

TE Uvs Bescheid 2011/2/27 06/FM/29/11263/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2011

Index

37/01 Geldrecht Währungsrecht

37/02 Kreditwesen

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

BWG 1993 §73 Abs1 Z1

BWG 1993 §98 Abs2 Z7

VStG §21 Abs1

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Schweiger über die Berufung des Herrn Dr. Friedrich F. gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Bereich Integrierte Aufsicht Zl: FMA-KL33 0202.100/0002-LAW/2010 vom 24.11.2010, betreffend Übertretung des Bankwesengesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung der Begriff „Geschäftsleiter“ ersetzt wird durch „Geschäftsführer“. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung der Begriff „Geschäftsleiter“ ersetzt wird durch „Geschäftsführer“.

Die übertretene Rechtsvorschrift lautet: „§ 73 Abs 1 Z 1 iVm § 98 Abs 2 Z 7 Bankwesengesetz - BWGBGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 22/2009“. Hingegen wird der Berufung insofern Folge gegeben als gemäß § 21 Abs 1 VStG von der Verhängung einer Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen und anstelle dessen eine Ermahnung erteilt wird. Die übertretene Rechtsvorschrift lautet: „§ 73 Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 7, Bankwesengesetz - BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 22/2009“. Hingegen wird der Berufung insofern Folge gegeben als gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG von der Verhängung einer Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen und anstelle dessen eine Ermahnung erteilt wird.

Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 65, VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„Sehr geehrter Herr Dr. F.!

Die FMA hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

I. Sie sind seit 01.07.2008 Geschäftsleiter der K.-gesellschaft m.b.H., eines konzessionierten Kreditinstitutes gem. § 1 Abs 1 Bankwesengesetz (BWG), BGBl 1993/532 idgF., mit Sitz in L., H.-platz.römisch eins. Sie sind seit 01.07.2008 Geschäftsleiter der K.-gesellschaft m.b.H., eines konzessionierten Kreditinstitutes gem. Paragraph eins, Absatz eins, Bankwesengesetz (BWG), BGBl 1993/532 idgF., mit Sitz in L., H.-platz.

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 52/1991, zu verantworten, dass es die K.-gesellschaft m.b.H. unterlassen hat, eine Satzungsänderung unverzüglich schriftlich der FMA anzuzeigen. Diese Verpflichtung beginnt gem. § 73 Abs 1 BWG mit Beschlussfassung. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt 52 aus 1991,, zu verantworten, dass es die K.-gesellschaft m.b.H. unterlassen hat, eine Satzungsänderung unverzüglich schriftlich der FMA anzuzeigen. Diese Verpflichtung beginnt gem. Paragraph 73, Absatz eins, BWG mit Beschlussfassung.

Die Änderung der Satzung wurde in der Generalversammlung am 23. 06. 2009 beschlossen. Die Anzeige erfolgte erst mit E-Mail vom 10. 12. 2009, bei der FMA eingelangt am 10.12.2009.

II. Die K.-gesellschaft haftet gem. § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Strafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.römisch zwei. Die K.-gesellschaft haftet gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Strafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 98 Abs 2 Z 7 iVm § 73 Abs 1 Z 11 BWG Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer 11, BWG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 300 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden Freiheitsstrafe von --

Gemäß §§ 16, 19, 22 Abs 1 und 44a VStG iVm 98 Abs 2 Z 7 BWG Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit 98 Absatz 2, Ziffer 7, BWG Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

30 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 330 Euro.“

In der gegen dieses Straferkenntnis form- und fristgerecht erhobenen Berufung bestreitet der Beschuldigte, die Meldepflicht gemäß § 73 Abs 1 Z 1 BWG verletzt zu haben. Er verweist darauf, bereits am 24.06.2009, also einen Tag nach der erfolgten Beschlussfassung in der Generalversammlung, eine Meldung erstattet zu haben. Im Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA sei eine Gesellschafterliste übermittelt worden, in der unter anderem die Formulierungen „Stammkapital – Erhöhung laut Beschluss in der Generalversammlung vom 23.06.2009“ sowie eine Tabelle mit Werten für „Stammkapital bisher“ bzw. „Stammkapital künftig“ sowie „Beteiligungsrelation neu“ enthalten gewesen seien. Daraus sei klar zu erkennen, dass eine Satzungsänderung, als notwendige Voraussetzung einer Stammkapitalerhöhung einer GmbH, erfolgt sei. Besondere Formerfordernisse seien im § 73 BWG nicht vorgesehen. Der (so die Berufung) „ohnedies nicht aussagekräftige“ Originaltext der Satzungsänderung habe nicht unverzüglich vorgelegt werden können, weil dieser erst vom Notar entsprechend verfasst und letztlich beim Firmenbuch eingereicht werden habe müssen, was naturgemäß – gerade in den Sommermonaten – einige Zeit in Anspruch genommen habe. Anlässlich des sogenannten „Managementgesprächs“ in der ÖNB am 01.09.2009, relativ kurz nach der tatsächlich erfolgten Satzungsänderung (Anmerkung: der Berufungswerber bezieht sich damit offenbar auf die im August 2009 erfolgte Eintragung im Firmenbuch), seien mit Vertretern der FMA die neuen Beteiligungsverhältnisse mündlich erörtert und schriftlich vorgebracht worden. Die Anzeige (offenbar gegenüber der FMA) in Form der Vorlage des Originalvertrages sei unaufgefordert am 10.12.2009 vorgenommen worden, weil dies - auch wenn keine Regelung dies zwingend vorsehe - der guten Ordnung halber für zweckmäßig angesehen worden sei. Im Übrigen hätte die FMA die Originalvorlage des Satzungstextes anfordern müssen, hätte sie darauf wirklich Wert gelegt. Wegen desselben

