

TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/27 2008/17/0058

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2009

Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht;

37/02 Kreditwesen;

Norm

BWG 1993 §1 Abs1 Z23 idF 2003/I/035;

BWG 1993 §5 Abs1 Z7 idF 2003/I/035;

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 P E B S GmbH in W, vertreten durch Dr. Peter Jandl, Mag. Doris Schöberl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Oppolzergasse 6, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsicht vom 7. Februar 2008, Zl. FMA-SG23 5600/0002-DEZ/2008, betreffend Erteilung einer Konzession für das Finanztransfersgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 23 Bankwesengesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Schreiben vom 12. März 2004 stellte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde einen Antrag auf Verleihung der "Berechtigung gem. Bankwesengesetz 2004". Dabei führte sie aus, sie sammle Geld von in Österreich ansässigen philippinischen Staatsbürgern, um diese monatlich "in einem" auf die Philippinen zu überweisen, damit es dort an diverse Empfänger verteilt werde. Die Beschwerdeführerin helfe bereits seit 2002 bei der Abwicklung der Sammelüberweisungen, weil Einzelüberweisungen wegen der hohen Bankspesen nicht "zielführend" seien.

Die belangte Behörde teilte der Beschwerdeführerin mit E-mail vom 20. April 2004 mit, welche Angaben und Unterlagen für die Erteilung einer Konzession zur Ausübung von Finanztransfersgeschäften gemäß § 1 Abs. 1 Z 23 BWG erforderlich seien.

Mit Schreiben vom 18. April 2005 wiederholte die Beschwerdeführerin ihren Antrag unter Anschluss diverser Unterlagen.

Die belangte Behörde ersuchte mit Telefax vom 18. Mai 2005 um näher ausgeführte Ergänzungen von Angaben und Unterlagen.

Mit Schreiben vom 17. August 2005 übermittelte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen.

Mit Schreiben vom 16. Jänner 2006 wies die Beschwerdeführerin darauf hin, lediglich als Sammelstelle für die übernommenen Geldbeträge, welche physisch zu einer Bank in Österreich transportiert würden, zu fungieren. Die Gelder würden von dort an eine Bank, die in den Philippinen über alle erforderlichen Konzessionen verfüge, überwiesen und von dieser an die gewünschten Empfänger ausbezahlt. Das Service der Beschwerdeführerin bestehe darin, die zu überweisenden Beträge gesammelt zur österreichischen Bank zu bringen, weil dadurch günstige Konditionen in Anspruch genommen werden könnten. Es würden für die Kunden weder Konten geführt noch das zu transferierende Geld, auch nicht kurzfristig, als Einlage gehalten. Auch werde keine Garantie im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG übernommen. Es stelle sich die Frage, ob das von der Beschwerdeführerin angebotene Service ein Finanztransfergeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 23 BWG darstelle und ob eine Konzession für dieses Geschäft erforderlich sei. Der Antrag auf Erteilung einer Konzession zum Betrieb eines Finanztransfergeschäftes werde aufrecht erhalten.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2006 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, auf Grund des dargestellten Sachverhaltes sei vom Vorliegen des Finanztransfergeschäftes auszugehen. Es wurde erneut um ergänzende Auskünfte und Unterlagen ersucht.

Nachdem die belangte Behörde mehreren Fristerstreckungsanträgen der Beschwerdeführerin stattgegeben hatte, ergänzte letztere mit Schreiben vom 30. Oktober 2006 und vom 3. Juli 2007 ihr bisheriges Vorbringen und legte weitere Unterlagen vor.

Am 9. November 2007 führte die belangte Behörde bei der Beschwerdeführerin eine Einschau gem. § 22b Abs. 1 FMAG durch.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf Erteilung einer Konzession für das Finanztransfergeschäft ab.

Begründend führte sie nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der rechtlichen Grundlagen aus, die Beschwerdeführerin habe vor der Novelle zum Bankwesengesetz, BGBl. I Nr. 35/2003, welche Finanztransfergeschäfte ab 1. Jänner 2004 als konzessionspflichtiges Bankgeschäfte normiert habe, solche Geschäfte aufgrund einer Gewerbeberechtigung betrieben. Sie habe erst mit Schreiben vom 12. März 2004 einen Antrag auf Konzessionserteilung gestellt. In der Folge seien drei Verbesserungsaufträge ergangen, wobei die Beschwerdeführerin bei letzten zweimal um Fristerstreckung ersucht habe.

Im Wissen um die Erforderlichkeit einer Konzession für das Finanztransfergeschäft sei die Ausübung der gegenständlichen Tätigkeit von der Beschwerdeführerin nicht unterlassen worden. In der am 9. November 2007 durchgeführten Einschau gem. § 22b Abs. 1 FMAG sei die "unmittelbare Einstellung des Betriebes" zu Protokoll gegeben worden.

Die Beschwerdeführerin habe von ihren Kunden Bargeld erhalten und davon jeweils - unabhängig von der Höhe des einbezahlten Betrages - einen Teil als "Gewinn" einbehalten. Der gesammelte Betrag sei von der Beschwerdeführerin auf ein für sie eingerichtetes Konto bei einer österreichischen Bank einbezahlt worden. Von dort sei es auf eine philippinische Bank überwiesen und von den zugungsberechtigten Familien behoben worden.

