jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/5 W230 2205165-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.03.2019

Entscheidungsdatum

05.03.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4
EMRK Art.13
EMRK Art.6 Abs1
FMABG §22 Abs2a
FM-GwG §37 Abs1
FM-GwG §37 Abs2
FM-GwG §37 Abs4
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W230 2205165-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER sowie den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Dr. Bettina Hörtner, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 24.07.2018, Zl. XXXX , über die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung gemäß § 37 FM-GwG zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Die folgende Veröffentlichung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) gemäß § 37 Abs. 1 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) vom 30.03.2018 auf der Homepage der FMA war (und ist) rechtswidrig und ist (samt ihren Aktualisierungen) aus dem Internetauftritt der Finanzmarktaufsichtsbehörde zu entfernen:

"Sanktion gegen XXXX wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Österreichs Finanzmarktaufsichtsbehörde FMA teilt mit, dass sie gegen XXXX wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und nicht regelmäßiger Aktualisierung der zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen bei Hochrisikokunden in bestimmten

Einzelfällen eine einheitlich bemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.748.000,00,- verhängt hat. Das Straferkenntnis ist nicht rechtskräftig."

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Im Beschwerdeverfahren ist die Rechtmäßigkeit der folgenden Veröffentlichung strittig, die die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: belangte Behörde, auch FMA) am 30.03.2018 auf ihrer Website (fma.gv.at) vorgenommen hat:

"Sanktion gegen XXXX wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Österreichs Finanzmarktaufsichtsbehörde FMA teilt mit, dass sie gegen XXXX wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und nicht regelmäßiger Aktualisierung der zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen bei Hochrisikokunden in bestimmten Einzelfällen eine einheitlich bemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.748.000,00,- verhängt hat. Das Straferkenntnis ist nicht rechtskräftig."

2. Mit Antrag vom 05.04.2018 begehrte die - in der Veröffentlichung namentlich genannte - beschwerdeführende Partei die "Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Veröffentlichung" und die "Löschung der Veröffentlichung von der Website mangels Rechtmäßigkeit".

3. Diesen Antrag erledigte die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24.07.2018, in dem sie die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung feststellte.

4. Dagegen richtet sich die Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit

dieses Bescheides behauptet und der Antrag gestellt wird, das

Bundesverwaltungsgericht möge "in Stattgebung dieser Beschwerde den

Bescheid ... aufheben und der belangten Behörde auftragen, die auf

der Website der belangten Behörde am 30.03.2018 erfolgte

Bekanntmachung ... zu löschen".

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat gegen die beschwerdeführende Partei wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung am 23.03.2018 zur GZ XXXX ein Straferkenntnis erlassen, in welchem eine Gesamtstrafe in der Höhe von 3.022.800,00 Euro (2.748.000,00 Euro Strafe + 274.800,00 Euro Kosten) verhängt wurde. Das Straferkenntnis wurde der Antragstellerin am 23.03.2018 zugestellt.

Am 30.03.2018 (sohin noch während offener Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 23.03.2018) veröffentlichte die belangte Behörde auf ihrer Homepage eine Bekanntmachung folgenden Inhalts:

"Sanktion gegen XXXX wegen Verstoßes gegen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Österreichs Finanzmarktaufsichtsbehörde FMA teilt mit, dass sie gegen die XXXX wegen mangelhafter Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und nicht regelmäßiger Aktualisierung der zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen bei Hochrisikokunden in bestimmten Einzelfällen eine einheitlich bemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.748.000,00,- verhängt hat. Das Straferkenntnis ist nicht rechtskräftig."

Gegen das in der Veröffentlichung erwähnte Straferkenntnis erhob die beschwerdeführende Partei mit einem bei der belangten Behörde am 20.04.2018 eingebrachten Schriftsatz Beschwerde. Über diese Beschwerde ist noch keine Entscheidung ergangen.

Am 11.04.2018 fügte die FMA der Veröffentlichung folgende Aktualisierung bei:

"Die FMA leitet auf Antrag der XXXX ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der oben angeführten Veröffentlichung ein."

Am 27.04.2018 fügte die FMA der Veröffentlichung folgende Aktualisierung bei:

"Gegen das Straferkenntnis der FMA wurde von der XXXX Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben."

Am 23.08.2018 fügte die FMA der Veröffentlichung folgende Aktualisierung bei:

"Gegen den Bescheid der FMA, mit welchem die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung überprüft wurde, hat die XXXX Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben."

Die Vor-Ort-Prüfung der FMA, deren Ergebnisse zur Erlassung des Straferkenntnisses geführt haben, war von der FMA initiiert worden, nachdem die sogenannten "Panama Papers" hervorgekommen waren. Dabei handelt es sich um eine Veröffentlichung von Geschäftsunterlagen eines panamesischen Beratungsunternehmens, das weltweit Gesellschaften mit Sitz in Panama "vermittelt" hat, die für verschiedene sowohl legale als auch illegale Zwecke genutzt werden konnten. In diesen Geschäftsunterlagen schien vereinzelt auch der Name der XXXX auf, was die FMA veranlasst hatte, die XXXX einer Überprüfung auf Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu unterziehen. Dass die FMA diese Ermittlungen aufgenommen hatte, war der Öffentlichkeit bekannt.

Die XXXX ist die größte Bankengruppe des Landes. Die XXXX als deren Zentralinstitut unterliegt nach ihrer Selbstwahrnehmung als börsennotiertes Unternehmen besonderer Aufmerksamkeit der beteiligten Verkehrskreise und des Marktes. Ihre Aktien notieren im Amtlichen Handel, Marktsegment prime market, der Wiener Börse. Sie unterliegt daher unter anderem den Veröffentlichungsvorschriften nach der Marktmissbrauchsverordnung (Verordnung [EU] Nr. 596/2014) bzw. dem BörseG.

Die XXXX hat im Zusammenhang mit dem der Veröffentlichung zugrundeliegenden Straferkenntnis bis zur Veröffentlichung keine ad-hoc Mitteilung an den Markt und an ihre Anleger vorgenommen oder die FMA als zuständige Behörde von einer Absicht in Kenntnis gesetzt, die Offenlegung einer Insiderinformation aufzuschieben.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich zusammengefasst aus den im Bescheid getroffenen Feststellungen (die dort teils disloziert auch in der rechtlichen Würdigung aufscheinen). Im Umfang der hier getroffenen Feststellungen wurden diese Sachverhaltsannahmen von der XXXX nicht bestritten; sie stehen auch im Einklang mit dem Akteninhalt. Die von der XXXX ergänzend oder abändernd begehrten Feststellungen sind für die hier getroffene Entscheidung nicht relevant.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zur Beschwerdestattgabe

3.1. Relevante Rechtsnormen:

3.1.1. Die Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (auch: Vierte Geldwäscherichtlinie, im Folgenden: RL [EU] 2015/849) war bis zum 26.06.2017 umzusetzen und sieht in ihren Art. 58-60 auszugsweise Folgendes vor:

"ABSCHNITT 4

Sanktionen

Artikel 58

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Verpflichteten für Verstöße gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie gemäß diesem Artikel und den Artikeln 59 bis 61 verantwortlich gemacht werden können. Jede sich daraus ergebende Sanktion oder Maßnahme muss wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

(2) Unbeschadet des Rechts der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen und zu verhängen, legen die Mitgliedstaaten Vorschriften für verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen fest, stellen sicher, dass ihre zuständigen Behörden solche Sanktionen und Maßnahmen für Verstöße gegen die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen nationalen Rechtsvorschriften verhängen können, und gewährleisten, dass sie angewandt werden.

