

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2012/17/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
21/06 Wertpapierrecht;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;

Norm

ABGB §957;
BWG 1993 §1 Abs1 Z5;
DepG §8 Abs1;
1. ABGB § 957 heute
2. ABGB § 957 gültig ab 01.01.1812

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2012/17/0136 2012/17/0138 2012/17/0137

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerden 1. des Mag. G (zur Zl. 2012/17/0135), 2. der F AG (zur Zl. 2012/17/0136), 3. der F AG (zur Zl. 2012/17/0137) und 4. des R (zur Zl. 2012/17/0138), alle in W, alle vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien ad 1.) vom 28. März 2012, Zl. UVS-06/FM/29/579/2011-7, ad 2.) vom 28. März 2012, Zl. UVS-06/FM/V/29/688/2011, ad 3.) vom 28. März 2012, Zl. UVS-06/FM/V/29/687/2011, und ad 4.) vom 28. März 2012, Zl. UVS-06/FM/29/582/2011-3, jeweils betreffend Übertretung des BWG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern zu Zl. 2012/17/0135 und Zl. 2012/17/0138 jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40, der Beschwerdeführerin zu den Zlen. 2012/17/0136 und 0137 Aufwendungen in der Höhe von EUR 2.652,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1.1. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 wurde mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 21. Dezember 2010 als Vorstand der F AG, einer konzessionierten Wertpapierfirma, und daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortlicher u.a. gemäß Spruchpunkt 1.2.) für schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass die F AG im eigenen Namen und auf Rechnung der Kunden T H und C H am 6. 4. 2009 Wertpapiere im Gegenwert von EUR 697.228,-- angeschafft habe. Sie habe diese Wertpapiere im Zeitraum 6. 4. 2009 bis 24. 4. 2009 im eigenen Namen zur Gänze auf dem Depot der F AG bei der B Bank gehalten und damit für andere verwahrt und verwaltet. Im Zeitraum von 24. 4. 2009 bis 27. 4. 2009 seien davon 4320 Stück gehalten und damit für andere verwahrt und verwaltet worden. Dadurch habe die F AG, ohne die hierfür erforderliche Konzession für das Depotgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 5 BWG zu besitzen, im genannten Zeitraum dieses Bankgeschäft gewerblich betrieben. 1.1. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 wurde mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 21. Dezember 2010 als Vorstand der F AG, einer konzessionierten Wertpapierfirma, und daher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG Verantwortlicher u.a. gemäß Spruchpunkt 1.2.) für schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, dass die F AG im eigenen Namen und auf Rechnung der Kunden T H und C H am 6. 4. 2009 Wertpapiere im Gegenwert von EUR 697.228,-- angeschafft habe. Sie habe diese Wertpapiere im Zeitraum 6. 4. 2009 bis 24. 4. 2009 im eigenen Namen zur Gänze auf dem Depot der F AG bei der B Bank gehalten und damit für andere verwahrt und verwaltet. Im Zeitraum von 24. 4. 2009 bis 27. 4. 2009 seien davon 4320 Stück gehalten und damit für andere verwahrt und verwaltet worden. Dadurch habe die F AG, ohne die hierfür erforderliche Konzession für das Depotgeschäft gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG zu besitzen, im genannten Zeitraum dieses Bankgeschäft gewerblich betrieben.

Es wurde unter Hinweis auf § 98 Abs. 1 BWG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen verhängt. Es wurde unter Hinweis auf Paragraph 98, Absatz eins, BWG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen verhängt.

