

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/21 2009/17/0061

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
21/06 Wertpapierrecht;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- AVG §17;
BWG 1993 §70 Abs4 Z1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
WAG 2007 §19 Abs2;
WAG 2007 §19 Abs3;
WAG 2007 §92 Abs8;
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. 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. WAG 2007 § 19 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 1. WAG 2007 § 19 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 1. WAG 2007 § 92 gültig von 01.01.2013 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 92 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
 3. WAG 2007 § 92 gültig von 16.07.2009 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
 4. WAG 2007 § 92 gültig von 01.11.2007 bis 15.07.2009

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 S A M GmbH in W, vertreten durch Kindel & Kindel Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rosenbursenstraße 4, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19. Februar 2009, Zl. FMA-W00386/0001-WAW/20099, betreffend Zwangsstrafe gemäß § 92 Abs. 8 WAG in Verbindung mit § 70 Abs. 4 Z. 1 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 S A M GmbH in W, vertreten durch Kindel & Kindel Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rosenbursenstraße 4, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19. Februar 2009, Zl. FMA-W00386/0001-WAW/20099, betreffend Zwangsstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz 8, WAG in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, BWG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 16. Juni 2000 wurde der beschwerdeführenden Partei (damals unter anderer Firma) die Konzession für die gewerbliche Erbringung der Finanzdienstleistungen "Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen", "Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden" und "Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehrerer der in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f BWG genannten Instrumente" erteilt. Diese Konzession wurde mit 1. November 2007 gemäß § 102 Abs. 1 Z. 1 lit. a bis c WAG 2007 ex lege übergeleitet. Mit Bescheid vom 16. Juni 2000 wurde der beschwerdeführenden Partei (damals unter anderer Firma) die Konzession für die gewerbliche Erbringung der Finanzdienstleistungen "Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen", "Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden" und "Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehrerer der in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, Litera b bis f BWG genannten Instrumente" erteilt. Diese Konzession wurde mit 1. November 2007 gemäß Paragraph 102, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a bis c WAG 2007 ex lege übergeleitet.

Bei einer von der belangten Behörde zwischen 14. und 16. Jänner 2009 durchgeführten Prüfung wurde von dieser festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei über kein eigenes Risikomanagement gemäß § 19 Abs. 2 WAG 2007 verfüge. Weiters wurde festgestellt, dass der zweite Geschäftsleiter mit Hauptwohnsitz in Deutschland sehr unregelmäßig im Unternehmen anwesend sei und somit die Gefahr bestehe, dass ein ordentlicher Geschäftsbetrieb und die Wahrung des "Vier-Augen-Prinzips" nicht sichergestellt sei. Der Geschäftsleiter verfüge weder über ein eigenes Büro noch einen eigenen Arbeitsbereich. Zudem sei der im Unternehmen auch als Compliance-Beauftragter tätige Prokurist nicht in den operativen Geschäftsbetrieb eingebunden. Bei einer von der belangten Behörde zwischen 14. und 16. Jänner 2009 durchgeführten Prüfung wurde von dieser festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei über kein eigenes Risikomanagement gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WAG 2007 verfüge. Weiters wurde festgestellt, dass der zweite Geschäftsleiter mit Hauptwohnsitz in Deutschland sehr unregelmäßig im Unternehmen anwesend sei und somit die Gefahr bestehe, dass ein ordentlicher Geschäftsbetrieb und die Wahrung des "Vier-Augen-Prinzips" nicht sichergestellt sei. Der Geschäftsleiter verfüge weder über ein eigenes Büro noch einen eigenen Arbeitsbereich. Zudem sei der im Unternehmen auch als Compliance-Beauftragter tätige Prokurist nicht in den operativen Geschäftsbetrieb eingebunden.

Anlässlich einer Besprechung am 12. Februar 2009 kündigte der Geschäftsleiter an, ein Risikomanagement einzurichten sowie, dass der zweite Geschäftsleiter in Zukunft regelmäßig am Standort des Unternehmens anwesend sein werde und diesbezügliche Aufzeichnungen erstellt werden würden.

