jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/9 87/17/0260

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.02.1990

**Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/06 Wertpapierrecht;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
37/03 Nationalbank;
40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §16;
AVG §47;
AVG §56;
AVG §66 Abs4;
DepG §1;
DevG §2 Abs1;
Kundmachung OeNB DE 1982/04 AbschnII;
Kundmachung OeNB DE 1987/04;
Kundmachung OeNB DE 1987/10;
KWG 1979 §1 Abs2 Z2;
KWG 1979 §1 Abs2 Z5;
KWG 1979 §1 Abs2 Z6;
VwRallg;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte

Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hadaier, über die Beschwerde der A-bank GmbH gegen den Bescheid der Oesterreichischen Nationalbank vom 9. Juni 1987, Zl. Dr.JK/Os Nr. 1/67/1987 Pr., betreffend Bewilligung zur Durchführung von Devisenkassa- und Devisentermingeschäften für Deviseninländer und Ermächtung zur Durchführung von Devisenhandelsgeschäften mit Kursfestsetzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10,780,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Mai 1982 war der Beschwerdeführerin (damals noch: W GmbH) eine Devisenhandelsermächtigung beschränkt auf Wechselstubengeschäfte erteilt worden. Mit weiterem Bescheid vom 27. Dezember 1985 hatte die belangte Behörde einen Antrag der Beschwerdeführerin vom 30. Jänner 1985, ihr eine erweiterte Devisenhandelsermächtigung zu erteilen und ihr die Kursfestsetzung zu bewilligen, abgewiesen. Dagegen hatte die Beschwerdeführerin unter anderem an den Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben, die mit Erkenntnis vom 20. Juni 1986, Zl. 86/17/0029, als unbegründet abgewiesen worden war. Die belangte Behörde hatte den Antrag der Beschwerdeführerin vom 30. Jänner 1985 im wesentlichen deshalb abgewiesen, weil die technischen Einrichtungen und Ausstattungen für die Abwicklung von Devisenhandelsgeschäften nicht gegeben, die fachliche Qualifikation des Personals nicht in ausreichendem Ausmaß vorhanden und die Kapitalausstattung unzureichend gewesen seien.

Mit Schriftsatz vom 15. August 1986 richtete die Beschwerdeführerin an die belangte Behörde das Ersuchen um Erteilung einer Bewilligung (richtig: Ermächtigung) zur Durchführung näher bezeichneter Devisenkassa- und Devisentermingeschäfte für Deviseninländer.

Mit weiterem Antrag vom 4. Dezember 1986 richtete die Beschwerdeführerin an die belangte Behörde das Ersuchen um Erteilung einer Devisenhändlerermächtigung laut Abschnitt II der Kundmachung der Oesterreichischen Nationalbank DE 4/82 sowie der damit verbundenen Möglichkeit der Kursfestsetzung gemäß Abschnitt III der genannten Kundmachung. Diesen Antrag begründete die Beschwerdeführerin im wesentlichen damit, daß nunmehr die oben genannten Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Bewilligung gegeben seien. Insbesondere hätten die beiden Geschäftsleiter der Beschwerdeführerin R und Mag. G die erforderlichen Kenntnisse erworben.

Mit Eingabe vom 6. April 1987 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde mit, sie werde bei Erteilung einer Devisenhandelsermächtigung einen Devisenhändler namens N einstellen.

In einem Aktenvermerk vom 9. April 1987 betreffend einen Besuch des N bei der belangten Behörde am 7. April 1987 hielt Dkfm. Dr. M (Vorstand des Devisenhandelsbüros) unter anderem fest, Herr N mache einen guten Eindruck; er scheine - soweit es feststellbar gewesen sei - im Devisenhandel erfahren zu sein.

In einem weiteren, undatierten, mit einer unleserlichen Unterschrift versehenen Aktenvermerk (Nr. 1/55/1987 Pr.) heißt es unter anderem, Herr N habe am 16. April 1987 bei Mag. F (Vorstandsstellvertreter des Büros Prüfungsstelle) vorgesprochen. Am 22. April 1987 seien die Herren Mag. G und R von Mag. F zu diversen devisenrechtlichen Problemkreisen befragt worden. Die Befragung von Herrn N durch Mag. F und Mag. L zu devisenrechtlichen Themen habe sich auf jene Gebiete beschränkt, die er als Devisenhändler bei der A-bank zu betreuen hätte. Sie habe folgendes Ergebnis erbracht: Die devisenrechtlichen Kenntnisse im Bereich der Kurssicherungsgeschäfte könnten als ausreichend bezeichnet werden; die Antworten zu Fragen aus dem Wertpapierbereich hätten Wissenslücken von Herrn N erkennen lassen. Die Bestimmungen der "Mitteilungen" an Devisenhändler und Wechselstuben seien Herrn N unbekannt gewesen.

