jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/12 W107 2208370-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.2021

Entscheidungsdatum

12.05.2021

Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2
B-VG Art132 Abs2
B-VG Art133 Abs4
BWG §70 Abs1 Z1
VwG-AufwErsV §1 Z2
VwG-AufwErsV §1 Z3
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs6
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs3
VwGVG §35 Abs4 Z1
VwGVG §35 Abs4 Z2
VwGVG §35 Abs4 Z3

Spruch

W107 2208370-1/25 E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX AG (nunmehr: XXXX AG), vertreten durch HAUSMANINGER KLETTER Rechtsanwälte GmbH, Franz-Josefs-Kai 3, 1010 Wien, gegen eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.12.2020, zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG iVm§ 28 Abs. 6 VwGVG insoferne stattgegeben, als der angefochtene, durch Organe der Finanzmarktaufsichtsbehörde Österreich am 17.09.2018 von 14:00 bis 15:15 Uhr in den Geschäftsräumlichkeiten der XXXX AG (nunmehr: XXXX AG), XXXX Wien, gesetzte Verwaltungsakt, und zwar das Erzwingen der Öffnung versperrter Geschäftsräumlichkeiten der Bank durch eine Mitarbeiterin der Bank – trotz deren

Hinweis auf die Abwesenheit vertretungsbefugter Organe und entgegen ihrer diesbezüglich mehrmals geäußerten Bedenken – und die darauffolgende behördliche Suche nach Unterlagen zum Thema „Tätigkeit der internen Revision im Jahr 2018", für rechtswidrig erklärt wird.

II. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

III. Dem Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Ersatz der Aufwendungen wird gemäß§ 35 VwGVG iVm § 1 Z 2 und Z 3 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) Folge gegeben. Der Bund als Rechtsträger hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1659,60, -- (EUR 737,60, -- Schriftsatzaufwand, EUR 922,00, -- Verhandlungsaufwand) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu Spruchpunkt A) I. zulässig, im Übrigen unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Inhaltsverzeichnis

I. VERFAHRENSGANG: 4

II. DAS BUNDESVERWALTUNGSGERICHT HAT ERWOGEN: 9

1. FESTSTELLUNGEN: 9

2. BEWEISWÜRDIGUNG: 15

3. RECHTLICHE BEURTEILUNG: 19

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 19

3.1.1. Anwendbare Zuständigkeitsnormen 19

3.1.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde 20

3.1.3. Beschwerdelegitimation 21

3.1.4. Irrelevanz der mangelnden Geltendmachung der Beschwerdepunkte in Form einer Bescheidbeschwerde 22

3.2. Anwendbare Rechtsnormen 23

3.3. Zu A) Spruchpunkt I.: Zur Stattgabe der Beschwerde 31

3.3.1. Zum Vorliegen von unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt 32

3.3.2. Die belangte Behörde hat eine Hausdurchsuchung durchgeführt 37

3.3.2.1. Zum Begriff der Hausdurchsuchung 37

3.3.2.2. Tatbestandsmerkmale einer Hausdurchsuchung erfüllt 38

3.3.3. Weder das Bankwesengesetz noch eine andere aufsichtsrechtliche Vorschrift bieten für die Vornahme einer Hausdurchsuchung als Maßnahme unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die FMA eine rechtliche Grundlage 39

3.3.3.1. Eine explizite gesetzliche Ermächtigung der FMA, Hausdurchsuchungen

vorzunehmen, existiert nicht 39

3.3.3.2. Das Gesetz zum Schutz des Hausrechtes regelt ausdrücklich, dass behördliche Hausdurchsuchungen nur mit richterlicher Genehmigung auf Basis einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung zulässig sind 40

3.3.3.3. Das BWG enthält auch keine "implizite" Ermächtigung zur Vornahme

einer Hausdurchsuchung durch die FMA 41

3.3.4. Ergebnis 45

3.4. Zu A) Spruchpunkt II.: Zur Abweisung des Mehrbegehrens 45

3.5. Zu A) Spruchpunkt III.: Zur Kostenentscheidung 46

3.6. Zu B) Teilweise Zulässigkeit der Revision 48

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG vom 25.10.2018, eingebracht von der XXXX AG (nunmehr: XXXX AG; in Folge: beschwerdeführende Partei), eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag, gemäß Entscheidung des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.01.2019 der ho. GA endgültig per 01.02.2019 zugewiesen, richtet sich gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch eine am 17.09.2018 in den Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei von drei Organen der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA; belangte Behörde) vorgenommene Amtshandlung. Dies insbesondere im Hinblick auf die behördliche Aufforderung zur Öffnung des Zutritts zu den der Öffentlichkeit unzugänglichen, stets versperrten (Geschäfts)Räumlichkeiten der Internen Revision, zur diesbezüglichen Auffindung und zur Vorlage bestimmter interner Urkunden, Unterlagen sowie Dokumente der beschwerdeführenden Partei, welche von den Organen der FMA mitgenommen worden seien.

Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei unvorhersehbar und unangekündigt am 17.09.2018, 14 Uhr, von drei Organen der FMA betreten worden seien und diese verlangt hätten, die Vorstandsmitglieder sowie die Leiterin der Internen Revision, XXXX , zu sprechen. Obwohl diesen Organen von einer Empfangsdame der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt worden sei, dass die beiden Vorstandsmitglieder außer Haus seien, hätten die Organe der FMA in Folge nach der Leiterin der Internen Revision verlangt und diese nach Vorhalt eines Schreibens, datiert 14.09.2018, gerichtet an die beschwerdeführende Partei „z.H. Vorstand“, mit welchem die Vornahme einer Einsichtnahme gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 BWG mitgeteilt worden sei, aufgefordert, die sofortige Einsichtnahme in Unterlagen der beschwerdeführenden Partei zum Thema „Tätigkeit der internen Revision im Jahr 2018" zu ermöglichen. Trotz geäußerter Bedenken der Leiterin der Internen Revision wegen Abwesenheit der Geschäftsleiter und ihrer Entgegnung, sie wisse nicht, ob sie überhaupt behilflich sein dürfe bzw. könne, sei sie von den drei Organen der FMA unter Vorhalt des genannten Schreibens dahingehend belehrt worden, dass die FMA als Aufsichtsbehörde berechtigt sei, jederzeit Einsicht in alle relevanten Bücher, Schriftstücke, und Datenträger der beschwerdeführenden Partei, insbesondere der Internen Revision, des Vorstands und des Aufsichtsrats, Einsicht zu nehmen, diesbezügliche Auskunftserteilungen zwingend notwendig seien und die Anwesenheit der Geschäftsleiter für die Einsichtnahme nicht erforderlich sei. Zudem sei die Leiterin der Internen Revision von einem Organ der FMA explizit darauf hingewiesen worden, dass grundsätzlich gegenüber der FMA keine Bank- oder Betriebsgeheimnisse eingewendet werden könnten und etwaige Verschwiegenheitserklärungen gegenüber der FMA gegenstandslos seien. In Folge sei die Leiterin der Internen Revision abermals von den Organen der FMA aufgefordert worden, diese unverzüglich in das Büro der Internen Revision zu führen bzw. dieses aufzusperren. Dieser Aufforderung sei die Leiterin der Internen Revision schlussendlich dann nachgekommen, habe für die Organe der FMA die stets versperrten und weder für die Öffentlichkeit noch anderen Mitarbeitern zugänglichen (Geschäfts)Räumlichkeiten geöffnet, ihnen die geforderten Unterlagen zur Einsicht vorgelegt und deren Fragen zu diesen Unterlagen und den Aktivitäten der Internen Revision beantwortet. Bis zu diesem Zeitpunkt seien weder ein Mitglied des Vorstandes noch eine andere vertretungsbefugte Person der beschwerdeführenden Partei anwesend gewesen. Erst gegen 14.30 Uhr seien der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei sowie ein weiterer Mitarbeiter der Internen Revision erschienen. Die drei Organe der FMA hätten um 15.15 Uhr unter Mitnahme der zuvor aufgefundenen und katalogisierten Unterlagen die Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei verlassen.

