

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/12/19 W107 2145121-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2018

## Entscheidungsdatum

19.12.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1

BWG §30

BWG §44 Abs1

BWG §59

BWG §63

BWG §98 Abs2 Z11

BWG §99d Abs1

BWG §99d Abs3

BWG §99d Abs4

BWG §99d Abs5

BWG §99e

FMABG §2 Abs1

FMABG §22 Abs10

FMABG §22 Abs2a

FMABG §22 Abs6

FMABG §22 Abs8

VStG 1950 §19

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

## Spruch

W107 2145121-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Vorsitzende sowie die Richterin Dr. Anke

SEMBACHER und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch HAUSMANINGER KLETTER Rechtsanwälte GmbH, Franz Josefs-Kai 3, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.12.2016, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde, welche sich nur gegen die Strafhöhe richtet, insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe gemäß § 22 Abs. 8 FMABG einheitlich bemessen und mit EUR 30.000,- festgesetzt wird.

II. Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens vor der belangten Behörde wird mit EUR 3.000,- bestimmt, das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

III. Die beschwerdeführende Partei hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang**

1. Das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: "FMA" oder "belangte Behörde") vom 16.12.2016 richtet sich gegen die XXXX (im Folgenden: "Beschwerdeführerin" oder "haftungspflichtige Gesellschaft") als Beschuldigte und enthält folgenden Spruch:

"Die XXXX ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gemäß § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift XXXX , mit einer Konzession unter anderem für das Einlagengeschäft und das Kreditgeschäft.

Weiters war die XXXX zum 31.12.2015 übergeordnetes Kreditinstitut zweier Kreditinstitutsgruppen gemäß § 30 BWG:

1. der Kreditinstitutsgruppe " XXXX ", welche die EU-Mutterfinanzholdinggesellschaft XXXX mit Sitz in XXXX und ihre nachgeordneten Institute, darunter die XXXX , umfasst, sowie

2. der Kreditinstituts(sub)gruppe " XXXX ", welche die XXXX und die ihr nachgeordneten Institute umfasst.

Die XXXX hat als juristische Person gemäß § 99d Abs. 1 BWG folgende Verstöße im jeweils angeführten Tatzeitraum zu verantworten:

I.1. Es wurde von der XXXX gegen die ihr obliegende Verpflichtung verstoßen, dass der geprüfte Jahresabschluss und Lagebericht sowie die Prüfungsberichte über den Jahresabschluss und Lagebericht einschließlich der in § 63 Abs. 5 BWG genannten Anlage zum Prüfungsbericht über den Jahresabschluss der XXXX betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher bis zum Ablauf des 30.06.2016, der Finanzmarktaufsicht (FMA) und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt wird. Erst am Freitag den 08.07.2016 15:39h wurden der Finanzmarktaufsicht (FMA) und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) all diese unter I.1. genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform durch Frau XXXX .

Die im Tatzeitraum und auch schon zum Stichtag 31.12.2015 zur Vertretung der XXXX nach außen befugten Mitglieder des Vorstandes des Kreditinstitutes Herr XXXX und Frau XXXX haben durch fahrlässiges Verhalten durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für die XXXX tätigen Person diese verspäteten Vorlagen ermöglicht und haben durch fahrlässiges Verhalten durch verspätete Aufstellung der unter I.1. angeführten Dokumente und weiters durch fahrlässiges Verhalten in Bezug auf die verspäteten Vorlagen auch selbst nicht für eine rechtzeitige Übermittlung Sorge getragen.

I.2. Es wurde von der XXXX gegen die ihr als übergeordnetes Kreditinstitut obliegende Verpflichtung verstoßen, dass der geprüfte Konzernabschluss und Konzernlagebericht gemäß § 59 BWG sowie die Prüfungsberichte über den Konzernabschluss und Konzernlagebericht in Bezug auf die Kreditinstituts(sub)gruppe " XXXX ", welche die XXXX und die ihr nachgeordneten Institute umfasst, betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher bis zum Ablauf des 30.06.2016, der

Finanzmarktaufsicht (FMA) und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt wird. Erst am Freitag den 08.07.2016 15:39h wurden der FMA und der OeNB all diese unter I.2. genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform durch Frau XXXX .

