

# TE Bvg Erkenntnis 2020/3/16 W158 2229412-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.03.2020

## Entscheidungsdatum

16.03.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FMABG §22 Abs2

FMABG §22 Abs2a

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §13 Abs2

VwGVG §13 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W158 2229412-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, gegen Spruchpunkt II. des Bescheids der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 29.01.2020, XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

I.1. Mit Bescheid vom 29.01.2020 wurde der XXXX (im Folgenden: BF für Beschwerdeführerin) aufgetragen, jederzeit zusätzliche Eigenmittel in Höhe von zumindest 3,4%, sohin eine SREP-Gesamtkapitalquote in Höhe von zumindest 11,4% aus konsolidierter Ebene sowie auf Einzelinstitutsebene zu halten. Weiters wurde ausgesprochen, wie sich die

zusätzlichen Eigenmittel zusammenzusetzen hätten (Spruchpunkt I.). Mit Spruchpunkt II. sprach die FMA aus, dass " [e]ine aufschiebende Wirkung des gegenständlichen Bescheides" ausgeschlossen werde.

Zu Spruchpunkt II. führte die FMA eine Interessensabwägung durch und kam mit näherer Begründung zu dem Ergebnis, dass ein zwingendes öffentliches Interesse an der Vorschreibung der zusätzlichen Eigenmittel bestünde. Zu diesem und zum Zweck der jederzeitigen Eigenmittelausstattung eines Kreditinstituts sei die aufschiebende Wirkung auszuschließen gewesen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 28.02.2020, in der - soweit verfahrensrelevant - beantragt wird, gemäß § 13 Abs 5 VwGVG" Spruchpunkt II. ersatzlos aufzuheben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, der Spruch schließe die aufschiebende Wirkung des Bescheides und nicht der Bescheidbeschwerde aus. Dieser Ausschluss gehe ins Leere beziehungsweise sei er unzulässig. Darüber hinaus sei die Interessensabwägung der FMA verfehlt, zumal die öffentlichen Interessen die der BF nicht überwiegen würden und keine Gefahr in Verzug gegeben sei. Im Übrigen sei der Bescheid nicht vollstreckbar, auch daher könne die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen werden.

I.3. Am 09.03.2020 übermittelte die FMA die Beschwerde und behielt sich die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich Spruchpunkt I. ausdrücklich vor. Weiters tritt die FMA in der Vorlage den Beschwerdebehauptungen hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung entgegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zum anwendbaren Recht:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBI. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Über Beschwerden gegen Bescheide der FMA entscheidet gemäß § 22 Abs. 2a FMABG das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, es liegt daher gegenständlich Senatszuständigkeit vor (VwGH 05.09.2018, Ra 2018/03/0056).

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013 idFBGBI. I Nr. 57/2018, geregelt (§ 1 leg.cit.).

Mit ihrem Schreiben vom 09.03.2020 teilte die FMA mit, dass sie beabsichtige, eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG zu erlassen. Somit ist die Beschwerde gegen Spruchpunkt I. nicht beim Bundesverwaltungsgericht anhängig und diese mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung.

II.2. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde aufschiebende Wirkung. Die Behörde kann nach § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Es trifft daher zu, dass - wie die Beschwerde ausführt - Spruchpunkt II. sprachlich unpräzise ist, da nicht ein Bescheid aufschiebende Wirkung hat, sondern nur die allenfalls dagegen erhobene Beschwerde. Es wäre daher seitens der FMA die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den Bescheid auszuschließen gewesen. Nichtsdestotrotz geht - wie die Beschwerde selbst zugesteht - aus der Begründung des Bescheids hervor, dass die FMA das mit dem angefochtenen Spruchpunkt bezweckte. Es handelt sich somit um eine offenkundige Unrichtigkeit nach § 62 Abs. 4 AVG, die jederzeit berichtigt werden können, sodass der Spruchpunkt auch bereits vor einer Berichtigung in der entsprechenden richtigen Fassung zu lesen ist (VwGH 29.04.2019, Ro 2018/20/0013). Spruchpunkt II. ist daher dahingehend zu lesen, dass die aufschiebende Wirkung der Bescheidbeschwerde ausgeschlossen werden sollte, wovon nicht zuletzt auch die BF selbst ausgeht.

