jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2020/3/12 Ra 2019/02/0233

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.03.2020

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E06202025
E3R E06202025
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
37/02 Kreditwesen
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AIFMG 2013 §19 Abs11 Z3
AIFMG 2013 §19 Abs2
AIFMG 2013 §60 Abs2 Z10
AVG §56
B-VG Art133 Abs4
EURallg
VStG §1 Abs2
VStG §24
VStG §5
VwGG §28 Abs3
VwGG §34 Abs1
VwGVG 2014 §17
VwGVG 2014 §38
VwRallg
32011L0061 AIFMG-RL
32013R0231 AIFMErgV

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2019/02/0234

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision

1. des Mag. M H und 2. der H AG, beide in B, beide vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Schubertring 6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Oktober 2019, Zlen. 1. W148 2213544-1/11E und 2. W148 2213545-1/10E, betreffend Übertretung des AIFMG (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG:

Finanzmarktaufsichtsbehörde; weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 12. Dezember 2018 wurde der Erstrevisionswerber als zur Vertretung nach außen berufenes Vorstandsmitglied gemäß § 9 Abs. 1 VStG der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft schuldig erkannt, dass die zweitrevisionswerbende Gesellschaft als von der M GmbH bestellte Verwahrstelle gemäß § 19 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) im Tatzeitraum 30. März 2016 bis 17. Oktober 2016 bei der Bestellung eines Dritten, dem sie Teile ihrer Aufgaben übertragen möchte, nicht mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vorgegangen sei, weil sie der R GmbH sämtliche ihrer in § 19 Abs. 8 AIFMG angeführten Aufgaben betreffend die von M GMBH verwalteten AIF iS des § 2 Abs. 1 Z 1 AIFMG übertragen habe, ohne die Bestellung der R GmbH zur Sub-Verwahrstelle, die an die R GmbH übertragenen Aufgaben und die mit der Erfüllung dieser Aufgaben verbundenen Rechte und Pflichten mit der R GmbH schriftlich zu vereinbaren. Einen diesbezüglichen schriftlichen Sub-Verwahrstellenvertrag mit der R GmbH habe die Zweitrevisionswerberin erst am 17. Oktober 2016 abgeschlossen. 2 Mit Spruchpunkt II. dieses Straferkenntnisses wurde der Erstrevisionswerber als zur Vertretung nach außen berufenes Vorstandsmitglied gemäß § 9 Abs. 1 VStG der zweitrevisionswerbenden Gesellschaft schuldig erkannt, dass die zweitrevisionswerbende Gesellschaft als von der M GmbH bestellte Verwahrstelle gemäß § 19 AIFMG im Tatzeitraum 30. Mai 2016 bis 17. Mai 2017 bei der Bestellung eines Dritten, dem sie Teile ihrer Aufgaben übertragen möchte, nicht mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vorgegangen sei, weil sie der H AG sämtliche ihrer in § 19 Abs. 8 AIFMG angeführten Aufgaben betreffend die von M GMBH verwalteten AIF iS des § 2 Abs. 1 Z 1 AIFMG übertragen habe, ohne die Bestellung der H AG zur Sub-Verwahrstelle, die an die H AG übertragenen Aufgaben und die mit der Erfüllung dieser Aufgaben verbundenen Rechte und Pflichten mit der H AG schriftlich zu vereinbaren. Einen diesbezüglichen schriftlichen Sub-Verwahrstellenvertrag mit der H AG habe die Zweitrevisionswerberin erst am 17. Mai 2017 abgeschlossen. 3 Der Erstrevisionswerber habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 19 Abs. 11 Z 3 AIFMG iVm. § 19 Abs. 2 AIFMG BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 70/2014 iVm. § 60 Abs. 2 Z 10 AIFMG BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 150/2015, weshalb über ihn gemäß § 60 Abs. 2 Z 10 AIFMG BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 150/2015 eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- verhängt werde. 4 Mit Spruchpunkt III. wurde die Haftung der Zweitrevisionswerberin ausgesprochen.

5 Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) wies die von den Revisionswerbern gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die Strafnorm § 60 Abs. 2 Z 10 AIFMG BGBl. I Nr. 135/2013 idF BGBl. I Nr. 67/2018 laute. Mit Spruchpunkt III. wurde der Kostenersatz ausgesprochen; die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

