

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/6 W276 2280856-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.02.2024

Entscheidungsdatum

06.02.2024

Norm

AIFMG §60 Abs6

AIFMG §60 Abs7

B-VG Art133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50 Abs1

1. AIFMG § 60 heute
 2. AIFMG § 60 gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
 3. AIFMG § 60 gültig von 30.12.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
 4. AIFMG § 60 gültig von 09.04.2022 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
 5. AIFMG § 60 gültig von 21.08.2018 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
 6. AIFMG § 60 gültig von 03.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
 7. AIFMG § 60 gültig von 13.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 8. AIFMG § 60 gültig von 13.07.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
 9. AIFMG § 60 gültig von 13.01.2017 bis 12.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 10. AIFMG § 60 gültig von 13.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
 11. AIFMG § 60 gültig von 01.01.2017 bis 12.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 12. AIFMG § 60 gültig von 29.12.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
 13. AIFMG § 60 gültig von 12.08.2014 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
 14. AIFMG § 60 gültig von 30.07.2013 bis 11.08.2014
-
1. AIFMG § 60 heute
 2. AIFMG § 60 gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
 3. AIFMG § 60 gültig von 30.12.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
 4. AIFMG § 60 gültig von 09.04.2022 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
 5. AIFMG § 60 gültig von 21.08.2018 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
 6. AIFMG § 60 gültig von 03.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
 7. AIFMG § 60 gültig von 13.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 8. AIFMG § 60 gültig von 13.07.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016

9. AIFMG § 60 gültig von 13.01.2017 bis 12.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
10. AIFMG § 60 gültig von 13.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
11. AIFMG § 60 gültig von 01.01.2017 bis 12.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. AIFMG § 60 gültig von 29.12.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
13. AIFMG § 60 gültig von 12.08.2014 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
14. AIFMG § 60 gültig von 30.07.2013 bis 11.08.2014

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. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 44 heute
2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

W276 2280856-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Gert WALLISCH als Vorsitzenden und die Richter Dr. Stefan KEZNICKL und Mag. Peter KOREN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX und der XXXX, beide XXXX, beide vertreten durch RA Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH, Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 26.09.2023, Zl. XXXX, über die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung

gemäß § 60 Abs 6 AIFMG zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Gert WALLISCH als Vorsitzenden und die Richter Dr. Stefan KEZNICKL und Mag. Peter KOREN als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 und der römisch 40, beide römisch 40, beide vertreten durch RA Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH, Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 26.09.2023, Zl. römisch 40, über die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung gemäß Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und festgestellt, dass die Veröffentlichung vom 01.02.2023 samt ihren Aktualisierungen auf der Homepage der Finanzmarktaufsichtsbehörde rechtskonform war. römisch eins. Die Beschwerde wird abgewiesen und festgestellt, dass die Veröffentlichung vom 01.02.2023 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 W276 2280856-1 wiedergebender Zusatz aufzunehmen. römisch zwei. Im Fall einer neuerlichen Veröffentlichung durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde ist ein den aktuellen Verfahrensstand im Verfahren zu W276 2280856-1 wiedergebender Zusatz aufzunehmen.

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

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 01.02.2023 veröffentlichte die Finanzmarktaufsichtsbehörde („FMA“ oder belangte Behörde, „belBeh“) folgende Bekanntmachung auf ihrer Website (fma.gv.at), deren Rechtmäßigkeit im gegenständlichen Beschwerdeverfahren strittig ist:

„FMA verhängt Sanktion gegen eine verantwortliche Person der XXXX wegen Verstoß gegen das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) Österreichs Finanzmarktaufsicht FMA teilt mit, dass das Bundesverwaltungsgericht das Straferkenntnis der FMA gegen eine verantwortliche Person der XXXX wegen Verstoß gegen Vorschriften des AIFMG und der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 in Zusammenhang mit organisatorischen Anforderungen bestätigt und eine Geldstrafe von XXXX verhängt hat. Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt. Das Straferkenntnis ist rechtskräftig.“

2. Dieser Veröffentlichung ging das vor dem BVwG geführte Beschwerdeverfahren zu W148 2257019-1 voran, bei dem über eine Beschwerde von XXXX vom 07.07.2022 (ON 02) gegen das Straferkenntnis der FMA vom 01.06.2022 zu XXXX (ON 01c), mit Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 entschieden wurde (ON 03). 2. Dieser Veröffentlichung ging das vor dem BVwG geführte Beschwerdeverfahren zu W148 2257019-1 voran, bei dem über eine Beschwerde von römisch 40 vom 07.07.2022 (ON 02) gegen das Straferkenntnis der FMA vom 01.06.2022 zu römisch 40 (ON 01c), mit Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 entschieden wurde (ON 03).

Mit Schriftsatz vom 28.02.2023 brachte XXXX eine außerordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 B-VG gegen das angeführte Erkenntnis des BVwG ein (ON 05). Mit Schriftsatz vom 28.02.2023 brachte römisch 40 eine

außerordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 4, B-VG gegen das angeführte Erkenntnis des BVwG ein (ON 05).

Mit Entscheidung vom 09.10.2023 zu Ra 2023/02/0036-9 wies der VwGH die außerordentliche Revision vom 28.02.2023 mangels Vorliegens einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zurück.

3. Mit Eingabe vom 14.03.2023 stellte die – in der Veröffentlichung namentlich genannte – XXXX („Erstantragstellerin“) und – in der Veröffentlichung nicht namentlich genannte – XXXX („Zweiter Antragstellerin“) einen Antrag gemäß § 60 Abs 7 AIFMG auf „Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Veröffentlichung“ und „Widerruf der Bekanntmachung vom 01.02.2023“ und „zur Entfernung aus dem Internetauftritt“ (ON 06). 3. Mit Eingabe vom 14.03.2023 stellte die – in der Veröffentlichung namentlich genannte – römisch 40 („Erstantragstellerin“) und – in der Veröffentlichung nicht namentlich genannte – römisch 40 („Zweiter Antragstellerin“) einen Antrag gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG auf „Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Veröffentlichung“ und „Widerruf der Bekanntmachung vom 01.02.2023“ und „zur Entfernung aus dem Internetauftritt“ (ON 06).

4. Mit Schreiben vom 08.08.2023 (ON 23) informierte die belBeh die Antragstellerinnen vom Ergebnis der Beweisaufnahme und räumte eine Frist für eine Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ein.

5. Nach Erstreckung der Frist durch die belBeh brachten die Antragstellerinnen am 07.09.2023 eine weitere Stellungnahme ein (ON 26).

6. Am 26.09.2023, erließ die belBeh den verfahrensgegenständlichen Bescheid (ON 27, Bescheid Zl. XXXX). Am 26.09.2023, erließ die belBeh den verfahrensgegenständlichen Bescheid (ON 27, Bescheid Zl. römisch 40).

7. Gegen diesen Bescheid der FMA richtet sich die Beschwerde der Antragstellerinnen (auch („beschwerdeführende Parteien“ oder „BF“) vom 27.10.2023 (ON 29).

8. Die belBeh legte die Beschwerde samt zugehörigem Akt zu XXXX (GZ im angefochtenen Bescheid lautet XXXX) mit Beschwerdevorlage vom 08.11.2023 dem BVwG vor. 8. Die belBeh legte die Beschwerde samt zugehörigem Akt zu römisch 40 (GZ im angefochtenen Bescheid lautet römisch 40) mit Beschwerdevorlage vom 08.11.2023 dem BVwG vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Die FMA hat gegen die im Tatzeitraum verantwortliche Geschäftsführerin und verantwortliche Beauftragte der XXXX , wegen Verletzung organisatorischer Anforderungen gemäß § 16 Abs. 1 AIFMG iVm Art 22 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 am 01.06.2022 zur GZ XXXX ein Straferkenntnis erlassen, mit dem über XXXX eine Geldstrafe in Höhe von XXXX verhängt wurde. 1. Die FMA hat gegen die im Tatzeitraum verantwortliche Geschäftsführerin und verantwortliche Beauftragte der römisch 40 , wegen Verletzung organisatorischer Anforderungen gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AIFMG in Verbindung mit Artikel 22, Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231 aus 2013, am 01.06.2022 zur GZ römisch 40 ein Straferkenntnis erlassen, mit dem über römisch 40 eine Geldstrafe in Höhe von römisch 40 verhängt wurde.

