

TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2011/17/0257

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

Norm

BWG 1993 §20b Abs1 Z3 idF 2009/I/022;

BWG 1993 §5 Abs1 Z3 idF 2001/I/097;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Straßegger und Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der S AG in Wien, vertreten durch DDr. Harald Schröckenfuchs, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Krottenbachstraße 247, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 11. August 2011, Zl. FMA-KI23 5171/0008-ABS/2011, betreffend Erteilung einer Konzession zum Betrieb bankgeschäftlicher Tätigkeiten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 7. September 2009 und vom 27. Oktober 2009 die Erteilung einer Konzession zum Betrieb diverser Bankgeschäfte gemäß § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) und zum Betrieb des Finanztransfergeschäftes gemäß § 1 Abs. 2 Z 5 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) sowie einer Bewilligung gemäß § 21 Abs. 1 Z 8 BWG iVm § 137 Gewerbeordnung (GewO). Mehrheitsaktionärin zu 87% der Beschwerdeführerin ist eine von einer türkischen Bank (in weiterer Folge: S-Bank) gegründete Mitarbeiterstiftung (in weiterer Folge: Stiftung). Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 7. September 2009 und vom 27. Oktober 2009 die Erteilung einer Konzession zum Betrieb diverser Bankgeschäfte gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Bankwesengesetz (BWG) und zum Betrieb des Finanztransfergeschäftes gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) sowie einer Bewilligung gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 8, BWG in Verbindung mit Paragraph 137, Gewerbeordnung (GewO). Mehrheitsaktionärin zu 87% der Beschwerdeführerin ist eine von einer türkischen Bank (in weiterer Folge: S-Bank) gegründete Mitarbeiterstiftung (in weiterer Folge: Stiftung).

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 und vom 27. November 2009 erteilte die belangte Behörde der

Beschwerdeführerin Verbesserungsaufträge, zu denen die Stellungnahmen vom 27. Oktober 2009 und vom 14. November 2009 (eingelangt am 15. Dezember 2009) abgegeben wurden. Ebenso äußerte sich die Beschwerdeführerin zu den Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen, von Einlagensicherungseinrichtungen, zu den wirtschaftlichen Analysen der Oesterreichischen Nationalbank und zu den von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahmen der türkischen Bankaufsichtsbehörde.

Mit Schreiben vom 22. April 2011 kündigte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin ihre Absicht an, den Konzessionsantrag abzuweisen. Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin zwei Anträge auf Verlängerung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Konzession gemäß § 4 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 3 Z 5 iVm § 5 Abs. 1 Z 3 und 4 BWG ab. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Konzession gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 BWG ab.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges aus, der Stiftung als qualifizierter Eigentümerin der Beschwerdeführerin fehle die Zuverlässigkeit, weil Kapitalzuschüsse durch die Beteiligung der Stiftung an der S-Bank und an sieben weiteren Unternehmen gefährdet sein könnten. Die vorgelegten Urkunden zur Kapitalausstattung der Beschwerdeführerin durch die Stiftung könnten dahingehende Zweifel nicht ausräumen.

So sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, Bedenken gegen die Zulässigkeit eines in einem "Letter of Comfort" erklärten Verzichts auf eine Geltendmachung von Ansprüchen im Fall einer Insolvenz der Beschwerdeführerin zu entkräften. Die in dieser Urkunde enthaltene Vereinbarung des Gerichtsstandes Wien erschwere möglicherweise die Exekutionsführung in der Türkei.

Auf Grund der Schreiben der türkischen Bankaufsichtsbehörde sei zu befürchten, dass sie die Auszahlung der von der Stiftung versprochenen Kapitalaufstockung der Beschwerdeführerin bis zur vereinbarten Beteiligungshöhe von EUR 20 Mio verhindern oder zumindest erschweren könnte. Eine weitere Verpflichtungserklärung der Mehrheitseigentümerin sei als ungewiss zu beurteilen, weil sich daraus nicht ergebe, dass ein gesonderter Haftungsfonds für das zugesagte Ergänzungskapital in Höhe von EUR 10 Mio zur Verfügung stehe, auf den unmittelbar zugegriffen werden könne und dieser im Ernstfall verfügbar sei.

