

TE Bvwg Beschluss 2024/4/8 W276 2289538-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.2024

Entscheidungsdatum

08.04.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

FMABG §22 Abs11

FMABG §22d Abs1

VwGVG §13 Abs1

VwGVG §13 Abs2

VwGVG §13 Abs3

VwGVG §13 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

WAG 2018 §3 Abs2 Z1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. FMABG § 22 heute
 2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
 3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
 4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
 5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
 6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
 7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

1. FMABG § 22d heute
2. FMABG § 22d gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. FMABG § 22d gültig von 22.07.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2023
4. FMABG § 22d gültig von 31.12.2021 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 225/2021
5. FMABG § 22d gültig von 01.06.2018 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
6. FMABG § 22d gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22d gültig von 01.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2017
8. FMABG § 22d gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
9. FMABG § 22d gültig von 01.01.2016 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
10. FMABG § 22d gültig von 19.06.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
11. FMABG § 22d gültig von 01.01.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
12. FMABG § 22d gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
13. FMABG § 22d gültig von 29.12.2011 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
14. FMABG § 22d gültig von 30.04.2011 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
15. FMABG § 22d gültig von 19.08.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2010
16. FMABG § 22d gültig von 01.11.2009 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. FMABG § 22d gültig von 01.11.2007 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
18. FMABG § 22d gültig von 31.03.2006 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006

1. VwGVG § 13 heute
2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 13 heute
2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 13 heute
2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 13 heute
2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. WAG 2018 § 3 heute
2. WAG 2018 § 3 gültig ab 01.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
3. WAG 2018 § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.01.2023

Spruch

,

W276 2289538-1/7E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden sowie Mag. Peter KOREN und Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über den Antrag des XXXX , geboren XXXX , rechtsfreundlich vertreten durch ALIANT Helml Rechtsanwälte GmbH in Volksfeststraße 15, 4020 Linz, der Beschwerde vom 20.03.2024 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19.02.2024, Zl. FMA- XXXX , die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden sowie Mag. Peter KOREN und Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über den Antrag des römisch 40 , geboren römisch 40 , rechtsfreundlich vertreten durch ALIANT Helml Rechtsanwälte GmbH in Volksfeststraße 15, 4020 Linz, der Beschwerde vom 20.03.2024 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 19.02.2024, Zl. FMA- römisch 40 , die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

A)

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

B)

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

, ,

Text

Begründung:, Begründung:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Datum 19.02.2024 hat die belangte Behörde (Finanzmarktaufsichtsbehörde, im Folgenden: FMA oder auch belangte Behörde) einen an XXXX (im Folgenden: Antragsteller) gerichteten Bescheid mit folgendem Spruch erlassen, welcher dem Antragsteller am 21.02.2024 zugestellt wurde: 1. Mit Datum 19.02.2024 hat die belangte Behörde (Finanzmarktaufsichtsbehörde, im Folgenden: FMA oder auch belangte Behörde) einen an römisch 40 (im Folgenden: Antragsteller) gerichteten Bescheid mit folgendem Spruch erlassen, welcher dem Antragsteller am 21.02.2024 zugestellt wurde:

„Spruch

1. XXXX , hat die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) zu unterlassen. 1. römisch 40 , hat die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) zu unterlassen.

2. Dies ist der FMA binnen sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheides durch Vorlage geeigneter Unterlagen, insbesondere durch Unterfertigung und Vorlage beiliegender Unterlassungserklärung, nachzuweisen.

3. Bei Nichtbefolgung des Spruchpunktes 1 und 2 wird die FMA mit Bescheid über XXXX eine Zwangsstrafe in Höhe von € 20.000,00 verhängen.3. Bei Nichtbefolgung des Spruchpunktes 1 und 2 wird die FMA mit Bescheid über römisch 40 eine Zwangsstrafe in Höhe von € 20.000,00 verhängen.

4. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ist gemäß§ 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen.“4. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ist gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG ausgeschlossen.“

Als Rechtsgrundlagen führt der angefochtene Bescheid folgende Gesetzesbestimmungen an:

§ 1 Z 5 und Z 7, § 3 Abs. 2 Z 1, § 94 WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017 idgFParagraph eins, Ziffer 5 und Ziffer 7,, Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins,, Paragraph 94, WAG 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2017, idgF

§ 22 Abs. 11, § 22d Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsbahrdengesetz (FMABG), BGBl. I Nr. 97/2001 idgFParagraph 22, Absatz 11,, Paragraph 22 d, Absatz eins, Finanzmarktaufsichtsbahrdengesetz (FMABG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2001, idgF

§ 5 Abs. 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53/1991 idgF Paragraph 5, Absatz 3, Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), Bundesgesetzblatt Nr. 53 aus 1991, idgF

