

# TE Vwgh Beschluss 2000/10/23 99/17/0417

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2000

## Index

21/01 Handelsrecht;  
21/02 Aktienrecht;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AktG 1965 §125;  
AktG 1965 §149;  
AktG 1965 §156;  
AVG §56;  
Bankaufsichtlicher Prüfungsbericht 1994 §1;  
Bankaufsichtlicher Prüfungsbericht 1994 Anl Teil4 Z14;  
BWG 1993 §23 Abs1 Z1;  
BWG 1993 §23 Abs3;  
BWG 1993 §69;  
BWG 1993 §70 Abs1 Z1;  
BWG 1993 §70 Abs1;  
BWG 1993 §70 Abs2;  
BWG 1993 §70 Abs4 Z1;  
BWG 1993 §83 Abs1;  
HGB §252;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 99/17/0418 2000/17/0037 2000/17/0038

## 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 des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerden der X Bank AG in Wien, vertreten durch B & Z, Rechtsanwälte in W, gegen

1. den ersten Absatz des Spruches des Bescheides des Bundesministers für Finanzen vom 20. September 1999, Zl. 23 5123/79-V/13/99, enthaltend Ausführungen betreffend nichtangemessene Begrenzung bankgeschäftlicher und bankbetrieblicher Risiken,

2. den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 22. Oktober 1999, Zl. 23 5123/91-V/13/99, betreffend Bestellung eines Regierungskommissärs (Spruchpunkt 1) und Auftrag zur Erstellung eines Status zum 31. Oktober 1999 durch einen bestimmten Wirtschaftsprüfer (Spruchpunkt 2),

3. den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 24. November 1999, Zl. 23 5123/138-V/13/99, betreffend Erweiterung des Auftrages zur Erstellung eines Status,

### **Spruch**

I. den Beschluss gefasst:

Die gegen den erstangefochtenen Bescheid gerichtete Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des zweitangefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

Der zweitangefochtene Bescheid in Ansehung seines Spruchpunktes 2. sowie der drittangefochtene Bescheid werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesminister für Finanzen) Aufwendungen in der Höhe von S 9.130,- - binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Bund (Bundesminister für Finanzen) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Am 16. Februar 1999 beauftragte die belangte Behörde als Bankaufsichtsbehörde die Oesterreichische Nationalbank, bei der Beschwerdeführerin das Rechnungswesen, die Innenrevision sowie die eingezahlten Kapitalia zu prüfen. Über diese zwischen dem 7. April 1999 und dem 27. Mai 1999 durchgeführte Prüfung erstattete die Oesterreichische Nationalbank am 1. Juni 1999 Bericht.

In einer Verhandlung vom 28. Juni 1999 führte der Verhandlungsleiter aus, nach Analyse dieses Prüfungsberichtes sei festzustellen, dass keine unmittelbare, akute Gefährdung vorliege. Dennoch bestünden Bedenken, sodass Bankaufsichtsmaßnahmen erforderlich seien. Insbesondere werde die Einholung eines Debitorenberichtes durch einen Wirtschaftsprüfer binnen drei Monaten erfolgen. Eine Hemmung des Wachstumes der Einlagen sei erforderlich.

In einem Schreiben vom 28. Juni 1999 verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, bis zum Vorliegen dieses Debitorenberichtes den Stand der Einlagen nur insoweit ansteigen zu lassen, als dies zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes unter gleichzeitiger Sicherung der Überlebensfähigkeit der Bank unbedingt erforderlich sei. Die Beschwerdeführerin wies darauf hin, dass Einzahlungen teilweise nicht im Einflussbereich der Bank lägen (z.B. Swifts, unbare Einzahlungen).

Am 29. Juni 1999 tagte die Expertenkommission gemäß § 81 Abs. 3 des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG), und stellte ebenfalls keine akute Gefährdung der Beschwerdeführerin fest.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1999 übermittelte die A GmbH den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht betreffend die Beschwerdeführerin zum Stichtag 31. Dezember 1998.

Am 14. September 1999 erstattete die K GmbH den Debitorenbericht zum Stichtag 30. Juni 1999.

Dieser Bericht gelangte zu folgender Verteilung der Aktiva des Kreditgeschäftes gegenüber Kunden nach Risikokategorien und notwendigen Wertberichtigungserfordernissen:

"30. Juni 1999

Ausnützung    Risiko

Rating-Gruppe	Mio S	%	Mio S
---------------	-------	---	-------

Forderungen an den Kunden

1 Kredite ohne erkennbares

Ausfallrisiko	76,8	8%	15,6
---------------	------	----	------

+2 Anmerkungsbedürftige Kredite			
fehlende, unzureichende und			
veraltete Informationen	201,3	21,1	103,3
	278,1	29,1	118,9
-2 Anmerkungsbedürftige Kredite,			
mit Anzeichen für eine Ver-			
schlechterung (ohne akut			
erkennbare Ausfallsgefahr)	355,7	37,2	139,8
3 Kredite mit Ausfallsgefährdung	271,6	28,4	214,2
4 Uneinbringliche Kredite	50,3	5,3	41,8
	321,9	33,7	256,0
	955,7	100,0	514,7

#### Forderungen an Kreditinstitute

Ungefährdete Forderungen	137,0	137,0
Ausfallsgefährdete Forderungen	28,4	22,4
	165,4	159,4
	1.121,1	674,1