Selbst die zuletzt von der Stiftung versprochene Verpflichtung, einen weiteren Betrag von EUR 13 Mio zu Gunsten der Beschwerdeführerin in Form von staatlichen Eurobonds im Wertpapierdepot bei einer Depotbank in Europa zu verwahren, ändere nichts an den Bedenken, dass der ursprünglich zugesagte Kapitalzuschuss von EUR 20 Mio von der türkischen Bankaufsichtsbehörde und weitere Kapitalzuschüsse von der S-Bank erschwert werden könnten.

Darüber hinaus sei ein Interessenkonflikt zu befürchten, weil allenfalls erforderliche Zuwendungen der Stiftung an die S-Bank und an die weiteren Unternehmen, an denen sie beteiligt sei, jene finanziellen Mittel schmälern könnten, die der Beschwerdeführerin im Fall eines Kapitalbedarfs zur Verfügung gestellt werden müssten. Die Stiftung sei für die Ziele der S-Bank und deren Arbeitnehmer gegründet worden und beziehe auch die Beschäftigten jener Unternehmen mit ein, an denen die Stiftung zu mehr als 50% beteiligt sei. Die S-Bank übe als "Gründerin" der Stiftung und durch die personellen Verflechtungen - Vorstand und Generalversammlung der Stiftung seien mit Arbeitnehmern und Aufsichtsräten der S-Bank besetzt - maßgeblichen und nachhaltigen Einfluss auf die Stiftung aus, was zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen könnte. Die Stiftung sei auch von der S-Bank existentiell abhängig, weil im Falle des Untergangs der S-Bank das gesamte Vermögen der Stiftung in staatliche Verwaltung übergehe und die Fortbestandsberechtigung der Stiftung entfalle. Das Engagement bei der österreichischen Beschwerdeführerin schmälere auch die Liquidität der Stiftung und die Beteiligung an einem Kreditinstitut sei nicht so fungibel wie etwa Staatsanleihen oder ähnliche Veranlagungsformen, was Zweifel begründe, ob sie damit ihrer konservativen Veranlagungspolitik entspreche.

Bedenken bestünden letztlich auch an der Einhaltung der Corporate Governance Prinzipien, welche die türkische Bankaufsichtsbehörde auf Grund der personellen Verflechtungen zwischen der S-Bank und der Stiftung geäußert habe und die von der Beschwerdeführerin nicht entkräftet worden seien.

Insgesamt sei zu bezweifeln, dass die Stiftung als qualifiziert an der Beschwerdeführerin beteiligte juristische Person den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes sowie den an Stiftungen im Besonderen zu stellenden Zuverlässigkeitsansprüchen genüge.

Dagegen wendet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/93 (§ 1 Abs. 3 letzter Satz idF BGBl. I Nr. 107/2010, § 4 Abs. 1 und Abs. 3 Z 5 samt Überschrift sowie § 5 Abs. 1 Z 3 und 4 idF BGBl. I Nr. 97/2001, § 20b Abs. 1 Z 3 idF BGBl. I Nr. 22/2009, sowie § 21 Abs. 1 Z 8 idF BGBl. I Nr. 131/2004 und § 21 Abs. 2 erster Halbsatz in der Stammfassung), lauten: Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/93 (Paragraph eins, Absatz 3, letzter Satz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2010,, Paragraph 4, Absatz eins und Absatz 3, Ziffer 5, samt Überschrift sowie Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2001,, Paragraph 20 b, Absatz eins, Ziffer 3, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009,, sowie Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 8, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004, und Paragraph 21, Absatz 2, erster Halbsatz in der Stammfassung), lauten:

"I. Allgemeine Bestimmungen

Kredit- und Finanzinstitute

§ 1 Paragraph eins

...

1. (3) Absatz 3,... Im Übrigen bedarf die gewerbliche Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 1 Abs. 2 ZaDiG und die Ausgabe von E-Geld gemäß § 1 Abs. 1 E-Geldgesetz 2010 durch Kreditinstitute einer Konzession der FMA, die sich nach den Konzessionsvoraussetzungen des BWG richtet.... Im Übrigen bedarf die gewerbliche Erbringung von Zahlungsdiensten nach Paragraph eins, Absatz 2, ZaDiG und die Ausgabe von E-Geld gemäß Paragraph eins, Absatz eins, E-Geldgesetz 2010 durch Kreditinstitute einer Konzession der FMA, die sich nach den Konzessionsvoraussetzungen des BWG richtet.

...

