

TE UVS Wien 2007/08/27 06/47/6083/2006

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Martschin über die Berufung des Herrn Dr. Johann S., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 12.7.2006 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 11.6.2006, GZ: FMA-MP00301/0001- LAW/2006, wegen Übertretung des § 98 Abs 2 Z 7 iVm § 73 Abs 1 Z 1 BWG, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe von 500,- Euro auf 100,- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden auf 10 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm wie folgt lautet:

§ 98 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 33/2005?. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG reduziert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag auf 10,- Euro, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

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

Text

Die Finanzmarktaufsicht (FMA) erließ gegen den Berufungswerber als Beschuldigten ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

"Sie sind seit 12.11.1981 nach außen vertretungsbefugter Geschäftsleiter

der Raiffeisenbank G. mit der Geschäftsanschrift M., G. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF zu verantworten, dass es das besagte Kreditinstitut von 10.04.2005 bis 15.11.2005 unterlassen hat, die Änderung der Satzung (Beschluss der Generalversammlung vom 10.04.2005) unverzüglich schriftlich der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) anzuzeigen. Diese Anzeige erfolgte erst mit Schreiben des Raiffeisenverbandes Salzburg vom 15.11.2005.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 98 Abs 2 Z 7 iVm § 73 Abs 1 Z 1 Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993 idgF unter Heranziehung von § 9 Abs 1 VStG Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 500 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden

gemäß 98 Abs 2 Z 7 BWG iVm §§ 16, 19, 44a VstG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

50 ? als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe werden gleich 15 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 550 ?."

Dagegen wurde vom Rechtsmittelwerber fristgerecht Berufung erhoben. Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren liegt zugrunde, dass mit Schreiben des Raiffeisenverbandes Salzburg vom 15.11.2005 der Finanzmarktaufsicht mitgeteilt wurde, dass die Raiffeisenkasse G. reg.

Gen.mbH in der Generalversammlung vom 10.4.2005 ihre Satzung hinsichtlich des Firmenwortlautes von Raiffeisenkasse auf Raiffeisenbank

geändert habe. In dieser Mitteilung wurde im Namen der Raiffeisenbank

G. um Kenntnisnahme dieser Satzungsänderung im Sinne einer Anzeige nach § 73 BWG ersucht. Diesem Schreiben war das betreffende Protokoll der Raiffeisenkasse G. über die genannte Satzungsänderung angeschlossen.

In der Folge erließ die Erstbehörde die Aufforderung zur Rechtfertigung

vom 31.1.2005, welche dieselbe Tatanlastung wie das angefochtene Straferkenntnis enthält. Dazu hat der Berufungswerber mit Schreiben vom 16.2.2006 Stellung genommen.

In der Folge erging das angefochtene Straferkenntnis. Der erkennende Senat führte am 9.7.2007 eine ? mit GZ. UVS-06/47/6082/2006 verbundene - mündliche Berufungsverhandlung durch, anlässlich welcher die Berufungswerber und ihr Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der FMA gehört wurden und dabei folgendes vorbrachten:

?Der BWV bringt vor:

Ergänzend bestreite ich die Tatbildlichkeit des den BW vorgeworfenen Verhaltens. Überdies liegt jedenfalls kein Verschulden vor, da die Raiffeisenbank G. Mitglied des Raiffeisenverbandes Salzburgs ist, diese

ist auch Revisionsverband und hat die Raiffeisenbank G. einen jährlichen

Verbandsbeitrag von ca. 80.000 Euro zu bezahlen. Als Gegenleistung dafür übernimmt der Revisionsverband seit Jahrzehnten als geübte Praxis

