

TE Vwgh Erkenntnis 2011/2/28 2010/17/0202

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2011

Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

Norm

BWG 1993 §1 Abs1 Z1;

BWG 1993 §98;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der Q AG in L, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 8. Juli 2010, Zl. FMA-UBO148.200/0001-BUG/2009, betreffend Anordnung nach § 22d Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der Q AG in L, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 8. Juli 2010, Zl. FMA-UBO148.200/0001-BUG/2009, betreffend Anordnung nach Paragraph 22 d, Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei binnen einem Monat nach Zustellung des Bescheides die unerlaubte Entgegennahme fremder Gelder durch die Ausgabe von Genussrechten und die Verwaltung fremder Gelder zu unterlassen habe (Spruchpunkt 1) und bei Nichtbefolgung der Unterlassung die belangte Behörde mit Bescheid eine Zwangsstrafe von EUR 30.000,-- verhängen werde (Spruchpunkt 2).

Die beschwerdeführende Partei habe ihren Sitz an einer näher angeführten Adresse in Linz. Vorstand sei Ing. J.K., der

Geschäftszweig der Gesellschaft sei im Firmenbuch mit "Beteiligungen" angegeben.

Die beschwerdeführende Partei betreibe seit Oktober 2004 (ohne hierzu berechtigt zu sein) das konzessionspflichtige Bankgeschäft der gewerblichen Entgegennahme fremder Gelder zur Verwahrung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 erster Fall BWG (Einlagengeschäft), indem sie verschiedene näher genannte Genussrechte in näher umschriebenen Zeiträumen begeben habe und die von den Genussrechtsinhabern bei der Zeichnung der Genussrechte eingezahlten Gelder auf einem Konto entgegengenommen habe, wobei diese Gelder in weiterer Folge von der beschwerdeführenden Partei verwaltet würden. Die beschwerdeführende Partei betreibe seit Oktober 2004 (ohne hierzu berechtigt zu sein) das konzessionspflichtige Bankgeschäft der gewerblichen Entgegennahme fremder Gelder zur Verwahrung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG (Einlagengeschäft), indem sie verschiedene näher genannte Genussrechte in näher umschriebenen Zeiträumen begeben habe und die von den Genussrechtsinhabern bei der Zeichnung der Genussrechte eingezahlten Gelder auf einem Konto entgegengenommen habe, wobei diese Gelder in weiterer Folge von der beschwerdeführenden Partei verwaltet würden.

Für jedes der im Einzelnen angeführten Genussrechte sei innerhalb der Gesellschaft je ein eigener selbständiger Rechnungskreis errichtet worden. Das an die Gesellschaft bezahlte Genussrechtskapital jedes Rechnungskreises diene der Finanzierung der Investitionen in eine ausländische Gesellschaft, die näher bezeichnete G. Ltd., welche zu 100 % im Eigentum von Ing. J.K. stehe und in welcher alle Handels- und Veranlagungstätigkeiten der einbezahlten Gelder durchgeführt würden. Bei der G. Ltd. handle es sich um eine Gesellschaft mit dem Sitz an einer näher angeführten Anschrift in Zypern. Zwischen dieser Gesellschaft und der beschwerdeführenden Partei sei am 20. Juni 2006 ein "Managementkontrakt" abgeschlossen worden. Unterzeichnet sei der Vertrag auf Seiten der beschwerdeführenden Partei vom Vorstand, Ing. J.K., und auf Seiten der G. Ltd. ebenso vom "Director" dieser Gesellschaft, Ing. H.K. (Anmerkung: Ident mit Ing. J.K.).

Bei der Q. LLC habe es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in Dallas (Texas) gehandelt und sei diese Gesellschaft eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der beschwerdeführenden Partei gewesen. Zwischen dieser Gesellschaft und der beschwerdeführenden Partei sei am 1. Februar 2004 ein "Managementkontrakt" abgeschlossen worden. Unterzeichnet sei der Vertrag aufseiten der beschwerdeführenden Partei vom Vorstand, Ing. J.K., und aufseiten der Q. LLC von den Managern R.L. und Ing. H.K. (Anmerkung: Letzter ident mit Ing. J.K.). Diese Gesellschaft sei laut Aussagen von Ing. J.K. mit Ende des Jahres 2009 aufgelöst worden. Zwei der fünf näher genannten Genussrechte seien vor ihrer Zusammenlegung im Jänner 2009 von dieser Gesellschaft aus veranlagt worden.

Für jeden der Genussrechtskreise der Genussrechte a) bis e) gebe es eine eigene Veranlagungsstrategie. Eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. Veranlagungsformen des Genussrechtskapitals und/oder der Veranlagungsgesellschaften und Vertragspartner sowie Verwalter sei jederzeit ohne Zustimmung der Genussrechtsinhaber möglich. Die Vermögensbeteiligung der Genussrechtsinhaber errechne sich nach dem jeweils zu Marktpreisen bewerteten Rechnungskreis. Der Anspruch der Genussrechtsinhaber ergebe sich somit nur nach dem Erfolg der Veranlagung des als jeweils eigener Rechnungskreis geführten Kapitals. Insgesamt habe die beschwerdeführende Partei Gelder in der Höhe von ca. EUR 3.200.000,-- von etwa 470 Kunden entgegengenommen und verwaltet. Aktuell würden noch Gelder von 249 Kunden der Genussrechte a) bis e) verwaltet.

