

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/29 99/17/0135

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2004

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3L E06202020;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verfassungsgerichtshof;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11997E012 EG Art12;  
11997E249 EG Art249;  
31989L0299 Kreditinstitute-Eigenmittel-RL Art2 Abs1 Z6;  
31989L0299 Kreditinstitute-Eigenmittel-RL Art2;  
31989L0299 Kreditinstitute-Eigenmittel-RL Art3;  
31992L0121 Großkreditüberwachungs-RL Art4 Abs4;  
61961CJ0017 Klöckner-Werke AG ecli / Hohe Behörde;  
61985CJ0201 Klensch VORAB;  
61988CJ0005 Wachauf VORAB;  
61992CJ0002 Bostock VORAB;  
61996CJ0186 Demand VORAB;  
61997CJ0292 Karlsson VORAB;  
61998CJ0411 Ferlini VORAB;  
B-VG Art144;  
BWG 1993 §103 Z21 lita idF 1996/445;  
BWG 1993 §103 Z21 litc sublitbb;  
BWG 1993 §103 Z21;  
BWG 1993 §107 Abs5c idF 1996/445;  
BWG 1993 §27 Abs5;

BWG 1993 §70 Abs4 Z1;

BWG 1993 §97 Abs1 Z6;

BWGNov 1996/445;

EURallg;

VerfGG 1953 §87 Abs1;

VwGG §41 Abs1;

VwRallg;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Racek, über die Beschwerde der X AG (vormals: Y AG und dann Z Aktiengesellschaft), vertreten durch Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 14. Mai 1997, Zl. 23 5135/9-V/13/97, betreffend Zinsen nach § 97 Abs. 1 Z 6 BWG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Finanzen) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1.1. Gemäß § 74 Abs. 3 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG), meldete die Österreichische Nationalbank der belannten Behörde auf Grund der Auswertung der Monatsausweise für die Monate August, September, Oktober und November 1996 eine Verletzung der Bestimmungen des § 27 Abs. 5 BWG infolge Überschreitung der Grenze für einzelne Großveranlagungen seitens der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin. Im Zuge des von der belannten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde von dieser die Höhe der Kredite an die im angefochtenen Bescheid näher genannten Kunden nicht bestritten. Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin verwies jedoch darauf, dass sie als Kreditinstituts-Gruppe die Übergangsvorschrift des § 103 Z 21 lit. c sublit. bb BWG anwende und die vorhandenen Dotationseinlagen im gesetzlich zulässigen Ausmaß den Eigenmitteln hinzuzähle, weshalb ihres Erachtens keine Überschreitungen der Großveranlagungs-Einzelgrenzen in den Monaten August bis November 1996 vorgelegen seien.

Die Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei war ein Kreditinstitut, auf welches die Formulierung des § 103 Z 21 lit. c sublit. bb) BWG in der Stammfassung ("zu mindestens 74 v.H. im Besitz eines oder mehrerer Kreditinstitute im Sinne von § 2 Z 20 lit. b und c sowie Z 21 BWG befindet") zutraf.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurden der Beschwerdeführerin wegen Überschreitung der für die Kreditinstitutsgruppe normierten Großveranlagungsgrenzen hinsichtlich näher bezeichneter Kunden in jeweils angeführten Monaten des Jahres 1996 gemäß § 27 Abs. 5 BWG iVm § 103 Z 21 und § 97 Abs. 1 Z 6 leg. cit. S 10,107,489,-- an Zinsen zur Zahlung vorgeschrieben.

Darüber hinaus wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG aufgefordert, bis 1. Juli 1997 den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

1.3. Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 30. November 1998, B 1384/97-10, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab. Begründend führte der Verfassungsgerichtshof in diesem Beschluss aus, dass nach den Beschwerdebehauptungen eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie eine Verletzung in sonstigen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen Norm zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes wäre. Zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belannten Behörde innerstaatliche einfach-gesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden waren, seien spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen (Hinweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Juni 1997, B 877/96). Soweit die Beschwerde aber verfassungsrechtliche Fragen berühre, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes

angesichts der Freiheit des Gesetzgebers in der Einschätzung und Wertung von Risiken die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie - unter dem Blickwinkel der vom Verfassungsgerichtshof wahrzunehmenden Rechtsverletzungen - keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

1.4. Mit Beschluss vom 15. Februar 1999, B 1384/97-12, trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde über nachträglichen Antrag im Sinne des § 87 Abs. 3 VfGG gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

1.5. In der über Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird die Verletzung im Recht auf Nichtfeststellung, dass die für die Kreditinstitutsgruppe normierten Großveranlagungsgrenzen überschritten worden seien, auf Nichtvorschreibung von Zinsen gemäß § 97 BWG, auf Nichtandrohung einer Zwangsstrafe und auf Nichtaufforderung, "bis 1.7.1997 den rechtmäßigen Zustand herzustellen," geltend gemacht. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf die Ausführungen in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof hingewiesen. Das (einige) Begründungselement im Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes, es gebe eine Freiheit des Gesetzgebers in der Einschätzung und Wertung von Risiken, betreffe allein den verfassungsrechtlichen Bereich und habe nichts mit der vom Verwaltungsgerichtshof auf einfach-gesetzlicher Ebene zu lösenden (Frage), ob das Gesetz richtig angewendet worden sei, zu tun. Aus dem Umstand, dass es sich um einen strafrechtlichen, in eventu um einen zivilrechtlichen Anspruch handle, wird in der Beschwerdeergänzung gefolgt, "dass dem zufolge alle Garantien des Art. 6 MRK verletzt" worden seien. Es wird die Auffassung vertreten, dass eine echte (= unbeabsichtigte) Regelungslücke vorliege, die im Wege der Analogie so lange zu schließen sei, bis die die Lücke schließende Neuregelung formell in Kraft trete. Die Materialien zur Gesetzesnovellierung hätten unmissverständlich ausgesprochen, dass es sich bei der Neuregelung um eine bloße Klarstellung handle.

