jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/17 W231 2163626-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.05.2018

Entscheidungsdatum

17.05.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4
BWG §70 Abs1 Z1
BWG §70 Abs4 Z1
BWG §70 Abs4 Z2
FMABG §2 Abs1
FMABG §22 Abs2a
VVG §5
VwGVG §14 Abs1
VwGVG §15 Abs1
VwGVG §24
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §28 Abs5

Spruch

W231 2163626-1/43E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Birgit HAVRANEK als Vorsitzende und die Richterinnen Dr. Sibyll Andrea BÖCK und Dr. Anke SEMBACHER als Beisitzerinnen über die Beschwerde derXXXX, vertreten durch Hausmanninger Kletter Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 31.03.2017, Zl. XXXX, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017, Zl. XXXX nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.11.2017, am 22.02.2018 und am 20.03.2018 zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 31.03.2017 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017 behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Die XXXX (künftig "XXXX" bzw. "Gesellschaft"), eine auf XXXX inkorporierte Gesellschaft, hat mit Erklärung vom XXXX (Nachtrag vom XXXX) gegenüber der beschwerdeführenden Bank eine Erfüllungsübernahme für XXXX bis zur Höhe von maximal XXXX übernommen.

I.2. In Zusammenhang mit einer möglichen Bedienung dieser Erfüllungsübernahme übermittelte die beschwerdeführende Bank der FMA am 04.11.2016 eine Stellungnahme. Die Bank führte zusammengefasst aus, dass die Bank das Konzentrationsrisiko eingehend betrachtet und u. a. im verfahrensgegenständlichen Fall der XXXX einen "Stresstest" bzw. "Stresstestszenarien" aufgrund von historischen wie hypothetischen Ereignissen bzw. Szenarien durchgeführt habe. In beiden Szenarien führten die Ergebnisse dazu, dass eine Bedienung der Erfüllungsübernahme zeitnah erfolgen könne.

I.3. Die belangte Behörde leitete diese Stellungnahme der OeNB mit dem Auftrag zur Analyse gem. § 79 Abs. 4a BWG weiter. Die OeNB kam in ihrer Analyse vom 12.12.2016 zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass sich auf Basis der Stellungnahme der Bank keine Einschätzung treffen lasse, ob die angewendeten Stresstests ausreichend plausible und konservative Szenarien enthielten, um das Konzentrationsrisiko adäquat abbilden zu können.

I.4. Da der belangten Behörde die Ausführungen der Bank zu dem von ihr betreffend die XXXX vorgeblich "durchgeführten Stresstest" im Schreiben vom 04.11.2016 zu knapp waren, und dieses Schreiben dazu auch keinerlei quantitative Angaben enthielt, erließ die belangte Behörde am 11.01.2017 den auf § 70 Abs. 1 Z 1 BWG gestützten Auskunftsbescheid Zl. XXXX ("Auskunftsbescheid"). Es wurde der Bank in Spruchpunkt I aufgetragen: "Der betreffend das Konzentrationsrisiko gegenüber der XXXX ("XXXX") durchgeführte Stresstest ist nachvollziehbar und im Detail darzustellen. Hiebei sind insbesondere ausführlich zu beschreiben: (...)".

Der Auskunftsbescheid ist zusammengefasst damit begründet, dass die Ausführungen der Bank in ihrer Stellungnahme vom 04.11.2016 zu dem von ihr durchgeführten Stresstest nicht hinreichend nachvollziehbar seien, um dessen Angemessenheit zu beurteilen.

Dieser Auskunftsbescheid wurde gegenüber der Bank erlassen, blieb unbekämpft und erwuchs in Rechtskraft.

I.5. Mit Schreiben vom 26.01.2017 nahm die Bank Stellung zur bescheidmäßigen Aufforderung. Detailinformationen zu den Stresstests lägen jedenfalls vor und seien beigelegt. Damit verwies die Bank auf das Schreiben der XXXX (künftig XXXX) (vgl. Pkt. I.6).

I.6. Am 31.01.2017 übermittelte die Bank der FMA das mit 27.01.2017 datierte Schreiben der XXXX "XXXX", das zwischenzeitig in Auftrag gegeben wurde. Nach Einleitung und Darstellung der Datenbasis (XXXX) und der Methodologie wurde das Portfolio der XXXX (Beteiligungen XXXX) jeweils unter der Annahme zweier Szenarien ("adverses Stressszenario", "Reverse Stresstesting") dargestellt.

Dieser Stresstest enthielt sowohl hinsichtlich der verwendeten Datenbasis als auch der einzelnen Beteiligungen eine anonymisierte Darstellung. Das Ergebnis wurde im Test zusammengefasst so umschrieben, dass der Stresstest durchaus Auswirkungen auf die Aktivposten der Gesellschaft bzw. den NAV zeige. Diese reduzierten sich im adversen Szenario um rund 20% und im Reverse Stresstesting um etwa 40%. Selbst die gestresste Summe der Aktivposten im adversen Szenario liege immer noch über den von XXXX angesetzten Buchwerten zum XXXX. Eine Einholung einer Risikovorsorge erscheine vor dem Hintergrund daher nicht notwendig. Der Puffer sei ausreichend vorhanden. Die Angaben waren weder in Bezug auf das Portfolio (Aktivposten) noch in Bezug auf den NAV oder den "Puffer" mit konkreten Zahlen hinterlegt.