Die Herren Mag. G und R seien von Mag. F und Mag. L zu devisenrechtlichen Fragen um Antwort gebeten worden. Zu folgenden Fragenkomplexen aus dem Wertpapierbereich, der von beiden Herren in Zukunft betreut werden solle, seien falsche bzw. keine Antworten gegeben worden:

"Ist eine Bewilligung erforderlich, wenn ein Ausländer anonym Wertpapiere über einen Devisenhändler erwirbt?

Ist der Erwerb von ausländischen Investmentzertifikaten generell bewilligt?

Darf ein Inländer ausländische Wertpapiere direkt im Ausland erwerben?

Voraussetzungen der generellen Bewilligungen bezügl. Erwerb ausländischer Wertpapiere durch Inländer? Den beiden Geschäftsführern der A-bank GmbH. war in diesem Zusammenhang lediglich die Depotpflicht für Auslandswerte bekannt."

Im selben Aktenvermerk wird noch festgehalten, daß der vorgesehene weitere Geschäftsführer G H sein Dienstverhältnis mit der A-bank gelöst habe. Sein Nachfolger sei Dr. S. Der Aktenvermerk zu dessen Befragung (sowie über einen Lokalaugenschein vom 15. Mai 1987) trage die Nr. 1/61/1987 Pr.

In dem zuletzt genannten Aktenvermerk wird festgehalten, Dr. S sei am 19. Mai 1987 von Mag. A in Anwesenheit von Herrn R und Mag. L bezüglich seiner devisenrechtlichen Kenntnisse befragt worden. Dr. S werde bei der A-bank für den Wertpapierbereich zuständig sein und habe die folgenden Fragen korrekt und erschöpfend beantwortet:

"Welche generellen Bewilligungen der Kundmachung DE 10/87 betreffend den Erwerb ausländischer Wertpapiere durch Inländer existieren? Welche Voraussetzungen müssen vorliegen?

Können Inländer völlig anonym ausländische Wertpapiere erwerben?

Umfang der Anonymität von Ausländern im Zusammenhang mit Wertpapiergeschäften und Bankkonten?

Welche devisenrechtlichen Bestimmungen bestehen für Gutschriften von Fremdwährungsbeträgen, resultierend aus dem Verkauf ausländischer Wertpapiere durch Inländer (Betragsgrenzen, Kontoarten etc.)?"

Die Frage, ob der Erwerb ausländischer Investmentzertifikate durch Inländer generell bewilligt sei, sei unrichtig beantwortet worden.

In einem Vorhalt vom 25. Mai 1987 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin unter anderem mit, ihre beiden Geschäftsführer Mag. G und R verfügten im Wertpapierbereich über äußerst mangelhafte devisenrechtliche Kenntnisse. Lediglich auf dem Gebiet der Fremdwährungskonten seien den beiden Herren die grundsätzlichen devisenrechtlichen Bestimmungen bekannt. Die devisenrechtlichen Kenntnisse des weiteren Geschäftsführers der Beschwerdeführerin Dr. S seien zwar wesentlich besser als jene der vorgenannten Herren, doch habe auch er nicht alle an ihn gestellten Fragen aus dem Wertpapierbereich richtig beantworten können. N beherrsche jene einschlägigen devisenrechtlichen Bestimmungen, deren Kenntnis für seine geplante Tätigkeit als Devisenhändler erforderlich sei. Ein darüber hinausgehendes devisenrechtliches Wissen habe jedoch nicht festgestellt werden können.

