

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/28 95/17/0192

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.2000

## Index

21/04 Genossenschaftsrecht;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;

## Norm

BWG 1993 §60;  
BWG 1993 §61;  
BWG 1993 §62;  
BWG 1993 §70 Abs4 Z1;  
GenRevG 1903;  
KWG 1979 §24;  
KWG 1979 §25;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Zeller, über die Beschwerde der R reg. Gen.m.b.H., vertreten durch D, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 1. Juni 1995, Zi. 29 2084/17-V/5/9, betreffend Auftrag nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Die beschwerdeführende Partei ist eine Genossenschaft im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bankwesen

(Bankwesengesetz - BWG), BGBI. Nr. 532/1993. Sie war auch hinsichtlich der Revision Mitglied der Raiffeisenlandesbank Burgenland, Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. Diese Genossenschaft führte jahrelang die Revision bei der Beschwerdeführerin durch.

Im Jahre 1993 wurde die Möglichkeit einer Verschmelzung der Beschwerdeführerin mit der Raiffeisenbank P, reg. Gen.m.b.H., geprüft. Das gemäß § 2 Abs. 2 Genossenschaftsverschmelzungsgesetz 1980, BGBI. Nr. 223 idF BGBI. Nr.

131/1981, wiederverlautbart mit BGBI. Nr. 458/1993, erforderliche Gutachten eines hiefür nach den Rechtsvorschriften für die Revision zu bestellenden Revisors wurde vom Revisor H erstellt und von Herrn N in seiner Eigenschaft als Revisionsdirektor der Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. firmenmäßig gefertigt. Es kam jedoch nicht zur Durchführung der Verschmelzung, da die hiefür erforderliche Mehrheit in der Generalversammlung der beschwerdeführenden Partei nicht zustande kam. In der Beschwerde wird hiezu ausgeführt:

Das Gutachten sei falsch gewesen. Es sei, wie allgemein und auch der belangten Behörde bekannt sei, in einem seit Bestehen des Instituts der Genossenschaftsverschmelzung noch nie dagewesenen Ausmaß falsch. Es sei zumindest mit culpa lata dolo proxissima erstellt. Dieser Vorwurf wird durch die Darstellung der näheren Abläufe im Vorfeld der geplanten Verschmelzung zu belegen versucht. Unter anderem wird auf eine zunächst von Direktor N nicht erteilte Auskunft bzw. auf die nach Entbindung vom Revisionsgeheimnis durch die Raiffeisenbank P erteilte Auskunft hinsichtlich eines unter Umständen schlagend werdenden "Munk-Risiko" verwiesen, auf welches im Gutachten nicht Bedacht genommen worden sei, obwohl es Direktor N bekannt gewesen sei (nach den Angaben in der Beschwerde geht es um Kredite, die 40 % der Bilanzpositionen "Ausleihung an Nichtbanken" ausmachten). Angaben in einem Gutachten, dass die Verschmelzung mit den Belangen der Genossenschaft und der Gläubiger vereinbar wäre, obwohl zum Zeitpunkt der Abfassung des Gutachtens klar sein hätte müssen, dass mehr als ein Drittel der Aktivsumme, bezogen auf die Ausleihungen an Nichtbanken, als verloren angesehen werden müssten, hätten jedes Vertrauen zur Revision erschüttern müssen.