Was die einzelnen Genussrechte betreffe, so seien die Genussrechte a) und b) im Jänner 2009 zusammengelegt worden; das Genussrechtskapital diene (nunmehr) der Finanzierung der Investition in die G. Ltd.. Diese Gesellschaft investiere die Gelder der Genussrechtsinhaber laut den Genussrechtsbedingungen insbesondere in Direktbeteiligungen an amerikanischen Öl- und Gasförderanlagen, näher genannte Aktiengesellschaften, den Privathandel und Beteiligungen in nichtbörsenorientierte Unternehmen. Die "zusammengelegte" Kundenliste enthalte 235 Kunden, wobei von diesen 52 eine Einverständniserklärung über die Umwandlung der Genussrechte in Aktien bzw. Aktienbeteiligungen abgegeben hätten. Von 183 Kunden gebe es keine Einverständniserklärung über diese Umwandlung.

Das Genussrechtskapital des näher angeführten Genussrechts c) diene der Finanzierung der Investitionen in die G. Ltd.. Diese Gesellschaft investiere entsprechend den diesbezüglichen Genussrechtsbedingungen ca. 66 % in eine näher genannte Aktiengesellschaft und ca. 24 % in amerikanische Öl- und Gasdirektbeteiligungen, maximal 10 % in "physische Edelmetalle, Bargeld, Derivat- und Forexbeteiligungen", wobei sich allerdings ergeben habe, dass zur Gänze in die näher genannte Aktiengesellschaft investiert werde und keine sonstigen Investitionen - wie in den

Genussrechtsbedingungen vorgesehen - stattfänden. Aus der an die belangte Behörde übersendeten Kundenliste ergebe sich eine Kundenanzahl von fünf, wobei das Genussrecht zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschlossen gewesen sei. Von diesen fünf Kunden hätten zwei der belangten Behörde Einverständniserklärungen über die Umwandlung der Genussrechte in Aktien bzw. Aktienbeteiligungen vorgelegt, von drei Kunden gebe es keine Einverständniserklärung über eine derartige Umwandlung.

Das näher bezeichnete Genussrecht d) diene der Finanzierung der Investition in die G. Ltd.. Diese Gesellschaft investiere nach den Genussrechtsbedingungen ausschließlich in die bereits mehrfach angeführte, näher bezeichnete Aktiengesellschaft. Die von der beschwerdeführenden Partei der belangten Behörde übersendete Kundenliste enthalte acht Kunden, von denen fünf Einverständniserklärungen über die Umwandlung der Genussrechte in Aktien bzw. Aktienbeteiligungen abgegeben hätten; von drei Kunden gebe es keine derartige Einverständniserklärung.

Das näher bezeichnete Genussrecht e) diene gleichfalls der Finanzierung der Investition in die G. Ltd.. Diese Gesellschaft investiere laut den Genussrechtsbedingungen wiederum in die näher erwähnte Aktiengesellschaft, sowie näher genannte Produktionen und in Bargeld, wobei Änderungen vorbehalten seien. Die von der Beschwerdepartei der belangten Behörde übermittelte Kundenliste enthalte einen Kunden, der keine Einverständniserklärung über die Umwandlung der Genussrechte in Aktien bzw. Aktienbeteiligungen abgegeben habe.

Insgesamt lägen von 190 Genussrechtsinhabern keine Einverständniserklärungen über eine Umwandlung der Genussrechte in Aktien bzw. Aktienbeteiligungen vor. Es sei daher davon auszugehen, dass die von diesen Kunden entgegengenommenen Gelder jedenfalls noch von der beschwerdeführenden Partei verwaltet würden.

Weiters seien von der beschwerdeführenden Partei bereits vier näher genannte Genussrechte ausgegeben worden, wobei insoweit eine Auflösung des Vertragsverhältnisses einmal im Oktober 2008, einmal im September 2009 und zweimal im November 2009 erfolgt sei. Auch hier werde davon ausgegangen, dass die Gelder der Genussrechtszeichner von der beschwerdeführenden Partei verwaltet worden seien.

Der belangten Behörde lägen überdies weitere vier Einverständniserklärungen von Personen vor, die auf den der belangten Behörde übermittelten Kundenlisten nicht zu finden seien.

Nach einer Schilderung des Verfahrensganges, darunter der Verfahrensanordnungen vom 16. November 2009 (siehe hierzu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010, Zl. 2009/17/0270) und vom 9. April 2010, führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides in rechtlicher Hinsicht aus, das von der beschwerdeführenden Partei angebotene Modell sei als gewerbliche Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 erster Fall BWG anzusehen. Die beschwerdeführende Partei verfüge jedoch über keine diesbezügliche Konzession. Nach einer Schilderung des Verfahrensganges, darunter der Verfahrensanordnungen vom 16. November 2009 (siehe hierzu den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010, Zl. 2009/17/0270) und vom 9. April 2010, führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides in rechtlicher Hinsicht aus, das von der beschwerdeführenden Partei angebotene Modell sei als gewerbliche Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG anzusehen. Die beschwerdeführende Partei verfüge jedoch über keine diesbezügliche Konzession.

Für das Vorliegen eines Bankgeschäftes im Sinne der zitierten Bestimmung seien die Kriterien der Entgegennahme fremder Gelder, ein Rückzahlungsanspruch sowie eine Verwaltungstätigkeit mit Entscheidungsspielraum und Gewerblichkeit maßgeblich.

