jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/12 W172 2114097-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.2021

Entscheidungsdatum

12.01.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
BWG §30
FMABG §22 Abs2a
VwGVG §50 Abs1

Spruch

W172 2114097-2/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Beisitzerin und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte o.Univ.Prof. Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger, Mag. Markus Miedl, PLL.M., Dr. Christian Ressi, MBA, 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.07.2015, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch betreffend Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

„Hingegen wird der Antrag der XXXX (XXXX), XXXX auf Erteilung der Genehmigung nach Art 19 Abs 2 lit b CRR auf Ausnahme vom aufsichtlichen Konsolidierungskreis hinsichtlich der XXXX und der XXXX zurückgewiesen“.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang, maßgeblicher Sachverhalt und Beweiswürdigung

1. Mit Antrag vom 16.12.2013 (ON 26; im Folgenden sind mit der Angabe von „ON“ Teile des Aktes der Finanzmarktaufsichtsbehörde [FMA] gemeint), präzisiert am 10.06.2014 (ON 19) und am 22.10.2014 (ON 14), beantragte die XXXX (in Folge auch: X-Bank bzw. Beschwerdeführerin) die Ausnahme der XXXX (in Folge auch: KB), der XXXX (in Folge auch: WW) und der XXXX (in Folge auch: WG) aus dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis gemäß Art 19 Abs 2 lit b CRR.

Der ursprüngliche Antrag vom 16.12.2013 umfasste zunächst die KB sowie diverse Industriebeteiligungen. Mit Eingabe vom 10.06.2014 wurde dieser Antrag dahingehend präzisiert, dass sämtliche Industriebeteiligungen von der Antragstellung herausgenommen und gleichzeitig die beiden gemeinnützigen Wohnbaugesellschaften in den Antrag aufgenommen worden seien. Mit Eingabe vom 22.10.2014 präzisierte die Beschwerdeführerin ihre Antragstellung erneut und führte aus, dass die XXXX (in Folge auch: BD), bisher gemäß Art 19 Abs 1 CRR aus dem Konsolidierungskreis ausgenommen worden sei, hierfür die Voraussetzungen aber nicht mehr vorliegen würden. Daher seien auch die BD in die gegenständliche Antragstellung nach Art 19 Abs 2 CRR aufgenommen worden.

2. Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des gegenständlichen Antrags, insbesondere zu der Frage, ob die beantragten Unternehmen im Hinblick auf die Ziele der Bankenaufsicht vernachlässigt werden können, wurde die Österreichische Nationalbank (OeNB) von der belangten Behörde mit der Erstellung einer Sonderanalyse beauftragt. Dem kam die OeNB mit Sonderanalyse vom 14.08.2014 (ON 4) sowie mit abgeänderter Sonderanalyse vom 27.10.2014 (ON 12) nach.

3. Im Rahmen des Parteiengehörs wurde von der belangten Behörde der Beschwerdeführerin die Sonderanalyse der OeNB vom 27.10.2014 übermittelt, das die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10.12.2014 (ON 40) samt schriftlicher Stellungnahme der KPMG Alpen-Treuhand GmbH vom 03.12.2014 zur Behandlung von gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen (ON 40e) erwiderte.

4. Am 29.05.2015 übermittelte die OeNB der FMA eine schriftliche Replik zu den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumenten (ON 43).

5. Mit im Spruch angeführten Bescheid der FMA vom 16.07.2015 (ON 6), zugestellt der Beschwerdeführerin am 21.07.2015, erging über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 16.01.2013, abgeändert am 10.06.2014 und erweitert am 22.10.2014, auf Erteilung der Genehmigung zur Ausnahme der KB, der BD, der WG und der WW zur Ausnahme von der aufsichtlichen Konsolidierung nach Art 19 Abs 2 lit b Verordnung (EU) 575/2013 (CRR), folgender Spruch:

„I. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) erteilt der X-Bank (XXXX), XXXX , gemäß Art 19 Abs 2 lit b CRR die Bewilligung, die KB (XXXX) ab dem 01.01.2014 [und die; Einfügung vom Bundesverwaltungsgericht {BVwG}] BD ab dem 22.10.2014 vom regulatorischen Konsolidierungskreis auszunehmen.

II. Hingegen wird der Antrag der Beschwerdeführerin (XXXX), XXXX auf Erteilung der Genehmigung nach Art 19 2. Abs 2 lit b CRR [richtigerweise: Art 19 Abs 2 lit b CRR; Anm. des BVwG] auf Ausnahme vom aufsichtlichen Konsolidierungskreis hinsichtlich der WW und der WG abgewiesen.

Für die Bewilligung zu Punkt I. ist gem.§ 19 Abs 10 FMABG (Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, BGBl I Nr. 97/2001, idgF) iVm TP I.B.25 der FMA-GebV (FMA Gebührenverordnung, BGBl II Nr. 230/2004, idgF) eine Bewilligungsgebühr in Höhe von EUR 3.000,00 zu entrichten.“

6. Gegen Spruchpunkt II. wurde mit Schriftsatz vom 13.08.2015, bei der belangten Behörde am 17.08.2015 eingebracht, Beschwerde erhoben (OZ 1 des BVwG-Aktes; im Folgenden sind mit der Angabe von „OZ“ Teile des Aktes des BVwG gemeint) und die Anträge gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. (.) gemäß § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Satz VwGVG den angefochtenen Bescheid - gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts - im Spruchteil II. abändern und feststellen, dass die WW und die WG gemäß Art 19 CRR nicht in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis aufzunehmen sind,

in eventu

(.) gemäß § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Satz VwGVG den angefochtenen Bescheid - gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts - abändern und hinsichtlich der WW und der WG die Bewilligung gemäß Art 19 Abs 2 CRR auf Ausnahme vom aufsichtlichen Konsolidierungskreis erteilen.

in eventu

(.) gemäß § 28 Abs 2 und Abs 3 erster Satz VwGVG den angefochtenen Bescheid - gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts – abändern und der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Einbeziehung der WW und der WG in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis gemäß Art 19 CRR eine angemessene Übergangsfrist von zumindest 36 Monaten erteilen.

2. gemäß § 22 Abs 3 VwGVG den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufheben.

3. gemäß § 24 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

7. Weiters wurde gleichzeitig mit der Beschwerde auch ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt, der mit Beschluss des BVwG vom 09.10.2015, GZ W172 2114097-1/3E, gemäß § 22 Abs FMABG abgewiesen (Spruchpunkt A) und die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG für nicht zulässig erklärt wurde (Spruchpunkt B).

8. Am 10.10.2016 wurde eine Verhandlung vor dem BVwG (OZ 8) durchgeführt.

An dieser Verhandlung nahmen Vertreter sowohl der belangten Behörde als auch der Beschwerdeführerin, einschließlich die berufsmäßigen Parteienvertreter der Beschwerdeführerin, teil.

