

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/22 2007/17/0065

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2007

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
21/06 Wertpapierrecht;
24/01 Strafgesetzbuch;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

BWG 1993 §1 Abs1 Z19;
MRK Art6;
StGB §34 Abs1 Z17;
VStG §19 Abs2;
VwGG §39 Abs2 Z6;
WAG 1997 §19 Abs2 idF 2001/I/097;
WAG 1997 §26 Abs1 idF 2001/I/097;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schiffkorn, über die Beschwerde des GR in P, vertreten durch Mag. Klemens Mayer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Baumannstraße 9/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Februar 2007, Zl. UVS-06/V/47/3431/2006-20 (schriftlich ausgefertigt am 4. April 2007 zur Zl. UVS-06/V/47/3431/2006-21), betreffend Bestrafung nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 30. März 2006 erging an den Beschwerdeführer ein Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Sie haben als Geschäftsführer der Z GmbH, einem konzessionierten Wertpapierdienstleistungsunternehmen, gemäß

§ 9 Verwaltungsstrafgesetz ... zu verantworten, dass im Namen dieser Gesellschaft die F GmbH, ausgehend von ihren Geschäftsräumlichkeiten in ..., nachweislich zumindest vom 10. Februar 2004 bis 4. Mai 2004 die Verwaltung mehrerer Kundenportefeuilles, hiervon nachweislich 11, im Auftrag und mit Verfügungsvollmacht dieser Kunden in Bezug auf Finanzinstrumente ausgeführt hat, obwohl weder die Z GmbH noch die F GmbH über eine Konzession für das Finanzdienstleistungsgeschäft nach § 1 Abs. 1 Z. 19 lit. b) BWG verfügt hat und somit die Portefeuilleverwaltung ohne die erforderliche Berechtigung betrieben hat.

Für die Ausübung dieser Finanzdienstleistungen übernahm die Z GmbH die Funktion des Vertragspartners der Kunden und stellte faktisch ihren Namen und ihre Eigenschaft als Wertpapierdienstleistungsunternehmen zur Verfügung, obwohl sie nur über die Berechtigungen nach § 1 Abs. 1 Z. 19 lit. a) und c) BWG und nicht über die erforderliche nach lit. b) dieser Norm verfügte und die F GmbH die Finanzdienstleistungen unmittelbar betrieb."

Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 26 Abs. 1 des Wertpapieraufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 753/1996 (im Folgenden: WAG), verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von EUR 7.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von siebeneinhalb Tagen gemäß §§ 16, 19 und 22 VStG verhängt.

Weiters wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG einen Beitrag von EUR 700,- zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen habe.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung an die belangte Behörde.

Diese führte am 1. Februar 2007 eine mündliche Verhandlung durch und verkündete nach deren Schluss den mündlichen Berufungsbescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des Straferkenntnisses die Wortfolge 'im Namen dieser Gesellschaft die' durch die Wortfolge 'diese Gesellschaft gemeinsam mit der' ersetzt wird und der akademische Titel 'Mag.'

zu entfallen hat.

Die verletzte Rechtsvorschrift ist wie folgt richtig zu zitieren:

'§ 19 Abs. 2 in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Wertpapieraufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 753/1996 idF BGBl. I Nr. 97/2001 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 19 lit. b) Bankwesengesetz BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 80/2003'.

Die Strafnorm ist wie folgt richtig zu zitieren:

'§ 26 Abs. 1 Wertpapieraufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 753/1996 idF BGBl. I Nr. 97/2001'.

Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1400 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen."

Die wesentliche Begründung dieses mündlich verkündeten Bescheides wird im Protokoll über die mündliche Verhandlung wie folgt wiedergegeben:

"Die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes war auf Grund der glaubwürdigen Zeugenaussagen, insbesondere des H und des B, als erwiesen anzusehen. Daraus hat sich ergeben, dass die Firma Z GmbH, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer im Tatzeitraum war, im Zusammenwirken mit der Firma F GmbH die Portefeuille-Verwaltung ohne die erforderliche Berechtigung betrieben hat. Der Beschwerdeführer hat in dieser Hinsicht die so genannten 'Vermögensberatungsverträge' unterschrieben, weiters hatte er Zugriff zu den Kundenkonten bei der Firma I Brokers und verfügte über die Passwörter zu diesen Konten und überdies hat er für diese Tätigkeit Provisionen erhalten. Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite war zumindest von grob fahrlässigem Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen. Die von der Erstbehörde verhängte Strafe erscheint angemessen."

