

TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/23 2008/17/0207

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;
BWG 1993 §1 Abs1 Z1;
BWG 1993 §1 Abs1;
BWG 1993 §5 Abs1 Z7;
BWG 1993 §5;
BWG 1993 §70 Abs4 Z1;
BWG 1993 §70 Abs4 Z2;
BWG 1993 §70 Abs4 Z3;
BWG 1993 §98 Abs1;
VStG §9 Abs1;
VStG §9 Abs2;
VwGG §42 Abs1;
VwGG §47;
1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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

1. VwGG § 47 heute

2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023

3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der E AG in W, vertreten durch Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 3, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 22. Oktober 2008, Zl. FMA-KI24 4081/0019-ABS/2008, betreffend Auftrag gemäß § 70 Abs. 4 BWG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der E AG in W, vertreten durch Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 3, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 22. Oktober 2008, Zl. FMA-KI24 4081/0019-ABS/2008, betreffend Auftrag gemäß Paragraph 70, Absatz 4, BWG, 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 ihrem Bescheid vom 22. Oktober 2008 trug die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 70 Abs. 4 Z. 1 Bankwesengesetz (BWG), BGBl. 1993/532 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 10.000,-- auf, den rechtmäßigen Zustand durch Abberufung des Geschäftsleiters Mag. J. W. binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides herzustellen. Mit ihrem Bescheid vom 22. Oktober 2008 trug die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, Bankwesengesetz (BWG), BGBl. 1993/532 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 10.000,-- auf, den rechtmäßigen Zustand durch Abberufung des Geschäftsleiters Mag. J. W. binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides herzustellen.

Wenn eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z. 1 bis 14 BWG nach Konzessionserteilung nicht mehr vorliege, habe die FMA einem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe gemäß § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen; daraus folge, dass auch die Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG ständig vorliegen müsse. Nach dieser zuletzt genannten Bestimmung dürften - so die belangte Behörde im entscheidungswesentlichen Teil ihrer Bescheidsbegründung weiter - bei Geschäftsleitern von Kreditinstituten keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen, für den Betrieb der Geschäfte gemäß § 1 Abs. 1 BWG erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben würden; lägen derartige Tatsachen vor, dann dürfe die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt würde. Wenn eine Konzessionsvoraussetzung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, bis 14 BWG nach Konzessionserteilung nicht mehr vorliege, habe die FMA einem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe gemäß Paragraph 70, Absatz 4,

Ziffer eins, BWG aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen; daraus folge, dass auch die Konzessionsvoraussetzung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG ständig vorliegen müsse. Nach dieser zuletzt genannten Bestimmung dürften - so die belangte Behörde im entscheidungswesentlichen Teil ihrer Bescheidebegründung weiter - bei Geschäftsleitern von Kreditinstituten keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen, für den Betrieb der Geschäfte gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BWG erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben würden; lägen derartige Tatsachen vor, dann dürfe die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt würde.

Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Geschäftsleiters eines Kreditinstitutes in diesem Sinne seien sowohl Verstöße gegen das BWG wie auch gegen verwandte Materiengesetze (wie etwa das Börsegesetz) als auch sonstige (fachspezifische) Verfehlungen (etwa ein Verstoß gegen XETRA-Handelsregeln der Wiener Börse) heranzuziehen, weil in einer Gesamtbetrachtung die "Geisteshaltung und Sinnesart" des Geschäftsleiters zu beurteilen sei. Diese Auslegung sei auch vor dem Hintergrund der Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG geboten, welche einen erhöhten Vertrauensmaßstab an den Geschäftsleiter einer Bank anlegten. Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Geschäftsleiters eines Kreditinstitutes in diesem Sinne seien sowohl Verstöße gegen das BWG wie auch gegen verwandte Materiengesetze (wie etwa das Börsegesetz) als auch sonstige (fachspezifische) Verfehlungen (etwa ein Verstoß gegen XETRA-Handelsregeln der Wiener Börse) heranzuziehen, weil in einer Gesamtbetrachtung die "Geisteshaltung und Sinnesart" des Geschäftsleiters zu beurteilen sei. Diese Auslegung sei auch vor dem Hintergrund der Erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG geboten, welche einen erhöhten Vertrauensmaßstab an den Geschäftsleiter einer Bank anlegten.

