

TE Vwgh Erkenntnis 2024/2/15 Ra 2023/02/0178

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.2024

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E06202025

E3R

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

37/02 Kreditwesen

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AIFMG 2013 §2 Abs1

AIFMG 2013 §2 Abs1 Z1

AIFMG 2013 §2 Abs1 Z1 lita

AVG §17

AVG §17 Abs4

AVG §45 Abs3

EURallg

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §7 Abs1

VwRallg

32010R1095 ÄnderungsV Beschluss Nr. 716/2009/EG Art16 Abs3

32011L0061 AIFMG-RL

32011L0061 AIFMG-RL Art4

32011L0061 AIFMG-RL Art4 Abs1 lita

32011L0061 AIFMG-RL Art4 Abs1 lita sublti

1. AVG § 17 heute
 2. AVG § 17 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 17 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 4. AVG § 17 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 5. AVG § 17 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. AVG § 17 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002
1. AVG § 17 heute

2. AVG § 17 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 17 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 17 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 17 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. AVG § 17 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2023/02/0177 E 15.02.2024

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Nedwed, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Andrés, über die Revision der Finanzmarktaufsichtsbehörde gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. August 2023, W158 2240383-2/25E, betreffend eine Angelegenheit nach dem AIFMG (mitbeteiligte Partei: L GmbH in W, vertreten durch die ALIANT Helml Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Volksfeststraße 15; weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1

Die mitbeteiligte Partei ist eine im Bereich Prozessfinanzierung tätige Gesellschaft.

2

Mit Verfahrensanordnung vom 22. Oktober 2020 teilte die Finanzmarktaufsichtsbehörde der mitbeteiligten Partei mit, dass der Verdacht der unerlaubten Verwaltung eines Alternativen Investmentfonds (AIF) im Sinn des § 2 Abs. 1

Z 1 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) durch die mitbeteiligte Partei bestehe und forderte die mitbeteiligte Partei zur Herstellung des rechtskonformen Zustands durch Unterlassung der Verwaltung eines AIF auf. Mit Verfahrensanordnung vom 22. Oktober 2020 teilte die Finanzmarktaufsichtsbehörde der mitbeteiligten Partei mit, dass der Verdacht der unerlaubten Verwaltung eines Alternativen Investmentfonds (AIF) im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) durch die mitbeteiligte Partei bestehe und forderte die mitbeteiligte Partei zur Herstellung des rechtskonformen Zustands durch Unterlassung der Verwaltung eines AIF auf.

3

Mit Schreiben vom 25. November 2020 beantragte die mitbeteiligte Partei Akteneinsicht in einen „vollständigen“ näher bezeichneten Akt der Finanzmarktaufsichtsbehörde.

4

Mit Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19. Jänner 2021 wurde der mitbeteiligten Partei aufgetragen, die unerlaubte Verwaltung eines AIF gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 AIFMG zu unterlassen. Dies durch Unterlassung der Verwaltung des Genussrechtskapitals, das durch die Emission von unverbrieften und nachrangigen Genussrechten mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2023 laut Kapitalmarktprospekt vom 5. Juli 2017 über das öffentliche Angebot von Genussrechten eingesammelt wurde (Spruchpunkt 1.). Dies sei der Finanzmarktaufsichtsbehörde binnen

sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheides durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen (Spruchpunkt 2.). Bei Nichtbefolgung der Spruchpunkte 1. und 2. werde über die mitbeteiligte Partei eine Zwangsstrafe in Höhe von jeweils € 10.000,-- verhängt werden (Spruchpunkt 3.). Der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Akteneinsicht in den gesamten Akt eines Verfahrens der Finanzmarktaufsichtsbehörde wurde abgewiesen (Spruchpunkt 4.). Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt 5.). Mit Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19. Jänner 2021 wurde der mitbeteiligten Partei aufgetragen, die unerlaubte Verwaltung eines AIF gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, AIFMG zu unterlassen. Dies durch Unterlassung der Verwaltung des Genussrechtskapitals, das durch die Emission von unverbrieften und nachrangigen Genussrechten mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2023 laut Kapitalmarktprospekt vom 5. Juli 2017 über das öffentliche Angebot von Genussrechten eingesammelt wurde (Spruchpunkt 1.). Dies sei der Finanzmarktaufsichtsbehörde binnen sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheides durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen (Spruchpunkt 2.). Bei Nichtbefolgung der Spruchpunkte 1. und 2. werde über die mitbeteiligte Partei eine Zwangsstrafe in Höhe von jeweils € 10.000,-- verhängt werden (Spruchpunkt 3.). Der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Akteneinsicht in den gesamten Akt eines Verfahrens der Finanzmarktaufsichtsbehörde wurde abgewiesen (Spruchpunkt 4.). Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde wurde gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt 5.).

