

TE Bwvg Erkenntnis 2014/10/15 W148 2000367-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.10.2014

Entscheidungsdatum

15.10.2014

Norm

ABGB §354 Abs2

ABGB §983

ABGB §984 Abs1

ABGB §984 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1 Z3

BWG §4 Abs1

BWG §98 Abs1

FMABG §22 Abs2a

UStG 1994 §2 Abs1

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs2

1. ABGB § 354 heute

2. ABGB § 354 gültig ab 01.01.1812

1. ABGB § 983 heute

2. ABGB § 983 gültig ab 11.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010

3. ABGB § 983 gültig von 01.01.1812 bis 10.06.2010

1. ABGB § 984 heute
2. ABGB § 984 gültig ab 11.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
3. ABGB § 984 gültig von 01.01.1812 bis 10.06.2010

1. ABGB § 984 heute
2. ABGB § 984 gültig ab 11.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
3. ABGB § 984 gültig von 01.01.1812 bis 10.06.2010

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995

34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 4 heute
2. BWG § 4 gültig ab 01.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
3. BWG § 4 gültig von 29.05.2021 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
4. BWG § 4 gültig von 27.07.2017 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
5. BWG § 4 gültig von 15.08.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
6. BWG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
7. BWG § 4 gültig von 30.04.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. BWG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
9. BWG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 16.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2009
10. BWG § 4 gültig von 16.07.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
11. BWG § 4 gültig von 01.01.2007 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
12. BWG § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
13. BWG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
14. BWG § 4 gültig von 15.06.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
15. BWG § 4 gültig von 01.04.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
16. BWG § 4 gültig von 01.05.1999 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
17. BWG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 30.04.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
18. BWG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
19. BWG § 4 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
20. BWG § 4 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996

1. BWG § 98 heute
2. BWG § 98 gültig ab 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2026
3. BWG § 98 gültig von 18.03.2025 bis 10.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2025
4. BWG § 98 gültig von 01.02.2023 bis 17.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
5. BWG § 98 gültig von 28.06.2021 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
6. BWG § 98 gültig von 29.05.2021 bis 27.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
7. BWG § 98 gültig von 01.07.2019 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2019
8. BWG § 98 gültig von 28.01.2019 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
9. BWG § 98 gültig von 01.01.2019 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2018
10. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
11. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 24.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
12. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
13. BWG § 98 gültig von 25.04.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
14. BWG § 98 gültig von 03.01.2018 bis 24.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
15. BWG § 98 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
16. BWG § 98 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
17. BWG § 98 gültig von 15.08.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
18. BWG § 98 gültig von 01.01.2015 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2014
19. BWG § 98 gültig von 02.08.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
20. BWG § 98 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
21. BWG § 98 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
22. BWG § 98 gültig von 28.03.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2012
23. BWG § 98 gültig von 31.12.2010 bis 27.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2010
24. BWG § 98 gültig von 01.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
25. BWG § 98 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
26. BWG § 98 gültig von 01.11.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
27. BWG § 98 gültig von 01.04.2009 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
28. BWG § 98 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
29. BWG § 98 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
30. BWG § 98 gültig von 31.03.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006

31. BWG § 98 gültig von 01.07.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2005
32. BWG § 98 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
33. BWG § 98 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
34. BWG § 98 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
35. BWG § 98 gültig von 01.05.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
36. BWG § 98 gültig von 01.01.1998 bis 30.04.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
37. BWG § 98 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
38. BWG § 98 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
39. BWG § 98 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996
40. BWG § 98 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

1. UStG 1994 § 2 heute
2. UStG 1994 § 2 gültig ab 01.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
3. UStG 1994 § 2 gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1996

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987

3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VwGVG § 50 heute

2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W148 2000367-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Doris KOHL, M.C.J., und MMag. Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerinnen über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 24.07.2013 des XXXX, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 08.07.2013 zu GZ. FMA-UB0001.100/0044-BUG/2012 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Doris KOHL, M.C.J., und MMag. Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerinnen über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 24.07.2013 des römisch 40, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 08.07.2013 zu GZ. FMA-UB0001.100/0044-BUG/2012 zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idF BGBl I Nr. 122/2013, wird der Beschwerde keine Folge gegeben. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

Die Strafnorm lautet § 98 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG), BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 72/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 98, Absatz eins, Bankwesengesetz (BWG), Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2010,.

II. Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag in der Höhe von 600 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag in der Höhe von 600 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl Nr. 1/1930 idF BGBl I Nr. 51/2012, nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Das angefochtene Straferkenntnis vom 08.07.2013 der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden "FMA") richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden "BF") als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) hat den folgenden Sachverhalt festgestellt:

1. Sie waren von 10.05.2010 bis 04.02.2012 Geschäftsführer der XXXX Gesellschaft m.b.H. Die XXXX Gesellschaft m.b.H. ist unter FN XXXX beim Landesgericht XXXX eingetragen und hat ihren Sitz in XXXX. 1. Sie waren von 10.05.2010 bis 04.02.2012 Geschäftsführer der römisch 40 Gesellschaft m.b.H. Die römisch 40 Gesellschaft m.b.H. ist unter FN römisch 40 beim Landesgericht römisch 40 eingetragen und hat ihren Sitz in römisch 40.

Sie haben es in Ihrer Funktion als Geschäftsführer der XXXX Gesellschaft m.b.H. gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. Nr. 3/2008, zu verantworten, dass die XXXX Gesellschaft m.b.H. im Zeitraum von 30.06.2010 bis 30.11.2011 ohne die erforderliche Konzession der FMA gemäß §§ 4 Abs 1 iVm 1 Abs 1 Z 3 Bankwesengesetz (BWG) gewerblich Gelddarlehen an XXXX, geb. am 18.01.1949, gewährt hat. Sie haben es in Ihrer Funktion als Geschäftsführer der römisch 40 Gesellschaft m.b.H. gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 3 aus 2008,,

zu verantworten, dass die römisch 40 Gesellschaft m.b.H. im Zeitraum von 30.06.2010 bis 30.11.2011 ohne die erforderliche Konzession der FMA gemäß Paragraphen 4, Absatz eins, in Verbindung mit 1 Absatz eins, Ziffer 3, Bankwesengesetz (BWG) gewerblich Gelddarlehen an römisch 40, geb. am 18.01.1949, gewährt hat.

Dies dadurch, dass die XXXX Gesellschaft m.b.H. im oben angeführten Zeitraum Darlehensvereinbarungen mit XXXX abgeschlossen hat (Beilage./1). Diese waren als (eigenständige) Darlehensvereinbarungen ausgestaltet und beinhalteten die Verpflichtung der Gesellschaft dem Darlehensnehmer XXXX eine bestimmte Summe Geld für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu stellen, mit der Verpflichtung diese Summe nach Ablauf der vereinbarten Zeit zurückzuzahlen. Die Gelder wurden dem Darlehensnehmer XXXX in Form von Buchgeld zur Verfügung gestellt (Beilage./1). Dies dadurch, dass die römisch 40 Gesellschaft m.b.H. im oben angeführten Zeitraum Darlehensvereinbarungen mit römisch 40 abgeschlossen hat (Beilage./1). Diese waren als (eigenständige) Darlehensvereinbarungen ausgestaltet und beinhalteten die Verpflichtung der Gesellschaft dem Darlehensnehmer römisch 40 eine bestimmte Summe Geld für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu stellen, mit der Verpflichtung diese Summe nach Ablauf der vereinbarten Zeit zurückzuzahlen. Die Gelder wurden dem Darlehensnehmer römisch 40 in Form von Buchgeld zur Verfügung gestellt (Beilage./1).

Zwischen der XXXX Gesellschaft m.b.H. und XXXX bestand eine dauernde Geschäftsbeziehung, die Darlehensgewährungen erfolgten in der Absicht der weiteren Erzielung von Erträgen aus dieser Geschäftsbeziehung. Zwischen der römisch 40 Gesellschaft m.b.H. und römisch 40 bestand eine dauernde Geschäftsbeziehung, die Darlehensgewährungen erfolgten in der Absicht der weiteren Erzielung von Erträgen aus dieser Geschäftsbeziehung.

Im o.a. Zeitraum hat die XXXX jedenfalls 10 Darlehensverträge in Höhe von insgesamt EUR 215.000,-- mit XXXX abgeschlossen (Beilage./1). Per 30.11.2011 bestand ein offener Saldo an ausständigen Darlehen in Höhe von EUR - 247.665,34 (Beilage./2). Im o.a. Zeitraum hat die römisch 40 jedenfalls 10 Darlehensverträge in Höhe von insgesamt EUR 215.000,-- mit römisch 40 abgeschlossen (Beilage./1). Per 30.11.2011 bestand ein offener Saldo an ausständigen Darlehen in Höhe von EUR -247.665,34 (Beilage./2).

Die genannten Beilagen bilden einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides.

2. Die XXXX Gesellschaft m.b.H., als juristische Person, haftet gem. § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. 2. Die römisch 40 Gesellschaft m.b.H., als juristische Person, haftet gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 98 Abs 1 BWG BGBl 532/1993 idF BGBl Nr. 72/2010 iVm § 1 Abs 1 Z 3 BWG BGBl 532/1993 idF BGBl Nr. 77/2011 iVm § 4 Abs 1 BWG BGBl 532/1993 idF BGBl Nr. 107/2010 Paragraph 98, Absatz eins, BWG Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 72 aus 2010, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 77 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, BWG Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 107 aus 2010,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß den § falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß den Paragraphen

3.000,-- Euro 1 Tag --- 16, 19, 44a VStG iVm 98 Abs 1, 4 Abs 1 und 1 Abs 1 Z 3 BWG 000,-- Euro 1 Tag --- 16, 19, 44a VStG in Verbindung mit 98 Absatz eins, 4, Absatz eins und eins Absatz eins, Ziffer 3, BWG

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

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

300,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

Euro als Ersatz der Barauslagen für ---.

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

3.300,-- Euro."

