

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

27.06.2019

**Geschäftszahl**

Ra 2019/02/0017

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie die Hofräte Mag. Dr. Köller und Dr. N. Bachler, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober und den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision der Finanzmarktaufsichtsbehörde

gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Dezember 2018, Zlen. W210 2194720-1/3E und W210 2205163-1/3E, betreffend Aussetzung von Beschwerdeverfahren betreffend Übertretungen finanzmarktrechtlicher Bestimmungen (weitere Partei:

Bundesminister für Finanzen; mitbeteiligte Partei: H AG in B, vertreten durch Dr. Bettina Hörtnner in 1010 Wien, Landhausgasse 4),

**Spruch**

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Beschlusses richtet, als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren eingestellt.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird der angefochtene Beschluss wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

1 Mit Straferkenntnis vom 13. März 2018 legte die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) der mitbeteiligten Partei als juristischer Person die Verletzung näher bezeichneter Sorgfaltspflichten nach dem Bankwesengesetz (BWG) bzw. dem Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) zur Last und verhängte über sie eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt EUR 414.000,-. 2 Dagegen erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit, die beim Verwaltungsgericht zur Geschäftszahl W210 2194720-1 protokolliert wurde.

3 Am 21. März 2018 veröffentlichte die FMA auf ihrer Homepage folgende Bekanntmachung (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"(...) Österreichs Finanzmarktaufsichtsbehörde FMA teilt mit, dass gegen die H. AG wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers von Hochrisikokunden, wegen systematischen Einsatzes von Dritten, welche eine gleichwertige Erfüllung eigener Pflichten bezweifeln lassen, und wegen Nichterstattung einer Verdachtsmeldung, eine einheitliche bemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 414.000,- verhängt wurde. Das Straferkenntnis ist nicht rechtskräftig."

4 In der Folge beantragte die mitbeteiligte Partei gemäß § 37 Abs. 4 FM-GwG die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Veröffentlichung. Aus diesem Grund gab die FMA am 23. März 2018 auf ihrer Homepage bekannt, dass sie ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung eingeleitet habe. 5 Mit Bescheid vom 24. Juli 2018 stellte die FMA fest, dass die Veröffentlichung rechtmäßig sei.

6 Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde, die beim Verwaltungsgericht zur Geschäftszahl W210 2205163-1 protokolliert wurde.

7 Mit dem angefochtenen Beschluss setzte das Verwaltungsgericht unter Spruchpunkt I. das Beschwerdeverfahren zu W210 2194720-1 gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die ordentliche Revision im Verfahren zu Ro 2018/02/0023 und II. das Beschwerdeverfahren zu W210 2205163-1 "gemäß § 38 AVG iVm § 17 und § 34 Abs. 2 VwGVG" bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu W210 2194720-1 aus. Die Revision erklärte es in beiden Fällen für

8 Zu Spruchpunkt I. führte das Verwaltungsgericht begründend aus, bei ihm sei in der Zuweisungsgruppe "Finanzmarktaufsicht" eine erhebliche Zahl an Beschwerden von juristischen Personen gegen Straferkenntnisse der FMA, in denen die juristischen Personen als Beschuldigte geführt würden, anhängig. Beim Verwaltungsgerichtshof sei zur Geschäftszahl Ro 2018/02/0023 die ordentliche Revision gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 25. Juni 2018, W210 2138108-1/22E, anhängig. Im gegenständlichen Verfahren zu W210 2194720-1 würden sich dieselben Rechtsfragen wie im genannten Revisionsverfahren stellen. Es lägen daher sämtliche Voraussetzungen für eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens zu W210 2194720-1 bis zur Entscheidung über die genannte ordentliche Revision vor. 9 Hinsichtlich Spruchpunkt II. gelangte das Verwaltungsgericht zu der Ansicht, dass im Beschwerdeverfahren zu W210 2194720-1 nach Abschluss des Revisionsverfahrens zu Ro 2018/02/0023 darüber zu entscheiden sein werde, ob das Straferkenntnis der FMA vom 13. März 2018 rechtmäßig ergangen sei. Die Hauptfrage in diesem Beschwerdeverfahren stelle im Beschwerdeverfahren zu W210 2205163- 1 eine Vorfrage dar, die Hauptfrage in diesem betreffe die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung vom 21. März 2018. Das Verfahren zu W210 2194720-1 werde aber mit Beschluss vom heutigen Tag ausgesetzt, weil die in diesem Verfahren aufgeworfene Rechtsfrage bereits Gegenstand der beim Verwaltungsgerichtshof zu Ro 2018/02/0023 anhängigen ordentlichen Revision sei. Aus diesem Grund werde das Verfahren zu W210 2205163-1 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu W210 2194720-1 ausgesetzt.