Nach dem Inhalt der über diese Besprechung vom 12. Februar 2009 aufgenommenen Niederschrift verwies die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang auf ihr Schreiben (e-mail) vom 10. Februar 2009. Mit diesem Schreiben hatte die beschwerdeführende Partei zur Notwendigkeit der Einrichtung einer unabhängigen

Risikomanagement-Funktion gemäß § 19 Abs. 2 WAG 2007 Stellung genommen. Die beschwerdeführende Partei führte darin unter anderem (ausführlich) aus, dass sie nicht zur Erbringung von Anlagetätigkeiten im Sinne des § 1 Z. 2 lit. b WAG 2007 berechtigt sei und vor allem keine Kundengelder entgegen nehme, wie dies bei den inländischen Kreditinstituten, auf die sich § 19 WAG 2007 gleichfalls erstrecke, der Fall sei. Da der Berechtigungsumfang der beschwerdeführenden Partei (und die damit verbundene konkrete Geschäftstätigkeit) auch nicht die Dienstleistungen nach § 1 Z. 2 lit. c, f, g und h WAG 2007 umfasse (vor allem nicht jene des Eigenhandels nach lit. c), sei auch aus diesem Grunde der Risikogehalt der von der beschwerdeführenden Partei tatsächlich ausgeübten Tätigkeit wesentlich geringer, als er es bei Ausübung der erwähnten Tätigkeiten wäre. Nach dem Inhalt der über diese Besprechung vom 12. Februar 2009 aufgenommenen Niederschrift verwies die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang auf ihr Schreiben (e-mail) vom 10. Februar 2009. Mit diesem Schreiben hatte die beschwerdeführende Partei zur Notwendigkeit der Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WAG 2007 Stellung genommen. Die beschwerdeführende Partei führte darin unter anderem (ausführlich) aus, dass sie nicht zur Erbringung von Anlagetätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 2, Litera b, WAG 2007 berechtigt sei und vor allem keine Kundengelder entgegen nehme, wie dies bei den inländischen Kreditinstituten, auf die sich Paragraph 19, WAG 2007 gleichfalls erstrecke, der Fall sei. Da der Berechtigungsumfang der beschwerdeführenden Partei (und die damit verbundene konkrete Geschäftstätigkeit) auch nicht die Dienstleistungen nach Paragraph eins, Ziffer 2, Litera c, f, g und h WAG 2007 umfasse (vor allem nicht jene des Eigenhandels nach Litera c), sei auch aus diesem Grunde der Risikogehalt der von der beschwerdeführenden Partei tatsächlich ausgeübten Tätigkeit wesentlich geringer, als er es bei Ausübung der erwähnten Tätigkeiten wäre.

Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei, gemessen an Art, Umfang und Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie durch die Art und den Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten bedingt, die Einrichtung eines unabhängigen Risikomanagers nicht erforderlich: Die beschwerdeführende Partei biete im Wesentlichen (nur) ein Finanzprodukt an, wobei die sechs Subfonds dieses Produktes nach derselben Anlagestrategie agierten, dasselbe technische Handelssystem verwendeten und auf denselben Märkten handelten. Unterschiede bestünden nur in der jeweiligen Fondswährung sowie den Risiko-Renditeprofilen. Ungeachtet der höchsten Risikokategorie, in die diese Finanzprodukte einzuordnen seien, seien die wesentlichen Eigenschaften äußerst transparent und nachvollziehbar. Andere Dienstleistungen als die Beratung in Bezug auf dieses Finanzprodukt (mit den Subfonds) und die diesbezügliche Vermittlung seien von der beschwerdeführenden Partei ihren Kunden gegenüber zu keinem Zeitpunkt erbracht worden. Im Gegensatz zu den meisten anderen Wertpapierfirmen verfüge die beschwerdeführende Partei über keine vielschichtige Produktstruktur, die einen diffizilen Auswahl- und Risikoüberwachungsprozess erfordern würde.

