jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/26 W172 2205165-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.07.2021

Entscheidungsdatum

26.07.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
FM-GwG §37 Abs1
FM-GwG §37 Abs2
FM-GwG §37 Abs3
FM-GwG §37 Abs4
FM-GwG §37 Abs5
FM-GwG §37 Abs6
VwGVG §44 Abs1
VwGVG §50

Spruch

W172 2205165-1/48E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin MORITZ als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Dr. Bettina Hörtner, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 24.07.2018, Zl. XXXX , über die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung gemäß § 37 FM-GwG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.07.2021 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und festgestellt, dass die Veröffentlichung vom 30.03.2018 samt ihren Aktualisierungen auf der Homepage der Finanzmarktaufsichtsbehörde rechtskonform war.

II. Im Fall einer neuerlichen Veröffentlichung durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde ist ein den aktuellen Verfahrensstand im Verfahren zu W172 2205165-1 wiedergebender Zusatz aufzunehmen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1 . Am 30.03.2018 veröffentlichte die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA bzw. belangte Behörde) eine Bekanntmachung auf ihrer Website in Bezug auf das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23.03.2018 (ON 19) zu GZ FMA-KL29 0101.100/0001-LAW/2017.

2. Die beschwerdeführende Partei, die XXXX (im Folgenden: X-Bank) nahm schon zuvor zum gegenständlichen Verfahrensinhalt, nämlich noch im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren zum oben genannten Straferkenntnis in ihren schriftlichen Rechtfertigungen vom 14.11.2017 (ON 01) und 19.01.2018 (ON 02) sowie mit Stellungnahme vom 21.03.2018 zur Veröffentlichungsbestimmung gemäß § 37 FM-GwG (ON 03) Stellung.

3. Mit Antrag vom 05.04.2018 (ON 05) begehrte die – in der Veröffentlichung namentlich genannte – beschwerdeführende Partei die „Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Veröffentlichung" und die „Löschung der Veröffentlichung von der Website mangels Rechtmäßigkeit".

4. Die FMA veranlasste in Bezug auf diesen Antrag der beschwerdeführenden Partei in der Folge gemäß § 37 Abs. 5 FM-GwG am 11.04.2018 eine entsprechende Aktualisierung der Bekanntmachung auf der Homepage.

5. Mit Schreiben vom 11.04.2018 (ON 13) wurde der beschwerdeführenden Partei Gelegenheit eingeräumt, zum Ergebnis der Beweisaufnahme der belangten Behörde eine schriftliche Stellungnahme einzubringen. Dem kam die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 25.04.2018 (ON 14) nach.

6. Den oben angeführten Antrag vom 05.04.2018 erledigte die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24.07.2018 (ON 23), in dem sie die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung feststellte.

7. Dagegen richtet sich die Beschwerde (OZ 1), in der die Rechtswidrigkeit dieses Bescheides behauptet und der Antrag gestellt wird, das Bundesverwaltungsgericht möge „in Stattgebung dieser Beschwerde den Bescheid ... aufheben und der belangten Behörde auftragen, die auf der Website der belangten Behörde am 30.03.2018 erfolgte Bekanntmachung ... zu löschen".

8. Die belangte Behörde brachte mit Schreiben vom 06.09.2018 (OZ 2), die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 11.10.2018 (OZ 4) und vom 28.02.2019 (OZ 11) Stellungnahmen ein.

9. Mit Erkenntnis des BVwG vom 05.03.2019, W230 2205165-1/13E, wurde der Beschwerde Folge gegeben und festgestellt, dass die Veröffentlichung der FMA gemäß § 37 Abs. 1 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM- GwG) vom 30.03.2018 auf der Homepage der FMA rechtswidrig war (und ist) und (samt ihren Aktualisierungen) aus dem Internetauftritt der Finanzmarktaufsichtsbehörde zu entfernen ist (Spruchpunkt A). Eine Revision gegen diese Entscheidung wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt (Spruchpunkt B).

10. Mit Schriftsatz vom 10.04.2019 erstattete die belangte Behörde eine ordentliche Revision an den VwGH und focht dabei das Erkenntnis des BVwG zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften an (ON 14). Mit Schriftsatz vom 13.05.2019 erstattete die BF eine Revisionsbeantwortung (OZ 16).

11. Mit Erkenntnis vom 06.03.2020 zu Ro 2019/02/0007 (OZ 19) hob der VwGH das Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

12. Die belangte Behörde brachte mit Schreiben vom 23.06.2021 (OZ 29), die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 21.06.2021 (OZ 33) und vom 15.07.2021 (OZ 45) Stellungnahmen ein.

13. Am 21.07.2021 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt (OZ 46).

An dieser Verhandlung nahmen auf Seiten der beschwerdeführenden Partei der verantwortliche Beauftragte XXXX und ein informierter Vertreter sowie ihre Rechtsvertretung und zwei Vertreter der belangten Behörde teil.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Die FMA hat gegen die beschwerdeführende Partei wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismus-finanzierung am 23.03.2018 zur GZ FMA-KL29 0101.100/0001-LAW/2017 ein Straferkenntnis erlassen, in welchem eine Gesamtstrafe in der Höhe von XXXX Euro (XXXX Euro Strafe + XXXX Euro Kosten) verhängt wurde (ON 19).

Am 30.03.2018 wurde von der FMA auf ihrer Homepage eine Bekanntmachung folgenden Inhalts veröffentlicht:

„Sanktion gegen X-Bank wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Österreichs Finanzmarktaufsichtsbehörde FMA teilt mit, dass sie gegen X-Bank wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und nicht regelmäßiger Aktualisierung der zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen bei Hochrisikokunden in bestimmten Einzelfällen eine einheitlich bemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR XXXX ,- verhängt hat. Das Straferkenntnis ist nicht rechtskräftig."

Am 06.04.2018 langte in der FMA ein Antrag gemäß § 37 Abs. 4 FM-GwG auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Veröffentlichung und Löschung der Veröffentlichung von der Website mangels Rechtmäßigkeit ein. In der Folge leitete die FMA ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der oben angeführten Veröffentlichung ein.

Mit dem bekämpfen Bescheid hat die FMA die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung festgestellt. Gegen diesen Bescheid hat die beschwerdeführende Partei am 21.08.2018 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben.

Der Beschwerde wurde vom BVwG mit Erkenntnis vom 05.03.2019, W230 2205165-1/13E, Folge gegeben. Die Veröffentlichung der FMA war gemäß der spruchgemäßen Anordnung aus ihrem Internetauftritt zu entfernen. Das Erkenntnis des BVwG vom 05.03.2019, W230 2205165-1/13E, wurde der FMA am selben Tag elektronisch zugestellt. Die FMA ist dem Auftrag des BVwG am selben Tag nachgekommen und hat die Veröffentlichung zur Gänze von der Homepage entfernt.

