

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/21 2000/17/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.2001

## Index

32/04 Steuern vom Umsatz;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BWG 1993 §1 Abs1 Z8;  
BWG 1993 §1 Abs1;  
BWG 1993 §98 Abs1;  
UStG 1972 §2 Abs1;  
VStG §22 Abs1;  
VStG §22;  
VStG §31 Abs2;  
VStG §31 Abs3;  
VStG §5;  
VStG §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des SM in W, vertreten durch Mag. Elisabeth Moser-Marzi, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Schwertgasse 3/11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 17. März 2000, Zl. -06/07/603/1998/8, betreffend Übertretung gemäß § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z 8 des Bankwesengesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit einem am 16. Jänner 1998 beim Magistrat der Stadt Wien eingelangten Schreiben äußerte der Bundesminister für Finanzen den Verdacht, dass die B-Bank AG (im Folgenden: B-Bank), deren Vorstandsmitglied der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt war, in näher bezeichneten Fällen Garantieerklärungen abgegeben habe, obwohl deren Konzession

nicht zur Durchführung des in § 1 Abs. 1 Z 8 des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG), vertyppten Tatbestandes berechtigt habe. Es liege daher der Verdacht des unerlaubten Betriebs von Bankgeschäften gemäß § 98 Abs. 1 BWG vor.

Mit Schreiben vom 9. April 1998 übermittelte die Oesterreichische Nationalbank über Aufforderung der erstinstanzlichen Behörde eine Reihe von Garantieerklärungen bzw. von Verlängerungen der Laufzeit dieser von der B-Bank übernommenen Garantien.

Mit Schreiben vom 27. Mai 1998 forderte die erstinstanzliche Behörde den Beschwerdeführer auf, sich im Zusammenhang mit sieben derartiger Geschäftsfälle hinsichtlich des Verdachtes der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 Z 8 in Verbindung mit § 98 Abs. 1 BWG zu rechtfertigen.

Der Beschwerdeführer äußerte sich dahingehend, dass die ihm "vorgeworfenen Handlungen spätestens am 4. Oktober 1995 begangen worden seien, während die meisten Begehungstaten im Jahr 1994" lägen. Nach Herausgabe eines Garantieschreibens würde keine weitere Tätigkeit mehr entfaltet. Der Betrieb des Bankgeschäftes könne nur in der Erteilung der Garantie erblickt werden. Hinsichtlich der überwiegenden Zahl der Garantieerklärungen sei Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 3 VStG, hinsichtlich der beiden von der Strafbarkeitsverjährung unberührt gebliebenen Garantieerklärungen sei Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 VStG eingetreten.

Überdies setze die Eigenschaft von Garantieübernahmen als Bankgeschäfte Gewerblichkeit voraus. An dieser Voraussetzung fehle es jedoch vorliegendenfalls, zumal der Umfang der übernommenen Garantien im Vergleich zum Gesamtbetrieb, der im Jahr ungefähr fünf Millionen Transaktionen umfasse, minimal sei. Keinesfalls sei die Absicht vorgelegen, Erträge zu erzielen. Den Kunden, auf deren Wunsch die Garantien erstellt worden seien, sei dafür nichts verrechnet worden.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 30. Juli 1998 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als Vorstandsmitglied und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B-Bank zu verantworten, dass diese Gesellschaft im Rahmen von Kreditverträgen Garantieerklärungen gegenüber der H-Bank abgegeben habe und zwar

1. mit Schreiben vom 20. Juni 1994 und Folgeschreiben über 10 Mio ATS (Laufzeit bis 16. Juni 1998),
2. mit Schreiben vom 15. Oktober 1997 über 3 Mio ATS (Garantielaufzeit bis 30. September 2000),
3. mit Schreiben vom 16. Jänner 1995 und Folgeschreiben über 2 Mio ATS (Laufzeit bis 21. Februar 1999),
4. mit Schreiben vom 9. Februar 1994 und Folgeschreiben über 7 Mio ATS (Laufzeit bis 4. März 1999),
5. mit Schreiben vom 26. Jänner 1995 und Folgeschreiben über 1 Mio ATS (Laufzeit bis 21. Februar 1999),
6. mit Schreiben vom 4. Oktober 1995 über 3,29 Mio ATS (Laufzeit bis 31. Oktober 2000),
7. mit Schreiben vom 29. Mai 1995 über 2,1 Mio ATS (Laufzeit bis 31. August 2000),

obwohl die mit Bescheid vom 2. September 1991 geänderte Konzession der B-Bank nicht die Berechtigung zur Durchführung des in § 1 Abs. 1 Z 8 BWG vertyppten Konzessionstatbestandes (Garantiegeschäft) umfasse.

Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 1 Abs. 1 Z 8 in Verbindung mit § 98 Abs. 1 BWG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 37.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen, verhängt.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, die Gewerblichkeit der in Rede stehenden Garantieübernahmen sei schon deshalb zu bejahen, weil die B-Bank dieselben in ihrer Eigenschaft als Kreditinstitut abgegeben habe. Verjährung sei schon deshalb nicht eingetreten, weil die Laufzeit der in Rede stehenden Garantien noch nicht zu Ende sei.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Es sei unzutreffend, dass jede Tätigkeit eines Kreditinstitutes unabhängig von ihrer Gewerblichkeit als Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 BWG zu qualifizieren sei. Es fehle daher aus den schon in der Stellungnahme angeführten Gründen an der Gewerblichkeit. Unzutreffend sei auch die Auffassung der erstinstanzlichen Behörde, das bloße Weiterbestehen einer Garantie während ihrer Laufzeit stelle ein Weiterbetreiben von Bankgeschäften im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG in Verbindung mit § 98 Abs. 1 leg. cit. dar.

