

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/28 95/17/0138

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.2000

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
21/04 Genossenschaftsrecht;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;  
BWG 1993 §103 Z21 lita;  
BWG 1993 §27 Abs1;  
BWG 1993 §27 Abs2;  
BWG 1993 §27 Abs5;  
BWG 1993 §97 Abs1 Z1;  
BWG 1993 §97 Abs1 Z6;  
BWG 1993 §97 Abs1;  
GenVG §5 Abs1;  
KWG 1979 §14 Abs14;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek sowie Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Zeller, über die Beschwerde der R reg. Gen.m.b.H., vertreten durch Dr. S, Rechtsanwalt in E, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 10. März 1995, Zi. 29 0370/7-V/5/95, betreffend Vorschreibung von Pönalezinsen nach dem Bankwesengesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerium für Finanzen) Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid schrieb die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei für die in den Monaten Jänner bis Juni 1994 in näher bezeichneten Fällen erfolgte Überschreitung der Großveranlagungsgrenze gemäß § 27 Abs. 5 in Verbindung mit § 103 Z 21 lit. a und § 97 Abs. 1 Z 6

des Bankwesengesetzes, BGBI. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG), den Betrag von insgesamt S 307.155,-- unter dem Titel von Pönalezinsen zur Zahlung vor.

Für Unterschreitungen der Eigenmitteluntergrenze für das Anfangskapital gemäß § 22 Abs. 1 in Verbindung mit § 103 Z 9 lit. b BWG wurde für denselben Zeitraum der Betrag von insgesamt S 210.160,-- zur Zahlung vorgeschrieben, woraus sich insgesamt eine bescheidmäßige Vorschreibung von Pönalezinsen in Höhe von S 517.315,-- errechnete. Die belangte Behörde legte ihren Berechnungen in beiden Fällen die Meldungen an die Österreichische Nationalbank zugrunde, die die mit der beschwerdeführenden Partei verschmolzene N reg. Gen.m.b.H. (im Folgenden: N) erstattet hatte.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei als aufnehmende Genossenschaft im Hinblick auf die Gesamtrechtsnachfolge in das Vermögen der aufgenommenen Genossenschaft N die der letzteren für die Monate Jänner bis Juni 1994 vorzuschreibenden Pönalezinsen zu bezahlen habe. Die Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch sei am 27. Juli 1994 erfolgt. Weiters gab die belangte Behörde den Inhalt der angewendeten Gesetzesbestimmungen des BWG wieder.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend gemacht wird. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem Recht verletzt, "für Übertretungen des BankwesenG nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen belangt zu werden".

1.3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (23. März 1995) hatte die belangte Behörde das BWG in der Fassung BGBI. Nr. 22/1995 anzuwenden.

2.2.1. Die beschwerdeführende Genossenschaft erblickt eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides wegen der diesem Bescheid zugrundegelegten Annahme einer öffentlich-rechtlichen Rechtsnachfolge der beschwerdeführenden Partei in die vorliegenden, nach dem BWG noch in der Rechtssphäre der übertragenden N begründeten Rechtsverhältnisse. Sie begründet dies damit, dass nicht ihr als aufnehmender Genossenschaft Pönalezinsen für dem BWG widersprechende Sachverhalte, welche der N zuzurechnen gewesen seien, hätten vorgeschrieben werden dürfen. Wenn die belangte Behörde die an die Beschwerdeführerin gerichtete Vorschreibung mit der Gesamtrechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse der aufgenommenen Genossenschaft begründe, so übersehe sie, dass diese Gesamtrechtsnachfolge ausschließlich zivilrechtlicher Natur sei. Eine solche habe keine Wirkung hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen. Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung. Eine solche gesetzliche Anordnung einer Gesamtrechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechtspositionen der einbringenden Genossenschaft sei weder im BWG noch in einem anderen Gesetz erfolgt, weshalb die Beschwerdeführerin "nicht zur Verantwortung gezogen werden" könne.

