jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/16 W158 2135043-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.2020

Entscheidungsdatum

16.11.2020

Norm

AVG §17
AVG §57 Abs1
BaSAG §123
BaSAG §123a
BaSAG §125
BaSAG §126
B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W158 2135043-1/10E

ERKENNTNIS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX AG , nunmehr: XXXX AG, XXXX , vertreten durch Eisenberger Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, gegen den Vorstellungsbescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde vom XXXX , GZ: 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:

I.1. Mit Mandatsbescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde (im Folgenden: FMA) vom 24.11.2015 wurde der damaligen XXXX AG (im Folgenden: BF) ein Anteil an den Beiträgen für den Abwicklungsfinanzierungsmechanismus für das Jahr 2015 in Höhe von EUR XXXX vorgeschrieben.

I.2. Die dagegen erhobene Vorstellung wies die FMA nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens mit dem im gegenständlichen Spruchkopf genannten Vorstellungsbescheid als unbegründet ab.

Begründend führte die FMA aus, der für das Jahr 2015 von allen beitragspflichtigen Instituten aufzubringende Gesamtbetrag, betrage EUR XXXX Nach Abzug der Institute, die einer Pauschalierung unterliegen würden, reduziere sich dieser Betrag auf EUR XXXX .

Die zu erhebenden Beiträge seien von der FMA anteilig zur Höhe ihrer Verbindlichkeiten (ohne Eigenmittel) minus gedeckte Einlagen im Verhältnis zu den aggregierten Verbindlichkeiten (ohne Eigenmittel) minus gedeckte Einlagen aller in Österreich zugelassener Institute einzuheben. Die Beiträge hätten dem Risikoprofil der Institute anpasst zu sein. Bei der Berechnung der Beiträge der einzelnen Institute sei von den von ihnen gemeldeten Daten auszugehen. Einzelne näher genannte Indikatoren bei der Ermittlung des Risikoprofils fänden keine Anwendung, da die benötigten Informationen mangels Meldepflicht nicht vorlägen. Die übrigen Risikoindikatoren würden anhand der gesetzlichen Bestimmungen entsprechend ihrer ursprünglichen Gewichtung neu und aliquot skaliert.

Sodann legte die FMA die einzelnen in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Rechenschritte dar. Für die BF ergebe sich daher ein Betrag in Höhe von EUR XXXX . Dieser Betrag sei der BF mittels Mandatsbescheid bereits vorgeschrieben worden und die BF habe diesen bereits geleistet.

Die FMA legte weiters dar, warum entgegen der Ansicht der BF ein Mandatsbescheid zu erlassen gewesen sei und dass das Ermittlungsverfahren rechtzeitig eingeleitet worden sei.

Der BF sei entsprechend ihren Anträgen Akteneinsicht im Vorstellungsverfahren eingeräumt worden. Entgegen ihren weiteren Anträgen sei ihr jedoch nicht auch Akteneinsicht in Ermittlungsergebnisse anderer Verfahren zu gewähren gewesen, da kein generelles Recht auf Akteneinsicht bestehe. Der BF stehe ein Recht auf Akteneinsicht nur zum Inhalt des Vorstellungsaktes zu, wozu ihr vollumfänglich Akteneinsicht gewährt worden sei. In die Verfahren anderer Institute sei keine Akteneinsicht zu gewähren. Unabhängig davon, könne auch keine Akteneinsicht gewährt werden, da damit Betriebsgeheimnisse und die Amtsverschwiegenheit verletzt werden würden. Dazu führte die FMA eine Abwägung durch und kam zum Ergebnis, dass das Interesse der anderen Institute die zum Teil nicht öffentlich zugänglichen Informationen und die Risikosituationen der Konkurrenzunternehmen, wodurch der BF eine Konkurrenzanalyse möglich wäre, geheim zu halten, höher sei, als das der BF auf Information. Soweit dies ohne Verletzung der Betriebsgeheimnisse oder der Amtsverschwiegenheit möglich sei, wären alle Informationen, die zur Nachvollziehbarkeit notwendig seien, im Bescheid offengelegt worden.

Letztlich legte die FMA noch dar, dass von einer Zeitraumbezogenheit der gesetzlichen Bestimmungen auszugehen sei, weswegen ausnahmsweise die Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Mandatsbescheids die maßgebliche sei.

I.3. Dagegen erhob die BF am 04.07.2016 Beschwerde und beantragte, ihr sämtliche Datengrundlagen mitzuteilen, die für die rechnerische Nachvollziehung der im angefochtenen Bescheid angeführten Zahlenwerte erforderlich seien und eine angemessene Frist zur Prüfung der Berechnungen sowie zur Stellungnahme dazu einzuräumen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und auf Grundlage des unter vollständiger Wahrung des Parteiengehörs ermittelten Sachverhalts einen niedrigeren, in sachgerechter und rechtskonformer Anwendung der Kriterien nach § 126 Abs. 5 BaSAG dem tatsächlichen Risikoprofil der BF entsprechenden Beitrag zum Abwicklungsfinanzierungsmechanismus für das Jahr 2015 vorzuschreiben.

Begründend wurde auf das Wesentlichste zusammengefasst ausgeführt, es bestehe keine Grundlage für die Erlassung eines Mandatsbescheids, da die vorgeschriebene Geldleistung nicht ziffernmäßig bestimmt sei und nicht nach einem

gesetzlich feststehenden Maßstab erfolge, zumal dabei die Umstände des Einzelfalls nicht berücksichtigt werden könnten, was die unionsrechtlichen Regelungen jedoch vorsähen.

Zudem seien die Berechnungsgrundlagen seitens der FMA nicht ausreichend transparent gemacht worden. Die Verwertung geheimer Informationen zu Lasten der BF sei unzulässig. Die FMA wäre verpflichtet gewesen, ihr Gelegenheit zu geben, von allen Ergebnissen der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen. Auch wären ihr alle Beweisquellen zugänglich zu machen, auf die sich die FMA in ihrem Bescheid stützen wolle. Das habe sie nicht getan und damit geheime Beweismittel verwertet, was nicht zulässig sei. Die Interessensabwägung sei verfehlt, da die pauschale Feststellung, es könnten womöglich Konkurrenzanalysen durchgeführt werden, nicht ausreiche, eine Geldleistung in Millionenhöhe vorzuschreiben. Mangels Akteneinsicht sei der BF nicht einmal eine oberflächliche, summarische Überprüfung der Richtigkeit der Beitragsvorschreibung möglich. Alternative Ansätze zur Herstellung eines Mindestmaßes an Transparenz, wie etwa eine auszugsweise Übermittlung in anonymisierter Form oder ein Zugänglichmachen in einem geschützten Datenraum, seien nicht einmal erwogen worden. Wären der BF die von ihr begehrten Informationen offengelegt worden, hätte sie die Richtigkeit der Berechnung überprüfen und dazu inhaltlich Stellung nehmen können. Da dies nicht erfolgt sei, sei der Bescheid aufgrund der mangelnden Transparenz rechtswidrig.

