jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/24 2014/02/0014

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2014

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

BWG 1993 §1 Abs1 Z1;
BWG 1993 §98 Abs1 idF 2012/I/035;
VStG §1 Abs2;
VStG §19;
VStG §22 Abs1;
VStG §31 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Riedinger, den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde des G B H in Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermanngasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. August 2013, Zl. UVS- 06/FM/47/905/2013-9, betreffend Übertretung des BWG (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer folgender Übertretung schuldig erkannt:

"I. Sie sind seit 15.11.2003 Vorstand der L AG (vormals M AG), welche im Firmenbuch ... mit Sitz in 1010 Wien ... eingetragen ist. Sie waren bis 03.02.2005 kollektivvertretungsbefugt und sind seit 03.02.2005 alleiniger Vorstand der L AG (die Gesellschaft).

Sie haben in Ihrer Funktion als Vorstand der Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF, für den Zeitraum 18.11.2003 bis 27.08.2012 zu verantworten, dass die Gesellschaft gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsicht (FMA) fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen hat.

Dies dadurch, dass die Gesellschaft die Genussscheinserien 'Genussschein Serie A 2004 bis 2014' ... und 'Genussschein Serie B 2005 bis 2011' ... begeben hat.

Die Gelder der Genussscheininhaber beider Serien wurden auf

dem Konto der Gesellschaft ... entgegengenommen. Die Genussscheine

der Serie A 2004 bis 2014 konnten jedenfalls von 18.11.2003 bis 13.02.2004, jene der Serie B 2005 bis 2011 jedenfalls von 17.05.2005 bis 16.12.2005 gezeichnet werden.

Die Genussscheininhaber erwarben einen obligatorischen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des jeweiligen Rechnungskreises. Für die Genussscheininhaber war mit dem Erwerb der Genussrechte kein Erwerb von Anteilen oder mitgliedschaftlichen Rechten an der Gesellschaft verbunden.

Das jeweilige Genussscheinkapital wurde nach pflichtgemäßem Ermessen der Gesellschaft veranlagt. Tatsächlich wurde in USamerikanische, diskontierte Ablebensversicherungen investiert.

Die Gesellschaft erhielt insbesondere eine jährliche Verwaltungsgebühr in Höhe von 1,5% p.a. des ausgegebenen Genussrechtskapitals.

Das gezeichnete Genussscheinkapital der Genussscheine Serie A 2004 bis 2014 belief sich auf insgesamt EUR 18.203.000,--, das Genussscheinkapital der Genussscheine Serie B 2005 bis 2011 auf insgesamt EUR 900.640,--.

Per 31.12.2010 belief sich das Vermögen des Rechnungskreises A auf rund EUR 11,75 Mio und das Vermögen des Rechnungskreises B auf rund EUR 0,65 Mio; in Summe daher rund EUR 12,4 Mio. Als Nominale wird per 31.12.2010 für die Genussschein Serie A insg. rund EUR 16,54 Mio und für die Genussschein Serie B EUR 0,79 Mio ausgewiesen. Per 27.08.2012 bestanden in der Serie A 1,820.300 Genussscheine im Nominale von je EUR 8,5085 und in der Serie B 90.064 Stück im Nominale von je EUR 6,3856."

Dadurch habe der Beschwerdeführer § 98 Abs. 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 35/2012, iVm § 1 Abs. 1 Z 1 BWG verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 18.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe sieben Tage) verhängt wurde.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

"Der (Beschwerdeführer) ist seit 15.11.2003 Vorstand der L AG (vormals M AG), welche im Firmenbuch ... mit Sitz in 1010 Wien ... eingetragen ist. Die Gesellschaft verfügt über keine Bankenkonzession gemäß § 4 Abs. 1 BWG.

