

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/26 97/17/0181

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2001

## Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

## Norm

BWG 1993 §60;

BWG 1993 §61;

BWG 1993 §70 Abs4;

## 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 Mag. Hackl, über die Beschwerde der V AG in M, vertreten durch Dr. Amhof & Dr. Damian Rechtsanwälte Partnerschaft in 1060 Wien, Linke Wienzeile 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 18. April 1997, Zl. 30 0733/6- V/5/97, betreffend Auftrag nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG, zu Recht erkannt.

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Finanzen) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin ist eine österreichische Aktiengesellschaft. Mit Bescheid vom 9. August 1993 wurde der V reg.Gen.mbH gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 KWG, BGBl. Nr. 63/1979 in der bis Ende 1993 geltenden Fassung, die besondere Bewilligung zur Einbringung des gesamten bankgeschäftlichen Unternehmens mit sämtlichen Aktiven und Passiven der einbringenden Genossenschaft unter Zugrundelegung des Jahresabschlusses bis 31. Dezember 1992 (Einbringungsbilanz) als Sacheinlage zu Buchwerten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 8a KWG in eine Aktiengesellschaft mit der Firma "V Aktiengesellschaft" als deren alleiniger Aktionär erteilt. Mit dem genannten Bescheid wurde gemäß § 8a Abs. 7 KWG darauf hingewiesen, dass die Aktiengesellschaft dem Sektorenverband angehöre, dem die einbringende Genossenschaft angehöre. Der gesetzliche Revisionsverband der einbringenden Genossenschaft war der Österreichische Genossenschaftsverband. Die belangte Behörde folgerte daraus, dass dieser Verband Kraft Gesetzes Bankprüfer der Aktiengesellschaft sein müsse. Die von der Beschwerdeführerin bestellten Wirtschaftsprüfer könnten daher nicht zu Bankprüfern im Sinne des § 61 Bankwesengesetz - BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idgF., bestellt werden.

Am 30. Oktober 1996 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, die belangte Behörde möge bescheidmässig feststellen, dass der Österreichische Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch) für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 nicht mehr Bankprüfer der Beschwerdeführerin sei. In eventu wurde die bescheidmässige Feststellung begehrt, dass im Geschäftsjahr 1996 die Herren Univ.- Prof. Dr. E und Dkfm. Mag. O und im Geschäftsjahr 1997 Herr Dkfm. Mag. O Bankprüfer der beschwerdeführenden V AG sein sollten. Die Hauptversammlung der Beschwerdeführerin hatte für das Geschäftsjahr 1996 Herrn Univ.-Prof. Dr. E und Herrn Dkfm. Mag. O, für das Geschäftsjahr 1997 Herrn Dkfm. Mag. O zu Bankprüfern bestellt. Diese Bestellung zeigte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 11. Juni 1996 der belangten Behörde an. In einem Schreiben vom 12. Juli 1996 teilte die belangte Behörde mit, dass der Österreichische Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch) nach wie vor Bankprüfer der Beschwerdeführerin sei. In einer anschließenden Korrespondenz wurde von beiden Seiten der jeweilige Rechtsstandpunkt aufrecht erhalten. Am 21. Oktober 1996 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass für den Fall der Nichtbestellung des Österreichischen Genossenschaftsverbandes zum Bankprüfer im Sinne des § 61 BWG gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG vorgegangen werde, das heiße, der Beschwerdeführerin würde ein diesbezüglicher Auftrag unter Androhung der Verhängung einer Zwangsstrafe zugehen.

Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde den angekündigten Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 in der geltenden Fassung. Mit diesem Bescheid wird der Beschwerdeführerin "aufgetragen, die Durchführung der gesetzlichen Revision und der Jahresabschlussprüfung 1996 unter Einbeziehung der Buchführung, des Anhanges und des Lageberichtes im Sinne des § 60 Bankwesengesetz durch den gesetzlich zuständigen Revisionsverband, den Österreichischen Genossenschaftsverband, innerhalb einer Woche ab Zustellung dieses Bescheides, zu ermöglichen." Für den Fall, dass dem Auftrag nicht entsprochen werde, müsste gemäß § 96 Bankwesengesetz in Verbindung mit § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eine Zwangsstrafe in der Höhe von S 250.000,-- verhängt werden.