Die beschwerdeführende Partei hätte daher zwangsläufig auf eine andere Revisionsmöglichkeit ausweichen müssen und zwar sowohl im Interesse der Genossenschafter als auch im Interesse der Gläubiger und schließlich im Aufsichtsinteresse. Am 12. September 1994 habe die Burgenländische Landesregierung den Beschluss im Sinne des § 14 Genossenschaftsrevisionsgesetz in Verbindung mit § 5 des Bundesgesetzes vom 3. August 1934, BGBI. II Nr. 195, gefasst, die Revision der Beschwerdeführerin "nach der Rechtswirksamkeit deren Austritts aus der Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung" zu übernehmen und ab dieser Wirksamkeit Herrn Dkfm. Gerhard N, beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Wien, mit der Durchführung der Revision auf Kosten der Beschwerdeführerin zu betrauen. Dies sei der Beschwerdeführerin schriftlich mitgeteilt worden und der Aufsichtsbehörde bekanntgegeben worden. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin am 17. November 1994 an die Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. ein Schreiben gerichtet, in dem mitgeteilt wurde, dass entsprechend der Satzung der Beschwerdeführerin und der Bestätigung der Burgenländischen Landesregierung die Revision der Beschwerdeführerin von der Landesregierung übernommen worden sei und damit die Revisionszuständigkeit der Raiffeisenlandesbank weggefallen sei. Die belangte Behörde veranlasste mit Schreiben vom 23. März 1995 eine Prüfung der Beschwerdeführerin durch die Österreichische Nationalbank gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 BWG. Diese Prüfung sei - wie sich im Bericht und aus dem Ministerialakt ergebe - durch ein Schreiben der Raiffeisenlandesbank veranlasst worden. Diese habe laut Stand August 1994 ein Wertberichtigungserfordernis von 48,3 Mio S der Ausleihungen der Beschwerdeführerin der belangten Behörde gegenüber bekanntgegeben, obwohl noch im Juli 1994 bei der Abfassung des Prüfberichtes für das Geschäftsjahr 1993 kein Wertberichtigungserfordernis bezogen auf Juni 1994 gesehen worden sei. Die Revision werde nämlich immer auf den Stand des tatsächlichen Prüfungsabschlusses erstreckt. Die Raiffeisenlandesbank habe sogar im jährlichen Internbericht, einer detaillierten Besprechung einzelner Kreditfälle, die von der Revision selbst als "Vorschau" bzw. als "Frühwarnung" bezeichnet werde, keinen Wertberichtigungsbedarf gesehen. Die Prüfung durch die Österreichische Nationalbank habe unter Berücksichtigung strengster Erfordernisse die Empfehlung ergeben, einen Wertberichtigungsbedarf von 6,7 Mio S anzunehmen. Auch in diesem Zusammenhang werden der Revision durch die Raiffeisenlandesbank unsachliche Beweggründe vorgeworfen.

Mit Schreiben vom 16. November 1994 habe die Beschwerdeführerin dem Bundesminister für Finanzen mitgeteilt, dass auf Grund des Beschlusses der Burgenländischen Landesregierung und der Satzung der Beschwerdeführerin Dkfm. N als Bankprüfer angesehen werde.

Die belangte Behörde teilte daraufhin mit Schreiben vom 19. Dezember 1994 mit, dass nach ihrer Auffassung die Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. Prüfer sei. Die Beschwerdeführerin verwies demgegenüber auf § 22 Abs. 2 lit. c der Satzungen der Beschwerdeführerin.

Mit neuerlicher Anzeige vom 27. April 1995 wurde Dkfm. N als Bankprüfer mitgeteilt. Von Seiten des Bundesministeriums für Finanzen wurde am 9. Mai 1995 die Meinung vertreten, dass dies nicht richtig sei. Die