Die von der FMA durchgeführte Risikoanpassung sei zudem nicht nachvollziehbar beziehungsweise unrichtig, zumal ein gesetzlich vorgesehener Risikoindikator von der FMA gar nicht berücksichtigt worden sei. Zwei Risikoindikatoren seien dagegen doppelt berücksichtigt worden. Wie ein der Beschwerde beigelegtes Informationsschreiben zeige, sei bei der Berechnung des Beitrags des nächsten Jahres ein Fehler unterlaufen. Daraus ergebe sich, dass die Berechnung der Beiträge derart komplex sei, dass die fehlerhafte Berechnung des Beitrags eines einzigen anderen Instituts auch Auswirkungen auf die BF habe. Der von der FMA vorgeschriebene Beitrag entspreche dem Risikoprofil der BF nicht. Trotz hervorragender Ratings würde die BF einen weit überproportionalen Beitrag leisten müssen. Die FMA habe als Verordnungsgeberin der Beitragsparameterverordnung (im Folgenden: BeiPaV) den Kriterienkatalog massiv eingeengt, sodass auch nicht von einer Risikobewertung auf Basis möglichst breit gefächerter Indikatoren gesprochen werden könne. Die FMA habe bei der Beitragsbemessung die maßgeblichen Rechtsgrundlagen offenbar unvollständig angewendet und sich bei der Erlassung des angefochtenen Bescheids auf von ihr selbst ausgewählte Kriterien beschränkt. Diese Beschränkung wirke sich, soweit das anhand der lückenhaften Informationen beurteilbar sei, zum Nachteil der BF aus.

Die FMA wende zudem außer Kraft getretene Gesetzesbestimmungen an. Selbst wenn aber der Ansicht der FMA folgend, von einer Zeitraumbezogenheit der Bestimmungen auszugehen sei, wirke sich das nicht auf die Zuständigkeit der FMA aus. Zur Berechnung der Beiträge sei nunmehr jedoch nicht mehr die FMA, sondern der seit 01.01.2016 bestehende Ausschuss für die einheitliche Abwicklung zuständig. Auch insoweit sei der Bescheid rechtswidrig.

Nach Auffassung der BF habe die FMA die Verordnungsermächtigung gesetzwidrig überschritten, weil dadurch nicht bloß Parameter im Sinn des Gesetzes bestimmt, sondern auch unionsrechtlich und bundesgesetzlich festgelegte Kriterien abgeändert worden seien. In der Verordnung seien entgegen den unionsrechtlichen Vorgaben nur für die Hälfte der gesetzlich vorgesehenen Kriterien Parameter bestimmt worden. Dadurch sei eine nicht durch die Verordnungsermächtigung gedeckte Veränderung der Gewichtung der Kriterien bewirkt worden. Diese Veränderung der Prozentsätze ergebe sich allenfalls nur implizit aus dem Verordnungstext und es bedürfe dazu archivarischen Fleißes. Eine aliquote Neuskalierung, die sich dadurch ergebe, sei auch nicht im Verordnungstext, sondern lediglich in der nicht rechtsverbindlichen Begründung „angeordnet“. Aufgrund der Komplexität der Materie, des Dickichts an Begriffen und der Eingriffsintensität genüge die Verordnung daher auch nicht dem Bestimmtheitserfordernis. Die Verordnung sei auch deshalb rechtswidrig, weil sie Art. 7 Abs. 4 der Delegierten Verordnung nicht anwende. Auch weitere Bestimmungen der Verordnung seien nicht determiniert genug, weshalb eine Verordnungsprüfung angeregt wurde.

Zuletzt wurde angeregt ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, da zu klären sei, ob es unionsrechtlich zulässig sei, dass die FMA Art. 7 Abs. 4 der Delegierten Verordnung nicht anwende.

I.4. Die FMA legte die Beschwerde und die dazugehörigen Verwaltungsakten mit Schreiben vom 14.09.2016 vor und erstatte eine Stellungnahme zu den Beschwerdegründen. Darin wiederholte sie nach Darstellung des Verfahrensganges und Darlegung der Hintergründe und des Prozederes der Beitragsabrechnung zum

Abwicklungsfinanzierungsmechanismus ihre Ansicht, dass die Daten der anderen Institute nicht zu veröffentlichen gewesen seien, da damit Betriebsgeheimnisse verletzt würden. Zudem habe die FMA die europarechtlich vorgesehene Methodik angewandt und könne die Daten nicht nach ihrem Ermessen austauschen.

Weiters wies die FMA darauf hin, dass es in der Natur der Sache liege, dass Berechnungen und Vorschreibungen von Beiträgen an einen größeren Adressatenkreis immer auch dazu führen würden, dass einzelne zur Anwendung gelangte Indikatoren sich für einige Institute negativ und für andere positiv auswirken würden. Eine Beitragsberechnung, die für alle Institute von Vorteil sei, könne aufgrund der großen Anzahl der Institute nicht erfolgen. Es sei zwar richtig, dass in der Begründung zwei Indikatoren doppelt erwähnt worden seien, dabei handle es sich aber um ein Versehen beziehungsweise einen Tippfehler, der auf die konkrete Berechnung keine Auswirkung habe. Eine Berücksichtigung des Ratings sei gesetzlich nicht vorgesehen, zudem sei ein Rating nicht aussagekräftig, ob ein Institut zahlungsunfähig werde und daher möglicherweise abzuwickeln wäre.

Es komme durch die Auswahl der Indikatoren auch nicht zu erheblichen Verzerrungen zulasten der BF. Die Indikatoren seien durch die Delegierte Verordnung bestimmt worden. Für das Jahr 2015 seien diese in einigen Punkten in der BeiPaV konkretisiert worden. Die Auswahl und die Konkretisierung sei vorzunehmen gewesen, da einige der geforderten Daten nicht verfügbar gewesen seien.

Zur Anwendung der außer Kraft getretenen Gesetzesbestimmungen verwies die FMA auf ihre Begründung im Bescheid und führte zusätzlich aus, ein Übergang auf den Ausschuss sei nicht vorgesehen, zumal es dazu keine Übergangsregelung und Sondernorm gebe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie ein Übergang der sachlichen Zuständigkeit im konkreten Spezialfall praktisch umsetzbar wäre.

Die BeiPaV sei auch nicht gesetzwidrig, da Art. 20 der Delegierten Verordnung bestimme, dass, sofern die für die Berechnung eines spezifischen Indikators notwendigen Informationen nicht vorlägen, dieser Indikator nicht zur Anwendung komme. Die FMA sah sich daher, da ihr die Daten nicht vorgelegen wären, in der Verpflichtung von dieser Bestimmung Gebrauch zu machen, da ansonsten die Institute die Daten zur Verfügung stellen hätten müssen, obwohl dazu keine aufsichtsrechtliche Meldepflicht und keine Vergleichswerte bestanden hätten. Die Institute hätten die Daten daher in einem aufwändigen und kostenintensiven Prozess in Daten im Sinne der europarechtlichen Vorgaben umwandeln müssen. Die FMA habe daher die Verordnungsermächtigung nicht überschritten, sondern sei den europarechtlichen Bestimmungen gefolgt. Es sei im Zuge einer Parameterbestimmung aufgrund der mangelnden Datenverfügbarkeit faktisch unumgänglich gewesen, dass es zu einem Wegfall eines ganzen Kriteriums komme. Aufgrund des Wegfalls der Kriterien hätten die verbliebenen neu gewichtet werden müssen, um wieder einen Wert von 100 zu erreichen, was in der Verordnung auch ausführlich dargestellt sei.

Letztlich führte die FMA aus, dass sie Art. 7 Abs. 4 der Delegierten Verordnung entsprechend dem Wortlaut angewandt und keine Umgewichtung vorgenommen habe und beantragte daher die Abweisung der Beschwerde.

I.5. Die BF äußerte sich nach Übermittlung der Stellungnahme der FMA dahingehend, dass sie nach wie vor davon ausgehe, dass der Mandatsbescheid gesetzwidrig erlassen worden und daher bereits aus diesem Grund aufzuheben sei. Weiters führte die BF aus, es sei ihr nicht nachvollziehbar, warum es nicht möglich sein solle, die Vorschreibung derart zu gestalten, dass einerseits berechtigten Anforderungen an die Vertraulichkeit von Geschäftsinformationen Dritter in angemessenen Umfang entsprochen würden und andererseits der Inhalt des sie betreffenden Rechtsaktes nachvollziehbar sei.

