

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/25 W158 2190832-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2019

Entscheidungsdatum

25.03.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

KMG §13 Abs1

KMG §16 Z5

KMG §3

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs2

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. 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. KMG § 13 gültig von 26.11.2015 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 13 gültig von 10.08.2005 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
3. KMG § 13 gültig von 01.05.1999 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
4. KMG § 13 gültig von 01.01.1992 bis 30.04.1999

1. KMG § 16 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 16 gültig von 29.12.2015 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
3. KMG § 16 gültig von 26.11.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
4. KMG § 16 gültig von 15.08.2012 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
5. KMG § 16 gültig von 31.03.2006 bis 14.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
6. KMG § 16 gültig von 10.08.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
7. KMG § 16 gültig von 01.01.2002 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
8. KMG § 16 gültig von 01.03.1994 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 210/1994
9. KMG § 16 gültig von 01.01.1992 bis 28.02.1994

1. KMG § 3 gültig von 21.07.2018 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. KMG § 3 gültig von 26.11.2015 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2015
4. KMG § 3 gültig von 26.11.2015 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
5. KMG § 3 gültig von 01.09.2015 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2015
6. KMG § 3 gültig von 22.07.2013 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
7. KMG § 3 gültig von 01.07.2012 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
8. KMG § 3 gültig von 10.08.2005 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
9. KMG § 3 gültig von 01.09.2003 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
10. KMG § 3 gültig von 01.01.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
11. KMG § 3 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
12. KMG § 3 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/1998
13. KMG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 532/1993
14. KMG § 3 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.1993

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. VwGVG § 44 heute
2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom römisch 40 , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben. römisch eins. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben.

Die Strafnorm lautet § 16 Z 5 KMG, BGBl 1991/625 idF BGBl 2015/150. Die Strafnorm lautet Paragraph 16, Ziffer 5, KMG, BGBl 1991/625 in der Fassung BGBl 2015/150.

II. Die beschwerdeführende Partei hat gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag von 120 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe. römisch zwei. Die beschwerdeführende Partei hat gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag von 120 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 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Beschwerdeinhalt. römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdeinhalt:

I.1. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA) hat gegen den Beschwerdeführer (in Folge: BF) das hier angefochtene Straferkenntnis vom XXXX , mit folgendem Spruch erlassen: römisch eins. 1. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA) hat gegen den Beschwerdeführer (in Folge: BF) das hier angefochtene Straferkenntnis vom römisch 40 , mit folgendem Spruch erlassen:

Sehr geehrter Herr XXXX Sehr geehrter Herr römisch 40 !

I. Sie sind seit 01.01.2017 Vorstandsmitglied der XXXX mit Sitz XXXX. römisch eins. Sie sind seit 01.01.2017 Vorstandsmitglied der römisch 40 mit Sitz römisch 40

In dieser Funktion haben Sie gem. § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass es die XXXX unterlassen hat, In dieser Funktion haben Sie gem. Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass es die römisch 40 unterlassen hat,

1. betreffend die im Tatzeitraum von 08.05.2015 bis 30.06.2017 zur Zeichnung in Österreich öffentlich angebotene Veranlagung " XXXX " gem. § 13 Kapitalmarktgesetz (KMG), die Oesterreichische Kontrollbank Aktiengesellschaft (OeKB) als Meldestelle ehestmöglich vor dem beabsichtigten erstmaligen Angebot der gegenständlichen Emission im Inland über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gem. § 3 KMG eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen; 1. betreffend die im Tatzeitraum von 08.05.2015 bis 30.06.2017 zur Zeichnung in Österreich öffentlich angebotene Veranlagung " römisch 40 " gem. Paragraph 13, Kapitalmarktgesetz (KMG), die Oesterreichische Kontrollbank Aktiengesellschaft (OeKB) als Meldestelle ehestmöglich vor dem beabsichtigten erstmaligen Angebot der gegenständlichen Emission im Inland über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gem. Paragraph 3, KMG eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen;

2. betreffend die im Tatzeitraum von 08.05.2015 bis 30.06.2017 zur Zeichnung in Österreich öffentlich angebotene

Veranlagung " XXXX gem. § 13 KMG die OeKB als Meldestelle ehestmöglich vor dem beabsichtigten erstmaligen Angebot der gegenständlichen Emission im Inland über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gem. § 3 KMG eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen; 2. betreffend die im Tatzeitraum von 08.05.2015 bis 30.06.2017 zur Zeichnung in Österreich öffentlich angebotene Veranlagung " römisch 40 gem. Paragraph 13, KMG die OeKB als Meldestelle ehestmöglich vor dem beabsichtigten erstmaligen Angebot der gegenständlichen Emission im Inland über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gem. Paragraph 3, KMG eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen;

II. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die römisch 40 haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

Ad I.1. bis I.3.: Ad römisch eins.1. bis römisch eins.3.:

§ 13 Abs 1 KMG, BGBl 1991/625 idF BGBl I 2015/98 iVm § 16 Z 5 KMG, BGBl 1991/625 idF BGBl 2015/150. Paragraph 13, Absatz eins, KMG, BGBl 1991/625 in der Fassung BGBl römisch eins 2015/98 in Verbindung mit Paragraph 16, Ziffer 5, KMG, BGBl 1991/625 in der Fassung BGBl 2015/150.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§ Gemäß Paragraphen

600 Euro

6 Stunden

§ 16 Z 5 KMG, BGBl 1991/625 idF BGBl 2015/150. Paragraph 16, Ziffer 5, KMG, BGBl 1991/625 in der Fassung BGBl 2015/150.