2.2.2. § 97 BWG (in der Fassung vor der Novelle BGBI. Nr. 445/1996) lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 97. (1) Der Bundesminister für Finanzen hat den Kreditinstituten für folgende Beträge Zinsen vorzuschreiben:

1. 2 vH bei Unterschreitung der erforderlichen Eigenmittel gemäß § 22 Abs. 1 in Verbindung mit § 103, gerechnet pro Jahr, für 30 Tage;

...

6. 2 vH bei Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen gemäß § 27 Abs. 5, gerechnet pro Jahr, für 30 Tage;

...

(2) Die nach Abs. 1 zu zahlenden Zinsen sind an den Bund abzuführen."

Aus § 97 Abs. 1 Z 1 und Z 6 BWG ergibt sich, dass die Verpflichtung des Kreditinstitutes zur Entrichtung der Zinsen, die als Ausgleich für einen entgegen den Bestimmungen des BWG erreichten Wettbewerbsvorteil zu betrachten sind (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1999, Zl. 96/17/0006), im Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbestandes der Überschreitung entsteht. Diese Zinsen werden von jenem Kreditinstitut geschuldet, welches die Verpflichtung zur Einhaltung der Normen des BWG trifft, welchem sohin hier der aus der Überschreitung der Großveranlagungsgrenze

gemäss § 27 Abs. 5 bzw. § 103 Z 21 lit. a BWG und der Unterschreitungen der Eigenmitteluntergrenze für das Anfangskapital gemäss § 22 Abs. 1 bzw. § 103 Z 29 lit. b BWG sich ergebende Wettbewerbsvorteil zuzurechnen ist. Die Beschwerdeführerin selbst führt aus, dass diese Über- und Unterschreitungen durch die N ausser Streit stünden. Daraus folgt, dass der oben genannte Wettbewerbsvorteil der N zuzurechnen ist, weshalb diese Genossenschaft - zunächst - als Schuldnerin der zu bemessenden und in der Folge vorzuschreibenden Pönalezinsen zu betrachten ist, auch wenn der Bundesminister für Finanzen diese Zinsen erst zu einem späteren Zeitpunkt unter Zugrundelegung der in diesem Zeitraum - durch die N - an die Österreichische Nationalbank erstatteten Meldungen bemessen und zur Zahlung vorgeschrieben hat.

Bei diesen in der Person der übertragenden Genossenschaft entstandenen Geldleistungsverpflichtungen handelt es sich um nichtabgaberechtliche Verbindlichkeiten, die im öffentlichen Recht ihren Rechtsgrund haben. Auf ihre Bemessung und Vorschreibung durch den Bundesminister ist das AVG anzuwenden (Art. II Abs. 4 EGVG).

Gemäß § 9 AVG ist die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Da eine besondere verwaltungsrechtliche Vorschrift eines solchen Inhaltes im Beschwerdefall nicht besteht, ist daher die Rechtsfähigkeit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. § 5 Abs. 1 Genossenschaftsverschmelzungsgesetz, BGBl. Nr. 223/1980 idF BGBl. Nr. 131/1981 (im Folgenden: GenVG) lautet:

"§ 5. (1) Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch des Sitzes der übertragenden Genossenschaft geht das Vermögen dieser Genossenschaft einschließlich der Schulden auf die übernehmende Genossenschaft über und erlischt die übertragende Genossenschaft. Einer besonderen Löschung bedarf es nicht."

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass mit der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch die Verschmelzung vollzogen und die übertragende Genossenschaft erloschen ist (vgl. Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts5, 485; Keinert, Österreichisches Genossenschaftsrecht, Rz 505; OGH 11. Jänner 1984, 1 Ob 757-759/83). Eine Vorschreibung der Pönalezinsen an die mit der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch am 27. Juli 1994 erloschene N kam ab diesem Zeitpunkt somit nicht mehr in Betracht.

