jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/8 W276 2166051-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.09.2020

**Entscheidungsdatum**

08.09.2020

**Norm**

BaSAG §118
BaSAG §162 Abs6
BaSAG §2
BaSAG §3
BaSAG §50 Abs1 Z2
BaSAG §58 Abs1 Z10
BaSAG §86
BaSAG §89
BaSAG §90
B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2
FMABG §22 Abs2a
GSA §2
GSA §3 Abs4
GSA §8
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §50 Abs1

**Spruch**

W276 2166051-2/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Gert WALLISCH als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter VizePräs Dr. Michael SACHS als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, gegen den Vorstellungsbescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde vom 02.05.2017, XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

**Text**

Begründung:

I. Verfahrensgang:

I.1. Die XXXX („beschwerdeführende Partei“ oder „bfP“) ist Inhaberin eines nachrangigen Schuldscheins der XXXX vom 08.08.2005, des Schuldscheins 2005-2017 der XXXX über ein nachrangiges Darlehen in Höhe von EUR 1.000.000 mit einem Kupon von 3,79% p.a. und der Bezeichnung SSD NR EUR 3,79% 2005-2017, das am 08.08.2017 zur Rückzahlung fällig gewesen wäre.

I.2. Mit Mandatsbescheid der FMA („FMA“, „belangte Behörde“ oder „Aufsichtsbehörde“) vom XXXX , XXXX , ordnete die FMA in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) unter Berufung auf das Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen bei der XXXX („ XXXX “) gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 iVm § 58 Abs. 1 BaSAG für die XXXX und sämtliche Gläubiger Maßnahmen an – im Wesentlichen einen Schuldenschnitt von 100% für alle nachrangigen Verbindlichkeiten, einen Schuldenschnitt um 53,98% auf 46,02% für alle berücksichtigungsfähigen vorrangigen Verbindlichkeiten, Streichung aller Zinszahlungen ab 01.03.2015 und eine Vereinheitlichung der Fälligkeiten aller berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten auf 31.12.2023 (Mandatsbescheid II).

I.3. Infolge der durch die Parteien – auch seitens der bfP – erhobenen Vorstellungen erließ die FMA den im gegenständlichen Verfahren angefochtenen Vorstellungsbescheid vom 02.05.2017, XXXX („Vorstellungsbescheid II“), und ordnete in dessen Spruchpunkt I. an, dass die Posten des harten Kernkapitals (Grundkapital der XXXX und als Eigenkapital ausgewiesenes Partizipationskapital; Spruchpunkt I.1) sowie der Nennwert der Instrumente des Ergänzungskapitals (Spruchpunkt I.2) jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen auf null (herab-)gesetzt werden.

In Spruchpunkt II. wurde verfügt, dass der Nennwert der von Spruchpunkt I.2 nicht erfassten nachrangigen Verbindlichkeiten der XXXX jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, wie konkret im Spruch aufgelistet, ebenfalls auf null herabgesetzt wird (Spruchpunkt II.1). Hierbei wurden unter II.1.2 insbesondere die (teils verfahrensgegenständlichen) Zahlungsverpflichtungen der XXXX aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) der XXXX und der XXXX (Jersey I) Limited vom 13.07.2001 samt Nachträgen betreffend die „EUR 75,000,000 7.375 per cent Series A Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by XXXX (Jersey) Limited” angeführt.

Der Nennwert oder der ausstehende Restbetrag der restlichen gemäß § 86 BaSAG berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der XXXX , jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, wurde auf einen Betrag iHv 64,40 von Hundert des jeweiligen zum 01.03.2015 bestehenden Nennwertes oder des ausstehenden Restbetrages samt der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen herabgesetzt (Spruchpunkte II.2 und im Wesentlichen auch II.3).

In Spruchpunkt III. ordnete die FMA an, dass der Zinssatz auf berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten der XXXX und relevante Kapitalinstrumente der XXXX gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG mit Wirkung ab 01.03.2015 auf null gesetzt wird (Spruchpunkt III.1) und dass die Fälligkeit der von der XXXX ausgegebenen Schuldtitel und der anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten oder ausstehenden Restbeträge, die bereits zum 01.03.2015 bestanden, jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG dahingehend geändert wird, dass sie mit dem Auflösungsbeschluss nach§ 84 Abs. 9 BaSAG, jedoch spätestens am 31.12.2023, eintritt. Dies umfasste alle berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten iSd § 2 Z 71 BaSAG oder ausstehenden Restbeträge der XXXX , insbesondere jene, die entweder vom Erkenntnis des VfGH vom 03.07.2015, GZ: XXXX u.a.; XXXX u.a., erfasst wurden oder deren Fälligkeit ansonsten seit dem 01.03.2015 bereits eingetreten wäre oder in Zukunft eintreten würde (Spruchpunkt III.2.).

Mit Ausnahme der in Spruchpunkt V. genannten Rechte wurden mit Spruchpunkt IV. die mit den bestehenden Anteilen und anderen Eigentumstiteln der XXXX iSd § 2 Z 61 BaSAG verbundenen Rechte und Pflichten – wie insbesondere das Recht auf Gewinnbeteiligung (§§ 53 ff AktG), das Bezugsrecht (§§ 153 ff AktG) sowie das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös (§ 212 AktG) – gelöscht.

Mit Spruchpunkt V. sprach die FMA als Abwicklungsbehörde aus, dass sie die Kontrolle über die XXXX übernimmt und sämtliche mit den Anteilen und anderen Eigentumstiteln verbundenen Verwaltungsrechte – wie insbesondere das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung (§§ 102 ff AktG), das Stimmrecht (§ 12 AktG) sowie das Auskunfts- und Antragsrecht (§§ 118 und 119 AktG) – ausübt.

In den Spruchpunkten VI. und VII. wies die FMA sonstige Anträge der Parteien in deren Vorstellungen oder Stellungnahmen ab.

I.4. Gegen den gesamten Inhalt des Vorstellungsbescheides II, einschließlich der diesem Bescheid zugrundeliegenden Bewertungsgutachten (Bescheidbeschwerde, S. 2) erhob die bfP, soweit diese sie betreffen, mit Eingabe vom 30.05.2017 Beschwerde und beantragte, das BVwG möge eine mündliche Verhandlung anberaumen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben, in eventu den Vorstellungsbescheid dahingehend abzuändern, dass die in Pkt 1.6 der Bescheidbeschwerde aufgelisteten und die bfP betreffenden Verbindlichkeiten nicht mehr vom Spruch des Vorstellungsbescheides erfasst sind sowie in eventu den Vorstellungsbescheid II dahingehend abzuändern, dass ebendiese Verbindlichkeiten nicht mehr in Spruchpunkt II.1.1.1 des Bescheides erfasst sind.

Begründend wurde auf das Wesentlichste zusammengefasst (zweckmäßigerweise und um Wiederholungen zu vermeiden wird in der rechtlichen Beurteilung auf die Argumente der bfP im Detail eingegangen) ausgeführt,

- mangelnde Bestimmtheit der in Spruchpunkt II.1.1.1, Spruchpunkt II 3.1 und III.2 des Vorstellungsbescheides II angeführten Verbindlichkeiten
- mangelhafte Feststellungen betreffend gutachterliche Grundlagen
- mangelhafte Feststellungen betreffend zusätzliches Kapital
- das BaSAG und die Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) seien auf die XXXX nicht anwendbar;
- § 162 Abs. 6 BaSAG sei unionsrechtswidrig und gleichheitswidrig;
- der Bescheid stelle bei der Prüfung der Abwicklungsvoraussetzungen auf einen falschen Zeitpunkt ab und prüfe diese nicht neuerlich;
- die Abwicklungsvoraussetzungen sowie die Voraussetzungen für eine Gläubigerbeteiligung lägen nicht vor und
- § 58 Abs. 2 Z 10 BaSAG sei rechtswidrig angewandt worden.

