

TE OGH 2020/12/9 6Ob119/20y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Firmenbuchsache der A***** AG, FN *****, wegen Abberufung der Vorstandsmitglieder und Bestellung von Abwicklern (§ 6 Abs 5 BWG), über den Revisionsrekurs der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA), 1090 Wien, Otto Wagner Platz 5, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 21. März 2020, GZ 6 R 57/20a-11, womit über Rekurs der Gesellschaft und der Vorstandsmitglieder S***** und St***** alle ***** vertreten durch DLA Piper Weiss Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 12. Februar 2020, GZ 71 Fr 1855/20y-6, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die FMA ist schuldig, der Gesellschaft, S***** und St***** binnen 14 Tagen die mit 1.803,42 EUR (darin 300,57 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Im Firmenbuch ist zu FN ***** die A***** AG („Gesellschaft“, vormals M***** AG) eingetragen. Gegenstand des Unternehmens waren zuletzt unter anderem der Betrieb von Bankgeschäften und die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen.

[2] Die Europäische Zentralbank (EZB) entzog mit Beschluss vom 14. 11. 2019, ECB-SSM-2019-AT-8, WHD-2019-0009, der Gesellschaft – damals noch A***** Bank AG – mit Wirkung vom Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beschlusses die Zulassung als Kreditinstitut (Rücknahme der Konzession).

[3] Mit Beschluss vom 20. 11. 2019 setzte der Präsident des Gerichts der Europäischen Union zu T-797/19R den Vollzug des Beschlusses der EZB vom 14. 11. 2019 bis zur Entscheidung im Eilverfahren über die Klage der Gesellschaft vom 19. 11. 2019 auf Nichtigerklärung des genannten Beschlusses der EZB vom 14. 11. 2019 aus.

[4] Der Beschluss vom 20. 11. 2019 wurde mit dem weiteren Beschluss des Präsidenten des Gerichts der Europäischen Union vom 7. 2. 2020 aufgehoben (ECLI:EU:T:2020:37).

[5] Am 7. 2. 2020 beantragte die FMA beim Erstgericht die Bestellung eines Abwicklers für die Gesellschaft gemäß § 6 Abs 5 BWG.

[6] Mit Beschluss vom 12. 2. 2020 bestellte das Erstgericht für die Gesellschaft Mag. C***** und Dr. T***** „anstelle der bisherigen Vorstände“ zu Abwicklern gemäß § 6 Abs 5 BWG. Es hielt fest, die beiden bestellten Abwickler vertraten die Gesellschaft mit sofortiger Wirkung gemeinsam oder mit einem Prokuristen, und erkannte diesem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit nach § 44 AußStrG zu.

[7] Die am 16. 2. 2020 neu gefasste Satzung der Gesellschaft lautet in § 1:

„1. Die Aktiengesellschaft führt die Firma A***** AG. [...]“

[8] § 2 lautet auszugsweise:

„1. Gegenstand des Unternehmens ist die Abwicklung von Bankgeschäften und Wertpapierdienstleistungen aller Art.

2. Gegenstand des Unternehmens sind ferner, soweit es nicht dem BWG unterliegt: [...].“

[9] Die Eintragung der Satzungsänderung im Firmenbuch erfolgte am 19. 2. 2020.

[10] Die Abwickler brachten namens der Gesellschaft am 2. 3. 2020 einen Konkursöffnungsantrag mit der Begründung ein, die Schuldnerin sei zahlungsunfähig. Das Erstgericht als Insolvenzgericht eröffnete am selben Tag das Konkursverfahren. Mit Beschluss vom 14. 4. 2020 änderte das Rekursgericht diesen Beschluss dahin ab, dass es den Konkursöffnungsantrag zurückwies. Es erachtete es als bescheinigt, dass liquiden Mitteln der Gesellschaft von höchstens 33,4 Mio EUR fällige Verbindlichkeiten aus Einlagen von jedenfalls 49,2 Mio EUR gegenüberstanden und bejahte hiervon ausgehend die Zahlungsunfähigkeit.

[11] Mit Beschluss vom 19. 6. 2020 (8 Ob 27/20h) hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen und das Verfahren des Rekursgerichts als nichtig auf. Er verwies die Insolvenzeröffnungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Insolvenzgericht zurück. Wegen des der FMA zukommenden Insolvenzantragmonopols hätte das Gericht erster Instanz den Insolvenzantrag zunächst der FMA zustellen und erst nach Vorliegen der Voraussetzungen des Art 86 Abs 2 der Richtlinie (§ 119 Abs 2 BASAG) über diesen entscheiden dürfen.

