

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

10.12.2015

Geschäftszahl

W107 2113383-3

Spruch

W107 2113383-3/8E

W107 2113383-4/7E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK als Vorsitzende und den Richter Dr. Stefan KEZNICKL und die Richterin Mag. Katharina DAVID als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX vertreten durch XXXX gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsicht Österreich vom XXXX, den Beschluss gefasst:

A)

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Finanzmarktaufsicht Österreich zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 102/2014, nicht zulässig.

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang und Beschwerdeinhalt:**

1. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA) hat der XXXX (in Folge: die BF) mit Bescheid vom XXXX, nachweislich zugestellt am selben Tag, gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG iVm § 5 Abs. 1 Z 7 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von EUR 15.000 aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand längstens binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides wie folgt herzustellen:

"I. Innerhalb der genannten Frist sind die Herren XXXX als Geschäftsleiter abzubrufen.

II. Binnen gleicher Frist sind stattdessen zumindest zwei neue, gemäß § 5 Abs. 1 ZZ 6 bis 13 BWG geeignete Geschäftsleiter zu bestellen.

III. Der FMA ist über die Umsetzung der Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands schriftlich binnen drei Monaten ab Zustellung des Bescheides zu berichten."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass die BF jedenfalls seit 2013 weder über angemessene Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren gemäß § 39 Abs. 2 BWG noch über

eine zweckentsprechende funktionierende interne Revision gemäß § 42 BWG verfüge, was von den beiden Vorständen (Geschäftsleiter) XXXX (in Folge: GL1) und XXXX (in Folge: GL2) zu verantworten sei. Aufgrund der zahlreichen, von externer Seite wiederholt festgestellten, jedoch - trotz mehrmaliger Zusagen - nicht behobenen wesentlichen Mängel, nämlich die nicht regelmäßig auf Werthaltigkeit überprüften Bilanzposten, die nicht nachvollziehbare und somit mangelhafte Dokumentation, Aktenführung und Gestionierung von Krediten und die damit verbundene Unkenntnis der BF über die unterjährige Entwicklung ihrer Kredite und Beteiligungen, die Unkenntnis der BF über die wahre Höhe ihrer Eigenmittel aufgrund der unangemessenen internen Verwaltung,- Rechnungs- und Kontrollverfahren und die damit verbundene Überraschungsgefahr der BF vor neuen Eigenmittelerfordernissen, die nicht richtige Ermittlung von Rückstellungserfordernissen, die nicht rechtzeitig vorgenommenen Wertberichtigungen und die unrichtige Verbuchung von Immobilientransaktionen sowie die Funktionsunfähigkeit der internen Revision infolge Unterbesetzung und Nichtaufdeckung der angeführten Verstöße und Mängel, sei die Zuverlässigkeit der beiden verantwortlichen GL iSd § 5 Abs. 1 Z 7 BWG zu verneinen, da infolge der schwerwiegenden Verstöße gegen § 39 Abs. 1 und 2 sowie gegen § 42 BWG Zweifel an deren Zuverlässigkeit bestünden.

Die BF erfülle somit die Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 7 BWG gegenwärtig nicht, weshalb in Ermangelung eines Ermessenspielraumes der belangten Behörde der angefochtene Bescheid zu erlassen gewesen sei.

2. Die belangte Behörde übermittelte mit Schriftsatz vom 28.08.2015, GZ XXXX, beim BVwG protokolliert am selben Tag, der gegenständlichen Gerichtsabteilung zugewiesen am 31.08.2015 und tatsächlich vorgelegt am 02.09.2015, die Verwaltungsakte sowie die mit 18.08.2015 datierte und protokollierte Beschwerde der BF samt Antrag auf aufschiebende Wirkung.

In ihrer Beschwerde behauptete die BF die Rechtswidrigkeit der von der belangten Behörde ergriffenen Maßnahme mangels offenkundiger Dringlichkeit, wegen Unverhältnismäßigkeit der Sanktion und Unangemessenheit der verhängten Frist, monierte weiter grundlegende inhaltliche Unrichtigkeiten bzw. Unschlüssigkeiten aufgrund mangelnder Kausalität und Objektivität in Bezug auf die behauptete Schwere der inkriminierten Mängel sowie die Nichtberücksichtigung wesentlicher, bereits umgesetzter Beanstandungen seitens der BF, insbesondere aber auch des bilanzierten Gewinns gemäß geprüftem Jahresabschluss zum 31.12.2014 und beantragte, der Beschwerde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Die Beschwerde wurde mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbunden.

3. Die belangte Behörde nahm mit Schriftsatz vom 28.08.2015 zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Stellung und beantragte, dem gegenständlichen Antrag nicht stattzugeben.

4. Mit Schriftsatz vom 08.09.2015, protokolliert am 09.09.2015, erstattete die BF eine ergänzende Stellungnahme und beantragte die Aufrechterhaltung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

5. Mit Beschluss vom 22.09.2015 hat das BVwG dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung teilweise stattgegeben, nämlich dahingehend, dass hinsichtlich der im Spruch des angefochtenen Bescheides vom XXXX unter I. bis III. vorgeschriebenen Maßnahmen in Bezug auf den GL1 stattgegeben, im Übrigen nicht stattgegeben wurde.

6. Das BVwG hat für 18.11.2015 bis 20.11.2015 die Durchführung mündlicher Verhandlungen anberaumt, zu denen die BF, die GL1 und GL2 als Organvertreter, 16 Zeugen und ein Sachverständiger sowie die belangte Behörde geladen wurden.