§ 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF.Paragraph 13, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund einer anonymen Eingabe vom 23.05.2022 bei der belangten Behörde, weiterer Ermittlungen der belangten Behörde sowie eines Verwaltungsstrafverfahrens (Bescheid vom 23.01.2024, Zl. FMA- XXXX) festgestellt worden sei, dass der Antragsteller die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018 ausübe. Weiters sei der Antragsteller mit Verfahrensordnung vom 02.03.2023 zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Unterlassung der unerlaubten Erbringung von Wertpapierdienstleistungen aufgefordert worden. Der Antragsteller verfüge über eine Gewerbeberechtigung „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu sein unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerbetreibenden vorbehaltenen Tätigkeit“, nicht hingegen über eine Konzession zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (gemeint wohl: nach dem WAG 2018). Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund einer anonymen Eingabe vom 23.05.2022 bei der belangten Behörde, weiterer Ermittlungen der belangten Behörde sowie eines Verwaltungsstrafverfahrens (Bescheid vom 23.01.2024, Zl. FMA- römisch 40) festgestellt worden sei, dass der Antragsteller die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2018 ausübe. Weiters sei der Antragsteller mit Verfahrensordnung vom 02.03.2023 zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Unterlassung der unerlaubten Erbringung von Wertpapierdienstleistungen aufgefordert worden. Der Antragsteller verfüge über eine Gewerbeberechtigung „Namhaftmachung von Personen, die an der Vermittlung von Versicherungsverträgen interessiert sind, an einen Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen ohne ständig vom selben Auftraggeber betraut zu sein unter Ausschluss jeder einem zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerbetreibenden vorbehaltenen Tätigkeit“, nicht hingegen über eine Konzession zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (gemeint wohl: nach dem WAG 2018).

In der rechtlichen Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Antragsteller den unerlaubten Betrieb der gewerblichen Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 2 WAG 2018 ausübe. In der rechtlichen Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Antragsteller den unerlaubten Betrieb der gewerblichen Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz 2, WAG 2018 ausübe.

Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führt der angefochtene Bescheid an, dass nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sei (unter Hinweis auf § 13 Abs. 2 VwGVG). Die im Gesetz geforderte Interessensabwägung sei stets im Einzelfall vorzunehmen. Das Tatbestandsmerkmal „Gefahr im Verzug“ bringe zum Ausdruck, dass gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG nur das Eintreten erheblicher Nachteile für eine Partei bzw. gravierender Nachteile für das öffentliche Wohl verhindern solle. Im Finanzmarktaufsichtsrecht sei dieses Tatbestandsmerkmal nach

der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs in den überwiegenden Fällen erfüllt (Hinweis auf VfGH vom 02.03.2018, G 257/2027: „[...] der Verfassungsgerichtshof [übersieht] nicht, dass es zahlreiche Sachverhalte gibt, in denen das öffentliche Interesse an der sofortigen Umsetzung eines Bescheides der Finanzmarktaufsichtsbehörde das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen überwiegt“). Der Verfassungsgerichtshof gehe also davon aus, dass die Mehrzahl der Fälle im Finanzmarktbereich mit einer besonderen Dringlichkeit verbunden sei, bzw. im Zusammenhang mit spezifischen Gefahren und besonderen Sachfragen der Aufsichtstätigkeit stehe, die den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gebiete. Des Weiteren konstatiere der Verfassungsgerichtshof im angeführten Erkenntnis, dass im Finanzmarktrecht „auch der unionsrechtliche Regelungszusammenhang zu beachten [ist], welcher unter Umständen ein rasches Tätigwerden der nationalen Finanzmarktaufsichtsbehörde – im Rahmen des sowohl Unionsorgane als auch nationale Organe umfassenden Aufsichtsmechanismus – gebieten kann“). Weiters ergebe sich aus der Judikatur zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, dass bestimmte öffentliche Interessen beim Hinzutreten weiterer Umstände als „zwingende öffentliche Interessen“ zu qualifizieren seien, die eine sofortige Umsetzung des angefochtenen Bescheides zwingend gebieten würden (Hinweis auf VwGH vom 20.03.2013, GZ. AW 2013/05/0003). Danach sei eine Interessensabwägung obsolet. Weiters sei die Finanzmarktaufsicht eine Wirtschaftsaufsicht im öffentlichen Interesse, die neben dem Anlegerschutz primär dem klaglosen Funktionieren und die Stabilität des Finanzmarktes diene. Aufgrund dieser Überlegungen berge das unerlaubte Ausüben des Betriebes von Wertpapierdienstleistungen ein hohes Risiko für Anlegerschäden, weshalb ein zwingendes öffentliches Interesse am Vollzug des angefochtenen Bescheides bestehe. Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führt der angefochtene Bescheid an, dass nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sei (unter Hinweis auf Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG). Die im Gesetz geforderte Interessensabwägung sei stets im Einzelfall vorzunehmen. Das Tatbestandsmerkmal „Gefahr im Verzug“ bringe zum Ausdruck, dass gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG nur das Eintreten erheblicher Nachteile für eine Partei bzw. gravierender Nachteile für das öffentliche Wohl verhindern solle. Im Finanzmarktaufsichtsrecht sei dieses Tatbestandsmerkmal nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs in den überwiegenden Fällen erfüllt (Hinweis auf VfGH vom 02.03.2018, G 257/2027: „[...] der Verfassungsgerichtshof [übersieht] nicht, dass es zahlreiche Sachverhalte gibt, in denen das öffentliche Interesse an der sofortigen Umsetzung eines Bescheides der Finanzmarktaufsichtsbehörde das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen überwiegt“). Der Verfassungsgerichtshof gehe also davon aus, dass die Mehrzahl der Fälle im Finanzmarktbereich mit einer besonderen Dringlichkeit verbunden sei, bzw. im Zusammenhang mit spezifischen Gefahren und besonderen Sachfragen der Aufsichtstätigkeit stehe, die den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gebiete. Des Weiteren konstatiere der Verfassungsgerichtshof im angeführten Erkenntnis, dass im Finanzmarktrecht „auch der unionsrechtliche Regelungszusammenhang zu beachten [ist], welcher unter Umständen ein rasches Tätigwerden der nationalen Finanzmarktaufsichtsbehörde – im Rahmen des sowohl Unionsorgane als auch nationale Organe umfassenden Aufsichtsmechanismus – gebieten kann“). Weiters ergebe sich aus der Judikatur zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, dass bestimmte öffentliche Interessen beim Hinzutreten weiterer Umstände als „zwingende öffentliche Interessen“ zu qualifizieren seien, die eine sofortige Umsetzung des angefochtenen Bescheides zwingend gebieten würden (Hinweis auf VwGH vom 20.03.2013, GZ. AW 2013/05/0003). Danach sei eine Interessensabwägung obsolet. Weiters sei die Finanzmarktaufsicht eine Wirtschaftsaufsicht im öffentlichen Interesse, die neben dem Anlegerschutz primär dem klaglosen Funktionieren und die Stabilität des Finanzmarktes diene. Aufgrund dieser Überlegungen berge das unerlaubte Ausüben des Betriebes von Wertpapierdienstleistungen ein hohes Risiko für Anlegerschäden, weshalb ein zwingendes öffentliches Interesse am Vollzug des angefochtenen Bescheides bestehe.