1.6. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

1.7. Mit Beschluss vom 24. September 2003, Zl. 99/17/0135-7, forderte der Verwaltungsgerichtshof die Parteien auf, sich zu der Frage zu äußern, ob eine innerstaatliche Rechtslage, der zufolge Dotationseinlagen im Sinne des § 103 Z 21 BWG nur bei der Berechnung der Großkreditgrenzen von Kreditinstituten, nicht aber von Kreditinstitutsgruppen zu berücksichtigen seien, mit den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts in Einklang stehe.

1.8. Die belangte Behörde erstattete dazu eine Äußerung vom 14. November 2003, in der sie die Auffassung vertrat, dass zwischen Kreditinstituten und Kreditinstitutsgruppen objektive Unterschiede gegeben seien, die eine unterschiedliche Behandlung im Bankwesengesetz auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts rechtfertigten. Dies gelte auch für den im gegenständlichen Zeitraum anwendbaren § 103 Z 21 lit. c BWG betreffend die Berücksichtigung von Dotationseinlagen.

Materielles Konzernrechnungslegungsrecht sei erst mit der Einführung des § 30 BWG über die Kreditinstitutsgruppe und mit der Normierung des am Begriff der Kreditinstitutsgruppe anknüpfenden Teils der Ordnungsnormen der §§ 22 bis 27 und 29 BWG geschaffen worden. Die belangte Behörde ging in diesem Zusammenhang näher auf Regelungen über die Rechnungslegung im HGB ein und gelangte zur Auffassung, dass eine undifferenzierte Behandlung von Einzelkreditinstituten und Kreditinstitutsgruppen zu dem aufsichtsbehördlich unerwünschten, weil letztlich zur Risikoakkumulation führenden Ergebnis einer mehrfachen Verwendung ein und derselben Eigenmittel führen könnte und gerade diese Entwicklung mit der Einführung der Konsolidierungsvorschriften im Bankwesengesetz verhindert werden sollte.

Die belangte Behörde ging weiters auf die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes zu den in gleicher Weise in einem anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren geltend gemachten innerstaatlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bedenken ein.

1.9. Die Beschwerdeführerin hat eine Äußerung vom 17. November 2003 erstattet, in der sie die Auffassung vertrat, dass die Differenzierung bei der Berücksichtigung der Dotationseinlagen sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Die Situation von Kreditinstituten und von Kreditinstitutsgruppen sei dabei schon deshalb vergleichbar gewesen, weil die Solvabilitätskriterien, die Bestimmungen für Großveranlagungen und die Beteiligungsbegrenzung (§§ 22, 27 und 29 BWG) für Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen gleich gestaltet gewesen seien. Die Richtlinie 92/121/EWG des

Rates vom 21. Dezember 1992 stelle selbst eine rechtliche Grundlage dar, mit der eine Gleichbehandlung von Kreditinstituten und Kreditinstitutsgruppen im Bereich der Überwachung und Kontrolle der Großkredite angestrebt werde, sodass diese bei der Prüfung des Gleichheitsgrundsatzes mit zu berücksichtigen sei. Im Besonderen wird in diesem Zusammenhang auf Art. 4 Abs. 7 lit. g und h der Richtlinie hingewiesen.

Die Beschwerdeführerin bestritt das Vorliegen objektiver Unterschiede zwischen Kreditinstituten und Kreditinstitutsgruppen, die eine unterschiedliche Behandlung bei der Berücksichtigung von Dotationsinlagen rechtfertigen könnten. Es seien auch am 1. Juli 1997 keine Änderungen vorgenommen worden, die den Schluss zuließen, dass vorher eine Differenzierung geboten gewesen wäre, ab diesem Zeitpunkt jedoch nicht mehr.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 30 Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993, lautete in der (im Jahr 1996 geltenden) Stammfassung (vor der Novellierung des § 30 BWG durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 445/1996, die gemäß § 107 Abs. 5b BWG idF BGBl. Nr. 445/1996 mit 1. Jänner 1997 in Kraft trat):

"VI. Kreditinstitutsgruppe

§ 30. (1) Eine Kreditinstitutsgruppe liegt vor, wenn ein Kreditinstitut (übergeordnetes Kreditinstitut) bei einem oder mehreren Kredit- oder Finanzinstituten (nachgeordnete Institute) mit Sitz im Inland oder Ausland

1.

mehrheitlich mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist,

2.

über die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter verfügt,

3.

das Recht besitzt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen,

4. das Recht besitzt, einen beherrschenden Einfluss auszuüben

oder

5. auf Grund eines Vertrages mit einem oder mehreren Gesellschaftern des Tochterunternehmens das Recht zur Entscheidung besitzt, wie Stimmrechte der Gesellschafter, soweit sie mit seinen eigenen Stimmrechten zur Erreichung der Mehrheit aller Stimmen erforderlich sind, bei Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder eines Aufsichtsorgans auszuüben sind.

(2) Bei Ermittlung der Kreditinstitutsgruppe ist § 244 Abs. 3 und 4 HGB anzuwenden. Mittelbar gehaltene Beteiligungen sind nur einzubeziehen, wenn sie über ein Unternehmen gehalten werden, an dem das übergeordnete Kreditinstitut zu mindestens 20 vH beteiligt ist. Dies gilt entsprechend für mittelbar gehaltene Beteiligungen, die durch mehr als ein Unternehmen vermittelt oder gehalten werden.

(3) Ist ein Kreditinstitut, das als nachgeordnetes Institut in eine Kreditinstitutsgruppe (Abs. 1 und 2) einbezogen wird, gleichzeitig übergeordnetes Kreditinstitut einer weiteren Kreditinstitutsgruppe, so müssen hinsichtlich dieser Kreditinstitutsgruppe die Konsolidierungsbestimmungen nicht angewendet werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Aufsichtsorgan oder eine Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Nennkapitals oder den Nennbetrag von 20 Millionen Schilling erreicht, anderes verlangt.

(4) Das nachgeordnete Institut hat dem übergeordneten Kreditinstitut alle für die Konsolidierung erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Dieses hat seinerseits sicherzustellen, dass die nachgeordneten Institute alle erforderlichen Auskünfte erteilen.

