

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 891/02-9  
B 892/02-9

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. A d a m o v i c h ,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten

Dr. K o r i n e k

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

Dr. G o t t l i c h ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M o r s c h e r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführerin

Mag. L i e b h a r t ,

(30. September 2002)

in den Beschwerdesachen der (nunmehrigen) BANK AUSTRIA-CREDITANSTALT AG, Vordere Zollamtsstraße 13, 1030 Wien, vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft, Wipplingerstraße 10, 1010 Wien, gegen die Bescheide des Bundesministers für Finanzen jeweils vom 30. März 2002, Z 00 2813/32-V/02 und Z 00 2813/31-V/02, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Der Bank Austria AG und der Creditanstalt AG wurde mit (Vorstellungs-)Bescheiden vom 30. März 2002 als Vorauszahlung für das Geschäftsjahr 2002 an "Kosten der Bankenaufsicht" ein Betrag von über € 1 Mio bzw. über € 550.000,-- vorgeschrieben.

Beide Gesellschaften erhoben dagegen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der sie die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums und eine Rechtsverletzung wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behaupten und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide begehren. Die Beschwerde der Bank Austria AG ist zu B 891/02, jene der Creditanstalt AG zu B 892/02 protokolliert.

Die Creditanstalt AG wurde während des Laufes des verfassungsgerichtlichen Verfahrens (als einbringende Gesellschaft) mit der Bank Austria AG (als aufnehmende Gesellschaft) verschmolzen; gleichzeitig wurde die Firma der Bank Austria AG auf "Bank

Austria-Creditanstalt AG" geändert. Die Bank Austria-Creditanstalt AG ist daher nunmehr sowohl im Verfahren zu B 891/02 als auch (als Universalsukzessor) im Verfahren zu B 892/02 beschwerdeführende Gesellschaft.

2. Der Bundesminister für Finanzen hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde begehrt.

3. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat darauf repliziert.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässigen und zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen - Beschwerden erwogen:

1. a) Mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Bankenaufsicht (und anderer Aufsichtsaufgaben im Finanzdienstleistungsbereich) ist seit 1. April 2002 gemäß § 1 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes (FMABG), Art. I des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FMAG), BGBl. I 97/2001, die Finanzmarktaufsicht (FMA) berufen. Die Kosten der Finanzmarktaufsicht werden zum Teil vom Bund (§ 19 Abs. 4 FMABG) aufgebracht, zum Teil durch Bewilligungsgebühren (§ 19 Abs. 10 FMABG) und im Übrigen - soweit sie nicht durch sonstige Erträge gedeckt werden können - durch Beiträge der beaufsichtigten natürlichen und juristischen Personen.

b) Für die Ermittlung der Kosten der Bankenaufsicht sehen die ersten drei Absätze des § 19 FMABG Folgendes vor:

"(1) Die FMA hat für jeden der in § 2 Abs. 1 bis 4 genannten Aufsichtsbereiche einen eigenen Rechnungskreis zu bilden. Sie hat bei der internen Organisation für die weitestmögliche direkte Zuordnung der Aufsichtskosten (Personal- und Sachaufwand, Abschreibungen und sonstige Aufwendungen) zu diesen Rechnungskreisen Vorsorge zu treffen. Jene Kosten, die einem bestimmten Rechnungskreis nicht direkt zugeordnet werden können, sind gemäß Abs. 2 auf die einzelnen Rechnungskreise aufzuteilen. Diese Rechnungskreise sind:

1. Rechnungskreis 1 für die Kosten der Bankenaufsicht;
2. Rechnungskreis 2 für die Kosten der Versicherungsaufsicht;
3. Rechnungskreis 3 für die Kosten der Wertpapieraufsicht;
4. Rechnungskreis 4 für die Kosten der Pensionskassenaufsicht.

Mit dem Jahresabschluss gemäß § 18 ist auch eine rechnungskreisbezogene Kostenabrechnung zu erstellen.

(2) Die FMA hat auf Grund der für die Rechnungskreise 1 bis 4 ermittelten direkt zurechenbaren Kosten die Verhältniszahlen der Kosten je Rechnungskreis zueinander zu ermitteln. Unter Anwendung dieser Verhältniszahlen sind die nicht gemäß Abs. 1 direkt einem Rechnungskreis zuordenbaren Kosten auf die einzelnen Rechnungskreise aufzuteilen. Zu den nicht direkt zuordenbaren Kosten zählt auch die gemäß § 20 erlaubte Rücklagendotierung.

(3) Die Summe der gemäß Abs. 1 direkt und Abs. 2 verhältnismäßig einem Rechnungskreis zugeordneten Kosten bilden die Gesamtkosten des Rechnungskreises. Die Summe der Gesamtkosten der Rechnungskreise 1 bis 4 bilden die Gesamtkosten der FMA."

Für das im vorliegenden Fall relevante (Rumpf-)Geschäftsjahr 2002 ist in § 26 Abs. 2 FMABG der Gesamt-Vorauszahlungsbetrag im Rechnungskreis 1 mit € 7,050 Mio festgelegt. (Auch für das Geschäftsjahr 2003 ist ein Fixbetrag im Gesetz normiert; insoweit wird also § 19 FMABG erst ab 2004 wirksam.)

c) Die Aufteilung der Kosten der Bankenaufsicht auf die einzelnen Kostenpflichtigen erfolgt - und zwar auch schon für 2002 und 2003 (§ 26 Abs. 3 FMABG) - im Prinzip nach den Eigenmittelerfordernissen, wie es sich aus den Vorschriften des Bankwesengesetzes (BWG) ergibt. Im Einzelnen bestimmt § 69a BWG idF des Art. II des FMAG in den für den vorliegenden Sachverhalt relevanten Teilen Folgendes:

"§ 69a. (1) Die Zuordnung der Kosten der Bankenaufsicht innerhalb des Rechnungskreises 1 gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 FMABG zu

den kostenpflichtigen Kreditinstituten hat nach den Abs. 2 und 3 zu erfolgen. Kostenpflichtig sind:

1. Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1;

2. Kreditinstitute gemäß § 9 Abs. 1, die Tätigkeiten in Österreich über eine Zweigstelle ausüben.

(2) Für jeden Kostenpflichtigen nach Abs. 1 ist zunächst die Kostenzahl festzustellen. Die Kostenzahl für Kostenpflichtige nach Abs. 1 Z 1 ist das im Monatsausweis für den letztvorangegangenen Dezember ausgewiesene Eigenmittelerfordernis. ...