I.5. Die Beschwerde und der dazugehörige Verwaltungsakt langten am 31.07.2017 beim BVwG ein.

Im Rahmen der Beschwerdevorlage führte die FMA in einer Stellungnahme vom 25.07.2017, dem BVwG zugestellt am 26.07.2017, aus, sie habe entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde den Sachverhalt in Hinblick auf alle rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte umfassend ermittelt und festgestellt. Insbesondere habe sie sich mit dem im Wesentlichen inhaltsgleichen und umfangreichen Vorbringen der Vorstellungswerber und nunmehrigen Beschwerdeführer betreffend die Vorstellungsbescheide I (Bescheid der FMA vom 10.04.2016 zu GZ XXXX ) und den hier gegenständlichen Vorstellungsbescheid II inhaltlich umfassend auseinandergesetzt. Zudem seien mehrere Gutachten eingeholt worden.

Die Stellungnahme der FMA vom 25.07.2017 weist keinerlei neue Inhalte auf, sondern beschränkt sich auf Verweise auf die bisherigen Bescheide und geht ansonsten nur auf die hier gegenständliche Bescheidbeschwerde ein.

I.6 Mit Aufforderung des BVwG vom 24.04.2019 wurde der bfP aufgetragen, zur Beurteilung der weiterhin aufrechten Parteistellung binnen einer Frist von vier Wochen mitzuteilen, ob die bfP die beschwerdegegenständlichen Schuldtitel noch hält oder diese zwischenzeitlich weiterveräußert wurden.

Mit Eingabe vom 31.07.2019, dem BVwG zugestellt am 01.08.2019, nahm die bfP dahingehend Stellung, dass sie nachweislich weiterhin Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen und in Pkt I.1 dieses Erkenntnisses angeführten Schuldtitels sei und daher noch immer ein wirtschaftliches und rechtliches Interesse an einer Entscheidung des

Beschwerdeverfahrens habe.

Weiters verwies die bfP auf die vor dem LG Klagenfurt zu GZ XXXX sowie zu XXXX geführten Verfahren und berichtete über den jeweiligen Verfahrensstand.

I.7 Am 01.08.2017 erteilte das BVwG der bfP einen Mängelbehebungsauftrag.

I.8. Die Rechtssache wurde der erkennenden Gerichtsabteilung W276 am 20.09.2019 neu zugewiesen.

I.9. Das BVwG gab mit Beschluss vom 01.08.2017 zu W210 2166047-1/2E dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge. Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben. Ungeachtet des (späteren) Wegfalls der ex-Lege-Wirkung des § 22 Abs. 2 FMABG (s. VfGH 02.03.2018, G 257/2017) ist der oa Beschluss des BVwG unverändert aufrecht und Teil des Rechtsbestandes.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen

II.1.1. Zur chronologischen Entwicklung

II.1.1.1. In den Jahren 2007 bis 2014

Bei der XXXX handelte es sich um eine Kreditinstitutsgruppe mit dem übergeordneten Kreditinstitut XXXX („ XXXX “). Nach einer Kapitalerhöhung um MEUR 600 im Jahr 2007, die von den ehemaligen Anteilseignern XXXX („ XXXX “) und XXXX („ XXXX “) getragen wurde, und einer weiteren Kapitalerhöhung um MEUR 700 im Jahr 2008, die fast zur Gänze von der XXXX getragen wurde, zeichnete die Republik Österreich am 29.12.2008 MEUR 900 Partizipationskapital an der XXXX (18.000 Partizipationsscheine der XXXX zu je EUR 50.000).

Im Dezember 2009 wurde die XXXX verstaatlicht, indem die Republik Österreich sämtliche Anteile an der XXXX gegen Zahlung von jeweils EUR 1,00 an jeden der Alteigentümer übernahm. Seitens der EU-Kommission wurden die Maßnahmen der Republik Österreich am 23.12.2009 für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten vorläufig genehmigt und der Republik Österreich aufgetragen, für die XXXX im ersten Halbjahr 2010 einen fundierten Umstrukturierungsplan vorzulegen.

Zwischen Dezember 2008 und April 2014 wurden seitens der Republik Österreich im Zusammenhang mit der XXXX Kapitalmaßnahmen in Höhe von insgesamt MEUR 5.550 gesetzt. Letztlich mit Beschluss der Europäischen Kommission vom 03.09.2013 wurde der seitens der Republik Österreich am 29.06.2013 angemeldete und am 27.08.2013 ergänzte Umstrukturierungsplan genehmigt, wovon alle bisherigen staatlichen Beihilfen für die XXXX , künftiges Kapital für die Abwicklung der XXXX iHv bis zu MEUR 5.400 sowie künftige Liquidität für die Abwicklung der XXXX iHv bis zu MEUR 3.300 und die folgende Abwicklungsstrategie umfasst waren:

1) Verkauf der österreichischen Tochterbank XXXX bis zum 31.12.2013;

2) Gesamtverkauf des XXXX ( XXXX ) bis zum 30.06.2015;

3) Abwicklung der italienischen Tochterbank XXXX ( XXXX ) sowie

4) Abwicklung der als nicht-strategisch identifizierten Geschäftsbereiche und Portfolien (Abbaueinheit).

Hinsichtlich der Abbaueinheit sagte die Republik Österreich der Europäischen Kommission den schnellstmöglichen Abbau durch Veräußerung, Liquidierung oder Abwicklung der Vermögenswerte zu. Alle Vermögenswerte, die nicht veräußert werden könnten, sollten entsprechend ihrer Fristigkeit auslaufen. Die Abbaueinheit durfte grundsätzlich kein Neugeschäft mehr abschließen, wobei unter anderem die Prolongation von Refinanzierungslinien mit Konzerngesellschaften, Geschäfte mit Erwerbern von Vermögensgegenständen zur Reprivatisierung und Geschäftsanpassungen ausgenommen waren. Zur Abwicklung der XXXX wurden gesonderte Zusagen getätigt.

In Umsetzung des Umstrukturierungsplans ermächtigte die Bundesregierung den Finanzminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler gemäß § 2 Abs. 1 FinStaG (Finanzmarktstabilitätsgesetz, BGBl I 136/2008 idgF) mit Beschluss vom 12.03.2014, kapitalstärkende Maßnahmen bei der XXXX unter Beachtung der Obergrenze des § 2 Abs. 4 FinStaG zu setzen. Mit Ministerratsbeschluss vom 18.03.2014 wurde die Umsetzung der Abwicklungslösung unter Vermeidung einer Insolvenz beschlossen. Die XXXX -Beteiligungen sollten im Zuge dieser Lösung in eine XXXX mit Banklizenz eingebracht und bis Mitte 2015 verkauft werden.

Die Rest- XXXX mit einer damaligen Bilanzsumme von rund MEUR 18.000 sollte als Abbaueinheit ohne Banklizenz abgewickelt werden. Noch vor Einbringung der XXXX -Tochterbanken in diese XXXX war der Verkaufsprozess durch die XXXX mit Ende des Jahres 2012 gestartet worden.