Moniert werde zusammengefasst das unbefugte Betreten der Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei aufgrund Abwesenheit vertretungsbefugter Organe, die nachdrückliche Forderung der Befolgung von Anordnungen trotz Kenntnis der Abwesenheit vertretungsbefugter Organe, die mangelnde Dringlichkeit sowie das Nicht-Vorliegen von Verzug bzw. aufsichtsrechtlicher Notwendigkeit.

Aus den angeführten Gründen liege ein Verstoß gegen das Maßhaltungsgebot gemäß§ 3 Abs. 2 FMABG vor und belaste die Amtshandlung der FMA schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit. Zudem sei die beschwerdeführende Partei durch die vorgenommene eigenmächtige und zustimmungslose Handlungsweise seitens der Organe der FMA in

Verbindung mit dem Hinwirken auf (unrechtmäßige) Öffnung versperrter Räumlichkeiten durch eine Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei in Art 9 StGG, nämlich ihrem Hausrecht, verletzt worden. Darüber hinaus seien durch die unrechtmäßig vorgenommene Einschau samt Abtransport der Unterlagen der beschwerdeführenden Partei durch Organe der FMA Bestimmungen der DSGVO betreffend geschützte personenbezogene Daten iSd Art. 4 Z 2 DSGVO iVm Art. 6 Abs. I lit. c DSGVO iVm Art 79 DSGVO verletzt worden.

2. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.07.2019 wurde der FMA die Beschwerde zur Stellungnahme ins Parteiengehör übermittelt.

3. Mit Schriftsatz vom 28.08.2019 erstattete die FMA eine Stellungnahme und führte zusammengefasst aus, die beschwerdeführende Partei sei im Hinblick auf die vom Bankprüfer im Prüfbericht für das Geschäftsjahr 2017 enthaltenen Feststellungen zu Stellungnahmen aufgefordert worden, welchen diese zwar nachgekommen sei und auch mehrere Reports betreffend den Bericht der Internen Revision Q 2/2018 vorgelegt habe. Allerdings habe zu diesem Zeitpunkt seitens der FMA der dringende Verdacht bestanden, dass weitere Berichte der Internen Revision an den Aufsichtsrat (in Folge: AR) zu Q2/2018 existieren würden, aber diese der FMA vorenthalten worden seien. Aus Sicht der FMA sei es daher in Zusammenschau mit früheren Jahren betreffend die Prüftätigkeit der Internen Revision der beschwerdeführenden Partei erforderlich gewesen, bei dieser unmittelbar eine Einsichtnahme durchzuführen. Vorab sei als Termin der 17.09.2018, ab 14 Uhr, festgelegt worden, dies lediglich FMA-intern, um eine mögliche Vereitelung des Einsichtnahmezwecks zu unterbinden. Aus diesem Grund sei die Einsichtnahme gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 BWG iVm § 71 Abs. 1 BWG der beschwerdeführenden Partei nicht schriftlich angekündigt worden, sondern dieser als Informationsschreiben erst vor Ort am 17.09.2018 übergeben worden.

Zur monierten Vorgehensweise verwies die FMA auf die anlässlich der Einsichtnahme angefertigte Niederschrift und führte zusammengefasst aus, dass sich der an der Amtshandlung teilgenommene Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei nicht gegen die Fragen der FMA-Mitarbeiterin ausgesprochen, die geforderten Dokumente „freigegeben“ und sich somit an der Amtshandlung „beteiligt“ habe.

Zudem sei im Zuge der Einsichtnahme weder Zwang gegenüber den anwesenden Mitarbeitern der beschwerdeführenden Partei noch gegenüber dem Rechtsvertreter ausgeübt noch angedroht worden. Seitens dieser Personen sei auch nicht gegen das Vorgehen der FMA-Organe protestiert oder dieses beanstandet worden. Bei der Leiterin der Internen Revision handle es sich zudem nicht um irgendeine Mitarbeiterin, sondern um eine Person mit sogenannter „Schlüsselfunktion“ und könne bei der Belehrung dieser über die gesetzlichen Befugnisse der FMA nicht von einer Ausübung von „Zwang“ gesprochen werden.

Unter den im Zuge der Einsichtnahme übergegebenen Unterlagen habe sich auch ein gefertigter Bericht Q 2/2018 der Internen Revision vom 15.06.2018 befunden, der trotz Aufforderungsschreiben der FMA seinerzeit nicht übermittelt worden sei. Infolge dieser Einsichtnahme am 17.09.2018 seien daher wichtige Ermittlungsergebnisse gewonnen und die beschwerdeführende Partei zur Stellungnahme sowie Vorlage weiterer Berichte aufgefordert worden. Aufgrund festgestellter Mängel sei der beschwerdeführenden Partei dann auch mit Bescheid vom 24.10.2018 die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes wegen Verletzung von Bestimmungen des BWG aufgetragen worden. Dagegen hätte von der beschwerdeführenden Partei im Falle von Rechtswidrigkeiten ein Rechtsmittel ergriffen werden können, was diese jedoch nicht getan habe. Der Bescheid sei somit mit 26.11.2018 rechtskräftig geworden.

Ergänzend führte die FMA aus, die beschwerdeführende Partei habe in keinem der seit der Einsichtnahme am 17.09.2018 durchgeführten Verwaltungsverfahren der FMA noch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der EZB die angebliche Rechtswidrigkeit der am 17.09.2018 durchgeführten – und nunmehr monierten – Einsichtnahme behauptet oder sich gegen die dort gewonnenen Ermittlungsergebnisse ausgesprochen bzw. nicht einmal den Mängelbehebungsbescheid vom 24.10.2018, wie oben ausgeführt, angefochten. Es wäre der beschwerdeführenden Partei aber das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde zur Verfügung gestanden und handle es sich bei der von der FMA auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmung des § 70 Abs. 1 Z 1 BWG vorgenommenen Einsichtnahme um einen rechtmäßigen Akt hoheitlicher (Ermittlungs)Tätigkeit und um keinen von der beschwerdeführenden Partei konstruierten Akt unmittelbarer behördlicher Befehls-und Zwangsgewalt, der einer Maßnahmenbeschwerde zugänglich wäre, zumal es sich bei dieser gemäß Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs um einen subsidiären

Rechtsbehelf handle, der nur zum Tragen komme, wenn Rechtsschutz nicht durch sonstige Rechtsmittel erlangt werden könne. Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde sei daher schon aus diesem Grunde als unzulässig zurückzuweisen.

Aufgrund der Durchführung der Einsichtnahme am 17.09.2018 seien auch keine subjektiven Rechte der beschwerdeführenden Partei verletzt worden, zumal die FMA gemäß §§70, 71 BWG berechtigt sei, bei Verdacht (hier: Vereitelung des Prüfungszwecks) Sonderprüfungen ohne Vorankündigung durchzuführen. Im konkreten Fall habe der dringende Verdacht bestanden, dass die beschwerdeführende Partei der FMA aufsichtsrelevante Informationen – bewusst und möglicherweise dauerhaft – vorenthalte, weshalb die vorgenommene Einsichtnahme das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel zur Erreichung des Aufsichtszwecks – und damit verhältnismäßig – gewesen sei. Der Vorwurf der beschwerdeführenden Partei, die gegenständliche Vorgehensweise der FMA enthalte „Elemente einer Hausdurchsuchung", die ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei, werde als völlig verfehlt erachtet.