6 Begründend führte das Verwaltungsgericht u.a. aus, die haftungspflichtige Gesellschaft sei seit 28. August 2015 von der M GmbH als Verwahrstelle für Alternative Investmentfonds (AIF) gemäß § 19 AIFMG eingesetzt worden; dieser Geschäftsbeziehung liege ein Verwahrstellenvertrag zugrunde, in dem auch festgelegt gewesen sei, dass eine Auslagerung der Verwahrstelle an Dritte nur nach einer vorherigen Zustimmung der M GmbH erfolgen dürfe und die Beauftragung schriftlich erfolgen müsse. Die Verwahrung von Wertpapieren des AIF der M GmbH sei teilweise für bestimmte Zeiträume an näher konkretisierte Dritte als Sub-Verwahrstelle ausgelagert worden. In beiden Fällen habe es bis zum Tatzeitende keinerlei schriftliche Dokumentation über die Auswahl und Bestellung des Dritten innerhalb der Organisation der Zweitrevisionswerberin gegeben. Eine schriftlich festgehaltene Dokumentation (etwa eine Vereinbarung oder ein Vertrag) über die Auswahl oder die Bestellung der Sub-Verwahrstelle, mit dem die Zweitrevisionswerberin bestimmte Teile ihrer Aufgaben übertragen habe, sei erst mit Ende des jeweiligen

Tatzeitraumes vorgelegen. 7 Das Verwaltungsgericht erläuterte seine Beweiswürdigung und führte bei der Prüfung des Verschuldens des Erstrevisionswerbers aus, dass das Verfahren ergeben habe, dass der Erstrevisionswerber keinerlei Rechtsauskünfte oder sonstige Schritte unternommen habe, um sich mit der Frage der Beauftragung vom Sub-Verwahrstellen nach dem AIFMG auseinanderzusetzen. Auch habe kein internes Kontrollsystem bestanden, wie die mündliche Verhandlung ohne Zweifel aufgezeigt habe. Vielmehr habe es bis zur Vor-Ort-Prüfung der FMA keinerlei schriftliche Dokumente (Vereinbarungen) und nicht einmal eine interne Dokumentation (Aktenvermerke, interne Beauftragungen oder Ähnliches) gegeben. Der Zweitrevisionswerberin sei es während der langen Phase nicht einmal möglich gewesen, nach Aufforderung durch die FMA Dokumente vorzulegen oder Fragen der FMA zum Verfahren zu beantworten. Erst im späteren Ermittlungsverfahren seien wenige und unzureichende Dokumente vorgelegt worden. Dieses völlige Fehlen einer (internen oder externen) Verschriftlichung der Beauftragung von Dritten (Sub-Verwahrstellen) sei im vorliegenden rechtlichen Umfeld (Depotbankgeschäft einer Universalbank) als zumindest grob fahrlässig zu werten; die Frage hätte leicht über die FMA geklärt werden können; selbst als die FMA auf den Abschluss eines schriftlichen Vertrages gedrängt habe, habe es noch monatelang bis zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gedauert; ab diesem Zeitpunkt habe Eventualvorsatz vorgelegen. In der Folge erläuterte das Verwaltungsgericht die Strafbemessung; aufgrund des Absorptionsprinzips sei gemäß § 22 Abs. 8 FMABG eine einheitliche Geldstrafe verhängt worden.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Die FMA erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte

Aufwandersatz.

10 Die Revision erweist sich als unzulässig:

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in

nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 14 Nach der ständigen hg. Rechtsprechung erfolgt die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich anhand des Vorbringens in der Zulässigkeitsbegründung (vgl. etwa VwGH 20.12.2018, Ra 2018/02/0337, mwN).

15 Die revisionswerbenden Parteien bringen zur Zulässigkeit ihrer Revision vor, das BVwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, als es entgegen dieser Rechtsprechung § 19 Abs. 2 AIFMG und § 19 Abs. 11 Z 3 AIFMG, die in Umsetzung der unionsrechtlichen AIFM Richtlinie erlassen worden seien, nicht so weit wie möglich im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der AIFM-Richtlinie ausgelegt und angewendet habe, um das mit der AIFM-Richtlinie angestrebte Ziel zu erreichen. Das BVwG habe die unionsrechtlichen Begriffe nicht autonom und einheitlich ausgelegt, obwohl nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) aus dem Gebot der einheitlichen Anwendung des Rechts der Union wie auch dem Gleichheitssatz folge, dass die Begriffe des Unionsrechts eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssten. Das BVwG habe die von den revisionswerbenden Parteien vorgebrachten Argumente zur einschlägigen Delegierten Verordnung (EU) 231/2013 unbeachtet gelassen; der Erwägungsgrund 90 dieser VO sei ebensowenig einschlägig wie die zitierte Regierungsvorlage, weil sich beide auf den Verwalter und nicht den alternativen Investmentfonds bezögen. Die vom BVwG herangezogene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. September 2018, Ro 2018/02/0013, sei nicht einschlägig, weil diese § 45 InvFG und somit eine innerstaatliche Vorschrift betreffe. Das BVwG habe somit einen autonomen unionsrechtlichen Begriff entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf dem Boden des Unionsrechts ausgelegt.