Vor dem Hintergrund dieses gemäß § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG erhöhten Maßstabes betreffend die persönliche Zuverlässigkeit, seien daher rechtskräftig abgeschlossene (Verwaltungs)Strafverfahren gegen einen Geschäftsleiter jedenfalls zu beachten. Es sei im Einzelnen zu prüfen gewesen, ob vor dem Hintergrund der Verwaltungsstraßverfahren gegen Mag. J. W. die für den Betrieb von Geschäften nach § 1 Abs. 1 BWG erforderliche persönliche Zuverlässigkeit desselben als Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei (noch) gegeben sei. Vor dem Hintergrund dieses gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG erhöhten Maßstabes betreffend die persönliche Zuverlässigkeit, seien daher rechtskräftig abgeschlossene (Verwaltungs)Strafverfahren gegen einen Geschäftsleiter jedenfalls zu beachten. Es sei im Einzelnen zu prüfen gewesen, ob vor dem Hintergrund der Verwaltungsstraßverfahren gegen Mag. J. W. die für den Betrieb von Geschäften nach Paragraph eins, Absatz eins, BWG erforderliche persönliche Zuverlässigkeit desselben als Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei (noch) gegeben sei.

Bereits der unerlaubte Betrieb von Bankgeschäften durch die Entgegennahme von Einlagen, die der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei (wenn auch im Zusammenhang mit einem anderen Unternehmen) zu verantworten habe (siehe dazu näher das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034) lasse begründete Zweifel an der persönlichen für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei gemäß § 1 Abs. 1 BWG erforderlichen Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters entstehen. Bereits der unerlaubte Betrieb von Bankgeschäften durch die Entgegennahme von Einlagen, die der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei (wenn auch im Zusammenhang mit einem anderen Unternehmen) zu verantworten habe (siehe dazu näher das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034) lasse begründete Zweifel an der persönlichen für den Betrieb der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BWG erforderlichen Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters entstehen.

Hinzu komme noch ein Verwaltungsstraßverfahren wegen Schädigung des Ansehens der Wiener Börse, bei dem mit Bescheid vom 2. August 2005 der Unabhängige Verwaltungssenat Wien der Berufung des Geschäftsleiters Mag. J. W. gegen den erstinstanzlichen Bescheid der belangten Behörde keine Folge gegeben worden sei. Auch der diesem Straferkenntnis zugrunde liegende (näher dargestellte) Sachverhalt lasse begründete Zweifel im Sinne des § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG an der Zuverlässigkeit des Mag. J. W. entstehen. Hinzu komme noch ein Verwaltungsstraßverfahren wegen Schädigung des Ansehens der Wiener Börse, bei dem mit Bescheid vom 2. August 2005 der Unabhängige Verwaltungssenat Wien der Berufung des Geschäftsleiters Mag. J. W. gegen den erstinstanzlichen Bescheid der belangten Behörde keine Folge gegeben worden sei. Auch der diesem Straferkenntnis zugrunde liegende (näher dargestellte) Sachverhalt lasse begründete Zweifel im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG an der Zuverlässigkeit des Mag. J. W. entstehen.

Schließlich stützte die belangte Behörde ihren Bescheid noch auf ein weiteres Verwaltungsstraßverfahren gegen

