



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 8 B 37.16  
OVG 1 B 28.13

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. Juni 2017

durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Dr. Christ,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rublack und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsge-  
richts Berlin-Brandenburg vom 26. Januar 2016 wird zu-  
rückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 44 599,96 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin eines Wertpapierhandelsunternehmens, das über die Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen verfügte. Sie wendet sich gegen dessen Heranziehung zum Jahresbeitrag 2010 in Höhe von 44 599,96 € zur beklagten Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) durch deren Bescheid vom 11. November 2010.
- 2 Die Klage hiergegen blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Heranziehung der Klägerin halte die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion ein. Dem Einwand der Klägerin, die Beklagte sei wegen des Entschädigungsfalls Phoenix nicht mehr funktions- und leistungsfähig, ist das Oberverwaltungsgericht nicht gefolgt. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagte zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr in der Lage und wirtschaftlich nicht tragfähig sei. Die Aufnahme von Darlehen des Bundes zur Finanzierung von Entschädigungen verstoße weder gegen europäisches Beihilferecht noch gegen nationales Haushaltsrecht.

Eine unionsrechtswidrige Kreditgewährung könne im Übrigen subjektive Rechte der Klägerin nicht verletzen, weil sie im Falle einer Rückforderung einer Beihilfe in mindestens gleicher Höhe zu Beiträgen zur EdW herangezogen würde. Ob sie sich auf eine Verletzung von Haushaltsrecht berufen könne, sei dahingestellt. Das Oberverwaltungsgericht hat die Revision gegen seinen Beschluss nicht zugelassen.

## II

- 3 Die ausschließlich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde hiergegen bleibt ohne Erfolg.
- 4 Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen, wenn die Rechtssache eine Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die der - gegebenenfalls erneuten oder weitergehenden - höchstrichterlichen Klärung bedarf, sofern diese Klärung in dem angestrebten Revisionsverfahren zu erwarten steht und dies zu einer Fortentwicklung der Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus führen wird. Der Rechtsmittelführer hat darzulegen, dass diese Voraussetzungen vorliegen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 5 1. Die Klägerin wirft die Frage als grundsatzbedeutsam auf,  

ob die finanzielle Ausstattung der Beklagten im Beitragsjahr dazu führt, dass die ihr zugeordneten Institute ohne Rechtfertigungsgrund in ihrem Recht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG eingeschränkt sind.
- 6 Die Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. Soweit die Beschwerde von einer "desaströsen" finanziellen Lage der Beklagten ausgeht, die eine Anlegerentschädigung und die Rückzahlung der vom Bund zu deren Finanzierung gewährten Darlehen nicht ermögliche, unterstellt sie einen Sachverhalt, den das Berufungsgericht nicht festgestellt hat und der im Übrigen auch den zwischenzeitlichen tatsächlichen Ereignissen widerspricht. Das Oberverwaltungsgericht

ist in der angegriffenen Entscheidung ausdrücklich von der Tragfähigkeit des Refinanzierungskonzeptes der Beklagten sowie von deren Funktions- und Leistungsfähigkeit ausgegangen.