2. Gegen den angefochtenen Bescheid erhob der Antragsteller Beschwerde (datiert mit 20.03.2024), in der auch der Antrag gestellt wurde, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Dazu wurde begründend angeführt, dass der Antragsteller nachgewiesen habe, dass er bereits im März 2023 eine Unterlassungserklärung abgegeben habe und seither keine einzige konkrete Zuwiderhandlung nachgewiesen, ja von der belangten Behörde nicht einmal behauptet worden sei. Der Antragsteller sei durch die angedrohte Zwangsstrafe „hierdurch in seinem Fortkommen massiv gefährdet“, weshalb „daher ein berechtigtes und berücksichtigungswürdiges Interesse an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung“ bestünde. Dem Antragsteller werde „daher in jedem Fall eine Strafzahlung [auferlegt], die erst nach Aufhebung des bekämpften Bescheides [...] zurückzuerstatten sein werde“. Weiters wird angeführt, dass der Antragsteller „in seiner Existenz bedroht“ werde, obwohl er sämtliche Auflagen der belangten Behörde vollumfänglich

erfülle. Bei Abwägung der Interessen des Antragstellers gegen diejenigen der belangten Behörde überwiege dasjenige des Antragstellers „bei weitem“. Eine nähere Begründung für den unverhältnismäßigen Nachteile, der dem Antragsteller entstünde, wurde nicht dargelegt.

3. Mit Begleitschreiben vom 03.04.2024 hat die belangte Behörde den Verwaltungsakt samt Beschwerde dem BVwG, eingelangt am selben Tag, vorgelegt und eine Stellungnahme abgegeben. Darin wird zusammengefasst auf die Unzulänglichkeit des Vorbringens der Antragsteller verwiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen

Dem Antragsteller wurde mit dem angefochtenen Bescheide aufgrund des dringenden Verdachtes, dass er das unerlaubte Geschäft der Beratung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 1 iVm § 94 WAG 2018) betreibt, aufgefordert, die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (§ 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018) zu unterlassen (Spruchpunkt 1.) sowie dies durch Abgabe einer Unterlassungserklärung nachzuweisen (Spruchpunkt 2). Mit Spruchpunkt 3. wurde eine Zwangsstrafe für den Fall der Nichtentsprechung angedroht. Dem Antragsteller wurde mit dem angefochtenen Bescheide aufgrund des dringenden Verdachtes, dass er das unerlaubte Geschäft der Beratung in Bezug auf Finanzinstrumente (Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 94, WAG 2018) betreibt, aufgefordert, die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente (Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2018) zu unterlassen (Spruchpunkt 1.) sowie dies durch Abgabe einer Unterlassungserklärung nachzuweisen (Spruchpunkt 2). Mit Spruchpunkt 3. wurde eine Zwangsstrafe für den Fall der Nichtentsprechung angedroht.

Der angefochtene Bescheid hat einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

2. Beweiswürdigung

Einsicht wurde genommen in den verwaltungsbehördlichen Akt, in den angefochtenen Bescheid und in die Beschwerde. Die Angaben zum Datum des angefochtenen Bescheides (und Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung) und zum Datum seiner Zustellung ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Allgemeines

Zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide der FMA und Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl. I 97/2001 idF BGBl. I 184/2013, das Bundesverwaltungsgericht in Senatsbesetzung zuständig. Zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide der FMA und Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 184 aus 2013,, das Bundesverwaltungsgericht in Senatsbesetzung zuständig.

3.2. Zu Spruchpunkt A):

Vorweg ist zu bemerken, dass im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eines angefochtenen Bescheides die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides selbst und somit das diesbezügliche Beschwerdevorbringen nicht zu überprüfen sind; selbst die wahrscheinliche Rechtswidrigkeit des Bescheides wäre kein Grund für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die Beschlüsse vom 30. November 2011, Zl. 2011/04/0036, vom 24. Juni 2011, Zl. AW 2011/17/0024 und vom 6. Juli 2010, Zl. AW 2010/17/0027; weiters VwGH Zl. AW 2000/17/0037 vom 17. November 2000). Lediglich Beschwerden gegen offenkundig rechtswidrige Bescheide wäre unter Umständen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Eine offenkundige Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ist jedoch vorliegend nicht offenkundig ersichtlich. Vorweg ist zu bemerken, dass im Verfahren über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eines angefochtenen Bescheides die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides selbst und somit das diesbezügliche Beschwerdevorbringen nicht zu überprüfen sind; selbst die wahrscheinliche Rechtswidrigkeit des Bescheides wäre kein Grund für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vergleiche aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa die Beschlüsse vom 30. November 2011, Zl. 2011/04/0036, vom 24. Juni 2011, Zl. AW 2011/17/0024 und vom 6. Juli 2010,

Zl. AW 2010/17/0027; weiters VwGH Zl. AW 2000/17/0037 vom 17. November 2000). Lediglich Beschwerden gegen offenkundig rechtswidrige Bescheide wäre unter Umständen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Eine offenkundige Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ist jedoch vorliegend nicht offenkundig ersichtlich.