Begründend führt die belangte Behörde aus, dass gemäß § 61 BWG in Verbindung mit § 60 BWG die Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen berechtigt seien, die Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung, des Anhanges und des Lageberichtes im Sinne des § 60 BWG vorzunehmen. Zur Durchführung der Revision habe der gehörig legitimierte Revisor gemäß § 6 Genossenschaftsrevisionsgesetz 1903, RGBl. Nr. 133 in der geltenden Fassung, das Recht, soweit der Zweck seiner Bestellung es erfordere, die Geschäfts- und Betriebsräume zu betreten, die Bücher und Papiere einzusehen, den Organen und Beauftragten der Genossenschaft (des Vereines) Auskünfte und Aufklärungen abzuverlangen und den Bestand der Kasse sowie die Bestände an Effekten, Schulddokumenten und Waren zu untersuchen. Die abverlangten Auskünfte und Aufklärungen seien seitens der hiezu Aufgeforderten ohne Verzug genau und wahrheitsgemäß zu liefern. Der Österreichische Genossenschaftsverband als gesetzlicher Bankprüfer im Sinne des § 61 BWG in Verbindung mit § 2 Genossenschaftsrevisionsgesetz habe der belangten Behörde mit Schreiben vom 12. März 1997 mitgeteilt, dass den Bankprüfern am 10. März 1997 von der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin die Durchführung der gesetzlichen Revision verwehrt worden sei. Durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 3. April 1997 habe die angeführte Gesetzesverletzung (Verhinderung der Revision) nicht widerlegt werden können. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 60 bis 62 und § 70 (letzterer auszugsweise) BWG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl I Nr. 49/1999 lauteten:

"Bankprüfer

§ 60. Der Jahres- und Konzernabschluss jedes Kreditinstitutes und jeder Kreditinstitutsgruppe ist unter Einbeziehung der Buchführung, des Anhanges, des Lageberichtes und des Konzernlageberichtes durch Bankprüfer zu prüfen.

§ 61. Bankprüfer sind die zum Abschlussprüfer bestellten beeideten Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und die Prüfungsorgane (Revisoren, Prüfungsstelle des Sparkassen-

Prüfungsverbandes) gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen. Die genossenschaftlichen Prüfungsverbände und die Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes haben darüber hinaus in Verbindung mit der Einlagensicherungseinrichtung gemäß § 93 Aufgaben im Rahmen eines Früherkennungssystems bei den ihnen angeschlossenen Kreditinstituten wahrzunehmen. Zu Bankprüfern dürfen Personen, bei denen Ausschließungsgründe vorliegen, nicht bestellt werden.

§ 62. Als Ausschließungsgründe sind Umstände anzusehen, die die ordnungsgemäße Prüfung nicht wahrscheinlich erscheinen lassen.

Ausschließungsgründe liegen insbesondere vor, wenn:

1. Dem Bankprüfer die erforderliche Sachkenntnis und Erfahrung im Bankwesen fehlt
2. die Haftung für die Revisoren einer genossenschaftlichen Prüfungseinrichtung oder für beeidete Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht durch Beiträge der Mitglieder oder durch Versicherungen angemessen abgedeckt ist;
3. der Bankprüfer Anteile an dem zu prüfenden Kreditinstitut besitzt, die den zwanzigsten Teil des eingezahlten Kapitals oder den Nennbetrag von einer Million Schilling erreichen;
4. der Bankprüfer in den letzten fünf Jahren jeweils mindestens 30 vH der Gesamteinnahmen aus seiner beruflichen Tätigkeit aus der Prüfung und Beratung des zu prüfenden Kreditinstitutes und von Unternehmen, an denen das zu prüfende Kreditinstitut mindestens 25 vH der Anteile besitzt, bezogen hat und dies auch im laufenden Geschäftsjahr zu erwarten ist;
5. seine wirtschaftliche Unabhängigkeit von dem zu prüfenden Kreditinstitut insbesondere deshalb nicht gewährleistet ist, weil dieses zu seiner Finanzierung durch Kapitalbeteiligung oder Kreditgewährung wesentlich beiträgt;
6. die personelle Unabhängigkeit des Bankprüfers von dem zu prüfenden Kreditinstitut insbesondere deshalb nicht gewährleistet ist, weil er eine andere Tätigkeit als die Beratung für das prüfende Kreditinstitut ausübt oder bei der Erfassung von Geschäftsfällen im Rechnungswesen oder bei der Erstellung von Abschlüssen in Belangen mitwirkt, die er selbst prüfen soll;
7. der genossenschaftliche Prüfungsverband, der die Bankprüfer bestellt, selbst Bankgeschäfte betreibt (gemischter Verband), es sei denn, daß die Prüfungsorgane (Revisoren) und die Prüfungseinrichtungen unabhängig und weisungsfrei von der Geschäftsleitung des Kreditinstitutes sind;
8. der Bankprüfer gesetzlicher Vertreter oder Mitglied des Aufsichtsrates oder Arbeitnehmer des zu prüfenden Kreditinstitutes ist oder in den letzten drei Jahren vor seiner Bestellung war;
9. der Bankprüfer gesetzlicher Vertreter oder Mitglied des Aufsichtsrates einer juristischen Person, Gesellschafter einer Personengesellschaft oder Inhaber eines Unternehmens ist, sofern die juristische Person, die Personengesellschaft oder das Einzelunternehmen mit dem zu prüfenden Kreditinstitut verbunden ist und mit diesen mindestens 25 vH der Anteile besitzt;
10. der Bankprüfer Arbeitnehmer eines Unternehmens ist, das mit dem zu prüfenden Kreditinstitut verbunden ist oder an diesem mindestens 25 vH der Anteile besitzt oder Arbeitnehmer einer natürlichen Person ist, die am zu prüfenden Kreditinstitut mindestens 25 vH der Anteile besitzt;
11. der Bankprüfer gesetzlicher Vertreter, Mitglied des Aufsichtsrates oder Gesellschafter einer juristischen oder natürlichen Person oder einer Personengesellschaft, Inhaber oder Arbeitnehmer eines Unternehmens ist, sofern die juristische oder natürliche Person, die Personengesellschaft oder einer ihrer Gesellschafter oder das Einzelunternehmen gemäß Z 6 nicht Bankprüfer des zu prüfenden Kreditinstitutes sein darf;
12. der Bankprüfer bei der Prüfung eine Person beschäftigt, die gemäß Z 3 bis 6 und 8 bis 11 nicht Bankprüfer sein darf;
13. der Bankprüfer seinen Beruf zusammen mit einer nach den