#### Wertberichtigung

Vorschlag	Hievon
K GesmbH	Deckung durch
	Pauschal-
	garantien

Rating-Gruppe                      Mio S                      Mio S

#### Forderungen an den Kunden

##### 1 Kredite ohne erkennbares

Ausfallrisiko	0,0	0,0
---------------	-----	-----

##### +2 Anmerkungsbedürftige Kredite

fehlende, unzureichende und		
veraltete Informationen	0,0	0,0
	0,0	0,0

##### -2 Anmerkungsbedürftige Kredite,

mit Anzeichen für eine Ver-		
schlechterung (ohne akut		
erkennbare Ausfallsgefahr)	0,0	0,0

3 Kredite mit Ausfallsgefährdung    140,3                      67,6

4 Uneinbringliche Kredite            40,9                      40,9

181,2                      108,5

181,2                      108,5

#### Forderungen an Kreditinstitute

Ungefährdete Forderungen	0,0	0,0
Ausfallsgefährdete Forderungen	18,0	0,0
	18,0	0,0
	199,2	108,5"

Sodann heißt es in dem genannten Debitorenbericht, das festgestellte Wertberichtigungserfordernis von 199,2 Mio S sei mit einem Teilbetrag von 108,5 Mio S durch pauschale Garantien näher genannter Bankinstitute gedeckt. Unter der Annahme der Werthaltigkeit dieser Garantien ergebe sich ein die Beschwerdeführerin belastendes Wertberichtigungserfordernis von 90,7 Mio S. Hievon seien in der Zwischenbilanz zum 30. Juni 1999 Wertberichtigungen von 13,0 Mio S ausgewiesen. Es verbleibe sohin noch ein erfolgswirksames Dotierungserfordernis von 77,7 Mio S.

Dieses im Debitorenprüfungsbericht angenommene Dotierungserfordernis entfiel unter anderem jeweils in nachstehend angeführter Höhe auf folgende Kreditobligos:

E	4,0 Mio S
T	26,0 Mio S
N	10,3 Mio S
P	3,5 Mio S
S	15,0 Mio S
G	12,0 Mio S
V	6,0 Mio S

In die Ratinggruppe -2 wurden unter anderem Obligos der I in der Höhe von 29,786 Mio S und B in der Höhe von 19,731 Mio S eingereiht.

Am 20. September 1999 erließ die belangte Behörde den erstangefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Das Bundesministerium für Finanzen stellt fest, dass die X Bank AG die bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken gemäß § 39 Abs 1 BWG nicht angemessen begrenzt hat.

Die X Bank AG wird daher gemäß § 70 Abs 4 Z 1 BWG aufgefordert, binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

Für den Fall, dass die X Bank AG diesem Auftrag nicht nachkommt, wird die Verhängung einer Zwangsstrafe in Höhe von ATS 200.000,- angedroht.

Das Anfangskapital der X Bank AG hat im Jänner 1999 die gemäß § 22 BWG und § 5 Abs 1 Z 5 BWG erforderliche Grenze von ? 5 Mio oder ATS 68,8 Mio um ? 489 TS bzw. ATS 6,728 Mio unterschritten.

Gemäß § 97 Abs 1 Z 1 BWG schreibt das Bundesministerium für Finanzen der X Bank AG Zinsen in Höhe von ? 815 bzw. ATS 11.214,- zur Zahlung vor.

Dieser Betrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides auf das PSK-Konto 5050 000 des Bundesministeriums für Finanzen zu überweisen."

In der Begründung dieses Bescheides heißt es, auf Grund des Berichtes der Oesterreichischen Nationalbank vom 1. Juni 1999 sowie jenes der A-GesmbH über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1998 und des Monatsausweises der Beschwerdeführerin für Jänner 1999, sowie deren Stellungnahmen, stünden näher ausgeführte Umstände fest, welche die Beurteilung zuließen, die Beschwerdeführerin habe die bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken nicht angemessen begrenzt. Die Bemessung der Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gründe darauf, dass die Beschwerdeführerin am 7. September 1999 mitgeteilt habe, die konstatierten Verletzungen seien zum Teil bereits behoben, zum anderen Teil würden sie bis Oktober 1999 behoben werden. Schließlich begründete die belangte Behörde die Höhe der angedrohten Zwangsstrafe.

Am 30. September 1999 nahm die Beschwerdeführerin zum Debitorenbericht der K-GesmbH Stellung.

In dieser Stellungnahme vertrat sie die Auffassung, das Dotierungserfordernis für Wertberichtigungen sei, nicht wie im Prüfbericht dargelegt, mit 77,7 Mio S zu beziffern, sondern lediglich mit 18,9 Mio S.

Insbesondere seien folgende Maßnahmen geplant:

Kredit I bleibe bestehen und werde bis 31. März 2000 prolongiert.

Kredit B werde auf US-\$ 2,2 Mio erhöht und bis 31. März 2000 prolongiert. Die Verwendung des Erhöhungsbetrages erfolge zur Bezahlung der Zinsen der Obligi bis 31. März 2000.

Kredit E Neueinräumung von US-\$ 2,3 Mio, Laufzeit bis 31. März 2000, Verwendungszweck sei die Abdeckung der Kredite T über 26 Mio S sowie Regelung der bestehenden Überziehung.

Kredit N über 20,6 Mio S, die Besicherung der gegebenen Garantie von I erfolge durch eine Hypothek.