(3) Aus dem Verhältnis der Kostenzahl jedes Kreditinstitutes nach Abs. 1 Z 1 und 2 zur Summe aller Kostenzahlen ist für jedes Kreditinstitut eine Verhältniszahl zu errechnen. Die Aufteilung der im Rechnungskreis 1 nach Abzug allfälliger Erträge gemäß Abs. 5 zu ersetzenden Kosten auf die einzelnen Kostenpflichtigen erfolgt jeweils unter Anwendung ihrer Verhältniszahl.

(4) Ergibt die nach Abs. 3 durchgeführte Berechnung für ein Kreditinstitut einen Betrag von weniger als 1 000 €, so sind dem Kreditinstitut 1 000 € als Aufsichtskosten vorzuschreiben (Mindestbetrag); der Differenzbetrag zwischen dem rechnerischen Kostenanteil und dem Mindestbetrag ist von der FMA einer Rückstellung zuzuführen, die im nächstfolgenden Jahresabschluss auszuweisen ist.

(5) Die gemäß Abs. 4 in einem Geschäftsjahr gebildete Rückstellung ist im nächstfolgenden Jahresabschluss der FMA aufzulösen; der hieraus entstehende Ertrag ist abweichend von § 19 Abs. 4 FMABG nur von den Kosten des Rechnungskreises 1 abzuziehen.

(6) Ergibt die nach Abs. 3 durchgeführte Berechnung für ein Kreditinstitut einen Betrag in Höhe von mehr als 0,8 vT seiner Kostenzahl (Abs. 2), so ist dem Kreditinstitut ein Betrag von 0,8 vT seiner Kostenzahl als Aufsichtskosten vorzuschreiben.

(7) Sind auf ein Kreditinstitut sowohl die Voraussetzungen des Abs. 4 als auch des Abs. 6 anwendbar, so ist nur Abs. 4 anzuwenden."

2. Die Beschwerden halten die von der belangten Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide angewendeten Rechtsgrundlagen für verfassungswidrig. Der Verfassungsgerichtshof teilt indes die Bedenken der Beschwerden nicht:

a) aa) Die Beschwerden werfen der Regelung zunächst unter Hinweis auf die §§ 75 ff. AVG Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG und der Sache nach auch Gleich-

heitswidrigkeit vor, da sich eine sachliche Rechtfertigung dafür nicht finden lasse, dass gerade im Bereich der Finanzmarktaufsicht die Beaufsichtigten zu einem wesentlichen Teil zur Tragung der mit der Aufsicht verbundenen Kosten herangezogen werden:

"Es ist keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen, dass nur deshalb, weil der Bund die Finanzmarktaufsicht aus dem BMF ausgliedert, die hiebei (in concreto: für die Bankenaufsicht) anfallenden Kosten nicht weiterhin vom Bund getragen werden, sondern nun mehr oder minder zur Gänze auf die dieser Aufsicht Unterworfenen abgewälzt werden."

Keinesfalls könne davon gesprochen werden, dass sich die spezifische Kostenersatzregelung als unerlässliche Abweichung vom Regelungssystem des AVG erweise; eine solche verlange aber die einschlägige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes.

bb) Dem tritt die belangte Behörde mit folgenden Argumenten entgegen:

"Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes entspricht eine von der Regelung des AVG abweichende Bestimmung in einem Bundes- oder Landesgesetz nur dann der Bundesverfassung, wenn sie im Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften unerlässlich ist (vgl. zB VfSlg. 8583/1979, 9214/1981, 11.564/1987, 13.838/1994 und 15.351/1998).

Es wurden vom Verfassungsgerichtshof bereits in zahlreichen Entscheidungen die besonderen Umstände des Bank- und Wertpapierdienstleistungsbereiches, die spezielle Aufsicht über die Kreditinstitute und Wertpapierfirmen auf Grund von spezifischen Gefahren und Risiken sowie die besondere Schutzbedürftigkeit der Anleger und Gläubiger anerkannt (vgl. z.B. VfSlg. 12.098/1989, 12.378/1990, 13.471/1993, 13.477/1993 und 15.646/1999).