...

(3) - (5) ...

Artikel 59

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass dieser Artikel zumindest für die Verstöße gegen die in folgenden Artikeln festgelegten Anforderungen durch die Verpflichteten gilt, wenn es sich um schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße oder eine Kombination davon handelt:

a) Artikel 10 bis 24 (Sorgfaltspflicht gegenüber Kunden),

b) Artikel 33, 34 und 35 (Verdachtsmeldungen),

c) Artikel 40 (Aufbewahrung von Aufzeichnungen) und

d) Artikel 45 und 46 (interne Kontrollen).

(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in den in Absatz 1 genannten Fällen die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen, die verhängt werden können, mindestens Folgendes umfassen:

a) die öffentliche Bekanntgabe der natürlichen oder juristischen Person und der Art des Verstoßes;

b) eine Anordnung, nach der die natürliche oder juristische Person ihre Verhaltensweise einzustellen und von einer Wiederholung abzusehen hat;

c) bei Verpflichteten, die einer Zulassungspflicht unterliegen, Entzug oder Aussetzung der Zulassung;

d) vorübergehendes Verbot für jede für den Verstoß verantwortlich gemachte Person, die Leitungsaufgaben bei einem Verpflichteten wahrnimmt, oder jede andere für den Verstoß verantwortlich gemachte natürliche Person, bei Verpflichteten Leitungsaufgaben wahrzunehmen;

e) maximale Geldbußen in mindestens zweifacher Höhe der infolge des Verstoßes erzielten Gewinne, soweit sich diese beziffern lassen, oder von mindestens 1 000 000 EUR.

(3) ...

(4) Die Mitgliedstaaten können die zuständigen Behörden ermächtigen, weitere Arten von verwaltungsrechtlichen Sanktionen zusätzlich zu den in Absatz 2 Buchstaben a bis d vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen zu verhängen oder Geldbußen zu verhängen, die über die in Absatz 2 Buchstabe e und in Absatz 3 genannten Beträge hinausgehen.

Artikel 60

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass unanfechtbare Entscheidungen, mit denen eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme wegen des Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie verhängt wird, von den zuständigen Behörden unverzüglich, nachdem die von der Sanktion betroffene Person über diese Entscheidung unterrichtet wurde, auf ihrer offiziellen Website veröffentlicht werden. Dabei werden mindestens Art und Wesen des Verstoßes und die Identität der verantwortlichen Personen bekanntgemacht. Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, diesen Unterabsatz auf Entscheidungen anzuwenden, mit denen Maßnahmen mit Ermittlungscharakter verhängt werden.

Hält die zuständige Behörde nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung der Identität oder personenbezogener Daten der in Absatz 1 genannten verantwortlichen Person die Veröffentlichung dieser Daten für unverhältnismäßig oder gefährdet die Veröffentlichung dieser Daten die Stabilität von Finanzmärkten

oder laufende Ermittlungen, so verfahren die zuständigen Behörden wie folgt:

a) sie machen die Entscheidung, mit der eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, erst dann bekannt, wenn die Gründe für ihre Nichtbekanntmachung weggefallen sind;

b) sie machen die Entscheidung, mit der eine verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, im Einklang mit dem nationalen Recht auf anonymer Basis bekannt, wenn diese anonymisierte Bekanntmachung einen wirksamen Schutz der betreffenden personenbezogenen Daten gewährleistet; wird die Veröffentlichung einer verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme auf anonymer Basis beschlossen, so kann die Veröffentlichung der diesbezüglichen Daten um einen angemessenen Zeitraum verschoben werden, wenn davon ausgegangen wird, dass die Gründe für eine anonymisierte Veröffentlichung innerhalb dieses Zeitraums wegfallen werden;

c) sie sehen davon ab, die Entscheidung, mit der die verwaltungsrechtliche Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, bekanntzumachen, wenn die Möglichkeiten nach den Buchstaben a und b ihrer Ansicht nach nicht ausreichen, um zu gewährleisten,

i) dass die Stabilität von Finanzmärkten nicht gefährdet wird, oder

ii) dass bei Maßnahmen, die als geringfügig angesehen werden, bei der Bekanntmachung der Entscheidungen die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

(2) Gestatten die Mitgliedstaaten die Veröffentlichung von Entscheidungen, gegen die Rechtsmittel eingelegt werden können, so machen die zuständigen Behörden auch diesen Sachverhalt und alle weiteren Informationen über das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens unverzüglich auf ihrer offiziellen Website bekannt. Ferner wird jede Entscheidung, mit der eine frühere Entscheidung über die Verhängung einer verwaltungsrechtlichen Sanktion oder Maßnahme für ungültig erklärt wird, ebenfalls bekanntgemacht.

(3) Die zuständigen Behörden stellen sicher, dass jede Bekanntmachung nach diesem Artikel vom Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung an mindestens fünf Jahre lang auf ihrer offiziellen Website zugänglich bleibt. Enthält die Bekanntmachung jedoch personenbezogene Daten, so bleiben diese nur so lange auf der offiziellen Website der zuständigen Behörde einsehbar, wie dies nach den geltenden Datenschutzbestimmungen erforderlich ist.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden bei der Festsetzung von Art und Ausmaß der verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder Maßnahmen alle maßgeblichen Umstände berücksichtigen, darunter gegebenenfalls

a) die Schwere und Dauer des Verstoßes,

b) den Verschuldensgrad der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person,

c) die Finanzkraft der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, wie sie sich beispielsweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlich gemachten juristischen Person oder den Jahreseinkünften der verantwortlich gemachten natürlichen Person ablesen lässt,

d) die von der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person durch den Verstoß erzielten Gewinne, sofern sich diese beziffern lassen,

e) die Verluste, die Dritten durch den Verstoß entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen,

f) der Bereitwilligkeit der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, mit der zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten,

g) frühere Verstöße der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine juristische Person für Verstöße im Sinne des Artikels 59 Absatz 1 verantwortlich gemacht werden kann, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen wurden, die allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die aufgrund einer der folgenden Befugnisse eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehat:

a) Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,

b) Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder

c) Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person.

(6) Die Mitgliedstaaten stellen ferner sicher, dass eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Absatz 5 dieses Artikels genannte Person das Begehen eines der in Artikel 59 Absatz 1 genannten Verstöße zugunsten der juristischen Person durch eine ihr unterstellte Person ermöglicht hat."