Hinsichtlich der Beratungs- und Vermittlungshandlungen bestünden umfangreiche Verfahrensanordnungen (Dienstanweisungen etc.), die dem hohen Risikograd des Produktes entsprechen würden. Es gehe jedoch bei der Bestellung eines Risikomanagers im Sinne des § 19 Abs. 2 WAG 2007 nicht um den Risikograd der vermittelten Finanzprodukte, sondern um die erbrachten Wertpapierdienstleistungen. Hinsichtlich der Beratungs- und Vermittlungshandlungen bestünden umfangreiche Verfahrensanordnungen (Dienstanweisungen etc.), die dem hohen Risikograd des Produktes entsprechen würden. Es gehe jedoch bei der Bestellung eines Risikomanagers im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, WAG 2007 nicht um den Risikograd der vermittelten Finanzprodukte, sondern um die erbrachten Wertpapierdienstleistungen.

Die beschwerdeführende Partei verfüge derzeit nur über fünf Finanzdienstleistungsassistenten, sodass die aus der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen sich ergebenden Risiken im Vergleich mit Strukturvertriebsunternehmen als sehr gering anzusehen seien. Eine Erhöhung der Anzahl der Finanzdienstleistungsassistenten sei nicht vorgesehen. Die Dienstleistungen der beschwerdeführenden Partei würden "nahezu gänzlich" durch eigene angestellte Mitarbeiter erbracht, deren Tätigkeit auf Grund der organisatorischen Einbindung in das Unternehmen durch die Geschäftsleitung viel besser gesteuert werden könne; dadurch werde auch das Risiko vermindert, weshalb auch deshalb die Bestellung eines unabhängigen Risikomanagers nicht erforderlich sei. Die von den Mitarbeitern zwingend zu verwendenden Formulare würden sämtliche erforderlichen Erklärungen und Hinweise über das vertriebene Finanzprodukt enthalten. Auf Grund der Organisation des Geschäftsablaufes könne auch nur ein Formular für das jeweilige Dienstleistungsgeschäft verwendet werden, wobei die Erstellung und Aktualisierung des Formularwesens in der Verantwortung der Geschäftsleitung liege. Diese könne die Formulare sofort der notwendigen Anpassung bei Eintreten

von Änderungen unterziehen und diesbezüglich das Risiko steuern. Weiters bestünden klar definierte und ausführliche, selbst die kleinsten Details der Beratungs- und Vermittlungshandlungen regelnde Dienstanweisungen; die fachgerechte Bearbeitung von Kundenaufträgen durch die Mitarbeiter erfolge gemäß den konkreten Arbeitsanweisungen, wobei nach standardisiert vorgegebenen Kriterien unter Einhaltung eines Vier-Augen-Prinzips vorzugehen sei.

Die Geschäftsleitung der beschwerdeführenden Partei evaluiere - gegebenenfalls mit Unterstützung der Compliance-Verantwortlichen - selbst regelmäßig, ob das Formularwesen und die bestehenden Dienstanweisungen ausreichen, um Risiken im Geschäftsbetrieb auszuschließen. Für die Geschäftsleitung sei somit nicht ersichtlich, inwiefern zusätzlich die Bestellung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion erforderlich wäre.

Auch auf Grund der eingerichteten internen Kontrolle würden etwaige Risiken frühzeitig erkannt und der Geschäftsleitung berichtet werden.