Dagegen richtet sich die am 24.07.2013 eingebrachte Berufung, nunmehr Beschwerde, des BF. In ihr wird vorgebracht, dass der Sachverhalt von der belangten Behörde rechtlich falsch eingestuft worden sei. Einleitend wird in der Beschwerde festgehalten, dass der Darlehensnehmer im Tatzeitraum Vertriebspartner der XXXX (im Folgenden: "haftende Gesellschaft") gewesen sei. Er habe im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Produkte (Beteiligungen an Bauherrenmodellen) der "XXXX-Gruppe", zu denen auch die haftende Gesellschaft gehöre, vermittelt und hätte hierfür Provisionen erhalten sollen. Zum Zeitpunkt der "Darlehensvereinbarung" habe man mit Provisionen an den Darlehensnehmer gerechnet. Die als "Darlehen" gezahlten Beträge hätten mit künftigen Provisionen aufgerechnet werden sollen. Zweck der angeblichen "Darlehen" seien finanzielle Engpässe des Darlehensnehmers gewesen. In den als "Darlehen" abgeschlossenen Verträgen sei außerdem festgehalten worden, dass keine Zinsen verlangt werden. Das Straferkenntnis sei zu Unrecht ergangen. Dagegen richtet sich die am 24.07.2013 eingebrachte Berufung, nunmehr Beschwerde, des BF. In ihr wird vorgebracht, dass der Sachverhalt von der belangten Behörde rechtlich falsch eingestuft worden sei. Einleitend wird in der Beschwerde festgehalten, dass der Darlehensnehmer im Tatzeitraum Vertriebspartner der römisch 40 (im Folgenden: "haftende Gesellschaft") gewesen sei. Er habe im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Produkte (Beteiligungen an Bauherrenmodellen) der "XXXX-Gruppe", zu denen auch die haftende Gesellschaft gehöre, vermittelt und hätte hierfür Provisionen erhalten sollen. Zum Zeitpunkt der "Darlehensvereinbarung" habe man mit Provisionen an den Darlehensnehmer gerechnet. Die als "Darlehen" gezahlten Beträge hätten mit künftigen Provisionen aufgerechnet werden sollen. Zweck der angeblichen "Darlehen" seien finanzielle Engpässe des Darlehensnehmers gewesen. In den als "Darlehen" abgeschlossenen Verträgen sei außerdem festgehalten worden, dass keine Zinsen verlangt werden. Das Straferkenntnis sei zu Unrecht ergangen.

Weiters wird vorgebracht, dass die FMA das Vorliegen eines Darlehens geprüft habe. Dabei sei eine Kommentarstelle zitiert worden (Schubert in Rummel, § 984, Rz1ff) und festgestellt worden, dass für das Vorliegen eines Darlehens die Frage, ob Zinsen gewährt werden oder nicht, unerheblich sei. Weiters sei das Vorliegen einer Rückzahlungspflicht ein wesentliches Element eines Darlehensvertrages. Weiters habe die FMA eine UVS-Entscheidung zitiert, in der Weiters wird vorgebracht, dass die FMA das Vorliegen eines Darlehens geprüft habe. Dabei sei eine Kommentarstelle zitiert worden (Schubert in Rummel, Paragraph 984,, Rz1ff) und festgestellt worden, dass für das Vorliegen eines Darlehens die Frage, ob Zinsen gewährt werden oder nicht, unerheblich sei. Weiters sei das Vorliegen einer Rückzahlungspflicht ein wesentliches Element eines Darlehensvertrages. Weiters habe die FMA eine UVS-Entscheidung zitiert, in

dem das Kreditgeschäft definiert werde. Dabei hätte der belangten Behörde auffallen müssen, dass ein wesentliches Element bei den Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und dem Darlehensnehmer fehle, nämlich "ein festgelegter (auch variabler) Zinssatz". Weiters zitiere die belangte Behörde ein VwGH-Erkenntnis (19.09.2001, 91/13/0194), das im hier vorliegenden Fall nicht anzuwenden sei. Der VwGH spreche in dieser Entscheidung vom Darlehensvertrag als Realkontrakt, was nach der nunmehr geltenden Rechtslage nicht mehr der Fall sei. Es bleibe daher unverständlich, warum die FMA dieses Erkenntnis zitiere.

Bei allen von der belangten Behörde angeführten Literatur- und Judikaturstellen fehle ein Bezug zum vorliegenden Fall. Die FMA habe es deshalb unterlassen eine rechtliche Subsumtion auf den vorliegenden Fall vorzunehmen. Bei ihren Unterscheidungen zwischen Darlehen und Vorschuss ("Im Falle einer Beendigung des Dienstverhältnisses ende die Rückzahlungsverpflichtung aus einem Darlehensvertrag nicht - sie laufe - da es sich um ein eigenständiges Vertragsverhältnis handle - weiter.") habe sie unterlassen, einen Bezug zum verfahrensgegenständlichen Sachverhalt herzustellen. Aus der oben genannten Fundstelle ergebe sich, dass die Pflicht zur Rückzahlung bei Beendigung des Dienstverhältnisses sowohl beim Vorschuss als auch beim Darlehen bestehe. Lediglich der Zeitpunkt sei ein anderer. Die Behauptung der belangten Behörde, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens selbstständig weiterbestehe, sei irreführend. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Pflicht zur Rückzahlung beim Vorschuss nicht bestehe. Richtigerweise ergebe sich jedoch, dass auch beim Vorschuss eine Pflicht zur Rückzahlung bestehe. Die Abgrenzung sei lediglich ein Indiz für das Vorliegen eines Darlehens oder Vorschusses. Vielmehr komme es auf dem

Parteiwillen und auf die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung an (Binder in Schwimann (Hrg), ABGB Praxiskommentar, § 983, Rz 48 mwN). Hierzu führe die FMA richtigerweise ein Literaturzitat ins Treffen (" der Vorschuss ist nach der Parteiabsicht in der Regel kein Darlehen, ein solches kann aber dann angenommen werden, wenn der als Vorschuss gegebenen Betrag zu verzinsen ist").Bei allen von der belangten Behörde angeführten Literatur- und Judikaturstellen fehle ein Bezug zum vorliegenden Fall. Die FMA habe es deshalb unterlassen eine rechtliche Subsumtion auf den vorliegenden Fall vorzunehmen. Bei ihren Unterscheidungen zwischen Darlehen und Vorschuss ("Im Falle einer Beendigung des Dienstverhältnisses ende die Rückzahlungsverpflichtung aus einem Darlehensvertrag nicht - sie laufe - da es sich um ein eigenständiges Vertragsverhältnis handle - weiter.") habe sie unterlassen, einen Bezug zum verfahrensgegenständlichen Sachverhalt herzustellen. Aus der oben genannten Fundstelle ergebe sich, dass die Pflicht zur Rückzahlung bei Beendigung des Dienstverhältnisses sowohl beim Vorschuss als auch beim Darlehen bestehe. Lediglich der Zeitpunkt sei ein anderer. Die Behauptung der belangten Behörde, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens selbstständig weiterbestehe, sei irreführend. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Pflicht zur Rückzahlung beim Vorschuss nicht bestehe. Richtigerweise ergebe sich jedoch, dass auch beim Vorschuss eine Pflicht zur Rückzahlung bestehe. Die Abgrenzung sei lediglich ein Indiz für das Vorliegen eines Darlehens oder Vorschusses. Vielmehr komme es auf dem Parteiwillen und auf die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung an (Binder in Schwimann (Hrg), ABGB Praxiskommentar, Paragraph 983,, Rz 48 mwN). Hierzu führe die FMA richtigerweise ein Literaturzitat ins Treffen (" der Vorschuss ist nach der Parteiabsicht in der Regel kein Darlehen, ein solches kann aber dann angenommen werden, wenn der als Vorschuss gegebenen Betrag zu verzinsen ist").

Die FMA beziehe sich in ihrem Strafbescheid ebenso auf die Provisionsvorschüsse, die von einem Dienstgeber an einen Dienstnehmer geleistet werden sollen. Dies könne auch im vorliegenden Fall gelten. Die gegenständlichen Vereinbarungen zwischen der haftenden Gesellschaft und dem Empfänger der Gelder seien im Zweifel als Vorschussvereinbarungen zu qualifizieren. Auch wenn sich aus den vorliegenden "Darlehensvereinbarungen" Höhe und Rückzahlungszeitpunkt ergäben, dann ändere dies nichts daran, dass die Parteien damit nur eine Rahmenvereinbarung hätten treffen wollen, und in der Praxis die Verrechnung mit Provisionen erfolgt wären. Auch die Literatur gehe davon aus, dass im Zweifel von einem Vorschuss auszugehen sei: "Wird vom Arbeitgeber noch nicht verdientes Geld vorausbezahlt, so wird im Zweifel ein Lohn-/Gehaltsvorschuss vorliegen." (Binder in Schwimann, § 983, Rz 48).Die FMA beziehe sich in ihrem Strafbescheid ebenso auf die Provisionsvorschüsse, die von einem Dienstgeber an einen Dienstnehmer geleistet werden sollen. Dies könne auch im vorliegenden Fall gelten. Die gegenständlichen Vereinbarungen zwischen der haftenden Gesellschaft und dem Empfänger der Gelder seien im Zweifel als Vorschussvereinbarungen zu qualifizieren. Auch wenn sich aus den vorliegenden "Darlehensvereinbarungen" Höhe und Rückzahlungszeitpunkt ergäben, dann ändere dies nichts daran, dass die Parteien damit nur eine Rahmenvereinbarung hätten treffen wollen, und in der Praxis die Verrechnung mit Provisionen erfolgt wären. Auch die Literatur gehe davon aus, dass im Zweifel von einem Vorschuss auszugehen sei: "Wird vom Arbeitgeber noch nicht verdientes Geld vorausbezahlt, so wird im Zweifel ein Lohn-/Gehaltsvorschuss vorliegen." (Binder in Schwimann, Paragraph 983,, Rz 48).

Dass Gelder von der haftenden Gesellschaft an den Geldempfänger überwiesen worden seien, sei deshalb nicht bestritten worden, weil die Gelder Vorschüsse gewesen seien.

Bei der Abgrenzung zwischen Vorschuss und Darlehen seien insbesondere Verzinsung, Langfristigkeit, Höhe und Verwendungszweck als Abgrenzungskriterien heranzuziehen. Eine Verzinsung sei hier nicht vorliegend gewesen, was ein weiteres Indiz dafür sei, dass es sich um einen Vorschuss und nicht um ein Darlehen gehandelt habe. Was unter Langfristigkeit zu verstehen sei, werde von der FMA und auch im Gesetzeskommentar offen gelassen. Zu bezweifeln sei allerdings, dass ein Zeitraum von knapp über einem Jahr (wie von der FMA festgestellt) als langfristig angesehen werden könne. Verwendungszweck war, wie bisher schon dargelegt worden sei, dem Geldnehmer für drei bis vier Monate aus einer finanziellen Notsituation zu helfen; da sich der Geldnehmer in diesem Zeitraum finanziell nicht erholt habe, seien die Vorschüsse für etwas mehr als ein Jahr verlängert worden. Dies könne dem BF nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil Vorschüsse branchenüblich aufgrund finanzieller Notsituationen vergeben würden. Bei der Höhe der gewährten Vorschüsse habe der Beschwerdeführer auf ein angemessenes Verhältnis zwischen den finanziellen Bedürfnissen (des Geldempfängers) und der erwirtschafteten Höhe der Provisionen geachtet.