Aus einem am 10. November 1998 bei der belangten Behörde eingelangten Vertagungsersuchen des

Beschwerdeführers ging unter anderem hervor, dass über das Vermögen der B-Bank das Konkursverfahren eröffnet und ein Masseverwalter bestellt wurde.

In einer am 9. Dezember 1998 bei der belangten Behörde eingelangten Äußerung verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er erst am 1. Oktober 1995 zum Vorstandsmitglied der B-Bank bestellt worden sei. Die vor diesem Zeitpunkt abgegebenen Garantieerklärungen habe er daher keinesfalls als Vorstandsmitglied zu verantworten. Überdies habe er die in Punkt 1, 3, 4 und 5 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses angeführten Garantieerklärungen bzw. Verlängerungsschreiben nicht unterfertigt. Die Betreuung jener Kunden, die eine Garantieerklärung erhalten hätten, sei nach der internen Geschäftsverteilung ausschließlich in den Aufgabenbereich eines anderen Vorstandsmitgliedes, B, gefallen. Der Beschwerdeführer sei lediglich zur Unterschriftsleistung, jeweils über Ersuchen des B, herangezogen worden.

Im Übrigen sei der Tatbestand des § 98 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z 8 BWG schon deshalb nicht verwirklicht, weil die abgegebenen Garantieerklärungen keine Garantien im "klassischen"

Sinne seien:

Sämtliche Garantieerklärungen seien nämlich durch Bareinlagen der jeweiligen Kunden besichert gewesen. Der jeweilige Kunde der B-Bank habe über eine Bareinlage auf einem Konto dieses Kreditinstitutes verfügt. In weiterer Folge habe dieser Kunde einen Kredit benötigt. Da die B-Bank über keine Konzession zur Kreditgewährung verfüge, habe sich der Kunde an eine andere Bank gewendet. Diese andere Bank habe aber Sicherheiten zur Abdeckung des Kreditrisikos verlangt. Die B-Bank habe nun für ihren Kunden, gefälligkeitshalber und ohne Spesen zu verrechnen, eine Garantieerklärung abgegeben, wobei Begünstigter die andere Bank gewesen sei. Gleichzeitig habe sich die B-Bank eine Überrechnungserklärung über das Bankguthaben, welches in jedem Fall über 100 % des Garantiebetrages ausgemacht habe, geben lassen. Die Überrechnungserklärung habe im Wesentlichen besagt, dass der Kunde für den Zeitraum der Garantiegewährung keine Auszahlung der Bareinlagen verlangen könne und die B-Bank im Falle einer Zahlungsverpflichtung aus der Garantie die ausbezahlte Summe sofort mit der Bareinlage verrechnen könne. Ein Risiko sei damit für die B-Bank auch dann nicht verbunden gewesen, wenn die Garantie schlagend geworden wäre. Nach dem Schutzzweck der Norm des § 98 BWG diene aber die Konzessionspflicht für Geschäfte nach § 1 Abs. 1 Z 8 BWG lediglich der Vermeidung zusätzlicher Risiken für die Bank bzw. für ihre Gläubiger. Derartige Risiken seien hier nicht vorgelegen. Auch fehle es an der Gewerblichkeit, weil die Garantieerklärungen als unentgeltliche Serviceleistungen erfolgt seien.

Im Rahmen der Stellungnahme zur Strafhöhe verwies der Beschwerdeführer unter anderem darauf, gegenwärtig arbeitslos zu sein.

Dieser Äußerung war auch ein Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei W vom 20. April 1998 angeschlossen, welches sich mit der Frage auseinandersetze, ob die B-Bank in der Bilanz die von ihr abgegebenen Garantieerklärungen zusätzlich zur erfolgten Passivierung der Verbindlichkeiten aus dem Einlagengeschäft auch als Eventualverbindlichkeiten ersichtlich zu machen gehabt hätte, sowie, ob den Vorstandsmitgliedern die Unterlassung einer solchen Ersichtlichmachung als grobe Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre.

Am 14. Dezember 1998 führte die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung durch. Anlässlich seiner Einvernahme in dieser Verhandlung gab der Beschwerdeführer u.a. Folgendes an:

"Zu den gegenständlichen Garantieerklärungen kam es deshalb, da Kunden der B-Bank Bareinlagen hatten und bei anderen Kreditinstituten Kredite aufnehmen wollten, da dies bei der B-Bank vom Konzessionsumfang her nicht möglich war. In solchen Fällen traten dann die Kreditinstitute, bei denen diese Kunden Kredite aufnehmen wollten (bzw. auch die Kunden), an die B-Bank heran, ob die zu gewährenden Kredite eventuell durch die bei der B-Bank bestehenden Bareinlagen garantiemäßig besichert werden könnten. Bereits im Jahre 1992 wurde diese Problematik an die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerkanzlei T, die auch Bankprüfer sind, herangetragen und diese Kanzlei um Prüfung bzw. Ausarbeitung eines Modells ersucht, nach dem derartige Geschäfte gegebenenfalls durchgeführt werden könnten. Der genannten Kanzlei war aus ihrer Prüfungstätigkeit der Konzessionsumfang der B-Bank vollinhaltlich bekannt, mit Schreiben vom 30. Juli 1992, das ich in Kopie dem erkennenden Senat übergebe, wurde ein Muster einer

solchen Bankgarantie der B-Bank zu Handen B übermittelt. Wie sich diese Problematik dann weiter entwickelt hat bzw. welche Veranlassungen Herr B in diesem Zusammenhang traf, ist mir im Wesentlichen unbekannt, da ich selbst erstmals im Frühjahr 1998 mit dieser Problematik konfrontiert wurde. ..."