Es ist allein schon vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen - entgegen der Rechtsmeinung der beschwerdeführenden Gesellschaften - davon auszugehen, dass die monierten Rechtsvorschriften im Sinne der verfassungsgerichtlichen Judikatur zu Art. 11 Abs. 2 letzter Halbsatz B-VG (vgl. insbesondere VfSlg. 11.564/1987 und 15.351/1998: besondere Gefahren und Risiken im Finanzmarktaufsichtsbereich sowie Übernahme der speziellen Aufsichtssagenden durch eine neue Behörde) als 'unerlässlich' zu qualifizieren sind.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass ein vorrangiger Beweggrund des Gesetzgebers für die Zusammenführung der Banken-, Versicherungs-, Wertpapier- und Pensionskassenaufsicht in einer gemeinsamen neuen Behörde - und zwar in der Finanzmarktaufsichtsbehörde, einer Anstalt des öffentlichen Rechtes mit eigener Rechtspersönlichkeit - die Etablierung einer internationalen Empfehlungen und Standards entsprechenden Aufsicht (vgl. die Erläuterungen zu § 19 FMABG in der RV 641 BlgNR XXI. GP sowie den Allgemeinen Teil zum FMABG des AB 1019 BlgNR XXI. GP) war. Diesen Empfehlungen und Standards zufolge hat sich die aufsichtsbehördliche Tätigkeit im Sinne des § 69 BWG am volkswirtschaftlichen Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen und an der Finanzmarktstabilität zu orientieren. Aus Erwägungen der Verursachergerechtigkeit und um die Erreichung dieses Zieles unabhängig von haushaltspolitisch bedingten Restriktionen zu gewährleisten, waren auch Vorkehrungen für die finanzielle Unabhängigkeit der Finanzmarktaufsichtsbehörde zu treffen. Die anteilige Überwälzung der Aufsichtskosten auf die Beaufsichtigten, das sind im Rechnungskreis 1 die Kreditinstitute, sichert eben diese Unabhängigkeit, wobei zu betonen ist, dass es sich bei den bescheidmäßig vorgeschriebenen Zahlungen - ungeachtet dessen, dass die Finanzmarktaufsichtsbehörde kein Privatrechtsträger, sondern eine Anstalt des öffentlichen Rechtes ist - ... um den erfolgsneutralen Ersatz der durch die laufende Aufsichtstätigkeit induzierten Aufwendungen [handelt].

In diesem Zusammenhang ist ferner zu beachten, dass die - oben erwähnte - Berücksichtigung des volkswirtschaftlichen Interesses an einem funktionsfähigen Bankwesen und an der Finanzmarktstabilität ein permanentes Monitoring der Kreditinstitute zwingend voraussetzt, woraus - unabhängig von der antragsbezogenen Bewilligungstätigkeit der Finanzmarktaufsichtsbehörde - laufende Aufwendungen entstehen."

cc) Der Verfassungsgerichtshof tritt dem im Ergebnis bei. Die Kostenersatzregelung ist nicht "nur deshalb, weil der Bund die Finanzmarktaufsicht aus dem BMF ausgliedert," getroffen worden, sondern (bloß) in logischem und zeitlichem Zusammenhang mit der für erforderlich erachteten Intensivierung der Bankenaufsicht und deren Ausgliederung. Im Bereich der Wirtschaftsaufsicht hat der Gesetzgeber schon bisher in verschiedenen Zusammenhängen die Beaufsichtigten verpflichtet, die Kosten der Aufsicht (mit) zu tragen. Es sei an das genossenschaftliche Revisionssystem erinnert, das etwa bei der Prüfung von gemeinnützigen Wohnungsunternehmungen nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz oder der genossenschaftlich organisierten Banken - was die beschwerdeführende Gesellschaft in ihrer Replik verkennt - nicht nur die Funktion einer gesellschaftsrechtlichen Abschlussprüfung

hat, sondern als Gebarungsprüfung auch in den Dienst der Wirtschaftsaufsicht gestellt ist wie das Sparkassenrevisionssystem in den Dienst der Sparkassenaufsicht. Seit jeher gehörte es aber zu den Charakteristika dieser Revisionssysteme, dass sie durch die geprüften Unternehmungen finanziert werden. Auch im Bereich der Versicherungsaufsicht (vgl. § 117 Versicherungsaufsichtsgesetz auch schon idF vor der Novellierung durch das FMAG), der Wertpapieraufsicht (vgl. § 7 Wertpapieraufsichtsgesetz auch schon idF vor der durch das FMAG erfolgten Novellierung) und teilweise auch im Bereich der Bankenaufsicht (vgl. § 70 Abs. 7 BWG idF vor der durch das FMAG erfolgten Novellierung und § 76 Abs. 9 BWG auch schon in der Fassung vor der durch das FMAG bewirkten Novellierung) gab und gibt es derartige Kostentragungsregelungen (vgl. *Bilgici*, Finanzierung der Aufsicht, 2000).

Die ratio solcher Regelungen liegt offenkundig darin, dass in besonders sensiblen Wirtschaftsbereichen im Interesse der Funktionssicherung und des Gläubigerschutzes eine besondere öffentliche Aufsicht als geboten erachtet wird, die Sonderbelastungen des Staates mit sich bringt, es aber nicht als gerechtfertigt angesehen wird, diese Sonderbelastungen von der Allgemeinheit tragen zu lassen, sondern (zumindest teilweise auch) von jenen, die durch ihre - zu beaufsichtigende - Tätigkeit Erträge erwirtschaften wollen. Dass eine solche Regelung an sich unsachlich sein sollte, kann der Verfassungsgerichtshof nicht finden und der zeitliche und legistische Zusammenhang mit der Ausgliederung und den Bestrebungen zur Entlastung des Bundesbudgets ändert daran nichts.

Der Verfassungsgerichtshof kann es im Übrigen dahingestellt sein lassen, ob das Modell der Überwälzung von Aufsichtskosten unter dem Blickwinkel des Art. 11 Abs. 2 B-VG überhaupt mit dem Regelungsregime der §§ 75 ff. AVG in Beziehung gesetzt werden kann oder ob es sich um ein aliud handelt. Denn auch wenn ein solcher Vergleich im vorliegenden Zusammenhang anzustellen wäre, bestünden keine Bedenken: Unter dem Gesichtspunkt des Art. 11 Abs. 2 B-VG hat der Gerichtshof in VfSlg.