In der Entgegennahme fremder Gelder zur bloßen Weiterleitung an einen Dritten sei kein Einlagengeschäft zu sehen, wenn fremde Gelder - so wie beispielsweise bei der Post - für einen Dritten unmittelbar auf dessen Rechnung entgegen genommen würden und durch die Entgegennahme des Geldes der Weiterleitende nicht selbst Schuldner werde. Die Beschwerdeführerin habe "aufgrund des räumlichen Transfers von Vermögenswerten" eine bankgeschäftliche Tätigkeit durchgeführt. Mangels der dafür erforderlichen Konzession seien damit über den Zeitraum vom 30. Juni 2004 bis zu der am 9. November 2007 durchgeführten Einschau die Bestimmungen des BWG verletzt worden. Der Geschäftsleiter der Beschwerdeführerin, Wilfredo B, habe bei der Einschau auch zu Protokoll gegeben, die Finanztransfergeschäfte im Bewusstsein über die erforderliche Konzession ausgeübt zu haben. Der Gesetzgeber habe dem Geschäftsleiter eines Finanztransfergeschäftes die Verpflichtung auferlegt, ein besonderes Augenmerk auf die Bestimmungen hinsichtlich Geldwäscherei zu legen. Die Entgegennahme fremder Gelder erfordere eine hohe

Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters, welche aber Wilfredo B nicht zugestanden werden könne. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession gemäß § 1 Abs. 1 Z 23 BWG im Sinne des § 4 Abs. 3 Z 6 BWG seien deswegen nicht erfüllt, weil der Geschäftsleiter Wilfredo B nicht über die nach § 5 Abs. 1 Z 7 BWG erforderliche Zuverlässigkeit verfüge.

Dagegen wendet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des BWG, BGBl. Nr. 532/93 (§ 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Z 7 und § 103 Z 1 idF BGBl. I Nr. 35/2003), lauten:

"§ 1. (1) Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der §§ 4 oder 103 Z 5 dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden:

...

23. der räumliche Transfer von Vermögenswerten, ausgenommen physische Transporte, durch Annahme von Geld oder sonstigen Zahlungsmitteln vom Auftraggeber und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Geld oder sonstigen Zahlungsmitteln an den Empfänger durch unbare Übertragung, Kommunikation, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems (Finanztransfergeschäft).

...

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

1. Geschäftsleiter:

a) Diejenigen natürlichen Personen, die nach dem Gesetz oder der Satzung zur Führung der Geschäfte und zur organschaftlichen Vertretung des Kredit- oder Finanzinstitutes nach außen vorgesehen sind;

...

§ 5. (1) Die Konzession ist zu erteilen, wenn:

...

7. 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 erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben; liegen derartige Tatsachen vor, dann darf die Konzession nur erteilt werden, wenn die Unbegründetheit der Zweifel bescheinigt wurde;

...

Übergangsbestimmungen

§ 103. Nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gelten folgende Übergangsbestimmungen:

1. (zu § 1 Abs. 1 Z 22 und 23)

Berechtigungen zum Betrieb des Wechselstubengeschäftes und des Finanztransfergeschäftes, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens von § 1 Abs. 1 Z 22 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 35/2003 auf Grund der GewO 1994 bestanden haben, erlöschen mit Ablauf des 30. Juni 2004.

..."

Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 32 BlgNR 22. GP, 2, zur Novelle des Bankwesengesetzes, BGBl. I Nr. 35/2003, mit welcher die Konzessionspflicht für Finanztransfergeschäfte eingeführt wurde, soll mit dieser neuen gesetzlichen Regelung der Missbrauch des Bank- und Finanzwesens für kriminelle Zwecke insbesondere im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verhindert werden. Im Einzelnen wird dazu ausgeführt:

"Die Bestimmung setzt die FATF-Sonderempfehlung Nr. VI um, wobei die europäischen Wirtschafts- und Finanzminister sich im ECOFIN-Rat vom 7. Mai 2002 dafür ausgesprochen haben, dass in allen Mitgliedstaaten eine Konzessionspflicht (nicht bloß Registrierungspflicht) für Geldtransfersgeschäfte gelten soll; auch entsprechendes verbindliches Gemeinschaftsrecht ist zu erwarten. Auch die derzeit in Österreich tätigen sogenannte 'money transmitter', in der Regel sind dies Niederlassungen von ausländischen Unternehmen, benötigen daher künftig eine Konzession der FMA und unterliegen deren Aufsicht. Ausschließlich physische Bargeldtransporte (Sicherheitstransport) sind nicht konzessionspflichtig. Die Umschreibung des Geschäftsgegenstandes 'Finanztransfersgeschäft' entspricht jener Definition, die von der FATF (Anm: Financial Action Task Force) in Form der Interpretationsnote zu SR VI im Februar 2003 veröffentlicht wurde. Danach soll jede Art der unbaren Übertragung erfasst sein, auch wenn zB der Transfer unter Einschaltung von Kreditinstituten erfolgt. Maßgeblich ist die räumliche Übertragung von einem Ort zum anderen, es können jedoch Auftraggeber und Empfänger identisch sein."