Rechtsgrundlagen

Zur Frage, ob einer Beschwerde gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde aufschiebende Wirkung zukommt, ist § 13 VwGVG, idFBGBl. I Nr. 109/2021, heranzuziehen: Zur Frage, ob einer Beschwerde gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde aufschiebende Wirkung zukommt, ist Paragraph 13, VwGVG, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 109 aus 2021,, heranzuziehen:

„Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung. Paragraph 13, (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

(3) Die Behörde kann Bescheide gemäß Abs. 2 von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt so geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruchs anderslautenden Bescheid zur Folge hätte. (3) Die Behörde kann Bescheide gemäß Absatz 2, von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt so geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruchs anderslautenden Bescheid zur Folge hätte.

(4) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Gleichzeitig hat die Behörde den Parteien eine Mitteilung über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zuzustellen; diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen sind. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.“ (4) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Absatz 2, hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Gleichzeitig hat die Behörde den Parteien eine Mitteilung über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zuzustellen; diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen sind. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.“

§ 3 Abs. 2 Z 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), idFBGBl. I Nr. 237/2022, lautet auszugsweise: Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 237 aus 2022,, lautet auszugsweise:

„Wertpapierfirmen

§ 3. [...] Paragraph 3, [...]

(2) Die gewerbliche Erbringung folgender Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen bedarf einer Konzession der FMA:

1. Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente; (2) Die gewerbliche Erbringung folgender Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen bedarf einer Konzession der FMA; 1. Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente;

[...]“

§ 94 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), idStFBGBl. I Nr. 107/2017, lautet: Paragraph 94, Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), idStF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2017,, lautet:

„Strafbestimmungen

§ 94. Wer Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 ohne die erforderliche Berechtigung erbringt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 5 Millionen Euro oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, zu bestrafen.“ Paragraph 94, Wer Wertpapierdienstleistungen gemäß Paragraph 3, Absatz 2, ohne die erforderliche Berechtigung erbringt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 5 Millionen Euro oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, zu bestrafen.“

§ 22d Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), idFBGBl. I Nr. 112/2023, lautet auszugsweise Paragraph 22 d, Absatz eins, Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2023,, lautet auszugsweise

„Unerlaubter Betrieb und Verstöße im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung

§ 22d. (1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 98 Abs. 1 und 1a BWG, § 99 Abs. 1 ZaDiG 2018, § 29 Abs. 1 E-Geldgesetz 2010, § 60 Abs. 1 Z 1 AIFMG, § 94 WAG 2018, § 105 Abs. 1 Z 1 und 2 BörseG 2018, § 4 Abs. 1 Z 1 ZvVG, § 47 PKG, § 23 Abs. 2 Z 1 WKFG, § 4 Abs. 2 Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz, § 4 Abs. 1 RW-VG oder § 329 VAG 2016, so hat die FMA unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens die den verdächtigen Geschäftsbetrieb ausübenden Unternehmen mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der FMA zu bestimmenden Frist aufzufordern. Kommt ein aufgefordertes Unternehmen dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die FMA mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Paragraph 22 d, (1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 98, Absatz eins und eins a BWG, Paragraph 99, Absatz eins, ZaDiG 2018, Paragraph 29, Absatz eins, E-Geldgesetz 2010, Paragraph 60, Absatz eins, Ziffer eins, AIFMG, Paragraph 94, WAG 2018, Paragraph 105, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BörseG 2018, Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ZvVG, Paragraph 47, PKG, Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer eins, WKFG, Paragraph 4, Absatz 2, Schwarmfinanzierung-Vollzugsgesetz, Paragraph 4, Absatz eins, RW-VG oder Paragraph 329, VAG 2016, so hat die FMA unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens die den verdächtigen Geschäftsbetrieb ausübenden Unternehmen mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der FMA zu bestimmenden Frist aufzufordern. Kommt ein aufgefordertes Unternehmen dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die FMA mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

[...]“

In der Sache

Gegenständlich liegt entgegen dem Vorbringen im Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Beschwerde Seite 42 oben: „Strafzahlung“) ein Administrativ- und kein Verwaltungsstrafverfahren vor. Gegenständlich liegt entgegen dem Vorbringen im Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vergleiche Beschwerde Seite 42 oben: „Strafzahlung“) ein Administrativ- und kein Verwaltungsstrafverfahren vor.