5

Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen die Spruchpunkte 1. bis 3. statt und behob diese Spruchpunkte ersatzlos (Spruchpunkt I.). Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 4. wurde teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Finanzmarktaufsichtsbehörde die Akteneinsicht in näher genannte Aktenteile zu Unrecht verweigert habe (Spruchpunkt II.). Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen die Spruchpunkte 1. bis 3. statt und behob diese Spruchpunkte ersatzlos (Spruchpunkt römisch eins.). Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 4. wurde teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Finanzmarktaufsichtsbehörde die Akteneinsicht in näher genannte Aktenteile zu Unrecht verweigert habe (Spruchpunkt römisch zwei.). Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

6

Begründend stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, die mitbeteiligte Partei verfüge über keine Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde. Im Kapitalmarktprospekt vom 5. Juli 2017 über das öffentliche Angebot von Genussrechten führe die mitbeteiligte Partei aus, dass sie insbesondere in folgenden Bereichen tätig sei:

„-

Prozesskostenfinanzierung (aktuell wurden/werden zB über 4.000 Anfragen im Bereich Rückabwicklung von Lebensversicherungen bearbeitet und an kooperierende Rechtsanwälte weitergeleitet)

-

(eingeschränkte) Vorabprüfung relevanter Unterlagen und Sammlung/Aufbereitung für die jeweiligen kooperierenden Rechtsanwälte

-

Zurverfügungstellung von Kontakten zu Rechtsanwälten / Weiterleitung der Aufträge an die jeweiligen kooperierenden Rechtsanwälte

-

Marketingaktivitäten für die Bewerbung des Unternehmens (wie zB Onlinemarketing auf sozialen Medien und Suchmaschinen, Roadshows, klassische Werbekampagnen)

-

Aufbau und Ausbildung der selbständigen Vertriebspartner (derzeit über 280 österreichweit)

Aus den im angefochtenen Erkenntnis auszugsweise und wörtlich wiedergegebenen Genussrechtsbedingungen laut Kapitalmarktprospekt ergibt sich u.a., dass die Genussrechte eine schuldrechtliche Vermögensbeteiligung der Genussrechtsberechtigten an der Emittentin darstellen. Sie werden nicht verbrieft, sind unbesichert sowie nachrangig und gewähren keinen Anteil am Kapital der Emittentin sowie keinerlei Verwaltungsrechte. Der Anspruch der Genussrechtsberechtigten auf Rückzahlung des Genussrechtskapitals umfasst deren Buchwert zuzüglich der bis dahin aufgelaufenen Zinsen, einer Gewinnbeteiligung sowie einer Unternehmenswertbeteiligung und geht den allgemeinen Gläubigern im Rang nach sowie den Gesellschaftern und Eigenkapitalgebern im Rang vor.

Laut Kapitalmarktprospekt - so das Bundesverwaltungsgericht in seiner weiteren Begründung - diene das Genussrechtskapital der direkten operativen Unternehmensfinanzierung. Als Anlageziel werde „allgemeine Unternehmensfinanzierung“ definiert. Ausdrücklich werde festgehalten, dass eine ordentliche Kündigung des Genussrechtsvertrages vor Ende der Laufzeit nicht möglich sei. Die mitbeteiligte Partei als Prozesskostenfinanzierer übernehme die notwendigen Kosten einer (außer-)gerichtlichen Verfolgung privater oder gewerblicher Ansprüche und trage das volle Prozesskostenrisiko der geführten Verfahren. Im Erfolgsfall erhalte die mitbeteiligte Partei einen Teil des erzielten Erlöses in Form einer Beteiligungsquote. Zum Entscheidungszeitpunkt der Finanzmarktaufsichtsbehörde unterstütze die mitbeteiligte Partei Konsumenten bei der Durchsetzung ihrer Rechte, insbesondere gegen Versicherungsunternehmen. Die mitbeteiligte Partei prüfe die eingereichten Fälle eingeschränkt vorab, stelle die relevanten Unterlagen zusammen, bereite diese auf und instruiere die beauftragten Rechtsanwälte. Außerdem bewerbe sie das Unternehmen, bilde ihre Mitarbeiter aus und schaffe Arbeitsmittel an.