Am 11.06.2014 einigte sich der Ministerrat auf ein Sondergesetz zur Abwicklung der XXXX . Das Gesetz sollte im Interesse des Steuerzahlers die bestmögliche Verwertung der Vermögenswerte der Bank sowie eine Beteiligung von Alteigentümern und Nachranggläubigern an den Kosten der „ XXXX " gewährleisten.

Am 01.08.2014 trat das „ XXXX " in Kraft (BGBl I 51/2014) – bestehend aus dem Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit ( XXXX ), dem Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes für die XXXX ( XXXX -Bundesholdinggesetz), dem Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz) und dem Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die XXXX (HaaSanG) sowie der Änderung des Finanzmarktstabilitätsgesetzes (FinStaG) und des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes (FMABG). Diese Gesetze enthalten u.a. Vorschriften über die Weiterführung der XXXX als „Abbaueinheit" mit auf die Verwertung von Vermögenswerten eingeschränktem Unternehmenszweck und die gesetzliche Anordnung des Erlöschens bzw. der Stundung bestimmter Verbindlichkeiten der XXXX sowie dafür gewährter Sicherheiten mit Kundmachung einer Verordnung der FMA. Am 07.08.2014 erfolgte die Kundmachung der Verordnung der FMA über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 3 und § 4 Abs. 1 HaaSanG (HaaSanV, BGBl II 195/2014).

Gemäß § 2 Abs. 1 XXXX hatte die FMA unverzüglich jenen Zeitpunkt durch Bescheid festzustellen, ab dem die XXXX kein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG mehr betreibt und keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder an einer Wertpapierfirma hält. Hierzu wurden am 30.10.2014 die Anteile der XXXX an der XXXX , der mit Bescheid der FMA vom 01.09.2014 eine eigene Bankkonzession erteilt worden war, an die Finanzmarktbeteiligung Aktiengesellschaft (FIMBAG) und die Anteile der XXXX an der XXXX an die XXXX veräußert.

Mit Bescheid der FMA vom 30.10.2014 wurde festgestellt, dass die XXXX zum 30.10.2014 kein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG iVm § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 6 XXXX mehr betreibt und keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder einer Wertpapierfirma hält sowie, dass mit Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheids nach § 2 Abs. 3 XXXX eine gemäß BWG erteilte Konzession zum Betrieb von Bankgeschäften endet und die XXXX als Abbaueinheit gemäß § 3 XXXX fortgeführt wird. Mit Beschluss der Hauptversammlung vom 29.10.2014 erfolgte eine Neufassung der Satzung der XXXX und mit Eintragung in das Firmenbuch vom 31.10.2014 wurde die Firma in XXXX geändert.

Am 22.12.2014 wurde zwischen der XXXX (treuhändig für die FIMBAG) und der XXXX ein Vertrag über den Verkauf sämtlicher Aktien an der Holdinggesellschaft des XXXX , der XXXX ( XXXX ), in Erfüllung der Vorgaben aus dem Beschluss der Kommission vom 03.09.2013 – Staatliche Beihilfe SA.32554 (09/C) – Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die XXXX (Commission Decision 2014/341/EU) abgeschlossen (Share Purchase and Transfer Agreement, XXXX ).

II.1.1.2. Ab Inkrafttreten des BaSAG

Am 01.01.2015 trat in Umsetzung der RL 2014/59/EU das BaSAG,BGBl I 98/2014, in Kraft, das die Bestimmungen des vierten Teils dieses Gesetzes auf die Abwicklungseinheit nach dem XXXX für anwendbar erklärte.

Die XXXX zeigte der FMA am 27.02.2015 gemäß § 114 Abs. 1 iVm § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG an, dass der Ausfall der XXXX wahrscheinlich sei, weil sie zwar aktuell noch in der Lage sei, ihre Schulden und Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen, aber gemäß § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG objektive Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass dies in naher Zukunft nicht mehr der Fall sein werde.

Die vorläufigen Ergebnisse der Prüfung der Werthaltigkeit der Aktiva (Asset Quality Review; im Folgenden: AQR) durch eine Wirtschaftsprüfung GmbH ergaben einen zusätzlichen Wertberichtigungsbedarf in einer Verlustbandbreite zwischen MEUR 5.100 und MEUR 8.700, womit voraussichtlich eine vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft in der Bandbreite zwischen MEUR 4.000 und MEUR 7.600 vorlag. Weiters ergab sich aus der Liquiditätsplanung der Gesellschaft, dass spätestens im Jahr 2016 eine Liquiditätslücke bestehen werde, die jedenfalls durch externe Maßnahmen der Eigentümerin vorübergehend geschlossen werden müsse. Auf Basis der Ergebnisse des vorläufigen AQR, die neben einer zu erwarteten Liquiditätslücke im Jahr 2016 auch eine erhebliche vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft ergaben, verständigte die XXXX am 27.02.2015 die Alleineigentümerin Republik Österreich, dass eine vermögensmäßige Unterdeckung vorliege. Gleichzeitig erkundigte sich die XXXX beim Vertreter der Alleineigentümerin, dem Bundesminister für Finanzen, ob seitens der Alleineigentümerin die Bereitschaft bestehe,

die bestehende Kapitallücke durch Kapitalmaßnahmen zu füllen und gegebenenfalls entstehende Liquiditätsengpässe auch in Hinkunft zu beseitigen, wie dies in der Vergangenheit der Fall war. Ebenfalls am 27.02.2015 stellte die FMA eine gleichlautende Anfrage an die Alleineigentümerin und beauftragte einen unabhängigen Bewertungsprüfer mit der vorläufigen Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der XXXX gemäß §§ 54 Abs. 2 iVm 57 Abs. 2 BaSAG.

Mit Schreiben vom 01.03.2015 teilte der Vertreter der Alleineigentümerin mit, dass keine weiteren Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen nach dem FinStaG gesetzt würden.

Ebenfalls mit Schreiben vom 01.03.2015 teilte der Vorstand der XXXX der FMA mit, dass basierend auf dieser Entscheidung der Alleineigentümerin, der Republik Österreich, bereits ab Montag, den 02.03.2015, keine Verbindlichkeiten mehr bedient würden. Damit wäre bereits ein am Montag, dem 02.03.2015, fällig werdendes Schuldscheindarlehen ausgefallen. Ebenso wären im März 2015 zwei Anleihen und ein weiteres Schuldscheindarlehen über insgesamt MEUR 980 ausgefallen. Gemäß Tilgungsprofil wäre des Weiteren ein Großteil der zum 01.03.2015 bestehenden Verbindlichkeiten in den Jahren 2016 bis 2017 fällig geworden (siehe ON 01 S. 99). Die Verbindlichkeiten der XXXX wiesen Zinsvereinbarungen zwischen 0 % und 10 % auf. Eine derartige Nichtbedienung wäre jedenfalls als Ausfall nach der International Swaps and Derivatives Association (ISDA) eingestuft und die Vertragsparteien bei bestehenden Derivativ-Verträgen zur sofortigen Kündigung der Verträge berechtigt worden.

Die XXXX erbrachte zum 01.03.2015 für die XXXX und ihre Tochterbanken ( XXXX ) folgende Leistungen:

- Die XXXX stellte über 100 Mitarbeiter über Dienstleistungsverträge zur Verfügung. Zusätzlich arbeitete die XXXX mit IT-Systemen der XXXX .