Mag. J. W. wegen des Versuchs der Preismanipulation von Aktien gemäß § 48 Abs. 1 Z. 2 Börsegesetz und die Verletzung von Handelsregeln gemäß § 48 Abs. 1 Z. 7 in Verbindung mit § 18 Z. 1 Börsegesetz in Verbindung mit § 18 Abs. 2 XETRA-Handelsregeln der Wiener Börse. Auch hiezu sei auszuführen - so die belangte Behörde weiter -, dass Mag. J. W. es in Kauf genommen habe, dass das Vertrauen in den Finanzmarkt allgemein sowie in die beschwerdeführende Partei im Besonderen geschädigt werde, indem auf seine Verantwortung von der beschwerdeführenden Partei gegen das Börsegesetz und die Handelsregeln der Wiener Börse verstoßende Handelstätigkeiten entfaltet worden sei. Ein solches Verhalten wäre von einem sorgsamem und zuverlässigen Geschäftsleiter gerade nicht gesetzt worden. Auch der diesem Straferkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt lasse daher begründete Zweifel an der persönlichen für den Betrieb von Geschäften gemäß § 1 Abs. 1 BWG erforderlichen Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters der beschwerdeführenden Partei entstehen. Schließlich stützte die belangte Behörde ihren Bescheid noch auf ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren gegen Mag. J. W. wegen des Versuchs der Preismanipulation von Aktien gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 2, Börsegesetz und die Verletzung von Handelsregeln gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 18, Ziffer eins, Börsegesetz in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 2, XETRA-Handelsregeln der Wiener Börse. Auch hiezu sei auszuführen - so die belangte Behörde weiter -, dass Mag. J. W. es in Kauf genommen habe, dass das Vertrauen in den Finanzmarkt allgemein sowie in die beschwerdeführende Partei im Besonderen geschädigt werde, indem auf seine Verantwortung von der beschwerdeführenden Partei gegen das Börsegesetz und die Handelsregeln der Wiener Börse verstoßende Handelstätigkeiten entfaltet worden sei. Ein solches Verhalten wäre von einem sorgsamem und zuverlässigen Geschäftsleiter gerade nicht gesetzt worden. Auch der diesem Straferkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt lasse daher begründete Zweifel an der persönlichen für den Betrieb von Geschäften gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BWG erforderlichen Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters der beschwerdeführenden Partei entstehen.

Die belangte Behörde gehe daher davon aus, dass eine Abberufung des Geschäftsleiters durch die beschwerdeführende Partei erforderlich sei. Diese Maßnahme sei gemäß § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG (wie näher ausgeführt wird) durchzusetzen. Die belangte Behörde gehe daher davon aus, dass eine Abberufung des Geschäftsleiters durch die beschwerdeführende Partei erforderlich sei. Diese Maßnahme sei gemäß Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, BWG (wie näher ausgeführt wird) durchzusetzen.

Die beschwerdeführende Partei bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof (nur) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession an ein Kreditinstitut regelt näher § 5 des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2003. Nach seinem Abs. 1 Z. 7 ist die Konzession zu erteilen, wenn die Geschäftsleiter über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen für den Betrieb der Geschäfte gemäß § 1 Abs. 1 BWG erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession an ein Kreditinstitut regelt näher Paragraph 5, des Bankwesengesetzes (BWG), Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2003,. Nach seinem Absatz eins, Ziffer 7, ist die Konzession zu erteilen, wenn die Geschäftsleiter über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen für den Betrieb der Geschäfte gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BWG erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde.

Liegt eine Konzessionsvoraussetzung (unter anderem) gemäß § 5 Abs. 1 Z. 1 bis 14 BWG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor, so hat die FMA nach § 70 Abs. 1 leg. cit. dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist. Nach § 70 Abs. 4 Z. 2 leg. cit. ist im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges

Vorgehen gemäß Z. 1 erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung eine höhere Zwangsstrafe zu wiederholen. § 70 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. sieht letztlich die Möglichkeit der Rücknahme der Konzession vor, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können. Liegt eine Konzessionsvoraussetzung (unter anderem) gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, bis 14 BWG nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor, so hat die FMA nach Paragraph 70, Absatz eins, leg. cit. dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist. Nach Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer 2, leg. cit. ist im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall den Geschäftsleitern des Kreditinstitutes die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen, es sei denn, dass dies nach Art und Schwere des Verstoßes unangemessen wäre, und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch nochmaliges Vorgehen gemäß Ziffer eins, erwartet werden kann; in diesem Fall ist die erstverhängte Zwangsstrafe zu vollziehen und der Auftrag unter Androhung eine höhere Zwangsstrafe zu wiederholen. Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer 3, leg. cit. sieht letztlich die Möglichkeit der Rücknahme der Konzession vor, wenn andere Maßnahmen nach diesem Bundesgesetz die Funktionsfähigkeit des Kreditinstitutes nicht sicherstellen können.