Der Tatvorwurf gemäß Straferkenntnis der FMA vom 01.06.2022 (ON 01c) bestand darin, dass XXXX (als strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 VStG) vom 17.04.2015 bis 28.01.2020 unterlassen hat, für die Verwaltung des AIF XXXX angemessene und geeignete personelle Ressourcen einzusetzen. Dies dadurch, dass im genannten Zeitraum keine entsprechende Vertretungsregelung in Bezug auf die Funktion des Portfoliomanagements für den XXXX festgelegt war. Der Tatvorwurf gemäß Straferkenntnis der FMA vom 01.06.2022 (ON 01c) bestand darin, dass römisch 40 (als strafrechtlich Verantwortliche gem. Paragraph 9, VStG) vom 17.04.2015 bis 28.01.2020 unterlassen hat, für die Verwaltung des AIF römisch 40 angemessene und geeignete personelle Ressourcen einzusetzen. Dies dadurch, dass im genannten Zeitraum keine entsprechende Vertretungsregelung in Bezug auf die Funktion des Portfoliomanagements für den römisch 40 festgelegt war.

2. Mit Erkenntnis vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1 hat das BVwG die Beschwerde abgewiesen und das Straferkenntnis der FMA vollinhaltlich bestätigt. Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt (ON 03).

3. Mit Entscheidung vom 09.10.2023 zu Ra 2023/02/0036-9 wies der VwGH die gegen das Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1 erhobene außerordentliche Revision vom 28.02.2023 mangels Vorliegens einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zurück.

4. Die FMA veröffentliche am 01.02.2023 auf ihrer Website eine Bekanntmachung folgenden Inhalts:

„FMA verhängt Sanktion gegen eine verantwortliche Person der XXXX wegen Verstoß gegen das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) Österreichs Finanzmarktaufsicht FMA teilt mit, dass das Bundesverwaltungsgericht das Straferkenntnis der FMA gegen eine verantwortliche Person der XXXX wegen Verstoß gegen Vorschriften des AIFMG und der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 in Zusammenhang mit organisatorischen Anforderungen bestätigt und eine Geldstrafe von XXXX verhängt hat. Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt. Das Straferkenntnis ist rechtskräftig.“ „FMA verhängt Sanktion gegen eine verantwortliche Person der römisch 40 wegen Verstoß gegen das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG) Österreichs Finanzmarktaufsicht FMA teilt mit, dass das Bundesverwaltungsgericht das Straferkenntnis der FMA gegen eine verantwortliche Person der römisch 40 wegen Verstoß gegen Vorschriften des AIFMG und der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231 aus 2013, in Zusammenhang mit organisatorischen Anforderungen bestätigt und eine Geldstrafe von römisch 40 verhängt hat. Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt. Das Straferkenntnis ist rechtskräftig.“

5. Nach erfolgter Prüfung des Antrags hat die FMA nachstehende Aktualisierung der Bekanntmachung auf der Homepage der FMA veranlasst (ON 08):

„Aktualisierung vom 22.3.2022

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die außerordentliche Revision das Vorverfahren eingeleitet.

Die FMA leitet auf Antrag der XXXX und einer verantwortlichen Person der XXXX ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der oben angeführten Veröffentlichung ein. „Die FMA leitet auf Antrag der römisch 40 und einer verantwortlichen Person der römisch 40 ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der oben angeführten Veröffentlichung ein.“

6. Die XXXX ist zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds mit folgenden Strategien gemäß Anhang 4 der DelVO Punkt 9 und 10 lit a berechtigt: Hegefondsstrategien: Equity: Long/Short, Equity: Marktneutral; Kredit (Long/Short). Darüber hinaus ist die XXXX gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 AIFMG berechtigt, individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, einschließlich solcher, die von Pensionsfonds und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung gehalten werden, gemäß Art 19 Abs. 1 der Richtlinie 2003/41/EG und im Einklang mit den von den Anlegern erteilten Einzelmandaten mit Ermessensspielraum zu tätigen. 6. Die römisch 40 ist zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds mit folgenden Strategien gemäß Anhang 4 der DelVO Punkt 9 und 10 Litera a, berechtigt: Hegefondsstrategien: Equity: Long/Short, Equity: Marktneutral; Kredit (Long/Short). Darüber hinaus ist die römisch 40 gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer eins, AIFMG berechtigt, individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, einschließlich solcher, die von Pensionsfonds und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung gehalten werden, gemäß Artikel 19, Absatz eins, der Richtlinie 2003/41/EG und im Einklang mit den von den Anlegern erteilten Einzelmandaten mit Ermessensspielraum zu tätigen.

Weiters ist die XXXX zur Anlageberatung gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 AIFMG als Nebendienstleistung berechtigt. Weiters ist die römisch 40 zur Anlageberatung gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, AIFMG als Nebendienstleistung berechtigt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt beruhen auf dem diesbezüglich unbedenklichen und von keiner Seite bestrittenen Akteninhalt.

Das BVwG konnte die Feststellungen aufgrund des Akteninhaltes treffen, sie beruhen auf einer unbedenklichen Beweiswürdigung und wurde der Sachverhalt weder von den BF noch von der belBeh in irgendeiner Weise bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit und zur Zusammensetzung des Senates

Die Rechtssache wurde am 08.11.2023 der Gerichtabteilung W276 zugewiesen.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt gemäß § 22 Abs. 2a FMABG aufgrund der Höhe der dem Verfahren auf Überprüfung der von der FMA veröffentlichten Bekanntmachung zugrundeliegenden Straferkenntnisses verhängten Geldstrafe Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich liegt gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG aufgrund der Höhe der dem Verfahren auf Überprüfung der von der FMA veröffentlichten Bekanntmachung zugrundeliegenden Straferkenntnisses verhängten Geldstrafe Senatszuständigkeit vor.

3.2 Zur Qualifikation eines Verfahrens gemäß § 60 Abs 7 AIFMG als Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd § 50 VwGVG. 3.2 Zur Qualifikation eines Verfahrens gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG als Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd Paragraph 50, VwGVG

Der hier bekämpfte Bescheid steht im konkreten Zusammenhang mit einem bestimmten Verwaltungsstrafverfahren (Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 zur Zl. W148 2257019 -1/10E (ON 03).

Wie der VwGH bereits in seiner Entscheidung vom 12.02.2020 zu Ra 2019/02/0179-6 klargestellt hat, handelt es sich bei einem Verfahren über die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Straferkenntnisses der FMA gemäß § 37 Abs. 4 FM-GwG um eine Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd § 50 VwGVG. Dem Begriff der „Verwaltungsstrafsachen“ iSd Art. 131 Abs. 3 bzw. 132 B-VG vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 sei in der ständigen Judikatur des VwGH ein umfassender Bedeutungsinhalt beigemessen worden. Wie der VwGH bereits in seiner Entscheidung vom 12.02.2020 zu Ra 2019/02/0179-6 klargestellt hat, handelt es sich bei einem Verfahren über die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Straferkenntnisses der FMA gemäß Paragraph 37, Absatz 4, FM-GwG um eine Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd Paragraph 50, VwGVG. Dem Begriff der „Verwaltungsstrafsachen“ iSd Artikel 131, Absatz 3, bzw. 132 B-VG vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 sei in der ständigen Judikatur des VwGH ein umfassender Bedeutungsinhalt beigemessen worden.