II. Konzession römisch zwei. Konzession

Konzessionserteilung

§ 4. (1) Der Betrieb der in § 1 Abs. 1 genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA). Paragraph 4, (1) Der Betrieb der in Paragraph eins, Absatz eins, genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).

1. (3) Absatz 3, Der Antragsteller hat dem Antrag auf Erteilung einer Konzession folgende Angaben und Unterlagen anzuschließen:

...

5. die Identität und die Höhe des Beteiligungsbetrages der Eigentümer, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, sowie die Angabe der Konzernstruktur, sofern diese Eigentümer einem Konzern angehören, sowie die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit dieser Eigentümer, der gesetzlichen Vertreter und der allenfalls persönlich haftenden Gesellschafter dieser Eigentümer erforderlichen Angaben;

...

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

...

3. die Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügen und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit dieser Personen ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde;

4. durch enge Verbindungen des Kreditinstitutes mit anderen natürlichen oder juristischen Personen die FMA an der Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht nicht gehindert wird;

...

Kriterien für die Beurteilung

§ 20b. (1) Bei der Beurteilung der Anzeige gemäß § 20 Abs. 1 hat die FMA im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Kreditinstitut die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs im Hinblick auf sämtliche folgende Kriterien zu prüfen: Paragraph 20 b, (1) Bei der Beurteilung der Anzeige gemäß Paragraph 20, Absatz eins, hat die FMA im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Kreditinstitut die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs im Hinblick auf sämtliche folgende Kriterien zu prüfen:

...

3. die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere in Bezug auf die Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird;

...

Bewilligungen

§ 21. (1) Eine besondere Bewilligung der FMA ist erforderlich Paragraph 21, (1) Eine besondere Bewilligung der FMA ist erforderlich:

...

8. für jede Erweiterung des Geschäftsgegenstandes um Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung gemäß § 137 GewO.

8. für jede Erweiterung des Geschäftsgegenstandes um Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung gemäß Paragraph 137, GewO.

...

1. (2) Absatz 2, Bei der Erteilung von Bewilligungen nach Abs. 1 gelten die §§ 4 bis 6 sinngemäß... 'Bei der Erteilung von Bewilligungen nach Absatz eins, gelten die Paragraphen 4 bis 6 sinngemäß...'

Ursprünglich bestand § 5 Abs. 1 Z 3 BWG nur aus dem ersten Satzteil und verlangte für die Erteilung einer Konzession, dass die Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügen. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1130 BlgNR 18. GP, 112, 117 und 121f, zur Stammfassung des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993, sollte mit den damals neuen gesetzlichen Regelungen des § 4 Abs. 3 Z 5, § 5 Abs. 1 Z 3 und des Abschnittes IV der Art. 5 der zweiten Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (89/646/EWG) übernommen werden und erstmals eine Kontrolle der Eigentümer von Kreditinstituten, die, wenn auch nur indirekt, Einfluss auf die Geschäfte nehmen können, erfolgen. Die Frage, wann jemand "den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen nicht genügt", werde immer an Hand der konkreten Begleitumstände geprüft werden müssen. Art. 5 der genannten Richtlinie spricht unter anderem von direkten oder indirekten Aktionären oder Gesellschaftern, die als juristische oder natürliche Personen eine qualifizierte Beteiligung an dem Kreditinstitut halten. Ursprünglich bestand Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, BWG nur aus dem ersten Satzteil und verlangte für die Erteilung einer Konzession, dass die Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Kreditinstitut halten, den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des

Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügen. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1130 BlgNR 18. GP, 112, 117 und 121f, zur Stammfassung des Bankwesengesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993,, sollte mit den damals neuen gesetzlichen Regelungen des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 5,, Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3 und des Abschnittes römisch vier der Artikel 5, der zweiten Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (89/646/EWG) übernommen werden und erstmals eine Kontrolle der Eigentümer von Kreditinstituten, die, wenn auch nur indirekt, Einfluss auf die Geschäfte nehmen können, erfolgen. Die Frage, wann jemand "den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen nicht genügt", werde immer an Hand der konkreten Begleitumstände geprüft werden müssen. Artikel 5, der genannten Richtlinie spricht unter anderem von direkten oder indirekten Aktionären oder Gesellschaftern, die als juristische oder natürliche Personen eine qualifizierte Beteiligung an dem Kreditinstitut halten.