In Spruchpunkt II. des Straferkenntnisses wurde die Haftung der F AG (der Beschwerdeführerin in den Verfahren zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137) zur ungeteilten Hand gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen. In Spruchpunkt römisch zwei. des Straferkenntnisses wurde die Haftung der F AG (der Beschwerdeführerin in den Verfahren zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137) zur ungeteilten Hand gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

1.2. Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der zu Spruchpunkt I.2.) des Straferkenntnisses bestritten wurde, dass ein Depotgeschäft vorgelegen sei. Zwischen der F AG und den Auftraggebern, T H und C H sei weder ein Depotvertrag noch ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag vorgelegen. Ein solcher Vertrag sei weder ausdrücklich noch konkludent geschlossen worden. Die Anschaffung durch die F AG sei aus Gefälligkeit ihrem Prokuristen gegenüber erfolgt, um diesem den Vorteil der Sonderkonditionen der F AG bei der Bank, über die der Kauf der Wertpapiere erfolgte, zu verschaffen. Im Übrigen sei auch keine Gewerblichkeit des Geschäfts vorgelegen. 1.2. Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der zu Spruchpunkt römisch eins.2.) des Straferkenntnisses bestritten wurde, dass ein Depotgeschäft vorgelegen sei. Zwischen der F AG und den Auftraggebern, T H und C H sei weder ein Depotvertrag noch ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag vorgelegen. Ein solcher Vertrag sei weder ausdrücklich noch konkludent geschlossen worden. Die Anschaffung durch die F AG sei aus Gefälligkeit ihrem Prokuristen gegenüber erfolgt, um diesem den Vorteil der Sonderkonditionen der F AG bei der Bank, über die der Kauf der Wertpapiere erfolgte, zu verschaffen. Im Übrigen sei auch keine Gewerblichkeit des Geschäfts vorgelegen.

Mit dem zur Zl. 2012/17/0135 angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich zweier anderer Spruchpunkte Folge, hob den erstinstanzlichen Bescheid insoweit auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein.

Hinsichtlich des oben genannten Spruchpunktes I.2.) gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass im Tatvorwurf das Datum "6.4.2009" durch "7.4.2009" ersetzt werde. Die Übertretungsnorm zu Spruchpunkt I.2.) wurde mit "§ 98 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 und § 1 Abs. 1 Z 5 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 48/2006" angegeben. Die verhängte Geldstrafe wurde auf EUR 3.500,-, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt. Hinsichtlich des oben genannten Spruchpunktes römisch eins.2.) gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass im Tatvorwurf das Datum "6.4.2009" durch "7.4.2009" ersetzt werde. Die Übertretungsnorm zu

Spruchpunkt römisch eins.2.) wurde mit "§ 98 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins und Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung BGBl I Nr. 48/2006" angegeben. Die verhängte Geldstrafe wurde auf EUR 3.500,--, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt.

1.3.1. Begründend stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Spruchs des erstinstanzlichen Bescheides und des Verfahrensgangs als Sachverhalt fest, die F AG sei eine konzessionierte Wertpapierfirma und verfüge über eine Konzession nach § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 WAG 2007 zur Erbringung der Dienstleistung der Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente, der Verwaltung von Kundenportefeuilles auf Einzelkundenbasis, mit einem Ermessensspielraum im Rahmen der Vollmacht des Kunden, sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand hätten. 1.3.1. Begründend stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Spruchs des erstinstanzlichen Bescheides und des Verfahrensgangs als Sachverhalt fest, die F AG sei eine konzessionierte Wertpapierfirma und verfüge über eine Konzession nach Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, bis 3 WAG 2007 zur Erbringung der Dienstleistung der Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente, der Verwaltung von Kundenportefeuilles auf Einzelkundenbasis, mit einem Ermessensspielraum im Rahmen der Vollmacht des Kunden, sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand hätten.

Der Erstbeschwerdeführer sei seit 28. Dezember 2007 und auch noch zur Tatzeit Vorstandsmitglied der F AG gewesen.

Herr T H sei zur Tatzeit Prokurist der F AG gewesen (davor sei er Vorstandsmitglied der F AG gewesen) und besitze Aktien dieser Gesellschaft.

T H habe Anfang April 2009 die F AG beauftragt, für sich und seine Gattin, C H, T-R-Fondsanteile zu kaufen.