(5) Ist bei Erwerb einer konsolidierungspflichtigen Beteiligung die Übermittlung der erforderlichen Auskünfte nicht sichergestellt, so darf das Kreditinstitut diese Beteiligung nicht erwerben.

(6) Kreditinstitute und Finanzinstitute, die einer Konsolidierungspflicht gegenüber ausländischen Muttergesellschaften unterliegen, haben unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften jene Vorkehrungen zu treffen, um der Konsolidierungspflicht entsprechen zu können.

..."

2.2. Im Hinblick auf die im Jahr 1996 erlassene Novelle zum BWG, BGBl. Nr. 445/1996 (die im August 1996 kundgemacht wurde und deren Bestimmungen zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft traten), vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass eine Berücksichtigung von Dotationseinlagen gemäß § 103 Z 21 lit. c sublit. bb BWG in der Stammfassung für Kreditinstitutsgruppen bis zum 30. Juni 1997 nicht in Betracht komme, weil der Gesetzgeber eine solche Berücksichtigung nach § 107 Abs. 5c BWG erst ab 1. Juli 1997 angeordnet habe.

2.3. § 103 Z 21 lit. c BWG in der Stammfassung lautete:

"c) Für

aa)

Zweigniederlassungen von ausländischen Kreditinstituten und

bb)

Kreditinstitute, die sich zumindestens 74 vH. im Besitz eines oder mehrerer Kreditinstitute im Sinne von § 2 Z 20 lit. b und c sowie Z 21 befinden,

deren Bilanzsumme zu höchstens 25 vH. aus gemäß § 93 sicherungspflichtigen Einlagen besteht und die bis zum 31. Dezember 1993 zum Betrieb von Bankgeschäften gemäß § 4 KWG berechtigt waren, gilt folgende Regelung: Zusätzlich zu der Bemessungsgrundlage gemäß § 22 Abs. 2 für die Errechnung der Grenze der einzelnen und der Gesamtheit aller Großveranlagungen kann bis zum 31. Dezember 1998 höchstens 10,5 vH. der Aktivposten gezählt werden, sofern in dieser Höhe Dotationseinlagen bestehen. Dotationseinlagen sind Einlagen, die der Zweigniederlassung oder dem Kreditinstitut von den an ihr beteiligten in sublit. aa genannten Kreditinstituten bzw. aus deren Kreditinstitutsgruppe oder Hauptniederlassungen zur Verfügung gestellt werden. Diese Dotationseinlagen sind nur insoweit zu berücksichtigen, als die Zweigniederlassung oder das Kreditinstitut, die die Großveranlagung vornehmen, die Dotationseinlage mindestens zur Hälfte in Guthaben bei der Österreichischen Nationalbank, in Scheckguthaben bei der Österreichischen Postsparkasse oder in Form von mündelsicheren Anlagen (§§ 220 ff. ABGB) halten und im Falle von sublit. bb über eine Patronatserklärung der an ihr beteiligten Kreditinstitute verfügen."

Mit der genannten Novelle BGBl. Nr. 445/1996 wurde § 103 Z 21 lit. c zu § 103 Z 21 lit. a und in dieser lit. a (neu) wurde im Einleitungssatz ("... gilt folgende Regelung") die Wortfolge "sowie für deren Kreditinstitutsgruppe" eingefügt.

2.4. In der Regierungsvorlage zur BWG-Novelle 1996 (94 BlgNR 20. GP, 47) wird zu § 103 Z 21 (Z 98 der Regierungsvorlage) zu lit. a Folgendes ausgeführt:

"Entspricht der bisherigen lit. c mit der Maßgabe, dass die Dotationseinlagen auch für die inländische Kreditinstitutsgruppe anrechenbar sind. Weiters wurde der Verweis auf die Bemessungsgrundlage redaktionell berichtigt."

Gemäß § 107 Abs. 5c BWG trat § 103 Z 21 in der Fassung des am 22. August 1996 ausgegebenen Bundesgesetzes BGBl. Nr. 445/1996 mit 1. Juli 1997 in Kraft.

2.5. Angesichts dieser Rechtsentwicklung kann der belangten Behörde - ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des innerstaatlichen Rechts gesehen - nicht entgegengetreten werden, wenn sie für die Zeit vor dem 1. Juli 1997 eine Berücksichtigung der Dotationseinlagen bei Kreditinstitutsgruppen als ausgeschlossen erachtet hat und insbesondere nicht davon ausgegangen ist, dass eine echte Lücke hinsichtlich der Berücksichtigung der Dotationseinlagen bei Kreditinstitutsgruppen vorgelegen wäre, die etwa im Wege der Analogie - deren grundsätzliche Zulässigkeit in einem Fall wie dem vorliegenden vorausgesetzt - zu den Bestimmungen über Kreditinstitute zu schließen gewesen wäre (vgl. in diesem Sinne auch bereits das hg. Erkenntnis vom 18. März 2002, Zl. 99/17/0136).

Es lag keine "Lücke" vor, für den Fall deren Vorliegens die analoge Anwendung der sachenächsten Regelung von der beschwerdeführenden Partei als zulässig erachtet wird, weil das Fehlen der Anrechnungsbestimmung am Inhalt der getroffenen gesetzlichen Regelung keinen Zweifel entstehen ließ und die Vollziehung der einschlägigen Bestimmungen über Großkredite nicht hinderte. Für die Auslegung einer gesetzlichen Norm kommt es auf Wortlaut, Systematik und Zweck der getroffenen Regelung an, nicht aber darauf, welche Vorstellung der spätere Novellengesetzgeber über den Norminhalt der seiner Auffassung nach novellierungsbedürftigen Regelung gehabt haben mag. Diese grundsätzliche