1.2. Die beschwerdeführende Partei erhob mit Schriftsatz vom 20.04.2018 Beschwerde gegen das in der Veröffentlichung erwähnte Straferkenntnis. Das BVwG erließ am 05.07.2019 zu W230 2195157-1/33E ein Erkenntnis, mit dem im Wesentlichen die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde. Gegen dieses Erkenntnis erhob die beschwerdeführende Partei mit Schriftsatz vom 30.08.2019 eine ordentliche Revision an den VwGH. Mit Erkenntnis vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011 hob der VwGH das Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Gegen das in diesem Verfahren am 06.05.2021 erlassene Erkenntnis des BVwG zu W172 2195157-1/61E erhob die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 16.06.2021 ordentliche Revision, über die der VwGH noch nicht entschieden hat.

1.3. Die XXXX -Bankengruppe ist die XXXX Bankengruppe des Landes. Die X-Bank als deren Zentralinstitut unterliegt nach Selbstwahrnehmung dieser als börsennotiertes Unternehmen besonderer Aufmerksamkeit der beteiligten Verkehrskreise und des Marktes. Sie ist unter der ISIN XXXX im Amtlichen Handel, Marktsegment prime market, der Wiener Börse notiert.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt der angeführten Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie auf das Ergebnis der Verhandlung vom 21.07.2021. Der festgestellte Sachverhalt wurde von den Parteien nicht bestritten. Die von der beschwerdeführenden Partei ergänzend oder abändernd begehrten Feststellungen sind für die hier getroffene Entscheidung nicht relevant.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerden

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

Gemäß § 22 Abs 2a Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Verfahren gemäß § 37 FM-GwG sind als Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen" iSd § 50 VwGVG zu qualifizieren (VwGH 12.02.2000, Ra 2019/02/0179, gegenständlich auch VwGH 06.03.2000, Ro 2019/02/0007).

Gegenständlich wurde im bekämpften Bescheid keine Geldstrafe verhängt, sodass die Zuständigkeit eines Einzelrichters vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 leg. cit.).

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl Nr. 129/1958, 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.

Gemäß § 50 Abs 1 VwGVG (unter der Überschrift: „Erkenntnisse") hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 24 VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs 8, 14 Abs 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

Der bekämpfe Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei am 24.07.2018 zugestellt, die dagegen erhobene Beschwerde langte am 21.08.2018 bei der belangten Behörde ein.

Die gegenständliche Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Rechtslage und anwendbare Bestimmungen

3.2.1.1. Die Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (auch: Vierte Geldwäscherichtlinie, im Folgenden: RL [EU] 2015/849) war bis zum 26.06.2017 umzusetzen und sieht in ihren Art. 58-60 auszugsweise Folgendes vor:

„ABSCHNITT 4

Sanktionen Artikel 58

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Verpflichteten für Verstöße gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie gemäß diesem Artikel und den Artikeln 59 bis 61 verantwortlich gemacht werden können. Jede sich daraus ergebende Sanktion oder Maßnahme muss wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

(2) Unbeschadet des Rechts der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen und zu verhängen, legen die Mitgliedstaaten Vorschriften für verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen fest, stellen sicher, dass ihre zuständigen Behörden solche Sanktionen und Maßnahmen für Verstöße gegen die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen nationalen Rechtsvorschriften verhängen können, und gewährleisten, dass sie angewandt werden. [...]

(3) - (5) [...]

Artikel 59

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass dieser Artikel zumindest für die Verstöße gegen die in folgenden Artikeln festgelegten Anforderungen durch die Verpflichteten gilt, wenn es sich um schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße oder eine Kombination davon handelt:

a) Artikel 10 bis 24 (Sorgfaltspflicht gegenüber Kunden),

b) Artikel 33, 34 und 35 (Verdachtsmeldungen),

c) Artikel 40 (Aufbewahrung von Aufzeichnungen) und

d) Artikel 45 und 46 (interne Kontrollen).

(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in den in Absatz 1 genannten Fällen die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen, die verhängt werden können, mindestens Folgendes umfassen:

a) die öffentliche Bekanntgabe der natürlichen oder juristischen Person und der Art des Verstoßes;

b) eine Anordnung, nach der die natürliche oder juristische Person ihre Verhaltensweise einzustellen und von einer Wiederholung abzusehen hat;

c) bei Verpflichteten, die einer Zulassungspflicht unterliegen, Entzug oder Aussetzung der Zulassung;

d) vorübergehendes Verbot für jede für den Verstoß verantwortlich gemachte Person, die Leitungsaufgaben bei einem Verpflichteten wahrnimmt, oder jede andere für den Verstoß verantwortlich gemachte natürliche Person, bei Verpflichteten Leitungsaufgaben wahrzunehmen;

e) maximale Geldbußen in mindestens zweifacher Höhe der infolge des Verstoßes erzielten Gewinne, soweit sich diese beziffern lassen, oder von mindestens 1 000 000 EUR.

(3) [...]

(4) Die Mitgliedstaaten können die zuständigen Behörden ermächtigen, weitere Arten von verwaltungsrechtlichen Sanktionen zusätzlich zu den in Absatz 2 Buchstaben a bis d vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu verhängen oder Geldbußen zu verhängen, die über die in Absatz 2 Buchstabe e und in Absatz 3 genannten Beträge hinausgehen.

Artikel 60

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass unanfechtbare Entscheidungen, mit denen eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme wegen des Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie verhängt wird, von den zuständigen Behörden unverzüglich, nachdem die von der Sanktion betroffene Person über diese Entscheidung unterrichtet wurde, auf ihrer offiziellen Website veröffentlicht werden. Dabei werden mindestens Art und Wesen des Verstoßes und die Identität der verantwortlichen Personen bekanntgemacht. Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, diesen Unterabsatz auf Entscheidungen anzuwenden, mit denen Maßnahmen mit Ermittlungscharakter verhängt werden.

