jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2018/9/21 Ro 2018/02/0013

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2018

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06202025;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

32009L0065 OGAW-RL;
ABGB §6;
EURallg;
InvFG 1993 §41 Abs1;
InvFG 1993 §5;
InvFG 2011 §39 Abs1;
InvFG 2011 §41 Abs1;
InvFG 2011 §45;
VStG §1;
VStG §45 Abs1 Z1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §38;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):Ro 2018/02/0029 E 27. November 2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Mag. Dr. Köller, Dr. N. Bachler, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober und den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schachner, über die Revision der Finanzmarktaufsichtsbehörde gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. April 2018, Zl. W204 2150578-1/9E, betreffend Übertretung des

Investmentfondsgesetzes 2011 (mitbeteiligte Partei: U in L, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilferstraße 116; Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) hat mit Straferkenntnis vom 24. Jänner 2017 über den Mitbeteiligten wegen folgender Übertretung eine Geldstrafe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 22 Stunden) verhängt (Abkürzungen und Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sehr geehrter Herr (Mitbeteiligter)!

I. Sie sind seit 01.03.2011 Vorstand der T Bankaktiengesellschaft (in der Folge: T), ein konzessioniertes Kreditinstitut...

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl 52/1991 idF BGBl I 3/2008, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass die T im Zeitraum von 01.05.2012 bis 30.06.2016 den Investmentfonds X (ISIN AT....) der T Kapitalanlagegesellschaft m.b.H. (in der Folge VWG) mit der Depotgebühr als Vergütung für die Verwahrung der Wertpapiere dieses Investmentfonds automatisch und ohne separaten Auftrag der VWG belastet hat.

Es gab auch keinen Dauerauftrag, in dem ziffernmäßig im Vorhinein die konkrete Höhe der Depotgebühr festgelegt war, sondern bloß eine Ermächtigung zu deren Einzug.

II. Die T haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den (Mitbeteiligten) verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 45 InvFG 2011, BGBl 177/2011 iVm 190 Abs 5 Z 1 InvFG 2011, BGBl 77/2011 idF BGBl 184/2013"

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge gegeben, das angeführte Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt. Die Revision hat das Verwaltungsgericht zugelassen.

3 In der Begründung ist das Verwaltungsgericht nach Darstellung des Verfahrensganges von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

"Der (Mitbeteiligte) ist seit 01.03.2011... Vorstand der Depotbank, einem konzessionierten Kreditinstitut...

Zwischen der Depotbank und der VWG wurde ein schriftlicher Depotbankvertrag abgeschlossen (Stand 16.10.2014), der auch die Berechnung und Belastung der einzelnen Gebührenarten (Depotbankgebühr, Kontenführungsgebühr, Depotgebühr) regelt (Beilage ./1 des FMA-Aktes).

Der Depotbankvertrag sieht unter Punkt 5.3. f) Vergütungsklausel Gebührenberechnung und Belastung, tägliche Abgrenzung Folgendes vor:

‚Die Depotbank ist verpflichtet, die ihr für die Verwahrung der Wertpapiere des Fonds (Depotgebühr) und die ihr für die Kontenführung (Kontenführungsgebühr) zustehende Vergütung (siehe Beilage 2), die gem. § 45 InvFG 2011 dem Fonds angelastet werden darf, zu berechnen und diese umgehend der VWG vorzulegen. Die Belastung des Fondsvermögens seitens der Depotbank darf nur auf Grund eines Auftrages der VWG erfolgen.'

Für die Verwahrung von Wertpapieren, die zum Investmentfonds gehören, für den die Depotbank bestellt wurde, wird von dieser eine Depotgebühr verrechnet, die dem genannten Fonds angelastet wird.

Im Konditionenblatt (Beilage 2 des Depotbankvertrages in ON 4) sind die Konditionen aufgelistet. Dieses bildet einen integrierten Bestandteil des Depotbankvertrages (ON 4). Die Konditionen gliedern sich in die Spalten Depotgebühr, Transaktionsspesen, Verwaltungsgebühr, AGA und BONI. Bei der Depotgebühr sind für den hier relevanten Investmentfond X unter SW 0,0168 (Sammelverwahrung für alle Wertpapiere, die im Inland liegen) und unter WR 0,0988 (Wertpapierrechnung für alle Wertpapiere, die im Ausland liegen) angeführt.

Zwischen der VWG und der Depotbank existiert weiters für jeden Investmentfonds der VWG (somit auch für den T) ein eigener schriftlicher Depotvertrag, mit dem die VWG die Depotbank ermächtigt, die aufgrund der Depotführung und sonstigen anfallenden Gebühren durch das Verrechnungskonto zu decken.