Mit dem Finanzmarktaufsichtsgesetz BGBl. I Nr. 97/2001 wurde § 5 Abs. 1 Z 3 BWG um die Wortfolge ergänzt: "und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit dieser Personen ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde;". Nach den dazugehörigen Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 641 BlgNR 21. GP, 75f, sollten damit bei Vorliegen von Zweifeln an der persönlichen Zuverlässigkeit der Eigentümer die Konzessionserteilungsvoraussetzungen verschärft werden und auch Tatsachen, die im persönlichen Vermögensbereich der betreffenden Person liegen, erfasst werden, wozu beispielsweise u.a. die Gefährdung der geordneten Vermögensverhältnisse oder erkennbare Verschwendungsbereitschaft oder fehlende Verantwortungsbereitschaft zB bei Spielsucht oder hohen Schulden, die nicht offenkundig grundlos streitverfangen sind, genannt werden. Mit dem Finanzmarktaufsichtsgesetz BGBl. I Nr. 97/2001 wurde Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, BWG um die Wortfolge ergänzt: "und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit dieser Personen ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde;". Nach den dazugehörigen Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 641 BlgNR 21. GP, 75f, sollten damit bei Vorliegen von Zweifeln an der persönlichen Zuverlässigkeit der Eigentümer die Konzessionserteilungsvoraussetzungen verschärft werden und auch Tatsachen, die im persönlichen Vermögensbereich der betreffenden Person liegen, erfasst werden, wozu beispielsweise u.a. die Gefährdung der geordneten Vermögensverhältnisse oder erkennbare Verschwendungsbereitschaft oder fehlende Verantwortungsbereitschaft zB bei Spielsucht oder hohen Schulden, die nicht offenkundig grundlos streitverfangen sind, genannt werden.

In der Literatur wird zu den Anforderungen an die Qualifikation der Eigentümer eines Kreditinstitutes etwa von Laurer in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, Bankwesengesetz³, Rz 3 zu § 5, vertreten, dass die Bestimmung betreffend die Anforderungen an qualifiziert Beteiligte kaum von Bedeutung sein kann, wenn das Kreditinstitut - wie hier die Beschwerdeführerin - in Form einer AG geführt werden soll, weil bei dieser Organisation ein direkter Einfluss von Aktionären auf eine solide und umsichtige Führung des Kreditinstitutes ohnedies ausgeschlossen sei. Diwok in Diwok/Göth, Bankwesengesetz, Rz 16ff zu § 5, verlangt für qualifiziert beteiligte Gesellschafter nicht, dass sie den Anforderungen eines Geschäftsleiters entsprechen müssen, und sieht in dem Zusammenhang nur die Ausübung der entsprechenden Herrschaftsrechte, insbesondere der Stimmrechte, als gefahrgeneigt an. Von einem Fehlen der Zuverlässigkeit eines Gesellschafters spricht er etwa dann, wenn dieser selbst eine krisenhafte Entwicklung durchlaufe und die Gefahr bestehe, er werde das zu gründende Kreditinstitut als finanzierende "Melkkuh" missbrauchen. Siegl in Dellinger, BWG § 5 Rz 30f, hingegen stellt an natürliche und juristische Personen mit einer qualifizierten Beteiligung die gleichen Anforderungen wie an Geschäftsleiter und verlangt von ihnen dieselben Anforderungen (§§ 20ff BWG und Eigenümerkontrollverordnung) wie von neu eintretenden Beteiligten oder bei Überschreiten der Schwellenwerte für eine qualifizierte Beteiligung. Im selben Sinn verlangt Wagner in Dellinger, BWG § 20b Rz 3, eine strenge Gleichbehandlung qualifiziert Beteiligter bei der Neukonzessionierung wie beim späteren Einstieg neuer qualifiziert Beteiligter. Die finanzielle Solidität (§ 20b Abs. 1 Z 3 BWG) erfordere demnach vom Beteiligten eine Kapitalausstattung oder Vermögenssituation, die den gesetzlichen Anforderungen an die Eigenmittel und die Liquidität gerecht werden. Er müsse somit in der Lage sein, insbesondere in Krisenfällen oder zur Vermeidung

