

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/11

W148 2160896-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.11.2019

Entscheidungsdatum

11.11.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

BWG §1 Abs1 Z7

BWG §3 Abs1

BWG §4 Abs1

BWG §4 Abs7

BWG §98 Abs1a

FMABG §22 Abs2a

FMABG §22c Abs1 Z2

FMABG §22d Abs1

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W148 2160896-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterin MMag. Dr. Esther SCHNEIDER als Besitzerin und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, ZVR-Zahl XXXX, XXXX, vertreten durch den Obmann XXXX, vom 28.04.2017 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 30.03.2017, Zl. FMA- XXXX, in einer Angelegenheit nach dem Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1 Die beschwerdeführende Partei (im Folgenden "BF" oder auch "Verein") ist ein Verein (eingetragen im ZVR zur Zahl XXXX) mit Sitz in XXXX , und einer Büroadresse in XXXX .

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Weiteren "FMA" oder "belangte Behörde") erließ am 30.03.2017 den angefochtenen Bescheid, der an die BF gerichtet war, mit folgendem Spruch:

"Folgende Bekanntmachung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) gemäß § 22c Abs. 1 Z 2 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) vom XXXX im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und auf der Homepage der FMA ist rechtmäßig:

,Die österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) kann gemäß § 22c Abs. 1 Z 2 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) im Falle der Verhängung einer Sanktion, die wegen Verstößen gegen u.a. § 98 Abs. 1a Bankwesengesetz (BWG) gesetzt wurde, den Namen der Personen oder Unternehmen, gegen die eine Sanktion verhängt wurde, sowie die verhängte Sanktion beauskunten oder veröffentlichen.

Mit Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom XXXX teilt die FMA daher mit, dass der

XXXX

ZVR Zahl XXXX

XXXX

www. XXXX .at

mit Bescheid vom XXXX aufgetragen wurde, den unerlaubten Betrieb des gewerblichen Handels mit Wertpapieren gemäß § 1 Abs. 1 Z 7 lit. e BWG (Effektengeschäft) zu unterlassen.'

Rechtsgrundlagen:

§ 22c FMABG, BGBl Nr. 2006/48 idgF

§ 22d Abs. 1 FMABG, BGBl Nr. 2001/97 idgF"

I.2 Dagegen er hob die BF mit 28.04.2017 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Zusammengefasst wurde vorgebracht, dass die BF nicht mit Effekten handle und daher kein unerlaubtes Bankgeschäft betreibe. Die belangte Behörde ignoriere den rechtlichen Umstand, dass die BF als Unterstützungskasse nicht der Bankenaufsicht durch die belangte Behörde bzw. nicht dem BWG unterliege. Die belangte Behörde schädige durch die angefochtene Veröffentlichung den Ruf der BF.

I.3 Mit Stellungnahme vom 30.10.2017 legte die BF eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für das Jahr 2017 vor (Stand 24.10.2017), aus der hervorgeht, dass sich die Ausgaben auf EUR 952,74 belaufen und die Einnahmen auf EUR 5.965,00. Weiters wurde eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für das Jahr 2016 vorgelegt (samt Körperschaftssteuererklärung), die von einem Steuerberater erstellt wurde. Danach beliefen sich die Umsatzerlöse auf EUR 4.800,00 und die betrieblichen Aufwendungen auf EUR 4.798,78; der Bilanzgewinn / steuerliche Gewinn auf EUR 1,22.