I.7. In der Folge ging die belangte Behörde davon aus, dass die Bank dem Auftrag im Auskunftsbescheid (vgl. I.4.) nicht nachgekommen sei, und erließ am 21.02.2017 den auf § 70 Abs. 4 Z 1 BWG gestützten ersten Bescheid zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Zl. XXXX ("erster Bescheid zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes"), in dem der Bank unter Androhung einer Zwangsstrafe iHv 15.000 EUR aufgetragen wird, den aus dem Auskunftsbescheid zu Spruchpunkt 1) (betreffend XXXX) resultierenden rechtmäßigen Zustand binnen zwei Wochen ab Erhalt des Bescheides herzustellen. Der Begründung dieses Bescheides ist zu entnehmen, dass der bescheidmäßigen Aufforderung der FMA

zu Spruchpunkt 1) (betreffend die XXXX) im Auskunftsbescheid nicht nachgekommen worden sei, die Bank einen rechtkräftigen, auf dem BWG basierenden Bescheid verletze und daher gem. § 70 Abs. 4 Z 1 BWG vorzugehen sei. Auch das Schreiben der XXXX enthalte die im Auskunftsbescheid geforderten Informationen nicht. Der Bank sei daher aufzutragen, Spruchpunkt 1) des Bescheides vom 11.01.2017 zu erfüllen, d.h. eine nachvollziehbare Darstellung des zur XXXX durchgeführten Stresstests, einschließlich der explizit angeforderten Daten, Kennzahlen und sonstigen Berechnungen zu übermitteln.

Dieser Bescheid wurde gegenüber der Bank erlassen, blieb unbekämpft und erwuchs in Rechtskraft.

I.8. Am 09.03.2017 adressierte die Bank - Bezug nehmend auf den ergangenen Bescheid - ein Schreiben an die belangte Behörde. Die Bank ging darin davon aus, dass man die bescheidmäßigen Anforderungen erfüllt habe und keine weiteren Angaben notwendig seien. Verwiesen wird im Wesentlichen auf den schriftlichen Stresstest von XXXX.

I.9. Am 31.03.2017 erließ die FMA den auf § 70 Abs. 4 Z 1 und 2 BWG gestützten und verfahrensgegenständlichen Bescheid Zl. XXXX ("zweiter Bescheid zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes").

Der Bank wird unter Androhung einer Zwangsstrafe iHv 30.000 EUR wiederholt aufgetragen, den aus dem Auskunftsbescheid resultierenden rechtmäßigen Zustand binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides herzustellen (Spruchpunkt I). In Spruchpunkt II wird die Bank zur Zahlung der im ersten Bescheid zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes angedrohten Zwangsstrafe iHv 15.000 EUR verpflichtet. Die belangte Behörde ging begründend davon aus, dass die beschwerdeführende Bank den Auftrag im Auskunftsbescheid nach wie vor nicht erfüllt habe.

I.10 Am 18.04.2017 nahm die Bank gegenüber der FMA zum Bescheid Stellung. Erneut wies sie auf die Erfüllung der Auskunftspflicht durch das Gutachten der XXXXhin. Es erfolgte der Hinweis der Bank, dass ihr über das bereits Übermittelte hinaus keine Informationen vorlägen.

I.11. Am 21.04.2017 informierte die FMA die beschwerdeführende Bank, dass nach Ansicht der FMA der bescheidmäßigen Aufforderung nach wie vor nicht nachgekommen worden sei. Der XXXX-Stresstest sei weder nachvollziehbar noch im Detail dargestellt.

I.12. Gegen den unter Pkt. I.9. dargestellten Bescheid erhob die beschwerdeführende Bank am 02.05.2017 Beschwerde gegen beide Spruchpunkte des Bescheides. Diese ist zusammengefasst damit begründet, dass der Bank die Geschäftsdaten derXXXX nur eingeschränkt zur Verfügung stünden, die Bank könne nicht mehr an Daten an die Behörde übermitteln. Der Behörde seien diese Verhältnisse bekannt, die Behörde sei auch bereits über den ungeprüften bilanziellen Net Asset Value der XXXX informiert. Auch sei der Stresstest von XXXX absolut aussagekräftig.

I.13. Am 30.05.2017, zugestellt am 01.06.2017, erließ die FMA die Beschwerdevorentscheidung Zl. XXXX, mit der die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde.

I.14. Am 09.06.2017 brachte die beschwerdeführende Bank den Vorlageantrag gemäß§ 15 VwGVG ein.

I.15. Die Beschwerde, einschließlich Vorlageantrag und zugehörigem Verwaltungsakt samt einer Stellungnahme der belangten Behörde langten am 07.07.2017 beim BVwG ein.

I.16. Mit Schreiben vom 05.10.2017 wurde die Stellungnahme der FMA der beschwerdeführenden Bank im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme bis spätestens in der mündlichen Verhandlung übermittelt.

Weiters wurde die beschwerdeführende Bank um Namhaftmachung von Zeugen iZm dem von XXXX durchgeführten Stresstest sowie iZm den Einschauen von Vertretern der Bank in die Finanzberichte der XXXX ersucht. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

I.17. Am 14.11.2017 und fortgesetzt am 22.02.2018 und am 20.03.2018 fand am BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren statt, in der neben beiden Vorstandsmitgliedern der beschwerdeführenden Bank amtswegig geladene Zeugen einvernommen wurden.

I.18. Am 28.11.2017 übermittelte ein Zeuge weitere Informationen, die den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurden.

I.19. Die FMA brachte am 20.11.2017 und am 19.12.2017 weitere Schriftsätze ein, die der beschwerdeführenden Bank zur Kenntnis gebracht wurden.

I.20. Die beschwerdeführende Bank brachte am 28.11.2017, am 17.01.2018 und am 15.02.2018 weitere Schriftsätze ein, die der belangten Behörde übermittelt wurden.

I.21. Am 26.01.2018 nahm der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Bank Einsicht in den Gerichts- und Verwaltungsakt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

II.1.1. Die XXXX ist eine auf XXXX inkorporierte Gesellschaft, die mit Erklärung vom XXXX (Nachtrag vom XXXX) gegenüber der beschwerdeführenden Bank eine Erfüllungsübernahme für XXXX bis zur Höhe von maximal XXXX übernommen hat. Ziel dieser Vereinbarung ist, die regulatorisch notwendige Eigenmittelausstattung der beschwerdeführenden Bank ohne Unterbrechung sicherzustellen. Die belangte Behörde sieht die beschwerdeführende Bank in diesem Zusammenhang einem Konzentrationsrisiko ausgesetzt.