Alle oben angeführten Kredite würden hypothekarisch auf näher genannten Liegenschaften besichert. Sodann stellte die Beschwerdeführerin die Schätzwerte dieser Liegenschaften sowie deren Vorlasten näher dar. Sie führte aus, auf Grund dieser Darstellung sei eine einwandfreie hypothekarische Sicherstellung bei einem Bewertungssatz von 60 % gegeben. Es entfalle daher der Wertberichtigungsbedarf hinsichtlich der Kredite T, E und N im Gesamtausmaß von 40,3 Mio S.

Hinsichtlich des Kredites an P berief sich die Beschwerdeführerin auf das Vorliegen einer Ausfallsbürgschaft eines näher genannten inländischen Bankinstitutes.

Schließlich brachte die Beschwerdeführerin vor, das Obligo S sei zuzüglich aller Kosten, Spesen und Zinsen am 21. September 1999 an die C zu 100 % verkauft worden. Eine Wertberichtigung sei nicht mehr erforderlich.

Am 8. Oktober 1999 nahm die A-GesmbH (die den Prüfungsbericht zum 31. Dezember 1998 erstellt hatte) zu dem von der K-GesmbH zum Stichtag 30. Juni 1999 angenommenen Wertberichtigungsbedarf Stellung. In dieser Stellungnahme setzte sich die A-GesmbH mit der Werthaltigkeit der Obligi E, T und N auseinander.

Hinsichtlich zahlreicher weiterer, den von der K-GesmbH angenommenen Wertberichtigungsbedarf begründenden Aushaftungen führte die A-GesmbH im Wesentlichen aus, die unterschiedlichen Annahmen betreffend den Wertberichtigungsbedarf seien (vermutlich) auf Entwicklungen zurückzuführen, die zwischen dem 31. Dezember 1998 und dem 1. Juli 1999 Platz gegriffen hätten.

Eine für ein weiteres Obligo bestehende Garantie sei von der K-GesmbH letztendlich ordnungsgemäß berücksichtigt worden.

Hinsichtlich des Obligos G führte die A-GesmbH Folgendes aus:

"G: K GesmbH stellt das Obligo der G um S 6 Mio. zu hoch dar, weil es darin das Obligo der O noch einmal berücksichtigt. Möglicherweise ist dadurch die EWB-Erhöhung der K GesmbH um S 3 Mio. zu erklären."

Hinsichtlich V könne die A-GesmbH nicht beurteilen, ob das von der K-GesmbH angenommene Wertberichtigungserfordernis gerechtfertigt scheine.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 1999 nahm die Beschwerdeführerin neuerlich zu dem von der K-GesmbH angenommenen Wertberichtigungsbedarf Stellung.

In diesem Zusammenhang führte sie in Ansehung des Obligos S (neuerlich) aus, mit Vereinbarung vom 21. September 1999 sei diese Forderung an C verkauft worden. Die Werthaltigkeit der Forderung sei bereits durch die Veräußerung ohne Abschlag dokumentiert. Der Erwerber verfüge über ausreichende Bonität. Zum Beweis dieses Vorbringens legte die Beschwerdeführerin eine Bonitätsauskunft sowie die Bilanz des Erwerbers für das Jahr 1998 vor.

Weiters wurde eine Gewinn- und Verlustrechnung der Beschwerdeführerin angeschlossen, aus der sich zum 30. September 1999 ein Betriebsergebnis von S 9,322.542,30 (oder ? 677.495,57) ergibt.

Im Zusammenhang mit dem Themenkomplex "angemessene Begrenzung der bankbetrieblichen und bankgeschäftlichen Risiken" beantragte die Beschwerdeführerin zu einem näher präzisierten Beweisthema in dieser Eingabe die Einvernahme des Zeugen W.

Eine weitere Stellungnahme erstattete die Beschwerdeführerin am 20. Oktober 1999. Darin führte sie aus, die zusätzliche grundbücherliche Besicherung der von I abgegebenen Garantie, sowie der Verbindlichkeiten "T, N und E" sei nunmehr erfolgt, sodass der von der K GesmbH hierfür angesetzte Wertberichtigungsbedarf von 40,3 Mio S nicht mehr bestehe. Zum Beweise dafür berief sich die Beschwerdeführerin auf die Einvernahme des Rechtsanwaltes Dr. F, sowie eines weiteren Zeugen.

Dieser Eingabe war ein Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. F vom 20. Oktober 1999, angeschlossen, welches folgenden Wortlaut hat:

"Gemäß dem mir zugekommenen Bericht der spanischen Kanzlei A wurden die in Auftrag gegebenen Hypothekenurkunden formgültig errichtet und zwar ein Anhang zur Urkunde Nr. 1961 vom 5.5.1999 über USD 1,360.000,-- plus USD 2,040.000,--, welcher die rangwahrende Verbücherung des schon vorgemerkten Hypothekeneintrages zu Gunsten der X Bank sicherstellt, sowie die neuen Hypothekenurkunden über: USD 1,092.000,-- bezüglich I für B, sowie USD 2,990.000,-- E/I, sowie ATS 29,400.000,-- zur Abdeckung der N Garantie durch E und I.

Diese errichteten Hypothekenurkunden wurden am heutigen Tag zum Gegenstand einer Eingabe beim zuständigen Grundbuchsgericht auf Ibiza durch den Notar J gemacht mit der Rechtswirkung, dass ab dem heutigen Tage die beantragten Eintragungen rangwahrend vorgemerkt sind und die Einverleibung der Hypotheken im Range vollzogen werden wird.