- Da die XXXX als ein neu konzessioniertes Kreditinstitut noch nicht über ein ausreichendes Marktvertrauen verfügte, um mit Kapitalmarktteilnehmern Derivate zur Absicherung und zum Hedgen von Fremdwährungs- und Zinsänderungsrisiken sowie als strategische Positionen abschließen zu können, stand für diese Funktion die XXXX als Gegenpartei zur Verfügung, welche wiederum back-to-back-Geschäfte abschloss. Die XXXX schloss für die XXXX 92 Derivatgeschäfte mit 12 Gegenparteien ab.

- Weiters bot die XXXX via Citibank dem XXXX einen Zugang zum System Continuous Linked Settlement (CLS). Über dieses System wurde das FX-Clearing der Banken des XXXX und der XXXX sowie der XXXX abgewickelt. Bei diesem System erfolgten Leistung und Gegenleistung gleichzeitig aus vorhandenen Deckungen, damit die Handelspartner kein Erfüllungsrisiko zu tragen hatten. Die Banken des XXXX und die XXXX hatten nur über die XXXX Zugang zu diesem System. Die XXXX hatte sich im XXXX verpflichtet, diese Dienstleistung für 24 Monate nach dem Closing zu erbringen.

- Die XXXX stellte der XXXX bzw. dem XXXX umfangreiche Refinanzierungslinien zur Verfügung, die zum 01.03.2015 mit rund MEUR 2.000 ausgenutzt waren und bei Vollzug des XXXX in einem Korridor von MEUR 2.100 bis MEUR 2.400 zur Verfügung zu stehen hatten.

Der unabhängige Bewertungsprüfer übermittelte der FMA am 01.03.2015 die vorläufige Bewertung gemäß§ 57 Abs. 1 BaSAG, wonach die Vermögenswerte der XXXX ihre Verbindlichkeiten unterschritten und die XXXX in naher Zukunft nicht mehr in der Lage sei, ihre Schulden oder sonstigen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen. Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens lägen die Verwertungserlöse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit signifikant unter den errechneten Werten bei der Abwicklung gemäß BaSAG.

Unter Berufung auf ein Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen in Einklang mit den Abwicklungszielen ordnete die FMA am 01.03.2015 als Abwicklungsmaßnahme in Vorbereitung auf die Anwendung eines Abwicklungsinstruments mit Mandatsbescheid nach § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG (Mandatsbescheid I) die Änderung der Fälligkeit der Verbindlichkeiten der XXXX auf den 31.05.2016 an. Ausgehend vom Mandatsbescheid I erließ die FMA am 10.04.2016 den diesen Mandatsbescheid bestätigenden Vorstellungsbescheid ( XXXX Vorstellungsbescheid I).

Am 11.03.2015 beauftragte die FMA den unabhängigen Bewertungsprüfer mit der abschließenden Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der XXXX gemäß §§ 54 Abs. 2 iVm 57 Abs. 2 BaSAG, dem dieser mit Gutachten vom 23.03.2016 nachkam. Dieses Gutachten bildete für die FMA die Grundlage für die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 BaSAG und weiterer Abwicklungsmaßnahmen, die von der FMA mit Mandatsbescheid vom 10.04.2016 (ON 04 im FMA-Akt; Mandatsbescheid II) angeordnet wurden.

Seit Anordnung der Abwicklungsmaßnahmen verfolgt die XXXX ihren gesetzlichen Auftrag gemäß § 3 XXXX zur geordneten, aktiven und bestmöglichen Verwertung ihrer Vermögenswerte. Als Abbaumaßnahmen im Rahmen ihrer

ordentlichen Geschäftstätigkeit verkaufte bzw. realisierte die XXXX Vermögenswerte, bereinigte strittige Forderungen, beendete Gerichtsverfahren, liquidierte Beteiligungen und beglich nicht berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten bzw. Neuverbindlichkeiten.

Nach Veröffentlichung des Mandatsbescheids II erhoben gemäß§ 116 Abs. 8 BaSAG in ihren Rechten Betroffene, darunter auch die bfP, binnen offener Frist Vorstellung. Mit Ablauf der Vorstellungsfrist leitete die FMA von Amts wegen das Ermittlungsverfahren ein, worüber die Parteien verständigt wurden (ON 015a im FMA-Akt).

Die aus dem Abbaufortschritt resultierenden neuen Sachverhalte und wirtschaftlichen Erkenntnisse wurden von der XXXX im Halbjahresabschluss vom 30.06.2016 bewertet und verarbeitet. Dieser setzte auch die bilanziellen Effekte des Mandatsbescheids II um. Im Jahresabschluss zum 31.12.2016 wurde dies von der XXXX weiter fortgeführt.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens beauftragte die FMA am 07.09.2016 den unabhängigen Bewertungsprüfer mit der neuerlichen Evaluierung der wirtschaftlichen Lage der XXXX und der Validierung der Ergebnisse des Gutachtens vom 23.03.2016. Dieser kam dem Auftrag mit Erstattung des Gutachtens vom 20.12.2016 nach (ON 17 im FMA-Akt; s. auch ON 16 zum gewährten Parteiengehör).

Das Angebot des XXXX („ XXXX “) zum Erwerb von Anleihen und Schuldscheindarlehen der XXXX vom 02.09.2016 nahmen laut Bekanntgabe des XXXX vom 12.10.2016 innerhalb der Angebotsfrist vom 06.09.2016 bis zum 07.10.2016 Gläubiger an, die insgesamt 98,71 % der kumulierten ausstehenden Gesamtnominale aller von den Angeboten umfassten Schuldtitel repräsentierten, was 99,55 % der ausstehenden Gesamtnominale der nicht nachrangigen Schuldtitel und 89,42 % der ausstehenden Gesamtnominale der nachrangigen Schuldtitel entsprach.

Aufgrund weiterer maßgeblicher Abbausachverhalte, insbesondere dem Settlement des XXXX (Closing am 06.02.2017), beauftragte die FMA den unabhängigen Bewertungsprüfer am 22.03.2017 mit der Ergänzung des Bewertungsgutachtens vom 20.12.2016 zur Evaluierung der zwischenzeitig erfolgten wirtschaftlichen Entwicklungen (s. als Ergebnis das Gutachten vom 04.04.2017 zu ON 22 im FMA-Akt, bzw. ON 21 zum Parteiengehör).

II.1.2. Bilanzstruktur der XXXX

Die XXXX erstellte aufgrund des Mandatsbescheids I zum 01.03.2015 einen Interimabschluss, der ein aktuelles Bild über die wirtschaftliche Lage zum Stichtag 01.03.2015 wiedergab. Auf Basis des Interimabschlusses sowie des Ermittlungsverfahrens und insbesondere der Gutachten des unabhängigen Bewertungsprüfers stellt sich die Bilanz der XXXX wie unten folgt dar.

Die Annahmen in den herangezogenen Gutachten stützen sich auf wissenschaftliche Methoden. Dies beinhaltet auch die Ermittlung von Bandbreiten und die Abhandlung potentieller Bewertungsunsicherheiten zur Einschätzung der Sensitivität der Bewertung. Dazu bediente sich der unabhängige Prüfer des im Interimabschluss zugrundeliegenden Gutachtens sowie den ergänzenden Gutachten der Monte-Carlo Simulation (MCS) als eine Form zur Durchführung einer Sensitivitätsanalyse, die zum heutigen Wissensstand das technisch anspruchsvollste Simulationsverfahren darstellt, um eine komplexe, qualitative Risikoanalyse durchzuführen.