Die Werthaltigkeit dieser Erfüllungsübernahme durch die Gesellschaft sowie die korrekte bankinterne Kategorisierung des daraus für die Bank resultierenden Risikos waren Gegenstand aufsichtsrechtlicher Kommunikation zwischen der beschwerdeführenden Bank und der FMA, auch unter Einbeziehung des bankrechtlichen Wirtschaftsprüfers und der OeNB.

II.1.2. Am 04.11.2016 richtete die beschwerdeführende Bank in diesem Zusammenhang ein Schreiben an die FMA. Die beschwerdeführende Bank führt darin aus, dass sie die Konzentrationsrisiken eingehend betrachtet und u.a. im verfahrensgegenständlichen Fall der XXXX "Stresstests" angestellt hat. Laut dem Schreiben beinhaltete dieser Test ein "Basis-Szenario" und ein "adverses Szenario" und hat nach Angaben der Bank das Ergebnis erbracht, dass selbst in adversen Szenarien kein erhöhter Eigenmittelbedarf bei der Bank für dieses Risiko besteht.

Konkret zur XXXX heißt es: "(...) Die Bank hat in Bücher und Unterlagen (u.a. XXXX) der XXXX Einschau genommen und führte Stresstestszenarien aufgrund von historischen wie hypothetischen Ereignissen bzw. Szenarien durch. Dabei gingen wir im adversen Szenario von einer globalen Rezession aus und untersuchten die Auswirkungen u.a. auf den Net Asset Value. Sämtliche Investitionsobjekte wurden dabei separat untersucht. In beiden Szenarien führten die Stressergebnisse dazu, dass selbst im adversen Szenario eine Bedienung der Erfüllungsübernahme in der oben genannten Höhe zeitnah, jedenfalls innerhalb von drei Monaten erfolgen könnte."

II.1.3. Auf Basis dieses Schreibens vom 04.11.2016 ist bei der belangten Behörde der Eindruck entstanden, dass die beschwerdeführende Bank per 04.11.2016 selbst einen Stresstest im Sinne einer rechnerischen Simulation der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der XXXX in Krisenszenarien durchgeführt hat. Die belangte Behörde ging dabei - vor dem Hintergrund der gängigen Definition eines "Stresstests" im Bankbereich - davon aus, dass die beschwerdeführende Bank in Bezug auf die XXXX bestimmte Stressszenarien angenommen und bestimmte Parameter "gestresst" hat, sowie, dass sie die quantitativen Auswirkungen der Szenarien auf die gestressten Parameter und auf den Net Asset Value der XXXX errechnet hat, und schließlich auch berechnet hat, inwieweit in den Stressszenarien die gegenüber der Bank abgegebene Erfüllungsübernahme von der XXXX bedient werden kann.

II.1.4. Tatsächlich hatte per 04.11.2016 weder die Bank selbst einen Stresstest in diesem Sinn durchgeführt, noch lag ein solcher Stresstest im Auftrag der Bank per 04.11.2016 vor. Die Bank hat auch nicht vollumfänglich in Bücher und Unterlagen der XXXX Einsicht genommen. Trotz vertraglicher Zusicherung wird ihr der Einblick seitens der Eigentümer der XXXXverwehrt, damit keine Daten der XXXX an die belangte Behörde weitergegeben werden bzw. an die Öffentlichkeit gelangen.

2. Beweiswürdigung:

II.2.1. Die Feststellungen zur XXXX und der von dieser Gesellschaft zu Gunsten der beschwerdeführenden Bank ausgestellten Erfüllungsübernahme, so auch zu deren Zweck, folgen unzweifelhaft aus der aktenkundigen Erfüllungsübernahme (samt Nachtrag; Behördenakt XXXX, ON 5, ON 6), die ihren Niederschlag auch in der aktenkundigen, umfangreichen Korrespondenz zwischen der beschwerdeführenden Bank und der FMA im Anschluss an die Unterfertigung der Erfüllungsübernehme findet; daraus geht auch hervor, dass die belangte Behörde diesbezüglich von einem Konzentrationsrisiko der Bank ausgeht ("ZW" Behördenakt XXXX; Behördenakt XXXX, ON 06; ON 07; ON 15). Auch aus den Aussagen der vom Bundesverwaltungsgericht einvernommenen Parteienvertreter und Zeugen ergeben sich keine davon abweichenden Erkenntnisse.

II.2.2. Der Inhalt des Schreibens der beschwerdeführenden Bank an die FMA vom 04.11.2016 ist ebenso aktenkundig und ergibt sich zweifelsfrei daraus (Behördenakt XXXX, ON 17). Ebenso war das Schreiben vom 04.11.2016 Gegenstand der Einvernahme beider Parteienvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

II.2.3. Dass bei der FMA auf Basis des Inhalts dieses Schreibens vom 04.11.2016 der Eindruck entstanden ist, dass die beschwerdeführende Bank per 04.11.2016 selbst einen Stresstest betreffend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der XXXX in Stress-Szenarien durchgeführt hat, folgt aus der Aussage des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 20.02.2018, der sich auf den deutlichen Inhalt des Schreibens berief, und geht dies auch aus der gesamten, dem Schreiben vom 04.11.2016 nachfolgenden Korrespondenz sowie dem Auskunftsbescheid und den beiden Bescheiden zur Widerherstellung des rechtmäßigen Zustandes hervor.

II.2.4. Die Feststellung, dass tatsächlich per 04.11.2016 weder die Bank selbst einen Stresstest in diesem Sinn durchgeführt hatte, noch ein solcher Stresstest im Auftrag der Bank per 04.11.2016 vorlag, ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

II.2.4.1. In der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 14.11.2017 wurde XXXX als anwesende Vertreterin der beschwerdeführenden Bank ausführlich u.a. zum Schreiben der Bank vom 04.11.2016 und zu dessen Inhalt befragt, sowie zu dem demnach von der Bank durchgeführten Stresstest XXXX, sowie zu vorhandenen Unterlagen dazu.