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:

* 60 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

* 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für ---.

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

660 Euro.-

I.2. Dagegen erhob der BF mit Schreiben vom 28.02.2018, einlangend bei der belangten Behörde am selben Tag, Beschwerde. römisch eins. 2. Dagegen erhob der BF mit Schreiben vom 28.02.2018, einlangend bei der belangten Behörde am selben Tag, Beschwerde.

I.3. Mit Schriftsatz vom 28.03.2018, ho. protokolliert am 29.03.2018, übermittelte die FMA dem Bundesverwaltungsgericht (in Folge: BVwG) den verfahrensgegenständlichen Akt. römisch eins. 3. Mit Schriftsatz vom 28.03.2018, ho. protokolliert am 29.03.2018, übermittelte die FMA dem Bundesverwaltungsgericht (in Folge: BVwG) den verfahrensgegenständlichen Akt.

I.4. Mit Schreiben vom 19.11.2018 trug das BVwG dem BF im Hinblick auf die subjektive Vorwerfbarkeit vier Fragen zum Kontrollsystem seiner Gesellschaft auf. Diese wurden durch Stellungnahme vom 06.12.2018 beantwortet und der belangten Behörde zur Kenntnisnahme übermittelt. römisch eins.4. Mit Schreiben vom 19.11.2018 trug das BVwG dem BF im Hinblick auf die subjektive Vorwerfbarkeit vier Fragen zum Kontrollsystem seiner Gesellschaft auf. Diese wurden durch Stellungnahme vom 06.12.2018 beantwortet und der belangten Behörde zur Kenntnisnahme übermittelt.

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

Beweis wurde erhoben durch Einschau in den vorgelegten Verwaltungsakt.

1. Feststellungen:

Der BF ist seit 01.01.2017 Vorstandsmitglied der XXXX mit Sitz XXXX mit den Zuständigkeitsbereichen Risikomanagement, Fondsbuchhaltung, Investment Controlling und IT. Zuvor war der BF seit 2013 in der XXXX beschäftigt, seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement, deren Leiter er in weiterer Folge wurde. In den Aufgabenbereich des Risikomanagements fallen auch statistische Meldungen. Die Einarbeitungsphase des BF als neuem Geschäftsführer ist als ausreichend zu beurteilen. Der BF ist seit 01.01.2017 Vorstandsmitglied der römisch 40 mit Sitz römisch 40 mit den Zuständigkeitsbereichen Risikomanagement, Fondsbuchhaltung, Investment Controlling und IT. Zuvor war der BF seit 2013 in der römisch 40 beschäftigt, seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement, deren Leiter er in weiterer Folge wurde. In den Aufgabenbereich des Risikomanagements fallen auch statistische Meldungen. Die Einarbeitungsphase des BF als neuem Geschäftsführer ist als ausreichend zu beurteilen.

Die XXXX verfügt über eine Berechtigung der BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Deutschland) und darf als "EU-AIFM (Deutschland)" in Österreich tätig werden. Die römisch 40 verfügt über eine Berechtigung der BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Deutschland) und darf als "EU-AIFM (Deutschland)" in Österreich tätig werden.

Es wurden die folgenden Alternativen Investmentfonds (AIFs) für den Vertrieb nach Österreich gemeldet (wobei jeweils der Vertrieb an Privatkunden ausgeschlossen wurde):

6. XXXX (in Folge "Typ A") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 08.05.2015). Gemäß § 3 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2017 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./1). 6. römisch 40 (in Folge "Typ A") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 08.05.2015). Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2017 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./1).

6. XXXX (in Folge "Typ B") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 08.05.2015). Gemäß § 3 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2017 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./2). 6. römisch 40 (in Folge "Typ B") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 08.05.2015). Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2017 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./2).

XXXX XXXX (in Folge "Typ C") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 14.04.2015). Gemäß § 3 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2016 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./3). römisch 40 römisch 40 (in Folge "Typ C") geschlossene Investment-KG (Vertriebsbeginn: 14.04.2015). Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, des Gesellschaftsvertrages der o.g. Investment-KG lief das öffentliche Angebot bis 30.06.2016 (Gesellschaftsvertrag ist Teil des Verkaufsprospekts - siehe Beilage ./3).

