

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/29 2012/17/0585

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.2013

## Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

## Norm

BWG 1993 §20 Abs4;

BWG 1993 §70 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, die Hofrätiinnen Mag. Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Straßegger und Hofrätiin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der E AG (vormals: A AG) in Wien, vertreten durch die Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 3, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 21. November 2012, Zl. FMA-KI23 5451/0059-ABS/2012, betreffend Rücknahme der Bankkonzession, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde in Spruchpunkt I. den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG ab und nahm in Spruchpunkt II. gemäß § 6 Abs. 2 Z 3 Bankwesengesetz (BWG) iVm § 5 Abs. 1 Z 3 BWG iVm § 70 Abs. 4 Z 3 BWG die seinerzeitig der beschwerdeführenden Partei mit Bescheid des "Bundesministeriums" für Finanzen vom 27. Juni 1989, Zl. 23 5451/2-V/13/88, erteilte Konzession - zuletzt mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. Juni 2009, Zl. FMA-KI23 5451/0010-ABS/2009, erweitert und festgestellt - mit sofortiger Wirkung zurück.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, seit dem Frühjahr 2011 sei die beschwerdeführende Partei wegen ihres Geschäftsmodells und der angespannten Kapitalsituation Gegenstand intensiver laufender Aufsichtstätigkeit. Dies habe am 19. August 2011 zu einer wöchentlichen Berichtspflicht über die Eigenmittelsituation der beschwerdeführenden Partei geführt. Eine Analyse der österreichischen Nationalbank (OeNB) vom 22. Dezember 2011 habe eine drohende Bestandsgefährdung der beschwerdeführenden Partei aufgezeigt, weil die Bank seit dem Jahr 2008 ausschließlich Verluste angehäuft habe, die damals kumuliert EUR 7 Mio. ausgemacht hätten.

Fast alle Geschäftsideen seien gescheitert und das Institut verfüge über kein tragfähiges Geschäftsmodell. Am selben Tag habe die belangte Behörde wegen der "Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen" gegenüber den Gläubigern der beschwerdeführenden Partei gemäß § 70 Abs. 2 BWG eine Regierungskommissarin bestellt.

Die E GmbH habe am 29. Dezember 2011 die in Höhe von EUR 1 Mio. beschlossene Kapitalerhöhung der beschwerdeführenden Partei gezeichnet und damit eine Beteiligung von unter 10 % erworben. Am 23. Jänner 2012 habe auf Ersuchen von Herrn K, der über Treuhänder 100 % der E GmbH halte, bei der belangten Behörde eine Besprechung mit ihm, Rechtsanwälten und einer weiteren Person stattgefunden, in dem Aufklärung über den grundsätzlichen Ablauf eines Eigentümerkontrollverfahrens erbeten worden sei, weil K den Erwerb von bis zu 80 % der Anteile an der beschwerdeführenden Partei erwäge. In dem Zusammenhang seien die gesetzlichen Erfordernisse gemäß §§ 20 ff BWG und der Eigentümerkontrollverordnung (EKV) sowie der Ablauf eines entsprechenden behördlichen Verfahrens erörtert worden.