II.1.2.1. Kapitalstruktur der XXXX

Das Grundkapital der XXXX betrug zum 01.03.2015 EUR 2.419.097.046,21 in 989.231.060 auf Inhaber lautende Stückaktien.

Das von der Republik Österreich gezeichnete Partizipationskapital an der XXXX entsprach einem Nennwert von gesamt EUR 1.075.111.072,56 und setzte sich zusammen aus EUR 800.000.000 und 18.000 Stück Partizipationsscheinen zu je EUR 15.283,94848. Das Partizipationskapital war ohne Dividendennachzahlungsverpflichtung ausgestaltet. In den Partizipationsscheinbedingungen für das Partizipationskapital 2008 wurde der Partizipantin ein Wandlungsrecht in Stammaktien der XXXX , ein Recht auf gewinnabhängige Dividendenausschüttungen, ein nachrangiges Recht auf Teilnahme am Liquidationserlös sowie ein Teilnahme- und Auskunftsrecht in der Hauptversammlung der XXXX eingeräumt.

Der Ausweis des Grundkapitals und des Partizipationskapitals im Interimabschluss erfolgte im Eigenkapital im Posten „Gezeichnetes Kapital“ in Höhe des Nominalbetrages, somit gesamt in Höhe von EUR 3.494.208.118,77.

Laut Interimabschluss vom 01.03.2015 war kein zusätzliches Kernkapital vorhanden.

Die XXXX (damals noch als XXXX ) hatte in der Vergangenheit Ergänzungskapital iSd BWG begeben. Zum 01.03.2015 betrug der Buchwert des Ergänzungskapitals (exklusive Zinsabgrenzung) EUR 0.

In den Jahren 2001 und 2004 wurden zwei Zweckgesellschaften mit Sitz in Jersey zur Begebung von konsolidiertem Tier 1-Kapital gegründet. Es handelt sich dabei um die Gesellschaften XXXX (Jersey) Limited („Jersey I“) und XXXX (Jersey) II Limited („Jersey II“). Die XXXX ist alleinige Stammaktionärin von Jersey I und Jersey II.

Jersey I begab im Jahr 2001 – die hier teils verfahrensgegenständlichen – Vorzugsaktien (sogenannte „Preferred Securities“) in Höhe von EUR 75.000.000 (DE0006949555).

Jersey II begab im Jahr 2004 Vorzugsaktien (sogenannte „Preferred Securities“) in Höhe von EUR 150.000.000 (XS0202259122). Die XXXX erhielt den Emissionserlös von den beiden Gesellschaften im Wege eines nachrangigen Darlehens weitergereicht (Onlending Struktur).

Im Jahr 2012 wurde den Investoren ein öffentliches Angebot zum Rückkauf der Emissionen für Jersey I und Jersey II unterbreitet. Dadurch reduzierte sich das ausstehende Restnominale bei Jersey I auf EUR 37.000.000 und bei Jersey II auf EUR 23.000.000. Dabei wurde die Onlending-Struktur mit der XXXX aufgelöst, wodurch die Eigenmittelanrechnung wegfiel. Die Support Agreements beider Gesellschaften bestehen fort. Die Liquidation der Gesellschaften wurde beschlossen.

II.1.2.2. Verbindlichkeiten

Der Interimabschluss weist die im Spruch des angefochtenen Bescheides aufgelisteten Verbindlichkeiten auf. Dies wurde durch einen unabhängigen Bewertungsprüfer geprüft. Aufgrund der fortlaufenden Abbautätigkeit der XXXX ergaben sich dabei Veränderungen im Vergleich zum 01.03.2015 in den Verbindlichkeiten und Rückstellungen. Diese bereits realisierten Sachverhalte wurden im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Rahmen der neuerlichen Evaluierung in den Bewertungsergebnissen des unabhängigen Bewertungsprüfers erörtert (insbesondere Gutachten vom 23.03.2016 und vom 20.12.2016) und berücksichtigt.

Aufgrund ihres Charakters (s. unten II.1.3) werden die – teils verfahrensgegenständlichen - Zahlungsverpflichtungen der XXXX aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) der XXXX und der XXXX (Jersey) Limited vom 13.07.2001 samt Nachträgen betreffend die „EUR 75,000,000 7.375 per cent Series A Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by XXXX (Jersey) Limited” als nachrangige Verbindlichkeiten subsumiert.

Die übrigen nicht nachrangigen und nachrangigen Forderungen gegenüber der XXXX ergeben sich aus den Spruchpunkten I. und II. des angefochtenen Vorstellungsbescheids.

II.1.2.3. Vermögenswerte

Der Interimabschluss zum 01.03.2015 umfasste alle Vermögenswerte der XXXX . Diese galten als Ausgangspunkt für eine Bewertung gemäß §§ 54 ff BaSAG.

Zum 01.03.2015 verfügte die XXXX über Vermögenswerte iHv MEUR 9.618,4. Dieser Wert entsprach der Bilanzsumme der XXXX zum 01.03.2015 gemäß den Rechnungslegungsvorschriften des UGB und des BWG und gliederte sich in folgende Bilanzpositionen (Angaben in MEUR):

1. Kassenbestand und Guthaben bei Zentralnotenbanken

2.512,8

2. Schuldtitel öffentlicher Stellen, die zur Refinanzierung bei der Zentralnotenbank zugelassen sind

224,0

3. Forderungen an Kreditinstitute

2.509,3

4. Forderungen an Kunden

3.122,0

5. Schuldverschreibungen und andere festverzinsliche Wertpapiere

380,7

6. Aktien und andere nicht festverzinsliche Wertpapiere

20,5

7. Beteiligungen

0,0

8. Anteile an verbundenen Unternehmen

542,7

9. Anlagevermögen

3,7

10. Sachanlagen

4,1

11. Sonstige Vermögensgegenstände

278,2

12. Rechnungsabgrenzungsposten

20,4

Gesamt

9.618,4

II.1.2.4. Zusammenfassung der Bilanzstruktur zum 01.03.2015

Die Verbindlichkeiten, Rückstellungen und passiven Rechnungsabgrenzungsposten der XXXX betrugen per 01.03.2015 rd. MEUR 17.630,9. Aus der Gegenüberstellung der Vermögenswerte iHv MEUR 9.618,4 einerseits und den Verbindlichkeiten iHv MEUR 17.630,9 und dem gezeichneten Kapital iHv MEUR 3.494,2 andererseits, resultierte ein Passivüberhang. Dieser Passivüberhang belief sich zum 01.03.2015 auf MEUR –11.506,8 und entsprach der Position des Bilanzverlustes im Interimabschluss zum 01.03.2015.

Aus der Gegenüberstellung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten ergibt sich eine rechnerische Überschuldung zum 01.03.2015 iHv MEUR –8.012,6.

II.1.2.5. Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens anlässlich des Vorstellungsbescheides II

Die Zahlen des Interimabschlusses der XXXX zum Stichtag 01.03.2015, welcher auf den Zeitpunkt der Feststellung des Vorliegens der Abwicklungsvoraussetzungen abstellt, bildeten den Ausgangspunkt des Gutachtens vom 23.03.2016 und damit des Mandatsbescheids II.

