

TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/20 2001/17/0180

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2002

Index

E1E;
E3L E06202020;
3 Finanzrecht Geldrecht Währungsrecht Kreditrecht;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
59/04 EU - EWR;

Norm

11997E012 EG Art12;
11997E047 EG Art47 Abs2;
11997E056 EG Art56;
11997E058 EG Art58 Abs3;
31989L0646 Bankrechtskoordinierungs-RL 02te Anh Z2;
31989L0646 Bankrechtskoordinierungs-RL 02te Art1 Z6;
31992L0121 Großkreditüberwachungs-RL Art4 Abs6;
32000L0012 Kreditinstitute-RL Art49 Abs6;
BWG 1993 §103c Z5 idF 2001/I/097;
BWG 1993 §2 Z24;
BWG 1993 §27 Abs3 Z1 ltd;
BWG 1993 §30 Abs1;
FMABG 2001 §1 Abs1 idF 2002/I/045;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der AlBA in Wien, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in 1060 Wien, Am Getreidemarkt 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 24. August 2001, Zl. GZ 23 5308/23-V/13/01, betreffend Feststellung des Vorliegens einer Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG, Auftrag der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG sowie Auftrag zur Erstattung von Meldungen gemäß §§ 74 und 75 BWG I. den Beschluss

gefasst:

Der in der Stellungnahme der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 11. April 2002 gestellte Antrag wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Finanzen) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 26. März 2001 erstattete die Österreichische Nationalbank der belangten Behörde den Bericht über die bei der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 19. Dezember 2000 bis 14. Februar 2001 gemäß § 70 Abs. 1 des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG), vorgenommenen Erhebungen. Aus diesem Bericht geht hervor, dass die Beschwerdeführerin Teil der nach irischem Recht bestehenden Kreditinstitutsgruppe der AIBC, Dublin (im Folgenden: AIBC), ist. Nach dem BWG bestehe zudem eine Kreditinstitutsgruppe für den Subkonzern, an dessen Spitze die Beschwerdeführerin stehe und die eine Teilmenge der irischen Kreditinstitutsgruppe darstelle. Die österreichische Kreditinstitutsgruppe setze sich aus der Beschwerdeführerin, der AIBC Kapitalanlagegesellschaft und der CF Dublin (im Folgenden: CF) zusammen. Das letztgenannte Institut sei nach Aussage der Beschwerdeführerin auch Teil der Kreditinstitutsgruppe der AIBC.

Auf Grund der Ergebnisse dieses Prüfberichtes leitete die belangte Behörde ein bankaufsichtliches Verfahren gegen die Beschwerdeführerin ein.

Mit Note der belangten Behörde vom 11. Juli 2001 hielt diese der Beschwerdeführerin u.a. ihre Rechtsansicht vor, wonach es sich bei der in ihrem Eigentum stehenden CF um ein Finanzinstitut im Sinne des § 2 Z 24 lit. d BWG handle, weshalb eine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG, bestehend aus der Beschwerdeführerin als übergeordnetem Institut sowie der AIBC Kapitalanlagegesellschaft und der CF als nachgeordnete Institute vorliege. Die Rechtsansicht, wonach es sich bei der CF um ein Finanzinstitut handle, begründete die belangte Behörde damit, dass die CF dazu diene, die Liquiditätsüberschüsse der Beschwerdeführerin in Form von Großveranlagungen an die AIBC weiterzuleiten. Diese Tätigkeit begründe die Eigenschaft der CF als Finanzinstitut im Sinne des Art. 1 Z 5 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, zumal eine solche Tätigkeit unter die Nummer 2 der im Anhang 1 zu dieser Richtlinie enthaltenen Liste, nämlich unter den Begriff "Ausleihungen" falle.

Zu diesem Vorhalt äußerte sich die Beschwerdeführerin mit Note vom 1. August 2001 wie folgt:

Die von der CF bei der irischen Konzernmutter, der AIBC, platzierte Bareinlage, welche der Besicherung der Großveranlagung der Beschwerdeführerin bei der CF im Sinne des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. f BWG diene, könne nach Ansicht der Beschwerdeführerin mangels Vergleichbarkeit mit den im Anhang 1 der zitierten Richtlinie genannten Beispielen nicht als eine "Ausleihung" angesehen werden. Deshalb komme die Qualifikation der CF als Finanzinstitut mit Sitz im Ausland im Sinne des § 30 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Z 24 lit. d BWG nicht in Frage. Daher liege auch keine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG vor, deren Mitglied die CF sei. Eine Stütze finde diese Rechtsansicht auch im Geschäftsgegenstand der CF, welcher aus einer Beilage zur Stellungnahme vom 1. August 2001 zu entnehmen sei. Eine gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Tätigkeit der CF auf die Weiterleitung von Liquiditätsüberschüssen der Beschwerdeführerin in Form von Großveranlagungen an die irische Konzernmutter lasse sich daraus nämlich nicht ableiten.

Dieser Stellungnahme war eine umfassende Schilderung des Geschäftsgegenstandes der CF angeschlossen.

Am 24. August 2001 erließ die belangte Behörde gegenüber der Beschwerdeführerin einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Das Bundesministerium für Finanzen stellt fest, dass es sich bei der CF, Dublin, um ein Finanzinstitut im Sinne des § 2 Absatz 1 Z 24 lit d Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 idgF, handelt und somit eine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Absatz 1 leg.cit. bestehend aus AIBA als übergeordnetes Institut und der AIBC Kapitalanlagegesellschaft m.b.H. sowie der CF als nachgeordnete Institute vorliegt.

Der AIBA (Beschwerdeführerin) wird gemäß § 70 Absatz 4 Z 1 Bankwesengesetz unter Androhung einer Zwangsstrafe

in Höhe von ATS 300.000 (EUR 21.802) aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand in der Form herzustellen, dass alle Großveranlagungen dieser Kreditinstitutsgruppe innerhalb von drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides auf das gesetzlich zulässige Ausmaß rückzuführen sind.

Darüberhinaus wird der AIBA aufgetragen, mit sofortiger Wirkung die Meldungen gemäß §§ 74 und 75 Bankwesengesetz an die Österreichische Nationalbank sowohl für das Einzel-Kreditinstitut als auch für die bescheidmäßig festgestellte Kreditinstituts-Gruppe zu erstellen."