die Aufgabe, etwa auch Meldungen an Behörden udgl. durchzuführen. Es ist daher der Raiffeisenverband Salzburg als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs 2 VStG anzusehen. Bislang wurden von den BW nie Meldungen an die FMA, das Finanzministerium udgl. erstattet, weil diese Aufgabe vom Raiffeisenverband übernommen und durchgeführt wurde. In diesem Zusammenhang trifft die BW nur die Verpflichtung den Revisionsverband über derartige Meldungen zu informieren. Gegenständlich wurde der Revisionsverband von den BW über die durchzuführende Meldung der Satzungsänderung auch informiert. Weiters verweise ich auf den vom Raiffeisenverband Salzburg herausgegebenen Leitfaden hinsichtlich der Unfirmierung von Raiffeisenkasse in eine Bank. Darin wird unter anderem festgehalten, dass seitens der einzelnen Kassen das Einvernehmen mit dem Raiffeisenverband herzustellen ist, darin findet sich jedoch kein Hinweis,

dass seitens der einzelnen Kassen die FMA zu verständigen ist. Diesbezüglich verweise ich insbesondere auf den Punkt 9a des vorgelegten Leitfadens (wird als Beilage A dem VH-Protokoll angeschlossen).

Die BW haben sich auf die seit Jahrzehnten geübte Praxis verlassen, insbesondere auch auf den vorgelegten Leitfaden, und bestand kein Anlass für die BW daran irgendwelche Zweifel zu hegen. Zum Beweis für dieses Vorbringen beantrage ich den Zeugen Mag. Manfred D., Adresse Raiffeisenverband Salzburg, S-straße, Salzburg. Weiters lege ich das in der Berufung angesprochene Statut der Raiffeisenbank Salzburg vor (wird als Beilage B dem VH-Protokoll angeschlossen).

Der Vertreter der FMA bringt vor:

Hinsichtlich des von den BW erstattenden Vorbringens hinsichtlich

der

Bestellung des Raiffeisenverbandes als verantwortlicher Beauftragter bringe ich vor, dass jedenfalls schon vor der jeweiligen Tat ein beweismittel hinsichtlich der wirksamen Bestellung als verantwortlicher

Beauftragter vorzuliegen hat.

Hinsichtlich des vorgelegten Leitfadens bringe ich vor, dass nach Auffassung der FMA die jeweilige Geschäftsleiter als verantwortliche im

Sinne des § 9 VStG anzusehen sind. Wenn sie sich diesbezüglich für die

Vornahme von Meldungen eines Dritten bedienen so haben sie entsprechende Kontrollmaßnahmen durchzuführen ob dieser Dritte seinen Verpflichtungen hinreichend nachkommt. Wenn im vorliegenden Leitfaden nicht von der erforderlichen Meldung durch die Geschäftsleiter

die Rede ist so handelte es sich bei diesem Leitfaden um eine falsche

Information und wäre es an den Geschäftsleitern gelegen, sich hinreichend zu informieren.

Über Befragen des Verhandlungsleiters gibt der Vertreter der FMA an:

Das im Straferkenntnis angeführte Schreiben der FMA vom 16.6.2004 wurde an sämtliche Kreditinstitute gerichtet und ist davon auszugehen,

dass es auch die Raiffeisenkasse G. erhalten hat. Darin wird die Rechtsansicht der FMA hinsichtlich der Meldungen nach § 73 BWG festgehalten, insbesondere durch wen diese durchzuführen sind.

Der BWV bringt vor:

Der Raiffeisenverband kann als juristische Person jedenfalls als verantwortlicher Beauftragter bestellt werden, auch zum Beweis dafür wird die Einvernahme von Mag. D. beantragt insbesondere das dieser bestellt wurde und zugestimmt hat.

Die Raiffeisenkasse G. hat kein Schreiben der FMA vom 16.6.2004 erhalten.

Sollten die BW dennoch als verantwortliche Beauftrage im Sinne des § 9

VStG angesehen werden, so wären sie jedenfalls nur für die eigentlichen

Bankgeschäfte zuständig, nicht aber für die Bekanntgabe der Satzungsänderung einer Genossenschaft.