Die Verhandlung wurde ohne Verkündung der Entscheidung (gemäß § 29 Abs 3 VwGVG) geschlossen.

9. Mit Schreiben vom 03.11.2016 wurde eine schriftliche Stellungnahme von der belangten Behörde eingebracht (OZ 9), das im Rahmen des Parteiengehörs des BVwG die Beschwerdeführerin mit schriftlicher Stellungnahme vom 13.12.2016 erwiderte (OZ 11).

10. Nach weiterer schriftlicher Aufforderung des BVwG im Rahmen des Parteiengehörs übermittelte die belangte Behörde eine Stellungnahme mit Schreiben vom 02.10.2019, in der sie lediglich auf ihr bisheriges Vorbringen verwies (OZ 13). Von der Beschwerdeführerin langte keine weitere Stellungnahme mehr ein.

11. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.10.2016.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem Inhalt der angeführten Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie auf dem Ergebnis der Verhandlung. An der Echtheit der Quellen und am Wahrheitsgehalt der Angaben sind keine Zweifel hervorgekommen und wurden auch von beiden Parteien nicht bestritten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde

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

Gemäß § 22 Abs 2a Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden, bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Der Vorschrift des § 22 Abs 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 leg cit). Gemäß § 59 Abs 1 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, unberührt.

Gemäß § 17 VwGVG, BGBl I 33/2013 idF BGBl I 122/2013, sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG insbesondere die Bestimmungen des AVG und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in jenem Verfahren, das dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. In welchen Fällen ein Verfahren einzustellen ist, regelt das VwGVG nicht.

1.2. Das BVwG geht von der Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über den diesem Verfahren zugrundeliegenden Antrags der Beschwerdeführerin vor dem Hintergrund der Änderung der Rechtslage durch die Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16.04.2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmen-VO) aus. Seit 04.11.2014 ist die Europäische Zentralbank für die Aufsicht über bedeutende Kreditinstitute iSd Art 6 Abs 4 SSM-VO zuständig. Es handelt sich bei dem gegenständlichen Verfahren sohin um ein schwebendes Verfahren iSd Art 48 SSM-Rahmen-VO, das weiterhin in der Zuständigkeit der FMA gemäß Art 48 Abs 3 leg cit verblieben ist. Diese von der belangten Behörde wahrgenommene Zuständigkeit wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

1.3. Der angefochtene Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 21.07.2015 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde wurde am 17.08.2015 eingebracht.

Die gegenständliche Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

2. Zu Spruchpunkt A)

2.1. Rechtslage

Art 4 Abs 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR) lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

[...]

(26) „Finanzinstitut" ein Unternehmen, das kein Institut ist und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere der in Anhang I Nummern 2 bis 12 und 15 der Richtlinie [vom Amt für Veröffentlichungen einzufügen] aufgelisteten Geschäfte zu betreiben. Diese Definition schließt Finanzholdinggesellschaften, gemischter Finanzholdinggesellschaften, Zahlungsinstituten im Sinne der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (ABl. L 319 vom 5.12.2007, S. 1.) und Vermögensverwaltungsgesellschaften, jedoch ohne Versicherungsholdinggesellschaften oder gemischte Versicherungsholdinggesellschaften - und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere der in Anhang I unter den Nummern 2 bis 12 und 15 der Richtlinie 2013/36/EU genannten Geschäfte zu betreiben;

[...]

Art 11 Abs 1 CRR (in Teil 1 Titel II der CRR) samt Überschriften lautet auszugsweise:

„KAPITEL 2

Aufsichtliche Konsolidierung

Abschnitt 1

Anwendungen auf konsolidierter Basis

Artikel 11

Allgemeine Behandlung

Mutterinstitute in einem Mitgliedstaat erfüllen die in den Teilen 2 bis 4 und 7 festgelegten Pflichten in dem in Artikel 18 vorgesehenen Umfang und der dort vorgesehenen Weise auf Basis der konsolidierten Lage. [...]“

Art 18 Abs 1 CRR lautet:

„Methoden der aufsichtlichen Konsolidierung

Institute, die den in Abschnitt 1 genannten Anforderungen auf Basis der konsolidierten Lage unterliegen, nehmen eine Vollkonsolidierung aller Institute und Finanzinstitute vor, die ihre Tochterunternehmen oder, sofern relevant, Tochterunternehmen der gleichen Mutterfinanzholdinggesellschaft oder gemischten Mutterfinanzholdinggesellschaft

sind. Die Absätze 2 bis 8 kommen nicht zur Anwendung, wenn Teil 6 auf Basis der konsolidierten Lage eines Instituts angewandt wird."

Art 19 CRR lautet auszugsweise:

„Aus dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis ausgenommene Unternehmen

(1) Institute, Finanzinstitute oder Anbieter von Nebendienstleistungen, die Tochterunternehmen sind oder an denen eine Beteiligung gehalten wird, dürfen aus dem Konsolidierungskreis ausgenommen werden, wenn die Gesamtsumme der Vermögenswerte und außerbilanziellen Posten des betreffenden Unternehmens unter dem niedrigeren der beiden folgenden Beträge liegt:

a) 10 Millionen EUR,

b) 1 % der Gesamtsumme der Vermögenswerte und außerbilanziellen Posten des Mutterunternehmens oder des Unternehmens, das die Beteiligung hält.

(2) Die gemäß Artikel 106 der Richtlinie 2013/36/EU für die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis zuständigen Behörden können im Einzelfall darauf verzichten, Institute, Finanzinstitute oder Anbieter von Nebendienstleistungen, die Tochterunternehmen sind oder an denen eine Beteiligung gehalten wird, in die Konsolidierung einzubeziehen, wenn

a) das betreffende Unternehmen seinen Sitz in einem Drittland hat, in dem der Übermittlung der notwendigen Informationen rechtliche Hindernisse im Wege stehen;

b) das betreffende Unternehmen im Hinblick auf die Ziele der Bankenaufsicht vernachlässigt werden kann;

c) nach Auffassung der zuständigen Behörden, die für die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis verantwortlich sind, eine Konsolidierung der Finanzlage des betreffenden Unternehmens in Bezug auf die Ziele der Bankenaufsicht ungeeignet oder irreführend wäre.

(3) Wenn in den Fällen nach Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe b mehrere Unternehmen die dort genannten Kriterien erfüllen, werden sie dennoch in die Konsolidierung einbezogen, wenn sie in Bezug auf die erwähnten Ziele zusammengenommen von nicht unerheblicher Bedeutung sind.