Die Gesellschaft hat die Genussscheinserien mit der Bezeichnung 'Genussschein Serie A 2004 bis 2014' (im Folgenden: Serie A) ... und der Bezeichnung 'Genussschein Serie B 2005 bis 2011' (im Folgenden: Serie B) ... begeben. Die Genussscheine der Serie A konnten jedenfalls von 18.11.2003 bis 13.2.2004, jene der Serie B jedenfalls von 17.5.2005 bis 16.12.2005 gezeichnet werden. Das Genussscheinkapital beider Serien wurde auf dem Konto

der Gesellschaft ... entgegengenommen.

Für die beiden Serien wurde je ein Rechnungskreis gebildet (Rechnungskreis A und Rechnungskreis B) und die entgegengenommenen Gelder wurden von der Gesellschaft in der Folge im jeweiligen Rechnungskreis verwaltet. Diese Verwaltung erfolgte bis zur Umwandlung des Geschäftsmodells durch Änderung der Genussscheinbedingungen mit 27.8.2012.

Die Genussscheininhaber erwarben einen obligatorischen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des jeweiligen Rechnungskreises. Für die Genussscheininhaber war mit dem Erwerb der Genussrechte kein Erwerb von Anteilen oder mitgliedschaftlichen Rechten an der Gesellschaft verbunden. Gemäß Punkt 6.2 der jeweiligen Genussscheinbedingungen erfolgte die Veranlagung des Genussrechtskapitals nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Gesellschaft. Gegenstand der Genussrechte beider Serien war gemäß Punkt 6.2 der jeweiligen Genussscheinbedingungen die Gewinnbeteiligung am Rechnungskreis der jeweiligen Serie; sohin waren die

Genussscheininhaber der Serie A am Erfolg des Rechnungskreises A und die Genussscheininhaber der Serie B am Erfolg des Rechnungskreises B beteiligt. Den Genussrechtsgläubigern kam kein Mitspracherecht hinsichtlich der Verwaltung, insbesondere den Erwerb, die Veräußerung oder die Liquidation von Veranlagungen des jeweiligen Rechnungskreises zu.

Tatsächlich wurde in US-amerikanische, diskontierte Ablebensversicherungen investiert. Konkretisiert wurde die Kapitalverwendung bezüglich der Serie A dahingehend, dass diskontierte US-amerikanische Ablebensversicherungen erworben wurden, die von der Firma Mutual Benefits Corp. vertrieben werden. Das Genussscheinkapital der Serie B sollte ebenfalls in diskontierte US-amerikanische Ablebensversicherungen investiert werden, wobei auch auf eine beabsichtigte Risikobeimischung durch den Erwerb von Wertpapieren und sonstige Beteiligungen von Fremdemittenten, deren Investmentstrategie ebenfalls eine Veranlagung in diskontierte US-amerikanische Lebensversicherungen vorsehe oder von der Gesellschaft zusätzlich eingerichteter Rechnungskreise, hingewiesen wurde.

Zur Berechnung der Gewinnbeteiligung konkretisierten die Genussscheinbedingungen jeweils unter Punkt 6.5. wie Folgt:

Serie A: Der Anteil des Genussrechtsgläubigers entspricht dem von diesem gezeichneten Genussrechtsnominale dividiert durch das gesamte begebene Genussrechtskapital des Rechnungskreises A. Errechnet wurde die Gewinnbeteiligung aus Erträgen und Erlösen aus den Veranlagungen im Rechnungskreis A, abzüglich der dem Rechnungskreis anzurechnenden Kosten; das ist insbesondere die Verwaltungsgebühr.

Serie B: Der Anteil des Genussrechtsgläubigers entspricht dem von diesem gezeichneten Genussrechtsnominale dividiert durch das gesamte begebene Genussrechtskapital des Rechnungskreises B. Errechnet wurde die Gewinnbeteiligung aus Erträgen und Erlösen aus den Veranlagungen im Rechnungskreis B, abzüglich der dem Rechnungskreis anzurechnenden Kosten; das ist insbesondere die Verwaltungsgebühr.

Die Gesellschaft erhielt gemäß Punkt 6.5 der jeweiligen Genussscheinbedingungen eine jährliche Verwaltungsgebühr in Höhe von 1,5% des ausgegebenen Genussscheinkapitals. Weiters wurde eine einmalige Vertriebsabgabe sowie ein allfälliges Erfolgshonorar vereinbart (vgl. Punkt 6.5. der Beilagen 1 und 2).