I.4 Am 12.12.2017 fand vor dem BVwG eine öffentlich mündliche Beschwerdeverhandlung statt, an der die BF, vertreten durch ihren Obmann, und informierte Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben. Die BF hat die Vereinsrichtlinien (Fassung 03/2016), Formulare für den Vereinsbeitritt und andere Unterlagen vorgelegt. Das verfahrensgegenständliche Beschwerdeverfahren wurde dabei mit dem Verfahren über das Effektengeschäft (wie unter Pkt. I.5. erwähnt) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

I.5 Die belangte Behörde hatte über die BF auch ein Verfahren wegen der Untersagung des unerlaubten Betriebes nach § 1 Abs. 1 Z 7 lit e BWG (Effektengeschäft) geführt. Darin war der BF von der belangten Behörde mit Bescheid vom 16.01.2017 zu GZ. FMA- XXXX erstens untersagt worden, das Effektengeschäft zu betreiben, und zweitens im Falle der Nichtbefolgung der Untersagung eine Zwangsstrafe in Höhe von EUR 10.000,00 angedroht worden. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 19.06.2018 zu GZ. W148 218565-1 abgewiesen. Die Untersagung des

unerlaubten Betriebes gemäß § 1 Abs. 1 Z 7 lit e BWG (Effektengeschäft) wurde damit rechtskräftig. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde zurückgewiesen (Ra 2018/02/0236-3 vom 03.09.2018).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten zu Zl. FMA-XXXX , Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 12.12.2017 sowie Einsicht in die von der BF und der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen.

1. Feststellungen:

1.1 Die beschwerdeführende Partei ist ein Verein, eingetragen im ZVR zur Zahl XXXX , mit Sitz in XXXX und einer Büroadresse in XXXX . Der Verein wurde mit 07.10.2015 im ZVR eingetragen und nahm seinen Betrieb mit Beginn 2016 auf. Die beschwerdeführende Partei betrieb eine Homepage mit der Web-Adresse www. XXXX .at, später: www. XXXX .at. Obmann des Vereins ist XXXX , weiterer Gründer ist XXXX . Der Verein verfügte zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG über 22 Mitglieder (natürliche Personen). Dem Verein können natürliche und juristische Personen als Kunden beitreten. Der Verein verfügte seit seiner Errichtung niemals über keine Konzession gemäß § 4 Abs. 1 BWG.

1.2 Die FMA hat mit Bescheid vom 18.01.2017 zu GZ. FMA- XXXX der BF den unerlaubten Betrieb eines Bankgeschäftes gemäß § 1 Abs 1 Z 7 lit e BWG (Effektengeschäft) untersagt. Mit Erkenntnis des BVwG vom 15.10.2017, GZ. W148 2148565-1, wurde die Beschwerde dagegen abgewiesen und rechtskräftig festgestellt, dass die BF durch ihren Auftritt in der Öffentlichkeit (Anbieten von einschlägigen Vertragsabschlüssen auf der vereinseigenen Homepage) und aufgrund von Anfragen aus der Bevölkerung an die belangte Behörde nach Abmahnung (Verfahrensanordnung vom 15.11.2016) den begründeten Verdacht erweckt hat, den unerlaubten Bankbetrieb nach § 1 Abs. 1 Z 7 lit e BWG ("Effektengeschäft") zu betreiben und zwar im Zeitraum von zumindest 23.08.2016 bis zumindest 07.07.2017, insbesondere im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bzw. bei der Veröffentlichung am 02.02.2017. Damit hat auch der Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 98 Abs. 1a iVm § 1 Abs. 1 Z 7 lit e BWG bestanden. Die Revision gegen das Erkenntnis des BVwG vom 15.10.2017 wurde vom VwGH zurückgewiesen (vgl. oben "Verfahrensgang" Pkt. I.5). Dieses Verfahren liegt dem verfahrensgegenständlichen zugrunde.

I.3 Mit Bescheid vom 11.04.2016 (GZ. FMA- XXXX) bzw. Erkenntnis vom 03.08.2016 (GZ. W210 2126371-1) wurde rechtskräftig erkannt, dass die BF bereits zuvor in einem anderen Fall in nahem zeitlichen Zusammenhang den unerlaubten Betrieb eines Bankgeschäftes (Entgegennahme fremder Gelder) geführt hat (vgl. auch die Zurückweisung der dagegen erhobenen ao. Revision VwGH 10.08.2017, Ra 2016/02/0187).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur beschwerdeführenden Partei, ihrer Rechtsnatur und den vertretungsbefugten Personen fußen auf den unbestritten gebliebenen Angaben im Verfahren sowie auf dem Vereinsregisterauszug.