Fremdes Geld werde dann entgegengenommen, wenn nach der Intention der Vertragspartner eine Forderung des Geldgebers auf Rückzahlung entstehe. Fremde Gelder nehme derjenige entgegen, auf dessen Rechnung und in dessen Namen die Gelder entgegengenommen würden; nur die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage sei ein Bankgeschäft. Nach der Rechtsprechung bedeute die Entgegennahme im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld. Dabei müsse es nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen; fremde Gelder müssten aber zumindest bei der entgegennehmenden Einrichtung einlangen. Bei der hier maßgeblichen Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung komme es nicht auf das Vorliegen eines unbedingten Rückzahlungsanspruches an. Fremdes Geld werde dann entgegengenommen, wenn nach der Intention der Vertragspartner eine Forderung des Geldgebers auf Rückzahlung entstehe. Fremde Gelder nehme derjenige entgegen, auf dessen Rechnung und in dessen Namen die Gelder entgegengenommen würden; nur die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage sei ein Bankgeschäft. Nach der Rechtsprechung

bedeute die Entgegennahme im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld. Dabei müsse es nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen; fremde Gelder müssten aber zumindest bei der entgegennehmenden Einrichtung einlangen. Bei der hier maßgeblichen Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung komme es nicht auf das Vorliegen eines unbedingten Rückzahlungsanspruches an.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI.2005/17/0195, klargestellt, dass für das Vorliegen einer Verwaltungstätigkeit entscheidend sei, dass vereinbarungsgemäß entgegengenommene Gelder im Interesse des Geldgebers einzusetzen seien, wobei dem Entgegennehmenden ein gewisser Entscheidungsspielraum zustehe.

Der Geldgeber könne dabei auch im Einzelfall selbst entscheiden oder mit Weisungen eingreifen; stelle der Erwerb eines Genussrechts, einer Anleihe oder auch eines Gesellschaftsanteils (etwa im Rahmen einer Stillbeteiligung) nach der konkreten Ausgestaltung im Kern nur einen Vermögensverwaltungsauftrag dar, liege ungeachtet des rechtlichen Gewands grundsätzlich eine Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung vor.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 4. September 2008, ZI.2008/17/0034, mehrfach auf das Vorliegen von Rechnungskreisen abgestellt. Dies sei vom Verwaltungsgerichtshof im eben erwähnten Erkenntnis als Abgrenzungskriterium zu einer Beteiligung am Unternehmen selbst herangezogen worden. Nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes sei, wenn das aufgebrachte Kapital einen eigenen Rechnungskreis bilde, und sich der Anspruch der Zeichner nur nach dem Erfolg oder Misserfolg der Veranlagung dieses als eigener Rechnungskreis geführten Kapitals errechne, gerade nicht von einem Aufbringen von Beteiligungskapital für ein Unternehmen auszugehen. Der Anspruch der Genussrechtszeichner richte sich im gegenständlichen Fall nur nach dem Erfolg bzw. Misserfolg der Veranlagungsstrategie des jeweiligen Rechnungskreises. Diese Rechnungskreise verfolgten jeweils eine eigene Veranlagungsstrategie, sowie eine eigene Buchhaltung und Bewertung. Als weiteres Abgrenzungskriterium sehe der Verwaltungsgerichtshof neben den Rechnungskreisen auch die Verrechnung von Verwaltungsgebühren.

Im Übrigen bejahte die belangte Behörde mit näherer Begründung auch das Vorliegen einer Gewerblichkeit der Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei.

Zur Entgegennahme fremder Gelder in Rückzahlungsabsicht führte die belangte Behörde begründend weiter aus, bei der beschwerdeführenden Partei würden Gelder der Genussrechtszeichner dadurch entgegengenommen, dass die Genussrechtszeichner der beschwerdeführenden Partei eine Einzugsermächtigung auf einem näher genannten Konto erteilten. Bei allen Genussrechtsmodellen werde das Geld von den Kunden auf ein Konto der beschwerdeführenden Partei einbezahlt. Auch würden die Genussrechtsvereinbarungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem jeweiligen Genussrechtszeichner abgeschlossen sowie ein Gesamtinvestitionsbetrag und eine Einzugsermächtigung ausgefüllt. Davon ausgehend habe die beschwerdeführende Partei fremde Gelder auf ihrem Konto entgegengenommen; auch sei nach der Intention der Vertragspartner eine Forderung der Anleger auf Rückzahlung entstanden.