Sachverhaltes wurden gleichartige Straferkenntnisse gegen die weiteren Geschäftsführer der K.-gesellschaft mbH erlassen und wurden von diesen gleichlautende Berufungen erhoben. In der gegen dieses Straferkenntnis form- und fristgerecht erhobenen Berufung bestreitet der Beschuldigte, die Meldepflicht gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG verletzt zu haben. Er verweist darauf, bereits am 24.06.2009, also einen Tag nach der erfolgten Beschlussfassung in der Generalversammlung, eine Meldung erstattet zu haben. Im Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA sei eine Gesellschafterliste übermittelt worden, in der unter anderem die Formulierungen „Stammkapital – Erhöhung laut Beschluss in der Generalversammlung vom 23.06.2009“ sowie eine Tabelle mit Werten für „Stammkapital bisher“ bzw. „Stammkapital künftig“ sowie „Beteiligungsrelation neu“ enthalten gewesen seien. Daraus sei klar zu erkennen, dass eine Satzungsänderung, als notwendige Voraussetzung einer Stammkapitalerhöhung einer GmbH, erfolgt sei. Besondere Formerfordernisse seien im Paragraph 73, BWG nicht vorgesehen. Der (so die Berufung) „ohnedies nicht aussagekräftige“ Originaltext der Satzungsänderung habe nicht unverzüglich vorgelegt werden können, weil dieser erst vom Notar entsprechend verfasst und letztlich beim Firmenbuch eingereicht werden habe müssen, was naturgemäß – gerade in den Sommermonaten – einige Zeit in Anspruch genommen habe. Anlässlich des sogenannten „Managementgesprächs“ in der ÖNB am 01.09.2009, relativ kurz nach der tatsächlich erfolgten Satzungsänderung (Anmerkung: der Berufungswerber bezieht sich damit offenbar auf die im August 2009 erfolgte Eintragung im Firmenbuch), seien mit Vertretern der FMA die neuen Beteiligungsverhältnisse mündlich erörtert und schriftlich vorgebracht worden. Die Anzeige (offenbar gegenüber der FMA) in Form der Vorlage des Originalvertrages sei unaufgefordert am 10.12.2009 vorgenommen worden, weil dies – auch wenn keine Regelung dies zwingend vorsehe – der guten Ordnung halber für zweckmäßig angesehen worden sei. Im Übrigen hätte die FMA die Originalvorlage des Satzungstextes anfordern müssen, hätte sie darauf wirklich Wert gelegt. Wegen desselben Sachverhaltes wurden gleichartige Straferkenntnisse gegen die weiteren Geschäftsführer der K.-gesellschaft mbH erlassen und wurden von diesen gleichlautende Berufungen erhoben.

Vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wurde gemäß § 51e Abs 7 VStG eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung im gegenständlichen Verfahren sowie in den die weiteren Geschäftsführer betreffenden Parallelverfahren GZ: UVS- 06/FM/29/11267/2010 (Berufung des Herrn Konrad R. gegen das Straferkenntnis der FMA, GZ: FMA-KL33 0202.100/0003-LAW/2010) sowie GZ: UVS-06/FM/29/11265/2010 (Berufung des Herrn Anton G. gegen das Straferkenntnis der FMA, GZ: FMA-KL33 0202.100/0001- LAW/2010) durchgeführt. Vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wurde gemäß Paragraph 51 e, Absatz 7, VStG eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung im gegenständlichen Verfahren sowie in den die weiteren Geschäftsführer betreffenden Parallelverfahren GZ: UVS- 06/FM/29/11267/2010 (Berufung des Herrn Konrad R. gegen das Straferkenntnis der FMA, GZ: FMA-KL33 0202.100/0003-LAW/2010) sowie GZ: UVS-06/FM/29/11265/2010 (Berufung des Herrn Anton G. gegen das Straferkenntnis der FMA, GZ: FMA-KL33 0202.100/0001- LAW/2010) durchgeführt.