[12] Das Rekursgericht gab mit dem angefochtenen Beschluss dem Rekurs der Gesellschaft und ihrer Vorstandsmitglieder S***** und St***** gegen die Bestellung der Abwickler Folge und wies den darauf gerichteten Antrag ab. Weiters sprach es aus, dass der Vollzug dieser Anordnung dem Firmenbuchgericht nach Rechtskraft obliege.

[13] In rechtlicher Sicht erwog es, die Begriffe „Abwickler“ und „Abwicklung“ in § 6 Abs 5 BWG seien gleichbedeutend mit den gleichlautenden Begriffen in § 206 Abs 1 AktG und mit „Liquidation“ und „Liquidator“ in § 89 GmbHG. Für die Annahme, mit „Abwicklung“ wäre entweder die Erfüllung der Voraussetzungen für die Nichtauflösung der Gesellschaft nach § 6 Abs 4 BWG, nämlich die Aufgabe der Bankgeschäfte und die Änderung der Firma, oder die Beendigung der Bankgeschäfte ohne Auflösung der Gesellschaft gemeint, böten Gesetz und Lehre keine Stütze. Eine Kompetenz des Gerichts zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer AG vor deren Eintritt in das Abwicklungsstadium wäre systemwidrig.

[14] Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage, ob Abwickler gemäß § 6 Abs 5 BWG erst nach Auflösung der Gesellschaft als Trägerin des Kreditinstituts bestellt werden dürften, bisher nicht vorliege.

[15] Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Rechtliche Beurteilung

[16] Der Revisionsrekurs der FMA ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

[17] 1.1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die zwischenzeitig erfolgte Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht zum Wegfall der Beschwer der Antragstellerin führt. Das Fehlen der Beschwer ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen; bei Fehlen der Beschwer ist das Rechtsmittel zurückzuweisen (Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 45 Rz 52 mwN). Die Beschwer fehlt, wenn die Entscheidung einen Zeitraum betrifft, der im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels oder der Entscheidung darüber bereits abgelaufen ist (Kodek i n Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 45 Rz 56). Daher muss die Beschwer auch noch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen (6 Ob 192/09t uva).

[18] 1.2. Zwar bleiben ungeachtet der mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 19. 6. 2020 ausgesprochenen

Aufhebung der Konkurseröffnung gemäß § 79 IO die Wirkungen des Konkurseröffnungsbeschlusses bis zur endgültigen Entscheidung über den Konkurseröffnungsantrag aufrecht (ZIK 2004/28; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 § 79 Rz 4). Wenngleich die Befugnisse des Vorstands bzw der Abwickler nach Eröffnung des Konkursverfahrens weitgehend durch die Befugnisse des Masseverwalters verdrängt werden (vgl Kodek in Artmann/Karollus, AktG6 § 203 Rz 54), verbleiben insolvenzneutrale gesellschaftsrechtliche Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Organe der Aktiengesellschaft (Kodek aaO § 203 Rz 53 mwN). Außerdem haben die Abwickler als organschaftliche Vertreter der Gesellschaft im Konkurs deren Rechte als Schuldnerin zu wahren sowie die Pflichten der Schuldnerin etwa zur Erteilung von Auskünften (§ 99 IO) oder zur Vorlage des Vermögensverzeichnisses (§ 100 IO) zu erfüllen. Damit kann aber den Parteien ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Frage, ob vom Gericht (andere) Abwickler zu bestellen sind, nicht abgesprochen werden.

[19] 2. Zu Unrecht wendet sich die Revisionsrekurswerberin gegen die Vertretungsbefugnis der für die Antragsgegner einschreitenden Rechtsanwaltskanzlei. Im Streit um die Parteifähigkeit wird das Gebilde, um dessen Parteifähigkeit es geht, als parteifähig behandelt (RS0035423). Wird daher eine Klage mangels Parteifähigkeit zurückgewiesen, so ist die Partei, deren Parteifähigkeit bestritten ist, zur Anfechtung dieses Beschlusses berechtigt (RS0035423; Fasching, Lehrbuch2 Rz 359; Fucik in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 1 ZPO Rz 2 aE). Dieselben Grundsätze müssen aber gelten, wenn es um die Vertretung eines Rechtsträgers geht (vgl schon 6 Ob 258/08x; RS0035423 [T16]). Andernfalls könnte die Gesellschaft, deren Liquidatoren abberufen und durch gerichtlich bestellte Liquidatoren ersetzt wurden, niemals Rekurs dagegen erheben, wenn das Gericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses gemäß § 44 AußStrG angeordnet hat. Dass eine derartige Auslegung nicht dem Gesetz entspricht, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