3.1.2. Die Befugnis zur Veröffentlichung von verwaltungsbehördlichen Sanktionen und Maßnahmen hat der österreichische Gesetzgeber in § 37 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, BGBl. I 118/2016, (FM-GwG) umgesetzt.

Diese Bestimmung lautet wie folgt:

"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.

(3) Wenn die FMA nach einer fallbezogenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung der Identität oder personenbezogener Daten der in Abs. 2 genannten betroffenen natürlichen oder juristischen Person die Veröffentlichung dieser Daten für unverhältnismäßig hält, die Veröffentlichung dieser Daten die Stabilität der Finanzmärkte eines Mitgliedstaats oder mehrerer Mitgliedstaaten oder die Durchführung laufender Ermittlungen gefährden würde, so hat die FMA die Entscheidung (Abs. 2):

1. erst dann zu veröffentlichen, wenn die Gründe für ihre Nichtveröffentlichung weggefallen sind,

2. auf anonymer Basis zu veröffentlichen, wenn diese anonymisierte Veröffentlichung einen wirksamen Schutz der betreffenden personenbezogenen Daten gewährleistet; wird die Veröffentlichung auf anonymer Basis beschlossen, so kann die FMA die Veröffentlichung der diesbezüglichen Daten um einen angemessenen Zeitraum verschieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Gründe für eine anonymisierte Veröffentlichung innerhalb dieses Zeitraums wegfallen werden oder

3. nicht zu veröffentlichen, wenn die Möglichkeiten nach Z 1 und 2 nicht ausreichen, um zu gewährleisten,

a) dass die Stabilität von Finanzmärkten nicht gefährdet wird, oder

b) dass bei Maßnahmen, die als geringfügig angesehen werden, bei der Bekanntmachung der Entscheidungen die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

(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.

(6) Ist eine Veröffentlichung nicht aufgrund einer Entscheidung gemäß Abs. 4 und 5 zu widerrufen oder aus den

Internetauftritt zu entfernen, so ist sie für fünf Jahre aufrecht zu erhalten. Dabei ist die Veröffentlichung personenbezogener Daten jedoch nur so lange aufrecht zu erhalten, so lange nicht die Kriterien für eine anonymisierte Veröffentlichung vorliegen."

Die parlamentarischen Materialien zu dieser Bestimmung (RV 1335 BlgNR 25. GP, 18) besagen Folgendes:

"Zu § 37:

Mit Abs. 1 wird Art. 59 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 umgesetzt und entspricht im Wesentlichen § 99c Abs. 1 BWG und § 155 Abs. 1 BaSAG. Im Unterschied zu Abs. 2 kann eine Veröffentlichung bereits erfolgen, wenn ein nicht rechtskräftiger Bescheid der FMA vorliegt. Daher soll die Bekanntmachung gemäß Abs. 1 nur dann erfolgen, wenn diese aufgrund der Umstände des Einzelfalls geboten ist.

Mit Abs. 2 wird Art. 61 Abs. 1 erster Unterabsatz der Richtlinie (EU) 2015/849 umgesetzt. Im Unterschied zu § 99c Abs. 2 BWG und § 155 Abs. 2 BaSAG hat die FMA nicht nur verhängte Geldstrafen, sondern auch Anordnungen gemäß § 31 zu veröffentlichen. Dies ist in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 erforderlich, da die Richtlinie ausdrücklich "verwaltungsrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen" wegen eines Verstoßes gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie nennt. Im Unterschied dazu verlangt die Richtlinie 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014, S. 190, nur die Veröffentlichung von rechtskräftigen Verwaltungssanktionen, das heißt Verwaltungsstrafen im engeren Sinne, da auch diese Richtlinie zwischen Verwaltungssanktionen und anderen Verwaltungsmaßnahmen unterscheidet und an dieser Stelle nur Verwaltungssanktionen nennt.

Abs. 1 und 2 soll im Ergebnis auf jene Pflichtverletzungen anwendbar sein, bei denen die Richtlinie (EU) 2015/849 eine zwingende Sanktionierung vorsieht.

..."

3.2. Vorauszuschicken ist, dass die in der Bescheidbegründung und Rechtsmittelbelehrung zum Ausdruck gebrachte Auffassung der belangten Behörde nicht zutrifft, wonach es sich bei einer Veröffentlichung nach § 37 FM-GwG um eine Verwaltungsstrafsache handle und auf das Verfahren zur Erlassung eines Bescheides nach § 37 FM-GwG das VStG anzuwenden sei. Nach Art. I Abs. 2 Z 2 EGVG ist das VStG "auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden" anzuwenden, das heißt auf das Verfahren, das die Ahndung von "Verwaltungsübertretungen" (§ 1 Abs. 1 VStG) betrifft. § 37 FM-GwG regelt demgegenüber ein Veröffentlichungsverfahren, das tatbestandsmäßig zwar an Pflichtverletzungen anknüpft, sich dabei aber nicht spezifisch auf Pflichtverletzungen beschränkt, die als Verwaltungsübertretung sanktionierbar sind oder sanktioniert wurden. Auch dort, wo eine Veröffentlichung nach § 37 FM-GwG die Folge eines Verwaltungsstrafverfahrens ist, bildet sie einen davon losgelösten Verfahrensgegenstand; es handelt sich dabei nicht um die Entscheidung über die Verwaltungsübertretung, die dem VStG unterliegen würde. Im Übrigen können auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, die nach der Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform 2012 für verfahrensrechtliche Bescheide im Zusammenhang mit Verfahren über Verwaltungsübertretungen (Art. 129a Abs. 1 Z 1 B-VG) die Zuständigkeit des UVS begründet haben (die belangte Behörde zitiert das Erkenntnis des VwGH vom 03.07.2009, 2008/17/0154), nach der geltenden Rechtslage nicht zur Anwendbarkeit des VStG führen.

3.3. Aus den oben wörtlich wiedergegebenen Regelungen ergibt sich Folgendes:

3.3.1. § 37 Abs. 2 FM-GwG sieht eine Veröffentlichung bestimmter bereits rechtskräftig verhängter Sanktionen und Maßnahmen vor ("Die FMA hat ..."), normiert aber Tatbestände, die zu einer - vorläufigen, teilweisen oder gänzlichen - Abstandnahme von dieser Veröffentlichung verpflichten (Unverhältnismäßigkeit für den Adressaten der Sanktion oder Maßnahme, Gefährdung der Finanzmarktstabilität oder von Ermittlungen).