Unbeachtlichkeit späterer Rechtsauffassungen und Motive des Gesetzgebers relativiert sich dann, wenn zwischen der Erlassung der beiden Regelungen nur eine geringe zeitliche Spanne liegt. Trifft der Novellengesetzgeber eine Neuregelung, indem er den Anwendungsbereich der Norm (wie hier auf Kreditinstitutsgruppen) erweitert und bringen die Gesetzesmaterialien zum Ausdruck, dass keine bloße Klarstellung, sondern eine von der bisherigen Regelung abweichende, sie ergänzende Neuregelung erfolgen sollte, dann stimmen der objektive rechtliche Gehalt der abzuändernden Norm und die subjektive Absicht des Novellengesetzgebers überein. Dies ist hier der Fall. Betrachtet man den Zeitraum zwischen der Kundmachung der BWG-Novelle 1996 (22. August 1996) und dem Inkrafttreten dieser Novelle (1. Juli 1997), in welchen die streitgegenständlichen Monate August bis November 1996 fallen, dann könnte für diesen Zeitraum keinesfalls von einer planwidrigen Lücke gesprochen werden, ergibt sich doch aus den zitierten Ausführungen in den Erläuterungen zur Novelle des Jahres 1996, dass der Gesetzgeber nicht der Auffassung war, dass er mit der Ergänzung lediglich eine Klarstellung treffe, sondern dass er meinte, die Rechtslage insoweit zu ändern (arg. "Entspricht der bisherigen lit. c mit der Maßgabe, ..."). Der Gesetzgeber hat den zu entscheidenden Fall somit bedacht und eine Regelung getroffen, die jedoch erst ab einem nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt liegenden Datum in Kraft gesetzt wurde und somit nach dem Willen des Gesetzgebers im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist (vgl. auch die Nachweise zur Haltung des Verwaltungsgerichtshofes zur Analogie im öffentlichen Recht, insbesondere dass im Zweifel keine Lücke anzunehmen sei, bei Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 104, FN 48). Wenn die erwähnte Änderung erst mit 1. Juli 1997 in Kraft gesetzt wurde, scheidet auch die Annahme aus, dass dem Gesetz bereits vorher der gleiche Inhalt zugekommen wäre. Es verbietet sich somit die Auslegung, dass die im Gesetz enthaltene Vorschrift über die Berücksichtigung von Dotationseinlagen bei Kreditinstituten schon vor dem 1. Juli 1997 auch im Fall von Kreditinstitutsgruppen anzuwenden gewesen sei.

2.6. Dieses Ergebnis der Auslegung der innerstaatlichen Rechtslage ist jedoch im Lichte des Gemeinschaftsrechts zu prüfen.

Die Beschwerdeführerin hat in diesem Zusammenhang in der Beschwerdeergänzung auf die Richtlinie 92/121/EWG über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite der Kreditinstitute hingewiesen und angeregt, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die österreichische Rechtslage dem ihrer Ansicht nach der Richtlinie zu entnehmenden Gebot der Gleichbehandlung von Kreditinstitutsgruppen und Kreditinstituten entspreche.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 24. September 2003, Zl.99/17/0135-7, die oben unter 1.7. wiedergegebene Frage an die Verfahrensparteien gerichtet.

2.6.1. Die im Jahr 1996 in diesem Zusammenhang maßgeblichen Rechtsvorschriften des Gemeinschaftsrechts waren die Folgenden:

2.6.1.1. Die Richtlinie 92/121/EWG des Rates vom 21. Dezember 1992 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten lautete auszugsweise wie folgt:

"Artikel 3

Meldung von Großkrediten

(1) Ein Kredit eines Kreditinstitutes an einen Kunden oder eine Gruppe verbundener Kunden ist ein 'Großkredit', wenn sein Wert 10 % der Eigenmittel des Kreditinstituts erreicht oder überschritten hat.

(2) Großkredite gemäß Absatz 1 werden von dem Kreditinstitut den zuständigen Behörden gemeldet. Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass diese Meldung wahlweise nach einer der beiden folgenden Methoden erfolgt:

-

Meldung aller Großkredite mindestens einmal jährlich und im Verlauf des Jahres Meldung aller neuen Großkredite sowie jeder Erhöhung bestehender Großkredite um mindestens 20 % im Vergleich zur letzten Meldung;

-

Meldung aller Großkredite mindestens viermal jährlich.

(3) Die gemäß Artikel 4 Absatz 7 Buchstaben a), b), c), d), f), g) und h) ausgenommenen Kredite können jedoch von der Meldepflicht nach Absatz 2 des vorliegenden Artikels befreit werden. Für die in Artikel 4 Absatz 7 Buchstabe e) und Buchstaben i) bis s) sowie in den Absätzen 8, 9 und 10 genannten Kredite kann die Häufigkeit der Meldungen nach Absatz 2 zweiter Gedankenstrich des vorliegenden Artikels auf zweimal jährlich gesenkt werden.

(4) Die zuständigen Behörden verlangen, dass jedes Kreditinstitut ordnungsgemäße Verwaltungs- und Rechnungsverfahren sowie angemessene interne Kontrollmechanismen zur Ermittlung und Erfassung aller Großkredite und ihrer späteren Änderungen gemäß den Definitionen und Anforderungen dieser Richtlinie und zur Überwachung der Übereinstimmung dieser Kredite mit der eigenen Kreditpolitik des Kreditinstituts hat. Beruft sich ein Kreditinstitut auf Absatz 3, so bewahrt es die Belege für die angeführten Gründe ein Jahr lang nach dem Eintreten des die Freistellung begründenden Tatbestands auf, damit die zuständigen Stellen deren Rechtmäßigkeit überprüfen können.

#### Artikel 4

##### Obergrenzen für Großkredite

(1) Ein Kreditinstitut darf einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden keinen Kredit einräumen, dessen Gesamtbetrag 25 % der Eigenmittel des Kreditinstituts überschreitet.

(2) Wenn es sich bei dem Kunden oder der Gruppe verbundener Kunden um das Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen des Kreditinstituts und/oder eine oder mehrere der Tochtergesellschaften dieses Mutterunternehmens handelt, verringert sich der in Absatz 1 genannte Prozentsatz auf 20 %. Die Mitgliedstaaten können jedoch die diesen Kunden gewährten Kredite von der Begrenzung auf 20 % ausnehmen, wenn sie für diese Kredite eine besondere Beaufsichtigung durch andere Maßnahmen oder Verfahren vorsehen. Sie informieren die Kommission und den Beratenden Bankenausschuss über den Inhalt dieser Maßnahmen und Verfahren.