Rechtsanwalt Dr. J habe für Herrn K die belangte Behörde mit E-Mail vom 19. März 2012 um 23:19 Uhr davon informiert, dass sich durch den am selben Tag abgeschlossenen Aktienkaufvertrag die Beteiligungsverhältnisse an der beschwerdeführenden Partei dahin geändert hätten, dass die E GmbH und die S6 GmbH jeweils 26 %, die S7 GmbH 39 % und die U GmbH 9 % hielten. Da die Absicht des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung der belangten Behörde nicht zuvor schriftlich unter Angabe des Umfangs der geplanten Beteiligung zusammen mit den Informationen gemäß § 20b Abs. 3 BWG angezeigt worden sei, habe dies ex lege zu einem Ruhens der Stimmrechte für die betreffenden Anteile geführt. Rechtsanwalt Dr. O habe der belangten Behörde am 22. März 2012 erklärt, die Anzeigepflichtigen hätten keine zeitliche Verzögerung der Anteilsübertragung gewünscht und die Rechtsfolge des Ruhens der Stimmrechte sei in Kauf genommen worden, weil in absehbarer Zeit keine Hauptversammlung erforderlich sei. Dem Vorbringen von Rechtsanwalt Dr. J, dass eine verspätete Meldung auf Seiten der Rechtsanwälte, geschweige denn auf Seiten der Eigentümer, nicht einmal in Erwägung gezogen worden sei, werde die Tatsache entgegengehalten, dass keine fristgerechte Anzeige erfolgt sei. Entgegen § 13 EKV seien betreffend die Finanzierung des Erwerbs Nachweise über das Vorhandensein und die wirtschaftliche Herkunft der Eigen- und Fremdmittel unterblieben. Ermittlungen der belangten Behörde hätten ergeben, die für den Aktienerwerb der S6 GmbH und S7 GmbH aufgenommenen Kredite seien durch eine abstrakte Garantie der T AG, welche K zuzurechnen sei, besichert worden.

Eine Analyse der OeNB vom 30. August 2012 habe ergeben, dass K bzw. die E GmbH durch Gesellschafterzuschüsse und den Kauf einer Anleihe, was indirekt den anderen Beteiligten zu Gute gekommen sei, 55 % der Transaktion finanziert, aber nur 26 % der Anteile an der beschwerdeführenden Partei erworben habe. Gegen die Richtigkeit der vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen, wonach keine verdeckten Treuhandschaften und keine verdeckten Nebenabreden zwischen den qualifiziert Beteiligten bestünden, spreche, dass die abstrakte Garantie der T AG gegenüber der belangten Behörde nicht offengelegt worden sei, dass die Gesellschafter der S6 GmbH und S7 GmbH nicht zur Beibringung einer harten Patronatserklärung bereit gewesen seien und sie auch keine Gesellschafterzuschüsse an die beschwerdeführende Partei geleistet hätten, sowie der Umstand, dass K einen deutlich höheren Kaufpreises finanziert habe, als dies seinen erlangten Stimmrechten entspreche. Die belangte Behörde habe sohin nur zu

dem Ergebnis kommen können, "dass zwischen den Erwerbern ... sehr wohl verdeckte Nebenabreden bzw. Treuhandschaften vereinbart waren".

Der Aufsichtsrat der beschwerdeführenden Partei habe die belangte Behörde am 22. Juni 2012 darüber informiert, dass drei Personen aus dem Umfeld des N-Konzerns Anteile von jeweils unter 10 % an der beschwerdeführenden Partei erworben hätten. Für diese Aktien sei um 435 % mehr bezahlt worden, als die Veräußerer E GmbH, S6 GmbH und S7 GmbH im März 2012 für die gleichen Anteile aufgewendet hätten. Die für die Aktienankäufe der S6 GmbH und der S7 GmbH aushaftenden Kredite seien durch den Erlös aus dem Weiterverkauf von Aktien bereits großteils rückgeführt worden, weshalb der Kreditgeber auf die Garantie der T AG verzichtet habe.

Der im März 2012 von den qualifiziert Beteiligten vorgelegte Geschäftsplan decke sich weitgehend mit dem bisherigen Geschäftsmodell der beschwerdeführenden Partei, weshalb nicht nachvollziehbar sei, dass dieser in Zukunft erfolgreicher sein solle. Da auch danach kein neuer Geschäftsplan präsentiert worden sei, könne weiterhin von einem wirtschaftlich nicht tragfähigen Geschäftsmodell ausgegangen werden.