Hält die zuständige Behörde nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung der Identität oder personenbezogener Daten der in Absatz 1 genannten verantwortlichen Person die Veröffentlichung dieser Daten für unverhältnismäßig oder gefährdet die Veröffentlichung dieser Daten die Stabilität von Finanzmärkten oder laufende Ermittlungen, so verfahren die zuständigen Behörden wie folgt:

a) sie machen die Entscheidung, mit der eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, erst dann bekannt, wenn die Gründe für ihre Nichtbekanntmachung weggefallen sind;

b) sie machen die Entscheidung, mit der eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, im Einklang mit dem nationalen Recht auf anonymer Basis bekannt, wenn diese anonymisierte Bekanntmachung einen wirksamen Schutz der betreffenden personenbezogenen Daten gewährleistet; wird die Veröffentlichung einer verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme auf anonymer Basis beschlossen, so kann die Veröffentlichung der diesbezüglichen Daten um einen angemessenen Zeitraum verschoben werden, wenn davon ausgegangen wird, dass die Gründe für eine anonymisierte Veröffentlichung innerhalb dieses Zeitraums wegfallen werden;

c) sie sehen davon ab, die Entscheidung, mit der die verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, bekanntzumachen, wenn die Möglichkeiten nach den Buchstaben a und b ihrer Ansicht nach nicht ausreichen, um zu gewährleisten,

i) dass die Stabilität von Finanzmärkten nicht gefährdet wird, oder

ii) dass bei Maßnahmen, die als geringfügig angesehen werden, bei der Bekanntmachung der Entscheidungen die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

(2) Gestatten die Mitgliedstaaten die Veröffentlichung von Entscheidungen, gegen die Rechtsmittel eingelegt werden können, so machen die zuständigen Behörden auch diesen Sachverhalt und alle weiteren Informationen über das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens unverzüglich auf ihrer offiziellen Website bekannt. Ferner wird jede Entscheidung, mit der eine frühere Entscheidung über die Verhängung einer verwaltungsrechtlichen Sanktion oder Maßnahme für ungültig erklärt wird, ebenfalls bekanntgemacht.

(3) Die zuständigen Behörden stellen sicher, dass jede Bekanntmachung nach diesem Artikel vom Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung an mindestens fünf Jahre lang auf ihrer offiziellen Website zugänglich bleibt. Enthält die Bekanntmachung jedoch personenbezogene Daten, so bleiben diese nur so lange auf der offiziellen Website der zuständigen Behörde einsehbar, wie dies nach den geltenden Datenschutzbestimmungen erforderlich ist.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden bei der Festsetzung von Art und Ausmaß der verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder Maßnahmen alle maßgeblichen Umstände berücksichtigen, darunter gegebenenfalls

a) die Schwere und Dauer des Verstoßes,

b) den Verschuldensgrad der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person,

c) die Finanzkraft der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, wie sie sich beispielsweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlich gemachten juristischen Person oder den Jahreseinkünften der verantwortlich gemachten natürlichen Person ablesen lässt,

d) die von der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person durch den Verstoß erzielten Gewinne, sofern sich diese beziffern lassen,

e) die Verluste, die Dritten durch den Verstoß entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen,

f) der Bereitwilligkeit der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, mit der zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten,

g) frühere Verstöße der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine juristische Person für Verstöße im Sinne des Artikels 59 Absatz 1 verantwortlich gemacht werden kann, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen wurden, die allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die aufgrund einer der folgenden Befugnisse eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehat:

a) Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,

b) Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder

c) Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person.

(6) Die Mitgliedstaaten stellen ferner sicher, dass eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Absatz 5 dieses Artikels genannte Person das Begehen eines der in Artikel 59 Absatz 1 genannten Verstöße zugunsten der juristischen Person durch eine ihr unterstellte Person ermöglicht hat."

3.2.1.2. Die Befugnis zur Veröffentlichung von verwaltungsbehördlichen Sanktionen und Maßnahmen hat der österreichische Gesetzgeber in § 37 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, BGBl. I 118/2016 (FM-GwG) umgesetzt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„Veröffentlichungen

§ 37. (1) Die FMA kann den Namen der natürlichen Person oder juristischen Person bei einer Pflichtverletzung gemäß § 34 Abs. 2 und 3 und § 35 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 und 3 unter Anführung der begangenen Pflichtverletzung auf ihrer Homepage veröffentlichen, sofern eine solche Veröffentlichung die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet oder den Beteiligten keinen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügt.

(2) Die FMA hat rechtskräftig verhängte Geldstrafen wegen Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 2 und 3 und § 35 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 und 3 und rechtskräftige Aufsichtsmaßnahmen wegen Verstößen gegen die in § 34 Abs. 2 und 3 angeführten Pflichten mitsamt der Identität der sanktionierten beziehungsweise von der Aufsichtsmaßnahme

betroffenen natürlichen oder juristischen Person und den Informationen zu Art und Charakter der zu Grunde liegenden Pflichtverletzung unverzüglich, nachdem die betroffene Person von der Rechtskraft der Geldstrafe oder Aufsichtsmaßnahme informiert wurde, auf ihrer Homepage zu veröffentlichen.

(3) Wenn die FMA nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung der Identität oder personenbezogener Daten der in Abs. 2 genannten betroffenen natürlichen oder juristischen Person die Veröffentlichung dieser Daten für unverhältnismäßig hält, die Veröffentlichung dieser Daten die Stabilität der Finanzmärkte eines Mitgliedstaats oder mehrerer Mitgliedstaaten oder die Durchführung laufender Ermittlungen gefährden würde, so hat die FMA die Entscheidung (Abs. 2):

1. erst dann zu veröffentlichen, wenn die Gründe für ihre Nichtveröffentlichung weggefallen sind,

2. auf anonymer Basis zu veröffentlichen, wenn diese anonymisierte Veröffentlichung einen wirksamen Schutz der betreffenden personenbezogenen Daten gewährleistet; wird die Veröffentlichung auf anonymer Basis beschlossen, so kann die FMA die Veröffentlichung der diesbezüglichen Daten um einen angemessenen Zeitraum verschieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Gründe für eine anonymisierte Veröffentlichung innerhalb dieses Zeitraums wegfallen werden oder

3. nicht zu veröffentlichen, wenn die Möglichkeiten nach Z 1 und 2 nicht ausreichen, um zu gewährleisten,

a) dass die Stabilität von Finanzmärkten nicht gefährdet wird, oder

b) dass bei Maßnahmen, die als geringfügig angesehen werden, bei der Bekanntmachung der Entscheidungen die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

(4) Der von einer Veröffentlichung Betroffene kann eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung gemäß Abs. 1, 2 oder 3 in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat in diesem Falle die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise wie die ursprüngliche Veröffentlichung bekannt zu machen. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder gemäß dem Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen.

(5) Wird ein Rechtsmittel gegen den der Veröffentlichung gemäß Abs. 1 bis 3 zugrunde liegenden Bescheid erhoben, so ist dies sowie das Ergebnis dieses Verfahrens in gleicher Weise wie die ursprüngliche Veröffentlichung bekannt zu machen. Wird einem solchen Rechtsmittel in einem gerichtlichen Verfahren aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA dies ebenso bekannt zu machen. Wird einem Rechtsmittel gegen eine der Veröffentlichung gemäß Abs. 1 bis 3 zugrunde liegende Entscheidung stattgegeben, kann die Veröffentlichung auf Antrag des Betroffenen aus dem Internetauftritt entfernt werden.