Die Parteienvertreterin bestätigte zunächst, dass diese Formulierungen so zu verstehen seien, dass die Bank selbst per 04.11.2016 einen Stresstest betreffend XXXX durchgeführt habe. Den anschließenden Ausführungen der Parteienvertreterin ist allerdings deutlich zu entnehmen, dass es bei dem von ihr angesprochenen "Stresstest" vielmehr darum ging zu untersuchen, ob insbesondere die Eigenmittel der beschwerdeführenden Bank für den Fall der Erhöhung von zwei Risiken, nämlich dem XXXXrisiko und dem Risiko, XXXX, ausreichend vorhanden sind. Diesen "Stresstest" habe der damalige Leiter des "Risiko Controllings", Herr XXXX, durchgeführt. An Unterlagen gäbe es dazu eine Kurzpräsentation.

Näher zu dem im Schreiben vom 04.11.2016 erwähnten "Stresstest" befragt, sagte die Parteienvertreterin am 14.11.2017 weiter aus, Herr XXXX habe zwei Risiken untersucht, nämlich das XXXXrisiko und das XXXXrisiko. Er habe untersucht, ob die Rückstellungen der Bank dafür ausreichend seien und ob die Bank "es aushalte", wenn sich eines der Risiken zB. um 5% erhöhe. XXXX sei zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund der massiven Überdeckung die Werthaltigkeit der Erfüllungsübernahme nicht angezweifelt werde. Konkrete Berechnungen seien aber nicht angestellt worden, es sei dargestellt worden, dass es eine massive Überdeckung gäbe. Herr XXXX habe untersucht bzw. dargestellt, ob die Eigenmittel, Rückstellungen und Garantien der beschwerdeführenden Bank im Fall der Erhöhung der Risiken ausreichend seien. Vom Gericht schließlich dazu befragt, wie sich der im Schreiben vom 04.11.2016 gegenüber der FMA erwähnte, von der Bank durchgeführte Stresstest zu jenem verhalte, der dann bei XXXX in Auftrag gegeben worden sei, ist den Aussagen der Parteienvertreterin zu entnehmen, dass der XXXX-Test einen höheren Detailgrad aufweise (VH-Protokoll 14.11.2017, Seiten 9 bis 13).

Bereits aus diesen Aussagen wird deutlich, dass mit dem von der beschwerdeführenden Bank im Schreiben vom 04.11.2016 erwähnten Stresstest kein "Stresstest" in dem Sinn angesprochen ist, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der XXXX in verschiedenen "Stressszenarien" geprüft wurde, was die Parteienvertreterin aber offenbar vermeint. Es wurden vielmehr bankintern Untersuchungen dazu angestellt, ob die in der Bank vorhandenen Eigenmittel (Rückstellungen und Garantien) auch für den Fall ausreichend vorhanden seien, dass sich für die Bank wesentliche Risiken (XXXX) um einen gewissen Prozentsatz erhöhen. Aus den Aussagen der Parteienvertreterin im Verfahren vor dem BVwG ergibt sich im Übrigen auch keinesfalls, dass sie selbst in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der XXXX in Krisenszenarien irgendwelche Berechnungen angestellt hätte.

In der mündlichen Verhandlung am 14.11.2017 wurde der beschwerdeführenden Bank auch aufgetragen, die angesprochene Kurzpräsentation des Herrn XXXXdem Gericht zu übermitteln; diesem Auftrag ist die beschwerdeführende Bank mit Eingabe vom 28.11.2018 nachgekommen. Auch aus diesen Unterlagen (überschrieben mit "Szenario II: XXXX") ergibt sich deutlich, dass ausschließlich die Bank betreffende Berechnungen (ad Rückstellungen der Bank für XXXX, Auswirkungen auf den Solvabilitätskoeffizienten, Einhaltung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen, etc.) angestellt wurden, und nichts zur (wirtschaftlichen Situation bzw. Leistungsfähigkeit) der XXXX berechnet wurde.

XXXX wurde in der mündlichen Verhandlung am 22.02.2018 auch als Zeuge einvernommen. Seinen - glaubwürdigen - Aussagen, die sich auch mit den Darstellungen in der dem Gericht übermittelten Kurzpräsentation decken, ist zu entnehmen, dass er keine Berechnungen zur (wirtschaftlichen Situation bzw. Leistungsfähigkeit der) XXXX angestellt hat. Er sagte glaubwürdig aus, dass ihm keine Bilanzdaten oder andere Daten der XXXX bekannt gewesen seien und er habe nie etwas berechnet, was man als "Stresstest XXXX" bezeichnen könne. Der Zeuge erläuterte sodann auf Basis der von ihm erstellten Kurzpräsentation für das Gericht nachvollziehbar, dass er in seiner damaligen Funktion errechnet habe, inwiefern sich eine Erhöhung bestimmter Bank-Risiken (XXXX) um einen gewissen Prozentsatz auf die Eigenmittelsituation der Bank auswirke. Das könne er aber nicht als "Stresstest XXXX" bezeichnen, weil es um die (Eigenmittel)Situation der Bank selbst gehe. Es sei XXXX mit der Erstellung eines Stresstests zu XXXX beauftragt worden (VH-Protokoll 22.02.2018, Seiten 18ff).

Zusammengefasst ist also weder der übermittelten Kurzpräsentation, noch den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen zu entnehmen, dass er in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der XXXX in Krisen/Stressszenarien irgendwelche Berechnungen angestellt hätte, die als "Stresstest XXXX" anzusehen wären.