Die im Tatzeitraum und auch schon zum Stichtag 31.12.2015 zur Vertretung der XXXX nach außen befugten Mitglieder des Vorstandes des Kreditinstitutes Herr XXXX und Frau XXXX haben durch fahrlässiges Verhalten durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für die XXXX tätigen Person diese verspäteten Vorlagen ermöglicht und haben durch fahrlässiges Verhalten durch verspätete Aufstellung der unter I.2. angeführten Dokumente und weiters durch fahrlässiges Verhalten in Bezug auf die verspäteten Vorlagen auch selbst nicht für eine rechtzeitige Übermittlung Sorge getragen.

I.3. Es wurde von der XXXX gegen die ihr als übergeordnetes Kreditinstitut obliegende Verpflichtung verstoßen, dass der geprüfte Konzernabschluss und Konzernlagebericht gemäß § 59 BWG sowie die Prüfungsberichte über den Konzernabschluss und Konzernlagebericht in Bezug auf die Kreditinstitutsgruppe " XXXX " aus der Perspektive der Kreditinstitutsgruppe XXXX ", welche die EU-Mutterfinanzholdinggesellschaft XXXX mit Sitz in XXXX und ihre nachgeordneten Institute, darunter die XXXX , umfasst, betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher bis zum Ablauf des 30.06.2016, der Finanzmarktaufsicht (FMA) und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt wird. Erst am Freitag den 08.07.2016 15:39h wurden der Finanzmarktaufsicht (FMA) und der Oesterreichischen Nationalbank all diese unter I.3. genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform durch Frau XXXX .

Die im Tatzeitraum und auch schon zum Stichtag 31.12.2015 zur Vertretung der XXXX nach außen befugten Mitglieder des Vorstandes des Kreditinstitutes Herr XXXX und Frau XXXX haben durch fahrlässiges Verhalten durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für die XXXX tätigen Person diese verspäteten Vorlagen ermöglicht und haben durch fahrlässiges Verhalten durch verspätete Aufstellung der unter I.3. angeführten Dokumente und weiters durch fahrlässiges Verhalten in Bezug auf die verspäteten Vorlagen auch selbst nicht für eine rechtzeitige Übermittlung Sorge getragen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad I.1. § 44 Abs 1 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 20/2012 iVm § 98 Abs 2 Z 11 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 117/2015 iVm § 99d BWG, BGBl. Nr. 532/1993 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

Ad I.2. § 44 Abs 1 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 20/2012 iVm § 59 BWG BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 59/2014 iVm § 98 Abs 2 Z 11 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 117/2015 iVm § 99d BWG, BGBl. Nr. 532/1993 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

Ad I.3. § 44 Abs 1 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 20/2012 iVm § 59 BWG BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 59/2014 iVm § 98 Abs 2 Z 11 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 117/2015 iVm § 99d BWG, BGBl. Nr. 532/1993 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

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

- 8.100,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
- 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für .

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

89.100,-- Euro."

2. Das der gegenständlichen Beschwerde zugrundeliegende Strafverfahren wurde von der belangten Behörde mit Aufforderung der haftungspflichtigen Gesellschaft zur Rechtfertigung, datiert vom 20.09.2016, eingeleitet. Die

Aufforderung zur Rechtfertigung wurde der haftungspflichtigen Gesellschaft nachweislich am 23.09.2016 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 17.10.2016 erging seitens der haftungspflichtigen Gesellschaft durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter eine Rechtfertigung.

