jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2012/07/31 06/FM/47/8211/2011

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.07.2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr. Schmid als Vorsitzenden, Dr. Martschin als Berichter und Mag. Schmied als Beisitzer über die Berufung des Herrn Siegfried F. vom 5.7.2011 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 20.6.2011, Zl. FMA-UB0001.100/0029-BUG/2010, wegen Übertretungen des BWG und des ZaDiG, entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Die Strafsanktionsnorm zu Spruchpunkt 1) lautet: ? § 98 Abs. 1 BWG?, die Strafsanktionsnorm zu Spruchpunkt 2) lautet: ?§ 66 Abs. 1 ZaDiG?. Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Euro 3.000,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu bezahlen.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Berufungswerber als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

?Sie waren im Zeitraum 09.09.2009 bis 03.12.2009 Obmann des Vereins N. (vormals Verein Me.), mit Sitz in E., M., der am 25.09.2009 unter ZVR 07xxxxxx8 ins Vereinsregister eingetragen wurde. Mit 27.04.2011 erfolgte die freiwillige Auflösung.

In dieser Funktion als Vertretungsbefugter gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr. 52/1991 idgF haben Sie für den Zeitraum Ihrer Vereinsobmannschaft zu verantworten, dass der Verein N. ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)

1.)

im Zeitraum 16.10.2009 bis 03.12.2009 die Vermittlung von Kreditgeschäften,

2.) a)

am 30.10.2009 die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere,

b) im Zeitraum 01.11.2009 bis 03.12.2009 die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen,

gewerblich betrieben hat.

Dies dadurch, dass der Verein N. auf der Homepage www.ba...at seit jedenfalls 16.10.2009 eine Kreditvermittlungsplattform betrieben hat, auf der kreditsuchende Mitglieder des Vereins über das Einstellen von Kreditprojekten (Anhang ./1) Kreditgeber ansprechen konnte. Der Verein N. übernahm dabei das Online-Stellen der

Projektbeschreibungen, eine Bonitätseinstufung des Kreditsuchenden, eine Vorgabe des Rahmens der Kreditkonditionen, die Erstellung und Übermittlung von Tilgungsplänen für die Kreditnehmer, die Erstellung und Übermittlung der Darlehensverträge, sowie die Bereitstellung eines Systems für Zahlungsausfälle inkl. des Eintreibungsverfahrens.

Zur Abwicklung der Zahlungen hinsichtlich der Darlehen wurden die Konten von

1. Sabine F. (bis 03.12.2009 Vereinskassierin von N., Nr. 26xxxx2, R.-bank AG, und
2. N., Nr. 29xxxxxx8/00, E.-Bank AG,

zur Verfügung gestellt, sodass die Kreditbeträge der Darlehensgeber auf diesen Konten entgegengenommen, gebündelt und nach Abzug und Überweisung von Beträgen auf ein Treuhandkonto für das Zahlungsausfallssystem sowie der Kreditsteuer an die Darlehensnehmer weiterüberwiesen wurden. Im Gegenzug wurden die Tilgungsbeträge der Kreditnehmer auf den Konten des Vereins entgegengenommen, und, aufgeteilt auf die einzelnen Kreditgeber, diesen weiterüberwiesen.

Der Verein verrechnete neben dem jährlichen Mitgliedsbeitrag von ? 60,00 für seine Leistungen eine laufzeitabhängige Bearbeitungsgebühr, die zwischen 0,5 % und 2,5 % der Kreditsumme betrug. Zusätzlich war eine Gebühr in der Höhe von 2 % der Kreditsumme für den sogenannten ?Anlegersicherungs-Pool? zu leisten. Diese Gebühren waren vom Kreditnehmer zu begleichen. Der Kreditgeber hatte pro vergebenen Kredit ? 3,00 zu bezahlen.