In der hiezu erstatteten Äußerung vom 5. Juni 1987 führte die Beschwerdeführerin unter anderem aus, die zuletzt genannten Feststellungen seien, soweit mangelnde einschlägige Kenntnisse behauptet würden, unrichtig. Diese widersprächen den anläßlich der "Prüfungsgespräche" ausdrücklich getroffenen Äußerungen der Referenten Mag. L und Mag. F. Dr. S habe sämtliche Fragen, die ihm gestellt worden seien, nach der damaligen Äußerung der "Prüfer" voll zufriedenstellend beantwortet. Auch die Ergebnisse der Gespräche mit den beiden anderen Geschäftsführern seien keinesfalls als "äußerst mangelhaft" zu qualifizieren. Insbesondere sei die Äußerung, "lediglich auf dem Gebiet der Fremdwährungskonten" seien die devisenrechtlichen Bestimmungen bekannt, irreführend, weil anderes nicht gefragt worden sei. Auch Herr N sei nur über die für seine geplante Berufstätigkeit notwendigen devisenrechtlichen Bestimmungen gefragt worden. Es handle sich um jene devisenrechtlichen Bestimmungen, die für den Bereich der Konzession der Beschwerdeführerin allein ausschlaggebend sein könnten. Darüber hinausgehendes devisenrechtliches Wissen sei von den Gesprächspartnern nicht erfragt worden. Die in der Aktennotiz Nr. 1/55/1987 Pr. angeführten Fragen seien von den Geschäftsführern R und Mag. G nicht beantwortet worden, da sie überhaupt nicht gestellt worden seien. Der Verlauf der Prüfungsgespräche sei außerdem jederzeit leicht beweisbar. Alle drei Geschäftsführer und N seien bereit, sich neuerlich einer derartigen "Prüfung" zu unterziehen. Im übrigen sei die Aktennotiz Nr. 1/55/1987 Pr. offensichtlich erst nach dem 15. Mai 1987 verfaßt worden.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Anträge der Beschwerdeführerin vom 15. August und vom 4. Dezember 1986 gemäß § 2 Abs. 1 des Devisengesetzes ab. Dies im wesentlichen mit der Begründung, da das Ansuchen vom 4. Dezember 1986 auch jene Geschäfte inkludiere, welche Gegenstand des Antrages vom 15. August 1986 seien, werde über beide Ansuchen der Beschwerdeführerin gemeinsam entschieden. Laut den Erhebungen der belangten Behörde seien die technischen Gegebenheiten für die Abwicklung von Devisengeschäften nunmehr ausreichend. Was die fachliche Qualifikation der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin betreffe, seien die Geschäftsführer Mag. G, R und Dr. S sowie der Devisenhändler N im Zuge von Gesprächen über die einschlägigen devisenrechtlichen Bestimmungen (Devisengesetz, devisenrechtliche Kundmachungen, "Mitteilungen" an Devisenhändler und Wechselstuben) befragt worden. Die beiden Erstgenannten verfügten im Wertpapierbereich über äußerst mangelhafte Kenntnisse; lediglich auf dem Gebiet der Fremdwährungskonten seien den beiden Herren die grundsätzlichen devisenrechtlichen Vorschriften bekannt. Auch Dr. S, der erst am 15. Mai 1987 in die Dienste der Beschwerdeführerin getreten sei, habe nicht alle an ihn gestellten Frage aus dem Wertpapierbereich richtig beantworten können. Herr N beherrsche jene einschlägigen devisenrechtlichen Bestimmungen, welche sich auf den Devisenhandel bezögen. Darüber hinaus (insbesondere Wertpapierbereich) sei ein Wissen über devisenrechtliche Bestimmungen nicht feststellbar gewesen. Die Ausbildung

der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin sei in Gesamtheit nicht ausreichend, um zu gewährleisten, daß die devisenrechtlichen Vorschriften, welche zur Durchsetzung der in der Präambel zum Devisengesetz festgehaltenen Ziele erlassen worden seien, von der Beschwerdeführerin eingehalten würden.

Weiters führte die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides aus, zur Durchführung vieler der beantragten Devisenkassa- und Devisentermingeschäfte sei es - wie die ständige praktische Erfahrung zeige - erforderlich, daß die Antragstellerin für die jeweiligen inländischen Kunden Girokonten führe. Auf Grund des Bescheides des Bundesministers für Finanzen vom 2. Dezember 1981 sei die Beschwerdeführerin lediglich zum Betrieb des Devisen- und des Wechselstubengeschäftes gemäß § 1 Abs. 2 Z. 6 des Kreditwesengesetzes, BGBl. Nr. 63/1979 idgF (KWG), berechtigt. Der Beschwerdeführerin sei keine Konzession zur Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere (Girogeschäft) gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 des Kreditwesengesetzes erteilt worden. Die Beschwerdeführerin sei demnach zur Führung von Konten für Inländer im Zusammenhang mit den beantragten Geschäften nicht berechtigt und könne daher wesentliche Geschäfte nicht ordnungsgemäß abwickeln, deren devisenrechtliche Durchführungsgenehmigung sie beantragt habe.

Nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens habe die belangte Behörde am 25. Mai 1987 das Ergebnis dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht. Zu der in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 1987 behaupteten Aktenwidrigkeit sowie den Ausführungen, daß Fragen nicht hätten beantwortet werden können, da diese nicht gestellt worden seien, werde festgestellt, daß eine Aktenwidrigkeit nicht vorliege, sondern vielmehr das Ergebnis der Gespräche korrekt wiedergegeben worden sei. Insbesondere seien alle angeführten Fragen in dieser Form gestellt worden.

Da die Beschwerdeführerin nicht über ausreichendes qualifiziertes Personal verfüge und nicht die notwendigen Konzessionen nach dem Kreditwesengesetz zur faktischen Durchführung der von ihr beantragten Devisengeschäfte habe, sei es nicht vertretbar, ihr die beantragten Ermächtigungen zu erteilen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Nach dem gesamten Inhalt ihres Vorbringens erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Erteilung der genannten Ermächtigungen verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die Beschwerdeführerin erstattete hiezu eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zunächst sei daran erinnert, daß - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluß vom 29. Jänner 1988, Zlen. 87/17/0245, 0246, betreffend Verletzung der Entscheidungspflicht seitens der belangten Behörde hinsichtlich der beiden hier verfahrensgegenständlichen Anträge dargetan hat - dem mit vorliegender Beschwerde bekämpften Schriftstück zufolge Unterfertigung durch zwei zeichnungsberechtigte Bedienstete der belangten Behörde Bescheidcharakter zukommt. Weiters ist vorweg zu bemerken, daß im Beschwerdefall rechtens die Kundmachungen der Oesterreichischen Nationalbank zum Devisengesetz DE 1 bis 11/87 anzuwenden waren, die gemäß Punkt I. der Kundmachung DE 1/87 mit 1. Jänner 1987 in Kraft getreten sind. Denn grundsätzlich hat die Behörde - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - das im Zeitpunkt der Erlassung eines Bescheides geltende Recht anzuwenden (vgl. die hg. Erkenntnisse verstärkter Senate vom 4. Mai 1977, Slg. Nr. 9315/A, und vom 28. November 1983, Slg. Nr. 11.237/A).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem - gleichfalls die nunmehrige Beschwerdeführerin betreffenden - Erkenntnis vom 20. Juni 1986, Zl. 86/17/0029, dargetan hat, vertrat die Beschwerdeführerin damals zu Unrecht den Standpunkt, der belangten Behörde komme bei Entscheidung über die Erteilung einer Devisenhändlerermächtigung gemäß § 2 Abs. 1 erster Satz DevG im Umfang des Abschnittes II ihrer Kundmachung DE 4/82 (nunmehr 4/87), wenn der Antragsteller - wie die Beschwerdeführerin - Inhaber einer Konzession zum Betrieb von Bankgeschäften gemäß § 1 Abs. 2 Z. 6 KWG sei, eine Prüfung der Frage nicht zu, ob dieser personell, sachlich und hinsichtlich seiner Kapitalausstattung für die Bewältigung der mit den betreffenden Geschäften verbundenen Aufgaben gerüstet sei, falls diese Frage für die Wahrnehmung der der Oesterreichischen Nationalbank in der Präambel des Devisengesetzes

anvertrauten Interessen, einschließlich jener an der Aufrechterhaltung und Sicherung und Währung, von Bedeutung sein könne. Die vom Bundesminister für Finanzen erteilte Konzession nach dem Kreditwesengesetz berechtigt - wie der Verwaltungsgerichtshof damals weiter dargelegt hat - zwar zum Betrieb der in der Konzession genannten Bankgeschäfte, dies aber nur insoweit, als diesem Betrieb nicht andere gesetzliche Hindernisse - wie etwa die nach Devisenrecht - entgegenstehen. Die Rechtsgestaltung, welche in der Erteilung der Konzession nach dem Kreditwesengesetz liegt, enthält keine Feststellung über die unter dem Gesichtspunkt des Devisenrechtes erforderliche Eignung, in dem grundsätzlich der Oesterreichischen Nationalbank durch § 2 Abs. 1 erster Satz DevG vorbehaltenen Bereich tätig zu sein. Sollten sachliche und persönliche Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession gemäß § 1 Abs. 2 Z. 6 KWG und jene nach der Präambel des Devisengesetzes für die Erteilung einer Bewilligung gemäß seinem § 2 Abs. 1 erster Satz übereinstimmen, so hat die Devisenbehörde diese Voraussetzungen trotzdem eigenständig zu prüfen. Die Konzession der Beschwerdeführerin nach dem Kreditwesengesetz enthob die belangte Behörde daher auch im vorliegenden Fall nicht ihrer Verpflichtung, von der Beschwerdeführerin einen Nachweis dafür zu verlangen, daß diese zu einem unter dem Gesichtspunkt der von der Oesterreichischen Nationalbank wahrzunehmenden Interessen ordnungsgemäßen Betrieb der von ihr angestrebten Geschäfte gemäß Abschnitt II und III der Kundmachung der Oesterreichischen Nationalbank, DE 4/87, entsprechend ausgestattet und daher in der Lage ist.