Der Auftrag habe gelautet, 7.400 Stück im Gegenwert von EUR 700.000,-- anzuschaffen. Der Betrag von 700.000,-- sei das näherungsweise Ergebnis einer Multiplikation von 7.400 mit dem damaligen Kurswert des Anteils gewesen. Vereinbart sei gewesen, dass Zug um Zug der Geldbetrag in konkrete Fondsanteile umgesetzt und der verbleibende Restbetrag rücküberwiesen würde. Die Aufteilung auf ihn und seine Gattin C H habe sich T H, der auch in Vollmachtsnamen seiner Gattin tätig geworden sei, weiteren Anordnungen seinerseits vorbehalten.

Über Auftrag von T H seien am 2. April 2009 EUR 700.000,-- zu Lasten seines Kontos auf ein Konto der F AG bei der B Bank überwiesen worden. Am 3. April 2009 habe die F AG die B Bank beauftragt, für ihr Depot Investmentfondsanteile T-R im Gegenwert von EUR 700.000,-- zu kaufen. Der Kauf sei mit Valuta 7. April 2009 zu Lasten eines näher genannten Kontos der F AG bei der B Bank durchgeführt worden und 7400 Anteile um EUR 697.228,-- auf einem mit Nummer genannten Depot der F AG bei der B Bank (Sammelverwahrung) gutgebucht worden.

Nach Anweisung des T H habe der Erstbeschwerdeführer in der Folge am 21. April 2009 3170 Stück auf ein näher genanntes Depot des T H bei der M Bank, am 27. April 2009 4320 Stück auf ein Depot der C H bei der S Bank übertragen. Die von der B Bank verrechneten Spesen für die Übertragung seien T H und C H verrechnet worden.

Die für T H und C H "von der F AG angeschafften 7400 Stück T-R-Fondsanteile" seien "von 7.4.2009 bis 24.4.2009 in voller Höhe, danach bis 27.4.2009 in Höhe von 4320 Stück, verwahrt" worden.

Der Restbetrag von EUR 2.752,50 sei am 6. Mai 2009 auf das Gemeinschaftskonto des T H und der C H bei einer weiteren Bank rücküberwiesen worden.

Der Sachverhalt ergebe sich aus der unbestrittenen Aktenlage sowie aus den damit schlüssig in Einklang stehenden Darstellungen des Erstbeschwerdeführers und des Zeugen T H, wobei letzterer glaubhaft und offen ausgesagt habe.

1.3.2. Zur Entscheidung hinsichtlich Spruchpunkt I.2.) des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung aus, dass das Depotgeschäft nach § 1 Abs. 1 Z 5 BWG betreibe, wer fremde Wertpapiere verwahre und verwalte. Die in Verbindung mit der Verwahrung stehende Verwaltung der Wertpapiere umfasse insbesondere die Geltendmachung der mit dem Wertpapiere verbundenen Rechte, und zwar in erster Linie durch Einhebung abgereifter Zinsen, Dividenden etc. Die einzelnen Formen der Verwahrung von Wertpapieren seien im Depotgesetz geregelt. Eine Form des Depotgeschäftes sei die sog. Drittverwahrung (diese Form der Verwahrung wird sodann näher dargestellt). 1.3.2. Zur Entscheidung hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins.2.) des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung aus, dass das Depotgeschäft nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG betreibe, wer fremde Wertpapiere verwahre und verwalte. Die in Verbindung mit der

Verwahrung stehende Verwaltung der Wertpapiere umfasse insbesondere die Geltendmachung der mit dem Wertpapiere verbundenen Rechte, und zwar in erster Linie durch Einhebung abgereifter Zinsen, Dividenden etc. Die einzelnen Formen der Verwahrung von Wertpapieren seien im Depotgesetz geregelt. Eine Form des Depotgeschäftes sei die sog. Drittverwahrung (diese Form der Verwahrung wird sodann näher dargestellt).