In seiner rechtlichen Beurteilung erwog das Bundesverwaltungsgericht, die mitbeteiligte Partei führe zwar aus, keine festgelegte Anlagestrategie zu verfolgen. Betrachte man aber das Kapitalmarktprospekt der mitbeteiligten Partei, werde klargestellt, dass das Kapital den dort genannten Zwecken (Prozesskostenfinanzierung, Investitionen im Bereich Datenverarbeitung, Verwaltung und Administration, Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb, Marketingaktivitäten, Expansion und sonstige Ausgaben) zugeführt werde. Die Gesellschaft sei also keineswegs frei in der Verwendung des Genussrechtskapitals. Den Anlegern werde vielmehr verbindlich und klar offengelegt, zu welchen Zwecken das eingesammelte Kapital verwendet werde und welche Zwecke damit verfolgt werden sollten. Das Kapital sei eindeutig zum Zweck klar definierter Ziele eingesammelt worden. Der zuständige Senat erkenne jedoch auch, dass das eingesammelte Kapital entsprechend dem Kapitalmarktprospekt zur direkten operativen Unternehmensfinanzierung verwendet worden sei, weswegen gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a AIFMG letztlich kein AIF vorliege. Dass das eingesammelte Kapital von der Gesellschaft nicht (ausschließlich) zu kommerziellen oder industriellen Zwecken eingesammelt worden sei, sei ebenso irrelevant wie die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, dass die zum Zeitpunkt der Emission geplanten Dienstleistungen, in welche das Genussrechtskapital investiert werden solle, eindeutig „finanzielle Dienstleistungen“ darstellen würden. In seiner rechtlichen Beurteilung erwog das Bundesverwaltungsgericht, die mitbeteiligte Partei führe zwar aus, keine festgelegte Anlagestrategie zu verfolgen. Betrachte man aber das Kapitalmarktprospekt der mitbeteiligten Partei, werde klargestellt, dass das Kapital den dort genannten Zwecken (Prozesskostenfinanzierung, Investitionen im Bereich Datenverarbeitung, Verwaltung und Administration, Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb, Marketingaktivitäten, Expansion und sonstige Ausgaben) zugeführt werde. Die Gesellschaft sei also keineswegs frei in der Verwendung des Genussrechtskapitals. Den Anlegern werde vielmehr verbindlich und klar offengelegt, zu welchen Zwecken das eingesammelte Kapital verwendet werde und welche Zwecke damit verfolgt werden sollten. Das Kapital sei eindeutig zum Zweck klar definierter Ziele eingesammelt worden. Der zuständige Senat erkenne jedoch auch, dass das eingesammelte Kapital entsprechend dem Kapitalmarktprospekt zur direkten operativen Unternehmensfinanzierung verwendet worden sei, weswegen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AIFMG letztlich kein AIF vorliege. Dass das eingesammelte Kapital von der Gesellschaft nicht (ausschließlich) zu kommerziellen oder industriellen Zwecken eingesammelt worden sei, sei ebenso irrelevant wie die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, dass die zum Zeitpunkt der Emission geplanten Dienstleistungen, in welche das Genussrechtskapital investiert werden solle, eindeutig „finanzielle Dienstleistungen“ darstellen würden.

7

Dagegen richtet sich die außerordentliche Amtsrevision der Finanzmarktaufsichtsbehörde mit dem Antrag, die Revision für zulässig zu erklären und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass die Beschwerde der mitbeteiligten Partei zur Gänze als unbegründet abgewiesen werde in eventu das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

8

Nach Einleitung des Vorverfahrens erstatte die mitbeteiligte Partei eine Revisionsbeantwortung.
Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde erachtet ihre Revision gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses im Wesentlichen für zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, wie der in § 2 Abs. 1

Z 1 lit. a AIFMG verwendete Ausdruck „ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient“, auszulegen sei und das Bundesverwaltungsgericht den Ausdruck entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht unionsrechtskonform ausgelegt bzw. seine Auslegung mangelhaft begründet habe. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde erachtet ihre Revision gegen Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses im Wesentlichen für zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, wie der in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AIFMG verwendete Ausdruck „ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient“, auszulegen sei und das Bundesverwaltungsgericht den Ausdruck entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht unionsrechtskonform ausgelegt bzw. seine Auslegung mangelhaft begründet habe.

10

Die Revision erweist sich zur Klarstellung der Rechtslage als zulässig und berechtigt.

11

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 AIFMG ist ein AIF im Sinne dieses Bundesgesetzes jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschließlich seiner Teilfonds, der (a) von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient, und (b) keine Genehmigung gemäß Art. 5 der Richtlinie 2009/65/EG benötigt. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, AIFMG ist ein AIF im Sinne dieses Bundesgesetzes jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschließlich seiner Teilfonds, der (a) von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, ohne dass das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient, und (b) keine Genehmigung gemäß Artikel 5, der Richtlinie 2009/65/EG benötigt.