7. Mit Schriftsatz vom 10.11.2015, protokolliert am 11.11.2015, erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme zu den Beschwerdegründen samt einem Konvolut von 18 Beilagen und beantragte, der Beschwerde vom 18.08.2015 keine Folge zu geben. Darin brachte sie zusammengefasst umfangreiche neue Sachverhaltselemente vor, die die Unzuverlässigkeit der GL belegen sollen, jedoch nicht im angefochtenen Bescheid enthalten waren.

8. Mit Beschluss vom 12.11.2015, GZ W107 2113383-2/27E, hob das BVwG den Bescheid der belangten Behörde vom XXXX gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück. Die mündlichen Verhandlungen wurden abberaumt.

Begründend führte das BVwG im Wesentlichen aus, dass es sich bei den von der belangten Behörde in ihrem Schriftsatz vom 10.11.2015 enthaltenen Ausführungen um zentrale Sachverhaltsfeststellungen und rechtliche Beurteilungen handle, über die in der Form eines Bescheides nach Abschnitt III AVG abzusprechen sei. Unter Zugrundelegung der Bestimmungen der §§ 37, 39 und 56 AVG sei es nicht zulässig, zunächst offenbar auf Verdacht eine bescheidmäßige Entscheidung zu treffen und in Folge wesentliche zentrale Tatsachenfeststellungen und verwaltungsrechtliche Schlussfolgerungen in Form einer nachträglichen "Stellungnahme zu den Beschwerdegründen" dem gegenständlichen Verfahren als weitere entscheidungsrelevante Sachverhaltsfeststellungen zugrunde zu legen.

Das Vorbringen der belangten Behörde zum Themenbereich "Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung" (in Folge: GW/TF) habe damit implizit zum Ausdruck gebracht, dass zur Beurteilung der Zuverlässigkeit der beiden GL der BF gegenüber dem im Bescheid vom XXXX festgestellten Sachverhalt noch weitere, wesentliche Feststellungen notwendig gewesen seien, um diese Zuverlässigkeit bzw. Vertrauenswürdigkeit dieser beiden GL abschließend und vollständig entscheidungswesentlich beurteilen zu können. Es sei daher davon auszugehen, dass der im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG für eine inhaltliche Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht maßgebliche Sachverhalt von der belangten Behörde nicht ausreichend in einem ordentlichen Verfahren festgestellt worden sei, was zur Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde erfordert habe.

9. Die belangte Behörde hat in Folge mit Bescheid vom XXXX, nachweislich zugestellt am selben Tag, der BF gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG iVm § 5 Abs. 1 Z 7 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von EUR 15.000 aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand längstens binnen eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides wie folgt herzustellen:

"I. Innerhalb der genannten Frist ist Herr XXXX als Geschäftsleiter abzurufen.

II. Binnen gleicher Frist ist stattdessen zumindest ein neuer, gemäß § 5 Abs. 1 ZZ 6 bis 13 BWG geeigneter Geschäftsleiter zu bestellen.

III. Der FMA ist über die Umsetzung der Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands schriftlich binnen eines Monats ab Zustellung des Bescheides zu berichten."

In der Begründung erhebt die belangte Behörde zu den behaupteten Verstößen und Mängel der BF in den Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren (inklusive interne Revision) die gleichen Vorwürfe samt identen Ausführungen wie im oben unter Punkt I. 1. angeführten Bescheid vom XXXX. Im gegenständlich angefochtenen Bescheid werden der BF nunmehr auch Mängel im Zusammenhang mit den "Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung", welche im Rahmen des ersten Beschwerdeverfahrens zunächst lediglich in Form einer ergänzenden Stellungnahme ins Treffen geführt worden waren, vorgeworfen und dazu zusammengefasst die mangelhafte Prävention von Geschäften, die der GW/TF dienen sein könnten, angelastet (S. 161 bis 383). Konkret seien im Wesentlichen Mängel im Zuge der Vor-Ort-Prüfungen der OeNB (2009/2010), etwa der Treuhandabfrage gemäß § 40 Abs. 2 BWG, bei der Feststellung und risikobasierter Überprüfung des wE gemäß § 40 Abs. 2a Z 1 BWG, in der Risikoanalyse gemäß § 40 Abs. 2b BWG festgestellt worden, weiters Mängel im Zuge der Vor-Ort-Prüfungen der FMA (2013), etwa bei der Einholung von Informationen über Zweck und Art der angestrebten Geschäftsbeziehungen gemäß § 40 Abs. 2a Z 2 BWG oder im Zusammenhang mit den personellen Ressourcen. Darüber hinaus seien das Treuhandfinanzierungsmodell der BF bzw. das Geschäftsmodell der "back-to-back" Kredite als riskant einzustufen. Im Zuge der XXXX Vor-Ort-Prüfung 2015 seien ebenfalls festgestellt worden, etwa im Zusammenhang mit der Treuhandabfrage.

In Folge würde sich auch aus den Vorwürfen bezüglich GW/TF ergeben, dass sowohl der GL1 als auch der GL2 gravierende und dauernde Gesetzesverstöße zu verantworten hätten, woraus auf deren Unzuverlässigkeit zu schließen sei. Sowohl dem GL1 als auch dem GL2 sei mangelnde Aufrichtigkeit und Rechtstreue vorzuwerfen sei, weswegen nicht mehr darauf vertraut werden könne, dass Zusagen dieser GL eingehalten bzw. deren Berichte über Mängelbehebungen der Wahrheit entsprechen würden. Die BF erfülle daher die Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 7 BWG gegenwärtig nicht, weshalb in Ermangelung eines Ermessensspielraumes der belangten Behörde der angefochtene Bescheid zu erlassen gewesen sei.