In weiterer Folge veröffentlichte die XXXX einen testierten Halbjahresabschluss nach UGB/BWG (Einzelabschluss) zum Stichtag 30.06.2016, der die Effekte aus der Anwendung des Mandatsbescheides II abbildete. Verglichen mit dem Interimabschluss zum 01.03.2015 ergaben sich im Halbjahresabschluss zum 30.06.2016 folgende Änderungen:

Die bestehenden Vermögenswerte verringerten sich um MEUR 464,0 (4,8 %) von MEUR 9.618,4 per 01.03.2015 auf MEUR 9.154,4 per 30.06.2016.

Das Guthaben bei der OeNB erhöhte sich um MEUR 2.814,2 auf MEUR 5.327,0 (plus 112 %) und stellte zum 30.06.2016 rd. 58 % der Bilanzsumme dar. Diese Erhöhung errechnete sich aus der Summe der Zuflüsse aufgrund der aktiven Betreibung von Krediten, der Verwertung von Kundenforderungen, Kreditsicherheiten und Immobilien und des Abbaus von Wertpapierveranlagungen, vermindert um die Summe der Abflüsse aus Tilgungen von nicht berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG, Neuverbindlichkeiten der XXXX und der Negativverzinsung der Barreserven bei der OeNB.

Die Verminderung der Forderungen an Kreditinstitute um MEUR 1.078,8 auf MEUR 1.430,5 per 30.06.2016 resultierte aus den Rückzahlungen der Kreditlinien der ehemaligen Tochtergesellschaften und dem Abbau von Zahlungsmittelkonten bzw. Cash-Collaterals.

Die Forderungen an Kunden betrugen zum 30.06.2016 rd. MEUR 1.945,7, was eine Verringerung um MEUR 1.176,3

darstellte. Dies war auf die Verringerung des Kreditportfolios durch Tilgungen und die Veräußerung problembehafteter Kredite zurückzuführen.

Die Position Schuldtitel öffentlicher Stellen sowie Schuldverschreibungen und die Position Schuldtitel und andere festverzinsliche Wertpapiere reduzierten sich in Summe durch Tilgungen und Verkäufe bis zum 30.06.2016 um MEUR 393,8 auf MEUR 210,9. Die Anteile an verbundenen Unternehmen verringerten sich zum 30.06.2016 aufgrund der Auflösung zweier in Jersey ansässiger Wertpapierveranlagungsgesellschaften um MEUR 473,3 auf MEUR 69,4. Die übrigen Aktivpositionen reduzierten sich um MEUR 156,1 auf MEUR 170,8.

Basierend auf den testierten Werten des Halbjahresabschlusses analysierte der unabhängige Bewertungsprüfer im Gutachten vom 20.12.2016 die Entwicklung vom 01.03.2015 bis zum 30.06.2016 und errechnete für die zukünftige Entwicklung der einzelnen Bilanzpositionen bis zum 31.12.2023 ein eigenes Modell („Case"). Um die einzelnen Bilanzposten ab 2016 mit der Summe der zukünftigen Zuflüsse bzw. Abflüsse darzustellen, reduzierte der Prüfer sämtliche Bewertungsannahmen auf ihre zahlungswirksame Gesamtauswirkung (Cash-Betrachtung). Darüber hinaus wurden im Case im Hinblick auf eine vorsichtige, faire und realistische Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten iSd § 54 Abs. 1 BaSAG zusätzliche bewertungsrelevante Sachverhalte (z.B. Verwertungserfolge) sowie ergänzende, gutachterliche Einschätzungen berücksichtigt. Abschließend traf der Prüfer eine Aussage über die verbleibende Barreserve und die gegenüberstehenden Verbindlichkeiten zum 31.12.2023.

Die Bewertungsergebnisse berücksichtigen auch die künftig erwartete Abbauleistung der XXXX bis zum aus Sicht des Gutachters erwarteten Ende des Abwicklungszeitraums im Jahr 2023. Der Stichtag zur Ermittlung der final realisierbaren Vermögenswerte ist somit der 31.12.2023. Dabei traf der unabhängige Bewertungsprüfer folgende Annahmen:

- Die Forderungen gegenüber Kreditinstituten werden vom Ausgangspunkt 30.06.2016 bis zum voraussichtlichen Auflösungszeitpunkt der XXXX am 31.12.2023 fortwährend abgebaut. Der Abbau der Cash-Collaterals erfolgt im Einklang mit dem Abbau der Derivate. Im Rechnungsmodell wird unterstellt, dass sämtliche Cash-Collaterals bis 31.12.2023 abgebaut werden.

- Die Forderungen an Kunden setzen sich im Wesentlichen aus Forderungen aus den Refinanzierungslinien gegenüber Tochterunternehmen und Forderungen an Kunden aus dem XXXX Portfolio zusammen. Gemäß Case reduzieren sich diese kontinuierlich über den Abwicklungszeitraum bis 31.12.2023 auf null.

- Die Anteile an verbundenen Unternehmen reduzieren sich gemäß der geplanten Schließung der Einheiten kontinuierlich. Die in der Position „Other Assets" enthaltenen Forderungen werden plangemäß bis Ende 2017 vollständig beglichen.

Auf Grundlage der Bewertungsergebnisse ergibt sich bei einem Abwicklungszeitraum bis 31.12.2023, dass aus den zum 01.03.2015 bestehenden Vermögenswerten – nach Berücksichtigung des bis zum Ende des Abwicklungszeitraums erforderlichen Finanzierungsbedarfs – Nettoverwertungserlöse iHv MEUR 8.629,9 verbleiben.

Die Verbindlichkeiten, Rückstellungen und passiven Rechnungsabgrenzungsposten der XXXX betrugen per 01.03.2015 MEUR 17.630,9.

Durch laufende Tilgungen von nicht berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten iSd§ 86 Abs. 2 BaSAG sowie Neuverbindlichkeiten verbleiben gemäß Case zum 31.12.2023 ausschließlich berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 1 BaSAG iHv MEUR 13.400,1 vor Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung. Somit stehen den Aktiva iHv MEUR 8.629,9 bis zum Ende des Abwicklungszeitraums Passivpositionen iHv MEUR 13.400,1 gegenüber.

Ausgehend vom Case werden sich im Zuge der Abwicklung der XXXX die kumulierten Verluste unter Berücksichtigung bereits realisierter und erwarteter Abbauergebnisse sowie der erwarteten Kosten der Abwicklung von MEUR –11.506,8 per 01.03.2015 auf MEUR –10.192,7 per 31.12.2023 reduzieren. Die rechnerische Überschuldung reduziert sich von MEUR – 8.012,6 zum 01.03.2015 auf MEUR –6.698,5 zum 31.12.2023.

Weiters ergab sich auf Basis der Annahmen des Case eine fiktive Insolvenzquote zum 01.03.2015 von 41,66 %. Damit ist die Abwicklung der XXXX gegenüber einem hypothetischen Insolvenzverfahren vorteilhafter für die Gläubiger.

Diese Quote wurde mittlerweile – für das vorliegende Verfahren jedoch ohne Relevanz (s. die rechtlichen Ausführungen unten) – im Vorstellungsbescheid III vom 13.09.2019 zu GZ. FMA- XXXX neu festgesetzt. Für die Verbindlichkeiten der bfP ergeben sich daraus keine Veränderungen.

II.1.3. Nachrangige Verbindlichkeiten der beschwerdeführenden Partei

Die bfP ist Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Schuldtitels (vgl Pkt I.1 dieses Erkenntnisses).