Das Unterbleiben der Vernehmung der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Zeugen K und der

Gesellschafter der S6 GmbH und der S7 GmbH begründete die belangte Behörde mit den "schon bislang erfolgten umfassenden schriftlichen Darlegungen und Eingaben". Eine Ladung der Rechtsanwälte als Zeugen habe unterbleiben können, weil sie in ihrer Funktion als Rechtsvertreter an der Mehrzahl der relevanten Eingaben bei der belangten Behörde beteiligt gewesen seien und von ihrer Einvernahme, auch wegen ihrer Pflicht zur Einhaltung des Berufsgeheimnisses, keine neuen Erkenntnisse zum Sachverhalt zu erwarten gewesen seien.

Mit einer Eingabe vom 19. November 2012 habe die beschwerdeführende Partei gemäß § 20 Abs. 3 BWG den Vollzug von neuerlichen Änderungen der Beteiligungsverhältnisse angezeigt, wonach nunmehr die E GmbH zu 17,2 % und weitere zehn Aktionäre jeweils unter 10 % an der beschwerdeführenden Partei beteiligt seien.

In ihrer "behördlichen Würdigung" führte die belangte Behörde aus, dass die Zuverlässigkeit des Erwerbers K und dessen E GmbH bezweifelt werden müsse, weil die Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei Dr. O und Dr. J der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht hätten, dass die rechtzeitige Anzeige gemäß § 20 BWG bewusst unterlassen worden sei, um eine zeitliche Verzögerung der Transaktion hintanzuhalten. Das Vorbringen zur Notwendigkeit einer raschen Abwicklung wegen eines akuten Kapitalbedarfs der beschwerdeführenden Partei und einem damit verbundenen Erfordernis für eine umgehende Entflechtung mit den Alteigentümern stelle eine inhaltsleere Schutzbehauptung dar, weil sich aus den wöchentlichen Eigenmittelmeldungen der beschwerdeführenden Partei keine unmittelbare Gefahr der Unterschreitung der gesetzlichen Eigenmittel ablese lassen. Die qualifiziert Beteiligten hätten sich die Handlungen ihrer Rechtsvertreter zurechnen zu lassen.

Weiters sei der Eindruck entstanden, es würden systematisch Informationen und Unterlagen durch die Beaufsichtigten zurückgehalten oder nur zögerlich und auf mehrmalige Rückfrage bereitgestellt werden. Die Nachvollziehbarkeit der Finanzierung des Erwerbs sei durch das Verschweigen der Garantie der T AG bewusst erschwert worden.

Darüber hinaus sei die Einhaltung der Aufsichtsanforderungen im Sinn des § 20b Abs. 1 Z 4 BWG für die Zukunft weiterhin nicht gesichert, weil der von den qualifiziert Beteiligten vorgelegte Geschäftsplan die Fortschreibung der seit dem Jahr 2008 erzielten Verluste erwarten lasse. Auch wenn die beschwerdeführende Partei auf Grund möglicher Synergien und Kooperationen mit dem N-Konzern die Entwicklung neuer Ideen und ein Potenzial für den Ausbau bestehender Geschäftsbereiche vorbringe, habe sie die Vorlage eines aktualisierten und plausiblen Geschäftsplans unterlassen. Aus den neu vorgelegten Unterlagen ergebe sich keine Budgetplanung, sondern lediglich eine Angabe zum geplanten EGT der nächsten drei Jahre, was auf Grund mangelnder Erläuterungen weder plausibilisiert noch nachvollzogen werden könne.

Erkennbar nur gegen den Spruchpunkt II. dieses Bescheides wendet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die FMA hat nach § 6 Abs. 2 Z 3 BWG die Konzession zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 70 Abs. 4 Z 3 leg. cit. vorliegen. Gemäß § 70 Abs. 4 BWG hat die FMA, wenn eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 BWG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vorliegt, dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist (Z 1), im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß Z 1 erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung einer höheren Zwangsstrafe zu wiederholen (Z 2) oder die Konzession zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können (Z 3).