Die Ausführungen der FMA, dass es sich bei der doppelten Anführung der Indikatoren um einen Tippfehler handle, der auf die Berechnung keinen Einfluss gehabt habe, sei für die BF nicht überprüfbar. Eine Offenlegung des Werts für die Datengrundlage und die Berechnung des arithmetischen Mittels sei daher unerlässlich.

Die Ausführungen der FMA, wonach sie Art. 7 Abs. 4 der Delegierten Verordnung angewendet habe, seien falsch, wie sich auch aus der Begründung der Verordnung ergebe. Die FMA verkenne zudem den Inhalt dieser Regelung. Es sei auch falsch, dass der FMA keine Daten zu einzelnen Indikatoren vorgelegen seien.

Zudem sei es höchst fraglich, ob das Vorgehen der aliquoten Neuskalierung in Art. 20 der Delegierten Verordnung Deckung finde, wie das die FMA behauptet. Dazu stütze sich die FMA auf ein „Single Rulebook Q&A“ der European Banking Authority (im Folgenden: EBA). Dieser komme jedoch keine Interpretationshoheit zu und ihre Ausführungen seien auch nicht rechtsverbindlich, wie sie selbst festhalte. Selbst daraus ergebe sich jedoch die Unzulässigkeit der

Vorgangsweise der FMA, da auch darin festgehalten werde, dass die Nichtanwendung einzelner Indikatoren die ultima ratio darstellen würde und zuvor Vergleichswerte heranzuziehen seien. Dass das der FMA nicht möglich gewesen sei, habe sie bis dato nicht dargelegt. Die Nichtanwendung sei daher unverhältnismäßig und unzulässig.

Ebenso stütze sich die FMA hinsichtlich der von ihr vorgenommenen Neugewichtung anderer Risikoindikatoren auf die unverbindliche Auffassung der EBA. Diese Differenzierung finde jedoch im Normtext des Art. 20 der Delegierten Verordnung keine Deckung.

Die BF gehe wie die FMA in ihrer Stellungnahme davon aus, dass die Institute der Mitgliedsstaaten der Bankenunion in gleicher Art und Weise Beträge zum Abwicklungsfinanzierungsmechanismus vorgeschrieben bekommen sollten. Vor diesem Hintergrund erscheine ihr die von der FMA vorgenommene Veränderung des Gewichts der Indikatoren unzulässig, weil dadurch die individuelle Risikoverteilung gegenüber anderen Instituten nicht mehr nach dem austarierten Gleichgewicht des Art. 7 der Delegierten Verordnung abgebildet werde.

Ergänzend zu den Anträgen in der Beschwerde wurde beantragt, der BF bekanntzugeben, welche Datengrundlagen für die Berechnungen herangezogen worden seien und welche Korrespondenz zwischen der FMA und dem Single Resolution Board zur Beitragsberechnung erfolgt sei. Allenfalls seien die Datengrundlagen in geschwärzter Form bekanntzugeben, wenn dies als zwingend notwendig erachtet werden sollte. Sollten einzelne der Informationen weder elektronisch noch schriftlich übermittelt werden können, werde die Gewährung von Akteneinsicht begehrt.

Abschließend regte die BF ein Vorabentscheidungsverfahren an, da die FMA und die EBA Art. 20 der Delegierten Verordnung entgegen dem Wortlaut und dem austarierten Gleichgewicht der einzelnen Risikoindikatoren untereinander auslegen würden.

I.6. Die FMA replizierte darauf mit Schriftsatz vom 17.01.2017 und verwies auf ihre Ausführungen im Bescheid und in der Stellungnahme. Ergänzend wurde vorgebracht, wie auch der Begründung der BeiPaV zu entnehmen sei, seien ihr im Rahmen der Berechnung der Beiträge zum Abwicklungsfonds für das Jahr 2015 nicht alle zur Berechnung des relativen Gewichts eines Risikoindikators notwendigen Daten vorgelegen. Da es auch keine europaweit einheitliche Vorgabe hinsichtlich des Vorgehens bei Umgewichtungen gebe, sei seitens der FMA eine Umgewichtung innerhalb der unter Art. 7 Abs. 4 lit b der Delegierten Verordnung genannten Kriterien kritisch betrachtet worden. Vor diesem Hintergrund sei von der FMA und nach ihrer Information auch von anderen europäischen Abwicklungsbehörden unter Berücksichtigung des Art. 7 Abs. 4 letzter Satz der Delegierten Verordnung entschieden worden, eine Umgewichtung innerhalb des unter lit b genannten Indikators nicht vorzunehmen, und es bei der vorgesehenen Gewichtung zu belassen. Damit seien sowohl die Grundlagen des Art. 7 Abs. 4 der Delegierten Verordnung als auch die verordnungsrechtlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 der BeiPaV erfüllt worden.

I.7. Am 20.09.2019 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung W230 nach drei Jahren abgenommen und der nunmehr erkennenden Gerichtsabteilung neu zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen

Die BF war im Jahr 2015 ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin bestand, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren.

Die Summe der Verbindlichkeiten der BF minus Eigenmitteln und gedeckter Einlagen liegt über EUR XXXX . Die Summe der Vermögenswerte liegt über EUR XXXX .

Im Jahr 2015 war die BF kein Mitglied eines institutsbezogenen Sicherheitssystems.

Der für das Jahr 2015 von allen XXXX beitragspflichtigen Instituten aufzubringende Gesamtbetrag beträgt EUR XXXX . Der Gesamtbetrag der XXXX Institute, die einer Pauschalierung unterliegen, beträgt EUR XXXX . Der Beitrag für die keiner Pauschalierung unterliegenden Institute beträgt daher EUR XXXX .

Von der BF wurden im Rahmen des aufsichtlichen Meldewesens folgende Daten gemeldet:

Kernkapital gemäß § 2 Z 1 BeiPaV: XXXX

Summe Aktiva gemäß § 2 Z 2 BeiPaV: XXXX

Eventualverbindlichkeiten gemäß § 2 Z 3 BeiPaV: XXXX

Kreditrisiken gemäß § 2 Z 4 BeiPaV: XXXX

Verb. Treuhandgeschäft gemäß § 2 Z 5 BeiPaV: XXXX

EM-Erfordernis gemäß § 2 Z 6 BeiPaV: XXXX

EM-Erfordernis gemäß § 2 Z 8 und 9 BeiPaV: XXXX

EM-Erfordernis gemäß § 2 Z 7 BeiPaV: XXXX

Daten, die von der BF im Rahmen der Datenerhebung beigebracht und seitens des Vorstands bestätigt wurden:

Gedeckte Einlagen iSv Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2014/49/EU unter Ausschluss von vorübergehend hohen Guthaben iSv Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie per 31.12.2013: XXXX

Eigenmittel iSv Art. 4 Abs. 1 Z 118 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 per 31.12.2013: XXXX

Summe der Verbindlichkeiten gemäß Art. 3 Z 11 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 (im Folgenden: DelVO): XXXX

Verbindlichkeiten gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f DelVO: XXXX

Wert von Derivaten gemäß Art. 5 Abs. 3 DelVO: XXXX

Nominalbetrag jener Derivate, welche über CCP iSv Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 648/2012 abgewickelt wurden: XXXX

Marktwert Handelsbuch: XXXX

Nominalvolumen Derivate Bankbuch: XXXX

Nominalvolumen Derivate Handelsbuch: XXXX

Gruppenmitglied iSd Art. 2 Abs. 1 oder Art. 5 lit. a der DelVO: XXXX

Unterstützung aus öffentlichen Mitteln per 31.12.2013: XXXX

Gruppeninterne Verbindlichkeiten: XXXX

II.2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt wurde im Wesentlichen bereits von der FMA auf Basis der von der BF selbst gemeldeten Daten (ON 3 im FMA-Akt), die mit den von der OeNB angefragten Daten (ON 8 im FMA-Akt) übereinstimmen, festgestellt. Dass die BF im Jahr 2015 kein Mitglied eines institutsbezogenen Sicherheitssystems war, ist unstrittig und wurde insbesondere auch von der BF mehrmals selbst vorgebracht (siehe etwa S. 17 der Beschwerde). Auch die restlichen Feststellungen konnten aufgrund des dem Gericht vorliegenden unbedenklichen Akteninhalts festgestellt werden (zur Kritik der Beschwerde an der nur teilweisen Akteneinsicht siehe die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung).