Zusammenfassend vertrete die Geschäftsleitung der beschwerdeführenden Partei die Ansicht, sie sei in der Lage, das sich aus der Geschäftstätigkeit ergebende Risiko zu überblicken und zu beherrschen, dies vor allem im Hinblick auf die gleichbleibenden Abläufe, die auf Grund der Standardisierung von Vorgehensweise und der zu verwendenden Hilfsmittel (Unterlagen) und die Konzentration auf im Wesentlichen nur ein Finanzprodukt nur geringes Risiko in sich bergen würden. Nach Ansicht der Geschäftsleitung sei somit nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion nicht angemessen und nicht verhältnismäßig.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 19. Februar 2009 trug die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 92 Abs. 8 WAG 2007 in Verbindung mit § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe von EUR 5.000,-- auf, den rechtmäßigen Zustand dadurch herzustellen, dass die beschwerdeführende Partei unverzüglich das gemäß § 19 Abs. 2 WAG 2007 erforderliche Risikomanagement dauerhaft einrichte. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 19. Februar 2009 trug die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 92, Absatz 8, WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe von EUR 5.000,-- auf, den rechtmäßigen Zustand dadurch herzustellen, dass die beschwerdeführende Partei unverzüglich das gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WAG 2007 erforderliche Risikomanagement dauerhaft einrichte.

Weiters erging die "Auflage", eine Neuregelung der persönlichen Einbindung und persönlichen Anwesenheiten sowie entsprechenden Aufzeichnungen über die Anwesenheit des zweiten Geschäftsleiters zu erstellen und der belangten Behörde zur Verfügung zu stellen.

Ein entsprechender Nachweis betreffend die Einrichtung des Risikomanagements sei der belangten Behörde bis spätestens 13. März 2009 zu übermitteln; der entsprechende Nachweis über die Neuregelung und Aufzeichnungen bezüglich der Anwesenheit des zweiten Geschäftsleiters sei der belangten Behörde bis spätestens 27. März 2009 zu übermitteln.

Begründend führte die belangte Behörde entscheidungswesentlich aus, aus der Feststellung, dass die beschwerdeführende Partei kein dem WAG 2007 entsprechendes Risikomanagement dauerhaft eingerichtet habe, folge der spruchgemäße Auftrag. Die Bemessung der Zwangsstrafe mit EUR 5.000,-- sei auf Grund der Verletzung einer der zentralen Pflichten einer Wertpapierfirma angemessen im Sinne des § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG; die Bemessung der im Spruch genannten Fristen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes sowie zur Vorlage der entsprechenden Nachweise erscheine im Hinblick auf die im Unternehmen umzusetzenden Maßnahmen gleichfalls als angemessen im Sinne der bereits zitierten Bestimmung des BWG. Begründend führte die belangte Behörde entscheidungswesentlich aus, aus der Feststellung, dass die beschwerdeführende Partei kein dem WAG 2007 entsprechendes Risikomanagement dauerhaft eingerichtet habe, folge der spruchgemäße Auftrag. Die Bemessung der Zwangsstrafe mit EUR 5.000,-- sei auf Grund der Verletzung einer der zentralen Pflichten einer Wertpapierfirma angemessen im Sinne des Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, BWG; die Bemessung der im Spruch genannten Fristen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes sowie zur Vorlage der entsprechenden Nachweise erscheine im Hinblick auf die im Unternehmen umzusetzenden Maßnahmen gleichfalls als angemessen im Sinne der bereits zitierten Bestimmung des BWG.

In ihrer dagegen an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde, die am 3. April 2009 zur Post gegeben wurde, macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung

von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Die beschwerdeführende Partei replizierte auf die Gegenschrift mit den am 19. Juni 2009 sowie am 3. August 2009 eingelangten Schriftsätzen.

Mit ihrem am 17. August 2009 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Schriftsatz stellte sie den Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge nach Prüfung der beschwerdeführenden Partei uneingeschränkte Akteneinsicht in die bisher (von der belangten Behörde) von der Akteneinsicht ausgenommenen, näher angeführten Ordnungsnummern gewähren.