Zum Vorwurf der Verletzung personenbezogener Daten werde ausgeführt, dass die beschwerdeführende Partei als juristische Person nicht vom Schutzbereich der DSGVO umfasst und zudem das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über auf die DSGVO gestützten Anträge nicht zuständig sei.

Beantragt werde daher die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge.

4. Mit Schriftsatz vom 27.09.2019 erstattete die beschwerdeführende Partei durch ihren berufsmäßigen Parteienvertreter eine Äußerung, mit welcher die Umfirmierung bekanntgegeben und ergänzend ausgeführt wurde, das der Leiterin der Internen Revision am 17.09.2018 vorgehaltene Schreiben sei explizit an den Vorstand der beschwerdeführenden Partei gerichtet und wäre aufgrund des Vermerks „Persönlich übergeben" an diesen auszuhändigen gewesen. Die Leiterin der Internen Revision sei zudem zur Öffnung der verschlossenen Tür zum Raum der Internen Revision – unter Vorhalt dieses Schreibens – überredet worden, ebenso zur Vorlage und Übergabe bestimmter Unterlagen. Die beanstandete Amtshandlung sei zum Zeitpunkt des Erscheinens des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei bereits abgeschlossen und nur mehr die Dokumentation der übergebenen Unterlagen möglich gewesen. Das Vorliegen von „Gefahr in Verzug" werde bestritten, ebenso unabdingbare Dringlichkeit, vielmehr wäre eine Einsichtnahme am Folgetag in Anwesenheit vertretungsbefugter Geschäftsleiter als gelindestes Mittel anzusehen gewesen.

5. Am 07.12.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, im Zuge derer der berufsmäßige Parteienvertreter der beschwerdeführenden Partei sowie Vertreter der FMA gehört und neben den zwei Zeugen – XXXX als Leiterin der Internen Revision (in Folge: Z1) und XXXX , Mitarbeiter der Internen Revision (in Folge: Z2) – auch der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei als Auskunftsperson einvernommen wurde.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden folgende Unterlagen vorgelegt und als Beilagen zur Verhandlungsschrift zum Akt genommen:

Bericht auf XXXX vom 15.10.2020 („FMA: Keine Polizeibefugnisse"; Beilage ./1); BMI Zeugenvernehmung XXXX am 24.10.2018 (Beilage ./2); E-Mail XXXX an XXXX vom 13.09.2018 (Beilage ./3); E-Mail XXXX vom 12.09.2018 u.a. an Mag. XXXX (Beilage ./4); Schreiben der XXXX an FMA „Aufforderung zur Stellungnahme gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 BWG – Prüfbericht XXXX 17/2018 der internen Revision" vom 03.10.2018.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Aufgrund der Aktenlage und der mündlichen Verhandlung am 07.12.2020, im Zuge derer die Parteien gehört und zwei Zeugen sowie eine Auskunftsperson einvernommen wurden, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

1. Feststellungen:

Die beschwerdeführende Partei war zum Zeitpunkt des monierten Verwaltungsaktes (17.09.2018) ein im Firmenbuch unter FN XXXX eingetragenes konzessioniertes Kreditinstitut mit Sitz und Geschäftsanschrift in XXXX .

Die beschwerdeführende Partei änderte ihren Firmennamen von XXXX AG auf XXXX AG (FN XXXX ; Firmenbuchauszug vom 12.08.2019) mit gleichbleibender Geschäftsadresse in XXXX ; dies wurde dem Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Verfahrens mit Eingabe vom 27.09.2019 angezeigt (OZ 14).

Zum Zeitpunkt der monierten Einsichtnahme, dem 17.09.2018, wurde die beschwerdeführende Partei durch die beiden Vorstände XXXX (seit 11.12.2015) und XXXX (seit 25.10.2015) nach außen vertreten (s. Firmenbuchauszug).

XXXX (Z1) war von 01.03.2017 bis 19.09.2018 Leiterin der Internen Revision der beschwerdeführenden Partei und ist nach Suspendierung mit 30.06.2020 aus der XXXX ausgeschieden. Sie war dem Gesamtvorstand unterstellt und gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden berichtspflichtig (VP. S. 12). Fragen zum Thema „Abarbeitung des Prüfplans" wurden seitens des Vorstands an die Z1 weitergeleitet und von dieser dann erledigt (VP. S. 12).

Die Erfüllung der Auskunftspflicht war seitens der beschwerdeführenden Partei weder an die Z1 als Leiterin der Internen Revision noch an andere Mitarbeiter delegiert worden (VP. S. 12).

Seit 01.07.2020 ist die Z1 Mitarbeiterin der Internen Revision bei der XXXX (VP.S.9).

XXXX (Z2) war von 06/07 2018 bis 10/2018 Mitarbeiter der Internen Revision. Die Z1 war seine unmittelbare Vorgesetzte. Das Arbeitsverhältnis war gut. Sein Aufgabenbereich umfasste die selbständige Durchführung von Revisionen sowie die Zuarbeit an die Vorgesetzte (VP. S.24).

Am 17.09.2018, 14 Uhr, betraten drei Organe der FMA – XXXX XXXX und XXXX – die Räumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei an deren Geschäftsadresse und verlangten bei der Empfangsdame, XXXX , nach den Geschäftsleitern. Nach Bekanntgabe der Abwesenheit dieser verlangten die FMA-Organe nach der Leiterin der Internen Revision (der Z1) und wurden in ein Besprechungszimmer im 1. Stock geführt. Sodann wurde die Z1 intern von der Anwesenheit der FMA und deren Verlangen, sie zu sprechen, unterrichtet.

Festgestellt wird, dass das Erscheinen der drei Organe der FMA für diesen konkreten Zeitpunkt nicht angekündigt war, was große Aufregung am Geschäftssitz der beschwerdeführenden Partei auslöste (VP. S. 10, 28). Der Vorstand war zu diesem Zeitpunkt nicht im Hause, die Herstellung der Kommunikation mit diesem war aufgrund einer schlechten telefonischen Verbindung zunächst nicht möglich, und der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei war ebenfalls zu diesem Zeitpunkt nicht erreichbar.

Von XXXX (FMA) erging gegen die Z1 nach deren Erscheinen im Besprechungszimmer die Anordnung, der FMA die Einschau betreffend die Tätigkeit der Internen Revision zu ermöglichen. Dabei verlangten die Behördenorgane von der Z1, die Räumlichkeiten der Revision zu öffnen, um die geforderte Einsicht vornehmen zu können.

Festgestellt wird, dass zu den Räumlichkeiten der Internen Revision nur ein beschränkter Personenkreis Zugang hat – die Z1 als Leiterin, der Mitarbeiter Z2 und das Putzpersonal –, da diese immer versperrt und mit einem eigenen Schließmechanismus versehen sind, der nur mittels Zutrittskarten geöffnet werden kann. Der elektronische Schließmechanismus wurde laufend geändert (VP. S. 19).