II.3. Rechtliche Beurteilung

II.3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG, 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. Über Beschwerden gegen Bescheide der FMA entscheidet gemäß § 22 Abs. 2a FMABG das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Es liegt daher Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I 33/2013 idgF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 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. Zur anzuwendenden Rechtslage

Die BF macht in ihrer Beschwerde geltend, die von der FMA angewandten Regelungen (§§ 123, 125, 126 BaSAG idF BGBl. I Nr. 127/2015) seien seit dem Inkrafttreten der BaSAG Novelle BGBl. I Nr. 159/2015 mangels gegenteiliger Übergangsbestimmungen auf sie nicht mehr anwendbar. Das ist zwar grundsätzlich zutreffend, wie auch von der FMA nicht bestritten wird, es ist allerdings von einer Zeitraumbezogenheit der §§ 123, 125, 126 BaSAG idF BGBl. I Nr. 127/2015 auszugehen, weswegen der FMA nicht entgegengetreten werden kann, wenn sie die Bestimmungen in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 159/2015 anwendet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, hat das Verwaltungsgericht im Allgemeinen das im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses geltende Recht anzuwenden. Eine andere Betrachtungsweise ist dann geboten, wenn der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung zum Ausdruck bringt, dass auf anhängige Verfahren noch das bisher geltende Gesetz anzuwenden ist, oder wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens gewesen ist. Für die Beurteilung der Frage, welche Rechtslage heranzuziehen ist, ist auf die Auslegung der im jeweiligen Fall anzuwendenden Verwaltungsvorschriften abzustellen (VwGH 25.06.2019, Ra 2018/10/0120). Dieser Rechtsprechung liegt die Rechtsauffassung zugrunde, dass die Frage, welches Recht von der Behörde anzuwenden ist, eine Auslegungsfrage jener Bestimmungen ist, die den zeitlichen Anwendungsbereich zum Gegenstand haben. Eine solche Regelung kann explizit, z.B. in einer Übergangsbestimmung, erfolgen. Sie kann sich aber auch aus dem Regelungsgegenstand der Norm, um deren Anwendung es geht, implizit ergeben, etwa wenn auf einen bestimmten Zeitpunkt oder einen bestimmten Zeitraum abgestellt wird. Ergibt sich hieraus keine Lösung (im Sinne der Anwendung einer im Entscheidungszeitpunkt der Behörde nicht mehr in Geltung stehenden Rechtsnorm bzw. nicht mehr geltenden Rechtslage), gilt die Zweifelsregel, dass das im Entscheidungszeitpunkt in Geltung stehende Recht anzuwenden ist (VwGH 27.11.2012, 2011/10/0115).

Die Zeitraumbezogenheit wurde von der Rechtsprechung etwa für die Versicherungspflicht, die Beitragspflicht, die Feststellung von Beitragsgrundlagen, den Anspruch auf Arbeitslosengeld, die Unterhaltspflicht, für Dauerrechtsverhältnisse im allgemeinen sowie für die Beurteilung der Frage des Erlöschens oder Entstehens von Rechten (VwGH 19.02.1991, 90/08/0177 mwN) oder im Fall eines Kostentragungsstreits zwischen zwei Sozialhilfeträgern (VwGH 25.06.2019, Ra 2018/10/0120), sowie für den Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren (VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0024) bejaht.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich ähnlich wie in den vom VwGH behandelten Fällen um eine von der BF zu erbringende Leistung für einen bestimmten Zeitraum, nämlich für das Jahr 2015. Es handelt sich dabei um eine notwendige (Art. 100ff der Richtlinie 2014/59) nationale zeitraumbezogene Regelung. Bereits deshalb ist von einer Zeitraumbezogenheit auszugehen. Die von der BF in ihrer Beschwerde angesprochene Novelle BGBl. I Nr. 159/2015 enthält gesetzliche Begleitmaßnahmen durch den mit der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (im Folgenden: SRM-VO) geschaffenen Einheitlichen Abwicklungsmechanismus in allen Mitgliedsstaaten der Eurozone, der am 01.01.2016 seine operative Tätigkeit aufnahm (ErläutRV 898 BlgNR, 25. GP, 1). Die Bestimmungen dienten damit dem Übergang bis zur Aufnahme der Tätigkeit des in der SRM-VO vorgesehenen Ausschusses.

Eine Zeitraumbezogenheit ergibt sich auch, wie auch die FMA im angefochtenen Bescheid zutreffend ausführt, insbesondere aus den Regelungen des § 123a Abs. 4, 126 Abs. 6 BaSAG idgF. § 126 Abs. 6 BaSAG idgF regelt, dass die FMA auf Ersuchen der Abwicklungsbehörde unter Anwendung der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63, ABl. Nr. L 11 vom 17.01.2015 S. 44 (im Folgenden: DelVO), durch Verordnung bestimmen kann, welche Parameter im Rahmen der Kriterien gemäß Abs. 5 für die Bemessung der Beiträge im Jahr 2015 zu berücksichtigen sind. Dazu wird in den Erläuterungen (ErläutRV 796 BlgNR, 25. GP, 4) ausgeführt:

„In Abs. 6 wird eine Verordnungsermächtigung aufgenommen, die es der FMA ermöglicht, aus Gründen der Verwaltungsökonomie und zur Steigerung der Rechtssicherheit und unter Anwendung der Vorgaben der Delegierten

Verordnung (EU) 2015/63 der Kommission vom 21. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/59/EU im Hinblick auf im Voraus erhobene Beiträge zum Abwicklungsfinanzierungsmechanismus, ABl. Nr. L 11 vom 17.01.2015 S. 44, nötige Klarstellungen hinsichtlich der Methodologie, die bei der Beitragsvorschreibung zur Dotierung des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus (5. Teil des BaSAG) zur Anwendung kommt, vorzunehmen. Die Vorschreibungen der Beiträge zum Abwicklungsfinanzierungsmechanismus erfolgen per Bescheid. Allerdings ist durch die Verordnung sichergestellt, dass grundsätzliche Fragen zur Methodologie in der Verordnung und nicht im Bescheid geklärt werden, was der Verwaltungsökonomie und der Rechtssicherheit geschuldet ist. Der Bedarf an zusätzlichen Klarstellungen ergibt sich, weil die Kriterien in § 126 Abs. 5 BaSAG zwar in der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 konkretisiert werden, allerdings dort auch Spielräume der Abwicklungsbehörde hinsichtlich der Verwendung und Gewichtung dieser Kriterien festgelegt werden. So hat z.B. die Abwicklungsbehörde sog. ‚zusätzliche Risikoindikatoren' (Art. 6 Abs. 5 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63) zu bestimmen.

Ab 2016 werden vergleichbare Klarstellungen bei Bedarf in einem Beschluss der Einheitlichen Abwicklungsbehörde (SRB) vorgenommen und fließen direkt in die Bescheide zur Erhebung von Beiträgen und Sonderbeiträgen ein."