Gegen diesen mündlich verkündeten Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden, sowie

im Recht auf fehlerfreie Handhabung des auszuübenden Ermessens bei der Strafbemessung. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten geht hervor, dass der am 1. Februar 2007 mündlich verkündete angefochtene Bescheid von der belangten Behörde am 4. April 2007 schriftlich ausgefertigt wurde. Die Zustellung dieser Ausfertigung an den Beschwerdeführer erfolgte am 18. April 2007.

In der Begründung dieser schriftlichen Ausfertigung gab die belangte Behörde u.a. die Aussage des als Zeugen vernommenen H wie folgt wieder:

"Ich war von August 2003 bis zur Einleitung des Konkursverfahrens im September oder Oktober 2004 Geschäftsführer der Firma F GmbH. Haupttätigkeit dieser Firma war die Vermittlung von Waren-Termingeschäften auf Grund von entsprechenden Aufträgen von Vermögensverwaltern. Zunächst haben wir regelmäßig im Auftrag der Firma H in Deutschland solche Vermittlungen durchgeführt. Uns kam dabei die Aufgabe zu, Kunden zu akquirieren, Prospekte zu versenden, Vertragserstellung und Einholung der Unterschriften von den Kunden. Uns kam nur die Aufgabe der Vermittlung zu und bekamen wir dafür regelmäßig eine Provision. Die eigentliche Verwaltung der Kundenkonten oblag der Firma H. Die genannte Tätigkeit der Firma F GmbH wurde von Österreich aus ausgeübt und wurden ausschließlich österreichische Kunden akquiriert. Die Zusammenarbeit mit der Firma H bestand bis ca. Februar oder März 2004. Auf Grund von Differenzen hinsichtlich der Auszahlung von Provisionen und auf Grund des Umstandes, dass zahlreiche Kunden mit der Beauftragung des deutschen Vermögensverwalters H unzufrieden waren, suchten wir in Österreich einen Vermögensverwalter, der die gleichen Voraussetzungen wie die Firma H mitbringen sollte um diese Tätigkeit in Österreich ausüben zu können.

Es kam in der Folge zu einem Kontakt mit der Firma Z GmbH. Dazu kam es über Herrn F, welcher gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH und zugleich Mitarbeiter der Firma Z GmbH war. Dieser machte mich darauf aufmerksam, dass die Firma Z GmbH über eine entsprechende Konzession verfügen würde, um die Vermögensverwaltung in Österreich auszuüben. Über Vermittlung des Herrn F lernte ich sodann den Beschwerdeführer kennen und gab es mit diesem mehrere Gespräche. Eine Zusammenarbeit mit der Firma Z GmbH schien für uns interessant, zumal dieser auch über 5000 Kunden verfügte, welche nach unserer Absicht an die Firma F GmbH herangeführt wurden. Dies war ein Vorschlag des Beschwerdeführers. In der Folge wurden auch Vorverträge zwischen der Firma Z GmbH und der Firma F GmbH ausgearbeitet, dies erfolgte auf der Seite des Beschwerdeführers durch seinen Rechtsvertreter Mag. M. Eine entsprechender Entwurf eines solchen Vorvertrages wurde von diesem an meinen Rechtsanwalt Mag. C übermittelt. Zu einem Abschluss dieser Vorverträge ist es nicht gekommen, weil die Entwürfe dieser Vorverträge zwischen den genannten Rechtsvertretern hin- und hergeschickt wurden.

Noch vor Abschluss dieser Verträge wurden die Konten der Kunden von der Firma H auf die Firma Z GmbH übertragen. Dies geschah ebenfalls im Februar bzw. März 2004. Der Beschwerdeführer versicherte mir, dass er über eine entsprechende Konzession für die Vermögensverwaltung verfügen würde und sagte er mir überdies, dass er diese Information auch von seinem Rechtsanwalt bekommen habe. Ich selbst habe mich darauf verlassen und selbst nicht geprüft, ob die Konzession der Z GmbH für die Vermögensverwaltung ausreicht."