§ 5 Abs. 1 Z 3 BWG bestimmt als eine Voraussetzung für die Erteilung der Konzession, dass die Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügen und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an der

persönlichen Zuverlässigkeit dieser Personen ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde.

§ 20 Abs. 4 BWG ordnet an, dass die FMA geeignete Maßnahmen, insbesondere gemäß § 20 Abs. 5 Z 1 und 2 BWG gegen die interessierten Erwerber zu ergreifen hat, wenn sie ihren Verpflichtungen zur vorherigen Anzeige nicht nachkommen. Die Stimmrechte für jene Aktien oder sonstigen Anteile, die von den betreffenden Aktionären oder sonstigen Gesellschaftern gehalten werden, ruhen bis zur Feststellung der FMA, dass der Erwerb der Beteiligung nicht untersagt worden wäre (Z 1) oder bis zur Feststellung der FMA, dass der Grund für die erfolgte Untersagung nicht mehr besteht (Z 2). Besteht die Gefahr, dass der durch qualifiziert beteiligte Eigentümer ausgeübte Einfluss den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen nicht genügt, so hat gemäß § 20 Abs. 5 BWG die FMA die zur Abwehr dieser Gefahr oder zur Beendigung eines solchen Zustands erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Solche Maßnahmen sind u.a. Maßnahmen im Sinne des § 70 Abs. 2 BWG (Z 1) oder Sanktionen gegen die Geschäftsleiter im Sinne des § 70 Abs. 4 Z 2 leg. cit. (Z 2).

§ 20b Abs. 1 Z 4 BWG bestimmt, dass bei der Beurteilung der Anzeige gemäß § 20 Abs. 1 BWG die FMA im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Kreditinstitut die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs zu prüfen hat, ob das Kreditinstitut in der Lage sein und bleiben wird, den Aufsichtsanforderungen aufgrund der Richtlinien 2009/110/EG, 2002/87/EG, 2006/48/EG und 2006/49/EG zu genügen, und insbesondere, ob die Gruppe, zu der es gehören wird, über eine Struktur verfügt, die es ermöglicht, eine wirksame Beaufsichtigung auszuüben, einen wirksamen Austausch von Informationen zwischen den zuständigen Behörden durchzuführen und die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den zuständigen Behörden zu bestimmen (Hinweis auf § 5 Abs. 1 Z 4 und 4a BWG).

Gemäß § 13 der Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über die Informationen, die ein Anzeigepflichtiger, der einen Erwerb, eine Erhöhung, eine Aufgabe oder eine Herabsetzung einer qualifizierten Beteiligung an einem Kreditinstitut, an einem Versicherungsunternehmen, an einer Wertpapierfirma, an einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen, an einem Zahlungsinstitut oder an einem E-Geld-Institut beabsichtigt, der FMA vorzulegen hat (Eigentümerkontrollverordnung - EKV), BGBI. II Nr. 351/2009, sind der Anzeige eine aussagekräftige Darstellung und geeignete Nachweise über das Vorhandensein und die wirtschaftliche Herkunft der Eigen- und Fremdmittel, die für den Erwerb eingesetzt werden sollen, sowie sämtliche im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb getroffenen Vereinbarungen und Verträge beizufügen.

Wenn der Anzeigepflichtige durch den geplanten Erwerb oder die geplante Erhöhung der qualifizierten Beteiligung Kontrolle über das Zielunternehmen erlangt, ist nach § 14 Abs. 1 leg. cit. der Anzeige ein Geschäftsplan beizufügen, der die mit dem Erwerb oder der Erhöhung der qualifizierten Beteiligung an dem Zielunternehmen verfolgten strategischen Ziele und Pläne des Anzeigepflichtigen beschreibt. Der Geschäftsplan hat insbesondere aussagekräftige Angaben zur geplanten strategischen Entwicklung, zur geplanten Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie zu den Auswirkungen auf die Unternehmens- und Organisationsstruktur des Zielunternehmens zu enthalten.