Die Verwaltungs- bzw. Veranlagungstätigkeit der fremden Gelder bei den Genussrechten a) bis e) werde durch die zyriotische G. Ltd. durchgeführt, welche im hundertprozentigen Eigentum vom Ing. J.K. stehe. Eine Änderung der Veranlagungsstrategien und auch der Veranlagungsgesellschaften, Vertragspartner und Verwalter habe sich die beschwerdeführende Partei vorbehalten. Der (für die Verwaltungstätigkeit heranzuziehende) Ermessensspielraum der beschwerdeführenden Partei bestehe somit darin, dass diese erstens die Veranlagungsgesellschaften ohne Zustimmung der Genussrechtsinhaber aussuchen und verändern könne sowie zweitens die Veranlagungsstrategie der ausländischen Gesellschaft ohne Zustimmung der Genussrechtsinhaber verändern könne. In diesen beiden Punkten liege der wesentliche Kern der Verwaltungstätigkeit der beschwerdeführenden Partei. Dass die Handelstätigkeit und die Veranlagungsstrategie nach den Genussrechtsbedingungen nicht unmittelbar durch die beschwerdeführende Partei, sondern beispielsweise über die Gesellschaft in Zypern, welche im hundertprozentigen Eigentum von Ing. J.K. stehe, als Erfüllungsgehilfin durchgeführt werde, ändere daran nichts; diese Gesellschaft sei der beschwerdeführenden Partei zurechenbar. Dies schon deshalb, weil der Vorstand der beschwerdeführenden Partei den "Managementkontrakt" als "Director" der zyriotischen Gesellschaft gezeichnet habe. Auch wenn die Handels- und Veranlagungstätigkeiten im Ausland erfolgten, liege jedenfalls die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung vor, wenn aus Österreich Einfluss auf die Verwaltungstätigkeit genommen werde, zumal die letzte Entscheidung über die

konkrete Veranlagung der Gelder dabei im Ermessen der beschwerdeführenden Partei liege, weil diese einen beherrschenden Einfluss auf die Veranlagungsgesellschaft ausübe. Die Entgegennahme der Gelder sei aber jedenfalls in Österreich erfolgt.

Zur Abgrenzung der Unternehmensbeteiligung von der Verwaltung von fremden Geldern sei auszuführen - so die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides weiter -, dass das Genussrechtkapital die Beteiligung am Ergebnis einer bestimmten Beteiligungsgesellschaft der beschwerdeführenden Partei, die eindeutig genannt sei, umfasse. Für ihre Tätigkeit verrechne die beschwerdeführende Partei im konkreten Fall eine sogenannte Verwaltungsgebühr, die vom jeweiligen Genussrecht abhängig sei, und anteilsweise vom Vermögenswert abgezogen werde. Darüber hinaus sei auch eine Erfolgsbeteiligung für die Veranlagungsgesellschaft vorgesehen.

Auch nähmen die Genussrechtszeichner nicht am Gewinn oder Verlust der beschwerdeführenden Partei, sondern nur am Gewinn oder Verlust des eigenen Rechnungskreises (für den es eine eigene Veranlagungsstrategie gebe), teil. Das Rechnungskreisvermögen werde mit allen mit ihm verbundenen Kosten, Steuern und Abgaben belastet und reduziere sich um diese Beträge. Bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses errechne sich der Wert des Genussrechts nach dem aliquoten Anteil am Rechnungskreis; ein Totalverlust sei demnach möglich.

Für das Vorliegen eines Einlagengeschäftes komme es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, in welche Instrumente die ausländische Gesellschaft investiere, es sei auch unerheblich, ob die Verwaltungstätigkeit darin bestehe, die Gelder in kurz- oder langfristige Beteiligungen an anderen Unternehmen zu investieren.

Der gegen diesen Bescheid zunächst mit Beschwerde angerufene Verfassungsgerichtshof lehnte deren Behandlung mit Beschluss vom 6. Oktober 2010, B 1154/10-3, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG ab. Der gegen diesen Bescheid zunächst mit Beschwerde angerufene Verfassungsgerichtshof lehnte deren Behandlung mit Beschluss vom 6. Oktober 2010, B 1154/10-3, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG ab.

Begründend führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, die vorliegende Beschwerde rüge die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Freiheit der Erwerbsausübung. Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen wären, insoweit nicht anzustellen (Hinweis auf VfSlg. 14.886/1997). Begründend führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, die vorliegende Beschwerde rüge die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Freiheit der Erwerbsausübung. Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden gewesen wären, insoweit nicht anzustellen (Hinweis auf VfSlg. 14.886 aus 1997,).

Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG wegen mangelnder Bestimmtheit behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 18 B-VG (Hinweis auf VfSlg. 13.785/1994) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verfassungswidrigkeit des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG wegen mangelnder Bestimmtheit behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Artikel 18, B-VG (Hinweis auf VfSlg. 13.785 aus 1994,) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

In ihrer - ergänzten - Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 98 des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/1993, erklärt in seinem Abs. 1 das Betreiben von Bankgeschäften ohne die erforderliche Berechtigung zu einer Verwaltungsübertretung. Nach § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG ist die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (Einlagengeschäft) ein Bankgeschäft, soweit es gewerblich durchgeführt wird. Paragraph 98, des Bankwesengesetzes (BWG), Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993,, erklärt in seinem Absatz eins, das Betreiben von Bankgeschäften ohne die erforderliche Berechtigung zu einer Verwaltungsübertretung. Nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG ist die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (Einlagengeschäft) ein Bankgeschäft, soweit es gewerblich durchgeführt wird.