Auch daraus wird deutlich, dass diese Regelung und die auf dieser Grundlage erlassene Verordnung der FMA für die Erhebung der Beiträge für das Jahr 2015 gelten soll, was für eine Zeitraumbezogenheit der genannten Bestimmungen spricht. Die BF bringt dazu in ihrer Beschwerde vor, es sei dadurch zwar ohne Zweifel eine Verordnungsermächtigung für die Erhebung der Beiträge im Jahr 2015 geschaffen worden, Gegenstand des Bescheids sei jedoch neben der Erhebung auch die Berechnung des Beitrags, und die Erlassung sei erst im Jahr 2016 und nicht im Jahr 2015 erfolgt. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bestimmung auch nach 2015 und bis zum heutigen Tag dem Rechtsbestand angehört, weswegen auch die auf dieser Ermächtigung erlassene Verordnung nach wie vor in Geltung ist. Würde man nun der Ansicht der BF folgen, hätte der § 126 Abs. 6 BaSAG damit aber keinen Anwendungsbereich mehr. Eine derartige Absicht kann dem Gesetzgeber jedoch nicht unterstellt werden, vielmehr ergibt sich daraus, dass er diese Regelung auch nach dem Jahr 2015 in Kraft ließ, dass die Berechnung der Beiträge weiterhin nach der auf dieser Grundlage erlassenen Verordnung erfolgen soll.

Nach § 123a Abs. 4 BaSAG hat die Abwicklungsbehörde die gemäß den §§ 126 und 127 BaSAG in der Fassung des BGBl. I Nr. 98/2014 für das Jahr 2015 erhobenen Beiträge in Einklang mit den in Art. 3 Abs. 2 des Übereinkommens festgelegten Fristen auf den Einheitlichen Abwicklungsfonds zu übertragen. Diese Bestimmung zeigt, dass der Gesetzgeber selbst für das Jahr 2015 die Novelle BGBl. I Nr. 159/2015 nicht angewandt wissen wollte. Dem Beschwerdeeinwand, diese Bestimmung regle nur die Übertragung der „erhobenen", also der bereits tatsächlich geleisteten Beträge und sage nichts über die Höhe der zu leistenden Beträge und die Zuständigkeit für die Berechnung aus, kann nicht gefolgt werden. Es ergibt sich aus der Bestimmung, dass der Gesetzgeber damit nicht nur für die Übertragung der Beiträge, sondern auch für deren Höhe, die Novelle BGBl. I Nr. 159/2015 nicht zur Anwendung kommen lassen wollte. §§ 126, 127 BaSAG idF BGBl. I Nr. 98/2014, auf die § 123a Abs. 3 BaSAG idgF verweist, regeln gerade die Höhe der Beiträge. Im Übrigen hat die BF ihre Beiträge, der Bestimmung des § 123 Abs. 5 BaSAG entsprechend, bereits geleistet. Die Beiträge sind also auch bereits tatsächlich erhoben.

Die BF bringt dann noch weiter vor, dass selbst wenn von einer Zeitraumbezogenheit ausgegangen werden würde und deshalb die im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragspflicht maßgebende Rechtslage anzuwenden wäre, dies allenfalls die Beitragshöhe beträfe, nicht jedoch die Zuständigkeit der Behörde. Die FMA wäre daher nicht mehr zuständig, vielmehr sei der durch die SRM-VO geschaffene Ausschuss für die einheitliche Abwicklung für die Berechnung der strittigen Beträge berufen. Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass Zuständigkeitsänderungen – sofern nicht ausdrücklich Abweichendes angeordnet ist – stets zu beachten sind, auch wenn sich das Verfahren auf Sachverhalte bezieht, die vor Inkrafttreten der Veränderung verwirklicht wurden (Hengstschläger/Leeb, AVG § 66, Rz 86). Dabei übersieht die BF jedoch, dass zwar aufgrund des remonstrativen Charakters der Vorstellung nach wie vor die FMA zuständig ist, die Zuständigkeit jedoch nicht mehr auf den Bestimmungen des BaSAG, sondern auf § 57 AVG beruht. Im Vorstellungsverfahren aber bleibt die Behörde auch dann für das weitere Verfahren betreffend die Entscheidung über die Vorstellung zuständig, wenn sich in der Zwischenzeit die zuständigkeitsbegründenden Umstände geändert haben (VwGH 20.06.2012, 2009/03/0071; Hengstschläger/Leeb, AVG § 57, Rz 46).

Es ist damit festzuhalten, dass von einer Zeitraumbezogenheit der Bestimmungen auszugehen ist und die FMA daher zu Recht die §§ 123, 125, 126 BaSAG BGBl. I Nr. 98/2014 idF BGBl. I Nr. 127/2015 (im Folgenden: BaSAG) angewendet hat. Ebenfalls war die FMA zur Erlassung des Vorstellungsbescheids jedenfalls zuständig, zumal sie zum Zeitpunkt der

Erlassung des Mandatsbescheids jedenfalls zuständig war.

II.3.3. Zur Erlassung eines Mandatsbescheids

Die FMA hat die Vorschreibung der Beiträge mittels Mandatsbescheid erlassen und diesen nach Vorstellung der BF bestätigt. Darin, dass die Vorstellungsbehörde den Mandatsbescheid nicht behebt oder abändert, kommt zum Ausdruck, dass nach ihrer Meinung sämtliche Voraussetzungen für die Erlassung des Mandatsbescheides gegeben waren. Daher kann im Instanzenzug auch das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 57 Abs. 1 AVG überprüft werden (Hengstschläger/Leeb, AVG § 57, Rz 53).

Nach § 57 Abs. 1 AVG ist die Behörde, wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

Entscheidend für die Anwendung des § 57 AVG ist, dass die Geldleistung durch eine Rechtsvorschrift bereits ziffernmäßig bestimmt oder (zum Beispiel durch Angabe eines Prozentsatzes) ohne weiteres berechenbar ist, sodass eine Bemessung ohne Ermittlung der Umstände des Einzelfalls erfolgen kann. Allein die Gebrauchnahme von dieser „Berechtigung" steht im Ermessen der Behörde. Sie hat sich bei dessen Übung von den verfahrensökonomischen Gesichtspunkten der möglichsten Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 57, Rz 2f). Gegenständlich beruhen die Berechnungen auf den von der BF selbst gemeldeten Daten. Daraus ist der Beitrag ohne weiteres aufgrund der Vorgaben in der DelVO und der BeiPaV berechenbar, ohne dass der FMA dabei ein Ermessensspielraum zukam.

Auch die BF kann nicht darlegen, woraus sich der von ihr behauptete Ermessensspielraum bei der Berechnung des ihr vorgeschriebenen Beitrags ergeben sollte. Dazu verweist sie einzig auf den 23. Erwägungsgrund der DelVO, der folgenden Wortlaut hat: „Um den Abwicklungsbehörden in Bezug auf die Gewichtung der bei der Bestimmung des Risikoprofils der Institute zu berücksichtigenden Risikofelder und -indikatoren ein kohärentes Vorgehen zu ermöglichen, sollte in dieser Verordnung auch das relative Gewicht der einzelnen Risikofelder und -indikatoren festgelegt werden. Bei der Bewertung des Risikoprofils der Institute sollten die Abwicklungsbehörden jedoch unbedingt über genügend Flexibilität verfügen, um die Anwendung der Risikofelder und -indikatoren an die Besonderheiten jedes einzelnen Instituts anzupassen. Da es in diesem Zusammenhang nicht ausreicht, für die Einstufung des Risikoprofils lediglich eine bestimmte Bandbreite anzubieten, sondern auch ein gewisser Ermessensspielraum hinsichtlich der Gewichtung einzelner Risikoindikatoren im jeweiligen Einzelfall benötigt wird, sollte das Gewicht einiger Risikoindikatoren lediglich hinweisenden Charakter haben oder innerhalb einer bestimmten Bandbreite situiert werden können, damit die Abwicklungsbehörden jeweils im Einzelfall über die Relevanz dieser Indikatoren entscheiden können."