10 Dagegen erhob die FMA die vorliegende Amtsrevision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge den angefochtenen Beschluss in seiner Gesamtheit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben.

11 Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurückbzw. Abweisung der Revision beantragte.

12 Mit Erkenntnis vom 29. März 2019 hob der Verwaltungsgerichtshof die im Verfahren zu Ro 2018/02/0023 angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

13 Mit Verfügung vom 9. April 2019 teilte der Verwaltungsgerichtshof der FMA mit, dass aufgrund dieser Entscheidung die Voraussetzungen für die Gegenstandslosigkeit der vorliegenden Amtsrevision und die Einstellung des Verfahrens vorlägen.

14 Mit Schriftsatz vom 23. April 2019 wies die FMA darauf hin, dass die Gegenstandslosigkeit das Verfahren zu W210 2194720-1 (Spruchpunkt I. des angefochtenen Beschlusses), nicht jedoch das Verfahren zu W210 2205163-1 (Spruchpunkt II. des angefochtenen Beschlusses) betreffe.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

#### **I.**

16 Gemäß § 33 Abs. 1 erster Satz VwGG ist eine Revision nach Anhörung des Revisionswerbers in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen, wenn in irgendeiner Lage des Verfahrens offenbar wird, dass der Revisionswerber klaglos gestellt wurde. 17 Nach der hg. Rechtsprechung ist § 33 Abs. 1 VwGG nicht auf die Fälle der formellen Klaglosstellung beschränkt. Ein Einstellungsfall wegen Gegenstandslosigkeit liegt insbesondere auch dann vor, wenn der Revisionswerber kein rechtliches Interesse mehr an einer Sachentscheidung des Gerichtshofes hat. Diese Rechtsprechung hat auch für eine Amtsrevision der belangten Behörde gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts Gültigkeit. Das Gleiche gilt für eine Amtsrevision iSd. Art. 133 Abs. 8 B-VG (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/10/0139, mwN).

18 Durch die Aussetzung des Verfahrens wird bis zur Entscheidung, deren Ausgang abgewartet werden soll, die Entscheidungspflicht der aussetzenden Behörde (bzw. des Gerichtes) suspendiert (VwGH 11.2.2019, Ra 2018/22/0016, mwN). Eine solche Aussetzungsentscheidung verliert ihre Rechtswirksamkeit jedenfalls mit dem Eintritt des Zeitpunkts, bis zu dem die Aussetzung verfügt worden ist. Demnach ist nach dem Ergehen einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über eine Revision, aufgrund derer ein Verfahren ausgesetzt worden war, das Verfahren über die Revision gegen den Aussetzungsbeschluss gegenstandslos geworden und einzustellen (vgl. VwGH 22.4.2015, Ro 2014/12/0038, mwN). 19 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Revisionsverfahren zu Ro 2018/02/0023 bereits eine Entscheidung getroffen, weshalb der unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Beschlusses erfolgten Aussetzung des Verfahrens zu W210 2194720-1 keine

