt nahezu unlesbar. Die nun vorgeschlagene Änderung besteht ausschließlich aus ziffernmäßigen Verweisen und ist daher aus dem Zusammenhang gelöst unverständlich. Es wird daher angeregt, zumindest eine Erläuterung dieser Änderung vorzunehmen.

Zu Art. I Z 13 (§ 23 Abs. 3 Z 2):

Nach Ansicht des BMJ ist die vorgeschlagene Änderung nicht erforderlich. Der Begriff des Nennkapitals bezieht sich hier nicht auf die Aktien, sondern auf das Kapital. Da auch in den Fällen, in denen das Grundkapital in Stückaktien zerlegt ist, das Grundkapital ein fester Betrag sein muß, kann der Begriff des Nennkapitals in beiden Fällen verwendet werden.

Zu Art. I Z 20 (§ 25 Abs. 7):

Die vorgeschlagene Änderung ist insofern unverständlich, als sich sowohl in Z 1 als auch in Z 2 des § 25 Abs. 7 ein Halbsatz befindet, der dem nun zu ändernden

entspricht. Es wird daher klarzustellen sein, auf welchen Halbsatz sich die Änderung beziehen soll:

Zu Art I Z 37 (§ 51 Abs. 10 zweiter Satz):

Das zu Art I Z 13 (§ 23 Abs. 3 Z 2) Ausgeführte gilt auch hier sinngemäß.

Zu Art I Z 38 (§ 59 Abs. 5):

Anstelle des Textes im Entwurf wird (im Zusammenhang mit den in Aussicht genommenen Änderungen im Aktienrecht) folgende Formulierung vorgeschlagen: "(5) § 30 Abs. 4 ist Anteilseigner, deren Anteile den zehnten Teil des Nennkapitals oder den anteiligen Betrag von 20 Millionen Schilling erreichen, anderes verlangt."

Zu Art I Z 39 (§ 62 Z 3):

Folgende Formulierung wird vorgeschlagen: "3. der Bankprüfer besitzt, die den zwanzigsten Teil des Nennkapitals oder den anteiligen Betrag von einer Million Schilling erreichen;"

Zu Art I Z 45 (§ 73 Abs 1 Z 13):

Das Genossenschaftsrevisionsrecht kennt die Wendung "gesetzlicher Revisionsverband" nicht. Diese Wendung könnte zu dem Mißverständnis führen, daß bestimmte Kreditinstitute bestimmten gesetzlich vorgeschriebenen Revisionsverbänden anzugehören haben. Die relative Verbandspflicht des GenRevRÄG 1997 schließt aber den Wechsel eines Revisionsverbands oder die Befreiung von der Verbandspflicht nicht aus; überdies wurde auch die Revision durch eine Landesregierung und ähnliche Einrichtungen im Rahmen des Übergangsrechts aufrechterhalten, sodaß insbesondere die Revision durch die niederösterreichische Landwirtschaftskammer nach wie vor von praktischer Bedeutung ist. Das BMJ geht davon aus, daß daher auch die Aufnahme in einen Revisionsverband, die Übernahme der Revision durch die Landesregierung oder eine ähnliche Einrichtung und die Beendigung dieser Art der Revision sowie die

Befreiung einer Genossenschaft von der Verbandspflicht für die Aufsichtsbehörde von Interesse sein könnte und stellt die entsprechende Ergänzung des § 73 Abs 1 Z 13 BWG zur Diskussion. Statt der ausdrücklichen Erwähnung der Rechtsform Genossenschaft würde dabei wohl auch ein Verweis auf das Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 (BGBl. I Nr. 127/1997, Art I) ausreichen.

Zu Art I Z 54 (§ 100 Abs. 2):

Durch den vorgeschlagenen Abs. 2 soll offensichtlich insofern eine "Sanktion" für solche Unternehmer geschaffen werden, die Bankgeschäfte ohne erforderliche Berechtigung betreiben, als diesen gegenüber der (- nach geltender Rechtslage allgemein im beschriebenen Umfang zulässige -) Differenzeinwand erhoben werden können soll. Diese Sanktion erscheint im Zusammenhang mit den obigen Ausführungen zu § 1 Abs. 5 des Entwurfs nicht nachvollziehbar.

Zu Art I Z 56 (§ 103 Z 11d BWG), Z 59 (§ 107 Abs. 11 BWG) und Art II Z 2 (§ 18 Abs. 1b BSpG):

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird angeregt, den Beginn der Anwendbarkeit der genannten Bestimmungen durch ein fixes Datum festzusetzen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme gehen unter einem an das Präsidium des Nationalrats.

9. Februar 1998
Für den Bundesminister:

KATHREIN