Weiters ist festzuhalten, dass fallbezogen eine Zwangsstrafe nicht verhängt, sondern lediglich angedroht wurde. Die im angefochtenen Bescheid angedrohte Zwangsstrafe (Beugestrafe) hat keinen Strafcharakter bzw. verfolgen die Zwangsstrafen keinen Sühne- oder Besserungszweck (VwGH 30.10.1953, 2275/51; vgl. zur Rechtsnatur von Zwangsstrafen VfSlg. 8198/1977, 10.840/1986), auch sind die Normen und Grundsätze des Verwaltungsstrafverfahrens und des Art. 6 EMRK auf Zwangs- und Beugestrafen nicht anzuwenden (VwGH 28.05.2002, 2001/11/0239; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, Rz 988); mit derartigen Mitteln soll nicht ein bestimmtes Tun (oder Unterlassen) pönalisiert werden, sondern der Adressat zum gewünschten Handeln (oder Unterlassen) gezwungen werden, hier: zur Vorlage von bestimmten Unterlagen bzw. zur Abgabe einer Unterlassungserklärung. Weiters ist

festzuhalten, dass fallbezogen eine Zwangsstrafe nicht verhängt, sondern lediglich angedroht wurde. Die im angefochtenen Bescheid angedrohte Zwangsstrafe (Beugestrafe) hat keinen Strafcharakter bzw. verfolgen die Zwangsstrafen keinen Sühne- oder Besserungszweck (VwGH 30.10.1953, 2275/51; vergleiche zur Rechtsnatur von Zwangsstrafen VfSlg. 8198 aus 1977,, 10.840 aus 1986,), auch sind die Normen und Grundsätze des Verwaltungsstrafverfahrens und des Artikel 6, EMRK auf Zwangs- und Beugestrafen nicht anzuwenden (VwGH 28.05.2002, 2001/11/0239; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, Rz 988); mit derartigen Mitteln soll nicht ein bestimmtes Tun (oder Unterlassen) pönalisiert werden, sondern der Adressat zum gewünschten Handeln (oder Unterlassen) gezwungen werden, hier: zur Vorlage von bestimmten Unterlagen bzw. zur Abgabe einer Unterlassungserklärung.

Vollzugstauglichkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung

Zunächst ist gemäß Judikatur (VwGH vom 24.05.2012, AW/2012/17/0026; vgl. auch Thiele, Die aufschiebende Wirkung im verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ZfV 1998/6) Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages, dass der angefochtene Bescheid einem Vollzug zugänglich ist („Vollzugstauglichkeit“; „Vollzug“ als Umsetzung in die Wirklichkeit; vgl dazu auch Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982/4). Die Vollzugstauglichkeit ist hier gegeben, weil die belangte Behörde i) eine Unterlassung angeordnet (Spruchpunkt 1.) und ii) die Vorlage einer Erklärung (Spruchpunkt 2.) bescheidmäßig angeordnet hat; es liegt also bezüglich der Spruchpunkt 1. und 2. ein Leistungsbescheid vor, der einem Vollzug zugänglich ist. Zunächst ist gemäß Judikatur (VwGH vom 24.05.2012, AW/2012/17/0026; vergleiche auch Thiele, Die aufschiebende Wirkung im verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ZfV 1998/6) Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages, dass der angefochtene Bescheid einem Vollzug zugänglich ist („Vollzugstauglichkeit“; „Vollzug“ als Umsetzung in die Wirklichkeit; vergleiche dazu auch Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982/4). Die Vollzugstauglichkeit ist hier gegeben, weil die belangte Behörde i) eine Unterlassung angeordnet (Spruchpunkt 1.) und ii) die Vorlage einer Erklärung (Spruchpunkt 2.) bescheidmäßig angeordnet hat; es liegt also bezüglich der Spruchpunkt 1. und 2. ein Leistungsbescheid vor, der einem Vollzug zugänglich ist.

Anders liegt der Fall bei Spruchpunkt 3., nämlich der – bedingten – Androhung einer Zwangsstrafe bei Nichtbefolgung der Spruchpunkte 1. und 2. Diesbezüglich liegt keine Vollzugstauglichkeit vor, weil eine bloß angedrohte Zwangsstrafe (Beugestrafe bei Nichtbefolgung) nicht vollzogen werden kann (und im Übrigen auch nicht in Beschwer gezogen werden kann); es müsste erst eine gesonderte bescheidmäßige Anordnung der – zuvor angedrohten – Zwangsstrafe erfolgen (vgl. VwGH 17.10.1983, 83/10/0244, wonach kein Bescheid, sondern eine Verfahrensordnung vorliegt; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, Rz 990). Anders liegt der Fall bei Spruchpunkt 3., nämlich der – bedingten – Androhung einer Zwangsstrafe bei Nichtbefolgung der Spruchpunkte 1. und 2. Diesbezüglich liegt keine Vollzugstauglichkeit vor, weil eine bloß angedrohte Zwangsstrafe (Beugestrafe bei Nichtbefolgung) nicht vollzogen werden kann (und im Übrigen auch nicht in Beschwer gezogen werden kann); es müsste erst eine gesonderte bescheidmäßige Anordnung der – zuvor angedrohten – Zwangsstrafe erfolgen vergleiche VwGH 17.10.1983, 83/10/0244, wonach kein Bescheid, sondern eine Verfahrensordnung vorliegt; Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5, Rz 990).

Es kann daher hinsichtlich Spruchpunkt 3. (Androhung einer Zwangsstrafe) festgehalten werden, dass dieser keinem Vollzug zugänglich ist und von daher schon eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung fehlt.

Der Antrag war daher in Bezug auf Spruchpunkt 3. zurückzuweisen.