3. Mit der gegen das Straferkenntnis vom 16.12.2016 erhobenen Beschwerde wurde dieses dem Grunde und der Höhe nach angefochten und zusammengefasst vorgebracht, es liege kein fahrlässiges Handeln der Geschäftsleiter (Beschwerdeführer zu W107 2145125-1 und W107 2145127-1) vor, weil die Verspätung durch nicht beeinflussbare externe Umstände bedingt worden sei; zudem werde die unangemessen hohe Strafe bekämpft, da die belangte Behörde aufgrund der Tatsache, dass für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt worden sei, gemäß der Bestimmung des § 99d Abs. 5 BWG von der Bestrafung der Geschäftsleiter hätte absehen können. Beantragt werde die Aufhebung des Straferkenntnisses sowie die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Entscheidung des VfGH im Verfahren G 408/2016 betreffend die Verfassungsmäßigkeit des § 99d BWG.

4. Am 19.01.2017 legte die FMA die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zur Entscheidung vor.

5. Mit Beschluss des BVwG vom 13.03.2017, GZ W107 2145121-1/4Z, wurden im gegenständlichen Beschwerdeverfahren an den Verfassungsgerichtshof, dort eingelangt am 16.03.2017, die Anträge gestellt, § 99d Bankwesengesetz (ganz oder teilweise) als verfassungswidrig aufzuheben (dort geführt zu Zahl G 54/2017).

6. Mit Beschluss des BVwG vom 27.03.2017 wurden die Beschwerdeverfahren der Vorstände der beschwerdeführenden Partei, die BF zu W107 2145125-1 (XXXX) und der BF zu W107 2145127-1 (XXXX), bis zur Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Beschwerdeverfahren im Hinblick auf den an den Verfassungsgerichtshof gestellten Gesetzprüfungsantrag des BVwG zur Prüfung des § 99d BWG ausgesetzt.

7. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13.12.2017, G 408/2016 ua., dem BVwG zugestellt am 28.12.2017, wurde der Gesetzesprüfungsantrag des BVwG abgewiesen.

8. Mit Schriftsatz vom 01.10.2018 wurde die Beschwerde vom 17.01.2017 dem Grunde nach zurückgezogen und die Beschwerde nur hinsichtlich der Strafhöhe aufrechterhalten, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die verhängten Einzelstrafen gegen § 22 Abs. 8 FMAGB verstoßen würden und ein Vorgehen nach § 22 Abs. 6 Z 2 FMAGB geboten sei. Unter einem wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

9. Mit Schriftsatz vom 26.11.2018 gab die belangte Behörde den Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bekannt, erstattete eine kurze Stellungnahme und übermittelte mit Eingabe vom selben Tag ein Konvolut an Unterlagen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die diesem Verfahren zugrundeliegenden Verwaltungsakten.

1. Festgestellter Sachverhalt Die haftungspflichtige Gesellschaft ist ein im Firmenbuch unter FN XXXX eingetragenes Kreditinstitut mit Sitz und Geschäftsanschrift im Tatzeitraum in XXXX und einer Bankkonzession gemäß § 1 Abs. 1 BWG; sie ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Nummer 1 der Verordnung Nr. 575/2013 ("Capital Requirements Regulation" - "CRR") ein CRR-Kreditinstitut gemäß § 1a Abs. 1 BWG.

Die haftungspflichtige Gesellschaft war zum Stichtag 31.12.2015 übergeordnetes Kreditinstitut zweier Kreditinstitutgruppen, nämlich der Kreditinstitutgruppe "XXXX", welche die EWR-Mutterfinanzholdinggesellschaft XXXX mit Sitz in XXXX und ihre nachgeordneten Institute, darunter die haftungspflichtige Gesellschaft sowie die ihr nachgeordneten Institute umfasst (FMA-Akt, ON 01).

Laut Auszug aus dem Konzernjahresbericht "XXXX" zum Stichtag 31.12.2015 wies die Konzern-Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2015 einen Nettozinsertrag von EUR XXXX und Betriebserträge in Höhe von EUR XXXX aus (FMA-Akt, ON10).

Zum Stichtag 31.12.2015 bzw. 30.06.2016 waren die zur Vertretung der haftungspflichtigen Gesellschaft nach außen Befugten die BF zu W107 2145125-1 (XXXX) und der BF zu W107 2145127-1 (XXXX).