- 7 In der Sache macht die Klägerin mit ihrer im Stile einer Revisionsbegründung abgefassten Beschwerde begründung geltend, sie werde gegenüber Instituten, die der Entschädigungseinrichtung der privaten Banken (EdB) oder der Entschädigungseinrichtung der öffentlichen Banken (EdÖ) zugeordnet sind, durch die von der EdW erhobenen Jahresbeiträge in ungleichgewichtiger Weise belastet und dadurch in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Für das streitgegenständliche Beitragsjahr 2010 hätten die Daten zur Ermittlung des Gesamtbelastungsniveaus im Sinne des vom Bundesverfassungsgericht geforderten Belastungsvergleichs (Beschluss vom 24. November 2009 - 2 BvR 1387/04 - BVerfGE 124, 348 ff.) vorgelegen. Der Gesetzgeber sei deshalb zu einer Neubewertung der Risikoaufteilung zwischen den verschiedenen Institutsgruppen verpflichtet gewesen. Die Ungleichgewichtigkeit der Belastung folge daraus, dass Erträge aus Wertpapiergeschäften, die von einem Einlagenkreditinstitut im Zuordnungsbereich der EdB oder der EdÖ erbracht wurden, anders als bei EdW-Instituten bei der Beitragsveranlagung nicht berücksichtigt würden, weil hierfür nach § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Beiträge zur Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB-Beitragsverordnung - EdBBeitrV) vom 10. Juli 1999 (BGBl. I S. 1540), zuletzt geändert durch Art. 5 der Verordnung vom 30. Januar 2014 (BGBl. I S. 322), allein die Höhe der "Verbindlichkeiten gegenüber Kunden" maßgeblich sei. Von Beitragserhöhungen wie ab 2009 für der EdW zugehörige Institute seien Wertpapierdienstleistungen erbringende Einlagenkreditinstitute der EdB und der EdÖ verschont geblieben. Diese würden an der Finanzierung des Entschädigungsfalls Phoenix nicht beteiligt, obwohl auch ihre Mithaftung zur Erhaltung des Vertrauens in den Finanzmarkt erforderlich wäre. Es gebe bislang keinen Ausgleichsmechanismus, der die Institutsaufteilung zu diesem Zweck ergänze.
- 8 Selbst wenn diesem Beschwerdevorbringen eine auf Grundlage des tatrichterlich festgestellten Sachverhaltes klärungsfähige Rechtsfrage entnommen werden könnte, wäre diese nicht klärungsbedürftig, soweit mit ihr Unterschiede

zwischen der Veranlagung zu Jahresbeiträgen zu den drei unterschiedlichen Entschädigungseinrichtungen thematisiert werden, die bereits im Beitragszeitraum bis 2001 bestanden. Für diesen Zeitraum haben das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht die Segmentierung der Risikozuordnung in unterschiedliche Institutsgruppen und die Heranziehung von Wertpapierhandelsunternehmen zu Jahresbeiträgen der EdW auch in Ansehung der Tatsache, dass Einlagenkreditinstitute teilweise ebenfalls auf dem Markt des Wertpapierhandels tätig sind, für grundsätzlich verfassungskonform erachtet (BVerwG, Urteil vom 21. April 2004 - 6 C 20.03 - BVerwGE 120, 311 <319 ff.>; BVerfG, Beschluss vom 24. November 2009 - 2 BvR 1387/04 - BVerfGE 124, 348 <372 ff.>).

- 9 Soweit das Beschwerdevorbringen zugunsten der Klägerin dahin zu verstehen ist, dass klärungsbedürftig sein soll, ob die Aufteilung in unterschiedliche Institutsgruppen wegen zwischenzeitlich veränderter Umstände infolge der Bewältigung des Entschädigungsfalls Phoenix zu einer verfassungswidrig ungleichgewichtigen Gesamtbelastung der EdW-Institute geführt hat, fehlt es auch hier an hinreichenden Darlegungen im Sinne von § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Die Klägerin setzt sich nicht mit dem Argument des Berufungsgerichts auseinander, der verfassungsrechtlich geforderte Vergleich des insgesamt erreichten Belastungsniveaus sei erst nach Abschluss eines Entschädigungsfalls möglich. Erst dann könnten Ausschüttungen aus der Insolvenzmasse, die wegen des Forderungsübergangs nach § 5 Abs. 5 des damaligen Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes - EAEG - (BGBl. 1998 I S. 1842) an die EdW fallen, gegengerechnet werden. Der Gesetzgeber müsse eine Neubewertung auf einen gewissen Erfahrungszeitraum gründen. Diese Auffassung des Berufungsgerichts steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, wonach für einen Vergleich des Gesamtbelastungsniveaus gesicherte Daten vorliegen müssen, die über die Daten der jeweiligen Jahresbeiträge hinausgehen und die jeweiligen Sonderzahlungen mit einschließen (BVerwG, Beschlüsse vom 26. November 2014 - 10 B 49.14 und 10 B 50.14 - juris Rn. 13 ff. und vom 29. April 2015 - 10 B 64.14 und 10 B 65.14 - juris Rn. 12). Die Beschwerdebeurteilung macht nicht deutlich, warum der Gesetzgeber abweichend von diesen rechtlichen Maßstäben schon vor Abschluss des Entschädigungsfalls Phoenix

zur Neubewertung der Aufteilung des Entschädigungssystems in drei Institutsgruppen verpflichtet gewesen sein sollte.