Wie sich sowohl aus der Darstellung des Zeugen T H als auch des Beschwerdeführers ergebe, sei die Vereinbarung zwischen der F AG und T H darauf gerichtet gewesen, dass die F AG das ihr "vom Konto des T H überwiesene Geld in annähernder Gesamthöhe in die aus dem damaligen Kurs resultierende genannte Menge von T-R-Anteilen investiert, wobei es gerade darum ging, dass die F AG, und nicht der bzw. die wirtschaftlich betrachtet tatsächlichen Investoren, die Fondsanteile erwirbt, um solcherart in den Genuss der Sonderkonditionen der B Bank zu kommen". Die Disposition über die erworbenen Fondsanteile sei allerdings weiteren Vereinbarungen vorbehalten worden, insbesondere die Aufteilung der erworbenen Fondsanteile auf T H und C H. Die F AG habe daher auf ihrem Depot bei der B Bank die in Rede stehenden Wertpapiere nach deren Erwerb verwahrt und auch verwaltet, "war sie offenkundig zwar nicht zu Umschichtungen und Wiederveranlagungen berechtigt, sehr wohl aber zur Geltendmachung der mit den verwahrten Wertpapieren verbundenen Rechte".

Die F AG habe daher in dem zwar hinsichtlich des Beginns berichtigten, im Übrigen aber wie im erstinstanzlichen Bescheid anzunehmenden Tatzeitraum und Ausmaß das Depotgeschäft im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 5 BWG betrieben. Die F AG habe daher in dem zwar hinsichtlich des Beginns berichtigten, im Übrigen aber wie im erstinstanzlichen Bescheid anzunehmenden Tatzeitraum und Ausmaß das Depotgeschäft im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG betrieben.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2012/17/0135 protokollierte Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

II.römisch zwei.

1.1. Auch gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0138 erging am 21. Dezember 2010 als weiteren Vorstand der F AG ein Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht, mit dem wegen desselben Rechtsgeschäfts wie jenes, das dem Straferkenntnis vom selben Tag gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 zu Grunde lag, unter Spruchpunkt I.2.) wegen Übertretung des § 1 Abs. 1 Z 5 BWG (gewerbsmäßige Durchführung des Depotgeschäftes ohne die erforderliche Konzession) in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG eine Verwaltungsstrafe gemäß § 98 Abs. 1 BWG in der Höhe von EUR 5.000,- 1.1. Auch gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0138 erging am 21. Dezember 2010 als weiteren Vorstand der F AG ein Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht, mit dem wegen desselben Rechtsgeschäfts wie jenes, das dem Straferkenntnis vom selben Tag gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 zu Grunde lag, unter Spruchpunkt römisch eins.2.) wegen Übertretung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG (gewerbsmäßige Durchführung des Depotgeschäftes ohne die erforderliche Konzession) in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG eine Verwaltungsstrafe gemäß Paragraph 98, Absatz eins, BWG in der Höhe von EUR 5.000,-

- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen verhängt wurde.

Auch in diesem Bescheid wurde unter Spruchpunkt II. die Haftung der F AG (der Beschwerdeführerin in den Verfahren zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137) zur ungeteilten Hand gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen. Auch in diesem Bescheid wurde unter Spruchpunkt römisch zwei. die Haftung der F AG (der Beschwerdeführerin in den Verfahren zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137) zur ungeteilten Hand gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

1.2. Mit dem zur Zl. 2012/17/0138 angefochtenen Bescheid wurde die Berufung auch dieses Beschwerdeführers hinsichtlich des Spruchpunktes I.2.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses mit den gleichen Maßgaben wie in dem unter I. genannten Bescheids gegenüber dem Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 als unbegründet abgewiesen.

1.2. Mit dem zur Zl. 2012/17/0138 angefochtenen Bescheid wurde die Berufung auch dieses Beschwerdeführers hinsichtlich des Spruchpunktes römisch eins.2.) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses mit den gleichen Maßgaben wie in dem unter römisch eins. genannten Bescheids gegenüber dem Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 als unbegründet abgewiesen.

1.3. Die Begründung des zu Zl. 2012/17/0138 angefochtenen Bescheides deckt sich (mutatis mutandis) mit jener des zu Zl. 2012/17/0135 angefochtenen Bescheides.

1.4. Auch in der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

III.römisch drei.