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. März 2000 gab diese der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage insofern Folge, als die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses unter den Punkten 1, 3, 4, 5 und 7 näher umschriebenen Garantieerklärungen zu entfallen hätten und der Tatvorwurf nur bezüglich der zu den Punkten 2 und 6 angelasteten Garantieerklärungen aufrecht erhalten wurde.

Die Strafe wurde auf eine Geldstrafe von S 10.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen herabgesetzt.

In der Begründung gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verfahrens, insbesondere auch den oben wiedergegebenen Teil der Rechtfertigung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 1998 wieder.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der Tatbestand des § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z 8 BWG sei deshalb nicht verwirklicht, weil es an der Gewerblichkeit des Garantiegeschäftes fehle und überdies keine "Bankgarantien im klassischen Sinne" vorlägen, hielt die belangte Behörde Folgendes entgegen:

Es möge zutreffen, dass die B-Bank aus den Garantiegeschäften selbst keinen Gewinn zu lukrieren beabsichtigt habe. Eine begriffliche Trennung dieser Geschäfte von den sonst mit den betreffenden Kunden betriebenen Bankgeschäften, bei denen sehr wohl eine Gewinnerzielungsabsicht bestanden habe, sei jedoch nicht möglich. Derartige Garantieerklärungen dienten jedenfalls der Vertiefung der Kundenbindung und, infolge der positiven "Mundpropaganda", auch der Erweiterung des Kundenkreises der B-Bank angesichts der gebotenen Serviceleistung. Insofern habe sehr wohl die Absicht bestanden, infolge der Durchführung der in Rede stehenden Garantiegeschäfte mittelbar die Ertragssituation der B-Bank zu verbessern. Die Gewerblichkeit der in Rede stehenden Garantiegeschäfte sei zu bejahen; diese stellten daher Bankgeschäfte im Verständnis des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG dar.

Im gegenständlichen Fall seien seitens der B-Bank, wie aus dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ersichtlich, innerhalb eines Zeitraumes von etwa drei Jahren und acht Monaten insgesamt sieben Garantieerklärungen (die erste davon am 9. Februar 1994 mit einer Laufzeit bis 4. März 1999, die letzte am 15. Oktober 1997 mit einer Laufzeit bis 30. September 2000) abgegeben worden. Es liege somit eine Mehrheit von selbstständigen, nacheinander gesetzten Einzeltathandlungen vor, welche sowohl auf Grund der Gleichartigkeit der Begehungsform als auch des bestehenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhanges zu einer Einheit verbunden und - wie aus den vorzitierten Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung erkennbar - offenkundig von einem Gesamtkonzept getragen gewesen seien. Dieser Sachverhalt sei rechtlich als ein einziges (fortgesetztes) Delikt zu werten, sodass in diesem Sinne eine Gesamtstrafe zu verhängen gewesen sei.

Hinzu komme, dass sich die spruchgegenständlichen Bankgarantien (als Einzeltathandlungen) nicht bloß in der punktuell zu einem bestimmten Zeitpunkt abgegebenen Garantieerklärung erschöpft hätten, sondern mit diesen Erklärungen jeweils für eine bestimmte Laufzeit eine Haftung übernommen worden sei und damit verbunden die Möglichkeit, dass die B-Bank während der Laufzeit der Bankgarantie bei nicht ordnungsgemäßer Kreditrückzahlung in Anspruch genommen werde. Die tatbestandsmäßige Durchführung des durch die Konzession nicht gedeckten Garantiegeschäftes bestehe daher nicht nur in der Abgabe der Garantieerklärung, sondern umfasse auch die Aufrechterhaltung der übernommenen Haftung über die vereinbarte Laufzeit hinweg.

Dem im Verfahren erhobenen Einwand der Verjährung sei entgegenzuhalten, dass die erste Verfolgungshandlung wegen des spruchgegenständlichen Sachverhaltes in Form der Aufforderung zur Rechtfertigung durch die Erstbehörde vom 27. Juni (richtig wohl: Mai) 1998, erfolgt sei, also zu einem Zeitpunkt, zu dem sämtliche Garantieerklärungen nach Maßgabe ihrer jeweiligen Laufzeiten noch aufrecht gewesen seien. Aber selbst bei Abstellen auf den Zeitpunkt der Abgabe der Garantieerklärungen ergäbe sich nichts Anderes, weil die genannte Verfolgungshandlung gerechnet ab der letzten der in einem Fortsetzungszusammenhang zueinander stehenden Tathandlungen innerhalb der gemäß § 99b BWG geltenden 18-monatigen Verfolgungsverjährungsfrist gesetzt worden wäre.

Entlastend für den Beschwerdeführer sei jedoch der Umstand, dass sich aus einem aktenkundigen Firmenbuchauszug zum Stichtag 13. Oktober 1998 ergebe, dass er als Vorstandsmitglied erst seit 1. Oktober 1995 (gemeinsam mit einem

weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen) Vertretungsbefugnis besitze. Dies sei insofern von wesentlicher Bedeutung, als dem Beschwerdeführer als Vorstandsmitglied im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu dessen Punkten 1, 3, 4, 5 und 7 die Abgabe von Garantieerklärungen zur Last gelegt werde, die bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt seien, zu dem der Beschwerdeführer im Sinne der Tatanlastung jedenfalls noch nicht Vorstandsmitglied gewesen sei und somit deren Zustandekommen nicht zu verantworten habe. Der Tatvorwurf sei daher bezüglich dieser Teile einzuschränken gewesen. Im Übrigen sei der erstinstanzliche Schuldspruch jedoch zu bestätigen gewesen, da die betriebene Art von Bankgeschäften vom Konzessionsumfang der B-Bank nicht gedeckt gewesen sei.