12

Voraussetzung für das Vorliegen eines AIF ist demnach zunächst, dass ein Organismus für gemeinsame Anlagen von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren. Erst wenn überhaupt eine Anlagestrategie festgelegt wurde, um das eingesammelte Kapital zum Nutzen der Anleger zu investieren, stellt sich die Frage, ob das eingesammelte Kapital unmittelbar der operativen Tätigkeit dient, weil ansonsten bereits aus dem erstgenannten Grund kein AIF vorliegt.

13

Durch § 2 Abs. 1 AIFMG werden die Definitionen gemäß Art. 4 der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 (AIFMD) umgesetzt (vgl. RV 2401 BlgNR 24. GP 12). Durch Paragraph 2, Absatz eins, AIFMG werden die Definitionen gemäß Artikel 4, der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060 aus 2009, und (EU) Nr. 1095 aus 2010, (AIFMD) umgesetzt vergleiche , Regierungsvorlage 2401 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 12).

14

Den dazu von der Europäischen Wertpapier- und Aufsichtsbehörde (ESMA) herausgegebenen Leitlinien zu Schlüsselbegriffen der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMD) vom 13. August 2013, ESMA/2013/611, hinsichtlich derer die Finanzmarktaufsichtsbehörde gemäß Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 (ESMA-Verordnung) ihre Compliance bestätigt hat, lässt sich zum Begriff der „festgelegten Anlagestrategie“ entnehmen, dass ein Organismus als ein Organismus mit einer festgelegten Anlagestrategie im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a und i der AIFMD angesehen werden sollte, der eine Strategie in Bezug darauf verfolgt, wie das im Organismus gebündelte Kapital im Hinblick auf die Erzielung einer Gemeinschaftsrendite für die Anleger, bei denen das Kapital beschafft wurde, verwaltet werden soll. Zudem definiert die ESMA in den Leitlinien, Rz. 20, einige Faktoren, die einzeln oder kumulativ auf das Vorhandensein einer solchen Strategie hinweisen könnten: Die Anlagestrategie ist bestimmt und festgelegt, spätestens zu dem Zeitpunkt, wenn die Verpflichtungen der Anleger gegenüber dem Organismus für sie verbindlich werden; die Anlagestrategie wird in einem Dokument dargelegt, das Bestandteil der Vertragsbedingungen bzw. der Satzung des Organismus ist bzw. auf das darin Bezug genommen wird; der Organismus bzw. die juristische Person, die den Organismus verwaltet, unterliegt gegenüber den Anlegern einer (wie auch immer entstandenen) von ihnen rechtlich durchsetzbaren Verpflichtung, sich nach der Anlagestrategie zu

richten, einschließlich aller daran vorgenommenen Änderungen; die Anlagestrategie umfasst auch Anlagerichtlinien mit Verweis auf alle oder einzelne der nachstehend genannten Kriterien: Anlage in bestimmte Kategorien von Vermögenswerten bzw. gemäß Einschränkungen bezüglich der Anlageaufteilung; Verfolgung bestimmter Strategien; Anlage in bestimmten geografischen Gebieten; Einhaltung von Einschränkungen bezüglich von Hebelfinanzierungen; Einhaltung von Mindesthaltezeiten oder Einhaltung von anderen Einschränkungen zur Risikosteuerung. Den dazu von der Europäischen Wertpapier- und Aufsichtsbehörde (ESMA) herausgegebenen Leitlinien zu Schlüsselbegriffen der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMD) vom 13. August 2013, ESMA/2013/611, hinsichtlich derer die Finanzmarktaufsichtsbehörde gemäß Artikel 16, Absatz 3, der Verordnung (EU) Nr. 1095 aus 2010, (ESMA-Verordnung) ihre Compliance bestätigt hat, lässt sich zum Begriff der „festgelegten Anlagestrategie“ entnehmen, dass ein Organismus als ein Organismus mit einer festgelegten Anlagestrategie im Sinne von Artikel 4, Absatz eins, Litera a und i der AIFMD angesehen werden sollte, der eine Strategie in Bezug darauf verfolgt, wie das im Organismus gebündelte Kapital im Hinblick auf die Erzielung einer Gemeinschaftsrendite für die Anleger, bei denen das Kapital beschafft wurde, verwaltet werden soll. Zudem definiert die ESMA in den Leitlinien, Rz. 20, einige Faktoren, die einzeln oder kumulativ auf das Vorhandensein einer solchen Strategie hinweisen könnten: Die Anlagestrategie ist bestimmt und festgelegt, spätestens zu dem Zeitpunkt, wenn die Verpflichtungen der Anleger gegenüber dem Organismus für sie verbindlich werden; die Anlagestrategie wird in einem Dokument dargelegt, das Bestandteil der Vertragsbedingungen bzw. der Satzung des Organismus ist bzw. auf das darin Bezug genommen wird; der Organismus bzw. die juristische Person, die den Organismus verwaltet, unterliegt gegenüber den Anlegern einer (wie auch immer entstandenen) von ihnen rechtlich durchsetzbaren Verpflichtung, sich nach der Anlagestrategie zu richten, einschließlich aller daran vorgenommenen Änderungen; die Anlagestrategie umfasst auch Anlagerichtlinien mit Verweis auf alle oder einzelne der nachstehend genannten Kriterien: Anlage in bestimmte Kategorien von Vermögenswerten bzw. gemäß Einschränkungen bezüglich der Anlageaufteilung; Verfolgung bestimmter Strategien; Anlage in bestimmten geografischen Gebieten; Einhaltung von Einschränkungen bezüglich von Hebelfinanzierungen; Einhaltung von Mindesthaltezeiten oder Einhaltung von anderen Einschränkungen zur Risikosteuerung.