Die Feststellung, dass die BF weder zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch zu einem anderen Zeitpunkt eine BWG-Konzession gehalten hatte, gründet sich auf die glaubhafte Aussage des Vertreters der BF in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG. Im Übrigen blieb dieses Vorbringen unbestritten.

Die Feststellungen über das Betreiben (begründeter Verdacht) des unerlaubten Bankbetriebes (Effektengeschäft) gründen sich auf die Angaben der Parteien in der mündlichen Beschwerdeverhandlung und auf Einsicht in den Gerichtsakt zu GZ. W148 2148565-1; vgl. auch den Beschluss in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, mit dem die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurden.

Die Feststellung, dass bereits zuvor ein Verfahren über die Untersagung des unerlaubten Betriebes eines Bankgeschäftes (Entgegennahme fremder Gelder) rechtskräftig entschieden wurde, gründet sich auf Einsicht in den verwaltungsbehördlichen Akt (ON 06) und die dort enthaltene Kopie des entsprechenden Erkenntnisses. Dieser Umstand wurde von der BF weder in der Beschwerde noch sonst bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Das FMABG sieht für Fälle wie den vorliegenden keine

Ausnahme von der Senatszuständigkeit vor (§ 22 Abs. 2a FMABG, BGBI. I 97/2001 idF BGBI. 35/2016). Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Im Hinblick auf den Umstand, dass der Sachverhalt - die Veröffentlichung des im Spruch des angefochtenen Bescheides wiedergegebenen Textes - nicht bestritten wurde und nicht in der mündlichen Beschwerdeverhandlung erörtert wurde bzw. dass dort keinerlei Ausführungen von der beschwerdeführenden Partei getätigt wurden, war bloß eine Rechtsfrage zu klären. Im Hinblick darauf spielt es keine Rolle, dass ein Wechsel in der Person eines beisitzenden Richters stattgefunden hat.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I 2013/33 idF BGBI. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Der bekämpfte Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei am 04.04.2017 zugestellt. Die Beschwerde wurde am 28.04.2017 zur Post gegeben und langte am 02.05.2017 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist rechtzeitig und zulässig.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

Zu A) zur Abweisung der Beschwerde:

Anzuwendende Rechtslage

§ 22c Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) BGBI. I Nr. 97/2001 idF BGBI. Nr. 17/2018 lautet:

"§ 22c. (1) Die FMA kann Maßnahmen oder Sanktionen, die wegen Verstößen gemäß § 98 Abs. 1a BWG, § 99 Abs. 1 ZaDiG 2018, § 29 Abs. 1 E-Geldgesetz 2010, § 60 Abs. 1 Z 1 AIFMG, § 94 WAG 2018, § 105 Abs. 1 Z 1 und 2 und § 107 Abs. 8 BörseG 2018, § 47 PKG, § 329 VAG 2016 gesetzt wurden, nur nach Maßgabe der Z 1 bis 3 beauskunften oder öffentlich bekannt geben:

1. Im Falle einer Amtshandlung in einem laufenden Verfahren hat die FMA die Nennung der Namen der betroffenen Beteiligten zu unterlassen, es sei denn, diese sind bereits öffentlich bekannt oder es besteht ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnis dieser Namen.

2. Im Falle der Verhängung einer Sanktion kann die FMA die Namen der Personen oder Unternehmen, gegen die die Sanktion verhängt wurde, die Namen der Unternehmen, für die Personen verantwortlich sind, gegen die eine Sanktion verhängt wurde, sowie die verhängte Sanktion beauskunften oder veröffentlichen. Als Sanktionen im Sinne dieser Bestimmung gelten alle von der FMA nach Abschluss eines Verfahrens mit Bescheid gesetzten Rechtsakte.