von Krisenfällen mit Blick auf die tatsächlichen oder geplanten Geschäfte des Unternehmens und damit eingebettet in ein schlüssiges Geschäftskonzept dem Unternehmen Eigenmittel oder Liquidität zur Verfügung zu stellen (aaO, Rz 10f). In der Literatur wird zu den Anforderungen an die Qualifikation der Eigentümer eines Kreditinstitutes etwa von Laurer in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, Bankwesengesetz³, Rz 3 zu Paragraph 5,, vertreten, dass die Bestimmung betreffend die Anforderungen an qualifiziert Beteiligte kaum von Bedeutung sein kann, wenn das Kreditinstitut - wie hier die Beschwerdeführerin - in Form einer AG geführt werden soll, weil bei dieser Organisation ein direkter Einfluss von Aktionären auf eine solide und umsichtige Führung des Kreditinstitutes ohnedies ausgeschlossen sei. Diwok in Diwok/Göth, Bankwesengesetz, Rz 16ff zu Paragraph 5,, verlangt für qualifiziert beteiligte Gesellschafter nicht, dass sie den Anforderungen eines Geschäftsleiters entsprechen müssen, und sieht in dem Zusammenhang nur die Ausübung der entsprechenden Herrschaftsrechte, insbesondere der Stimmrechte, als gefahreneig an. Von einem Fehlen der Zuverlässigkeit eines Gesellschafters spricht er etwa dann, wenn dieser selbst eine krisenhafte Entwicklung durchlaufe und die Gefahr bestehe, er werde das zu gründende Kreditinstitut als finanzierende "Melkkuh" missbrauchen. Siegl in Dellinger, BWG Paragraph 5, Rz 30f, hingegen stellt an natürliche und juristische Personen mit einer qualifizierten Beteiligung die gleichen Anforderungen wie an Geschäftsleiter und verlangt von ihnen dieselben Anforderungen (Paragraphen 20 f, f, BWG und Eigenückerkontrollverordnung) wie von neu eintretenden Beteiligten oder bei Überschreiten der Schwellenwerte für eine qualifizierte Beteiligung. Im selben Sinn verlangt Wagner in Dellinger, BWG Paragraph 20 b, Rz 3, eine strenge Gleichbehandlung qualifiziert Beteiligter bei der Neukonzessionierung wie beim späteren Einstieg neuer qualifiziert Beteiligter. Die finanzielle Solidität (Paragraph 20 b, Absatz eins, Ziffer 3, BWG) erfordere demnach vom Beteiligten eine Kapitalausstattung oder Vermögenssituation, die den gesetzlichen Anforderungen an die Eigenmittel und die Liquidität gerecht werden. Er müsse somit in der Lage sein, insbesondere in Krisenfällen oder zur Vermeidung von Krisenfällen mit Blick auf die tatsächlichen oder geplanten Geschäfte des Unternehmens und damit eingebettet in ein schlüssiges Geschäftskonzept dem Unternehmen Eigenmittel oder Liquidität zur Verfügung zu stellen (aaO, Rz 10f).

Für die Beurteilung der Frage, ob die Stiftung als an der Beschwerdeführerin qualifiziert Beteiligte den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen für die Konzessionserteilung nach § 5 Abs. 1 Z 3 BWG erfüllt, sind auch die Anforderungen beim Erwerb einer derartigen Beteiligung an einem Kreditinstitut, vor allem § 20b Abs. 1 BWG in den Blick zu nehmen, um den Wertungswiderspruch zu vermeiden, dass an einen späteren Beteiligten strengere Kriterien angelegt werden als an den ursprünglichen Teilhaber. Die finanzielle Solidität eines Gesellschafters oder Aktionärs eines Kreditinstitutes erfordert nach § 20b Abs. 1 Z 3 BWG eine Bedachtnahme auf die Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Kreditinstitutes. Es kommt daher - entgegen den Beschwerdeausführungen - für die Beurteilung der Ansprüche an die qualifiziert Beteiligten am Kreditinstitut nicht nur auf die charakterliche Eignung natürlicher Personen an, sondern sie müssen auch wirtschaftliche Solidität aufweisen. Dieses Kriterium muss auch bei juristischen Personen als Teilhaber erfüllt sein. Für die Beurteilung der Frage, ob die Stiftung als an der Beschwerdeführerin qualifiziert Beteiligte den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen für die Konzessionserteilung nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, BWG erfüllt, sind auch die Anforderungen beim Erwerb einer derartigen Beteiligung an einem Kreditinstitut, vor allem Paragraph 20 b, Absatz eins, BWG in den Blick zu nehmen, um den Wertungswiderspruch zu vermeiden, dass an einen späteren Beteiligten strengere Kriterien angelegt werden als an den ursprünglichen Teilhaber. Die finanzielle Solidität eines Gesellschafters oder Aktionärs eines Kreditinstitutes erfordert nach Paragraph 20 b, Absatz eins, Ziffer 3, BWG eine Bedachtnahme auf die Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Kreditinstitutes. Es kommt daher - entgegen den Beschwerdeausführungen - für die Beurteilung der Ansprüche an die qualifiziert Beteiligten am Kreditinstitut nicht nur auf die charakterliche Eignung natürlicher Personen an, sondern sie müssen auch wirtschaftliche Solidität aufweisen. Dieses Kriterium muss auch bei juristischen Personen als Teilhaber erfüllt sein.