In der Begründung dieses Bescheides geht die belangte Behörde davon aus, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Tochterunternehmen der AIBC handle. Die Beschwerdeführerin sei ihrerseits Eigentümerin der CF. Letztere diene dazu, die Liquiditätsüberschüsse der Beschwerdeführerin in Form von Großveranlagungen an die AIBC weiterzuleiten. Im Hinblick auf die Obligi, die die CF als Tochterunternehmen der Beschwerdeführerin beträfen (d.i. per MAU-Periode 2001-06-30 ATS 7.019 Mrd), liege ein "sog. Umbrella-Guaranty-Agreement" vor, mittels welchem die AIBC für die jederzeitige Rückzahlung der Obligi der CF garantiere. Die seitens der CF an die AIBC weitergeleiteten Barmittel würden seitens der Beschwerdeführerin als Bareinlage der CF bei der AIBC betrachtet.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 24 lit. d BWG in Verbindung mit § 30 leg. cit. umfasse der Begriff "Finanzinstitut" abweichend von § 1 Abs. 2 BWG alle Finanzinstitute im Sinne von Art. 1 Z 5 der Richtlinie 2000/12/EG, die ihren Sitz außerhalb Österreichs hätten. Gemäß Art. 1 Z 5 der zitierten Richtlinie sei ein Finanzinstitut ein Unternehmen, welches kein Kreditinstitut sei und dessen Haupttätigkeit darin bestehe, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere Geschäfte zu betreiben, die unter den Nummern 2 bis 12 der im Anhang 1 enthaltenen Liste aufgeführt seien. Dort sei in der Liste der Tätigkeiten, für die die gegenseitige Anerkennung gelte, unter der Nummer 2 "Ausleihungen" angeführt. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sich eine Definition dieses Begriffs in der Richtlinie nicht finde und er sich lediglich insofern konkretisiere, als beispielhaft für den Begriff der "Ausleihung" in der Fußnote zu dieser Richtlinie Konsumentenkredite, Hypothekardarlehen, Factoring mit oder ohne Rückgriff sowie Handelsfinanzierungen (einschließlich Forfaitierung) angeführt seien, und demnach die CF kein Finanzinstitut sei, sei zu entgegnen, dass die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Stellungnahme auf die beispielhafte Begriffserklärung im Anhang zur Richtlinie verweise. Da die CF Ausleihungen, insbesondere an die AIBC vornehme, komme die belangte Behörde somit zur Rechtsansicht, dass es sich bei der CF um ein Finanzinstitut im Sinne der zitierten Bestimmungen handle. Dieses Finanzinstitut bilde gemeinsam mit der Beschwerdeführerin sowie dem weiteren im Spruch genannten Unternehmen eine Kreditinstitutsgruppe, deren übergeordnetes Institut die Beschwerdeführerin sei.

Daraus folge zunächst, dass gemäß § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG die Großveranlagung der Beschwerdeführerin bei der CF als solche innerhalb derselben Kreditinstitutsgruppe mit 0 % zu gewichten sei.

Dies gelte jedoch nicht für die Veranlagungen der aus der Beschwerdeführerin, der CF und der im Spruch genannten weiteren Gesellschaft bestehenden Kreditinstitutsgruppe bei der AIBC. Eine "Nullgewichtung" außerhalb der Kreditinstitutsgruppe sei in diesem Zusammenhang unzulässig. Auch die Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. f BWG für eine Nullgewichtung dieser Großveranlagung lägen nicht vor. Es komme daher die 20 %ige Gewichtung gemäß § 27 Abs. 7 (richtig wohl: gemäß § 27 Abs. 3 Z 2 lit. a) BWG zur Anwendung. Dies wiederum habe zur Folge, dass die in § 27 Abs. 7 BWG normierte Großveranlagungsgrenze innerhalb des Konzerns von 20 v.H. der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe nicht eingehalten worden sei.

Aus dem Vorgesagten folge, dass sowohl der auf § 70 Abs. 1 4 Z 1 BWG gestützte Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Rückführung der Großveranlagungen der Kreditinstitutsgruppe, sowie auch der Auftrag, Meldungen gemäß §§ 74 und 75 BWG auch für die bescheidmäßig festgestellte Kreditinstitutsgruppe zu erstellen, geboten sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Unterbleiben einer Feststellung, wonach sie u.a. mit der CF eine Kreditinstitutsgruppe bilde, sowie weiters in ihrem Recht auf Unterbleiben der Erteilung von Aufträgen gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG bzw. gemäß §§ 74 und 75 BWG in Ermangelung der hiefür erforderlichen Voraussetzungen verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie

die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 2002 wurde den Streitparteien gemäß § 41 Abs. 1 VwGG Folgendes vorgehalten:

"Die österreichische Rechtslage scheint im vorliegenden Fall eine Anwendung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG auszuschließen, weil nach § 30 Abs. 1 BWG die irische Konzernmutter der Beschwerdeführerin, die AIBC, nicht zur österreichischen Kreditinstitutsgruppe gehört. Aus dem Prüfbericht der Österreichischen Nationalbank gemäß § 70 BWG geht hervor, dass die Beschwerdeführerin auch Teil der nach irischem Recht bestehenden Kreditinstitutsgruppe der AIBC ist. Nach dem österreichischen Bankwesengesetz bestehe zudem eine Kreditinstitutsgruppe für den Subkonzern, an dessen Spitze die Beschwerdeführerin stehe und die eine Teilmenge der irischen Kreditinstitutsgruppe darstelle. Die österreichische Kreditinstitutsgruppe setze sich aus der Beschwerdeführerin selbst, der "AIBC Kapitalanlagegesellschaft m.b.H., Wien" und (seit September 1999) der CF zusammen.