Die persönlich zur Verhandlung erschienenen Berufungswerber haben erneut auf das in der Berufung erwähnte Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA verwiesen und vorgebracht, damit der Meldepflicht nach § 73 Abs 1 BWG nachgekommen zu sein. Aus der mit diesem Schreiben vorgelegten Gesellschafterliste ergäbe sich nämlich logisch zwingend, dass eine Satzungsänderung vorgenommen werden sein müsse, es ergäbe sich dies aus der Spalte „Erhöhung lt. Beschluss i. d. GV v. 23.06.2009“. Das erwähnte Schreiben wurde von den Beschuldigten samt Einschreibebeleg im Original vorgelegt. Die Angelegenheiten des Meldewesens gegenüber der FMA seien, so wie die Geschäftsführung gemeinschaftlich durch alle Geschäftsführer besorgt worden. Die Beschuldigten gaben an, die in Rede stehende Satzungsänderung vom 23.06.2009 habe ausschließlich die Erhöhung des Stammkapitals betroffen. Das Protokoll über die Gesellschaftersitzung vom 23.06.2009, enthaltend auch den entsprechenden Punkt „Änderung des Gesellschaftsvertrages“, sowie der diesbezügliche Notariatsakt, seien der FMA im Dezember 2009 übermittelt worden. Die persönlich zur Verhandlung erschienenen Berufungswerber haben erneut auf das in der Berufung erwähnte Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA verwiesen und vorgebracht, damit der Meldepflicht nach Paragraph 73, Absatz eins, BWG nachgekommen zu sein. Aus der mit diesem Schreiben vorgelegten Gesellschafterliste ergäbe sich nämlich logisch zwingend, dass eine Satzungsänderung vorgenommen werden sein müsse, es ergäbe sich dies aus der Spalte „Erhöhung lt. Beschluss i. d. GV v. 23.06.2009“. Das erwähnte Schreiben wurde von den Beschuldigten samt Einschreibebeleg im Original vorgelegt. Die Angelegenheiten des Meldewesens gegenüber der FMA seien, so wie die Geschäftsführung gemeinschaftlich durch alle Geschäftsführer besorgt worden. Die Beschuldigten gaben an, die in Rede stehende Satzungsänderung vom 23.06.2009 habe ausschließlich die Erhöhung des Stammkapitals betroffen. Das Protokoll über die Gesellschaftersitzung vom 23.06.2009, enthaltend auch den entsprechenden Punkt „Änderung

des Gesellschaftsvertrages“, sowie der diesbezügliche Notariatsakt, seien der FMA im Dezember 2009 übermittelt worden.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf den Beschluss der Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. das Bezug habende Protokoll sei in das Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA nicht aufgenommen worden, weil die Meinung vertreten worden sei, dass in der Spaltenüberschrift sehr wohl ein ausdrücklicher Hinweis auf einen Gesellschafterbeschluss vorliege, sodass – auch wenn es vielleicht klarer gewesen wäre, dies auch im Text zu erwähnen – den gesetzlichen Anforderungen des § 73 Abs 1 BWG Genüge getan worden sei. Ein ausdrücklicher Hinweis auf den Beschluss der Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. das Bezug habende Protokoll sei in das Schreiben vom 24.06.2009 an die FMA nicht aufgenommen worden, weil die Meinung vertreten worden sei, dass in der Spaltenüberschrift sehr wohl ein ausdrücklicher Hinweis auf einen Gesellschafterbeschluss vorliege, sodass – auch wenn es vielleicht klarer gewesen wäre, dies auch im Text zu erwähnen – den gesetzlichen Anforderungen des Paragraph 73, Absatz eins, BWG Genüge getan worden sei.

Die Beschuldigten F. und G. führten ergänzend aus, dass sofern man von der Erfüllung des Tatbestandes ausginge, die durch die übertretene Norm zu schützenden Interessen gar nicht oder nur unbedeutend verletzt worden seien. Durch die Satzungsänderung sei einzig das Stammkapital erhöht worden, was eine Stärkung der Gesellschaft bedeute. Anleger seien dadurch nicht gefährdet worden, umso weniger als Anleger gar keine Geschäftsanteile hätten.