3. Die FMA hat von der Erteilung einer Auskunft über Amtshandlungen oder einer diesbezüglichen Veröffentlichung abzusehen, wenn

a) die Erteilung der Auskunft oder die Veröffentlichung die Stabilität der Finanzmärkte ernsthaft gefährden würde, oder
b) die Erteilung der Auskunft oder die Veröffentlichung zu einem unverhältnismäßigen Schaden bei einem von der Auskunft oder der Veröffentlichung betroffenen Beteiligten führen würde, oder
c) durch die Erteilung der Auskunft die Durchführung eines Verfahrens oder Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse liegen, vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnten.

(2) Der von der Veröffentlichung oder Beauskunftung Betroffene kann eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung oder Beauskunftung gemäß Abs. 1 in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat diesfalls die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise bekannt zu machen. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung oder Beauskunftung festgestellt, so hat die FMA

die Veröffentlichung oder Beauskunftung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen. Wird einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der gemäß Abs. 1 bekannt gemacht worden ist, in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA dies in gleicher Weise bekannt zu machen. Die Veröffentlichung oder Beauskunftung ist richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, wenn der Bescheid aufgehoben wird."

Zur Vorgängerbestimmung des § 22c FMABG (§ 4 Abs. 7 BWG aF):

Bereits in einer ähnlich lautenden Vorgängerbestimmung zu § 22c FMABG (§ 4 Abs. 7 BWG, BGBl. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 141/2006) hat der Verfassungsgerichtshof (12.03.2009, G 164/08) Kriterien für die Rechtmäßigkeit von sog "Investorenwarnungen" ("Warnmeldungen") aufgestellt: "Im Kontext der Regelung des BWG und im Hinblick auf die in den Materialien deutlich zum Ausdruck kommende Zielsetzung, Kunden vor illegal ausgeübten Bankgeschäften zu schützen [...], setzt die Anwendung dieser Norm vielmehr voraus, (1) dass die FMA feststellt, dass ein bestimmtes Unternehmen eine Tätigkeit entfaltet oder zu entfalten plant, (2) dass die FMA begründet davon ausgehen kann, dass diese Tätigkeit konzessionspflichtig ist und (3) dass eine Konzession für diese Tätigkeit nach Auffassung der FMA (noch) nicht vorliegt. Nur bei einem solchen Verständnis erscheint die Regelung des § 4 Abs. 7 Satz 1 BWG, die bestimmte Unternehmen in das Licht der Öffentlichkeit rückt, überhaupt mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Insofern handelt es sich aber bei der Warnmeldung nach § 4 Abs. 7 Satz 1 BWG keineswegs um eine bloße Tatsachenmitteilung, sondern um eine Information, der eine juristische Beurteilung und strafrechtliche Bewertung der Tätigkeit eines Unternehmens seitens der FMA zugrunde liegt. Auch das Publikum, an das diese Information gerichtet ist, betrachtet sie nicht als bloße Tatsachenmitteilung, sondern als Hinweis, dass ein bestimmtes Unternehmen nach Auffassung der FMA gesetzwidrig vorgeht oder vorzugehen beabsichtigt und dass daher ein Geschäftsabschluss mit diesem Unternehmen vermutlich zumindest mit Irregularitäten behaftet ist. Dass diese Sicht auch der FMA zu eigen ist, belegt schon der Umstand, dass die Information von der FMA im Anlassfall selbst, aber auch in Parallelfällen als 'Warnmeldung' bezeichnet und in Presseaussendungen der FMA explizit vor einem Geschäftsabschluss mit einem 'unseriösen Anbieter' gewarnt wird."

Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 98 Abs. 1a BWG, so hat die belangte Behörde - unabhängig von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens - gemäß § 22d FMABG das verdächtigte Unternehmen mittels Bescheids zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzufordern. Dieser Untersagungsbescheid - gegenständlich jener der FMA vom 18.01.2017 zu GZ. FMA- XXXX - ist eine behördliche Sanktion iSd § 22c Abs. 1 Z 2 2. Satz FMABG ("alle von der FMA nach Abschluss eines Verfahrens mit Bescheid gesetzten Rechtsakte"; vgl. dazu auch Ennöckl in Gruber / N. Raschauer [Hrsg.], Wertpapieraufsichtsgesetz Band I, § 22c FMABG Rz 2) und erfolgte verfahrensgegenständlich bereits im Rahmen des Vorverfahrens (rechtskräftig) zu W148 2148565-1 (bzw. VwGH 03.09.2018, Ra 2018/02/0236-3; vgl. oben Verfahrensgang und Feststellungen). Diese Sanktion bleibt solange aufrecht, bis sie die belangte Behörde aufhebt; (vgl. N. Raschauer in Gruber / N. Raschauer [Hrsg.], Wertpapieraufsichtsgesetz Band I, § 22d FMABG Rz 40, die die Auffassung vertreten, dass auf den Zeitpunkt der Erlassung des verwaltungsbehördlichen Bescheides abzustellen ist: "Wenn aber die Voraussetzungen der Aufrechterhaltung bestimmter Bescheide wegfallen, bleiben die getroffenen Maßnahmen, soweit sie die Behörde nicht aufhebt, Bestandteil der Rechtsordnung [...]."). Eine derartige Aufhebung ist im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen.

Gemäß § 22c Abs. 1 Z 2 FMABG kann die belangte Behörde "im Falle der Verhängung einer Sanktion [...] die Namen der Personen oder Unternehmen, gegen die die Sanktion verhängt wurde [...] sowie die verhängte Sanktion [...] veröffentlichen." Voraussetzung für eine Veröffentlichung nach dieser Bestimmung ist also, dass eine "Sanktion" verhängt wurde. Wie bereits oben dargelegt, ist der Untersagungsbescheid der belangten Behörde vom 18.01.2017 eine Sanktion in diesem Sinn. Die gesetzliche Voraussetzung des Vorliegens einer Sanktion der FMA ist also erfüllt.

Die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung hat weiters anhand der zwei in § 22c Abs. 1 Z 3 FMABG aufgestellten Kriterien zu erfolgen. Es handelt sich dabei um die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der erfolgten Kundmachung, in deren Rahmen die konkurrierenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen sind (vgl. Ennöckl in Gruber / N. Raschauer (Hrsg.), Wertpapieraufsichtsgesetz Band I, § 22c FMABG Rz 7).

1. Kriterium (§ 22c Abs. 1 Z 3 lit a) - Gefährdung der Stabilität des Finanzmarktes

Der unerlaubte Betrieb eines Bankgeschäfts (hier: das Effektengeschäft) ist regelmäßig mit einer Gefährdung der

Öffentlichkeit (öffentlichen Interessen) und insbesondere der Stabilität des Finanzmarktes verbunden. Gegenständlich kommt jedoch noch hinzu, dass die BF durch ihren Auftritt nach außen und ihr Verhalten gegenüber der belangten Behörde klar zu erkennen gegeben hat, dass sie keine Veranlassung sieht, von untersagten und verbotenen Geschäftsabschlüssen Abstand zu nehmen. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass 22 natürliche Personen Vertragsabschlüsse (Geschäfte) abgeschlossen haben und weitere Abschlüsse mit natürlichen und juristischen Personen (Unternehmen) in Vorbereitung bzw. Planung waren. Wie das Ermittlungsverfahren weiters ergeben hat, hat sich in einem konkreten Fall ein an einem Abschluss Interessierter an die belangte Behörde gewendet, um zu erfahren, ob die BF über eine einschlägige Konzession nach dem BWG verfügt. Dies beweist, dass es konkrete Interessen aus dem Publikum gegeben hat. Das verfahrensgegenständliche Geschäftsmodell der BF verlangte, dass Kunden unter Umständen über einen längeren Zeitraum Einzahlungen tätigen, die dann eventuell (mangels Sicherung) nicht mehr rückerstattet werden können oder die mit Irregularitäten (zivilrechtliche Nichtigkeit etc.) behaftet sind. Dies alles belegt nach Auffassung des BVwG eine Gefährdung eines großen Verkehrskreises und der Stabilität des Finanzmarktes.