(6) Ist eine Veröffentlichung nicht aufgrund einer Entscheidung gemäß Abs. 4 und 5 zu widerrufen oder aus den Internetauftritt zu entfernen, so ist sie für fünf Jahre aufrecht zu erhalten. Dabei ist die Veröffentlichung personenbezogener Daten jedoch nur so lange aufrecht zu erhalten, so lange nicht die Kriterien für eine anonymisierte Veröffentlichung vorliegen."

Die parlamentarischen Materialien zu dieser Bestimmung (RV 1335 BlgNR 25. GP, 18) besagen Folgendes:

„Zu § 37:

Mit Abs. 1 wird Art. 59 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 umgesetzt und entspricht im Wesentlichen § 99c Abs. 1 BWG und § 155 Abs. 1 BaSAG. Im Unterschied zu Abs. 2 kann eine Veröffentlichung bereits erfolgen, wenn ein nicht rechtskräftiger Bescheid der FMA vorliegt. Daher soll die Bekanntmachung gemäß Abs. 1 nur dann erfolgen, wenn diese aufgrund der Umstände des Einzelfalls geboten ist.

Mit Abs. 2 wird Art. 61 Abs. 1 erster Unterabsatz der Richtlinie (EU) 2015/849 umgesetzt. Im Unterschied zu § 99c Abs. 2 BWG und § 155 Abs. 2 BaSAG hat die FMA nicht nur verhängte Geldstrafen, sondern auch Anordnungen gemäß § 31 zu veröffentlichen. Dies ist in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 erforderlich, da die Richtlinie ausdrücklich „verwaltungsrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen" wegen eines Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie nennt. Im Unterschied dazu verlangt die Richtlinie 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014,

S. 190, nur die Veröffentlichung von rechtskräftigen Verwaltungssanktionen, das heißt Verwaltungsstrafen im engeren Sinne, da auch diese Richtlinie zwischen Verwaltungssanktionen und anderen Verwaltungsmaßnahmen unterscheidet und an dieser Stelle nur Verwaltungssanktionen nennt.

Abs. 1 und 2 soll im Ergebnis auf jene Pflichtverletzungen anwendbar sein, bei denen die Richtlinie (EU) 2015/849 eine zwingende Sanktionierung vorsieht."

3.2.2. Zum Vorbringen der mangelhaften Prüfung der Voraussetzungen der Veröffentlichung durch die belangte Behörde, die dieser vorangehen

Die beschwerdeführende Partei brachte vor, dass die belangte Behörde im Vorfeld der Veröffentlichung mit den zu berücksichtigenden Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit, zu einer möglichen Gefährdung der Finanzmarktstabilität bzw. zu einem möglichen unverhältnismäßig hohen Schaden für die beschwerdeführende Partei sich nicht angemessen auseinandergesetzt hätte. Begründend führte sie aus, dass ihre Rechtsvertretung während offener Beschwerdefrist am 01.08.2018 in den dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Akt, GZ: XXXX (in Folge auch: Akt 0002), betreffend des aufgrund des Antrags vom 06.04.2018 eingeleiteten Verfahrens zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung Einsicht genommen habe, allerdings dabei keine Hinweise auf die Existenz eines weiteren dem Akt der Veröffentlichung vorangegangen Prüfung betreffenden separaten Akt zu GZ: XXXX (in Folge auch: Akt 0001) vorgefunden hätte. Erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, durch Einsicht in den Akt des BVwG am 05.10.2018, sei auch Akt 0001 der Rechtsvertretung der beschwerdeführenden Partei vorgelegt worden. Die beschwerdeführende Partei monierte weiters, dass der Akt 0001 nicht erkennen ließe, nach welcher Reihenfolge die darin enthaltenen Ordnungsnummern Eingang in diesen Akt gefunden hätte, auch seien unterschiedliche Ordnungsnummern zu den selben Dokumenten, die sich sowohl im Akt 0001 als auch im Akt 0002 befunden hätten, im Akt 0001 im Vergleich zu Akt 0002 vergeben worden. Ferner sei das nach der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die belangte Behörde, datierend mit 19.09.2017, erste Aktenstück, nämlich die erste Rechtfertigung der beschwerdeführenden Partei vom 14.11.2017, im Akt 0002 mit ON 1 bezeichnet worden, in den Akt 0001 habe es jedoch erst als ON 7 Eingang gefunden. Des Weiteren kritisierte die beschwerdeführende Partei, dass XXXX (Head of Group Compliance der beschwerdeführenden Partei) die belangte Behörde nur deswegen mit Telefonaten am 23.03.2018 und am 26.03.2018 kontaktiert habe, um die FMA zugunsten einer angemessenen Prüfung zu sensibilisieren. Auch die von der beschwerdeführenden Partei behauptete Aussage von XXXX (Leiter der verfahrensführenden Abteilung in der belangten Behörde) in einem Telefonat am 12.03.2018 gegenüber der beschwerdeführenden Partei, wonach eine Veröffentlichung „standardmäßig" erfolgen würde, sowie die Aussage des Pressesprechers der FMA in den Medien vom 26.03.2018 in Bezug auf ein vor der FMA anhängiges gleichartiges Parallelverfahren, wonach die FMA „zur Veröffentlichung sogar verpflichtet"' gewesen sei, würden für die beschwerdeführende Partei den Schluss zulassen, dass die belangte Behörde vor der gegenständlichen Veröffentlichung die gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG gebotenen Überlegungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht vorgenommen und auch nicht im behördlichen Akt dokumentiert habe. Zudem sei der beschwerdeführenden Partei zufolge, davon auszugehen, dass die FMA offenbar in rechtsirriger Weise vor Veröffentlichung der Ansicht gewesen sei, dass sie zu dieser Veröffentlichung verpflichtet sei, was ebenfalls nicht den rechtlichen Rahmenbedingungen entsprechen würde.