In der Serie A waren Ausschüttungen grundsätzlich für das Ende der Laufzeit vorgesehen. Mit Liquidation des Rechnungskreises wäre eine anteilige Aufteilung des Abschichtungsguthabens auf die Genussrechtsgläubiger erfolgt. Das Abschichtungsguthaben umfasst das eingezahlte Genussscheinnominale zuzüglich der Jahresergebnisse des Rechnungskreises und abzüglich vorgenommener Ausschüttungen (vgl. die Punkt 6.6 und 6.7 der Genussscheinbedingungen).

Serie B sah vor, dass Erträge und Erlöse des Rechnungskreises während der Laufzeit ausgeschüttet werden. Am Ende der Laufzeit des Genussrechtsverhältnisses erfolgt die Liquidation des Rechnungskreises; noch veranlagte, nicht ausbezahlte Versicherungspolizzen sind durch die Gesellschaft im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu veräußern und ein Abschichtungsguthaben ist auf die Genussrechtsgläubiger aufzuteilen (vgl. Punkte 6.6, 6.7 der Genussscheinbedingungen).

Die Genussscheine der Serie A notierten von 31.03.2005 bis 28.08.2012 am Dritten Markt der Wiener Börse. Während der Zeichnungsfrist erfolgten 84 Zeichnungen der Genussscheine der Serie A, wobei sich das gezeichnete Genussscheinkapital am Ende der Zeichnungsfrist auf insgesamt EUR 18.203.000,-- belief. Per 31.12.2010 belief sich das Vermögen des Rechnungskreises A auf rund EUR 11,75 Millionen.

Das Angebot der Zeichnung der Serie B erfolgte an 15 Personen. Insgesamt 10 Personen zeichneten Genussscheine der Serie B; das gezeichnete Genussscheinkapital belief sich auf insgesamt EUR 900.640,--. Per 31.12.2010 belief sich das Vermögen des Rechnungskreises B auf rund EUR 0,65 Millionen.

Per 27.8.2012 bestanden in der Serie A 1,820.300 Genussscheine im Nominale von je EUR 8,5085 und in der Serie B 90.064 Stück im Nominale von je EUR 6,3856."

In der Beweiswürdigung verwies die belangte Behörde auf die Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung, die aktenkundigen Genussscheinbedingungen sowie deren Änderung mit 27. August 2012.

In rechtlicher Hinsicht ging die belangte Behörde davon aus, dass die L AG im festgestellten Zeitraum ohne