In § 37 Abs. 1 FM-GwG sind zwar die Kriterien, unter denen von der Veröffentlichung jedenfalls Abstand zu nehmen sind, vergleichbar geregelt wie in Abs. 2 leg.cit. Anders als Abs. 2 ("Die FMA hat ...") sieht § 37 Abs. 1 FM-GwG für Sanktionen oder Maßnahmen, die noch nicht rechtskräftig sind, eine als "Kann-Bestimmung" formulierte Veröffentlichungsermächtigung vor ("Die FMA kann..."). Die parlamentarischen Materialien (RV 1335 BlgNR 25. GP, 18) deuten darauf hin, dass nach § 37 Abs. 1 FM-GwG Ermessen in der Frage zu üben ist, ob eine Veröffentlichung im Fall einer noch nicht rechtskräftigen Maßnahme oder Sanktion überhaupt in Betracht kommt, und dass beim Tatbestand nach § 37 Abs. 1 leg.cit. diese Ermessensübung besonders daran zu orientieren ist, ob diese Veröffentlichung "aufgrund der Umstände des Einzelfalls geboten ist".

3.3.2. Behördliches Ermessen ist im Sinne des Gesetzes zu üben. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Beschwerdeverfahren zu überprüfen, ob die belangte Behörde dieses Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hat (Art. 130 Abs. 3 B-VG).

3.3.3. Bei der Beurteilung, welche Umstände bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen als "Umstände des Einzelfalles" in Betracht kommen, die eine Veröffentlichung nach § 37 Abs. 1 FM-GwG rechtfertigen bzw. verhältnismäßig erscheinen lassen, müssen die Besonderheiten einer solchen Veröffentlichung berücksichtigt werden:

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unterstreicht, dass Veröffentlichungen wie die Vorliegende geeignet sind, in Rechte einzugreifen und dass eine solche behördliche Veröffentlichung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht mit einem "Fehlerrisiko behaftet" ist (VfSlg. 18.747/2009). Die zitierte Aussage des Verfassungsgerichtshofes trifft nicht nur auf Veröffentlichungen über den unerlaubten Betrieb zu (wie sie den Anlassfall des Erkenntnisses VfSlg. 18.747/2009 bildeten), sondern gleichermaßen auch auf Veröffentlichungen von Maßnahmen oder Sanktionen, die gegen ein Unternehmen - rechtskräftig oder nicht rechtskräftig - verhängt wurden. Denn auch durch eine solche Veröffentlichung streicht die Behörde das Unternehmen in der Öffentlichkeit amtlich und in förmlicher Weise negativ hervor, es wird öffentlich namentlich bezeichnet und ihm wird offiziell ein Rechtsbruch zugeschrieben, wodurch dem Publikum signalisiert wird, dass aufsichtsbehördliche Gesichtspunkte den Bedarf nach einer solchen Veröffentlichung indizieren, die vom Publikum auch als "Warnung" wahrgenommen werden kann.

§ 37 Abs. 1 FM-GwG erlaubt die Veröffentlichung von "Pflichtverletzungen" (bereits vor Rechtskraft einer Feststellung dieser Pflichtverletzungen), während § 37 Abs. 2 FM-GwG eine Veröffentlichung erst bei "rechtskräftig" verhängten Geldstrafen oder Aufsichtsmaßnahmen erlaubt. Gerade hier muss Berücksichtigung finden, dass die Rechtsordnung bei nicht rechtskräftigen Entscheidungen (also bei der einer Veröffentlichung nach § 37 Abs. 1 FM-GwG zugrundeliegenden Annahme einer Pflichtverletzung) von einem Fehlerkalkül ausgeht, also davon, dass diese bis zum Eintritt der Rechtskraft potentiell fehlerhaft und strittig sind. Das Fehlerpotential besteht durchaus auch bei Veröffentlichungen § 37 Abs. 2 leg.cit, weil die Behörde sich auch bei der Einschätzung der Nachteile des Betroffenen oder der Finanzmarktstabilität sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht potentiell irren kann.

3.3.4. Veröffentlichungen, wie sie § 37 FM-GwG vorsieht, sind geeignet in die grundrechtlich geschützte Rechtssphäre des betroffenen Unternehmens einzugreifen und diese, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Veröffentlichung nicht erfüllt sind, zu verletzen (§ 1 DSG, Art. 5 StGG, Art 6 StGG, vgl. VfSlg. 18.747/2009; instruktiv weiters zB Elke Wildpanner, Warnmeldungen der Behörden am Beispiel der Finanzmarktaufsicht und der Lebensmittelsicherheit, in Schmid/Tiefenthaler/Wallnöfer/Wimmer [Hrsg.], Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat? - Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht [2010] 49 mwN).

Nach der Rechtsprechung ist zu beachten, dass der zur Verfügung stehende Rechtsschutz und die Eingriffsmaßnahme zueinander in einem adäquaten Verhältnis stehen müssen. Für die Frage der Angemessenheit des Rechtsschutzes ist im vorliegenden Zusammenhang der Gesichtspunkt relevant, dass dem "Betroffenen vor allem AM UNTERLASSEN bzw. am Widerruf bestimmter Tatsachenbehauptungen liegt" (VfSlg. 18.747/2009; Hervorhebung nur hier). In gleicher Weise hat der Verfassungsgerichthof bereits im Erkenntnis VfSlg. 18.110/2007 festgehalten, dass eine gesetzliche Regelung, die ein "zu einer ‚Vorverurteilung' geeignetes Element der Veröffentlichung von bloßen Verdachtsgründen gegen namentlich genannte (insofern also auch ‚an den Pranger' gestellte)" Unternehmen beinhaltet, unsachlich ist, wenn die Veröffentlichung dieser angeblichen Verfehlungen erfolgt, "ohne dass der betroffene Veranstalter angehört werden muss oder die Möglichkeit hat, die Veröffentlichung DURCH EINEN RECHTSBEHELF ZU VERHINDERN" (Hervorhebung nur hier).

Daher hat das betroffene Unternehmen ein rechtlich geschütztes Interesse daran, gegen eine solche Veröffentlichung bereits vorbeugend Rechtsschutzmittel zu ergreifen. Angesichts der Schädigungseignung von faktisch bereits erfolgten Veröffentlichungen, die durch einen nachträglichen Widerruf, eine nachträgliche Löschung oder Richtigstellung nur zum Teil oder gar nicht mehr ausgeglichen werden kann, beschränkt sich das rechtlich geschützte Interesse an geeigneten Rechtsschutzmitteln nicht auf den nachträglichen Widerruf, sondern umfasst - wie der Verfassungsgerichtshof in den zitierten Entscheidungen erwähnt hat - grundsätzlich auch das "Unterlassen" bzw. die "Verhinderung" der Tatsachenbehauptung. Dieses Interesse ist vergleichbar mit jenem, das im Zivilrecht durch die Anerkennung vorbeugender Unterlassungsklagen (und einstweiligen Rechtsschutzes) gegen drohende rechtswidrige Tatsachenbehauptungen geschützt wird (vgl. zB OGH 01.12.2005, 6 Ob 226/05m mwN).