Hinzu kommt, dass im Schriftsatz der beschwerdeführenden Bank an das Bundesverwaltungsgericht vom 28.11.2017 die beschwerdeführende Bank nun selbst ganz deutlich kommuniziert, dass die beschwerdeführende Bank niemals selbst einen Stresstest zu XXXX gerechnet habe. Es gäbe zu XXXX iZm der beschwerdeführenden Bank nur einen Stresstest, und das sei jener von XXXX. Auch XXXX habe keinen Stresstest zu XXXX gerechnet, sondern zu den Themen (i) XXXX und (ii) XXXX Überlegungen angestellt, wie sich diese in einem negativen Szenario entwickeln könnten.

Dass die beschwerdeführende Bank, trotz gegenteiliger Ankündigung im Schreiben vom 04.11.2016, niemals selbst einen Stresstest zu XXXX (formal) berechnet hat, bestätigte zunächst der in der mündlichen Verhandlung am 22.02.2018 als Parteienvertreter anwesende Rechtsvertreter. Vertreter der Bank hätten sich aber anlässlich Treffen mit Vertretern der XXXX angesehen, dass die Assets der XXXX über der gegenüber der Bank eingegangenen Erfüllungsübernahme lägen. Dies habe für den verfahrensgegenständlichen Stresstest XXXX gemacht (VH-Protokoll 22.02.2018, Seiten 4f).

Dass die beschwerdeführende Bank niemals selbst einen Stresstest zu XXXX gerechnet hat, bestätigte schließlich auch das in der mündlichen Verhandlung am 20.03.2018 anwesende und als Parteienvertreter einvernommene Mitglied des Vorstandes der beschwerdeführenden Bank, XXXX. Er verneinte glaubwürdig, selbst nach den Treffen mit Vertretern der XXXX in London, im Vorfeld der Beauftragung von XXXX mit der Erstellung des "Stresstests XXXX" irgendwelche konkreten Berechnungen angestellt zu haben, die er als "Stresstest XXXX" bezeichnen würde, oder dass sonst jemand in der Bank einen solchen Test durchgeführt habe. Er sei in XXXX gewesen, um sich über die Aktiva der XXXX zu informieren, ihm sei nur die Aktivseite des Jahresabschlusses der XXXX gezeigt worden, Einsicht in die Passivseite habe er nicht erhalten. Er habe sich nur den Net Asset Value notieren können. Vom Gericht angesprochen auf das Schreiben der beschwerdeführenden Bank vom 04.11.2016 und auf den eindeutigen Inhalt dieses Schreibens, wonach die Bank selbst einen Stresstest zu XXXX durchgeführt habe, und zwar auf Basis von Büchern und Unterlagen, Bilanzdaten und Wertschätzungen XXXX, unter Zugrundelegung von zwei Szenarien, konnte der Parteienvertreter dem Gericht nicht erklären, wie es zu diesem Schreiben gekommen war (VH-Protokoll 20.03.2018, Seiten 4ff).

Auf Basis der dargestellten Ermittlungsergebnisse im Verfahren vor dem BVwG war daher die Feststellung zu treffen, dass die Bank selbst per 04.11.2016 keinen "Stresstest XXXX" durchgeführt hat. Wie es hingegen zum Inhalt des Schreibens vom 04.11.2016 an die FMA gekommen war, konnte auch im Verfahren vor dem BVwG nicht geklärt werden.

II.2.4.2. Der "XXXX", erstellt von XXXX, ist mit 27.01.2017 datiert und wurde der belangten Behörde am 31.01.2017 übermittelt, was sich aus dem aktenkundigen E-Mail der Bank an die FMA vom 31.01.2017 ergibt (Behördenakt XXXX, ON 23a). Dass dieser Stresstest vor dem 27.01.2017 bereits vorhanden gewesen wäre, wurde weder von der beschwerdeführenden Bank im Verfahren vor dem BVwG jemals vorgebracht, noch ist dies im Ermittlungsverfahren hervorgekommen. Zwar ging der Zeuge XXXX nach seiner Erinnerung zunächst davon aus, dass der XXXX-Test "im November, Dezember 2016" vorgelegen sei. Nach Rückfrage durch das Gericht an späterer Stelle gab er jedoch an, nicht genau zu wissen, wann XXXX den Auftrag erfüllt habe (VH-Protokoll 22.02.2018, Seiten 19f). Außerdem sind aufgrund der Umstände, dass mittlerweile doch längere Zeit vergangen ist, sowie, dass XXXX in den "Stresstest XXXX" in weiterer Folge nicht eingebunden war, gewisse Unschärfen in zeitlicher Hinsicht zuzugestehen. Es war daher

festzustellen, dass auch der von der Bank in Auftrag gegebene und von XXXX erstellte "Stresstest XXXX" jedenfalls nicht per 04.11.2016, sondern erst am 27.01.2017 vorlag. Dazu ist auch festzuhalten, dass ein solcher bei XXXX in Auftrag gegebener Stresstest vor 27.01.2017 von der Bank auch nie in einem Schreiben an die FMA erwähnt wurde.

II.2.4.3. Aus all diesen zuvor genannten Aussagen sowie aus den dazu im Akt aufliegenden Unterlagen ist auch die Feststellung abzuleiten, dass die Bank in die Bücher und Unterlagen der XXXX keine vollumfängliche Einsicht hatte. Dies bestätigte neben dem an den Treffen in London teilnehmendem Vorstandsmitglied auch der Vertreter der XXXX, der in der Verhandlung am 22.02.2018 als amtswegig geladener Zeuge einvernommen wurde. Weiter ergibt sich dies auch aus den Aussagen des ebenfalls amtswegig geladenen und am 14.11.2017 einvernommen Zeugen XXXX vonXXXX, der dem Gericht glaubwürdig schilderte, dass er die vonXXXX für den Auftrag zur Verfügung gestellten (Bilanz)Daten weder an die Bank selbst noch an die belangte Behörde weitergeben darf (VH-Protokoll 14.11.2017, Seiten 14 ff). Dies deckt sich schließlich auch mit dem in der Verhandlung am 14.11.2017 vorgelegten E-Mail eines Vertreters der XXXX vom 09.11.2017.