Die Z1 befand sich zu diesem Zeitpunkt mit den drei Organen der FMA alleine im Besprechungszimmer und war, bedingt durch diese Situation und den Forderungen der Behörde, aufgeregt, gestresst und nervös. Sie entgegnete den Organen der FMA, dass die vertretungsbefugten Vorstandmitglieder außer Haus seien, sie daher nicht glaube, dass sie „das überhaupt dürfe", vielmehr der Vorstand „dabei sein sollte", und sie nicht wisse, ob sie die FMA eigenständig einlassen dürfe bzw. der FMA bezüglich geforderter Auskünfte „überhaupt helfen könne". Zudem berief sich auf ihre Verschwiegenheitsverpflichtung (Beilage ./1 zur Beschwerde; VP. S.10).

XXXX (FMA) – in Anwesenheit der beiden anderen Organe der FMA – hielt in Folge der Z1 das Schreiben der FMA, datiert 14.09.2018, gerichtet an die beschwerdeführende Partei „z.H. Vorstand", versehen mit dem Vermerk „Persönlich übergeben" mit folgendem Inhalt vor „die Nase" (VP. S. 10), (wörtlich, auszugsweise, aus Beilage /2 der Beschwerde):

„ XXXX

Aktiengesellschaf

z.H. Vorstand

XXXX

XXXX Persönlich übergeben

Einsichtnahme gemäß § 70 Abs. 1 Z 1

BWG — Tätigkeit der internen Revision im Jahr 2018

Sehr geehrte XXXX !

Sehr geehrter XXXX !

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde („FMA") teilt Ihnen mit, dass diese gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 iVm 42 Bankwesengesetz (BWG), BGBl.Nr. 532/1993, idgF, in den Räumlichkeiten der XXXX AG („ XXXX "), XXXX , eine Einsichtnahme zum Thema „Tätigkeit der internen Revision im Jahr 2018" vornehmen wird und zu diesem Zwecke

a) von der XXXX Auskünfte zu allen Tätigkeiten der internen Revision, inklusive Prüftätigkeit, Prüfberichte, Berichtswesen sowie Kommunikation mit Vorstand und Aufsichtsrat einholen sowie

b) diesbezüglich in alle relevanten Bücher, Schriftstücke, und Datenträger der XXXX , insbesondere der internen Revision, des Vorstands und des Aufsichtsrates, Einsicht nehmen wird.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass die XXXX gemäß § 70 Abs. 1 BWG verpflichtet ist, uneingeschränkt alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einsicht in alle Unterlagen und Datenträger zu gewähren.

Mit freundlichen Grüßen,

Finanzmarktaufsichtsbehörde

Für den Vorstand"

Die an die Z1 gerichtete Aufforderung durch die FMA zum Aufsperren der Räumlichkeiten der Internen Revision, aus den im o.a. Schreiben angeführten Gründen, wurde höflich (VP. S. 18) und nicht unter wörtlicher Androhung physischer Zwangsmaßnahmen ausgesprochen. Jedoch wurde der Z1 durch die belangte Behörde deutlich vermittelt, zum jederzeitigen Zutritt in das verschlossene Zimmer, auch ohne Anwesenheit oder Genehmigung des Vorstandes, berechtigt zu sein. Festgestellt wird, dass im Falle des Verweigerns des Zutritts durch Z1 diese nach Meinung der FMA unrechtmäßig gehandelt hätte: die belangte Behörde ging davon aus, im Falle einer Weigerung den Zugang mit Hilfe der Polizei „erzwingen“ zu können (VP. S. 30).

Fest steht, dass die mit den drei Organen der FMA alleine im Besprechungszimmer im 1. Stock der Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei konferierende Z1 keine Möglichkeit sah, sich gegen den behördlichen Willen zu stellen. Ihr wurde von den Organen der FMA erklärt, dass sie verpflichtet sei, der FMA die Einschau zu ermöglichen und kam daher der behördlichen Aufforderung nach, obwohl sie Bedenken gegen diese Vorgehensweise hegte und diese auch vorbrachte (VP. S. 10, 11, 18).

Durch das Vorbringen der Organe der FMA wurde der Widerstand der Z1 gebrochen, da diese den Zugang zu den verschlossenen Räumlichkeiten ermöglichte, obwohl sie dies an sich nicht wirklich wollte und ohne die Druckausübung durch die Organe der FMA auch nicht getan hätte.

Auf Anordnung der Organe der FMA wurden in der Folge die stets versperrten Räumlichkeiten der Internen Revision etwa zwischen 14.10 Uhr und 14.30 Uhr von der Z1 – zeitlich erheblich vor dem Eintreffen des rechtsfreundlichen Vertreters der beschwerdeführenden Partei sowie des Z2 (VP.S.19) – entsperrt und geöffnet. Die Z1 führte die Organe in diese Räumlichkeiten (VP. S. 19).

Die beanstandeten Maßnahmen dienten gemäß Angaben der FMA dazu, dem Verdacht auf Mängel in einzelnen Prüfberichten nachzugehen (VP. S. 29) und zu verhindern, dass Berichte nicht der FMA vorgelegt würden (VP 29). Der Beschluss zur unangekündigten Einsichtnahme wegen des oben angeführten Verdachts wurde innerhalb der FMA zwischen XXXX und XXXX gefasst und im Schreiben vom 14.09.2018 manifestiert (VP. S. 28; Beilage ./2 zur Beschwerde). Es kam der FMA gerade darauf an, sich in den verschlossenen Räumlichkeiten der Internen Revision umzusehen, mit dem Zweck, festzustellen, ob es neben den durch die XXXX bereits übermittelten Revisionsberichten noch andere relevante Berichte und sonstige Aktenstücke gab, die die XXXX – nach Meinung der belangten Behörde – versuchte, geheim zu halten.

Die FMA hat diesbezüglich die Z1 nicht ersucht, die relevanten Berichte, so sie existierten, im Besprechungszimmer auszuhändigen, sondern hat in der Absicht, vor Ort im Revisionszimmer den relevanten Status selbst zu verifizieren, von der Z1 die Öffnung der verschlossenen Räume verlangt. Dies wurde von der Behörde für notwendig gehalten, weil sie der Z1 nicht ausreichend vertraute, dass diese auf Ersuchen – und damit auch ohne behördliche Nachschau – alle existierenden Unterlagen herausgeben würde.

Mit Überwindung des Widerstands der Z1 wurde dieses Bestreben in der Folge in die Tat umgesetzt, wobei die Z1, die dem Drängen der Behörde auf Öffnung der Betriebsräumlichkeiten nachgab, die Behörde auf Geheiß bei der Suche

nach den geforderten Unterlagen unterstützte und dieser Zugang zu den dort in diversen Schränken befindlichen Akten verschaffte. Auf dieser Basis nahmen die drei Organe der FMA unmittelbar nach dem Aufsperren Einsicht in die im Zimmer der Internen Revision befindlichen Unterlagen, Papiere bzw. Dokumente und auch in bestimmte am Computer befindliche Dateien, insbesondere in Revisionsunterlagen allgemein und in Prüfberichte zu 2018 (VP.S.19).

Festgestellt wird, dass die Z1 dabei von der FMA auch aufgefordert wurde, Einsicht in ihren Computer zu ermöglichen. Die Z1 entsperrte ihren Computer in den Räumlichkeiten der Internen Revision selbst, erklärte dem Mitarbeiter der FMA die Ablagestruktur, zeigte diesem Ihre E-Mail Inbox und suchte einzelne E-Mails, so auch die E-Mail Korrespondenz mit dem Vorstand vom 27.06.2018, selbst heraus. Dies wurde niederschriftlich am 17.09.2018 festgehalten (VP. S. 21).

In den Revisionsberichten befanden sich auch persönliche Daten von Kunden (VP. S. 21). Es bestand während der Einsichtnahme jedenfalls die Möglichkeit, auch auf andere Dokumente, etwa betreffend die Interne Revision 2017, zuzugreifen (VP. S. 20).