3.3.5. Sowohl für Veröffentlichungen, die die FMA nach § 37 Abs. 2 FM-GwG (nach Maßgabe einer Interessenabwägung) zu veröffentlichen "hat" als auch bei Veröffentlichungen, die die FMA (ebenfalls unter Anwendung einer Interessenabwägung) nach § 37 Abs. 1 FM-GwG veröffentlichen "kann", sieht das Gesetz jedoch eine Modalität vor, wonach die Veröffentlichung in einer Weise erfolgt, bei der das Rechtsschutzbegehren, die Erlassung eines Bescheides darüber und der damit eröffnete Rechtsschutz erst nachträglich erfolgen, das heißt:

erst nachdem die faktische Maßnahme der Veröffentlichung bereits gesetzt wurde. Die Regelung ist daher durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass eine in die Rechtssphäre des Unternehmens eingreifende Umsetzung ins Tatsächliche bereits erfolgt, bevor ein Bescheid erlassen und der Rechtsschutzweg eröffnet wird.

Dieser Aspekt ist für die Auslegung des Umfangs der Veröffentlichungsermächtigung relevant:

3.3.6. Aus der Bundesverfassung ergeben sich rechtsstaatliche Vorgaben für die Gestaltung des Rechtsschutzes. Sie sieht für die Rechtsgestaltung durch die Verwaltung im Einzelfall bestimmte Rechtsformen vor. Verwaltungsentscheidungen, die erhebliche Rechtsfolgen für den Einzelnen haben, müssen grundsätzlich in diesen Formen erfolgen; der Gesetzgeber darf Verwaltungsentscheidungen mit erheblichen Rechtswirkungen für den Einzelnen nicht als rechtlich nicht bekämpfbare Verwaltungsakte konstruieren. Aus dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes folgt auch, dass der Gesetzgeber kein unbeschränktes Wahlrecht zwischen dem Einsatz von Bescheiden und "verfahrensfreien Verwaltungsakten" als Mittel der individuellen Rechtsgestaltung hat: Der verfassungsrechtlich intendierte Normalfall der Rechtsverwirklichung im Einzelfall ist die Erlassung eines Bescheides, an dem die Betroffenen als Parteien VORAB mitwirken können; der "verfahrensfreie Verwaltungsakt" - der erst im Nachhinein anfechtbar ist - darf nur vorgesehen werden, wenn ein öffentliches Interesse bei besonderer Dringlichkeit nicht anders zu verwirklichen ist als durch den sofortigen Rechtseingriff (so ausdrücklich Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahren6 [2018], 28, ebenso bereits die von Thienel und Schulev-Steindl verfassten Vorauflagen dieses Werks).

Den (den rechtsstaatlichen Regelfall bildenden) Weg einer der Umsetzung ins Tatsächliche vorgeschalteten Bescheiderlassung mit der Möglichkeit, sich im Beschwerdeweg (ggf. in Verbindung mit aufschiebender Wirkung) gerichtlich gegen den Vollzug des Rechtseingriffs zu wehren, hat der Gesetzeber durch die in § 37 FM-GwG geregelte Verfahrensmodalität gerade nicht (ausdrücklich) vorgesehen. Da im Lichte des rechtsstaatlichen Prinzips behördliche Rechtseingriffe an jene Form zu binden sind, die einen angemessenen Rechtsschutz ermöglicht, deutet die hier gewählte gesetzliche Konstruktion bei Unterstellung eines verfassungskonformen Inhaltes darauf, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die hier vorgesehene Art des - bloß nachgeschalteten - Rechtsschutzes angesichts der Dringlichkeit und Bedeutung der jeweiligen Veröffentlichung angemessen ist, mit anderen Worten, dass er voraussetzt, dass nur solche aufsichtsbehördliche Informationen vom Umfang der normierten Veröffentlichungsmodalität erfasst sind, die so bedeutsam und dringlich sind, dass sie es rechtfertigen, sie schon ohne vorherige Bescheiderlassung (und damit ohne Zugänglichkeit auch nur einer Prüfung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels) faktisch umzusetzen.

Dass die Veröffentlichung einer Maßnahme oder Sanktion nachfolgt, die ihrerseits mit Bescheid ergangen ist, ändert an diesem Befund nichts: Denn die Frage der Veröffentlichung ist von der Sanktion losgelöst zu betrachten, bedeutet einen zusätzlichen Rechtseingriff und unterliegt eigenständigen Voraussetzungen.

3.3.7. Das Bundesverwaltungsgericht geht folglich davon aus, dass der Gesetzgeber bei Festlegung der Veröffentlichungsmodalität mit bloß nachgeschalteter Bescheiderlassung eine Befugnis zum Eingriff in die rechtliche geschützte Sphäre geschaffen hat, der eine besondere Rechtfertigung zugrunde liegen muss, weil sie selbst im Fall erfolgreicher nachträglicher Anfechtung im Beschwerdeweg, der Löschung oder des Widerrufs jedenfalls zum Teil nicht mehr rückgängig zu machende "vollendete Tatsachen" hervorruft.

Umstände, die nach § 37 Abs. 1 FM-GwG eine Veröffentlichung ermöglichen, müssen daher so geartet sein, dass sie es rechtfertigen, dass trotz potentieller Fehlerhaftigkeit sowohl der Pflichtverletzungsannahme als auch der Interessenabwägung und Prognose der Finanzmarktstabilität bereits vorzeitig eine Veröffentlichung erfolgt (Dringlichkeit). Schließlich ist insgesamt zu berücksichtigen, dass es Sinn und Zweck der Veröffentlichung ist, dem Aufsichtsziel, also der Durchsetzung der öffentlichen Interessen im konkreten Fall zu dienen. Damit können nur solche Aspekte als Ermessenskriterien zugunsten einer Veröffentlichung in Betracht kommen, die durch die Zielrichtung des gesetzlichen Aufsichtsauftrags angezeigt sind (ausreichende Sachlichkeit und Zielgerichtetheit).

3.3.8. Eine solche Interpretation der Veröffentlichungsbefugnis ist aber nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern auch durch Unionsrecht indiziert. Veröffentlichungen nach § 37 Abs. 1 oder 2 FM-GwG ergehen im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Dies gilt nicht nur für die Kategorie der Veröffentlichungen, die der innerstaatliche Gesetzgeber zwingend vorsehen muss (Art. 60 Abs. 1 RL [EU] 2015/849), sondern auch für jene, die er - unter Einhaltung bestimmter Vorgaben der Richtlinie (EU) 2015/849 - fakultativ vorsehen darf (Art. 60 Abs. 2 der Richtlinie). Für beide Kategorien gilt jedenfalls, dass die Mitgliedstaaten dabei nicht nur wirksam, sondern auch verhältnismäßig vorgehen und einen wirksamen Rechtsbehelf garantieren müssen (Art. 47 GRC).

