

EDITORIAL

Mangelhafte Beitragsvorschreibungen durch das SRB

» ZFR 2019/260

Ende November hat das Gericht der EU (EuG) in drei parallelen Entscheidungen¹ nicht nur den jeweils klagenden Banken, sondern wohl der Bankenbranche insgesamt den Rücken gestärkt und einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit innerhalb der Bankenunion geleistet. Doch der Reihe nach mit einem kurzen Blick in den Rückspiegel:

Nach der SRM-VO 806/2014 ist die Vorschreibung der Vorab-Beiträge („ex ante contributions“) für die Bankenabwicklung zweistufig organisiert, indem das Single Resolution Board (SRB) für alle Institute innerhalb der Union die Beiträge nach bestimmten Parametern im Einzelnen errechnet und per Beschluss den nationalen Abwicklungsbehörden (NRA, in Ö der FMA) vorgibt, welchen konkreten Beitrag die NRA den einzelnen Instituten vorschreiben hat. Von Beginn an wurde diese Systematik als intransparent und willkürlich kritisiert, da die Beitragshöhe im Einzelnen nicht nachvollziehbar und vor allem unklar sei, wie sich das einzelne Institut gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Beitragsvorschreibung zur Wehr setzen kann. So haben *Eisenberger/Brenneis/Mure*² in einem umfangreichen Beitrag in dieser Zeitschrift bereits 2017 darauf hingewiesen, dass bei der Vorschreibung der Vorab-Beiträge erhebliche Rechtsschutzdefizite zu bemängeln seien.

Zum damaligen Zeitpunkt war der Streit um die Rechtmäßigkeit der erstmaligen Vorab-Beiträge für das Jahr 2016 bereits voll entbrannt. Mit Beschlüssen vom 15. 4. 2016 und 20. 5. 2016 hatte das SRB, eine der tragenden Säulen der Bankenunion, erstmals Vorab-Beiträge für den Einheitlichen Abwicklungsfonds (SRF) ermittelt. Diese wurden dann von der FMA per Mandatsbescheid den Instituten zur Zahlung vorgeschrieben. Nicht nur in Ö setzten sich Institute gegen diese Vorschreibungen zur Wehr, wobei von Beginn an unklar erschien, welcher Rechtsbehelf hier binnen welcher Frist zu ergreifen ist. Sind die Institute überhaupt aktiv legitimiert, um sich gegen die Beschlüsse des SRB zur Wehr zu setzen, die ihnen im konkreten Fall gar nicht zugehen? Wie kann bei einer Bekämpfung der Vorschreibung auf Ebene des Mitgliedsstaats überhaupt die Rechtswidrigkeit der SRB-Beschlüsse releviert werden?

Vor diesem Hintergrund scheiterten etwa ein Institut an der strengen Linie des EuG,³ das den Beginn des Fristenlaufs für das Erheben einer Nichtigkeitsklage gegen die SRB-Beschlüsse bereits ab der grundsätzlichen Erlangbarkeit derselben und nicht erst ab deren Erhalt festsetzte. Andere Institute – nicht nur in Ö – wiederum bekämpften zu wenig, nämlich nur die nationalen Vorschreibungen: In einem weiteren Verfahren kam der EuGH dementsprechend jüngst nach ausführlichen Erwägungen zum Schluss, dass ein Institut nur dann berechtigt ist, sich vor einem nationalen Gericht auf die Rechtswidrigkeit der Beschlüsse des SRB über die Berechnung der für das Jahr 2016 im Voraus erhobenen Beiträge zum SRF zu berufen, „wenn es gem Art 263 Abs 4 AEUV auch fristgerecht eine Klage auf Nichtigklärung dieser Beschlüsse erhoben hat.“⁴ Vielen war der mit zahlreichen Stolpersteinen gepflasterte Weg wohl zu beschwerlich und sie zogen es aus verschiedenen Gründen vor, resignierend in den sauren Apfel zu beißen.

Nur wenige Banken in der Union besaßen das Durchhaltevermögen, alle Rechtsbehelfe auszuschöpfen, wobei sich dieser beschwerliche Weg für drei Banken – darunter die österr Hypo Vorarlberg AG – nunmehr gelohnt hat: In drei Urteilen hat eine erweiterte Kammer des EuG⁵ den Klägerinnen Recht gegeben und die Beschlüsse des SRB aus dem Jahr 2016 in Bezug auf diese Banken für nichtig erklärt.