entsprechende Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde gewerblich fremde Gelder zur Verwaltung entgegen genommen habe (§ 1 Abs. 1 Z 1 BWG). Es handle sich auf Grund der dargestellten Ausgestaltung der Veranlagungen "im Kern um einen Vermögensverwaltungsauftrag" an die L AG mit der Abrede, den Vermögenswert des einbezahlten Genussscheinkapitals im Wege von Veranlagungen nach dem alleinigen Ermessen der Gesellschaft zu erhöhen. Die Genussscheininhaber hätten keinerlei Dispositions- oder Weisungsrecht hinsichtlich des Erwerbes oder der Verwaltung der Beteiligungen (Punkt 6.2 der Genussscheinbedingungen habe ein Mitspracherecht der Anleger explizit ausgeschlossen). Habe der Beschwerdeführer eingewendet, es sei von Anfang an festgestanden, dass das Genussrechtskapital ausschließlich zum Erwerb von näher spezifizierten Versicherungspolizzen verwendet würde, sei er darauf zu verweisen, dass sich weder aus den Genussrechtsbedingungen noch aus anderen Beweismitteln, wie etwa den Zeichnungsscheinen, entnehmen ließe, dass von vornherein festgestanden sei, in welchem konkreten Ausmaß Investments in welche konkreten Polizzen zu erfolgen hätten. Vielmehr hätten die Genussscheinbedingungen zweifelsfrei festgelegt, dass den Genussscheininhabern diesbezüglich keinerlei Mitspracherecht zukomme. Die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung stelle ein Dauerdelikt dar, das so lange andauere, als die betreffenden Gelder verwaltet bzw. veranlagt würden. In subjektiver Hinsicht könne sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, erst im Jahr 2006 sei einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hervorgekommen, zumal er verpflichtet gewesen wäre, sich mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut zu machen und eine Rechtsauskunft der zuständigen Aufsichtsbehörde einzuholen. Das vom Beschwerdeführer ins Verfahren eingeführte Gutachten betreffe eine andere Bestimmung des BWG.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig angesehen werden. Weder sei hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen, 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 Beschwerdeführer komme der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, weiters habe der Beschwerdeführer zur Wahrheitsfindung beigetragen. Als erschwerend sei der überaus lange Tatzeitraum anzusehen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers würden mangels Bekanntgabe angesichts seiner beruflichen Stellung als überdurchschnittlich angesehen, Sorgepflichten habe er nicht ins Treffen geführt. Vor dem Hintergrund dieser Strafzumessungskriterien und des Strafsatzes erscheine die von der erstinstanzlichen Behörde verhängte Strafe tat- und schuldangemessen, weshalb keine Strafherabsetzung in Betracht komme. Eine Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG komme nicht in Betracht, weil in Ansehung des Unrechts- und Schuldgehaltes der Tat nicht davon die Rede sein könne, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In dem vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig gewesenen Beschwerdefall sind gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiterhin anzuwenden, zumal durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG), BGBl. I Nr. 333/2013, nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG ist die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage, soweit dies gewerblich durchgeführt wird, ein Bankgeschäft (Einlagengeschäft).

Nach § 4 Abs. 1 BWG bedarf der Betrieb der im § 1 Abs. 1 genannten Geschäfte der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde

(FMA).

Wer Bankgeschäfte ohne die behördliche 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 EUR 100.000,-- zu bestrafen (vgl. § 98 Abs. 1 BWG in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I

Nr. 35/2012)

Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung bedeutet, dass die vereinbarungsgemäß übergebenen Gelder im Interesse des Geldgebers einzusetzen sind, wobei ein gewisser Entscheidungsspielraum zustehen muss. Mit der Verwaltungstätigkeit ist zwar durchaus vereinbar, dass der Geldgeber das Recht behält, über eine Veranlagung seiner Gelder im Einzelfall zu entscheiden oder sonst mit Weisungen einzugreifen, es muss aber eine Befugnis zu begrenztem selbständigen Handeln vorliegen. Darf dagegen nur so veranlagt werden, wie es der Geldgeber jeweils konkret vorschreibt, fehlt also jeglicher Entscheidungsspielraum, dann ist das Geld nicht zur Verwaltung entgegen genommen (vgl. das Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, mwN).

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung kommt es auf die objektive Ausgestaltung des Vertrages an (vgl. das Erkenntnis vom 20. Juni 2012, Zl. 2008/17/0226).

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid erfolgte gemäß Punkt 6.2 der Genussscheinbedingungen die Veranlagung des Genussrechtskapitals nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Gesellschaft, wobei den Genussrechtsgläubigern kein Mitspracherecht hinsichtlich der Verwaltung, insbesondere beim Erwerb, bei der Veräußerung oder bei der Liquidation von Veranlagungen des jeweiligen Rechnungskreises zugestanden ist. Die Kapitalverwendung wurde dahingehend konkretisiert, dass diskontierte amerikanische Ablebensversicherungen erworben werden sollten; im Rechnungskreis B wurde auch auf eine beabsichtigte Risikobeimischung durch den Erwerb von Wertpapieren und sonstigen Beteiligungen von Fremdemittenten, deren Investmentstrategie ebenfalls eine Veranlagung in diskontierte amerikanische Lebensversicherungen vorsehe, hingewiesen.