Der Beschuldigte G. brachte vor, in den 23 Jahren, in denen er die KGG 23 Jahre leite, sei nie ein Verstoß gegen Meldepflichten und sonstige Pflichten des BWG erfolgt.

Der Beschuldigte R. brachte vor, erst am 23.06.2009 als Geschäftsführer bestellt worden zu sein. Weiters wies er darauf hin, dass die KGG auf diesen Vorfall reagiert und etwa die Satzungsänderung vom 11. März 2010 (weitere Erhöhung des Stammkapitals) am 16. März 2010 der FMA ausdrücklich gemeldet habe. Der Vertreter der FMA brachte vor, die von Beschuldigtenseite erwähnte Mitteilung vom 24.06.2009 samt Gesellschafterliste sei im Zusammenhang mit der nach § 20 BWG erforderlichen Mitteilung der Gesellschafterliste gesehen worden, in diesem Zusammenhang habe die FMA die Aufgabe, zu überwachen, ob die Gesellschafter ausreichend qualifiziert sind. Nicht jedoch sei damit der Meldepflicht nach § 73 Abs 1 BWG entsprochen worden. Die Vorlage der Gesellschafterliste sei auch ein jährlich routinemäßig abzuwickelnder Vorgang, während nach § 73 Abs 1 Z 1 BWG ad hoc Satzungsänderungen mitzuteilen seien, um die Satzungen im Hinblick auf die Konzessionsvoraussetzungen einem laufenden Kontrollregime zu unterwerfen. Im konkreten Fall habe die Satzungsänderung im Hinblick auf die Konzessionsvoraussetzungen keinen negativen Einfluss gehabt. Mit ergänzendem Schriftsatz hat der Beschuldigte F. unter Hinweis auf die Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.11.2010, Zl. 2008/17/0168, vorgebracht, das angefochtene Straferkenntnis sei schon deshalb rechtswidrig, weil die Frist zur Anzeige von Satzungsänderungen erst mit der Firmenbucheintragung beginne. Aufgrund der Aktenlage und des damit übereinstimmenden Vorbringens der Beschuldigten steht fest: In der 42. Generalversammlung der K.-gesellschaft mbH (KGG) mit Sitz in L. am 23.06.2009 wurde u. a. eine Erhöhung des Stammkapitals sowie der Stammkapitalanteile der beteiligten Gesellschafter beschlossen, sowie damit im Zusammenhang die Änderung des Gesellschaftsvertrages in dessen § 6 („Stammkapital und Geschäftsanteile“). Der Beschuldigte R. brachte vor, erst am 23.06.2009 als Geschäftsführer bestellt worden zu sein. Weiters wies er darauf hin, dass die KGG auf diesen Vorfall reagiert und etwa die Satzungsänderung vom 11. März 2010 (weitere Erhöhung des Stammkapitals) am 16. März 2010 der FMA ausdrücklich gemeldet habe. Der Vertreter der FMA brachte vor, die von Beschuldigtenseite erwähnte Mitteilung vom 24.06.2009 samt Gesellschafterliste sei im Zusammenhang mit der nach Paragraph 20, BWG erforderlichen Mitteilung der Gesellschafterliste gesehen worden, in diesem Zusammenhang habe die FMA die Aufgabe, zu überwachen, ob die Gesellschafter ausreichend qualifiziert sind. Nicht jedoch sei damit der Meldepflicht nach Paragraph 73, Absatz eins, BWG entsprochen worden. Die Vorlage der Gesellschafterliste sei auch ein jährlich routinemäßig abzuwickelnder Vorgang, während nach Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG ad hoc Satzungsänderungen mitzuteilen seien, um die Satzungen im Hinblick auf die Konzessionsvoraussetzungen einem laufenden Kontrollregime zu unterwerfen. Im konkreten Fall habe die Satzungsänderung im Hinblick auf die Konzessionsvoraussetzungen keinen negativen Einfluss gehabt. Mit ergänzendem Schriftsatz hat der Beschuldigte F. unter Hinweis auf die Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.11.2010, Zl. 2008/17/0168, vorgebracht, das angefochtene Straferkenntnis sei schon deshalb rechtswidrig, weil die Frist zur Anzeige von Satzungsänderungen erst mit der Firmenbucheintragung beginne. Aufgrund der Aktenlage und des damit übereinstimmenden Vorbringens der Beschuldigten steht fest: In der 42. Generalversammlung der K.-gesellschaft mbH (KGG) mit Sitz in L. am 23.06.2009

wurde u. a. eine Erhöhung des Stammkapitals sowie der Stammkapitalanteile der beteiligten Gesellschafter beschlossen, sowie damit im Zusammenhang die Änderung des Gesellschaftsvertrages in dessen Paragraph 6, („Stammkapital und Geschäftsanteile“).