Über Befragen des Verhandlungsleiters gibt Herr S. Folgendes an:

Ich bin seit 1981 Geschäftsleiter der Raiffeisenkasse G., zuvor war ich

Geschäftsführer seit 1973. Im Zuge meiner langjährigen beruflichen Tätigkeit wurden erforderliche Meldungen über Satzungsänderungen immer über den Raiffeisenverband erstattet.

Eine schriftliche Vereinbarung darüber existiert meines Wissens nicht,

dies war immer gelebte Praxis, wobei ich darauf hinweisen möchte, dass

im Statut des Raiffeisenverbandes Salzburg unter anderem festgehalten

wurde, dass dieser als Anwaltschaft und Revisionsverband auch die Interessen der einzelnen Raiffeisenkassen vertritt.

Im Zusammenhang mit

Statutenänderungen wurden von mir niemals Meldungen von Satzungsänderungen erstattet, dies wurde über den Raiffeisenverband bewerkstelligt.

Die Rechtsansicht der FMA war mir nicht bekannt, ich kann mich nicht erinnern, dass das im Straferkenntnis zitierte Schreiben der FMA vom 16.6.2004 bei uns eingelangt ist. Hätte ich es gekannt, hätte ich danach

gehandelt.

Die Firmenbucheintragung erfolgte meines Wissens am 30.12.2005, erst danach im Jahr 2006 wurde der geänderte Firmenwortlaut im geschäftlichen Verkehr verwendet.

Wenn derartige Meldungen zu erstatten waren wurde die Revisionsabteilung des Raiffeisenverbandes Salzburg durch mich kontaktiert.

Herr S. gibt über Befragen des BWV an:

Im Vorfeld der Beschlussfassung der Satzungsänderung wurde der Raiffeisenverband von uns über die beabsichtigte

Satzungsänderung informiert und hat er uns dafür erforderliche Unterlagen zur Verfügung

gestellt. Nach der Beschlussfassung wurde der Raiffeisenverband zu einem späteren Zeitpunkt über die vorgenommene Beschlussfassung informiert. Wann genau nach der Beschlussfassung der Raiffeisenverband informiert wurde, kann ich nicht mehr sagen. Jedenfalls war dem Raiffeisenverband bekannt, dass am 10.4.2005 die ggst. Satzungsänderung beschlossen werden wird.

Der BW Herr M. gibt über Befragen des Verhandlungsleiters an:

Ich schließe mich den Ausführungen des Herrn S. vollinhaltlich an.

Auch

mir war das Schreiben der FMA vom 16.6.2004 unbekannt. Ich bin seit 10 Jahren Geschäftsleiter der Raiffeisenbank G.. Ich selbst

hatte im Zuge meiner beruflichen Tätigkeit mit der Erstattung von derartigen Meldungen noch nichts zu tun. Für uns war immer der Revisionsverband der zuständige Ansprechpartner und haben wir erforderlichenfalls diesen kontaktiert.

Meines Wissens gibt es keine schriftliche Vereinbarung mit dem Revisionsverband, wonach dieser die Erstattung derartiger Meldungen übernommen hat.

Im Zuge meiner beruflichen Tätigkeit ist es schon öfter zu Änderung von

Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates gekommen. Diese Änderungen wurden ebenfalls an den Revisionsverband weitergeleitet, damit dieser die erforderlichen Meldungen erstattet. Probleme hat es diesbezüglich meines Wissens noch keine gegeben.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 73 Abs 1 Z 1 BWG haben die Kreditinstitute der FMA jede Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

Nach § 98 Abs 2 Z 7 BWG (in der gegenständlich maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 33/2005) begehrt, 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 20.000 Euro zu bestrafen, 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.

Nach § 2 Z 1 lit. b BWG sind im Sinne dieses Bundesgesetzes Geschäftsleiter bei Kreditgenossenschaften diejenigen natürlichen Personen, die vom Vorstand, dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung mit der Führung der Geschäfte betraut sowie als Geschäftsleiter namhaft gemacht wurden; zur Vertretung der Kreditgenossenschaft sind ? unbeschadet einer Prokura (§ 48 HGB) oder Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) ? ausschließlich die Geschäftsleiter befugt; die Betrauung als Geschäftsleiter ist im Firmenbuch einzutragen.

Aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird

als erwiesen festgestellt, dass mit Beschluss der ordentlichen Generalversammlung der Raiffeisenkasse G. reg. Genossenschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: Raiffeisenbank) vom 10.4.2005 eine Satzungsänderung dahingehend beschlossen wurde, dass die Bezeichnung "Raiffeisenkasse" durch "Raiffeisenbank" zu ersetzen ist.

Mit Schreiben des Raiffeisenverbandes Salzburg vom 15.11.2005 wurde diese Satzungsänderung nach § 73 Abs 1 Z 1 BWG der Finanzmarktaufsicht angezeigt. Diese Änderung wurde am 30.12.2005 in das Firmenbuch eingetragen. Weiters steht fest, dass der Berufungswerber seit dem Jahr 1981 Geschäftsleiter der genannten Raiffeisenbank ist.

Diese Feststellungen gründen sich auf die unbedenkliche Aktenlage, insbesondere auf das im Akt einliegende Protokoll über den Beschluss der genannten Satzungsänderung vom 10.4.2005 und der aktenkundigen Anzeige des Raiffeisenverbandes Salzburg vom 15.11.2005, und wurden diese Feststellungen durch die Anhörung des Berufungswerbers anlässlich der Berufungsverhandlung nicht bestritten. Hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit als Geschäftsleiter wird vom Berufungswerber eingewendet, dass nach § 9 VStG unter den zur Vertretung nach außen

Berufenen nur die nach der Verfassung der juristischen Person vertretungsbefugten Organe zu verstehen seien. Personen, die zwar vertretungsbefugt, aber keine verfassungsmäßigen Organe der juristischen Person seien, seien nicht erfasst. Gemäß § 12 des

maßgeblichen Statuts würden die Geschäftsleiter vom Vorstand, dem die

Leitung der Genossenschaft obliege, bestellt. Sie seien nicht unter den in Punkt III § 10 des Statuts aufgezählten Organen angeführt und folglich

auch nicht verfassungsmäßige Organe im Sinne des § 9 VStG und sei der Berufungswerber daher nicht Verantwortlicher im Sinne dieser Bestimmung.

Mit diesem Vorbringen ist der Berufungswerber zunächst auf die zuvor zitierte Bestimmung des § 2 Z 1 lit. b BWG zu verweisen, wonach zur Vertretung einer Kreditgenossenschaft nach außen ausschließlich die Geschäftsleiter befugt sind. Aus dieser Bestimmung ergibt sich somit,

dass für den Anwendungsbereich des BWG die Geschäftsleiter einer Kreditgenossenschaft als zur Vertretung nach außen Berufene anzusehen

sind (vgl. auch Strommer in Dellinger (Hrsg), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen, § 17 GenG, Rz. 28 bis 30). Diese Befugnis erstreckt sich jedenfalls auf alle üblicherweise mit dem Bankgeschäft und Bankbetrieb im Zusammenhang stehenden Geschäfte, somit auch auf die Anzeige von im § 73 Abs 1 BWG angeführten Sachverhalten. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass im § 9 Abs 1 VStG die Organe der juristischen

Person nicht genannt werden, sondern lediglich festgelegt wird, dass die

zur Vertretung nach außen berufenen Organe verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sind. Welche Organe einer juristischen Person konkret zur Vertretung nach außen befugt sind, ergibt sich somit aus den jeweils

heran zu ziehenden Rechtsvorschriften. Mit der Bestimmung des § 2 Z 1

lit. b BWG wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass im Bereich des BWG die Geschäftsleiter einer Kreditgenossenschaft zur Vertretung nach außen befugt und damit auch verwaltungsstrafrechtlich

verantwortlich sind. Somit sind sie als Adressaten des § 9 Abs 1

VStG

für diesen Bereich anzusehen.