Die beschwerdeführende Partei wendet sich vor dem Verwaltungsgerichtshof dagegen, dass die ihrem Geschäftsleiter, Mag. J. W., zur Last gelegten (Verwaltungs)Übertretungen Zweifel an der Zuverlässigkeit dieses Geschäftsleiters im Sinne des § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG begründeten. Insbesondere könne der Annahme der belangten Behörde nicht gefolgt werden, wonach aus den verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilungen auf ein Persönlichkeitsbild des Geschäftsleiters geschlossen werden könne, das Anlass zur Befürchtung gebe, weitere (verwaltungs)strafrechtliche Delikte könnten gesetzt werden. Die beschwerdeführende Partei wendet sich vor dem Verwaltungsgerichtshof dagegen, dass die ihrem Geschäftsleiter, Mag. J. W., zur Last gelegten (Verwaltungs)Übertretungen Zweifel an der Zuverlässigkeit dieses Geschäftsleiters im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG begründeten. Insbesondere könne der Annahme der belangten Behörde nicht gefolgt werden, wonach aus den verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilungen auf ein Persönlichkeitsbild des Geschäftsleiters geschlossen werden könne, das Anlass zur Befürchtung gebe, weitere (verwaltungs)strafrechtliche Delikte könnten gesetzt werden.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 15. Mai 2007 wurde der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei, Mag. J. W., als Vorstand der E Beteiligungs AG für schuldig erkannt, es in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten zu haben, dass die E Beteiligungs AG gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen habe. Die Entgegennahme zur Verwaltung habe durch Zeichnung einer näher angeführten "Anleihe" mit einer näher genannten Wertpapierkennnummer zwischen 30. Jänner 2004 und 29. Juli 2005 durch in einer als Bestandteil des Bescheides erklärten Beilage angeführte Personen mit der aus der Beilage ersichtlichen Stückzahl und Überweisung des Anlagekapitals auf ein näher genanntes Konto bei einer Bank, lautend auf die E Beteiligungs AG, stattgefunden. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 15. Mai 2007 wurde der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei, Mag. J. W., als Vorstand der E Beteiligungs AG für schuldig erkannt, es in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten zu haben, dass die E Beteiligungs AG gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen habe. Die Entgegennahme zur Verwaltung habe durch Zeichnung einer näher angeführten "Anleihe" mit einer näher genannten Wertpapierkennnummer zwischen 30. Jänner 2004 und 29. Juli 2005 durch in einer als Bestandteil des Bescheides erklärten Beilage angeführte Personen mit der aus der Beilage ersichtlichen Stückzahl und Überweisung des Anlagekapitals auf ein näher genanntes Konto bei einer Bank, lautend auf die E Beteiligungs AG, stattgefunden.

Das "Anleihekapital" bilde nach den Anleihebedingungen einen eigenen Rechnungskreis und diene dem Handel bzw. dem Erwerb von Wertpapieren, Optionen und Terminkontrakten jeder Art, der Veranlagung von Devisenkassa- und Termingeschäften auf internationalen Märkten und in sonstige Vermögensanlagen und andere Finanzinstrumente, wobei vor allem in derivative Finanzinstrumente veranlagt werden solle. Unter dem Rechnungskreis sei das gesamte an die E Beteiligungs AG bezahlte Anleihekapital aus der "Anleihe" zu verstehen.

Teile der Verwaltungstätigkeit würden direkt von der E Beteiligungs AG durchgeführt. Dies betreffe die allgemeine Administration. Die Handelstätigkeit und die Veranlagungsstrategie solle nach den "Anleihebedingungen" über eine dritte Gesellschaft erfolgen, und zwar die E Consulting Limited mit Sitz auf Gibraltar, wobei anstelle dieser Gesellschaft auch andere Gesellschaften von der E Beteiligungs AG beauftragt werden könnten.

Der Abfindungsanspruch bzw. der Verkaufswert bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen E Beteiligungs AG und Zeichner bestehe nur aus dem Kurswert des aliquoten Anteils des Rechnungskreisvermögens zum Stichtag der Beendigung, auch ein Totalverlust solle möglich sein.