Die belangte Behörde ging von folgendem Sachverhalt aus:

"Es wird als erwiesen festgestellt, dass die Z GmbH, dessen Geschäftsführer der Beschwerdeführer im Tatzeitraum war, im Zusammenwirken mit der F GmbH vom 10.2.2004 bis 4.5.2004 die Verwaltung mehrere Kundenportefeuilles im Auftrag und mit Verfügungsvollmacht dieser Kunden in Bezug auf Finanzinstrumente ausgeführt hat, ohne über eine Konzession für das Finanzdienstleistungsgeschäft nach § 1 Abs. 1 Z. 19 lit. b BWG zu verfügen. Somit wurde die Portfeuilleverwaltung ohne erforderliche Berechtigung ausgeübt.

Das Zusammenwirken der Z GmbH und der F GmbH in Bezug auf die inkriminierte Tätigkeit stellte sich derart dar, dass der Firma F GmbH die Aufgabe oblag, Kunden zu akquirieren, Prospekte zu versenden, die Verträge zu erstellen sowie die Unterschriften von den angeworbenen Kunden einzuholen. Der Beschwerdeführer versicherte dem Geschäftsführer der F GmbH, Herrn H, dass die Z GmbH über eine Konzession für die Vermögensverwaltung verfügen

würde und bestand die Aufgabe der Z GmbH darin, diese Konzession hinsichtlich der Zusammenarbeit der F GmbH mit der Z GmbH zur Verfügung zu stellen. Überdies wurde die Z GmbH Vertragspartner der von der F GmbH angeworbenen Kunden in den so genannten 'Vermögensberatungsverträgen'. Der Beschwerdeführer hat die genannten Vermögensberatungsverträge selbst unterschrieben; ohne die Unterschrift des Beschwerdeführers wären diese Verträge vom Brokerhaus nicht angenommen worden und hätten damit auch keine Tradings durchgeführt werden können. Weiters war die Z GmbH Vertragspartner des Brokerhauses 'I Ltd', auf deren Handelskonten die Tradings für die Kunden der Z GmbH durchgeführt wurden. Daher verfügte auch ausschließlich der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Z GmbH über die Zugriffscodes für die bei dem Brokerhaus 'I Ltd' bestehenden Kundenkonten und konnte er diese Konten über die bestehende Internetplattform jederzeit einsehen. Diese Zugriffscodes wurden vom Beschwerdeführer an Mitarbeiter der F GmbH weiter gegeben, da von diesen die Tradings eingegeben wurden. Überdies hat die Z GmbH für jedes durchgeführte Trading eine Provision erhalten. Die Provision wurde zunächst vom genannten Brokerhaus auf ein Konto der Z GmbH überwiesen, worauf sich diese ihren Provisionsanteil einbehält und sodann den restlichen Provisionsanteil an die F GmbH überwiesen hat."

Die belangte Behörde führte weiters aus, ihre Feststellungen gründeten sich auf die glaubwürdigen Angaben der Zeugen H und B sowie auf näher ausgeführte im Akt einliegende Schriftstücke.

Sodann heißt es in der Bescheidbegründung wie folgt:

"Dem bestreitenden Vorbringen des Beschwerdeführers wird keinerlei Glauben geschenkt. Seinem Vorbringen, dass es lediglich Gespräch über eine künftige Zusammenarbeit mit der Firma F GmbH gegeben habe, stehen die glaubwürdigen Aussagen des H und des B entgegen, wonach eine tatsächliche Zusammenarbeit hinsichtlich der Vermögensverwaltung sehr wohl stattgefunden hat. Auch seiner Aussage, dass er keine Vermögensberatungsverträge unterschrieben, keinen Zugriff auf die Kundenkonten bei der Firma I Brokers gehabt und keine Provisionen erhalten habe, wird jede Glaubwürdigkeit versagt. In seiner im erstinstanzlichen Verfahren erstatteten Stellungnahme vom 6.7.2005 (Band II, Bl. 51f) wurde vom Beschwerdeführer (noch) nicht bestritten, dass die Z GmbH vor dem Hintergrund einer geplanten Zusammenarbeit mit der F GmbH Provisionen 'für Beratungsleistungen' erhalten hat. Über Vorhalt der Kontoeröffnungsaufträge und der Vermögensberatungsverträge hat der Beschwerdeführer in der Berufungsverhandlung lapidar und äußerst unglaubwürdig angegeben, dass er sich nicht erklären könne, weshalb auf diesen Formularen die Firma Z GmbH aufscheine. Besonders bemerkenswert erscheint die Aussage des Beschwerdeführers, dass sich auf den ihm in der Berufungsverhandlung vorgehaltenen Schriftstücken zwar seine Unterschrift befinde, er aber nicht wisse, warum diese dort aufscheine und diese 'vielleicht darauf kopiert wurde'. Insgesamt wirkte der Beschwerdeführer äußerst unsicher und hat auf an ihn gestellte Fragen sehr ausweichend geantwortet und schien er in keiner Weise an der Aufklärung des wahren Sachverhaltes interessiert. Seine Aussage war jedenfalls nicht geeignet, die glaubwürdigen Angaben der einvernommenen Zeugen an Beweiswert zu übertreffen, sondern wird als bloße Schutzbehauptung gewertet, um einer Bestrafung zu entgehen.

...

Der Umstand, dass es nicht zum Abschluss eines schriftlichen Vertrages zwischen der Z GmbH und der F GmbH gekommen ist, vermag nichts an der getroffenen Feststellung zu ändern, dass diese beiden Firmen im Zusammenwirken die Vermögensverwaltung tatsächlich ausgeübt haben, da es dazu eines schriftlichen Vertrages nicht bedarf. Nach den übereinstimmenden Angaben der Zeugen Hix und Blechschmidt wurde die genannte Zusammenarbeit jedenfalls faktisch aufgenommen.

Vor dem Hintergrund des als erwiesen festgestellten Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer somit den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Übertretung verwirklicht. Ungeachtet der Bezeichnung der mit den Kunden abgeschlossenen Verträgen ('Vermögensberatungsverträge') handelte es sich dabei tatsächlich nicht um Vermögensberatung, sondern wurde das Kundenvermögen von der Z GmbH im Zusammenwirken mit der F GmbH verwaltet. Nur durch das Zusammenwirken dieser beiden Gesellschaften, denen jeweils die Durchführung bestimmter - als erwiesen festgestellter - Aufgaben zukam, konnte das inkriminierte Verhalten verwirklicht werden.

Da es sich bei der gegenständlichen Übertretung um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG handelt, bei dem der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, wäre es Sache des Beschuldigten gewesen, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Hierfür wäre ein konkretes, durch Beweisanträge untermauertes Tatsachenvorbringen

erforderlich gewesen. Mit der Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe sich bei seinem Rechtsvertreter über die Zulässigkeit der ins Auge gefassten Tätigkeiten erkundigt, wird kein geringfügiges bzw. fehlendes Verschulden dargetan. Vom Beschwerdeführer wurde jedenfalls nicht behauptet, sich bei der dafür zuständigen Behörde hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieser Tätigkeit erkundigt zu haben (vgl. dazu etwa VwGH 15.9.1999, Zl. 98/04/0104). Dass der Beschwerdeführer selbst nur von Beratungstätigkeiten ausgegangen sei, erscheint angesichts der getroffenen Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer Zugang zu den Kundenkonten bei der Firma I Brokers hatte und darin die durchgeführten Trades einsehen konnte, nicht nachvollziehbar und unglaubwürdig. Angesichts dieser Tatumstände war von grob fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Davon abgesehen hat der Beschwerdeführer in der Berufungsverhandlung selbst angegeben, im Tatzeitraum gewusst zu haben, dass mit seiner bestehenden Konzession die Vermögensverwaltung jedenfalls nicht erlaubt ist. Nach seinem eigenen Vorbringen in seiner erstinstanzlichen Stellungnahme vom 19.5.2004 war er seit 31.3.2004 auf Grund einer Information seines Rechtsvertreters in Kenntnis davon, dass die ins Auge gefasste Tätigkeit nur mit einer 'großen Konzession' zulässig sei (Band III, Bl. 33f). Damit musste der Beschwerdeführer jedenfalls ab diesem Zeitpunkt wissen, dass die Tätigkeit der Z GmbH, die nach diesem Zeitpunkt noch weiter fortgesetzt wurde, unzulässig ist.