10. Die belangte Behörde übermittelte mit Schriftsatz vom 02.12.2015, beim BVwG protokolliert unter W107 2113383-4/3 am selben Tag, der gegenständlich zuständigen Gerichtsabteilung tatsächlich vorgelegt am 04.12.2015, die Verwaltungsakte sowie die mit 30.11.2015 datierte und protokollierte Beschwerde der BF samt Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Die Beschwerde führt im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass der angefochtene Bescheid im Widerspruch zum Beschluss des BVwG vom 12.11.2015 stehe. Die belangte Behörde habe den konkreten Auftrag des BVwG, den GW/TF-Sachverhalt in einem ordentlichen Verfahren festzustellen, ignoriert und unter Begehung diverser Verfahrensmängel, insbesondere mangelnde Akteneinsicht in den von der belangten Behörde ausschließlich elektronisch geführten Akt und Verstöße gegen das Recht auf Gehör, überhastet einen neuen Bescheid erlassen. So sei etwa sei der XXXX Prüfbericht betreffend vorwiegend osteuropäische Staaten von nur deutschsprachigen Prüfern erstellt worden und wäre ein der russischen oder ukrainischen Sprache mächtiger Prüfer jedenfalls zu einem anderen Ergebnis gekommen. Darüber hinaus beziehe sich der angefochtene Bescheid in einer Vielzahl von Abschnitten auf den GL1 und den GL2, obwohl der GL2 bereits im Oktober 2015 abberufen worden und nicht mehr GL der BF sei, weshalb daher die dem GL1 nunmehr vorgeworfenen Pflichtverstöße in Hinblick auf deren Zurechenbarkeit in Frage zu stellen und zudem Beleg dafür seien, dass die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid durch lediglich "copy & paste" zusammengestellt habe. Zudem stelle die für die Abberufung des GL1 angeordnete Frist von einem Monat ab Zustellung des angefochtenen Bescheides eine materielle Einschränkung des Rechtsschutzes der BF dar, was verfassungswidrig sei, da § 70 BWG eine Abberufung binnen eines Monats nur für besondere Gefährdungssituationen vorsehe, die im vorliegenden Fall jedoch nicht vorliege und auch nicht behauptet worden sei. Zudem werde die Verletzung von Art 6 EMRK, Art 8 EMRK und Art 1.1 ZP der EMRK, sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit wie bereits in der Beschwerde vom 18.08.2015 zum aufgehobenen Bescheid vom XXXX, behauptet. Beantragt werde daher - unter Verzicht auf eine mündliche Verhandlung - die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu, die Verlängerung der Abberufungsfrist auf sechs Monate ab Beschlussfassung, in eventu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

11. Mit Schriftsatz vom 02.12.2015 nahm die belangte Behörde zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Stellung und beantragte, dieser nicht stattzugeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einschau in die vorgelegten Verwaltungsakte zu W107 2113383-1,-2,-3 und -4 sowie die dem BVwG übermittelten Schriftsätze und vorgelegten Originalunterlagen und durch Ermittlungen des Bundesverwaltungsgerichtes.

1. Festgestellter Sachverhalt:

Die BF ist ein im Firmenbuch unter FN XXXX eingetragenes Kreditinstitut mit Sitz in XXXX und einer Bankkonzession gemäß § 1 Abs. 1 BWG und gemäß Art. 1 Abs. 1 Nummer 1 der Verordnung Nr. 575/2013 ("Capital Requirements Directive" / "CRR") bzw. ist sie ein "CRR-Kreditinstitut gemäß § 1a Abs. 1 BWG" (BVwG - Akt, W107 2113383-3, OZ 7 Firmenbuchauszug).

Die belangte Behörde hat der BF mit Bescheid vom XXXX, zugestellt am selben Tag, gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG iVm § 5 Abs. 1 Z 7 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von EUR 15.000 aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand längstens binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides wie folgt herzustellen: Abberufung der beiden Vorstände, Bestellung von zwei neuen geeigneten Vorständen und Berichterstattung dazu binnen drei Monaten ab Bescheidzustellung.

Mit Beschluss vom 22.09.2015 hat das BVwG dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung teilweise stattgegeben.

Der GL2 wurde mit 25.10.2015 als GL der BF abberufen und vertritt seit 17.11.2015, eingetragen im Firmenbuch am 24.11.2015, gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Gesamtprokuristen (s. W107 2113383-3, OZ 7 Firmenbuchauszug).

Seit 25.10.2015 vertritt Herr XXXX als neuer GL bzw. Vorstand der BF anstelle des GL2 gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen (s. Firmenbuchauszug W107 2113383-3, OZ 7).

Mit Schriftsatz vom 10.11.2015 erstattete die belangte Behörde eine "Stellungnahme zu den Beschwerdegründen" samt einem Konvolut von 18 Beilagen mit umfangreichen neuen Sachverhaltselementen zur bescheidmäßig behaupteten Unzuverlässigkeit der beiden GL.

Mit Beschluss vom 12.11.2015, GZ. W107 2113383-1/27E, hat das BVwG den Bescheid der belangten Behörde vom XXXX gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines

neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Die für 18.11.2015, 19.11. 2015 und 20.11.2015 anberaumten mündlichen Verhandlungen wurden abberaumt.

Mit (einem 410 Seiten umfassenden) Bescheid vom XXXX, hat die belangte Behörde der BF gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG iVm § 5 Abs. 1 Z 7 BWG unter Androhung einer Zwangsstrafe in Höhe von EUR 15.000 aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand längstens binnen eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides wie folgt herzustellen: Abberufung des GL1, Bestellung zumindest eines neuen geeigneten GL und Berichterstattung dazu binnen eines Monats ab Bescheidzustellung (BVwG - Akt zu W107 2113383-4, ON 3).