[20] 3. Die weitwendigen Ausführungen der Revisionsrekurswerberin zum Vorrang des Unionsrechts sind zwar grundsätzlich zutreffend, zeigen jedoch nicht auf, welche konkrete Bestimmung des österreichischen Rechts durch das Unionsrecht verdrängt wurde. Aus dem Unionsrecht ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang unmittelbar lediglich, dass der Entzug der Konzession sofort wirksam war. Dies ist aber völlig unstrittig. Soweit das Unionsrecht keine eigenständige Regelung trifft, ist nach wie vor weiter nationales Recht anzuwenden.

[21] 4.1. § 6 des BankwesenG (BWG) lautet:

„(1) Die FMA kann die Konzession zurücknehmen, wenn:

1. der Geschäftsbetrieb, auf den sie sich bezieht, nicht innerhalb von zwölf Monaten nach Konzessionserteilung aufgenommen wurde oder

2. der Geschäftsbetrieb, auf den sie sich bezieht, mehr als sechs Monate lang nicht ausgeübt worden ist.

(2) Die FMA hat die Konzession zurückzunehmen, wenn

1. sie durch unrichtige Angaben oder durch täuschende Handlungen herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist;

2. das Kreditinstitut den Aufsichtsanforderungen gemäß Teil 3, 4 und 6 der Verordnung (EU) Nr 575/2013 oder gemäß § 70 Abs 4b oder 4d nicht nachkommt oder seine Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht erfüllt;

3. die Voraussetzungen des § 70 Abs 4 Z 3 vorliegen;

4. über das Vermögen des Kreditinstituts das Konkursverfahren eröffnet wird;

5. das Kreditinstitut den organschaftlichen Beschluss auf Auflösung gefasst hat und sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt sind.

(3) Unbeschadet der Abs. 1 und 2 hat die FMA die Konzession der Zweigstelle eines ausländischen Kreditinstitutes zurückzunehmen, wenn der Hauptniederlassung die Konzession entzogen wurde.

(4) Ein Bescheid, mit dem die Konzession zurückgenommen wird, wirkt wie ein Auflösungsbeschluss des Kreditinstitutes, wenn nicht binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides die Geschäfte nach § 1 Abs 1 als Unternehmensgegenstand aufgegeben werden und die Firma nicht entsprechend dem § 94 geändert wird. Die FMA hat eine Ausfertigung dieses Bescheides dem Firmenbuchgericht und bei Zweigstellen ausländischer Kreditinstitute deren zuständiger Behörde zuzustellen; die Konzessionsrücknahme ist in das Firmenbuch einzutragen.

(5) Das Gericht hat auf Antrag der FMA Abwickler zu bestellen, wenn die sonst zur Abwicklung berufenen Personen keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Abwicklung bieten. Ist die FMA der Ansicht, dass die zur Abwicklung berufenen Personen keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Abwicklung bieten, so hat sie bei dem für den Sitz des Kreditinstitutes zuständigen, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen erster Instanz zuständigen Gerichtshof die Bestellung geeigneter Abwickler zu beantragen; der Gerichtshof entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.“

[22] 4.2. Die Revisionsrekurswerberin steht auf dem Standpunkt, nach geltender Rechtslage Ende bereits mit dem Entzug der Bankkonzession auch die Aufsicht durch die zuständige Bankenaufsichtsbehörde. Es erfolgten keine Kontrollen mehr, ob eine Gesellschaft die noch bestehenden Vermögenswerte ihrer Kunden sorgfältig verwahrt, ob Bestimmungen zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weiter beachtet werden und ob auch sonstige rechtliche Bestimmungen zum Schutz der Stabilität und Integrität des Finanzmarkts eingehalten werden. Aus diesem Grund bestünde nach Entzug der Konzession auch keine rechtliche Grundlage für die Bestellung eines Regierungskommissärs (§ 70 Abs 2 BWG). Nach rechtsirksamem Entzug der Bankkonzession Ende die Aufsicht der Revisionsrekurswerberin über das ehemalige Kreditinstitut, da diese nicht durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt sei.