Vom Rechtsvertreter des Berufungswerbers wurde weiters eingewendet, dass die Anzeige der Satzungsänderung einer Genossenschaft nicht dem 'eigentlichen Bankgeschäft' zuzuordnen sei, sodass den Berufungswerber dafür keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung treffe. Abgesehen davon, dass - wie bereits erwähnt - für den Bereich

des BWG ausdrücklich und ausschließlich die Geschäftsleiter als die zur

Vertretung der Genossenschaft nach außen Berufenen bestimmt werden, stehen nach Auffassung des erkennenden Senates gerade Anzeigen im Sinne des § 73 Abs 1 BWG ohne Zweifel mit dem (eigentlichen) Bankbetrieb in unmittelbarem Zusammenhang, sodass dafür eine Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter besteht. Dazu kommt, dass auch

die Strafnorm des § 98 Abs 2 BWG die Verantwortlichen eines Kreditinstitutes, die für den Bereich des BWG in § 2 Z 1 leg.cit. näher

umschrieben werden, als Normadressaten festlegt. Letztlich wurde vom Berufungswerber auch nicht bestritten, dass er vom Vorstand der Raiffeisenbank bestellt und mit der Führung der Geschäfte betraut wurde

(vgl. insbesondere § 12 Z 1 lit. a und Z 3 des Statutes der Raiffeisenbank

G. reg. Genossenschaft mit beschränkter Haftung vom 10.4.2005). An diesem Ergebnis vermag die Bestimmung des § 17 Genossenschaftsgesetz, wonach die Genossenschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird, nichts zu ändern, da die Bestimmung des § 2 Z 1 lit. b BWG als *lex specialis* zu § 17 Genossenschaftsgesetz anzusehen ist (vgl. Strommer in Dellinger (Hrsg),

Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen, § 17 GenG, Rz. 29). Wie die FMA in ihrer Stellungnahme vom 7.2.2007 zutreffend ausgeführt hat, würde eine Auslegung dahin gehend, dass gegenständlich die Vorstände der Genossenschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich

wären, dazu führen, dass nicht die vom BWG für die Führung der Geschäfte und zur Vertretung der Kreditgenossenschaft ausschließlich vorgesehenen Geschäftsleiter, sondern andere Personen zur Verantwortung gezogen werden würden. Damit ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass ausschließlich die Geschäftsleiter einer Kreditgenossenschaft im Sinne des § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sind.

Wenn vom Rechtsvertreter des Berufungswerbers anlässlich der Berufungsverhandlung (erstmalig) vorgebracht wurde, dass gegenständlich der Raiffeisenverband Salzburg als verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs 2 VStG bestellt worden sei, ist er auf Folgendes zu verweisen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse verstärkter Senate vom 16. Jänner 1987, VwSlg. 12.375/A,

und Zl. 86/18/0077) wirkt die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird, und tritt erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Es muss bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt sein. Von einem aus der Zeit

vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann aber nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage etc.). Da dies auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis nicht zutrifft, genügt zur Erbringung des vom Gesetzgeber geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht die Berufung auf eine erst im Verwaltungsstrafverfahren

abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten oder anderer Personen, mit der die Zustimmung des Erstgenannten zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (VwGH 21.2.1991, Zl. 90/09/0173, VwGH 29.4.1997, Zl. 96/05/0282, u.v.a.). Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage vermochte die beantragte Einvernahme eines näher genannten Zeugen den geforderten Zustimmungsnachweis dafür, dass der Raiffeisenverband Salzburg zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei, nicht zu erbringen.

Da nach den Ausführungen des Berufungswerbers diesbezüglich auch keine schriftliche Vereinbarung mit dem Raiffeisenverband existiere, konnte insgesamt nicht von der wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten ausgegangen werden.

Vom Berufungswerber wird weiters vorgebracht, dass gemäß § 9 Abs 1 Genossenschaftsgesetz jede Änderung des Genossenschaftsvertrages schriftlich erfolgen müsse und beim Handelsgericht unter Beilegung einer Abschrift des Genossenschaftsbeschlusses angemeldet würde.