Festgestellt wird, dass sich die Ausführungen bzw. Feststellungen der belangten Behörde in angefochtenen Bescheid grundsätzlich auf beide GL, somit auf den GL 1 und auch auf den (bereits mit 25.11.2015 abberufenen) GL2, bzw. pauschal auf die "Vorstände der XXXX" beziehen (beispielhaft auszugsweise):

- * Zweifel an der Zuverlässigkeit von GL1 und GL2 (Seite 16 des angefochtenen Bescheids);
- * Verantwortung der GL1 und GL2 für Unangemessenheit der Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren (Seite 66 des angefochtenen Bescheids);
- * Wiederholte Bezugnahme auf Pflichtverletzungen von GL2 iZm der Abhandlung der Stellungnahmen der BF (Seiten 68 ff des angefochtenen Bescheids);
- * Zusammenfassung der Pflichtverletzungen durch "die Vorstände" der BF (Seiten 156 ff des angefochtenen Bescheids);
- * Vorwurf der mangelnden Einstellung zur gesetzestreuem Führung der BF durch GL1 und GL2 (Seite 160 des angefochtenen Bescheids);
- * Umfangreiche Darstellung von Mängeln im Bereich der GW/TF, bezogen auf GL1 und GL2 (Seiten 161 ff des angefochtenen Bescheids);
- * Verantwortung der "beiden Vorstände" betreffend die Überwachung und Begrenzung des Risikos aus GW/TF (Seite 382 des angefochtenen Bescheids)
- * Feststellungen bezüglich der Zuverlässigkeit von GL1 und GL2 (Seiten 403 ff des angefochtenen Bescheids).

Der angefochtene Bescheid hat die Abberufung des GL1 zum Gegenstand. Festgestellt wird, dass sich die behaupteten Verstöße ohne Unterscheidung pauschal an "die GL" bzw. "den GL 1 und den GL2" richten.

Festgestellt wird, dass der GL2 mit 25.10.2015 als Geschäftsleiter bzw. als Vorstand der BF abberufen und somit von seinen Agenden entbunden wurde (s. Firmenbuchauszug W107 2113383-3, OZ7).

Feststellungen zu den vom GL1 zu verantwortenden Verstößen wurden nicht getroffen.

Feststellungen zu den durch die Abberufung des GL1 zu erwartenden finanziellen Schäden der BF wurden nicht getroffen.

In Punkt XXI/4 (auf der vorletzten Seite 408) des angefochtenen Bescheides wird zur Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit der Fristsetzung von einem Monat betreffend die Abberufung des GL1 kurz Folgendes ausgeführt (wörtlich, auszugsweise):

"Als Frist für die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist ein Monat ab Zustellung des Bescheids festzusetzen. Bei der Festsetzung dieser Frist ist einerseits das Interesse des Kreditinstituts, dem durch eine unverzügliche Abberufung weiterer Schaden entstehen könnte, zu berücksichtigen. Andererseits haben die zwischenzeitlich abgeschlossenen, ergänzenden Ermittlungsverfahren, insbesondere im Bereich der Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, weitere gravierende und andauernde Mängel zu Tage gebracht, welche die fehlende Zuverlässigkeit des XXXX nachdrücklich erhärten. Eine zeitnahe Abberufung XXXX binnen Monatsfrist ist daher im zwingenden öffentlichen Interesse jedenfalls geboten. Darüberhinaus erscheint diese Frist auch angemessen, als das Kreditinstitut nur einen Geschäftsleiter nachzubersetzen hat (Hervorhebung nicht im Original) und nach dessen eigenen Angaben die Suche nach einem neuen Vorstandsmitglied bereits im

Gänge ist. Die festgesetzte Frist von einem Monat ist unter Berücksichtigung der aufgezeigten Umstände jedenfalls verhältnismäßig".

Nicht festgestellt werden konnte die Prüfung der Frage der Rechtmäßigkeit und Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit sowie Erforderlichkeit der zur Zielerreichung angeordneten Aufsichtsmaßnahme in Hinblick auf die Frist von einem Monat.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur BF beruhen auf dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug (BVwG - Akt zu W107 2113383-3, OZ7).

Die Ermittlungen und Feststellungen zum maßgebenden Sachverhalt des angefochtenen Bescheids sowie die Bescheidbegründung ergeben sich aus dem vorliegenden Bescheid vom XXXX (BVwG-Akt zu W107 2113383-4, OZ 3).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde:

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

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, außer in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Aufgrund dieser einfachgesetzlichen materienspezifischen Sonderregelung liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles (§§ 63 bis 73 AVG), die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

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

Die Beschwerde ist rechtzeitig und zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Anwendbare Bestimmungen:

§ 27 VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idgF lautet (wörtlich):

"Prüfungsumfang

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls-

und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen."

§ 28 Abs. 2 und 3 VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idgF lauten (auszugsweise, wörtlich):

"Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28. (2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

[...]."

§§ 37, 56 und 60 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF lauten (auszugsweise, wörtlich):

"II. Teil: Ermittlungsverfahren

1. Abschnitt: Zweck und Gang des Ermittlungsverfahrens

Allgemeine Grundsätze

§ 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. [...].

III. Teil: Bescheide

Erlassung von Bescheiden

§ 56. Der Erlassung eines Bescheides hat, wenn es sich nicht um eine Ladung (§ 19) oder einen Bescheid nach § 57 handelt, die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes, soweit er nicht von vornherein klar gegeben ist, nach den §§ 37 und 39 voranzugehen.

§ 60. In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen."

Der Verwaltungsgerichtshof legt zu dem einer Entscheidung zugrundulegenden maßgebenden Sachverhalt mit Erkenntnis vom 20.02.2014, Zl. 2013/09/0166-10 Folgendes fest:

"Gemäß § 60 AVG, [...] sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). [...]."

§ 70 Abs. 2 und Abs. 4 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 117/2015 lauten (auszugsweise, wörtlich):

"Auskunfts- und Informationseinholungsbefugnisse

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

[...]