Mag. J. W. habe dadurch § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 2 BWG verletzt und es wurde über ihn eine Geldstrafe von EUR 8.000,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen) verhängt. Mag. J. W. habe dadurch Paragraph 98, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, BWG verletzt und es wurde über ihn eine Geldstrafe von EUR 8.000,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen) verhängt.

Die dagegen erhobene Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien blieb ebenso wie die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erfolglos (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034). Die dagegen erhobene Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien blieb ebenso wie die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erfolglos vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034).

Durch die rechtskräftige Bestrafung steht somit fest, dass der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei, Mag. J. W., die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat; schon deshalb geht das sein Verschulden in Zweifel ziehende Vorbringen in der Beschwerde ins Leere.

Vom Verwaltungsgerichtshof wurde der Begriff der Zuverlässigkeit (im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Gewerbeordnung, die jedoch auch hier als Richtlinie gelten kann, soweit nicht das BWG etwas anderes erfordert; vgl. etwa Brandl/Kalss, Die "erforderlichen Eigenschaften" von Geschäftsleitern eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens, ÖBA 2000, 943 (945); Laurer in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, Kommentar zum Bankwesengesetz³, Rz. 7 zu § 5) so ausgelegt, dass darunter eine bestimmte "Geisteshaltung und Sinnesart" zu verstehen sei, die Gewähr dafür biete, dass bei Ausübung des Gewerbes die dabei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten gewahrt blieben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1994, Zl. 93/04/0034, sowie Brandl/Kalss, aaO, 945). Die verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung nach § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG des Mag. J. W. lässt jedenfalls Zweifel an seiner Zuverlässigkeit als Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei im Sinne des § 5 Abs. 1 Z. 7 BWG entstehen. Wie sich aus der zuletzt genannten Bestimmung ergibt, wäre es nun an der beschwerdeführenden Partei gelegen gewesen, die Unbegründetheit der Zweifel zu bescheinigen. Sie hätte also nicht nur zu behaupten sondern in dem erforderlichen Umfang auch zu beweisen (bescheinigen) gehabt, dass weitere Ereignisse, die Zweifel an der Zuverlässigkeit ihres Geschäftsleiters insbesondere im Hinblick auf die vom Kreditinstitut einzuhaltenden Vorschriften aufkommen ließen, nicht zu erwarten seien. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde der Begriff der Zuverlässigkeit (im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Gewerbeordnung, die jedoch auch hier als Richtlinie gelten kann, soweit nicht das BWG etwas anderes erfordert; vergleiche , etwa Brandl/Kalss, Die "erforderlichen Eigenschaften" von Geschäftsleitern eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens, ÖBA 2000, 943 (945); Laurer in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, Kommentar zum Bankwesengesetz³, Rz. 7 zu Paragraph 5,) so ausgelegt, dass darunter eine bestimmte "Geisteshaltung und Sinnesart" zu verstehen sei, die Gewähr dafür biete, dass bei Ausübung des Gewerbes die dabei zu beachtenden öffentlichen Rücksichten gewahrt blieben vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1994, Zl. 93/04/0034, sowie Brandl/Kalss, aaO, 945). Die verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung nach Paragraph 98, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG des Mag. J. W. lässt jedenfalls Zweifel an seiner Zuverlässigkeit als Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, BWG entstehen. Wie sich aus der zuletzt genannten Bestimmung ergibt, wäre es nun an der beschwerdeführenden Partei gelegen gewesen, die Unbegründetheit der Zweifel zu bescheinigen. Sie hätte also nicht nur zu behaupten sondern in dem erforderlichen Umfang auch zu beweisen (bescheinigen) gehabt, dass weitere Ereignisse, die Zweifel an der Zuverlässigkeit ihres Geschäftsleiters insbesondere im Hinblick auf die vom Kreditinstitut einzuhaltenden Vorschriften aufkommen ließen, nicht zu erwarten seien.