Mit Schreiben vom 24.6.2009 wurde der FMA von der KGG unter dem Betreff „Meldung gemäß § 20 Abs 5 und 63 Bankwesengesetz“ mitgeteilt: Mit Schreiben vom 24.6.2009 wurde der FMA von der KGG unter dem Betreff „Meldung gemäß Paragraph 20, Absatz 5 und 63 Bankwesengesetz“ mitgeteilt:

„Wir teilen Ihnen mit, dass bei unserer Generalversammlung am 23.6.2009 die Kp.-gesellschaft L. zum Bankprüfer für das Jahr 2010 bestellt wurde. Gleichzeitig legen wir die aktuelle Gesellschafterliste zur Meldung der qualifizierten Beteiligungen vor und teilen Ihnen mit, dass die E.-Bank der S.-AG ihre Anteile der Lv.-GmbH übertragen hat, was mittlerweile auch im Firmenbuch eingetragen wurde.“

Beigelegt ist dem Schreiben eine Tabelle mit Angaben in den wie folgt überschriebenen Spalten: „Institut“; „Stammkap. bisher in €“; „Erhöhung lt. Beschluss i.d.GV v. 23.6.2009“; „künftiges Stammkapital in €“; „Beteiligungsrelation neu“. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages in dessen § 6 (Kapitalerhöhung um 3.635.483,86 €) mit Beschluss der Generalversammlung vom 23.6.2009 wurde aufgrund des Antrages vom 22.7.2009 am 4.8.2009 im Firmenbuch eingetragen. Eine Mitteilung über die in der Gesellschafterversammlung am 23.06.2009 beschlossene Änderung des § 6 des Gesellschaftsvertrages (Kapitalerhöhung im oben erwähnten Ausmaß) an die FMA unter Verwendung des Formulars „Anzeige gem. § 73 Abs 1 Z 1 BWG – Änderungen der Satzung und Beschluss auf Auflösung“ erfolgte am 10.12.2009. Urkunden wurden nachgereicht. Beigelegt ist dem Schreiben eine Tabelle mit Angaben in den wie folgt überschriebenen Spalten: „Institut“; „Stammkap. bisher in €“; „Erhöhung lt. Beschluss i.d.GV v. 23.6.2009“; „künftiges Stammkapital in €“; „Beteiligungsrelation neu“. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages in dessen Paragraph 6, (Kapitalerhöhung um 3.635.483,86 €) mit Beschluss der Generalversammlung vom 23.6.2009 wurde aufgrund des Antrages vom 22.7.2009 am 4.8.2009 im Firmenbuch eingetragen. Eine Mitteilung über die in der Gesellschafterversammlung am 23.06.2009 beschlossene Änderung des Paragraph 6, des Gesellschaftsvertrages (Kapitalerhöhung im oben erwähnten Ausmaß) an die FMA unter Verwendung des Formulars „Anzeige gem. Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG – Änderungen der Satzung und Beschluss auf Auflösung“ erfolgte am 10.12.2009. Urkunden wurden nachgereicht.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Dem in der Verhandlung unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Berufungswerbers folgend, wird davon ausgegangen, dass das Schreiben vom 24.6.2009 der FMA tatsächlich übermittelt wurde. Im Übrigen steht unstrittig fest, dass eine Mitteilung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 73 Abs 1 Z 1 BWG an die FMA erst am 10.12.2009 erfolgte. Im Übrigen wurden der Entscheidung der unbestrittene Akteninhalt und die damit in Einklang stehenden Parteiangaben zugrunde gelegt. Gemäß § 73 Abs 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 22/2009 haben die Kreditinstitute der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen, wobei im Fall einer Beschlussfassung das Eintreten der Wirksamkeit des Beschlussgegenstandes nicht abzuwarten ist, 1. jede Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung. Der durch die Novelle BGBl. I Nr. 22/2009 geänderte § 73 Abs 1 BWG ist in dieser Fassung am 1. April 2009 in Kraft getreten (siehe § 107 Abs 61 BWG). Gemäß § 98 Abs 2 Z 7 BWG BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 22/2009 (zur Tatzeit und bei Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses unverändert geltend) begeht, wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes die unverzügliche schriftliche Anzeige von in § 73 Abs 1 Z 1 bis 15 genannten Sachverhalten an die FMA unterlässt; sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet; eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 30.000 Euro zu bestrafen. Es trifft zwar zu, dass – worauf der Berufungswerber F. hingewiesen hat – der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11.11.2010, Zl. 2008/ 17/0168, ausgesprochen hat, dass die Meldepflicht gemäß § 73 Abs 1 Z 1 BWG die Wirksamkeit der Satzungsänderung voraussetzt, welche erst mit der Eintragung in das Firmenbuch eintritt, allerdings ist diese Rechtsprechung zu einem im Zeitraum vom 12.6.2006 bis 11.9.2006 verwirklichten Sachverhalt ergangen, der nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 22/2009 zu beurteilen war. Dem in der Verhandlung unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Berufungswerbers folgend, wird davon ausgegangen, dass das Schreiben vom 24.6.2009 der FMA tatsächlich übermittelt wurde. Im Übrigen steht unstrittig fest, dass eine Mitteilung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG an die FMA erst am 10.12.2009 erfolgte. Im Übrigen wurden der Entscheidung der unbestrittene Akteninhalt und die damit in Einklang stehenden Parteiangaben zugrunde gelegt. Gemäß Paragraph 73, Absatz eins, BWG,

Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, haben die Kreditinstitute der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen, wobei im Fall einer Beschlussfassung das Eintreten der Wirksamkeit des Beschlussgegenstandes nicht abzuwarten ist, 1. jede Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung. Der durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, geänderte Paragraph 73, Absatz eins, BWG ist in dieser Fassung am 1. April 2009 in Kraft getreten (siehe Paragraph 107, Absatz 61, BWG). Gemäß Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 7, BWG Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, (zur Tatzeit und bei Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses unverändert geltend) begeht, wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Kreditinstitutes die unverzügliche schriftliche Anzeige von in Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins bis 15 genannten Sachverhalten an die FMA unterlässt; sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet; eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 30.000 Euro zu bestrafen. Es trifft zwar zu, dass – worauf der Berufungswerber F. hingewiesen hat – der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11.11.2010, Zl. 2008/ 17/0168, ausgesprochen hat, dass die Meldepflicht gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG die Wirksamkeit der Satzungsänderung voraussetzt, welche erst mit der Eintragung in das Firmenbuch eintritt, allerdings ist diese Rechtsprechung zu einem im Zeitraum vom 12.6.2006 bis 11.9.2006 verwirklichten Sachverhalt ergangen, der nach der Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, zu beurteilen war.

Nach der seit 1.4.2009, also bereits bei Verwirklichung des gegenständlich zu beurteilenden Sachverhaltes, geltenden ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 73 Abs 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 22/2009, ist bei der unverzüglichen schriftlichen Anzeige im Sinne dieser Bestimmung im Falle einer Beschlussfassung das Eintreten der Wirksamkeit des Beschlussgegenstandes nicht (mehr) abzuwarten. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Frist für die Mitteilung der Änderung des § 6 des Gesellschaftsvertrages nicht erst mit der Eintragung in das Firmenbuch, sondern bereits mit der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung am 23.6.2009 zu laufen begonnen hat. Nach der seit 1.4.2009, also bereits bei Verwirklichung des gegenständlich zu beurteilenden Sachverhaltes, geltenden ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des Paragraph 73, Absatz eins, BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009,, ist bei der unverzüglichen schriftlichen Anzeige im Sinne dieser Bestimmung im Falle einer Beschlussfassung das Eintreten der Wirksamkeit des Beschlussgegenstandes nicht (mehr) abzuwarten. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Frist für die Mitteilung der Änderung des Paragraph 6, des Gesellschaftsvertrages nicht erst mit der Eintragung in das Firmenbuch, sondern bereits mit der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung am 23.6.2009 zu laufen begonnen hat.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Begriff „unverzüglich“ ohne schuldhaftes Zögern (VwGH 17.11.2010, Zl. 2008/23/0754). Zutreffend hat die Erstbehörde ausgeführt, dass zwischen dem die Anzeigepflicht auslösenden Ereignis und dem Zeitpunkt der Übermittlung der Anzeige an die Aufsichtsbehörde – vom jeweiligen Einzelfall abhängig – kein zu langer Zeitraum liegen darf, wobei dem Meldepflichtigen eine im Einzelfall derart angemessene Frist für die Anzeigeerstattung zuzubilligen ist, die es ihm ermöglicht, bei sorgfältiger Geschäftsführung dem gesetzlichen Auftrag ohne Verzug nachzukommen. Die Meldung der Änderung des Gesellschaftsvertrages im Dezember 2009 ist in diesem Sinn nicht unverzüglich nach der Beschlussfassung im Juni 2009 erfolgt, im Übrigen auch nicht gerechnet ab der Firmenbucheintragung im August 2009. Mit dem Schreiben vom 24.6.2009 an die FMA ist die KGG der Meldepflicht gemäß § 73 Abs 1 BWG nicht nachgekommen, zumal sich daraus für die Aufsichtsbehörde nicht klar und in seiner Vollständigkeit nachvollziehbar ergibt, in welchen Punkten der Gesellschaftsvertrag in welcher Weise geändert wurde. Mag es auch aus der Anführung bisheriger und künftiger Stammkapitalbeträge und Anteile und der Erwähnung eines Beschlusses der Generalversammlung am 23.6.2009 in einer Spaltenüberschrift zu erschließen sein, dass durch diesen Beschluss die Kapitalerhöhung auf die erwähnten neuen Werte erfolgte. Der Inhalt des Beschlusses über die Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 23.06.2009 in seiner Gesamtheit ergibt sich daraus aber nicht. Der FMA bloß durch einen zu meldenden Beschluss geänderte Zahlenwerte – noch dazu in anderem Zusammenhang – bekannt zu geben, reicht schon deshalb nicht aus, weil damit die FMA nicht einmal in der Lage ist zu erkennen, ob der Gesellschaftsvertrag auch noch in anderen Punkten geändert worden ist, oder – wie gegenständlich – eben nicht. Nach dem Text der Norm des § 73 Abs 1 BWG setzt die Meldepflicht eine Aufforderung der FMA nicht voraus. Eine mündliche Erörterung ist unzureichend (arg.: „schriftliche Anzeige“ im § 73 Abs 1 BWG). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Begriff „unverzüglich“ ohne schuldhaftes Zögern (VwGH 17.11.2010, Zl. 2008/23/0754). Zutreffend hat die Erstbehörde ausgeführt, dass zwischen dem die Anzeigepflicht auslösenden Ereignis