Dem Beschwerdeführer komme als verschuldensmildernd zugute, dass die Abgabe der Garantieerklärungen nicht in seinen Ressortbereich gefallen sei, doch habe er durch seine Unterschriftsleistung an deren Zustandekommen mitgewirkt. Die Bestellung verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG sei nicht dargetan worden.

Dem Beschwerdeführer sei auch ein nicht als ausgesprochen geringfügig zu qualifizierendes Verschulden anzulasten, zumal er es doch offenkundig unterlassen habe, sich anlässlich der durch ihn erfolgten Unterfertigung der Garantieerklärungen ausreichend über die Rechtslage zu informieren. Die Übertretungen hätten überdies in nicht unwesentlichem Maße das Interesse an der Durchführung nur solcher Bankgeschäfte geschädigt, die durch den Umfang der Konzession gedeckt seien.

Bei der Strafzumessung berücksichtigte die belangte Behörde die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers sowie dessen Überschuldung und die Sorgepflicht für ein Kind. Aus spezialpräventiven Gründen sei die Verhängung einer mildernden Strafe jedoch ausgeschlossen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich erkennbar in seinem Recht auf Unterbleiben einer Bestrafung, für die es an den gesetzlichen Voraussetzungen mangelt, verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1 Abs. 1 Z 8 und § 98 Abs. 1 BWG in ihrer nach wie vor in Kraft stehenden Stammfassung lauten:

"§ 1. (1) Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der §§ 4 oder 103 Z 5 dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden:

...

8. die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und

sonstigen Haftungen für andere, sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet (Garantiegeschäft);

...

§ 98. (1) Wer Bankgeschäfte 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 von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 300 000 S zu bestrafen."

Durch die Novelle BGBl. Nr. 445/1996 wurde dem BWG der § 99b eingefügt. Dieser lautet:

"§ 99b. Bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 98 und 99 gilt an Stelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

Gemäß § 107 Abs. 5a BWG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 753/1996 trat § 99b BWG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 445/1996 mit 23. August 1996 in Kraft.

In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 BWG (RV 1130 BlgNR 18. GP, 113) heißt es:

"Allen Bankgeschäften ist gemeinsam, dass es sich hiebei um gewerbliche Tätigkeiten handelt; gemäß UStG 1972 ist

jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt, gewerblich. Somit grenzt der Begriff 'gewerblich' den Inhalt der in Z 1 bis 18 angeführten Tätigkeiten von gleichen Tätigkeiten des privaten oder geschäftlichen Verkehrs ab. Das Wort gewerblich schließt somit aus, dass zB schon eine gelegentliche Kredit- oder Darlehensgewährung, wie sie im privaten bürgerlichen oder geschäftlichen Verkehr vorkommt, als ein Bankgeschäft angesehen werden könnte."

In jenen zu § 99b BWG (RV 94 BlgNR 20. GP, 47) heißt es:

"Die Verlängerung der allgemeinen sechsmonatigen Frist für die Verfolgungsverjährung ist deshalb erforderlich, weil die Verletzung gesetzlicher Bestimmungen manchmal erst aus dem Jahresabschluss bzw. dem bankaufsichtlichen Prüfungsbericht ersichtlich ist; diese sind dem BMF jedoch spätestens erst sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres vorzulegen."

§ 5 Abs. 2, § 9 Abs. 1, § 21 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl. Nr. 52/1991, lauten (auszugsweise):

"§ 5. ...

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

...

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

...

§ 21. (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. ...

...

§ 31. ...

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(3) Sind seit dem in Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt drei Jahre vergangen, so darf ein Straferkenntnis nicht mehr gefällt werden.

..."

Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, dass ihm in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht nur die Abgabe der in Rede stehenden Garantieerklärungen vorgeworfen worden, sondern ihm auch das aufrechte Bestehen der in Rede stehenden Bankgarantien während ihrer Laufzeit als strafrechtlich relevantes Fehlverhalten angelastet worden sei. In diesem Zusammenhang habe es die belangte Behörde jedoch unterlassen, diesen von ihr vorgeworfenen Tatzeitraum entsprechend abzugrenzen. Insbesondere habe sie unbeachtet gelassen, dass der Beschwerdeführer seit 27. Oktober 1998 seine Position als Vorstandsmitglied der B-Bank zurückgelegt habe.

Schon mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht nämlich unzweifelhaft hervor, dass die belangte Behörde die im Spruch desselben erfolgte Anführung auch der Laufzeiten der Garantien nicht bloß als ein die Garantieerklärungen näher beschreibendes (und damit an sich entbehrliches) Spruchelement gedeutet haben wollte, sondern, dass sie dem Beschwerdeführer als tatbildmäßiges Verhalten nicht bloß die Abgabe der Garantieerklärungen, sondern darüber

hinaus die "tatbestandsmäßige Durchführung des durch die Konzession nicht gedeckten Garantiegeschäftes durch die Aufrechterhaltung der übernommenen Haftung über die vereinbarte Laufzeit hinweg" angelastet hat.

Damit hat die belangte Behörde aber die Abgabe des Garantieverprechens und dessen anschließende zivilrechtliche Wirksamkeit für die Dauer der Garantielaufzeit in Ansehung jeder der beiden vom Beschwerdeführer abgegebenen Garantien als Dauerdelikt angesehen.