Rechtswirksamkeit mehr zukommt. Einen diesen Spruchpunkt betreffende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hätte bloß theoretische Bedeutung. Die FMA hat die Gegenstandslosigkeit der Revision hinsichtlich des genannten Spruchpunktes auch anerkannt. 20 Die Revision, soweit sie sich gegen die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens zu W210 2194720-1 (Spruchpunkt I. des angefochtenen Beschlusses) richtet, war daher in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs. 1 erster Satz VwGG als gegenstandslos geworden zu erklären und das Verfahren einzustellen. **II.**

21 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Beschlusses vorgebracht, im Beschwerdeverfahren zu W210 2205163-1 sei einzig und allein die Frage zu klären, ob die Veröffentlichung der FMA vom 21. März 2018 gemäß § 37 FM-GwG im Zeitpunkt der Veröffentlichung, und damit im konkreten Fall vor Rechtskraft des Straferkenntnisses vom 13. März 2018, rechtmäßig erfolgt sei.

Demnach stelle die Hauptfrage im Beschwerdeverfahren zu W210 2194720-1, ob das Straferkenntnis rechtmäßig ergangen sei, für das Beschwerdeverfahren zu W210 2205163-1 keine Vorfrage im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38 AVG dar. 22 Aus diesem Grund erweist sich die Revision als zulässig und begründet.

23 § 37 des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz - FM-GwG), BGBl. I Nr. 118/2016, lautet (auszugsweise):

#### **"Veröffentlichungen**

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

(2) Die FMA hat rechtskräftig verhängte Geldstrafen wegen Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 2 und 3 und § 35 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 und 3 und rechtskräftige Aufsichtsmaßnahmen wegen Verstößen gegen die in § 34 Abs. 2 und 3 angeführten Pflichten mitsamt der Identität der sanktionierten beziehungsweise von der Aufsichtsmaßnahme betroffenen natürlichen oder juristischen Person und den Informationen zu Art und Charakter der zu Grunde liegenden Pflichtverletzung unverzüglich, nachdem die betroffene Person von der Rechtskraft der Geldstrafe oder Aufsichtsmaßnahme informiert wurde, auf ihrer Homepage zu veröffentlichen.

(...)

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

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

(...)"

24 Gemäß § 38 AVG ist die Behörde, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

25 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer Vorfrage im Sinne des § 38 AVG eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten oder auch von derselben Behörde, jedoch in einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist. Präjudiziell - und damit Vorfragenentscheidung im verfahrensrechtlich relevanten Sinn - ist nur eine Entscheidung, die erstens eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für die Hauptfragenentscheidung unabdingbar, das heißt eine notwendige Grundlage ist, und zweitens diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt. Dass es sich bei der Vorfrage um eine Frage handeln muss, über die von der anderen Behörde als Hauptfrage zu entscheiden ist, ergibt sich daraus, dass der besondere prozessökonomische Sinn der Vorschrift des § 38 AVG nur dann erreicht werden kann, wenn die andere Entscheidung, deren Ergehen abgewartet wird, in der Folge die Behörde bindet, wobei eine solche Bindungswirkung jedoch immer nur eine Entscheidung über eine Hauptfrage entfaltet (vgl. VwGH 29.8.2018, Ro 2017/17/0022, mwN).

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.

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).*

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).

29 Nach dem Gesagten ist daher die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Straferkenntnisses der FMA vom 13. März 2018 (Hauptfrage im Beschwerdeverfahren zu W210 2194720-1) für das durch Spruchpunkt II. des angefochtenen Beschlusses ausgesetzte Beschwerdeverfahren zu W210 2205163-1 nicht präjudiziell, weil das Verwaltungsgericht in diesem Verfahren nur die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung der FMA vom 21. März 2018 zu überprüfen hat. Im Sinn der hg. Rechtsprechung zu § 38 AVG liegt die vom Verwaltungsgericht angenommene Vorfrage im Beschwerdeverfahren zu W210 2205163-1 somit nicht vor.

30 Daher war Spruchpunkt II. des angefochtenen Beschlusses gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 27. Juni 2019

### European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019020017.L00