16 Zur Frage, ob die mit Art. 21 Abs. 2 und Art. 11 lit. c AIFM-RL identen Bestimmungen des § 19 Abs. 1 bzw. Abs. 11

Z 3 AIFMG dahingehend auszulegen seien, dass die Verwahrstelle eines alternativen Investmentfonds bei der Auswahl und Bestellung einer Sub-Verwahrstelle eine schriftliche Vereinbarung treffen müsse, fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Diese Frage betreffe jedoch fünfzehn Kreditinstitute.

17 Die vorliegende Revision erweist sich diesbezüglich bereits deshalb als unzulässig, weil das Zulässigkeitsvorbringen lediglich allgemein gehaltene Rechtsfragen formuliert, ohne einen Bezug zum konkreten Sachverhalt herzustellen. Fehlt die Verknüpfung zwischen der individualisierten Rechtsfrage, dem von den Revisionswerbern dieser konkret zu Grunde gelegten Sachverhalt und der darauf basierenden rechtlichen Beurteilung des Verwaltungsgerichts, die den Verwaltungsgerichtshof erst in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob eine grundsätzliche Rechtsfrage vorliegt, ist die Revision unzulässig (vgl. VwGH 10.8.2017, Ra 2016/02/0187; 25.2.2019, Ra 2019/02/0034, jeweils mwN).

1 8 Mit dem Vorbringen, es handle sich um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die über den Einzelfall hinausgehe, wird keine solche aufgezeigt, weil der Umstand allein, dass die in der Revision angeführten Fragen in einer Vielzahl von Fällen auftreten können, nicht ihre Erheblichkeit im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG bewirkt (vgl. dazu VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0254, mwN).

1 9 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäß dem Erwägungsgrund Nr. 94 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung, die Richtlinie 2011/61/EU ausführliche Anforderungen für die Verwahrstelle eines AIF enthalte, um einen hohen Anlegerschutzstandard sicherzustellen. Die jeweiligen konkreten Rechte und Pflichten der Verwahrstellen, des AIFM und gegebenenfalls des AIF und Dritter sollten daher eindeutig festgelegt werden. Der schriftliche Vertrag (Hervorhebungen durch den Verwaltungsgerichtshof) solle alle Einzelheiten regeln, die für die angemessene Verwahrung sämtlicher Vermögenswerte des AIF durch die Verwahrstelle oder einen Dritten, auf den Verwahraufgaben gemäß der Richtlinie 2011/61/EU übertragen werden und für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufsichts- und Kontrollfunktionen durch die Verwahrstelle notwendig seien. Angesichts dieser klaren unionsrechtlichen Regelung zum Schriftlichkeitsgebot zwischen Verwahrstelle und einem Dritten, dem Verwahraufgaben übertragen werden, kann sich daher in diesem Zusammenhang keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellen (vgl. VwGH 30.9.2015, Ra 2014/06/0026).

2 0 Schließlich bringen die revisionswerbenden Parteien zur Zulässigkeit der Revision vor, das BVwG habe zum Entscheidungszeitpunkt die prozessuale Vorschrift des § 5 Abs. 1a VStG anzuwenden gehabt; das BVwG habe aber ausgeführt, dass § 5 Abs. 1a VStG nicht dem Günstigkeitsprinzip unterliege und dem Beschuldigten die Beweislast auferlegt. Der Anwendung des § 5 Abs. 1a VStG habe kein Hindernis entgegengestanden. 21 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich das Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG nur auf die Strafbarkeit bzw. die Strafe, nicht aber auf verfahrensrechtliche Bestimmungen (vgl. VwGH 26.1.2012, 2009/07/0039, mwN). Da die Novellierung des § 5 VStG keine Änderung hinsichtlich der Strafe bewirkt hat, unterliegt sie - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht dem Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG (vgl. dazu VwGH 21.5.2019, Ra 2019/03/0009, 0010).

22 Sofern es sich bei einer Bestimmung um eine solche des Verfahrensrechts handelt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwenden (vgl. dazu näher: VwGH 23.9.2014, Ro 2014/11/0083).

2 3 Da sich das Verwaltungsgericht in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise mit der Prüfung des Vorliegens des Verschulden des Erstrevisionswerbers näher beschäftigt und sein Verschulden aus näheren Gründen für einen Teil des angelasteten Tatzeitraumes als grob fahrlässig und für einen anderen Teil als vorsätzlich qualifiziert hat, ist nicht ersichtlich, inwieweit das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht.

2 4 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

2 5 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 12. März 2020

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019020233.L00

Im RIS seit

27.04.2020

Zuletzt aktualisiert am

27.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at