Die Tätigkeit war nachhaltig auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad 1.) §§ 98 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 Z 18 lit b iVm 4 Abs. 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idgF;

Ad 2.) §§ 66 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 2 Z 2 iVm 4 Abs. 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idgF und §§ 66 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 2 Z 2 lit c iVm 5 Abs. 1 ZaDiG, BGBl. I Nr. 66/2009 idgF;

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Ad 1.) 7.500,-- Euro Ad 2.) 7.500,-- Euro falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Ad 1) 2 Tage Ad 2) 2 Tage Freiheitsstrafe von -

gemäß §§ 98 Abs 1 BWG, 66 Abs. 1 ZaDiG iVm 16, 19, 22, 44a VStG Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 1.500,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); * --- Euro als Ersatz für Barauslagen für ---.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 16.500,-- Euro? Aufgrund der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung führte der erkennende Senat in dieser Rechtssache ? gemäß § 51e Abs. 7 VStG gemeinsam mit der Rechtssache GZ. UVS- 06/FM/47/8208/2011 (Sabine F.) ? am 26.1.2012 eine mündliche Berufungsverhandlung durch. Der Berufungswerber ist dieser Verhandlung fern geblieben. Hierzu ist auszuführen, dass der betreffende Ladungsbescheid an der aufrechten Abgabestelle des Berufungswerbers nach Durchführung eines Zustellversuches am 7.12.2011 hinterlegt und damit ordnungsgemäß zugestellt wurde. Der Berufungswerber befindet sich seit 14.12.2011, somit auch zum gegenständlichen Verhandlungstermin, in der Justizanstalt J.. Eine Rechtsunwirksamkeit der Zustellung des Ladungsbescheides wurde dadurch jedoch nicht bewirkt, da dieser vor der Inhaftierung des Berufungswerbers rechtswirksam zugestellt wurde. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 184 StPO iVm. § 98 Abs. 2 StVG zu verweisen, woraus sich ergibt, dass es grundsätzlich am Berufungswerber gelegen wäre, um seine Ausführung aus der Untersuchungs- bzw. Strafhaft zu ersuchen, zumal der Ladungsbescheid an ihn vor seiner Inhaftierung rechtswirksam zugestellt wurde. Der Berufungswerber ist dieser Verhandlung somit trotz ordnungsgemäßer Ladung fern geblieben, sodass diese gemäß § 51f Abs. 2 VStG in Abwesenheit des Berufungswerbers durchgeführt werden durfte.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Zur Rechtslage:

Die im vorliegenden Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen des BWG und des ZaDiG

lauten wie Folgt:

Zum BWG:

?§ 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:

1. Die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (Einlagengeschäft);

2. die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere (Girogeschäft);

3. der Abschluss von Geldkreditverträgen und die Gewährung von Gelddarlehen (Kreditgeschäft);

18. die Vermittlung von Geschäften nach

a)

Z 1, ausgenommen durch Unternehmen der Vertragsversicherung;

b)

Z 3 ausgenommen die im Rahmen der Gewerbe der Immobilienmakler und der Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung vorgenommene Vermittlung von Hypothekar- und Personalkrediten;

c)

Z 7 lit. a, soweit diese das Devisengeschäft betrifft;

d)

Z 8.

§ 4. (1) Der Betrieb der in § 1 Abs. 1 genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).

§ 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 FMA mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen.?

Zum ZadiG:

?§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässige Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleistern erbracht werden, sowie den Zugang zu Zahlungssystemen.

(2) Zahlungsdienste sind folgende Tätigkeiten:

1. Dienste, mit denen Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto oder Barabhebungen von einem Zahlungskonto ermöglicht werden, sowie alle für die Führung eines Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge (Ein- und Auszahlungsgeschäft);

2. die Ausführung folgender Zahlungsvorgänge einschließlich des Transfers von Geldbeträgen auf ein Zahlungskonto beim Zahlungsdienstleister des Nutzers oder bei einem anderen Zahlungsdienstleister (Zahlungsgeschäft):

a)

Lastschriften einschließlich einmaliger Lastschriften (Lastschriftgeschäft);

b)

Zahlungsvorgänge mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Instruments (Zahlungskartengeschäft);

c) Überweisungen einschließlich Daueraufträgen (Überweisungsgeschäft);

3. die Ausführung der in Z 2 genannten Zahlungsvorgänge, wenn die Beträge durch einen Kreditrahmen für einen Zahlungsdienstnutzer gedeckt sind (Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung);

§ 5. (1) Die gewerbliche Erbringung einer oder mehrerer Zahlungsdienste gemäß § 1 Abs. 2 im Inland bedarf, außer im Falle des § 2 Abs. 2, der Konzession (§ 7) als Zahlungsinstitut durch die FMA. Ein Zahlungsinstitut mit Sitz und Hauptverwaltung im Inland ist zur Erbringung eines oder mehrerer Zahlungsdienste gemäß § 1 Abs. 2 laut Konzessionsbescheid im Rahmen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit in allen Mitgliedstaaten unter Beachtung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes berechtigt.