- 10 Die Klägerin erläutert auch nicht, was ein Belastungsvergleich zum maßgeblichen Zeitpunkt der Heranziehung zum Jahresbeitrag 2010 voraussichtlich erbracht hätte. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung hat das Oberverwaltungsgericht auf entsprechende tatsächliche Feststellungen zur jeweiligen Belastung der Institutsgruppen verzichtet. Die Darlegungen in der Beschwerdebegründung erschöpfen sich in einem Hinweis auf eine Steigerung des Beitrags zur EdW um "in der Regel das 3,5-fache", ohne die rechtlichen Zusammenhänge und die Tatsachen zu erläutern, aus denen sich bei einer Gesamtbilanzierung von Jahresbeiträgen und Sonderbeiträgen der unterschiedlichen Entschädigungseinrichtungen ein wesentliches Ungleichgewicht der Belastungen ergeben könnte. Damit leistet sie nicht das nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO Erforderliche, um die Klärungsfähigkeit und -bedürftigkeit einer Rechtsfrage darzulegen.
  
- 11 Soweit die Klägerin auf Berechnungsgrundlagen für Beiträge zur EdB verweist, die von der Beitragsbemessung zur EdW abweichen, handelt es sich darüber hinaus um ausgelaufenes Recht. Seit dem 12. Januar 2016 richtet sich die Veranlagung zu Jahresbeiträgen zur EdB bzw. EdÖ nach der Entschädigungseinrichtungs-Finanzierungsverordnung - EntschFinV - vom 5. Januar 2016 (BGBl. I S. 9), die in §§ 5 f. nicht mehr auf die Bilanzposition "Verbindlichkeiten gegenüber Kunden" abstellt, sondern nach einer gesetzlich festgelegten Berechnungsformel an das aggregierte Risikogewicht des jeweiligen Kreditinstituts anknüpft. Die Beschwerde geht auf diese Rechtsänderung nicht ein und verhält sich nicht zu der Frage, ob bezüglich der vor Inkrafttreten der Neuregelung liegenden Beitragsjahre noch für eine unabsehbare Anzahl von Wertpapierhandelsunternehmen Rechtsstreitigkeiten anhängig sind, in denen die Frage einer ungleichgewichtigen Belastung von Einlagenkreditinstituten und Wertpapierhandelsunternehmen entscheidungserheblich wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben Rechtsfragen, die sich auf ausgelaufenes Recht beziehen, trotz anhängiger Fälle regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung, da § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO eine richtungsweisende Klärung

für die Zukunft herbeiführen soll. Eine Revisionszulassung wegen solcher Fragen kommt deshalb nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Fragen sich zu den Nachfolgevorschriften offensichtlich in gleicher Weise stellen oder wenn ihre Beantwortung für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist. Beides ist im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde substantiiert darzulegen (BVerwG, Beschluss vom 17. Oktober 2012 - 8 B 47.12 - Buchholz 11 Art. 20 GG Nr. 208 Rn. 5 m.w.N.). Hierzu enthält die Beschwerde keine Darlegungen.

- 12 Daher kann die Rüge der Klägerin, wegen der Bemessung der Beiträge zur EdB nach den "Verbindlichkeiten gegenüber Kunden" blieben die Erträge der Einlagenkreditinstitute aus Wertpapiergeschäften im Unterschied zur Bemessung des Beitrags der EdW-Institute unberücksichtigt, die Zulassung der Revision nicht rechtfertigen. Im Übrigen legt die Klägerin auch diesbezüglich nicht dar, dass und in welchem Umfang hieraus eine höhere Belastung der EdW-Institute bei der Erhebung von Jahresbeiträgen und Sonderbeiträgen folgt. Vielmehr geht sie selbst davon aus, dass ein direkter Vergleich der Beitragsbelastung wegen der Unterschiede der Bemessungsgrundlagen nicht möglich sei. Außerdem müsste ein Vergleich der Beitragsbelastung auch berücksichtigen, ob und inwieweit Verbindlichkeiten von Einlagenkreditinstituten aus Wertpapiergeschäften gesichert sind und wie gegebenenfalls eine solche Sicherung bei der Beitragserhebung berücksichtigt wird. Hierzu fehlt ebenfalls jegliche Darlegung der Klägerin.
- 13 Das gilt auch für die Rüge der Klägerin, es bestünden ungleichgewichtige Belastungen durch Verspätungszuschläge nach § 2 Abs. 5 der Verordnung über die Beiträge zu der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau (EdW-Beitragsverordnung - EdWBeitrV) i.d.F. der 4. Änderungsverordnung vom 17. August 2009 (BGBl. I S. 2881), die keine Entsprechung in den Beitragsverordnungen für die EdB und EdÖ fänden. Die Beschwerdebegründung macht nicht deutlich, inwieweit die Klägerin selbst bei der Heranziehung zu Jahresbeiträgen von derartigen Zuschlägen betroffen war.