Auszug aus dem Depotvertrag

(...) ‚Ich/wir ermächtige(n) Sie, sowohl die für die Depotführung verrechneten Depot-, Evidenz- und sonstigen Gebühren als auch alle Abrechnungen aus Wertpapiergeschäften aus Guthaben auf dem/den Verrechnungskonto/en zu decken.' (...)

Die Berechnung und Anlastung der Depotgebühr wird durch das institutseigene Verwaltungsprogramm zur Wertpapierverwahrung ‚W' technisch unterstützt. Einvernehmen bestand zwischen der Depotbank und der VWG im gesamten Tatzeitraum über Folgendes: Durch einen gesondert eingerichteten Lesezugang ermöglicht die Depotbank der VWG, die jeweiligen Detailberechnungen sowie Abrechnungen eigenständig zu überwachen (ON 4), Die VWG kann dabei jederzeit in das System einsehen und so jederzeit die Berechnungen sowie die Höhe der abgezogenen Depotgebühren prüfen. Die Gebühren werden in diesem System laufend aktuell berechnet, bei Fragestellung durch die VWG wendet sich diese zeitnah jeweils an die Depotbank zu Abklärung, sodass zum Ende des jeweiligen Quartals die Depotgebühren der VWG nicht nur ziffernmäßig bekannt, sondern auch von dieser in der vorliegenden Höhe akzeptiert sind.

Auf Basis des Depotbank- wie auch des Depotvertrags und des jeweiligen Sitzungsprotokolls sowie der anfallenden Gebühren, die anhand der im Vorfeld festgelegten Variablen und der auftretenden Volumina laufend durch das EDV-System berechnet werden, lastet die Depotbank die Depotgebühr quartalsweise im Nachhinein dem Verrechnungskonto an, wie dies im Einvernehmen mit der VWG seit In-Kraft-Treten des InvFG 2011 vereinbart worden war. Die Depotbank sandte zudem jeweils eine Kostenaufstellung an die VWG.

Im Sitzungsprotokoll vom 24.09.2014 ist überdies durch die VWG festgehalten worden, dass keine Beanstandungen in Hinblick auf ‚Überwachung Depotbank' vorliegen und die Aufgabenerfüllung der Depotbank der Vereinbarung entspricht (Z 1) sowie unter Z 4 ‚Ausblick auf das Jahr 2015' hervorgehoben worden, dass kein Änderungsbedarf besteht.

Seit In-Kraft-Treten des InvFG 2011 wurde die Depotgebühr von der Depotbank dabei im System automatisch eingebucht. Diese Einbuchung erfolgte anhand einer ‚standing order', bei der die Depotgebühr quartalsweise dem Verrechnungskonto des Investmentfonds angelastet wurde. Im Zeitraum von 01.01.2015 bis 31.03.2015 betrug die Depotgebühr beispielsweise EUR 25.785,62 (Beilage ./4).

Bis zum 01.07.2015 erfolgte kein darüber hinausgehender Auftrag der VWG für die Abbuchung der ziffernmäßig konkret festgelegten Depotgebühr. Im Unterschied dazu erfolgte und erfolgt bei den bereits im Vorfeld ziffernmäßig vereinbarten Depotbank- und Kontoführungsgebühren eine dezidierte Rechnungsstellung an die VWG, die diese in weiterer Folge schriftlich beauftragt.

Seit dem 01.07.2015 übermittelt die Depotbank die fällige Depotgebühr als Berechnungsgrundlage je Fondsdepot an die VWG mit der Bitte um ausdrückliche Bestätigung des Auftrages. Seit diesem Zeitpunkt wird erst nach Erhalt der Rückmeldung (Auftrag) die Buchung zu Lasten der für den Fonds geführten Konten durchgeführt (ON 4)."

4 Nach Darstellung der von ihm als maßgebend erachteten Rechtslage hat das Verwaltungsgericht folgende Rechtsansicht vertreten:

"Der (Mitbeteiligte) vertritt in seiner Beschwerde die Auffassung, der Gesetzgeber habe den Begriff Auftrag in der Gesetzesbestimmung ‚untechnisch', also nicht im Sinne der §§ 1002ff ABGB verwendet, wie die FMA vermeint. Auch eine bloße Ermächtigung reiche aus, um dem Gesetzesauftrag nachzukommen. Begründend führt er dazu im Wesentlichen aus, die Depotbank sei ausschließlich mit der VWG vertraglich verbunden. Da aber der Fonds wirtschaftlich betroffen ist und um eine aufwändige Verrechnungskette zwischen der Depotbank, der VWG und dem Fondsvermögen zu vermeiden, sehe § 45 InvFG 2011 vor, dass die Depotbank die ihr zustehende Vergütung direkt dem Fondsvermögen anlasten dürfe. Bezweckt sei durch diese Regelung daher lediglich eine Vereinfachung, es sei daher nur gemeint, dass die Depotbank nicht eigenmächtig, sondern eben nur im Einvernehmen mit der VWG verrechnen dürfe. Erteile die VWG ihre Zustimmung zum Einzug, so sei das Erfordernis eines Auftrags iSd § 45 InvFG 2011 erfüllt. Die Depotbank verpflichte sich nicht gegenüber der VWG zum Abschluss von