Die Veräußerungsvollmachten werden morgen im Original mit Kurier anher versendet werden."

Weiters brachte die Beschwerdeführerin in dieser Stellungnahme vor, das Obligo V sei mittlerweile um S 600.000,-- reduziert worden.

Am 22. Oktober 1999 erließ die belangte Behörde den zweitangefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Gemäß § 70 Abs. 2 BWG wird RA Dr. I zur fachkundigen Aufsichtsperson (Regierungskommissär) gemäß § 70 Abs. 2 Z. 2 lit. a BWG bei der X Bank AG, ..., mit sofortiger Wirkung für die Dauer der Gefährdung, längstens jedoch 18 Monate, bestellt.

Gemäß § 70 Abs. 1 Z. 1 BWG wird der X Bank AG aufgetragen, einen Status zum 31. Oktober 1999 von WP Univ.-Prof. B erstellen zu lassen."

In der Begründung dieses Bescheides stellt die belangte Behörde zunächst die Geschäftsentwicklung der Beschwerdeführerin in den Geschäftsjahren 1993 bis 1998 wie folgt dar:

	"31.12.98	31.12.97	31.12.96
	Stand in	Stand in	Stand in
	Mio ATS	Mio ATS	Mio ATS
Bilanzsumme	1.135,91	565,17	305,41
Eigenmittel	91,33	70,71	73,10
Betriebsergebnis	14,77	-26,03	-16,15
Erg. gewöhn. Geschäftstätigkeit		3,57	-29,33
Jahresüberschuss/fehlbetrag		3,33	-29,61
Rücklagenbewegung		-1,21	29,70
Jahresgewinn/verlust		2,13	0,09
Gewinn/Verlustvortrag		-28,39	-28,48
Bilanzverlust	26,26	28,39	28,48
Bilanzverlust in % der Eigenmittel		28,75	40,15
	"31.12.95	31.12.94	31.12.93
	Stand in	Stand in	Stand in
	Mio ATS	Mio ATS	Mio ATS

Bilanzsumme	159,70	231,78	557,47
Eigenmittel	67,97	40,08	38,18
Betriebsergebnis	-11,09	4,07	1)
Erg. gewöhn. Geschäftstätigkeit	-11,09	4,07	1)
Jahresüberschuss/fehlbetrag	-11,38	3,82	-6,79
Rücklagenbewegung	10,43	-3,82	-9,08
Jahresgewinn/verlust	-0,95	0,00	-16,52
Gewinn/Verlustvortrag	-16,49	-16,49	0,03
Bilanzverlust	17,44	16,49	16,49
Bilanzverlust in % der Eigenmittel	25,66	41,14	43,19

1) Aufgrund gesetzlicher Änderungen nicht vergleichbar"

Aus diesen Zahlen sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin bis dato nicht in der Lage gewesen sei, den im Jahr 1993 erwirtschafteten Verlust in der Höhe von 16,4 Mio S abzubauen. Seither habe die Beschwerdeführerin stets einen Bilanzverlust ausweisen müssen. Der ausgewiesene Bilanzverlust habe in den Jahren 1993 bis 1999 zwischen 25,66 % und 43,19 % der Eigenmittel betragen.

Zutreffend sei zwar, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 1997 und 1998 geringfügige operative Gewinne erwirtschaftet habe, diesen stünden jedoch Verluste in den Jahren davor gegenüber.

Die von der Beschwerdeführerin überreichte Gewinn- und Verlustrechnung zum 30. September 1999 sei unvollständig. Sie reiche nur bis zu einem positiven Betriebsergebnis in der Höhe von S 677.495,57. Wertberichtigungen seien nicht angeführt. Zur Ermittlung eines vollständigen Bildes der Ertragslage der Beschwerdeführerin sei aber dieser Wertberichtigungsbedarf zu berücksichtigen.

In Ansehung dieses Wertberichtigungsbedarfes stellte die belangte Behörde, gestützt auf den Debitorenbericht zum Stichtag 30. Juni 1999, fest, dass im ersten Halbjahr 1999 das Kreditvolumen gegenüber Kunden (Buchforderungen einschließlich der Garantien und Akkreditive) um 156,6 Mio S (18,6 %) ausgeweitet worden sei. Dem Rückgang bei den Garantien und Akkreditiven stehe eine Erhöhung der Barkredite um 33,7 % gegenüber. Der Zugang bei den festverzinslichen Wertpapieren betreffe im Wesentlichen Schuldtitel öffentlicher Stellen. Die Refinanzierung erfolge durch eine Erhöhung der Spareinlagen um 22,4 % und der Verpflichtungen gegenüber Kreditinstituten um 49,9 %.

Sodann gab die belangte Behörde die von der K-GesmbH im Prüfungsbericht zum 30. Juni 1999 festgestellten Risikokategorien und Wertberichtigungserfordernisse wieder.

Der Sonderprüfer habe somit ein Wertberichtigungserfordernis von 199,2 Mio S festgestellt, von dem 108,5 Mio S durch Garantien besichert sei. Unter der Annahme der Werthaltigkeit dieser Garantien ergebe sich ein die Beschwerdeführerin belastendes Wertberichtigungserfordernis von 90,7 Mio S. Gegenüber den in der Zwischenbilanz zum 30. Juni 1999 ausgewiesenen Wertberichtigungen von 13,0 Mio S bleibe nach dem Ergebnis dieser Prüfung somit noch ein erfolgswirksames Dotierungserfordernis von 77,7 Mio S.