Die belangte Behörde begegnete diesem Vorbringen damit, dass der beschwerdeführenden Partei am 01.08.2018 Aktensicht im beantragten Umfang uneingeschränkt gewährt worden sei, allerdings nur in den die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung betreffenden Verfahrensakt, nämlich Akt 0002. Weiters könne offenkundig davon ausgegangen werden, dass der beschwerdeführenden Partei bekannt gewesen sei, dass die belangte Behörde die Voraussetzungen einer allfälligen Veröffentlichung überprüfen würde, da sie auch XXXX in den erwähnten Telefonaten hiervon unterrichtet hätte. Auch aus der von der beschwerdeführenden Partei thematisierten Aussage von XXXX im Rahmen des Telefonats vom 12.03.2018, dass eine Veröffentlichung „standardmäßig" erfolgen würde, lasse nicht den Schluss zu, dass sich die belangte Behörde nicht den gesetzlichen Voraussetzungen einer Veröffentlichung nicht angemessen auseinandergesetzt hätte. Diese Aussage kann vor dem Hintergrund des oben Ausgeführten nur so verstanden werden, dass eine Veröffentlichung „standardmäßig" iSd Vorliegens der gesetzlichen Vorgaben geprüft werde. Im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage in § 37 FM-GwG handle es sich um keinen ungewöhnlichen Vorgang.

Der Kritik der beschwerdeführenden Partei, wonach die belangte Behörde im Rahmen der der Veröffentlichung vorangegangenen Prüfung ihrer Voraussetzungen sich nicht mit diesen angesetzt habe, kann das Gericht nicht

beipflichten. Zunächst ist der belangten Behörde entgegenzuhalten, dass alle die für Entscheidung der Veröffentlichung für die belangte Behörde maßgeblichen Beweismittel, auch die von der beschwerdeführenden Partei eingebrachten, im Akt 0001 (nämlich dort mit ON 01 bis 08) auch im Akt 0002 (nämlich mit ON 01, 02, 04, 0, 10, 11, 15 und 16 enthalten sind, sodass diesbezüglich kein Verfahrensfehler der belangten Behörde unterlaufen ist. Anders verhält es sich mit den in der Beschwerde überdies monierten Beweismitteln ON 15 bis ON 22a, die von der belangten Behörde amtswegig erhoben und in der Beweiswürdigung im bekämpfen Bescheid angeführt wurden. Zu diesen hätte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei von Amts wegen Gelegenheit einräumen müssen, sich zu diesen relevanten Tatsachen und zum Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern. Allerdings wurden diese Verfahrensfehler im Wege der vom BVwG gewährten Akteneinsicht und des eingeräumten Parteiengehörs im anschließenden Beschwerdeverfahren im ersten Rechtsgang saniert (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze2, § 45 AVG, E 522 f, mwN). Auch am Umstand, dass für die der Veröffentlichung vorangegangene Prüfung ihrer Voraussetzungen durch die belangte Behörde ein eigener separater Akt angelegt und die selben im Akt 0001 und 0002 befindlichen Dokumente unterschiedliche Ordnungsnummern zugeordnet wurden sowie dass im Akt 0001 für die Rechtfertigungen der beschwerdeführenden Partei vom 14.01.2017 und 19.01.2017 sowie die Stellungnahme vom 21.03.2018, als erste Äußerungen der beschwerdeführenden Partei zur Veröffentlichungsbestimmung gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG die ersten drei Ordnungsnummern vergeben hat, vermag das Gericht nichts Ungewöhnliches festzustellen. Auch die von der beschwerdeführenden Partei angeführte Wortmeldung von XXXX oder die Mitteilung des Pressesprechers der FMA reichen für sich als hinreichende Anhaltspunkte nicht für begründete Zweifel an dem der Veröffentlichung vorangehenden Prüfungsvorgang der belangten Behörde.

3.2.3. Zum Vorbringen, dass der Spruch des bekämpfen Bescheids mangelhaft sei

Die beschwerdeführende Partei monierte den Spruch des bekämpfen Bescheids, der im ersten Satz folgende Formulierung verwendete:

„Folgende Bekanntmachung der Finanzmarktaufsichtsbehörde(FMA) gemäß § 37 Abs. 1 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) vom 30.03.2018 auf der Homepage der FMA ist rechtmäßig:"

Die beschwerdeführende Partei brachte vor, dass durch die Verwendung des Wortes „ist“ davon auszugehen sei, dass die belangte Behörde die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung zum Zeitpunkt des Datums des Bescheids (24.07.2018) und nicht zum Zeitpunkt der Veröffentlichung (30.03.2018) vorgenommen habe. Der bekämpfe Bescheid sei auch insofern widersprüchlich, als dessen Spruch und dessen Begründung in zeitlicher Hinsicht missverständlich sei. Es sei daher nicht erkennbar, für welchen Zeitpunkt die belangte Behörde im verfahrensgegenständlichen Bescheid eine Aussage zur Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung treffen möchte. Der bekämpfe Bescheid habe somit den Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 05.04.2018 unvollständig erledigt.

Dem ist entgegenzuhalten - wie auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme, OZ 2 ausführte - dass die Bekanntmachung denklogisch nur so verstanden werden kann, dass die Veröffentlichung zum Zeitpunkt der Veröffentlichung (30.03.2018) rechtmäßig war und auch weiterhin ist. In der Bekanntmachung wird auch das Datum der Veröffentlichung (30.03.2018) genannt und nicht das Datum des bekämpfen Bescheids (24.07.2018). Zudem kann die FMA bei der Prüfung der Faktenbasis auch Umstände berücksichtigen, die nach der Veröffentlichung bekannt geworden sind: „Im Überprüfungsverfahren hat die FMA die Richtigkeit der Faktenbasis, von der die Behörde ursprünglich ausgegangen ist, sowie ihre rechtliche Beurteilung (also insbesondere die Korrektheit und Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung) einer (erneuten) Überprüfung zu unterziehen. Die Überprüfung hat sich auf die Faktenlage ex ante zu beziehen, wobei die Behörde auch Umstände berücksichtigen kann, die nach der Veröffentlichung bekannt geworden sind.“ (N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4 § 99c, Rz 47). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass ein solcher Antrag auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit formlos und vor allem ohne Fristbindung eingebracht werden kann: „Hat die FMA eine Veröffentlichung vorgenommen, kann jeder davon Betroffene (iSd § 4 Z 3 DSG 2000, also derjenige, dessen Daten veröffentlicht wurden) formlos und ohne Fristbindung ein Überprüfungsverfahren dagegen einleiten. Der Überprüfungsantrag ist bei der FMA einzubringen; er muss mangels gesetzlicher Vorgabe nicht begründet oder präzisiert werden. Freilich empfiehlt es sich, im Antrag kurz darzulegen, woraus sich die Rechtswidrigkeit der Warnmeldung ergibt und welches Begehren der Einschreiter von der FMA verlangt (siehe § 99c Abs 4 Satz 3).“ (a.a.O., Rz 46).

Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass im ähnlichen gelagerten Fall zu GZ W276 2205163-1 das gleiche Vorbringen erstattet wurde. Das die Beschwerde abweisende Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.12.2020, W276 2205163-1/21E wurde jüngst durch den Verwaltungsgerichtshof bestätigt, wonach mit Beschluss die Revision zurückgewiesen wurde (VwGH 18.06.2021, Ra 2021/02/0057).