§ 66. (1) Wer Zahlungsdienste gemäß § 1 Abs. 2 ohne die erforderliche Berechtigung erbringt, 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 50 000 Euro zu bestrafen.?

Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigung:

Der Verein N. (vormals: Verein Me.) bestand zwischen 25.09.2009 und 27.04.2011 und war mit Sitz in E., M., unter ZVR 07xxxxxx8 in das Vereinsregister eingetragen. Im Zeitraum 09.09.2009 bis 03.12.2009 war der Berufungswerber Obmann des Vereins, im Zeitraum 03.12.2009 bis 27.04.2011 übte diese Funktion Sabine F., geb. 1967, aus. Der Verein bot seinen Vereinsmitgliedern zumindest von 16.10.2009 bis 15.01.2010 auf der Homepage www.ba...at eine Kreditplattform unter dem Namen ?Ba.? an. Das Modell wurde seitens des Vereins N. in der Öffentlichkeit aktiv beworben. Nutzer der Plattform registrierten sich auf www.ba...at mit einer gültigen E-Mail-Adresse, wählten einen Benutzernamen und akzeptierten sodann einen Beitritt zum Verein N. und damit verbunden einen Vereinsmitgliedsbeitrag von ? 5,00 monatlich (? 60 pro Jahr). Zusätzlich wurden bei Anmeldung die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) der Plattform ?Ba.? angenommen. Einschränkungen in der Vereinsmitgliedschaft bestanden nicht, sodass grundsätzlich jede volljährige, unbeschränkt geschäftsfähige Person Vereinsmitglied werden und die Plattform nutzen konnte.

Um die Anmeldung abzuschließen, wurden dem Verein Unterlagen, z. B. Ausweis, Meldebestätigung und Einkommensnachweis, übersandt. Ausschließlich angemeldete Nutzer der Plattform konnten nach Anmeldung Darlehen aufnehmen oder vergeben.

Kreditsuchende stellten ihre Kreditwünsche in Form sogenannter ?Wunschprojekte? auf die Plattform, die eine Kurzbeschreibung des Kreditprojektes und einen Teil der persönlichen Daten des Kreditsuchenden enthielten (z.B. Alter, Bundesland des Wohnorts, Berufsgruppe). Die Nutzer waren sich gegenseitig nur über den selbst gewählten Benutzernamen bekannt. Die Kenntnis der vollständigen persönlichen Daten verblieb beim Verein. Es wurde den Kreditgebern auch angeboten, den Verein damit zu beauftragen, geeignete Kreditprojekte auszuwählen.

Die Konditionen des Kredits wurden vom Kreditsuchenden festgesetzt, wobei der Verein einen Rahmen vorgab. Die Zinsen mussten etwa zwischen 4 % und 16 % betragen, die Kreditsumme war mit ? 1.000 und ? 30.000 begrenzt und war in monatlichen Raten zu bestimmten Zahlungsterminen zurückzuzahlen.

Über einen Kreditsuchenden wurde durch den Verein ein Bonitätsnachweis durch eine Wirtschaftsauskunftei eingeholt und zu diesem Zweck die bei Anmeldung übermittelten Unterlagen weitergeleitet. Anhand der Ergebnisse wurden durch den Verein die Buchstaben A, B und C zur Bonitätseinstufung vergeben (A stellte die beste Bonitätsstufe dar, C die schlechteste), die ebenfalls in dem Kreditprojekt des Kreditsuchenden für jeden Nutzer ersichtlich waren. Auch Personen schlechter Bonität wurden auf der Plattform zugelassen, Teilnehmer mit besonders niedriger Kreditwürdigkeit wurden jedoch seitens des Vereinsvorstands abgelehnt. Die derart erstellten ?Wunschprojekte? verblieben grundsätzlich 10 Tage auf der Plattform. Während dieser Zeit konnten Kreditgeber dafür Angebote ab ? 250,00 abgeben, sodass im Regelfall eine Stückelung des Kreditbetrages erfolgte und mehrere Kreditgeber ein Projekt finanzierten. Die Stückelung erfolgte automationsunterstützt, je nach Zahl der abgegebenen Angebote, und wurde durch den Verein nicht beeinflusst. Inwieweit ein Kreditgesuch finanziert war, war jedem Nutzer über eine Balkendarstellung ersichtlich. Fanden sich nicht ausreichend Kreditgeber, wurde das Projekt nach Zeitablauf automatisch gelöscht und der Kreditsuchende erhielt darüber eine automatisch generierte Nachricht vom System. Bei einem Finanzierungsgrad von 25 % konnte der Kreditnehmer entscheiden, ob das Geschäft mit der niedrigeren Kreditsumme zustande kam, oder ob er die gesamte Summe benötigte und daher ablehnte. Auf Nachfrage bestand die Möglichkeit, abgelaufene Kreditprojekte durch den Verein für wenige Tage verlängern zu lassen, um weitere Angebote abzuwarten.