Der nunmehr angefochtene Bescheid zieht - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausdrücklich betont - die technische und die Kapitalausstattung der Beschwerdeführerin nicht mehr in Zweifel, erachtet jedoch weiterhin die fachliche Qualifikation des mit den beantragten Geschäften zu betrauenden Personals als nicht gegeben.

Diese Aussage beruht sowohl auf einer unzutreffenden Beurteilung der Rechtslage als auch auf einem mangelhaften Verfahren.

Es ist davon auszugehen, daß, wie auch die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides ausdrücklich hervorhebt, die Beschwerdeführerin auf Grund der ihr mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 2. Dezember 1981 erteilten Konzession lediglich zum Betrieb des Devisen- und des Wechselstubengeschäftes gemäß § 1 Abs. 2 Z. 6 KWG berechtigt ist. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle in der insofern anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 325/1986 ist sie damit - die Ermächtigung seitens der Oesterreichischen Nationalbank vorausgesetzt - zum Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln (Devisen- und Valutengeschäft) sowie zum schaltermäßigen An- und Verkauf ausländischer Geldsorten und Reiseschecks (Wechselstubengeschäft) berechtigt. Nicht jedoch umfaßt diese Berechtigung die Anschaffung, Veräußerung sowie die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere (Effekten- und Depotgeschäft) nach Z. 5 der zuletzt genannten Gesetzesstelle, weil der Beschwerdeführerin nach der Aktenlage - zumindest bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides - eine Konzession in diesem Umfang NICHT erteilt wurde. Es ist zwar richtig, daß das Kreditwesengesetz im § 1 Abs. 2 Z. 6 das Devisen- und Valutengeschäft sowie das Wechselstubengeschäft offenbar in Anlehnung an die Kundmachung der Oesterreichischen Nationalbank DE 4/82 als Bankgeschäft "vertypt" hat. Diese beiden Klammerausdrücke haben jedoch lediglich die Bedeutung der Schaffung eines Kurz(schlag)wortes; maßgeblich ist der Handel mit AUSLÄNDISCHEN ZAHLUNGSMITTELN (vgl. hiezu Fremuth-Laurer-Pötzelberger, Handkommentar zum Kreditwesengesetz, 1984, Seite 21 f).

Es ist daher ohne Bedeutung, daß gemäß Abschnitt II. Z. 3. der Kundmachung DE 4/82 (4/87) Banken, denen von der Oesterreichischen Nationalbank die Ermächtigung zur Durchführung von Devisenhandelsgeschäften erteilt wurde (Devisenhändler), außer zu den in Abschnitt I. bezeichneten Geschäften (Wechselstubengeschäften) u.a. auch zur Durchführung von bewilligten Kundengeschäften berechtigt sind, wozu u.a. auch die in der Kundmachung DE 10/87 genannten Verfügungen über Wertpapiere und Anteilsrechte (darunter nach Abschnitt II. der zuletzt genannten Kundmachung auch über ausländische Wertpapiere und Anteilsrechte) zählen (vgl. hiezu Schwarzer-Csoklich-List, Das österreichische Währungs- und Devisenrecht4 Seite 537, Anm. 5 zur Kundmachung DE 4/87 Abschnitt II.). Dieser letztgenannte Umstand ändert insbesondere nichts daran, daß sich die Konzession nach § 1 Abs. 2 Z. 6 KWG nur auf den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln (sowie den schaltermäßigen An- und Verkauf ausländischer Geldsorten und Reiseschecks), nicht jedoch auf die unter die Bestimmungen der Kundmachung DE 10/87 zu subsumierende Anschaffung und Veräußerung sowie die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 5 KWG bezieht. Wertpapiere, denen Geldfunktion im wirtschaftlichen Sinn zukommt, wie Wechsel, Schecks oder Anweisungen, gelten devisenrechtlich als Zahlungsmittel (§ 1 Abs. 1 Z. 1 und 2 DevG; vgl. auch Schwarz-Csoklich-List, a. a.O., Seite 389). Zum Begriff der Wertpapiere im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 5 KWG gehören - worauf auch der

Klammerausdruck "(Effekt- und Depotgeschäft)" in der zuletzt genannten Gesetzesstelle hinweist - hingegen nur jene, die in der taxativen Aufzählung des § 1 Depotgesetz, BGBl. Nr. 424/1969, genannt sind (vgl. Störck, Kommentar zum Kreditwesengesetz 1988, Seite 16; Fremuth-Laurer-Pötzelberger, a.a.O., Seite 20, Rz. 32).