15.351/1998 vier Kriterien als für die Prüfung der Unerlässlichkeit abweichender Regelungen maßgeblich angesehen,

"nämlich ob mit der jeweiligen Tätigkeit besondere Gefahren verbunden sind, ob diese Gefahren eine besondere Situation schaffen, die eine Reihe von Sonderregelungen ... erklären, ferner ob die Gefahren die Schaffung einer besonderen Aufsicht erklären, wobei die Aufsichtsbehörde ermächtigt sein muß, zur Erreichung der Aufsichtsziele von sich aus bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, und schließlich, ob die Aufsichtsbehörde bei ihrer Tätigkeit häufig mit besonders schwierigen Sachfragen konfrontiert ist".

Misst man die Kostentragungsregelung der Finanzmarktaufsicht an diesem Maßstab, so erweist sie sich als verfassungsrechtlich unbedenklich: Auch bei der Finanzmarktaufsicht geht es nämlich um die (präventive) Abwehr besonderer Gefahren für die Allgemeinheit und für die Gläubiger, denen durch Sonderregelungen - eben die Schaffung besonderer wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Instrumente - begegnet werden soll; auch trifft es für die Finanzmarktaufsicht zu, dass die Aufsichtsbehörde häufig mit besonders schwierigen Sachfragen konfrontiert ist. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt somit nicht, dass diese Sondervorschriften im Regelungszusammenhang unerlässlich sind; sie widersprechen demgemäß schon deshalb dem Verfassungsgebot des letzten Halbsatzes des Art. 11 Abs. 2 B-VG nicht.

b) aa) Nach Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft ist auch die in § 69a BWG idF FMAG vorgesehene Aufteilung der Kosten innerhalb des Rechnungskreises 1 verfassungswidrig. Es sei unsachlich, an das Kriterium des Eigenmittelerfordernisses anzuknüpfen und den Mindestkostenbeitrag in so niedriger Höhe und den Höchstkostenbeitrag exorbitant hoch anzusetzen.

Die Regelung widerspreche dem von den Materialien zum Teil ausdrücklich als Motiv genannten "Verursacherprinzip". Aus den Materialien zur Einführung des § 69a BWG durch das FMAG ergebe sich Folgendes:

"Grundsätzlich soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das jeweilige Eigenmittelerfordernis maßgeblich sein.

Dieses stelle eine einfach feststellbare sachliche Messgröße dar (die einfache Feststellbarkeit steht außer Streit, die sachliche Rechtfertigung ist aber gerade zu prüfen).

Es gäbe eine Vielzahl kleinerer Kreditinstitute, eine rein nach dem Eigenmittelerfordernis berechnete Kostenpflicht würde deren verhältnismäßig höheren Anteil an fixen Aufsichtskosten nicht Rechnung tragen, weshalb ein Mindestpauschalbetrag von 1.000 € jedenfalls zu entrichten sei.

Es werde eine Obergrenze der Kostenersatzpflicht für 'Banken' (0,8 Promille ihres Eigenmittelerfordernisses) eingebracht, 'um zu vermeiden, dass nach oben unbegrenzte Aufsichtskosten entstehen'. (Dass die Aufsichtskosten als solche - im Bereich der Gesamtaufsicht über den Finanzmarkt - nicht ausufern sollten und dass die FMA dem Gebot der Sparsamkeit unterliegt, bedarf nur angesichts dieser Formulierung eines gesonderten Hinweises.)

Gerade die von den Materialien getätigten (und im Gesetzestext umgesetzten) Überlegungen zum Mindestpauschalbetrag einerseits und zur Obergrenze für jedes (individuelle) Kreditinstitut andererseits erweisen die Untauglichkeit der vom Gesetzgeber gewählten Messgröße, nämlich des 'Eigenmittelerfordernisses'. ...

Jedenfalls ist - wie das Ergebnis zeigt - der Schwankungsbereich zwischen Mindestpauschalbetrag und Obergrenze viel zu groß, um exzessive Ergebnisse zu vermeiden. 0,8 Promille unseres im Dezember 2001 im Monatsausweis ausgewiesenen Eigenmittelerfordernisses (§ 69a Abs. 6 BWG) wäre ein stolzer Betrag von € 2.763.060,-- [(so in der zu B 891/02 protokollierten Beschwerde / € 1.467.378,40 (so in der zu B 892/02 protokollierten Beschwerde)].

...

Die Obergrenze von 0,8 Promille müsste deutlich abgesenkt, der Mindestbetrag von 1.000,-- € müsste deutlich angehoben werden (sofern der VfGH dem Eigenmittelerfordernisschlüssel überhaupt Sachgerechtigkeit als 'adäquates Umlagekriterium' attestiert)."

Zur mangelnden Eignung des Eigenmittelerfordernisses führen die Beschwerden u.a. aus:

"Mit jeder betriebenen Bankkonzession ist ein bestimmtes Grund-Maß an Aufwand für die Aufsicht des Kreditinstitutes ge-

geben, der vom Ansatz her bei jedem der über 900 Kreditinstitute gleich ist.