Es wurde den Kreditgebern seitens des Vereins empfohlen, eine Risikostreuung zu betreiben und zu diesem Zweck kleinere Beträge an mehrere Kreditnehmer zu vergeben, anstatt großer Beträge an ein einzelnes Projekt. Die Plattform

ermöglichte es Kreditgebern, für mehr als nur ein Projekt, gleichzeitig oder nachfolgend, Kredite anzubieten und zu vergeben.

Hatten Kreditgeber in ausreichender Zahl Gebote für ein Projekt abgegeben, erhielten die beteiligten Nutzer physische Darlehensverträge, die direkt zwischen Kreditnehmern und Kreditgebern abgeschlossen wurden, jedoch wiederum nur die Benutzernamen enthielten (vgl. Bl. 49ff, 53ff). Die Zahl der Vertragsausfertigungen richtete sich nach der Zahl der Kreditgeber. Nach Erhalt der Verträge hatten die Vertragsparteien 48 Stunden Zeit, ihre Ausfertigung unterschrieben zurückzusenden. Der Treuhänder und Anwalt des Vereins fasste die Ausfertigungen in eine einzige zusammen. Nach Leistung der Unterschrift hatten die Kreditgeber weitere 48 Stunden Zeit, die Beträge zu überweisen.

Einem Kreditnehmer übersandte der Verein N. gemeinsam mit dem Darlehensvertrag auch einen Tilgungsplan, der die Konditionen zur Rückzahlung enthielt. Für die Zahlungsabwicklung der Darlehen wurden Konten des Vereins verwendet. Dazu diente bis Ende November ein Konto lautend auf Sabine F., die zu diesem Zeitpunkt die Funktion der Vereinskassiererin ausübte, mit der Nummer 26xxxx2, bei der R.-bank AG. Danach wurde ein Konto lautend auf N. mit der Nummer 29xxxxxx8/00, bei der E.-Bank AG für die Zahlungen verwendet. Die Darlehensbeträge wurden von den Kreditgebern auf diese Konten überwiesen bzw. im Lastschriftverfahren von den Konten der Kreditgeber eingezogen, verblieben dort höchstens wenige Tage und wurden gebündelt von diesen Konten an die Kreditnehmer weiter überwiesen. Die Weiterleitung passierte erst, nachdem sämtliche Teilbeträge auf dem Zwischenkonto eingelangt waren. Für den Fall, dass ein Teilbetrag nicht einbezahlt wurde, war vorgesehen, dass der Verein den säumigen Kreditgeber gemahnt hätte. Vor Weiterleitung der Gelder an die Kreditnehmer wurden vom Verein die vertraglich vereinbarten sowie die gesetzlichen Gebühren abgezogen.

Ebenso wurden die Rückzahlungen der Kreditnehmer auf dem genannten Konto entgegengenommen und von dort dem Kreditgeber weiterüberwiesen. Der Verein verrechnete den Kreditnehmern für seine Leistungen eine laufzeitabhängige Bearbeitungsgebühr, die zwischen 0,5 % und 2,5 % der Kreditsumme betrug. Zusätzlich war eine Gebühr in der Höhe von 2 % der Kreditsumme für den sogenannten ?Anlegersicherungs-Pool? zu leisten. Auch diese Gebühr war vom Kreditnehmer zu begleichen. Ein Kreditgeber hatte pro vergebenen Kredit ? 3,00 zu bezahlen. Die Bearbeitungsgebühr verblieb auf dem Zwischenkonto des Vereins und wurde intern auf ein Subkonto gebucht. Die Gebühr für den ?Anlegersicherungs-Pool? wurde auf ein weiteres auf den Verein lautendes Konto überwiesen. Die Ratenrückzahlung des Kreditnehmers erfolgte monatlich zu seitens des Vereins vorgegebenen Terminen ebenfalls auf die vom Verein zur Verfügung gestellten Konten. Jeweils am 5. des Monats hatte der Kreditnehmer die Rate zu überweisen, am 10. des Monats bekam der Kreditgeber die Rate seitens des Vereins weiter überwiesen. Die Rückzahlung konnte dabei per Kreditkarte, per Einzugsermächtigung oder auch in bar an den Verein erfolgen.