- 14 2. Ferner ist nach Auffassung der Klägerin grundsätzlich bedeutsam,
- ob die Beklagte aufgrund ihrer unzureichenden finanziellen Ausstattung keine Entschädigungseinrichtung im Sinne des EAEG und der Anlegerentschädigungsrichtlinie mehr ist und damit gegen diese verstößt.
- 15 Damit kann eine Revisionszulassung nicht erreicht werden, weil das Berufungsgericht eine unzureichende finanzielle Ausstattung der Beklagten gerade nicht festgestellt, sondern das ihr zugrunde liegende Finanzierungskonzept einschließlich der Kreditaufnahme und Refinanzierung des Kredits als tragfähig angesehen hat und die Frage somit nicht entscheidungserheblich ist. Das im Stile einer Revisionsbegründung gehaltene Beschwerdevorbringen leitet die unzureichende Ausstattung der EdW daraus ab, dass die Entschädigungsleistungen der EdW nicht durch Beiträge der zugeordneten Institute allein, sondern nur mithilfe eines staatlichen Geldeinschusses finanzierbar seien. Dieser verletze nationales Haushaltsrecht und Unionsbeihilferecht. Aus ihrer der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts gegenübergestellten Bewertung leitet die Klägerin ab, die rechtswidrig finanzierte Beklagte stelle keine Entschädigungseinrichtung im Sinne des EAEG und der Anlegerentschädigungsrichtlinie dar und dürfe folglich auch keine Jahresbeiträge erheben.
- 16 Die Einwände der Klägerin richten sich dagegen, dass Kreditmittel zur Zwischenfinanzierung der Entschädigungen im Fall Phoenix nicht auf dem freien Markt beschafft, sondern - erstmals im Dezember 2008 - Darlehen des Bundes aufgenommen wurden. Die grundsätzliche Befugnis der Beklagten zur Aufnahme von Krediten, soweit der Mittelbedarf nicht durch Erhebung von Sonderbeiträgen gedeckt werden kann, ergibt sich für den hier streitgegenständlichen Jahresbeitrag 2010 aus § 8 Abs. 4 Satz 1 EAEG i.d.F. vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1528), der dem zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme geltenden § 8 Abs. 2 Satz 4 EAEG i.d.F. vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010) und dem heutigen § 8 Abs. 5 Satz 1 Anlegerentschädigungsgesetz - AnlEntG - i.d.F. vom 28. Mai 2015 (BGBl. I S. 786) entspricht. Der von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfrage lässt sich auch bei großzügigem Verständnis keine Frage entnehmen, die zur Klärung der Rechtmäßigkeit einer Kreditgewährung des Bundes



für Zwecke der Entschädigung von Anlegern führen könnte. Insbesondere kann die Frage nach der materiellen Rechtmäßigkeit einer Zwischenfinanzierung nicht mit einer behaupteten "unzureichenden finanziellen Ausstattung" bezeichnet werden. Ebenso legt die Beschwerde nicht dar, warum eine etwaige Rechtswidrigkeit der Inanspruchnahme eines Darlehens aus öffentlichen Mitteln der Erhebung von Jahresbeiträgen zu deren Refinanzierung rechtlich den Boden entzöge oder warum aus einer solchen Darlehensaufnahme folgen sollte, dass es sich bei der Beklagten nicht um eine Einrichtung im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger (ABl. EG L 84 S. 22) und § 6 EAEG handelt.