Interessensabwägung

Für die Frage der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ist zwischen dem „berührten öffentlichen Interesse“ an der Vollziehung des Bescheides einerseits sowie dem „unverhältnismäßigen Nachteil“ für den Beschwerdeführer andererseits abzuwägen. Zur Frage, ob der unverhältnismäßige Nachteil für den Beschwerdeführer überhaupt noch zu prüfen ist, wenn ein „zwingendes“ öffentliches Interesse an der Vollziehung des Bescheides gegeben ist, vgl. unten Näheres. Unter den zwingenden öffentlichen Interessen, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entgegenstehen, sind besonders qualifizierte öffentliche Interessen zu verstehen, die den sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheides zwingend gebieten (vgl dazu: Elmar Puck, Die

aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982/5). Für die Frage der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ist zwischen dem „berührten öffentlichen Interesse“ an der Vollziehung des Bescheides einerseits sowie dem „unverhältnismäßigen Nachteil“ für den Beschwerdeführer andererseits abzuwägen. Zur Frage, ob der unverhältnismäßige Nachteil für den Beschwerdeführer überhaupt noch zu prüfen ist, wenn ein „zwingendes“ öffentliches Interesse an der Vollziehung des Bescheides gegeben ist, vergleiche unten Näheres. Unter den zwingenden öffentlichen Interessen, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entgegenstehen, sind besonders qualifizierte öffentliche Interessen zu verstehen, die den sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheides zwingend gebieten vergleiche dazu: Elmar Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982/5).

Es ist zunächst allgemein davon auszugehen, dass der Vollzug des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (hier: Beratung in Bezug auf Finanzinstrumente nach § 3 Abs. 2 Z 1 leg.cit.) durch die FMA im öffentlichen Interesse steht. Ohne gesetzliche Regelung und Regulierung des Finanzmarktes (Wertpapiermarktes) würde dieser nicht funktionieren, das Vertrauen in den Finanzmarkt und seine Stabilität wären geschädigt. Ob dieses öffentliche Interesse auch ein zwingendes Interesse ist, bleibt in einem nächsten Schritt zu prüfen. Es ist zunächst allgemein davon auszugehen, dass der Vollzug des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 (hier: Beratung in Bezug auf Finanzinstrumente nach Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, leg.cit.) durch die FMA im öffentlichen Interesse steht. Ohne gesetzliche Regelung und Regulierung des Finanzmarktes (Wertpapiermarktes) würde dieser nicht funktionieren, das Vertrauen in den Finanzmarkt und seine Stabilität wären geschädigt. Ob dieses öffentliche Interesse auch ein zwingendes Interesse ist, bleibt in einem nächsten Schritt zu prüfen.

Die Judikatur räumt dem klaglosen Funktionieren und dem Vertrauen in den Wertpapiermarkt ein sehr hohes Interesse ein. Der VfGH führt dazu in einem Fall, in dem es um Anleger- und Anlegerschutz aus, dass das Vertrauen in die Funktion des Kapitalmarktes derart schwer gewichtet ist, dass es als „absolut öffentliches Interesse“ aufzufassen ist (AW 2013/17/0007 vom 24.05.2013). In einem anderen Erkenntnis des VfGH wird das klaglose Funktionieren des Bankwesens ebenfalls als so schwer gewichtet, dass es als im besonderen öffentlichen Interesse stehend erachtet wird: „[...] kommt der Aufrechterhaltung eines klaglos funktionierenden Bankwesens und der Einhaltung der Gesetze durch die Kreditinstitute im Hinblick auf die große Bedeutung des Vertrauens der Marktteilnehmer auf dem Gebiet der Bankgeschäfte in die ordnungsgemäße Abwicklung dieser Geschäfte und das klaglose Funktionieren eine solche Bedeutung zu, die die Hintanhaltung von Unregelmäßigkeiten und möglichen Nachteilen für die Kunden grundsätzlich und unabhängig von der Größe und wirtschaftlichen Bedeutung der Kreditinstitute [...], jedenfalls als im besonderen öffentlichen Interesse stehend erkennen lässt. Dass sich aus derartigen Aufsichtsmaßnahmen regelmäßig Nachteile für die betroffenen Kreditinstitute ergeben, vermag demgegenüber noch nicht einen überwiegenden Nachteil des vom konkreten Auftrag betroffenen Kreditinstitutes nachzuweisen (vgl. den hg. Beschluss vom 16. Oktober 2007, Zl. AW 2007/17/0023).“ (AW 2010/17/0004 vom 17.03.2010). Die Judikatur räumt dem klaglosen Funktionieren und dem Vertrauen in den Wertpapiermarkt ein sehr hohes Interesse ein. Der VfGH führt dazu in einem Fall, in dem es um Anleger- und Anlegerschutz aus, dass das Vertrauen in die Funktion des Kapitalmarktes derart schwer gewichtet ist, dass es als „absolut öffentliches Interesse“ aufzufassen ist (AW 2013/17/0007 vom 24.05.2013). In einem anderen Erkenntnis des VfGH wird das klaglose Funktionieren des Bankwesens ebenfalls als so schwer gewichtet, dass es als im besonderen öffentlichen Interesse stehend erachtet wird: „[...] kommt der Aufrechterhaltung eines klaglos funktionierenden Bankwesens und der Einhaltung der Gesetze durch die Kreditinstitute im Hinblick auf die große Bedeutung des Vertrauens der Marktteilnehmer auf dem Gebiet der Bankgeschäfte in die ordnungsgemäße Abwicklung dieser Geschäfte und das klaglose Funktionieren eine solche Bedeutung zu, die die Hintanhaltung von Unregelmäßigkeiten und möglichen Nachteilen für die Kunden grundsätzlich und unabhängig von der Größe und wirtschaftlichen Bedeutung der Kreditinstitute [...], jedenfalls als im besonderen öffentlichen Interesse stehend erkennen lässt. Dass sich aus derartigen Aufsichtsmaßnahmen regelmäßig Nachteile für die betroffenen Kreditinstitute ergeben, vermag demgegenüber noch nicht einen überwiegenden Nachteil des vom konkreten Auftrag betroffenen Kreditinstitutes nachzuweisen vergleiche den hg. Beschluss vom 16. Oktober 2007, Zl. AW 2007/17/0023).“ (AW 2010/17/0004 vom 17.03.2010).