Danach schließe der genannte Begriff auch rein verfahrensrechtliche Entscheidungen mit ein, die in einem Verwaltungsstrafverfahren ergehen und erstrecke sich auf alle Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wegen Verwaltungsübertretungen einschließlich der Verfahren über Wiederaufnahme und Wiedereinsetzungsanträge.

Diese Judikatur zum weiten Verständnis der „Verwaltungsstrafsache“ sei auch nach der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit beachtlich (vgl. z.B. VwGH 16.6.2015, Ra 2015/02/0106; 1.12.2015, Ra 2015/02/0223). Diese Judikatur zum weiten Verständnis der „Verwaltungsstrafsache“ sei auch nach der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit beachtlich vergleiche z.B. VwGH 16.6.2015, Ra 2015/02/0106; 1.12.2015, Ra 2015/02/0223).

Nichts Anderes gilt im hier gegenständlichen Überprüfungsverfahren gemäß § 60 Abs 7 AIFMG. Denn auch hier rechtfertigt der enge Konnex zwischen der Information über die Pflichtverletzung und dem zugrundeliegenden Strafverfahren hinsichtlich der Pflichtverletzung, das Verfahren gemäß § 60 Abs 7 AIFMG als Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ im Sinne des § 50 VwGVG zu qualifizieren. Nichts Anderes gilt im hier gegenständlichen Überprüfungsverfahren gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG. Denn auch hier rechtfertigt der enge Konnex zwischen der Information über die Pflichtverletzung und dem zugrundeliegenden Strafverfahren hinsichtlich der Pflichtverletzung, das Verfahren gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG als Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ im Sinne des Paragraph 50, VwGVG zu qualifizieren.

Beim hier gegenständlichen Verfahren über die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Straferkenntnisses der FMA gemäß § 60 Abs 6 AIFMG und der anschließenden Überprüfungsmöglichkeit gemäß § 60 Abs 7 AIFMG handelt es sich daher, ausgehend von den rechtlichen Ausführungen des VwGH, um eine Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd § 50 VwGVG. Beim hier gegenständlichen Verfahren über die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Straferkenntnisses der FMA gemäß Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG und der anschließenden Überprüfungsmöglichkeit gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG handelt es sich daher, ausgehend von den rechtlichen Ausführungen des VwGH, um eine Entscheidung „in Verwaltungsstrafsachen“ iSd Paragraph 50, VwGVG.

3.3. Zur Veröffentlichungsbefugnis der FMA

Die Befugnis zur Veröffentlichung von verwaltungsbehördlichen Sanktionen und Maßnahmen iZm Alternativen Investmentfonds hat der österreichische Gesetzgeber in § 60 Abs 6 AIFMG (BGBl. I Nr. 135/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022) festgelegt. Die Befugnis zur Veröffentlichung von verwaltungsbehördlichen Sanktionen und

Maßnahmen iZm Alternativen Investmentfonds hat der österreichische Gesetzgeber in Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2013, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 36 aus 2022,) festgelegt.

Diese Bestimmung lautet wie folgt:

§ 60 Abs 6 AIFMG: Die FMA als zuständige Behörde kann jede Maßnahme oder Sanktion, die bei einem Verstoß gegen die nach diesem Bundesgesetz oder der Richtlinie 2011/61/EU erlassenen Vorschriften oder gegen die Verordnung (EU) Nr. 345/2013, die Verordnung (EU) Nr. 346/2013 oder die Verordnung (EU) 2015/760 verhängt wird, öffentlich bekannt machen, sofern eine solche Bekanntgabe die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet, die Interessen der Anleger nicht beeinträchtigt oder den Beteiligten keinen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügt. Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG: Die FMA als zuständige Behörde kann jede Maßnahme oder Sanktion, die bei einem Verstoß gegen die nach diesem Bundesgesetz oder der Richtlinie 2011/61/EU erlassenen Vorschriften oder gegen die Verordnung (EU) Nr. 345 aus 2013,, die Verordnung (EU) Nr. 346 aus 2013, oder die Verordnung (EU) 2015/760 verhängt wird, öffentlich bekannt machen, sofern eine solche Bekanntgabe die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet, die Interessen der Anleger nicht beeinträchtigt oder den Beteiligten keinen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügt.

Der von der Veröffentlichung Betroffene kann zudem gemäß § 60 Abs 7 AIFMG eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Veröffentlichung beantragen. Diese Bestimmung lautet wie folgt: Der von der Veröffentlichung Betroffene kann zudem gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Veröffentlichung beantragen. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

§ 60 Abs 7 AIFMG: Der von der Veröffentlichung Betroffene kann eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung gemäß Abs. 6 in einem beschleunigt zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat diesfalls die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise bekannt zu machen. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen. Wird einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der gemäß Abs. 6 bekannt gemacht worden ist, in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentliche Rechts aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA dies in gleicher Weise bekannt zu machen. Die Veröffentlichung ist richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, wenn der Bescheid aufgehoben wird. Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG: Der von der Veröffentlichung Betroffene kann eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung gemäß Absatz 6, in einem beschleunigt zu erledigenden Verfahren bei der FMA beantragen. Die FMA hat diesfalls die Einleitung eines solchen Verfahrens in gleicher Weise bekannt zu machen. Wird im Rahmen der Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt, so hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen. Wird einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der gemäß Absatz 6, bekannt gemacht worden ist, in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentliche Rechts aufschiebende Wirkung zuerkannt, so hat die FMA dies in gleicher Weise bekannt zu machen. Die Veröffentlichung ist richtig zu stellen oder auf Antrag des Betroffenen entweder zu widerrufen oder aus dem Internetauftritt zu entfernen, wenn der Bescheid aufgehoben wird.

3.4. Zur Rechtsprechung des VwGH zu Veröffentlichungen der FMA im Bereich des FM-GwG

Das gegenständliche Beschwerdeverfahren betrifft eine Veröffentlichung der belBeh wegen einer gegen eine verantwortlich Beauftragte eines AIF verhängten Geldstrafe und eines dazu gemäß § 60 Abs 7 AIFMG eingeleiteten Überprüfungsverfahrens. Der VwGH hat bereits mehrfach zu mit der Veröffentlichung von Strafsanktionen iZm dem FM-GwG Stellung genommen. Da diese Fragen mit den hier gegenständlich zu beantwortenden Fragen vergleichbar sind, werden diese Entscheidungen des VwGH im Weiteren zusammengefasst wiedergegeben. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren betrifft eine Veröffentlichung der belBeh wegen einer gegen eine verantwortlich Beauftragte eines AIF verhängten Geldstrafe und eines dazu gemäß Paragraph 60, Absatz 7, AIFMG eingeleiteten Überprüfungsverfahrens. Der VwGH hat bereits mehrfach zu mit der Veröffentlichung von Strafsanktionen iZm dem FM-GwG Stellung genommen. Da diese Fragen mit den hier gegenständlich zu beantwortenden Fragen vergleichbar sind, werden diese Entscheidungen des VwGH im Weiteren zusammengefasst wiedergegeben.

3.4.1 Zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.06.2019, Ra 2019/02/0017

Im oben zitierten Erkenntnis hielt der VwGH Folgendes fest (Hervorhebungen nicht im Original):

„26. Das Verwaltungsgericht hat in dem durch Spruchpunkt II. des angefochtenen Beschlusses ausgesetzten Verfahren zu klären, ob die auf § 37 Abs. 1 FM-GwG gestützte Veröffentlichung der FMA vom 21. März 2018 rechtmäßig ist.“ 26. Das Verwaltungsgericht hat in dem durch Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Beschlusses ausgesetzten Verfahren zu klären, ob die auf Paragraph 37, Absatz eins, FM-GwG gestützte Veröffentlichung der FMA vom 21. März 2018 rechtmäßig ist.