Das Bankwesengesetz dürfte bewirken, dass die Ausnahmebestimmung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG nur zur Anwendung kommt, wenn das als Kreditnehmer fungierende Spitzeninstitut einer Kreditinstitutsgruppe seinen Sitz in Österreich hat. Damit dürfte der Gesetzgeber des BWG von der Ermächtigung des Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 92/121/EWG bzw. nunmehr des Art. 49 Abs. 6 der Richtlinie 2000/12/EG in der Weise Gebrauch gemacht haben, dass er Kredite an Muttergesellschaften, die in eine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis mit dem kreditgewährenden Tochterunternehmen nach den entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union einbezogen sind, nur unter der weiteren Voraussetzung von der Anwendung der Absätze 1 bis 3 dieser Richtlinien ausgenommen hat, dass die Muttergesellschaft ihren Sitz in Österreich hat, also einer Beaufsichtigung durch die österreichische Bankenaufsicht (nicht aber durch jene eines anderen Mitgliedstaates, hier Irlands) unterliegt."

Den Streitparteien wurde gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG Gelegenheit gegeben, sich binnen vier Wochen dazu zu äußern, ob dieses Verständnis der in Rede stehenden Ausnahmebestimmung gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG und gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs nach Art. 56 EG verstößt, bzw. welche sachlichen Gründe für die vom Gesetzgeber des BWG insoweit getroffene Differenzierung gesehen würden.

Zu diesem, ihr am 18. März 2002 zugestellten Beschluss äußerte sich die belangte Behörde nicht.

Demgegenüber langte eine Stellungnahme der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 11. April 2002 ein, in welcher diese ihre Legitimation zum Einschreiten auf § 103c Z 5 BWG in der Fassung des Finanzmarktaufsichtsgesetzes, BGBl. I Nr. 97/2001, stützte.

In dieser Stellungnahme vertrat die Finanzmarktaufsichtsbehörde die Auffassung, der Bundesgesetzgeber habe die Richtlinie 92/121/EWG des Rates vom 21. Dezember 1992 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten korrekt umgesetzt. Betont wird in dieser Stellungnahme weiters, dass es Ziel der Richtlinie sei, die wichtigsten Aufsichtsregelungen für Großkredite von Kreditinstituten zu harmonisieren und andererseits den Mitgliedstaaten die Möglichkeiten einzuräumen, strengere Vorschriften als die in der Richtlinie vorgesehenen einzuführen. Die Regelung für die Kreditinstitutsgruppe gemäß § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG entspreche Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 92/121/EWG. Der Grund für diese Ausnahmebestimmung liege darin, dass bei einer Kreditinstitutsgruppe die Bestimmungen über die Großveranlagung nicht nur für jedes einzelne Institut zur Anwendung kämen, sondern auch für die konsolidierte Bankengruppe. Veranlagungen innerhalb derselben Kreditinstitutsgruppe seien daher gemäß § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG mit 0 zu gewichten und seien somit in unbegrenzter Höhe möglich. Richtig sei freilich, dass eine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG nur vorliegen könne, wenn das übergeordnete Institut seinen Sitz im Inland habe. Zur sachlichen Rechtfertigung der Einschränkung dieser Ausnahmebestimmung auf Kreditinstitutsgruppen nach österreichischem Recht führte die Kapitalmarktaufsichtsbehörde aus, der Gesetzgeber habe erkannt, dass die Sonderbestimmung für die Kreditinstitutsgruppe eine entsprechende Zugriffsmöglichkeit der Aufsichtsbehörde auf das übergeordnete Kreditinstitut voraussetze. Diese sei derzeit nach dem Territorialitätsprinzip nur bei einem Sitz im Inland gemäß § 30 Abs. 1 BWG gewährleistet. Im Gegensatz dazu könne die in § 30 Abs. 8a BWG positivierte Pflicht zur Übermittlung von Unterlagen und zur Erteilung von Auskünften durch die auf einer konsolidierten Basis beaufsichtigten verbundenen Unternehmen mit Sitz im Ausland an die Aufsichtsbehörde ausdrücklich nur mit der Einschränkung vorgesehen werden, dass dies nicht nur zur Erfüllung von deren Aufgaben nach dem BWG erforderlich, sondern auch nach dem Recht des Heimatstaates zulässig sei. Darauf habe der österreichische Gesetzgeber naturgemäß keinen Einfluss. Die Ausnahmebestimmung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d in

Verbindung mit § 30 Abs. 1 BWG sei in ihrer Ausgestaltung durch die Notwendigkeit einer effektiven Bankenaufsicht sachlich gerechtfertigt. Eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Vornahme weiterer Ausnahmeregelungen sei aus den Richtlinien 92/121/EWG und 2000/12/EG nicht abzuleiten. Da es sich insgesamt um ein harmonisiertes Rechtsgebiet handle, könne ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 12 EG oder gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs gemäß Art. 56 EG nicht vorliegen.

Die Beschwerdeführerin äußerte sich zu dem Vorhalt zunächst dahingehend, dass sie die Auffassung vertrat, das dort aufgezeigte eingeschränkte Verständnis des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG führte zu einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EG und gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs nach Art. 56 EG. Sodann stellte die Beschwerdeführerin Überlegungen zur Frage an, ob eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des BWG möglich wäre. Sie verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass die Vorläuferbestimmung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 445/1996, nämlich § 27 Abs. 6 Z 8 BWG in der Stammfassung dieses Gesetzes ausdrücklich auf das Vorliegen einer "Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 BWG" abgestellt habe. Es falle auf, dass aus Anlass der Novellierung der Verweis auf § 30 BWG entfallen sei. Auch gehe § 30 Abs. 9 BWG selbst von der Möglichkeit des Bestehens einer Konsolidierungspflicht eines österreichischen Tochterunternehmens gegenüber einem Kreditinstitut als Mutterunternehmen mit Sitz im Ausland und damit implizit vom Vorliegen einer grenzüberschreitenden Kreditinstitutsgruppe aus. Gegen den Versuch einer gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Begriffes der Kreditinstitutsgruppe im Verständnis des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG spreche jedoch der Umstand, dass dieses Gesetz auch an anderen Stellen an die in § 30 Abs. 1 BWG enthaltene Legaldefinition der Kreditinstitutsgruppe anknüpfe (ohne ausdrücklich auf § 30 Abs. 1 BWG zu verweisen; vgl. hiezu die §§ 24, 29, 43 ff und 69 ff BWG). Die unterschiedliche Auslegung dieses Begriffes innerhalb des gleichen Gesetzes führte zu einer nicht zumutbaren Rechtsunsicherheit, sodass die Beschwerdeführerin dahin tendiere, dass ihr Fall unter Beachtung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechtes vor dem innerstaatlichen Recht zu lösen sei. Die Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 6 der Richtlinie 2000/12/EG lägen vor, zumal die an der Großveranlagung beteiligten Unternehmen in eine Bankenaufsicht auf konsolidierter Basis nach irischem Recht einzogen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Zurückweisung des in der Stellungnahme der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 11. April 2002 gestellten Antrages ist Folgendes auszuführen:

Durch die am 1. April 2002 in Kraft getretene Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes - FMABG, BGBI. I Nr. 97/2001 in der Fassung des Artikels III des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 45/2002, wurde zur Durchführung der Bankenaufsicht unter der Bezeichnung "Finanzmarktaufsichtsbehörde" eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 24. August 2001 dem Bundesminister für Finanzen zugekommenen Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Bankenaufsicht sind auf die Finanzmarktaufsichtsbehörde übergegangen.