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

[...]

(4) Liegt eine Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 bis 14 nach Erteilung der Konzession nicht mehr vor oder verletzt ein Kreditinstitut, eine Finanzholdinggesellschaft, eine gemischte Finanzholdinggesellschaft oder eine gemischte Holdinggesellschaft Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, des Sparkassengesetzes, des Bausparkassengesetzes, der Einführungsverordnung zum Hypothekenbank- und zum Pfandbriefgesetz, des Hypothekenbankgesetzes, des Pfandbriefgesetzes, des Bankschuldverschreibungsgesetzes, des Investmentfondsgesetzes 2011, des Depotgesetzes, des E- Geldgesetzes, des BMSVG, des Immobilien-Investmentfondsgesetzes, des Finanzkonglomeratengesetzes, des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken, einer auf Grund dieser Bundesgesetze erlassenen Verordnung oder eines Bescheides, die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder eines auf Basis dieser Verordnung erlassenen Bescheides oder der für die Bankenaufsicht relevanten technischen Standards im Sinne der Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 und der Art. 10 bis 15 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010, so hat die FMA

1. dem Kreditinstitut, der Finanzholdinggesellschaft, der gemischten Finanzholdinggesellschaft oder der gemischten Holdinggesellschaft unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen ist:

[...]."

3.2.2. Zur Zurückverweisung:

3.2.2.1. Ermittlungsmängel - Rechtsmittelverkürzung

Wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, leitet die belangte Behörde die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung der BF zur Abberufung des GL1 aus § 70 Abs. 4 Z 1 BWG ab. Die

mangelnde Zuverlässigkeit des GL1 wird als Nichtvorliegen einer Konzessionsvoraussetzung gemäß § 70 Abs. 4 erster Satz BWG gewertet. Gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG hat die belangte Behörde in einem solchen Fall dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, "die im Hinblick auf die Umstände des Falles angemessen" ist.

Demnach muss die belangte Behörde für eine Abberufung eines GL nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG nicht nur darlegen, dass - und auf Basis welcher Tatsachen - die persönliche Zuverlässigkeit des GL nicht bzw. nicht mehr gegeben ist, sondern auch die Festsetzung der Frist für die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes entsprechend im Hinblick auf deren Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit begründen.

Wie oben ausgeführt, zieht die belangte Behörde als Begründung für die von ihr festgesetzte Frist von einem Monat folgende Punkte an:

- Interesse der BF nicht durch eine "unverzögliche" Abberufung "weitere Schäden zu erleiden" (ohne weitere Feststellungen)
- Zwingendes öffentliches Interesse im Hinblick auf die Unzuverlässigkeit des GL1, mit spezifischer Bezugnahme auf die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (weitgehend kursorisch ohne detaillierte Feststellungen bzw. Abwägung der Feststellungen)
- Von der BF sei ohnedies nur ein GL zu ersetzen und nach deren eigenen Angaben die Suche nach einem neuen Vorstandsmitglied bereits initiiert.

Nach Ansicht des erkennenden Senates erscheinen diese Erwägungen für ein Vorgehen nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG jedoch unzureichend. Es werden von der belangten Behörde wesentliche bewertungsrelevante Aspekte und vor allem auch Sachverhaltselemente weitgehend bis gänzlich außer Acht gelassen, deren Berücksichtigung gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG bei der Abwägung der Angemessenheit der angeordneten Zwangsmaßnahme "im Hinblick auf die Umstände des Falles" aber zwingend geboten ist. Dies ergibt sich indikativ bereits aus der Gegenüberstellung der Begründung, dass die Zuverlässigkeit der GL nicht mehr gegeben ist (auf 408 Seiten) mit dem Umfang der lapidaren 12 zeiligen Begründung der Angemessenheit der Fristsetzung nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG (letzte Seite des insgesamt 410 Seiten umfassenden Bescheids; s. oben Punkt II.1.).

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass eine Frist von einem Monat im Zusammenhang mit einer Abberufung eines GL nach § 70 BWG vergleichsweise kurz ist und daher besonders streng erscheint. § 70 Abs. 2 BWG sieht eine solche Abberufung für den Fall vor, dass "Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte oder zur Gewährleistung der Stabilität des Finanzsektors" besteht. Eine solche Gefährdung liegt jedoch im gegebenen Fall offensichtlich nicht vor, wie sich aus der Anwendung des § 70 Abs. 4 Z 1 BWG durch die belangte Behörde ergibt. Sieht der Gesetzgeber jedoch nur für den Fall des Vorliegens einer besonderen Gefahrenlage die Festsetzung einer einmonatigen Frist für eine GL-Abberufung ausdrücklich vor, so ist es zumindest dann im besonderen Maße begründungsbedürftig, wenn eine Abberufung binnen Monatsfrist nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG in einem Fall erfolgt, wo diese besondere Gefahrenlage nicht gegeben ist. Die belangte Behörde hat sich mit diesem Sachverhalt nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt und keine Ermittlungen für die Beurteilung der Angemessenheit der angeordneten Frist nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG durchgeführt. Wie die Beschwerde unter anderem vorbringt, hat die BF zahlreiche, von der belangten Behörde monierte Mängel bereits umgesetzt und befindet sich diese laut geprüftem Jahresabschluss zum 31.12.2014 in der Gewinnzone. Bei Durchführung diesbezüglicher Ermittlungen hätte daher die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid, jedenfalls hinsichtlich der nach dem gesetzlichen Maßstab besonders strengen Maßnahme der Abberufungsfrist von einem Monat, kommen können.

Gemäß Judikatur des VwGH ist eine Frist dann angemessen, wenn "die Fristbemessung den besonderen Verhältnissen sachgerecht Rechnung trägt und der Berufungswerber in die Lage versetzt wird, dem Auftrag innerhalb der gesetzten Frist ordnungsgemäß nachzukommen" (VwGH 10.03.1994, Zl. 93/15/0092).