Für Ratenausfälle hatte ?Ba.? ein eigenes Sicherungssystem vorgesehen. Es wurde ein sogenannter ?Anlegersicherungs-Pool? geschaffen, der in Form eines Treuhandkontos von DDr. H. verwaltet wurde. Wäre es zu einem Ausfall einer Rate gekommen, hätte diese noch im selben Monat und in derselben Höhe, durch Geld aus dem Anlegersicherungs-Pool beglichen werden sollen. Gespeist wurde dieses Treuhandkonto aus Gebühren (2 % der Kreditsumme), die die Kreditnehmer zu leisten hatten. Der ?Anlegersicherungs-Pool? war nur für kurzfristige Zahlungsausfälle und solange vorgesehen, als seitens des Vereins angenommen werden konnte, der Kreditnehmer werde noch Zahlungen leisten. Wäre absehbar gewesen, dass seitens des Kreditnehmers die Forderung überhaupt nicht mehr beglichen würde, sollten die Kreditgeber seitens des Vereins keine Ausgleichszahlungen aus dem ?Anlegersicherungs-Pool? erhalten. Für den Fall längerfristiger Ratenausfälle verpflichtete sich der Kreditgeber zur Abtretung seiner Forderungen aus dem Kreditvertrag an den Verein N., welcher die Eintreibung der Forderungen durch einen von ihm zu bestimmenden Rechtsanwalt gegenüber dem säumigen Kreditnehmer übernahm. Die daraus erlangten Beträge dienten zur Abdeckung der geltend gemachten Forderung und zur Auffüllung des ?Anlegersicherungs-Pool?. Die Plattform verzeichnete zumindest 139 angemeldete Nutzer. Kreditanträge konnten seitens des Vereinsvorstandes abgelehnt werden, wenn der Kreditnehmer nicht über eine hinreichende Bonität verfügte. Im Zeitraum Oktober 2009 bis 15.01.2010 kamen über die Plattform die im Akt angeführten Kreditprojekte (Bl. 163) zu Stande. Diese wurden vom Verein N. in der zuvor beschriebenen Form abgewickelt.

Unter diesen Projekten fand sich eine nicht unwesentliche Zahl solcher, die den Plattformbetreibern selbst zugerechnet werden können, d.h. in denen der Beschuldigte und sein nahes Umfeld selbst als Kreditnehmer unter diversen unterschiedlichen Usernamen und mit unterschiedlichen Kreditwünschen als Kreditnehmer auftraten. Der Verein N. verfügte von 10.12.2009 bis 25.01.2010 über eine Gewerbeberechtigung für die gewerbliche

Vermögensberatung, die Vermittlung von Personalkrediten war davon jedoch nicht umfasst (Bl. 120).

Eine Konzession der FMA bestand zu keinem Zeitpunkt. Diese ? schon von der Erstbehörde getroffenen ? Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage und blieben auch vom Berufungswerber im gesamten Verfahren unbestritten.