Dem Vorschuss habe dem Grunde und der Höhe nach ein tatsächlicher Anspruch gegenüber gestanden. Somit könne

von einem Austauschverhältnis, aufgrund der Vertriebsvereinbarung, ausgegangen werden. Wenn, entgegen der Ansicht des BF, doch von einem Darlehen ausgegangen werde, dürfe dies jedoch nicht unter § 1 Abs. 1 Z. 3 BWG subsumiert werden, weil ein synallagmatisches Austauschverhältnis bestanden habe. Dem Vorschuss habe dem Grunde und der Höhe nach ein tatsächlicher Anspruch gegenüber gestanden. Somit könne von einem Austauschverhältnis, aufgrund der Vertriebsvereinbarung, ausgegangen werden. Wenn, entgegen der Ansicht des BF, doch von einem Darlehen ausgegangen werde, dürfe dies jedoch nicht unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG subsumiert werden, weil ein synallagmatisches Austauschverhältnis bestanden habe.

Weiters verweise die FMA auf das Steuerrecht und beziehe sich mehrmals auf einen langen Tilgungszeitraum, ohne auszuführen, was darunter zu verstehen sei. Die FMA beziehe sich hier (offenbar) auf das VwGH-Erkenntnis vom 29.01.1991, zu GZ. 91/14/0008, wobei die FMA verkenne, dass im vorliegenden Falle lediglich ein kurzer Tilgungszeitraum, nämlich nur ein paar Monate, vorgesehen gewesen sei. Die Rückzahlungsfrist sei nur deshalb verlängert worden, weil es beim Geldempfänger Provisionseinbrüche gegeben habe. Tatsache sei, dass die Parteienvereinbarung und der Wille der Parteien ausschlaggebend seien. Wann die Beträge zurückzuzahlen seien, mag steuerrechtlich interessant sein, spiele jedoch keine Rolle für die Frage, ob es sich hier um ein Darlehen handle. Der VwGH behelfe sich bei der Frage der Abgrenzung zwischen Darlehen und Vorschüssen eines formalen Abgrenzungskriteriums, dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

Die belangte Behörde übersehe bei der Frage, ob ein Darlehen vorliege, Folgendes: Die gegenständliche Vereinbarung sei zum einen nicht als Darlehen gewährt worden und zum anderen nicht gewerblich erfolgt; sie sei lediglich irrtümlicherweise als Darlehen bezeichnet worden. Schließlich seien die noch ausständigen (geschuldeten) Beträge mit Provisionen gegenverrechnet worden. Es gelte der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet", es sei auf das tatsächlich Gewollte abzustellen. Die Vereinbarung sei von juristischen Laien erstellt worden, denen eine falsche Subsumtion nicht bewusst gewesen sei. Tatsächlich sei niemals Geld zwischen den Vertragsparteien geflossen, vielmehr seien zustehende Provisionen zur Abdeckung der Vorschüsse herangezogen worden. Die Vertragsparteien hätten lediglich die Provisionsvorschüsse mit zu erwartenden Provisionen gegenverrechnen wollen. Eine direkte Begleichung der Vorschüsse wäre aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Vorschussempfängers gar nicht möglich gewesen.

Weiters wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die Vereinbarung (Vorschuss) nicht losgelöst vom Vermittlungsvertrag bestanden habe. Eine derartige Vereinbarung hätte die haftende Gesellschaft nicht mit jeder beliebigen Person geschlossen.

Zum Tatbestandsmerkmal der Gewerblichkeit führt die Beschwerde aus, dass - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - keine Nachhaltigkeit vorliege. Zur "mehrfachen Geldgewährung" sei es gekommen, weil es auf Seiten des Vorschussempfängers zu finanziellen Engpässen und unvorhergesehenen Ereignissen gekommen sei und er deshalb mehr Geld als ursprünglich angenommen benötigt habe. Deshalb sei es lediglich zu einer Aufstockung der Provisionsvorschüsse gekommen, aber nicht zu neuen Vereinbarungen. Es handle sich vielmehr um Zusatzvereinbarungen zu den ursprünglichen Vereinbarungen. Der Gesetzgeber habe nicht jegliche Kreditgewährung erfassen wollen; er habe das Wort "gewerblich" bewusst zur Abgrenzung von "gelegentlichen Kredit- oder Darlehensgewährungen wie sie im privaten bürgerlichen oder geschäftlichen Verkehr vorkommen" abgrenzen wollen. Das gewähren von Provisionsvorschüssen komme im geschäftlichen Bereich branchenunabhängig sehr häufig vor; z.B. in Form von "vorweggenommenem Arbeitslohn an Arbeitnehmer" und Akontozahlungen von Mandanten an Rechtsanwälte. Daher sei auch das Gewähren von Provisionsvorschüssen wie im vorliegenden Fall keinesfalls gewerblich. Weiters lege die FMA nicht dar, was unter einem langen Zeitraum zu verstehen sei. Sie nehme lediglich ohne nähere Begründung an, dass die hier vorliegenden "Darlehensgewährungen" über einen langen Zeitraum erfolgt seien. Tatsächlich seien sie jedoch nur über einen Zeitraum von knapp einem Jahr erfolgt. Es könne somit nicht von Nachhaltigkeit gesprochen werden, insbesondere wenn die FMA selbst einräume, dass für das Vorliegen von Nachhaltigkeit eine mehrjährige Tätigkeit notwendig sei.

Die FMA behaupte zwar, dass keine Zinsen geflossen sein, jedoch eine Einnahmenerzielungsabsicht vorgelegen sei. Die "Darlehensvergaben" hätten der späteren Erzielung von Erträgen aus der Geschäftsbeziehung gedient. Auch dieses Argument gehe ins Leere. Würde man zur Abgrenzung der gewerblichen von der nicht gewerblichen Tätigkeit allein den Wortlaut des Gesetzes heranziehen, müssten alle Geldflüsse zwischen Unternehmern als "gewerblich" qualifiziert werden, weil damit immer die Erzielung von Einnahmen angestrebt werde. Folge man den Argumenten der FMA, würde eine mittelbare Gewinnerzielungsabsicht auch dann vorliegen, wenn ein Unternehmen seinem Angestellten

einen Gehaltsvorschuss gewähre. Auch derartige Fälle würden unter "mittelbare Gewinnerzielungsabsicht" fallen. Denke man die Annahme der FMA zu Ende, hätte das zur Folge, dass alle Unternehmen, die Geld (oder andere Güter) in die Struktur ihres Unternehmens stecken würden, eine Konzession nach dem BWG benötigen würden. Dies könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Bei richtiger Auslegung des Begriffes "gewerblich" müsse man sich an den Aufsichtszielen des BWG orientieren. Sinn und Zweck des BWG sei das Vertrauen in ein funktionierendes Bankensystem, einen funktionierenden Finanzmarkt sowie der Schutz des Vertrauens der Anleger. Hingegen solle durch das BWG nicht verhindert werden, dass Unternehmen in ihre eigene Struktur investieren und Gehaltsvorschüsse gewähren.

Durch die Gewährung der Provisionsvorschüsse sei sogar zum Funktionieren des Bankwesens beigetragen worden. Je besser der Vorschussempfänger finanziell ausgestattet sei, desto erfolgreicher und verlässlicher sei er bei der Beratung der Kunden. Diese Tätigkeit zu sanktionieren würde dem BWG zuwiderlaufen. Es seien auch keine Anlegerinteressen gefährdet worden. Die gewährten Provisionsvorschüsse hätten nicht losgelöst von den Vertriebsvereinbarungen bestanden.

Insgesamt sei die Tätigkeit der Gesellschaft nicht auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet gewesen, weil keine Zinsen verrechnet worden seien. Ebenso wenig sei eine mittelbare Einnahmenerzielungsabsicht vorgelegen, weil dem Vorschussempfänger primär aus einer Notlage geholfen werden sollte. Überdies sei das Gewähren der Vorschüsse für die haftende Gesellschaft mit zusätzlichen Kosten verbunden gewesen (entgangene Zinsen, interner Verwaltungsaufwand).

Weiters sei Gewerblichkeit nicht vorliegend, weil die "Darlehensvergabe" nicht nachhaltig gewesen sei. Die mehrfache Geldgewährung habe sich aus den unvorhergesehenen Ereignissen und einem finanziellen Engpass des Geldempfängers ergeben, keinesfalls aber aus Gründen der Nachhaltigkeit. Auch sei die "Geldgewährung" nicht über einen langen Zeitraum erfolgt, weil es der FMA nicht gelungen sei darzulegen, was unter einem langen Zeitraum zu verstehen sei, zum anderen, weil das Vorliegen von Nachhaltigkeit eine mehrjährige Tätigkeit spreche.

Es liege nach Ansicht des Beschwerdeführers kein Verschulden vor, weil das Gewähren von Provisionsvorschüssen keine Bankkonzession benötige, weil die Tätigkeit nicht nachhaltig und daher nicht gewerblich erfolgt sei, sowie weil keine Einnahmenerzielungsabsicht vorgelegen sei. Die haftende Gesellschaft habe lediglich Provisionsvorschüsse gewährt. Deshalb sei man gar nicht auf die Idee gekommen bei der belangten Behörde Erkundigungen einzuholen. Es könne nicht im Sinne des Gesetzes seien, dass bei jedem Sachverhalt, der aus Sicht des Normunterworfenen unbedenklich sei, die FMA kontaktiert werden müsse. Daher ergebe sich das auch in subjektiver Hinsicht, dass die Tat nicht verwirklicht worden sei.