Im gegenständlichen Fall ist daher zu berücksichtigen, dass im Rahmen der einmonatigen Abberufungsfrist der BF, wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt, erhebliche Nachteile im Rahmen des Rechtsschutzes zugefügt werden. Dies deswegen, weil die der BF im gegenständlich überaus komplexen Sachverhalt eingeräumte Frist von vier Wochen zur Einbringung einer Beschwerde de facto erheblich verkürzt wird. Denn würde die BF tatsächlich vier Wochen zur Beschwerdeerstellung in Anspruch nehmen, hätte dies zur Folge, dass ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht erfolgreich eingebracht werden kann. Da die Beschwerde zunächst das Verfahren einer Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde abzuwarten hat und auch die Zeit für eine Entscheidung des BVwG über die aufschiebende Wirkung zu berücksichtigen ist, muss die BF

somit bei einer Abberufung binnen Monatsfrist die Beschwerde innerhalb einer materiell verkürzten Zeit erstellen und einbringen, um die Chance auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu wahren. Es erscheint schlüssig, dass der Gesetzgeber diesen Nachteil bei Vorliegen einer Gefährdung nach § 70 Abs. 2 BWG in Kauf nimmt, dass jedoch eine derart kurze strenge Frist auch für Maßnahmen nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG als angemessen anwendbar wäre, hätte von der Behörde ausführlich geprüft und auf Basis eines entsprechenden entscheidungsrelevanten Sachverhalts festgestellt werden müssen, um der Anforderung des § 70 Abs. 4 Z 1 BWG (Angemessenheit der Maßnahme) zu entsprechen (dies insbesondere dann, wenn die Vorwürfe der Behörde - wie im gegenständlichen Fall - besonders umfangreich und komplex sind, Akteneinsicht hinsichtlich der neuen 18 Konvolute erforderlich ist und somit die de facto gegebene Verkürzung der Frist für die BF ein umso größeres Gewicht hat). Dem berufsmäßigen Parteienvertreter standen sohin von vier Wochen, beginnend am XXXX und endend am XXXX nur 20 Arbeitstage, somit etwa 64% der gesetzlichen Dauer der Rechtsmittelfrist zu Verfügung (vgl. VwGH 30.03.2006, Zl. 2006/15/0003), welche ident ist mit der angeordneten Abberufungsfrist von einem Monat. Auch wenn die belangte Behörde von dem Umstand ausgehen konnte, dass die Bestellung eines neuen GL bereits von der BF initiiert worden war, hätte sie jedenfalls die bei der BF als Kreditinstitut übliche Dauer organisatorischer Abläufe sowie die üblicherweise vorliegende Belastung von GL eines Kreditinstituts prüfen und dies ihren Feststellungen betreffend die Angemessenheit der angeordneten einmonatigen Frist zu Grunde legen müssen (vgl. VwGH 10.03.1994, Zl. 93/15/0092).

Zu berücksichtigen ist weiter, dass der angefochtene Bescheid die Verpflichtung zur Abberufung eines GL im Zusammenhang mit dem Wegfall einer Konzessionsvoraussetzung nach § 5 BWG betrifft, die sich auf die Zuverlässigkeit einer bestimmten physischen Person bezieht. Nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG kann in einem solchen Fall nur dann mittels Abberufungsbescheid vorgegangen werden, wenn der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte GL (hier: GL1) selbst die personenbezogenen Anforderungen des BWG nicht (mehr) erfüllt. Denn andernfalls würde die Abberufung und Ersetzung des GL1 durch die BF nicht zur Wiederherstellung der Konzessionsvoraussetzungen führen. Im vorliegenden Fall besteht diesbezüglich die Problematik, dass die belangte Behörde bei der Vielzahl der vorgeworfenen Pflichtverletzungen im angefochtenen Bescheid nicht einmal ansatzweise ermittelt bzw. festgestellt hat, welchem der GL (GL1 oder GL2) die jeweils inkriminierte Handlung oder Unterlassung konkret zuzurechnen ist. Es mag zutreffen, dass nach § 39 BWG die GL eine ungeteilte und unteilbare Verpflichtung trifft, für die Gesetzeskonformität der Organisation der BF zu sorgen. Daraus ergibt sich jedoch keineswegs, dass es auch aus dem Blickwinkel der Fristsetzung des § 70 Abs. 4 Z 1 BWG keine Rolle spielt, welchem der GL nach der internen Zuständigkeit des Kreditinstitutes die primäre Verpflichtung zukam, die Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen. Mit anderen Worten: Wären sämtliche der Vorwürfe in den Zuständigkeitsbereich des bereits mit 25.10.2015 abberufenen GL2 gefallen, so mag zwar (bei Zutreffen der Vorwürfe) dennoch auch der GL1 abzuberufen sein; es würde sich jedoch bei dieser Sachverhaltsfrage zweifellos um "Umstände des Falles" handeln, auf deren Basis die Angemessenheit der Fristsetzung zu beurteilen ist. Die Fristsetzung von einem Monat, die - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - als besonders streng für die BF anzusehen ist, ohne auf diese grundlegende Frage einzugehen, bedeutet, einen ganz wesentlichen Bereich der Sachverhaltsfeststellung außer Acht gelassen zu haben.