Die XXXX hat diese AIF am 27.03.2015 (Typ C) sowie am 07.04.2015 (Typ A und B) der BaFin zum Vertrieb in Österreich gemeldet (siehe Beilagen ./8/, ./11, ./15). Die BaFin hat die Autorisierung der XXXX zur Verwaltung der AIFs mit 14.04.2015 (XXXX) sowie 07.05.2015 (Fonds Typ A und B) bestätigt (siehe Beilagen ./7, ./10, ./13). Die römisch 40 hat diese AIF am 27.03.2015 (Typ C) sowie am 07.04.2015 (Typ A und B) der BaFin zum Vertrieb in Österreich gemeldet (siehe Beilagen ./8/, ./11, ./15). Die BaFin hat die Autorisierung der römisch 40 zur Verwaltung der AIFs mit 14.04.2015 (römisch 40) sowie 07.05.2015 (Fonds Typ A und B) bestätigt (siehe Beilagen ./7, ./10, ./13).

Während des gesamten Zeitraums des öffentlichen Angebots lag der Oesterreichischen Kontrollbank als Meldestelle keine Meldung im Sinne des § 13 KMG vor. Während des gesamten Zeitraums des öffentlichen Angebots lag der Oesterreichischen Kontrollbank als Meldestelle keine Meldung im Sinne des Paragraph 13, KMG vor.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und wurde vom BF nicht bestritten. Die Feststellungen zur Einarbeitungsphase ergeben sich aus der Stellungnahme des BF vom 06.12.2018. Aufgrund der jahrelangen Anstellung im einschlägigen Geschäftsbereich des Risikomanagements war diese auch im Hinblick auf seine Tätigkeit als neuer Geschäftsführer als ausreichend zu beurteilen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 i.d.F. BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600,- Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit 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 das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600,- Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 122/2013, sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG insbesondere die Bestimmungen des AVG und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in jenem Verfahren, das dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (siehe insbesondere § 1 BFA-VG, BGBl. I 87/2012 idF BGBl. I 144/2013). Gemäß Paragraph 17, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG insbesondere die Bestimmungen des AVG und jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in jenem Verfahren, das dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (siehe insbesondere Paragraph eins, BFA-VG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 87 aus 2012, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 144 aus 2013,).

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Anzuwendende Rechtslage:

§ 13 Abs 1 KMG, BGBl 625/1991 idF BGBl I 98/2015 lautet:

§ 13. (1) Wer Wertpapiere oder Veranlagungen im Inland erstmals

anzubieten beabsichtigt, hat die Meldestelle ehestmöglich über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gemäß § 3 eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen; einzelne Angaben, die erst kurz vor der Zeichnungsfrist festgelegt werden können, dürfen nachgereicht werden. Bei den Angaben über die für die Ausnahme von der Prospektpflicht maßgeblichen Umstände ist der entsprechende Ausnahmetatbestand nach § 3 oder anderen bundesgesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich anzugeben. Der Anbieter hat weiters zum Zwecke der eindeutigen Identifikation der zu meldenden Emission im Falle von Wertpapieren oder verbrieften Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 die von der Oesterreichischen Kontrollbank Aktiengesellschaft (inländische ISIN Vergabestelle) oder einer ausländischen ISIN Vergabestelle vergebene ISIN oder eine gleichwertige Identifikation bekannt zu geben. anzubieten beabsichtigt, hat die Meldestelle ehestmöglich über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gemäß Paragraph 3, eine Ausnahme von der Prospektpflicht begründen, in Kenntnis zu setzen; einzelne Angaben, die erst kurz vor der Zeichnungsfrist festgelegt werden können, dürfen nachgereicht werden. Bei den Angaben über die für die Ausnahme von der Prospektpflicht maßgeblichen Umstände ist der entsprechende Ausnahmetatbestand nach Paragraph 3, oder anderen bundesgesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich anzugeben. Der Anbieter hat weiters zum Zwecke der eindeutigen Identifikation der zu meldenden Emission im Falle von

Wertpapieren oder verbrieften Veranlagungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, die von der Oesterreichischen Kontrollbank Aktiengesellschaft (inländische ISIN Vergabestelle) oder einer ausländischen ISIN Vergabestelle vergebene ISIN oder eine gleichwertige Identifikation bekannt zu geben.

§ 16 Z 5 KMG BGBl 625/1991 idF BGBl I 98/2015 lautet:

§ 16. Wer im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von

Wertpapieren oder Veranlagungen, das nach diesem Bundesgesetz prospektpflichtig ist, oder im Zusammenhang mit der Zulassung zum geregelten Markt (§ 74 BörseG), Wertpapieren oder Veranlagungen, das nach diesem Bundesgesetz prospektpflichtig ist, oder im Zusammenhang mit der Zulassung zum geregelten Markt (Paragraph 74, BörseG),

5. [...] als Meldepflichtiger nicht gemäß § 13 und zwar auch dann, wenn kein öffentliches Angebot gegeben ist oder sonst, ohne dass die Prospektpflicht gegeben ist die Meldestelle in Kenntnis setzt; 5. [...] als Meldepflichtiger nicht gemäß Paragraph 13 und zwar auch dann, wenn kein öffentliches Angebot gegeben ist oder sonst, ohne dass die Prospektpflicht gegeben ist die Meldestelle in Kenntnis setzt;

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe von bis zu 100000 Euro zu bestrafen.