Die Frage 20132_310 an die Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) in der EBA Q & A-Sammlung zur CRR samt die Antwort der EBA (verfügbar unter: https://eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2013_310 [12.01.2021]) im Zusammenhang mit Art 4 Abs 1 Nr. 26 CRR lautet auszugsweise:

„Question:

'Financial Institution' means an undertaking other than an institution, the principle activity of which is to acquire holdings or to pursue one or more of the activities listed in points 2 to 12 and point 15 of Annex 1 to Directive 2013/36/EU, including a financial holding company, a mixed financial holding company, a payment institution within the meaning of Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market (1), and an asset management company, but excluding insurance holding companies and mixed-activity insurance holding companies as defined in point (g) of Article 212(1) of Directive 2009/138/E. The definition in Article 4(1)(26) Regulation 575/2013 is in line with the definition of financial institution under Article 4(5) of Directive 2006/48/EC in that it encompasses firms whose principle activity is to acquire holdings or to perform the activities under Annex 1 of Directive 2013/36/EU. The EU had issued guidance on its Your Question on Legislation ('YQOL') site that indicated that, for Article 4(5) of 2006/48/EC it was correct to consider holding companies as financial institutions. We understand that t his has been interpreted differently by different regulators in the EU, in particular, where a bank owns shares in a holding company that owns a non-financial group (i.e. a group that does not undertake an Annex 1 activity), certain regulators have taken the view that the holding company as a legal entity should be consolidated for regulatory capital purposes whilst the non-financial subsidiaries are deconsolidated. However, other regulators have considered the nature of the activities of the group (holding company plus non-financial subsidiaries) and determined that the holding company need not be consolidated. Could the EBA please clarify which interpretation is correct?

[...]

EBA Answer:

Article 18(1) of Regulation (EU) No. 575/2013 (CRR) requires institutions to carry out a full consolidation of all institutions and financial institutions which are its subsidiaries for the application of prudential requirements on a consolidated basis.

Undertakings, other than institutions and financial institutions which neither acquire holdings nor pursue any of the activities listed in points 2 to 12 and point 15 of Annex I to Directive 2013/36/EU (CRD), are excluded from the scope of prudential consolidation irrespective of whether or not these undertakings are directly or indirectly held by the parent entity. As a result:

Non-financial subsidiaries are excluded from the scope of prudential consolidation regardless of whether these subsidiaries are fully held by a holding company. On the other hand, the holding company is included for prudential consolidation purposes;

Conversely, any holding company needs consolidating even when it holds no participation in a financial subsidiary. However, all its participations are excluded for prudential consolidation purposes."

Art 2 Abs 5 und 6 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV") lautet auszugsweise:

„Anwendungsbereich

[...]

(5) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf:

[...]

17. in Österreich Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereine anerkannt sind, und die "Österreichische Kontrollbank AG",

[...]

(6) Die in Absatz 5 Nummer 1 und Nummer 3 bis 23 dieses Artikels genannten Körperschaften werden für die Zwecke von Artikel 34 und Titel VII Kapitel 3 wie Finanzinstitute behandelt."

Art 34 Abs 1 CRD IV lautet auszugsweise:

„Finanzinstitute

Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die in der Liste in Anhang I genannten Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet gemäß Artikel 35, Artikel 36 Absätze 1, 2 und 3, Artikel 39 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 40 bis 46 sowohl über eine Zweigstelle als auch im Wege der Erbringung von Dienstleistungen von jedem Finanzinstitut eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt werden können, das ein Tochterunternehmen eines Kreditinstituts oder ein gemeinsames Tochterunternehmen mehrerer Kreditinstitute ist, dessen Satzung die Ausübung dieser Tätigkeiten gestattet und das alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt:

[...]

e) das Finanzinstitut ist gemäß Titel VII Kapitel 3 und Teil 1 Titel II Kapitel 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 insbesondere für die betreffenden Tätigkeiten wirksam in die Beaufsichtigung des (der) Mutterunternehmen(s) auf konsolidierter Basis einbezogen, und zwar insbesondere hinsichtlich der Eigenmittelanforderungen des Artikels 92 jener Verordnung, der Überwachung von Großkrediten nach Teil 4 jener Verordnung und der Begrenzung von Beteiligungen gemäß den Artikeln 89 und 90 jener Verordnung.

[...]"

Anhang I unter den Nummern 2 bis 12 und 15 der CRD IV lautet auszugsweise:

„LISTE DER TÄTIGKEITEN, FÜR DIE DIE GEGENSEITIGE ANERKENNUNG GILT

[...]

2. Darlehensgeschäfte, insbesondere Konsumentenkredite, Kreditverträge im Zusammenhang mit Immobilien, Factoring mit und ohne Rückgriff, Handelsfinanzierung (einschließlich Forfaitierung)

3. Finanzierungsleasing

4. Zahlungsdienste im Sinne des Artikels 4 Absatz 3 der Richtlinie 2007/64/EG.

5. Ausgabe und Verwaltung anderer Zahlungsmittel (z. B. Reiseschecks und Bankschecks), soweit diese Tätigkeit nicht unter Nummer 4 fällt

6. Bürgschaften und Kreditzusagen

7. Handel für eigene Rechnung oder im Kundenauftrag mit:

a) Geldmarktinstrumenten (Schecks, Wechsel, Depositenzertifikate usw.)

b) Devisen

c) Finanzterminkontrakten und Optionen

d) Wechselkurs- und Zinssatzinstrumenten

e) Wertpapieren

8. Teilnahme an Wertpapieremissionen und Bereitstellung einschlägiger Dienstleistungen

9. Beratung von Unternehmen über Kapitalstruktur, industrielle Strategie und damit verbundene Fragen sowie Beratung und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen und -übernahmen

10. Geldmaklergeschäfte

11. Portfolioverwaltung und -beratung

12. Wertpapieraufbewahrung und -verwaltung

[...]

15. Ausgabe von E-Geld

Die Dienstleistungen und Tätigkeiten nach Anhang I Abschnitte A und B der Richtlinie 2004/39/EG, die sich auf Finanzinstrumente nach Anhang I Abschnitt C jener Richtlinie beziehen, unterliegen der gegenseitigen Anerkennung gemäß dieser Richtlinie."

Art 111 Abs 1 CRD IV samt Überschriften lautet:

„KAPITEL 3

Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis

Abschnitt I

Grundsätze für die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis

Artikel 111

Bestimmung der konsolidierenden Aufsichtsbehörde

Handelt es sich bei einem Mutterunternehmen um ein Mutterinstitut in einem Mitgliedstaat oder ein EU-Mutterinstitut, so wird die Aufsicht auf konsolidierter Basis von den zuständigen Behörden ausgeübt, die die Zulassung erteilt haben."

§ 30 Abs 1 und 2a Bankwesengesetz (BWG)BGBl 532/1993 idF BGBl I 159/2015 lautet auszugsweise:

„Kreditinstitutsgruppe

(1) [...]