Der überwiegende Teil der aufsichtsbehördlichen Kosten besteht in der Prüfung - insbesondere auf Einhaltung der Ordnungsnormen des BWG - von Meldungen (wie etwa von Monatsausweisen, Quartalsberichten, Jahresabschlüssen, Großkreditevidenzen, Monetärstatistiken, Zinssatzstatistiken usw), von Prüfberichten, insbesondere bankaufsichtliche Prüfberichte nach § 63 Abs 4 und 5 BWG, sowie von anlassbezogenen Anzeigen (Satzungsänderungen, Änderung im Vorstand etc). [In der von der beschwerdeführenden Gesellschaft erstatteten Replik wird dies noch näher ausgeführt.] Gleichgültig, ob hier nur das Lesen von Berichten stattfindet, ob Plausibilitätsprüfungen erfolgen oder ob bei erklärungsbedürftigen Abweichungen zu den ermittelten Daten Rückfragen bei den meldenden Instituten getätigt werden - all das hängt nicht mit der Größe des Instituts zusammen, sondern ist auf die Existenz des der Aufsicht unterliegenden Kreditinstitutes (auf die erteilte Bankkonzession) und auf seine aktive Betätigung im Wirtschaftsleben zurückzuführen.

Es kann nicht ernsthaft behauptet werden, dass die Beaufsichtigung eines Kreditinstitutes mit hundertfachem Eigenmittelerfordernis auch den hundertfachen Aufwand im Vergleich zu einem Institut mit dem einfachen Eigenmittelerfordernis ausmacht. Zwar wird mit der Größe des Institutes auch der Aufwand für die Aufsicht steigen, jedoch keinesfalls linear, sondern jedenfalls degressiv.

Wir müssen einen überproportionalen Teil (aktualisierte Zahl über 14,75 % der auf sämtliche Kreditinstitute entfallenden Kosten - bei über 900 Konzessionsträgern -) leisten ... [und] müssen daher kleinere Kreditinstitute subventionieren, was wettbewerbsverzerrend, auch gegenüber ausländischen kleinen Kreditinstituten, wirkt."

Schließlich fassen die Beschwerden ihre diesbezüglichen Bedenken folgendermaßen zusammen:

"1. *Ruppe* hat sich in der ÖStZ 1983 (174 ff und 186 ff, insbesondere - hier von Bedeutung im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Problemen - 188 ff) im Rahmen seines Artikels 'Die Sonderabgabe von Kreditunternehmungen' auch mit der Bemessungsgrundlage für die Sonderabgabe von Kreditunternehmungen (das war die Bilanzsumme) auseinandergesetzt. Für die Zwecke der gegenständlichen Untersuchung sei - wenngleich mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass *Ruppe* eine Abgabe behandelt hat, während hier eine Kostenersatzregelung zur Debatte steht - aus den Ergebnissen der Untersuchung *Ruppes* zusammenfassend hervorgehoben:

*Ruppe* hat es in Bezug auf die Sonderabgabe von Kreditunternehmungen als 'bedenklich, ja willkürlich' erachtet, wenn als Bemessungsgrundlage die Bilanzsumme angeführt wird, die keine

Beziehung zur Ertragskraft von Unternehmungen aufweist. Die Anknüpfung einer ertragsbezogenen Steuer an die Bilanzsumme muss zu willkürlichen Belastungsergebnissen führen.

Der VfGH hat zwar mit ... [VfSlg.] 10.001 ausgesprochen, dass bestimmte Gesetzesstellen des Bundesgesetzes, mit dem eine Sonderabgabe von Kreditunternehmungen erhoben wird, nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden, doch ist dieser Spruch kein Argument gegen die Berechtigung der von *Ruppe* artikulierten Bedenken (nach ständiger Rechtsprechung ... steckte der Unterbrechungsbeschluss den Rahmen dieses Normenprüfungsverfahrens ab; der VfGH konnte daher im damals laufenden Gesetzesprüfungsverfahren, das dem vorstehend zitierten Erk zugrundelag, nicht über die in seinem Unterbrechungsbeschluss enthaltenen Bedenken hinausgehen und daher *Rupes* später publizierte Bedenken nicht mehr in seine Prüfung miteinbeziehen).

2. Das, was *Ruppe* treffend zur Bilanzsumme - als Bemessungsgrundlage für eine Abgabe - gesagt hat, gilt (unabhängig von der Qualifikation der Sonderabgabe als Abgabe im Sinne des Steuerrechts) mutatis mutandis auch für das Eigenmittelerfordernis als Schlüssel für die Aufteilung von Kosten nach § 69a BWG idgF.

a) Nach § 69a Abs 2 Satz 2 BWG ist (für Kostenpflichtige nach § 1 Abs 1 BWG) die Kostenzahl das im Monatsausweis für den letztvorangegangenen Dezember ausgewiesene Eigenmittelerfordernis.

Es bedarf hier keiner näheren Darlegung der Solvabilitätsbestimmungen (siehe § 22 Abs 1 BWG), um darzutun, dass ein Eigenmittelerfordernis (abgesehen davon, dass Kreditinstitute auf jeden Fall das bei Konzessionserteilung geforderte Anfangskapital als Mindestkapital zu halten haben) keinen geeigneten Maßstab für die Aufteilung des Aufwandes darstellt, den im Rahmen der Bankenaufsicht die Kreditinstitute generell verursachen und den damit jedes einzelne Kreditinstitut verursacht. Es genügt hier pars pro toto den § 22 Abs 3 BWG hervorzuheben, wonach alle Aktivposten mit einem Gewicht von 100 vH zu versehen sind, soweit nicht gesonderte Gewichtungen (Gewicht 0, Gewicht 20 vH, Gewicht 50 vH) erfolgen. Es ist nicht einzusehen, warum bei einem unterschiedlichen Eigenmittelerfordernis, je nach dem, ob zB die Forderung an die Europäischen Gemeinschaften oder an die Europäische Investitionsbank besteht, korrespondierend nur eben angesichts des dadurch bedingten unterschiedlichen Eigenmittelerfordernisses ein gegebenenfalls höherer oder geringerer Anteil an den Gesamtkosten der FMA zu tragen ist.

b) Um es auf den Punkt zu bringen, sei das Kernargument des Einspruchs wiederholt, es könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass bei der Beaufsichtigung eines Instituts mit hundertfacher Bemessungsgrundlage (= mit hundertfachem Eigenmittelerfordernis) auch der hundertfache Aufsichtsaufwand im Vergleich mit dem Vergleichsinstitut erforderlich ist. Das widerspricht

auch klar den Erfahrungen des täglichen Lebens. Die Anknüpfung einer Kostenersatzregelung an das Eigenmittelerfordernis (dh nicht an das Ausmaß der Verursachung dieser Kosten) muss zu willkürlichen Belastungsergebnissen führen.