In dem hier vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Stiftung als Mehrheitsaktionärin (87%) der Beschwerdeführerin in der Lage sein muss, das in Aussicht genommene Eigenkapital der Beschwerdeführerin zur Verfügung zu stellen. Den von der belangten Behörde dagegen mit Schreiben vom 22. April 2011 v.a. auf der Grundlage der Mitteilungen der türkischen Bankaufsichtsbehörde geäußerten Bedenken, dass eine Beteiligung der Stiftung an der Beschwerdeführerin jene Ressourcen beschränke, welche im Bedarfsfall von der Stiftung zur

Unterstützung der S-Bank zur Verfügung gestellt werden sollten, und dass die türkische Bankaufsichtsbehörde Auszahlungen der Stiftung an die Beschwerdeführerin tatsächlich verhindern könne, hielt die Beschwerdeführerin ein Schreiben der Stiftung entgegen, in dem diese behauptet, die türkische Bankaufsichtsbehörde sei nicht berechtigt, an die Beschwerdeführerin abgetretene Beträge zu blockieren und den Kapitalfluss zu verhindern. Selbst wenn die Stiftung in diesem Schreiben den Erlag von staatlichen Eurobonds im Wertpapierdepot bei einer Depotbank in Europa ankündigt, wird damit die Befürchtung unzureichender Mittel der Stiftung zur Ausstattung beider Kreditinstitute tatsächlich nicht entkräftet.

In dem Zusammenhang zeigt die Beschwerde zwar auf, dass die belangte Behörde die beiden englischsprachigen Schreiben der türkischen Bankaufsichtsbehörde nicht ins Deutsche übersetzen ließ, doch gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 22. April 2011 ihr Verständnis vom Inhalt bekannt und räumte ihr ausdrücklich Gelegenheit ein, binnen einer Frist von vier Wochen Stellung zu nehmen. Abgesehen davon, dass die in der Beschwerde beanstandeten Übersetzungsmängel nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Stiftung (sondern die Frage der Einhaltung der Corporate Governance Grundsätze) betrafen, kann schon wegen des der Beschwerdeführerin bekannten Verständnisses der belangten Behörde vom Inhalt der Urkunden und der Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit in der Verwertung dieser Urkunden ein wesentlicher Verfahrensfehler nicht gelegen sein (vgl. zu einer ähnlich gelagerten Konstellation der Heranziehung einer dem Beschwerdeführer ohnehin verständlichen fremdsprachigen Urkunde das hg. Erkenntnis vom 29. August 1990, Zl. 90/02/0076). In dem Zusammenhang zeigt die Beschwerde zwar auf, dass die belangte Behörde die beiden englischsprachigen Schreiben der türkischen Bankaufsichtsbehörde nicht ins Deutsche übersetzen ließ, doch gab die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 22. April 2011 ihr Verständnis vom Inhalt bekannt und räumte ihr ausdrücklich Gelegenheit ein, binnen einer Frist von vier Wochen Stellung zu nehmen. Abgesehen davon, dass die in der Beschwerde beanstandeten Übersetzungsmängel nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Stiftung (sondern die Frage der Einhaltung der Corporate Governance Grundsätze) betrafen, kann schon wegen des der Beschwerdeführerin bekannten Verständnisses der belangten Behörde vom Inhalt der Urkunden und der Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit in der Verwertung dieser Urkunden ein wesentlicher Verfahrensfehler nicht gelegen sein vergleiche , zu einer ähnlich gelagerten Konstellation der Heranziehung einer dem Beschwerdeführer ohnehin verständlichen fremdsprachigen Urkunde das hg. Erkenntnis vom 29. August 1990, Zl. 90/02/0076).