15

Für das Vorliegen einer Anlagestrategie spricht demnach, wenn die Anlagestrategie in einem Dokument festgelegt wurde und/oder von den Anlegern gegenüber dem Organismus bzw. der juristischen Person rechtlich durchsetzbar ist. Zudem soll eine Anlagestrategie auch Anlagerichtlinien enthalten, die alle oder zumindest einzelne der in den Leitlinien genannten Vorgaben aufweisen.

16

Unter einer festgelegten Anlagestrategie ist demnach die fixe Vorgabe eines Handlungsspielraumes zu verstehen, nach dem sich der Alternative Investmentfonds Manager (AIFM) bei der Vermögensverwaltung zu orientieren hat. Die Anlagestrategie kann sowohl in einer Gesellschaftssatzung, Vertragsunterlagen, aber auch in Werbeprospekten oder auf einer Website vorgegeben werden. Sie muss aber derart definiert sein, dass sich ein Anleger gegenüber dem AIFM verbindlich darauf stützen und die Einhaltung dieser Anlagestrategie fordern und durchsetzen kann (vgl. Tomanek/Wintersberger, Geschäftsmodelle im Anwendungsbereich des AIFMG, in Kirchmayr-Schliesselberger/Klas/Miernicki/Rinderle-Ma/Weilinger [Hrsg.], Kryptowährungen [2019]). Unter einer festgelegten Anlagestrategie ist demnach die fixe Vorgabe eines Handlungsspielraumes zu verstehen, nach dem sich der Alternative Investmentfonds Manager (AIFM) bei der Vermögensverwaltung zu orientieren hat. Die Anlagestrategie kann sowohl in einer Gesellschaftssatzung, Vertragsunterlagen, aber auch in Werbeprospekten oder auf einer Website vorgegeben werden. Sie muss aber derart definiert sein, dass sich ein Anleger gegenüber dem AIFM verbindlich darauf stützen und die Einhaltung dieser Anlagestrategie fordern und durchsetzen kann vergleiche , Tomanek/Wintersberger, Geschäftsmodelle im Anwendungsbereich des AIFMG, in Kirchmayr-Schliesselberger/Klas/Miernicki/Rinderle-Ma/Weilinger [Hrsg.], Kryptowährungen [2019]).

17

Durch ihre Anlagestrategie unterscheiden sich AIF von gewöhnlichen Unternehmen. Selbst eine relativ allgemein gehaltene Anlagestrategie eines AIF enthält gewöhnlich klarere Vorgaben als der Gesellschaftsvertrag von Unternehmen, bei denen der Gesellschaftszweck bzw. die Geschäftsaktivität meist vergleichsweise abstrakt gefasst ist (vgl. Tollmann in Dornseifer/Jesch/Klebeck/Tollmann, AIFM-RL, Art. 4 Rz 29). Durch ihre Anlagestrategie unterscheiden sich AIF von gewöhnlichen Unternehmen. Selbst eine relativ allgemein gehaltene Anlagestrategie eines AIF enthält gewöhnlich klarere Vorgaben als der Gesellschaftsvertrag von Unternehmen, bei denen der Gesellschaftszweck

bzw. die Geschäftsaktivität meist vergleichsweise abstrakt gefasst ist vergleiche , Tollmann in Dornseifer/Jesch/Klebeck/Tollmann, AIFM-RL, Artikel 4, Rz 29).