§ 22d des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes, BGBl. I Nr. 97/2001 idF BGBl. I Nr. 66/2009, lautet wie folgt (auszugsweise): Paragraph 22 d, des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2001, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2009,, lautet wie folgt (auszugsweise):

"(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 98 Abs. 1 BWG, ..., so hat die FMA unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens die den verdächtigen Geschäftsbetrieb ausübenden Unternehmen mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der FMA zu bestimmenden Frist aufzufordern. Kommt ein aufgefordertes Unternehmen dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die FMA mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. "(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 98, Absatz eins, BWG, ..., so hat die FMA unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens die den verdächtigen Geschäftsbetrieb ausübenden Unternehmen mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der FMA zu bestimmenden Frist aufzufordern. Kommt ein aufgefordertes Unternehmen dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die FMA mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

1. (2) Absatz 2, Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene konzessionsrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz bestimmend waren, von dem Unternehmen eingehalten werden, das die Tätigkeit ausüben will, so hat die FMA auf Antrag dieses Unternehmens die mit Bescheid gemäß Abs. 1 zweiter Satz getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen. "Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Absatz eins, zweiter Satz nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene konzessionsrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Absatz eins, zweiter Satz bestimmend waren, von dem Unternehmen eingehalten werden, das die Tätigkeit ausüben will, so hat die FMA auf Antrag dieses Unternehmens die mit Bescheid gemäß Absatz eins, zweiter Satz getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen."

Nach § 26a des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes tritt für die Vollstreckung eines Bescheides nach diesem Bundesgesetz an die Stelle des in § 5 Abs. 3 VVG vorgesehenen Betrages von EUR 726,-- der Betrag von EUR 30.000,--. Nach Paragraph 26 a, des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes tritt für die Vollstreckung eines Bescheides nach diesem Bundesgesetz an die Stelle des in Paragraph 5, Absatz 3, VVG vorgesehenen Betrages von EUR 726,-- der Betrag von EUR 30.000,--.

Die zentrale Frage des vorliegenden Beschwerdefalles ist, ob die von der beschwerdeführenden Partei ausgeübte Tätigkeit ein Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG ist oder nicht; dass die beschwerdeführende Partei nicht berechtigt ist, Bankgeschäfte durchzuführen, ist unbestritten. Die zentrale Frage des vorliegenden

Beschwerdefalles ist, ob die von der beschwerdeführenden Partei ausgeübte Tätigkeit ein Bankgeschäft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG ist oder nicht; dass die beschwerdeführende Partei nicht berechtigt ist, Bankgeschäfte durchzuführen, ist unbestritten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zuletzt in seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006, bei einem vergleichbaren Sachverhalt zu dieser Frage Stellung genommen, sodass auf dieses Erkenntnis gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann. Er hat dabei (vgl. Punkt 2.4. des zitierten Erkenntnisses) insbesondere wie folgt ausgeführt: Der Verwaltungsgerichtshof hat zuletzt in seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006, bei einem vergleichbaren Sachverhalt zu dieser Frage Stellung genommen, sodass auf dieses Erkenntnis gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen werden kann. Er hat dabei vergleiche , Punkt 2.4. des zitierten Erkenntnisses) insbesondere wie folgt ausgeführt:

"Das Rechtsgeschäft, das zwischen dem Geldgeber und den Unternehmern geschlossen wird, besteht typischerweise ausschließlich in der Hingabe von Geld mit der Abrede, dass die vereinnahmten Mittel vom das Genussrecht einräumenden Unternehmen entsprechend seines Unternehmenszweckes verwendet würden und dem Geldgeber jedenfalls ein näher umschriebener Anspruch auf den Gewinn zustehe.

Im Beschwerdefall wurde der Vertrag zwischen dem Kunden und der Q. AG, deren Geschäftsgegenstand insbesondere in der 'Beteiligung am und de(m) Erwerb von Unternehmen im In- und Ausland, gleichgültig in welcher Gesellschaftsform, bei Ausschluss von Bankgeschäften' bestand, derart geschlossen, dass von vornherein eine (wenn auch nicht ausschließliche) Weitergabe der Gelder an die Q.H. Inc. zur Vornahme von Anlagegeschäften vereinbart wurde. Die Genussrechtsbedingungen sahen darüber hinaus aber auch die (sonstige) Veranlagung der nicht an die Q.H. Inc. weitergeleiteten Gelder vor. Ein Weisungszusammenhang zwischen der Q. AG und der Q.H. Inc. bestand nach den Feststellungen der belangten Behörde auf Grund der Aussagen des Beschwerdeführers nicht. ... Aus der Sicht des Beschwerdeführers lag 'das operative Geschäft' in den Händen der unabhängig agierenden Q.H. Inc. Da jedoch nicht die gesamte Veranlagung der dem jeweiligen Rechnungskreis zuzurechnenden Gelder durch die Q.H. Inc. erfolgte, erübrigt es sich, der Frage nachzugehen, ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn der Q. AG auf Grund der Weitergabe der eingenommenen Gelder zur Gänze an einen Dritten zur Veranlagung keinerlei Verwaltungstätigkeiten zugekommen wäre.

Bei der Ausgabe der Q. AG-Genussscheine bzw. der Q. Anspargenusscheine wurden - ähnlich wie in dem dem hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034, zugrunde liegenden Fall - nach den Genussscheinbedingungen eigene Rechnungskreise aus den eingenommenen Geldern gebildet und der Rückzahlungsanspruch in Abhängigkeit von der Entwicklung der für die einzelnen Rechnungskreise vorgenommenen Veranlagungen ermittelt.