In Anbetracht dieser Feststellungen und mit Blick auf die von der L AG mit den Investoren vereinbarte "Verwaltungsgebühr" (zu dieser und zur Abgrenzung von einer Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Genussrechten nach § 174 Abs. 3 AktG vgl. das Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, Zl. 2006/17/0006) kann keine Rede davon sei, dass die Geldgeber konkret vorgeschrieben hätten, wie ihre Mittel zu veranlagen seien und der L AG somit jeglicher Entscheidungsspielraum gefehlt hätte, das Geld zu verwalten. Den Genussrechtsgläubigern wurde ausdrücklich kein Mitspracherecht hinsichtlich der Verwaltung eingeräumt, diese lag vielmehr im Rahmen der in Aussicht gestellten Kapitalverwendung im "pflichtgemäßen Ermessen der Gesellschaft". Der Umstand, dass die Anlageentscheidungen innerhalb des durch die Genussscheinbedingungen gezogenen Rahmens zu bleiben hatten, ändert nichts daran, dass die konkreten Anlageentscheidungen durch die L AG zu treffen waren (vgl. das Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034).

Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, dass der L AG jeglicher Entscheidungsspielraum bei der Veranlagung gefehlt hatte, weshalb sich vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund die Ansicht der belangten Behörde, es liege im Beschwerdefall eine Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG vor, als begründet erweist.

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge ausführt, der L AG sei kein Ermessen bei der Veranlagung zugestanden und eine Änderung der konkreten Veranlagungsform sei nur mit Zustimmung der Genussrechtsinhaber möglich gewesen, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt, weshalb darauf und auf die vom Beschwerdeführer daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse nicht einzugehen war.

In diesem Zusammenhang ist die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers zu behandeln, in der er der belangten Behörde vorwirft, Feststellungen über Informationen zur geplanten Veranlagung nicht getroffen zu haben. Der Beschwerdeführer verabsäumt es jedoch konkret darzulegen, aus welchen Beweismitteln welche Feststellungen zu treffen gewesen wären, um daraus für ihn günstige Schlussfolgerungen ziehen zu können, womit es auch an der Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels fehlt.

Der Beschwerdeführer vertritt in der Rechtsrüge weiter die Ansicht, die ihm vorgeworfene Tat sei verjährt, weil zum einen die Gelder der Genussscheininhaber bis Anfang 2008 vollständig veranlagt worden seien und sich seit diesem Zeitpunkt alle Handlungen der Gesellschaft auf die Abwicklung beschränkt hätten, zum anderen sei in der Aufsichtsratssitzung vom 15. September 2009 beschlossen worden, keine Neuinvestitionen zu tätigen, freie Mittel auszuschütten und bestehende Versicherungspolizzen nur nach vorheriger Zustimmung der Versammlung der Genussscheininhaber zu verkaufen, weshalb ab diesem Zeitpunkt keine Verwaltungstätigkeit mehr habe durchgeführt werden können.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung sanktioniert § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG die Entgegennahme fremder Gelder zum Zwecke der Verwaltung, wobei das deliktische Verhalten nach diesem Tatbestand nicht in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind. Auch das daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) stellt einen Teil des deliktischen Verhaltens nach § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG dar. Das an die Entgegennahme zur Verwaltung anschließende Halten der Gelder ist Teil des deliktischen Verhaltens, das solange andauert, solange die Gelder den Gläubigern nicht zurückgezahlt worden sind. Dass über eine einmal getroffene Investitionsentscheidung hinaus weitere Dispositionen mit den entgegengenommenen Geldern getätigt werden müssten, solange sie als (Genussrechtskapital) gehalten werden, verlangt der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG nicht (vgl. das Erkenntnis vom 28. März 2014, Zl. 2014/02/0004, mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die Annahme der belangten Behörde, der Tatzeitraum ende mit dem 27. August 2012, jedenfalls schon deshalb zutreffend, weil das Kapital der Investoren zumindest bis zu diesem Zeitpunkt von der L AG gehalten wurde. Nach der Aktenlage wurde dem Beschwerdeführer die alle Elemente einer wirksamen Verfolgungshandlung enthaltene Aufforderung zur Rechtfertigung der FMA vom 14. August 2012 am 22. August 2012 zugestellt, weshalb der Verjährungseinwand ins Leere geht.