Da es dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen ist, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun, war vor dem Hintergrund der geschilderten Tatumstände zumindest von grob fahrlässiger Tatbegehung auszugehen."

Die Strafbemessung wird in dieser Ausfertigung sodann wie folgt begründet:

"Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40- 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Durch die gegenständliche Tat wurde das gesetzlich geschützte Interesse an der Ausübung von Bankgeschäften erst bei Vorliegen einer entsprechenden Konzession in nicht unerheblichem Ausmaß geschädigt. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat erweist sich daher, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, keineswegs als geringfügig.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der verletzten Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Beschwerdeführer kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, sonstige Milderungsgründe sowie erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Mangels Bekanntgabe werden die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers auf Grund seiner beruflichen Stellung und seines Alters als überdurchschnittlich angenommen, Sorgepflichten wurden von ihm keine ins Treffen geführt.

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheint die von der Erstbehörde festgesetzte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen. Eine Herabsetzung der Strafe kam nicht in Betracht, zumal diese ihrer Höhe nach geeignet sein soll, den Beschwerdeführer künftig von Verwaltungsstraftaten gleicher Art wirksam abzuhalten und vom Beschwerdeführer auch in der Verhandlung keinerlei Einsicht gezeigt wurde. Nicht zuletzt waren auch der objektive Unrechtsgehalt der Tat, der keineswegs geringe Verschuldensgrad sowie generalpräventive Erwägungen angemessen zu berücksichtigen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG in der im Zeitraum der gegenständlichen Tatanlastung in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 80/2003 waren Bankgeschäfte die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden:

Die Erbringung folgender Dienstleistungen in Bezug auf Finanzinstrumente, sofern diese Dienstleistungen das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten nicht umfassen, sodass der Erbringer der Dienstleistungen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann (Finanzdienstleistungsgeschäft):

- a) die Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen;
- b) die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit

Verfügun gsvollmacht im Auftrag des Kunden;

- c) die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum

Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehrerer der in Z 7 lit. b bis f genannten Instrumente.

Gemäß § 19 Abs. 2 WAG in der Fassung dieser Bestimmung durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 97/2001 bedurfte die Erbringung der in § 1 Abs. 1 Z 19 BWG genannten Dienstleistungen einer Konzession der FMA, soweit nicht Abs. 2a oder § 9 dieses Bundesgesetzes, § 1 Abs. 3 BWG oder § 3 Abs. 3 VAG Anwendung finden.

§ 26 Abs. 1 WAG in der im Zeitraum der Tatanlastung in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 97/2001 lautete:

"§ 26. (1) Wer Finanzdienstleistungsgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen."

§ 19 Abs. 1 und 2 VStG lauten:

"§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen."

Gemäß § 34 Abs. 1 Z 17 StGB in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 19/2001 ist es insbesondere ein Milderungsgrund, wenn der Täter ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich formell gegen den gesamten angefochtenen Bescheid; als Beschwerdepunkt wird auch die Verletzung des Beschwerdeführers in dem Recht angeführt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden.

Inhaltlich sind die in der Beschwerdebegründung gebrauchten Argumente weit überwiegend der Bekämpfung der Strafbemessung zuzuordnen.

Allenfalls könnte sich der Vorwurf, die belangte Behörde habe ihr Ermittlungsverfahren einseitig gestaltet und sich mit für den Beschwerdeführer günstigen Sachverhaltsmomenten nur teilweise in nicht nachvollziehbarer Weise beschäftigt, auch auf die Lösung der Schuldfrage beziehen.