Entgegen der offenbar von der Beschwerdeführerin wie auch von der belangten Behörde vertretenen Auffassung ist daher die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Konzession trotz der Bestimmung des Abschnittes II. Z. 3 der Kundmachung DE 4/87 zur Durchführung der unter die Kundmachung DE 10/87 fallenden Geschäfte nicht berechtigt; dies ungeachtet dessen, daß in Abschnitt II. Z. 1 lit. b und c sowie 4 lit. a der zuletzt genannten Kundmachung die Heranziehung eines Devisenhändlers ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Insoweit sich daher die von der belangten Behörde vorgenommene "Prüfung" der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin A, Mag. G und Dr. S auf den so verstandenen "Wertpapierbereich" bezog, ging sie ins Leere; Kenntnisse der genannten Personen auf einem der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin unzugänglichen Gebiet waren und sind nach Obgesagtem entbehrlich. Daß sich die Prüfung der genannten Personen (nur) auf die Bestimmungen der Kundmachung DE 10/87 bezog, geht im übrigen auch aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf diese Kundmachung im Aktenvermerk Nr. 1/61/1987 sowie aus den oben wörtlich zitierten Fragen hervor. Nicht jedoch bezogen sie sich - wie die Beschwerdeführerin zu meinen scheint - auf den Bereich des § 1 Abs. 2 Z. 8, 9 und 10 KWG (Wertpapieremmissionsgeschäft, Investmentgeschäft), weil dieser Geschäftsbereich von der Beschwerdeführerin keineswegs angestrebt wurde.

Ausgehend von ihrer unzutreffenden Rechtsansicht hat die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen, ob die genannten Geschäftsführer in dem sohin einzig relevanten Bereich des § 1 Abs. 1 Z. 6 KWG über hinreichende Erfahrungen und Kenntnisse verfügen, während sie das Vorliegen dieser Erfahrungen und Kenntnisse hinsichtlich des N erkennbar bejahte. Wenn die belangte Behörde auf Grund dieser ihrer Feststellungen zu dem Schluß kam, die Ausbildung der Mitarbeiter sei in Gesamtheit nicht ausreichend, um zu gewährleisten, daß die devisenrechtlichen Vorschriften, welche zur Durchsetzung der in der Präambel zum Devisengesetz festgehaltenen Ziele erlassen worden seien, von der Beschwerdeführerin eingehalten würden, bzw. daß die Beschwerdeführerin nicht über ausreichendes qualifiziertes Personal verfüge, hat sie damit ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Auch in einer weiteren Hinsicht hat die belangte Behörde - wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht - die Bestimmungen des Kreditwesengesetzes unrichtig ausgelegt. Zu Unrecht meint die belangte Behörde nämlich, daß das Fehlen einer Konzession nach § 1 Abs. 2 Z. 2 KWG (Girogeschäft) die Durchführung der Geschäfte nach Z. 6 der genannten Gesetzesstelle ausschlösse. Der Girovertrag dient der Regelung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs; die Kreditunternehmung bzw. Bank wird verpflichtet, Überweisungen an Dritte durchzuführen und Überweisungen von dritter Seite für den Kunden entgegenzunehmen. Der Girovertrag umfaßt also die Befugnis zur Entgegennahme von Zahlungen zu Gunsten des Kundenkontos und zu Überweisungen, Barauszahlungen und Scheckeinlösungen sowie sonstiger vereinbarten Lastschriften hinsichtlich desselben. Der Girovertrag wird zumeist durch den Kontokorrentvertrag, der die kontomäßige Abrechnung der im Rahmen des Girogeschäftes vorgenommenen Transaktionen regelt, ergänzt; er muß jedoch nicht begriffsnotwendig mit der Vereinbarung kontokorrentmäßiger Abrechnung im Sinne des § 355 HGB verbunden sein (vgl. Avancini-Iro-Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I, 1987, Seite 324 f; Störck aaO Seite 14; Fremuth-Laurer-Pötzelberger aaO, Seite 16 f).