Es mag zutreffen, dass mit der Größe des Instituts der Aufwand der Beaufsichtigung steigen wird, doch liegt es auf der Hand, dass diese Steigerung keine lineare, sondern eine stark degressive ist. Angesichts der Größe des bei der Bank Austria AG zur Debatte stehenden Eigenmittelerfordernisses ist die Limitierung der zu ersetzenden Kosten mit 0,8 Promille nicht geeignet, die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken zu beseitigen; die Spanne zwischen 1.000,-- € Untergrenze und 0,8 Promille des Eigenmittelerfordernisses Obergrenze ist so weit, dass einer innerhalb der Spanne sich verwirklichenden Unsachlichkeit nicht die Relevanz genommen werden kann.

aa) Es ist exzessiv, anzunehmen, dass mit einem Jahresbetrag von € 1.000,-- der gesamte Jahresaufwand für die Aufsicht über ein Kreditinstitut - mag es auch ein 'kleines' sein - abgegolten werden könnte; gleichgültig, welchen Stundensatz man kalkulatorisch in Ansatz bringt, es verbleiben lediglich (viel zu) wenige Mannstunden, deren Kosten - abgesehen von den anteiligen Fixkosten - hiemit abgedeckt werden könnten.

Es ist exzessiv, anzunehmen, dass wir den tausendvierzigfachen (im Jahr 2003 - ohne Berücksichtigung der Fusion - den tausendsiebenhundertdreißigfachen bzw - mit Berücksichtigung der Fusion - den zweitausendsechshundertvierundfünfzigfachen Aufsichts-Aufwand im Vergleich zu einem 'kleinen' Kreditinstitut verursachen. Anders ausgedrückt: Jedes der im Kreis der 900 befindlichen 'kleinen' Kreditinstitute, das den (ohnedies im Vergleich zum Eigenmittelerfordernis angehobenen) Mindestbetrag von 1.000,-- € zahlt, entrichtet von den Vorauszahlungsbeträgen bloß (durch das Rumpfkalendarjahr 2002 bedingt) ein Siebentausendfünfzigstel bzw im Regelfall ein Elftausendsiebenhundertfünfzigstel.

bb) Die Limitierung (mit 0,8 Promille) ist geradezu ein Indiz für die Unsachlichkeit der vorliegenden Regelung (die bis zum Limit bestehen bleibt), zumal dann, wenn man vom Kostentragungsprinzip ausgeht, dieses Prinzip erfordert, dass die Kosten in voller Höhe ersetzt werden und nicht bis zu einem Grenzbetrag (wählt man einen Grenzbetrag, so müsste die übersteigende Summe vom Staat getragen werden und dürfte nicht - innerhalb des Rechnungskreises 1 - auf andere diesem Rechnungskreis zugeteilte Personen überwältzt werden).

Die Limitierung mit 0,8 Promille des Eigenmittelerfordernisses ist geradezu ein Etikettenschwindel, weil sie unsere exzessive Belastung mit 14,75 % nicht vermindert, sondern eine solche bis 31,19 % (nahezu ein Drittel!) offen lässt."

bb) Der Bundesminister für Finanzen hält dem insbesondere Folgendes entgegen:

"Die beschwerdeführenden Gesellschaften vermeinen, dass das Eigenmittelerfordernis keine sachgerechte Verteilung der Aufsichtskosten ermögliche, weil

- mit jeder Bankkonzession ein bestimmtes Grundmaß an Aufwendungen für die Aufsicht verbunden sei;

- der überwiegende Teil der aufsichtsbehördlichen Kosten nicht von der Größe des Kreditinstituts abhängt, sondern allein auf dessen Existenz zurückzuführen sei;

- mit der Größe eines Kreditinstituts der Aufwand für die Aufsicht lediglich degressiv, aber keineswegs linear steige und schließlich

- die monierte Kostenaufteilung den beschwerdeführenden Gesellschaften einen überproportionalen Kostenanteil zuordnet, wodurch eine wettbewerbsverzerrende Wirkung gegenüber kleineren Kreditinstituten gegeben sei.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass das Eigenmittelerfordernis nicht nur eine einfache und jederzeit ohne zusätzlichen Ermittlungsaufwand feststellbare Größe darstellt (vgl. die RV 641 BlgNR XXI. GP zu § 69a BWG), was auch von den beschwerdeführenden Gesellschaften nicht bestritten wird, sondern mit dem Eigenmittelerfordernis auf Grund der Bestimmungen des § 22 BWG auch Größe und Komplexität eines Kreditinstituts berücksichtigt werden, womit ein unmittelbarer und sachgerechter Zusammenhang zu den durch die Aufsicht induzierten Aufwendungen gegeben ist.

Im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es dem Gesetzgeber auch nicht verwehrt, 'einfache und leicht handbare Regelungen zu treffen', die der Verwaltungsökonomie dienen (vgl. zB VfSlg. 9645/1983 und 11.775/1988). Der Gesetzgeber darf jedenfalls von einer auf den Regelfall abstellenden Durchschnittsbetrachtung ausgehen und bei seinen Regelungen typisieren (vgl. zB VfSlg. 11.469/1987 und 13.726/1994). Es entspricht in diesem Zusammenhang den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass je größer, komplexer und risikoreicher die getätigten Bankgeschäfte eines Kreditinstituts sind, um so größer die mit der Aufsicht dieser Geschäfte verbundenen Kosten sein werden.