Weiters kommt noch der gravierende Umstand hinzu, dass die BF bereits zuvor in einem anderen - ähnlich gelagerten - Fall den unerlaubten Betrieb eines Bankgeschäfts (Entgegennahme fremder Gelder) geführt hat (vgl. BVwG W210 2126371-1 vom 03.08.2016 und VwGH 10.08.2017, Ra 2016/02/0187). Dieser Umstand bestätigt die Auffassung, dass im gegenständlichen Fall - im Hinblick auf die Gefährdung der Stabilität des Finanzmarktes - eine Veröffentlichung über die angeordnete Sanktion notwendig und geboten erscheint.

2. Kriterium (§ 22c Abs. 1 Z 3 lit b) - Unverhältnismäßiger Schaden für betroffene Beteiligte

Dazu ist anzumerken, dass die BF außer der pauschalen und unsubstantiierten Behauptung, dass ihr Ruf geschädigt sei (Beschwerde Seite 7 oben), kein Vorbringen (insbesondere auch nicht in der mündlichen Beschwerdeverhandlung) erstattet hat, das geeignet ist, die Entstehung eines unverhältnismäßigen Schadens anzunehmen. Auch sonst hat das Ermittlungsverfahren nichts ergeben, was die Entstehung eines derartigen Schadens für (andere) Betroffene erkennen lässt. Dass mit einer Investorenwarnung der vorliegenden Art stets eine Beeinträchtigung des Rufes desjenigen gegeben ist, dessen Namen veröffentlicht wird, ist systemimmanent, weshalb dieser Umstand allein, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, nicht geeignet ist, eine Schädigung der BF zu erkennen.

Zusammenfassend wird daher als Ergebnis der Interessensabwägung festgestellt, dass an der Veröffentlichung ein erhebliches öffentliches Interesse zuungunsten der privaten Interessen Betroffener bestanden hat. Sie war daher rechtmäßig.

Zum Vorbringen der Beschwerde, die beschwerdeführende Partei stehe nicht unter der Aufsicht der belangten Behörde (Banken- bzw. Versicherungsaufsicht), da sie eine Unterstützungskasse (bzw. Pensionskasse od. ä.) sei, ist Folgendes einzuwenden.

Die beschwerdeführende Partei ist wie oben festgestellt ein Verein.

Ob die beschwerdeführende Partei eine Unterstützungskasse (nach dem BPG) oder eine (betriebliche) Pensionskasse ist oder nicht (vgl. dazu etwa zu einer anderen "Unterstützungskasse" BVwG 22.03.2016, W107 2106585-1, VwGH 22.06.2016, Ra 2016/07/0092), ist nicht verfahrensgegenständlich. Ebenso wenig kann sich die BF darauf berufen, dass sie eine soziale Einrichtung gemäß § 1287 ABGB ("gesellschaftliche Versorgungsanstalt") sei und dem Betriebspensionsgesetz bzw. dem Einkommensteuergesetz unterliege oder eine freiwillige Witwen-, Waisen-, Versorgungs- und Sterbekasse im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2 EStG sei. Auch ist der Umstand, dass die BF nicht dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterliege, nicht verfahrensgegenständlich. Es trifft nicht zu und ist deshalb nicht verfahrensgegenständlich, dass Unterstützungs- und Versorgungseinrichtungen ohne Rechtsanspruch von der staatlichen Aufsicht (nach dem BWG) ausgenommen sind.