3.2.2. Zum Beschwerdevorbringen

Der BF bestreitet in seiner Beschwerde den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht. Er bringt vor, dass die belangte Behörde § 13 KMG nicht anwenden hätte dürfen, weil die in der Bestimmung des Art 32 der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr 1060/2009 und (EU) Nr 1095/2010 (in Folge "AIFM-RL") genannten Voraussetzungen abschließend seien, und der nationale Gesetzgeber keine zusätzlichen oder strengeren Regeln vorsehen dürfe. Der BF bestreitet in seiner Beschwerde den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht. Er bringt vor, dass die belangte Behörde Paragraph 13, KMG nicht anwenden hätte dürfen, weil die in der Bestimmung des Artikel 32, der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr 1060 aus 2009, und (EU) Nr 1095 aus 2010, (in Folge "AIFM-RL") genannten Voraussetzungen abschließend seien, und der nationale Gesetzgeber keine zusätzlichen oder strengeren Regeln vorsehen dürfe.

Dem steht die Ansicht der belangten Behörde entgegen, der zufolge sich aus Erwägungsgrund 15 besagter AIFM-RL ergebe, dass weitere Meldeanforderungen möglich seien. Der BF hält dies für unzutreffend, sei doch mit weiteren Meldeanforderungen rein ein Bezug zum Herkunftsmitgliedstaat hergestellt und nur dieser berechtigt, Zusatzanforderungen zu stellen. Die Wendung "Unbeschadet weiterer Meldeanforderungen" würde sich nur auf den Herkunftsstaat beziehen, was sich aus einem Verweis auf die englische, französische oder italienische Fassung ergebe. Durch die Verwendung des gleichlautenden Begriffs der "notification" in Art 32 Abs 2 bzw Erw 15 der AIFM-RL ließe sich ableiten, dass mit "Meldeanforderungen" des Erw 15 in der deutschen Fassung die "Anzeige" des Art 32 Abs 2 gemeint sei. Dem steht die Ansicht der belangten Behörde entgegen, der zufolge sich aus Erwägungsgrund 15 besagter AIFM-RL ergebe, dass weitere Meldeanforderungen möglich seien. Der BF hält dies für unzutreffend, sei doch mit weiteren Meldeanforderungen rein ein Bezug zum Herkunftsmitgliedstaat hergestellt und nur dieser berechtigt, Zusatzanforderungen zu stellen. Die Wendung "Unbeschadet weiterer Meldeanforderungen" würde sich nur auf den Herkunftsstaat beziehen, was sich aus einem Verweis auf die englische, französische oder italienische Fassung ergebe. Durch die Verwendung des gleichlautenden Begriffs der "notification" in Artikel 32, Absatz 2, bzw Erw 15 der AIFM-RL ließe sich ableiten, dass mit "Meldeanforderungen" des Erw 15 in der deutschen Fassung die "Anzeige" des Artikel 32, Absatz 2, gemeint sei.

Würde man im Sinne des BF den Richtlinien text solcherart "präzisieren" und die Wortfolge "Unbeschadet weiterer Meldeanforderungen" durch die Wortfolge "Unbeschadet Anzeigen nach Art 32 Abs 2" ersetzen, ergebe dies für den Erw 15 keinen Sinn. Allein aus der Verwendung des Wortes "notification" an zwei Stellen des RL-Texts darauf zu schließen, dass damit "notifications" im Sinne der zweiten Textstelle (hier des Art 32 Abs 2) gemeint seien, ist nicht schlüssig. Würde man im Sinne des BF den Richtlinien text solcherart "präzisieren" und die Wortfolge "Unbeschadet weiterer Meldeanforderungen" durch die Wortfolge "Unbeschadet Anzeigen nach Artikel 32, Absatz 2, ersetzen, ergebe

dies für den Erw 15 keinen Sinn. Allein aus der Verwendung des Wortes "notification" an zwei Stellen des RL-Texts darauf zu schließen, dass damit "notifications" im Sinne der zweiten Textstelle (hier des Artikel 32, Absatz 2,) gemeint seien, ist nicht schlüssig.

Die belangte Behörde führt im Straferkenntnis zur vermeintlichen Unionsrechtswidrigkeit aus, dass eine Vollharmonisierung voraussetzen würde, dass anhand der vom Unionsgesetzgeber aufgestellten Kriterien ein Sachverhalt abschließend geregelt wäre, sodass kein Raum für innerstaatliche Umsetzung bestünde. Dass eine solche Vollharmonisierung nicht vorlege, zeige schon der Umstand, dass der nationale Gesetzgeber die AIFM-RL durch die Bestimmungen des § 3 Abs 1 Z 4, 10, 14, § 8a Abs 2 Z 9, § 16a Abs 2 und § 19 Abs 17 KMG umsetzen würde, während es sich bei § 13 nicht um "unmittelbares Umsetzungsrecht" handle. Die belangte Behörde führt im Straferkenntnis zur vermeintlichen Unionsrechtswidrigkeit aus, dass eine Vollharmonisierung voraussetzen würde, dass anhand der vom Unionsgesetzgeber aufgestellten Kriterien ein Sachverhalt abschließend geregelt wäre, sodass kein Raum für innerstaatliche Umsetzung bestünde. Dass eine solche Vollharmonisierung nicht vorlege, zeige schon der Umstand, dass der nationale Gesetzgeber die AIFM-RL durch die Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 4, 10, 14,, Paragraph 8 a, Absatz 2, Ziffer 9,, Paragraph 16 a, Absatz 2 und Paragraph 19, Absatz 17, KMG umsetzen würde, während es sich bei Paragraph 13, nicht um "unmittelbares Umsetzungsrecht" handle.