Auf das weitere Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach eine Mangelhaftigkeit des Spruchs des bekämpfen Bescheids darin begründet sei, dass die belangte Behörde über die beantragte Löschung der Veröffentlichung von der Website der belangten Behörde nicht abgesprochen habe, war nicht mehr näher einzugehen, da mit der gegenständlichen Entscheidung die Rechtskonformität der Veröffentlichung vom 30.03.2018 samt ihren Aktualisierungen auf der Homepage der Finanzmarktaufsichtsbehörde festgestellt bzw. bestätigt wurde.

3.2.4. Zum Vorbringen, dass die belangte Behörde bloß die relevante Pflichtverletzung als solche veröffentlichen dürfe

Die beschwerdeführende Partei brachte vor, dass bei einer Veröffentlichung gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG eine etwaige von der FMA erstinstanzlich ausgesprochene und nicht rechtskräftige Geldstrafe, d.h. eine Sanktion für die konkrete, von der FMA angenommene Pflichtverletzung, nicht veröffentlicht werden dürfe Dies sei gemäß § 37 Abs. 2 FM-GwG erst auf Grundlage einer rechtskräftigen Entscheidung vorgesehen, da § 37 Abs. 2 FM-GwG explizit von einer „verhängten Geldstrafe" sprechen würde.

In der Literatur wird offen gelassen, ob die Aufzählung in § 37 Abs. 1 FM-GwG zum Inhalt der Veröffentlichung abschließend ist: „Weitere Angaben zum Inhalt oder der Form der öffentlichen Bekanntmachung bleiben sowohl das Gesetz als auch die ErläutRV schuldig. Unklar bleibt auch der Umfang und die Form der öffentlichen Bekanntmachung, insbesondere ob eine Begründung zu veröffentlichen ist oder nicht.“ (siehe Jedlicka in Dellinger, BWG 10. Lfg [2020], FM-GwG § 37, Rz 14).

Die belangte Behörde entgegnete diesem Einwand u.a. mit dem Verweis auf die Gesetzesmaterialien zu § 37 FM-GwG (ErläutRV 1335 BlgNR 25. GP 18):

„Im Unterschied zu § 99c Abs. 2 BWG und § 155 Abs. 2 BaSAG hat die FMA nicht nur verhängte Geldstrafen, sondern auch Anordnungen gemäß § 31 (FM-GwG) zu veröffentlichen. Dies ist in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 erforderlich, da die Richtlinie ausdrücklich „verwaltungsrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen“ wegen eines Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie nennt. Im Unterschied dazu verlangt die Richtlinie 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014, S. 190, nur die Veröffentlichung von rechtskräftigen Verwaltungssanktionen, das heißt Verwaltungsstrafen im engeren Sinne, da auch diese Richtlinie zwischen Verwaltungssanktionen und anderen Verwaltungsmaßnahmen unterscheidet und an dieser Stelle nur Verwaltungssanktionen nennt.“

Ihrer Schlussfolgerung, dass die Begrifflichkeit „verhängte Geldstrafen“ in § 37 Abs. 2 FM-GwG also lediglich verwendet werde, um sie von den in § 37 Abs. 2 FM-GwG ebenfalls erwähnten „rechtskräftigen Aufsichtsmaßnahmen“ abzugrenzen, ist beizupflichten. Damit soll klar gestellt werden, dass im Unterschied zu anderen unionsrechtlichen Grundlagen (zB des BaSAG) die unionsrechtlichen Grundlagen des FM-GwG vorsehen, dass nicht nur Verwaltungssanktionen (Verwaltungsstrafen im engeren Sinne), sondern auch Maßnahmen (Aufsichtsmaßnahmen) zu veröffentlichen sind.

Auch der VwGH lässt in seiner Entscheidung vom 12.02.2000, Ra 2019/02/0179 (arg.: „Dieser enge Konnex zwischen der Information über die Pflichtverletzung und dem zu Grunde liegenden Strafverfahren hinsichtlich der Pflichtverletzung...“ (Hervorhebung nicht im Original) die Zulässigkeit dieser Auslegung erkennen. Das jüngst ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.06.2021, Ra 2021/02/0057 wies mit Beschluss die Revision zurück, obwohl in diesem Verfahren das gleiche Vorbringen erstattet wurde.

3.2.5. Zum Kreis der gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG zu veröffentlichenden Daten

Der Verwaltungsgerichtshof verlangt, dass im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle einer auf § 37 Abs. 1 FM-GwG gestützten Veröffentlichung zu begründen ist, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt (VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017, gegenständlich auch VwGH 06.03.2000, Ro 2019/02/0007).

Die veröffentlichten Informationen müssen daher zum Kreis der gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG zu veröffentlichenden

Daten zählen. Gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG kann - wie auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme, OZ 29 ausführte - die FMA bei einer Pflichtverletzung gemäß § 35 iVm § 34 Abs 2 und 3 den Namen der natürlichen Person oder juristischen Person unter Anführung der begangenen Pflichtverletzung auf ihrer Homepage veröffentlichen. Aus § 37 Abs. 5 FM-GwG erschließt sich überdies, dass auch die Tatsache, dass der Veröffentlichung ein Bescheid – im konkreten Fall ein Straferkenntnis – zugrunde liegt, Gegenstand der Veröffentlichung ist, weil für den Fall, dass ein Rechtsmittel gegen den der Veröffentlichung gemäß Abs 1 bis 3 leg.cit zugrundeliegenden Bescheid erhoben wird, dieser Umstand ebenso wie das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens in gleicher Weise wie die ursprüngliche Veröffentlichung bekannt zu machen ist. Die Bekanntgabe des Ergebnisses des Rechtsmittelverfahrens – ob das BVwG der FMA in der Schuld- und Straffrage gefolgt ist oder nicht – setzt wiederum voraus, dass zuvor das Ergebnis des von der FMA geführten Strafverfahrens veröffentlicht wurde (vgl VwGH 12.02.2020, Ra 2019/02/0179, Rz 21: „Information über die Pflichtverletzung und dem zu Grunde liegenden Strafverfahren hinsichtlich der Pflichtverletzung“).

Die Bekanntmachung der belangten Behörde vom 30.03.2018 führt die Pflichtverletzung („wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und nicht regelmäßiger Aktualisierung der zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen bei Hochrisikokunden in bestimmten Einzelfällen“) sowie das Ergebnis des von der FMA geführten Verfahrens („Straferkenntnis“, „Geldstrafe in der Höhe von EUR XXXX verhängt“) an und nennt die beschwerdeführende Partei als verantwortliche juristische Person und Adressatin des Straferkenntnisses. Sämtliche von der FMA veröffentlichten Informationen zählen daher zum Kreis der gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG zu veröffentlichenden Daten.