Zu bestimmen, welche Rechte und Pflichten einer Person zukommen sollen, ist Sache des Materiengesetzgebers, also des für die Regelung der jeweiligen Angelegenheit zuständigen Bundes- oder Landesgesetzgebers. Dies gilt in gleicher Weise für den besonderen Fall des Rechtsüberganges (der Rechtsnachfolge). Die Parteistellung im Verwaltungsverfahren knüpft sodann an die Regelung, wer Träger eines Rechtes (einer Verpflichtung) oder Nachfolger eines solchen sein soll, an (§ 8 AVG). In dem bereits zitierten § 5 Abs. 1 GenVG ist nun angeordnet, dass das Vermögen der übertragenden Genossenschaft einschließlich der Schulden mit der Eintragung der Verschmelzung auf die übernehmende Genossenschaft übergeht. Es liegt ein Vermögensübergang durch Universalsukzession vor (vgl. Kastner-Doralt-Nowotny, Gesellschaftsrecht5, 485; weiters die Entscheidung des OGH vom 11. Jänner 1984, 1 Ob 757-759/83, und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 1985, Zl. 83/08/0179). Sowohl in Fällen der Verschmelzung durch Übernahme als auch in jenen durch Neubildung erfolgt der Vermögensübergang, wie stets bei der Fusion, durch Gesamtrechtsnachfolge (vgl. Keinert, Genossenschaftsrecht, Rz 508); es kommt zu einer "privativen Schuldübernahme", weil die übertragende Genossenschaft ja untergegangen ist (Keinert, Rz 514). Die Festlegung eines Stichtages für den Vermögensübergang gilt nur für das Innenverhältnis, weil sich der Rechtsübergang Dritten gegenüber zwingend aus § 5 Abs. 1 GenVG ergibt (vgl. OLG Linz, 7. November 1986, 5 R 180/86; Keinert, Rz 513).

Die dargestellte bundesgesetzliche Regelung ist ihrem Wortlaut nach nicht auf zivilrechtliche Rechtsbeziehungen der übertragenden Genossenschaft zu Dritten und deren Übergang auf die aufnehmende Genossenschaft beschränkt. Für den hier zu behandelnden Fall von Geldleistungsverpflichtungen der übertragenden und damit erloschenen Genossenschaft ist im Hinblick auf den Umstand des Erlöschens und damit des Verlustes der Fähigkeit, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein, davon auszugehen, dass der private Schuldübergang auch öffentlich-rechtliche Geldleistungsverpflichtungen erfasst und die Verschmelzung nicht zu deren Untergang führt, soweit es sich um bundesgesetzlich geregelte Rechte und Verpflichtungen handelt und nicht besondere Regelungen getroffen wurden (vgl. z.B. die sondererbfolgerechtlichen Regelungen der §§ 108, 408 ASVG). Unter den beiden zuletzt genannten Einschränkungen sind somit unter "Vermögen einschließlich der Schulden" im Sinne des § 5 Abs. 1 GenVG auch

Ansprüche und Verbindlichkeiten der übertragenden Genossenschaft zu verstehen, die ihren Rechtsgrund im öffentlichen Recht haben. Eine davon abweichende Sonderregelung für die bundesgesetzlich vorgesehenen Pönalezinsen nach dem BWG besteht nicht.

Die belangte Behörde hat infolge dessen den angefochtenen Bescheid nicht dadurch mit Rechtswidrigkeit belastet, dass sie die Vorschreibung der Pönalezinsen an die beschwerdeführende Partei gerichtet hat.

2.3. Soweit die beschwerdeführende Partei eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Nichtanwendung des VStG und wegen der Auslegung des § 97 Abs. 1 BWG im Sinne einer "Zinsenautomatik" erblickt, kann diesbezüglich gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1999, Zl. 96/17/0006, verwiesen werden. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass es sich bei den "Pönalezinsen" nach § 97 Abs. 1 Z 6 BWG um eine wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahme handelt, der kein Strafcharakter zukommt. Er hat auch ausgeführt, dass der Gesetzgeber in § 97 Abs. 1 BWG insoweit vom Vorbild des KWG abgegangen sei, als die in dieser Bestimmung des BWG vorgesehenen Zinssätze durchaus als "starre Zinsen" (und nicht "bis zu" den dort genannten Hundertsätzen) zu verstehen seien. Diese Überlegungen gelten also auch für die Zinsen nach § 97 Abs. 1 Z 1 BWG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 96/17/0052).