Dieser Erwägungsgrund ist jedoch in Zusammenhang mit dem 25. Erwägungsgrund („Die Bandbreite für die Bewertung des von einem Institut ausgehenden Risikos sollte so festgelegt werden, dass eine ausreichende Differenzierung des Risikoprofils der Institute nach den verschiedenen in dieser Verordnung festgelegten Risikofeldern und -indikatoren möglich ist und gleichzeitig genügend Klarheit und Vorhersehbarkeit in Bezug auf die jährlichen Beiträge, die von den Instituten gemäß der Richtlinie 2014/59/EU und dieser Verordnung erhoben werden, gegeben sind.") und Art. 9 Abs. 3 DelVO, demgemäß der Risikoanpassungsmultiplikator zwischen 0,8 und 1,5 beträgt, zu lesen. Für die Berechnung des Risikoanpassungsmultiplikators regelt Art. 9 Abs. 1 DelVO jedoch, dass dieser nach den in Art. 6 DelVO genannten Risikoindikatoren entsprechend der in Anhang I enthaltenen Formel bestimmt wird und mit den dort beschriebenen Verfahren miteinander kombiniert werden. Ein Ermessensspielraum steht der FMA daher nach dem Wortlaut der DelVO gerade nicht zu.

Es ist zwar richtig, dass es sich bei der Berechnungsmethodik der DelVO um eine umfangsreiche handelt, dennoch steht diese aufgrund der gesetzlichen Vorschriften fest und der Behörde kommt dabei kein Ermessensspielraum zu. Die FMA erließ daher zu Recht einen Mandatsbescheid.

II.3.4. Zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken der BF

II.3.4.1. In ihrer Beschwerde äußert die BF das Bedenken, die BeiPaV sei aus mehreren Punkten gesetzwidrig. Diese Bedenken kann der erkennende Senat nicht teilen:

Zunächst bringt die BF vor, die BeiPaV bestimme nicht nur Parameter im Sinne des Gesetzes, sondern ändere

unzulässigerweise unionsrechtlich und bundesgesetzlich festgesetzte Kriterien ab. § 126 Abs. 6 BaSAG lege fest, dass durch Verordnung bestimmt werden könne, welche Parameter im Rahmen der Kriterien gemäß Abs. 5 für die Bemessung der Beiträge im Jahr 2015 zu berücksichtigen seien. Das bedeute, dass lediglich die Bestimmung von Parametern gedeckt sei, nicht jedoch die Bestimmung von Kriterien selbst, die bereits in § 126 Abs. 5 BaSAG sowie detailliert in der DelVO festgelegt worden seien. Dem Verweis auf § 126 Abs. 5 BaSAG komme im Gegensatz zum Verweis auf die DelVO nur nachrangige Bedeutung zu, da dieser nur die Kriterien der RL 2014/59/EU wortgleich übernehme, während die DelVO gemäß Art. 107 Abs. 7 BRRD die nähere Bestimmung sei. In dieser würden in Art. 7 die Kriterien genau gewichtet. Den einzelnen Risikokriterien werde eine exakte Prozentzahl für die Beitragsberechnung zugewiesen. Hinsichtlich der Gewichtung komme der Abwicklungsbehörde kein Spielraum zu, wie sich aus dem Wortlaut des Art. 7 DelVO ergebe.

Es komme im Wortlaut von § 126 Abs. 6 BaSAG klar zum Ausdruck, dass Parameter und Kriterien unterschiedliche Begriffe mit jeweils eigener Bedeutung seien. Aus dem Unionsrecht ergebe sich, dass innerhalb der festgesetzten Kriterien unterschiedliche Parameter angesetzt werden könnten, ein derartiger Spielraum bestehe jedoch nicht hinsichtlich der prozentuellen Festlegung der Kriterien, dieser werde vielmehr in der DelVO exakt geregelt. Die Behörde begnüge sich damit jedoch nicht, sondern wähle eigenmächtig nur vier der acht gesetzlich geregelten Kriterien aus und verändere dadurch ohne gesetzliche Grundlage die durch die DelVO festgelegten Prozentsätze hinsichtlich der Gewichtung der Kriterien. Das stelle einen schwerwiegenden Eingriff in das austarierte System der Risikogewichtung dar.

Nun trifft es zwar zu, dass bei der Beitragsberechnung für das Jahr 2015 einige Kriterien des § 126 Abs. 5 BaSAG beziehungsweise der DelVO nicht angewendet wurden und sich daher insofern eine Umgewichtung ergab, diese ist allerdings nicht Folge der BeiPaV, sondern vielmehr der Nichtanwendung der Kriterien. In der Verordnung selbst wird eine derartige Umgewichtung jedoch gerade nicht vorgenommen, sondern die von der DelVO vorgegebenen Prozentsätze übernommen. Die BeiPaV beschränkt sich damit, wie in § 126 Abs. 6 BaSAG vorgesehen, auf die Bestimmung der Parameter im Rahmen der Kriterien. Ob eine Nichtanwendung der Parameter zulässig ist, ist jedoch keine Frage des Verfassungsrechts, sondern des Unionsrechts. Das durch die BeiPaV eine derartige Umgewichtung nicht angeordnet wird, erkennt im Übrigen auch die BF selbst, wenn sie im Weiteren ausführt, die Umgewichtung ergebe sich allenfalls nur implizit daraus und verstoße auch damit gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot.

Auch dieses Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots überzeugt nicht. Abgesehen davon, dass durch die BeiPaV eine derartige Umgewichtung nämlich nicht angeordnet wird, sondern sich diese aus der Nichtanwendung einzelner Kriterien ergibt, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung die von der BF kritisierte Regelung.

Das im Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Ob eine Norm diesem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot entspricht, richtet sich aber nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrer Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung. Bei der Ermittlung des Inhaltes einer gesetzlichen Regelung sind alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art. 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (VfGH 13.03.2019, E 3830/2018 ua).

Nun ist einerseits darauf hinzuweisen, dass aus der BeiPaV klar hervorgeht, welchem Parameter welcher Prozentsatz zugewiesen wird. Zudem ergibt sich aus der von der BF selbst zitierten Begründung der BeiPaV, die von ihr kritisierte Umgewichtung (Begründung zur BeiPaV, 1-4: „Vor diesem Hintergrund finden die in § 126 Abs. 5 Z 2, 4, 6 und 7 BaSAG angeführten Kriterien im Rahmen der Risikoanpassung der Beiträge für das Jahr 2015 keine Anwendung, wodurch es bei den verbleibenden Risikofeldern zu einer aliquoten Neuskalierung der Gewichte im Sinne des Art. 7 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 kommt. […]. Für a) werden die relativen Gewichte der verbleibenden Risikoindikatoren […] aliquot neu skaliert. Da im Beitragsjahr 2015 auch b) und c) und in Folge auch das Risikofeld ‚Stabilität und Diversifizierung der Finanzierungsquellen' […] keine Berücksichtigung finden, wird gemäß Art. 20 Abs. 1 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 innerhalb der anderen drei Risikofelder die Gewichtung seitens der Abwicklungsbehörde ebenfalls aliquot neu skaliert. Ebenso verhält es sich hinsichtlich d und in weiterer Folge mit dem Risikofeld ‚Relevanz eines Instituts für die Stabilität des Finanzsystems oder der Wirtschaft'. Im Ergebnis entspricht die Summe der Gewichtungen wiederum jeweils 1. […] Aufgrund dessen wird den drei verbleibenden Risikoindikatoren, abweichend