Vielmehr geht es darum, dass durch den bekämpften Bescheid ausgesprochen wurde, dass im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und auf der Homepage der FMA rechtmäßig veröffentlicht wurde, dass die BF den unerlaubten Betrieb nach § 1 Abs. 1 Z 7 lit e BWG (Effektengeschäft) zu unterlassen habe. Die beschwerdeführende Partei hielt im Zeitpunkt zwischen zumindest August 2016 und zumindest 07.07.2017 keine Konzession nach § 4 Abs. 1 BWG.

Das Bankwesengesetz kennt nur einige wenige Ausnahmen von der Konzessionspflicht nach § 4 Abs. 1 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 43/2016 (vgl. § 3 Abs. 1 BWG). Eine Ausnahmebestimmung für einen Verein, der nur den Regelungen des Vereinsgesetzes unterliegt, findet sich darunter nicht. Weder unter der taxativen Aufzählung des § 3

BWG noch in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABL 2013, L 176, S 338 ff (in Österreich umgesetzt durch BGBI. I 184/2013) findet sich eine Ausnahme von der Konzessionspflicht für Vereine ohne jegliche weitere Konzession. Die diesbezüglichen Beschwerdeeinwände gehen daher ins Leere.

Ebenso geht das Beschwerdeargument ins Leere, dass sich eine Steuerberaterin am 28.07.2011, also lange vor dem gegenständlichen Verfahren, an die belangte Behörde gewendet habe. Wie die Beschwerde (Seite 6 unten) selbst zugesteht, hat die belangte Behörde keinerlei Auskunft erteilt, auf die sich die BF hätte berufen können. Im Übrigen war der Zeitpunkt der Anfrage lange vor der Errichtung der BF.

Ergänzend wird noch angeführt, dass der Verwaltungsgerichtshof zum Veröffentlichungstatbestand für Fälle des unerlaubten Betriebes nach der Vorgängerbestimmung des § 4 Abs. 7 BWG aF (VwGH 28.03.2014, 2014/02/0012) auf eindeutige Aussagen der parlamentarischen Materialien zurückgreifen konnte, die darauf hinweisen, "dass es nach Lage des Falles erforderlich sein kann, die Öffentlichkeit umgehend ohne Zeitverlust, daher auch ohne vorherige Anhörung der Betroffenen" zu informieren (RV 641 BlgNR 21. GP, 75). Diese Bestimmung legte der Verwaltungsgerichtshof so aus, dass "[d]ie

Veröffentlichung ... unter Berücksichtigung des Anlegerschutzes und

der Schadensabwehr den Zweck [hat], die Öffentlichkeit vor dem Abschluss von Finanzgeschäften mit Personen, die (Bank)Geschäfte ohne Konzession und somit rechtswidrig betreiben, zu warnen" und dass beim Sachverhalt des damaligen Beschwerdefalles, "die Gefahr [bestand], dass ohne Information gemäß § 4 Abs. 7 BWG die Öffentlichkeit dahin getäuscht werden könnte, die beschwerdeführende Partei verfüge für das in Rede stehende Bankgeschäft über eine Konzession".

Aus allen diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Rechtslage bzw. der Gesetzeswortlaut (zu § 22c FMABG) ist eindeutig. Weiters wird noch auf die klare Judikatur des VfGH in einem ähnlich gelagerten Fall verwiesen (23.02.2017, E 3216/2016). Es bestehen daher auch keine verfassungsgesetzlichen Fragen im Zusammenhang mit der angewendeten Norm (vgl. VfGH 16.06.2009, G 1887/07 sowie 12.03.2009, G 164/08 zur alten Rechtslage nach § 4 Abs. 7 BWG aF).

Schlagworte

Bankgeschäft, Finanzmarktaufsicht, Konzession, Schaden, Untersagung,

Untersagungsgrund, Verdachtslage, Verein, Veröffentlichung,

Zwangsstrafe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W148.2160896.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.06.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at