Die Beschwerdeführerin zu W107 2145121-1 ist seit 11.12.2015 Mitglied des Vorstandes der haftungspflichtigen

Gesellschaft und zuständig für den Bereich "Marktfolge"; sie vertritt gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Gesamtprokuristen (FMA-Akt, ON 01). Sie ist seit Juli 1992 durchgehend bei der haftungspflichtigen Gesellschaft tätig, seit 2002 als Prokuristin, seit 2010 Vorstand der XXXX und seit 2014 im Aufsichtsrat der XXXX (FMA-Akt, ON 06).

Der Beschwerdeführer zu W107 2145127-1 ist seit 25.10.2015 Mitglied des Vorstandes der haftungspflichtigen Gesellschaft. Beide vertreten gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen (FMA-Akt, ON 01). Der Beschwerdeführer zu W107 2145127-1 vertrat bereits seit 15.12.2000 als Prokurist gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Gesamtprokuristen. (FMA-Akt, ON 01).

1. Der geprüfte Jahresabschluss und Lagebericht sowie die Prüfungsberichte über den Jahresabschluss und Lagebericht einschließlich der in § 63 Abs. 5 BWG genannten Anlage zum Prüfungsbericht über den Jahresabschluss der haftungspflichtigen Gesellschaft betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 (Spruchpunkt I.1.) wurden nicht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher nicht bis zum Ablauf des 30.06.2016, der belangten Behörde und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt.

Erst am 08.07.2016 um 15:39 Uhr wurden der belangten Behörde und der OeNB all diese unter Spruchpunkt I.1. des Straferkenntnisses genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform der OeNB.

2. Der geprüfte Konzernabschluss und Konzernlagebericht sowie die Prüfungsberichte über den Konzernabschluss und Konzernlagebericht in Bezug auf die Kreditinstituts(sub)gruppe " XXXX ", welche die haftungspflichtige Gesellschaft und die ihr nachgeordneten Institute umfasst, betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 (Spruchpunkt I.2.) wurden nicht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher nicht bis zum Ablauf des 30.06.2016, der belangten Behörde und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt.

Erst am 08.07.2016 um 15:39 Uhr wurden der belangten Behörde und der OeNB all diese unter Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform der OeNB.

3. Der geprüfte Konzernabschluss und Konzernlagebericht gemäß § 59 BWG sowie die Prüfungsberichte über den Konzernabschluss und Konzernlagebericht in Bezug auf die Kreditinstitutsgruppe " XXXX " aus der Perspektive der Kreditinstitutsgruppe " XXXX ", welche die EWR-Mutterfinanzholdinggesellschaft XXXX " mit Sitz in XXXX und ihre nachgeordneten Institute, und ihre nachgeordneten Institute, darunter die haftende Gesellschaft, umfasst, betreffend das Geschäftsjahr 01.01.2015 bis 31.12.2015 (Spruchpunkt I.3.) wurden nicht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, konkret daher nicht bis zum Ablauf des 30.06.2016, der belangten Behörde und der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) vorgelegt.

Erst am 08.07.2016, um 15:39 Uhr, wurden der belangten Behörde und der Oesterreichischen Nationalbank all diese unter 3. genannten Dokumente vorgelegt. Dies mittels Einbringung über die Incoming-Plattform.

Am 16.12.2016 wurden von der belangten Behörde gegen die im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufenen Vorstandsmitglieder, die Beschwerdeführerin zu W107 2145125-1 und der Beschwerdeführer zu W107 2145127-1, - im Wesentlichen gleichlautende - Straferkenntnisse wegen Verletzung von Bestimmungen des BWG erlassen.

Der Gesamtnettoumsatz der Muttergesellschaft " XXXX " betrug für das Geschäftsjahr 2015 EUR XXXX ,,- (FMA-Akt, ON 10).

Die Eigenmittelsituation der beschwerdeführenden Partei im Tatzeitraum war stabil (FMA-Akt, ON 10, Beilage 09).