und dem Zeitpunkt der Übermittlung der Anzeige an die Aufsichtsbehörde – vom jeweiligen Einzelfall abhängig – kein zu langer Zeitraum liegen darf, wobei dem Meldepflichtigen eine im Einzelfall derart angemessene Frist für die Anzeigeerstattung zuzubilligen ist, die es ihm ermöglicht, bei sorgfältiger Geschäftsführung dem gesetzlichen Auftrag ohne Verzug nachzukommen. Die Meldung der Änderung des Gesellschaftsvertrages im Dezember 2009 ist in diesem Sinn nicht unverzüglich nach der Beschlussfassung im Juni 2009 erfolgt, im Übrigen auch nicht gerechnet ab der Firmenbucheintragung im August 2009. Mit dem Schreiben vom 24.6.2009 an die FMA ist die KGG der Meldepflicht gemäß Paragraph 73, Absatz eins, BWG nicht nachgekommen, zumal sich daraus für die Aufsichtsbehörde nicht klar und in seiner Vollständigkeit nachvollziehbar ergibt, in welchen Punkten der Gesellschaftsvertrag in welcher Weise geändert wurde. Mag es auch aus der Anführung bisheriger und künftiger Stammkapitalbeträge und Anteile und der Erwähnung eines Beschlusses der Generalversammlung am 23.6.2009 in einer Spaltenüberschrift zu erschließen sein, dass durch diesen Beschluss die Kapitalerhöhung auf die erwähnten neuen Werte erfolgte. Der Inhalt des Beschlusses über die Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 23.06.2009 in seiner Gesamtheit ergibt sich daraus aber nicht. Der FMA bloß durch einen zu meldenden Beschluss geänderte Zahlenwerte – noch dazu in anderem Zusammenhang – bekannt zu geben, reicht schon deshalb nicht aus, weil damit die FMA nicht einmal in der Lage ist zu erkennen, ob der Gesellschaftsvertrag auch noch in anderen Punkten geändert worden ist, oder – wie gegenständlich – eben nicht. Nach dem Text der Norm des Paragraph 73, Absatz eins, BWG setzt die Meldepflicht eine Aufforderung der FMA nicht voraus. Eine mündliche Erörterung ist unzureichend (arg.: „schriftliche Anzeige“ im Paragraph 73, Absatz eins, BWG).

Der Tatbestand der Übertretung des § 73 Abs 1 Z 1 BWG wurde daher erfüllt. Das Zitat der Übertretungsnorm wurde in diesem Sinn richtig gestellt. Der Berufungswerber hat als Geschäftsführer der K.-gesellschaft mbH und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs 1 VStG die Tat verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Die die Verantwortlichkeit begründende Funktion wurde in der Tatumschreibung dem Firmenbuchstand entsprechend richtig gestellt. Der Tatbestand der Übertretung des Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG wurde daher erfüllt. Das Zitat der Übertretungsnorm wurde in diesem Sinn richtig gestellt. Der Berufungswerber hat als Geschäftsführer der K.-gesellschaft mbH und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG die Tat verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Die die Verantwortlichkeit begründende Funktion wurde in der Tatumschreibung dem Firmenbuchstand entsprechend richtig gestellt.