Die Beschwerdeführerin ist - wie bereits erwähnt - auf Grund der ihr mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen erteilten Konzession lediglich zum Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln sowie zum schaltermäßigen An- und Verkauf ausländischer Geldsorten und Reiseschecks berechtigt. Für die Durchführung DIESER Geschäfte ist jedoch die Führung eines Girokontos im oben dargestellten Sinn nicht erforderlich. Denn die genannten Geschäfte setzen keineswegs zwingend voraus, daß die Beschwerdeführerin vom jeweiligen Kontoinhaber ermächtigt wird, zu Lasten dieses Kontos Überweisungen, Barzahlungen, Scheckeinlösungen etc. vorzunehmen. Die KONTOKORRENTMÄSSIGE Abwicklung der im Rahmen der Konzession zulässigen Geschäfte mag gewiß zweckmäßig oder sogar erforderlich sein; daß der Kontokorrentvertrag mit dem Girovertrag nicht notwendigerweise verbunden sein muß, wurde oben bereits dargestellt.

Insoweit die in der Kundmachung DE 4/87 Abschnitt II aufgezählten Geschäfte die Führung von Girokonten im Rechtssinn voraussetzen sollten, ginge die der Beschwerdeführerin erteilte Ermächtigung nach dieser Kundmachung zufolge der eingeschränkten Konzession gewiß ins Leere; dies ändert jedoch nichts daran, daß der von der Konzession

abgedeckte Teil der in der genannten Kundmachung angeführten Geschäfte auch ohne Abschluß von Giroverträgen durchführbar ist.

Im Rahmen ihrer Rechtsrüge macht die Beschwerdeführerin weiters geltend, hinsichtlich der Frage der persönlichen Voraussetzungen seien im Sinne des zitierten hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 1986, Zl. 86/17/0029, im Prinzip jene Umstände maßgeblich, die auch für die Frage der Erteilung oder Nichterteilung einer Konzession gemäß § 5 Abs. 1 KWG entscheidend seien. Im Bereich des KWG könne es als herrschende Lehre bezeichnet werden, daß die Geschäftsleiter von Banken hinsichtlich der Vorbildung bzw. Erfahrung einander ergänzen könnten. Es müsse ausreichen, daß die Arbeit der übrigen Geschäftsleiter von anderen Geschäftsleitern kontrollierend überprüft werden könne. Nichts anderes gelte auch für den Bereich der persönlichen Vorbildung bzw. Erfahrung im Devisenbereich. Daher hätte schon auf Grund der auch von der belangten Behörde angenommenen Fähigkeiten und Erfahrungen Dris. S die begehrte Genehmigung erteilt werden müssen.

In ihrer Gegenschrift vertritt die belangte Behörde dementgegen die Auffassung, daß jeder Geschäftsleiter gemäß § 5 KWG über die notwendigen persönlichen Voraussetzungen zu verfügen habe. Dies gelte auch für die Geschäftsleiter (Geschäftsführer) einer Kreditunternehmung, die sich um die Devisenhandelsermächtigung bewerbe.

Hiezu ist folgendes zu sagen:

Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Unterstützung ihrer Auffassung auf Fremuth-Laurer-Pötzelberger a.a.O., Seite 82. Dort wird im Zusammenhang mit dem Erwerb der nötigen Erfahrungen des Geschäftsleiters im Betrieb einer Kreditunternehmung (Bank) ausgeführt, es könne sein, daß eine Tätigkeit in einer Kreditunternehmung zum Geschäftsleiter nur deswegen qualifiziere, weil der andere Geschäftsleiter fehlende Bereiche abdecke. Die Frage, ob diese Auffassung zutrifft, braucht jedoch im Beschwerdefall nicht gelöst zu werden, weil es hier nicht um die Auslegung des § 5 KWG, sondern darum geht, ob (im Sinne des bereits mehrfach erwähnten Erkenntnisses vom 20. Juni 1986) die Beschwerdeführerin zu einem unter dem Gesichtspunkt der von der Oesterreichischen Nationalbank wahrzunehmenden Interessen ordnungsgemäßen Betrieb der von ihr angestrebten Geschäfte personell entsprechend "ausgestattet" und daher in der Lage ist. Ob dies zutrifft, wird nur im Einzelfall unter Bedachtnahme auf die den betreffenden Personen eingeräumten Kompetenzen im Rahmen des Geschäftsbetriebes der Bank entschieden werden können.