Dass der in Rede stehende Verein über keine Konzession nach dem BWG und ZaDiG verfügte, ergibt sich aus der Konzessionsdatenbank der FMA. Die Funktionsperiode des Berufungswerbers als Vereinsobmann ergibt sich aus dem einliegenden Vereinsregisterauszug. Aus den im Akt einliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB, vgl. Bl. 37ff), der Darlehensverträge und des eigenen Vorbringens des Berufungswerbers, insbesondere auch anlässlich seiner erstinstanzlichen Einvernahme, ergeben sich die Feststellungen über die Funktionsweise der Plattform und den geschilderten Ablauf der Kreditgeschäfte. Der ?Außenauftritt? des Vereins über die eingerichtete Homepage www.ba...at zeigt sich anhand der im Akt einliegenden Ausdrucke von dieser Homepage (Bl. 33ff, 124ff). Den Vereinsstatuten (Bl. 31ff) des Vereins N. lassen sich die Feststellungen zur Vereinsmitgliedschaft entnehmen. Der Berufungswerber hat anlässlich seiner erstinstanzlichen Einvernahme angegeben, bei der Plattform Ba. handle es sich um eine Plattform, bei der Kreditsuchende und Kreditgeber sich finden sollten, wobei sowohl Kreditgeber als auch Kreditnehmer auf der Plattform angemeldet und Vereinsmitglied sein müssten. Auch dass die Kreditnehmer sogenannte Wunschprojekte auf die Plattform setzen und für dieses Projekt jeweils Kreditgeber gesucht würden, hat der Berufungswerber selbst vorgebracht. Seitens des Vereins würde die Bonität der Kreditnehmer geprüft werden und würde ein Rahmen dahingehend vorgegeben, dass die Zinsen zwischen 4 und 16% liegen müssten, dass eine Laufzeit zwischen 12 und 60 Monaten gegeben sein müsse und eine Kreditsumme zwischen 1.000 und 30.000 Euro vorliegen müsse. Auch hat der Berufungswerber ausgeführt, dass fixe Bearbeitungsgebühren und fixe Gebühren für den Anlegersicherungs-Pool anfallen würden. Die Bearbeitungsgebühren würden je nach Laufzeit zwischen 0,5 % und 2,5 % betragen, die Gebühr für den Anlegersicherungs-Pool betrage immer 2 % der Kreditsumme. Sämtliche Gebühren müssten vom Kreditnehmer bezahlt werden. Auch, dass sowohl Kreditnehmer als auch Kreditgeber einen Mitgliedsbeitrag für den Verein von 60 Euro jährlich bezahlen müssten, hat der Berufungswerber dargelegt. Dass sämtliche Gelder, wie die Einzahlung der Kreditbeträge durch die Kreditgeber, die Rückzahlung der Kreditraten durch die Kreditnehmer sowie die Bearbeitungsgebühr und die Gebühr für den Anleger-Sicherungspool über ein auf den Verein lautendes Konto flossen, hat der Berufungswerber eingeräumt (Bl. 40ff). Auch die übrigen Details der Funktionsweise der Plattform wurde vom Berufungswerber anlässlich seiner erstinstanzlichen Einvernahme nachvollziehbar dargelegt und ergeben sich die betreffenden Feststellungen überdies aus dem Inhalt der AGB.

Rechtliche Beurteilung:

Nach herrschender Auffassung ist unter ?Vermittlung? das aktive Dazwischentreten eines Dritten zu verstehen, das die Verständigung und Willensübereinstimmung der Partner des Geschäfts ermöglicht. Eine Vermittlungstätigkeit wird somit etwa durch Informations-, Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten, die das Zustandekommen von Vertragsabschlüssen fördern, entfaltet. Die bloße Namhaftmachung von Vertragsparteien stellt daher regelmäßig noch keine Vermittlungstätigkeit im Sinne des BWG dar (Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger, BWG, § 1, Rz. 165). Wie die Erstbehörde zutreffend dargelegt hat (vgl. S. 13ff des Straferkenntnis) begleitete der Verein N. die Geschäftsabschlüsse mit Informations-, Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten, ohne welche die Parteien nicht miteinander kontrahiert hätten. Insbesondere wurde ein Großteil des administrativen Aufwands der Geschäftsabwicklung vom Verein organisiert. So kam es seitens des Vereins zu einer Bonitätseinstufung der Kreditnehmer sowie zu weitreichenden Vorbereitungshandlungen, etwa durch die Vorgabe bestimmter vertraglicher Rahmenbedingungen, wie etwa Höhe der Kreditsumme, Höhe der Zinsen, Laufzeit und Rückzahlung des Kredites. Auch wurden sämtliche Überweisungen der Geldflüsse über Konten des Vereins abgewickelt und über den Verein die Ausfertigungen der schriftlichen Darlehensverträge erstellt. Weiters wurden seitens des Vereins Bearbeitungsgebühren und Gebühren für den Anlegersicherungs-Pool einbehalten und darüber verfügt. Zutreffend hat die Erstbehörde auch darauf verwiesen, dass die Identität der Vertragspartner der Darlehensverträge ausschließlich dem Verein bekannt war, da die Vertragsparteien lediglich die Usernamen kannten, sodass etwa der Kreditgeber für den Fall einer Forderungseintreibung von der Namhaftmachung seines Vertragspartners durch den Verein abhängig war.