Betrachtet man den Regelungszweck der Bestimmung § 13 KMG, dient die Führung des Emissionskalenders durch die Meldestelle vor allem der Marktinformation, insbesondere der Information über die Marktbeanspruchung (Zivny, KMG, § 13 Rz 1). Daraus wird offensichtlich, dass der Regelungsgegenstand des § 13 KMG nicht vom Regelungsgegenstand der Richtlinie erfasst ist und somit außerhalb ihres Anwendungsbereichs liegt. Betrachtet man den Regelungszweck der Bestimmung Paragraph 13, KMG, dient die Führung des Emissionskalenders durch die Meldestelle vor allem der Marktinformation, insbesondere der Information über die Marktbeanspruchung (Zivny, KMG, Paragraph 13, Rz 1). Daraus wird offensichtlich, dass der Regelungsgegenstand des Paragraph 13, KMG nicht vom Regelungsgegenstand der Richtlinie erfasst ist und somit außerhalb ihres Anwendungsbereichs liegt.

Insbesondere die Erwägungsgründe 2-4 und 10 geben Hinweise darauf, was nicht Regelungsgegenstand der Richtlinie sein soll. So liegt der Richtlinie zugrunde, ein wirksames Risikomanagement der Finanzmärkte vor unkoordinierten nationalen Maßnahmen zu schützen. Daher ist es Ziel der Richtlinie, gemeinsame Anforderungen für Zulassung und Aufsicht über AIFM festzulegen (siehe Erw 2). Ein harmonisierter und strikter Regulierungs- und Kontrollrahmen für die Tätigkeit innerhalb der Union soll geschaffen werden (siehe Erw 4). Grenze für Mitgliedstaaten, die nicht "Herkunftsland" für AIF sind, ist das Hindern von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen AIFM an der Wahrnehmung ihrer Rechte: "Die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat für AIF mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet zusätzliche Anforderungen im Vergleich mit den in anderen Mitgliedstaaten geltenden Anforderungen festlegen kann, sollte AIFM, die gemäß dieser Richtlinie in anderen Mitgliedstaaten zugelassen sind, nicht an der Wahrnehmung ihres Rechts hindern, bestimmte AIF, deren Sitz außerhalb des die zusätzlichen Anforderungen vorschreibenden Mitgliedsstaats befindet und die diesen zusätzlichen Anforderungen somit nicht unterliegen und sie nicht erfüllen müssen, an professionelle Anleger in der Union zu vertreiben (Erw 10)." Diese Grenze wird durch § 13 KMG jedoch nicht verletzt oder überschritten. Das bloße In-Kennntnis-setzen der Meldestelle über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gemäß § 3 eine Ausnahme von der Prospektspflicht begründen, im Sinne des § 13 KMG schafft keine zusätzliche Anforderung für die Zulassung oder Aufsicht von AIFM im Sinne der Richtlinie. Dies legt auch die Heranziehung der dazugehörigen Sanktionsbestimmung des § 16 KMG nahe: Dessen Z 5 sanktioniert zwar die Nichterfüllung einer Meldepflicht im Sinne des § 13 KMG mit einer Geldstrafe bis €100.000. Insbesondere die Erwägungsgründe 2-4 und 10 geben Hinweise darauf, was nicht Regelungsgegenstand der Richtlinie sein soll. So liegt der Richtlinie zugrunde, ein wirksames Risikomanagement der Finanzmärkte vor unkoordinierten nationalen Maßnahmen zu schützen. Daher ist es Ziel der Richtlinie, gemeinsame Anforderungen für Zulassung und Aufsicht über AIFM festzulegen (siehe Erw 2). Ein harmonisierter und strikter Regulierungs- und Kontrollrahmen für die Tätigkeit innerhalb der Union soll geschaffen werden (siehe Erw 4). Grenze für Mitgliedstaaten, die nicht "Herkunftsland" für AIF sind, ist das Hindern von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen AIFM an der Wahrnehmung ihrer Rechte: "Die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat für AIF mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet zusätzliche Anforderungen im Vergleich mit den in anderen Mitgliedstaaten geltenden Anforderungen festlegen kann, sollte AIFM, die gemäß dieser Richtlinie in anderen Mitgliedstaaten zugelassen sind, nicht an der Wahrnehmung ihres Rechts

hindern, bestimmte AIF, deren Sitz außerhalb des die zusätzlichen Anforderungen vorschreibenden Mitgliedsstaats befindet und die diesen zusätzlichen Anforderungen somit nicht unterliegen und sie nicht erfüllen müssen, an professionelle Anleger in der Union zu vertreiben (Erw 10)." Diese Grenze wird durch Paragraph 13, KMG jedoch nicht verletzt oder überschritten. Das bloße In-Kennntnis-setzen der Meldestelle über den Emittenten, den voraussichtlichen Zeitpunkt der Emission, das Gesamtvolumen, die Stückelung, die Laufzeit und, im Falle öffentlicher Angebote, die sonstigen Konditionen, sowie gegebenenfalls über jene Umstände, die gemäß Paragraph 3, eine Ausnahme von der Prospektspflicht begründen, im Sinne des Paragraph 13, KMG schafft keine zusätzliche Anforderung für die Zulassung oder Aufsicht von AIFM im Sinne der Richtlinie. Dies legt auch die Heranziehung der dazugehörigen Sanktionsbestimmung des Paragraph 16, KMG nahe: Dessen Ziffer 5, sanktioniert zwar die Nichterfüllung einer Meldepflicht im Sinne des Paragraph 13, KMG mit einer Geldstrafe bis €