[23] 4.3. Die Richtigkeit dieser Rechtsansicht (und, sollte diese zutreffen, die Zweckmäßigkeit der diesbezüglichen Rechtslage aus rechtspolitischer Sicht) ist im vorliegenden Fall nicht zu beurteilen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass jedenfalls in einzelnen Bereichen der Revisionsrekurswerberin unzweifelhaft auch nach Konzessionsentzug Zuständigkeiten zukommen. Dies hat der Oberste Gerichtshof bereits für die Antragslegitimation der Revisionsrekurswerberin zur Stellung eines Konkursantrags beigelegt (8 Ob 27/20h). Ein anderes Beispiel ist die hier zu beurteilende Befugnis zur Stellung eines Antrags nach § 6 Abs 5 BWG, kann doch dem Gesetz nicht unterstellt werden, dass ein derartiger Antrag von der FMA nur zeitgleich mit der Entziehung der Konzession gestellt werden kann. Vielmehr kann die FMA einen derartigen Antrag zweifellos auch stellen, wenn sich später nach Auflösung eines Kreditinstituts, dem die Konzession entzogen wurde, die Notwendigkeit der Bestellung von Abwicklern gemäß § 6 Abs 5 BWG ergibt.

[24] 4.4. Im Übrigen zeigt § 6 Abs 4 und 5 BWG, dass der Gesetzgeber im BWG den Begriff des „Kreditinstituts“ nicht immer im Sinne der Legaldefinition des § 1 Abs 1 BWG verwendet, sondern – gerade im Zusammenhang mit Aufsichtsbefugnissen der FMA – damit auch ehemalige Kreditinstitute bezeichnet, kann doch keinem Zweifel unterliegen, dass sich die Regelungen des § 6 Abs 4 und 5 BWG auf Kreditinstitute beziehen, denen die Konzession entzogen wurde und die daher nicht mehr unter die Legaldefinition des § 1 Abs 1 BWG fallen.

[25] 5.1. Das BWG enthält (in § 2) keine Bestimmung der in § 6 Abs 5 verwendeten Begriffe „Abwickler“ und „Abwicklung“.

[26] 5.2. Mit Art 4 Abs 1 lit a und Art 14 Abs 5 der Verordnung (EU) Nr 1024/2013 wurde die Kompetenz (unter anderem) für den Entzug der Zulassung von Kreditinstituten der EZB übertragen.

[27] 5.3. § 6 Abs 4 und Abs 5 BWG entsprechen im Wesentlichen § 6 Abs 3 und Abs 4 KWG (vgl ErläutRV 1130 BlgNR 18. GP 118). Diese lauteten:

„(3) Ein Bescheid, mit dem die Konzession zurückgenommen wird, wirkt gesellschaftsrechtlich wie ein Auflösungsbeschluss der Kreditunternehmung, wenn nicht binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides die Bankgeschäfte, auf die sich die zurückgenommene Konzession bezogen hat, als Unternehmensgegenstand aufgegeben werden und die Firma nicht entsprechend dem § 11 geändert wird. [...]“

(4) Das Registergericht (die Registerbehörde) hat auf Antrag der Finanzprokuratur, die vom Bundesminister für Finanzen in Anspruch zu nehmen ist, Abwickler zu bestellen, wenn die sonst zur Abwicklung berufenen Personen keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Abwicklung bieten.“

[28] 5.4. Nach den erläuternden Bemerkungen zum KWG (ErläutRV 844 BlgNR 14. GP 41) soll Abs 3 klarstellen, dass der Bescheid rechtskräftig sein muss und erst nach Ablauf der drei Monate ex nunc wie ein Auflösungsbeschluss wirke. Im Stadium der sich anschließenden Abwicklung seien die hierzu erforderlichen Bankgeschäfte noch zulässig.

Maßgebend für die Durchführung des Bescheides sei, dass innerhalb der drei Monate die Satzung dahingehend geändert werde, dass die Bankgeschäfte als Unternehmensgegenstand aufgegeben werden sowie die Firma entsprechend dem § 11 geändert werde.