Bei der Strafzumessung habe die FMA lediglich als Milderungsgrund die Unbescholtenheit des BF und seinen Beitrag zur Wahrheitsfindung berücksichtigt. Es werde betont, dass bereits zum Zeitpunkt der Verfahrensanordnung und der Aufforderung zur Rechtfertigung, somit ein Jahr vor Erlassung des Strafbescheides, bereits der gewünschte Zustand hergestellt worden sei. Überdies bestehe keine Gefahr, dass das von der FMA monierte Verhalten fortgesetzt oder wiederholt werde, weil der BF aus dem Unternehmen ausgeschieden sei. Spezialpräventive Gründe seien unangebracht. Weiters habe die FMA nicht berücksichtigt, dass die Folgen der Tat unbedeutend gewesen seien und kein Schaden eingetreten sei.

Die FMA habe zu Unrecht die Bestimmung des § 21 Abs. 1 VStG nicht angewendet. Dieser sei nach der Judikatur immer dann heranzuziehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibe. Die FMA hätte im gegenständlichen Fall von einer Bestrafung absehen müssen. Das Verschulden könne höchstens als geringfügig angesehen werden. Es habe in dieser Angelegenheit Kontakt mit der FMA gegeben; außerdem seien ihr bereitwillig Urkunden und Informationen gegeben worden. Überdies sei zu berücksichtigen, dass die Tat keine negativen Folgen gehabt hätte (kein Schaden, keine Kundenbeschwerden). Da somit alle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 21 Abs. 1 VStG vorlägen, hätte die belangte Behörde diese Bestimmung anwenden müssen, weil darauf ein Rechtsanspruch bestünde. Auch in dieser Hinsicht sei das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit behaftet. Die FMA habe zu Unrecht die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nicht angewendet. Dieser sei nach der Judikatur immer dann heranzuziehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibe. Die FMA hätte im gegenständlichen Fall von einer Bestrafung absehen müssen. Das Verschulden könne höchstens als

geringfügig angesehen werden. Es habe in dieser Angelegenheit Kontakt mit der FMA gegeben; außerdem seien ihr bereitwillig Urkunden und Informationen gegeben worden. Überdies sei zu berücksichtigen, dass die Tat keine negativen Folgen gehabt hätte (kein Schaden, keine Kundenbeschwerden). Da somit alle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Paragraph 21, Absatz eins, VStG vorlägen, hätte die belangte Behörde diese Bestimmung anwenden müssen, weil darauf ein Rechtsanspruch bestünde. Auch in dieser Hinsicht sei das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Mit Schriftsatz vom 26.08.2014 (belangte Behörde) und vom 29.08.2014 (BF und haftende Gesellschaft) wurde auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Der Beschwerdeführer war vom 10.05.2010 bis 04.02.2012 Geschäftsführer der XXXX, FN XXXX, XXXX, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX. Diese Gesellschaft gehört zur XXXX, an deren Spitze die XXXX Aktiengesellschaft steht. Die haftende Gesellschaft (bzw. die XXXX-Finanzgruppe) betrieb seit XXXX Veranlagungen in Sanierungs-, Denkmalschutz- und Stadterneuerungsprojekte. Sie ist im Bereich der Bauherrenmodelle XXXX in Österreich. Die haftende Gesellschaft vertreibt ihre Dienstleistungen (teilweise nicht exklusiv, teilweise exklusiv) über unabhängige Vertriebspartner auf Provisionsbasis, dh dass die Vertriebspartner für abgeschlossene Verträge (Vermittlung von Miteigentumsanteilen an Bauherrenmodellen) mit Dritten ("Investoren", Kunden) eine Provision erhalten, die sich am Volumen der abgeschlossenen Verträge bemessen. Eines dieser Partnerunternehmen war XXXX Finanz- und Anlageberatung, mit dem die haftende Gesellschaft sowie andere Unternehmen der XXXX-Finanzgruppe, seit Ende 2002 in vertraglicher und geschäftlicher Beziehung stand (Vertriebsvertrag). XXXX vertrieb die Dienstleistungen auf eigene Rechnung und im eigenen Namen und stand abgesehen von den hier festgestellten Vertragsbeziehungen (Darlehen) in keiner weiteren geschäftlichen Beziehung mit der haftenden Gesellschaft. Der Beschwerdeführer war vom 10.05.2010 bis 04.02.2012 Geschäftsführer der römisch 40, FN römisch 40, römisch 40, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in römisch 40. Diese Gesellschaft gehört zur römisch 40, an deren Spitze die römisch 40 Aktiengesellschaft steht. Die haftende Gesellschaft (bzw. die XXXX-Finanzgruppe) betrieb seit römisch 40 Veranlagungen in Sanierungs-, Denkmalschutz- und Stadterneuerungsprojekte. Sie ist im Bereich der Bauherrenmodelle römisch 40 in Österreich. Die haftende Gesellschaft vertreibt ihre Dienstleistungen (teilweise nicht exklusiv, teilweise exklusiv) über unabhängige Vertriebspartner auf Provisionsbasis, dh dass die Vertriebspartner für abgeschlossene Verträge (Vermittlung von Miteigentumsanteilen an Bauherrenmodellen) mit Dritten ("Investoren", Kunden) eine Provision erhalten, die sich am Volumen der abgeschlossenen Verträge bemessen. Eines dieser Partnerunternehmen war römisch 40 Finanz- und Anlageberatung, mit dem die haftende Gesellschaft sowie andere Unternehmen der XXXX-Finanzgruppe, seit Ende 2002 in vertraglicher und geschäftlicher Beziehung stand (Vertriebsvertrag). römisch 40 vertrieb die Dienstleistungen auf eigene Rechnung und im eigenen Namen und stand abgesehen von den hier festgestellten Vertragsbeziehungen (Darlehen) in keiner weiteren geschäftlichen Beziehung mit der haftenden Gesellschaft.

Die XXXX Finanzberatung befand sich bereits einige Zeit vor dem hier relevanten Zeitraum (also vor dem 30.06.2010) in finanziellen Schwierigkeiten, weshalb die haftende Gesellschaft bereits vor dem 30.06.2010 ein Darlehen gewährt hatte, das mit (erstem) Abschluss der hier relevanten Darlehensverträge (30.06.2010) noch aushaftete. Die römisch 40 Finanzberatung befand sich bereits einige Zeit vor dem hier relevanten Zeitraum (also vor dem 30.06.2010) in finanziellen Schwierigkeiten, weshalb die haftende Gesellschaft bereits vor dem 30.06.2010 ein Darlehen gewährt hatte, das mit (erstem) Abschluss der hier relevanten Darlehensverträge (30.06.2010) noch aushaftete.

Wegen der finanziellen Schwierigkeiten hat die haftende Gesellschaft als Überbrückungsdarlehen (AS 178), beginnend mit 30.06.2010, mit der XXXX Finanzberatung (vgl. Beilage ./1 zu ON 6 des Verwaltungsaktes, AS 248 - 257) eine (auch als solche bezeichnete) Darlehensvereinbarung abgeschlossen, in der ausdrücklich festgehalten wurde, dass es sich bei der Überweisung vom 28.06.2010 in der Höhe von 30.000 Euro um die Gewährung eines kurzfristigen Darlehens handle. Dieses Darlehen, abzüglich der Gutschriften von anderen Gesellschaften der XXXX-Finanzgruppe in der Höhe von 15.144 Euro, sowie ein noch von früher aushaftender Darlehensbetrag in der Höhe von 247.033,34 Euro, somit insgesamt 261.889,34 Euro, "werden bis spätestens 31. Dezember 2010" an die haftende Gesellschaft "zur Rückzahlung gebracht". Wegen der Kurzfristigkeit des Darlehens wurden keine Zinsen in Rechnung gestellt, jedoch

waren laut Vertrag für den Fall, dass zum Ende der Rückzahlungsfrist noch nicht zurückbezahlt wurde, Zinsen vereinbart. Als letzten Satz enthielt die Vereinbarung folgende Regelung: "Die XXXX ist ermächtigt, eventuelle Provisionsgutschriften von anderen Firmen der XXXX - Finanzgruppe zur Abdeckung dieses Saldos zu verwenden." Wegen der finanziellen Schwierigkeiten hat die haftende Gesellschaft als Überbrückungsdarlehen (AS 178), beginnend mit 30.06.2010, mit der römisch 40 Finanzberatung vergleiche Beilage ./1 zu ON 6 des Verwaltungsaktes, AS 248 - 257) eine (auch als solche bezeichnete) Darlehensvereinbarung abgeschlossen, in der ausdrücklich festgehalten wurde, dass es sich bei der Überweisung vom 28.06.2010 in der Höhe von 30.000 Euro um die Gewährung eines kurzfristigen Darlehens handle. Dieses Darlehen, abzüglich der Gutschriften von anderen Gesellschaften der XXXX-Finanzgruppe in der Höhe von 15.144 Euro, sowie ein noch von früher aushaftender Darlehensbetrag in der Höhe von 247.033,34 Euro, somit insgesamt 261.889,34 Euro, "werden bis spätestens 31. Dezember 2010" an die haftende Gesellschaft "zur Rückzahlung gebracht". Wegen der Kurzfristigkeit des Darlehens wurden keine Zinsen in Rechnung gestellt, jedoch waren laut Vertrag für den Fall, dass zum Ende der Rückzahlungsfrist noch nicht zurückbezahlt wurde, Zinsen vereinbart. Als letzten Satz enthielt die Vereinbarung folgende Regelung: "Die römisch 40 ist ermächtigt, eventuelle Provisionsgutschriften von anderen Firmen der römisch 40 - Finanzgruppe zur Abdeckung dieses Saldos zu verwenden."