Diese Qualifikation ist jedoch unzutreffend:

§ 98 Abs. 1 BWG stellt das "Betreiben" von Bankgeschäften ohne die erforderliche Berechtigung unter Strafe. § 1 Abs. 1 Z 8 BWG definiert als Bankgeschäft die gewerbliche Durchführung der Übernahme von Garantien für Andere, sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet. Das "Betreiben" von Bankgeschäften im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG besteht somit in der gewerblichen Übernahme von Garantien für Andere (worunter freilich auch die hier dem Beschwerdeführer allerdings nicht vorgeworfene rechtsgeschäftliche Verlängerung der Geltungsdauer einer Garantie zu verstehen wäre), sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet. Der so umschriebene Tatbestand erschöpft sich daher in der gewerblichen Herbeiführung der in Rede stehenden Garantieübernahmen. Für diese Auslegung spricht nicht nur das Abstellen auf die "Übernahme" der Garantie im Wortlaut des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG, sondern auch der Umstand, dass das "Bestehen" der Garantie für die Dauer ihrer Laufzeit eine nach Übernahme derselben nicht mehr vermeidbare zivilrechtliche Rechtsfolge darstellt, sodass das "Aufrechterhalten" eines solchen Zustandes durch den Garanten diesem nicht mehr gesondert vorwerfbar ist.

Ein Dauerdelikt läge demgegenüber nur dann vor, wenn nicht nur die Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung den Tatbestand einer strafbaren Handlung bildet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juli 1992, Zl. 89/17/0197, sowie die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, E. 5 und 12 zu § 22 VStG wiedergegebene Judikatur), was nach dem Vorgesagten hier jedoch nicht der Fall ist.

In diesem Zusammenhang ist weiters festzuhalten, dass die belangte Behörde auf Basis ihrer - wie oben aufgezeigt unrichtigen - Rechtsauffassung verpflichtet gewesen wäre, zu prüfen, für welchen Zeitraum der Beschwerdeführer für die nach Auffassung der belangten Behörde verpönte Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes durch die B-Bank als deren zur Vertretung nach außen befugtes Organ überhaupt verantwortlich gewesen wäre. Dabei hätte sich die belangte Behörde insbesondere mit dem im Verwaltungsstrafverfahren erstatteten Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei mittlerweile arbeitslos und über das Vermögen der B-Bank sei der Konkurs eröffnet worden, auseinander zu setzen gehabt.

Unzutreffend ist schließlich auch die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Abgabe der Garantieerklärungen am 4. Oktober 1995 und am 15. Oktober 1997 seien als einheitliches fortgesetztes Delikt zu werten. In diesem Zusammenhang ging die belangte Behörde davon aus, dass die Mitwirkung des Beschwerdeführers an diesen von der B-Bank gewerbsmäßig ausgeübten Geschäften im Rahmen eines 1992 entworfenen Gesamtkonzeptes erfolgte. Auch wenn sich diese letztgenannte Beurteilung als zutreffend erweisen sollte (vgl. hierzu die unten stehenden Ausführungen), könnte nicht von einem fortgesetzten Delikt ausgegangen werden:

Unter einem fortgesetzten Delikt sind eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen des gleichen Täters zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters zu einer Einheit zusammentreten (vgl. Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze II, E. 79 zu § 22 VStG). Das Vorliegen eines zeitlichen Zusammenhanges, also, dass die einzelnen Handlungen nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen sein dürfen, muss zum Vorliegen eines Gesamtkonzeptes hinzutreten (vgl. Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, Rz 32 zu § 28). Ein längerer zeitlicher Zwischenraum zwischen den einzelnen Deliktshandlungen schließt deren Wertung als fortgesetztes Delikt aus (vgl. Ringhofer a.a.O. E. 80 zu § 22 VStG). Zwischen den dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde allein angelasteten Garantieübernahmen lag ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren. Ihre Zusammenfassung zu einem fortgesetzten Delikt ist daher ausgeschlossen.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht etwa daraus, dass nur gewerbsmäßig betriebene Garantiegeschäfte konzessionspflichtig sind und dem Beschwerdeführer allenfalls zu Recht der Vorwurf des konzessionswidrigen gewerbsmäßigen Betriebens solcher Geschäfte in zwei Fällen gemacht werden könnte. Zwar hat die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, Slg. Nr. 10.138/A)

ausdrücklich die Rechtsfigur des so genannten Sammeldelikt, für das die Wirkung einer Verurteilung dieselbe ist wie beim fortgesetzten Delikt, anerkannt. Ein solches Sammeldelikt liegt nach dem genannten Erkenntnis dann vor, wenn das Gesetz selbst einen ganzen Abschnitt deliktischen Verhaltens zu einer Einheit zusammenfasst, was etwa beim gewerbsmäßigen Delikt der Fall ist. Die Strafdrohung soll diesfalls nicht eine einzelne Tat, sondern eine Lebensform oder innere Einstellung umfassen, die sich in bestimmter Weise deliktisch auswirkt. Dies wurde im Falle eines Verwaltungsstraftatbestandes der Ausübung der gewerbsmäßigen Prostitution bejaht.

Ein vergleichbarer Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die Gewerbsmäßigkeit der Ausübung der in Rede stehenden Garantieschäfte durch die B-Bank konstituierte gegebenenfalls zwar die Konzessionspflicht dieser Geschäfte und ist damit indirekt Voraussetzung für eine Bestrafung wegen des konzessionswidrigen Betriebes derselben. Keinesfalls soll aber hier durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit eine Lebensform oder innere Einstellung des gewerbsmäßigen Betreibers der Garantieschäfte oder seiner verantwortlichen Organe verwaltungsstrafrechtlich erfasst, sondern vielmehr (bloß) die konzessionswidrige Abgabe von Garantieerklärungen zu gewerblichen Zwecken unter Strafsanktion gestellt werden.