Im Anwendungsbereich des Unionsrechts haben die Gerichte der Mitgliedstaaten gemäß dem in Art. 4 Abs. 3 EUV genannten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit den gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen; durch Art. 19 Abs. 1 EUV werden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet ist (vgl. EuGH 27.09.2017, C-73/16, Puskar). Um dem - in Art. 47 GRC zum Ausdruck kommenden, den sich aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK ergebenden Schutz im Unionsrecht gewährleistenden (vgl. EuGH 16.05.2017, C-682/15, Berlioz, Rn. 54) - unionsrechtlichen Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes zur Geltung zu verhelfen, hat infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ein innerstaatliches Organ im Rahmen seiner Zuständigkeit gegebenenfalls auch die Anwendung einer dem Unionsrecht widersprechenden innerstaatlichen Vorschrift zu unterlassen (vgl. nur etwa EuGH 22.05.2003, C-462/99, Connect Austria; VwGH 26.02.2015, 2013/11/0273; VwGH 13.12.2018, Ra 2018/11/0057).

Eine innerstaatliche Vorschrift, die zu Veröffentlichungen verpflichten würde, die in Rechte eingreifen, dabei aber in einem Verfahren ergehen, das eine Überprüfung nur durch nachgeschalteten Bescheid ermöglicht, wäre unionsrechtswidrig, wenn (bzw: insoweit als) der Gebrauch dieser Modalität dem Betroffenen den Zugang zu angemessen effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten versperrt. Angemessen wäre diese Modalität (sofortige Veröffentlichung bei bloß nachgeschaltetem Rechtsschutz ohne effektiven Zugang zu suspensiver Wirkung) im Lichte der Rechtsstaatserfordernisse aber nur unter solchen Umständen, in denen bereits im Zeitpunkt der Veröffentlichung eine Bedeutung und Dringlichkeit dokumentiert ist, die eine vollständige Ausklammerung suspensiver Rechtsschutzmöglichkeiten rechtfertigt. Gerechtfertigt wäre diese im Lichte der gebotenen "Angemessenheit" des Rechtsschutzes nur dann, wenn die Dringlichkeit und Bedeutung so ist, dass sie nicht einmal die Möglichkeit eines Verfahrens über die (Nicht)Gewährung aufschiebender Wirkung zuließe (was bei der vor Veröffentlichung vorzunehmenden Willensbildung der FMA zu klären ist).

3.3.9. Eine solche einschränkende Auslegung wird zu vergleichbaren Ermächtigungen im Ergebnis auch in der Literatur vertreten, und zwar sowohl für die Veröffentlichung rechtskräftig verhängter Maßnahmen und Sanktionen als auch für die Veröffentlichung nicht rechtskräftig verhängter Maßnahmen und Sanktionen (vgl. Kalss/Oelkers, Öffentliche Bekanntgabe - ein wirksames Aufsichtsinstrument im Kapitalmarktrecht?, ÖBA 2009, 123; Baier, "Naming and Shaming" im Versicherungsaufsichtsrecht, ÖZW 2018, 114; N. Raschauer, Investorenwarnungen im Finanzmarktaufsichtsrecht, ÖZW 2008, 95; Wildpanner, Warnmeldungen der Behörden am Beispiel der Finanzmarktaufsicht und der Lebensmittelsicherheit, in Schmid/Tiefenthaler/Wallnöfer/Wimmer [Hrsg.], Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat? - Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht [2010] 49).

3.3.10. In diese Richtung versteht das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zum Veröffentlichungstatbestand für Fälle des unerlaubten Betriebs nach § 4 Abs. 7 BWG (VwGH 28.03.2014, 2014/02/0012), welches freilich auf eindeutige(re) Aussagen der parlamentarischen Materialien zurückgreifen konnte, die darauf hinweisen "dass es nach Lage des Falles erforderlich sein kann, die Öffentlichkeit umgehend ohne Zeitverlust, daher auch ohne vorherige Anhörung des Betroffenen" zu informieren (RV 641 BlgNR 21. GP, 75). Diese Bestimmung legte der Verwaltungsgerichtshof so aus, dass "[d]ie Veröffentlichung ... unter Berücksichtigung des Anlegerschutzes und der Schadensabwehr den Zweck [hat], die Öffentlichkeit vor dem Abschluss von Finanzgeschäften mit Personen, die (Bank)Geschäfte ohne Konzession und somit rechtswidrig betreiben, zu warnen" und dass beim Sachverhalt des damaligen Beschwerdefalls "die Gefahr [bestand], dass ohne Information gemäß § 4 Abs. 7 BWG die Öffentlichkeit dahin getäuscht werden könnte, die beschwerdeführende Partei verfüge für das in Rede stehende Bankgeschäft über eine Konzession".

3.3.11. Die in § 37 FM-GwG vorgesehene Veröffentlichungsmodalität mit bloß nachträglicher Bescheiderlassung ist

daher bei verfassungskonformer und unionsrechtskonformer Interpretation auf Fälle beschränkt, in denen diese Veröffentlichungsmodalität durch Gebote der Dringlichkeit eindeutig gerechtfertigt (verhältnismäßig) ist. Sie ermächtigt zu Veröffentlichungen nur dann, wenn im oben beschriebenen Sinn besondere im öffentlichen Interesse gebotene Dringlichkeit zur Veröffentlichung ("Warnung") herrscht.

3.3.12. Das Bundesverwaltungsgericht hält fest, dass diese Auslegung nicht bedeuten muss, dass Veröffentlichungen nach § 37 FM-GwG überhaupt nur bei solcher spezifischen Dringlichkeit ergehen dürfen:

Soweit das EU-Richtlinienrecht auch über diese Fallgruppe hinaus (dh. bei fehlender oder zweifelhafter Dringlichkeit) die Veröffentlichung von Sanktionen verlangen sollte (Art. 60 Abs. 1 [EU] 2015/849), kommt es in Betracht, § 37 FM-GwG so auszulegen, dass die Behörde auch zu solchen Veröffentlichungen ermächtigt ist, allerdings nur auf Grundlage eines der Veröffentlichung vorgeschalteten Bescheides, gegen den das Rechtsmittel der Beschwerde (mit Möglichkeit der Zuerkennung aufschiebender Wirkung) offen steht. Eine abschließende Beurteilung der Frage, ob das Gesetz eine solche Auslegung zulässt, ist angesichts des vorliegenden Sachverhalts aber nicht erforderlich, weil ein solcher vorgeschalteter Bescheid im vorliegenden Fall nicht ergangen ist.

3.4. Auf Basis der dargestellten Rechtslage hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides (und der darin bestätigten Veröffentlichung) zu prüfen:

3.4.1. Die belangte Behörde stützte ihre Feststellung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung einerseits darauf, dass 1. keine ernstliche Gefährdung der Finanzmärkte bestehe (Pkt. 5.4. des Bescheides, Seite 8 unten bis Seite 12 Mitte) und dass 2. kein unverhältnismäßig hoher Schaden der beschwerdeführenden Partei zu befürchten sei (Pkt. 5.5. des Bescheides, Seite 12 Mitte bis Seite 14 oben des Bescheides). Mit diesen Abschnitten ihrer Bescheidbegründung hat die Behörde aber bloß das Nichtvorliegen von Ausschlusskriterien für die Veröffentlichung bejaht, nicht aber die vorgelagerte Frage, ob eine solche Veröffentlichung überhaupt in Betracht kommt.