In Ansehung der gegen die Annahme eines derartigen Wertberichtigungserfordernisses erhobenen Einwendungen der Beschwerdeführerin sei Folgendes auszuführen:

Es sei als erwiesen anzunehmen, dass ein inländisches Bankinstitut nunmehr eine Ausfallsbürgschaft betreffend das Obligo P übernommen habe. Das diesbezügliche Wertberichtigungserfordernis von 3,5 Mio S habe daher zu entfallen.

Weiters sei zur Kenntnis zu nehmen, dass das Obligo V um S 600.000,- verringert worden sei.

Im Übrigen komme den Einwendungen der Beschwerdeführerin jedoch keine Berechtigung zu:

Die Maßnahmen betreffend die Kredite E, T und N bestünden unter anderem darin, dass bereits eingeräumte Kredite prolongiert oder sogar erhöht würden, um die fälligen Zinsen zu begleichen und dass zur Abdeckung eines Kredites samt Regelung der Überziehungen einem anderen Kreditnehmer ein Kredit eingeräumt werde. Dass derartige

Umschuldungsmaßnahmen geeignet wären, den festgestellten Wertberichtigungsbedarf zu reduzieren, lasse sich zurzeit nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen.

Zwar habe die Beschwerdeführerin am 20. Oktober 1999 in Ansehung dieser Gruppe von Krediten behauptet, die grundbücherliche Besicherung sei bereits erfolgt und hiezu die Einvernahme zweier Zeugen angeboten. Dem diesem Antrag beigelegten Schreiben eines dieser Zeugen, Rechtsanwaltes Dr. F, vom 20. Oktober 1999 sei aber lediglich zu entnehmen, dass die Hypothekarurkunden zum Gegenstand einer Eingabe beim zuständigen Grundbuchsgericht auf Ibiza gemacht worden seien. Ein dokumentarischer Nachweis der erfolgten Eintragung sei im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht erbracht.

In Ansehung der behaupteten Veräußerung des Obligos S könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass eine solche tatsächlich stattgefunden habe. Die Beschwerdeführerin habe hiezu keinerlei Unterlagen vorgelegt. In dem von ihr selbst erstellten Monatsausweis für September 1999 scheine dieser Kreditnehmer nach wie vor als Großveranlagung auf, obwohl die Veräußerung dieses Obligos an C behauptetermaßen bereits vor diesem Zeitpunkt stattgefunden haben sollte. Schließlich sei zum Übernehmer dieses Obligos auszuführen, dass dieser selbst ein Kreditnehmer der Beschwerdeführerin sei, bei dem die Sonderprüfer geringe Eigenmittel und das Ausstehen der Bilanz 1998 festgestellt hätten.

An dem von der belangten Behörde sohin angenommenen Wertberichtigungsbedarf von 73,6 Mio S könne auch das Schreiben der A-GesmbH vom 8. Oktober 1999 nichts ändern. Abgesehen davon, dass zu einem Teil des von der K-GesmbH festgestellten Wertberichtigungsbedarfes keine Stellungnahme abgegeben worden sei, komme dem Bericht des Sonderprüfers größere Relevanz zu, weil die Zielsetzungen dieser Berichte unterschiedlich gewesen seien.

Bei diesem zu Grunde zu legenden Wertberichtigungsbedarf handle es sich um ein "best case scenario", welches darauf beruhe, dass die Garantien werthaltig seien und keine Ausfälle bei den sonstigen Krediten mehr zu verzeichnen seien. Die Debitorenprüfung habe anmerkungsbedürftige Kredite (mit Anzeichen für eine Verschlechterung ohne akut erkennbare Ausfallsgefahr) im Ausmaß von 37,2 % des gesamten Kreditvolumens der Beschwerdeführerin ergeben. Es sei daher mit weiteren Ausfällen zu rechnen.

Hinsichtlich der Werthaltigkeit der Garantien verwies die belangte Behörde auch auf ein Schreiben der Einlagensicherung Y vom 14. Oktober 1999, wonach nach Ansicht dieser Gesellschaft bezüglich der in Rede stehenden Garantien Unsicherheiten bestünden; bei einer dieser Garantien sei die Realisierbarkeit vom Ausgang eines Schiedsverfahrens abhängig.

Dem Wertberichtigungsbedarf stellte die belangte Behörde anrechenbare Eigenmittel in Höhe von 125,07 Mio S und ein Anfangskapital in Höhe von 113,99 Mio S, jeweils vor Abzug des Berichtigungsbedarfes, gegenüber.

Nach Abzug des Wertberichtigungsbedarfes würde sowohl die in § 5 Abs. 1 Z. 5 BWG normierte Grenze für das Anfangskapital als auch das sich aus dem Monatsausweis der Beschwerdeführerin ergebende Eigenmittelfordernis zum 30. September 1999 in Höhe von 86,442 Mio S unterschritten.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, es sei von einem höheren Anfangskapital und von höheren Eigenmitteln auszugehen, weil mittlerweile eine Kapitalaufstockung um 20,938 Mio S erfolgt sei, komme keine Berechtigung zu, zumal diese Kapitalaufstockung zum Stichtag 20. Oktober 1999 im Firmenbuch nicht durchgeführt worden sei.

In Ansehung der Entwicklung der Einlagen verwies die belangte Behörde auf die Erklärung der Beschwerdeführerin vom 28. Juni 1999 betreffend die Eindämmung des Anstieges des Einlagenstandes.