Bemerkenswert aus österr Sicht ist an diesen Urteilen zum einen der Umstand, dass das Gericht sein Urteil über die Klage der Hypo Vorarlberg gleichsam als „leading case“ konzipiert hat: Ausschließlich in diesem Urteil listet das Gericht in entlarvender Weise die Begründungsmängel des SRB auf und dekliniert dem Abwicklungsausschuss damit vor, wie er seine Beschlüsse im Jahr 2016 zu begründen gehabt hätte. Dies verdient vor allem deshalb Erwähnung, weil das Gericht die Nichtigklärung gar nicht einmal auf diese Mängel stützt, sondern sich obiter „im In-

³ EuG 26. 6. 2019, T-466/16, *NRW.Bank/Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB)*, ZFR 2019/201, 465. Siehe ebenso zur verspäteten Klagshebung EuG 19. 11. 2018, T-494/17, *Iccrea Banca/Kom und SRB*.

⁴ EuGH 3. 12. 2019, C-414/18 *Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo/Banca d'Italia (Rz 70)*. Der EuGH erachtete daher die Vorlagefragen, die sich auf die rechtmäßige Vorschreibung der Vorab-Beiträge bezogen, gar für unzulässig, da derartige Rechtsfragen mangels rechtzeitiger Anfechtung vor dem EuG der Disposition der NRA entzogen sind.

⁵ EuG 28. 11. 2019, T-377/16, T-645/16, T-809/16 *Hypo Vorarlberg Bank AG/Einheitlicher Abwicklungsausschuss (SRB)*; EuG 28. 11. 2019, T-365/16 *Portigon AG/SRB* sowie EuG 28. 11. 2019, T-323/16 *Banco Cooperativo Español, SA/SRB*.

¹ Siehe dazu ZFR 2019/264, 615 in diesem Heft.

² SRM: Vorschreibung von Beiträgen in Millionenhöhe ohne Rechtsschutz?, ZFR 2017/87, 160 ff.

teresse einer geordneten Rechtspflege⁶ mit den erheblichen Begründungsdefiziten auseinandersetzt.

Zum anderen darf nicht unerwähnt bleiben, dass das Gericht in diesen Entscheidungen voll und ganz den im ZFR-Beitrag von *Eisenberger/Brenneis/Murer* vertretenen Argumenten gefolgt ist, wonach die Institute aktivlegitimiert sind, um SRB-Beschlüsse zu bekämpfen, obwohl diese Beschlüsse an die NRA ergehen. Ob dieses Ergebnis dadurch erzielt wurde, dass die genannten Verfasser auch die Klägerin im betreffenden Verfahren vertreten haben, oder ob Richter des EuG sogar zu den regelmäßigen Lesern der ZFR zählen, konnten die Herausgeber bis Redaktionsschluss nicht in Erfahrung bringen.

Wirklich besorgniserregend sind freilich die tragenden Gründe, auf die das Gericht die Nichtigerklärungen stützt: Erst im Zuge des Verfahrens vor dem EuG waren im Zuge der nur nach und nach vorgelegten Unterlagen und Informationen erhebliche Beschlussmängel der angefochtenen Umlaufbeschlüsse des Präsidiums des SRB zu Tage getreten. Minutiös listet das EuG auf, wie das Präsidium des SRB gegen seine eigene Geschäftsordnung sowie gegen grundlegende Prinzipien des gültigen Zustandekommens von Umlaufbeschlüssen verstoßen hat – dies alles nota bene bei Erlassen eines Beschlusses, mit dem das SRB tausenden Instituten in der Union allein für 2016 die Zahlung des „schlanken“ Betrags von insg etwa 6,4 Mrd € auferlegte.

Die von Anfang an massiv kritisierte Intransparenz des Verfahrens hatte den Instituten im Vorfeld keine Chance eingeräumt, von diesen Mängeln überhaupt Kenntnis zu erlangen, zumal die Beschlüsse „im stillen Kämmerlein“ gefasst werden. Umso erfreulicher ist es für die Branche daher, dass das EuG diese erst im Zuge des Verfahrens nach und nach aufgedeckten Umstände⁷ aufgreift und mit seinen Nichtigerklärungen nicht nur der Rechtsstaatlichkeit zum Durchbruch verhilft, sondern dem SRB auch ein Kochrezept mitgibt, wie es sich in weiterer Folge bei Beschlussfassung und -begründung zu verhalten hat.