Beschwerdeführerin wies Revisionsversuche von Prüfern der Raiffeisenlandesbank am 2. Mai 1995 zurück, weil die Revisionszuständigkeit der Raiffeisenlandesbank erloschen sei. Am 6. Juni brachte die Beschwerdeführerin einen (mit 23. Mai 1995 datierten) Antrag bei der belangten Behörde auf Feststellung, dass die Revisionszuständigkeit der Raiffeisenlandesbank erloschen sei, ein. In eventu wurde beantragt, dass ein vom Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dkfm. N geprüfter Jahresabschluss sowie Lagebericht und bankaufsichtlicher Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 1994 als Bericht im Sinn des § 44 Abs. 1 BWG gelte. Am 10. Juni wurde der Beschwerdeführerin der mit 1. Juni 1995 datierte angefochtene Bescheid zugestellt. Mit diesem Bescheid wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 70 Abs. 4 Z. 1 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, aufgetragen, "die Durchführung der gesetzlichen Revision und der Jahresabschlussprüfung 1994 unter Einbeziehung der Buchführung des Anhangs und des Lageberichtes im Sinne des § 60 Bankwesengesetz durch den gesetzlich zuständigen Revisionsverband, die Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H., 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 Bankwesengesetz in Verbindung mit § 60 Bankwesengesetz die Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen berechtigt seien, die Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung, des Anhangs und des Lageberichtes im Sinne des § 60 Bankwesengesetz 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. Die Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. als gesetzlicher Bankprüfer im Sinne des § 61 Bankwesengesetz in Verbindung mit § 2 Genossenschaftsrevisionsgesetz habe dem Bundesministerium für Finanzen mit Schreiben vom 19. Mai 1995 mitgeteilt, dass den Bankprüfern am 2. Mai 1995 sowie am 15. Mai 1995 von den Geschäftsleitern der Beschwerdeführerin die Durchführung der gesetzlichen Revision im Hinblick auf den beabsichtigten Austritt aus der Raiffeisenlandesbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen.m.b.H. verwehrt worden sei.

In diesem Zusammenhang werde unter Hinweis auf das Schreiben vom 9. Mai 1995 festgestellt, dass die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin bei der Raiffeisenlandesbank Burgenland gemäß § 5 Genossenschaftsnovelle 1934, BGBl. II/195, im Zusammenhalt mit § 5 Abs. 1 der Satzung der Raiffeisenlandesbank Burgenland auf Grund der Austrittserklärung der Beschwerdeführerin im November 1994 erst mit Ende des Geschäftsjahres 1996 beendet werden könne. Durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Mai 1995 habe die "vorstehend angeführte Gesetzesverletzung (Verhinderung der Revision) nicht widerlegt werden" können. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Verletzung im Recht für den Fall, dass die Landesregierung gemäß § 14 Genossenschaftsrevisionsgesetz (§ 5 Genossenschaftsnovelle 1934) einen beeideten Wirtschaftsprüfer und Steuerberater als Abschlussprüfer bestelle, also in diesem Sinne die Revision übernommen habe, nicht von einem Prüfungsorgan eines genossenschaftlichen Revisionsorgans geprüft zu werden, ferner im Recht für den Fall eines Austritts aus einem als Genossenschaft organisierten Revisionsverband wegen wichtiger Gründe auch ungeachtet einer allfällig längeren, noch nicht abgelaufenen Kündigungsfrist in der Satzung des Revisionsverbandes (außerordentliche Kündigung) von einem solchen Verband nicht mehr geprüft zu werden, im Recht, für den Fall eines Austritts unter Wahrung der Kündigungsfrist gemäß § 77 Genossenschaftsgesetz aus einem als Genossenschaft mbH. organisierten Revisionsverband von einem solchen Verband nicht mehr geprüft zu werden, dann im Recht, nur von einem gemäß § 2 Genossenschaftsrevisionsgesetz anerkannten Verband geprüft zu werden, in dem Recht aus § 70 Abs. 4 BWG, einen aufsichtsbehördlichen Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 nur dann zu erhalten und nur dann mit einer Zwangsstrafe bedroht zu werden, wenn eine Verletzung des Bankwesengesetzes oder eines sonstigen dort taxativ aufgezählten Gesetzes, einer darauf beruhenden Verordnung oder eines Bescheides der

Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden könne und schließlich in dem aus § 37 AVG erfließenden Recht auf Parteiengehör und sorgfältige Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§ 45 Abs. 2 AVG) geltend gemacht wird.

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 Anhangs, 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 hierdurch 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 Beteiligungsfonddgesetzes, 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. ..." .