[29] 6.1. Die Rechtsfolgen des Entzugs der Konzession werden im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Aus§ 98 Abs 1 BWG ergibt sich ebenfalls, dass ab Entzug der Konzession der Abschluss weiterer Bankgeschäfte verwaltungsbehördlich strafbar wäre. Außerdem schließt § 100 BWG das Verdienen von Zinsen oder Provisionen aufgrund derartiger Geschäfte aus (Diwok in Diwok/Göth, BWG [2005] § 6 Rz 31). In der Literatur wird teilweise angenommen, dass auch nach Entzug der Konzession in der Abwicklungsphase neue Bankgeschäfte abgeschlossen werden dürfen (Jabornegg, ÖBA 1990, 968). Nach Auffassung der FMA im Revisionsrekurs stellt die Fortführung bestehender Bankgeschäfte bzw die Durchführung vereinzelter Banktransaktionen nach Konzessionsentzug ausschließlich dann keine Rechtsverletzung dar, wenn dies für die ordnungsgemäße Abwicklung unbedingt erforderlich sei.

[30] 6.2. Jedenfalls besteht in der Literatur Einigkeit darüber, dass der Konzessionsentzug sich auf vor der Zustellung des Bescheids abgeschlossene Rechtsgeschäfte nicht auswirkt (Diwok in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 31). Deshalb soll die Entziehung der Konzession auch keinen Einfluss auf die Verpflichtung des Vertragspartners eines Kreditinstituts haben, vereinbarte Zinsen und Provisionen auch für Zeiträume nach dem Entzug der Konzession zu zahlen (Laurer in Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, KWG2 § 6 Rz 14; Diwok aaO § 6 Rz 31). Die Entziehung der Konzession nach § 6 Abs 2 BWG bildet sowohl für das Kreditinstitut als auch für dessen Kunden regelmäßig einen wichtigen Grund, um bankgeschäftliche Dauerschuld-verhältnisse vorzeitig zu beenden (Diwok aaO § 6 Rz 31).

[31] 6.3. Hingegen ist eine Verpflichtung, auch rechtmäßig entgegen genommene Einlagen unverzüglich an die Kunden zurückzuzahlen, – wie dies die Revisionsrekurswerberin vertritt – dem Gesetz nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen. Träfe dies zu, wären auch die Ausführungen in der Kommentarliteratur zur vorzeitigen Beendigung bankgeschäftlicher Dauerschuldverhältnisse überflüssig. Zudem hätte die – in der Regel sofort wirksame – Entziehung der Konzession dann regelmäßig die sofortige Insolvenz des Kreditinstituts zur Folge. Damit liefen die unionsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten wie Anrufung des Überprüfungsausschlusses nach Art 34 SSM-Rahmenverordnung oder Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäß Art 263 AEUV ins Leere.

[32] 7.1. Auf gesellschaftsrechtlicher Ebene sieht § 6 Abs 4 BWG eine bedingte Rechtsfolge vor: Der Entzug der Konzession führt nicht automatisch zur Auflösung. Die Auflösung ist vielmehr nur dann zwingend, wenn das Kreditinstitut nicht binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheids die Geschäfte nach § 1 Abs 1 BWG als Unternehmensgegenstand aufgibt und die Firma nicht entsprechend dem § 94 BWG ändert. Die Auffassung von Diwok (in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 32), wonach die gänzliche Rücknahme der Konzession stets einem Auflösungsbeschluss gleichkomme, findet im Gesetz keine Deckung. Vielmehr sieht das Gesetz bewusst eine abgestufte Rechtsfolge vor: Zunächst bleibt es dem Kreditinstitut überlassen, auf die Entziehung der Konzession zu reagieren und den Unternehmensgegenstand und die Firma zu ändern. Dafür räumt das Gesetz eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entzugs der Konzession ein. Dadurch wird der Gesellschaft die Möglichkeit eingeräumt, gegebenenfalls andere, nicht konzessionspflichtige Geschäfte wie etwa das Halten von Beteiligungen weiter zu führen. Diese abgestufte Rechtsfolge ist – wie die Revisionsrekurswerberin einräumt – Ausdruck der Verhältnismäßigkeit.