27. Eine Veröffentlichung gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG 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 EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist (vgl. ErläutRV 1335 BlgNR 25. GP 18 sowie zur Vorgängerbestimmung des § 37 FM-GwG N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, § 99c Rn. 8 bis 10 und 18 ff). 27. Eine Veröffentlichung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, FM-GwG kann - im Gegensatz zu einer solchen nach Absatz 2, leg. cit. - bereits dann erfolgen, wenn ein nicht rechtskräftiger Strafbescheid der FMA ergangen ist. Die FMA kann sohin eine Veröffentlichung nach Absatz eins, 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 Absatz eins, 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 (Artikel 8, Absatz eins, EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist vergleiche ErläutRV 1335 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 18 sowie zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 37, FM-GwG N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, Paragraph 99 c, Rn. 8 bis 10 und 18 ff).

28. § 37 Abs. 4 FM-GwG sieht zur Überprüfung von Veröffentlichungen nach den Abs. 1 bis 3 leg. cit. ein Verfahren vor, das von der FMA aufgrund eines Antrages der betroffenen Partei einzuleiten und mittels Bescheid zu erledigen ist. Gegen einen solchen Bescheid der FMA kann mittels Beschwerde das Verwaltungsgericht angerufen werden (vgl. N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, § 99c Rn. 42 ff). Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle einer auf § 37 Abs. 1 FM-GwG gestützten Veröffentlichung hat die FMA in ihrem Bescheid bzw. das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis demnach begründend darzulegen, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt und insbesondere weshalb die Veröffentlichung verhältnismäßig ist. Auf die Frage der Rechtmäßigkeit des der Veröffentlichung zu Grunde liegenden (nicht rechtskräftigen) Strafbescheides kommt es nach dem Wortlaut und der Systematik des § 37 FM-GwG hingegen nicht an. Die betroffene Partei kann im Fall der Stattgabe eines gegen den Strafbescheid erhobenen Rechtsmittels jedoch die Entfernung der Veröffentlichung von der Homepage der FMA beantragen (§ 37 Abs. 5 letzter Satz FM-GwG).“ 28. Paragraph 37, Absatz 4, FM-GwG sieht zur Überprüfung von Veröffentlichungen nach den Absatz eins bis 3 leg. cit. ein Verfahren vor, das von der FMA aufgrund eines Antrages der betroffenen Partei einzuleiten und mittels Bescheid zu erledigen ist. Gegen einen solchen Bescheid der FMA kann mittels Beschwerde das Verwaltungsgericht angerufen werden vergleiche N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, Paragraph 99 c, Rn. 42 ff). Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle einer auf Paragraph 37, Absatz eins, FM-GwG gestützten Veröffentlichung hat die FMA in ihrem Bescheid bzw. das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis demnach begründend darzulegen, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt und insbesondere weshalb die Veröffentlichung verhältnismäßig ist. Auf die Frage der Rechtmäßigkeit des der Veröffentlichung zu Grunde liegenden (nicht rechtskräftigen) Strafbescheides kommt es nach dem Wortlaut und der Systematik des Paragraph 37, FM-GwG hingegen nicht an. Die betroffene Partei kann im Fall der Stattgabe eines gegen den Strafbescheid erhobenen Rechtsmittels jedoch die Entfernung der Veröffentlichung von der Homepage der FMA beantragen (Paragraph 37, Absatz 5, letzter Satz FM-GwG).“

3.4.2 Zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.02.2020, Ra 2019/02/0179:

Im oben zitierten Erkenntnis hielt der VwGH in den Rz 22 – 26 Folgendes fest:

„22. § 37 Abs. 4 FM-GwG sieht zur Überprüfung von Veröffentlichungen nach den Abs. 1 bis 3 leg. cit. ein Verfahren vor,

das von der FMA aufgrund eines Antrages der betroffenen Partei einzuleiten und mittels Bescheid zu erledigen ist. Gegen einen solchen Bescheid der FMA kann mittels Beschwerde das Verwaltungsgericht angerufen werden (vgl. N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, § 99c Rn. 42 ff). „22. Paragraph 37, Absatz 4, FM-GwG sieht zur Überprüfung von Veröffentlichungen nach den Absatz eins bis 3 leg. cit. ein Verfahren vor, das von der FMA aufgrund eines Antrages der betroffenen Partei einzuleiten und mittels Bescheid zu erledigen ist. Gegen einen solchen Bescheid der FMA kann mittels Beschwerde das Verwaltungsgericht angerufen werden vergleiche N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4, Paragraph 99 c, Rn. 42 ff).

23. 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 demnach zu begründen, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt und insbesondere weshalb die Veröffentlichung verhältnismäßig ist (vgl. bereits VwGH 27.6.2019, Ra 2019/02/0017). 23. Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle einer auf Paragraph 37, Absatz eins, FM-GwG gestützten Veröffentlichung hat die FMA in ihrem Bescheid und das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis demnach zu begründen, ob die Verlautbarung zum Kreis der nach der genannten Vorschrift zu veröffentlichenden Daten zählt und insbesondere weshalb die Veröffentlichung verhältnismäßig ist vergleiche bereits VwGH 27.6.2019, Ra 2019/02/0017).

24. Eine Veröffentlichung gemäß § 37 Abs. 1 FM-GwG 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 EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist (vgl. wiederum VwGH 27.6.2019, Ra 2019/02/0017). 24. Eine Veröffentlichung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, FM-GwG kann - im Gegensatz zu einer solchen nach Absatz 2, leg. cit. - bereits dann erfolgen, wenn ein nicht rechtskräftiger Strafbescheid der FMA ergangen ist. Die FMA kann sohin eine Veröffentlichung nach Absatz eins, 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 Absatz eins, 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 (Artikel 8, Absatz eins, EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist vergleiche wiederum VwGH 27.6.2019, Ra 2019/02/0017).

25. Wie bereits ausgeführt, hat daher das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung darzulegen, ob die Veröffentlichung verhältnismäßig war. Die Partei des Verwaltungsstrafverfahrens hat nämlich ein subjektives Recht darauf, 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 (vgl. VwGH 22.10.2019, Ra 2019/02/0022 ua). 25. Wie bereits ausgeführt, hat daher das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung darzulegen, ob die Veröffentlichung verhältnismäßig war. Die Partei des Verwaltungsstrafverfahrens hat nämlich ein subjektives Recht darauf, 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 vergleiche VwGH 22.10.2019, Ra 2019/02/0022 ua).

3.5 Zu den Voraussetzungen einer Veröffentlichung gemäß § 60 Abs 6 AIFMG 3.5 Zu den Voraussetzungen einer Veröffentlichung gemäß Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG

Die belBeh kann jede Maßnahme oder Sanktion, die von ihr aufgrund eines Verstoßes gegen eine der in § 60 Abs 6 AIFMG angeführten gesetzlichen Vorgaben verhängt wird, öffentlich bekannt machen, sofern Die belBeh kann jede Maßnahme oder Sanktion, die von ihr aufgrund eines Verstoßes gegen eine der in Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG angeführten gesetzlichen Vorgaben verhängt wird, öffentlich bekannt machen, sofern

- (i) eine solche Bekanntgabe die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet
- (ii) die Interessen der Anleger nicht beeinträchtigt oder
- (iii) den Beteiligten keinen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügt wird.

3.5.1 Zur Frage einer mit der Veröffentlichung verbundenen ernstlichen Gefährdung der Stabilität der Finanzmärkte

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 27.06.2019, Ra 2019/02/0017 (Rz 27) betont, dass eine Veröffentlichung unter anderem nur dann erfolgen soll, wenn diese im Einzelfall unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, wie etwa der Finanzmarktstabilität, geboten ist. Damit hat die belBeh von einer Veröffentlichung abzuweichen, wenn diese mit einer Gefährdung der Stabilität des Finanzmarktes verbunden wäre.

3.5.1.1 Eine Störung der Finanzmarktstabilität wäre zB dann anzunehmen, wenn die von der betroffenen Gesellschaft durchgeführten Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte nicht substituierbar wären.