§ 103c Z 5 BWG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 97/2001 lautet:

"§ 103c. Nach In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 97/2001 gelten folgende Übergangsbestimmungen:

...

5. Die am 31. März 2002 beim Bundesminister für Finanzen anhängigen Verwaltungsverfahren auf Grund der in § 69 genannten Bundesgesetze sind ab 1. April 2002 von der FMA fortzuführen."

Zu den in § 69 BWG angeführten Gesetzen zählt auch das BWG selbst.

Entgegen der Auffassung der Finanzmarktaufsichtsbehörde bewirkt die Bestimmung des § 103c Z 5 BWG nicht ihren Eintritt als belangte Behörde in das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid der belangten Behörde (des Bundesministers für Finanzen) vom 24. August 2001. Die in Rede stehende Gesetzesbestimmung bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut ausschließlich auf Verwaltungsverfahren, welche am 31. März 2002 beim Bundesminister für Finanzen anhängig waren, nicht jedoch auf beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren gegen Bescheide, die vor dem 31. März 2002 erlassen wurden.

Aus der Regelung betreffend den Übergang der Zuständigkeit für noch anhängige Verwaltungsverfahren bzw. aus der Festlegung der Zuständigkeit der Finanzmarktaufsichtsbehörde für neu anfallende Verwaltungsverfahren kann kein

Schluss auf einen Eintritt der letztgenannten Behörde als Partei eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend einen vor dem 1. April 2002 erlassenen Bescheid gezogen werden, zumal die belangte Behörde auch nach diesem Datum organisatorisch weiter besteht.

Aus diesen Erwägungen war der Antrag der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 11. April 2002 mangels Parteistellung zurückzuweisen.

Zur Entscheidung über die inhaltliche Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides:

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides stand das BWG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 97/2001 in Kraft.

§ 2 Z 2, 11, 12 und 24 lit. d, § 27 Abs. 1, 2, 3 Z 1 lit. d und 7,

§ 30 Abs. 1, 6, 8, 8a und 9 BWG in dieser Fassung lauteten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

...

2. Beteiligung: das direkte oder indirekte Halten von
mindestens 20 vH der Stimmrechte oder des Kapitals an einem
anderen Unternehmen; ...

...

11. Mutterunternehmen: Mutterunternehmen im Sinne von
§ 244 Abs. 1 und 2 HGB nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) Die Rechtsform und der Sitz sind nicht zu
berücksichtigen;
b) die Bestimmungen von § 244 Abs. 4 und 5 HGB sind
anzuwenden;
c) der Beteiligungsbezugsbegriff des § 2 Z 2 BWG ist
anzuwenden.

12. Tochterunternehmen: Tochterunternehmen im Sinne
von § 244 Abs. 1 und 2 HGB nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) Die Rechtsform und der Sitz sind nicht zu
berücksichtigen;
b) die Bestimmungen von § 244 Abs. 4 und 5 HGB sind anzuwenden;
c) der Beteiligungsbezugsbegriff des § 2 Z 2 BWG ist anzuwenden;

...

24. abweichend von § 1 Abs. 2 umfasst der Begriff 'Finanzinstitut' in den folgenden Bestimmungen zusätzlich alle
Finanzinstitute im Sinne von Art. 1 Z 6 der Richtlinie 89/646/EWG, die ihren Sitz außerhalb Österreichs haben:

...

d) in § 30 hinsichtlich der nachgeordneten Finanzinstitute,

...

Großveranlagungen

§ 27. (1) Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen haben das besondere bankgeschäftliche Risiko einer
Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen. Ergänzend haben Kreditinstitute, die § 22b Abs. 2 nicht

anwenden, das potenzielle Veranlagungsrisiko aus Übernahmegarantien für Wertpapiere besonders zu berücksichtigen.

(2) Eine Großveranlagung liegt vor, wenn die gemäß den Z 1 bis 4 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes bzw. der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens sieben Million Schilling betragen. Bei der Berechnung der Großveranlagung sind anzusetzen:

...

(3) Für die Anwendung des Abs. 7 sind die gemäß Abs. 2 ermittelten Werte mit einem Gewicht von 100 vH zu versehen, sofern sie nicht gemäß den Z 1 bis 3 gesondert zu gewichten sind:

1. Gewicht Null:

...

d) Großveranlagungen gegenüber Unternehmen, die

derselben Kreditinstitutsgruppe wie das kreditgewährende Institut angehören;

...

(7) Eine einzelne Großveranlagung darf unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes 25 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes und der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe nicht überschreiten. Für Großveranlagungen bei dem Mutterunternehmen oder einem Tochterunternehmen oder einem Tochterunternehmen des Mutterunternehmens des Kreditinstitutes verringert sich dieser Hundertsatz auf 20 vH. Die Gesamtheit aller Großveranlagungen darf 800 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes und der anrechenbaren Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe nicht überschreiten.

...