Der Rückzahlungsanspruch der Vertragspartner der Q. AG bestand daher nicht in einem Anspruch auf einen Anteil am Gewinn der Q. AG insgesamt und auch nicht etwa in einem Anteil des Gewinnes, den die Q. AG aus ihrer Beteiligung an der Q.H. Inc. lukrierte oder der Q.H. Inc. als solcher, sondern durch Bildung eigener Rechnungskreise war das Schicksal und die Wertentwicklung der einzelnen einbezahlten Beträge gesondert nachvollziehbar. Gleichgültig, ob die Verwaltungstätigkeit von der Q. AG oder der Q.H. Inc. ausgeübt wurde, bestand lediglich ein Anspruch auf den quotenmäßigen Anteil an dem durch die Verwaltung erwirtschafteten Vermögen. Das aufgebrachte Kapital wurde insofern weder zur Finanzierung der Q. AG noch jener der Q.H. Inc. verwendet und von diesen Gesellschaften nicht nach ihrem uneingeschränkten Ermessen für ihren Geschäftszweck verwendet, sondern es war von vornherein vereinbart, dass das aufgebrachte Kapital gesondert im Rahmen der generell gehaltenen Anlagerichtlinien nach den näher festgelegten Bedingungen (v.a. der Zulässigkeit der Übertragung der Mittel auf Dritte zur Veranlagung durch diese) veranlagt werden sollte und der Rückzahlungsanspruch vom Erfolg dieser konkreten und nachvollziehbar bleibenden Veranlagung abhängen sollte. Hierin liegt aber ein wesentlicher Unterschied zur Einräumung eines Genussrechtes nach § 174 AktG. Im Beschwerdefall wurden die Kundengelder mit einer spezifischen Abrede bezüglich ihrer Veranlagung hingegeben und der Rückzahlungsanspruch hing vom Erfolg dieser Veranlagung ab. Die Q. AG ließ sich auch ein 'Verwaltungshonorar' bezahlen. Es kann daher ... keine Rede davon sein, dass lediglich eine Unternehmensfinanzierung der Q. AG durch die Ausgabe von 'Genussrechten nach § 174 Abs. 3 AktG' vorgelegen sei. Die vorliegende Konstruktion unterscheidet sich vielmehr entscheidend von den üblicherweise unter Genussrechten nach § 174 Abs. 3 AktG verstandenen Rechtsbeziehungen zu Unternehmen. Unter Beachtung der

aufgezeigten terminologischen Problematik ist festzuhalten, dass für die bankenrechtliche Beurteilung nicht ausschlaggebend ist, ob die Konstruktion auch unter § 174 Abs. 3 AktG fällt. Die Aussage, dass § 174 Abs. 3 AktG eingreife, ist daher insoweit für die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des BWG nicht entscheidend. Der Rückzahlungsanspruch der Vertragspartner der Q. AG bestand daher nicht in einem Anspruch auf einen Anteil am Gewinn der Q. AG insgesamt und auch nicht etwa in einem Anteil des Gewinnes, den die Q. AG aus ihrer Beteiligung an der Q.H. Inc. lukrierte oder der Q.H. Inc. als solcher, sondern durch Bildung eigener Rechnungskreise war das Schicksal und die Wertentwicklung der einzelnen einbezahlten Beträge gesondert nachvollziehbar. Gleichgültig, ob die Verwaltungstätigkeit von der Q. AG oder der Q.H. Inc. ausgeübt wurde, bestand lediglich ein Anspruch auf den quotenmäßigen Anteil an dem durch die Verwaltung erwirtschafteten Vermögen. Das aufgebrachte Kapital wurde insofern weder zur Finanzierung der Q. AG noch jener der Q.H. Inc. verwendet und von diesen Gesellschaften nicht nach ihrem uneingeschränkten Ermessen für ihren Geschäftszweck verwendet, sondern es war von vornherein vereinbart, dass das aufgebrachte Kapital gesondert im Rahmen der generell gehaltenen Anlagerichtlinien nach den näher festgelegten Bedingungen (v.a. der Zulässigkeit der Übertragung der Mittel auf Dritte zur Veranlagung durch diese) veranlagt werden sollte und der Rückzahlungsanspruch vom Erfolg dieser konkreten und nachvollziehbar bleibenden Veranlagung abhängen sollte. Hierin liegt aber ein wesentlicher Unterschied zur Einräumung eines Genussrechtes nach Paragraph 174, AktG. Im Beschwerdefall wurden die Kundengelder mit einer spezifischen Abrede bezüglich ihrer Veranlagung hingegeben und der Rückzahlungsanspruch hing vom Erfolg dieser Veranlagung ab. Die Q. AG ließ sich auch ein 'Verwaltungshonorar' bezahlen. Es kann daher ... keine Rede davon sein, dass lediglich eine Unternehmensfinanzierung der Q. AG durch die Ausgabe von 'Genussrechten nach Paragraph 174, Absatz 3, AktG' vorgelegen sei. Die vorliegende Konstruktion unterscheidet sich vielmehr entscheidend von den üblicherweise unter Genussrechten nach Paragraph 174, Absatz 3, AktG verstandenen Rechtsbeziehungen zu Unternehmen. Unter Beachtung der aufgezeigten terminologischen Problematik ist festzuhalten, dass für die bankenrechtliche Beurteilung nicht ausschlaggebend ist, ob die Konstruktion auch unter Paragraph 174, Absatz 3, AktG fällt. Die Aussage, dass Paragraph 174, Absatz 3, AktG eingreife, ist daher insoweit für die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des BWG nicht entscheidend.