Der angefochtene Bescheid bleibt aus diesem Blickwinkel, ohne dazu eine Begründung anzuführen, jegliche Konkretisierung schuldig. Der Senat verkennt nicht, dass die belangte Behörde im Hinblick auf die Erstellung des angefochtenen Bescheids innerhalb eines Tages nach Zustellung des Beschlusses des BVwG vom 12.11.2015, in der Raschheit offenbar nicht die Zeit hatte, die Vielzahl der Verweise auf den (zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits abberufenen) GL2 entsprechend anzupassen und festzustellen, welche individuelle Verantwortung nun der GL1 für die jeweiligen, im angefochtenen Bescheid jedoch noch pauschal angeführten, Vorwürfe aufweist. Diese Ermittlungen und Sachverhaltsfeststellungen wären aber spätestens iZm der Fristsetzung nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG notwendig gewesen, da sich nur unter Berücksichtigung der individuellen Verantwortung des GL1 ableiten ließe, welche konkrete Gefahr aus dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses besteht, dass der GL1 vergleichbare Fehlhandlungen auch in der Zukunft setzen wird. Ohne Feststellung eines solchen konkreten Sachverhalts stellt die Betonung des "zwingenden öffentlichen Interesses" durch die belangte Behörde jedoch eine bloße Behauptung dar, die nicht entsprechend geprüft ist. Dieses Unterlassen der Behörde entspricht somit nicht den Anforderungen des § 70 Abs. 4 Z 1 BWG.

Im Hinblick auf obigen Ausführungen erhebt der erkennende Senat Zweifel, ob die belangte Behörde die rechtliche Beurteilung im Sinne des § 28 Abs. 3 letzter Satz VwGVG, von welcher das BVwG im Beschluss vom 12.11.2015 ausgegangen ist, mit der notwendigen Ernsthaftigkeit zur Kenntnis genommen und berücksichtigt hat. Denn es war der eindeutige Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts, im Zusammenhang mit den umfangreichen neuen Sachverhaltsfeststellungen durch die belangte Behörde, ein den Bestimmungen des AVG entsprechendes Verfahren durchzuführen und ihrer neuen Entscheidung zu Grunde zu legen.

Das BVwG verkennt nicht, dass sich aus der kurzfristigen neuen Bescheiderlassung durch die belangte Behörde alleine nicht zwingend ableiten lässt, dass diese ein unvollständiges Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, da

eine Reihe von Ermittlungshandlungen bezüglich GW/TF offenbar bereits vor dem Beschluss des BVwG vom 12.11.2015 vorgenommen worden waren. Das BVwG übersieht auch nicht, dass gemäß Judikatur des VwGH eine Verletzung des Parteihörs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren allein durch die Zustellung des Bescheides erster Instanz heilen kann (vgl. VwGH 29.10.2015, Zl. Ra 2015/08/0126-6; VwGH 27.04.2011, 2011/02/0324; 21.11.2001, 98/08/0029; 18.02.1986, 85/07/0305; Hengstschläger/Leeb, AVG § 45 Rz 40; vgl. auch VwG Wien 09.04.2014, VGW-151/081/10654/2014). Jedoch hat die belangte Behörde, wie oben ausgeführt, die erforderliche Ermittlungstätigkeit insbesondere betreffend die Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit der angeordneten strengen Abberufungsfrist von einem Monat unterlassen. Sie hat notwendige Feststellungen zur Beurteilung der Frist in Bezug auf deren Angemessenheit nicht getroffen. Wird im Beschwerdevorbringen auch näher dargetan, dass bei Durchführung der erforderlichen Ermittlungen die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zu einer anderslautenden Frist gelangen hätte können (vgl. VwGH 30.10.2008, Zl. 2007/07/0106), ist zudem anzuführen, dass Ermittlungen betreffend die Angemessenheit einer Abberufungsfrist schon allein aufgrund des Zweckgehalts dieser Frist einer nachträglichen Sanierung durch Nachholung des Parteihörs vor dem BVwG nicht zugänglich sein können.

Aus den obigen Ausführungen ist somit klar ersichtlich, dass die belangte Behörde hinsichtlich der Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit der bescheidmäßig angeordneten Abberufungsfrist von einem Monat kein Ermittlungsverfahren durchführte und dem Bundesverwaltungsgericht somit keine überprüfbaren Ermittlungsergebnisse dazu vorliegen.

Der angefochtene Bescheid, der ein Kreditinstitut zur Abberufung von eines Geschäftsleiters innerhalb der besonders strengen Frist von einem Monat verpflichtet, ist materiell unvollständig, wenn er zwar auf knapp 400 Seiten behauptete Verfehlungen und den Entfall der Zuverlässigkeit von zwei GL darlegt, jedoch nicht einmal ansatzweise auf die folgenden Punkte eingeht, die für die Beurteilung der davon zu unterscheidenden Angemessenheit der Frist von wesentlicher Bedeutung sind:

- Welchen finanziellen Risiken ist die BF als Kreditinstitut durch die besonders kurze Fristsetzung von einem Monat zur Abberufung des GL1 ausgesetzt? Sind diese Risiken erheblich und würde durch eine längere Fristsetzung eine materielle Verminderung der Risiken erfolgen?
- Wie war die Tätigkeit des GL1 von der des bereits abberufenen GL2 nach der internen Zuständigkeitsregelung der BF abzugrenzen? Bestand zB für den GL1 nach den internen Regelungen die Verpflichtung, den Abzug von Beteiligungen von den Eigenmitteln zu überwachen?
- Welchen Einfluss hatte der GL1 auf die Vielzahl der vorgeworfenen Verstöße und Verfehlungen im Einzelnen? Durfte sich der GL1 jeweils auf die Zuverlässigkeit des GL2 verlassen oder war es seine persönliche Obliegenheit, für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen?
- Wie groß ist das Risiko tatsächlich, dass die BF, sollte GL1 nur mittelfristig abberufen werden, erneut gesetzliche Verpflichtungen nicht einhält? Spielt dabei das neu bestellte Vorstandsmitglied in der Geschäftsverteilung eine Rolle, wenn ja, welche und könnte dessen Tätigkeit Sorge dafür tragen, dass die inkriminierten Handlungen nicht mehr vorkommen werden?
- Trifft es zu, dass, wie von der BF behauptet, mittlerweile eine Vielzahl von Verbesserungen eingeführt wurde, sodass schon aus diesem Grund kein öffentliches Interesse an einer besonders kurzfristigen Abberufung mehr besteht?