Die diesbezügliche Verfahrensrüge ist jedoch nicht gesetzmäßig ausgeführt, zumal es der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof unterlässt auszuführen, welche für ihn günstigen Tatsachen die belangte Behörde festzustellen unterlassen hat und auf Grund welcher Beweisergebnisse diese Feststellungen rechtens zu treffen gewesen wären.

Zur Frage der Strafbemessung rügt der Beschwerdeführer - und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt einer

behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides als auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften -, dass die belangte Behörde bei der Strafbemessung den Umstand gänzlich unberücksichtigt gelassen habe, wonach der Beschwerdeführer - wenn überhaupt - "unbewusst fahrlässig" gehandelt habe. Auch sei ihm zugute zu halten, dass er "im Sinne einer tätigen Reue bei der Aufklärung des Sachverhaltes mitgewirkt" habe.

Dem erstgenannten Argument ist zum einen entgegen zu halten, dass nach den von der belangten Behörde als glaubwürdig erachteten Angaben des Zeugen H die Notwendigkeit einer die Vermögensverwaltung umfassenden Konzession sogar Gegenstand von Erörterungen zwischen diesem Zeugen und dem Beschwerdeführer im Zuge der Anbahnung der Geschäftsbeziehung gewesen ist. Des Weiteren ist auf die Feststellung in der schriftlichen Ausfertigung des zunächst mündlich verkündeten Bescheides (zur Bedeutung derselben bei der vom Verwaltungsgerichtshof vorzunehmenden Überprüfung des Bescheides auf Begründungsmängel vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250), zu verweisen, wonach dem Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben bewusst war, dass die bestehende Konzession der Z GmbH zur Vermögensverwaltung nicht berechtige, sowie darauf, dass er seit 31. März 2004 auf Grund einer Information seines Rechtsvertreters in Kenntnis davon gewesen sei, dass die ins Auge gefassten Tätigkeiten nur mit einer "großen Konzession" zulässig seien.

Wenn sich der Beschwerdeführer weiters auf "tätige Reue" sowie auf eine Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhaltes beruft, ist ihm Folgendes entgegen zu halten:

Unter "tätiger Reue" im Begriffsverständnis des gerichtlichen Strafrechtes ist ein Strafaufhebungsgrund zu verstehen, welcher regelmäßig dann zum Tragen kommt, wenn der Täter eines Vermögensdeliktes den aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat. Auch insofern ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil die Begründung des angefochtenen Bescheides diesbezügliche Feststellungen nicht enthält. Die Verfahrensrüge ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht näher dargelegt wird, welche Schäden der Beschwerdeführer gutgemacht zu haben behauptet.

Insoweit der Beschwerdeführer aber mit "tätiger Reue" auf eine Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhaltes Bezug nehmen möchte, zielt er allenfalls auf die Anwendung des Milderungsgrundes nach § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 zweiter Fall StGB. Aber auch insofern ist die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil es der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang unterlässt vorzubringen, welche konkreten wesentlichen Beiträge er zur Wahrheitsfindung geleistet hat. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Strafbehörde den in Rede stehenden Sachverhalt - offenbar ausgehend von einer anonymen Anzeige - weitgehend selbst erhoben hat. Dem Vorliegen des Milderungsgrundes nach § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 zweiter Fall StGB steht insbesondere aber auch der Umstand entgegen, dass sich noch die belangte Behörde im Rahmen der oben wiedergegebenen Teile ihrer Beweiswürdigung mit von den letztendlich getroffenen Feststellungen abweichenden Tatsachenbehauptungen des Beschwerdeführers in maßgeblichen Fragen auseinander zu setzen hatte. Vor diesem Hintergrund ist der belangten Behörde nicht entgegen zu treten, wenn sie das Vorliegen des in Rede stehenden Milderungsgrundes nicht angenommen hat.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich eine Begründung der Strafbemessung im Ermessensbereich vermisst, ist er auf die oben wiedergegebenen Ausführungen der belangten Behörde in der schriftlichen Bescheidausfertigung zu verweisen.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung wurde aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG Abstand genommen, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Der Anforderung des Art. 6 MRK ist durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinn der EMRK, Genüge getan worden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 1998, Zl. 96/17/0345).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 22. Oktober 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2007:2007170065.X00

Im RIS seit

23.11.2007

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at