

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/19 W187 2190398-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.07.2018

## Entscheidungsdatum

19.07.2018

## Norm

APAG §26 Abs4

APAG §26 Abs6

APAG §3 Abs4

APAG §62 Abs1 Z1

APAG §62 Abs1 Z4

APAG §65 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

UGB §268 Abs1

UGB §270 Abs6

UGB §271 Abs4

VwGG §25a Abs1

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §13 Abs2

VwGVG §13 Abs5

VwGVG §22 Abs2

VwGVG §22 Abs3

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W187 2190398-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als vorsitzenden Richter, Mag. Klaus HOCHSTEINER und Mag. Kristina HOFER als beisitzende Richter über den Antrag von XXXX und der XXXX vertreten durch Baker McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG, der gegen den Bescheid der Abschlussprüferaufsichtsbehörde APAB vom 19.2.2018, U171019-08/MRS, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

A)

Dem Antrag wird gemäß § 22 Abs 3 iVm §§ 28 Abs 1 und 31 Abs 1 VwGVG stattgegeben und Spruchpunkt 3 des angefochtenen Bescheids ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß § 25a Abs 1 VwGG iVm Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.2.2018, U171019-08/MRS, teilte die Abschlussprüferaufsichtsbehörde APAB, Brucknerstraße 8/6, 1040 Wien, in Spruchpunkt 1. der XXXX, in der Folge Zweitbeschwerdeführerin, gemäß § 62 Abs 1 Z 1 APAG mit, gegen die Verletzung der Unabhängigkeitsvorschriften für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gemäß § 271 Abs 4 UGB bezogen auf die Prüfung des Jahresabschlusses der XXXX, in der Folge geprüfter Betrieb, zum Geschäftsjahr 2016/2017, 2017/2018 verstoßen zu haben. Die Zweitbeschwerdeführerin habe diese Verhaltensweise einzustellen und von einer Wiederholung abzu sehen. In Spruchpunkt 2. erlegte die APAB XXXX in der Folge Erstbeschwerdeführer, gemäß § 62 Abs 1 Z 4 APAG ein Verbot der Unterzeichnung von Bestätigungsvermerken von 18 Monaten auf. In Spruchpunkt 3. schloss die APAB die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 13 Abs 2 VwGVG aus. Dieser Bescheid wurde am 20.2.2018 nachweislich zugestellt. In der Aktenvorlage vom 26.3.2018 teilte die belangte Behörde mit, dass sie von einer Beschwerdeentscheidung Abstand genommen habe und keine Aktenbestandteile von der Akteneinsicht ausgenommen seien.

Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass ein öffentliches Interesse, nämlich die gesetzeskonforme Prüfung des Jahresabschlusses des geprüften Unternehmens, die sofortige Vollstreckbarkeit des Bescheides verlange, weil es sich bei der Zweitbeschwerdeführerin um eine ausgeschlossene Gesellschaft handle. Der Jahresabschluss 2016/2017 sei trotz der Ausgeschlossenheit bestätigt worden. Ein Prüfauftrag für den Jahresabschluss 2017/2018 bestehe. Den öffentlichen Interessen drohe ein derart gravierender Nachteil, dass die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides dringend geboten sei, da sonst die Gefahr der Durchführung der Abschlussprüfung des geprüften Betriebs durch eine ausgeschlossene Gesellschaft bestehe. Nach Darlegung der berührten Interessen kam die belangte Behörde zum dem Schluss, dass sachlich gebotene, triftige Gründe bestünden, den Vorrang der faktischen Effizienz eines Rechtsmittels einzuschränken.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 19.3.2018, bei der belangten Behörde am 21.3.2018 eingelangt, den die belangte Behörde dem BVwG am 26.3.2018 samt Verwaltungsakt vorlegte und in der ua auch der Antrag gestellt wurde, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Begründend vertrat die Beschwerdeführerin nach Wiedergabe der Interessenabwägung der belangten Behörde, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einem "Berufsverbot" des Erstbeschwerdeführers als Wirtschaftsprüfer gleichkomme. Es sei der zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche Sachverhalt heranzuziehen. Das Erfordernis der "Gefahr im Verzug" liege nicht mehr vor, da der Zweitbeschwerdeführer das Prüfungsmandat bei dem geprüften Betrieb zurückgelegt habe. Die belangte Behörde habe den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ausschließlich auf die Prüfungstätigkeit des Erstbeschwerdeführers als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin bei dem geprüften Betrieb gestützt. Diese sei nun weggefallen. Für die Prüfung des Jahresabschlusses 2016/2017 könne keine Gefahr in Verzug mehr bestehen, da der Bestätigungsvermerk bereits am 21.11.2017 erteilt worden sei. Es liege auch keine Gefahr in Verzug vor, da kein gravierender Nachteil zu erwarten sei. Auch für den Jahresabschluss 2017/2018 liege keine Gefahr in Verzug vor, da die Zweitbeschwerdeführerin den Prüfungsauftrag schon zurückgelegt habe. Die belangte Behörde habe die gesetzlich gebotene Interessenabwägung unterlassen, weil sie die Interessen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin nicht berücksichtigt habe. Durch das Verbot der Berufsausübung als Wirtschaftsprüfer für die Dauer von 18 Monaten liege ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Erstbeschwerdeführer vor. Die Zweitbeschwerdeführerin treffe insofern ein unverhältnismäßiger Nachteil, als durch den Ausspruch in Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids eine Kreditschädigung zu befürchten sei.

#### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen**

## 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 XXXX, in der Folge weiterer Gesellschafter, erstellte den Jahresabschluss 2016/2017 des geprüften Betriebs. Die Zweitbeschwerdeführerin prüfte diesen Jahresabschluss.

1.2 An einer anderen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH & Co KG und deren Komplementärin, einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, sind der Erstbeschwerdeführer und mittelbar der weitere Gesellschafter beteiligt. Bei diesen beiden Gesellschaften ist der Erstbeschwerdeführer Geschäftsführer. Der weitere Gesellschafter schied als Geschäftsführer mit einem am 9.11.2017 verfassten, beim zuständigen Firmenbuchgericht am 14.11.2017 eingelangten und am 10.1.2018 im Firmenbuch eingetragenen Löschungsantrag aus.

1.3 Mit Schreiben vom 2.3.2018 legte die Zweitbeschwerdeführerin den Prüfungsauftrag bei dem geprüften Betrieb zurück.

## 2. Beweiswürdigung

2.1 Die Feststellungen zu den Beteiligungsverhältnissen und der Bestellung als Geschäftsführer ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch und den Unterlagen im Verfahrensakt der belangten Behörde. Sie wurden auch in der Beschwerde nicht bestritten, sodass sie als richtig anzusehen sind.

2.2 Die Zurücklegung des Prüfungsmandats ergibt sich aus einem der Beschwerde beigelegten Schreiben der Zweitbeschwerdeführerin an den geprüften Betrieb.

2.3 Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idGF, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Senate

§ 7. (1) Die Senate bestehen aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei weiteren Mitgliedern als Beisitzern. Für jeden Senat sind mindestens ein Stellvertreter des Vorsitzenden und mindestens zwei Ersatzmitglieder (Ersatzbeisitzer) zu bestimmen.

(2) ...

...

Aufgaben des Vorsitzenden und der Beisitzer eines Senates

§ 9. (1) Der Vorsitzende leitet die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. ..."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idGF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 2. Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).

...

Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

(3) ...

(5) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

...

Aufschiebende Wirkung

§ 22. (1) ...

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, 2a, 2b, 4 und 5 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetz über die Aufsicht über Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften (Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetz - APAG), BGBl I 2016/83 idgF, lauten:

Errichtung der Abschlussprüferaufsichtsbehörde

§ 3. (1) ...

(4) Das Bundesverwaltungsgericht erkennt über Beschwerden gegen Bescheide der APAB durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 65 Abs. 1 und in Fällen des § 26 Abs. 4 und 6.

(5) ...

3.2. Zu Spruchpunkt A) - Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

3.2.1 Gemäß § 6 BVwGG im Wesentlichen gleichlautend Art 135 Abs 1 B-VG und § 2 VwGVG, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter. In § 3 Abs 4 APAG ist bei Beschwerden gegen Bescheide der APAB außer Verwaltungsstrafsachen gemäß § 65 Abs 1 APAG und Bescheide in Angelegenheiten der Anerkennung als Qualitätsprüfer gemäß § 26 Abs 4 und 6 APAG eine Senatszuständigkeit vorgesehen. Dabei stellt das Gesetz nur auf die bescheiderlassende Behörde und nicht auf den Gegenstand ihrer Entscheidung ab. § 9 Abs 1 BVwGG legt andererseits fest, dass der Vorsitzende die

Geschäfte des Senates leitet und das Verfahren bis zur Verhandlung führt. Die dabei erforderlichen Beschlüsse, wie jene über einen Antrag auf aufschiebende Wirkung, bedürfen keines Senatsbeschlusses (vgl RV 2008 BlgNR 24. GP, 4). Bei der Entscheidung über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, die als Spruchpunkt im angefochtenen Bescheid formuliert ist, handelt es sich jedoch um die Hauptsache des diesbezüglich trennbaren Bescheidspruchs, sodass durch einen Senat gemäß § 7 Abs 1 BVwGG zu erkennen ist (VwGH 7. 9. 2017, Ra 2017/08/0065).

3.2.2 Das APAG enthält keine besonderen Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde, sodass die allgemeine Regelung des § 13 Abs 2 VwGVG und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren § 22 Abs 2 VwGVG anzuwenden ist. Die Behörde kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn Gefahr im Verzug besteht. Die belangte Behörde hat die Gefahr im Verzug im Wesentlichen damit begründet, dass die Zweitbeschwerdeführerin sonst als ausgeschlossener Betrieb die Bilanzprüfung des geprüften Betriebs für das Geschäftsjahr 2017/2018 vornehmen würde.