Der erkennende Senat schließt sich somit der rechtlichen Beurteilung der Erstbehörde vollinhaltlich an, wonach durch ein aktives Dazwischentreten des Vereins, das die Verständigung und Willensübereinstimmung der Vertragspartner ermöglichte und den Vertragsabschluss förderte, der Tatbestand der Vermittlung von Kreditgeschäften verwirklicht

wurde.

Nach herrschender Auffassung beinhaltet das Girogeschäft die Durchführung des bargeldlosen Zahlungs- und Einzugsverkehrs sowie des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere. Die wesentliche Dienstleistungsfunktion des bargeldlosen Verkehrs umfasst Überweisung, Scheckinkasso, Wechselinkasso, Abbuchungs- und Lastschriftverfahren, sofern nur wenigstens ein Beteiligter bargeldlos leistet oder empfängt, wenn zusätzlich für diesen ein Kontokorrent geführt wird (Laurer in Laurer/Borns/Strobl/M.Schütz/O.Schütz, BWG, § 1 Rz. 7). Der Tatbestand des Girogeschäftes ist zweigliedrig, wobei bereits die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs oder des Abrechnungsverkehrs in laufender Rechnung für andere die bankgeschäftliche Tätigkeit des Girogeschäftes begründet. Die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs erfolgt auf Grundlage eines Girovertrages, der das Kreditinstitut dazu verpflichtet, Überweisungen im Auftrag des Kunden an Dritte durchzuführen und Überweisungen von dritter Seite für den Kunden entgegen zu nehmen. Vom bargeldlosen Zahlungsverkehr werden die Überweisung, das Scheck- und Wechselinkasso sowie das Abbuchungs- und Lastschriftverfahren erfasst (Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 30 ff). Wie die Erstbehörde zutreffend ausgeführt hat, deckt sich der Tatbestand des Überweisungsgeschäfts nach § 1 Abs. 2 Z. 2 ZaDiG, welches am 1.11.2009 in Kraft trat, mit dem Tatbestand des Girogeschäftes nach dem BWG. Das Überweisungsgeschäft stellt jedoch gegenüber dem Girogeschäft den spezielleren Tatbestand dar, sodass der Tatbestand des Girogeschäftes nicht anwendbar ist, wenn der Tatbestand des Überweisungsgeschäftes erfüllt ist (vgl. S. 16 des Straferkenntnis). Vor dem Hintergrund, dass der Verein die Kreditbeträge der einzelnen Kreditgeber auf einem Konto des Vereins (bzw. zuvor lautend auf Sabine F., welche bis 3.12.2009 Vereinskassiererin war) sammelte und diese Gelder nach Abzug von Gebühren gebündelt als Gesamtkreditsumme an den Kreditnehmer weiter überwies sowie einen Teil von 2 % des Kreditbetrages auf ein weiteres Konto (sog. Anlegersicherungs-Pool) überwies, sowie die vom Kreditbetrag abgezogene Bearbeitungsgebühr auf ein Subkonto des Vereins überwies und weiters die monatlichen Rückzahlungsbeträge der Kreditnehmer auf einem Konto entgegen nahm und diese dem jeweiligen Kreditgeber überwies, führte dieser Verein den bargeldlosen Zahlungsverkehr in laufender Rechnung für seine Vereinsmitglieder durch.

Rechtsrichtig ist die Erstbehörde somit davon ausgegangen, dass dadurch am 30.10.2009 das konzessionspflichtige Girogeschäft durchgeführt wurde, wodurch eine Übertretung nach § 1 Abs. 1 Z. 2 des BWG und ab dem 1.11.2009 der Tatbestand des Zahlungsgeschäftes in Form des Überweisungsgeschäfts gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 lit. c ZaDiG verwirklicht wurde.

Die Tätigkeit des Vereins war nachhaltig, da der Betrieb der Internetplattform dauerhaft angelegt war. Es wurden von den Kreditnehmern Bearbeitungsgebühren in der Höhe von 0,5% bis 2,5% der Kreditsumme für die Tätigkeit eingehoben, um die Plattform und den Verein zu finanzieren. Der Verein wollte daher aus dem Plattformbetrieb laufenden Einnahmen lukrieren. Vor dem Hintergrund der dargestellten Funktionsweise der vom Verein betriebenen Plattform und der Anzahl der vorliegenden Geschäftsfälle liegt es auf der Hand, dass die genannten Tätigkeiten gewerblich betrieben wurden.