Zu verweisen ist hier auf § 2 Z 37 BaSAG und die dort enthaltene Legaldefinition sog. „kritischer Funktionen“. Darunter fallen demnach, „Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte, deren Einstellung aufgrund der Größe, des Marktanteils, der externen und internen Verflechtungen, der Komplexität oder der grenzüberschreitenden Tätigkeiten eines Instituts oder einer Gruppe wahrscheinlich in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Unterbrechung von für die Realwirtschaft wesentlichen Dienstleistungen oder eine Störung der Finanzmarktstabilität zur Folge hat, besonders mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte.“ Eine Störung der Finanzmarktstabilität ist damit, ausgehend von dieser gesetzlichen Definition, auf jeden Fall dann anzunehmen, wenn die vom betroffenen Institut durchgeführten Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte nicht substituierbar sind (arg: „besonders mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte.“). Zu verweisen ist hier auf Paragraph 2, Ziffer 37, BaSAG und die dort enthaltene Legaldefinition sog. „kritischer Funktionen“. Darunter fallen demnach, „Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte, deren Einstellung aufgrund der Größe, des Marktanteils, der externen und internen Verflechtungen, der Komplexität oder der grenzüberschreitenden Tätigkeiten eines Instituts oder einer Gruppe wahrscheinlich in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Unterbrechung von für die Realwirtschaft wesentlichen Dienstleistungen oder eine Störung der Finanzmarktstabilität zur Folge hat, besonders mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte.“ Eine Störung der Finanzmarktstabilität ist damit, ausgehend von dieser gesetzlichen Definition, auf jeden Fall dann anzunehmen, wenn die vom betroffenen Institut durchgeführten Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte nicht substituierbar sind (arg: „besonders mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte.“).

Wie oben unter Pkt II/1/6 festgestellt, ist die XXXX ua zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds mit den Hegefondsstrategien Equity: Long/Short, Equity, Marktneutral; Kredit (Long/Short) berechtigt. Darüber hinaus ist die XXXX gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 AIFMG berechtigt, individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, einschließlich solcher, die von Pensionsfonds und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung gehalten werden, gemäß Art 19 Abs. 1 der Richtlinie 2003/41/EG und im Einklang mit den von den Anlegern erteilten Einzelmandaten mit Ermessensspielraum zu tätigen. Weiters ist die XXXX zur Anlageberatung gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 AIFMG als Nebendienstleistung berechtigt. Wie oben unter Pkt II/1/6 festgestellt, ist die römisch 40 ua zur Verwaltung von Alternativen Investmentfonds mit den Hegefondsstrategien Equity: Long/Short, Equity, Marktneutral; Kredit (Long/Short) berechtigt. Darüber hinaus ist die römisch 40 gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer eins, AIFMG berechtigt, individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, einschließlich solcher, die von Pensionsfonds und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung gehalten werden, gemäß Artikel 19, Absatz eins, der Richtlinie 2003/41/EG und im Einklang mit den von den Anlegern erteilten Einzelmandaten mit Ermessensspielraum zu tätigen. Weiters ist die römisch 40 zur Anlageberatung gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, AIFMG als Nebendienstleistung berechtigt.

Weder war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung am 01.02.2023 von der fehlenden Substituierbarkeit der angeführten Dienstleistungen auszugehen, noch hat das gegenständlich geführte Beweisverfahren Anhaltspunkte in diese Richtung ergeben.

Eine ernstliche Gefährdung der Stabilität der Finanzmärkte, die durch die gegenständliche Veröffentlichung in der Weise hätte ausgelöst werden können, dass von der beschwerdeführenden Partei angebotene Dienstleistungen am Markt nicht mehr zur Verfügung stehen könnten, war im Zeitpunkt der Veröffentlichung am 01.02.2023 nicht zu erwarten.

Das hier angeführte Beispiel verdeutlicht, dass eine Gefährdung der Finanzmarktstabilität durch die Veröffentlichung einer verhängten Sanktion nur in besonders gravierenden Fällen denkbar ist und jedenfalls Systemrelevanz des von

der Veröffentlichung betroffenen Anbieters voraussetzt. Schon diese Voraussetzung trifft auf die beschwerdeführende Partei nicht zu.

3.5.1.2 Aber auch sonst hat das Beweisverfahren keinen Anhaltspunkt dazu ergeben, dass durch die hier gegenständliche Veröffentlichung zu irgendeinem Zeitpunkt eine ernstliche Gefährdung der Stabilität der Finanzmärkte gegeben war bzw eine solche Gefährdung auch nur gedroht hat.

3.5.2 Zur Frage einer mit der Veröffentlichung verbundenen Beeinträchtigung der Interessen der Anleger

3.5.2.1 Klar ist, dass die vom Gesetzgeber mit § 60 Abs 6 AIFMG eingeführte Befugnis der FMA, von ihr verhängte Maßnahmen und Sanktionen zu veröffentlichen, dann konterkariert würde, wenn durch ebendiese Veröffentlichung die Interessen der Anleger verletzt würden. An dieser gesetzlichen Vorgabe setzen die BF in ihren Beschwerdeausführungen an, wenn sie darauf hinweisen, dass die Investoren der XXXX kundige Anleger seien und daher aus Sicht des Anlegerschutzes keine besonderen Risiken bestünden. Zudem würden sich aufgrund der geschlossenen Struktur des Fonds keine besonderen Liquiditätsrisiken aus Anteilsrückkäufen ergeben. Da sich der Kreis der Anleger selten ändere und sich dieser zudem aus professionellen Anlegern aus dem Umfeld des Fonds zusammensetze, sei eine Gefährdung von Anlegerinteressen im konkreten Fall nicht gegeben. 3.5.2.1 Klar ist, dass die vom Gesetzgeber mit Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG eingeführte Befugnis der FMA, von ihr verhängte Maßnahmen und Sanktionen zu veröffentlichen, dann konterkariert würde, wenn durch ebendiese Veröffentlichung die Interessen der Anleger verletzt würden. An dieser gesetzlichen Vorgabe setzen die BF in ihren Beschwerdeausführungen an, wenn sie darauf hinweisen, dass die Investoren der römisch 40 kundige Anleger seien und daher aus Sicht des Anlegerschutzes keine besonderen Risiken bestünden. Zudem würden sich aufgrund der geschlossenen Struktur des Fonds keine besonderen Liquiditätsrisiken aus Anteilsrückkäufen ergeben. Da sich der Kreis der Anleger selten ändere und sich dieser zudem aus professionellen Anlegern aus dem Umfeld des Fonds zusammensetze, sei eine Gefährdung von Anlegerinteressen im konkreten Fall nicht gegeben.

3.5.2.2 Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass schon das BVwG in seiner Entscheidung vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1 zur Geschäftsausrichtung der XXXX festhielt, dass vor dem Hintergrund des Anlegerschutzes sowie des hohen Sorgfaltsmaßstabs das Proportionalitätsprinzip deshalb hier nicht zur Anwendung komme, weil Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte sowie Art und Spektrum der im Zuge dieser Geschäfte erbrachten Dienstleistungen und Tätigkeiten im Sinne des Art. 22 DelVO mit erheblichen Risiken verbunden ist. Zudem sind gemäß der AIFM-RL auch professionelle Anleger vom Schutzzweck der Norm umfasst (vgl Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1, ON 03). 3.5.2.2 Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass schon das BVwG in seiner Entscheidung vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1 zur Geschäftsausrichtung der römisch 40 festhielt, dass vor dem Hintergrund des Anlegerschutzes sowie des hohen Sorgfaltsmaßstabs das Proportionalitätsprinzip deshalb hier nicht zur Anwendung komme, weil Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte sowie Art und Spektrum der im Zuge dieser Geschäfte erbrachten Dienstleistungen und Tätigkeiten im Sinne des Artikel 22, DelVO mit erheblichen Risiken verbunden ist. Zudem sind gemäß der AIFM-RL auch professionelle Anleger vom Schutzzweck der Norm umfasst vergleiche Erkenntnis des BVwG vom 18.01.2023 zu W148 2257019-1, ON 03).