3. Rechtliche Beurteilung:

II.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, Senatszuständigkeit, Beschwerdevorentscheidung sowie zum anzuwendenden Recht:

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

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Aufgrund dieser einfachgesetzlichen materienspezifischen Sonderregelung liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 14 VwGVG steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung).

Gemäß § 15 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag).

Im konkreten Fall hat die belangte Behörde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017, zugestellt am 01.06.2017, die Beschwerde gegen den Bescheid vom 31.03.2017 als unbegründet abgewiesen; dagegen brachte die beschwerdeführende Partei am 09.06.2017 fristgerecht den Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG ein.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

II.3.2. Zu Spruchpunkt A) I. - Stattgabe der Beschwerde:

II.3.2.1. Maßgebliche Rechtslage:

II.3.2.1.1. Der mit "Auskunfts- und Informationseinholungbefugnisse" überschriebene § 70 Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 117/2015 lautet auszugsweise:

"(1) In ihrem Zuständigkeitsbereich als Bankenaufsichtsbehörde (§ 69 Abs. 1 Z 1 und 2) kann die FMA unbeschadet der ihr auf Grund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zustehenden Befugnisse jederzeit zur Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Kreditinstitute-Verbünde und der Kreditinstitutsgruppen

1. von Kreditinstituten, Kreditinstitute-Verbünden, übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Finanzholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften die Vorlage von Zwischenabschlüssen, von Ausweisen in bestimmter Form und Gliederung und von Prüfungsberichten verlangen, ferner von den Kreditinstituten, Kreditinstitute-Verbünden, von den übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Finanzholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften und deren Organen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen; auf den Umfang der Auskunfts-, Vorlage- und Einschaurechte der FMA und die Verpflichtung zur Verfügbarkeit von Unterlagen im Inland ist § 60 Abs. 3 anzuwenden;

(...)

(4) Liegt eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 bis 14 nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor oder verletzt ein Kreditinstitut, eine Finanzholdinggesellschaft, eine gemischte Finanzholdinggesellschaft oder eine gemischte Holdinggesellschaft Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, des Sparkassengesetzes, des Bausparkassengesetzes, der Einführungsverordnung zum Hypothekenbank- und zum Pfandbriefgesetz, des Hypothekenbankgesetzes, des Pfandbriefgesetzes, des Bankschuldverschreibungsgesetzes, des Investmentfondsgesetzes 2011, des Depotgesetzes, des E-Geldgesetzes, des BMSVG, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes, des Finanzkonglomerategesetzes, des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken, des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes, einer auf Grund dieser Bundesgesetze erlassenen Verordnung oder eines Bescheides, die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder eines auf Basis dieser Verordnung erlassenen Bescheides oder der für die Bankenaufsicht relevanten technischen Standards im Sinne der Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 und der Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010, so hat die FMA

1. dem Kreditinstitut, der Finanzholdinggesellschaft, der gemischten Finanzholdinggesellschaft oder der gemischten Holdinggesellschaft unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist;

2. im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß Z 1 erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung einer höheren Zwangsstrafe zu wiederholen;

3. die Konzession eines Kreditinstitutes zurückzunehmen, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können.

Verletzt ein Kreditinstitut die Vorgaben der im ersten Satz angeführten Rechtsakte, oder besteht nach Ansicht der FMA nachweislich Grund zur Annahme, dass ein Kreditinstitut innerhalb der nächsten zwölf Monate voraussichtlich gegen diese Vorgaben verstoßen wird, kann die FMA auch Maßnahmen gemäß Abs. 4a Z 1 bis 12 ergreifen.

(...)"

II.3.2.1.2. Betreffend "Zwangsstrafen" regelt § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 idF BGBl. I Nr. 3/2008 Folgendes:

"(1) Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen läßt, wird dadurch vollstreckt, daß der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

(2) Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

(3) Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

(4) Die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig."

II.3.2.1.3. Gemäß § 22 Abs. 11 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), BGBl. I Nr. 97/2001 idF BGBl. I Nr. 149/2017 tritt für die Vollstreckung eines Bescheides nach den in § 2 genannten Bundesgesetzen an die Stelle des in § 5 Abs. 3 VVG vorgesehenen Betrags der Betrag von 30.000 Euro, sofern in diesen Gesetzen nichts anderes bestimmt ist.

§ 2 Abs. 1 Z 1 FMABG nennt u.a. das Bankwesengesetz (BWG), davon abweichende Bestimmungen enthält das BWG nicht.

II.3.3. Zu den Auskunfts- und Informationseinholungsbefugnissen gem. § 70 Abs.1 und Abs. 4 BWG:

II.3.3.1. Um Funktionsstörungen im Bankwesen vorbeugen zu können, hat die FMA durch laufende Aufsicht dafür zu sorgen, dass die Kreditinstitute die gesetzlichen Vorschriften beachten. Die Behörde kann diese Aufgabe nur dann erfüllen, wenn ihr entsprechende Informations-, Eingriffs- und Einschaumöglichkeiten zur Verfügung stehen (vgl. ErläutRV zu BGBl 1993/532: 1130 BlgNR 18. GP 148 f).

Gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 BWG kann die FMA jederzeit im Sinne einer laufenden Überwachung Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, sowie in die Bücher, Schriftstücke und Daten von Kreditinstituten Einsicht nehmen. Diese Befugnisse bestehen unabhängig von einem bestimmten Aufsichtsverfahren (Johler in Dellinger [Hrsg], Bankwesengesetz - Kommentar zu § 70, Rz 13).