Mit Datum vom 03.12.2010, vom 17.12.2010, vom 11.02.2011, vom 10.03.2011, vom 22.04.2011, vom 06.06.2011, vom 20.09.2011 und vom 30.11.2011 wurden insgesamt neun weitere (also insgesamt zehn) nahezu gleichlautende Darlehensverträge abgeschlossen, wobei sich das Rückzahlungsdatum mit der Vereinbarung vom 11.02.2011 auf 31.12.2011 geändert hat. Insgesamt betrug die Darlehenshöhe 215.000 Euro für die im Zeitraum vom 30.06.2010 bis 30.11.2011 gewährten Darlehen, die mit eingegangenen Provisionen gegenverrechnet wurden. Per 30.11.2011 (Ende des Tatzeitraumes) bestand ein offener Saldo an ausständigen Darlehen in Höhe von -247.665,34 Euro. Die gegen die gewährten Darlehen verrechneten Provisionen stammen nicht nur von der haftenden Gesellschaft, sondern auch von anderen Unternehmen der XXXX-Finanzgruppe (nämlich XXXX AG, XXXX und XXXX (vgl. AS 226 - 227)). Nachdem Herr XXXX die Darlehen bis 30.11.2011 nicht (vollständig) zurückzahlen konnte, plante er sein Privathaus im Jahr 2012 sowie eine weitere Immobilie in Wien im Jahr 2013 zu veräußern und mit den Verkaufserlösen die noch offenen Darlehen zu tilgen (AS 178). Mit Datum vom 03.12.2010, vom 17.12.2010, vom 11.02.2011, vom 10.03.2011, vom 22.04.2011, vom 06.06.2011, vom 20.09.2011 und vom 30.11.2011 wurden insgesamt neun weitere (also insgesamt zehn) nahezu gleichlautende Darlehensverträge abgeschlossen, wobei sich das Rückzahlungsdatum mit der Vereinbarung vom 11.02.2011 auf 31.12.2011 geändert hat. Insgesamt betrug die Darlehenshöhe 215.000 Euro für die im Zeitraum vom 30.06.2010 bis 30.11.2011 gewährten Darlehen, die mit eingegangenen Provisionen gegenverrechnet wurden. Per 30.11.2011 (Ende des Tatzeitraumes) bestand ein offener Saldo an ausständigen Darlehen in Höhe von -247.665,34 Euro. Die gegen die gewährten Darlehen verrechneten Provisionen stammen nicht nur von der haftenden Gesellschaft, sondern auch von anderen Unternehmen der XXXX-Finanzgruppe (nämlich römisch 40 AG, römisch 40 und römisch 40 vergleiche AS 226 - 227)). Nachdem Herr römisch 40 die Darlehen bis 30.11.2011 nicht (vollständig) zurückzahlen konnte, plante er sein Privathaus im Jahr 2012 sowie eine weitere Immobilie in Wien im Jahr 2013 zu veräußern und mit den Verkaufserlösen die noch offenen Darlehen zu tilgen (AS 178).

Die oben genannten Darlehensbeträge wurden dem Darlehensgeber als Buchgeld überwiesen.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung erging am 11.07.2012. Die Beschwerde (vormals Berufung) ging am 24. und am 26.07.2013 bei der belangten Behörde ein, sie war somit rechtzeitig.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den gesamten Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf die Beschwerde. Die Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde wurden vom BF ausdrücklich nicht bestritten (vgl. OZ 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes). Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den gesamten Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf die Beschwerde. Die Tatsachenfeststellungen der belangten Behörde wurden vom BF ausdrücklich nicht bestritten vergleiche OZ 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Der Zeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung und der Erhebung der Berufung (nunmehr Beschwerde) ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der

Beschwerde.

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA in Verwaltungsstrafsachen das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA in Verwaltungsstrafsachen das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor.

Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt I.B.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt römisch eins.)

3.2.1. Zugrundeliegende Rechtslage:

Folgende Normen sind anwendbar.

§ 1 Absatz 1 Ziffer 3 Bankwesengesetz, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 77/2011, lautet: Paragraph eins, Absatz 1 Ziffer 3 Bankwesengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, lautet:

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

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

§ 4 Absatz 1 Bankwesengesetz, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 107/2010, lautet: Paragraph 4, Absatz 1 Bankwesengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2010,, lautet:

"§ 4 (1) Der Betrieb der in § 1 Abs. 1 genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).""§ 4 (1) Der Betrieb der in Paragraph eins, Absatz eins, genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)."

§ 98 Absatz 1 Bankwesengesetz, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 72/2010, lautet: Paragraph 98, Absatz 1 Bankwesengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2010,, lautet:

"§ 98 (1) Wer Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen."

§ 9 Absatz 1 und Absatz 7 VStG G, BGBl Nr. 52/1991 idF BGBl I Nr. 3/2008, lauten: Paragraph 9, Absatz 1 und Absatz 7 VStG G, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2008,, lauten:

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

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Absatz 3, genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

3.2.2. Zur objektiven Tatseite (Subsumtion unter § 1 Absatz 1 Ziffer 3 BWGß.2.2. Zur objektiven Tatseite (Subsumtion unter Paragraph eins, Absatz 1 Ziffer 3 BWG)

Um das vorliegende Verhalten unter § 1 Abs. 1 Z. 3 BWG ("Kreditgeschäft", wobei darunter sowohl Geldkredit- als auch Geldarlehensverträge verstanden werden) zu subsumieren, ist zunächst als - zivilrechtliche - Vorfrage zu klären, ob der hier zu prüfende Vertrag als Darlehensvertrag im Sinne des ABGB einzustufen ist. Dabei ist dem BF zuzustimmen, dass der Darlehensvertrag seit 2010 ein Konsensual- und nicht mehr Realvertrag ist (vgl. Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4, § 983 Rz 1 und Rz 12). Weiters ist von allen Parteien unbestritten, dass es auf den wahren Willen der Parteien bei Vertragsabschluss ankommt und nicht auf - möglicherweise unzutreffende - Bezeichnungen. Nach Ansicht des BF sind "bei der Abgrenzung zwischen Vorschuss und Darlehen [sind] insbesondere Verzinsung, Langfristigkeit, Höhe und Verwendungszweck als Abgrenzungskriterium heranzuziehen" (vgl. VwGH 2001/16/0171 vom 19.09.2001 und auch Seite 9 des Strafbescheides). Nach der Judikatur, sowohl des VwGH als auch des OGH, ist ein Darlehen dadurch gekennzeichnet, "dass jemandem eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen mit der Verpflichtung übergeben wird, nach einer gewissen Zeit ebenso viel von derselben Gattung und Güte zurückzugeben" (91/13/0194). "Dabei bildet die Rückzahlungsverpflichtung einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensvertrages" (2001/16/0171). "Wesentlich für das Darlehen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung" (7 Ob 568/88). Um das vorliegende Verhalten unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG ("Kreditgeschäft", wobei darunter sowohl Geldkredit- als auch Geldarlehensverträge verstanden werden) zu subsumieren, ist zunächst als - zivilrechtliche - Vorfrage zu klären, ob der hier zu prüfende Vertrag als Darlehensvertrag im Sinne des ABGB einzustufen ist. Dabei ist dem BF zuzustimmen, dass der Darlehensvertrag seit 2010 ein Konsensual- und nicht mehr Realvertrag ist vergleiche Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4, Paragraph 983, Rz 1 und Rz 12). Weiters ist von allen Parteien unbestritten, dass es auf den wahren Willen der Parteien bei Vertragsabschluss ankommt und nicht auf - möglicherweise unzutreffende - Bezeichnungen. Nach Ansicht des BF sind "bei der Abgrenzung zwischen Vorschuss und Darlehen [sind] insbesondere Verzinsung, Langfristigkeit, Höhe und Verwendungszweck als Abgrenzungskriterium heranzuziehen" vergleiche VwGH 2001/16/0171 vom 19.09.2001 und auch Seite 9 des Strafbescheides). Nach der Judikatur, sowohl des VwGH als auch des OGH, ist ein

Darlehen dadurch gekennzeichnet, "dass jemandem eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen mit der Verpflichtung übergeben wird, nach einer gewissen Zeit ebenso viel von derselben Gattung und Güte zurückzugeben" (91/13/0194). "Dabei bildet die Rückzahlungsverpflichtung einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensvertrages" (2001/16/0171). "Wesentlich für das Darlehen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung" (7 Ob 568/88).

Es kommt also nach höchstgerichtlicher Judikatur der Rückzahlungsverpflichtung ein hohes Maß an Bedeutung bei der Abgrenzung zu anderen Vertragskonstruktionen (Vorschuss, Beteiligung, Kauf auf Borg etc.) zu. Aus dem Wortlaut der "Darlehensverträge" geht klar hervor, dass der gewährte Darlehensbetrag (samt den noch aushaftenden Darlehensbeträgen) zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Rückzahlung gebracht werden soll ("bis spätestens 31.12.2010"). Es war also von Vertragserrichtung an vereinbart, dass der gewährte Betrag zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen ist. Dieser Zeitpunkt wurde mit Vereinbarung vom 11.02.2011, weil der Darlehensnehmer nicht rückzahlen konnte, verlängert (auf den "31.12.2011"). An der Rückzahlungsverpflichtung hat sich jedoch dadurch nichts geändert. Die Darlehensvereinbarungen enthielten lediglich eine Nebenbestimmung, die besagte, dass die haftende Gesellschaft ermächtigt ist, "eventuelle Provisionsgutschriften von anderen Firmen der XXXX-Finanzgruppe zur Abdeckung des Saldos zu verwenden". Dies ist jedoch lediglich eine Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens. Weder aus dem Vertragstext noch aus den Umständen ergibt sich ein Hinweis, dass der jeweils gegebene Darlehensbetrag (auch nicht die Darlehensbeträge vor dem Tatzeitraum) im Sinne eines Vorschusses auf zu erwartende Provisionszahlungen gegeben wurde. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Verwendungszweck des Darlehens hinzuweisen. Sowohl der Wortlaut des gesamten Textes der Vereinbarung als auch das Motiv des Geldgebers war auf die Gewährung einer Geldsumme als Kredit zur Überbrückung von finanziellen Engpässen des Geldempfängers gerichtet. Der Darlehensnehmer war geraume Zeit vor den hier vorliegenden Darlehensverträgen in finanziellen Schwierigkeiten, was der Darlehensgeberin (haftende Gesellschaft) bekannt war. Sie wollte daher, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 02.03.2012 sagt, dem Darlehensnehmer ein "Überbrückungsdarlehen" gewähren (AS 178). Dieses Überbrückungsdarlehen wurde also wie ein Betriebsmittelkredit gegeben. Diese werden als kurzfristige Kredite an Unternehmen gegeben, um vorübergehende Liquiditätsengpässe zu überwinden. Derartige Kredite werden typischerweise aus zB Verkaufserlösen zurückgezahlt (vgl. das kleine Bank-Lexikon, Hans E. Büschgen, 2006, S 145). Es kommt also nach höchstgerichtlicher Judikatur der Rückzahlungsverpflichtung ein hohes Maß an Bedeutung bei der Abgrenzung zu anderen Vertragskonstruktionen (Vorschuss, Beteiligung, Kauf auf Borg etc.) zu. Aus dem Wortlaut der "Darlehensverträge" geht klar hervor, dass der gewährte Darlehensbetrag (samt den noch aushaftenden Darlehensbeträgen) zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Rückzahlung gebracht werden soll ("bis spätestens 31.12.2010"). Es war also von Vertragserrichtung an vereinbart, dass der gewährte Betrag zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen ist. Dieser Zeitpunkt wurde mit Vereinbarung vom 11.02.2011, weil der Darlehensnehmer nicht rückzahlen konnte, verlängert (auf den "31.12.2011"). An der Rückzahlungsverpflichtung hat sich jedoch dadurch nichts geändert. Die Darlehensvereinbarungen enthielten lediglich eine Nebenbestimmung, die besagte, dass die haftende Gesellschaft ermächtigt ist, "eventuelle Provisionsgutschriften von anderen Firmen der XXXX-Finanzgruppe zur Abdeckung des Saldos zu verwenden". Dies ist jedoch lediglich eine Möglichkeit der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens. Weder aus dem Vertragstext noch aus den Umständen ergibt sich ein Hinweis, dass der jeweils gegebene Darlehensbetrag (auch nicht die Darlehensbeträge vor dem Tatzeitraum) im Sinne eines Vorschusses auf zu erwartende Provisionszahlungen gegeben wurde. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Verwendungszweck des Darlehens hinzuweisen. Sowohl der Wortlaut des gesamten Textes der Vereinbarung als auch das Motiv des Geldgebers war auf die Gewährung einer Geldsumme als Kredit zur Überbrückung von finanziellen Engpässen des Geldempfängers gerichtet. Der Darlehensnehmer war geraume Zeit vor den hier vorliegenden Darlehensverträgen in finanziellen Schwierigkeiten, was der Darlehensgeberin (haftende Gesellschaft) bekannt war. Sie wollte daher, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 02.03.2012 sagt, dem Darlehensnehmer ein "Überbrückungsdarlehen" gewähren (AS 178). Dieses Überbrückungsdarlehen wurde also wie ein Betriebsmittelkredit gegeben. Diese werden als kurzfristige Kredite an Unternehmen gegeben, um vorübergehende Liquiditätsengpässe zu überwinden. Derartige Kredite werden typischerweise aus zB Verkaufserlösen zurückgezahlt vergleiche das kleine Bank-Lexikon, Hans E. Büschgen, 2006, S 145).