2.4. Die beschwerdeführende Partei rügt weiters, die belangte Behörde habe verkannt, dass zufolge der Bestimmung des § 103 Z 21 lit. a BWG während der "Übergangszeit" die Überschreitung der Großveranlagungsgrenze nicht pönalisiert sei.

§ 103 BWG hatte im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides auszugsweise folgenden Wortlaut:

"XXIV. Übergangs- und Schlußbestimmungen Übergangsbestimmungen

§ 103. Nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gelten folgende Übergangsbestimmungen:

1. (zu § 2 Z 5)

...

21. (zu § 27)

a) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestehende Großveranlagungen, die die geforderten Grenzen überschreiten, dürfen nicht mehr erhöht werden; sie sind mit Ausnahme der in lit. b und c geregelten Fälle bis längstens 31. Dezember 1994 an die Grenzen des § 27 anzupassen.

..."

§ 103 Z 21 lit. a BWG trifft im Gegensatz zur Auffassung der beschwerdeführenden Partei keine Aussage dahingehend, dass eine Überschreitung der sich aus § 27 Abs. 5 BWG ergebenden Großveranlagungsgrenze im Fall der Nichtbeachtung des Erhöhungsverbotes nach § 103 Z 21 lit. a BWG nicht zu pönalieren sei. Durch diese Rechtsfolge wird vielmehr auch das Erhöhungsverbot sanktioniert. Nur für die am 1. Jänner 1994 bestehenden, die Grenzen des § 27 Abs. 5 überschreitenden Großveranlagungen, die nicht weiter erhöht werden, besteht bis zum Ablauf des 31. Dezember 1994, bis zu welchem Datum diese überhöhten Großveranlagungen an die Grenzen des § 27 BWG angepasst werden müssen, keine Verpflichtung zur Zahlung von Pönalezinsen (vgl. dazu schon das hg. Erkenntnis vom 22. März 1999, Zl. 96/17/0070).

In der Beschwerde wird nicht geltend gemacht, dass das Erhöhungsverbot beachtet worden sei, dh. dass die im angefochtenen Bescheid für den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bankwesengesetzes (1. Jänner 1994) ausgewiesenen, überhöhten Obligo-Beträge der Bankkunden bei den herangezogenen Großveranlagungen nicht durch die für die einzelnen Monate von Jänner bis Juni 1994 ausgewiesenen, jeweiligen Obligostände überschritten worden wären. Vielmehr ergibt sich aus dem bekämpften Bescheid unwidersprochen, dass es bei den dem Bescheid zugrundegelgten Großveranlagungen im Jahr 1994 zu den ausgewiesenen Überschreitungen der zum 1. Jänner 1994 bestandenen Obligo-Beträge der namentlich genannten Kreditnehmer im Sinne des § 103 Z 21 lit. a BWG gekommen ist. Auch insoweit vermag daher die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides darzutun.

2.5. Die Beschwerdeführerin macht schließlich die Rechtswidrigkeit der Berechnung der Höhe der Pönalezinsen gemäß § 27 iVm § 103 Z 21 lit. a und § 97 Abs. 1 Z 6 BWG geltend. Das BWG kenne drei Großveranlagungsgrenzen, nämlich die S 7 Mill.-Großveranlagungsgrenze, die 15 %-Großveranlagungsgrenze (im Fall einer Großveranlagung von über S 7 Mill.)