Ungeachtet dieser Erklärung sei jedoch im Zeitraum zwischen Juni 1999 und 15. Oktober 1999 ein Anwachsen der Einlagen um 243,14 Mio S auf 1.120,9 Mio S zu verzeichnen. Davon beruhe der größte Teil auf dem Anstieg der Sichteinlagen um 225,03 Mio S auf 386,78 Mio S. Im Vergleich dazu seien im ersten Halbjahr 1999 die gesamten Einlagen der Beschwerdeführerin um 90,16 Mio S angestiegen.

Der Anstieg seit Juni 1999 stehe im Widerspruch zur Verpflichtungserklärung der Beschwerdeführerin vom 28. Juni 1999. Diese habe sich entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch nicht bloß auf einlagengesicherte Einlagen bezogen.

Aus dem Bericht der Oesterreichischen Nationalbank vom 28. Mai 1999 sowie dem Bericht der A-GesmbH über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1998 habe sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin die



bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken gemäß § 39 Abs. 1 BWG nicht angemessen begrenzt habe. Die belangte Behörde gibt daraufhin Feststellungen aus dem Bericht des Bankprüfers über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1998 wieder. Sodann räumt die belangte Behörde ein, dass der externe Innenrevisor eine Verbesserung der Organisation im Bereich des Rechnungswesens durch die Einstellung einer neuen Mitarbeiterin festgestellt habe. Dennoch könne "nicht ernsthaft davon ausgegangen werden", dass durch die Einstellung eines Mitarbeiters "die gegenständliche Problematik" behoben sei. Die Einvernahme des als Zeugen genannten Innenrevisors über die Ordnungsgemäßheit des Rechnungswesens und der Organisation könne entfallen, weil jedenfalls die bankgeschäftlichen Risiken nach wie vor nicht angemessen begrenzt seien:

Wie der Bankprüfer im bankaufsichtlichen Prüfungsbericht angeführt habe, seien (bezogen auf den 31. Dezember 1998) die im Rahmen der Kreditvergabe eingegangenen Risiken nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Eigenkapital der Bank gestanden. Daran könne auch die seit dieser Prüfung erfolgte Erhöhung des Grundkapitals von 65 Mio S auf 100 Mio S nichts ändern, weil ein Wertberichtigungsbedarf in Höhe von 77,7 Mio S festgestellt worden sei, von dem bislang lediglich 3,5 Mio S (P) und 0,6 Mio S (V) abzuziehen seien. Zumindest die bankgeschäftlichen Risiken seien daher weiterhin nicht angemessen begrenzt.

In ihrer rechtlichen Beurteilung gab die belangte Behörde zunächst den Wortlaut des § 70 Abs. 2 BWG wieder. Die belangte Behörde habe zu prüfen gehabt, ob eine Gefährdung im Sinne dieser Bestimmung vorliege, welche Maßnahmen adäquat seien und auf welche Zeitdauer dieselben zu verhängen seien.

Die Beschwerdeführerin habe nachhaltige Verluste erwirtschaftet und werde unter Berücksichtigung des ermittelten Wertberichtigungsbedarfes weiterhin Verluste erwirtschaften. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass es der Beschwerdeführerin in absehbarer Zeit gelingen werde, durch eine positive Ertragslage den seit Jahren mitgezogenen und eher größer werdenden Verlustvortrag zu vermindern. Allein diese Umstände rechtfertigten die Setzung von Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 70 Abs. 2 BWG, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Juni 1999, Zl. 94/17/0377, dargelegt habe. Vorliegendenfalls kämen noch die nicht angemessene Begrenzung der bankgeschäftlichen Risiken, die nach § 22 BWG nicht ausreichenden Eigenmittel und das nicht ausreichende Anfangskapital als zusätzliche akute Gefährdungselemente hinzu. Es liege daher eine Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen der Beschwerdeführerin gegenüber ihren Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihr anvertrauten Vermögenswerte vor.

Es sei bekannt geworden, dass Journalisten bereits hinsichtlich der Beschwerdeführerin recherchierten und Informationen über bereits von der belangten Behörde gesetzte Aufsichtsmaßnahmen sowie über die von der Einlagensicherung vorgeschlagenen Maßnahmen Kenntnis erlangt hätten. Infolge zu befürchtender, möglicherweise auch irreführender, Berichte in der Öffentlichkeit könnten einzelne Anleger dazu veranlasst werden, ihre Einlagen sofort zu beheben. In einer derartigen Situation müsse es möglich sein, durch eine Aufsichtsmaßnahme sowohl die Bank selbst als auch die Gläubiger, die spätere Informationen hätten, zu schützen. Ein Regierungskommissär könne ad hoc flexibel und je nach Lage des Falles dann unmittelbare und Gefahren hemmende Aufsichtsmaßnahmen setzen. Demgegenüber wäre die Aufsichtsmaßnahme eines Auszahlungsstopps oder einer Schaltersperre verfrüht.