Kreditinstitutsgruppe

§ 30. (1) Eine Kreditinstitutsgruppe liegt vor, wenn ein übergeordnetes Institut (Kreditinstitut oder eine Finanz-Holdinggesellschaft) mit Sitz im Inland bei einem oder mehreren Kreditinstituten, Finanzinstituten, Wertpapierfirmen oder Unternehmen mit bankbezogenen Hilfsdiensten (nachgeordnete Institute) mit Sitz im Inland oder Ausland

1. mehrheitlich mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist,
2. über die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschaft

verfügt,

3. das Recht besitzt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganes zu bestellen oder abzuberufen,

4. das Recht besitzt, einen beherrschenden Einfluss auszuüben,

5. tatsächlich beherrschenden Einfluss ausübt,
6. auf Grund eines Vertrages mit einem oder mehreren

Gesellschaftern des Unternehmens das Recht zur Entscheidung besitzt, wie Stimmrechte der Gesellschafter, soweit sie mit seinen eigenen Stimmrechten zur Erreichung der Mehrheit aller Stimmen erforderlich sind, bei Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorganes auszuüben sind, oder

7. mindestens 20 vH der Stimmrechte oder des Kapitals des nachgeordneten Instituts direkt oder indirekt hält, und diese Beteiligung von einem gruppenangehörigen Unternehmen gemeinsam mit einem oder mehreren Unternehmen geleitet wird, die nicht der Kreditinstitutsgruppe angehören.

...

(6) Das übergeordnete Kreditinstitut ist für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, die für die Kreditinstitutsgruppen gelten, verantwortlich.

...

(8) Das übergeordnete Kreditinstitut hat die Informationsübermittlung und Auskunftserteilung durch die nachgeordneten Institute und eine übergeordnete Finanz-Holdinggesellschaft sicherzustellen. ...

(8a) Die auf einer konsolidierten Basis beaufsichtigten verbundenen Unternehmen mit Sitz im Ausland haben dem Bundesminister für Finanzen auf Verlangen alle für die konsolidierte Aufsicht erforderlichen Unterlagen zu übermitteln und Auskünfte zu erteilen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben des Bundesministers für Finanzen nach diesem Bundesgesetz erforderlich und nach dem Recht des anderen Staates zulässig ist.

(9) Tochterunternehmen mit Sitz im Inland, die einer Konsolidierungspflicht gegenüber Finanz-Holdinggesellschaften, Kreditinstituten, Wertpapierfirmen, Finanzinstituten oder gemischten Unternehmen als Mutterunternehmen mit Sitz im Ausland unterliegen, haben dem Mutterunternehmen alle für die Konsolidierung erforderlichen Unterlagen zu übermitteln und Auskünfte zu erteilen.

..."

Art. 4 der Richtlinie 92/121/EWG des Rates vom 21. Dezember 1992 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten lautete:

"Obergrenzen für Großkredite

(1) Ein Kreditinstitut darf einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden keinen Kredit einräumen, dessen Gesamtbetrag 25 % der Eigenmittel des Kreditinstitutes überschreitet.

(2) Wenn es sich bei dem Kunden oder der Gruppe verbundener Kunden um das Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen des Kreditinstitutes und/oder eine oder mehrere der Tochtergesellschaften dieses Mutterunternehmens handelt, verringert sich der in Abs. 1 genannte Prozentsatz auf 20 %. Die Mitgliedsstaaten können jedoch die diesen Kunden gewährten Kredite von der Begrenzung auf 20 % ausnehmen, wenn sie für diese Kredite eine besondere Beaufsichtigung durch andere Maßnahmen oder Verfahren vorsehen. Sie informieren die Kommission und den beratenden Bankausschuss über den Inhalt dieser Maßnahmen und Verfahren.

(3) Der aggregierte Wert der Großkredite eines Kreditinstituts darf 800 % seiner Eigenmittel nicht übersteigen.

(4) Die Mitgliedsstaaten können strengere als die in den Abs. 1, 2 und 3 vorgesehenen Obergrenzen vorsehen.

(5) Die Kreditinstitute müssen in Bezug auf die von ihnen vergebenen Kredite zu jedem Zeitpunkt die in den Abs. 1, 2 und 3 genannten Obergrenzen beachten. Werden bei einem Kredit diese Obergrenzen jedoch ausnahmsweise überschritten, so ist dies unverzüglich den zuständigen Behörden zu melden, die, sofern es die Umstände rechtfertigen, eine begrenzte Frist einräumen können, bis zu deren Ablauf das betreffende Kreditinstitut die Obergrenzen einzuhalten hat.

(6) Die Mitgliedsstaaten können die von einem Kreditinstitut vergebenen Kredite an die Muttergesellschaft, andere Tochtergesellschaften derselben und eigene Tochtergesellschaften, sofern diese in die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einbezogen sind, welcher das Kreditinstitut gemäß der Richtlinie 92/30/EWG oder nach gleichwertigen Normen eines Drittlandes auch selbst unterliegt, ganz oder teilweise von der Anwendung der Absätze 1, 2 und 3 ausnehmen."

Diese Richtlinie trat am 15. Juni 2000 außer Kraft. Gleichartige Bestimmungen enthält nunmehr Art. 49 Abs. 1 bis 6 der an diesem Tag in Kraft getretenen Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, wobei sich die Regelung des letztgenannten Absatzes auf Kreditinstitute bezieht, die nach dieser Richtlinie in eine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einbezogen sind.

In Abs. 58 der Erwägungen zur letztgenannten Richtlinie heißt es:

"(58) Wenn ein Kreditinstitut seinem Mutterunternehmen oder anderen Tochterunternehmen dieses Mutterunternehmens Kredite

gewährt, ist besondere Vorsicht geboten. ... Auf dem Gebiet der

Großkredite sollten auch spezifische Normen in Bezug auf die Kredite eines Kreditinstituts an Unternehmen der eigenen Gruppe vorgesehen werden, insbesondere Normen mit strengeren Obergrenzen für diese Kredite, verglichen mit anderen Krediten. Diese strengeren Obergrenzen finden jedoch keine Anwendung, falls die Muttergesellschaft eine Finanzholding oder ein Kreditinstitut ist, und die anderen Tochtergesellschaften Kreditinstitute, Finanzinstitute oder Unternehmen mit bankbezogenen Hilfsdiensten sind, soweit alle diese Unternehmen in die Beaufsichtigung des Kreditinstituts auf konsolidierter Basis einbezogen werden. In diesem Fall erlaubt die Beaufsichtigung des so gebildeten Ganzen auf konsolidierter Basis eine ausreichende wirksame Aufsicht, sodass es nicht nötig ist, strengere Kreditbegrenzungsnormen vorzusehen. Die Bankgruppen werden ebenso ermutigt, ihre Struktur derart zu organisieren, dass eine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis möglich ist, was einem gewünschten Ziel, nämlich der Erreichung einer vollständigen Beaufsichtigung, entgegen kommt."