1.1. Gegen die unter Punkt. I. und Punkt II. (jeweils unter 1.1.) genannten erstinstanzlichen Straferkenntnisse, die jeweils einen Ausspruch bezüglich der Haftung der Beschwerdeführerin zu den Zlen 2012/17/0136 und 0137 für die Geldstrafen und die Kosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG enthielten, hat jeweils auch die F AG Berufung erhoben. 1.1. Gegen die unter Punkt. römisch eins. und Punkt römisch zwei. (jeweils unter 1.1.) genannten erstinstanzlichen Straferkenntnisse, die jeweils einen Ausspruch bezüglich der Haftung der Beschwerdeführerin zu den Zlen 2012/17/0136 und 0137 für die Geldstrafen und die Kosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG enthielten, hat jeweils auch die F AG Berufung erhoben.

Mit dem unter Punkt I.1.2. und I.1.3. dargestellten Bescheid hat die belangte Behörde spruchgemäß auch die Berufung der F AG gegen den gegenüber dem Beschwerdeführer zu Zl. 2012/17/0135 ergangenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Mit dem unter Punkt römisch eins.1.2. und römisch eins.1.3. dargestellten Bescheid hat die belangte Behörde spruchgemäß auch die Berufung der F AG gegen den gegenüber dem Beschwerdeführer zu Zl. 2012/17/0135 ergangenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2012/17/0137 protokollierte Beschwerde der F AG.

Mit dem unter Punkt II.1.2. und II.1.3. dargestellten Bescheid hat die belangte Behörde spruchgemäß auch die Berufung der F AG gegen den gegenüber dem Beschwerdeführer zu Zl. 2012/17/0138 ergangenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Mit dem unter Punkt römisch zwei.1.2. und römisch zwei.1.3. dargestellten Bescheid hat die belangte Behörde spruchgemäß auch die Berufung der F AG gegen den gegenüber dem Beschwerdeführer zu Zl. 2012/17/0138 ergangenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2012/17/0136 protokollierte Beschwerde der F AG.

IV.römisch vier.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung von Gegenschriften Abstand genommen und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

V.römisch fünf.

1. Der Verwaltungsgerichtshof hat über die zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat über die zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1.1. § 1 Abs. 1 Z 5 BWG lautet: 1.1. Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG lautet:

"§ 1. Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der §§ 4 oder 103 "§ 1. Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der Paragraphen 4, oder 103

Z 5 dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden: Ziffer 5, dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden:

1. ...

...

5. die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft);"

1.2. Der Tatbestand des Depotgeschäftes erfasst sowohl die Verwahrung als auch die Verwaltung (Karas/Traxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), BWG, § 1 BWG Rn 49). Das Depotgeschäft war bereits im KWG (als Effekten- und Depotgeschäft) geregelt und wurde bei Erlassung des BWG, BGBl. Nr. 532/1993, einerseits in Z 5 als

Depotgeschäft übernommen, während andererseits die Anschaffung für andere als Handel auf fremde Rechnung in Z 7 erfasst ist (Laurer in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, BWG3, § 1 Rz 12). 1.2. Der Tatbestand des Depotgeschäftes erfasst sowohl die Verwahrung als auch die Verwaltung (Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), BWG, Paragraph eins, BWG Rn 49). Das Depotgeschäft war bereits im KWG (als Effekten- und Depotgeschäft) geregelt und wurde bei Erlassung des BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993,, einerseits in Ziffer 5, als Depotgeschäft übernommen, während andererseits die Anschaffung für andere als Handel auf fremde Rechnung in Ziffer 7, erfasst ist (Laurer in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz, BWG3, Paragraph eins, Rz 12).