Die belBeh verweist zudem zutreffend darauf, dass persönliche Kenntnisse und die wirtschaftliche Fähigkeit der Anleger, allfällige Verluste tragen zu können, die Schutzbedürftigkeit von professionellen Anlegern nicht vermindert. Dem AIFMG seien keine dahingehenden differenzierenden Bestimmungen im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Ausübung der Verwaltungstätigkeit zu entnehmen (Bescheid, Seite 12).

Die BF verweisen in ihrer Beschwerde überdies darauf, dass potentielle Marktteilnehmer aufgrund der hier strittigen Veröffentlichung möglicherweise davon abgehalten werden könnten, Investitionen vorzunehmen. Damit bringen die BF aber kein von der belBeh zu verantwortendes Fehlverhalten zum Ausdruck bzw bringen damit Argumente vor, warum die hier gegenständliche Veröffentlichung berechnete Anlegerinteressen verletzen würde. Im Gegenteil zeigt diese Befürchtung der BF klar auf, dass Anleger aufgrund der Veröffentlichung sensibilisiert werden und Veranlagungsentscheidungen unter Kenntnis behördlich verhängter Sanktionen treffen. Das und nichts Anderes bezweckt aber die Befugnis zur Veröffentlichung gemäß § 60 Abs 6 AIFMG. Die BF verweisen in ihrer Beschwerde überdies darauf, dass potentielle Marktteilnehmer aufgrund der hier strittigen Veröffentlichung möglicherweise davon abgehalten werden könnten, Investitionen vorzunehmen. Damit bringen die BF aber kein von der belBeh zu verantwortendes Fehlverhalten zum Ausdruck bzw bringen damit Argumente vor, warum die hier gegenständliche

Veröffentlichung berechnete Anlegerinteressen verletzen würde. Im Gegenteil zeigt diese Befürchtung der BF klar auf, dass Anleger aufgrund der Veröffentlichung sensibilisiert werden und Veranlagungsentscheidungen unter Kenntnis behördlich verhängter Sanktionen treffen. Das und nichts Anderes bezweckt aber die Befugnis zur Veröffentlichung gemäß Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG.

Auch der Hinweis auf das zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits rechtskräftige Erkenntnis des BVwG verdeutlicht, dass jedem interessierten Anleger die Einschau und die Durchsicht dieser Entscheidung möglich ist, zumal alle Entscheidungen des BVwG aufgrund der ausdrücklichen Anordnung des § 20 BVwGG (BGBl. I Nr. 10/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018) im Rechtsinformationssystem des Bundes zu veröffentlichen sind und damit allen Rechtsteilnehmern zur Verfügung steht. Auch der Hinweis auf das zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits rechtskräftige Erkenntnis des BVwG verdeutlicht, dass jedem interessierten Anleger die Einschau und die Durchsicht dieser Entscheidung möglich ist, zumal alle Entscheidungen des BVwG aufgrund der ausdrücklichen Anordnung des Paragraph 20, BVwGG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2018,) im Rechtsinformationssystem des Bundes zu veröffentlichen sind und damit allen Rechtsteilnehmern zur Verfügung steht.

3.5.2.3 Auch unter Berücksichtigung der mit der Beschwerde zur Frage der Beeinträchtigung von Anlegerinteressen vorgetragene Argumente ist kein Grund erkennbar, dass die hier gegenständliche Veröffentlichung die berechtigten Interessen der Anleger verletzt hätte.

3.5.3 Zur Frage der Verhältnismäßigkeit

Von den Interessen der Beteiligten sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere deren Reputation und Privatsphäre (Art. 8 Abs. 1 EMRK) sowie das Interesse der Beteiligten auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (§ 1 Abs. 1 DSGVO 2000, Art. 8 Abs. 1 GRK) ausschlaggebend (vgl. VwGH 06.03.2020, Ra 2019/02/0017; vgl. dazu auch Bescheid, Seite 15). Von den Interessen der Beteiligten sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere deren Reputation und Privatsphäre (Artikel 8, Absatz eins, EMRK) sowie das Interesse der Beteiligten auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (Paragraph eins, Absatz eins, DSGVO 2000, Artikel 8, Absatz eins, GRK) ausschlaggebend vergleiche VwGH 06.03.2020, Ra 2019/02/0017; vergleiche dazu auch Bescheid, Seite 15).

3.5.3.1 Die Entscheidung zur Veröffentlichung liegt im Ermessen der belBeh (arg: „Die FMA als zuständige Behörde kann...“, vgl. § 60 Abs 6 AIFMG) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden Abwägung ab (vgl. dazu VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017). Die belBeh hat dabei zu beachten, dass diese Veröffentlichung „nur dann erfolgen [soll], 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 EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist.“ (VwGH 12.02.2020, Ra 2019/02/0179, RZ 24; vgl. auch RV 1335 BlgNR 25. GP, 18) 3.5.3.1 Die Entscheidung zur Veröffentlichung liegt im Ermessen der belBeh (arg: „Die FMA als zuständige Behörde kann...“, vergleiche Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden Abwägung ab vergleiche dazu VwGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017). Die belBeh hat dabei zu beachten, dass diese Veröffentlichung „nur dann erfolgen [soll], 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 (Artikel 8, Absatz eins, EMRK) und auf Geheimhaltung personenbezogener Daten - geboten ist.“ (VwGH 12.02.2020, Ra 2019/02/0179, RZ 24; vergleiche auch Regierungsvorlage 1335 BlgNR 25. GP, 18).

Die belBeh hat daher bei jeder Entscheidung zur Veröffentlichung einer von ihr verhängten Maßnahme oder Sanktion darauf zu achten, ob die Veröffentlichung verhältnismäßig ist, 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 2019/02/0179, RZ 25 unter Verweis auf VwGH 22.10.2019, Ra 2019/02/0022 ua).

3.5.3.2 Eine Verpflichtung zur fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit (Abwägung der betroffenen Interessen) der Veröffentlichung einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung ergibt sich schon aus Art 60 der RL [EU] 2015/849 (arg: „Hält die zuständige Behörde nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit...“). IdS verweist auch die in Umsetzung dieser europäischen Vorgabe eingeführte Bestimmung des § 37 Abs 3 FM-GwG auf das

Erfordernis einer „fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit.“ 3.5.3.2 Eine Verpflichtung zur fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit (Abwägung der betroffenen Interessen) der Veröffentlichung einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung ergibt sich schon aus Artikel 60, der RL [EU] 2015/849 (arg: „Hält die zuständige Behörde nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit....“). IdS verweist auch die in Umsetzung dieser europäischen Vorgabe eingeführte Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 3, FM-GwG auf das Erfordernis einer „fallbezogenen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit.“

3.5.3.3 Im gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob die Veröffentlichung unter Nennung der Gesellschaft, konkret also der XXXX, dem Gebot der Verpflichtung zur fallbezogenen Verhältnismäßigkeit entsprochen oder dieses verletzt hat. 3.5.3.3 Im gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob die Veröffentlichung unter Nennung der Gesellschaft, konkret also der römisch 40, dem Gebot der Verpflichtung zur fallbezogenen Verhältnismäßigkeit entsprochen oder dieses verletzt hat.

3.5.3.4 Die Veröffentlichung des Namens der natürlichen oder juristischen Person sowie der konkret begangenen Pflichtverletzung ist unter den oa Voraussetzungen des § 60 Abs 6 AIFMG nicht von vornherein unzulässig. 3.5.3.4 Die Veröffentlichung des Namens der natürlichen oder juristischen Person sowie der konkret begangenen Pflichtverletzung ist unter den oa Voraussetzungen des Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG nicht von vornherein unzulässig.