Gemäß Art. 52 Abs. 1 dieser Richtlinie ist jedes Kreditinstitut, das ein Kreditinstitut oder ein Finanzinstitut als Tochterunternehmen hat, einer Beaufsichtigung auf der Basis seiner konsolidierten Finanzlage nach Maßgabe des Art. 54 leg. cit. unterworfen. Art. 1 Z 13 dieser Richtlinie definiert als Tochterunternehmen ein solches im Sinne der Richtlinie 83/349/EWG. Darüber hinaus für Zwecke der Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis und zur Beaufsichtigung von Großkrediten als jedes Unternehmen, auf welches ein Mutterunternehmen tatsächlich einen beherrschenden Einfluss ausübt. Weiters wird jedes Tochterunternehmen eines Tochterunternehmens auch als Tochterunternehmen des Mutterunternehmens, das sich an der Spitze dieser Unternehmen befindet, betrachtet.

Art. 1 Z 6 der zweiten Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG lautet:

"Artikel 1

Im Sinne dieser Richtlinie bedeuten:

...

6. Finanzinstitut: ein Unternehmen, das kein

Kreditinstitut ist und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere der Geschäfte zu betreiben, die unter den Ziffern 2 bis 12 der im Anhang enthaltenen Liste aufgeführt sind;"

Z 2 dieses Anhangs nennt "Ausleihungen". Als Beispiele für Ausleihungen wird in einer Anmerkung angeführt:

"Insbesondere:

- Konsumentenkredite,
- Hypothekendarlehen,
- Factoring mit und ohne Rückgriff,
- Handelsfinanzierung (einschließlich Forfaitierung)."

Zur Frage, ob es sich bei der CF um ein Finanzinstitut im Verständnis des § 2 Z 24 BWG handelt, und der daran anknüpfenden Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin u.a. mit der CF eine Kreditinstitutsgruppe im Verständnis des § 30 Abs. 1 BWG bildet, ist Folgendes auszuführen:

Die Beschwerdeführerin vertritt in diesem Zusammenhang auch vor dem Verwaltungsgerichtshof die Rechtsauffassung, die Kreditgewährungen der CF an die AIBC seien nicht unter den in § 2 Z 24 BWG verwiesenen Begriff "Ausleihungen" in Z 2 des Anhangs 1 der Richtlinie 89/646/EWG zu subsumieren. Die CF betreibe keine der in der Anmerkung zu dieser Richtlinienbestimmung demonstrativ aufgezählten Geschäfte. Insbesondere würden in dieser demonstrativen Aufzählung typische Konsumentenkreditgeschäfte genannt, welche im Regelfall nicht

gegenüber Banken erbracht würden. Dass atypische Kreditgeschäfte oder solche gegenüber Kreditinstituten nicht vom Begriff der "Ausleihung" umfasst sein sollen, erhelle aus dem Begriff "Konsumentenkredite". Wären mit Ziffer 2 des Anhanges schlechthin Kredite gemeint gewesen, hätte dies auch als Beispielsfall angeführt werden können.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegen zu halten:

Z 2 des Anhanges zu der genannten Richtlinie spricht - ohne Einschränkung - von "Ausleihungen". Die in der Anmerkung angeführten Geschäfte sind, wie sich aus dem Beisatz "Insbesondere:" zeigt, lediglich Beispiele von "Ausleihungen". Ihnen kann jedenfalls entnommen werden, dass mit diesem Begriff auf Aktivgeschäfte abgestellt wird. Die englische Fassung der Richtlinie nennt unter Z 2 "lending", die französische Fassung "prets". Der englische Begriff wird neben "Ausleihung" auch mit "Ausleihen, Verleihen, Darlehensgewährung, Kreditgewährung" übersetzt (vgl. hiezu Dietl/Moss/Lorenz, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, Teil I, Englisch - Deutsch), der französische Ausdruck neben "Ausleihen" auch mit "Darlehen". Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, dass mit dem - sonst nicht weiter eingeschränkten - Ausdruck "Ausleihungen" auch die Gewährung von Darlehen oder Krediten gemeint ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Anmerkung hiezu als einen Beispielsfall "Konsumentenkredite" nennt. Weiters zeigen die übrigen in dieser Anmerkung angeführten Beispiele, dass der Richtliniengabe vom Begriff "Ausleihungen" nicht bloß Kreditgewährungen an Konsumenten umfasst sah. Für die von der Beschwerdeführerin präferierte Auslegung, wonach Kreditgewährungen an Unternehmen bzw. an Banken vom Begriff der "Ausleihung" nicht umfasst wären, bietet sich kein Anhaltspunkt.

Dennoch vermag - wie die Beschwerdeführerin insoweit zutreffend aufzeigt - die im Bescheid getroffene Feststellung, wonach die CF Kreditgewährungen an die AIBC vornehme, die rechtliche Beurteilung, sie sei deshalb ein Finanzinstitut, nicht zu tragen. Der Beschwerdeführerin ist zu folgen, wenn sie die Auffassung vertritt, dass es hiezu Feststellungen über die im relevanten Zeitraum erfolgte Geschäftstätigkeit der CF bedurfte hätte. Ein Finanzinstitut gemäß § 2 Z 24 BWG in Verbindung mit Art. 1 Z 6 der Richtlinie 89/646/EWG, liegt nämlich nicht schon dann vor, wenn ein Unternehmen, das kein Kreditinstitut ist, Ausleihungen vornimmt, vielmehr muss die Haupttätigkeit dieses Unternehmens im Hinblick auf den Zweck der Beaufsichtigung von Großveranlagungen gemessen am eingesetzten Kapital in der Vornahme dieser Ausleihungen, vorliegendenfalls in Kreditgewährungen, bestehen. Dass dies angesichts der sonstigen Geschäftstätigkeit der CF der Fall wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt, obwohl die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 1. August 2001 ein entsprechendes Vorbringen zum Geschäftsgegenstand der CF erstattet hat. In diesem Zusammenhang ist freilich anzumerken, dass es für die Beurteilung, ob die Vornahme von "Ausleihungen" die Haupttätigkeit der CF war, nicht auf die im Gesellschaftsvertrag festgelegten Gesellschaftszwecke, sondern auf die - festzustellende - konkrete Tätigkeit dieser Gesellschaft im relevanten Zeitraum im Rahmen ihrer Geschäftsfelder ankommt.