Zu den Provisionsgutschriften, die zur Rückzahlung verwendet werden konnten, ist festzuhalten, dass diese zu den jeweiligen Zeitpunkten der Darlehensvereinbarungen keineswegs mit Gewissheit erwartet werden konnten. Überdies waren die Provisionsgutschriften nicht nur von der Darlehensgeberin (der haftenden Gesellschaft) möglich, sondern

auch von anderen Gesellschaften der Unternehmensgruppe, also von Dritten. Auch daraus wird ersichtlich, dass es sich bei den gegebenen Darlehensbeträgen nicht um Vorschüsse gehandelt haben kann, weil diese (zumindest teilweise) nicht von der Darlehensgeberin geschuldet waren.

Auch bei wirtschaftlicher und juristischer Gesamtbetrachtung ist der vorliegende Vertrag als Darlehensvertrag einzustufen (vgl. VwGH GZ94/16/0234 vom 28.06.1995). Zunächst gesteht der VwGH zu, dass nicht jeder Vorgang, der nach seinem wirtschaftlichen Gehalt eine Kreditierung darstellt, auf einem Kreditvertrag beruht. "Stellt sich aber die Einräumung der Verfügungsgewalt über einen bestimmten Geldbetrag nicht als Nebenabrede zu einem Hauptvertrag [Hervorhebung durch den Verfasser] wie etwa zu einem Kaufvertrag dar, ist vielmehr ohne ursächlichen Zusammenhang mit einem anderen Rechtsgeschäft die Krediteinräumung selbst das Hauptgeschäft [Hervorhebung durch den Verfasser]". Genau diese Situation liegt hier vor: Die (angebliche) Bevorschussung wurde nicht im Vertrag über den Vertrieb der Bauherrenmodelle aus 2002 (oder einer Zusatzvereinbarung zu dieser), mit dem die Provisionszahlungen vereinbart wurden, abgeschlossen, sondern in einem eigenen Vertrag, dessen Hauptzweck die Gewährung von Kredit war, der dem Darlehensnehmer in seiner finanziellen Lage helfen sollte. Hauptzweck der hier vorliegenden Vereinbarung(en) war die Verschaffung von Kapital (vgl. auch OGH zu GZ. 7 Ob 272/62). Wie oben bereits festgehalten war die Aufrechnung mit "eventuellen" Provisionsgutschriften lediglich eine Form der vorzeitigen Tilgung der Darlehensbeträge (Nebenabrede des Hauptvertrages). Die Provisionsgutschriften sind auch tatsächlich nicht bzw. nicht in ausreichendem Maße eingelangt - zur (verlängerten) Rückzahlungsfrist hafteten noch 247.665,34 Euro aus den Darlehensverträgen aus. Auch bei wirtschaftlicher und juristischer Gesamtbetrachtung ist der vorliegende Vertrag als Darlehensvertrag einzustufen (vergleiche VwGH GZ94/16/0234 vom 28.06.1995). Zunächst gesteht der VwGH zu, dass nicht jeder Vorgang, der nach seinem wirtschaftlichen Gehalt eine Kreditierung darstellt, auf einem Kreditvertrag beruht. "Stellt sich aber die Einräumung der Verfügungsgewalt über einen bestimmten Geldbetrag nicht als Nebenabrede zu einem Hauptvertrag [Hervorhebung durch den Verfasser] wie etwa zu einem Kaufvertrag dar, ist vielmehr ohne ursächlichen Zusammenhang mit einem anderen Rechtsgeschäft die Krediteinräumung selbst das Hauptgeschäft [Hervorhebung durch den Verfasser]". Genau diese Situation liegt hier vor: Die (angebliche) Bevorschussung wurde nicht im Vertrag über den Vertrieb der Bauherrenmodelle aus 2002 (oder einer Zusatzvereinbarung zu dieser), mit dem die Provisionszahlungen vereinbart wurden, abgeschlossen, sondern in einem eigenen Vertrag, dessen Hauptzweck die Gewährung von Kredit war, der dem Darlehensnehmer in seiner finanziellen Lage helfen sollte. Hauptzweck der hier vorliegenden Vereinbarung(en) war die Verschaffung von Kapital (vergleiche auch OGH zu GZ. 7 Ob 272/62). Wie oben bereits festgehalten war die Aufrechnung mit "eventuellen" Provisionsgutschriften lediglich eine Form der vorzeitigen Tilgung der Darlehensbeträge (Nebenabrede des Hauptvertrages). Die Provisionsgutschriften sind auch tatsächlich nicht bzw. nicht in ausreichendem Maße eingelangt - zur (verlängerten) Rückzahlungsfrist hafteten noch 247.665,34 Euro aus den Darlehensverträgen aus.

Zur Verzinsung ist festzuhalten, dass nach dem Gesetzeswortlaut eine solche nicht notwendiger Bestandteil eines Darlehensvertrages ist. § 984 Abs. 1 ABGB sagt, dass ein Darlehen "entweder unentgeltlich oder gegen Entgelt gewährt werden" kann. Lediglich wenn nichts über das Entgelt vereinbart ist, gilt die Zweifelsregel der Entgeltlichkeit. Nach § 354 Abs. 2 UGB können sowohl für Darlehen als auch für Vorschüsse Zinsen verrechnet werden. Unentgeltliche Darlehen bedürfen der Schriftform (§ 984 Abs. 2 ABGB). Dass im gegenständlichen Fall keine Zinsen (Entgelt) vereinbart wurden, spricht daher nicht gegen das Vorliegen eines Darlehensvertrages (vgl. Karas/Traxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz, § 1 Rz 39 und Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4, § 984 Rz 2). Tatsächlich waren laut Vertrag jedoch ab Ende der Rückzahlungsfrist Zinsen vereinbart, wenn das die geschuldeten Darlehensbeträge nicht zurückbezahlt worden wären. Zur Verzinsung ist festzuhalten, dass nach dem Gesetzeswortlaut eine solche nicht notwendiger Bestandteil eines Darlehensvertrages ist. Paragraph 984, Absatz eins, ABGB sagt, dass ein Darlehen "entweder unentgeltlich oder gegen Entgelt gewährt werden" kann. Lediglich wenn nichts über das Entgelt vereinbart ist, gilt die Zweifelsregel der Entgeltlichkeit. Nach Paragraph 354, Absatz 2, UGB können sowohl für Darlehen als auch für Vorschüsse Zinsen verrechnet werden. Unentgeltliche Darlehen bedürfen der Schriftform (Paragraph 984, Absatz 2, ABGB). Dass im gegenständlichen Fall keine Zinsen (Entgelt) vereinbart wurden, spricht daher nicht gegen das Vorliegen eines Darlehensvertrages (vergleiche Karas/Traxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz, Paragraph eins, Rz 39 und Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4, Paragraph 984, Rz 2). Tatsächlich waren laut Vertrag jedoch ab Ende der Rückzahlungsfrist Zinsen vereinbart, wenn das die geschuldeten Darlehensbeträge nicht zurückbezahlt worden wären.

Zur Höhe der Darlehensbeträge und zur Dauer (Langfristigkeit) der Vereinbarungen ist folgendes festzuhalten: Sowohl die einzelnen gewährten Darlehensbeträge als auch die insgesamt aushaftenden Darlehenssummen sind von beträchtlicher Höhe. In diesem Zusammenhang ist auf den bis zur Rückzahlungsfrist gegebenen Darlehensbetrag von insgesamt 215.000 Euro zu verweisen. Dieser kann nicht als geringfügig gewertet werden. Auch die Dauer der (insgesamt zehn) Vereinbarungen ist nicht bloß, wie vom BF behauptet, als kurz zu werten; auch nicht, wenn man lediglich auf den ersten Vertrag (30.06.2010) abstellt, der zumindest bis Jahresende hätte dauern sollen.