Die belangte Behörde äußerte sich dazu in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2009, dass der Verwaltungsgerichtshof den Antrag auf Gewährung uneingeschränkter Akteneinsicht nicht stattgeben möge.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 19 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 (WAG 2007, in der Folge auch nur WAG), lautet wie folgt: Paragraph 19, des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, (WAG 2007, in der Folge auch nur WAG), lautet wie folgt:

"Risikomanagement

§ 19. (1) Ein Rechtsträger hat über eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung, interne Kontrollmechanismen, effiziente Verfahren zur Risikobewertung sowie wirksame Kontroll- und Sicherheitsmechanismen für Datenverarbeitungssysteme zu verfügen und hat insbesondere Paragraph 19, (1) Ein Rechtsträger hat über eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung, interne Kontrollmechanismen, effiziente Verfahren zur Risikobewertung sowie wirksame Kontroll- und Sicherheitsmechanismen für Datenverarbeitungssysteme zu verfügen und hat insbesondere

1. angemessene Leitlinien und Verfahren für sein Risikomanagement festzulegen, die die mit seinen Geschäften, Abläufen und Systemen verbundenen Risiken erfassen; diese Leitlinien und Verfahren sind laufend anzuwenden;

2. zur Steuerung der mit seinen Geschäften, Abläufen und Systemen verbundenen Risiken wirksame Vorkehrungen zu treffen und wirksame Abläufe und Mechanismen festzulegen; dabei hat der Rechtsträger eine Risikotoleranzschwelle für die Abläufe und Mechanismen festzulegen;

3. Folgendes zu überwachen:

a) Die Angemessenheit und Wirksamkeit der von dem Rechtsträger für das Risikomanagement festgelegten Leitlinien und Verfahren;

b) die Einhaltung der nach Z 2 festgelegten Vorkehrungen, Abläufe und Mechanismen durch den Rechtsträger und seine relevanten Personen; b) die Einhaltung der nach Ziffer 2, festgelegten Vorkehrungen, Abläufe und Mechanismen durch den Rechtsträger und seine relevanten Personen;

c) die Angemessenheit und Wirksamkeit der Maßnahmen, mit denen etwaige Unzulänglichkeiten dieser Leitlinien, Verfahren, Vorkehrungen, Abläufe und Mechanismen, einschließlich ihrer Missachtung durch die relevanten Personen, behoben werden sollen.

1. (2) Absatz 2, Ein Rechtsträger hat eine unabhängige Risikomanagement-Funktion dauerhaft einzurichten, soweit dies angesichts der Art, dem Umfang und der Komplexität seiner Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist. Diese hat folgende Aufgaben:

1. Die Anwendung der in Abs. 1 genannten Leitlinien und Verfahren und 1. Die Anwendung der in Absatz eins, genannten Leitlinien und Verfahren und

2. die Berichterstattung an die Geschäftsleitung gemäß § 21 Abs. 2 und deren Beratung. 2. die Berichterstattung an die Geschäftsleitung gemäß Paragraph 21, Absatz 2 und deren Beratung.

1. (3) Absatz 3, Ist ein Rechtsträger nicht zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion gemäß

Abs. 2 verpflichtet, muss er dennoch nachweisen können, dass die von ihm gemäß Abs. 1 festgelegten Leitlinien und Verfahren den dort festgelegten Anforderungen entsprechen und uneingeschränkt wirksam sind."Ist ein Rechtsträger nicht zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion gemäß Absatz 2, verpflichtet, muss er dennoch nachweisen können, dass die von ihm gemäß Absatz eins, festgelegten Leitlinien und Verfahren den dort festgelegten Anforderungen entsprechen und uneingeschränkt wirksam sind."

Gemäß § 92 Abs. 8 erster Satz WAG hat die belangte Behörde die im § 70 Abs. 4 Z. 1 bis 3 BWG genannten Maßnahmen im Bezug auf einen Rechtsträger gemäß § 91 Abs. 1 Z. 1 und 2 WAG (unter anderem) dann zu ergreifen, wenn dieser Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder eines Bescheides verletzt. Rechtsträger gemäß § 91 Abs. 1 Z. 1 und 2 WAG sind die Wertpapierfirmen gemäß § 3 leg. cit. sowie die Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Gemäß Paragraph 92, Absatz 8, erster Satz WAG hat die belangte Behörde die im Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 BWG genannten Maßnahmen im Bezug auf einen Rechtsträger gemäß Paragraph 91, Absatz eins, Ziffer eins und 2 WAG (unter anderem) dann zu ergreifen, wenn dieser Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder eines Bescheides verletzt. Rechtsträger gemäß Paragraph 91, Absatz eins, Ziffer eins und 2 WAG sind die Wertpapierfirmen gemäß Paragraph 3, leg. cit. sowie die Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

Gemäß § 70 Abs. 4 Z. 1 BWG kann die belangte Behörde einem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe auftragen, den rechtsmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist. Gemäß Paragraph 70, Absatz 4, Ziffer eins, BWG kann die belangte Behörde einem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe auftragen, den rechtsmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist.