Da die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen die Beurteilung, die CF sei ein Finanzinstitut im Verständnis des § 2 Z 24 BWG, nicht zu tragen vermögen, ist die auf diesen Feststellungen beruhende Schlussfolgerung der belangten Behörde inhaltlich rechtswidrig. Weil die von der belangten Behörde angenommene Zugehörigkeit der CF zu einer von der Beschwerdeführerin geführten Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG von der Eigenschaft der CF als Finanzinstitut abhängt, erweist sich die im ersten Absatz des Spruches des angefochtenen Bescheides getroffene Feststellung als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Von dieser Rechtswidrigkeit sind auch die im zweiten und dritten Absatz des angefochtenen Bescheides erteilten Aufträge mitumfasst, weil auch sie den Bestand einer Kreditinstitutsgruppe notwendigerweise voraussetzen.

Der im zweiten Absatz des Spruches des angefochtenen Bescheides ergangene Auftrag wäre freilich auch dann rechtswidrig, wenn die Annahme der belangten Behörde, die CF sei ein Finanzinstitut und Teil einer im Inland bestehenden Kreditinstitutsgruppe, deren führendes Unternehmen die Beschwerdeführerin sei, zuträfe:

Die Annahme der belangten Behörde, die dieser Kreditinstitutsgruppe dann zurechenbare Veranlagung der CF bei der AIBC überschreite die Grenzen des § 27 Abs. 7 zweiter Satz BWG, erwiese sich jedenfalls dann als unzutreffend, wenn diese Veranlagung nach der Bestimmung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG als Großveranlagung gegenüber Unternehmen, die derselben Kreditinstitutsgruppe wie das kreditgewährende Institut angehören, mit 0 zu gewichten wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof geht - wie im Ergebnis auch die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - zunächst davon aus, dass der Gesetzgeber des BWG den in § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d leg. cit. verwendeten Begriff der Kreditinstitutsgruppe in jenem Sinn verstanden haben wollte, wie ihn § 30 Abs. 1 BWG - offenbar für den gesamten

Bereich dieses Bundesgesetzes - definiert. Dass § 30 Abs. 1 BWG eine solche Definition bezweckt, erhellt auch aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dieser Gesetzesbestimmung (94 BlgNR 20. GP, 35 f, wiedergegeben in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzlberger/Strobl, BWG2, Rz 1 zu § 30), wo es heißt:

"Abs. 1 definiert die KI-Gruppe. Die Konsolidierungspflicht beginnt bei Beteiligungen über 50 %, es sei denn, es liegen die Konsolidierungstatbestände der Z 2 bis 7 vor. Die Regelung nimmt Bezug auf § 244 Abs. 2 HGB und setzt die in Art. 1 der RL 92/30/EWG (unter Hinweis auf die RL 83/349/EWG) enthaltene Definition des Mutter- und Tochterunternehmens um.

Ergänzend ist in Art. 1 der RL 92/30/EWG die tatsächliche Ausübung eines beherrschenden Einflusses als Konsolidierungstatbestand genannt, weshalb in § 30 Abs. 1 die Z 5 neu aufgenommen wird. ..."

Es zeigt sich somit, dass die österreichische Rechtslage hier die Anwendung des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG ausschließt, weil die irische Konzernmutter der Beschwerdeführerin, die AIBC, ihren Sitz nicht im Inland hat, mögen auch die sonstigen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 BWG für das Vorliegen einer (übergeordneten) Kreditinstitutsgruppe mit der AIBC als führendem Institut vorliegen (vgl. die für eine solche Konstellation sprechenden Hinweise im Prüfbericht der Österreichischen Nationalbank).

Es erweist sich als zutreffend, dass der Gesetzgeber des BWG von der Ermächtigung des Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 92/21/EWG bzw. nunmehr des Art. 49 Abs. 6 der Richtlinie 2000/12/EG in der Weise Gebrauch gemacht hat, dass er Kredite an Muttergesellschaften, die in eine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis mit dem kreditgewährenden Tochterunternehmen nach den entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union einbezogen sind, nur unter der weiteren Voraussetzung von der Anwendung der Abs. 1 bis 3 dieser Richtlinien ausgenommen hat, dass die Muttergesellschaft ihren Sitz in Österreich hat, also einer Beaufsichtigung durch die österreichische Bankenaufsicht (nicht aber durch jene eines anderen Mitgliedstaates, hier Irlands), unterliegt.

Die dem Vorhalt vom 1. März 2002 zu Grunde liegenden Bedenken gegen die Vereinbarkeit dieser innerstaatlichen Rechtslage mit dem Gemeinschaftsrecht gründen auf die Art. 12 Abs. 1, Art. 56 und Art. 58 EG (ex Art. 6, 73b und 73d EGV). Diese lauten (auszugsweise):

"Art. 12

Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

...

Artikel 56

(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

(2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

...

Artikel 58

(1) Art. 56 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten,

...

b) die unerlässlichen Maßnahmen zu treffen, um

Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind.

...

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Maßnahmen und Verfahren dürfen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Art. 56 darstellen."