Auch der Verfassungsgerichtshof geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einem funktionierenden Kreditsektor besteht, da Banken in einem volkswirtschaftlichen Schlüsselbereich tätig sind, von dem weite Teile der Volkswirtschaft abhängen, und dass von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der

Anleger und Gläubiger auszugehen ist (vgl. VfGH vom 02.03.2018, G 257/2027, VfSlg 15.646; VfGH 06.11.2000, B 1771/00; sowie Holzinger/Hiesel, Verfassungsgerichtsbarkeit³ (2009), § 85 VfGG E 46). Auch der Verfassungsgerichtshof geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass ein besonderes öffentliches Interesse an einem funktionierenden Kreditsektor besteht, da Banken in einem volkswirtschaftlichen Schlüsselbereich tätig sind, von dem weite Teile der Volkswirtschaft abhängen, und dass von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Anleger und Gläubiger auszugehen ist (vergleiche VfGH vom 02.03.2018, G 257 aus 2027, VfSlg 15.646; VfGH 06.11.2000, B 1771/00; sowie Holzinger/Hiesel, Verfassungsgerichtsbarkeit³ (2009), Paragraph 85, VfGG E 46).

Vorliegend hat die belangte Behörde belegt, dass sie dem begründeten Verdacht nachgeht, dass der Antragsteller einen unerlaubten Betrieb gem. § 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018 führt und die belangte Behörde deshalb einen Verwaltungsstraßbescheid gem. § 94 WAG 2018 erlassen hat (nicht rechtskräftig). Sie hat dafür zahlreiche und konkrete Hinweise angeführt, womit erwiesen ist, dass ein mehr als ein bloßer Anfangsverdacht für das Vorliegen eines unerlaubten Betriebes nach dem WAG 2018 vorliegt. Vorliegend hat die belangte Behörde belegt, dass sie dem begründeten Verdacht nachgeht, dass der Antragsteller einen unerlaubten Betrieb gem. Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2018 führt und die belangte Behörde deshalb einen Verwaltungsstraßbescheid gem. Paragraph 94, WAG 2018 erlassen hat (nicht rechtskräftig). Sie hat dafür zahlreiche und konkrete Hinweise angeführt, womit erwiesen ist, dass ein mehr als ein bloßer Anfangsverdacht für das Vorliegen eines unerlaubten Betriebes nach dem WAG 2018 vorliegt.

Es liegt also erstens kein willkürliches Handeln der belangten Behörde vor, auch nicht basierend auf eine bloß routinemäßige oder periodische Untersuchung. Zweitens ist die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente ein schwerer Verstoß gegen das WAG 2018, der mit Strafe bis zu 5 Mio. EUR bedroht ist (§ 94 WAG 2018). Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente dienen dem Zweck, dass nur geprüfte und geeignete Anlageberater auf dem Wertpapiermarkt tätig werden. Letztlich wird dadurch nicht nur der Wertpapiermarkt allgemein geschützt, sondern auch der Privat- und der Geschäftskunde (Anleger, Investoren etc.). Die vorliegenden Feststellungen der belangten Behörde dienen zusammengefasst dazu, dass ein konkret möglicher unerlaubter Betrieb nach dem WAG 2018 unterlassen wird. Es liegt also erstens kein willkürliches Handeln der belangten Behörde vor, auch nicht basierend auf eine bloß routinemäßige oder periodische Untersuchung. Zweitens ist die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente ein schwerer Verstoß gegen das WAG 2018, der mit Strafe bis zu 5 Mio. EUR bedroht ist (Paragraph 94, WAG 2018). Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente dienen dem Zweck, dass nur geprüfte und geeignete Anlageberater auf dem Wertpapiermarkt tätig werden. Letztlich wird dadurch nicht nur der Wertpapiermarkt allgemein geschützt, sondern auch der Privat- und der Geschäftskunde (Anleger, Investoren etc.). Die vorliegenden Feststellungen der belangten Behörde dienen zusammengefasst dazu, dass ein konkret möglicher unerlaubter Betrieb nach dem WAG 2018 unterlassen wird.

Wie oben ausgeführt gehen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei Maßnahmen der Aufsichtsbehörde über den Bankensektor generell von einem „besonderen öffentlichen Interesse“ aus. Im vorliegenden Verfahren geht es, wie soeben dargelegt, um die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018 mit weitreichenden Konsequenzen für den Sektor allgemein sowie für die Anlegerinteressen. Es besteht daher für das Verwaltungsgericht kein Zweifel, dass vieles für die Annahme eines zwingenden öffentlichen Interesses spricht, dass dem angefochtenen Bescheid die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wird (vgl. im Übrigen auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in einem ganz ähnlich gelagerten Fall [VwGH 29.03.2012, AW 2012/17/0009], in dem Anordnungen gem. § 22b Abs. 1 FMABG in Verbindung mit dem Verdacht eines unerlaubten Betriebes nach § 1 Abs. 1 BWG vorlagen). Wie oben ausgeführt gehen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei Maßnahmen der Aufsichtsbehörde über den Bankensektor generell von einem „besonderen öffentlichen Interesse“ aus. Im vorliegenden Verfahren geht es, wie soeben dargelegt, um die unerlaubte gewerbliche Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2018 mit weitreichenden Konsequenzen für den Sektor allgemein sowie für die Anlegerinteressen. Es besteht daher für das Verwaltungsgericht kein Zweifel, dass vieles für die Annahme eines zwingenden öffentlichen Interesses spricht, dass dem angefochtenen Bescheid die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wird (vergleiche im Übrigen auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in

einem ganz ähnlich gelagerten Fall [VwGH 29.03.2012, AW 2012/17/0009], in dem Anordnungen gem. Paragraph 22 b, Absatz eins, FMABG in Verbindung mit dem Verdacht eines unerlaubten Betriebes nach Paragraph eins, Absatz eins, BWG vorlagen).