Als Finanzinstitute im Sinne dieser Bestimmung gelten auch Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereinigungen anerkannt sind, und Unternehmen, die gemäß Art 2 Abs 5 der Richtlinie 2013/36/EU dauernd von der Anwendung der für Kreditinstitute geltenden Richtlinien ausgeschlossen sind. Zentralbanken der Mitgliedstaaten gelten nicht als Finanzinstitute."

(2a) Auf Finanzinstitute und Anbieter von Nebendienstleistungen, die Kreditinstitute gemäß § 1 Abs 1, auf die die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 gemäß § 3 keine Anwendung finden, nachgeordnet sind, müssen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die für Kreditinstitutsgruppen gelten, nicht angewendet werden, wenn

1. deren Bilanzsumme entweder kleiner ist als zehn Millionen Euro oder weniger als 1 vH der Bilanzsumme des übergeordneten Kreditinstitutes beträgt, wobei jeweils auf den kleineren der beiden Beträge abzustellen ist, oder

2.

deren Bilanzsumme weniger als 1 vH der Bilanzsumme des übergeordneten Kreditinstitutes beträgt und das betreffende Unternehmen für die Ziele der Bankaufsicht nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Erfüllen mehrere nachgeordnete Institute die Voraussetzungen der Z 1 oder 2 und sind diese zusammengenommen für die Ziele der Aufsicht über Kreditinstitute nicht von untergeordneter Bedeutung, so sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die für Kreditinstitutsgruppen gelten, anzuwenden.

[...]"

Bericht des Finanzausschusses (AB zu BGBl I 2014/59: 189 BlgNR 25. GP 3 f):

„Ferner beschloss der Finanzausschuss mit Stimmenmehrheit [...] folgende Feststellungen:

Gemäß § 30 Abs 1 BWG gelten als Finanzinstitute im Sinne dieser Bestimmung auch Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereinigungen anerkannt sind. Dies entspricht Art 2 Abs 5 Z 17 in Verbindung mit Art 2 Abs 6 der Richtlinie 2013/36/EU („CRD"). Gemäß diesen Richtlinienbestimmungen werden „diese Körperschaften für die Zwecke von Artikel 34 und Titel VII Kapitel 3 wie Finanzinstitute behandelt". Die CRD enthält jedoch keinen Verweis auf Teil 1 der Verordnung (EU) 575/2013 („CRR"), in welchem die Eigenmittelanforderungen für Kreditinstitute geregelt werden.

Der Finanzausschuss geht daher davon aus, dass gemeinnützige Bauvereinigungen nicht in die EU-rechtliche Berechnung der konsolidierten Eigenmittel einbezogen werden müssen und hält dies auch nicht für wünschenswert, da eine solche Einbeziehung im Wege einer erhöhten Eigenmittelanforderung das Finanzierungsvorlumen in für den Wohnbau nachteiliger Weise verringern würde."

Erläuternde Bemerkungen zu § 30 Abs 2a BWG,BGBl I 59/2014, RV 162, BlgNR 25. GP, 14:

„Durch diese Einfügung wird in Bezug auf Kreditinstitute, auf welche die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und somit auch Art 19 nicht anwendbar ist, die Möglichkeit der Ausnahme von ihnen nachgeordneten Finanzinstituten und Anbietern von Nebendienstleistungen aus dem Konsolidierungskreis einer Kreditinstitutsgruppe geschaffen. Dies ist angemessen, da die betroffenen Finanzinstitute und Anbieter von Nebendienstleistungen für die Kreditinstitutsgruppe von untergeordneter Bedeutung sind und auch die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 eine ähnliche Ausnahmemöglichkeit (Art 19) vorsieht. Abs 2a entspricht § 24 Abs 3a BWG in der Fassung vor dem BGBl I Nr. 184/2013."

2.2. In der Sache

2.2.1. Die belangte Behörde führte begründend zu Spruchpunkt II. aus, dass die Voraussetzungen nach Art 19 Abs 2 lit b CRR iVm Art 19 Abs 3 CRR für die Ausnahme der beiden gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen, nämlich WW und WG, aus dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis unter Heranziehung der gutachterlichen Ausführungen der OeNB nicht erfüllt seien.

Gemäß Art 11 iVm Art 18 CRR seien Institute und Finanzinstitute (sowie Anbieter von Nebendienstleistungen und Vermögensverwaltungsgesellschaften) für Zwecke der Eigenmittelberechnung („Säule I") zu konsolidieren.

Gemeinnützige Wohnbauvereinigungen würden weder Institute noch Anbieter von Nebendienstleistungen iSd Art 19 CRR sein und somit auch nicht unter die aufsichtliche Konsolidierung gemäß dieser Bestimmung fallen. Auch würden sie nicht die ex-lege Definition von Art 4 Nr. 26 CRR erfüllen.

Der Konsolidierungskreis nach Art 18 CRR (Säule I-Konsolidierung; „Floor" der konsolidierten Eigenmittel- und Liquiditätsberechnung) sei im Lichte der Maximalharmonisierung zwar abschließend geregelt worden. Eine normenübergreifende, europarechtskonforme Erweiterung dieser Bestimmung könnte daher nur durch den europäischen Gesetzgeber selbst erreicht werden, z.B. durch eine entsprechende Bestimmung in der CRD (s Art 2 Abs 6) sowie deren korrekte Umsetzung in nationales Recht (§ 30 Abs 1 BWG).

Allerdings würde sich aus dem Verweis in Art 2 Abs 6 CRD IV iVm Art 111 CRD IV, wonach gemeinnützige Bauvereine für die Zwecke der Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis wie Finanzinstitute behandelt werden würden, ergeben, dass der europäische Gesetzgeber Bauvereinigungen in die konsolidierte Beaufsichtigung einbezogen haben wollte, obwohl diese Unternehmen kraft ex-lege Definition in Art 4 Nr. 26 CRR per se nicht unter die Finanzinstitute subsumiert werden könnten. Art 2 Abs 6 leg cit würde für jedes Land Unternehmen aufzählen, die wie Finanzinstitute behandelt werden würden. Für Österreich würden gemeinnützige Bauvereine als Finanzinstitute anerkannt, und zwar für die Zwecke des Art 34 CRD IV (freier Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehr) und für die Zwecke des Titel VII Kapitel 3 CRD IV (Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis). In Titel VII Kapitel 3 CRD IV (Art 111 CRD IV ff) sei die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis geregelt, wobei sich zeige, dass diese Regelungen verfahrenstechnische Grundsätze für die konsolidierte Aufsicht festlegen, nicht aber den Konsolidierungskreis selbst bestimmen und ihn auch nicht gegenüber der CRR abändern würden.