Strittig ist im Beschwerdefall zunächst, ob es sich bei der von der Beschwerdeführerin durchgeführten Tätigkeit um Finanztransfersgeschäfte, die seit dem 30. Juni 2004 konzessionspflichtig sind, handelt.

Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin Geldbeträge in bar übernommen und diese auf ein auf ihren Namen lautendes Konto bei einer österreichischen Bank einbezahlt und die Überweisung von entsprechenden (um ihre Provision verminderten) Werten auf ein Konto bei einer philippinischen Bank samt anschließender Auszahlung an bestimmte Empfänger veranlasst. Damit kann aber von einem bloß physischen Transport von Zahlungsmitteln, wie etwa durch ein Sicherheitsunternehmen, nicht mehr die Rede sein. Die Beschwerdeführerin behauptet auch nicht, dass exakt jene Zahlungsmittel (Geldscheine und Münzen), welche sie in Österreich übernommen hat, an die Empfänger auf den Philippinen ausgehändigt worden wären. Solches ergibt sich auch nicht aus ihrem Vorbringen im Verwaltungsverfahren. Es kann somit - im Hinblick auf den aus den Materialien ersichtlichen Zweck der Umschreibung durch § 1 Z 23 BWG - nicht als rechtswidrig erachtet werden, wenn die belangte Behörde die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als konzessionspflichtiges Finanztransfersgeschäft beurteilt hat.

Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin die Erteilung der Konzession mit der Begründung verweigert, dass deren Geschäftsleiter die dafür erforderliche Zuverlässigkeit nicht aufweise und dies mit der jahrelangen konzessionslosen Durchführung der genannten Finanztransfersgeschäfte begründet.

Die Beschwerdeführerin bestreitet auch nicht, dass ihr Geschäftsleiter jene Person ist, welche diese Vorgehensweise zu verantworten hatte. Sie bringt lediglich vor, sie habe ohnehin rechtzeitig einen Antrag auf Konzessionserteilung gestellt. Die lange Verfahrensdauer von mehr als drei Jahren sei auf die Untätigkeit der belangten Behörde zurückzuführen. Eine Einstellung der besagten Tätigkeit während dieser Zeit hätte ihren wirtschaftlichen Ruin zur Folge gehabt.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Konzessionspflicht der Finanztransfersgeschäfte wurde am 13. Juni 2003 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Die Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin ist nach § 103 Z 1 BWG per 30. Juni 2004 abgelaufen.

Die Beschwerdeführerin hatte zwar bereits am 12. März 2004 einen "Antrag auf Erteilung einer Berechtigung gemäß Bankwesengesetz 2004" gestellt, diesem aber keine Angaben und Unterlagen nach § 4 Abs. 3 BWG angeschlossen. Dem Verbesserungsauftrag der belangten Behörde kam sie unstrittig erst nach Ablauf eines weiteren Jahres und überdies lediglich unvollständig nach. Auf einen entsprechenden Vorhalt durch die belangte Behörde reagierte sie erst wieder nach Ablauf eines weiteren halben Jahres. Durch diese Vorgangsweise hat sie die belangte Behörde aber erst Jahre nach dem Erlöschen der Gewerbeberechtigung in die Lage versetzt, über ihr Konzessionsansuchen zu entscheiden. Schon angesichts der behaupteten wirtschaftlichen Bedeutung der Konzessionserteilung für die Beschwerdeführerin wäre es aber an dieser gelegen gewesen, Verzögerungen im Verfahren um Erteilung der Konzession hintanzuhalten und im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu einer zügigen Abwicklung des Verfahrens beizutragen. Dass die Beschwerdeführerin bzw. deren Geschäftsleiter von der Änderung der Rechtslage bis Dezember 2007 keine Kenntnis gehabt hätten, kann im Hinblick auf den dargestellten Schriftwechsel mit der belangten Behörde ausgeschlossen werden.

Anders als die Beschwerdeführerin vermeint gibt es keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 103 Z 1 BWG über das Erlöschen der Gewerbeberechtigung per 30. Juni 2004, räumt diese Bestimmung den Inhabern einer Gewerbeberechtigung doch ohnehin eine Frist von mehr als einem Jahr zur Erlangung

einer Konzession ein. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, der Anregung der Beschwerdeführerin zu folgen und beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Prüfung dieser Bestimmung zu stellen.

Die allgemeinen Rüge der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe es unterlassen, den Sachverhalt vollständig zu ermitteln und die notwendigen Beweise aufzunehmen, ist schon deswegen der Erfolg zu versagen, als dieser eine Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht entnommen werden kann.

Da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, dem nicht entgegensteht (die vorliegende Beschwerde betraf ausschließlich Rechtsfragen; vgl. die Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 2. September 2004, Alois Hofbauer ag. Austria, application no. 68087/01), konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin 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 infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. Februar 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008170058.X00

Im RIS seit

08.04.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.07.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at