Der Umstand, dass nach den abgeschlossenen Verträgen die Q. AG nicht verpflichtet war, selbst die Verwaltung vorzunehmen, ändert an der Qualifikation der Rechtsgeschäfte ebenfalls nichts. Die Q. AG schuldete eine Geschäftsbesorgung in dem Sinne, dass die vereinnahmten Gelder zur Veranlagung waren, wobei die Zulässigkeit der Weitergabe zur selbständigen Disposition durch Dritte (insbesondere die Q.H. Inc.) zusätzlich vereinbart war. Die Entscheidung, ob und welchen Anteil der Gelder die Q. AG welchem Dritten überließ, lag aber allein bei ihr. Es erfolgte keine generelle Weiterleitung der von den Anlegern der Q. AG überwiesenen Mittel an die Q.H. Inc.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde teilt, dass der Abschluss der Verträge zwischen der Q. AG und ihren Kunden und die auf Grund dieser Verträge entfaltete Tätigkeit der Q. AG die Konzessionspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 erster Fall BWG auslöste. "Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde teilt, dass der Abschluss der Verträge zwischen der Q. AG und ihren Kunden und die auf Grund dieser Verträge entfaltete Tätigkeit der Q. AG die Konzessionspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG auslöste."

Im hier zu beurteilenden Beschwerdefall hat die beschwerdeführende Partei unbestritten Genussrechte gegen Entgelt entsprechend den jeweiligen Genussrechtsbedingungen begeben; sie hat nach ihrem eigenen Vorbringen Rechnungskreise gebildet und das ihr übergebene Geld an das entsprechend den Genussrechtsbedingungen vorgesehene Unternehmen zur (weiteren) Veranlagung weitergeleitet. Sie hat sich aber auch nach den auf den von ihr selbst vorgelegten Urkunden basierenden Feststellungen eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. Veranlagungsformen des Genussrechtskapitals und/oder der Veranlagungsgesellschaften und Vertragspartner sowie Verwalter vorbehalten. Dies kann aber im gegebenen Zusammenhang und unter Berücksichtigung des vereinbarten Verwaltungshonorars redlicherweise nur so verstanden werden, dass die beschwerdeführende Partei zumindest die Tätigkeit der (weiter) veranlagenden Gesellschaft (nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei: der eigentlich verwaltenden Gesellschaft) zumindest dahingehend überwacht, ob diese sich dem Veranlagungszweck entsprechend verhält. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes liegt aber bereits hierin

eine Verwaltung der entgegengenommenen fremden Gelder; eine bloße Weiterüberweisung der auf ein Konto der beschwerdeführenden Partei im Inland eingezahlten Gelder - wovon die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof ausgeht - liegt nach der im Beschwerdefall gegebenen Vertragskonstruktion (ungeachtet der Frage der Gültigkeit der mit den ausländischen Unternehmen durch die beschwerdeführende Partei konkret geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen) schon aus den dargelegten Überlegungen jedenfalls nicht vor.

Die beschwerdeführende Partei erblickt vor dem Verwaltungsgerichtshof weiters noch eine Überschreitung der Zuständigkeit der belangten Behörde durch das mit dem angefochtenen Bescheid erlassene Verbot. Die belangte Behörde könne nicht die Veranlagung in ausländischen Gesellschaften verbieten und insbesondere nicht etwa den ausländischen Gesellschaften vorschreiben, wie diese zu veranlagten hätten. Dem Beschwerdevorbringen kann weiters entnommen werden, dass die beschwerdeführende Partei darin auch eine Beeinträchtigung des unionsrechtlich garantierten Rechts auf Kapitalverkehrsfreiheit erblickt.

Die beschwerdeführende Partei übersieht dabei jedoch, dass mit dem angefochtenen Bescheid ausschließlich ihr die unerlaubte Entgegennahme fremder Gelder durch die Ausgabe von Genussrechten und die Verwaltung fremder Gelder untersagt wurde und sich die beschwerdeführende Partei nicht auf eine allfällige Beeinträchtigung fremder subjektiver Rechte berufen könnte. Dass der angefochtene Bescheid seinem Spruche nach Unternehmen mit dem Sitz im Ausland etwas verbieten oder gebieten würde (und damit allenfalls die belangte Behörde ihren Zuständigkeitsbereich überschreiten würde), kann dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden. Soweit sich die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides darauf stützt, dass hinsichtlich der ausländischen Gesellschaften Gesellschafteridentität mit der beschwerdeführenden Partei vorliegen würde (und deshalb allenfalls die Tätigkeiten dieser Gesellschaften der beschwerdeführenden Partei zuzurechnen wären), handelt es sich um ein Begründungselement, nicht jedoch um einen an die ausländischen Gesellschaften gerichteten Befehl. Ungeachtet der für die Richtigkeit dieses Begründungsansatzes der belangten Behörde sprechenden Umstände ergibt sich schon - wie dargelegt - das Vorliegen einer Verwaltungstätigkeit der entgegengenommenen Gelder und damit eines Bankgeschäftes aus anderen Erwägungen, sodass es weder näherer Feststellungen über die Tätigkeit der ausländischen Gesellschaften im Einzelnen noch über allfällige Änderungen in deren Gesellschafterstruktur bedarf.