Die vom Berufungswerber in seinem Rechtsmittelschriftsatz angesprochenen Rechtsverletzungen, u.a. des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, des Rechts auf Freiheit der Erwerbsausübung, des Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums und des Diskriminierungsverbotes nach dem EUV, liegen nach Auffassung des erkennenden Senates ebenfalls nicht vor.

Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen war von der Verwirklichung der objektiven Tatseiten der angelasteten Übertretungen auszugehen.

Zur subjektiven Tatseite:

Die Erstbehörde hat zutreffend ausgeführt, dass es sich bei den in Rede stehenden Tatbildern um Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Rechtsrichtig ist die Erstbehörde vor dem Hintergrund des vom Berufungswerber erstatteten Vorbringens hinsichtlich

der angelasteten Übertretungen auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite in der Form zumindest fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen. Der Umstand, dass der Berufungswerber vor Aufnahme der inkriminierten Tätigkeiten ?umfangreiche Recherchen und Erkundigungen eingeholt? habe, welche die Rechtmäßigkeit der durch den Verein ausgeübten Tätigkeiten belegt hätten, vermag keinen schuldausschließenden oder die Schuld deutlich herabsetzenden Umstand darzustellen, zumal der Berufungswerber selbst offensichtlich (angesichts der eingeholten Erkundigungen) bestimmte Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Tätigkeiten hatte, weshalb er aber schon damals geeignete Erkundigungen bei der dafür allein zuständigen Behörde einholen hätte müssen (vgl. etwa VwGH 25.3.2010, Zl. 2008/09/0323). Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden. Unterlässt der Normunterworfene jedoch die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem Verschulden des Normunterworfenen ausgeht (vgl. etwa zuletzt VwGH 18.5.2010, Zl. 2009/09/0122, VwGH 22.4.2010, Zl. 2010/09/0063, VwGH 25.2.2010, Zl. 2010/09/0024, VwGH 20.11.2001, Zl. 2001/09/0196, u. v.a.). Dass der Beschuldigte gegenständlich eine unrichtige Rechtsauskunft seitens der zuständigen Aufsichtsbehörde erhalten habe, hat er selbst nicht behauptet. Die allfällige Erteilung einer fehlerhaften Rechtsauskunft durch einen Rechtsanwalt oder Wirtschaftstreuhänder vermag auch nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH den Berufungswerber nicht zu entschuldigen.

Somit ist es dem Berufungswerber mit seinem gesamten Vorbringen nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun, sodass zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen war.

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 § 19 Abs. 2 VStG 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 (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das BWG und das ZaDiG dienen dem Schutz der Anleger (vor allem den Kunden von Kreditinstituten) und sollen die Funktionsfähigkeit des Bankwesens sichern. Dazu sehen die einschlägigen Bestimmungen dieser Gesetze ein Konzessionssystem vor und unterstellen die konzessionierten Firmen der Aufsicht durch die FMA. Die konzessionslose Ausübung eines Bankgeschäftes und eines Zahlungsdienstes stellen daher einen besonders schweren Eingriff in das Rechtsschutzsystem des BWG und des ZaDiG dar und ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretungen, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als hoch einzustufen. Das Verschulden des Berufungswerbers konnte ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Berufungswerber kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, überdies waren die relativ kurzen Tatzeiträume sowie der geleistete Beitrag zur Wahrheitsfindung als mildernd zu werten. Erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervor gekommen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers werden mangels glaubhafter und konkreter Bekanntgabe als durchschnittlich angenommen, zwei Sorgepflichten waren zu berücksichtigen.

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und der zitierten gesetzlichen Strafsätze erscheinen die von der Erstbehörde verhängten Strafen jedenfalls tat- und schuldangemessen, aber auch erforderlich, um sowohl den Berufungswerber als auch andere künftig von der Begehung gleichartiger Verwaltungsstraftaten wirksam abzuhalten. Eine Herabsetzung der verhängten Strafen kam somit nicht in Betracht, zumal der Berufungswerber bis dato keine Schuldeinsicht zeigte. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu den

Geldstrafen.

Eine Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG kam nicht in Betracht, da in Ansehung des Unrechts- und Schuldgehaltes der Taten nicht davon die Rede sein kann, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in den gesetzlichen Strafdrohungen typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am
30.08.2012

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at