100.000, ändert aber nichts an der prinzipiellen Zulassung des AIF.

Im Resultat legt der Regelungszweck des § 13 KMG somit offen, dass es sich nicht um einen Bereich handelt, der von der Richtlinie ausgeschlossen sein sollen. Bestimmte administrative Anforderungen, die nicht an die unmittelbare Zulassung oder Aufsicht gekoppelt sind, sondern der bloßen Information dienen - hier dem Überblick über den nationalen Kapitalmarkt - bleiben zulässig. Im Resultat legt der Regelungszweck des Paragraph 13, KMG somit offen, dass es sich nicht um einen Bereich handelt, der von der Richtlinie ausgeschlossen sein sollen. Bestimmte administrative Anforderungen, die nicht an die unmittelbare Zulassung oder Aufsicht gekoppelt sind, sondern der bloßen Information dienen - hier dem Überblick über den nationalen Kapitalmarkt - bleiben zulässig.

Darüber hinaus macht der BF geltend, dass er zum Zeitpunkt der in § 13 KMG geregelten Meldepflicht noch gar nicht Mitglied des Vorstands der XXXX war. Dabei verkennt der BF jedoch, dass es sich verfahrensgegenständlich um ein Dauerdelikt handelt, sohin der Beginn spätestens mit Angebotsbeginn, das Ende jedoch spätestens mit Angebotsende anzusetzen ist (siehe auch das vom BF angeführte Erkenntnis des BVwG vom 17.11.2016, W1722140267-1). Zwar ordnet § 13 KMG die ehestmögliche Meldung an, im gegenständlichen Fall bedeutet dies jedoch auch, dass aufgrund der nicht erfolgten Meldung eine Begehung des Delikts durch den BF grundsätzlich auch mit Antritt seiner Vorstandsfunktion am 01.01.2017 noch möglich war. Darüber hinaus macht der BF geltend, dass er zum Zeitpunkt der in Paragraph 13, KMG geregelten Meldepflicht noch gar nicht Mitglied des Vorstands der römisch 40 war. Dabei verkennt der BF jedoch, dass es sich verfahrensgegenständlich um ein Dauerdelikt handelt, sohin der Beginn spätestens mit Angebotsbeginn, das Ende jedoch spätestens mit Angebotsende anzusetzen ist (siehe auch das vom BF angeführte Erkenntnis des BVwG vom 17.11.2016, W1722140267-1). Zwar ordnet Paragraph 13, KMG die ehestmögliche Meldung an, im gegenständlichen Fall bedeutet dies jedoch auch, dass aufgrund der nicht erfolgten Meldung eine Begehung des Delikts durch den BF grundsätzlich auch mit Antritt seiner Vorstandsfunktion am 01.01.2017 noch möglich war.

Hinsichtlich des BF war jedoch auch zu prüfen, dass gemäß geltender Judikatur des VwGH bei einem neu eintretenden Geschäftsführer zu untersuchen ist, wie schnell ihm - bei Vorliegen eines mangelhaften Kontrollsystems - die Einrichtung eines solchen zumutbar ist. Dabei ist neben der Größe des Unternehmens, dessen Struktur und Aufgabengebiet auch von Bedeutung, in welcher Situation der neue Geschäftsführer das Unternehmen übernommen hat, inwieweit er dieses vor Antritt schon kannte bzw. sich damit vertraut machen konnte, und ob er dadurch schon rechtzeitig zum Antritt seiner Funktion greifende Maßnahmen bereits vorfand, solche noch vorbereiten konnte bzw. sich ein unmittelbarer diesbezüglicher Handlungsbedarf schon vorab abzeichnete (VwGH 28.05.2008, ZI. 2008/09/0117).

Auf diesen Umstand hat der BF bereits in seiner Stellungnahme vom 29.09.2017 zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14.09.2017 hingewiesen. Die belangte Behörde hat es jedoch verabsäumt, sich mit diesem Vorbringen auseinanderzusetzen bzw. mit Ausnahme des Antrittsdatums als Vorstandsmitglied keinerlei Feststellungen dazu getroffen. Aus diesem Anlass wurde dem BF von Seiten des BVwG aufgetragen,

1. Angaben zur Größe und Struktur des Unternehmens zu machen und über die Aufteilung der Aufgabengebiete Bescheid zu geben.
2. bekannt zu geben, in welcher Situation er das Unternehmen bei seinem Antritt als Vorstandsmitglied übernommen hat, inwieweit er dieses schon vor seinem Antritt kannte bzw. sich damit vertraut machen konnte?
3. inwieweit er bei seinem Antritt greifende Kontrollmaßnahmen vorfand bzw. die Möglichkeit hatte solche

vorzubereiten?

