

6. Senat

6 TG 2789/05

VG Frankfurt 1 G 3155/05(2)



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Privatbank ... GmbH & Co. KG,

....,

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Dewey Ballantine LLP und Kollegen,
Reuterweg 16, 60323 Frankfurt am Main,

gegen

die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,
vertreten durch Präsident,
Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

wegen Wirtschafts- u. Wirtschaftsverwaltungsrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 6. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Schulz,
Richterin am Hess. VGH Fischer,
Richter am VG Ehrmantraut

am 3. März 2006 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des
Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Oktober 2005 wird
zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die sofortige Vollziehbarkeit einer Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. September 2005, mit der diese der Antragstellerin als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführerin der M... Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) u.a. untersagt hat, weiterhin Verträge mit Dritten über den Beitritt zur GbR abzuschließen, soweit diese Verträge durch Unternehmen – wie die R... AG – vermittelt worden seien, die nicht über die hierfür nach dem Kreditwesengesetz erforderliche Erlaubnis verfügten (Nr. I a der Verfügung), und weiterhin Unternehmen mit der Vermittlung von Beteiligungen als Gesellschafter an der GbR zu betrauen, die mit dieser Vermittlungstätigkeit unerlaubt die Anlagevermittlung im Sinne des Kreditwesengesetzes erbrächten (Nr. I b der Verfügung). Gestützt hat die Antragsgegnerin die Untersagungsverfügungen auf § 37 Abs. 1 Sätze 1 und 4 i. V. m. § 32 Abs. 1 Satz 1 und § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG. Dabei ist die Antragsgegnerin davon ausgegangen, dass die Anlagevermittlung im Sinne des Kreditwesengesetzes bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine unmittelbare Beziehung zwischen der Vermittlungstätigkeit und dem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Finanzinstrumente nicht voraussetze. Die Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG erfasse vielmehr auch solche Unter- oder Zwischen-Tätigkeiten, die nicht direkt zu dem Erwerb des Finanzinstrumentes führten.

Die Antragstellerin legte gegen die gesamte – aus Nrn. I bis VI bestehende - Verfügung Widerspruch ein und beantragte am 23. September 2005 bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Mit Beschluss vom 21. Oktober 2005 hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hinsichtlich der Nrn. I (Untersagungsverfügungen) und IV (Gebührenfestsetzung) angeordnet und hinsichtlich der Nr. III (Zwangsgeldandrohungen) der Verfügung vom 20. September 2005 wiederhergestellt und den Antrag im Übrigen abgelehnt.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer am 31. Oktober 2005 eingelegten und am 24. November 2005 begründeten Beschwerde gegen den vorbezeichneten Beschluss, soweit das Verwaltungsgericht dem Eilantrag der Antragstellerin stattgegeben hat.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig (§ 146 Abs. 1 und 4 VwGO); in der Sache hat sie allerdings keinen Erfolg. Die nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO maßgeblichen Darlegungen der Antragsgegnerin in der Beschwerdebegründung vom 24. November 2005 rechtfertigen eine (teilweise) Änderung der angegriffenen Entscheidung nicht.

Das Verwaltungsgericht ist in dem angegriffenen Beschluss im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das private Interesse der Antragstellerin am Abschluss von Beteiligungsverträgen, die von der R... AG vermittelt wurden, und an der Wiederaufnahme ihrer Geschäftsbeziehungen zur R... AG das gesetzlich begründete Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der verfügten Maßnahmen (§ 49 KWG) und das öffentliche Interesse am Sofortvollzug der Zwangsgeldandrohung überwiegt, weil die Maßnahmen nach Nrn. I, III und IV des Bescheids mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sind.

Die von der Antragsgegnerin in der Beschwerdebegründung vorgetragene Argumentation zur gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Auslegung des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl das Verwaltungsgericht - auf Seite 3 des angegriffenen Beschlusses - als auch die Antragsgegnerin - auf Seiten 12 und 13 der Beschwerdebegründung - davon ausgehen, dass die R... AG die Anlagevermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG in der Tatbestandsvariante der Nachweismakelei erbringt. Für die Anlagevermittlung in Form des Nachweises gem. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG hat sich der Senat im Beschluss vom 6. Januar 2006 (6 TG 985/05) auf den Standpunkt gestellt, dass die

Erstreckung des Begriffes der Anlagevermittlung auf den Nachweis von Geschäften über die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten nicht von der Richtlinie des Rates über Wertpapierdienstleistungen vom 10. Mai 1993 (92/22/EWG) gedeckt ist. Der Senat hat dazu in dem vorbezeichneten Beschluss Folgendes ausgeführt:

„Die Richtlinie statuiert nämlich in Art. 3 Abs. 1 und Art. 1 Nr. 1 i.V.m. dem Anhang Abschnitt A Nr. 1a die Notwendigkeit einer Erlaubnispflicht nur für die Annahme und Übermittlung - für Rechnung von Anlegern - von Aufträgen, die eines oder mehrere der in Abschnitt B genannten Instrumente zum Gegenstand haben sowie die Ausführung solcher Aufträge für fremde Rechnung (Anhang Abschnitt A Nr. 1b). Darunter fällt die in § 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG ausweislich der Gesetzesbegründung in Bezug genommene Tätigkeit eines sogenannten Nachweismaklers im Sinne von § 34c GewO ersichtlich nicht.