Beruft sich der Beschwerdeführer in Anbetracht der subjektiven Vorwerfbarkeit des ihm angelasteten Verhaltens auf den Umstand, dass die Rechtsprechung erst im Jahr 2006 einschlägige Erkenntnisse verfasste, die FMA erst im Jahr 2011 eingeschritten sei und auf ein Gutachten, das zum Ergebnis gekommen sei, dass gegenständlich kein konzessionspflichtiges Bankgeschäft vorliege, ist er auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach Erkundigungen an der geeigneten Stelle zu erfolgen haben, 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. das bereits zitierte Erkenntnis vom 28. März 2014, Zl. 2014/02/0004, mwN).

Bei seinen Ausführungen zur Strafbemessung, wonach die belangte Behörde nicht berücksichtigt habe, dass die Tat keine Schäden nach sich gezogen habe, übersieht der Beschwerdeführer, dass es sich bei der ihm zur Last gelegten Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG handelt, bei dem der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung (§ 19 Abs. 2 dritter Satz VStG) nicht als Milderungsgrund in Betracht kommt (vgl. das Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2002/03/0223).

Hinzuweisen ist der Beschwerdeführer auch darauf, dass die belangte Behörde die Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ohnehin bereits als mildernd gewertet hat.

Der Beschwerdeführer bringt auch vor, die belangte Behörde habe den Umstand nicht ins Kalkül gezogen, dass während des von ihr angenommenen Tatzeitraumes verschieden hohe Strafdrohungen gegolten hätten.

Tatsächlich sah § 98 Abs. 1 BWG im Tatzeitraum vom 18. November 2003 bis zum 27. August 2012 drei unterschiedlich hohe Strafdrohungen vor (EUR 20.000,-- bis 30. März 2006, EUR 50.000,-- bis 30. April 2012 und EUR 100.000,-- ab 1. Mai 2012). Hinsichtlich der Strafsanktionsnorm sind während des Tatzeitraums somit zwei Änderungen der Rechtslage eingetreten.

Nach der Rechtsprechung ist in solchen Fällen bei Dauerdelikten in Bezug auf die anzuwendende Strafsanktionsnorm das Tatende entscheidend; liegt dieses nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so ist die Tat - selbst im Falle einer strengeren Regelung - nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vgl. das Erkenntnis vom 2. Oktober 2012, Zl. 2011/21/0259).

In diesem Sinne hat die belangte Behörde die von der erstinstanzlichen Behörde herangezogene Fassung des § 98 Abs. 1 BWG zutreffend auf die bei Ende des Tatzeitraumes in Geltung befindliche (BGBl. I Nr. 35/2012) richtig gestellt.

Liegt jedoch der Tatzeitraum überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung, hat das im Rahmen der Entscheidung nach § 19 VStG Berücksichtigung zu finden (vgl. das Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 96/05/0107).

Selbst bei Berücksichtigung dieses Bemessungskriteriums erweist sich das von der belangten Behörde geübte Ermessen mit Blick auf die exzessiv lange Dauer des Tatzeitraumes nicht als rechtswidrig, zumal bei der Strafbemessung auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen sind (§ 19

Abs. 2 VStG), die von der belangten Behörde mangels entsprechender Angaben des Beschwerdeführers als überdurchschnittlich bewertet wurden, welcher Feststellung der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nicht entgegen getreten ist.

Angesichts des Fehlens zwingender Umrechnungsverhältnisse zwischen Geld- und Freiheitsstrafe kann in der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Gründe, die für ein Absehen von der Strafe sprächen, trägt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht konkret vor, es bleibt bei allgemeinen Verweisen auf ein angeblich geringfügiges Verschulden des Beschwerdeführers.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 24. April 2014

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Geldstrafe und Arreststrafe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2014020014.X00

Im RIS seit

16.05.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at