Folglich enthalte § 30 BWG damit keine weitere Begriffsdefinition eines Finanzinstitutes als die CRR. Auch wenn die Definition des Art 4 Abs 1 Nr. 26 CRR für Finanzinstitute auf gemeinnützige Bauvereinigungen nicht anwendbar sei, so seien diese kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung für die Zwecke der konsolidierten Beaufsichtigung dennoch wie Finanzinstitute zu behandeln. Der Gesetzgeber gehe von einer möglichst deckungsgleichen Anwendungsebene der CRD IV und der CRR aus. Dies ergebe sich aus Art 110 CRD IV, wonach die zuständigen Behörden „die Überprüfung und Bewertung nach Abschnitt III CRD IV auf der Anwendungsebene durchführen, die in Teil I CRR für die in der Verordnung festgelegten Anforderungen vorgesehen sind". Abschnitt III CRD IV regle die Überprüfung der bankinternen Strategien, Verfahren und Mechanismen zur Einhaltung zur Einhaltung der Vorgaben in der CRR (sohin Eigenmittelanforderungen usw.). Eine Konsolidierung für unterschiedliche Zwecke (Eigenmittelkonsolidierung laut CRR vs Konsolidierung für gemeinsame Kontroll-und Steuerverfahren gemäß § 30 BWG) sei dieser Systematik fremd. Vielmehr sei der klare gesetzgeberische Wille erkennbar, dass der Konsolidierungskreis laut CRR einen möglichst hohen Deckungsgrad mit dem Konsolidierungskreis der CRD IV aufweisen solle.

Die belangte Behörde trat auch der dem Bericht des Finanzausschusses zugrundeliegenden Rechtsanschauung entgegen - und auf die auch die Beschwerdeführerin verwies -, wonach „gemeinnützige Bauvereinigungen nicht in die europarechtliche Berechnung der konsolidierten Eigenmitte einbezogen werden müssen und dies auch nicht für wünschenswert gehalten werde, da eine solche Einbeziehung im Wege einer erhöhten Eigenmittelanforderung das Finanzierungsvolumen in für den Wohnbau nachteiliger Weise verringern würde". Die belangte Behörde führte dazu an, sie bezweifle, dass durch die Einbeziehung der beiden gemeinnützigen Wohnbaugesellschaften zu einer nachteiligen Reduzierung des Finanzierungsvolumens für den Wohnbau kommen würden. Bei Nichteinbeziehung in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis wären die Beteiligungen der X-Bank an den beiden gemeinnützigen Wohnbaugesellschaften ebenso mit Eigenmittel zu unterlegen, sodass jedenfalls ein Eigenmittelerfordernis gegeben sei.

Auch gehe Art 34 Abs 1 lit e CRD implizit von einem einheitlichen Konsolidierungskreis von Säule I (CRR) und Säule II (CRD/BWG) aus, andernfalls könnten die in Art 2 Abs 6 CRD genannten Entitäten niemals die Voraussetzungen nach Art 34 Abs 1 lit e CRD, wonach diese im Rahmen der Säule I zu konsolidieren seien, materiell erfüllen. Implizit könne aus sekundärrechtlicher Sicht somit von einem einheitlichen Konsolidierungskreis von Säule I (CRR) und Säule II (CRD/BWG) ausgegangen werden. Diesen Schluss ziehe der Finanzausschuss, der sich sichtlich ausschließlich an einer grammatikalischen Interpretation orientiere, aber nicht. Auch erscheine für die belangte Behörde die, empirisch zudem nicht erörterte, ökonomische Würdigung des Finanzausschusses irritierend, wonach das Finanzierungsvolumen für den Wohnbau potentiell verringert werden würde: Die europarechtlichen Normen der Bankregulierung würden jedoch auf die Stabilität des Finanzsystems, nicht auf wirtschaftspolitische Maßnahmen abzielen.

Die belangte Behörde resümierte im bekämpften Bescheid, zusammenfassend bedeute dies, dass§ 30 BWG und Art 11 iVm Art 18, 19 CRR sohin auch gemeinnützige Bauvereinigungen umfassen würden und diese aufgrund gesetzlicher Gleichstellung in die Konsolidierung einzubeziehen seien. Konsistent dazu halte Art 19 Abs 2 CRR einleitend fest, dass die gemäß Art 111 CRD IV für die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis zuständigen Behörde im Einzelfall darauf verzichten könnten, Institute, Finanzinstitute oder Anbieter von Nebendienstleistungen in die Konsolidierung einzubeziehen, wenn [...]. Indem Art 19 Abs 2 CRR explizit auf Art 111 CRD IV Bezug nehme, schließe sich wiederum der Kreis: Bauvereinigungen würden für die Zwecke der konsolidierten Beaufsichtigung als Finanzinstitute gelten; die

konsolidierte Beaufsichtigung sei normiert in Art 111 CRD IV und die gemäß Art 111 CRD IV zuständige Behörde sei wiederum jene Behörde, die gemäß Art 19 Abs 2 CRR über die Ausnahme von Bauvereinigungen vom Konsolidierungskreis entscheiden würde.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass die WW und die WG aus dem aufsichtlichen Konsolidierungskreis ausgenommen werden sollten, da sich deren Geschäftstätigkeit ausschließlich auf gemeinnützigen Wohnbau beziehe.

Beide gemeinnützige Wohnbauvereinigungen seien per 01.01.2014 erstmalig in den IFRS-Konsolidierungskreis einbezogen worden, jedoch nicht in den (aufsichtlichen) CRR-Konsolidierungskreis.

Zwar seien gemeinnützige Bauvereinigungen als Finanzinstitute iSd § 30 Abs 1 BWG zu betrachten, sie würden aber nicht die Definitionsvoraussetzungen für Finanzinstitute iSd Art 4 Abs 1 Nr. 26 CRR aufweisen. Demnach könne eine gemeinnützige Bauvereinigung als kein Unternehmen erkannt werden, das in den Konsolidierungskreis der CRR einzubeziehen sei.

Unter Hinweis auf die Antwort der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) auf die Frage 20132_310 in der EBA Q&A-Sammlung zur CRR führte die Beschwerdeführerin an, dass auch aus Sicht der Europäischen Bankenaufsicht Institutionen, die keine der in Punkt 2 bis 12 sowie 15 des Annex 1 der Richtlinie 2013/36/EU genannten Tätigkeiten ausüben, von der Konsolidierung ausgenommen sein würden. Dies treffe somit auch auf die gegenständlichen Wohnbauvereinigungen zu.