und die Übergangs-Großveranlagungsgrenze nach § 103 Z 21 lit. a BWG. Liege die 40 %-Eigenmittengrenze unter der Übergangs-Großveranlagungsgrenze (oder der S 7 Mill.-Großveranlagungsgrenze) berechne die belangte Behörde die "Pönalezinsen" nicht aus dem Unterschiedsbetrag zwischen der gesetzlichen Großveranlagungsgrenze und der Überschreitung dieser Grenze, sondern aus dem Unterschiedsbetrag zwischen der 40 %-Eigenmittengrenze (die unter der Großveranlagungsgrenze liege) und der Überschreitung (Betrag der Großveranlagung). Erläutert an der S 7 Mill.-Großveranlagungsgrenze ergebe sich, dass bei einer Veranlagung von S 6,9 Mill. keine "Pönalezinsen" anfielen; bei einer Großveranlagung von S 7,1 Mill. seien die "Pönalezinsen" nicht für den Überschreitungsbetrag von S 0,1 Mill., sondern für den Unterschiedsbetrag zur 40 %-Eigenmittengrenze zu zahlen, was - im Extremfall - zu einer Bemessungsgrundlage für "Pönalezinsen" von S 7,1 Mill. führen könne. Selbst bei kleinen Überschreitungen werde auf diese Art nicht der Gewinn aus der Gesetzesverletzung, nämlich aus der Überschreitung der Großveranlagungsgrenze, abgeschöpft, sondern es werde "absolut und schablonenmäßig bestraft". Liege die 40 %-Eigenmittengrenze unter der Übergangs-Großveranlagungsgrenze (oder der S 7 Mill.-Großveranlagungsgrenze) beginne das rechtswidrige Verhalten erst mit der Überschreitung dieser Großveranlagungsgrenzen. "Pönalezinsen" seien daher rechtmäßigerweise nur von diesem Überschreitungsbetrag zu berechnen. Die folgende Berechnung mache den Unterschied in der Berechnungsmethode deutlich:

	Berechnung	rechtmäßige				
	BMff	Berechnung				
Monats- Kredit-	40 % Obligo Überschr.					
ausweis nehmer Obligo d.EM 1.1.94 d.40 % EM Pönale Überschr. Pönale						
in TS      in S      in TS      in S						
Jan 94 NN	9.295	9.046	9.295	15.492	249	415

Zu dieser Frage hat der Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis vom 22. Februar 1999, ZI.96/17/0006, ausgesprochen, dass § 97 Abs. 1 Z 6 BWG in der hier anzuwendenden Fassung ausdrücklich auf § 27 Abs. 5 (nicht aber auf Abs. 2) BWG verweise und sich die Betragsgrenze von S 7 Mill. zur Definition einer Großveranlagung in § 27 Abs. 2 BWG finde. Die Verweisung des Gesetzgebers auf § 27 Abs. 5 und damit auf die Grenze von 40 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes sei auch nicht unsachlich. Nach § 27 Abs. 1 BWG hätten die Kreditinstitute das besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen. Das Risiko einer Großveranlagung für das Kreditinstitut lasse sich sachgerecht in der möglichen Beanspruchung der Eigenmittel ausdrücken; werde das Verhältnis der Großveranlagung zu den Eigenmitteln (der Gesetzgeber habe hier 40 vH angenommen) überschritten, sei das Risiko der Großveranlagung nicht mehr angemessen begrenzt. Dies gelte auch dann, wenn eine Veranlagung durch Überschreiten der Grenze von S 7 Mill. (unter Erfüllung der übrigen im § 27 Abs. 2 BWG genannten Voraussetzungen) zur Großveranlagung werde.

Diese Erwägungen gelten auch für den die Verpflichtung zur Leistung von Pönalezinsen auslösenden Tatbestand der Überschreitung der "Übergangs-Großveranlagungsgrenze" im Sinne des § 103 Z 21 lit. a (Missachtung des Erhöhungsverbotes). Der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers erweist sich daher auch im vorliegenden Beschwerdefall als nicht zielführend.

2.6. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

2.8. Hinsichtlich der zitierten, in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes nicht veröffentlichten Entscheidungen

wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBI. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 28. Februar 2000

**Schlagworte**

VwRallg7 Pönalezinsen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1995170138.X00

**Im RIS seit**

19.09.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

22.10.2009

**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)