von Art. 7 Abs. 2 Buchstabe b bis d der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 innerhalb des Risikofelds ‚Risikoexponierung' – welchem im Hinblick auf den Wegfall der Risikofelder ‚Stabilität und Diversifizierung der Finanzierungsquellen' und ‚Relevanz eines Instituts für die Stabilität des Finanzsystems oder der Wirtschaft" unter aliquoter Adaptierung ein Gewicht von 71,43 vH beigemessen wird – jeweils aliquot im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 ein Gewicht von 33,33 vH an Stelle von 25 vH zugewiesen. […] Dem Risikoindikator ‚Mitgliedschaft in einem institutsbezogenen Sicherungssystem' gemäß Art. 6 Abs. 5 Buchstabe b der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 2015/63 wird innerhalb des Risikofelds ‚von der Abwicklungsbehörde zu bestimmende zusätzliche Risikoindikatoren' nach Art. 6 Abs. 5 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 – welchem im Hinblick auf den Wegfall der Risikofelder ‚Stabilität und Diversifizierung der Finanzierungsquellen' und ‚Relevanz eines Instituts für die Stabilität des Finanzsystems oder der Wirtschaft' unter aliquoter Adaptierung ein Gewicht von 28,57 vH beigemessen wird – nach Art. 7 Abs. 4 Buchstabe b der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 ein Gewicht von 45 vH zugeschrieben.").

Es sind daher zur Sinnermittlung weder subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse noch qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung oder geradezu archivarischer Fleiß im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs VfSlg 3130/1956 von Nöten, zumal sich der Sinn der BeiPaV ohne weiteres aus ihr selbst und ihrer Begründung ergibt.

Hinsichtlich der Bestimmbarkeit macht die BF weiters geltend, dass neben der generellen Unbestimmtheit § 3 Abs. 3 BeiPaV nicht determiniert genug sei, wenn er davon spreche, dass bei einer Mitgliedschaft in einem institutsbezogenen Sicherheitssystem „im Regelfall" der Maximalwert zugewiesen werde, ohne jedoch den Regelfall zu konkretisieren. Ob dieses Vorbringen zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, da die BF im Jahr 2015 unstrittig kein Mitglied in einem institutsbezogenen Sicherheitssystem war, sodass es an der Präjudizialität mangelt. Die die BF betreffende Regelung, wonach einem Institut, das nicht Mitglied eines institutsbezogenen Sicherheitssystems war, der minimale Wert beigemessen wird, ist jedenfalls ausreichend determiniert.

Weiters bringt die BF vor, § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 BeiPaV seien ebenfalls nicht bestimmt genug, wenn darin angeordnet werde, dass „unter anderem" bestimmte aufgezählte Risikoindikatoren zu berücksichtigen seien, ohne diese Erweiterung zu erläutern oder näher zu bestimmen. Auch bei diesen kritisierten Regelungen ergibt sich der Sinn jedoch eindeutig aus der BeiPaV und ihrer Begründung. Dort wird zu § 3 Abs. 1 Z 1 ausgeführt: „In Abs. 1 Z 1 erfolgt die Bestimmung des Kriteriums ‚Risikoexponiertheit des Instituts, einschließlich Umfang seiner Handelstätigkeit, seiner außerbilanziellen Positionen und seines Fremdfinanzierungsanteils' gemäß § 126 Abs. 5 Z 1 BaSAG, wobei sich dieses Kriterium nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 aus den in lit. b bis lit. d genannten Risikoindikatoren Verschuldensquote, harte Kernkapitalquote sowie der Gesamtrisikoexponiertheit, dividiert durch die Summe der Aktiva zusammensetzt." Ähnlich heißt es zu § 3 Abs. 1 Z 2: „Die in Abs. 1 Z 2 erfolgte Konkretisierung des Kriteriums ‚Risikoexponiertheit des Instituts, einschließlich Umfang seiner Handelstätigkeiten, seiner außerbilanziellen Positionen und seines Fremdfinanzierungsanteils' gemäß § 126 Abs. 5 Z 1 BaSAG bezieht sich nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 5 Buchstabe a der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 bei den von der Abwicklungsbehörde zu bestimmenden zusätzlichen berücksichtigungsfähigen Risikoindikatoren auf jene der Handelstätigkeiten, außerbilanzielle Risiken sowie Derivate. Sowohl die Komplexität als auch die Abwicklungsfähigkeit gemäß Art. 6 Abs. 5 Buchstabe a der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 bleiben aufgrund der nicht vorhandenen Daten zum Stichtag 31. Dezember 2013 gemäß Art. 20 Abs. 1 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/63 bei der Beitragsberechnung für das Jahr 2015 unberücksichtigt." Daraus ergibt sich der klare Wille des Verordnungsgebers, dass nur die in der Verordnung genannten Parameter berücksichtigt werden sollen. „Unter anderem" kann daher nur so verstanden werden, dass nur die in der Verordnung aufgezählten Parameter zu berücksichtigen sind. Die Verordnung ist daher auch bestimmt genug.

II.3.4.2. Zutreffend ist das Vorbringen in der Beschwerde beziehungsweise in den Stellungnahmen, dass die FMA Art. 7 Abs. 4 letzter Satz DelVO unangewandt ließ und mangels Vorliegen einiger Risikoindikatoren beziehungsweise Risikofelder eine Neuskalierung der übrig gebliebenen Risikofelder beziehungsweise Risikoindikatoren vornahm. Ob ein derartiges Vorgehen zulässig ist, ist anhand der Ziele und Zwecke der DelVO beziehungsweise der in ihr selbst dargelegten Regelung, wie bei fehlenden Daten vorzugehen ist, zu beurteilen. So regelt Art. 20 Abs. 1 DelVO, dass, wenn die für einen spezifischen Indikator gemäß Anhang II benötigten Informationen nicht der für das Bezugsjahr bestehenden aufsichtlichen Meldepflicht gemäß Art. 14 DelVO unterliegen, der betreffende Indikator so lange keine

Anwendung findet, bis die entsprechende aufsichtliche Meldepflicht wirksam wird. Das Gewicht anderer verfügbarer Risikoindikatoren wird entsprechend ihrer in Art. 7 DelVO vorgesehenen Gewichtung neu skaliert, so dass die Summe der Gewichtungen 1 entspricht.

Entgegen der Ansicht der BF in ihrer Stellungnahme ergibt sich somit bereits aus dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 DelVO, dass bei Fehlen eines Risikoindikators dieser nur innerhalb des Risikofeldes neu skaliert wird und nicht innerhalb des gesamten Risikoprofils. Art. 20 Abs. 1 DelVO spricht nämlich nur von Risikoindikatoren und gerade nicht von Risikofeldern. Auch wenn zwar dem Wortlaut nach pauschal auf Art. 7 DelVO verwiesen wird, kann Art. 20 Abs. 1 DelVO nicht auf Art. 7 Abs. 1 DelVO verweisen, da dort nur die Gewichtung von Risikofeldern, nicht jedoch jene von Risikoindikatoren geregelt wird.