Damit wäre richtigerweise (bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen) von zwei getrennten Verwaltungsstraftaten, nämlich von der Abgabe der jeweiligen Garantieerklärung am 4. Oktober 1995 einerseits und am 15. Oktober 1997 andererseits auszugehen gewesen. In Ansehung der erstgenannten Straftat, welche nach dem Vorgesagten schon mit Abgabe der Garantieerklärung abgeschlossen gewesen wäre, wäre die sechsmonatige Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG am 4. April 1996, also noch vor Inkrafttreten ihrer Modifikation durch § 99b BWG, abgelaufen. Auch die Frist des § 31 Abs. 3 VStG wäre im Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses bereits abgelaufen gewesen.

Indem die belangte Behörde diese Umstände verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser schon mangels Trennbarkeit der erhobenen Tatvorwürfe in einzelne Spruchpunkte gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG zur Gänze aufzuheben war.

Für das fortgesetzte Verfahren (in Ansehung des Vorwurfes der Abgabe der Erklärung vom 15. Oktober 1997) ist Folgendes auszuführen:

Entgegen der vom Beschwerdeführer auch vor dem Verwaltungsgerichtshof vertretenen Rechtsauffassung steht der Umstand, dass die von der B-Bank übernommenen Garantien durch entsprechende Guthaben ihrer Auftraggeber besichert waren, nicht der Subsumtion dieser Garantieübernahmen unter den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 8 BWG entgegen. Zunächst bietet der Gesetzeswortlaut für die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Differenzierung in "typische" Garantieübernahmen, also solche, die für den Garanten mit einem Kreditrisiko im Auftragsverhältnis verbunden sind, und "atypische" Garantieübernahmen, bei denen dies im Hinblick auf ein bestehendes Guthaben des Auftraggebers beim Garanten nicht der Fall ist, keinen Anhaltspunkt. Ein solcher ergibt sich auch nicht aus dem in der Beschwerde betonten Charakteristikum der Garantie, wonach der Garant die Haftung für den noch ungewissen Erfolg eines Unternehmens oder den daraus resultierenden Schaden übernimmt, bezieht sich dieses Merkmal doch ausschließlich auf die Risikoverteilung zwischen dem Garanten und dem Begünstigten, weshalb es auch bei ausreichender Besicherung des Garanten im Auftragsverhältnis das Vorliegen einer Garantie nicht ausschließt. Auch das vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vertretene eingeschränkte Verständnis des Schutzzweckes des § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z 8 BWG teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht. Die Konzessionspflicht für die gewerbsmäßige Übernahme von Garantien für Andere, sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet, dient nämlich nicht bloß der angemessenen Begrenzung des mit der allfälligen Inanspruchnahme einer Garantie verbundenen Risikos des Garanten und seiner sonstigen Gläubiger, sondern insbesondere auch der Sicherheit des Begünstigten eines gewerblich abgegebenen Garantieversprechens und damit auch dem Vertrauen in die Werthaltigkeit gewerblich abgegebener Garantieerklärungen.

Der Beschwerdeführer vertritt weiters die Auffassung, das Tatbestandsmerkmal der gewerblichen Übernahme von Garantien liege nicht vor. Hierzu wäre es erforderlich, dass die Tätigkeit nachhaltig auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet wäre, möge es auch an der Gewinnerzielungsabsicht fehlen. Im Vergleich zum Gesamtbetrieb der B-Bank habe es sich jedoch bloß um vereinzelte Geschäfte gehandelt, welche überdies bloß gefälligkeitshalber und ohne die Berechnung von Spesen erfolgt seien. Dem Beschwerdeführer selbst seien lediglich zwei Einzelfälle zur Last gelegt worden. Auch sei die Abgabe der Garantieerklärungen nicht in der Absicht erfolgt, den Kundenkreis der B-Bank zu erweitern. Vielmehr seien die Garantieerklärungen lediglich als Serviceleistungen abgegeben worden.



Wie die oben wiedergegebenen Materialien zu § 1 Abs. 1 BWG zeigen, sollte in § 1 Abs. 1 BWG der - "relativ niedrige" (vgl. Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 2 zu § 98) - Maßstab der Gewerblichkeit nach dem UStG 1972 übernommen werden. Gemäß § 2 Abs. 1 des letztgenannten Gesetzes ist gewerblich oder beruflich jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen der Gewerblichkeit mit dem Argument, die abgegebenen Garantien hätten nicht unmittelbar der Erzielung von Einnahmen gedient. Unstrittig ist freilich, dass die Garantien hier als Serviceleistungen gegenüber den Kunden der B-Bank abgegeben wurden; auch die Feststellung der belangten Behörde, die Kundenbeziehungen sollten auf diese Weise vertieft und damit in der Folge auch für die B-Bank ertragreicher gestaltet werden, werden in der Beschwerde nicht bestritten.