Dies führt freilich für sich allein noch nicht zur Unzulässigkeit einer solchen über die Richtlinie hinausgehenden nationalen Regelung. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 21. November 2002 (Az.: C-356/00, EuGHE I 2002, 10799 - 10827) festgestellt, dass ein Mitgliedstaat grundsätzlich nicht gehindert ist, durch eine nationale Regelung die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Richtlinie 93/22/EWG auf von ihr nicht erfasste Geschäfte auszudehnen, da die Richtlinie im Hinblick auf eine notwendige Harmonisierung lediglich Mindestvoraussetzungen statuiert. Zur Vermeidung einer Verwirrung hinsichtlich der Anerkennung der für die betreffenden Tätigkeiten und Wirtschaftsteilnehmer erteilten Zulassung in den anderen Mitgliedstaaten muss jedoch aus einer solchen weitergehenden nationalen Regelung klar hervorgehen, dass sie keine Umsetzung der Richtlinie darstellt, sondern auf dem autonomen Willen des nationalen Gesetzgebers beruht (EuGH, a.a.O.). Diesen Anforderungen wird die Erweiterung des Begriffes der Anlagevermittlung in § 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG auf den Tatbestand des Nachweises als gegenüber der Richtlinie weitergehende nationale Regelung nicht gerecht. § 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG ist wie der gesamte Absatz 1a durch das Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I, 2518) in das Gesetz eingefügt worden. Bereits die amtliche Überschrift bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass damit (unter anderem) die Richtlinie 93/22/EWG in nationales Recht umgesetzt werden sollte,

ohne auch nur ansatzweise erkennen zu lassen, dass sich unter den aufgeführten Regelungen auch solche befinden, die nicht der Umsetzung dieser oder einer anderen Richtlinie dienen, sondern weitergehende nationale Regelungen darstellen. Gerade für den hier in Frage stehenden Tatbestand des Nachweises in § 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG lässt sich ein über die Umsetzung der Richtlinie hinausgehender autonomer Wille dem Gesetz nicht entnehmen, da hier gesetzestechnisch sogar eine direkte Verknüpfung mit dem Tatbestand der eigentlichen Anlagevermittlung vorgenommen wird, bei dem es sich seinerseits unzweifelhaft um eine Umsetzung der Richtlinie 93/22/EWG handelt. Allenfalls der von der Antragsgegnerin in der Beschwerdeerwiderung in Bezug genommenen Gesetzesbegründung mag sich undeutlich entnehmen lassen, dass der Gesetzgeber möglicherweise die Vorstellung hatte, den Tatbestand der Anlagevermittlung gegenüber der Richtlinie zu erweitern. Da diese Vorstellung, wie gesagt, jedenfalls im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden hat, ist die von dem EuGH aufgestellte Anforderung, keine Verwirrung hinsichtlich der Anerkennung der für die betreffenden Tätigkeiten und Wirtschaftsteilnehmer erteilten Zulassung in den anderen Mitgliedstaaten hervorzurufen, verfehlt worden.

Aus dem genannten Urteil des EuGH lässt sich im Umkehrschluss ohne weiteres entnehmen, dass eine weitergehende nationale Regelung, die den Zweck der Umsetzung der Richtlinie nicht hinreichend erkennen lässt, sondern eine autonome Entscheidung des nationalen Gesetzgebers darstellt, gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und im Hinblick auf dessen Anwendungsvorrang durch die nationalen Behörden und Gerichte nicht angewendet werden darf.“

Da ein Einschreiten gegen die R... AG gem. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG in der Tatbestandsvariante der Nachweismakelei danach bereits wegen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht nicht in Betracht kommt, scheidet auch ein Einschreiten gegen die Antragstellerin als in diese Geschäfte einbezogenes Unternehmen gem. § 37 Abs. 1 Sätze 1 und 4 KWG aus, und zwar unabhängig davon, ob bei der Auslegung des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG die von der Antragsgegnerin befürwortete wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG. Dabei legt der Senat für die beiden Untersagungsverfügungen unter I a und b der streitgegenständlichen Verfügung jeweils den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 € und für die diesbezüglichen Zwangsgeldandrohungen unter III der Verfügung jeweils die Hälfte – also zweimal 10.000,00 € - zu Grunde und addiert die unter IV festgesetzte Gebühr von 1.000,00 DM. Der daraus resultierende Gesamtbetrag von 31.000,00 € wird im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Eilverfahrens halbiert.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 VwGO).

Dr. Schulz

Ehrmantraut

Fischer