Aufgrund der obigen Ausführungen ist somit im Sinne des § 28 Abs. 3

2. Satz VwGVG davon auszugehen, dass der für eine inhaltliche Entscheidung maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht. Ohne jegliche Sachverhaltsermittlungen bzw. -darstellungen zu den oben angeführten Fragen erscheint es dem BVwG nicht möglich, nach § 70 Abs. 4 Z 1 BWG die Angemessenheit der festgesetzten, besonders strengen Frist von einem Monat "im Hinblick auf die Umstände des Falles" gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG zu begründen. Die belangte Behörde hat somit im Folgeverfahren auch zur Frage der Angemessenheit der Abberufungsfrist von einem Monat ein Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der obigen Fragen durchzuführen, Feststellungen zu treffen und diese nachvollziehbar einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen. Dies alles blieb im Verfahren der belangten Behörde unberücksichtigt.

3.2.2.2. Zulässigkeit der Zurückverweisung

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder die

Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kann das BVwG, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gleiches gilt nach Abs. 4 bei Ermessensausübung durch die Behörde, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG nicht erfüllt sind.

Eine unzulängliche Sachverhaltsermittlung oder Ermessensübung durch die Behörde stellt für sich noch keinen Grund dar, dass das BVwG den Bescheid aufgrund des § 28 Abs. 4 VwGVG aufheben könnte. Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, dargelegt hat, ergibt eine an der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 130 Abs. 4 B-VG orientierte Auslegung, dass eine Aufhebung des Bescheides der Verwaltungsbehörde erst dann in Betracht kommt, wenn die in § 28 Abs. 2 VwGVG normierten Voraussetzungen, die eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur "Entscheidung in der Sache selbst" nach sich ziehen, nicht vorliegen. Aus den Gesetzesmaterialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (vgl. RV 1618 BlgNR XXII. GP, Seite 4) ist ersichtlich, dass dem Verwaltungsgericht in den in Art. 130 Abs. 4 B-VG vorgesehenen und in § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 angeordneten Fällen eine kassatorische Entscheidung nicht offensteht.

Im gegebenen Fall würde die meritorische Entscheidung durch das BVwG nicht nur eine gerichtliche Aufarbeitung und Beurteilung des von der Behörde auf knapp 400 Seiten dargestellten komplexen Sachverhalts voraussetzen, sondern zudem bedingen, dass das BVwG die oben angeführten Fragestellungen, die in dem angefochtenen Bescheid nicht einmal ansatzweise behandelt wurden, einer sachverhaltsmäßigen Klärung zuführt. Neben der Entscheidung über eine Unzahl von strittigen Tatsachenfragen im Zusammenhang mit dem bereits festgestellten Sachverhalt müsste das BVwG daher umfangreiche eigene Ermittlungstätigkeiten setzen um die von der Behörde unterlassene Sachverhaltsermittlung in diversen für die Festsetzung der Zwangsmaßnahme zentralen Fragen vornehmen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei einem Bescheid im Umfang und in der Komplexität des angefochtenen Bescheids, der derart superfiziell über ganz wesentliche Sachverhaltsfragen abspricht bzw. diese mangels Ermittlungen überhaupt anführt, nicht nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG davon ausgegangen werden kann, dass der angefochtene Bescheid den "maßgeblichen Sachverhalt" so feststellt, dass dieser einer inhaltlichen Entscheidung durch das BVwG zugänglich ist. Die belangte Behörde hat durch ihre Verfahrensführung und den angefochtenen Bescheid eine - wie oben ausgeführt - wesentliche und schwierige Ermittlungs- und Begründungstätigkeit unterlassen und damit an die Rechtsmittelinstanz delegiert (vgl. VwGH 26.06.2014, Zl. 2014/03/0063). Würde das Bundesverwaltungsgericht - jene Instanz, die zur eigentlichen Rechtskontrolle eingerichtet wurde - die Instanz sein, die im Verfahren erstmals einen begründeten Bescheid mit den Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes erlässt, so wäre damit der Rechtsschutz der beschwerdeführenden Partei de facto eingeschränkt. Es ist in erster Linie die Aufgabe der Erstbehörde als Tatsacheninstanz zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung den maßgeblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, ihre Begründung im Bescheid nachvollziehbar darzustellen und diese zentrale Aufgabe nicht an das Bundesverwaltungsgericht zu delegieren.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die FMA zurückzuverweisen war.

Im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung in der Hauptsache ist die Grundlage für eine Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung weggefallen. Mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in der Hauptsache wird ein dort gestellter Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos (vgl. VwGH 20.12.1995, Zl. 95/03/0288; VwGH 30.01.2015, Zl. Ra 2014/02/0175).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25 a Abs. 1. VwGG, BGBl Nr. 10/1984 idF BGBl I Nr. 122/2013, 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.

Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. die oben zitierte Judikatur des VwGH, insbesondere VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Die Bestimmungen des § 28 Abs. 2 und Abs. 3 zweiter Satz VwGVG (der inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG entspricht - mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) sind klar und eindeutig bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Die Judikatur der Höchstgerichte zu den relevanten Bestimmungen des AVG und zu den in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Rechtsfragen stellt sich ausführlich und vielschichtig dar (vgl. Zitate in den rechtlichen Ausführungen), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich die Entscheidung an den oben zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2015:W107.2113383.3.00