In der Literatur zum (wie bereits ausgeführt auch für das hier gegenständliche Verfahren relevante FM-GwG) 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 ist insb 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 dann, wenn 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). In der Literatur zum (wie bereits ausgeführt auch für das hier gegenständliche Verfahren relevante FM-GwG) 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 Paragraph 37, Rz 15). Im Rahmen dieser (erweiterten) Verhältnismäßigkeitsprüfung sind andere öffentliche und private Interessen gegeneinander abzuwägen. Bei der gesetzmäßigen Ausübung des Ermessens ist insb zu prüfen, ob die öffentliche Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, 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 dann, wenn es sich um die öffentliche Bekanntmachung noch nicht rechtskräftiger Entscheidungen handelt, die bis zum Eintritt der Rechtskraft potentiell fehlerhaft und strittig sind vergleiche dazu Jedlicka in Dellinger, BWG 10. Lfg [2020], FM-GwG Paragraph 37, Rz 15).

Diese für den Bereich des FM-GwG entwickelten Grundsätze sind auch für die hier gegenständliche Kompetenz der FMA zur Veröffentlichung gemäß § 60 Abs 6 AIFMG beachtlich. Wägt man nun die Interessen der Öffentlichkeit an der Information über eine von der FMA verhängte Maßnahme oder Sanktion, wegen eines von ihr festgestellten Fehlverhaltens gegen die Interessen der betroffenen Gesellschaft an einer Geheimhaltung ab, so überwiegen im hier gegenständlichen Fall klar die Interessen der Öffentlichkeit an einer zeitnahen und aussagekräftigen Information über ein von der betroffenen Gesellschaft gesetztes Fehlverhalten. Diese für den Bereich des FM-GwG entwickelten Grundsätze sind auch für die hier gegenständliche Kompetenz der FMA zur Veröffentlichung gemäß Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG beachtlich. Wägt man nun die Interessen der Öffentlichkeit an der Information über eine von der FMA verhängte Maßnahme oder Sanktion, wegen eines von ihr festgestellten Fehlverhaltens gegen die Interessen der betroffenen Gesellschaft an einer Geheimhaltung ab, so überwiegen im hier gegenständlichen Fall klar die Interessen der Öffentlichkeit an einer zeitnahen und aussagekräftigen Information über ein von der betroffenen Gesellschaft gesetztes Fehlverhalten.

Im gegenständlichen Fall stellt sich zudem die Frage einer Veröffentlichung vor Eintritt der Rechtskraft einer über die verhängte Strafe abgeführten Beschwerdeverfahrens nicht, zumal die Veröffentlichung erst nach eingetretener

Rechtskraft der Entscheidung des BVwG vom 18.01.2023 erfolgte.

3.5.3.5 Der Name der Zweitantragstellerin wird in der Veröffentlichung außerdem gar nicht genannt, sodass auch nicht ersichtlich ist, wie durch die Veröffentlichung der Zweitantragstellerin ein „unverhältnismäßig hoher Schaden“ zugefügt worden sein soll.

Zudem erscheint idZ der Hinweis der belBeh auf die Judikatur des VwGH zu § 30 Abs. 2 VwGG beachtlich. Wie der VwGH im Beschluss eines verstärkten Senates vom 25.2.1981, Zl. 2680/80, VwSlg 10381 A/1981 ausgesprochen hat, wird die Behörde nur durch die glaubhafte Darlegung konkreter tunlichst ziffernmäßiger Angaben über die Einkunfts- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers (unter Einschluss seiner Schulden, jeweils nach Art und Ausmaß, insbesondere auch seiner allfälligen Sorgepflichten) überhaupt in die Lage versetzt zu beurteilen, ob der Vollzug eines angefochtenen Erkenntnisses für den Antragsteller einen angesichts des glaubhaft gemachten Sachverhaltes unverhältnismäßigen Nachteil mit sich brächte. Soweit sich das Vorbringen in der bloßen Behauptung eines drohenden Nachteiles erschöpft, ist der Betroffene seiner Konkretisierungspflicht nicht nachgekommen. Zudem erscheint idZ der Hinweis der belBeh auf die Judikatur des VwGH zu Paragraph 30, Absatz 2, VwGG beachtlich. Wie der VwGH im Beschluss eines verstärkten Senates vom 25.2.1981, Zl. 2680/80, VwSlg 10381 A/1981 ausgesprochen hat, wird die Behörde nur durch die glaubhafte Darlegung konkreter tunlichst ziffernmäßiger Angaben über die Einkunfts- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers (unter Einschluss seiner Schulden, jeweils nach Art und Ausmaß, insbesondere auch seiner allfälligen Sorgepflichten) überhaupt in die Lage versetzt zu beurteilen, ob der Vollzug eines angefochtenen Erkenntnisses für den Antragsteller einen angesichts des glaubhaft gemachten Sachverhaltes unverhältnismäßigen Nachteil mit sich brächte. Soweit sich das Vorbringen in der bloßen Behauptung eines drohenden Nachteiles erschöpft, ist der Betroffene seiner Konkretisierungspflicht nicht nachgekommen.

Die BF haben einen solchen Nachteil oder Schaden der Zweitantragstellerin nicht substantiiert vorgebracht, sodass auch aus diesem Grund von einem in § 60 Abs 6 AIFMG geforderten „unverhältnismäßig hohen Schaden“ nicht auszugehen war. Die BF haben einen solchen Nachteil oder Schaden der Zweitantragstellerin nicht substantiiert vorgebracht, sodass auch aus diesem Grund von einem in Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG geforderten „unverhältnismäßig hohen Schaden“ nicht auszugehen war.

3.5.3.6 Insoweit die BF schließlich die Auffassung vertreten, dass eine generelle Umschreibung der Betroffenen, statt einer konkreten Namensnennung, das aufsichtsrechtliche Ziel einer ausreichenden Information der Beteiligten des Kapitalmarktes ebenso erreicht hätte und dieses Mittel das deutlich gelindere gewesen wäre, ist dem entgegenzuhalten, dass eine bloß abstrakte Bezeichnung des Betroffenen den eigentlichen Regelungszeck weitgehend konterkarieren würde. Würde sich eine Veröffentlichung tatsächlich darauf beschränken, dass ein namentlich nicht näher genannter Alternativer Investmentfonds oder ein anderer Teilnehmer der Kapitalmarktes eine bestimmte Verletzung gesetzlicher Bestimmungen zu verantworten hat, wäre für die mediale Öffentlichkeit nichts gewonnen. Denn nur einige wenige könnten aus einer derart eingeschränkten Information auf das dahinterstehende Unternehmen schließen. Der eigentliche Regelungszweck des § 60 Abs 6 AIFMG, nämlich, Transparenz, Klarheit und auch die Abschreckung vor möglichen zukünftigen Übertretungen ginge dabei verloren und erscheint daher ein solches Ergebnis mit der gesetzgeberischen Intention unvereinbar. 3.5.3.6 Insoweit die BF schließlich die Auffassung vertreten, dass eine generelle Umschreibung der Betroffenen, statt einer konkreten Namensnennung, das aufsichtsrechtliche Ziel einer ausreichenden Information der Beteiligten des Kapitalmarktes ebenso erreicht hätte und dieses Mittel das deutlich gelindere gewesen wäre, ist dem entgegenzuhalten, dass eine bloß abstrakte Bezeichnung des Betroffenen den eigentlichen Regelungszeck weitgehend konterkarieren würde. Würde sich eine Veröffentlichung tatsächlich darauf beschränken, dass ein namentlich nicht näher genannter Alternativer Investmentfonds oder ein anderer Teilnehmer der Kapitalmarktes eine bestimmte Verletzung gesetzlicher Bestimmungen zu verantworten hat, wäre für die mediale Öffentlichkeit nichts gewonnen. Denn nur einige wenige könnten aus einer derart eingeschränkten Information auf das dahinterstehende Unternehmen schließen. Der eigentliche Regelungszweck des Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG, nämlich, Transparenz, Klarheit und auch die Abschreckung vor möglichen zukünftigen Übertretungen ginge dabei verloren und erscheint daher ein solches Ergebnis mit der gesetzgeberischen Intention unvereinbar.