Es kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes dahingestellt bleiben, ob der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der den Gegenstand des hg. Verfahrens Zl. 2008/17/0034 bildenden Übertretung des Bankwesengesetzes die schlüssige Behauptung (und überdies die Bescheinigung) einer derartigen Prognose gelungen ist:

Die belangte Behörde hat sich nämlich zur Begründung ihres Spruches auch auf ihr Straferkenntnis vom 14. Juli 2005 (und den diesem zugrundeliegenden Sachverhalt) gestützt. Mit diesem war der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei wie folgt für schuldig erkannt worden:

"Sie waren in den nachfolgend angeführten Zeiträumen Vorstand

und für die Einhaltung des Börsegesetzes ... namhaft gemachter

verantwortlicher Beauftragter (seit 29.2.2000) der (beschwerdeführenden Partei).

In dieser Funktion haben sie gemäß § 9 Abs. 2 VStG ..In dieser Funktion haben sie gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG ...

Folgendes zu verantworten:

1. Die (beschwerdeführende Partei) hat von 25.9.2002 bis 17.11.2004 versucht, den Kurs bzw. die Preisbildung der Aktien der

S Beteiligungs AG, ..., somit eines zum Handel an der Wiener Börse zugelassenen Handelsgegenstandes, durch den fortgesetzten Abschluss von Scheingeschäften zu beeinflussen. Dies indem Händler der (beschwerdeführenden Partei) in deren Geschäftsräumlichkeiten in das XETRA-Handelssystem der Wiener Börse aufeinander abgestimmte zeitnahe Kauf- und Verkaufsorders unter Verwendung von Orderlimits in gleichen Stückzahlen eingegeben haben. Die aufeinander abgestimmten Orders wurden dann jeweils zum gesetzten

Limitpreis gegeneinander ausgeführt ... Die gegenständlichen

Orders sind ein und demselben wirtschaftlich Berechtigten zuzurechnen und wurden von der (beschwerdeführenden Partei) an die FMA gemäß § 10 WAG ... als Eigenhandel gemeldet ...Orders sind ein und demselben wirtschaftlich Berechtigten zuzurechnen und wurden von der (beschwerdeführenden Partei) an die FMA gemäß Paragraph 10, WAG ... als Eigenhandel gemeldet ...

2. Die (beschwerdeführende Partei) hat von 25.9.2002 bis 17.11.2004 als Börsemitglied die ihr in dieser Eigenschaft gemäß § 19 Z. 1 Börsegesetz in der geltenden Fassung obliegende Pflicht, die Handelsbedingungen der Börse einzuhalten (hier § 18 Abs. 2 XETRA-Handelsregeln in der geltenden Fassung), fortgesetzt dahingehend verletzt, dass durch Händler der (beschwerdeführenden Partei) hat von 25.9.2002 bis 17.11.2004 als Börsemitglied die ihr in dieser Eigenschaft gemäß Paragraph 19, Ziffer eins, Börsegesetz in der geltenden Fassung obliegende Pflicht, die Handelsbedingungen der Börse einzuhalten (hier Paragraph 18, Absatz 2, XETRA-Handelsregeln in der geltenden Fassung), fortgesetzt dahingehend verletzt, dass durch Händler der (beschwerdeführenden

Partei) in deren Geschäftsräumlichkeiten ... betreffend die Aktien

der S Beteiligungs AG ..., somit eines zum Handel an der Wiener Börse zugelassenen Handelsgegenstandes, jeweils aufeinander abgestimmte, zeitnahe Kauf- und Verkaufsorders unter Verwendung von Orderlimits in gleichen Stückzahlen - somit gegenläufige Aufträge - in das XETRA-Handelssystem der Wiener Börse ... eingegeben wurden. Dies so, dass diese Orders gegeneinander zur Ausführung gelangen konnten und schließlich auch gegeneinander ausgeführt wurden ... Dabei handelte die (beschwerdeführende

Partei) sowohl auf der Kauf- als auch der Verkaufsseite wissentlich für ein und denselben wirtschaftlich Berechtigten ...