§ 30 Abs 1 letzter Satz BWG halte zwar ausdrücklich fest, dass als Finanzinstitute im Sinne dieser Bestimmung auch Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereinigungen anerkannt seien, gelten würden. Diese erweiterte Begriffsdefinition des BWG zum Begriff „Finanzinstitut“ habe aber keine Wirkung für die Begriffsdefinition und für den Regelungsbereich der CRR. Unter Hinweis auf Art 11 Abs 1und Art 18 Abs 1 CRR führte die Beschwerdeführerin an, dass die CRR keine Ermächtigung enthalte, die Definition der Finanzinstitute gemäß CRR aufgrund nationaler Wahlrechte zu erweitern oder einzuschränken. Da die CRD IV als Richtlinie von den nationalen Gesetzgebern umzusetzen, während die CRR als Verordnung direkt anzuwenden sei, werde durch die Definition der Finanzinstitute in der CRD IV daher auch der diesbezügliche Regelungsinhalt der CRR nicht erweitert. Der direkte Anwendungsbereich der CRR könne daher durch den nationalen Gesetzgeber weder erweitert noch eingeschränkt werden. Ebenso bestehe keine Kompetenz der belangten Behörde als nationale Bankaufsichtsbehörde die Anwendung der Regelungen der CRR als direkt anwendbare EU-Verordnung zu erweitern.

Für die Auslegung, dass die Anwendung der CRR vom österreichischen Gesetzgeber nicht erweitert werden könne, spreche auch, dass – wie auch in den Gesetzesmaterialien (EB zu § 30 Abs 2a BWG, BGBl I 59/2014, RV 162, BlgNR 25. GP, 14) diesbezüglich ausgeführt werde, in § 30 Abs 2a BWG für bestimmte Kreditinstitute, die keine CRR-Institute seien, eine an Art 19 CRR angelehnte Ausnahmeregel in das BWG aufgenommen worden sei.

Auch der Finanzausschuss gelange in seiner Berichterstattung zur gegenständlichen BWG-Novelle zu § 30 (AB zuBGBl I 2014/59: 189 BlgNR 25. GP 3 f) zu dieser Auslegung, wonach der gemäß§ 30 BWG erweiterte Begriff des Finanzinstitutes keine Auswirkung auf die Begriffsdefinition und den Regelungsbereich der CRR habe. Der Bericht des Finanzausschusses würde somit den Willen des Gesetzgebers in diesem Punkt präzisieren.

Den im bekämpften Bescheid angeführten Zweifeln der belangten Behörde an der Aussage im Bericht des Finanzausschusses, dass es durch die Einbeziehung der beiden gemeinnützigen Wohnbaugesellschaften zu einer nachteiligen Reduzierung des Finanzierungsvolumens für den Wohnbau kommen würde, entgegnete die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf den durch die Einbeziehung der Wohnbauvereinigungen in die aufsichtliche Konsolidierung verursachten Abwicklungs- und EDV-Aufwands und den damit verbundenen massiven Kostensteigerungen.

Bei § 30 BWG handle es sich nur um eine Umsetzung des Art 2 Abs 6 CRD IV, wonach gemeinnützige Bauvereinigungen lediglich für die Zwecke des Art 34 CRD IV (freie Niederlassung und freier Dienstleistungsverkehr) und für Titel VII Kapitel 3 CRD IV (konsolidierte Aufsicht) wie Finanzinstitute behandelt werden würden; demnach jedoch nicht für die Eigenmittelkonsolidierung, da diese nicht in der Regelungskompetenz der CRD IV, sondern ausschließlich in jener der CRR liege.

Aus den unterschiedlichen Definitionen des BWG und der CRR für Finanzinstitute ergebe sich, dass Wohnbauvereinigungen, deren Haupttätigkeit darin bestehe, für ihre Mitglieder Wohnimmobilienprojekte zu

verwirklichen, die in Art 4 Abs 1 Nr. 26 CRR angeführten Geschäfte nicht ausüben würden. Wohnbauvereinigungen könnten somit keine Finanzinstitute nach der CRR sein und seien daher auch nicht in den CRR-Konsolidierungskreis nach Teil 1 „Allgemeine Bestimmungen“ Titel II „Anwendungsebenen“ Kapitel 2 „Aufsichtliche Konsolidierung“ gemäß Art 11 ff CRR miteinzubeziehen. Der Konsolidierungskreis der CRR könne sich daher nur auf solche Unternehmen beziehen, für die es einen Anwendungsbereich nach der CRR gebe und die ihm unterliegen würden.

Die europarechtliche Grundlage für die durch § 30 BWG wahrgenommene nationale Ausdehnung der Definition des Finanzinstituts ergebe sich aus Art 2 Abs 6 CRD IV, wonach die in Absatz 5 für Österreich in Nummer 17 dieses Artikels angeführten „Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereine anerkannt sind“ - ausschließlich - für die Zwecke von Artikel 34 Und Titel VII Kapitel 3 wie Finanzinstitute behandelt werden würden. Dies umfasse somit folgende Regelungsbereiche:

- Artikel 34 CRD IV als Teil des Dienst- und Niederlassungsfreiheitabschnitts betreffend die Finanzinstitute, umgesetzt in Österreich in §§ 11 und 13 BWG;

- Titel VII Kapitel 3 CRD IV: Konsolidierte Beaufsichtigung wie angemessene Risikokontrollverfahren im Rahmen der Säule II und ähnliches, umgesetzt in Österreich - unter anderem - in §§ 30 BWG 69 BWG.

Auch Art 34 CRD IV, wonach unter Abs 1 lit e leg cit Finanzinstitute wirksam in die Beaufsichtigung „des (der) Mutterunternehmen(s)“ auf konsolidierter Basis einbezogen seien, und zwar insbesondere hinsichtlich der Eigenmittelanforderungen des Art 92 CRR, beziehe sich lediglich auf die von den Mitgliedstaaten zu normierende Bedingung für die Ausübung der Dienst- und Niederlassungsfreiheit in ihrem Hoheitsgebiet.

Daraus ergebe sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers gemeinnützige Bauvereinigungen zwar in die Kreditinstitutsgruppe einzubeziehen seien. Dies gelte aber nicht für die Zwecke der Eigenmittelkonsolidierung, da diese nicht in der Regelungskompetenz der CRD IV, sondern ausschließlich in jene der CRR als direkt anwendbare Verordnung fallen würden. Die konsolidierte Betrachtung sei, wie den Verweisen des Art 2 CRD IV, aber auch der Finanzausschussfeststellung zu entnehmen sei, lediglich für gemeinsame Kontroll- und Steuerverfahren gemäß § 30 BWG für die konsolidierte Beaufsichtigung beabsichtigt. Hätte der EU-Gesetzgeber diese genannten Unternehmen den Finanzinstituten nach der CRR vollumfänglich gleichsetzen wollen, hätte er die erweiterte Definition nicht ausschließlich nur auf die Zwecke von Art 34 und Titel VII Kapitel 3 CRD IV beschränkt. Es seien weiters explizit keine Verweise auf andere Formen der Kapitalvorhaltung, wie das Kapitalpufferregime oder das interne Kapital, vorgenommen worden. Auch ein Verweis auf Art 4 Abs 1 Nr 26 CRR sei in der CRD IV nicht erfolgt.