Nach einhelliger Ansicht ist eine Auskunft iSd § 70 Abs. 1 Z 1 BWG eine Mitteilung von Tatsachen (Johler in Dellinger [Hrsg], Bankwesengesetz - Kommentar zu § 70, Rz 16; Fletzberger in Laurer/Schütz/Kammel/Ratka [Hrsg], Bankwesengesetz, 4. Auflage, - Kommentar zu § 70, Rz 12). Das Recht auf Auskunft umfasst die Befugnis der FMA, die Darlegung bestimmter Tatsachen zu verlangen, wobei auch "innere Tatsachen" (subjektive Werturteile, Einschätzungen, Absichten, Motive etc.) darunter zu verstehen sind (Johler in Dellinger [Hrsg], Bankwesengesetz - Kommentar zu § 70, Rz 16, mwN).

II.3.3.2. U.a. im Fall der Missachtung von Bescheiden, die auf Basis des BWG erlassen wurden, sohin auch solchen, die ein Auskunftsbegehren der FMA gem. § 70 Abs. 1 Z 1 BWG enthalten, sind in § 70 Abs. 4 BWG Beugemaßnahmen vorgesehen:

Die Beugemaßnahmen, welche gemäß § 70 Abs. 4 BWG verhängt werden können, bieten der belangten Behörde ein abgestuftes Instrumentarium, das einzuhalten ist (vgl. VwGH 24.02.2014, 2010/17/0185; Johler in Dellinger [Hrsg], Bankwesengesetz - Kommentar zu § 70, Rz 78 ff). Zunächst hat die belangte Behörde unter Androhung einer Zwangsstrafe den Auftrag zu erteilen, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen (§ 70 Abs. 4 Z 1 BWG). Die angedrohte Zwangsstrafe hat in einem auf Geld lautenden, zu zahlenden Betrag oder Haft zu bestehen.

Im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall hat die belangte Behörde gemäß § 70 Abs. 4 Z 2 BWG den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung einer höheren Zwangsstrafe zu wiederholen.

II.3.4. In der Sache ist im Beschwerdefall strittig, ob die belangte Behörde den wiederholten Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 Z 2 BWG zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes zu Recht erteilt und eine Zwangsstrafe verhängt hat. Voraussetzung dafür ist jedenfalls, dass die beschwerdeführende Bank (wiederholt) den Anforderungen des Auskunftsbescheides nicht nachgekommen ist, und dass es faktisch möglich ist, diesen Anforderungen nachzukommen.

Wie festgestellt, erließ die FMA am 11.01.2017 den auf § 70 Abs. 1 Z 1 BWG gestützten Auskunftsbescheid. Gemäß dieser Bestimmung kann die FMA - unabhängig von einem bestimmten Aufsichtsverfahren - jederzeit im Sinne einer laufenden Überwachung der Kreditinstitute Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, sowie in die Bücher, Schriftstücke und Daten Einsicht nehmen.

Es wurde bereits dargelegt, dass das Recht auf Auskunft gem. § 70 Abs. 1 Z 1 BWG die Befugnis der FMA umfasst, die Darlegung bestimmter Tatsachen zu verlangen. Eine Auskunft iSd § 70 Abs. 1 Z 1 BWG ist eine Mitteilung von Tatsachen; die FMA kann daher auch nur Auskünfte über "Tatsachen" verlangen.

Wie aus den Feststellungen und der korrespondierenden Beweiswürdigung ersichtlich ist, lag zum Zeitpunkt der Erlassung des Auskunftsbescheides - entgegen den Annahmen der FMA, zu denen die Behörde auf Basis des Schreibens der Bank vom 04.11.2016 gelangte -, ein zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der XXXX durchgeführter Stresstest, auf den sich der Auskunftsbescheid nach seinem Spruch und seiner Begründung eindeutig bezieht, tatsächlich nicht vor.

In einem Stresstest wird analysiert, wie sich Stressszenarien (Krisenszenarien) auf die Einkommens- und Solvenzsituation eines Unternehmens auswirken. Sie dienen der Überprüfung der Verlustanfälligkeit von Unternehmen und zeigen die Konsequenzen für den Fall auf, dass außergewöhnliche, aber plausible Ereignisse eintreten. Der Begriff eines Stresstests beschreibt grundsätzlich verschiedene Analysemöglichkeiten, die es erlauben, Auswirkungen von sehr seltenen, aber plausiblen Situationen ("Schocks", bzw. "Stress/Krisenszenarien") auf den Wert von Finanzportfolien zu untersuchen. In der Regel wird die Wertveränderung des Substanzwertes, des Net Asset Value, die durch einen solchen Schock entstünde, den vorhandenen Eigenmitteln gegenübergestellt (vgl. Cech/Helmreich/Jagric, Stresstests in Banken, ÖBA 6/13, 377; Definition "Stresstest" in Gabler, Wirtschaftslexikon; OeNB, Glossar zum Begriff "Stresstest"). Was üblicherweise im Bankbereichunter einem "Stresstest" zu verstehen ist, war im Übrigen im Verfahren zwischen den Parteien nie strittig.

Wie festgestellt, haben im konkreten Fall weder die Bank, noch XXXX in ihrem Auftrag, per 04.11.2016, oder auch zum Zeitpunkt der Erlassung des mit 11.01.2017 datierten Auskunftsbescheides, auf Basis von Bilanzdaten der XXXX im Sinne des zuvor dargelegten Begriffsverständnisses eines "Stresstests" konkret berechnet, wie sich bestimmte Stressszenarien (Krisenszenarien) auf die Einkommens- und Solvenzsituation der XXXX auswirken, und ob die XXXX auch in solchen Szenarien noch in der Lage wäre, die gegenüber der Bank abgegebene Erfüllungsübernahme zu bedienen.

Mit anderen Worten: Der Auskunftsbescheid bezieht sich auf Auskünfte (Tatsachen), die in der Bank bei Erlassung des Auskunftsbescheides schon faktisch nicht vorlagen. Die Mitteilung von Auskünften (Tatsachen) über einen solchen - faktisch nicht vorhandenen - Stresstest zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der XXXX in Krisen/Stressszenarien ist daher von vornherein nicht möglich.