Weiters sei zu berücksichtigen gewesen, dass angesichts der vorgefundenen Ertragslage, der Situation im Zusammenhang mit der Struktur des Kreditgeschäftes, der Struktur der Eigentümer und des Umstandes, dass relevante Kredite an organnahe Unternehmen vergeben worden seien, es nicht auszuschließen sei, dass die Bank zur Verlustabdeckung und eventuell sogar zur weiteren Eigenkapitalerhöhung Neueinlagen entgegen nehme, die in weiterer Folge jedenfalls als gefährdet erschienen. Auch in diesem Fall wären Aufsichtsmaßnahmen, die nur auf die Vermögenssituation der Bank abzielten, wie etwa das Verbot von Gewinnauszahlungen, nicht zielführend. Umgekehrt wäre etwa ein generelles Verbot der weiteren Entgegennahme von Einlagen den gegebenen Umständen nicht angemessen, weil zurzeit noch kein insolvenzrechtlicher Tatbestand wie Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erkennbar sei. Es sei daher die im Spruch verhängte Maßnahme jene, die den gegebenen Umständen angemessen sei und gleichzeitig auch dem Erfordernis der "mildesten" Maßnahme entspreche, weil damit keine unmittelbaren Folgen für die Beschwerdeführerin verbunden seien, sondern diese der weiteren Einschätzung des Regierungskommissärs vorbehalten seien.

Sodann begründet die belangte Behörde die Dauer der beabsichtigten Aufsichtsmaßnahme. Vor Vorliegen eines Status zum 31. Oktober 1999 könne ein absehbarer Zeitpunkt für den Wegfall der Gefahr nicht ermittelt werden. Auch nach

Übermittlung eines solchen Status müsse eine Analyse desselben stattfinden. Daher könne als Dauer der verhängten Maßnahme nur der gesetzlich festgelegte Rahmen ausgeschöpft werden. Im Falle des Wegfalles der Gefahr könne dieser Umstand durch die Behörde festgestellt werden, wodurch auch die Aufsichtsmaßnahme außer Kraft treten würde.

Schließlich heißt es zur Begründung des zweiten Spruchteiles:

"Die im zweiten Teil des Spruches ausgesprochene Verpflichtung zur Einholung eines Status ergibt sich aus der Bestimmung des § 70 Abs. 1 Z. 1 Bankwesengesetz, wonach der Bundesminister für Finanzen jederzeit das Recht hat, derartige Berichte anzufordern. Dass angesichts der gegebenen Situation, wie oben ausführlich begründet wurde, ein derartiger Bericht angefordert wird, bedarf somit keiner weiteren Begründung."

Am 24. November 1999 richtete die belangte Behörde schließlich an die Beschwerdeführerin eine Erledigung mit folgendem Wortlaut:

"Das mit Schreiben vom 22. Oktober 1999, GZ 23 5123/91-V/13/99, gestellte Vorlageverlangen gemäß § 70 Abs. 1 Z. 1 BWG wird dahingehend erweitert, dass in den stichtagsbezogen zu erstellenden Status auch wesentliche Veränderungen, welche seit dem Stichtag 31. Oktober 1999 bis zum Ende der Prüfung bzw. der tatsächlichen Erstellung des Status stattgefunden haben, im Status zu berücksichtigen sind.

24. November 1999

Für den Bundesminister:

Dr. N

Für die Richtigkeit

der Ausfertigung:

Unterschrift"

Die zu den Zlen. 99/17/0417, 0418 protokollierte Beschwerde richtet sich zunächst gegen den erstangefochtenen Bescheid vom 20. September 1999, welcher nur in dem Umfang angefochten wird, "als damit festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin die bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken gemäß § 39 Abs. 1 BWG nicht angemessen begrenzt hat."

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den erstangefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Unterlassung der Feststellung, dass sie die bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken gemäß § 39 Abs. 1 BWG nicht angemessen begrenzt hat, verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den erstangefochtenen Bescheid (im Anfechtungsumfang) aus diesen Gründen aufzuheben.

Darüber hinaus richtet sich die zu den Zlen. 99/17/0417, 0418 erhobene Beschwerde gegen den Spruchpunkt 1. des zweitangefochtenen Bescheides. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Unterlassung der Bestellung einer fachkundigen Aufsichtsperson (Regierungskommissär) gemäß § 70 Abs. 2 Z. 2 lit. a BWG ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. Auch in Ansehung dieses Bescheidpunktes macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gegen den zweiten Spruchteil des zweitangefochtenen Bescheides sowie gegen die Erledigung der belangten Behörde vom 24. November 1999 erhob die Beschwerdeführerin vorerst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 29. Februar 2000, B 1949, 1950/99-8, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In ihrer Beschwerdeergänzung erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiv öffentlichen Recht "auf Erstellung eines Status (Zwischenabschluss) gem. § 17 (richtig wohl: 70) Abs. 1 Z. 1 BWG durch einen selbst gewählten und nicht von der Behörde namentlich vorgegebenen Wirtschaftsprüfer", sowie in ihrem Recht auf gesetzmäßige

Ausübung des der Behörde gemäß § 70 Abs. 1 Z. 1 BWG zukommenden Ermessens bei der Auswahl der Aufsichtsmittel über die Beschwerdeführerin verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit dem Antrag geltend, die bekämpften Bescheide (im angefochtenen Umfang) aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Zurückweisung der Beschwerde mangels Bescheidqualität der angefochtenen Erledigungen, hilfsweise die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen Beschwerden erwogen:

I. Zur Rechtslage:

§ 5 Abs. 1 Z. 5, § 22 Abs. 1, § 23 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 Z. 2, § 69, § 70 Abs. 1, 2, 4 und 7 und § 83 Abs. 1 BWG, jeweils in der im Jahr 1999 in Kraft gestandenen Fassung, lauten (auszugsweise):

"§ 5. (1) Die Konzession ist zu erteilen, wenn:

...