Es stellt sich sodann die Frage, ob bei Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses überhaupt noch eine weitere Abwägung, nämlich zugunsten des „unverhältnismäßigen Nachteils“, den der Antragsteller erleiden würde, vorzunehmen ist. Ein Teil der Judikatur und Literatur verneint dies ausdrücklich (vgl. Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1082/5, und die dort in FN 74 angegebene VwGH-Rechtsprechung). Aus Gründen des Schutzes der Antragstellerinteressen wird jedoch an dieser Stelle noch eine Abwägung der Interessen des Antragstellers unter Berücksichtigung seines Vorbringens gegenüber den öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug vorgenommen. Es stellt sich sodann die Frage, ob bei Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses überhaupt noch eine weitere Abwägung, nämlich zugunsten des „unverhältnismäßigen Nachteils“, den der Antragsteller erleiden würde, vorzunehmen ist. Ein Teil der Judikatur und Literatur verneint dies ausdrücklich vergleiche Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerde vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1082/5, und die dort in FN 74 angegebene VwGH-Rechtsprechung). Aus Gründen des Schutzes der Antragstellerinteressen wird jedoch an dieser Stelle noch eine Abwägung der Interessen des Antragstellers unter Berücksichtigung seines Vorbringens gegenüber den öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug vorgenommen.

Keine Dartuung des unverhältnismäßigen Nachteils für den Antragsteller

Die Beschwerde (Seite 42 f.) bringt zum unverhältnismäßigen Nachteil, der dem Antragsteller durch den Vollzug des angefochtenen Bescheides droht, lediglich vor, dass bei Vollzug der angedrohten Zwangsstrafe das „Fortkommen massiv gefährdet“ und der Antragsteller „in seiner Existenz“ bedroht sei. Dieses Vorbringen betrifft jedoch nur die angedrohte Zwangsstrafe (Spruchpunkt 3.) und auch dazu wird kein von der Judikatur geforderter konkreter Nachteil (z.B. in Geld messbarer Nachteil unter Offenlegung der Vermögensverhältnisse) dargetan. Nach ständiger Judikatur bildet im Übrigen die Androhung einer Zwangsmaßnahme (Risiko der Tragung der Kosten einer erst zu verhängenden Zwangsstrafe) keinen unverhältnismäßigen Nachteil (vgl. VwGH vom 24.05.2012, AW 2012/17/0026 und vom 02.04.2010, AW 2010/17/0015). Die Beschwerde (Seite 42 f.) bringt zum unverhältnismäßigen Nachteil, der dem Antragsteller durch den Vollzug des angefochtenen Bescheides droht, lediglich vor, dass bei Vollzug der angedrohten Zwangsstrafe das „Fortkommen massiv gefährdet“ und der Antragsteller „in seiner Existenz“ bedroht sei. Dieses Vorbringen betrifft jedoch nur die angedrohte Zwangsstrafe (Spruchpunkt 3.) und auch dazu wird kein von der Judikatur geforderter konkreter Nachteil (z.B. in Geld messbarer Nachteil unter Offenlegung der Vermögensverhältnisse) dargetan. Nach ständiger Judikatur bildet im Übrigen die Androhung einer Zwangsmaßnahme (Risiko der Tragung der Kosten einer erst zu verhängenden Zwangsstrafe) keinen unverhältnismäßigen Nachteil vergleiche VwGH vom 24.05.2012, AW 2012/17/0026 und vom 02.04.2010, AW 2010/17/0015).

Zu den Spruchpunkten 1. und 2. wird überhaupt kein konkretes Vorbringen erstattet, aus dem auch nur irgendein konkreter Nachteil ersichtlich ist, was jedoch für eine Interessensabwägung (gegenüber den öffentlichen Interessen der belangten Behörde am Vollzug des Bescheides) Voraussetzung wäre.

Dass sich aus Aufsichtsmaßnahmen der belangten Behörde regelmäßig Nachteile für die betroffenen Unternehmungen ergeben, vermag nach Ansicht der Judikatur (VwGH vom 16.10.2007, AW 2007/17/0023) demgegenüber noch nicht einen überwiegenden Nachteil des vom Auftrag betroffenen Antragstellers nachzuweisen.

Da auch hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2 die Voraussetzung (Dartuungspflicht zum unverhältnismäßigen Nachteil) nicht gegeben war, war auch diesbezüglich der Antrag zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Recht ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. die oben zitierte ausführliche Judikatur des VwGH und des VfGH zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Recht ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. die oben zitierte ausführliche Judikatur des VwGH und des VfGH zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anlageberatung aufschiebende Wirkung Finanzmarktaufsicht Geldwäscheprävention Interessenabwägung konkrete Darlegung Konkretisierung öffentliche Interessen Terrorismusfinanzierung Unterlassung unverhältnismäßiger Nachteil Vollzugstauglichkeit wirtschaftliche Interessen Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W276.2289538.1.00

Im RIS seit

07.05.2024

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at