Der mit dem angefochtenen Bescheid erteilte Auftrag an die Beschwerdeführerin stützt sich auf § 70 Abs. 4 Z 1 Bankwesengesetz. Die Beschwerdeführerin kann daher in dem von ihr geltend gemachten Recht aus § 70 Abs. 4 BWG, einen aufsichtsbehördlichen Auftrag gemäß Abs. 4 Z 1 nur dann zu erhalten, wenn ihr eine Verletzung des Bankwesengesetzes oder eines sonstigen dort taxativ aufgezählten Gesetzes zur Last liege, verletzt sein.

Die belagte Behörde hat in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Auffassung vertreten, dass die Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen berechtigt seien, die Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung, des Anhangs und des Lageberichtes im Sinne des § 60 Bankwesengesetz vorzunehmen. Dieser Auffassung kann nicht entgegengestellt werden. Es folgt aus dieser Feststellung jedoch noch nicht, dass ein Kreditinstitut, welches in der Rechtsform einer Genossenschaft eingerichtet ist, ausschließlich durch die Prüforgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen zu prüfen wäre. Den oben wiedergegebenen §§ 60 und 61 BWG ist eine derartige Anordnung nicht zu entnehmen. Die belagte Behörde begründet im angefochtenen Bescheid auch nicht näher, woraus sich ihre dem Bescheid offenbar zugrundegelegte Annahme ableitet. Sie hat vielmehr allein

aufgrund ihrer Annahme, dass die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin bei der Raiffeisenbank Burgenland Waren- und Revisionsverband reg. Gen. mbH noch nicht beendet sei, geschlossen, dass die Beschwerdeführerin durch die Ablehnung der Prüfung durch Prüforgane des Revisionsverbands gegen das BWG verstoßen habe.

Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, werden in § 70 Abs. 4 BWG keine genossenschaftsrechtlichen Vorschriften genannt, deren Einhaltung dem Bundesminister für Finanzen aufgetragen wäre.

Die belangte Behörde hat ihrem Bescheid offensichtlich stillschweigend die Auffassung zugrundegelegt, dass eine Verletzung des Bankwesengesetzes durch eine Genossenschaft auch dann vorliege, wenn die Genossenschaft gegen die Vorschriften über die Revision von Genossenschaften verstöße.

Abgesehen davon, dass im angefochtenen Bescheid nicht näher begründet wird, auf Grund welcher Umstände die belangte Behörde ihre Auffassung hinsichtlich des Genossenschaftsrechts für zutreffend hält (die Beschwerdeführerin hat bereits im Verwaltungsverfahren eine begründete Gegenposition hinsichtlich der Beendigung der Prüfungszuständigkeit des Revisionsverbandes vertreten), hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht näher begründet, weshalb der angebliche Verstoß gegen Genossenschaftsrecht gleichzeitig eine Verletzung des Bankwesengesetzes darstelle.

Dass der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte Bankprüfer nicht den Voraussetzungen des § 61 Bankwesengesetz entspreche, hat die belangte Behörde nicht festgestellt.

Streitentscheidend ist somit zunächst, ob die von der belangten Behörde stillschweigend zugrundegelegte Prämissie, dass der Bundesminister für Finanzen im Rahmen der Aufsicht nach dem BWG auch die Einhaltung des Genossenschaftsrechts zu überprüfen hätte, bzw. dass die bankaufsichtliche Prüfung bei Genossenschaften zwingend durch den Revisionsverband nach Genossenschaftsrecht zu erfolgen hätte, zutrifft.

Die von der belangten Behörde vertretene Auffassung wäre zutreffend, wenn sich nachweisen ließe, dass eine Prüfung von Kreditinstituten nach dem BWG, die als Genossenschaft organisiert sind, ausschließlich nach den Vorschriften des Genossenschaftsrechts, insbesondere des Genossenschaftsrevisionsgesetzes, zu erfolgen hätte.