[33] 7.2. Im vorliegenden Verfahren muss nicht abschließend geklärt werden, was unter „Rechtskraft des Bescheids“ zu verstehen ist. Nach der früheren Rechtslage war die Rücknahme der Konzession durch die FMA stets bereits mit erfolgter Zustellung formell rechtskräftig (Laurer in Fremuth/Laurer/Pötzlberger/Ruess, KWG2 § 6 Rz 1; Pangl/Rehulka in Dellinger, BWG § 6 Rz 32) und unterlag lediglich der Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (Pangl/Rehulka aaO § 6 Rz 32). Allerdings ist zumindest fraglich, ob es jedenfalls seit der Verwaltungsgerichtsreform und der Vergemeinschaftung der Bankenaufsicht bloß auf die formelle Rechtskraft in diesem Sinn ankommt. Wäre nämlich jeder Entzug der Konzession iSd § 6 Abs 4 BWG bereits sofort „rechtskräftig“, wäre das ausdrückliche Abstellen auf die Rechtskraft des Bescheids überflüssig. Naheliegender erscheint daher, dass damit die Ausschöpfung von Rechtsschutzmöglichkeiten angesprochen ist. Damit soll offenbar eine besondere Bestandskraft und Richtigkeitsgewähr der Entscheidung und damit deren Endgültigkeit, nicht bloß deren Erlassung zum Ausdruck gebracht werden (vgl Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 94 GBG Rz 121/5).

[34] 7.3. In einem Umkehrschluss aus § 6 Abs 4 BWG ergibt sich, dass das Gesetz die Auflösung der Gesellschaft

dann nicht verlangt, wenn die Vorgaben des § 6 Abs 4 BWG, also die Änderung des Unternehmensgegenstands und der Firma, eingehalten werden. Dies entspricht auch den Gesetzesmaterialien, wonach für die „Durchführung“ des Bescheids maßgeblich ist, dass „innerhalb der drei Monate die Satzung dahingehend geändert wird, dass die Bankgeschäfte als Unternehmensgegenstand aufgegeben werden sowie die Firma entsprechend dem § 11 geändert wird“ (844 BlgNR 14. GP 41).

[35] 7.4. Wenn die Revisionsrekurswerberin darauf verweist, damit habe es die Gesellschaft in der Hand, die Auflösung zu verhindern, so trifft dies zu. Dies ist ja gerade Zweck der Regelung des § 6 Abs 4 BWG. Dadurch soll – wie die Revisionsrekurswerberin selbst formuliert – im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Gesellschaft Gelegenheit gegeben werden, zunächst privatautonom auf den Entzug der Konzession zu reagieren und den Unternehmensgegenstand sowie die Firma entsprechend anzupassen. Erst wenn die Gesellschaft dies unterlässt, kommt es zwingend zur Auflösung und daran anschließend (vgl § 205 Abs 1 AktG) zur Abwicklung.

[36] 7.5. Damit trifft aber auch die Auffassung der Antragsgegnerin nicht zu, wonach der Entzug der Konzession in zwei Phasen erfolge. Vielmehr ist der Entzug der Konzession sofort wirksam; lediglich die Auflösung der Gesellschaft ist – aufschiebend bedingt – nur für den Fall vorgesehen, dass die Satzung und die Firma der Gesellschaft nicht innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides geändert werden.

[37] 8.1. Dies führt zu der Frage, ob die in § 6 Abs 5 BWG genannten Abwickler im Sinne des gesellschaftsrechtlichen Verständnisses der „Abwicklung“ zu verstehen sind oder ob der Gesetzgeber damit die Abwicklung der Bankgeschäfte im Auge hat.

[38] 8.2. Der Auflösung der Gesellschaft hat regelmäßig die Abwicklung zu folgen (§ 205 Abs 1 AktG; § 89 Abs 1 GmbHG, wobei dort das Gesetz von „Liquidation“ spricht), die von einem oder mehreren Abwicklern zu besorgen ist. Diese sind zunächst die Vorstandsmitglieder der AG (§ 206 Abs 1 AktG) bzw die Geschäftsführer der GmbH (§ 89 Abs 2 GmbHG).

[39] 8.3. Dass die Auflösung der Gesellschaft nur für den Fall angeordnet ist, dass nicht innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft des Entzugs der Konzession der Unternehmensgegenstand entsprechend geändert und die Firma entsprechend geändert wurde, kann nach dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut keinem Zweifel unterliegen. Damit trifft aber – entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung – zweifellos auch die – soweit ersichtlich – im Schrifttum einhellig vertretene Meinung zu, dass erst danach die Abwicklung im gesellschaftsrechtlichen Sinn zu beginnen hat (vgl Pangl/Rehulka in Dellinger, BWG § 6 Rz 34 f; Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4 § 6 Rz 5; Diwok in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 32; vgl auch Kodek in Artmann/Karollus, AktG6 § 206 Rz 32).