Soweit die BF aus dem pauschalen Verweis auf Art. 7 DelVO und daraus, dass das Wort „Gewichtungen" im Plural verwendet wird, den weiteren Schluss ziehen will, dass Art. 20 Abs. 1 DelVO bei Fehlen eines Risikoindikators, die Neugewichtung aller übrigen Risikoindikatoren unabhängig vom Risikofeld anordnet, ist dem entgegenzuhalten, dass eine derartige Vorgangsweise dem Zweck der DelVO widersprechen würde. Wie oben bereits dargelegt, lässt Art. 20 Abs. 1 DelVO die Gewichtung des Art. 7 Abs. 1 DelVO, also der Risikofelder, grundsätzlich unberührt, um das damit festgelegte angemessene und faire Gleichgewicht (siehe Erwägungsgrund 14) nicht zu beeinträchtigen. Dieses in Art. 7 Abs. 1 DelVO angelegte Gleichgewicht, wird durch die Bestimmung des relativen Gewichts der einzelnen Risikoindikatoren innerhalb der Risikofelder weiter spezifiziert, um dadurch zu gewährleisten, dass die einzelnen Institute nur ihrem Risikoprofil entsprechende Beiträge zu leisten haben. Würde man nun aber der Ansicht der BF folgen und bei Fehlen eines einzelnen Indikators alle übrigen Indikatoren unabhängig vom Risikofeld neu skalieren, wäre das in Art. 7 Abs. 1 DelVO vorgesehene Gleichgewicht nicht mehr gewährleistet. Vorrangig für die Bestimmung des Risikoprofils der einzelnen Institute ist nach Art. 7 DelVO, wie sich aus seinem Aufbau ergibt, nämlich das Verhältnis der einzelnen Risikofelder zueinander. Innerhalb der Risikofelder soll nach der Konzeption des Art. 7 DelVO ein jeweils eigenständiges Gleichgewicht mehrerer Risikoindikatoren das von der DelVO angestrebte Gleichgewicht schaffen. Würden nun aber bei Fehlen eines Risikoindikators auch die Risikoindikatoren der anderen Risikofelder, die davon nicht betroffen sind, neu skaliert werden, würde dadurch das von der DelVO vorgesehene Gleichgewicht innerhalb des Risikoprofils verändert werden, was offensichtlich der Intention der DelVO widerspricht.

Die DelVO regelt in ihrem Art. 20 Abs. 1 zwar lediglich die Neuskalierung von Risikoindikatoren, nicht jedoch von Risikofeldern, wenn aber schon die Risikoindikatoren innerhalb eines Risikofeldes bei Fehlen eines Indikators neu skaliert werden müssen, so muss dies erst recht gelten, wenn alle Risikoindikatoren eines Risikofeldes fehlen und dieses daher nicht angewandt werden kann. Entsprechend der oben dargelegten Konzeption des Art. 7 DelVO ist für das faire Gleichgewicht die Gewichtung der Risikofelder untereinander vorrangig. Diese haben daher bei Fehlen eines oder mehrere Risikofelder neu skaliert zu werden. Die FMA war somit berechtigt, mittels der BeiPaV beziehungsweise in der Berechnung des Beitrags der BF die Risikofelder und innerhalb dieser die Risikoindikatoren neu zu skalieren.

Da der FMA die Daten über die Mindestanforderung an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten (MREL) hinausgehende vom Institut gehaltene Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten nach Art. 6 Abs. 2 lit a DelVO, die strukturelle Liquiditätsquote (NSFR) nach Art. 6 Abs. 3 lit a DelVO, die Liquiditätsdeckungsquote (LCR) nach Art. 6 Abs. 3 lit b DelVO und der Anteil der Interbankendarlehen und –einlagen in der Europäischen Union nach Art. 6 Abs. 4 DelVO, die auf der Verordnung 575/2013 beruhen und zum Stichtag 31.12.2013 mangels aufsichtsrechtlicher Meldepflicht nicht vorlagen, konnte sie diese nicht berücksichtigen und hatte daher die entsprechenden Risikofelder beziehungsweise –indikatoren neu zu skalieren beziehungsweise unangewandt zu lassen. Art. 17 Abs. 1 DelVO bestimmt zwar, dass die Abwicklungsbehörde bei nicht rechtzeitiger Beibringung der Informationen bei der Berechnung des jährlichen Beitrags des betreffenden Instituts Schätzungen oder eigene Annahmen zugrunde legt, diese Bestimmung wird allerdings durch die Übergangsbestimmung des Art. 20 DelVO verdrängt, sodass die FMA nicht dazu berechtigt wäre, eigene Schätzungen vorzunehmen.

Richtig ist zwar weiters das Vorbringen der BF, wonach die in Art. 7 Abs. 4 genannten Daten nicht in Anhang II enthalten sind und daher Art. 20 Abs. 1 DelVO dementsprechend darauf nicht anwendbar ist, dennoch hat die FMA Art. 7 Abs. 4 letzter Satz DelVO zu Recht unangewandt gelassen. Art. 7 Abs. 4 DelVO lautet:

„Das relative Gewicht der einzelnen Indikatoren, die die Abwicklungsbehörden zur Bestimmung des Faktors ‚von der Abwicklungsbehörde zu bestimmende zusätzliche Risikoindikatoren' bewerten, wird wie folgt angesetzt:

a) Handelstätigkeiten, außerbilanzielle Risiken, Derivate, Komplexität und Abwicklungsfähigkeit: 45 %;

b) Mitgliedschaft in einem institutsbezogenen Sicherungssystem: 45 %;

c) Umfang einer vorausgegangenen außerordentlichen finanziellen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln: 10 %.

Bei der Anwendung des unter Buchstabe b genannten Indikators berücksichtigt die Abwicklungsbehörde das relative Gewicht des unter Buchstabe a genannten Indikators."

Auch hier lagen der FMA keine Daten hinsichtlich der in Art. 7 Abs. 4 lit a DelVO genannten Kriterien Komplexität und Abwicklungsfähigkeit vor. Auch wenn diese Daten zwar nicht in Anhang II zur DelVO genannt sind, konnte die FMA in sinngemäßer Anwendung des Art. 20 Abs. 1 DelVO Art. 7 Abs. 4 letzter Satz DelVO unangewendet lassen, da sie andernfalls das in der DelVO vorgesehene Gleichgewicht unzulässig verändert hätte.

II.3.5. Zum Vorwurf mangelnder Transparenz der Berechnungsgrundlagen

Im Wesentlichen bemängelt die BF in diesem Zusammenhang, dass ihr zu Unrecht die Akteneinsicht verwehrt worden wäre und ihr eine Überprüfung insbesondere der Beiträge der anderen Institute nicht möglich gewesen wäre. Die FMA habe somit geheime Beweismittel verwertet, was unzulässig sei. Auch dazu sei der BF vielmehr nach § 45 AVG Parteiengehör zu gewähren gewesen.

§ 17 AVG regelt die Akteneinsicht und hat folgenden Wortlaut:

„(1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.

(2) Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muß auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden.

(3) Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

(4) Die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber der Partei eines anhängigen Verfahrens erfolgt durch Verfahrensanordnung."

Zunächst ist die Ansicht der FMA unzutreffend, dass der BF alle zur Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweismittel offengelegt wurden. Es ist zwar richtig, dass Prozessgegenstand des Vorstellungsverfahrens der Mandatsbescheid ist (VwGH 16.05.2006, 2005/05/0096), bereits für diesen und daher auch für den Vorstellungsbescheid waren jedoch nicht nur die von der BF gemeldeten Daten für den relevanten Sachverhalt maßgeblich, sondern – zumindest teilweise – auch die der anderen Institute, was sich etwa bereits an den von allen Instituten aufzubringenden Gesamtbetrag und den davon abzuziehenden Betrag der pauschalierten Institute zeigt. Insofern ist daher der von der BF erhobene Vorwurf, es seien nicht alle Ergebnisse des Beweisverfahrens zur Gänze zugänglich gemacht worden (siehe dazu auch VwGH 25.09.2019, Ra 2019/19/0380), zutreffend.

Nichtsdestotrotz war die Verweigerung der Akteneinsicht durch die FMA in diese Ermittlungsergebnisse im Ergebnis gerechtfertigt. Art. 14 Abs. 7 DelVO legt nämlich fest, dass die gemäß den Absätzen 2 und 3 dieser Bestimmung bereitgestellten Informationen den in Art. 84 der Richtlinie 2014/59/EU festgelegten Bestimmungen zur Geheimhaltung und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses unterliegen. Nach Art. 14 Abs. 2 DelVO stellen die Institute mind

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at