Da § 60 BWG lediglich die Verpflichtung zur Prüfung des Jahres- und Konzernabschlusses jedes Kreditinstitutes vorsieht und § 61 definiert, wer Bankprüfer ist, kann den §§ 60 und 61 BWG allein nach dem Wortlaut eine derartige gesetzliche Verpflichtung nicht entnommen werden.

Die §§ 60 und 61 BWG gehen auf die §§ 24 und 25 KWG zurück. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Kreditwesengesetz, 844 Blg NR, XIV. GP, 50, wird zu § 24 KWG Folgendes ausgeführt:

"Bisher war nur im Aktiengesetz sowie im Sparkassen- und im Genossenschaftsrecht eine Prüfung des Jahresabschlusses zwingend vorgeschrieben. Daneben besteht die 'Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse von Kreditinstituten' vom 7. Juli 1937, DRGBI. I S. 763 in der Fassung der Einführungsverordnung vom 15. Februar 1940, DRGBI. I S. 304, sowie die '2. Verordnung über Formblätter für die Gliederung des Jahresabschlusses der Kreditinstitute' vom 18. Oktober 1939, DRGBI. I S. 2079 (vgl. § 36 Abs. 5 Z 6 und 7 des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes).

Es sollen nunmehr alle Kreditunternehmungen verpflichtet werden, ihren Jahresabschluss durch einen oder mehrere Prüfer prüfen zu lassen. Die in anderen Rechtsvorschriften bestehenden Prüfungsbestimmungen bleiben unberührt."

In den Erläuterungen zur Novelle zum KWG des Jahres 1986, 934 Blg NR, XVI. GP, 37, heißt es zu § 24 Abs. 1 und 2 KWG:

"Die Effizienz der Bankaufsicht hängt nicht nur von der Zweckadäquanz und Operationalität des Regulierungssystems, sondern auch sehr wesentlich von der Qualität und Rechtzeitigkeit der Information an die Bankaufsichtsbehörde ab. Zur Erreichung des bestmöglichen Informationsgrades sollen die einschlägigen Bestimmungen des Aktiengesetzes 1965 rechtsformneutral auf die Erstellung der Jahresabschlüsse aller Banken angewendet werden. Ebenso sollen für die Bestellung der Abschlussprüfer die einschlägigen Bestimmungen des Aktiengesetzes 1965 Rechtsform neutral gelten. Da die Bankaufsichtsbehörde Schutzziele zu verfolgen hat, die über die Schutzziele des Gesellschaftsrechtes hinausgehen, jedoch aus verwaltungökonomischen Gründen nicht über einen angemessenen eigenen Prüferstab verfügt, soll sie die von den Banken selbst nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften bestellten Abschlussprüfer bzw. die Prüfungsorgane der gesetzlich berufenen Prüfungsverbände der dezentralen Sektoren als Bankprüfer auch für bankaufsichtliche Prüfungen heranziehen."

Zu § 24 Abs. 3 und 4 wird in diesen Erläuterungen ausgeführt:

"Um einerseits die ausreichende fachliche Qualifikation der Bankprüfer und die unbedingt erforderliche Unabhängigkeit ihres Urteiles sicherzustellen, andererseits aber nicht die Bankprüfer zu Organen der Bankaufsichtsbehörde zu machen, soll der Aufsichtsbehörde lediglich das Recht eingeräumt werden, Widersprüche gegen die Bestellung eines Bankprüfers zu erheben (Abs. 6). Die besonderen Ausschließungsgründe nach Abs. 4 sind wegen der besonderen volkswirtschaftlichen Bedeutung der Banken und der Tatsache, dass sie überwiegend mit fremdem Geld arbeiten, notwendig. Auch bei den Prüfungsorganen gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen soll die Unabhängigkeit des Urteils dieser Prüfungsorgane gewährleistet werden. Ebenso soll die Unabhängigkeit der gesetzlich zuständigen Prüfungseinrichtungen sichergestellt werden, die den Bankprüfer bestellen."