Über die von den drei Organen der FMA am 17.09.2018 durchgeführte „Einsichtnahme“ wurde eine Niederschrift aufgenommen (Beilage ./3 zur Beschwerde). Im Laufe der Einsichtnahme begann ein Organ der FMA, „eine Dame“, handschriftlich mitzuschreiben (VP.S.25). Diese Niederschrift wurde von den Organen der FMA unterschrieben, nicht jedoch von den sonstigen Anwesenden. Eine Kopie dieser handschriftlichen Niederschrift wurde den sonstigen Anwesenden am 17.09.2018 nicht ausgehändigt. Die Z1 und der rechtsfreundliche Vertreter der beschwerdeführenden Partei erhielten erst im Nachhinein eine „getippte“ Fassung dieser Niederschrift. (VP. S. 12). Einwände dagegen wurden nicht erhoben. Die handschriftliche, am 17.09.2018 erstellte, Mitschrift durch ein Organ der FMA wurde nicht vorgelegt.

Um etwa 14.30 Uhr erschien der telefonisch herbeigerufene rechtsfreundliche Vertreter der beschwerdeführenden Partei in den Räumlichkeiten der Internen Revision und äußerte sich „verwundert“ ob dieser – auch für die Z1 – ungewöhnlichen Vorgehensweise der FMA. Über seine Aufforderung wurde diesem ebenfalls das Schreiben der FMA vom 14.09.2018 vorgehalten (VP. S. 35).

Kurz nach Erscheinen des rechtsfreundlichen Vertreters betrat der Z2 die Räumlichkeiten der Internen Revision. Zu diesem Zeitpunkt hatte die FMA bereits einen Stapel an Unterlagen vorbereitet, um diese mitzunehmen. Dem Rechtsanwalt der beschwerdeführenden Partei wurde von der FMA erklärt, dass Unterlagen von der FMA im Rahmen ihrer Aufsichtsrechte jederzeit mitgenommen werden dürfen. In Folge wurde auf Anraten des Rechtsanwalts handschriftlich ein Verzeichnis erstellt und dokumentiert, welche Unterlagen der FMA übergeben wurden (VP. S.27,35, Beilage ./3 zur Beschwerde).

Festgestellt wird, dass der rechtsfreundliche Vertreter der XXXX punktuell Tätigkeiten der Organe der FMA beanstandete, und sich dabei gegen Fragen an die Z1 sowie die Übergabe bzw. Einsicht in AR-Protokolle, die keinen Konnex zur Internen Revision hatten, aussprach. Ein „aktives“ Abhalten der Organe der FMA davon, die bereits gesichteten Unterlagen mitzunehmen, hielt der Rechtsanwalt für nicht adäquat, ebenso wenig einen Verweis der FMA Organe aus den Räumlichkeiten der Internen Revision durch Securitiy-Personal, zumal dem – eilends telefonisch herbeigerufenen – Rechtsvertreter der vollständige Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt war (VP.S.36).

Zu dem Zeitpunkt, als der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei eintraf, bestand für diesen keine Möglichkeit mehr, den Zugang der Behörde in das verschlossene Zimmer der Internen Revision bzw. die behördliche Einsichtnahme in die dort befindlichen Unterlagen zu verhindern, da diese Tätigkeiten damals bereits vollzogen waren.

Nach Kenntnis des vollständigen Sachverhalts wurde seitens der beschwerdeführenden Partei durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter am 25.10.2018 gegenständliche Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht (VP. S. 36, OZ1).

Festgestellt wird schließlich, dass die bemängelten Maßnahmen nicht aus Gründen der Dringlichkeit zwingend notwendig waren (VP. S. 29).

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Ermittlungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, insbesondere aus den in der Wiedergabe des Vorbringens und in den Feststellungen jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind die unbedenkliche Aktenlage sowie die Stellungnahmen der Parteien, insbesondere deren

Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 07.12.2020 vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie die Aussagen zweier Zeugen und des als Auskunftsperson befragten Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei in der o.a. mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich der vorgelegten Schriftstücke spricht der Anschein für ihre Echtheit. Beweismittel wurden nur soweit herangezogen, als sie sich im Verwaltungsakt befinden.

Der Zeitpunkt der von den drei Organen der FMA am 17.09.2018 vorgenommenen „Einsichtnahme gemäß§ 70 Abs. 1 Z 1 BWG – Tätigkeit der internen Revision im Jahr 2018“ in den verschlossenen Geschäftsräumlichkeiten der Internen Revision am Geschäftssitz der beschwerdeführenden Partei ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist unbestritten.

Der Zweck dieser Anordnung (der Einsichtnahme) ergibt sich aus dem Schreiben der FMA vom 14.09.2018 und dem Vorbringen der FMA im Zuge des Ermittlungsverfahrens. Die Begründung für die am 17.09.2018 unangekündigt vorgenommene Maßnahme, nämlich die Durchführung einer Einsichtnahme in diverse, in den versperrten Geschäftsräumen der beschwerdeführenden Partei befindlichen, Unterlagen und Dokumente, lag in dem behördlichen Verdacht gegenüber der XXXX auf Unterdrückung wesentlicher Dokumente bzw. auf vorsätzliche Täuschung der FMA über die Existenz von Berichten. Dies wird seitens der beschwerdeführenden Partei bestritten.

Die Feststellung, dass die Interne Revision demgegenüber planmäßig unterwegs gewesen ist ergibt sich aus der Aussage der Z1 vor dem erkennenden Gericht. Diese erklärte unter Wahrheitspflicht, dass eine zwingende Dringlichkeit der gegenständlichen Einsichtnahme im Sinne von „unbedingt sofort“ nicht bestanden habe, weil man revisionstechnisch „vollkommen in Plan“ gewesen sei und eine Einsichtnahme jedenfalls „ein, zwei Tage später“ auch möglich gewesen wäre bzw. „auch am 18. oder am 20. stattfinden [hätte] können“ (VP. S. 18). Der Z2 bestätigte – unter Wahrheitspflicht – die glaubwürdige und nachvollziehbare Aussage der Z1.

Die Feststellungen zur beschwerdeführenden Partei, der Vertretungsbefugnis dieser nach außen, zu den verschlossenen Geschäftsräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei, den Zeitpunkten des Erscheinens des rechtsfreundlichen Vertreters und des Z2 in diesen Räumlichkeiten, zum Schreiben der FMA vom 14.09.2018 (Beilage ./2 zur Beschwerde) und der handschriftlich erstellten Liste von mitgenommenen Dokumenten durch die FMA am 17.09.2018 (Beilage ./3 zur Beschwerde) ergeben sich aus dem Akteninhalt und blieben unbestritten.

Die Feststellung zu den stets versperrten Räumlichkeiten der Internen Revision und der Anordnung bzw. Aufforderung der Z1 durch Organe der FMA, diese zwecks zwingender Dringlichkeit der Einsichtnahme unverzüglich aufzusperren und dort Einsicht in diverse Unterlagen zu gewähren, basieren auf den übereinstimmenden glaubwürdigen Aussagen der beiden Zeugen, der Z1 und des Z2, und wurden zu keinem Zeitpunkt bestritten. Relevante Widersprüche zwischen den von den Zeugen getätigten Angaben waren insgesamt nicht zu erkennen.

Die Feststellung, dass die Z1 aufgrund der Mitteilung einer Empfangsdame der beschwerdeführenden Partei, drei Organe der FMA seien im Hause und verlangten nach der Z1, aufgeregt und nervös war, gründet auf den eigenen, glaubwürdigen Aussagen der Z1, was auch von der FMA in der mündlichen Verhandlung mit der Aussage, dass „...wir als FMA-Organe des Öfteren [diesen Eindruck vermitteln]“ bestätigt wurde (VP. S. 28, 29).