Nach

§ 9 Abs 3 leg.cit. habe der Beschluss keine rechtliche Wirkung, bevor

derselbe bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz habe, in das Firmenbuch eingetragen sei. Eine Satzungsänderung werde daher erst durch die Eintragung des Beschlusses über die Satzungsänderung in das Firmenbuch wirksam. Vor der Eintragung in das Firmenbuch liege eine wirksame Satzungsänderung gar nicht vor. Hätte der Gesetzgeber bereits den Beschluss einer Satzungsänderung als das die Anzeigepflicht auslösende

Ereignis festlegen wollen, so hätte er in § 73 Abs 1 Z 1 BWG angeordnet, dass die Kreditinstitute der FMA unverzüglich schriftlich

jeden Beschluss einer Satzungsänderung und den Beschluss auf Auflösung anzuzeigen hätten. Dies sei aber nicht der Fall. Die Auffassung der Erstbehörde, dass die Anzeigepflicht auslösende Ereignis

sei der Beschluss der Generalversammlung vom 10.4.2005 über die Satzungsänderung gewesen, sei daher unrichtig.

Der erkennende Senat schließt sich diesbezüglich der Auffassung der FMA an, wonach die unverzügliche Anzeigeverpflichtung nach § 73 Abs 1 Z 1 BWG ab jenem Zeitpunkt einsetzt, ab dem das für die Satzungsänderung entscheidende Organ den Beschluss gefasst hat (so auch Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger, BWG, § 73, Rz. 2). Die Anzeigeverpflichtungen des § 73 Abs 1 BWG verfolgen den Zweck, dass die zuständige Aufsichtsbehörde die Einhaltung der Vorschriften des BWG durch die Kreditinstitute überwachen kann, zumal die Satzung eines Kreditinstitutes bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen hat, damit

dem Kreditinstitut eine Konzession erteilt werden darf (vgl. etwa § 5 Abs 1 Z 12 und 14 BWG). Eine Änderung der Satzung kann daher dazu führen, dass die Voraussetzungen der Konzessionserteilung nicht mehr gegeben sind, worauf die Aufsichtsbehörde entsprechende aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen hat. Nur durch eine Kenntnisnahme der Aufsichtsbehörde unmittelbar nach Beschlussfassung durch das zuständige Organ kann eine schnelle Überprüfung seitens der

Aufsichtsbehörde gewährleistet werden. Um der Intention des Gesetzgebers zu entsprechen, ist die Anzeige unverzüglich nach der Beschlussfassung der Gesellschaft der Behörde zu erstatten und nicht eine nachträgliche Eintragung in das Firmenbuch abzuwarten, zumal mit

der Eintragung in das Firmenbuch die Satzungsänderung auch ohne einer

Anzeige nach § 73 Abs 1 Z 1 BWG (für jedermann) ersichtlich ist. Abzustellen ist somit auf den früheren Zeitpunkt, da nur so der Behörde

die Möglichkeit eingeräumt wird, schnell zu reagieren, um allfälligen

Schaden am Unternehmen bzw. für die Kunden desselben hintanzuhalten (vgl. schon UVS Wien 17.11.2003, GZ. UVS-06/31/6893/2003). Indem es der Berufungswerber im vorliegenden Fall unterlassen hat, unverzüglich nach Beschlussfassung der in Rede stehenden Satzungsänderung am 10.4.2005 der FMA diese schriftlich anzuzeigen und dies erst mit Schreiben vom 15.11.2005 erfolgt ist, wurde der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Übertretung verwirklicht.

Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite wird vom Rechtsmittelwerber eingewendet, dass er die Anzeige nicht schlechthin

unterlassen habe, sondern auf Grund des § 9 Genossenschaftsgesetz und

der Formulierung im § 73 BWG der Auffassung gewesen sei, es sei die Firmenbucheintragung maßgeblich. Diese Ansicht sei, wenn schon nicht zutreffend, so jedenfalls mit gutem Grund vertretbar. Davon abweichende Judikatur, an welcher sich der Berufungswerber hätte orientieren können, liege nicht vor, weshalb dem Berufungswerber kein Verschulden treffe.