4. sich für ihn ein Handlungsbedarf schon im Vorfeld abgezeichnet hat?

Der BF verantwortete sich zu den Fragen 1 - 2 zusammenfassend mit Angaben zur ressortinternen Aufgabenverteilung unter den Vorstandsmitgliedern. Der BF sei zuvor seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement der Gesellschaft und später als deren Leiter angestellt gewesen. Zu den Fragen 3 - 4 wies der BF darauf hin, dass gesellschaftsintern der Compliance-Beauftragte für Meldungen im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Überwachung, das vom BF zu verantwortende Risikomanagement hingegen für statistische Meldungen zuständig sei. Die jährliche Organisationsprüfung im Rahmen des § 38 deutsches KAGB habe zu keinen einschlägigen Beanstandungen geführt. Das weitere Vorbringen der Stellungnahme bezog sich abermals auf den nicht zu entschuldigenden Verbotsirrtum des BF (siehe dazu oben). Der BF verantwortete sich zu den Fragen 1 - 2 zusammenfassend mit Angaben zur ressortinternen Aufgabenverteilung unter den Vorstandsmitgliedern. Der BF sei zuvor seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement der Gesellschaft und später als deren Leiter angestellt gewesen. Zu den Fragen 3 - 4 wies der BF darauf hin, dass gesellschaftsintern der Compliance-Beauftragte für Meldungen im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Überwachung, das vom BF zu verantwortende Risikomanagement hingegen für statistische Meldungen zuständig sei. Die jährliche Organisationsprüfung im Rahmen des Paragraph 38, deutsches KAGB habe zu keinen einschlägigen Beanstandungen geführt. Das weitere Vorbringen der Stellungnahme bezog sich abermals auf den nicht zu entschuldigenden Verbotsirrtum des BF (siehe dazu oben).

Ein effektives Kontrollsystem muss sich an den einschlägigen Regeln orientieren, Instruktionen hinsichtlich ihrer Einhaltung und wirksame Kontrollen beinhalten, die sich nicht in Stichproben erschöpfen können, und Sanktionen für den Fall von Verstößen vorsehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 43). Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheit hat ein Beschwerdeführer in einem derartigen Fall aus Eigenem anzuführen, wie ein derartiges System im Details funktionieren soll, wer für die Ergreifung von Maßnahmen zuständig ist, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden sind (VwGH 26.05.2014, 2012/03/0084; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 44). Ein effektives Kontrollsystem muss sich an den einschlägigen Regeln orientieren, Instruktionen hinsichtlich ihrer Einhaltung und wirksame Kontrollen beinhalten, die sich nicht in Stichproben erschöpfen können, und Sanktionen für den Fall von Verstößen vorsehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 43). Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheit hat ein Beschwerdeführer in einem derartigen Fall aus Eigenem anzuführen, wie ein derartiges System im Details funktionieren soll, wer für die Ergreifung von Maßnahmen zuständig ist, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden sind (VwGH 26.05.2014, 2012/03/0084; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 44).

Zieht man das hg. Erkenntnis VwGH 28.05.2008, Zl.2008/09/0117 vergleichsweise heran, hatte dort die Beschwerdeführerin zur Frage einer möglichen Entlastung als neu eintretende handelsrechtliche Geschäftsführerin nicht einmal vorgebracht, dass ihr vor Antritt ihrer Tätigkeit eine entsprechende Vorbereitung auf die ihr - auch hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - zukommenden Pflichten nicht möglich gewesen sei, sodass sie mit ihrem Vorbringen zu ihren zu Beginn ihrer Geschäftsführertätigkeit gesetzten Prioritäten jedenfalls keine ausreichenden Umstände geltend machte, die zu einer verwaltungsstrafrechtlichen Exkulpierung der Beschwerdeführerin führen können.

Auch im vorliegenden Fall kann von Seiten des BF von einer ausreichenden Einarbeitungsphase ausgegangen werden, war er doch seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement u.a. für statistische Meldungen verantwortlich. Bei Meldungen im Sinne des § 13 KMG handelt es sich um gerade solche statistische Meldung zum Zweck der Marktanalyse und nicht um Meldungen im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Kontrolle. Auch im vorliegenden Fall kann von Seiten des BF von einer ausreichenden Einarbeitungsphase ausgegangen werden, war er doch seit 01.04.2014 in der Abteilung Risikomanagement u.a. für statistische Meldungen verantwortlich. Bei Meldungen im Sinne des Paragraph 13, KMG handelt es sich um gerade solche statistische Meldung zum Zweck der Marktanalyse und nicht um Meldungen im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Kontrolle.