Z 2 bis 12 ausgeschlossenen Person ausübt oder mit dieser gemeinsam die Voraussetzungen der Z 3 oder Z 4 erfüllt;

§ 70. (1) Zur Erfüllung seiner Aufgaben nach § 69 Z 1 und 2 kann der Bundesminister für Finanzen unbeschadet der ihm auf Grund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zustehenden Befugnisse jederzeit im Sinne einer laufenden

## Überwachung der Kreditinstitute

1. von den Kreditinstituten die Vorlage von Zwischenabschlüssen, von Ausweisen in bestimmter Form ...
2. von den Bankprüfern und von den Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen;
3. eigene Prüfer mit der Prüfung von Kreditinstituten und deren Zweigniederlassungen und Repräsentanzen außerhalb Österreichs beauftragen oder der Oesterreichischen Nationalbank (§ 79 Abs. 4) diese Aufgabe in Einzelfällen übertragen; die Übertragung dieser Aufgabe an die Oesterreichische Nationalbank ist nur zulässig, wenn hiedurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt wird oder wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit, Raschheit oder Kostenersparnis gelegen ist.

(2) Bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern ...

(4) Liegt eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 bis 13 nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor oder verletzt ein Kreditinstitut Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, des Sparkassengesetzes, soweit nicht in erster Instanz der Landeshauptmann zuständig ist, des Bausparkassengesetzes, der Einführungsverordnung zum Hypothekenbanken- und zum Pfandbriefgesetz, des Hypothekenbankgesetzes, des Pfandbriefgesetzes, des Gesetzes betreffend die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen, des Bankschuldverschreibungsgesetzes, des Investmentfondsgesetzes, des Depotgesetzes, des Beteiligungsfondsgesetzes, einer auf Grund dieser Bundesgesetze erlassenen Verordnung oder eines Bescheides, so hat der Bundesminister für Finanzen

1. dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist;
2. ..."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. Februar 2000, Zl. 95/17/0192, mit näherer Begründung dargelegt hat, folgt aus der von der belangten Behörde genannten Berechtigung der Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen zur Vornahme der Prüfung des Jahresabschlusses noch nicht, dass Kreditinstitute in der Rechtsform einer Genossenschaft nach dem Bankwesengesetz ausschließlich durch die Prüforgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen zu prüfen seien. Da § 60 BWG lediglich die Verpflichtung zur Prüfung des Jahres- und Konzernabschlusses jedes Kreditinstitutes vorsehe und § 61 definiere, wer Bankprüfer sei, könne aus den §§ 60 und 61 BWG eine gesetzliche Verpflichtung zur Prüfung nach dem BWG ausschließlich durch die Prüfer nach Genossenschaftsrecht nicht abgeleitet werden. Da in § 70 Abs. 4 BWG bei der taxativen Aufzählung jener Bestimmungen, deren Einhaltung die belangte Behörde zu überprüfen und ihre Verletzung gegebenenfalls durch Erteilung eines Auftrags nach § 70 Abs. 4 BWG zu ahnden habe, Vorschriften des Genossenschaftsrechts, insbesondere des Genossenschaftsrevisionsgesetzes nicht genannt seien, könne ein Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 BWG nicht allein wegen eines behaupteten Verstoßes gegen das Genossenschaftsrecht ergehen.

Auch im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde den Auftrag an die Beschwerdeführerin ausschließlich damit begründet, dass den nach Ansicht der belangten Behörde nach Genossenschaftsrecht zuständigen Prüfern die Vornahme der Prüfung nicht ermöglicht worden sei. Ein Verstoß gegen das BWG, der mit einem Auftrag nach § 70 Abs. 4 BWG zu ahnden wäre, wurde damit nicht festgestellt. Somit erweist sich auch der vorliegende Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf die weitergehenden Bedenken in der Beschwerde aus dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. Februar 2001

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1997170181.X00

**Im RIS seit**

13.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

21.05.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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