Eine Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung hat nach § 13 Abs. 4 VwGVG selbst keine aufschiebende Wirkung. Sofern diese nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

§ 13 VwGVG statuiert damit als Grundsatz, dass einer (rechtzeitigen und zulässigen) Bescheidbeschwerde aufschiebende Wirkung zukommt, die von der Behörde nur unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen - wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheids wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist - aberkannt werden darf. Das Tatbestandsmerkmal "Gefahr im Verzug" bringt zum Ausdruck, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur das Eintreten erheblicher Nachteile für eine Partei beziehungsweise gravierender Nachteile für das öffentliche Wohl verhindern soll. Voraussetzung für den Ausschluss der einer Beschwerde grundsätzlich zukommenden aufschiebenden Wirkung ist daher eine nachvollziehbare Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und der Interessen der Verfahrensparteien, aus der sich ebenso nachvollziehbar ergibt, dass für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen wird, gravierende Nachteile für das öffentliche Wohl eintreten würden beziehungsweise gravierende Nachteile für eine Partei, die jene Nachteile deutlich überwiegen, die bei nicht verfügtm Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde anderen Verfahrensparteien entstehen würden. Das Bestehen öffentlicher Interessen am Vollzug der Maßnahme berechtigt hingegen nicht schon ohne Weiteres zur Annahme, dass eben diese Interessen auch eine sofortige Verwirklichung der getroffenen Maßnahmen dringend gebieten (VwGH 07.02.2020, Ra 2019/03/0143).

Da die Entscheidung "ohne weiteres Verfahren" ergeht, hat die gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung beschwerdeführende Partei insbesondere die nicht ohne weiteres erkennbaren beziehungsweise die in ihrer Sphäre liegenden Umstände, die ihr Interesse am Unterbleiben des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung untermauern, spätestens in der Begründung ihrer Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung konkret darzutun und zu bescheinigen (VwGH 07.02.2020, Ra 2019/03/0143; 05.09.2018, Ra 2017/03/0105; 11.4.2018, Ro 2017/08/0033). Derartiges legt die BF in ihrer Beschwerde jedoch nicht ansatzweise dar. Vielmehr führt sie in Übereinstimmung mit der FMA aus, dass sie die vorgeschriebene erhöhte Eigenmittelquote bereits erfülle. Es ist daher nicht ersichtlich, welche Umstände ihr Interesse am Unterbleiben des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung begründen sollten.

Dagegen stehen, wie die FMA bereits richtigerweise aufzeigte und von der BF im Übrigen auch nicht bestritten wurde, die öffentlichen Interessen der von der FMA ausgeübten Bankenaufsicht, die neben dem Schutz der Einleger primär dem klaglosen Funktionieren des Bankenwesens und dem Vertrauen in den Kapitalmarkt und somit der Wahrung der Stabilität des Finanzmarkts an sich dient (VwGH 24.05.2013, AW 2013/17/0007; 17.03.2010, AW 2010/17/0004; 29.11.2013, 2013/17/0199).

Die im Bescheid angewandten Bestimmungen des BWG schreiben insbesondere auch das öffentliche Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen und an der Finanzmarktstabilität fest. Bereits der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einem funktionierenden Kreditsektor bestehe, da Banken in einem volkswirtschaftlichen Schlüsselbereich tätig sind, von dem weite Teile der Volkswirtschaft abhängen, und dass von einer besonderen Schutzwürdigkeit der Anleger und Gläubiger auszugehen ist (z.B. VfSlg. 12.098/1989, 689; 12.378/1990, 545; 13.471/1993, 589 und VfGH 4.11.1999, B 1741/99-4).

Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt in Fällen, in denen es um Einleger- und Anlegerschutz geht, dass konkret das Vertrauen in die Funktion des Kapitalmarktes derart schwer gewichtet ist, dass es als "absolut öffentliches Interesse" aufzufassen ist (VwGH 24.05.2013, AW 2013/17/0007). Der Vermeidung von Beeinträchtigungen des Vertrauens in einen funktionierenden Kapitalmarkt kommt Priorität zu (VwGH 03.07.2001, AW 2001/17/0045). Das klaglose Funktionieren des Bankwesens wird vom Verwaltungsgerichtshof als so schwer gewichtet, dass es als im zwingenden öffentlichen Interesse stehend erachtet wird (VwGH 17.03.2010, AW 2010/17/0004).

Es wird also dem Funktionieren des Bankwesens allgemein und dem Vertrauen (der Öffentlichkeit) in den Kapitalmarkt vom österreichischen Bundesgesetzgeber wie auch jenem der EU sowie seitens der Höchstgerichte ein besonderes öffentliches Interesse bescheinigt. Bereits mögliche Nachteile für Kunden, Verlust des Vertrauens in das Bankwesen

und Beeinträchtigung des Gläubigerschutzes (eines Kreditinstituts) werden als Gefährdung dieser zwingenden öffentlichen Interessen gewertet. Gerade die Eigenmittelvorschriften stellen einen der Kernaspekte des Bankenaufsichtsrechts dar, um das volkswirtschaftliche Interesse an der Überlebensfähigkeit der Institute und den Gläubigerschutz zu gewährleisten. Zudem dienen sie der Sicherstellung der Finanzmarkstabilität an sich.

Der Ansicht der FMA, die öffentlichen Interessen würden die der BF überwiegen, kann daher - auch mangels entsprechend substantiierten Vorbringens der BF - nicht entgegengestellt werden. Das auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 02.03.2018, G 257/2017, mit dem er die Bestimmung des § 22 Abs. 2 FMABG, mit dem angeordnet wurde, dass Beschwerden gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde und Vorlageanträgen, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, keine aufschiebende Wirkung zukomme, als verfassungswidrig aufhob. Auch dort hat der Verfassungsgerichtshof nämlich insbesondere darauf hingewiesen, dass es zahlreiche Sachverhalte gebe, in denen das öffentliche Interesse an der sofortigen Umsetzung eines Bescheides der Finanzmarktaufsichtsbehörde das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen überwiegt. Dabei sei auch der unionsrechtliche Regelungszusammenhang zu beachten, welcher unter Umständen ein rasches Tätigwerden der nationalen Finanzmarktaufsichtsbehörde - im Rahmen des sowohl Unionsorgane als auch nationale Organe umfassenden Aufsichtsmechanismus - gebieten kann (Rz 21). Als nicht derart dringend nannte der Verfassungsgerichtshof - beispielhaft - Kostenbescheide gemäß § 19 Abs. 5 FMABG, Zinsvorschreibungen gemäß § 97 BWG, die Vorschreibung einer Säumnisgebühr gemäß § 22a FMABG, die Erlassung von Auskunftsbescheiden gemäß § 23 FMABG oder Kostenbescheide gemäß § 271 VAG 2016 sowie gemäß § 89 WAG 2018 (Rz 25). Diese Verfahren sind mit dem gegenständlichen jedoch nicht vergleichbar, woraus ebenso folgt, dass auch nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs in einem Fall wie dem gegenständlichen die öffentlichen Interessen überwiegen.