Rechtsgeschäften oder zur Vornahme von Rechtshandlungen, weil eine solche Verpflichtung bereits aus dem Depotvertrag entspringe, der bereits Elemente des Auftrags enthalte. Der Begriff Auftrag im § 45 InvFG 2011 bedeute daher die Anweisung der VWG an die Depotbank im Rahmen des Depotvertrags, die Depotgebühr direkt dem Fondsvermögen anzulasten. Auftrag iSd § 45 InvFG 2011 sei daher als Anweisung beziehungsweise Ermächtigung zu verstehen.

Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Bereits die Bedeutung des Worts Auftrag spricht gegen eine derartige Auslegung. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch besteht ein Unterschied zwischen Auftrag, Ermächtigung und Anweisung. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber der allgemeinen (und auch der rechtlichen) Bedeutung der Wörter bewusst war und seine Wortwahl entsprechend gesetzt hat.

Auch eine systematische Betrachtung unterstützt diese Auslegung: Wenngleich das InvFG 2011 den Begriff des Auftrags nicht näher definiert, ist im Sinne einer systematischen Interpretation davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Wendung Auftrag in § 45 InvFG 2011 auch tatsächlich einen Auftrag im bürgerlich rechtlichen Sinn vor Augen hatte, wie die FMA hervorhebt. Der Gesetzgeber unterscheidet im InvFG 2011 nämlich zwischen (An)Weisung (vgl. etwa §§ 28, 40, 42), Ermächtigung (vgl. etwa § 84) und Auftrag (vgl. etwa §§ 19f, 31), weshalb davon auszugehen ist, dass er Unterschiedliches meint, die jeweiligen Rechtsinstitute bewusst gewählt hat und daher in § 45 InvFG 2011 einen Auftrag im Sinne des Bürgerlichen Rechts vor Augen hatte. Andernfalls hätte er hierfür eine weniger verbindliche Bezeichnung gewählt.

Letztlich spricht auch eine historisch-systematische Auslegung für dieses Ergebnis: § 45 InvFG 2011 entspricht, wie auch die erläuternden Bemerkungen ausführen (vgl ErläutRV 1254 BlgNR XXIV GP, 36), § 23 Abs. 2 Satz vier bis sechs InvFG 1993; dieser wiederum im Wesentlichen § 22 Abs. 2 Satz vier bis sechs InvFG 1963. In den Erläuternden Bemerkungen dazu (ErläutRV 171 BlgNR X GP, 11) wird ebenfalls davon gesprochen, dass die Depotbank nur auf Grund von Aufträgen handeln darf und nur tätig werden darf, wenn diese Aufträge dem Gesetz und den Fondsbestimmungen entsprechen. Zwar wird auch in den Erläuternden Bemerkungen nicht näher ausgeführt, was unter Auftrag zu verstehen ist, allerdings normiert § 22 InvFG 1963 in seinem Absatz 1 eine zwingende Beauftragung einer anderen inländischen Kreditunternehmung in der Rechtsform einer juristischen Person mit der Ausgabe und Rücknahme der Anteilscheine sowie mit der Verwahrung der zu einem Kapitalanlagefonds gehörigen Wertpapiere und mit der Führung der zum Fonds gehörigen Konten. Dass mit dem Wort beauftragen in § 22 Abs 1 InvFG 1963 keine andere Bedeutung als ein Auftrag im Sinne des Bürgerlichen Rechts gemeint sein kann, ergibt sich bereits daraus, dass eine Ermächtigung eben nur ein rechtliches Dürfen beinhaltet. Aus dem Gesetzeswortlaut wird jedoch klar, dass beispielsweise die Bestellung einer Depotbank zwingend ist, es kann sich daher nur um einen Auftrag im Sinne des Bürgerlichen Rechts handeln. Dass der Gesetzgeber dem Begriff Auftrag im darauffolgenden Absatz einen derart anderen Bedeutungsinhalt unterstellen wollte, ist nicht plausibel und kann nicht unterstellt werden.