Die Nennung des Namens der betroffenen Gesellschaft erscheint daher zweckmäßig und in Einklang mit der gesetzlichen Vorgabe des § 60 Abs 6 AIFMG. Das behördliche Vorgehen bei der hier gegenständlichen Veröffentlichung verletzt daher die in § 60 Abs 6 formulierte Vorgabe, dass durch die Veröffentlichung den Beteiligten kein

unverhältnismäßig hoher Schaden zugefügt werden darf, nicht. Die Nennung des Namens der betroffenen Gesellschaft erscheint daher zweckmäßig und in Einklang mit der gesetzlichen Vorgabe des Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG. Das behördliche Vorgehen bei der hier gegenständlichen Veröffentlichung verletzt daher die in Paragraph 60, Absatz 6, formulierte Vorgabe, dass durch die Veröffentlichung den Beteiligten kein unverhältnismäßig hoher Schaden zugefügt werden darf, nicht.

3.5.4 Die von der FMA am 01.02.2023 vorgenommene Veröffentlichung war daher, ausgehend von der hier vorgenommenen Prüfung, (i) verhältnismäßig, weil die darin enthaltenen Informationen zum Kreis der in § 60 Abs 6 AIFMG angeführten Daten zählten (arg: „jede Maßnahme oder Sanktion, die bei einem Verstoß gegen die nach diesem Bundesgesetz oder der Richtlinie 2011/61/EU erlassenen Vorschriften oder gegen die Verordnung (EU) Nr. 345/2013, die Verordnung (EU) Nr. 346/2013 oder die Verordnung (EU) 2015/760 verhängt wird“), (ii) die Stabilität der Finanzmärkte wurde dadurch nicht ernstlich gefährdet und (iii) wurde den BF auch kein, jedenfalls kein unverhältnismäßig hoher Schaden zugefügt. 3.5.4 Die von der FMA am 01.02.2023 vorgenommene Veröffentlichung war daher, ausgehend von der hier vorgenommenen Prüfung, (i) verhältnismäßig, weil die darin enthaltenen Informationen zum Kreis der in Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG angeführten Daten zählten (arg: „jede Maßnahme oder Sanktion, die bei einem Verstoß gegen die nach diesem Bundesgesetz oder der Richtlinie 2011/61/EU erlassenen Vorschriften oder gegen die Verordnung (EU) Nr. 345 aus 2013, die Verordnung (EU) Nr. 346 aus 2013, oder die Verordnung (EU) 2015/760 verhängt wird“), (ii) die Stabilität der Finanzmärkte wurde dadurch nicht ernstlich gefährdet und (iii) wurde den BF auch kein, jedenfalls kein unverhältnismäßig hoher Schaden zugefügt.

Die belBeh hat das ihr durch § 60 Abs 6 AIFMG eingeräumte Ermessen vielmehr im Sinne des Gesetzes ausgeübt. Die belBeh hat das ihr durch Paragraph 60, Absatz 6, AIFMG eingeräumte Ermessen vielmehr im Sinne des Gesetzes ausgeübt.

3.6. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde weder von den anwaltlich vertretenen BF noch von der belBeh gestellt. Zudem wurden von keiner Verfahrenspartei Beweisanträge gestellt, die der Annahme eines konkludenten Verzichts auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entgegenstehen könnten (vgl. VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012; 11.11.2015, Ra 2015/04/0061, mwN). Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde weder von den anwaltlich vertretenen BF noch von der belBeh gestellt. Zudem wurden von keiner Verfahrenspartei Beweisanträge gestellt, die der Annahme eines konkludenten Verzichts auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entgegenstehen könnten vergleiche VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012; 11.11.2015, Ra 2015/04/0061, mwN).

Das BVwG geht folglich davon aus, dass die Parteien auf eine mündliche Verhandlung in der vorliegenden Beschwerdesache verzichtet haben (vgl. VfSlg. 16.894/2003 und 17.121/2004; VwGH 26.04.2010, 2004/10/0024; VwGH 12.08.2010, 2008/10/0315; VwGH 30.01.2014, 2012/10/0193). Das BVwG geht folglich davon aus, dass die Parteien auf eine mündliche Verhandlung in der vorliegenden Beschwerdesache verzichtet haben vergleiche VfSlg. 16.894 aus 2003, und 17.121 aus 2004,; VwGH 26.04.2010, 2004/10/0024; VwGH 12.08.2010, 2008/10/0315; VwGH 30.01.2014, 2012/10/0193).

Es bestand auch keine Verhandlungspflicht (VwGH 14.11.2018, Ra 2018/11/0199; 19.09.2017, Ra 2017/01/0276). Einem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen, weil der Sachverhalt bereits durch Vorlage der Beweismittel geklärt werden konnte und keine Rechtsfragen aufgeworfen wurden, die eine mündliche Erörterung notwendig gemacht hätten. Der festgestellte Sachverhalt beruht vielmehr auf Umständen, die zwischen den Parteien außer Streit stehen und in unbedenklicher Weise durch Beweismittel im Verwaltungsakt belegt sind; ansonsten waren vorliegend ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, die sich jedoch aufgrund bestehender Rechtsprechung des VwGH klären ließen und keiner weiteren mündlichen Erörterung bedurften (vgl. VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138). Es bestand auch keine Verhandlungspflicht (VwGH 14.11.2018, Ra 2018/11/0199; 19.09.2017, Ra 2017/01/0276). Einem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen, weil der Sachverhalt bereits durch Vorlage der Beweismittel geklärt werden konnte und keine Rechtsfragen aufgeworfen wurden, die eine mündliche Erörterung notwendig gemacht hätten. Der festgestellte

Sachverhalt beruht vielmehr auf Umständen, die zwischen den Parteien außer Streit stehen und in unbedenklicher Weise durch Beweismittel im Verwaltungsakt belegt sind; ansonsten waren vorliegend ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, die sich jedoch aufgrund bestehender Rechtsprechung des VwGH klären ließen und keiner weiteren mündlichen Erörterung bedurften (vergleiche VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138).

Da im konkreten Fall weder ein ausdrücklicher Parteienantrag auf Durchführung einer Verhandlung vorliegt, noch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes eine Verhandlung für erforderlich gehalten wird, liegen die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 (und 4) VwGVG für das Absehen von einer Verhandlung somit vor. Da im konkreten Fall weder ein ausdrücklicher Parteienantrag auf Durchführung einer Verhandlung vorliegt, noch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes eine Verhandlung für erforderlich gehalten wird, liegen die Voraussetzungen des Paragraph 24, Absatz eins, (und 4) VwGVG für das Absehen von einer Verhandlung somit vor.

3.7. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 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 gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Die iZm mit der Veröffentlichung von Bekanntmachungen durch die FMA ergangene Rechtsprechung des VwGH ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Die iZm mit der Veröffentlichung von Bekanntmachungen durch die FMA ergangene Rechtsprechung des VwGH ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Auch sind die anzuwendenden Rechtsnormen des AIFMG klar und bestimmt, vor allem im Hinblick auf ihre Genese und die Materialien sowie auf die zugrundeliegenden unionsrechtlichen Normen, sodass sich auch dahingehend keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellte, da sich alle relevanten Rechtsfragen unmittelbar aufgrund des Gesetzes und seiner Materialien zweifelsfrei lösen ließen.

Schlagworte

Anlegerschutz Ermessen Finanzmarktaufsicht Geldstrafe öffentliches Interesse Rechtmäßigkeit Schaden subjektive Rechte Veranlagung Verhältnismäßigkeit Vermögensverwaltung Veröffentlichung Veröffentlichungspflicht Verwaltungsstrafe Verwaltungsstrafverfahren Verwaltungsübertretung Zusatzeintragung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W276.2280856.1.00

Im RIS seit

28.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

28.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at