[40] 8.4. Hier ist auch darauf zu verweisen, dass in der Vorläuferbestimmung zu § 6 Abs 4 BWG, dem § 6 Abs 3 KWG, ausdrücklich formuliert war, dass die Unterlassung der Änderung der Satzung und der Firma „gesellschaftsrechtlich wie ein Auflösungsbeschluss der Kreditunternehmung“ wirkt. Dies entspricht auch den Gesetzesmaterialien, die davon sprechen, dass (erst) das ungenützte Verstreichen von drei Monaten wie ein Auflösungsbeschluss wirkt und sich daran das „Stadium der sich anschließenden Abwicklung“ knüpft (844 BlgNR 14. GP 41).

[41] 8.5. Demgemäß werden die „Abwickler“ in § 6 Abs 5 BWG in der Literatur einhellig als Abwickler im Sinne des Gesellschaftsrechts verstanden (Laurer in Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess, KWG2 § 6 Rz 16 [„gesellschaftliche Liquidatoren“]; Diwok in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 37; Pangl/Rehulka in Dellinger, BWG § 6 Rz 37, die die Abwickler unmittelbar im Anschluss an die gesellschaftsrechtliche Abwicklung erörtern). Charakteristisch für dieses Verständnis ist auch, dass in der Literatur im Zusammenhang mit § 6 Abs 5 BWG wiederholt von „Liquidatoren“ die Rede ist (Laurer aaO; Diwok aaO; Pangl/Rehulka aaO Rz 39) – ein Ausdruck, der zwingend auf diese gesellschaftsrechtliche Abwicklung hinweist, gibt es doch keine „Liquidation“ von Bankgeschäften.

[42] 8.6. Für das von der Revisionsrekurswerberin dem Begriff des „Abwicklers“ in § 6 Abs 5 BWG beigelegte Verständnis bietet das Gesetz keine ausreichenden Anhaltspunkte. Eine sofortige Abwicklung im Sinne einer Beendigung aller als Bankgeschäfte zu verstehenden Dauerschuldverhältnisse ist im Gesetz gerade nicht ausdrücklich angeordnet.

[43] 8.7. Dass die Eignung der vom Gericht zu bestellenden Abwickler aus aufsichtsrechtlichem Blickwinkel zu beurteilen ist (Diwok in Diwok/Göth, BWG § 6 Rz 37), trifft zweifellos zu, lässt aber keinen Rückschluss auf den Zeitpunkt

der gebotenen Bestellung der Abwickler zu. Dies gilt auch für die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach jene Organwalter, die den Grund für die Konzessionsrücknahme iSd § 6 BWG zu verantworten haben, jedenfalls von der Bestellung als gekorene Abwickler ausscheiden (Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/ Kammel/Ratka, BWG4 § 6 Rz 5; Pangl/Rehulka in Dellinger, BWG § 6 Rz 40).

[44] 8.8. Auch der Verweis der Revisionsrekurswerberin auf § 7 Abs 3 BWG geht ins Leere. Nach dieser Bestimmung ist die Zurücklegung einer Konzession nur schriftlich zulässig und nur dann, wenn zuvor sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt worden sind. Aus dieser Bestimmung ergibt sich für den vorliegenden Zusammenhang lediglich, dass der Gesetzgeber das Wort „Abwicklung“ auch im Zusammenhang mit Bankgeschäften verwendet. Derselbe Sprachgebrauch begegnet in § 6 Abs 2 Z 5 BWG. Demnach ist die Konzession unter anderem dann zu entziehen, wenn das Kreditinstitut den organschaftlichen Beschluss auf Auflösung gefasst hat und sämtliche Bankgeschäfte abgewickelt sind. Beide Bestimmungen finden sich jedoch im Zusammenhang mit der Entziehung bzw dem Erlöschen der Konzession. In beiden Fällen geht es darum, dass wegen vollständiger Beendigung jeglicher Banktätigkeit, sohin auch bereits erfolgter Abwicklung aller Bankgeschäfte, eine Konzession nicht mehr erforderlich ist. Deswegen ist sie – im Fall der Auflösung der Gesellschaft – nach § 6 Abs 2 Z 5 BWG zu entziehen; außerdem kann sie nach § 7 Abs 3 BWG auch ohne Auflösung der Gesellschaft von dieser freiwillig zurückgelegt werden. Aus diesen Bestimmungen ist aber für den hier zu beurteilenden Fall, ob die Entziehung der Konzession zwingend eine sofortige „Abwicklung“ aller Bankgeschäfte zur Folge hat, nichts abzuleiten. Vielmehr geht es in § 6 Abs 2 Z 5 und § 7 Abs 3 BWG um die bereits erfolgte Abwicklung der Bankgeschäfte als Voraussetzung für die Entziehung bzw Zurücklegung der Konzession, in § 6 Abs 4 und 5 BWG demgegenüber um die Abwicklung als Folge der Entziehung der Konzession.