Der Beschwerde ist jedoch zuzugestehen, dass nach einer teleologischen Interpretation auch eine Ermächtigung, so sie bestimmt genug ist, als Auftrag iSd § 45 InvFG 2011 angesehen werden könnte. Der Zweck des § 45 InvFG 2011 sieht einerseits eine Vereinfachung der Verrechnungskette vor (vgl. Kreisl in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2 § 45 InvFG Rz 7) und dient andererseits, wie die Trennung zwischen der Verwaltung und der Verwahrung des Fondsvermögens ganz allgemein und daher auch die Regelung zur Vergütung der Depotbank im Besonderen, dem Anlegerschutz (vgl. Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2 Vor § 1 InvFG Rz 20; so auch bereits ErläutRV 171 BlgNR X GP, 10f und ErläutRV 1130 BlgNR XVIII GP, 160f). Es soll damit also gesichert werden, dass die Vergütung nicht einseitig von der Depotbank eingezogen werden kann, sondern auch die VWG damit befasst wird, um deren Richtigkeit zu überprüfen. Der Einzug der Vergütung für die Verwahrung der Depotbank stellt materiell gesehen ein Insichgeschäft dar, da die Bank letztlich mit sich selbst kontrahiert (so auch für die vergleichbare deutsche Rechtslage Köndgen in Berger/Steck/Lübbehüsen InvG § 29 Rz 10). Es bedarf daher eines Dritten, um der drohenden Interessenskollision zu begegnen, wozu nach § 45 letzter Satz InvFG 2011 die VWG berufen ist. Rein teleologisch scheint daher auch eine ausreichend bestimmte Ermächtigung dem Sinn des Gesetzes zu entsprechen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch im öffentlichen Recht nach der grundlegenden Auslegungsregel des § 6 ABGB vorzugehen. Demnach darf aber einem Gesetz in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet (VwGH 28.03.2017, Ra 2014/08/0056 mwN).

Bei Auslegung von Verwaltungsgesetzen besteht aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm ein Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter korrigierender Auslegungsmethoden (VwGH 23.02.2001, 98/06/0240). Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass unter dem Begriff Auftrag im § 45 InvFG 2011 aufgrund des Vorranges der Wortinterpretation in Verbindung mit der systematischen Auslegung ein Auftrag im Sinne des Bürgerlichen Rechts zu verstehen ist, wie die FMA im angefochtenen Straferkenntnis zu Recht hervorgehoben hat.

II.3.2.2. Zur Frage der Schriftlichkeit des Auftrags

Im Gegensatz zu § 40 Abs. la InvFG 2011, der die Bestellung einer Depotbank regelt, fordert § 45 letzter Satz InvFG 2011 nicht ausdrücklich Schriftlichkeit. Es ist daher nach dem Gesetzeswortlaut kein schriftlicher Auftrag nötig. Auch die FMA geht nicht von gebotener Schriftlichkeit aus, wie sie nicht zuletzt im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung erläutert hat.

Dennoch hebt das Bundesverwaltungsgericht hervor, dass im Interesse eines ordnungsgemäßen Dokumentationswesens auch derartige Aufträge zweckmäßigerweise schriftlich erteilt werden sollten. Dem entsprechen auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen österreichischer Sparkassen, die unter B. 1. Z 3 Schriftlichkeit für Aufträge fordern, auch wenn diese gegenständlich nicht direkt zur Anwendung gelangen. Das erkennende Gericht geht, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025; 10.11.2017, Ro 2017/02/0023) und den dortigen Überlegungen zur Schriftlichkeit davon aus, dass entgegen der Ansicht der FMA die Auftragserteilung zumindest schriftlich zu dokumentieren ist, sollte ein solcher Auftrag nicht überhaupt schriftlich erteilt werden.

II.3.2.3. Zur Frage, ob ein Auftrag durch die VWG erteilt wurde

Fraglich ist, ob durch den Depotvertrag, der eine Ergänzung des Depotbankenvertrags darstellt, ein Auftrag erteilt wurde, obgleich darin nur von einer Ermächtigung gesprochen wird. Bei Auslegung einer Willenserklärung nach den §§ 914 ff ABGB ist zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen, dabei ist aber auch der Wille der Parteien, das ist die dem Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden, zu erforschen. Letztlich ist die Willenserklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht, wobei die Umstände der Erklärung und die im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche heranzuziehen sind. Allerdings braucht nicht der subjektive unerkennbare Parteiwille ergründet zu werden, sondern ist herauszufinden, wie der andere Teil die Erklärung verstehen musste. Für die Beurteilung der Absicht der Parteien im Sinne des § 914 ABGB kommt es maßgebend auf den Zweck der Regelung an, den beide Teile redlicherweise unterstellen mussten. Soweit ein übereinstimmender Wille vorliegt, legt er den Inhalt des Vertrags fest und geht dem objektiven Erklärungswert vor. Oberstes Ziel der Auslegung ist die Erforschung der Absicht der Parteien (RIS-Justiz RS0017915 insb (T23), (T38), (T41)).