3.2.6. Zum Vorbringen einer nicht angemessenen Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die belangte Behörde

Die beschwerdeführende Partei brachte vor, dass vor einer Prüfung, ob die § 37 Abs 1 FM GwG genannten Umstände, die eine Veröffentlichung ausschließen, nämlich eine ernsthafte Gefährdung der Stabilität der Finanzmärkte ein unverhältnismäßig hoher Schaden für die Beteiligten, eine solche stattzufinden habe, ob überhaupt ein Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung einer nicht-rechtskräftig verhängten Strafe gegeben sei. Dieses Interesse sei nur dann gegeben, wenn besondere Umstände, wie auch eine besondere Dringlichkeit, im konkreten Einzelfall diese Veröffentlichung indizieren würde. Die belangte Behörde würde demgegenüber nur auf die eine Veröffentlichung ausschließenden Umstände der ernsthaften Gefährdung der Stabilität der Finanzmärkte sowie eines unverhältnismäßig hohen Schadens für die Beteiligten Bezug nehmen ohne die vorangehende Grundfrage, ob die grundsätzliche Interessensabwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit an Informationen und den Interessen des betroffenen Unternehmens an der Nicht-Veröffentlichung eine Veröffentlichung an sich rechtfertige.

Dieser Rechtsauffassung ist der Verwaltungsgerichtshof sowohl im verfahrensgegenständlichen Erkenntnis vom 06.03.2020, Ro 2019/02/0007 als auch im jüngst ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.06.2021 zu Zl. Ra 2021/02/0057 nicht gefolgt.

Eine Veröffentlichung gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG 2017 kann - im Gegensatz zu einer solchen nach Abs. 2 leg.cit. - bereits dann erfolgen, wenn ein nicht rechtskräftiger Strafbescheid der FMA ergangen ist. Die FMA kann sohin eine Veröffentlichung nach Abs 1 leg.cit vornehmen, selbst wenn die betroffene Partei gegen den der Veröffentlichung zu Grunde liegenden Strafbescheid ein Rechtsmittel erhoben hat. Aus diesem Grund soll eine Veröffentlichung nach Abs 1 leg.cit. nur dann erfolgen, wenn diese im Einzelfall unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen - wie etwa dem Schutz der Allgemeinheit (etwa für Bankkunden) und der Finanzmarktstabilität - und der Interessen der betroffenen Partei - insbesondere deren Reputation und Privatsphäre (Art. 8 Abs. 1 MRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist (VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017, gegenständlich auch VwGH 06.03.2000, Ro 2019/02/0007; vgl auch RV 1335 BlgNR 25. GP, 18).

Der VwGH stellt damit klar - wie auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme, OZ 29 ausführte -, dass es bei Veröffentlichungen gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG gerade wegen der vom BVwG im ersten Rechtsgang beschriebenen noch bestehenden „Anfechtbarkeit“ im Gegensatz zu Veröffentlichungen nach § 37 Abs 2 FM-GwG einer Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung bedarf. Weder nennt der VwGH in seiner demonstrativen Aufzählung der öffentlichen Interessen „wie etwa dem Schutz der Allgemeinheit (etwa für Bankkunden) und der Finanzmarktstabilität“ sowie der Interessen der betroffenen Partei „insbesondere deren Reputation und Privatsphäre (Art 8 Abs 1 EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten“ abschließende Gründe, die für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit maßgeblich sind, noch ist dem Erkenntnis zu entnehmen, dass es auf eine „Dringlichkeit“

ankommt. Auch wenn der VwGH die Erwägungen des BVwG zur Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung, wonach es aufgrund des lediglich nachgelagerten Rechtsschutzes für eine Veröffentlichung gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG auf das Vorliegen einer „Dringlichkeit" ankomme, nicht abschließend beurteilt hat, weil er das Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit mangels erkennbarer eigenständiger Ermessensbeurteilung aufgehoben hat, hat er doch in einem obiter dictum zu erkennen gegeben, dass er den maßgeblichen Argumentationslinien des BVwG nicht folgt („Die -nicht immer an den gesetzlichen Kriterien und den oben skizzierten Leitlinien für die Ermessensübung orientierten - Begründungsstränge des angefochtenen Erkenntnisses [...]").

Die Entscheidung zur Veröffentlichung gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG liegt im Ermessen der belangten Behörde und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden Abwägung ab (vgl VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017). Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle einer auf § 37 Abs 1 FM-GwG gestützten Veröffentlichung hat die FMA in ihrem Bescheid und das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis zu begründen, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt und insbesondere weshalb die Veröffentlichung verhältnismäßig ist (VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017, gegenständlich auch VwGH 06.03.2000, Ro 2019/02/0007).

Wie der VwGH ausdrücklich festhält, ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, in seiner Entscheidung darzulegen, ob die Veröffentlichung verhältnismäßig war, weil die Partei des Verwaltungsstrafverfahrens ein subjektives Recht darauf hat, dass eine zu treffende behördliche Maßnahme nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes ausgesprochen wird und soweit dieser Ausspruch Ermessensübung voraussetzt, das Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt wird (VwGH 12.02.2020, Ra 2019/02/01795 unter Verweis auf VwGH 22.10.2019, Ra 2019/02/0022).

Eine Verpflichtung zur fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung (mag diese auch noch nicht rechtskräftig sein) ergibt sich schon aus Art 60 der RL [EU] 2015/849 (arg: „Hält die zuständige Behörde nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit..."). In diesem Sinne verweist auch die in Umsetzung dieser europäischen Vorgabe eingeführte Bestimmung des § 37 Abs 3 FM-GwG auf das Erfordernis einer „fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit."

Die Veröffentlichung des Namens der natürlichen oder juristischen Person sowie der konkret begangenen Pflichtverletzung ist gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG dann zulässig, wenn (i) eine solche Veröffentlichung die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet oder (ii) den Beteiligten dadurch kein unverhältnismäßig hoher Schaden zufügt wird.