Die Feststellung, dass während der Einsichtnahme handschriftlich eine Mitschrift seitens eines Organs der FMA erstellt und diese im Nachhinein in „getippter“ Fassung der Z1 und dem rechtsfreundlichen Vertreter der beschwerdeführenden Partei übermittelt wurde, ergibt sich aus der vorgelegten Beilage ./2 zur Beschwerde und blieb als solche unbestritten. Auch das erkennende Gericht sah sich nicht veranlasst, an deren Echtheit und Richtigkeit zu zweifeln.

Die Feststellung, dass die Z1 dabei von der FMA auch aufgefordert wurde, in ihren Computer Einsicht zu ermöglichen, legte die Z1 legte glaubwürdig und nachvollziehbar dar. Ihren detaillierten Angaben, wie und warum sie ihren Computer in den Räumlichkeiten der Internen Revision selbst entsperrte und dem Mitarbeiter der FMA die Ablagestruktur erklärte sowie diesem auch Ihre E-Mail Inbox zeigte und noch einzelne E-Mails, so auch die E-Mail Korrespondenz mit dem Vorstand vom 27.06.2018, selbst heraussuchte, folgte das Bundesverwaltungsgericht, zumal dies auch aus der Niederschrift vom 17.09.2018 hervorgeht. Demgegenüber waren die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde als Schutzbehauptung zu werten.

Die Feststellung, dass die „aufgeregte und nervöse“ Z1 im Besprechungszimmer auf drei Organe der FMA traf, die ihr ein Schreiben „vor die Nase“ hielten, sie aufforderten, diese – entgegen ihren Bedenken, ob sie dies „überhaupt dürfe“ bzw. „könne“ und entgegen ihrer Anmerkung zur Abwesenheit der Geschäftsleiter -, in die Räume der Revision zu

führen, die verschlossenen Türen aufzusperren und ihnen die dort befindlichen Unterlagen zu zeigen, Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zwecks Mitnahme vorzubereiten, gründet auf den glaubwürdigen Aussagen der Z1. Diese Aussagen blieben auch von den Verfahrensparteien unbestritten.

Eingewendet wurde von der FMA, dass niemals „Zwang" oder „Gewalt" gegenüber der Z1 angewandt worden sei, und dass diese die Einsichtnahme freiwillig zugelassen habe. Dieser Einwand ist jedoch für das erkennende Gericht nicht glaubwürdig: Die Vertreter der belangten Behörde haben sich gegenüber der Z1 am 17.09.2018, wie diese im Zuge Ihrer Vernehmung selbst angab – und dies auch unbestritten blieb – „höflich" verhalten. Die gegenüber der Z1 apodiktisch zum Ausdruck gebrachte Behauptung der Behörde, sie hätten ein Recht auf Zugang, war sehr „bestimmt" und eindeutig so zu verstehen, dass die FMA, wie diese selbst in der mündlichen Verhandlung angab, im Falle einer Weigerung die Hilfe der Polizei in Anspruch genommen hätte, „um den Zugang zu erzwingen" (VP.S. 30).

Die Feststellung, dass die FMA die Z1 nicht ersucht bzw. nicht aufgefordert hat, die relevanten Berichte ohne behördliche Nachschau auszuhändigen, beruht auf den glaubwürdigen Aussagen der Verfahrensparteien. Dass die Organe der FMA die Absicht hatten, vor Ort im Revisionszimmer den relevanten Status selbst zu verifizieren und daher von der Z1 die Öffnung der verschlossenen Räume verlangten, basiert auf den eigenen Angaben der FMA und lässt überdies den Schluss zu, dass die FMA diesbezüglich offenbar kein Vertrauen in die Person der Z1 hatte.

Es besteht daher für das Bundesverwaltungsgericht kein Zweifel, dass durch das Vorbringen der Organe der FMA der Widerstand der Z1 insofern gebrochen wurde, als diese schließlich den Zugang zu den verschlossenen Räumlichkeiten ermöglichte, obwohl sie dies an sich nicht wirklich wollte und dies ohne die Druckausübung durch die Organe der FMA auch nicht getan hätte.

Unzweifelhaft ist auch die Feststellung, dass zu dem Zeitpunkt, als der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei eintraf, für diesen keine Möglichkeit mehr bestand, den Zugang der Behörde in das verschlossene Zimmer der Internen Revision bzw. die behördliche Einsichtnahme in die dort befindlichen Unterlagen zu verhindern, da diese Tätigkeiten bereits vollzogen waren. Seine laut eigenen Angaben zum Ausdruck gebrachte Verwunderung ob dieser Vorgehensweise der FMA ist nachvollziehbar und glaubhaft.

Die Feststellung des erkennenden Gerichtes, der Behauptung der belangten Behörde, es habe zwingende Dringlichkeit für die Vornahme der monierten Maßnahmen bestanden, nicht zu folgen, basiert auf der Aussage der Z1, die nachvollziehbar und glaubwürdig darlegte, dass die beanstandete Amtshandlung durch Organe der FMA am 17.09.2018 „auch ein, zwei Tage später stattfinden hätte können" (VP. S. 18). Gegen die Dringlichkeit spricht nachvollziehbar weiters, dass das Schreiben der FMA, mit welchem die Einsichtnahme in Unterlagen der XXXX zum Thema „Tätigkeit der Internen Revision im Jahr 2018" begründet wurde, mit 14.09.2018 – und somit volle drei Tage vor dem angeblich dringlichen Verwaltungsakt – datiert ist (Beilage ./2 zur Beschwerde). Zudem lag sogar gemäß eigener Aussage der FMA kein Verzug seitens der beschwerdeführenden Partei vor (VP. S. 29).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

3.1.1. Anwendbare Zuständigkeitsnormen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes, soweit sich aus Abs. 3 leg. cit. nicht anderes ergibt, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich besteht somit Einzelrichterzuständigkeit.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 –

DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen des Verwaltungsgerichtes durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.1.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 7 Abs. 4 2. Satz VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sechs Wochen. Diese beginnt gemäß § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt, wenn er aber behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Diese Frist orientiert sich an der Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde nach § 67c Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991. Die Regelung des § 67c Abs. 1 AVG betreffend die Beschwerdefrist wurde ihrerseits § 26 Abs. 1 Z 5 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, nachgebildet (Hengstschläger/Leeb, AVG § 67c Rz 2). Im Schrifttum wird daher angenommen, dass bei der Auslegung des § 67c Abs. 1 AVG auf die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Oberndorfer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 94 ff) zurückgegriffen werden kann (Kunnert 177; Thienel, Verfahren 162; Walter/Mayer Rz 548/22). Somit ist unter „Kenntnis" iSd § 67c Abs. 1 AVG die „ausreichende Kenntnis" zu verstehen. Dem Beschwerdeführer müssen die den Anfechtungsgrund bildenden Tatsachen soweit bekannt werden, dass er – abstrakt gesehen – die Inhaltserfordernisse für eine Beschwerde erfüllen kann. Das Wissen eines gewillkürten Vertreters von den betreffenden Tatumständen ist dem Beschwerdeführer zuzurechnen, wenn der Bevollmächtigte diese Kenntnis im Zuge der Ausführung des ihm vom Beschwerdeführer erteilten Vertretungsauftrags erlangt hat (VwGH 21.02.1985, 82/16/0155 RS 2 und 3.).