Gegenständlich liegt dem Depotvertrag der Depotbankenvertrag zu Grunde, in dem explizit davon gesprochen wird, dass die Belastung des Fondsvermögens seitens der Depotbank nur auf Grund eines Auftrags der VWG erfolgen darf. Dem Depotvertrag kommt der Zweck zu, diese Rahmenregelung für den einzelnen Fonds näher zu gestalten, dessen sich auch beide Parteien bewusst waren. Es kann ihnen im Zweifel aber nicht unterstellt werden, dass sie eine gesetzeswidrige und/oder der Rahmenregelung widersprechende Vereinbarung treffen wollten, was auch am Verhalten nach der vorgeworfenen Gesetzesverletzung ersichtlich ist, indem sie sofort auf die Verbesserungsvorschläge der FMA reagierten. Der Depotvertrag ist daher vor diesem Hintergrund so zu lesen und auszulegen, dass mit der Formulierung ‚Ich/Wir ermächtige(n) Sie' eine Auftragserteilung bezweckt werden sollte.

Dieser Auftrag wurde durch die ständige Möglichkeit der VWG, in das EDV-System Einsicht zu nehmen, durch die Übermittlung der Kostenaufstellung und die zumindest jährlich stattfindenden Treffen, in denen die bisherige Übereinkunft evaluiert und gegebenenfalls angepasst bzw. wie im Protokoll vom 24.09.2014 festgehalten wurde, dass kein Änderungsbedarf besteht, auch zumindest konkludent im Sinne des § 863 ABGB präzisiert. Im Sitzungsprotokoll vom 24.09.2014 wurde durch die VWG überdies festgehalten, dass keine Beanstandungen vorliegen und die Aufgabenerfüllung der Depotbank der Vereinbarung entspricht. Gleichermaßen wurde festgehalten, dass kein Änderungsbedarf besteht. Da das Hauptthema dieses Gesprächs die Gebühren darstellten, muss dies auch gerade die Praxis bzw. die Art und Weise der der VWG durch stete Einsichtnahme in das EDV-System ziffernmäßig und datumsmäßig bekannten Abbuchung der Gebühren mit umfassen.

Der Auftrag ist auch bestimmt iSd § 869 ABGB, weil durch die genau festgelegten Konditionen der Prozentsatz der Vergütung im Vorfeld jeweils zu Jahresende bereits für das jeweils folgende Jahr konkret festgesetzt war, die jeweiligen Abbuchungstermine mit der VWG (aufgrund der laufenden Praxis und mangels Änderungsbedarfs) genehmigt waren sowie die VWG nicht nur jederzeit Information über den Stand der Gebühren hatte, sondern auch konkret zum Abbuchungszeitpunkt den Gebührenstand kannte. Dieser wurde ihr auch nachfolgend durch eine Kostenaufstellung mitgeteilt. Nach einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung reicht für die Frage der Bestimmtheit nämlich auch Bestimmbarkeit aus (vgl. etwa OGH 4 Ob 116/01i). Die Vergütung ist nach dem Gesagten bestimmbar, da sie lediglich von dem schwankenden Volumen des Fonds abhängt, das einerseits durch das Verhalten der VWG und andererseits durch Marktbewegungen beeinflusst wird. In Anlehnung an § 1056 ABGB ist - auch bei Unternehmergeschäften - eine Preisbestimmung durch einen Dritten oder einen Vertragspartner bei jedem Rechtsgeschäft und daher auch bei einem Auftrag zulässig und entspricht der Bestimmbarkeit (RIS-Justiz RS0020079 insb (T6)). Insofern schadet daher die Beeinflussung der Vergütung durch die VWG nicht der Bestimmbarkeit. Aber auch die Einigung auf den Marktpreis ist ausreichend bestimmt (Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht5, 54). Es ist daher auch ausreichend bestimmt, wenn die Parteien vereinbaren, die Vergütung von einem Marktpreis zu einem bestimmten einvernehmlich festgesetzten Termin zu berechnen.