Die Ermessensübung nach § 37 Abs. 1 FM-GwG erfordert demgegenüber - wie erwähnt - Zusätzliches, nämlich dass im Lichte der Aufsichtsziele eine Beurteilung von Gravität und Dringlichkeit im oben beschriebenen Sinn - trotz bloß (bzw. gerade wegen) nachgeschalteter Rechtsschutzmöglichkeit - die Erforderlichkeit einer sofortigen Veröffentlichung erweist.

3.4.2. Abgesehen von den Punkten zur Verneinung eines unverhältnismäßigen Schadens (Pkt. 5.4.) und einer Gefährdung der Finanzmarktstabilität (Pkt. 5.5.) finden sich im angefochtenen Bescheid noch Ausführungen zur Wiedergabe der Rechtslage und zur Rechtsqualität von Veröffentlichungen (die freilich für die Beurteilung, ob in concreto eine ausreichende Rechtfertigung und Dringlichkeit besteht, nichts aussagen). Daran anschließend findet sich die folgende Passage mit der Überschrift "Zur Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung" (Pkt. 5.3. des Bescheides)

"Die FMA hat im Rahmen einer Veröffentlichung grundsätzlich zum einen den Schutz der Allgemeinheit (z.B. für Bankkunden), das Ausmaß der Gefahr für die Finanzmarktstabilität und zum anderen den Schutz der Reputation und die Privatsphäre des Betroffenen (Art. 8 Abs. 1 EMRK) sowie das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten des Betroffenen (§ 1 Abs. 1 DSG 2000, Art. 8 Abs. 1 GRC) in die Abwägung einzubeziehen. Ob die Behörde eine Veröffentlichung vornimmt, hängt somit davon ab, ob der Schutz der Gläubiger und Kunden eines KI eine solche Veröffentlichung erfordert oder die damit verbundene Schädigung der rechtlichen/wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen bzw. die drohende Gefahr für die Finanzmarktstabilität gravierender wiegen würde. Im Zweifelsfall und bei der Gleichwertigkeit der berührten Interessen ist dabei jenen des Schutzes der Kunden und Gläubiger der Vorzug zu geben (N. Raschauer in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG4 § 99c BWG, Rz 4).

Ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung von identifizierenden Angaben kann 1) aus der Stellung in der Öffentlichkeit, 2) wegen eines sonstigen Zusammenhangs mit dem öffentlichen Leben oder 3) aus - diesen gleichwertigen - anderen Gründen bestehen. Demgemäß kann das Überwiegen des öffentlichen Interesses auch (erst) durch das Zusammentreffen mehrerer dieser Gründe zustande kommen (so die vergleichbare Wertung im Mediengesetz, vgl zu § 7a MedienG OGH 19.01.2011, 15 Os 161/10f; OGH 16.03.2011, 15 Os 98/10s; OGH 21.09.2011, 15 Os 121/11z; OGH 22.08.2012, 15 Os 11/12z; OGH 07.10.2015, 15 Os 96/14b; OGH 07.10.2015, 15 Os 96/15d.). Ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit besteht insbesondere bei führenden Wirtschaftstreibenden (so die vergleichbare Wertung im Mediengesetz, vgl. Rami in Höpfel/Ratz, WK StGB2 § 7a MedienG, Rz 9 mHa OLG Wien 28.06.2006, 17 Bs 110/06k).

Für die erfolgte personenbezogene Veröffentlichung ist ins Treffen zu führen, dass bei dem hier vorliegenden Fall ein großes Interesse der Allgemeinheit am Gesamtkomplex anzunehmen war. Dies erschließt sich schon aus der bisherigen Berichterstattung in verschiedenen Medien über die sogenannten ‚Panama Papers'. Die Nennung der Antragstellerin in den Panama Papers und die dahinterstehende Thematik wurden mehrfach und breit in den Medien erörtert (ON 04 bis ON 09). Es ist der Öffentlichkeit auch bekannt, dass die FMA Ermittlungen eingeleitet hat. Darüber hinaus handelt es sich bei der XXXX um die größte Bankengruppe des Landes. Weiters wurde im Rahmen der Prüfung der Veröffentlichung des Straferkenntnisses berücksichtigt, dass keine natürliche, sondern eine juristische Person namentlich zu nennen war. Aus den genannten Gründen ergab die Prüfung der FMA, dass eine personenbezogene Veröffentlichung nach Erlassung des Straferkenntnisses verhältnismäßig und zulässig ist."

3.4.3. Die ersten beiden Absätze dieser Passage sind Bezugnahmen auf die Rechtslage und widmen sich nicht den Umständen und Interessen des konkreten Beschwerdefalls. Im verbleibenden dritten Absatz stützt sich die belangte Behörde in erster Linie auf das "Interesse der Allgemeinheit", die Bekanntheit, Rechtsform und Größe der beschwerdeführenden Partei und die allgemeine Bekanntheit der Tatsachen, die die belangte Behörde zur Vornahme einer Vor-Ort-Prüfung bei der beschwerdeführenden Partei veranlasst hatte (es handelt sich um das Bekanntwerden von Tatsachen eines "Leaks", aus dem hervorging, dass die beschwerdeführende Partei Kontakte zu Gesellschaften hatte, die in Panama domiziliert sind und unter Umständen als "Briefkastenfirmen" bezeichnet werden könnten). Dass allein diese Tatsachen eine Notwendigkeit (geschweige denn die Dringlichkeit) eines Veröffentlichens einer vorläufigen (nicht rechtskräftigen) behördlichen Pflichtverletzungsannahme bezüglich der beschwerdeführenden Partei indizieren, überzeugt nicht und berücksichtigt nicht die gebotene Interessensabwägung.

3.4.4. Soweit die belangte Behörde damit argumentiert, dass die XXXX als börsennotierendes Unternehmen zur Publikation einer ad-hoc-Meldung über das Straferkenntnis verpflichtet gewesen wäre, und damit (auch) andeutet, dass die Information unter Umständen ohnehin veröffentlichungspflichtig gewesen wäre, ist festzuhalten, dass sich eine behördliche Veröffentlichung ("Warnmeldung") wie die vorliegende durch den ihr innewohnenden offiziellen Charakter, ihren Stigmatisierungseffekt und die mangelnden Mitwirkungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens wesentlich von den Implikationen - einer vom Unternehmen selbst ausgehenden - ad-hoc-Meldung unterscheidet, die vom Gesetzgeber eigens geregelt worden ist.