## 2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, Zl. XXXX , sowie aus dem hg. Verfahrensakt zur GZ W107 2145121-1 und den verbundenen Verfahrensakten zu den Geschäftszahlen W107 2145125-1 und W107 2145127-1. Der den Feststellungen zu Grunde gelegte Sachverhalt blieb in allen drei Verfahren unbestritten. Der Schuldspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist nach Einschränkung der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen, sodass die Erfüllung des objektiven Tatbestandes sowie die Zurechnung des Verhaltens der Beschwerdeführer zu W107 2145125-1 und W107 2145127-1 unstrittig ist.

Der für die Berechnung der Geldstrafe nach § 99d BWG errechnete Gesamtnettoumsatz gründet auf den Berechnungen der belangten Behörde und wurde in der Beschwerde nicht bestritten. Die Feststellungen der belangten Behörde zur Eigenmittelsituation der beschwerdeführenden Partei wurden in der Beschwerde nicht bestritten. Es

konnte diesbezüglich den Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses gefolgt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl. I 97/2001 idF BGBl. I 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600,- Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde zu den drei Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von EUR 27.000,-, insgesamt somit eine Geldstrafe in Höhe von EUR 81.000,-, verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG entsprechend liegt somit gegenständlich Senatzuständigkeit vor. Der Senat setzt sich gemäß Geschäftsverteilung des BVwG 2018 zum Entscheidungszeitpunkt zusammen wie im Spruch ersichtlich.

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde der beschwerdeführenden Partei am 20.12.2016 zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters zugestellt. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 17.01.2017 langte am selben Tag bei der belangten Behörde ein und ist somit rechtzeitig.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist auch begründet:

#### 3.2. Zu A) Beschwerde gegen die Strafhöhe

Durch die Einschränkung der Beschwerde, datiert 17.01.2017, mit Schriftsatz vom 01.10.2018 auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist "Sache" des beim BVwG anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage (vgl. VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0092 mwN). Der erkennende Senat hat somit von der Verwirklichung des Tatbildes der Verwaltungsübertretungen sowie vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen (vgl. VwGH 02.12.2015, Ra 2015/02/0220). Der Schuldspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist mit Einschränkung der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen. Der erkennende Senat hat daher auf die in der Schuldfrage ergangene Entscheidung nicht weiter einzugehen, sondern ist nur die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung (und daraus abgeleitet die Kostenentscheidung) zu überprüfen.

Der beschwerdeführenden Partei wird im angefochtenen Straferkenntnis zu allen Spruchpunkten eine Verletzung des § 44 Abs. 1 BWG vorgeworfen.

##### 3.2.1. Anwendbare Rechtsvorschriften

§ 98 Abs. 2 Z 11 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I 117/2015, lautet auszugsweise:

"(2) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstituts oder, bei einem Kreditinstitute-Verbund im Falle der Z 1, 2, 4b, 7, 7a, 8 und 11 als Verantwortlicher (§ 9 VStG) der Zentralorganisation

[...]

11. [...] die in § 44 Abs. 1 bis 6 vorgesehenen Vorlage- und Übermittlungspflichten verletzt;

[...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen."

§ 99d BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I 184/2013, lautet:

"§ 99d. (1) Die FMA kann Geldstrafen gegen juristische Personen verhängen, wenn Personen, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben und eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

1. der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,
2. der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder
3. einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person

innehaben, gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Verpflichtungen verstoßen haben, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(2) Juristische Personen können wegen Verstößen gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Pflichten auch verantwortlich gemacht werden, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Abs. 1 genannte Person die Begehung dieser Verstöße durch eine für die juristische Person tätige Person ermöglicht hat, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(3) Die Geldstrafe gemäß Abs. 1 oder 2 beträgt bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes gemäß Abs. 4 oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt.