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass zusätzlich zu den im Gesetz genannten Faktoren auch eine Prüfung der Erforderlichkeit und der allgemeinen Verhältnismäßigkeit zu erfolgen hat (Jedlicka in Dellinger, BWG 10. Lfg [2020], FM-GwG § 37, Rz 15). Im Rahmen dieser (erweiterten) Verhältnismäßigkeitsprüfung sind andere öffentliche und private Interessen gegeneinander abzuwägen. Bei der gesetzmäßigen Ausübung des Ermessens sind insbesondere zu prüfen, ob die öffentliche Bekanntmachung gemäß § 37 Abs 1 FM-GwG aufgrund des Einzelfalls geboten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch Veröffentlichungen geeignet sind, in Rechte einzugreifen und dass eine solche behördliche Veröffentlichung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht mit einem Fehlerrisiko behaftet ist, insbesondere deswegen, weil es sich um die öffentliche Bekanntmachung noch nicht rechtskräftiger Entscheidungen handelt, die bis zum Eintritt der Rechtskraft potentiell fehlerhaft und strittig sind (vgl dazu Jedlicka in Dellinger, BWG 10. Lfg [2020], FM-GwG § 37, Rz 15) (s. dazu bereits BVwG 31.12.2020, W276 2205163-1/21E).

3.2.7. Zum Vorbringen eines fehlenden Interesses der Allgemeinheit

Die beschwerdeführende Partei brachte vor, dass die seinerzeitige 2016 erfolgte mediale Berichterstattung über die Ermittlungen im Zusammenhang mit der panamaischen Rechtsanwaltskanzlei Mossack Fonseca im Jahr 2016 und betreffend die X-Bank sowie das aktuell veröffentliche Straferkenntnis in keinem inhaltlichen Zusammenhang stehen würden, sondern die dem Straferkenntnis zugrundeliegende behördliche Prüfung bloß im Anschluss an diese Berichterstattung erfolgt sei. Weder hätte die Prüfung der belangten Behörde Verdachtsmomente betreffend Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bei den geprüften Offshore-Kunden der RBI aufgezeigt, wodurch ein Interesse der Allgemeinheit begründbar gewesen wäre, sodass diese auch kein Interesse an der zwei Jahre später erfolgten Veröffentlichung zu in davon unabhängigen 6 Einzelfällen erfolgten Pflichtverletzungen hätte. Bei dem der Veröffentlichung zugrunde liegenden Straferkenntnis würden Auffassungsunterschieden betreffend Dokumentationserfordernisse und die Aktualisierung von Kundendokumenten zwischen der belangten Behörde und der beschwerdeführenden Partei bei 6 Kunden bestehen, d.h. in einem Rechtsbereich ohne ständige Judikatur oder

aber von der belangten Behörde vorab dem Markt kommunizierte Guidance. Die 6 Kunden, zu welchen die gegenständlichen Pflichtverletzungen vorgeworfen werden würden, seien niemals in Zusammenhang mit den Panama Papers genannt worden. Weder einer der 6 Kunden selbst, noch einer der wirtschaftlichen Eigentümer dieser Kunden, noch eine der vertretungsbefugten Personen habe seinen/ihren Sitz bzw. Wohnort in Panama oder stehe in einem Zusammenhang mit der panamaischen Rechtsanwaltskanzlei Mossack Fonseca.

Die Veröffentlichung muss im öffentlichen Interesse geboten sein. Die von der FMA gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG veröffentlichten Erklärungen sollen die Öffentlichkeit informieren. Neben dem Aspekt der Warnung kommt dem behördlichen Informationshandeln auch spezial- und generalpräventive Wirkung im Zusammenhang mit der Aufgabe der FMA als zuständige Verwaltungsbehörde zu (VwGH 12.02.2020, Ra 2019/02/0179, Rz 19 unter Berufung auf N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, § 99c Rz 4).

Mit der Veröffentlichung einer Sanktion wird Transparenz hinsichtlich des Agierens der Marktteilnehmer sowie der Aufsicht geschaffen. Die Veröffentlichung soll das Vertrauen in den Finanz- und Kapitalmarkt stärken, Gefahren für Anleger, Kunden und generell Marktteilnehmer abwehren, präventive Wirkung in Bezug auf potentielle künftige Verstöße entfalten und das Unrechtsbewusstsein am Markt stärken. Veröffentlichungen fördern somit das effektive Funktionieren der europäischen Finanzmärkte und tragen in der Regel zur Finanzmarktstabilität bei.

Im bekämpfen Bescheid ging die belangte Behörde zunächst auf die Interessensabwägung im Rahmen einer Veröffentlichung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und den Interessen des betroffenen Unternehmens, bei letzterem auch im Lichte des Art. 8 Abs 1 EMRK, § 1 Abs 1 DSG 2000 und Art. 8 Abs 1 GRC ein, wobei im Zweifelsfall und bei Gleichwertigkeit der berührten Interessen dabei jenen des Schutzes der Kunden und Gläubiger der Vorzug zu geben sei (mit Hinweis auf N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4 § 99c BWG, Rz 4). Unter Verweis auf die vergleichbare Wertung im Mediengesetz bestehe ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit insbesondere bei führenden Wirtschaftstreibenden (mit Hinweis auf Rami in Höpfel/Ratz, WK StGB2, § 7a MedienG, Rz 9 und OLG Wien 28.06.2006, 17 Bs 110/06k).

Mit der belangten Behörde ist zu Recht festzustellen, dass es sich bei der XXXX -Bankengruppe um die XXXX Bankengruppe des Lande handelt. Die beschwerdeführende Partei selbst ist das Zentralinstitut dieser Gruppe. Sie notiert im Amtlichen Handel der Wiener Börse und unterliegt daher erhöhten Transparenzvorschriften. Die Aktien der beschwerdeführenden Partei sind zudem vom wichtigsten, österreichischen Aktienindex, dem ATX umfasst.

Folglich besteht ein großes Interesse der Allgemeinheit an der beschwerdeführenden Partei. Die Nennung der beschwerdeführenden Partei in den Panama Papers und die dahinterstehende Thematik wurden mehrfach und breit in den Medien erörtert, auch war es der Öffentlichkeit bekannt, dass die FMA Ermittlungen eingeleitet hat (ON 04 bis ON 09: Vielzahl von APA-Meldungen und österreichischen Zeitungsberichten, beispielhaft von April 2016 sowie von Ende März und April 2018 über die Panama-Papers, auch in Verbindung mit der X-Bank, die Auswirkungen der Panama Papers-Enthüllungen auf die Finanzinstitute, die Einleitung von Vorortprüfungen der FMA u.a. bei der X-Bank, die Verhängung der Geldstrafe über die X-Bank oder über die Entwicklung der Aktien der X-Bank etc.). Namentlich wurde dabei nicht nur die X-Bank, sondern auch andere österreichische Kreditinstitute medial erwähnt, umfangreiche Analysen vorgenommen und auch zahlreiche einzelne Stimmen von Journalisten, Interessenverbänden und Bankkunden zitiert und in die Berichterstattung mit einbezogen.

Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bestand zudem ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit, und zwar der Vertragspartner des Kreditinstituts (darunter die von der beschwerdeführenden Partei gena

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

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