Beim Depotgeschäft stehen sich auf der Grundlage eines Depotvertrages der Verwahrer und der Hinterleger rechtsgeschäftlich gegenüber (Karas/Träxler/Waldherr, a. a.O., § 1 BWG Rn 50). Ein Verwahrungsvertrag (§ 957 ABGB) setzt, abgesehen von der unregelmäßigen Verwahrung gemäß § 8 Abs. 1 Depotgesetz, BGBl. Nr. 424/1969, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2011, - wie die belangte Behörde in der Bescheidebegründung auch festgestellt hat - voraus, dass die zu verwahrende Sache eine für den Verwahrer "fremde" Sache ist (Laurer, a.a.O., § 1 Rz 12). Beim Depotgeschäft stehen sich auf der Grundlage eines Depotvertrages der Verwahrer und der Hinterleger rechtsgeschäftlich gegenüber (Karas/Träxler/Waldherr, a. a.O., Paragraph eins, BWG Rn 50). Ein Verwahrungsvertrag (Paragraph 957, ABGB) setzt, abgesehen von der unregelmäßigen Verwahrung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Depotgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 424 aus 1969,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 53 aus 2011,, - wie die belangte Behörde in der Bescheidebegründung auch festgestellt hat - voraus, dass die zu verwahrende Sache eine für den Verwahrer "fremde" Sache ist (Laurer, a.a.O., Paragraph eins, Rz 12).

2. Nach den Feststellungen der belangten Behörde hat die F AG die Wertpapiere auf Grund der Abrede mit T H und C H im eigenen Namen gekauft und wurden diese auf ein auf sie lautendes Depot bei einem Kreditinstitut gutgebucht. Von diesem Depot wurden die Wertpapiere sodann entsprechend der Anordnung des T H über Auftrag der F AG an die B Bank von dieser auf ein Depot des T H bzw. auf ein Depot der C H übertragen.

Die belangte Behörde hat daraus geschlossen, dass daher die "von der F AG angeschafften 7400 Stück T-R-Fondsanteile" "von 7.4.2009 bis 24.4.2009 in voller Höhe, danach bis 27.4.2009 in Höhe von 4320 Stück" verwahrt worden seien.

Sie hat dazu insbesondere auf das Institut der Drittverwahrung und auf das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, verwiesen, ohne jedoch näher darzulegen, inwiefern die Abrede zwischen der F AG mit T H und C H mit den in dem genannten Erkenntnis zu beurteilenden Fondsbedingungen vergleichbar wäre, sodass in ihr der Abschluss eines Depotvertrages zu erblicken wäre.

Die belangte Behörde hat keine Tatsachenfeststellungen getroffen, aus denen rechtlich einwandfrei abgeleitet werden könnte, dass etwa ein Vertrag zwischen der F AG und T H und C H über die Geltendmachung der mit den Wertpapieren verbundenen Rechte oder sonst betreffend die Verwahrung bestanden hätte. Die Verwahrung der Papiere bei der B Bank war nicht Gegenstand der vertraglichen Abrede zwischen der F AG und T H sowie C H (hierin liegt der Unterschied zu der dem hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung, bei der zwischen den Kunden und dem Wertpapierdienstleister vereinbart war, dass dieser die Wertpapiere für die Anlegergemeinschaft von einem Dritten verwahren lasse).

Die Rechtsbeziehung zwischen der F AG und T H und C H war nur auf die Verschaffung des Eigentums (für T H und C H) an den Wertpapieren gegen Zahlung des Kaufpreises und der Spesen, die der F AG entstanden, gerichtet. Eine vertragliche Bindung der F AG hinsichtlich der Gestion mit den Wertpapieren vor der Übertragung auf die Depots des T H und der C H hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Es wäre insbesondere durch den Akteninhalt nicht gedeckt, wenn die Feststellung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid im Zusammenhang mit ihrem Hinweis auf die Möglichkeit einer Drittverwahrung, dass die F AG "zur Geltendmachung der mit den verwahrten Wertpapieren verbundenen Rechte" berechtigt gewesen sei, bedeuten sollte, dass die F AG Pflichten aus einem Verwahrungsvertrag getroffen hätten. Dass ein solcher abgeschlossen wurde, ist den Feststellungen der belangten Behörde nicht zu entnehmen.