(3) Der aggregierte Wert der Großkredite eines Kreditinstituts darf 800 % seiner Eigenmittel nicht übersteigen.

(4) Die Mitgliedstaaten können strengere als die in den Absätzen 1, 2 und 3 vorgesehenen Obergrenzen vorsehen.

(5) Die Kreditinstitute müssen in bezug auf die von ihnen vergebenen Kredite zu jedem Zeitpunkt die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Obergrenzen beachten. Werden bei einem Kredit diese Obergrenzen jedoch ausnahmsweise überschritten, so ist dies unverzüglich den zuständigen Behörden zu melden, die, sofern es die Umstände rechtfertigen, eine begrenzte Frist einräumen können, bis zu deren Ablauf das betreffende Kreditinstitut die Obergrenzen einzuhalten hat.

(6) Die Mitgliedstaaten können die von einem Kreditinstitut vergebenen Kredite an die Muttergesellschaft, andere Tochtergesellschaften derselben und eigene Tochtergesellschaften, sofern diese in die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einbezogen sind, welcher das Kreditinstitut gemäß der Richtlinie 92/30/EWG oder nach gleichwertigen Normen eines Drittlandes auch selbst unterliegt, ganz oder teilweise von der Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 ausnehmen.

(7) Die Mitgliedstaaten können folgende Kredite ganz oder teilweise von der Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 ausnehmen:

a) Aktiva in Form von Forderungen an Zentralregierungen oder Zentralbanken der Zone A;

b) Aktiva in Form von Forderungen an die Europäischen Gemeinschaften;

c) Aktiva in Form von ausdrücklich durch Zentralregierungen oder Zentralbanken der Zone A sowie durch die Europäischen Gemeinschaften garantierte Forderungen;

d) sonstige Kredite an Zentralregierungen oder Zentralbanken der Zone A und die Europäischen Gemeinschaften bzw. von diesen garantierte Kredite;

e) Aktiva in Form von Forderungen und sonstige Kredite an Zentralregierungen oder Zentralbanken der Zone B, die auf die Währung des Kreditnehmers lauten und, soweit dies vorgesehen ist, gegebenenfalls in dieser finanziert sind;

f) Aktiva und sonstige Kredite, die nach Auffassung der zuständigen Behörden hinreichend durch Sicherheiten in Form von Wertpapieren der Zentralregierungen oder Zentralbanken der Zone A, der Europäischen Gemeinschaften oder der Regionalregierungen oder der örtlichen Gebietskörperschaften der Mitgliedstaaten, für die Artikel 7 der Richtlinie 89/647/EWG ein Gewicht von 0 % hinsichtlich der Solvabilität vorsieht, abgesichert sind;

...

(8) Die Mitgliedstaaten können bei der Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 ein Gewicht von 20 % auf Aktiva in Form von

Forderungen an Regionalregierungen und örtliche Gebietskörperschaften der Mitgliedstaaten sowie auf andere ihnen gegenüber bestehende bzw. von ihnen abgesicherte Kredite ansetzen; unter den in Artikel 7 der Richtlinie 89/647/EWG genannten Voraussetzungen können die Mitgliedstaaten jedoch ein Gewicht von 0 % anwenden.

(9) Die Mitgliedstaaten können bei der Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 ein Gewicht von 20 % auf Aktiva in Form von Forderungen und auf sonstige Kredite an Kreditinstitute, die eine Laufzeit von mehr als einem Jahr, aber nicht mehr als drei Jahren haben, sowie ein Gewicht von 50 % auf Aktiva in Form von Forderungen an Kreditinstitute mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren ansetzen, sofern letztere durch Schuldtitle eines Kreditinstituts verbrieft sind und sofern diese Schuldtitle nach Auffassung der zuständigen Behörden auf einem von berufsmäßigen Händlern gebildeten Markt tatsächlich handelbar sind und dort einer täglichen Kursfestsetzung unterliegen oder sofern ihre Ausgabe von den zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaates des Kreditinstituts, welches die Schuldtitle ausgegeben hat, genehmigt wurde. In keinem Fall können diese Aktiva Eigenmittel im Sinne der Richtlinie 89/299/EWG darstellen.

(10) Abweichend von Absatz 7 Buchstabe i) und von Absatz 9 können die Mitgliedstaaten ein Gewicht von 20 % auf Aktiva in Form von Forderungen und sonstigen Krediten an Kreditinstitute unabhängig von deren Laufzeit ansetzen.

(11) Wenn ein Dritter einen Kredit an einen Kunden garantiert oder wenn der Kredit durch Sicherheiten in Form von durch einen Dritten begebenen Wertpapieren gemäß Absatz 7 Buchstabe o) garantiert ist, können die Mitgliedstaaten den Kredit

- als einen Kredit ansehen, der an den Dritten und nicht an den Kunden vergeben wurde, wenn der Kredit nach Auffassung der zuständigen Behörden unmittelbar und bedingungslos hinlänglich garantiert ist;

- als einen Kredit ansehen, der an den Dritten und nicht an den Kunden vergeben wurde, wenn der in Absatz 7 Buchstabe o) definierte Kredit nach den genannten Bedingungen durch eine Sicherheit garantiert ist.

(12) Der Rat prüft spätestens fünf Jahre nach dem in Artikel 8 Absatz 1 genannten Zeitpunkt anhand eines Berichtes der Kommission die in Absatz 7 Buchstabe i) sowie in den Absätzen 9 und 10 vorgesehene Behandlung von Interbankkrediten. Der Rat beschließt auf Vorschlag der Kommission über etwaige Änderungen.

## Artikel 5

### Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis und auf nichtkonsolidierter Basis

(1) Wenn das Kreditinstitut weder ein Mutterunternehmen noch ein Tochterunternehmen ist, erfolgt die Beaufsichtigung hinsichtlich der Verpflichtungen gemäß den Artikeln 3 und 4 oder sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen auf nichtkonsolidierter Basis.