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BWG ist (zu den §§ 60 bis 62) zu der hier erörterten Problematik nichts Näheres zu ersehen (vgl. RV 1130 Blg NR, XVIII. GP, 147).

Den zitierten Ausführungen ist nichts darüber zu entnehmen, dass Kreditinstitute, die in der Rechtsform einer Genossenschaft ausgestaltet sind, ausschließlich von den gesetzlich berufenen Prüfungsverbänden geprüft werden dürften, damit den Aufsichtsbestimmungen des BWG Rechnung getragen ist. Als Ziel des Gesetzgebers lässt sich vielmehr die Absicht entnehmen, die für einzelne Bereiche bereits bestehende Prüfung des Jahresabschlusses generell ("rechtsformneutral") für Kreditinstitute einzuführen. Wenn dabei die für bestimmte Bereiche, so auch für Genossenschaften, bestehenden Regelungen über die Prüfung unberührt gelassen wurden, bedeutet dies lediglich, dass Kreditinstitute, die der jeweiligen Sonderbestimmung unterliegen, zusätzlich diese Vorschriften einzuhalten haben. Ob und inwieweit ein Verstoß gegen diese Sondervorschriften gleichzeitig ein Verstoß gegen das Bankwesengesetz ist, müsste sich aus entsprechenden Verweisungen oder einer Anknüpfung im BWG ergeben.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in § 70 Abs. 4 bei der taxativen Aufzählung jener Bestimmungen, deren Einhaltung der Bundesminister für Finanzen zu überprüfen und deren Verletzung er gegebenenfalls durch Erteilung eines Auftrages nach § 70 Abs. 4 zu ahnden hätte, Vorschriften des Genossenschaftsrechts, insbesondere des Genossenschaftsrevisionsgesetzes, nicht genannt sind. Auf Grund des Wortlauts der §§ 60 und 61 BWG und der zitierten Materialien zu den Vorläuferbestimmungen dieser Vorschriften ergibt sich nicht, dass das Bankwesengesetz insoweit einen stillschweigenden Verweis auf das Genossenschaftsrecht enthielt, als §§ 60 und 61 BWG von der oben als denkbar bezeichneten (und von der belagten Behörde offenbar angenommenen) Verpflichtung, dass Genossenschaften ausschließlich durch ihre Prüforgane zu prüfen wären, ausgeginge. Das BWG enthält vielmehr nur Regelungen darüber, wer zulässigerweise Bankprüfer sein kann, ohne für bestimmte Kreditinstitute verpflichtend vorzuschreiben, durch wen sie zu prüfen seien (vgl. ähnlich § 24 Abs. 2 KWG, in dem ebenfalls die Prüfung durch Bankprüfer oder die gesetzlich zuständigen Prüforgane vorgesehen war). Auch der Aufzählung von Ausschlussgründen in § 62 BWG, in der teilweise auf die Prüfer von Revisionsverbänden bezug genommen wird, lässt sich die zwingende Verbindung von Rechtsform und Bankprüfer im Sinne einer Einschränkung der Wahlfreiheit von Genossenschaften nicht entnehmen. Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher auch der von Linc in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzlberger/Ruess, BWG (1995), Rz 1 zu § 61 BWG (jetzt: Rz 1 zu § 61 BWG in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzlberger/Strobl, BWG (1999)), vertretenen Auffassung, dass das "Wahlrecht der Genossenschaften und Sparkassen" insoweit eingeschränkt sei, als sie der zwangsläufigen Prüfung durch ihren Prüfungsverband unterlagen, nicht zu folgen, soweit damit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass das Wahlrecht hinsichtlich der Prüfung nach BWG eingeschränkt sei (dass Genossenschaften neben dem BWG auch die genossenschaftsrechtlichen Vorschriften einzuhalten haben, und insoweit der Prüfung durch den jeweiligen Revisionsverband unterliegen, ist eine andere Frage; dass aus Praktikabilitätserwägungen in der Regel eine Identität der Prüfer gegeben sein wird, belegt jedoch nicht die normative Notwendigkeit; vgl. auch ähnlich wie Linc Gutknecht, Bemerkungen zu Organisationsstruktur und Verfassungsproblematik des genossenschaftlichen Revisionssystems, in: FS-Wenger, 1983, 393, die sich auf § 24 KWG beruft, aber ihre Feststellung ebenfalls nicht näher begründet). Auch aus § 92 BWG (insbesondere § 92 Abs. 7 BWG) betreffend die Einbringung des Unternehmens oder des bankgeschäftlichen Teilbetriebs von Genossenschaften und die fort dauernde Zugehörigkeit zum Sektorverbund (insbesondere auch des gesetzlichen Revisionsverbandes), dem das einbringende Kreditinstitut angehört, lässt sich nicht ableiten, dass die §§ 60f BWG dahingehend zu verstehen seien, dass Kreditinstitute in der Form einer Genossenschaft nur vom jeweiligen Revisionsverband bankaufsichtlich geprüft werden könnten. Dem Gesetzgeber wäre es offengestanden, hätte er solches intendiert, durch die Verwendung einer geeigneten Formulierung den diesbezüglichen Willen auch im Gesetz