Die rechtlichen Ausführungen des EuG besitzen allgemeinen Charakter und betreffen daher die Gesamtbeschlüsse des SRB aus dem Jahr 2016, somit nicht nur jenen Teil, der sich mit den drei erfolgreich klagenden Instituten befasst. Die Tragweite der E des EuG ist daher aus diesem Blickwinkel umso massiver.

Institute, die nunmehr meinen, dass die gesamte Vorschreibung für das Jahr 2016 rückabgewickelt werden könnte, dürfen sich jedoch nicht zu früh freuen: Das EuG stellt im Spruch klar, dass die Nichtigerklärungen nur die jeweils klagenden Institute betreffen – nur diese haben somit eine Chance auf eine „Ergreiferprämie“,⁸ bei den übrigen tausenden Instituten wirkt somit – in inländischer Terminologie – das Prinzip der formellen Rechtskraft.

Doch wie geht es weiter? Die klagende Hypo Vorarlberg hatte dem Vernehmen nach auch gegen die innerstaatlichen Beitragsbescheide der FMA Beschwerde an das BVwG erhoben, wobei bislang aufgrund des anhängigen Verfahrens vor dem EuGH noch keine inhaltliche Entscheidung ergangen ist.⁹ Eine Fortsetzung des Verfahrens ist nun zu erwarten, wobei das BVwG wohl auf den Umstand der Nichtigerklärung der SRB-Beschlüsse in Bezug auf das Institut Bedacht zu nehmen und die Beitragsvorschreibungen mangels unionsrechtlicher Grundlage, die innerhalb der Zweistufigkeit zwingend vorgesehen ist, aufzuheben hätte. In absehbarer Zukunft wird es nicht nur spannend sein zu beobachten, ob der SRB einen in Bezug auf die drei klagenden Institute korrigierten Beschluss für die das Jahr 2016 betreffenden Beiträge erlassen wird, sondern auch, wie es mit den Beitragsvorschreibungen in Bezug auf die Jahre 2017 bis 2019 weiter gehen wird: Hinsichtlich der diese Jahre betreffenden Beschlüsse und Entscheidungen der NRA sind – auch vor den europäischen Gerichten – nach wie vor zahlreiche Rechtsmittel von Instituten anhängig. Offen ist zudem auch, ob der SRB nach dem für ihn ernüchternden Urteil des EuG binnen zwei Monaten den EuGH anrufen wird. Es stehen also weitere Entscheidungen des EuG und EuGH wie auch der nationalen Gerichte des öffentlichen Rechts zu den ex-ante-Beiträgen ins Haus, wodurch die juristische und wirtschaftliche Tragweite der hier behandelten Urteile noch wichtiger wird.

Bevor wir über neue Entwicklungen berichten können, sei Ihnen, sehr verehrte Leserinnen und Leser, von uns Herausgebern und auch im Namen des Verlages LexisNexis ein frohes Weihnachtsfest und ein erfolgreiches, gesundes Jahr 2020 gewünscht!

Olaf Riss
Martin Winner
Rainer Wolfbauer

⁶ So ausdrückl Rz 159 in der E EuG 28. 11. 2019, T-377/16, T-645/16, T-809/16 *Hypo Vorarlberg Bank AG/SRB*.

⁷ Aus dem Urteil geht hervor, dass es mehrerer Beweisanträge der Klägerin und daraufhin erlassener prozessleitender Maßnahmen und Beweisbeschlüsse des Gerichts bedurfte, um die Umstände der Beschlussfassung ans Licht zu bringen. In der mündlichen Verhandlung zeigte die Klägerin auf, dass die Vorsitzende des SRB im fraglichen Zeitraum gar nicht in Brüssel war und somit den Beschluss vom 15. 4. 2016 gar nicht selbst unterzeichnet haben konnte.

⁸ Das Gericht stellt eine *Erstattung des Betrags, den [der SRB] von der Klägerin als im Voraus erhobenen Beitrag für das Jahr 2016 erhalten hat*“ als Möglichkeit in den Raum; siehe EuG 28. 11. 2019, T-377/16, T-645/16, T-809/16 *Hypo Vorarlberg Bank AG/SRB*, Rz 222

⁹ W172 2146526-1.