(2) In den übrigen Fällen erfolgt die Beaufsichtigung hinsichtlich der Verpflichtungen gemäß den Artikeln 3 und 4 oder sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen nach der Richtlinie 92/30/EWG auf konsolidierter Basis.

(3) Die Mitgliedstaaten brauchen die Beaufsichtigung hinsichtlich der Verpflichtungen gemäß den Artikeln 3 und 4 oder sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen auf unterkonsolidierter Basis oder auf der Basis einer Einzelbetrachtung nicht auf Kreditinstitute, die Mutterunternehmen sind und einer Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis unterliegen, und nicht auf Tochterunternehmen dieses Kreditinstituts, die ihrer Zulassung und Beaufsichtigung unterliegen und in die Beaufsichtigung des Mutterunternehmens auf konsolidierter Basis einbezogen sind, anzuwenden. Diese Möglichkeit besteht auch, wenn das Mutterunternehmen eine Finanz-Holdinggesellschaft mit Sitz in demselben Mitgliedstaat wie das Kreditinstitut ist, sofern diese Gesellschaft derselben Beaufsichtigung wie die Kreditinstitute unterliegt. In den in den Unterabsätzen 1 und 2 genannten Fällen sind Maßnahmen zu ergreifen, die eine angemessene Kreditaufteilung innerhalb der Gruppe ermöglichen.

(4) Wenn ein Kreditinstitut ein Tochterunternehmen eines anderen Kreditinstituts ist und in einem anderen Mitgliedstaat Sitz und Zulassung hat, sorgen die zuständigen Behörden, die diese Zulassung erteilt haben, dafür, dass die Verpflichtungen gemäß den Artikeln 3 und 4 oder sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen auf der Basis der Einzelbetrachtung oder gegebenenfalls auf der Basis der Unterkonsolidierung erfüllt werden.

(5) Ungeachtet der Bestimmungen des Absatzes 4 können die Behörden, die für die Zulassung eines

Tochterunternehmens eines Mutterunternehmens zuständig sind, das ein Kreditinstitut mit Sitz und Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat ist, ihre Zuständigkeit für die Beaufsichtigung hinsichtlich der Verpflichtungen gemäß den Artikeln 3 und 4 oder sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen durch eine bilaterale Vereinbarung auf die Behörden übertragen, die für die Zulassung und Beaufsichtigung des Mutterunternehmens zuständig sind. Die Kommission und der Beratende Bankenausschuss sind über die Existenz und den Inhalt dieser Vereinbarungen auf dem laufenden zu halten."

Die Vorschriften über die Beschränkungen der Vergabe von Großkrediten sind nunmehr in den Art. 48 ff der Richtlinie 2000/12/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute enthalten. Nach Artikel 49 Abs. 4 dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten weiterhin strengere Vorschriften als in Artikel 49 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie vorsehen.

2.6.1.2. Hinsichtlich der in der Richtlinie verwendeten Begriffe "Mutterunternehmen", "Tochterunternehmen" und "Eigenmittel" sah Art. 1 der Großkreditrichtlinie Folgendes vor:

"Artikel 1

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet

a)

"Kreditinstitut" ...

c)

"Mutterunternehmen" ein Mutterunternehmen im Sinne von

Artikel 1 siebter Gedankenstrich der Richtlinie 92/30/EWG,

d) "Tochterunternehmen" ein Tochterunternehmen im Sinne von

Artikel 1 achter Gedankenstrich der Richtlinie 92/30/EWG,

...

k) "Eigenmittel" die Eigenmittel eines Kreditinstitutes im Sinne der Richtlinie 89/299/EWG,

..."

Artikel 1 der Richtlinie 92/30/EWG des Rates vom 6. April 1992 über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten auf konsolidierter Basis, sah hinsichtlich der Begriffe

Mutterunternehmen und Tochterunternehmen Folgendes vor:

"Artikel 1

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

...

-

"Mutterunternehmen": ein Mutterunternehmen im Sinne von

Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 83/349/EWG sowie jedes Unternehmen, das nach Auffassung der zuständigen Behörden tatsächlich einen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausübt;

-

"Tochterunternehmen": ein Tochterunternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 83/349/EWG sowie jedes Unternehmen, auf das ein Mutterunternehmen nach Auffassung der zuständigen Behörden tatsächlich einen beherrschenden Einfluss ausübt. Jedes Tochterunternehmen eines Tochterunternehmens wird auch als Tochterunternehmen des Mutterunternehmens, das sich an der Spitze dieser Unternehmen befindet, betrachtet;"

Die Richtlinie 83/349/EWG sah in der Fassung durch die Beitrittsakte Österreichs, Finnlands und Schwedens, Abl C 241, S 21, 29. August 1994, Folgendes vor:

#### "Artikel 1

(1) Die Mitgliedstaaten schreiben jedem ihrem Recht unterliegenden Unternehmen vor, einen konsolidierten Abschluss und einen konsolidierten Lagebericht zu erstellen, wenn dieses Unternehmen (Mutterunternehmen)

a) die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter eines Unternehmens (Tochterunternehmens) hat oder

b) das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines Unternehmens (Tochterunternehmens) zu bestellen oder abzuberufen und gleichzeitig Aktionär oder Gesellschafter dieses Unternehmens ist oder

c) das Recht hat, auf ein Unternehmen (Tochterunternehmen), dessen Aktionär oder Gesellschafter es ist, einen beherrschenden Einfluss aufgrund eines mit diesem Unternehmen geschlossenen Vertrags oder aufgrund einer Satzungsbestimmung dieses Unternehmens auszuüben, sofern das Recht, dem dieses Tochterunternehmen unterliegt, es zulässt, dass dieses solchen Verträgen oder Satzungsbestimmungen unterworfen wird. Die Mitgliedstaaten brauchen nicht vorzuschreiben, dass das Mutterunternehmen Aktionär oder Gesellschafter des Tochterunternehmens sein muss. Mitgliedstaaten, deren Recht derartige Verträge oder Satzungsbestimmungen nicht vorsieht, sind nicht gehalten, diese Bestimmungen anzuwenden oder

d) Aktionär oder Gesellschafter eines Unternehmens ist und

aa) allein durch die Ausübung seiner Stimmrechte die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans dieses Unternehmens (Tochterunternehmens), die während des Geschäftsjahres sowie des vorhergehenden Geschäftsjahres bis zur Erstellung des konsolidierten Abschlusses im Amt sind, bestellt worden sind, oder

bb) aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieses Unternehmens allein über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter dieses Unternehmens (Tochterunternehmens) verfügt. Die Mitgliedstaaten können nähere Bestimmungen über Form und Inhalt einer solchen Vereinbarung treffen.