Auch die im bekämpften Bescheid angeführte Verweiskette von Art 2 Abs 6 CRD zu Art 34 Abs 1 lit e CRD zu Art 92 CRR, die dazu führe, dass die in Art 2 Abs 6 CRD genannten Unternehmen in die Konsolidierung nach Art 11 iVm Art 18 CRR zu beziehen seien, sei nicht nachvollziehbar, da Art 34 CRD IV ausschließlich die Niederlassungsfreiheit betreffe („von jedem Finanzinstitut eines an-deren Mitgliedsstaats “) und nur dann anwendbar sei, wenn die in der Liste in Anhang I genannten Tätigkeiten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausgeübt werden.

Im Anhang I der CRD IV würden Tätigkeiten genannt werden, für welche die gegenseitige Anerkennung gelte. Bei diesen Tätigkeiten handle es sich jedoch ausschließlich um Bankgeschäfte (Entgegennahme von Einlagen, Gewährung von Darlehen etc.), welche von österreichischen gemeinnützigen Bauvereinigungen, insbesondere von den hier gegenständlichen Gesellschaften (WW und WG) nicht ausgeübt werden würden. Die in diesem Verfahren gegenständlichen gemeinnützigen Bauvereinigungen seien weder in anderen Mitgliedsstaaten tätig noch würden Tätigkeiten laut Anhang I der CRD IV ausgeübt.

Abschließend folgerte die Beschwerdeführerin aus ihrer Feststellung, dass gemeinnützige Bauvereinigungen somit nach § 30 Abs 1 letzter Unterabsatz BWG zwar als Finanzinstitute im Sinne des BWG zu betrachten seien, aber nicht die Definitionsvoraussetzungen für Finanzinstitute im Sinne der CRR nach Art 4 Abs 1 Nr 26 erfüllen würden, dass demnach eine gemeinnützige Bauvereinigung auch kein Unternehmen sei, das in den Konsolidierungskreis der CRR nach Art 11 ff einzubeziehen sei. Für derartige Unternehmen bräuchte daher auch kein Antrag auf Erteilung einer Ausnahme von der aufsichtlichen Konsolidierung nach Art 19 Abs 2 CRR gestellt werden. Die belangte Behörde hätte den diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführerin daher mit der Feststellung zurückweisen müssen, dass Wohnbauvereinigungen ohnehin nicht in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis nach Art 11 ff der CRR einzubeziehen seien und daher diesbezüglich auch keine Ausnahmebestimmung anzuwenden sei.

Zu ihrem Antrag auf Erteilung der Genehmigung nach Art 19 Abs 2 lit b CRR auf Ausnahme vom aufsichtlichen Konsolidierungskreis hinsichtlich der WW und der WG wies die Beschwerdeführerin In ihrer Beschwerdeschrift noch darauf hin, dass nach ihrer Rechtsansicht eine gemeinnützige Bauvereinigung kein Unternehmen sei, das in den Konsolidierungskreis der CRR nach Art 11 ff einzubeziehen sei. Die Stellung eines Antrags nach Art 19 CRR sei daher ausschließlich zur Erlangung von Rechtssicherheit aufgrund der von der Aufsichtsbehörde vertretenen Rechtsansicht erfolgt. Die belangte Behörde hätte aber bei richtiger rechtlicher Beurteilung den Antrag der Beschwerdeführerin zurückweisen müssen.

2.2.3. Die gegen den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vorgebrachte Rechtsanschauung der Beschwerdeführerin konnte das Gericht überzeugen.

Bei Auslegung der hier anzuwendenden europarechtlichen Regelungen ist eingangs auf die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelte eigenständige unionsrechtliche Interpretationslehre mit selbstständigen Grundsätzen einzugehen. Diese verwendet ihrerseits überwiegend die auch aus dem nationalen Recht bekannten Auslegungsarten, wenn auch gewichtet in einer spezifisch unionsrechtlichen Weise, teilweise auch mit neuartigen Begründungselementen (Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht8 [2018], § 9, Rz 168). Die das Unionrecht betreffenden Auslegungsmethoden des EuGH sind grundsätzlich ähnlich wie jene österreichischer Behörden und Gerichte, nämlich Wortauslegung, systematische Auslegung und teleologische Auslegung (vgl Klamert, EU-Recht2 [2018], Rz 1152; Potacs, Auslegung im öffentlichen Recht [1994], 297; zur weitgehenden Harmonie der juristischen Interpretation in den einzelnen Rechtsordnungen, der auch der EuGH folgt, Potacs, Auslegung und Rationalität in der europäischen Rechtsprechung, in Herzig/Klamert/Palmstorfer/Puff/Vranes/Weismann (Hrsg), Europarecht und Rechtstheorie [2017], 83 ff, 88 f). Besondere Bedeutung kommt im Vergleich zu dem in Bezug auf das nationale österreichische Recht vertretenen Verständnis in der Gewichtung der sog teleologischen, an Sinn und Zweck der EU-Rechts orientierten Methode zu, in ihrer Funktion einer bestimmten Entwicklung förderlich zu sein, einen normativ gesetzten Zustand zu erreichen. Sie ermöglicht einen dynamischen Charakter der EU-Verträge als Rahmen eines fortschreitenden Integrationsprozesses betonenden Verständnisses. Jede Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ist demnach nach Maßgabe seines Entwicklungsstandes zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen (Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht8 [2018], § 9, Rz 76, und Potacs, Auslegung im öffentlichen Recht [1994], 27, jeweils mwN), folglich eine „Sache der zuständigen Organe der Gemeinschaft“ sei (Potacs, Auslegung im öffentlichen Recht [1994], 27 f, mwN).