Dass erst nach dem Erwerb der Wertpapiere durch die F AG die genaue Aufteilung zwischen T H und C H nach den Anweisungen des

T H erfolgte, macht die vertragliche Beziehung zwischen der F AG und T H bzw. C H nicht zu einer solchen bezüglich der Verwahrung der Wertpapiere. Dass T H und C H bereits vor der Übertragung der Wertpapiere auf ihre Depots

Eigentum an den Wertpapieren erworben hätten, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Es besteht insofern kein Ansatzpunkt für eine allfällige Annahme eines konkludent geschlossenen Verwahrungsvertrages.

3. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Frage der Gewerblichkeit der Tätigkeit der F AG bei der Abwicklung des Geschäfts einzugehen.

4. Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, dass die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass die F AG durch die Abwicklung des Geschäfts mit T H und C H auf Grund des Haltens der T-R-Fondsanteile auf einem eigenen Depot bei der B Bank das Depotgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 5 BWG betrieben hätte. 4. Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, dass die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass die F AG durch die Abwicklung des Geschäfts mit T H und C H auf Grund des Haltens der T-R-Fondsanteile auf einem eigenen Depot bei der B Bank das Depotgeschäft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, BWG betrieben hätte.

Sowohl der zur Zl. 2012/17/0135 angefochtene Bescheid als auch der zur Zl. 2012/17/0138 angefochtene Bescheid waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Sowohl der zur Zl. 2012/17/0135 angefochtene Bescheid als auch der zur Zl. 2012/17/0138 angefochtene Bescheid waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben.

5.1. Die Beschwerdeführerin zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137 bekämpft die Abweisung ihrer Berufung gegen die unter den Punkten I.1.1. und II.1.1. genannten erstinstanzlichen Straferkenntnisse. 5.1. Die Beschwerdeführerin zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137 bekämpft die Abweisung ihrer Berufung gegen die unter den Punkten römisch eins.1.1. und römisch zwei.1.1. genannten erstinstanzlichen Straferkenntnisse.

Die Beschwerdeführerin war zur Erhebung der Berufung berechtigt, weil sowohl das Straferkenntnis erster Instanz gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 als auch jenes gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0138 den entsprechenden Ausspruch betreffend die Haftung der Beschwerdeführerin enthielten (vgl. zum Erfordernis der Konkretisierung der Haftung durch einen Ausspruch im Straferkenntnis zuletzt das hg. Erkenntnis vom 24. November 2010, Zl. 2009/08/0039). Die Beschwerdeführerin war zur Erhebung der Berufung berechtigt, weil sowohl das Straferkenntnis erster Instanz gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0135 als auch jenes gegen den Beschwerdeführer zur Zl. 2012/17/0138 den entsprechenden Ausspruch betreffend die Haftung der Beschwerdeführerin enthielten vergleiche zum Erfordernis der Konkretisierung der Haftung durch einen Ausspruch im Straferkenntnis zuletzt das hg. Erkenntnis vom 24. November 2010, Zl. 2009/08/0039).

5.2. Da die Bestrafung des Beschwerdeführers zur Zl. 2012/17/0135 und des Beschwerdeführers zur Zl. 2012/17/0138 aufzuheben waren, und ein Ausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG die Bestrafung des Beschuldigten voraussetzt, erweisen sich die zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137 protokollierten Beschwerden der F AG ebenfalls als berechtigt (§ 42 Abs. 3 VwGG). 5.2. Da die Bestrafung des Beschwerdeführers zur Zl. 2012/17/0135 und des Beschwerdeführers zur Zl. 2012/17/0138 aufzuheben waren, und ein Ausspruch nach Paragraph 9, Absatz 7, VStG die Bestrafung des Beschuldigten voraussetzt, erweisen sich die zu den Zlen. 2012/17/0136 und 2012/17/0137 protokollierten Beschwerden der F AG ebenfalls als berechtigt (Paragraph 42, Absatz 3, VwGG).

VI. Ergebnissrömisch sechs. Ergebnis

1. Alle angefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufzuheben. 1. Alle angefochtenen Bescheide waren daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufzuheben.

2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 25. September 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012170135.X00

Im RIS seit

17.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at