Die Mitgliedstaaten schreiben mindestens die unter Unterbuchstabe bb) angeführte Regelung vor.

Sie können die Anwendung von Unterbuchstabe aa) davon abhängig machen, dass auf die Beteiligung 20 % oder mehr der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter entfallen.

Unterbuchstabe aa) findet jedoch keine Anwendung, wenn ein anderes Unternehmen gegenüber diesem Tochterunternehmen die Rechte im Sinne der Buchstaben a), b) oder c) hat.

(2) Außer den in Absatz 1 bezeichneten Fällen können die Mitgliedstaaten bis zu einer späteren Koordinierung jedem ihrem Recht unterliegenden Unternehmen die Aufstellung eines konsolidierten Abschlusses und eines konsolidierten Lageberichts vorschreiben, wenn dieses Unternehmen (Mutterunternehmen) an einem anderen Unternehmen (Tochterunternehmen) eine Beteiligung im Sinne von Artikel 17 der Richtlinie 78/660/EWG besitzt und

a) das Mutterunternehmen tatsächlich einen beherrschenden Einfluss auf das Tochterunternehmen ausübt oder

b) Mutter- und Tochterunternehmen unter einheitlicher Leitung des Mutterunternehmens stehen.

#### Artikel 2

(1) Bei der Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a),

b) und d) sind den Stimm-, Bestellungs- oder Abberufungsrechten des Mutterunternehmens die Rechte eines anderen Tochterunternehmens oder einer Person, die in eigenem Namen, aber für Rechnung des Mutterunternehmens oder eines anderen Tochterunternehmens handelt, hinzuzurechnen.

(2) Bei der Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a),

b) und d) sind von den in Absatz 1 des vorliegenden Artikels bezeichneten Rechten die Rechte abzuziehen,

- a) die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die für Rechnung einer anderen Person als das Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen gehalten werden, oder
- b) die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die als Sicherheit gehalten werden, sofern diese Rechte nach erhaltenen Weisungen ausgeübt werden, oder der Besitz dieser Anteile oder Aktien für das haltende Unternehmen ein laufendes Geschäft im Zusammenhang mit der Gewährung von Darlehen darstellt, sofern die Stimmrechte im Interesse des Sicherungsgebers ausgeübt werden.

(3) Für die Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a) und d) sind von der Gesamtheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter eines Tochterunternehmens die Stimmrechte abzuziehen, die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die von diesem Unternehmen selbst, von einem seiner Tochterunternehmen oder von einer im eigenen Namen, aber für Rechnung dieser Unternehmen handelnden Person gehalten werden.

#### Artikel 3

(1) Das Mutterunternehmen sowie alle seine Tochterunternehmen sind ohne Rücksicht auf deren Sitz zu konsolidieren; Artikel 13, 14 und 15 bleiben unberührt.

(2) Für die Anwendung von Absatz 1 gilt jedes Tochterunternehmen eines Tochterunternehmens als das des Mutterunternehmens, das an der Spitze der zu konsolidierenden Unternehmen steht.

#### Artikel 4

(1) Das Mutterunternehmen sowie alle seine Tochterunternehmen sind zu konsolidierende Unternehmen im Sinne dieser Richtlinie, wenn entweder das Mutterunternehmen oder eines oder mehrere seiner Tochterunternehmen eine der folgenden Rechtsformen haben:

a) in Deutschland: Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

b) in Belgien: ...

...

m) in Österreich: die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

n) in Finnland: osakeyhtiö/aktiebolag;

...

(2) Die Mitgliedstaaten können jedoch von der in Artikel 1 Absatz 1 bezeichneten Verpflichtung befreien, wenn das Mutterunternehmen nicht eine der in Absatz 1 bezeichneten Rechtsformen hat.

#### Artikel 5

(1) Die Mitgliedstaaten können eine Befreiung von der in Artikel 1 Absatz 1 bezeichneten Verpflichtung vorsehen, wenn das Mutterunternehmen eine Beteiligungsgesellschaft im Sinne des Artikels 5 Absatz 3 der Richtlinie 78/660/EWG ist und

..."

2.6.1.3. Artikel 2 ff der Eigenmittel-Richtlinie, Richtlinie 82/299/EWG des Rates vom 17. April 1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten, auf die die Richtlinie über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite verweist, lauteten:

#### "Artikel 2

##### Allgemeine Grundsätze

(1) Vorbehaltlich der Beschränkungen nach Artikel 6 umfassen die nicht konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitute die nachstehend aufgeführten Bestandteile:

1. das eingezahlte Kapital im Sinne des Artikels 22 der Richtlinie 86/635/EWG, zuzüglich des Emissionsagikontos, jedoch unter Ausschluss der kumulativen Vorzugsaktien;
2. die Rücklagen im Sinne des Artikels 23 der Richtlinie 86/635/EWG sowie die unter Zuweisung des endgültigen Ergebnisses vorgetragenen Ergebnisse. Die Mitgliedstaaten können die Berücksichtigung von Zwischengewinnen vor dem endgültigen Beschluss nur dann genehmigen, wenn diese Gewinne von für die Buchprüfung zuständigen

Personen überprüft wurden und wenn gegenüber den zuständigen Behörden hinreichend nachgewiesen wurde, dass es sich dabei um den gemäß den Grundsätzen der Richtlinie 86/635/EWG ermittelten Nettobetrag nach Abzug aller vorhersehbaren Abgaben und der Dividenden handelt;