Im Übrigen besteht für die Ansicht der belangten Behörde, es müsse für jede Buchung ein separater Auftrag vorliegen, keine ausreichende gesetzliche Grundlage. Das Gesetz spricht in § 45 InvFG 2011 nämlich nur vom Vorliegen ‚eines Auftrages'. Auch der Formulierung ‚(b)ei diesen Maßnahmen' des § 45 letzter Satz InvFG 2011 ist keine separate Beauftragung je Buchung zu entnehmen. Diese Formulierung nimmt nämlich nur Bezug auf die beiden vorhergehenden Sätze und stellt klar, dass sowohl für die der VWG für die Verwaltung zustehende Vergütung und der Ersatz für die mit der Verwaltung zusammenhängenden Aufwendungen, die von der Depotbank zu Lasten der für den Fonds geführten Konten zu bezahlen sind, als auch der Anlastung der der Depotbank zustehenden Vergütung dem Fonds gegenüber, ein Auftrag notwendig ist. Soweit dieser Auftrag bestimmt genug ist, ist daher nach dem Gesetzestext auch ein einziger Auftrag ausreichend. Damit ist auch der von der herrschenden Ansicht (vgl. etwa Kammel in Bollenberger/Kellner, InvFG § 45 Rz 6 mwN) geforderten vorherigen Beauftragung Rechnung getragen, soweit der Auftrag bestimmt genug und unbefristet und vor der ersten Anlastung zumindest konkludent vereinbart worden ist. Eine wie von der herrschenden Ansicht geforderte unverzügliche Geltendmachung vor jeder Anlastung (Kreisl in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2 § 45 Rz 8) ist dagegen aus dem Gesetzeswortlaut nicht abzuleiten. Auch der Zweck der Norm erfordert keine andere Sicht, da dem Fondsvermögen beziehungsweise der VWG bei fehlerhaften Buchungen der Depotbank selbstverständlich ein Rückforderungsanspruch zukommt.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass eine zumindest konkludente Beauftragung durch die VWG an die Depotbank erteilt wurde, die ihr zustehende Vergütung direkt dem Fonds anzulasten. Ein nach den Gesetzesintentionen ungewolltes Selbstkontrahieren wird bei der vorliegend vereinbarten Vorgangsweise dadurch vermieden, dass die VWG nicht nur den Auftrag erteilte, sondern auch konkret vor jeder Abbuchung durch eine laufende Kontrolle den Stand der Gebühren prüfte und teils rechtzeitig bemängelte, sodass zum Zeitpunkt der Abbuchung der Gebühren die ziffernmäßige Höhe dieser nicht nur bekannt war, sondern bereits von dieser geprüft und für richtig empfunden worden war. Auch die VWB als Dritte in diesem Geschäft (vgl. die Ausführungen unter II.3.2.1) ging, wie sich aus dem Sitzungsprotokoll ergibt, vom Vorliegen eines gesetzmäßigen Auftrages an die Depotbank aus.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Beschwerde stattzugeben und das Verfahren einzustellen war. Nach § 45 Abs 1 Z 1 VStG ist ein Strafverfahren einzustellen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet. Da nach den obigen Ausführungen stets ein zumindest konkludenter Auftrag seitens der VWG vorlag, sodass der objektive Tatbestand des § 45 InvFG 2011 nicht erfüllt ist, war das Verfahren spruchgemäß einzustellen. Eine Einstellung des Strafverfahrens stellt eine Entscheidung in der Sache selbst dar, sodass nach § 50 VwGVG die Entscheidung in Form eines Erkenntnisses und nicht eines Beschlusses zu erfolgen hat (VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0137).

Zur Klarstellung ist abschließend festzuhalten, dass es aus Gründen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu begrüßen ist, dass die Depotbank mittlerweile zur ziffernmäßigen Bekanntgabe der jeweils abzubuchenden Gebühr an die VWG übergangen ist, wobei die VWG in der Folge jeweils gesondert einen ausdrücklichen und insbesondere schriftlichen Auftrag erteilt."

5 Dagegen richtet sich die vorliegende Amtsrevision wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

6 Der Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und die Ab- bzw. Zurückweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7 Als zulässig erachtet die FMA die Revision, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des Begriffes "Auftrag" im Sinne des § 45 InvFG 2011 fehle. Nicht beantwortet sei die Rechtsfrage, welche (bank)vertraglichen Voraussetzungen ex ante vorliegen müssten, damit von einem Auftrag im Sinne des § 45 InvFG 2011 ausgegangen werden könne, insbesondere ob hiefür - wie das BVwG vermeine - im Ergebnis eine Rahmenvereinbarung ohne vorherige ziffernmäßige Freigabe mit bloßer ex post-Kontrollmöglichkeit ausreiche oder nicht. Im Übrigen weiche die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des OGH zur Bestimmbarkeit eines Auftrages ab und sei auch mit bankvertraglichen Grundsätzen, welche einen "Auftrag" jeweils als eine eigenständige Weisung verstünden, unvereinbar.