3.2.3 Die Entscheidung über Zuerkennung oder Aberkennung (Ausschluss) der aufschiebenden Wirkung ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung (VwGH 1. 9. 2014, Ra 2014/03/0028; 24. 5. 2016, Ra 2016/07/0039). Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung an Hand der im Zeitpunkt seiner Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage zu treffen. Dies ergibt sich schon daraus, dass das Vorliegen von Gefahr in Verzug nicht an Hand hypothetischer, in der Vergangenheit vorgelegener Umstände, sondern nur unter Berücksichtigung der aktuell gegebenen Verhältnisse beurteilt werden kann. Auch § 22 Abs 3 VwGVG, der für den Fall der Änderung der maßgeblichen Verhältnisse die Möglichkeit der Aufhebung oder Abänderung einer bereits getroffenen Entscheidung über die aufschiebende Wirkung vorsieht, deckt diese Annahme. Es wäre systemwidrig anzunehmen, dass VwG müsse sich zuerst an einem (nicht mehr aktuellen) Sachverhalt orientieren und die aktuelle Situation könne erst in einem zweiten Schritt - eben durch ein Vorgehen nach § 22 Abs 3 VwGVG 2014 - berücksichtigt werden. Das VwG hat nach der eindeutigen Regelung des § 22 Abs 3 VwGVG 2014 auf Sachverhaltsänderungen nach Erlassung des (erstinstanzlichen) Bescheids Bedacht zu nehmen. Diese Bestimmung ermöglicht die Berücksichtigung von Sachverhaltsänderungen nach dem Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde (VwGH 1. 9. 2014, Ra 2014/03/0028).

3.2.4 Die Beschwerdeführerinnen machen Interessen und insbesondere eine Sachverhaltsänderung geltend, die eine neuerliche Beurteilung verlangen, ob die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung noch vorliegen.

Als öffentliches Interesse bezeichnet die belangte Behörde die Sicherstellung einer gesetzeskonformen Prüfung des Jahresabschlusses, zu der der geprüfte Betrieb gemäß § 268 Abs 1 UGB verpflichtet sei, und insbesondere die gesetzeskonforme Erteilung eines Bestätigungsvermerks durch einen unabhängigen Abschlussprüfer. Dieses Interesse besteht zweifellos und ist in den Regelungen des APAG und zB der §§ 268 ff UGB niedergelegt. Es soll damit ein Schutz Dritter vor unrichtigen Bilanzierungen erreicht werden, weshalb etwa § 270 Abs 6 UGB einem Rechnungsprüfer nur aus wichtigem Grund erlaubt, sein Prüfungsmandat zu kündigen.

Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin machen geltend, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einerseits ein Berufsverbot bedeute. Andererseits drohe durch den Ausspruch über die Verletzung der Unabhängigkeitsvorschriften für Wirtschaftsprüfer eine Kreditschädigung.

3.2.5 Das Bundesverwaltungsgericht muss gemäß § 22 Abs 3 VwGVG über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde neu entscheiden, da sich die Voraussetzungen dafür durch die Zurücklegung des Prüfungsmandats für den geprüften Betrieb durch die Zweitbeschwerdeführerin geändert haben (Götzl in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup> [2017] § 22 Rz 12). Dabei hat es Änderungen des Sachverhalts zu berücksichtigen (VwGH 1. 9. 2014, Ra 2014/03/0028). Die belangte Behörde hat die Gefahr im Verzug ausschließlich darauf gestützt, dass die Gefahr bestehe, dass die ausgeschlossene Zweitbeschwerdeführerin den Jahresabschluss 2017/2018 des geprüften Betriebs prüfe. Durch die Zurücklegung des Prüfmandats haben sich die Voraussetzungen für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung grundlegend geändert, weil die Prüfung, die die belangte Behörde verhindern wollte, durch eigenes Tun der Zweitbeschwerdeführerin undenkbar geworden ist. Da dieser Umstand auf Sachverhaltsebene die Annahme der zu verhindernden Gefahr in Verzug durch die belangte Behörde ausschließlich begründet hat und nach Bescheiderlassung weggefallen ist, ist der Bescheid im Umfang des Ausspruchs über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufzuheben.

3.3. Zu Spruchpunkt B) - Nichtzulassung der Revision

3.3.1 Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Dabei ist auf die unter

3.2 dieses Erkenntnisses zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.

#### **Schlagworte**

Änderung maßgeblicher Umstände, aufschiebende Wirkung, Aufsicht, Aufsichtsbehörde, Behebung der Entscheidung, Berufsausübung, ersatzlose Behebung, Gefahr im Verzug, Interessenabwägung, Jahresabschluss, maßgeblicher Zeitpunkt, öffentliches Interesse, Prüfung, unverhältnismäßiger Nachteil, Voraussetzungen, wirtschaftliche Existenz

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W187.2190398.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.08.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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