3.4.5. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist festzuhalten, dass das "Interesse der Allgemeinheit" (bzw. des Publikums und der Medienöffentlichkeit) nicht gleichzusetzen ist mit einem vom Gesetz geforderten "öffentlichen Interesse" zur Ergreifung von Aufsichtsmaßnahmen wie der sofortigen Veröffentlichung einer vorläufig (nicht rechtskräftig) feststehenden Pflichtverletzung. Selbst bei allgemeiner Bekanntheit der den Anlass des Prüfungsverfahrens bildenden Umstände ("Panama Leaks" und nachfolgende Ermittlungen der FMA) und der Identität des betroffenen Unternehmens und auch unter Berücksichtigung der Größe und Rechtsform dieser Gesellschaft kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass eine von der FMA angenommene Pflichtverletzung so geartet ist, dass trotz des Fehlerrisikos in der Annahme der Pflichtverletzung, in der Annahme der Verhältnismäßigkeit und in der Annahme fehlender Gefährdung der Finanzmarktstabilität bereits ihre vorzeitige Veröffentlichung (ohne vorgeschalteten Bescheid im Veröffentlichungsverfahren und ohne Rechtskraft der Pflichtverletzungsfeststellung) im Interesse der gesetzlichen Aufsichtsziele dringend geboten ist. Dazu kommt, dass es nahe liegend gewesen wäre, sich bei Verstößen der beschwerdeführenden Partei gegen Know-Your-Client-Vorschriften, die die belangte Behörde in einem Straferkenntnis für vergangene Zeiträume angenommen hat, bei der Ermessensübung nach § 37 Abs. 1 FM-GwG damit auseinanderzusetzen, inwiefern diese Verstöße nicht nur retrospektiv, sondern auch für das gegenwärtige Verhalten der XXXX und für die Marktverhältnisse in der Gegenwart eine die Veröffentlichung rechtfertigende Aussagekraft haben.

3.4.6. Die Veröffentlichung war (ist) daher rechtswidrig, weshalb der angefochtene Bescheid entsprechend abzuändern war.

3.5. Zur Erledigung des Entfernungsbegehrens:

3.5.1. Anders als die beschwerdeführende Partei meint, hatte die belangte Behörde bei dem von ihr erzielten Verfahrensergebnis (Feststellung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung) keinen förmlichen Abspruch über das im verfahrenseinleitenden Antrag gestellte Entfernungsbegehren vorzunehmen gehabt. Es trifft zwar zu, dass der verfahrenseinleitende Antrag so formuliert war, dass einerseits die "Überprüfung der Rechtmäßigkeit der

gegenständlichen Veröffentlichung", aber auch die "Löschung der Veröffentlichung von der Website mangels Rechtmäßigkeit" beantragt wurde, und dass beide Teilbegehren im Antrag mit der Konjunktion "und" verbunden waren. Die Verbindung dieser Teilbegehren mit dem Wort "und" lässt aber Raum für mehrere Deutungen zu: sie kann entweder den Sinn haben, dass jedenfalls beides begehrt wird, sie kann aber auch heißen, dass die Entfernung auf Basis der Prämisse begehrt wird, dass die Rechtswidrigkeit festgestellt wird. Bei der Ermittlung des Inhalts eines Anbringens kommt es nach der Rechtsprechung nicht auf die Bezeichnung durch den Einschreiter bzw. auf "zufällige Verbalformen" an, sondern auf den Inhalt der Eingabe, also auf das daraus erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Parteienerklärungen im Verfahren ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 [Stand 1.1.2014, rdb.at] unter Hinweis auf VwGH 06.11.2006, 2006/09/0094; 05.09.2008, 2005/12/0068; 03.10.2013, 2012/06/0185). Entscheidend ist, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss (aaO unter Hinweis auf VwGH 28.07.2000, 94/09/0308; 28.01.2003, 2001/14/0229; 30.06.2004, 2004/04/0014; 24.01.1994, 93/10/0192; 06.11.2001, 97/18/0160; 19.01.2011, 2009/08/0058; VfSlg. 17.082/2003).

3.5.2. Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 37 Abs. 4 FM-GwG, auf die der verfahrenseinleitende Antrag gestützt war, kommt eine Entfernung der bekämpften Veröffentlichung im Fall der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit in Betracht. Unter Zugrundelegung dieser Voraussetzung der Entfernung ist das im verfahrenseinleitenden Antrag gestellte Entfernungsbegehren so zu deuten, dass es im Sinne einer innerprozessualen Bedingung für den Fall gestellt war, dass die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung festgestellt wird. Dieser Eventualfall war im Stadium des Verwaltungsverfahrens nicht gegeben, so dass über ein dahingehendes Begehren auf Basis des von der Behörde erzielten Ergebnisses nicht abzusprechen gewesen wäre. Im nunmehrigen Stadium des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in dem die Rechtmäßigkeitsfeststellung in eine Rechtswidrigkeitsfeststellung abgeändert wird, wird aber auch dieser Teil des Begehrens schlagend, so dass vom Verwaltungsgericht förmlich auch die behördliche Verpflichtung zur Entfernung auszusprechen war.

3.5.3. Die Möglichkeit, im Antrag nach § 37 Abs. 4 FM-GwG entweder den Widerruf oder die Entfernung der rechtswidrigen Veröffentlichung zu begehren, trägt offenkundig dem Interesse des Betroffenen Rechnung, selbst darüber zu entscheiden, ob die ihn betreffende rechtswidrige Veröffentlichung von der Behörde bloß richtig zu stellen ist, zu widerrufen oder zu entfernen ist. Das Verwaltungsgericht kann den Realakt der Entfernung zwar nicht selbst setzen, hat aber den Antrag nach § 37 Abs. 4 FM-GwG zu erledigen, weil es "die Angelegenheit zu erledigen hat, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (VwSlg. 18.886 A/2014). Daher kommt nur in Betracht, dass das Gericht in Erledigung dieses Antrags die Verpflichtung der Behörde zur Entfernung feststellt (vgl. auch mutatis mutandis VwGH 24.05.2018, Ro 2017/07/0026, Rz. 61).

3.6. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Die beschwerdeführende Partei war sowohl im gesamten verwaltungsbehördlichen Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten. Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides enthielt die Information, dass ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde zu stellen wäre und bei Unterbleiben eines solchen Antrags von einem Verhandlungsverzicht ausgegangen werden kann. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde in der Beschwerde nicht gestellt, auch wurden darin keine Beweisanträge gestellt, die der Annahme eines konkludenten Verzichts entgegenstehen (vgl. VwGH 18.09.2015, Ra 2015/12/0012; 11.11.2015, Ra 2015/04/0061, mwN). Die belangte Behörde selbst hat bei Beschwerdevorlage (und auch danach) keinen Verhandlungsantrag gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht geht folglich davon aus, dass die Parteien auf eine mündliche Verhandlung in der vorliegenden Beschwerdesache verzichtet haben (vgl. VfSlg. 16.894/2003 und 17.121/2004; VwGH 26.04.2010, 2004/10/0024; VwGH 12.08.2010, 2008/10/0315; VwGH 30.01.2014, 2012/10/0193). Im Übrigen beruht der festgestellte Sachverhalt auf Umständen, die zwischen den Parteien außer Streit stehen und in unbedenklicher Weise durch Beweismittel im Verwaltungsakt belegt si

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at