18

Die Anlagestrategie geht damit weit über die allgemeine Unternehmensstrategie und den abstrakten Unternehmensgegenstand hinaus. Sie beschränkt den Handlungsspielraum des Managements bei Veranlagungsentscheidungen, welcher diesem durch die Satzung und den Unternehmensgegenstand eingeräumt wird (vgl. Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht², § 30 Rz 33). Die Anlagestrategie geht damit weit über die allgemeine Unternehmensstrategie und den abstrakten Unternehmensgegenstand hinaus. Sie beschränkt den Handlungsspielraum des Managements bei Veranlagungsentscheidungen, welcher diesem durch die Satzung und den Unternehmensgegenstand eingeräumt wird vergleiche , Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht², Paragraph 30, Rz 33).

19

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine Anlagestrategie fallbezogen als gegeben, weil in dem von der mitbeteiligten Partei veröffentlichten Kapitalmarktprospekt klargestellt werde, dass das Kapital den dort genannten Zwecken (Prozesskostenfinanzierung, Investitionen im Bereich Datenverarbeitung, Verwaltung und Administration, Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb, Marketingaktivitäten, Expansion und sonstige Ausgaben) zugeführt werde.

20

Dass das angesammelte Kapital irgendeinem näher definierten Zweck zugeführt werden soll, reicht nach dem Gesagten jedoch nicht aus, um bereits von einer Anlagestrategie im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 1 AIFMG auszugehen. Insbesondere dann nicht, wenn es sich dabei - wie vom Bundesverwaltungsgericht festgestellt - lediglich um den Zweck der „allgemeinen Unternehmensfinanzierung“ handelt (vgl. zur Unterscheidung zwischen Unternehmensstrategie und Anlagestrategie auch ESMA, Discussion paper, Key concepts of the Alternative Investment Fund Managers Directive an types of AIFM, ESMA/2012/117, Rz. 31). Dass das angesammelte Kapital irgendeinem näher definierten Zweck zugeführt werden soll, reicht nach dem Gesagten jedoch nicht aus, um bereits von einer Anlagestrategie im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, AIFMG auszugehen. Insbesondere dann nicht, wenn es sich dabei - wie vom Bundesverwaltungsgericht festgestellt - lediglich um den Zweck der „allgemeinen Unternehmensfinanzierung“ handelt vergleiche , zur Unterscheidung zwischen Unternehmensstrategie und Anlagestrategie auch ESMA, Discussion paper, Key concepts of the Alternative Investment Fund Managers Directive an types of AIFM, ESMA/2012/117, Rz. 31).

21

Hinzu kommt, dass es nach den Feststellungen auch nicht das primäre Ziel der Anlage ist, durch das gesammelte Kapital einen Nutzen für die Gesamtheit der Anleger zu generieren, sondern wurde als Anlageziel die „allgemeine Unternehmensfinanzierung“ festgestellt.

22

Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall verkannt, dass eine für das Vorliegen eines AIF erforderliche Anlagestrategie nicht mit der allgemeinen Unternehmensstrategie gleichzusetzen ist, und sich infolgedessen nicht mit den oben dargestellten Kriterien für eine Anlagestrategie auseinandergesetzt. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher bereits aus diesem Grund als inhaltlich rechtswidrig.

23

Im fortgesetzten Verfahren wird sich das Bundesverwaltungsgericht daher unter Berücksichtigung der dargestellten Leitlinien mit dem Vorliegen einer Anlagestrategie gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a AIFMG auseinanderzusetzen haben und anhand der Kriterien, die von der ESMA für das Vorliegen einer Anlagestrategie aufgestellt wurden, unter Wahrung von Parteigehör entsprechende Feststellungen zu treffen haben, ob fallbezogen diese Voraussetzungen erfüllt sind. Im fortgesetzten Verfahren wird sich das Bundesverwaltungsgericht daher unter Berücksichtigung der dargestellten Leitlinien mit dem Vorliegen einer Anlagestrategie gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AIFMG auseinanderzusetzen haben und anhand der Kriterien, die von der ESMA für das Vorliegen einer Anlagestrategie aufgestellt wurden, unter Wahrung von Parteigehör entsprechende Feststellungen zu treffen haben, ob fallbezogen diese Voraussetzungen erfüllt sind.