(4) Der jährliche Gesamtnettoumsatz gemäß Abs. 3 ist bei Kreditinstituten der Gesamtbetrag aller in Z 1 bis 7 der Anlage 2 zu § 43 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen; handelt es sich bei dem Unternehmen um eine Tochtergesellschaft, ist auf den jährlichen Gesamtnettoumsatz abzustellen, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im konsolidierten Abschluss der Muttergesellschaft an der Spitze der Gruppe ausgewiesen ist. Bei sonstigen juristischen Personen ist der jährliche Gesamtumsatz maßgeblich. Soweit die FMA die Grundlagen für den Gesamtumsatz nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(5) Die FMA kann von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen."

Artikel 66 Abs. 2 lit c) und Artikel 67 Abs. 2 lit e) der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinie 2006/48/EG und 2006/49/EG ("CRD IV") lautet (auszugsweise, wörtlich):

"Artikel 66

Sanktionen und andere Verwaltungsmaßnahmen bei Verstößen gegen Zulassungsanforderungen und Anforderungen beim Erwerb qualifizierter Beteiligungen

[...]

(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Verwaltungssanktionen oder andere Verwaltungsmaßnahmen, die in den in Abs. 1 genannten Fällen verhängt werden können, mindestens Folgendes umfassen:

[...]

c) im Falle einer juristischen Person Bußgelder von bis zu 10 % des jährlichen Gesamtnettoumsatzes einschließlich des Bruttoertrags, bestehend aus Zinserträgen und ähnlichen Erträgen, Erträgen aus Aktien, anderen Anteilsrechten und variabel verzinslichen / festverzinslichen Wertpapieren sowie Erträgen aus Provisionen und Gebühren entsprechend Artikel 316 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, des Unternehmens im vorangegangenen Geschäftsjahr,

[...]."

"Artikel 67

Sonstige Bestimmungen

[...]

(2) die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Verwaltungssanktionen oder anderen Verwaltungsmaßnahmen, die in den in Abs. 1 genannten Fällen verhängt werden können, mindestens Folgendes umfassen:

[...]

e) im Falle einer juristischen Person Bußgelder von bis zu 10 % des jährlichen Gesamtnettoumsatzes einschließlich des Bruttoertrags, bestehend aus Zinserträgen und ähnlichen Erträgen, Erträgen aus Aktien, anderen Anteilsrechten und variabel/festverzinslichen Wertpapieren sowie Erträgen aus Provisionen und Gebühren entsprechend Artikel 305 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Unternehmens im vorangegangenen Geschäftsjahr,

[...]."

§ 22 Abs. 6, 8 und 10 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), idFBGBl. I 149/2017, lauten (wörtlich, auszugsweise):

"Verfahrensbestimmung

§ 22.

[...]

(6) Die FMA kann

1. von der Verhängung einer Geldstrafe gegen eine natürliche oder juristische Person oder von beiden absehen, wenn es sich um keinen bedeutenden Verstoß handelt,

2. von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. I Nr. 52/1991, absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.

[...]

(8) Wenn durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen gemäß einem oder mehreren der in § 3 genannten Bundesgesetze begangen wurden oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließliche Strafdrohungen, so ist eine einzige Verwaltungsstrafe zu verhängen. Diese Verwaltungsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, die die höchste Strafe androht.

[...]

(10) Ein Erschwerungsgrund für die Zumessung der Strafe ist es, wenn mehrere Verwaltungsübertretungen derselben oder verschiedener Art begangen worden sind.

[...]."

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, ist die beschwerdeführende Partei Tochtergesellschaft iSd§ 99d Abs. 4 BWG. Der Strafraum der gegenständlich zu bemessenden Geldstrafe beträgt somit bis zu 10 % des jährlichen Gesamtnettoumsatzes, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im konsolidierten Abschluss der Muttergesellschaft an der Spitze der Gruppe ausgewiesen ist, oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt.

Der Gesamtnettoumsatz der Muttergesellschaft betrug für das Geschäftsjahr 2015 unbestritten EUR XXXX ,-. Der aus dem Verstoß gezogene Nutzen lässt sich nicht beziffern.