Nach § 22 Abs. 1 BWG haben Kreditinstitute jederzeit über anrechenbare Eigenmittel in Höhe von wenigsten 8vH der risikogewichteten Bemessungsgrundlage gemäß § 22 Abs. 2 BWG sowie allfällige zusätzliche Eigenmittel für offene Fremdwährungspositionen nach § 26 BWG, für das Wertpapierhandelsbuch nach § 22b BWG und für das Überschreiten bestimmter Beteiligungsgrenzen nach § 29 Abs. 4 BWG im Nichtbankenbereich zu halten.

Im Ergebnis bindet diese Bestimmung das Geschäftsvolumen und damit die Durchführung von (zusätzlichen) Bankgeschäften an die vorhandenen Eigenmittel, wobei durch die Gewichtung der ver-

schiedenen Geschäfte nach den Abs. 2 bis 6 des § 22 BWG sowie das Erfordernis, für bestimmte Bilanzpositionen zusätzliche Eigenmittel zu halten, die Komplexität und das Risiko der entfalteteten bankgeschäftlichen Tätigkeit Berücksichtigung finden.

Gerade die Größe, die Komplexität und das Risiko der getätigten Geschäfte stehen aber auch in einem unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit dem kostenverursachenden Umfang der aufsichtsbehördlichen Tätigkeit. Diese stellt sich bei der Vielzahl der kleinen, regional operierenden und im Wesentlichen auf die Durchführung des Kredit- und Spareinlagengeschäfts in einem Sektorverbund beschränkten Kreditinstitute grundlegend anders dar als bei alle Bankgeschäfte des Bankwesengesetzes offerierenden und international tätigen Kreditinstituten, wie z.B. den beschwerdeführenden Gesellschaften. In diesem Zusammenhang ist auch die Systemrelevanz großer Banken - verbunden mit der in § 69 BWG normierten Bedachtnahme auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionierenden Bankwesen - zu bedenken, welche eine begleitende und entsprechend kostenintensive Beaufsichtigung solcher Kreditinstitute geradezu erfordert. Vor diesem Hintergrund ist 'ein mit jeder Bankkonzession verbundenes Grundmaß an Aufwendungen für die Aufsicht', welches nach Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaften der Kostenaufteilung zu Grunde zu legen wäre, abstrakt in keiner Weise definierbar und sind die mit der Beaufsichtigung induzierten Kosten jedenfalls sehr wohl auch von der Größe des Kreditinstituts abhängig.

...

Es ist somit festzustellen, dass der an das Eigenmittelerfordernis anknüpfende Kostenverteilungsschlüssel gemäß § 69a BWG auf Grund der dargestellten Zusammenhänge zu einem sachgerechten Ergebnis der Kostenumlage führt. ...

Die beschwerdeführenden Gesellschaften vermeinen nun ferner, dass selbst bei Unterstellung einer grundsätzlich sachgerechten Kostenverteilung durch das Eigenmittelerfordernis als Umlagekriterium der Schwankungsbereich zwischen dem Mindestpauschalbetrag von € 1.000,-- und der maximalen Obergrenze von 0,8 Promille (des Eigenmittelerfordernisses) zu groß sei, um exzessive Ergebnisse zu vermeiden, und daher die Obergrenze von 0,8 Promille 'deutlich' abzusenken bzw. der Mindestpauschalbetrag gleichzeitig 'deutlich' anzuheben wäre. Offen bleibt in diesem Zusammenhang allerdings die Definition von 'deutlich' im Sinne der beschwerdeführenden Gesellschaften.

Den Ausführungen (jeweils) auf Seite 23 der Beschwerden ist dazu lediglich zu entnehmen, dass die in § 69a Abs. 6 BWG normierte Obergrenze zum 31. Dezember 2001 die Vorschreibung eines Kostenbeitrags bis zu € 2.763.060,-- bei der Bank Austria Aktiengesellschaft bzw. bis zu € 1.467.378,40 bei der Creditanstalt Aktiengesellschaft erlaubt hätte; die tatsächlichen Vorschreibungen demgegenüber aber weniger als die Hälfte, nämlich € 1.040.227,25 (Bank Austria Aktiengesellschaft) bzw. € 552.433,53 (Creditanstalt Aktiengesellschaft) betragen haben. Damit würde

selbst die Halbierung der in § 69a Abs. 6 BWG normierten Obergrenze auf 0,4 Promille zu keinem anderen Ergebnis der Kostenvorschreibung führen.

Gleichzeitig wird dem verhältnismäßigen Anteil an fixen Aufsichtskosten, der mit der Aufsicht kleiner und kleinster Kreditinstitute verbunden ist, durch die Festlegung des Mindestpauschalbetrages mit € 1.000,-- durchaus in sachgerechter Weise Rechnung getragen, wenn man das bei diesen Kreditinstituten einfach strukturierte Geschäftsmodell (Einlagen- und Kreditgeschäft) bedenkt, welches die Möglichkeit einer weitgehenden automatisationsgestützten Analyse und Beaufsichtigung dieser Kreditinstitute und damit verbunden die Hebung substanzieller Synergiepotentiale erlaubt."

cc) Der Verfassungsgerichtshof hält an seiner - in der Gegenschrift des Bundesministers für Finanzen zitierten - Judikatur fest, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen und so eine am Ziel der Verwaltungsökonomie orientierte Gesetzesvollziehung zu ermöglichen (vgl. auch VfSlg. 16.048/2000 mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur). Freilich ermächtigt das den Gesetzgeber nicht, für die Aufteilung einer Kostenersatzpflicht jeden beliebigen Ansatz zu wählen (vgl. auch dazu VfSlg. 16.048/2000 mwH); der Anknüpfungspunkt muss ein tauglicher sein und darf - wovon die Beschwerden zu Recht ausgehen - zu keinen willkürlichen Belastungsergebnissen führen.