5. das Anfangskapital oder die Anfangsdotation mindestens 5 Millionen Euro beträgt und den Geschäftsleitern unbeschränkt und ohne Belastung im Inland zur freien Verfügung steht;

...

§ 22. (1) Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen haben jederzeit über anrechenbare Eigenmittel in Höhe der Summe der Beträge gemäß den Z 1 bis 4 zu verfügen:

1. 8 vH der Bemessungsgrundlage gemäß Abs. 2; der Bundesminister für Finanzen kann diesen Satz durch Verordnung auf 8,5 vH erhöhen, wenn dies im volkswirtschaftlichen Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen gelegen ist,

2. das Eigenmittelerfordernis für offene Devisenpositionen gemäß § 26 Abs. 1,

3.

das Eigenmittelerfordernis gemäß § 22b Abs. 1 und

4.

das Eigenmittelerfordernis gemäß § 29 Abs. 4.

Ungeachtet des Eigenmittelerfordernisses gemäß Z 1 bis 4 haben Kreditinstitute das bei Konzessionserteilung geforderte Anfangskapital oder die geforderte Anfangsdotation als Mindestkapital zu halten.

...

§ 23. (1) Folgende Bestandteile sind den Eigenmitteln zuzurechnen:

1. eingezahltes Kapital gemäß Abs. 3;

...

(3) Eingezahltes Kapital ist:

...

2. bei Kapitalgesellschaften das eingezahlte Grund- oder Stammkapital;

...

§ 69. Der Bundesminister für Finanzen hat die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes, ... durch

1. Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1,

...

zu überwachen und dabei auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen Bedacht zu nehmen.

§ 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 und der Kreditinstitutsgruppen

1. von den Kreditinstituten sowie von übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe die Vorlage von Zwischenabschlüssen, von Ausweisen in bestimmter Form und Gliederung und von Prüfungsberichten verlangen, ferner von den Kreditinstituten sowie von den übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe und deren Organen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen und durch die Bankprüfer und andere Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbände und durch sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen; die im § 62 genannten Ausschließungsgründe sind anzuwenden;

2. von den Bankprüfern und von den zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbänden Prüfungsberichte und Auskünfte einholen;

3. eigene Prüfer mit der Prüfung von Kreditinstituten, deren Zweigniederlassungen und Repräsentanzen außerhalb Österreichs sowie von Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe beauftragen und der Oesterreichischen Nationalbank (§ 79 Abs. 4) diese Aufgabe in Einzelfällen übertragen; ...

...

(2) Bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte, kann der Bundesminister für Finanzen zur Abwendung dieser Gefahr befristete Maßnahmen durch Bescheid anordnen, die spätestens 18 Monate nach Wirksamkeitsbeginn außer Kraft treten. Er kann durch Bescheid insbesondere

1. Kapital- und Gewinnentnahmen sowie Kapital- und Gewinnausschüttungen ganz oder teilweise untersagen;

2. eine fachkundige Aufsichtsperson (Regierungskommissär) bestellen, die dem Berufsstand der Rechtsanwälte oder der Wirtschaftstrehänder angehört, und der alle Rechte des Abs. 1 Z 1 und 2 zustehen; die Aufsichtsperson hat

a) dem Kreditinstitut alle Geschäfte zu untersagen, die geeignet sind, die obige Gefahr zu vergrößern, bzw.

b) im Falle, dass dem Kreditinstitut die Fortführung der Geschäfte ganz oder teilweise untersagt wurde, einzelne Geschäfte zu erlauben, die die obige Gefahr nicht vergrößern;

3. Geschäftsleitern des Kreditinstitutes unter gleichzeitiger Verständigung des zur Bestellung der Geschäftsleiter zuständigen Organes die Führung des Kreditinstitutes ganz oder teilweise untersagen; das zuständige Organ hat binnen eines Monats die entsprechende Anzahl von Geschäftsleitern neu zu bestellen; ...

4. die Fortführung des Geschäftsbetriebes ganz oder teilweise untersagen.

...

(4) Liegt eine Konzessionsvoraussetzung ... nicht mehr vor oder verletzt ein Kreditinstitut die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, ..., 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;

...

(7) Die dem Bund durch Maßnahmen nach Abs. 1 Z 1 und 2, Abs. 2 und 6 sowie § 70a Abs. 2 und 3 entstehenden Kosten sind vom betroffenen Kreditinstitut zu ersetzen.

...

§ 83. (1) Kreditinstitute, die überschuldet oder zahlungsunfähig sind, können, wenn die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder behoben werden kann, bei dem für die Konkurseröffnung zuständigen Gericht die Anordnung der Geschäftsaufsicht beantragen. Diesen Antrag kann auch der Bundesminister für Finanzen durch die Finanzprokurator stellen."

§ 156 des Aktiengesetzes 1965, BGBl. Nr. 98/1965 (im Folgenden: AktG), lautet:

"§ 156. Mit der Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals ist das Grundkapital erhöht."

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht, BGBl. Nr. 119/1994, lautet:

"§ 1. Der bankaufsichtliche Prüfungsbericht ist gesondert vom Prüfungsbericht über den Jahresabschluss nach Maßgabe der Anlage zu dieser Verordnung zu erstellen. ..."

In der Anlage heißt es unter "Teil IV 14.":

"14. Gliederung der Kredite ... in Risikokategorien

...

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

© 2025 JUSLINE

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

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