8 Die Revision ist im Sinne des Ausspruches des Verwaltungsgerichtes zulässig, weil Rechtsprechung zur Bedeutung des hier entscheidungswesentlichen Begriffes "Auftrag" gemäß § 45 InvFG 2011 fehlt.

9 Nach § 39 Abs. 1 InvFG 2011 ist die Verwahrung des Vermögens eines OGAW (das ist ein Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren im Sinne von § 2 InvFG), der von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltet wird (§ 5 InvFG), einer Depotbank im Sinne von § 41 Abs. 1 leg. cit. zu übertragen.

10 Die hier wesentliche Bestimmung des § 45 InvFG lautet:

"Die der Verwaltungsgesellschaft nach den Fondsbestimmungen für die Verwaltung zustehende Vergütung und der Ersatz für die mit der Verwaltung zusammenhängenden Aufwendungen sind von der Depotbank zu Lasten der für den Fonds geführten Konten zu bezahlen. Die Depotbank darf die ihr für die Verwahrung der Wertpapiere des Fonds und für die Kontenführung zustehende Vergütung dem Fonds anlasten. Bei diesen Maßnahmen darf die Depotbank nur auf Grund eines Auftrages der Verwaltungsgesellschaft handeln."

11 Nach den Feststellungen hat die VWG im vorliegenden Fall unter anderem den Investmentfonds X der T als Depotbank zur Verwaltung übertragen. Die nähere Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses findet sich in dem zwischen T und der VWG abgeschlossenen Depotbankvertrag und dem konkreten Depotvertrag den Fonds X betreffend.

12 Im Depotbankvertrag verpflichtete sich T unter anderem zur Verwahrung und Verwaltung der Wertpapiere des Fonds und zur Führung der Konten (Punkt 1.1.1.) sowie zur Berechnung der ihr zustehenden Depotgebühr, "die gem. § 45 InvFG 2011 dem Fonds angelastet werden darf" und zur umgehenden Vorlage der Berechnung an die VWG, wobei die Belastung des Fondsvermögens seitens der Depotbank nur auf Grund eines Auftrages der VWG erfolgen darf (Punkt 5.3. lit.f).

13 Nach dem Depotvertrag ist T ermächtigt, die Depotgebühr aus Guthaben auf dem/den Verrechnungskonto/en zu decken.

14 Nach weiteren Feststellungen berechnete T die Depotgebühr laufend, lastete sie quartalsweise im Nachhinein dem Verrechnungskonto an und übersandte jeweils eine Kostenaufstellung an die VWG. Die VWG hatte jederzeit Zugang zu den Berechnungen von T und konnte auch die Höhe der abgezogenen Depotgebühr prüfen.

15 Die Abrechnung der Depotgebühr gründete sich im Revisionsfall demnach auf ein Kontokorrentverhältnis ("Verrechnungskonto"), also auf die Vereinbarung, wonach die aus der bestehenden Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nicht selbständig geltend gemacht, sondern in eine Rechnung aufgenommen und in regelmäßigen Zeitabschnitten verrechnet werden (vgl. Apathy in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II2, S 126, und die dort zitierte Judikatur). Die Bank übernimmt durch den Kontoführungsvertrag die Verpflichtung, in regelmäßigen Zeitabständen Rechnungsabschlüsse durchzuführen, den Saldo zu ermitteln - hier die Depotgebühren betreffend - und mit dem Anbot auf einvernehmliche Feststellung den Kunden bekannt zu geben (OGH 21.12.2011, 9 Ob 39/11t, mwN).

16 Ausgehend vom konkreten Sachverhalt hat die VWG die quartalsweise Abrechnung der Depotgebühr durch T - ausdrücklich oder zumindest konkludent - genehmigt. Zur "Anlastung" der Depotgebühren, also zur Abbuchung vom Verrechnungskonto, war T auf Grund des Depotvertrages ermächtigt.

17 Der zivilrechtlichen Ermächtigung zur Anlastung, somit zur Erfüllung (Zahlung) der zwischen T und der VWG getroffenen Gebührenabrede, stand jedoch die im Gesetz fußende Verpflichtung zur Seite, dass T die Anlastung "nur auf Grund eines Auftrages der Verwaltungsgesellschaft" (§ 45 InvFG) durchführen durfte.

18 Bei diesem "Auftrag" handelt es sich nicht um einen zivilrechtlichen Vertrag, sondern um eine im öffentlichen Recht begründete unabdingbare Verpflichtung der Depotbank, erst nach erfolgtem "Auftrag" (s. Rz 26) durch die VWG die Depotgebühr vom Fondskonto abzubuchen.

19 Vorliegend betrifft diese Verpflichtung nicht die Wirksamkeit des Vertrages an sich, sondern dessen Erfüllung (die "Anlastung"), also die Leistungserbringung, die durch eine Abbuchung erfolgt.