Dass die Bedeutung dieser Form der Marktinformation durch die zunehmende Verflechtung der europäischen Kapitalmärkte abnimmt (vgl. auch Zivny, KMG, § 13 Rz 1), ändert nichts an der Rechtmäßigkeit der Bestimmung und

auch nichts an der grundsätzlichen Bedeutung des geschützten Rechtsguts. Die Einstellung des Verfahrens gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG kam daher nicht in Betracht, da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts - des Kapitalmarkts - nicht als gering einzustufen ist. Aus den gleichen Gründen kam auch die Erteilung einer Ermahnung, wie in der Beschwerde beantragt, nicht in Frage. Gründe für die Herabsetzung der Strafhöhe wurden nicht geltend gemacht und kamen im Verfahren vor dem BVwG auch nicht hervor, weshalb die von der belangten Behörde verhängte Strafe, welche sich im untersten Bereich des Strafrahmens findet und auf die Unbescholtenheit und Einkommens- und Vermögensverhältnisse des BF Bezug nimmt, auch nicht zu mindern war. Dass die Bedeutung dieser Form der Marktinformation durch die zunehmende Verflechtung der europäischen Kapitalmärkte abnimmt (vgl. auch Zivny, KMG, Paragraph 13, Rz 1), ändert nichts an der Rechtmäßigkeit der Bestimmung und auch nichts an der grundsätzlichen Bedeutung des geschützten Rechtsguts. Die Einstellung des Verfahrens gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG kam daher nicht in Betracht, da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts - des Kapitalmarkts - nicht als gering einzustufen ist. Aus den gleichen Gründen kam auch die Erteilung einer Ermahnung, wie in der Beschwerde beantragt, nicht in Frage. Gründe für die Herabsetzung der Strafhöhe wurden nicht geltend gemacht und kamen im Verfahren vor dem BVwG auch nicht hervor, weshalb die von der belangten Behörde verhängte Strafe, welche sich im untersten Bereich des Strafrahmens findet und auf die Unbescholtenheit und Einkommens- und Vermögensverhältnisse des BF Bezug nimmt, auch nicht zu mindern war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

3.2.4. Absehen von der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn
Gemäß Paragraph 44, Absatz 3, VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn

1. in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder
2. sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder
3. im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder
4. sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Im gegenständlichen Fall wurde der maßgebliche Sachverhalt unter konkreter und substantiierter Beweiswürdigung von der belangten Behörde festgestellt. In der Beschwerde wurde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüberhinausgehender Sachverhalt behauptet. Der Sachverhalt war daher unbestritten, und es wurde in der Beschwerde nur die rechtliche Beurteilung gerügt, zumal auch am 23.10.2018 ein Schreiben vom Rechtsvertreter des BF einlangte, demzufolge es sich verfahrensgegenständlich um Rechtsfragen handle und daher Bereitschaft zu einem Verhandlungsverzicht bestehe. Sachverhaltsfragen zur subjektiven Vorwerfbarkeit des BF könnten schriftlich geklärt werden.

Da der für die gegenständliche Entscheidung maßgebliche Sachverhalt somit - ergänzt durch die am 19.11.2018 übermittelten und mit Stellungnahme vom 06.12.2018 beantworteten Fragen - feststeht und keine durch eine weitere mündliche Erörterung zu klärende Rechtssache vorliegt, konnte vor diesem Hintergrund von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden (vgl. auch VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0023). Da der für die gegenständliche Entscheidung maßgebliche Sachverhalt somit - ergänzt durch die am 19.11.2018 übermittelten und mit Stellungnahme vom 06.12.2018 beantworteten Fragen - feststeht und keine durch eine weitere mündliche Erörterung zu klärende Rechtssache vorliegt, konnte vor diesem Hintergrund von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden (vergleiche auch VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0023).

Einem Entfall der Verhandlung aus den angeführten Gründen stehen weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Einem Entfall der Verhandlung aus den angeführten Gründen stehen weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen

Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

Am 14.03.2019 langte darüber hinaus ein Verhandlungsverzicht des BF beim BVwG ein, am 18.03.2019 folgte der Verhandlungsverzicht der belangten Behörde.

II.3. Zu Spruchpunkt B)römisch zwei.3. Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25 a Abs. 1. VwGG, BGBl Nr. 10/1984 idF BGBl I Nr. 122/2013, 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, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, 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 hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies schon deshalb nicht, weil der BF durch die gegenständliche Bestimmung des § 13 KMG nicht am Anbieten der AIF gehindert wird. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (vgl. die oben zitierte Judikatur des VwGH, insbesondere VwGH 14.06.2017, ZI. Ra 2017/02/0002; zum Entfall der mündlichen Verhandlung, insbesondere VwGH 28.05.2014, ZI. 2014/20/0017 und -0018). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist hier nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies schon deshalb nicht, weil der BF durch die gegenständliche Bestimmung des Paragraph 13, KMG nicht am Anbieten der AIF gehindert wird. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen vergleiche die oben zitierte Judikatur des VwGH, insbesondere VwGH 14.06.2017, ZI. Ra 2017/02/0002; zum Entfall der mündlichen Verhandlung, insbesondere VwGH 28.05.2014, ZI. 2014/20/0017 und -0018). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe, Kostenbeitrag, Meldefehler,
Meldepflicht, Prospektpflicht, Solidarhaftung, Unterlassung,
Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W158.2190832.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at