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung um ein sog. Ungehorsamsdelikt handelt, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Zumal über das Verschulden nichts anderes bestimmt ist, genügt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs 1 VStG fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Mit dem Vorbringen, davon ausgegangen zu sein, mit dem Schreiben vom 24.06.2009 die Meldepflicht auch hinsichtlich § 73 Abs 1 Z 1 BWG zu erfüllen, bzw. andererseits, dass eine Meldung erst nach Firmenbucheintragung erforderlich gewesen wäre, hat der Beschuldigte einen entschuldigenden Rechtsirrtum nicht dargetan, wurde doch nicht konkret dargelegt, trotz welcher Bemühungen bzw. aufgrund welcher Erkundigungen der Berufungswerber diese Rechtsmeinung auch nach der per 1.4.2009 erfolgten Novellierung des § 73 Abs 1 BWG eingenommen hat. Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung um ein sog. Ungehorsamsdelikt handelt, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Zumal über das Verschulden nichts anderes bestimmt ist, genügt bei derartigen Delikten gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Mit dem Vorbringen, davon ausgegangen zu sein, mit dem Schreiben vom 24.06.2009 die Meldepflicht auch hinsichtlich Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG zu erfüllen, bzw. andererseits, dass eine Meldung erst nach Firmenbucheintragung erforderlich gewesen wäre, hat der Beschuldigte einen entschuldigenden Rechtsirrtum nicht dargetan, wurde doch nicht konkret dargelegt, trotz welcher Bemühungen bzw. aufgrund welcher Erkundigungen der Berufungswerber diese Rechtsmeinung auch nach der per 1.4.2009 erfolgten Novellierung des Paragraph 73, Absatz eins, BWG eingenommen hat.

Allerdings bleibt im konkret vorliegenden Fall das vom Berufungswerber zu verantwortende tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Im vorliegenden Fall hat – wie bereits oben erwähnt – die Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 23.06.2009 ausschließlich das Stammkapital bzw. die Anteile betroffen. Die Information über die geänderten Zahlen wurde mit dem Schreiben vom

24.06.2009 der FMA, wenngleich im Rahmen mit einer routinemäßigen Meldung iSd § 20 BWG, bekannt gegeben, sodass die FMA im Ergebnis unverzüglich nach Beschlussfassung über den vom Beschluss erfassten geänderten Sachverhalt in Kenntnis war (freilich, ohne dass die Aufsichtsbehörde mangels umfassender Information und Vorlage des Beschlusses sich ein umfassendes Bild über die zu meldende Änderung des Gesellschaftsvertrages hätte machen können). Tatsächlich hat aber im konkreten Einzelfall die Änderung keine weiteren Punkte betroffen und wurden durch die beschlossene Kapitalerhöhung die Konzessionsvoraussetzungen – deren laufender Kontrolle die Meldepflicht gemäß § 73 Abs 1 Z 1 BWG dient - nicht negativ tangiert. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG liegen vor, sodass von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden und mit dem Ausspruch einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden konnte. Allerdings bleibt im konkret vorliegenden Fall das vom Berufungswerber zu verantwortende tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Im vorliegenden Fall hat – wie bereits oben erwähnt – die Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 23.06.2009 ausschließlich das Stammkapital bzw. die Anteile betroffen. Die Information über die geänderten Zahlen wurde mit dem Schreiben vom 24.06.2009 der FMA, wenngleich im Rahmen mit einer routinemäßigen Meldung iSd Paragraph 20, BWG, bekannt gegeben, sodass die FMA im Ergebnis unverzüglich nach Beschlussfassung über den vom Beschluss erfassten geänderten Sachverhalt in Kenntnis war (freilich, ohne dass die Aufsichtsbehörde mangels umfassender Information und Vorlage des Beschlusses sich ein umfassendes Bild über die zu meldende Änderung des Gesellschaftsvertrages hätte machen können). Tatsächlich hat aber im konkreten Einzelfall die Änderung keine weiteren Punkte betroffen und wurden durch die beschlossene Kapitalerhöhung die Konzessionsvoraussetzungen – deren laufender Kontrolle die Meldepflicht gemäß Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer eins, BWG dient - nicht negativ tangiert. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG liegen vor, sodass von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden und mit dem Ausspruch einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden konnte.

Zuletzt aktualisiert am

21.03.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvsv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at