Zusätzlich ist im vorliegenden Verfahren nunmehr die seit 03.01.2018 geltende Bestimmung des§ 22 Abs. 8 FMABG, - eingefügt mit BGBl. I 107/2017, - zu beachten, wonach bei Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen (Taten) nunmehr "eine einzige Verwaltungsstrafe zu verhängen" ist. Diese Verwaltungsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, die die höchste Strafe androht (§ 22 Abs. 8 FMABG letzter Satz). Das BWG fällt in die Gruppe der in § 2 FMABG genannten Gesetze (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1 FMABG), § 22 Abs. 8 FMABG kommt demnach zur Anwendung. Daraus ergibt sich als höchstmögliche Geldstrafe gemäß § 99d Abs. 3 BWG ein Betrag iHv EUR XXXX ,-.

### 3.2.2. Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 99e BWG sind zudem folgende Umstände bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Die Schwere und Dauer des Verstoßes (Z1); der Grad der Verantwortung der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person (Z2); die Finanzkraft der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person (Z3); die Höhe der erzielten Gewinne oder verhinderten Verluste, sofern sich diese beziffern lassen (Z4); die Verluste, die Dritten entstanden sind, sofern sich

diese beziffern lassen (Z5); die Bereitschaft der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person zur Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde (Z6); frühere Verstöße der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person (Z7) sowie potentielle systemrelevante Auswirkungen (Z8).

Hervorzuheben ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 19 Rz 7).

Das BWG verfolgt als generelle Ziele den Anlegerschutz, den Schutz des Vertrauens in das Bankwesen und die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Bankwesens. § 44 BWG zielt in diesem Zusammenhang darauf ab, durch die Einhaltung der Vorlagepflichten eine zeitnahe Bankenaufsicht sowie eine Früherkennung allfälliger Fehlentwicklungen durch die Bankenaufsichtsbehörde sicherzustellen.

Die belangte Behörde ging daher bei der Strafzumessung im angefochtenen Straferkenntnis zu Recht von einem im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziel, nämlich von einer zeitnahen Bankenaufsicht aus, die sicherstellen soll, dass die Behörde die Entwicklung der Vermögens-, Finanz-, Ertrags- und Risikolage eines Kreditinstituts verfolgen und in angemessener Zeit durch das Ergreifen erforderlicher Gegenmaßnahmen reagieren kann (vgl. Perkounig/Stecher in Dellinger [Hrsg.], Bankwesengesetz, 7. Lfg. Nov. 12, § 44 Rz 5).

Die Einhaltung der Bestimmungen zur Übermittlung des geprüften Jahresabschlusses samt den Berichten gemäß 44 Abs. 1 BWG ist aus den oben angeführten Gründen für die Aufsicht unerlässlich. Zur Finanzkraft (Gesamtumsatz) der beschwerdeführenden Partei ist festzuhalten, dass gemäß Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2015 Betriebserträge in der Höhe von EUR XXXX,- erzielt wurden. Es liegt daher ein KI von nicht unerheblicher Größe und Bedeutung vor.

Der Verstoß gegen die Übermittlungspflicht des § 44 Abs. 1 BWG ist daher als schwer zu qualifizieren.

Die belangte Behörde berücksichtigte in ihrer Strafbemessung, dass systemrelevante Auswirkungen des Verstoßes nicht festgestellt worden seien und sich weder die Höhe der durch den Verstoß erzielten Gewinne noch jener der dadurch verhinderten Verluste oder etwaiger Verluste Dritter beziffern ließe.

Betreffend den Grad der Verantwortung der verantwortlichen natürlichen Personen ging die belangte Behörde zutreffend von fahrlässigem Verhalten iSd § 5 Abs. 1 VStG aus. Da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der übertretenen Vorschrift durch die zur Vertretung nach außen Berufenen eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, konnte das Verschulden der verantwortlichen natürlichen Personen nicht als gering angesehen werden.

Erschwerend wertete die belangte Behörde die gegen die beschwerdeführende Partei erlassenen Straferkenntnisse wegen verspäteter Übermittlung der Berichte gemäß § 44 Abs. 1 BWG betreffend die Geschäftsjahre 2013 und 2014. Das Straferkenntnis betreffend das Geschäftsjahr 2014 wurde allerdings mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts behoben und das Verfahren eingestellt.