- 17 Im Übrigen lässt das Beschwerdevorbringen der Klägerin in der Sache eine Auseinandersetzung mit dem Argument des Berufungsgerichts vermissen, dass sie nicht befugt sein dürfte, eine Verletzung von Beihilferecht zu rügen, weil sich bei einer unionsrechtlich geforderten Rückforderung materiell rechtswidriger Beihilfen ein mindestens gleich hoher Jahresbeitrag ergäbe. Die Klägerin kann durch eine rechtswidrige Beihilfegewährung an die Beklagte zudem nicht in einer eigenen Wettbewerbsposition benachteiligt und daher nicht subjektiv zur Rüge eines etwaigen Beihilferechtsverstoßes berechtigt sein, weil sie selbst der beklagten Darlehensnehmerin zugeordnet ist und von einer Zwischenfinanzierung des Bundes mittelbar begünstigt wird. Bereits hieraus folgt, dass die Frage der Rechtmäßigkeit der Darlehensgewährung unter dem Gesichtspunkt des Unionsbeihilferechts, wäre sie denn in der Beschwerdebegründung hinreichend formuliert worden, hier nicht entscheidungserheblich wäre.
- 18 Darüber hinaus stellt die Klägerin den ausführlichen Erwägungen des Berufungsurteils dazu, dass bei der Gewährung des ersten Kredits an die Beklagte im Dezember 2008 Haushaltsrecht eingehalten wurde, lediglich ihre abweichende Beurteilung gegenüber, ohne sich mit den Argumenten des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dieses geht davon aus, dass für die Kreditaufnahme eine wirksame außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigung bestanden habe, die wegen unvorhergesehener Verpflichtungen des Bundes infolge eines Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin im September 2008 zur feh-

lenden rechtlichen Möglichkeit der Erhebung von Sonderbeiträgen geschaffen werden musste. Eine Nachunterrichtung des Haushaltsausschusses des Bundestages sei erfolgt. Der Bundesrechnungshof habe zu dem Vorgang keine Bemerkungen abgegeben, die Bundesregierung sei für den Haushalt 2008 entlastet worden. Ermächtigungsgrundlage für die Kreditaufnahme sei § 8 Abs. 2 Satz 4 EAEG in der damaligen Fassung gewesen. Die Klägerin setzt dem jenseits des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhaltes die Vermutung entgegen, mit der außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigung habe das Parlament umgangen werden sollen, und verweist auf eine qualifizierte Sperre des Haushaltstitels für den Nachtragshaushalt 2009 zur Gewährung von Krediten im Entschädigungsfall Phoenix, die allerdings die haushaltsrechtliche Behandlung der Kreditgewährung im Dezember 2008 nicht in Frage stellen kann. Ebenso wenig setzt sich die Beschwerde mit den Argumenten des Berufungsgerichts dazu auseinander, dass aus einer etwaigen Verletzung von Haushaltsrecht nicht die zivilrechtliche Nichtigkeit des Kreditvertrages nach §§ 134, 138 BGB folge, weil das verfassungsrechtliche Haushaltsbewilligungsrecht des Parlaments nicht dem Schutz Einzelner vor dem Abschluss zivilrechtlicher Kreditverträge diene, sondern nur das Verhältnis zwischen dem Bundestag und der Regierung betreffe und eine Verletzung haushaltsrechtlicher Grundsätze anerkanntermaßen noch nicht einmal zur Nichtigkeit des Haushaltsplans führe. Stattdessen enthalte das Grundgesetz ausdrückliche Regelungen zu den Folgen der Verletzung einzelner haushaltsrechtlicher Grundsätze. Die Beschwerde hält dem lediglich pauschal den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung entgegen. Dies wird den Darlegungsanforderungen aus § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO unabhängig davon nicht gerecht, ob die Klägerin sich auf Haushaltsrecht berufen kann. Diese Frage hat das Berufungsgericht ausdrücklich offen gelassen. Auch dazu hätte die Beschwerde sich verhalten müssen.

- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 GKG.