Gegenständlich beginnt die Beschwerdefrist – unter der Annahme, es liege ein Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt vor – gemäß § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG mit dem Zeitpunkt der Kenntnis über die von der belangten Behörde gesetzten Maßnahme.

Nach dem vorliegenden Verwaltungsakt wurde die beanstandete Maßnahme am 17.09.2018 gesetzt und am gleichen Tag beendet. Die beschwerdeführende Partei war als unmittelbar Betroffene am 17.09.2018 darüber in Kenntnis, die Beschwerdefrist begann zu diesem Zeitpunkt zu laufen. Die beschwerdeführende Partei hat von ihrem Beschwerderecht mit Einbringung der Beschwerde durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter beim Bundesverwaltungsgericht am 25.10.2018 Gebrauch gemacht. Die Beschwerde wurde somit innerhalb der gesetzlichen Frist erhoben.

3.1.3. Beschwerdelegitimation

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann jeder gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Für die Beurteilung, ob die beschwerdeführende Partei als juristische Person zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde im Sinne des § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG berechtigt ist, ist darauf abzustellen, ob konkret in die subjektiven Rechte der beschwerdeführenden Partei eingegriffen wurde.

Bei der beschwerdeführenden Partei handelt es sich zum Tatzeitpunkt um ein in Österreich konzessioniertes Kreditinstitut in Form einer Aktiengesellschaft mit Geschäftssitz in XXXX das nach außen durch die beiden Vorstandmitglieder (Geschäftsleiter) gemeinschaftlich vertreten wird.

Dass hinsichtlich der beschwerdeführenden Partei, wenn sich diese aufgrund einer Anordnung an eine Mitarbeiterin in deren verschlossenen Geschäftsräumlichkeiten zu Unrecht einer Einsichtnahme unterwerfen musste, die Möglichkeit des Eingriffes in verfassungsgesetzlich (und allenfalls auch einfach gesetzlich) gewährleistete Rechte, i.e. dem durch Art. 9 StGG garantierten Recht Hausrecht, das gemäß ständiger Judikatur der Höchstgerichte auch Geschäfts- und Betriebsräumlichkeiten umfasst, gegeben ist und daher als Adressat des bekämpften Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zur Erhebung der Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG legitimiert ist, ist nicht denkunmöglich und die Beschwerde diesbezüglich zulässig.

3.1.4. Irrelevanz der mangelnden Geltendmachung der Beschwerdepunkte in Form einer Bescheidbeschwerde

Soweit die belangte Behörde ausführt, die vorliegende Beschwerde sei zurückzuweisen, da die beschwerdeführende Partei gegen den Bescheid, welcher auf Basis der bekämpften Maßnahmen erlassen wurde (OZ 10, Punkt II/1/a), kein Rechtsmittel ergriffen habe, übersieht die belangte Behörde, dass die von der belangten Behörde behauptete Verfahrenssubsidiarität nicht vorliegt.

Wie weiter unten (Punkt 3.4.) näher ausgeführt, bestehen gegen die behördliche Innehabung und Verwertung der durch die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren erlangten Informationen keine rechtlichen Bedenken. Dementsprechend kann sich aber aus der Art und Weise, wie sich die Behörde Zugang zu den Informationen verschafft hat, für einen von der Innehabung dieser Informationen abhängigen Verwaltungsakt keine Rechtswidrigkeit ableiten. Mangels rechtlicher Relevanz konnten daher die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Verfahrensmängel in einer von der beschwerdeführenden Partei allenfalls eingebrachten Bescheidbeschwerde gem. Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG schon vom Prinzip her nicht wirksam bekämpft werden.

Die einzige Möglichkeit, die Recht- und Verfassungsmäßigkeit der bemängelnden Vorgangsweise einer gerichtlichen Prüfung zuzuführen, besteht für die beschwerdeführende Partei daher im gegenständlichen Verfahren. Ein Rechtsschutz durch alternative Rechtsmittel, wie von der belangten Behörde behauptet, ist nicht gegeben.

Im Ergebnis ist daher das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde zuständig. Der von der belangten Behörde angeführte Zurückweisungsgrund liegt nicht vor.

3.2. Anwendbare Rechtsnormen

Die Beschwerde ist vor dem Hintergrund der folgenden Rechtslage zu beurteilen:

Aufsichtsrechtliche Bestimmungen

§ 70 BWG legt die Auskunfts- und Informationseinholungbefugnisse der FMA fest wie folgt (wörtlich, auszugsweise):

„1) In ihrem Zuständigkeitsbereich als Bankenaufsichtsbehörde (§ 69 Abs. 1 Z 1 und 2) kann die FMA unbeschadet der ihr auf Grund anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zustehenden Befugnisse jederzeit zur Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Kreditinstitute-Verbünde und der Kreditinstitutsgruppen

1. von Kreditinstituten, Kreditinstitute-Verbünden, übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Finanzholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften die Vorlage von Zwischenabschlüssen, von Ausweisen in bestimmter Form und Gliederung und von Prüfungsberichten verlangen, ferner von den Kreditinstituten, Kreditinstitute-Verbünden, von den übergeordneten Kreditinstituten für Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Finanzholdinggesellschaften, gemischten Finanzholdinggesellschaften und gemischten Holdinggesellschaften und deren Organen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen; auf den Umfang der Auskunfts-, Vorlage- und Einschaurechte der FMA und die Verpflichtung zur Verfügbarkeit von Unterlagen im Inland ist § 60 Abs. 3 anzuwenden;

2. von den Bankprüfern der Kreditinstitute, Kreditinstitute-Verbünde und Kreditinstitutsgruppen und von den zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbänden Auskünfte einholen; weiters kann sie von den Sicherungseinrichtungen und von dem gemäß Abs. 2 Z 2 bestellten Regierungskommissär alle erforderlichen Auskünfte einholen und diesen erteilen;

2a. durch die Bankprüfer der Kreditinstitute, Kreditinstitute-Verbünde und Kreditinstitutsgruppen, andere Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die zuständigen Prüfungs- und Revisionsverbände und durch sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen vornehmen lassen; die im § 62 genannten Ausschließungsgründe sind anzuwenden; die Erteilung von Auskünften durch die FMA an die von ihr beauftragten Prüfer ist zulässig, soweit dies zur Erfüllung des Prüfungsauftrags zweckdienlich ist;

3. die Oesterreichische Nationalbank mit der Prüfung von Kreditinstitute-Verbünden, Kreditinstituten, deren Zweigstellen und Repräsentanzen außerhalb Österreichs, von Kreditinstituten, die gemäß § 5 Abs. 1 FKG einer zusätzlichen Beaufsichtigung unterliegen sowie von Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe beauftragen. Die Kompetenz der Oesterreichischen Nationalbank zur Vor-Ort-Prüfung im Bereich der Bankenaufsicht und von Kreditinstituten oder Kreditinstitutsgruppen in Finanzkonglomeraten erstreckt sich dabei umfassend auf die Prüfung aller Geschäftsfelder und aller Risikoarten. Die Oesterreichische Nationalbank hat dafür zu sorgen, dass sie über ausreichende personelle und organisatorische Ressourcen zur Durchführung der genannten Prüfungen verfügt. Die FMA ist berechtigt, eigene Mitarbeiter an Prüfungen der Oesterreichischen Nationalbank teilnehmen zu lassen;

4. zur Prüfung von Unternehmen der Kreditinstitutsgruppe sowie von Zweigstellen und Repräsentanzen in Mitgliedstaaten und in Drittländern gemäß § 77 Abs. 5 Z 2 und 3 auch die zuständigen Behörden des Aufnahmestaates um die Vornahme der Prüfung ersuchen, wenn dies gegenüber einer Prüfung gemäß Z 3 das Verfahren vereinfacht oder beschleunigt oder wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit, Raschheit oder Kostenersparnis gelegen ist; unter diesen Voraussetzungen kann auch die Oesterreichische Nationalbank zur Teilnahme an einer solchen Prüfung verpflichtet werden und können eigene Mitarbeiter der FMA an einer solchen Prüfung teilnehmen.