Die beschwerdeführende Partei macht zunächst in der Rechtsrüge geltend, die belangte Behörde hätte § 70 Abs. 4 Z 3 BWG nicht anwenden dürfen, weil eine Verletzung der Meldepflicht nach § 20 Abs. 1 BWG nach der lex specialis des § 20 Abs. 4 BWG zu sanktionieren wäre.

Auch wenn den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, die §§ 20 ff BWG könnten nach tatsächlich erfolgtem Anteilserwerb nicht mehr angewendet werden, nicht gefolgt werden kann, weil etwa § 20 Abs. 4 Z 1 BWG eine Feststellung der FMA, dass der Erwerb der Beteiligung nicht untersagt worden wäre und eine solche (für die beschwerdeführende Partei allerdings negative) Entscheidung nach den vorgelegten Verwaltungsakten auch tatsächlich erfolgte, enthält § 70 Abs. 4 BWG einen weitgehend anderen Tatbestand, nämlich dass Konzessionsvoraussetzungen gemäß § 5 BWG nicht mehr vorliegen, sodass § 70 Abs. 4 BWG bei Erfüllung der zusätzlichen Bedingungen auch neben § 20 Abs. 4 BWG angewendet werden kann.

Das Argument der Beschwerde, ein Erwerb einer qualifizierten Beteiligung, ohne das Verfahren gemäß § 20 BWG abgewartet oder eingeleitet zu haben, könne einen Wegfall der Konzessionsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Z 3 nicht begründen, weil die Stimmrechte nach § 20 Abs. 4 BWG ex lege ruhen und somit eine nachteilige Einflussnahme dieses Gesellschafters auf das Kreditinstitut auszuschließen sei, vermag nicht zu überzeugen, weil es die weitere

Begründung der belangten Behörde übergeht, die interessierten Erwerber hätten die abstrakte Garantie zur Finanzierung der Aktienerwerbe durch die S6 GmbH und die S7 GmbH, sowie Nebenabreden und Treuhandschaften verschwiegen.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, eine verspätete Meldung sei weder von den Rechtsanwälten noch von den Eigentümern in Erwägung gezogen worden, folgte die belangte Behörde nicht; sie ging vielmehr davon aus, die Anzeigepflichtigen hätten keine zeitliche Verzögerung bei der Anteilsübertragung gewünscht. Damit entfernen sich die Beschwerdeausführungen, wonach die E GmbH keinerlei Einfluss auf die Vertragsgestaltung genommen habe, vom festgestellten Sachverhalt.

Soweit die beschwerdeführende Partei darauf verweist, die E GmbH habe für den Ankauf von Aktien der beschwerdeführenden Partei keine Kredite in Anspruch genommen und hätte daher auch keine Kreditverträge vorlegen oder auf abstrakte Garantien für andere Erwerber hinweisen müssen, übersieht sie, dass die belangte Behörde das Verschweigen der Bestellung der Kreditsicherheit den Erwerbern S6 GmbH und S7 GmbH sowie dem wirtschaftlich dahinterstehenden K zurechnete.

Dem Beschwerdeargument, der E GmbH sei ein mangelhafter Geschäftsplan nicht anzulasten, weil sie mit einer Beteiligung im Ausmaß von 17,2 % an der beschwerdeführenden Partei keinen Geschäftsplan oder dessen Änderung durchsetzen könne, ist zwar einzuräumen, dass gemäß § 20b Abs. 1 BWG der voraussichtliche Einfluss des interessierten Erwerbers auf das Kreditinstitut zu berücksichtigen ist und die Vorlage eines Geschäftsplans gemäß § 14 Abs. 1 EKV von einer Kontrolle über das Zielunternehmen durch den geplanten Erwerb abhängt und konkrete Feststellungen zum Ausmaß der Einflussmöglichkeiten von K auf die beschwerdeführende Partei und deren Geschäftsplanerstellung fehlen, doch handelt es sich hierbei um eine Zusatzbegründung für die Rücknahme der Konzession und würden auch Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit der qualifiziert Beteiligten im Sinn des § 5 Abs. 1 Z 3 BWG für die genannte Maßnahme ausreichen.