Zur Vorschrift des § 5 Abs 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof

in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum entscheidungsrelevanten Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft.

Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch

plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko

des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu

erkundigen (vgl. etwa VwGH 31.3.2006, ZI.2005/02/0305, VwGH 19.12.2001, ZI.2001/13/0064).

Vom Berufungswerber wurde im gesamten Verwaltungsverfahren nicht behauptet, er habe sich hinsichtlich der gegenständlich entscheidungsrelevanten Frage der Auslegung des § 73 Abs 1 Z 1 BWG bei der zuständigen Behörde erkundigt. Der erkennende Senat geht davon aus, dass es dem Berufungswerber auf Grund der ihn als Geschäftsleiter

eines Kreditinstitutes treffenden Sorgfaltspflichten zuzumuten ist, diejenigen Pflichten einzuhalten, die das Gesetz den zur

Vertretung nach außen befugten Organen auferlegt. Hat es der Berufungswerber als Geschäftsleiter des gegenständlichen Unternehmens

unterlassen, sich über die Auslegung der einschlägigen Vorschriften Kenntnis zu verschaffen, so ist diese Unkenntnis nicht unverschuldet. Da

der Berufungswerber nicht glaubhaft gemacht hat, jene Sorgfalt an den

Tag gelegt zu haben, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen auch befähigt war, war auch die

subjektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als verwirklicht anzusehen.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen vermag auch der vom Berufungswerber ins Treffen geführte Umstand, sich auf eine jahrzehntelang geübte Praxis verlassen zu haben, wonach derartige Anzeigen durch den Raiffeisenverband Salzburg übermittelt worden seien, ihn nicht zu entschuldigen. Vielmehr wäre es am Berufungswerber

als zur Vertretung nach außen berufenem Organ eines Kreditinstitutes gelegen, sich bei Amtsantritt als Geschäftsleiter (und sodann laufend) in Kenntnis über die einschlägigen Rechtsvorschriften zu setzen und im Falle von allfällig bestehenden Zweifeln bei der dafür zuständigen Behörde nachzufragen.

Darüber hinaus ist dem Berufungswerber entgegen zu halten, dass nach den nachvollziehbaren und glaubwürdigen Darlegungen des Vertreters der FMA im Jahr 2004 sämtliche Kreditinstitute über die diesbezügliche

Rechtsauffassung der FMA in Kenntnis gesetzt wurden. Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass eine solche Mitteilung beim gegenständlichen Kreditinstitut nicht eingelangt sei, erscheint daher

wenig glaubwürdig.

Es war somit auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite in

der Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Zur Strafbemessung:

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 bis 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.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das gesetzlich geschützte Interesse an der Kontrolle und Aufsicht von Kreditinstituten durch die zuständige Behörde, zumal die nicht rechtzeitige und unverzügliche Meldung von Änderungen der Satzung die Kontrolltätigkeit der Behörde behindert. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann somit, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig gewertet werden.

Das Verschulden des Berufungswerbers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Berufungswerber kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervor gekommen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers werden aufgrund seiner beruflichen Stellung und seines Alters als jedenfalls

durchschnittlich angenommen, Sorgepflichten wurden von ihm keine ins Treffen geführt. Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheinen die spruchgemäß

herab gesetzten Strafen tat- und schuldangemessen, aber auch ausreichend, um den Berufungswerber, der in der Berufungsverhandlung einen günstigen Eindruck hinterlassen hat, von der Begehung gleichartiger Verwaltungsstraftaten wirksam abzuhalten. Für ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG fehlte es an der gesetzlichen Voraussetzung des atypisch geringen Unrechts- und Schuldgehalts der Tat. Gegen eine weitere Herabsetzung der Strafe haben auch generalpräventive Erwägungen gesprochen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at