zum Ausdruck zu bringen. Wie bereits dargestellt, sprechen aber auch die Materialien nicht für einen etwaigen derartigen Willen des Gesetzgebers. Da § 92 BWG iVm § 60 BWG bewirkt, dass nach einer Einbringung iSd§ 92 Abs. 2 BWG die Aktiengesellschaft weiter dem jeweiligen Fachverband der einbringenden Genossenschaft angehört und auch dem gesetzlichen Prüfverband, ergibt sich daraus primär, dass durch die entsprechende Revision auch dem BWG Genüge getan wird. Dass §§ 60f BWG in dem oben genannten Sinn einschränkend auszulegen wären, ergibt sich daraus jedoch nicht. Gegen die von der belangten Behörde demgegenüber getroffene Annahme spricht vor allem das Fehlen eines Verweises auf das Genossenschaftsrecht in § 70 Abs. 4 BWG. Daran ändert auch nichts, dass gemäß § 61 Abs. 1 BWG die genossenschaftlichen Prüfverbände (in der Fassung bis zur Novelle 1999: "darüber hinaus") in Verbindung mit der Sicherungseinrichtung gemäß § 93 Aufgaben im Rahmen eines Früherkennungssystems bei den ihnen angeschlossenen Kreditinstituten wahrzunehmen haben.

Im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der "Bestimmungen dieses Bundesgesetzes" (§ 70 Abs. 4 BWG) hat die belangte Behörde somit auch im Hinblick auf §§ 60 und 61 BWG im Falle von Genossenschaften nicht zu prüfen, ob der namhaft gemachten Prüfer auch Prüfer nach dem Genossenschaftsrecht ist oder sein könnte, bzw. ob eine Verletzung des Genossenschaftsrechts gegeben wäre, wenn die Prüfung der Genossenschaft nur durch den namhaft gemachten bankaufsichtlichen Prüfer erfolgte. Sie kann aber auch nicht davon ausgehen, dass es eine Verletzung des BWG darstellt, wenn eine Genossenschaft, die anderweitig für die Einhaltung der §§ 60f BWG vorgesorgt hat, Prüforganen des (allenfalls noch zuständigen) Revisionsverbandes die Möglichkeit der Prüfung verwehrt. Gerade weil das BWG die Bestimmungen des Genossenschaftsrecht unberührt lässt, ist von einem Nebeneinander des Genossenschaftsrechts und des Bereiches der Vollziehung nach BWG auszugehen, soweit nicht im BWG eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Genossenschaftsrecht erfolgte. Eine solche Bezugnahme ist nun insofern gegeben, als der Gesetzgeber die gesetzliche Revision nach Genossenschaftsrecht (soweit nicht Ausschlussgründe nach § 62 BWG gegeben sind) auch für den Bereich der bankaufsichtlichen Prüfung als ausreichend vorgesehen hat. Insofern ist bei der Beurteilung der Einhaltung des BWG gegebenenfalls auch das Genossenschaftsrecht heranzuziehen, weil die Zulässigkeit der Bankprüfung insoweit von der Einhaltung des Genossenschaftsrechts abhängt. Wenn sich die Genossenschaft jedoch nicht auf die Vorschrift, dass das Prüfungsorgan gesetzlich zuständiger Prüfeinrichtungen Bankprüfer sein kann, beruft, erübriggt sich eine Prüfung der Einhaltung von Genossenschaftsrecht.