Der belangten Behörde war daher nicht entgegenzutreten, wenn sie die Voraussetzungen für die Zurücknahme der Konzession nach § 6 Abs. 2 Z 3 BWG iVm § 5 Abs. 1 Z 3 BWG iVm § 70 Abs. 4 Z 3 BWG prüfte.

In der Verfahrensrüge wendet sich die beschwerdeführende Partei gegen die Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde und bemängelt, dass von ihr beantragte Zeugen nicht vernommen worden seien.

Dieses Vorbringen ist berechtigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel (ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung) untauglich ist. Das Vorliegen von - nach Meinung der Behörde - ausreichenden und eindeutigen Beweisergebnissen für die Annahme einer bestimmten Tatsache rechtfertigt nicht die Auffassung, die Vernehmung eines zum Beweis des Gegenteils geführten Zeugen sei nicht geeignet, zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen. Die begründungslose Unterlassung der Vernehmung eines Zeugen stellt einen relevanten Verfahrensmangel dar, es sei denn, dass die Zeugenaussage von vornherein nicht geeignet wäre, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2013, ZI. 2012/18/0184, mwN).

Die Behörde vertritt dazu die Auffassung, auf Grund der schon bislang erfolgten umfassenden schriftlichen Darlegungen und Eingaben habe die in der Stellungnahme vom 23. Oktober 2012 beantragte Vernehmung der dort genannten Zeugen unterbleiben können.

Dazu ist festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei in diesem Schriftsatz gegenteilige Behauptungen zu den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen als Beweisthema für die Zeugen nannte. Darin behauptete sie, dass keine verdeckten Treuhandschaften oder Nebenabreden bestünden, dass der Aktienerwerb von der E GmbH nicht mit 55 % finanziert worden sei und keinesfalls eine absichtlich verspätete Anzeige gemäß § 20 BWG erstattet oder eine Gesetzesübertretung zur Erreichung wirtschaftlicher Vorteile in Kauf genommen worden sei. Die Erwerber der qualifizierten Beteiligungen hätten zur Durchführung sämtlicher mit dem Kauf der Aktien an der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang stehenden und aus rechtlicher Sicht notwendigen Schritte Rechtsanwälte beauftragt, welche ihnen laufend über ihren Kontakt und Korrespondenz mit der belangten Behörde berichtet hätten. Schon deshalb sei es unzulässig, allfällige - der belangten Behörde als rechtswidrig erscheinende - Vorgänge den anwaltlich Vertretenen

in dem Sinn vorzuwerfen, dass sie für eine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut nicht ausreichend zuverlässig seien. Mit diesem Schriftsatz wurde auch eine Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr. J vorgelegt, mit dem er dem Inhalt eines von der belangten Behörde zur Beweiswürdigung herangezogenen Aktenvermerks entgegengrat. Nach der behördlichen Besprechungsnotiz hätte Rechtsanwalt Dr. O das Ruhens der Stimmrechte wegen nicht rechtzeitiger Anzeige gemäß § 20 BWG mit den Worten kommentiert: "Das war uns bewusst, wir brauchen in nächster Zeit keine Hauptversammlung." Die belangte Behörde folgerte daraus die bewusste Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige. Nach der schriftlichen Darstellung Drs. J hätte Dr. O jedoch auf den Hinweis des Ruhens der Stimmrechte lediglich resignierend festgestellt, dass dies eine Konsequenz des Verzugs sei. Eine verspätete Meldung sei weder von den Rechtsanwälten noch von den Eigentümern in Erwägung gezogen worden. Die Eigentümer seien an der Termingestaltung auch nicht beteiligt gewesen, weshalb die Zuordnung einer Ursächlichkeit der Verspätung an die Eigentümer nicht zulässig wäre.