3. Die (beschwerdeführende Partei) hat von 2.1.2002 bis 26.11.2004 versucht, den Kurs bzw. die Preisbildung der Aktien der

A Immobilien AG ..., somit eines zum Handel an der Wiener Börse zugelassenen Handelsgegenstandes, durch den fortgesetzten Abschluss von Scheingeschäften zu beeinflussen. Dies indem Händler der (beschwerdeführenden Partei) in deren Geschäftsräumlichkeiten ... in das XETRA-Handelssystem der Wiener Börse aufeinander abgestimmte zeitnahe Kauforders und Verkaufsorders unter Verwendung von Orderlimits in gleichen Stückzahlen eingegeben haben. Die aufeinander abgestimmten Orders wurden dann jeweils zum

gesetzten Limitpreis gegeneinander ausgeführt ... Die

gegenständlichen Orders sind ein und demselben wirtschaftlich Berechtigten zuzurechnen und wurden von der (beschwerdeführenden Partei) an die FMA gemäß § 10 WAG ... als Eigenhandel gemeldet ...gegenständlichen Orders sind ein und demselben wirtschaftlich Berechtigten zuzurechnen und wurden von der (beschwerdeführenden Partei) an die FMA gemäß Paragraph 10, WAG ... als Eigenhandel gemeldet ...

4. Die (beschwerdeführende Partei) hat von 2.1.2002 bis 26.11.2004 als Börsemitglied die ihr in dieser Eigenschaft

gemäß § 18 Z. 1 Börsegesetz ... obliegende Pflicht, die Handelsbedingungen der Börse einzuhalten (hier § 18 Abs. 2 XETRA-Handelsregeln ...), fortgesetzt dahingehend verletzt, dass durch Händler der (beschwerdeführenden Partei) in deren 4. Die (beschwerdeführende Partei) hat von 2.1.2002 bis 26.11.2004 als Börsemitglied die ihr in dieser Eigenschaft gemäß Paragraph 18, Ziffer eins, Börsegesetz ... obliegende Pflicht, die Handelsbedingungen der Börse einzuhalten (hier Paragraph 18, Absatz 2, XETRA-Handelsregeln ...), fortgesetzt dahingehend verletzt, dass durch Händler der (beschwerdeführenden Partei) in deren

Geschäftsräumlichkeiten ... betreffend die Aktien der

A Immobilien AG, somit eines zum Handel an der Wiener Börse zugelassenen Handelsgegenstandes, jeweils aufeinander abgestimmte, zeitnahe Kauf- und Verkaufsorders unter Verwendung von Orderlimits in gleichen Stückzahlen - somit gegenläufige Aufträge - in das XETRA-Handelssystem der Wiener Börse eingegeben wurden. Dies so, dass diese Orders gegeneinander zur Ausführung gelangen konnten

und schließlich auch gegeneinander ausgeführt wurden ... Dabei

handelte die (beschwerdeführende Partei) sowohl auf der Kauf- als auch auf der Verkaufsseite wissentlich für ein und denselben wirtschaftlich Berechtigten ..."

Über Mag. J. W. wurden wegen der genannten Übertretungen Geldstrafen zu 1. und 2. in der Höhe von jeweils EUR 500,-- und zu

3. und 4. in der Höhe von jeweils EUR 1.500,-- verhängt.

Die gegen die (letztlich) bestätigenden Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien erhobenen Beschwerden blieben erfolglos (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008, Zlen. 2007/17/0017 und 2008/17/0020). Die gegen die (letztlich) bestätigenden Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien erhobenen Beschwerden blieben erfolglos vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008, Zlen. 2007/17/0017 und 2008/17/0020).

Jedenfalls diese dem Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei in seiner Eigenschaft als solcher zur Last gelegten Straftaten rechtfertigen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zusammen mit der Übertretung des Bankwesengesetzes, die dem hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034, zugrunde lag, die Ansicht der belangten Behörde, es bestünden (gewichtige) Zweifel an der Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters der beschwerdeführenden Partei, Mag. J. W. Eine Bescheinigung im dargelegten Sinne ist der beschwerdeführenden Partei daher schon deshalb nicht gelungen, woran auch der Umstand nichts ändert, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. September 2008, Zl. 2005/17/0278, den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, mit dem der Geschäftsleiter der beschwerdeführenden Partei einer Übertretung des Börsegesetzes für schuldig erkannt worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben hat.

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.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 23. April 2009

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008170207.X00

Im RIS seit

24.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at