Entgegen der Ansicht der BF in ihrer Beschwerde ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung wegen Gefahr in Verzug auch dringend geboten. Aus dem Erfordernis "dringend geboten" ergibt sich, dass eine gravierende Gefahr für den Fall des Zuwartens konkret bestehen muss, weshalb konkret drohender erheblicher Schaden als Voraussetzung anzunehmen ist (Götzl in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Verwaltungsgerichtsbarkeit: Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup>, zu § 13 VwGVG Rz 11). Würde die aufschiebende Wirkung gegen den Bescheid nunmehr nicht ausgeschlossen, wäre die BF nicht verpflichtet, die erhöhten Eigenmittel zu halten. Da jedoch bei der nach § 13 Abs. 4 VwGVG vorzunehmenden Entscheidung, die auf dem Boden der im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Sach- und Rechtslage zu treffen ist, regelmäßig von den nicht von vornherein als unzutreffend erkennbaren Annahmen der belangten Behörde auszugehen ist (vgl. etwa VwGH 02.11.2018, Ra 2018/03/0111), wäre in diesem Fall von einer Unterfinanzierung der Bank beziehungsweise einer nicht ausreichenden Abdeckung durch Eigenmittel auszugehen, zumal die BF keine offenkundige Rechtswidrigkeit des Bescheids aufgezeigt hat. Alleine darin ist eine gravierende Gefahr für den Fall des Zuwartens zu erblicken, zumal dadurch die Finanzmarkstabilität gefährdet wäre. Dass die BF die ihr vorgeschriebenen erhöhten Eigenmittel bereits hält, kann daran nichts ändern.

Auch das zuletzt vorgebrachte Argument der BF, die aufschiebende Wirkung könne nicht ausgeschlossen werden, da der Bescheid nicht vollstreckbar sei, verfängt nicht. Es ist zwar richtig, dass es für die Entscheidung, ob ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zulässig ist, erforderlich ist, dass der angefochtene Bescheid einem Vollzug zugänglich ist. Unter Vollzug eines Bescheides ist seine Umsetzung in die Wirklichkeit zu verstehen, und zwar sowohl im Sinne der Herstellung der dem Bescheidinhalt entsprechenden materiellen Rechtslage als auch des dieser Rechtslage entsprechenden faktischen Zustandes. Einem Vollzug zugänglich sind Bescheide, die unmittelbar der Zwangsvollstreckung unterliegen, aber auch solche Bescheide, denen letztlich ein vollstreckbarer verwaltungsbehördlicher Vollzugsakt nachfolgen kann, wenn zwischen dem angefochtenen Bescheid und dem nachfolgenden Akt ein derart enger Zusammenhang besteht, dass der angefochtene Bescheid die verbindliche Grundlage für diesen Akt bildet (VwGH 26.06.2014, AW 2013/10/0074). Warum der Bescheid keinem Vollzug zugänglich sein sollte, wird von der BF nicht näher ausgeführt und ist auch vor dem Hintergrund des § 22 Abs. 1 FMABG, wonach die FMA zur Vollstreckung der von ihr erlassenen Bescheide, mit Ausnahme der Verwaltungsstrafbescheide, zuständig ist auch nicht ersichtlich, zumal es sich beim angefochtenen Bescheid nicht um einen Feststellungsbescheid handelt.

Eine mündliche Verhandlung war hinsichtlich des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung nicht durchzuführen, da die Entscheidung aufgrund der Aktenlage getroffen werden konnte und darüber hinaus das gesetzliche Gebot, ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden, impliziert, dass grundsätzlich keine mündliche Verhandlung durchzuführen ist (VwGH 07.02.2020, Ra 2019/03/0143).

### II.3. Zu Spruchpunkt B)

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. Die Entscheidung über die Zuerkennung beziehungsweise Aberkennung (Ausschluss) der aufschiebenden Wirkung ist nämlich das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung. Wurde diese Interessenabwägung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel und stellt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar (aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 30.07.2019, Ra 2019/05/0114).

#### **Schlagworte**

Anlegerschutz aufschiebende Wirkung - Entfall Bankenaufsicht Finanzmarktaufsicht Gefahr im Verzug  
Interessenabwägung konkrete Darlegung Konkretisierung öffentliche Interessen Schaden Vollstreckbarkeit  
Vollzugstauglichkeit zwingendes öffentliches Interesse

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W158.2229412.1.00

#### **Im RIS seit**

29.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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