Mildernd wertete die belangte Behörde den Umstand, dass die beschwerdeführende Partei als juristische Person keine verwaltungsstrafrechtlich relevanten Vorstrafen aufweist. Weitere Milderungsgründe sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen.

Aus der Außerstreitstellung des objektiven Tatbestandes durch die beschwerdeführende Partei ergibt sich gegenständlich hingegen kein Milderungsgrund, da es sich bei der verspäteten Übermittlung der Berichte gemäß § 44 Abs. 1 BWG ohnedies um eine offenkundige Tatsache handelt und durch die Außerstreitstellung dieses Umstandes kein wesentlicher Beitrag der beschwerdeführenden Partei zur Wahrheitsfindung geleistet wurde. Auch in der nachträglichen Einschränkung der Beschwerde auf die Strafhöhe ist kein Milderungsgrund zu erblicken (vgl. VwGH 23.05.2012, 2010/11/0156; 29.04.2011, 2008/09/0246).

Weiters ist zu beachten, dass das Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen derselben oder verschiedener Art gemäß § 22 Abs. 10 FMABG als Erschwerungsgrund gilt.

Die belangte Behörde ging im angefochtenen Straferkenntnis auf Basis des Gesamtumsatzes und der Eigenmittelsituation der beschwerdeführenden Partei für das Jahr 2015 zutreffend davon aus, dass die Finanzkraft der beschwerdeführenden Partei der Verhängung einer Geldstrafe nicht entgegensteht.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände, insbesondere der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (bedeutender Verstoß), der Schwere und der (geringen) Dauer des Verstoßes, erscheint eine einheitliche Strafe in der Höhe von EUR 30.000,- als angemessen. Die Verhängung einer Geldstrafe ist aufgrund der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes jedenfalls general- wie spezialpräventiv notwendig.

Da sich die verhängte Geldstrafe weiterhin im unteren Bereich des Strafrahmens bewegt, kann sie aufgrund des objektiven Unwerts und der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes nicht als überhöht angesehen werden. Ein weiteres Herabsetzen scheint dem erkennenden Senat angesichts des objektiven Unrechtsgehalts und der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht schuld- und tatangemessen.

Aufgrund der hohen Bedeutung des verwaltungsstrafrechtlich geschützten Rechtsgutes war weder eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 (Ermahnung) VStG noch ein Vorgehen nach § 22 Abs. 6 Z 1 FMABG geboten.

### 3.2.3. Zur Kostenentscheidung

Da die beschwerdeführende Partei mit ihrer (eingeschränkten) Beschwerde durchgedrungen ist, ist ihr gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde war entsprechend der nunmehr verhängten Strafe anzupassen.

### 3.2.4. Zum Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und die Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich verzichtet haben. Auch ist die Durchführung einer Verhandlung nicht im Sinne des Art. 6 EMRK bzw. nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten, da weder Fragen der Beweiswürdigung aufgetreten sind noch Tatsachenfeststellungen bestritten wurden (VwGH vom 20.10.2015, Ro 2014/03/0023).

### 3.2.5. Zahlungsinformation

Die beschwerdeführende Partei hat den Gesamtbetrag von EUR 33.000,-

(Strafe, Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens) binnen 2 Wochen auf das Konto des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) mit dem IBAN AT840100000005010167 (BIC BUNDATWW) unter Angabe der Verfahrenszahl spesenfrei für den Empfänger einzuzahlen oder unter Mitnahme dieses Erkenntnisses beim Bundesverwaltungsgericht einzuzahlen. Bei Verzug muss damit gerechnet werden, dass der Betrag nach erfolgter Mahnung zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden wird.

### 3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es, wie in der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Anlegerschutz, Bankenaufsicht, Geldstrafe, Jahresabschluss, teilweise Beschwerderückziehung, Übermittlungspflicht

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W107.2145121.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

02.04.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)