Die Frage, ob ein Anwendungsbereich des Vertrages im Verständnis des Art. 12 Abs. 1 EG betroffen ist, richtet sich nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts. Ein Anwendungsbereich des Vertrages ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften jedenfalls immer dann betroffen, wenn die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrecht umsetzen oder vollziehen (vgl. hiezu Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, zu Art. 12 EG, Rz 17, 18 und 20). Dass aber die hier in Rede stehenden Bestimmungen des BWG der Umsetzung von auf Art. 47 Abs. 2 erster und dritter Satz EG gestützten Richtlinien in das innerstaatliche Recht dienen, liegt auf der Hand. Die Auffassung der Kapitalmarktaufsichtsbehörde, schon der Umstand, dass es sich bei den in diesen Richtlinien geregelten Materien um einen harmonisierten Bereich handle, schließe das Vorliegen einer verbotenen Diskriminierung durch den österreichischen Bundesgesetzgeber aus, ist offenbar unrichtig. Bei Ausnützung des Gestaltungsspielraumes durch die zitierte Richtlinie hatte der österreichische Gesetzgeber aber auch die Bestimmungen des Art. 56 sowie des Art. 58 Abs. 3 EG zu beachten. Als primäres Gemeinschaftsrecht gingen diese Bestimmungen selbst sekundärem Gemeinschaftsrecht (also den auf Art. 47 Abs. 2 erster und dritter Satz EG gegründeten Richtlinien; die zuletzt zitierten Bestimmungen des EG ermächtigen den Richtliniengesetzgeber nicht dazu, Regelungen zu erlassen, die im Widerspruch zu den Art. 56ff. EG stehen) vor. Umso mehr gilt dies für den Vorrang dieser Bestimmungen des Primärrechts gegenüber innerstaatlichen Normen, die der Umsetzung solcher Richtlinien durch den nationalen Gesetzgeber unter Ausnutzung der ihm durch das Sekundärrecht überlassenen Gestaltungsspielräume dienen.

Wie bereits ausgeführt, hat der österreichische Bundesgesetzgeber von Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 92/121/EWG (nunmehr Art. 49 Abs. 6 der Richtlinie 2000/12/EG) in der Weise Gebrauch gemacht, dass er Kredite an Muttergesellschaften, die in eine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis mit dem kreditgewährenden Tochterunternehmen nach den entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union einbezogen sind, nur unter der weiteren Voraussetzung von der Anwendung des Art. 49 Abs. 1 bis 3 dieser Richtlinie ausgenommen hat, dass die Muttergesellschaft ihren Sitz in Österreich hat, also einer Beaufsichtigung durch die österreichische Bankenaufsicht (nicht aber durch jene eines anderen Mitgliedstaates, hier Irlands) unterliegt. Damit differenziert der nationale Gesetzgeber aber ausschließlich danach, ob der Sitz des Mutterunternehmens in Österreich oder aber in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gelegen ist. Als Begründung für diese Ungleichbehandlung führt die Kapitalmarktaufsichtsbehörde lediglich ins Treffen, dass der österreichischen Bankenaufsicht die Zugriffsmöglichkeit auf Mutterunternehmen, deren Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gelegen sind, nur unter den eingeschränkten Möglichkeiten des § 30 Abs. 8a BWG offen stehen.

Damit verkennt sie aber, dass solche Mutterunternehmen unter der Bankenaufsicht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union stehen, welche ebenfalls den entsprechenden Richtlinien, die eben der Harmonisierung bankenaufsichtsrechtlicher Bestimmungen dienen, zu entsprechen haben. Dass Irland etwa die diesbezüglichen Freiräume in einer Weise nutzen würde, die Einlagen bei einem irischen Mutterunternehmen als weniger sicher als solche bei einem österreichischen Mutterunternehmen erscheinen ließen, wurde von der belangten Behörde ebenso wenig dargetan wie von der Finanzmarktaufsichtsbehörde. Es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob derartige Gründe eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.

Daraus wiederum folgt, dass die Anwendung der in § 30 Abs. 1 BWG umschriebenen Voraussetzung, wonach das übergeordnete Institut der Kreditinstitutsgruppe seinen Sitz im Inland haben müsse, um zu einer Nullgewichtung der Großveranlagung gemäß § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG zu gelangen, gegen Art. 12 EG verstößt.

Nichts anderes gilt hier für Art. 56 in Verbindung mit Art. 58 Abs. 3 EG. Die Bestimmung des § 27 Abs. 7 BWG schränkt, weil die Ausnahmebestimmung nach § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d BWG nicht greift, die Möglichkeit der Veranlagung von Kapital durch ein Tochterunternehmen bei einem ausländischen Mutterunternehmen ein und betrifft damit die Kapitalverkehrsfreiheit. Selbst wenn - wovon auch der bloße Ermächtigungscharakter des Art. 49 Abs. 6 der Richtlinie 2000/12/EG ausgeht - eine solche Einschränkung der Freiheit des Kapitalverkehrs (bei bestimmten Gegebenheiten) nach Art. 58 Abs. 1 lit. b EG zulässig erscheinen mag, so wäre der nationale Gesetzgeber zur Vermeidung einer gemäß Art. 58 Abs. 3 EG verbotenen Diskriminierung unter Berücksichtigung des Vorgesagten gehalten, diesfalls gleichartige Maßnahmen in Ansehung von Veranlagungen bei inländischen Mutterunternehmen zu setzen (vgl. hiezu das Urteil des

Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Oktober 1999, Sandoz GmbH, Rs. C - 439/97, Rn 28 ff, sowie die Schlussanträge des Generalanwaltes Antonio Saggio vom 21. Oktober 1999 in der Rechtssache Association Eglise de scientologie de Paris, C - 54/99, Rn 22f, welche Rechtsauffassung in das in dieser Sache ergangene Urteil des Gerichtshofes nicht eingeflossen ist, weil dort bereits die Voraussetzungen des dem Art. 58 Abs. 1 lit. b EG entsprechenden Art. 73d Abs. 1 lit. b EGV verneint wurden, vgl. das Urteil vom 14. März 2000, Rn 23).

Infolge Verstoßes der im Regelungssystem des § 27 Abs. 3 Z 1 lit. d in Verbindung mit § 30 Abs. 1 BWG umschriebenen Voraussetzung, wonach das übergeordnete Institut der Kreditinstitutsgruppe seinen Sitz im Inland haben müsse, um zu einer Nullgewichtung zu gelangen, gegen Art. 12 und Art. 56 in Verbindung mit Art. 58 Abs. 3 EG fände diese Voraussetzung infolge des Anwendungsvorranges des Primärrechtes der Europäischen Union im vorliegenden Fall dann keine Anwendung, wenn die AIBC gemeinsam mit der Beschwerdeführerin und der CF auf konsolidierter Basis der Bankenaufsicht in Irland unterläge.

Auch indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser auf Grund aller aufgezeigter inhaltlichen Rechtswidrigkeiten gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der RichtlinieBGBI. II Nr. 501/2001. Die Gebühr gemäß § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 20. November 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001170180.X00

Im RIS seit

01.04.2003

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at