Die XXXX verpflichtete sich aufgrund bestehender Support Agreements vom 13.07.2001 bzw. vom 07.10.2004 samt Nachträgen zur ausreichenden finanziellen Ausstattung der Gesellschaften Jersey I und Jersey II. Demnach hat die XXXX diese finanziell derart auszustatten, dass die Gesellschaften – bei Vorliegen der sonstigen vertraglichen Voraussetzungen – in der Lage sind, an die Inhaber der Preferred Securities Zahlungen für Dividenden und für einen Liquidationsvorzug zu leisten. Diesen Ausstattungsanspruch können die Inhaber der Vorzugsaktien bei Vorliegen der vertraglichen Voraussetzungen auch direkt gegenüber der XXXX geltend machen.

Punkt 2.6. des im vorliegenden Beschwerdeverfahren entscheidungswesentlichen Support Agreements vom 13.07.2001 lautet:

„Subject to applicable law, XXXX obligations hereunder constitute unsecured obligations of XXXX and rank and will at all times rank (a) junior to all liabilities of XXXX (other than any liability expressed to rank pari passu with or junior to this Support Agreement), (b) pari passu with all payment obligations of XXXX in respect of Asset Parity Securitites and (c) senior to Bank Share Capital.“ (Beilage ./4 zu OZ 1, S. 34). Eine sinngleiche Klausel findet sich unter Punkt 2.6. des Support Agreements vom 07.10.2004 (Beilage ./5 zu OZ 1, S. 44).

Alle Verbindlichkeiten der XXXX , die aus diesen Support Agreements entstehen, sind den vertraglichen Bedingungen der Support Agreements entsprechend nachrangig zu anderen Ansprüchen der allgemeinen Insolvenzgläubiger und vorrangig lediglich zu den Ansprüchen der Stammaktionäre und sonstigen Vorzugsaktionäre der XXXX zu behandeln. Deshalb sind Zahlungsverpflichtungen der XXXX aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) der XXXX und der XXXX (Jersey) Limited vom 13.07.2001 samt Nachträgen betreffend die „EUR 75,000,000 7.375 per cent Series A Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by XXXX (Jersey) Limited" unter die nachrangigen Verbindlichkeiten (Spruchpunkt II.1. des angefochtenen Bescheides) zu subsumieren.

II.2. Beweiswürdigung

Der bereits von der FMA festgestellte Sachverhalt wurde in der Beschwerde nicht bestritten. Die Beschwerde beschränkt sich auf rechtliche Ausführungen, auf die daher auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einzugehen ist.

Da der von der FMA festgestellte Sachverhalt auf unbedenklichen Beweismitteln beruht, auf die im Sachverhalt konkret Bezug genommen wurde und die sich aus den Akten selbst ergeben, und weil insbesondere auch die der Bewertung zugrundeliegenden Gutachten wie auch die herangezogene Methodik des unabhängigen Bewertungsprüfers sowie dieser selbst seitens der bfP unbestritten blieben, konnte der bereits durch die FMA festgestellte Sachverhalt auch vom BVwG seiner Entscheidung zugrunde gelegt werden.

II.3. Rechtliche Beurteilung

II.3.1. 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), BGBl I 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, sodass gegenständlich Senatszuständigkeit vorliegt.

II.3.2. Zu Spruchpunkt A:

II.3.2.1. Beschwerdevorbringen:

Die bfP bestreitet in ihrer Beschwerde die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – BaSAG), BGBl I 98/2014 idgF, und der Richtlinie 2014/59/EU des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) 1093/2010 und (EU) 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates („BRRD"). Die FMA gehe davon aus, dass es sich bei der XXXX um ein „Institut" im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit a BRRD handle und daher den Bestimmungen der BRRD unterliege. § 162 Abs. 6 BaSAG habe den folgenden Wortlaut: „Auf die Abbaugesellschaft und auf die Abbaueinheit gemäß § 2 des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit – XXXX , BGBl I 51/2014, sind die im 4. Teil dieses Bundesgesetzes geregelten Befugnisse und Instrumente anwendbar. § 51 Abs. 1 Z 2 ist auf die Abbaueinheit gemäß § 2 XXXX nicht anzuwenden." Dieser stelle nach Ansicht der FMA eine lediglich klarstellende Bestimmung dar. Diese Ansicht der FMA sei jedoch aus mehreren Gründen unrichtig.

Das am 01.08.2014 in Kraft getretene Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit („ XXXX ") verfolge das Ziel, die damalige XXXX („ XXXX ") in einer Abbaueinheit fortzuführen. Gesetzliche Voraussetzung sei gewesen, dass die XXXX kein Einlagengeschäft mehr betreibe und keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder an einer Wertpapierfirma halte. Dies sei von der FMA mit Bescheid vom 30.10.2014 zu XXXX festgestellt worden. Mit Rechtskraft des Bescheids sei die gemäß BWG erteilte Konzession zum Betrieb von Bankgeschäften erloschen. Mit dem am 01.01.2015 in Kraft getretenen BaSAG habe der Gesetzgeber im Sinne der Materialien die Umsetzung der BRRD bezweckt. Diese lege Vorschriften und Verfahren für die Sanierung und Abwicklung mehrerer Unternehmen fest. Die XXXX falle jedoch unter keines dieser Unternehmen. Insbesondere stelle sie kein „Kreditinstitut" gemäß Art. 2 Abs. 1 Z 2 BRRD iVm Art. 4 Abs. 1 Z 1 der Verordnung (EU) 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) 646/2012 („CRR") dar, weil sie zu diesem Zeitpunkt bereits über keine Bankkonzession mehr verfügt und demgemäß ihr Einlagen- und Kreditgeschäft gänzlich eingestellt sowie derartige Geschäfte weder in größerem noch in untergeordneten Ausmaß betrieben habe oder betreibe. Sie halte auch keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder an einer Wertpapierfirma. Soweit die FMA in ihrem Bescheid ins Treffen führe, dass die XXXX nach wie vor die Möglichkeit habe, Beteiligungskäufe und Beteiligungsverkäufe vorzunehmen, sei dies jedoch weder als Einlagengeschäft noch als Entgegennahme rückzahlbarer Gelder oder Kreditgewährung zu qualifizieren und führe daher auch nicht zur Qualifikation der XXXX als „Finanzinstitut" im Sinne der Art. 1 Abs. 1 lit b, Art. 2 Abs. 1 Z 4 BRRD iVm Art. 4 Abs. 1 Z 26 CRR. Ein Unternehmen sei nach diesen Regelungen nur dann ein Finanzinstitut, wenn der Beteiligungserwerb die Haupttätigkeit darstelle, was bei der XXXX nicht der Fall sei.

Auch der Gesetzgeber sei, wie den Materialien zu entnehmen sei, davon ausgegangen, dass die XXXX nicht in den Anwendungsbereich der BRRD falle und habe sich daher veranlasst gesehen, die Regelung des § 162 Abs. 6 BaSAG zu treffen. Aus dieser Anordnung, die jedoch nur den vierten Teil des BaSAG für anwendbar erkläre, erschließe sich auch, dass nach Ansicht des Gesetzgebers die Anordnung einer vollständigen Anwendbarkeit des BaSAG auf die XXXX der BRRD widerspräche.