Wenn der namhaft gemachte Prüfer den Kriterien des § 61 BWG entspricht und Ausschlussgründe nach § 62 BWG nicht vorliegen, hat die belangte Behörde, auch wenn es sich bei dem Kreditinstitut um eine Genossenschaft handelt, keine weitere Prüfung anzustellen (ob dem Genossenschaftsrecht entsprochen wäre); die Nichtzulassung der Prüfung durch Organe des (früher oder allenfalls noch zuständigen) Revisionsverbandes stellt demnach in diesem Fall keinen Verstoß gegen das BWG dar. Wenn die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf hinweist, dass gemäß § 61 iVm § 60 BWG die Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen berechtigt seien, die Prüfung des Jahresabschlusses vorzunehmen, und sodann auf die Rechtsgrundlagen nach dem Genossenschaftsrevisionsgesetz 1903, RGBI. Nr. 133, hinsichtlich der Zutrittsberechtigung der Prüforgane verweist, verengt sie die Frage der Berechtigung der Kreditinstitute nach BWG, die bankaufsichtsrechtliche Prüfung durch die Organe des Prüfverbandes durchzuführen, mit den Verpflichtungen der Genossenschaften nach Genossenschaftsrecht. Wie oben dargestellt, hat der Gesetzgeber im Bankwesengesetz die Verpflichtungen nach Genossenschaftsrecht nicht auch zu Verpflichtungen nach BWG gemacht.

Die belangte Behörde hat somit den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Es braucht daher im Beschwerdefall nicht näher darauf eingegangen werden, ob die Beurteilung der belangten Behörde hinsichtlich der Wirksamkeit der Austrittserklärung der Beschwerdeführerin (etwa auch nur hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Revisionsverband) zutrifft, oder ob die belangte Behörde bereits von der Wirksamkeit der von der Burgenländischen Landesregierung gemäß § 5 Genossenschaftnovelle 1934, BGBl. II, Nr. 195, übernommenen Revision und in diesem Rahmen erfolgten Prüferbestellung auszugehen gehabt hätte. Es ist aber andererseits auch nicht näher zu untersuchen, ob die in § 5 Genossenschaftsnovelle 1934 vorgesehene Kompetenz der Landesregierung für sämtliche Genossenschaften gilt und welche Auswirkung die Annahme der Nichtgeltung im Beschwerdefall (gehabt) hätte (vgl. Bauerreiss, Verfassungswidriges Prüfungsmonopol der genossenschaftlichen Revisionsverbände?, GesRZ 1976, 70 (FN 2), und Melichar, Genossenschaftsrevision und Bundesverfassung, in:

FS Weber, 112, hier: 114, FN 5). Es ist daher auch auf die in der Replik der Beschwerdeführerin gestellten Anträge auf Unterbrechung des Verfahrens und Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung näher genannter

Regelungen des BWG, des § 3 Abs. 2 GenRevG und des § 5 Genossenschaftsnovelle 1934 nicht näher einzugehen.

Der angefochtene Bescheid war aus den oben dargestellten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

Wien, am 28. Februar 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1995170192.X00

**Im RIS seit**

19.09.2001

**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)