Das Eigenmittelerfordernis stellt aber keinen untauglichen Anknüpfungspunkt in diesem Sinne dar. Das Eigenmittelerfordernis steht in unmittelbarer Relation zur Summe der Ausleihungen und der damit verbundenen Risiken eines Kreditinstituts. Wie in der Gegenschrift zu Recht hervorgehoben wird, orientiert sich das Eigenmittelerfordernis weiters an der Komplexität und am Risiko der jeweils entfalteten Bankgeschäfte. Das wird etwa durch die von der belangten Behörde bezogenen Bestimmungen des BWG über die Risikogewichtung von Krediten und über zusätzliche Eigenmittelerfordernisse für bestimmte Bankgeschäfte deutlich.

Es leuchtet ein, dass die Anforderungen an die Intensität und die Qualität der Bankenaufsicht in unmittelbarer

Relation zu diesen Umständen stehen. Dass ungeachtet dessen bestimmte Aufsichtstätigkeiten auch bei Kleinstunternehmungen erforderlich sind, ist richtig. Eben deshalb ist es daher gerechtfertigt, alle Unternehmungen mit einem Mindestkostenanteil zu belegen, wobei zur Beurteilung der Angemessenheit der entsprechenden Regelung zu bedenken ist, dass der allergrößte Teil der kleinen Bankenunternehmungen in einem Haftungsverbund des jeweiligen Sektors tätig wird und in diesem Bereich besondere Revisionsvorschriften gelten (zB im Raiffeisensektor sowie im Sparkassen- und Volksbankenbereich).

Es ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Kostenaufteilungsregel grundsätzlich am Eigenmittelerfordernis anknüpft, aber einen pauschalen Mindestkostenbeitrag festlegt.

Wenn aber das Eigenmittelerfordernis ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Aufteilung der bei der Bankenaufsicht anfallenden Kosten ist, so ist es von Verfassungs wegen auch nicht erforderlich, eine bestimmte Höchstgrenze einzuziehen. Freilich bestehen gegen eine solche Höchstgrenze auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken. Ob der Gesetzgeber eine solche Grenze einzieht, liegt in seinem rechtspolitischen Ermessen.

Erforderlich könnte die Festlegung einer Höchstgrenze nur sein, um auf diese Weise die Kosten der Bankenaufsicht insgesamt zu limitieren, was aber auch in anderer Weise erfolgen kann. In concreto ist der Gesetzgeber zur Erreichung dieses Ziels den Weg gegangen, dem Vorstand der FMA die Aufstellung eines verbindlichen Finanzplans (einschließlich eines Investitionsplans und eines Stellenplans) aufzutragen, der aufsichtsratsgenehmigungspflichtig ist und auch den zur Finanzierung der FMA herangezogenen Instituten in seinen wesentlichen Punkten offen zu legen ist (§ 17 FMABG). Bei der Erstellung dieses Finanzplans ist der Vorstand schon kraft der (Vor-)Wirkung des Art. 126b Abs. 1 und 5 B-VG an die verfassungsrechtlichen Effizienzkriterien der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit gebunden [vgl.

*Kroneder-Partisch*, Art. 126b B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Rz 36 (2001)]; für den Stellenplan bringt dies § 17 Abs. 3 FMABG überdies noch explizit zum Ausdruck.

Die so erfolgte Limitierung der Kosten der FMA genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, sodass es einer Limitierung durch Festlegung einer Höchstgrenze nicht bedarf. Dass die Kosten der FMA an sich überhöht wären, behauptet aber die Beschwerde nicht und auch beim Verfassungsgerichtshof sind Bedenken in diese Richtung nicht entstanden.

Soweit die Beschwerden schließlich der Auffassung anhängen, dass es unsachlich sei, individualisierbare und bisher individualisierte (vgl. § 70 Abs. 7 BWG idF vor der Novellierung durch das FMAG) Kosten, zB die Kosten eines Regierungskommissärs im Sinne des § 70 Abs. 2 Z 2 BWG, ebenfalls als Kosten der von der Gesamtheit der Kreditinstitute zu tragenden Finanzmarktaufsicht zu qualifizieren, sind sie darauf zu verweisen, dass eine derartige Individualisierung nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. die den Entscheidungen VfSlg. 14.473/1996 und 16.048/2000 zugrunde liegenden Überlegungen) nicht erforderlich ist, wenn die Regelung insgesamt sachlich gerechtfertigt ist. Dass dies der Fall ist, ergibt sich aber aus den eben dargelegten Erwägungen.

3. Da sich die Bedenken gegen die den Bescheiden zugrunde liegenden gesetzlichen Grundlagen nicht als gerechtfertigt erwiesen haben, könnte die beschwerdeführende Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nur durch einen verfassungswidrigen Vollzug der Gesetzesbestimmungen verletzt sein. Derartiges wird von den Beschwerden aber nicht behauptet und ist auch sonst im Verfahren nicht hervorgekommen.

Die Beschwerden waren daher abzuweisen.

Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne vorhergehende mündliche Verhandlung beschlossen werden.

Wien, am 30. September 2002

Der Präsident:

Dr. A d a m o v i c h

Schriftführerin:

Mag. L i e b h a r t