(1a) Stellt die Oesterreichische Nationalbank bei einer Vor-Ort-Prüfung fest, dass der gemäß Abs. 1 Z 3 oder 4 erteilte Prüfungsauftrag zur Erreichung des Prüfungszwecks nicht ausreicht, so hat sie die FMA um die erforderlichen Ergänzungen zu ersuchen. Die FMA hat unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche entweder den Prüfungsauftrag zu erweitern oder die Erweiterung unter Angabe der Gründe abzulehnen.

(1b) Die FMA und die Oesterreichische Nationalbank haben für das jeweils folgende Kalenderjahr ein Prüfungsprogramm gemeinsam festzulegen. Das Prüfungsprogramm hat Bedacht zu nehmen auf

1. die Prüfung systemrelevanter Kreditinstitute,

2. eine angemessene Prüfungsfrequenz nicht systemrelevanter Institute,

3. Ressourcen für anlassbezogene Prüfungen,

4. themenmäßige Prüfungsschwerpunkte,

5. die Nachprüfung der Maßnahmen zur Bereinigung im Falle festgestellter Mängel; dabei sind insbesondere die Ergebnisse aus der Beaufsichtigung gemäß § 69 Abs. 2 und 3 zu berücksichtigen.

Im Prüfungsprogramm sind jeweils institutsbezogen die Prüfungsschwerpunkte sowie der Zeitpunkt des Prüfungsbeginns festzulegen. Das Prüfungsprogramm hat auch eine Aufzählung jener Kreditinstitute zu enthalten, die einer verstärkten Aufsicht unterzogen werden sollen. Auf Basis des § 69 Abs. 2 und 3 ist hierbei zu entscheiden, ob eine Erhöhung der Anzahl oder Häufigkeit der Vor-Ort-Prüfungen bei Kreditinstituten, eine zusätzliche oder häufigere Berichterstattung durch das Kreditinstitut oder eine zusätzliche oder häufigere Überprüfung der operativen oder strategischen Pläne sowie der Geschäftspläne der Kreditinstitute nötig sind. Stellt die Oesterreichische Nationalbank fest, dass zur Gewährleistung der Kriterien gemäß Z 1 bis 5 eine Vor-Ort-Prüfung erforderlich ist, die nicht im gemeinsamen Prüfungsprogramm festgelegt ist, so ist sie berechtigt und verpflichtet, die FMA um die Erteilung eines zusätzlichen Prüfungsauftrags zu ersuchen. Dieses Ersuchen hat einen inhaltlichen Vorschlag für den Prüfungsauftrag zu enthalten und hat jene Gründe anzuführen, die eine außerplanmäßige Prüfung im Sinne der Z 1 bis 5 rechtfertigen. Die FMA hat unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche entweder den Prüfungsauftrag zu erteilen oder diesen unter Angabe der Gründe abzulehnen. Das Recht zur Erteilung von Prüfungsaufträgen der FMA gemäß Abs. 1 Z 3 und 4 bleibt unberührt.

(1c) Die Oesterreichische Nationalbank ist berechtigt, auch ohne Prüfungsauftrag der FMA eine Vor-Ort-Prüfung gemäß Abs. 1 Z 3 aus makroökonomischen Gründen durchzuführen, wenn dadurch die im Prüfungsprogramm gemäß Abs. 1b festgelegten Prüfungen oder sonstigen Prüfungsaufträge der FMA nicht beeinträchtigt werden. Die Oesterreichische Nationalbank hat zumindest zeitgleich mit Beginn einer solchen Prüfung die FMA davon zu verständigen und dabei die Gründe für die Prüfung darzulegen.

(1d) Die Oesterreichische Nationalbank hat den in Aussicht genommenen Umfang der Prüfung gemäß Abs. 1c schriftlich festzulegen. Eine Ausfertigung hiervon ist dem Kreditinstitut bei Prüfungsbeginn durch die Prüfer auszuhändigen. Im Fall der Verweigerung des Zutritts oder der sonstigen für die Prüfungsdurchführung erforderlichen Mitwirkung durch das geprüfte Kreditinstitut hat die FMA auf Ersuchen der Oesterreichischen Nationalbank für die Durchsetzung des schriftlich festgelegten Prüfungsumfangs gemäß § 22 FMABG zu sorgen.

(1e) Stellt die FMA bei einer Prüfung fest, dass von einem Institut ein systemisches Risiko (§ 2 Z 41) ausgeht, teilt sie dies der europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA) unverzüglich mit.

(2) Bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte oder zur Gewährleistung der Stabilität des Finanzsektors, kann die FMA zur Abwendung dieser Gefahr befristete Maßnahmen durch Bescheid anordnen, die spätestens 18 Monate nach Wirksamkeitsbeginn außer Kraft treten. Die FMA kann durch Bescheid insbesondere

1. Kapital- und Gewinnentnahmen sowie Kapital- und Gewinnausschüttungen ganz oder teilweise untersagen;

(Anm.: Z 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 59/2014)

2. eine fachkundige Aufsichtsperson (Regierungskommissär) bestellen, die dem Berufsstand der Rechtsanwälte oder der Wirtschaftsprüfer angehört; bei Kreditgenossenschaften können auch Revisoren genossenschaftlicher Prüfungsverbände bestellt werden; die Aufsichtsperson, der alle Rechte des Abs. 1 Z 1 und 2 zustehen, hat

a) dem Kreditinstitut alle Geschäfte zu untersagen, die geeignet sind, die obige Gefahr zu vergrößern, bzw.

b) im Falle, dass dem Kreditinstitut die Fortführung der Geschäfte ganz oder teilweise untersagt wurde, einzelne Geschäfte zu erlauben, die die obige Gefahr nicht vergrößern;

3. Geschäftsleitern des Kreditinstituts unter gleichzeitiger Verständigung des zur Bestellung der Geschäftsleiter zuständigen Organs die Führung des Kreditinstituts ganz oder teilweise untersagen; das zuständige Organ hat binnen eines Monats die entsprechende Anzahl von Geschäftsleitern neu zu bestellen; die Bestellung bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der FMA, die zu versagen ist, wenn die neu bestellten Geschäftsleiter nicht geeignet scheinen, eine Abwendung der obigen Gefahr herbeiführen zu können;

4. die Fortführung des Geschäftsbetriebes ganz oder teilweise untersagen.

(2a) Die FMA kann auf Antrag der gemäß Abs. 2 Z 2 oder Abs. 3 bestellten Aufsichtsperson (Regierungskommissär) einen Stellvertreter bestellen, wenn und solange dies aus wichtigen Gründen, insbesondere wegen vorübergehender Verhinderung der Aufsichtsperson, erforderlich ist. Für die Bestellung des Stellvertreters sowie für dessen Rechte und Pflichten finden die für die Aufsichtsperson geltenden Bestimmungen Anwendung. Die Aufsichtsperson (Regierungskommissär) kann sich mit Genehmigung der FMA zur Erfüllung ihrer Aufgaben fachlich geeigneter Personen bedienen, soweit dies nach Umfang und Schwierigkeit der Aufgaben erforderlich ist.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at