Auslegungshilfsmittel sind daher auch die EBA-Fragen und Antworten (Questions & Answers – Q&A), die ein wichtiger Baustein zur Verwirklichung des Single Rulebooks, also zur Harmonisierung des europäischen Bankenaufsichtsrechts sind (dazu näher Schellner/Dellinger, EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares soft law?, ÖBA 2020, 18 ff, 27 f). Im Zuge des Q&A-Prozesses nimmt die EBA zu konkreten Fragen von Kreditinstituten und Aufsichtsbehörden Stellung. Zwar wird ihre rechtliche Verbindlichkeit, anders als EBA-Leitlinien, wesentlich leichter verneint, in der General Information der EBA-Website wird dennoch zum Ausdruck gebracht, dass sich die EBA eine Beachtung der Q&A erwartet. In eine ähnliche Richtung weist auch der im Zuge der Reform der europäischen Finanzmarktaufsicht geplante Erwägungsgrund (5b) der beabsichtigten novellierten EBA-VO, in dem künftig klargestellt wird, die Fragen und Antworten der EBA ein wichtiges Instrument der Konvergenz, das gemeinsame Aufsichtskonzepte und -praktiken fördere, indem Orientierungen zur Anwendung der Gesetzgebungsvorschriften der Union, die in den Zuständigkeitsbereich der ESA fallen, erteilt würden (Schellner/Dellinger, EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares soft law?, ÖBA 2020, 18 ff, 27). Abgesehen vom angeführten Erwägungsgrund (5b) soll in die EBA-VO ein neuer Art 16b eingefügt werden, der sich mit Fragen und Antworten beschäftigt. In Abs 2 wird explizit festgehalten, dass die Antworten der EBA nicht bindend sind (Schellner/Dellinger, EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares soft law?, ÖBA 2020, 18 ff, 28). Gleichwohl ist mit der beabsichtigten neuen bislang nur für EBA-Leitlinien korrespondierenden Regelung zu Q&A der EBA ihre zwischenzeitlich gehobene praktische Bedeutung für die Anwendung der Gesetzgebungsvorschriften der Union, die in den Zuständigkeitsbereich der ESA fallen, nicht zu übersehen. Aber so wie die FMA bei EBA-Leitlinien berechtigt ist, die Anwendung abzulehnen und zu erklären, warum sie nicht gewillt oder in der Lage ist, diese Leitlinien in Österreich anzuwenden, ist sie umso mehr berechtigt, begründet eine im Q&A-Prozess gegebene Antwort in Österreich nicht anzuwenden (s Schellner/Dellinger, EBA-Leitlinien – rechtlich verbindliches, (un)anfechtbares soft law?, ÖBA 2020, 18 ff, 27). Jedoch wurde dies von der belangten Behörde nicht vorgebracht und kam auch im Ermittlungsverfahren nicht hervor.

Der in ständiger Rechtsprechung des EuGH maßgebliche Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts macht nationales Rechts im Kollisionsfall unanwendbar (Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht8 [2018], § 10, Rz 9), wobei diese Wirkung nicht nur Primärrecht, sondern auch das grundsätzlich an diesem rechtskonform auszulegende Sekundärrecht wie (unmittelbar anzuwendende) Verordnungen und (in nationales Recht umzusetzende) Richtlinien entfaltet (vgl Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht8 [2018], § 9, Rz 173). In Anbetracht daher auch von Richtlinien müssen nationale Behörden und Gerichte nationales Recht „soweit als möglich" auslegen, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen. Sie müssen das gesamte nationale Recht berücksichtigen, nicht nur jenes zur Umsetzung der Richtlinie, und alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden anwenden (Klamert, EU-Recht2 [2018], Rz 414, mwN; sa Becker/Hatje/Schoo/Schwarze, EU-Kommentar4 [2019], Art 4 EUV, Rz 52 f, Callies/Ruffert, EUV/AEUV5 [2016], Art 288 AEUV, Rz 77).

In Art 4 Abs 1 Nr 26 Satz 1 CRR nimmt diese Verordnung auf die CRD IV Bezug, wonach ein Finanzinstitut ein Unternehmen ist, das kein Institut ist und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere der in Anhang I Nummern 2 bis 12 und 15 der Richtlinie aufgelisteten Geschäfte zu betreiben.

Im Anhang I der CRD IV werden Tätigkeiten genannt, für welche die gegenseitige Anerkennung gilt. Die in diesem Verfahren gegenständlichen gemeinnützigen Bauvereinigungen sind weder in anderen Mitgliedsstaaten tätig noch üben sie Tätigkeiten laut Anhang I der CRD IV aus.

Diese Rechtsansicht wird von der EBA in ihrer Antwort auf die Frage 20132_310 in der EBA Q&A-Sammlung zur CRR vertreten. Sie wird auch von beiden Parteien geteilt.

Art 2 Abs 5 Nr. 17 CRD IV sieht zwar vor, dass die CRD IV in Österreich auf Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereine anerkannt sind, keine Anwendung findet, aber die ua in Nr. 17 leg cit genannten Körperschaften werden für die Zwecke von Art 34 und Titel VII Kapitel 3 wie Finanzinstitute behandelt.

Art 34 Abs 1 CRD IV führt unter der Überschrift „Finanzinstitute" an, dass die Mitgliedstaaten vorschreiben, dass die in der Liste in Anhang I genannten Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet [...] sowohl über eine Zweigstelle als auch im Wege der Erbringung von Dienstleistungen von jedem Finanzinstitut eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt werden können, das ein Tochterunternehmen eines Kreditinstituts oder ein gemeinsames Tochterunternehmen mehrerer Kreditinstitute ist, dessen Satzung die Ausübung dieser Tätigkeiten gestattet und das alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt.

Unter lit e von Abs 1 leg cit wird angeführt, dass das Finanzinstitut gemäß Titel VII Kapitel 3 und Teil 1 Titel II Kapitel 2 der CRR insbesondere für die betreffenden Tätigkeiten wirksam in die Beaufsichtigung des (der) Mutterunternehmen(s) auf konsolidierter Basis einbezogen ist, und zwar insbesondere hinsichtlich der Eigenmittelanforderungen des Artikels 92 jener Verordnung [...].

Die hier gegenständlichen Wohnbauvereinigungen sind weder grenzüberschreitend tätig noch üben sie eine Tätigkeit aus, die in Anhang I der CRD IV mit der Überschrift: „Liste der Tätigkeiten, für die die gegenseitige Anerkennung gilt" angeführt ist. Somit trifft Art 34 CRD IV auf die verfahrensgegenständlichen Wohnbauvereinigungen nicht zu.

Einleitend zu Titel VII Kapitel 3 Abschnitt I mit deren Überschriften „Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis" bzw. „Grundsätze für die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis" führt Art 111 CRD IV an, dass, wenn es sich bei einem Mutterunternehmen um ein Mutterinstitut in einem Mitgliedstaat oder ein EU-Mutterinstitut handelt, so wird die Aufsicht auf konsolidierter Basis von den zuständigen Behörden ausgeübt, die die Zulassung erteilt haben."

In Titel VII, Art 111 ff CRD IV werden in Folge die verfahrenstechnischen Grundsätze für die konsolidierte Aufsicht festgelegt. Es wird aber, wie auch die belangte Behörde im bekämpften Bescheid zu Recht feststellt, mit diesen Regelungen nicht aber der Konsolidierungskreis selbst bestimmt und dieser auch nicht gegenüber der CRR abgeändert.

Da die vorgenannten Regelungen (Art 4 Abs 1 Nr 26 CRR, Art 2 Abs 5 und Art 34 CRD IV) schon von ihrem Wortlaut her nicht auf die gegenständlichen Wohnbauvereinigungen zutre

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at