Der für den Gewerbebegriff des § 1 Abs. 1 BWG (welcher sich an jenem des Umsatzsteuerrechtes orientiert) maßgebliche Zweck der Erzielung von Einnahmen durch eine bestimmte Geschäftstätigkeit liegt schon dann vor, wenn das in Rede stehende (selbst unentgeltliche) Geschäft dem späteren Bewirken von Umsätzen und damit verbunden der Erzielung von Einnahmen dient. Die Erzielung von Einnahmen muss also durch die in Rede stehenden Geschäfte nicht unmittelbar bezweckt werden; es genügt vielmehr eine Absicht, diesen Zweck auf mittelbarem Wege zu verfolgen. Dies war hier der Fall, sollte doch durch die mit dieser Serviceleistung verbundene Vertiefung der Geschäftsbeziehung mit den jeweiligen Bankkunden die Erzielung weiterer Erträge bewirkt werden (vgl. hierzu das zum Umsatzsteuerrecht ergangene hg. Erkenntnis vom 30. September 1998, Zl. 96/13/0211, Slg. Nr. 7316 F, sowie die zum Begriff der Gewerblichkeit im Verständnis des Gewerberechts (und der RAO) ergangenen hg. Erkenntnisse vom 13. Oktober 1993, Zl. 92/03/0054, und vom 4. Dezember 1998, Zl. 97/19/1553). Auf das Zutreffen der vom Beschwerdeführer bestrittenen weiteren Annahme der belangten Behörde, die Garantieerklärungen hätten auch mittelbar der Anwerbung von Neukunden gedient, kommt es nach dem Vorgesagten nicht an.

Darüber hinaus verlangt der Begriff der gewerblichen Tätigkeit des Umsatzsteuerrechtes das Vorliegen einer nachhaltigen Tätigkeit.

Eine Tätigkeit ist dann nachhaltig, wenn sie mehrmals wiederholt wird oder wenn bei einer einmaligen Tätigkeit die Wiederholungsabsicht erkennbar ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Jänner 1995, Zl. 93/13/0084, und vom 24. April 1996, Zl. 95/13/0178). Demgegenüber erfüllen bloß gelegentliche gleichartige Geschäfte das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit nicht, wenn es am inneren Zusammenhang solcher gleichartiger Tätigkeiten fehlt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 1992, Zl. 90/15/0124; Gleiches wird in den oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zu § 1 Abs. 1 BWG zum Ausdruck gebracht).

Vorliegendenfalls hat die belangte Behörde jedoch gestützt auf die Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung die ausdrückliche Feststellung getroffen, die in Rede stehenden Garantieübernahmen durch die B-Bank seien von einem Gesamtkonzept getragen gewesen. Nach dem Inhalt der Aussage des Beschwerdeführers bestehen keine Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Schlüssigkeit dieser Annahme. So gab der Beschwerdeführer ausdrücklich an, dass die B-Bank ein Modell ausgearbeitet habe, nach dem derartige Geschäfte gegebenenfalls durchgeführt werden könnten. Zweck dieses Modells war es offenkundig, Marktnachteile der Beschwerdeführerin, die darin bestanden, dass diese selbst an ihre Kunden aus dem Einlagengeschäft keine durch entsprechende Guthaben besicherte Kredite vergeben konnte (wodurch die Einlagen bei der B-Bank als Besicherung von Krediten sonst nicht in Frage kämen, was sich auf die Konkurrenzsituation auch im Einlagengeschäft ausgewirkt hätte), zumindest teilweise zu kompensieren.

Die von einem solchen Gesamtkonzept getragene Abgabe der Garantieerklärung vom 15. Oktober 1997 wäre gewerbsmäßig erfolgt und daher konzessionspflichtig gewesen, weil ein solcherart planmäßiges Handeln die für die Annahme der Nachhaltigkeit bereits hinreichende Wiederholungsabsicht indizieren würde. Dazu kommt noch, dass derartige Garantieerklärungen sowie deren Verlängerungen, auch wenn sie nicht vom Beschwerdeführer zu verantworten waren, doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit namens der B-Bank abgegeben worden sind.

Demgegenüber ist es für die Frage der Gewerblichkeit der in Rede stehenden Garantieversprechen unbedeutend, in welchem Verhältnis der Umfang der auf diesen Bereich entfallenden Geschäftstätigkeit der B-Bank zu ihren sonstigen betrieblichen Aktivitäten gestanden ist.

Das Delikt wäre - anders als die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid meinte - freilich mit der Abgabe der

Garantieerklärung vom 15. Oktober 1997 abgeschlossen gewesen. Dadurch wäre der Lauf der durch den in diesem Zeitpunkt bereits in Kraft gestandenen - aus dem Gesichtspunkt des Art. 11 Abs. 2 B-VG vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien unbedenklichen (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 5. Juli 1979, Zl. 1589/79, und vom 7. Juli 1980, Zl. 607/80) - § 99b BWG modifizierten Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG in Gang gesetzt worden. Die erste Verfolgungshandlung der erstinstanzlichen Strafbehörde lag noch vor Ablauf der vom 15. Oktober 1997 an zu berechnenden 18-monatigen Verfolgungsverjährungsfrist. Auch die dreijährige Frist für die Strafbarkeitsverjährung nach § 31 Abs. 3 VStG hätte in Ansehung dieser Tathandlung am 15. Oktober 1997 zu laufen begonnen, sodass der Berufungsbescheid vom 17. März 2000 noch innerhalb dieser Frist durch Zustellung am 18. Mai 2000 erlassen worden wäre.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters dagegen, dass ihm die belangte Behörde schuldhaftes Verhalten anlastete. In diesem Zusammenhang verweist er zunächst auf die interne Geschäftsverteilung des Vorstandes, wonach die Übernahme von Garantien ausschließlich in den Ressortbereich des Vorstandsvorsitzenden B gefallen sei. Auch habe die B-Bank hinsichtlich der Qualifikation der in Rede stehenden Garantieerklärungen ein Rechtsgutachten eingeholt, um ein rechtskonformes Vorgehen zu gewährleisten.

Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer an der Abgabe der beiden der Verurteilung durch die belangte Behörde zu Grunde liegenden Garantieerklärungen namens der B-Bank nach den insofern unangefochtenen Feststellungen der belangten Behörde unmittelbar persönlich beteiligt war. § 9 VStG würde jeden Sinn verlieren, wenn schon eine bloße Aufgabenteilung innerhalb der Gesellschaft das die Tathandlung setzende Organ von seiner Schuld entlastete. Vielmehr wird die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen berufenen Organe einer juristischen Person durch eine innerbetriebliche Ressortabgrenzung nicht beseitigt. Allerdings ist jeweils zu untersuchen, ob bei gegebenem objektiven Tatbestand auch der subjektive Tatbestand des Verschuldens im Sinne des § 5 VStG zugetroffen ist (vgl. die bei Ringhofer, a.a.O., E. 37 zu § 9 VStG wiedergegebene Judikatur).

Hätte der Beschwerdeführer, wie er behauptete, bei Abgabe der in Rede stehenden Garantieerklärung über die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens geirrt, so hätte ihn gemäß § 5 Abs. 2 VStG die diesbezügliche Unkenntnis nur dann entschuldigt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet gewesen wäre und er das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht hätte einsehen können.

Wenn der Beschwerdeführer sich in diesem Zusammenhang darauf beruft, dass die B-Bank ein Rechtsgutachten eingeholt habe, so lassen die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen nicht eindeutig erkennen, worauf damit Bezug genommen wird. Sollte der Beschwerdeführer sich damit auf das Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei W vom 20. April 1998 berufen wollen, so ist ihm zunächst zu entgegnen, dass dieses Gutachten erst nach Beendigung seines strafbaren Verhaltens im Oktober 1997 eingeholt wurde. Überdies behandelt dieses Gutachten (vgl. Seite 1 Absatz 2 desselben) ausdrücklich nicht die Frage, ob durch die Ausstellung der in Rede stehenden Garantien die bankrechtliche Konzession der B-Bank überschritten wurde.

Sollte sich der Beschwerdeführer demgegenüber auf seine Angaben in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde bezogen haben, wonach im Jahr 1992 in die Planung eines Modelles zur Abwicklung von Garantiegeschäften auch eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei, welche auch als Bankprüferin agierte, einbezogen worden sei, so ist ihm zu entgegnen, dass die Kenntnis dieses Umstandes bei Abgabe der in Rede stehenden Garantieerklärung den Beschwerdeführer nicht davon entlastet hätte, ein Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit der vom Konzessionsumfang nicht umfassten Garantiegeschäfte durch einen Rechtsanwalt einzuholen. Diese Beurteilung ergibt sich einerseits daraus, dass die Einbeziehung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerkanzlei zu einem Zeitpunkt erfolgte, als das BWG noch gar nicht in Kraft getreten war, sowie andererseits daraus, dass dem Beschwerdeführer, wie er selbst ausführte, die endgültigen Ergebnisse der diesbezüglichen Bemühungen der in Rede stehenden Wirtschaftsprüfungs- und Steuerkanzlei gar nicht bekannt waren. Schließlich ergibt sich aus seiner Aussage auch nicht, dass sich diese Steuerberatungskanzlei gutächtig mit der Frage befasst hätte, ob die damals geplanten Garantiegeschäfte Bankgeschäfte und damit konzessionspflichtig sind.

Dem Beschwerdeführer ist daher vorzuwerfen, dass ihm ein allfälliger Rechtsirrtum nur deshalb unbekannt geblieben ist, weil er sich nicht unter Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt über die Rechtslage informiert hat. In einem solchen Fall ist der Täter aber gemäß § 5 Abs. 2 VStG nicht entschuldigt (vgl. Ringhofer, a.a.O., E. 76 ff zu § 5 VStG).

Sollte sich der Beschwerdeführer daher in einem Rechtsirrtum befunden haben, so wäre dieser vorwerfbar. Das Vorliegen eines verschuldeten Irrtums schliesse aber Vorsätzlichkeit nicht aus (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>7</sup>, Rz 749). Freilich würde dieser Umstand einen besonderen Milderungsgrund gemäß dem in § 19 Abs. 2 dritter Satz VStG verwiesenen § 34 Abs. 1 Z 12 StGB bilden.

Dessen ungeachtet wären die Ausführungen der belangten Behörde, wonach ein bloß geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG nicht vorliege, nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Beschwerdeführer Vorsatz vorzuwerfen ist und ihn in Ansehung der Verpflichtung, sich über die Rechtslage zu informieren, gerade als Vorstandsmitglied eines Kreditinstitutes eine besondere Sorgfaltspflicht trifft. Auch ist die Feststellung der belangten Behörde, wonach die Übertretung in nicht unerheblichem Maße das Interesse an der Durchführung nur solcher Bankgeschäfte geschädigt hat, die durch den Umfang der Konzession gedeckt sind, zutreffend. Entgegen der Auffassung in der Beschwerde liegen die Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG (auch unter Berücksichtigung dessen, dass dem Beschwerdeführer nur eine Tathandlung anzulasten ist) nicht vor.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde daher bei der Strafbemessung gegebenenfalls auf den oben dargestellten weiteren Milderungsgrund sowie darauf Bedacht zu nehmen haben, dass dem Beschwerdeführer lediglich das Eingehen des Garantiegeschäftes vom 15. Oktober 1997, nicht aber die "Aufrechterhaltung" der Gültigkeit der Garantie während deren Laufzeit vorwerfbar ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994 (vgl. auch den hg. Beschluss vom 6. Mai 1998, Slg. Nr. 14.889/A).

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 21. Mai 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000170134.X00

**Im RIS seit**

10.10.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

22.11.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)