Weiters ist festzuhalten, dass die hier abgeschlossenen Geschäfte zwischen Unternehmen stattgefunden haben. Der Darlehensnehmer stand unbestrittenermaßen mit der Darlehensgeberin in einer jahrelangen Geschäftsbeziehung (im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit). Es handelt sich deshalb hier nicht um ein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis, weshalb auch keine Gehaltsvorschüsse vorliegen (können). Wenn der BF vorbringt, dass im Zweifel ein Vorschuss (und kein Darlehen) vorliegt, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Zweifelsregelung nur bei Arbeits-oder Angestelltenverhältnissen anzuwenden ist (Schubert in Rummel, Kommentar zum ABGB, § 983 Rz 7). Dass die hier vorgesehenen Verträge als Darlehensverträge zwischen selbständigen Unternehme(r)n einzustufen sind, wurde bereits oben dargelegt; es bestand also insofern keine Anwendungsmöglichkeit der Zweifelsregelung. Weiters ist festzuhalten, dass die hier abgeschlossenen Geschäfte zwischen Unternehmen stattgefunden haben. Der Darlehensnehmer stand unbestrittenermaßen mit der Darlehensgeberin in einer jahrelangen Geschäftsbeziehung (im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit). Es handelt sich deshalb hier nicht um ein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis, weshalb auch keine Gehaltsvorschüsse vorliegen (können). Wenn der BF vorbringt, dass im Zweifel ein Vorschuss (und kein Darlehen) vorliegt, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Zweifelsregelung nur bei Arbeits-oder Angestelltenverhältnissen anzuwenden ist (Schubert in Rummel, Kommentar zum ABGB, Paragraph 983, Rz 7). Dass die hier vorgesehenen Verträge als Darlehensverträge zwischen selbständigen Unternehme(r)n einzustufen sind, wurde bereits oben dargelegt; es bestand also insofern keine Anwendungsmöglichkeit der Zweifelsregelung.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass es sich bei den hier vorliegenden Vereinbarungen um Darlehensvereinbarungen im Sinne des § 983 ABGB gehandelt hat. Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass es sich bei den hier vorliegenden Vereinbarungen um Darlehensvereinbarungen im Sinne des Paragraph 983, ABGB gehandelt hat.

Zu den weiteren Tatbestandselementen des § 1 Abs. 1 Z 3 BWG. Zu den weiteren Tatbestandselementen des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG.

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Z 3 BWG fallen nur jene Bankgeschäfte unter das BWG, die gewerblich (nachhaltig) durchgeführt werden. Dem BWG liegt dabei der Gewerblichkeitsbegriff des § 2 Abs. 1 UStG zu Grunde: "Gewerblich" ist somit "jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt". Der Gewerblichkeitsbegriff des UStG erfasst nur selbstständig erbrachte Tätigkeiten (vgl. Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz, § 1 Rz sechs). Eine Tätigkeit wird auch dann nachhaltig (gewerblich) erbracht, wenn durch einmaligen Vertragsabschluss ein Dauerzustand zwecks Einnahmenerzielung geschaffen wird (VwGH 03.05.2019 68, 1081/66 VwSlg 3750; VwGH 25.11.1970, 1538/69) oder eine einmalige Leistung erbracht wird, die längere Zeit in Anspruch nimmt (vgl. Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz, § 1 Rz 89). In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, dass nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht (VwGH vom 24.03.2004, 2003/14/0096 mwN). Eine Tätigkeit ist grundsätzlich dann nachhaltig, wenn aus den Umständen des Falles hervorgeht, dass zum Zeitpunkt der wirtschaftlichen Leistungserbringung noch eine weitere Leistungserbringung beabsichtigt ist. Privates Handeln erfüllt unter der Prämisse, dass keine weitere bzw. nicht mehr als gelegentliche (wie dies "im privaten oder geschäftlichen Verkehr vorkommt") Leistungserbringung erfolgt, nicht den Nachhaltigkeitsbegriff des § 2 Abs 1 UStG und ist deshalb nicht als gewerblich zu qualifizieren. Angewendet auf den hier vorliegenden Fall ist bei Gesamtbetrachtung aller Umstände (Höhe der Darlehensbeträge, Dauer der Vertragsbeziehung etc.) von einer nachhaltigen bzw. gewerblichen Tätigkeit auszugehen. Wie oben dargelegt handelten sowohl Darlehensgeberin als auch Darlehensnehmer in unternehmerischer, wirtschaftlicher Eigenschaft. Nach dem Wortlaut des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG fallen nur jene Bankgeschäfte unter das BWG, die gewerblich (nachhaltig) durchgeführt werden. Dem BWG liegt dabei der Gewerblichkeitsbegriff des Paragraph 2, Absatz eins, UStG zu Grunde: "Gewerblich" ist somit "jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt". Der Gewerblichkeitsbegriff des UStG erfasst nur selbstständig erbrachte Tätigkeiten vergleiche Karas/Träxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.),

Bankwesengesetz, Paragraph eins, Rz sechs). Eine Tätigkeit wird auch dann nachhaltig (gewerblich) erbracht, wenn durch einmaligen Vertragsabschluss ein Dauerzustand zwecks Einnahmenerzielung geschaffen wird (VwGH 03.05.2019 68, 1081/66 VwSlg 3750; VwGH 25.11.1970, 1538/69) oder eine einmalige Leistung erbracht wird, die längere Zeit in Anspruch nimmt vergleiche Karas/Traxler/Waldherr in Dellinger (Hrsg.), Bankwesengesetz, Paragraph eins, Rz 89). In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, dass nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht (VwGH vom 24.03.2004, 2003/14/0096 mwN). Eine Tätigkeit ist grundsätzlich dann nachhaltig, wenn aus den Umständen des Falles hervorgeht, dass zum Zeitpunkt der wirtschaftlichen Leistungserbringung noch eine weitere Leistungserbringung beabsichtigt ist. Privates Handeln erfüllt unter der Prämisse, dass keine weitere bzw. nicht mehr als gelegentliche (wie dies "im privaten oder geschäftlichen Verkehr vorkommt") Leistungserbringung erfolgt, nicht den Nachhaltigkeitsbegriff des Paragraph 2, Absatz eins, UStG und ist deshalb nicht als gewerblich zu qualifizieren. Angewendet auf den hier vorliegenden Fall ist bei Gesamtbetrachtung aller Umstände (Höhe der Darlehensbeträge, Dauer der Vertragsbeziehung etc.) von einer nachhaltigen bzw. gewerblichen Tätigkeit auszugehen. Wie oben dargelegt handelten sowohl Darlehensgeberin als auch Darlehensnehmer in unternehmerischer, wirtschaftlicher Eigenschaft.

Zusätzlich verlangt der Gewerblichkeitsbegriff des UStG, an den das BWG anknüpft, dass die nachhaltige Tätigkeit auf die Erzielung von Einnahmen - nicht jedoch zwangsläufig auf Gewinn oder Selbstkostendeckung - gerichtet ist. Auch wer bloße Kosten weiterverrechnet, richtet seine Tätigkeit grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen. Sogar eine bloß mittelbare Einnahmenerzielung erfüllt den Begriff der Gewerblichkeit in diesem Sinn: Darunter ist zu verstehen, dass eine - selbst unentgeltliche - Tätigkeit erbracht wird, durch die das spätere Bewirken von Umsätzen und damit verbunden die Erzielung von Einnahmen bezweckt wird, wobei die Absicht, diesen Zweck auf mittelbaren Wege zu verfolgen, ausreicht (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134). Ob solche erhofften Geschäfte auch tatsächlich abgeschlossen werden, ist für die Beurteilung nicht relevant (Karas, Traxler, Waldherr in Dellinger, BWG § 1 Rz 10). Für den hier vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Darlehensgeberin das Darlehen gewährt hat, um die lang andauernde und intensive Geschäftsbeziehung mit dem Darlehensnehmer nicht zu gefährden bzw. ihm über seine Liquiditätsengpässe hinwegzuhelfen, weil sie weitere Vertriebsbeziehungen mit ihm anzielte (vgl Seite 10/11 der Berufungsschrift: es "kann uns kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass wir die Geschäftsbeziehung zu Herrn S., der stets für gute Umsätze sorgte, beibehalten wollten"). Tatsächlich wurden auch erhebliche Provisionszahlungen aus vermittelten Geschäften an den Darlehensnehmer gezahlt. Es kann daher im vorliegenden Fall von einer mittelbaren Einnahmenerzielungsabsicht ausgegangen werden (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134). Es lag keine bloße Gefälligkeit vor. Auch kann nicht von einer bloßen Tätigkeit im Rahmen der Vermögensverwaltung (der Darlehensgeberin) gesprochen werden (VwGH 24.03.2004, 2003/14/0069). Nach der Judikatur ist das dann der Fall, wenn das Tätigwerden nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß übersteigt, das üblicherweise mit der Verwaltung des eigenen Vermögens verbunden ist, wenn also durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt wird, dass der privaten Vermögensverwaltung fremd ist. In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, dass nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht. Zusätzlich verlangt der Gewerblichkeitsbegriff des UStG, an den das BWG anknüpft, dass die nachhaltige Tätigkeit auf die Erzielung von Einnahmen - nicht jedoch zwangsläufig auf Gewinn oder Selbstkostendeckung - gerichtet ist. Auch wer bloße Kosten weiterverrechnet, richtet seine Tätigkeit grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen. Sogar eine bloß mittelbare Einnahmenerzielung erfüllt den Begriff der Gewerblichkeit in diesem Sinn: Darunter ist zu verstehen, dass eine - selbst unentgeltliche - Tätigkeit erbracht wird, durch die das spätere Bewirken von Umsätzen und damit verbunden die Erzielung von Einnahmen bezweckt wird, wobei die Absicht, diesen Zweck auf mittelbaren Wege zu verfolgen, ausreicht (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134). Ob solche erhofften Geschäfte auch tatsächlich abgeschlossen werden, ist für die Beurteilung nicht relevant (Karas, Traxler, Waldherr in Dellinger, BWG Paragraph eins, Rz 10). Für den hier vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Darlehensgeberin das Darlehen gewährt hat, um die lang andauernde und intensive Geschäftsbeziehung mit dem Darlehensnehmer nicht zu gefährden bzw. ihm über seine Liquiditätsengpässe hinwegzuhelfen, weil sie weitere Vertriebsbeziehungen mit ihm anzielte vergleiche Seite 10/11 der Berufungsschrift: es "kann uns kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass wir die Geschäftsbeziehung zu Herrn S., der stets für gute Umsätze sorgte, beibehalten wollten"). Tatsächlich wurden auch erhebliche Provisionszahlungen aus vermittelten Geschäften an den Darlehensnehmer gezahlt. Es kann daher im vorliegenden Fall von einer mittelbaren Einnahmenerzielungsabsicht ausgegangen werden (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134). Es lag keine bloße Gefälligkeit vor. Auch kann nicht von einer bloßen Tätigkeit im Rahmen der Vermögensverwaltung (der Darlehensgeberin)

gesprochen werden (VwGH 24.03.2004, 2003/14/0069). Nach der Judikatur ist das dann der Fall, wenn das Tätigwerden nach Art und Umfang deutlich jenes Ausmaß übersteigt, das üblicherweise mit der Verwaltung des eigenen Vermögens verbunden ist, wenn also durch die Marktteilnahme nach Art und Umfang der Tätigkeit ein Bild erzeugt wird, dass der privaten Vermögensverwaltung fremd ist. In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit, wenn sie in den gewerblichen Bereich fallen soll, dem Bild entspricht, dass nach der Verkehrsauffassung einen Gewerbebetrieb ausmacht.