Daran ändert weder etwas, dass der Auskunftsbescheid schon mangels Ergreifung eines Rechtsmittels dagegen rechtskräftig geworden ist, noch, dass die Bank am 31.01.2017 den mit 27.01.2017 datierten, durch XXXX durchgeführten Stresstest XXXX der FMA vorgelegt hat.

Der Auskunftsbescheid vom 11.01.2017 stellt den Bezugs- und Angelpunkt des vorliegenden Bescheides zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes dar: Sowohl aus dem Spruch des ersten Bescheides zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes vom 21.02.2017, als auch aus dem Spruch des zweiten Bescheides zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes vom 31.03.2017, als auch aus dem Spruch der Beschwerdevorentscheidung vom 30.05.2017 geht eindeutig hervor, dass der Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes jeweils "iVm dem rechtskräftigen Bescheid vom 11.1.2017" (Auskunftsbescheid) erging. Die Aufträge zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergingen mit dem Auftrag, den rechtswidrigen Zustand, der sich aus der Nichterfüllung des Auskunftsbescheides ergab, zu beseitigen.

Der Auskunftsbescheid wiederum bezieht sich nach seinem Spruch und Begründung zweifellos auf einen von der Bank per 04.11.2016 "durchgeführten Stresstest" XXXX.

Zwar wurde von der Bank ein zwischenzeitig bei XXXX in Auftrag gegebener Stresstest XXXX nach Erlassung des Auskunftsbescheides an die FMA übermittelt. Dabei handelt es sich aber nicht um jenen von der Bank durchgeführten Stresstest, der Gegenstand des Auskunftsbescheides ist, und der damit den Bescheiden zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zugrunde liegt. Dass es sich dabei um einen anderen, "ausgelagerten" Stresstest handelt, geht auch deutlich aus den Aussagen des Vertreters der FMA in der mündlichen Verhandlung am 22.02.2018 hervor (VH-Protokoll 22.02.2018, Seite 6).

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung wird der Bank unter Androhung einer erhöhten Zwangsstrafe wiederholt die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufgetragen (Spruchpunkt I) und die zuvor angedrohte Zwangsstrafe vollstreckt (Spruchpunkt II).

Angesichts des zuvor Gesagten ist es der Bank aber faktisch nicht möglich, Auskünfte, dh. Tatsachen, zu dem im Auskunftsbescheid vom 11.01.2017 definierten Stresstest XXXX der FMA zu übermitteln, weil es einen solchen Stresstest, und damit solche Tatsachen, nicht gibt.

Ein mit einem Auftrag zur Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes verbundener Bescheid ist auf dessen Erfüllung ausgerichtet. Liegt eine faktische Unmöglichkeit vor, dann kann die Vorlage von Auskünften mit den in § 70 BWG normierten Mitteln nicht erfolgreich verfolgt werden (vgl. VwGH 25.05.2000, 97/07/0054; 02.06.2005, 2004/07/0024, beide iZm wasserpolizeilichen Aufträgen zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes bei faktischer Unmöglichkeit). Das war, da die faktische Unmöglichkeit der Vorlage von bestimmten Auskünften (Tatsachen) im Ermittlungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht deutlich zutage getreten ist und entsprechende Feststellungen zu treffen waren, auch rechtlich aufzugreifen, wobei das BVwG nicht an das Beschwerdevorbringen gebunden war (VwGH 25.01.2017, Ra 2016/10/0143).

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides war daher stattzugeben.

II.3.5. Im Spruchpunkt II. ordnete die belangte Behörde die Vollstreckung der zuvor angedrohten Zwangsstrafe an. Eine Zwangsstrafe darf nicht verhängt werden, wenn die Leistung von der Partei aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden kann (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II, Anm. 5 zu § 5 VVG, VwSlg. 4460 F/1972). Auch die Vollstreckung einer verhängten Geldstrafe ist dann unzulässig, wenn die Herstellung des -nach Ansicht der belangten Behörde gesetzmäßigen - Zustandes nicht (mehr) möglich ist. Wegen des ausschließlichen Beugecharakters der "Zwangsstrafe" ist eine bereits verhängte "Zwangsstrafe" in einem solchen Fall einem (weiteren) Vollzug (im Sinne etwa einer zwangsweisen Eintreibung) nicht (mehr) zugänglich (vgl. VwGH 26.06.1997, 95/11/0191, 20.03.2009, 2009/17/0033, 03.05.2012, 2010/06/0187).

Da, wie bereits ausführlich dargestellt, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht möglich ist, war der Beschwerde auch hinsichtlich Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Einerseits hängt die Entscheidung maßgeblich von - einzelfallbezogenen - Tatsachenfragen ab. Andererseits waren Rechtsfragen zu lösen, welchen keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. VwGH 24.02.2014, 2010/17/0185 zu § 70 Abs. 4 BWG; VwGH 25.05.2000, 97/07/0054 und 02.06.2005, 2004/07/0024 betreffend Aufträge zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes bei faktischer Unmöglichkeit; VwGH 26.06.1997, 95/11/0191, 20.03.2009, 2009/17/0033 und 03.05.2012, 2010/06/0187 zur Unzulässigkeit der Vollstreckung von Zwangsstrafen, wenn die Leistung unmöglich ist; VwGH 25.01.2017, Ra 2016/10/0143 zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte).

Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angemessenheit, Aufsicht, Auskunftsbegehren, Auskunftspflicht,
Behebung der Entscheidung, Berechnung, Beschwerdevorentscheidung,
Beugestrafe, ersatzlose Behebung, Finanzmarktaufsicht, Gutachten,
Herstellung des Rechtszustandes, mündliche Verhandlung,
Nachvollziehbarkeit, Risikoaufdeckung, Risikominimierung,
Risikovermeidung, Stresstest, Tatsachenfeststellung,

Überwachungsmaßnahme, Vollstreckbarkeit, Vollzugstauglichkeit, Vorlageantrag, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Zwangsstrafe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W231.2163626.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at