[45] 8.9. Auch die systematische Stellung des § 6 Abs 5 BWG spricht für die Auffassung des Rekursgerichts. Die Möglichkeit, beim Gericht die Bestellung von Abwicklern zu beantragen, findet sich nämlich in § 6 Abs 5 BWG nach der Regelung des § 6 Abs 4 BWG über die Auflösung der Gesellschaft. Mit diesem Aufbau des Gesetzes ist ein Verständnis des § 6 Abs 5 BWG dahingehend, die dort angesprochene „Abwicklung“ beziehe sich nicht auf die gesellschaftsrechtliche Abwicklung nach Auflösung der Gesellschaft, sondern auf die jedenfalls unverzüglich vorzunehmende Abwicklung aller Bankgeschäfte, nicht zu vereinbaren.

[46] 8.10. Die gegenteilige Auffassung führte zudem dazu, dass der Vorstand der Gesellschaft während der Abwicklung der Bankgeschäfte durch gemäß § 6 Abs 5 BWG bestellte Abwickler verdrängt würde und erst nach Abschluss eines derartigen „Abwicklungsvorgangs“ wieder die Vertretung der Gesellschaft übernehmen und die Gesellschaft zur Verwirklichung des gemäß § 6 Abs 4 BWG geänderten, nunmehr zulässigen Gesellschaftszwecks weiterführen könnte.

[47] 8.11. In dieselbe Richtung weist – wenn auch nicht zwingend – dass das Gesetz auch in anderen Fällen bei der Aktiengesellschaft keine gerichtliche Abberufung von Vorstandsmitgliedern, sehr wohl aber gemäß § 206 Abs 2 AktG eine solche der Abwickler kennt (vglJ. Reich-Rohrwig/Szilagyi in Artmann/Karollus, AktG6 § 75 Rz 161; Kodek ebenda § 206 Rz 21 und Rz 32). Damit erweitert die Möglichkeit der Bestellung von Abwicklern auf Antrag der FMA gemäß § 6 Abs 5 BWG unter den dort genannten Voraussetzungen den Kreis der für eine gerichtliche Abberufung antragslegitimierten Beteiligten nach § 206 Abs 2 erster Halbsatz AktG auf die FMA, schafft aber – wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat – keine (systemwidrige) Befugnis des Gerichts zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer AG vor deren Eintritt in das Abwicklungsstadium.

[48] 9. Durch die zwischenzeitig erfolgte Eröffnung des Konkursverfahrens kam es nach § 203 Abs 1 Z 3 AktG ex lege zur Auflösung der Aktiengesellschaft, sodass schon aus diesem Grund eine gesellschaftsrechtliche Abwicklung zu erfolgen hat, soweit es nicht ohnedies im Rahmen des Konkursverfahrens zur Abwicklung kommt (Kodek in Artmann/Karollus, AktG6 § 203 Rz 51). Auf diesen, erst nach Fassung des erstgerichtlichen Beschlusses, verwirklichten Umstand hat sich die Revisionsrekurswerberin nicht gestützt. Die Auffassung des Rekursgerichts, die FMA könne die mittlerweile erfolgte Konkureröffnung ohne wesentlichen Nachteil iSd § 49 Abs 3 AußStrG zum Gegenstand eines neuen Antrags machen, wird im Revisionsrekurs nicht bekämpft.

[49] 10. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Beschluss somit als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

[50] 11. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf § 78 AußStrG.

Textnummer

E130432

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0060OB00119.20Y.1209.000

Im RIS seit

29.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at