II.3.2.2. Hierzu hat der erkennende Senat wie folgt erwogen:

II.3.2.2.1. Der bfP ist zunächst zu folgen, dass die XXXX seit 30.10.2014 über keine Konzession nach BWG mehr verfügte. Gleichzeitig ist jedoch, was von der bfP in ihrer Argumentation übersehen wird, hervorzuheben, dass die XXXX beziehungsweise ihre Vorgängerin, die XXXX , zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der BRRD im Amtsblatt der EU am 12.06.2014 sehr wohl ein Kreditinstitut und kein Finanzinstitut im Sinne der BRRD beziehungsweise der CRR war.

Bei einer Betrachtung der durch das XXXX geschaffenen Rechtsnatur der Abbaueinheit der XXXX , der XXXX , ist zunächst festzuhalten, dass § 2 Abs. 3 XXXX zwar bestimmt, dass eine gemäß BWG erteilte Konzession mit der Rechtskraft eines Bescheides gemäß Abs. 1 leg.cit. erlischt. Dies wurde – wie die bfP richtiger Weise vorbringt und im Übrigen auch die FMA nicht in Zweifel zieht – im Falle der XXXX mit Bescheid vom 30.10.2014 festgestellt. Gleichzeitig ordnet § 2 Abs. 4 XXXX jedoch an: „Die Berechtigung, Tätigkeiten gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 BWG zu erbringen, bleibt von Abs. 3 unberührt. Ebenso ist Abs. 3 in seiner Auswirkung auf gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen über Kündigungs-, Zustimmungs- oder andere Gestaltungsrechte oder Rechte auf Sicherstellung von Forderungen nicht dem Erlöschen der Konzession gemäß § 7 BWG gleichzuhalten und begründet für sich allein keine der genannten Rechte."

Weiter ordnen § 3 Abs. 4 und § 8 XXXX Folgendes an:

§ 3 Abs. 4 XXXX : „Zur Erfüllung ihrer Aufgabe kann die Abbaueinheit Bank- und Leasinggeschäfte betreiben, Beteiligungsankäufe- und -verkäufe vornehmen sowie Hilfsgeschäfte erbringen, sofern die Erbringung dieser Geschäfte der Aufgabenerfüllung unmittelbar oder mittelbar dient. Die Bestimmungen des BWG, mit Ausnahme von § 3 Abs. 9, § 5 Abs. 1 Z 6-13, § 28a, § 38, § 41, § 42 Abs. 1 bis 5, §§ 43 bis 59a, § 65, §§ 66 und 67, 70 Abs. 1, Abs. 4 Z 1 und 2 und Abs. 7 bis 9, § 73 Abs. 1 Z 2, 3, 6 hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit und 8, § 73a, § 75, § 76, §§ 77 und 77a, § 79, §§ 98 bis 99e, § 99g und §§ 101 und 101a BWG, sind auf die Abbaueinheit nicht anzuwenden. Die Bestimmungen des Pfandbriefgesetzes – PfandbriefG, dRGBl. I 492/1927, sind anzuwenden. Die Bestimmungen des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes – FM-GwG, BGBl I 118/2016, sind auf die Abbaueinheit anzuwenden."

§ 8 XXXX : „Die FMA hat die Einhaltung der §§ 5 Abs. 1 Z 6 bis 13, 28a, 38, 41 und 73 Abs. 1 Z 2, Z 3, Z 6 hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit und Z 8 BWG zu überwachen; zu diesem Zweck sind die §§ 3 Abs. 9 und 70 Abs. 1, Abs. 4 Z 1 und 2 und Abs. 7 bis 9 sowie die §§ 79, 98 bis 99e, 99g und § 101a BWG sinngemäß anzuwenden. Die FMA hat die Einhaltung des FM-GwG zu überwachen."

Insbesondere die bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Geschäftsleiter (§ 5 Abs. 1 Z 6 bis 13 BWG) und Organgeschäfte (§ 28a BWG), zum Bankgeheimnis (§ 38 BWG), zu Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (§§ 40 ff BWG beziehungsweise FM-GwG), zum zentralen Kreditregister (§ 75a) sowie die Verfahrens- Sanktions- und Strafbestimmungen des BWG sind daher auf die XXXX weiter anwendbar. Auch wenn die XXXX somit zwar über keine Konzession nach dem BWG mehr verfügte, so verfügte sie insoweit über eine gesetzliche Konzession, wie auch bereits die FMA im angefochtenen Bescheid trefflich hervorhob. Sie war bzw. ist damit keine werbende Bank mehr, sondern eine Bank in Abwicklung (Perner, Zum rechtlichen Rahmen der XXXX - Abwicklung, ÖBA 2015, 239). Es kann daher auch nicht von einem völligen Entfall der Eigenschaften eines „Kreditinstituts" im Sinne der BRRD iVm der CRR gesprochen werden, was bereits für eine Anwendung der BRRD spricht.

II.3.2.2.2. Dieses Ergebnis, dass die BRRD auch Abbaueinheiten wie die XXXX umfassen soll, wird auch durch teleologische Erwägungen bestätigt. Das ergibt sich bereits aus Art. 37 Abs. 5 BRRD, nach dem „[d]as Instrument der Ausgliederung von Vermögenswerten … nur zusammen mit einem anderen Abwicklungsinstrument" angewendet werden kann.

Eine derartige Ausgliederung von Vermögenswerten wurde durch das XXXX geschaffen. Nunmehr sehen Art. 42 BRRD beziehungsweise in dessen Umsetzung § 84 BaSAG ebenfalls die Möglichkeit vor, Vermögenswerte auszugliedern und auf eigens für die Abwicklung errichtete Zweckgesellschaften zu übertragen. Dabei entspricht die Rechtsnatur der Abbaueinheit nach dem BaSAG mit Blick auf die Aufsicht der FMA, die gesetzliche Konzession, die anwendbaren BWG-Bestimmungen, die Aufgabe und zulässigen Tätigkeiten der Abbaueinheit, die Anforderungen an die Geschäftsleiter und den Abbauplan jener Abbaueinheit, die durch das XXXX geschaffen wurde, also der XXXX . Es herrscht insofern ein inhaltlicher Gleichklang zwischen dem XXXX und dem BaSAG, insbesondere zu § 84 Abs. 2 BaSAG: „Zur Erfüllung ihrer Aufgabe kann die Abbaueinheit Bank- und Leasinggeschäfte betreiben, Beteiligungsankäufe- und -verkäufe vornehmen sowie Hilfsgeschäfte erbringen, sofern die Erbringung dieser Geschäfte der Aufgabenerfüllung unmittelbar oder mittelbar dient. Die Bestimmungen des BWG, mit Ausnahme von § 3 Abs. 9, § 5 Abs. 1 Z 6 bis 13, § 28a, § 38, § 41, § 42 Abs. 1 bis 5, §§ 43 bis 59a, § 65, §§ 66 und 67, § 70 Abs. 1, § 70 Abs. 4 Z 1 und 2 und § 70 Abs. 7 bis 9, § 73 Abs. 1 Z 2, 3, 6 und 8, § 73a, § 75, § 76, §§ 77 und 77a, § 79, §§ 98 bis 99e, § 99g und §§ 101 und 101a BWG, sind auf die Abbaueinheit nicht anzuwenden. Die Bestimmungen des Pfandbriefgesetzes – PfandbriefG, dRGBl. I 492/1927, sind gegebenenfalls anzuwenden. Die Bestimmungen des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes – FM-GwG,

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at