20 Die nun vom Verwaltungsgericht vertretene Deutung des "Auftrages" gemäß § 45 InvFG als Auftrag im Sinne der §§ 1002 ff ABGB erweist sich nach dem Gesagten als unzutreffend. Da es sich bei diesem "Auftrag" um keine Willenserklärung(en), sondern um eine von der Depotbank zwingend einzuhaltende Verpflichtung handelt, ist auch der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung des Begriffes "Auftrag" nach den Regeln der §§ 914 ff ABGB der Boden entzogen. Dies gilt auch für den Fall, dass dieser Begriff Vertragsinhalt geworden ist. Die Verpflichtung verliert ihren Charakter nämlich auch nicht durch Aufnahme in den Vertrag. Die an sich nicht erforderliche Aufnahme in den Vertrag verfolgt - wenn nicht etwas anderes vereinbart ist -

nur den Zweck, für die Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften besonders Sorge zu tragen. Ein "konkludenter" (zivilrechtlicher) Auftrag kann in Anbetracht dessen nicht erteilt worden sein.

21 Entscheidend ist vielmehr, welche Bedeutung dem Begriff "Auftrag" in § 45 InvFG zukommt.

22 Gegenstand der Auslegung einer Norm ist grundsätzlich der Gesetzestext als Träger des in ihm niedergelegten Sinnes, um dessen Verständnis es bei der Auslegung geht. Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des rechtlich maßgeblichen, des normativen Sinnes des Gesetzes. Jede Gesetzesauslegung (im Sinne des § 6 ABGB) hat mit der Erforschung des Wortsinnes zu beginnen, wobei zu fragen ist, welche Bedeutung einem Ausdruck oder Satz nach dem allgemeinen Sprachgebrauch des Gesetzgebers zukommt. Wird auf diesem Weg keine Eindeutigkeit des Gesetzeswortlautes erkannt, ist insbesondere auch der Regelungszusammenhang, in welchem die anzuwendende Norm steht, zu berücksichtigen (VwGH 19.12.2017, Ro 2017/08/0017, mwN).

23 Nach dem Wortlaut von § 45 InvFG letzter Satz ist klargestellt, dass die Abbuchung der Depotgebühren in zeitlicher Hinsicht erst nach einem "Auftrag" durch die VWG zulässig ist. Die Gebühren müssen also der VWG dem Grunde und der Höhe nach bekanntgegeben werden. Dann liegt es an dieser, den "Auftrag" für die Anlastung zu erteilen. Eine davor erfolgte Anlastung stellt einen Verstoß gegen die genannte Bestimmung dar.

24 Nach den Erläuterungen zum InvFG 2011 (ErläutRV 1254 Blg 3), das unter anderem in Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) erlassen wurde, ist die Hauptzielrichtung des Gesetzes die Stärkung des Anlegerschutzes (vgl. auch Erwägung 3 der angeführten RL).

25 In Anbetracht dessen kann dem Begriff "Auftrag" nur eine Bedeutung zukommen, die dem Zweck des Gesetzes (Anlegerschutz) gerecht wird, also gewährleistet, dass die Anlastung erst dann erfolgt, wenn die VWG nach Prüfung der Abrechnung (im Sinne der Anleger) ausdrücklich die Zustimmung zur Anlastung erteilt hat.

26 Der Auftrag im Sinne von § 45 InvFG ist demnach als eine von der Depotbank einzuholende ausdrückliche und unmissverständliche Zustimmungserklärung der VWG zu verstehen, dass eine von der Depotbank übermittelte Abrechnung nun dem Fonds angelastet werden darf. Dieser Vorgang ist vor jeder einzelnen Anlastung einzuhalten und unabhängig von allfälligen Schriftlichkeitsgeboten in AGBs zu dokumentieren (vgl. VwGH 27.3.2015, Ra 2015/02/0025).

27 Diesem Ergebnis steht auch das Verbot einer ausdehnenden Auslegung verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestände nicht entgegen (vgl. VwGH 31.7.2014, Ro 2014/02/0099, mwN), weil das dem hier in Rede stehenden Begriff "Auftrag" beigemessene Verständnis nicht über den zivilrechtlich normierten (siehe auch den Begriff "Weisung" im Rahmen eines

Girovertrages bei Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I, Rz 6/19) oder den umgangssprachlich verwendeten Wortsinn hinausgeht.

28 Da nach dem Gesagten ein Grund für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahren nicht vorlag, war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 21. September 2018

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2Besondere RechtsgebieteAuslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RO2018020013.J00

Im RIS seit

15.10.2018

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at