Insgesamt waren die Umstände bzw. Ausgestaltungen der vorliegenden Darlehensverträge (gesamte Dauer und Langfristigkeit, Höhe, Verwendungszweck) so, dass nicht von einer bloß gelegentlich erbrachten Kredit- oder Darlehensgewährung, wie sie im privaten oder geschäftlichen Verkehr vorkommt, gesprochen werden kann (vgl. Karas, Traxler, Waldherr in Dellinger, BWG § 1 Rz 10). Sie waren nachhaltig und nicht bloß gelegentlich, auch weil sie systematisch über einen längeren Zeitraum abgeschlossen wurden: die gesamte Dauer der Darlehensvergabe im Rahmen der hier relevanten Verträge betrug 17 Monate. Auch war die gesamte Höhe des Darlehens bedeutend. Insgesamt waren die Umstände bzw. Ausgestaltungen der vorliegenden Darlehensverträge (gesamte Dauer und Langfristigkeit, Höhe, Verwendungszweck) so, dass nicht von einer bloß gelegentlich erbrachten Kredit- oder Darlehensgewährung, wie sie im privaten oder geschäftlichen Verkehr vorkommt, gesprochen werden kann vergleiche Karas, Traxler, Waldherr in Dellinger, BWG Paragraph eins, Rz 10). Sie waren nachhaltig und nicht bloß gelegentlich, auch weil sie systematisch über einen längeren Zeitraum abgeschlossen wurden: die gesamte Dauer der Darlehensvergabe im Rahmen der hier relevanten Verträge betrug 17 Monate. Auch war die gesamte Höhe des Darlehens bedeutend.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Tatbestand objektiv verwirklicht wurde.

3.2.3. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass § 1 Abs. 1 Z 3 (bzw. § 98 Abs. 1) BWG als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist. Bei Ungehorsamsdelikten wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie vom BF vorgebracht) oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie eben § 1 Abs. 1 Z 3 BWG - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs 1 VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221). Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, (bzw. Paragraph 98, Absatz eins,) BWG als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist. Bei Ungehorsamsdelikten wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie vom BF vorgebracht) oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie eben Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221).

Weder wurde im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde (damals. Berufung) behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständliche Verwaltungsübertretung der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. § 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Weder wurde im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde (damals. Berufung) behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständliche Verwaltungsübertretung der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein

Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221).

Was das Vorbringen des BF betrifft, er habe sich in einem entschuldigenden Rechtsirrtum befunden, so ist dem entgegen zu halten, dass den Normunterworfenen dazu eine Erkundigungspflicht trifft (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 18). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß § 5 Abs. 2. VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen zu entschuldigen. Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (Ausübung eines Bankgeschäftes ohne Konzession) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN).

Was das Vorbringen des BF betrifft, er habe sich in einem entschuldigenden Rechtsirrtum befunden, so ist dem entgegen zu halten, dass den Normunterworfenen dazu eine Erkundigungspflicht trifft (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 18). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen zu entschuldigen. Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (Ausübung eines Bankgeschäftes ohne Konzession) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN).

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer bei der FMA angefragt hätte, ob die gewählte Konstruktion rechtskonform sei. Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfene sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vgl. VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Der Abschluss der im Raum stehenden Darlehensverträge muss bei einem einsichtigen und besonnenen Menschen zumindest den Verdacht der Umgehung von gesetzlichen Normen hervorrufen. Auch einem nicht juristisch oder wirtschaftlich gebildeten Menschen dürfte nicht völlig unbekannt sein, dass Darlehensgeschäfte grundsätzlich Kreditinstituten ("Banken") vorbehalten sind. Jedenfalls musste die Vermutung nahe liegen, dass es bei derartigen Geschäften einen rechtlichen Rahmen einzuhalten gilt.

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19). Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer bei der FMA angefragt hätte, ob die gewählte Konstruktion rechtskonform sei. Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfene sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen vergleiche VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Der Abschluss der im Raum stehenden Darlehensverträge muss bei einem einsichtigen und besonnenen Menschen zumindest den Verdacht der Umgehung von gesetzlichen Normen hervorrufen. Auch einem nicht juristisch oder wirtschaftlich gebildeten Menschen dürfte nicht völlig unbekannt sein, dass Darlehensgeschäfte grundsätzlich Kreditinstituten ("Banken") vorbehalten sind. Jedenfalls musste die Vermutung nahe liegen, dass es bei derartigen Geschäften einen rechtlichen Rahmen einzuhalten gilt.

Aufgrund der Tatsache, dass der BF im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG keinen Entschuldigungsgrund vorbringen konnte, ist von subjektiver Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen. Den BF trifft somit auch subjektiv ein Verschulden. Aufgrund der Tatsache, dass der BF im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG keinen Entschuldigungsgrund vorbringen konnte, ist von subjektiver Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen. Den BF trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.4. Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 VStG (Strafbemessung und Strafhöhe) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Anders als im gerichtlichen Strafrecht ist daher Grundlage jeder Strafbemessung nicht primär das Verschulden, sondern der (objektive) Unrechtsgehalt der Tat (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), § 19, Rz 7). 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. Gemäß Paragraph 19, VStG (Strafbemessung und Strafhöhe) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Anders als im gerichtlichen Strafrecht ist daher Grundlage jeder Strafbemessung nicht primär das Verschulden, sondern der (objektive) Unrechtsgehalt der Tat (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), Paragraph 19,, Rz 7). 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Das Bankwesengesetz dient dem Schutz der Anleger (Kunden von Kreditinstituten) und soll die Funktionsfähigkeit des Bankwesens sichern. Dazu sieht das BWG ein Konzessionssystem vor und unterstellt die konzessionierten Unternehmen der Aufsicht durch die FMA. Die Ausübung eines Bankgeschäftes ohne entsprechende Konzession ist daher ein besonders schwerer Eingriff in das Rechtsschutzsystem des BWG. Deshalb ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretung, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als hoch einzustufen.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hat oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Eine einfache Anfrage an die zuständige Behörde (FMA) hätte leicht Klarheit verschaffen können.

Es konnte Unbescholtenheit des BF angenommen werden. Mildernd war die lediglich fahrlässige Begehung der Verwaltungsübertretung. Weiters leistete der BF einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist kein Milderungsgrund. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Da zu den Vermögens- und Einkommensverhältnissen keine Angaben gemacht wurden, war wie im angefochtenen Straferkenntnis von durchschnittlichen Vermögens- und Einkommensverhältnissen auszugehen (vgl VwGH 27.04.2000, 98/10/0003). Zu Sorgepflichten wurden keine Angaben gemacht. Es konnte Unbescholtenheit des BF angenommen werden. Mildernd war die lediglich fahrlässige Begehung der Verwaltungsübertretung. Weiters leistete der BF einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist kein Milderungsgrund. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Da zu den Vermögens- und Einkommensverhältnissen keine Angaben gemacht wurden, war wie im angefochtenen Straferkenntnis von durchschnittlichen Vermögens- und Einkommensverhältnissen auszugehen vergleiche VwGH 27.04.2000, 98/10/0003). Zu Sorgepflichten wurden keine Angaben gemacht.

Aus dem Argument des BF, dass ein außerordentlich langer Zeitraum zwischen der Verfahrensanordnung bzw. der Aufforderung zur Rechtfertigung und dem Erlassen des Strafbescheides lag, kann kein Milderungsgrund abgeleitet werden. Die Aufforderung zur Rechtfertigung ist vielmehr rechtzeitig ergangen; es liegt keine Verjährung vor. Auch dem Einwand, dass die Strafe aus spezialpräventiven Gründen unangebracht sei, konnte nicht gefolgt werden.

Vielmehr war die verhängte Geldstrafe im Verhältnis zum Strafraumen (bis 50.000 Euro) sehr gering bzw. am unteren Ende des Strafraumens angesetzt. Eine niedrigere Geldstrafe als die verhängte wäre nicht im Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat gestanden.

Aufgrund der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen. Aufgrund der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, abzusehen.

Zu Spruchpunkt A) II. Kosten
Zu Spruchpunkt A) römisch zwei. Kosten

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG mit 20% der verhängten Strafen festzusetzen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG mit 20% der verhängten Strafen festzusetzen.

Die Haftung der haftenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihre zur Vertretung nach außen Berufene verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf § 9 Abs 7 VStG. Die Haftung der haftenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihre zur Vertretung nach außen Berufene verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf Paragraph 9, Absatz 7, VStG.

Zu B) Zur Zulässigkeit 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 und des Obersten Gerichtshofes ab, noch fehlt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 1 Absatz 1 Ziffer 3 Bankwesengesetz auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen. Zusammenfassend wird auf die umfangreiche höchstgerichtliche Judikatur des VwGH und OGH unter Punkt 3.2.2 und 3.2.3 (rechtliche Begründung) verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 und des Obersten Gerichtshofes ab, noch fehlt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph eins, Absatz 1 Ziffer 3 Bankwesengesetz auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen. Zusammenfassend wird auf die umfangreiche höchstgerichtliche Judikatur des VwGH und OGH unter Punkt 3.2.2 und 3.2.3 (rechtliche Begründung) verwiesen.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anlegerschutz, Auskunfterteilung, Bankgeschäft, Bankkonzession,
Darlehen, Dauer, Einnahmenerzielung, Entgeltlichkeit,
Erkundigungspflicht, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht,
Gesamtbetrachtung, Gewerblichkeit, Gewinnerzielungsabsicht,
Glaubhaftmachung, Konzession, Kreditrisiko, Nachhaltigkeit,
Rechtsirrtum, Risikotragung, Rückzahlung, Rückzahlungsanspruch,

Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W148.2000367.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at