Nach Art. 1 Abs. 2 Z. 23 EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008, hat die Finanzmarktaufsichtsbehörde das AVG und das VStG anzuwenden. Nach Artikel eins, Absatz 2, Ziffer 23, EGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2008,, hat die Finanzmarktaufsichtsbehörde das AVG und das VStG anzuwenden.

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nach dem eindeutigen Inhalt der Beschwerde nur die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion im Sinne des § 19 Abs. 2 WAG. Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nach dem eindeutigen Inhalt der Beschwerde nur die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, WAG.

Die beschwerdeführende Partei verweist hierzu vor dem Verwaltungsgerichtshof zutreffend darauf, dass nach dem eindeutigen Wortlaut der Abs. 2 und 3 des § 19 WAG die in Abs. 2 leg. cit. vorgesehene unabhängige Risikomanagement-Funktion nur dann einzurichten ist, soweit dies angesichts der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist. Die beschwerdeführende Partei hat sich bereits vor der belangten Behörde darauf berufen, dass diese Verpflichtung sie nicht treffe und dazu ein spezifiziertes Vorbringen erstattet. Die belangte Behörde hat dazu in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht Stellung genommen, weshalb eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof nicht vorgenommen werden kann. Die beschwerdeführende Partei verweist hierzu vor dem Verwaltungsgerichtshof zutreffend darauf, dass nach dem eindeutigen Wortlaut der Absatz 2 und 3 des Paragraph 19, WAG die in Absatz 2, leg. cit. vorgesehene unabhängige Risikomanagement-Funktion nur dann einzurichten ist, soweit dies angesichts der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist. Die beschwerdeführende Partei hat sich bereits vor der belangten Behörde darauf berufen, dass diese Verpflichtung sie nicht treffe und dazu ein spezifiziertes Vorbringen erstattet. Die belangte Behörde hat dazu in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht Stellung genommen, weshalb eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof nicht vorgenommen werden kann.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Soweit die belangte Behörde in der Gegenschrift darauf verweist, dass die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Verstreichen der im angefochtenen Bescheid eingeräumten Leistungsfrist erfolgt ist (und dabei offenbar von der Erfüllung der Verpflichtung zur Einrichtung einer unabhängigen Risikomanagement-Funktion ausgeht), ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dieser Risikomanagement-Funktion um eine dauernde Einrichtung handelt, sodass das Beschwerdeinteresse nicht schon mit der diesbezüglichen Erfüllung des Bescheidauftrages erloschen ist.

Soweit die beschwerdeführende Partei ihrerseits rügt, dass die belangte Behörde Aktenteile von der Einsichtnahme ausgeschlossen hat und diesbezüglich Einsicht begehrt, so wurde sie dadurch in keiner Weise in der Geltendmachung ihres allein entscheidungswesentlichen Rechtsstandpunktes vor dem Verwaltungsgerichtshof beeinträchtigt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. September 1969, Zl. 197/69). Soweit die beschwerdeführende Partei ihrerseits rügt, dass die belangte Behörde Aktenteile von der Einsichtnahme ausgeschlossen hat und diesbezüglich Einsicht begehrt, so wurde sie dadurch in keiner Weise in der Geltendmachung ihres allein entscheidungswesentlichen Rechtsstandpunktes vor dem Verwaltungsgerichtshof beeinträchtigt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 17. September 1969, Zl. 197/69).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 21. Jänner 2010

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009170061.X00

Im RIS seit

16.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at