Demnach war der Grund für die verspätete Anzeige des Erwerbs qualifizierter Beteiligungen an der beschwerdeführenden Partei strittig, sodass es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Aussage der Vernehmung der Zeugen bedurft hätte und sich die belangte Behörde nicht bloß auf die schriftlichen Stellungnahmen und Eingaben der beschwerdeführenden Partei hätte stützen dürfen (vgl. dazu auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 48 Rz 13, mwN).

Zur Wesentlichkeit des Verfahrensmangels brachte die beschwerdeführende Partei vor, die von ihr genannten Zeugen hätten bestätigen können, dass keiner der Gesellschafter die Absicht gehabt hätte, eine verspätete Meldung vorzunehmen, sondern dies alleine auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht des Anwalts erfolgt sei. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Zeugen die von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Aussagen machen werden und diese zu anderen Feststellungen im angefochtenen Bescheid und letztlich zu einer anders lautenden Entscheidung führen können.

Soweit die belangte Behörde eine Ladung der als Zeugen namhaft gemachten Rechtsanwälte mit der Begründung unterließ, dass von ihnen auch wegen ihrer Pflicht zur Einhaltung des Berufsgeheimnisses keine neuen Erkenntnisse zum Sachverhalt zu erwarten gewesen seien, fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass sie von ihrem Aussageverweigerungsrecht wegen Verschwiegenheitspflichten Gebrauch gemacht hätten oder Derartiges angekündigt hätten.

Entsprechende Feststellungen über die Ursachen der nicht rechtzeitigen Anzeige des Erwerbs qualifizierter Beteiligungen an der beschwerdeführenden Partei auf Grund eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens und einer schlüssigen Beweiswürdigung wären indes erforderlich, um Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit der in Rede stehenden Aktionäre der beschwerdeführenden Partei ausreichend zu begründen.

Der von der beschwerdeführenden Partei aufgezeigte Verfahrensmangel, dass die von ihr beantragten Zeugen zu dem entscheidungswesentlichen Verfahrensthema der Ursache des Unterlassens der rechtzeitigen Anzeige des Erwerbs qualifizierter Beteiligungen nicht vernommen wurden, war für die Beurteilung der Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit für den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung daher relevant.

Auch die weitere Begründung für das Fehlen der persönlichen Zuverlässigkeit der qualifiziert Beteiligten, nämlich die unzureichende Bereitstellung glaubwürdiger, konsistenter und umfassender Informationen erweist sich für die Rücknahme der Konzession als nicht ausreichend. Dem von der belangten Behörde genannten Eindruck, es würden systematisch Informationen und Unterlagen durch die Beaufsichtigten zurückgehalten oder nur zögerlich und auf mehrmalige Rückfrage bereitgestellt werden, folgt im angefochtenen Bescheid nur eine Ausführung, dass die vorgelegten Unterlagen über die Finanzierung des Erwerbs grundsätzlich widersprüchlich und schwer nachvollziehbar seien, weil K die ursprüngliche Transaktion mit bis zu 55 % finanziert aber nur 26 % der Aktien erhalten habe und der sich daraus ergebende Vorteil der übrigen Erwerber nicht aufgeklärt werden könne.

Dieser Vorteil wäre aber mit Blick auf den - von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachten - Herrn K eingeräumten Dividenden- und Liquidationsvorzug zu präzisieren.

Mangels ausreichend konkreter Feststellungen im angefochtenen Bescheid im dargelegten Sinne zum Thema Bereitstellung glaubwürdiger, konsistenter und umfassender Informationen hätte darauf allein das Fehlen der persönlichen Zuverlässigkeit der qualifiziert Beteiligten nicht gestützt werden können.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. November 2013

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170585.X00

**Im RIS seit**

13.12.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2014

**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)