24

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen eine weitere Voraussetzung für die Qualifikation als AIF verneint hat, indem es angenommen hat, der Ausnahmetatbestand der Verwendung des eingesammelten Kapitals zur direkten operativen Unternehmensfinanzierung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 lit. a AIFMG sei

erfüllt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Bundesverwaltungsgericht fallbezogen eine weitere Voraussetzung für die Qualifikation als AIF verneint hat, indem es angenommen hat, der Ausnahmetatbestand der Verwendung des eingesammelten Kapitals zur direkten operativen Unternehmensfinanzierung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AIFMG sei erfüllt.

25

Auch bei dieser Beurteilung ist das Bundesverwaltungsgericht nämlich einem Rechtsirrtum unterlegen, indem es argumentierte, bei der Interpretation des in § 2 Abs. 1 lit. a AIFMG genannten Ausschlusskriteriums der „operativen Tätigkeit“ seien die Leitlinien der ESMA (ESMA/2013/611) nicht heranzuziehen, weil in Art. 4 Abs. 1 lit. a der AIFMD dieses nicht vorkomme und dazu auch in den Leitlinien der ESMA nichts ausgeführt werde. Somit sei mangels weiterer Regelung im AIFMG, was operative Tätigkeiten seien, nach den allgemeinen Interpretationsregeln der § 6 f ABGB der allgemeine Wortsinn (laut Duden „konkrete Maßnahmen zu treffen, sie unmittelbar wirksam werden lassend“) heranzuziehen, weshalb es unerheblich sei, ob es sich dabei um finanzielle oder nicht-finanzielle Dienstleistungen handle. Auch bei dieser Beurteilung ist das Bundesverwaltungsgericht nämlich einem Rechtsirrtum unterlegen, indem es argumentierte, bei der Interpretation des in Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, AIFMG genannten Ausschlusskriteriums der „operativen Tätigkeit“ seien die Leitlinien der ESMA (ESMA/2013/611) nicht heranzuziehen, weil in Artikel 4, Absatz eins, Litera a, der AIFMD dieses nicht vorkomme und dazu auch in den Leitlinien der ESMA nichts ausgeführt werde. Somit sei mangels weiterer Regelung im AIFMG, was operative Tätigkeiten seien, nach den allgemeinen Interpretationsregeln der Paragraph 6, f ABGB der allgemeine Wortsinn (laut Duden „konkrete Maßnahmen zu treffen, sie unmittelbar wirksam werden lassend“) heranzuziehen, weshalb es unerheblich sei, ob es sich dabei um finanzielle oder nicht-finanzielle Dienstleistungen handle.

26

Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Da durch die Definition des § 2 Abs. 1 AIFMG lediglich die AIFMD umgesetzt wird (siehe oben Rz 13), ist mit Blick auf eine unionsrechtskonforme Interpretation dieser Bestimmung nicht nur die Richtlinie, sondern sind auch die Leitlinien der ESMA zu beachten, wollte man dem nationalen Gesetzgeber nicht unterstellen, er hätte den von der Richtlinie definierten Anwendungsbereich eingeschränkt, indem er sämtliche operative Tätigkeiten einschließlich finanzieller Dienstleistungen davon ausgenommen hätte. Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Da durch die Definition des Paragraph 2, Absatz eins, AIFMG lediglich die AIFMD umgesetzt wird (siehe oben Rz 13), ist mit Blick auf eine unionsrechtskonforme Interpretation dieser Bestimmung nicht nur die Richtlinie, sondern sind auch die Leitlinien der ESMA zu beachten, wollte man dem nationalen Gesetzgeber nicht unterstellen, er hätte den von der Richtlinie definierten Anwendungsbereich eingeschränkt, indem er sämtliche operative Tätigkeiten einschließlich finanzieller Dienstleistungen davon ausgenommen hätte.