3. die Neubewertungsrücklagen im Sinne des Artikels 33 der Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von

Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, zuletzt geändert durch die Richtlinie 84/569/EWG);

4. den Fonds für allgemeine Bankrisiken im Sinne des Artikels 38 der Richtlinie 86/635/EWG;

5. die Wertberichtigungen im Sinne des Artikels 37 Absatz 2 der Richtlinie 86/635/EWG;

6.

die sonstigen Bestandteile im Sinne des Artikels 3;

7.

die Haftsummen der Mitglieder genossenschaftlicher Kreditinstitute und die gesamtschuldnerischen Haftsummen der Kreditnehmer bestimmter Institute, die die Form von Fonds haben, im Sinne des Artikels 4 Absatz 1;

8. die kumulativen Vorzugsaktien mit fester Laufzeit sowie die nachrangigen Darlehen im Sinne des Artikels 4 Absatz 3.

Folgende Posten sind gemäß Artikel 6 abzuziehen:

9. der Bestand des Kreditinstituts an eigenen Aktien zum Buchwert;

10. immaterielle Anlagewerte im Sinne des Artikels 4 (Aktiva) Ziffer 9 der Richtlinie 86/635/EWG;

11.

materielle negative Ergebnisse im laufenden Geschäftsjahr;

12.

Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder an Finanzinstituten in Höhe von mehr als 10 v. H. des Kapitals dieser Kreditinstitute sowie nachrangige Forderungen und die in Artikel 3 bezeichneten Kapitalbestandteile, die das Kreditinstitut in anderen Kreditinstituten oder in Finanzinstituten besitzt, an deren Kapital es zu mehr als 10 v. H. beteiligt ist. Im Falle des vorübergehenden Besitzes von Aktien eines anderen Kreditinstituts oder eines Finanzinstituts zum Zwecke einer finanziellen Stützungsaktion zu seiner Sanierung oder Rettung kann die Kontrollbehörde Abweichungen von dieser Bestimmung zulassen;

13. Beteiligung an anderen Kreditinstituten oder an Finanzinstituten in Höhe von höchstens 10 v. H. des Kapitals dieser Kreditinstitute sowie die nachrangigen Forderungen und die in Artikel 3 bezeichneten Kapitalbestandteile, die das Kreditinstitut in anderen als den unter Ziffer 12 genannten Kredit- oder Finanzinstituten besitzt, in Höhe des Gesamtbetrags dieser Beteiligungen, nachrangigen Forderungen und Kapitalbestandteile, der 10 v. H. der vor Abzug der unter den Ziffern 12 und 13 aufgeführten Bestandteile berechneten Eigenmittel des Kreditinstituts übersteigt. Bis zur späteren Koordinierung der Bestimmungen über die Konsolidierung können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass es den Muttergesellschaften, die einer Beaufsichtigung auf konsolidierter Grundlage unterliegen, freisteht, bei der etwaigen Berechnung der nicht konsolidierten Eigenmittel ihre Beteiligungen an anderen Kreditinstituten und an Finanzinstituten, die in die Konsolidierung einbezogen werden, nicht in Abzug zu bringen. Diese Bestimmung gilt für alle durch Rechtsakte der Gemeinschaft harmonisierten Aufsichtsregeln.

(2) Der Eigenmittelbegriff nach Absatz 1 Ziffern 1 bis 8 umfasst eine Höchstzahl von Bestandteilen und Beträgen. Den Mitgliedstaaten wird anheimgestellt, ob sie diese Bestandteile verwenden, niedrigere Obergrenzen festlegen oder andere als die in Absatz 1 Ziffern 9 bis 13 aufgeführten Bestandteile abziehen wollen. Sie sind allerdings gehalten, im Hinblick auf eine gemeinsame Definition der Eigenmittel eine stärkere Konvergenz anzustreben. Zu diesem Zweck legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens drei Jahre nach dem in Artikel 9 Absatz 1 genannten Zeitpunkt einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie, gegebenenfalls mit von ihr als erforderlich erachteten Änderungsvorschlägen, vor. Spätestens fünf Jahre nach dem in Artikel 9 Absatz 1 genannten Zeitpunkt prüft

der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission, in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses erneut die Definition der Eigenmittel, damit die gemeinsame Definition einheitlich angewendet wird.

(3) Die in Absatz 1 unter den Ziffern 1 bis 5 aufgeführten Bestandteile müssen dem Kreditinstitut uneingeschränkt und sogleich für die Risiko- oder Verlustdeckung zur Verfügung stehen, sobald sich die betreffenden Risiken oder Verluste ergeben. Ihr Betrag muss im Zeitpunkt seiner Berechnung frei von jeder vorhersehbaren Steuerschuld sein oder angepasst werden, sofern die betreffenden Steuern den Betrag verringern, bis zu dem die genannten Bestandteile für die Risiko- oder Verlustdeckung verwandt werden können.

### Artikel 3

#### Sonstige Bestandteile nach Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 6

(1) Der in einem Mitgliedstaat verwendete Eigenmittelbegriff kann sonstige Bestandteile dann einschließen, wenn sie, unabhängig von ihrer rechtlichen oder buchungstechnischen Bezeichnung, folgende Merkmale aufweisen:

a) Das Kreditinstitut kann frei über sie verfügen, um normale geschäftliche Risiken abzudecken, wenn die Verluste und Wertminderungen noch nicht festgestellt wurden;

b)

sie sind aus den internen Unterlagen ersichtlich;

c)

ihre Höhe ist von der Geschäftsleitung des Kreditinstituts festgestellt, von unabhängigen Buchprüfern geprüft, den zuständigen Aufsichtsbehörden offengelegt und ihrer Überwachung unterworfen worden. Betreffend die Prüfung erfüllt das interne Rechnungswesen vorläufig das genannte Erfordernis, bis die Gemeinschaftsbestimmungen, die eine externe Rechnungsprüfung zwingend vorschreiben, erlassen sind.

(2) Als sonstige B

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)