Zur Verfahrensrüge der Beschwerdeführerin sei bemerkt, daß gemäß § 7 Abs. 1 des Nationalbankgesetzes 1984, BGBl. Nr. 50 (NBG), soweit die Oesterreichische Nationalbank mit Aufgaben der Vollziehung in Angelegenheit des Geld-, Kredit- und Bankwesens betraut ist, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden ist. Gemäß § 14 Abs. 1 des zuletzt genannten Gesetzes sind mündliche Anbringen von Beteiligten erforderlichenfalls ihrem wesentlichen Inhalt nach in einer Niederschrift festzuhalten. Gemäß § 16 Abs. 1 AVG 1950 sind amtliche Wahrnehmungen und Mitteilungen, die der Behörde telefonisch zugehen, ferner mündliche Belehrungen, Aufforderungen und Anordnungen, über die keine schriftliche Ausfertigung erlassen wird, schließlich Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, wenn nicht anderen bestimmt und kein Anlaß zur Aufnahme einer Niederschrift gegeben ist, erforderlichenfalls in einem Aktenvermerk kurz festzuhalten. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist der Inhalt des Aktenvermerkes vom Amtsorgan durch Beisetzung von Datum und Unterschrift zu bestätigen.

Im Beschwerdefall kann dahingestellt bleiben, ob die Aufnahme von Niederschriften nach§ 14 AVG 1950 hinsichtlich der Überprüfung der Kenntnisse der Geschäftsführer R, Mag. G und Dr. S sowie des N durch die Bediensteten der Beschwerdeführerin nicht zweckmäßiger gewesen wäre als die bloße Aufnahme von Aktenvermerken nach § 16 leg. cit. Jedenfalls stand der Beschwerdeführerin der Beweis der Unrichtigkeit des durch die Aktenvermerke bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung oder schließlich ihrer Unvollständigkeit offen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 1970, Zl. 281/69, und vom 11. März 1986, Zl. 85/07/0266). Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Äußerung vom 5. Juni 1987 die Richtigkeit der Aktenvermerke substantiiert bestritten und als Beweis hiefür die nochmalige Einvernahme der genannten Personen beantragt. Die belangte Behörde durfte sich angesichts der sie treffenden Pflicht zur amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit und der Verpflichtung, auf relevante Beweisanträge der Parteien einzugehen, nicht damit begnügen, lapidar festzustellen, daß die behauptete Aktenwidrigkeit nicht vorliege, sondern das Ergebnis der Gespräche korrekt wiedergegeben worden sei. Vielmehr hätte sie der Beschwerdeführerin Gelegenheit geben müssen, den angebotenen Gegenbeweis anzutreten. Nur der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß der Beweiswert des Aktenvermerkes Nr. 1/55/1987

zwar zunächst durch das Fehlen des Datums (vgl. das Erkenntnis vom 25. Februar 1970, Slg. Nr. 7742/A), nicht jedoch notwendigerweise dadurch beeinträchtigt werden mußte, daß dieser Aktenvermerk - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zugesteht - erst gleichzeitig mit dem Aktenvermerk Nr. 1/61/1987 "schriftlich ausgefertigt" wurde.

Die Beschwerdebehauptung, die an Dr. S gestellte Frage, ob Investmentzertifikate generell bewilligt würden, sei vom Geschäftsführer R beantwortet worden, stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung dar.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die belangte Behörde habe sich nicht mit dem im Verwaltungsverfahren vorgelegten "Gutachten" des Prof. Dkfm. Dr. H und des Dkfm. W auseinandergesetzt, ist ihr zu erwidern, daß in diesem "Gutachten" lediglich ausgesprochen wird, die beiden Genannten hätten sich im Hinblick auf ihre Zusammenarbeit mit den Geschäftsleitern der Beschwerdeführerin auch von deren umfassenden Kenntnissen im österreichischen Devisenrecht sowie in sonstigen einschlägigen Bestimmungen der Oesterreichischen Nationalbank überzeugen können. Darauf mußte von der belangten Behörde in der Tat so lange nicht eingegangen werden, als sie selbst sich in mängelfreier Weise von den Kenntnissen der mehrfach genannten Personen überzeugen konnte. Was die in dem genannten "Gutachten" erwähnten Bestätigungen über die von den genannten Personen absolvierten Seminare anlangt, erliegen diese Bestätigungen im Akt; sie hätten freilich von der belangten Behörde gleichfalls in den Kreis ihrer Betrachtungen einbezogen werden müssen, weil sich auch daraus ein ergänzendes Bild über die Kenntnisse der Genannten gewinnen läßt.

Aus den oben genannten Gründen war jedoch der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 216/1949, insbesondere auf deren Art. III Abs. 2. Stempelgebühren waren nur im erforderlichen Ausmaß zuzusprechen.

**Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1987170260.X00

**Im RIS seit**

19.09.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at