27

Ausgehend von den Leitlinien der ESMA ist ein Organismus dann kein AIF, wenn er einen allgemein-kommerziellen oder -industriellen Zweck verfolgt (vgl. ESMA/2013/611, VI. 12). Unter allgemein-kommerziellem oder industriellem Zweck verstehen die Leitlinien „den Zweck der Verfolgung einer Geschäftsstrategie, die sich u.a. durch Merkmale auszeichnet wie die überwiegende Ausübung (i) einer kommerziellen Tätigkeit einschließlich Kauf, Verkauf und/oder Austausch von Waren oder Gütern und/oder Verkehr mit (Erbringung von) nicht-finanziellen Dienstleistungen oder (ii) einer industriellen Tätigkeit einschließlich der Produktion von Waren oder der Errichtung von Immobilien oder (iii) einer Kombination daraus (siehe ESMA/2013/611, II.). Die Frage, ob eine operative Tätigkeit iSd § 2 Abs. 1 lit. a AIFMG gegeben ist, ist in diesem Lichte zu interpretieren und fallbezogen zu prüfen. Ausgehend von den Leitlinien der ESMA ist ein Organismus dann kein AIF, wenn er einen allgemein-kommerziellen oder -industriellen Zweck verfolgt vergleiche , ESMA/2013/611, römisch fünf I. 12). Unter allgemein-kommerziellem oder industriellem Zweck verstehen die Leitlinien „den Zweck der Verfolgung einer Geschäftsstrategie, die sich u.a. durch Merkmale auszeichnet wie die überwiegende Ausübung (i) einer kommerziellen Tätigkeit einschließlich Kauf, Verkauf und/oder Austausch von Waren oder Gütern und/oder Verkehr mit (Erbringung von) nicht-finanziellen Dienstleistungen oder (ii) einer industriellen Tätigkeit einschließlich der Produktion von Waren oder der Errichtung von Immobilien oder (iii) einer Kombination daraus (siehe ESMA/2013/611, römisch zwei.). Die Frage, ob eine operative Tätigkeit iSd Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, AIFMG gegeben ist, ist in diesem Lichte zu interpretieren und fallbezogen zu prüfen.

28

Soweit sich die Revision zudem gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses wendet und rügt, das Bundesverwaltungsgericht hätte selbst Akteneinsicht gewähren und den aus seiner Sicht vorliegenden Mangel damit

sanieren müssen, kommt ihr ebenfalls Berechtigung zu. Soweit sich die Revision zudem gegen Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Erkenntnisses wendet und rügt, das Bundesverwaltungsgericht hätte selbst Akteneinsicht gewähren und den aus seiner Sicht vorliegenden Mangel damit sanieren müssen, kommt ihr ebenfalls Berechtigung zu.

29

Mit Spruchpunkt 4. des Bescheids der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19. Jänner 2021 wurde der Antrag der mitbeteiligten Partei vom 25. November 2020 auf Akteneinsicht in den gesamten Akt eines näher bezeichneten Verfahrens abgewiesen.

30

Dieser Antrag auf Akteneinsicht erfolgte im Zuge des - durch Verfahrensordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 22. Oktober 2020 eingeleiteten - Verfahrens gemäß § 22d FMABG, betreffend die Untersagung der Verwaltung eines AIF. Dieser Antrag auf Akteneinsicht erfolgte im Zuge des - durch Verfahrensordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 22. Oktober 2020 eingeleiteten - Verfahrens gemäß Paragraph 22 d, FMABG, betreffend die Untersagung der Verwaltung eines AIF.

31

Die Verweigerung der Akteneinsicht im Zuge eines anhängigen Verfahrens stellt gleichgültig, ob die Einsicht in die Akten des anhängigen oder eines anderen Verfahrens begehrt wird, im Hinblick auf § 17 Abs. 4 AVG immer eine Verfahrensordnung dar, die der Partei des anhängigen Verfahrens Anlass geben kann, dieses als mangelhaft zu bekämpfen, die aber nicht gesondert angefochten werden kann. Die Verweigerung der Akteneinsicht im Zuge eines anhängigen Verfahrens stellt auch dann eine bloße Verfahrensordnung dar, wenn sie in die äußere Form eines Bescheides gekleidet ist (vgl. zum Ganzen VwGH 9.9.2008, 2007/06/0056, mwN). Die Verweigerung der Akteneinsicht im Zuge eines anhängigen Verfahrens stellt gleichgültig, ob die Einsicht in die Akten des anhängigen oder eines anderen Verfahrens begehrt wird, im Hinblick auf Paragraph 17, Absatz 4, AVG immer eine Verfahrensordnung dar, die der Partei des anhängigen Verfahrens Anlass geben kann, dieses als mangelhaft zu bekämpfen, die aber nicht gesondert angefochten werden kann. Die Verweigerung der Akteneinsicht im Zuge eines anhängigen Verfahrens stellt auch dann eine bloße Verfahrensordnung dar, wenn sie in die äußere Form eines Bescheides gekleidet ist vergleiche , zum Ganzen VwGH 9.9.2008, 2007/06/0056, mwN).

32

Da die Verweigerung der Akteneinsicht als Verfahrensordnung nicht gesondert anfechtbar war, erweist sich die teilweise Stattgabe der Beschwerde gegen Spruchpunkt 4. des Bescheides der Finanzmarktaufsichtsbehörde vor diesem Hintergrund als rechtswidrig.

33

Das angefochtenen Erkenntnis war daher in vollem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtenen Erkenntnis war daher in vollem Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 15. Februar 2024

Schlagworte

Akteneinsicht Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RA2023020178.L00

Im RIS seit

21.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at