Die vorliegende Untersagung durch den angefochtenen Bescheid vermag nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch keine Beeinträchtigung der Kapitalverkehrsfreiheit zu bilden. Mit dem angefochtenen Bescheid wird nämlich nur der beschwerdeführenden Partei eine Tätigkeit untersagt, für die sie nach österreichischem Recht keine Bewilligung besitzt. Weder wird den österreichischen Anlegern verwehrt, Geld im Ausland anzulegen, noch etwa ausländischen Unternehmen, Geld österreichischer Anleger (direkt) entgegenzunehmen. Auch der beschwerdeführenden Partei wird es damit nicht untersagt, als Eigenmittel anzusehendes Kapital im Ausland zu veranlagern. Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Auslegung des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG mit den unionsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006, mwN). Die vorliegende Untersagung durch den angefochtenen Bescheid vermag nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch keine Beeinträchtigung der Kapitalverkehrsfreiheit zu bilden. Mit dem angefochtenen Bescheid wird nämlich nur der beschwerdeführenden Partei eine Tätigkeit untersagt, für die sie nach österreichischem Recht keine Bewilligung besitzt. Weder wird den österreichischen Anlegern verwehrt, Geld im Ausland anzulegen, noch etwa ausländischen Unternehmen, Geld österreichischer Anleger (direkt) entgegenzunehmen. Auch der beschwerdeführenden Partei wird es damit nicht untersagt, als Eigenmittel anzusehendes Kapital im Ausland zu veranlagern. Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Auslegung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG mit den unionsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht vergleiche , auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, die Anregung der beschwerdeführenden Partei aufzugreifen und ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten.

Auch soweit die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf ihre an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerde erneut verfassungsrechtliche Bedenken äußert, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, diese bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragenen Bedenken aufzugreifen (vgl. den in der vorliegenden Beschwerdesache ergangenen Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes vom

6. Oktober 2010, B 1154/10-3). Auch soweit die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf ihre an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Beschwerde erneut verfassungsrechtliche Bedenken äußert, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst, diese bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragenen Bedenken aufzugreifen vergleiche , den in der vorliegenden Beschwerdesache ergangenen Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 2010, B 1154/10-3).

Wenn schließlich die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof noch rügt, dem Spruch des angefochtenen Bescheides sei nicht eindeutig zu entnehmen, was die beschwerdeführende Partei zu tun habe, so teilt der Verwaltungsgerichtshof diese Ansicht nicht. Auch die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht ernsthaft, dass das mit dem angefochtenen Bescheid spruchmäßig konkretisierte Verbot der unerlaubten Entgegennahme fremder Gelder durch die Ausgabe von Genussrechten und das Verbot der Verwaltung fremder Gelder, hinsichtlich der damit untersagten Tätigkeit jedenfalls im Zusammenhang mit der als Rechtsgrundlage zitierten Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG eindeutig umschrieben ist. Nach dem Beschwerdevorbringen wäre fraglich, ob bereits bestehende Verträge über Genussrechte auch davon betroffen sein sollen. Dies ist aber - wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides zwanglos ergibt - im Sinne einer Anordnung der Auflösung der bestehenden Vertragsverhältnisse zu bejahen. In diesem Sinne ist im Übrigen auch die beschwerdeführende Partei vorgegangen, wenn sie der belangten Behörde Erklärungen von Genussrechtsinhabern übermittelte, wonach diese an einer direkten Beteiligung (ohne Einschaltung der beschwerdeführenden Partei) am Kapital der veranlagten Gesellschaften einverstanden wären. Sollten Genussrechtsinhaber mit dieser von der belangten Behörde nicht beanstandeten Vorgangsweise nicht einverstanden sein, wäre die beschwerdeführende Partei unter Hinblick auf das gesetzliche Verbot der unerlaubten Ausübung von Bankgeschäften verpflichtet, diesbezüglich eine zivilrechtliche Lösung zu erreichen. Wenn schließlich die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof noch rügt, dem Spruch des angefochtenen Bescheides sei nicht eindeutig zu entnehmen, was die beschwerdeführende Partei zu tun habe, so teilt der Verwaltungsgerichtshof diese Ansicht nicht. Auch die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht ernsthaft, dass das mit dem angefochtenen Bescheid spruchmäßig konkretisierte Verbot der unerlaubten Entgegennahme fremder Gelder durch die Ausgabe von Genussrechten und das Verbot der Verwaltung fremder Gelder, hinsichtlich der damit untersagten Tätigkeit jedenfalls im Zusammenhang mit der als Rechtsgrundlage zitierten Bestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG eindeutig umschrieben ist. Nach dem Beschwerdevorbringen wäre fraglich, ob bereits bestehende Verträge über Genussrechte auch davon betroffen sein sollen. Dies ist aber - wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides zwanglos ergibt - im Sinne einer Anordnung der Auflösung der bestehenden Vertragsverhältnisse zu bejahen. In diesem Sinne ist im Übrigen auch die beschwerdeführende Partei vorgegangen, wenn sie der belangten Behörde Erklärungen von Genussrechtsinhabern übermittelte, wonach diese an einer direkten Beteiligung (ohne Einschaltung der beschwerdeführenden Partei) am Kapital der veranlagten Gesellschaften einverstanden wären. Sollten Genussrechtsinhaber mit dieser von der belangten Behörde nicht beanstandeten Vorgangsweise nicht einverstanden sein, wäre die beschwerdeführende Partei unter Hinblick auf das gesetzliche Verbot der unerlaubten Ausübung von Bankgeschäften verpflichtet, diesbezüglich eine zivilrechtliche Lösung zu erreichen.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolge dessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolge dessen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 28. Februar 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010170202.X00

Im RIS seit

18.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at