Der weiteren Mängelrüge betreffend unzureichende Ermittlungen und fehlende Feststellungen, dass der Stiftung ausreichend Kapital zur Verfügung gestanden wäre, fehlt es an der Darlegung, welche weiteren Beweise die belangte Behörde aufzunehmen unterlassen hätte. Zudem wurde - wie bereits ausgeführt - der Beschwerdeführerin rechtliches Gehör zum gegenteiligen Beweisergebnis der Auskunft der türkischen Bankaufsichtsbehörde eingeräumt und wurden dazu weder Vorbringen erstattet noch Beweisanträge gestellt. Der belangten Behörde ist auch dieser behauptete Verfahrensfehler nicht anzulasten.

Bereits die sich aus den genannten Feststellungen nach dem oben Gesagten mängelfrei abgeleitete unzureichende finanzielle Solidität der an der Beschwerdeführerin qualifiziert beteiligten Stiftung stand daher nach § 5 Abs. 1 Z 3 BWG der Erteilung einer Konzession entgegen. Bei diesem Ergebnis bedurfte es keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die türkische Bankaufsichtsbehörde rechtlich die Auszahlung der Kapitalaufstockung von der Stiftung an die Beschwerdeführerin verhindern könnte, wozu ein gegenteiliges Beweismittel (Beilage ./88) vorliegt, mit dem sich die belangte Behörde nicht ausreichend auseinandersetzte. Gleiches gilt für die im angefochtenen Bescheid enthaltenen Ausführungen zu Mängeln in der Einhaltung der Corporate Governance Prinzipien, deren angebliche Verletzung nicht dahingehend konkretisiert wurde, welche Bestimmung etwa des Österreichischen Corporate Governance Kodex verletzt worden wäre. Bereits die sich aus den genannten Feststellungen nach dem oben Gesagten mängelfrei abgeleitete unzureichende finanzielle Solidität der an der Beschwerdeführerin qualifiziert beteiligten Stiftung stand daher nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, BWG der Erteilung einer Konzession entgegen. Bei diesem Ergebnis bedurfte es keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die türkische Bankaufsichtsbehörde rechtlich die Auszahlung der Kapitalaufstockung von der Stiftung an die Beschwerdeführerin verhindern könnte, wozu ein gegenteiliges Beweismittel (Beilage ./88) vorliegt, mit dem sich die belangte Behörde nicht ausreichend auseinandersetzte. Gleiches gilt für die im

angefochtenen Bescheid enthaltenen Ausführungen zu Mängeln in der Einhaltung der Corporate Governance Prinzipien, deren angebliche Verletzung nicht dahingehend konkretisiert wurde, welche Bestimmung etwa des Österreichischen Corporate Governance Kodex verletzt worden wäre.

Für die in der Beschwerde verlangte Erteilung einer Auflage zur Errichtung eines Treuhandkontos fehlt es an der gesetzlichen Grundlage, weil eine solche im BWG nicht vorgesehen ist. Sofern die Beschwerdeführerin das Depot von staatlichen Eurobonds als dahingehendes Angebot verstanden wissen wollte, kann Derartiges der vorgelegten Urkunde (Beilage ./88) nicht entnommen werden, vielmehr wird dort eine Verwahrung von EUR 13 Mio angekündigt ohne auf die primäre Kapitalerhöhung auf EUR 20 Mio Bedacht zu nehmen.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerde konnten auch die Bewilligungen nach § 1 Abs. 2 Z 5 Zahlungsdienstegesetz und nach § 137 GewO nicht erteilt werden, weil es an der Voraussetzung für die Erteilung einer Konzession nach § 5 Abs. 1 Z 3 BWG fehlte, die dafür jedoch erforderlich gewesen wäre (§ 1 Abs. 3 letzter Satz und § 21 Abs. 2 erster Halbsatz BWG). Entgegen den Ausführungen der Beschwerde konnten auch die Bewilligungen nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Zahlungsdienstegesetz und nach Paragraph 137, GewO nicht erteilt werden, weil es an der Voraussetzung für die Erteilung einer Konzession nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, BWG fehlte, die dafür jedoch erforderlich gewesen wäre (Paragraph eins, Absatz 3, letzter Satz und Paragraph 21, Absatz 2, erster Halbsatz BWG).

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

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolgedessen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. Juni 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011170257.X00

Im RIS seit

09.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at