jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2011/02/18 06/FM/46/6224/2010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2011

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Schmied über die Berufung des Herrn Byron H., vertreten durch die Partnerschaft von Rechtsanwälten, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 20.5.2010, Zl. FMA-KL32 0300.100/0003-LAW/2009, betreffend eine Übertretung des Immobilien-Investmentfondsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als gemäß § 21 Abs 1 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und bloß eine Ermahnung ausgesprochen wird.

Die Vorschreibung eines Verfahrenskostenbeitrages entfällt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im

Spruch die Wortfolge ?Sehr geehrter Herr ... bis festgestellt:? entfällt und als

Strafsanktionsnorm lediglich § 38 Abs 1 Immobilien-Investmentfondsgesetz - ImmoInvFG, BGBl. I Nr. 80/2003 idF BGBl I Nr. 69/2008, zitiert wird.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber folgende Übertretung des § 36 Abs 2 Immobilien-Investmentfondsgesetzes (ImmoInvFG) zur Last gelegt:

?Sehr geehrter Herr H.!

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde hat folgenden Sachverhalt festgestellt: Sie sind seit 01.08.2008 Vorstand der B., eines konzessionierten Kreditinstituts mit Sitz in Wien, G.-Platz. Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) folgendes zu verantworten:

Auf der Website der B. war zumindest vom 09.06.2009 bis zum 13.07.2009 ein Factsheet für den ?immofonds 1? als pdf-file abrufbar, und zwar unter folgenden Internet-Adressen:

-

http://www.B..com/B./__Produkte/Privatkunden/Wertpapier/Immobilienfonds/ Immobilienfonds__nav.html

-

http://www.P.bank.at/P./__Produkte/Privatkunden/Wertpapier/Immobilienfonds/Immobilien fonds__nav,setId=P..html

In diesem Factsheet wird insbesondere durch die Darstellung der Wertentwicklung seit Fondsbeginn mittels eines Kurs-Charts, weiters durch ein Wertentwicklungsprofil und die Angabe der ?Performance? der letzten drei Jahre auf die vergangene Wertentwicklung des ?immofonds 1? Bezug genommen. Auf dem Factsheet befindet sich kein Hinweis, aus

welchem hervorgeht, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulässt.?

Deswegen wurde über den Berufungswerber eine Geldstrafe in der Höhe von 300,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit 18 Stunden Ersatzarreststrafe verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 30 Euro vorgeschrieben. In der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wird zum Einen das Vorliegen eines deliktischen Verhaltens und zum Anderen die subjektive Vorwerfbarkeit des Tatbestandes, sollte ein solcher angenommen werden, bestritten. In erstgenanntem Zusammenhang wird im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass das gegenständlich inkriminierte Factsheet ausschließlich über das Internet zugänglich gewesen sei und dass in diesem Dokument insofern ein elektronischer Disclaimer integriert gewesen sei, als ein interaktiver Link direkt auf die Homepage der Website www.i..at geführt habe. Auf dieser Homepage habe sich der gesetzlich geforderte Hinweis darauf, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulasse, gefunden. Zur subjektiven Tatseite wird ausgeführt, dass, wenn überhaupt, so nur das nach der internen Geschäftsverteilung zuständige Vorstandsmitglied DDr. Pr. zu belangen gewesen wäre. Dazu komme, dass es für die übrigen Vorstandsmitglieder unmöglich zu erkennen gewesen sei, dass der gesetzlichen Hinweispflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen worden sei, würden sich doch an mindestens drei Stellen der Website der B. entsprechende Disclaimer finden. Außerdem sei der Wortlaut des Gesetzes unklar, verlange dieses doch nur einen Hinweis darauf, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulasse, schreibe aber nicht eine bestimmte Textierung vor. Es müsse somit als ausreichend anerkannt werden, wenn - wie gegenständlich - ein Link auf eine Website mit entsprechendem Warnhinweis angeboten werde. Zum Beweis für das gesamte Vorbringen wurde die zeugenschaftliche Einvernahme von Hans Gr. und Jürgen D., beide Mitarbeiter der B., beantragt. In dieser Angelegenheit wurde am 19.11.2010 eine mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführt, in welcher sich der Berufungswerber durch eine von ihm bevollmächtigte Mitarbeiterin vertreten ließ. Die Vertreterin des Berufungswerbers führte in der Verhandlung ergänzend zum Berufungsschriftsatz aus, dass zwar dass Investmentfondgesetz und das Immobilien-Investmentfondsgesetz nicht in der Bestellungsurkunde für Herrn O. erwähnt sei, dass Herr O. aber selbst in seinem Einspruch gegen die in dieser Sache an ihn gerichtete Strafverfügung betont habe, dass er auch für die Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen im Bereich des Marketing Verantwortung trage und dafür in der B. zuständig sei. Es sei somit lediglich bei der Erstellung der Urkunde übersehen worden, auch das in Rede stehende Gesetz ausdrücklich anzuführen. Der Verhandlungsleiter erklärte, dass der erkennende Senat hinsichtlich des Sachverhalts ohnedies davon ausgehe, dass das in Rede stehende Factsheet (Datenblatt) einen Link auf die Internetseite www.i..at enthalten habe und dass unter dieser Adresse nicht nur die im Akt einliegende Eröffnungsseite für Netzbenützer erreichbar war, sondern bei Anklicken des Immofonds 1 eine Produktinformation samt dem gesetzlich geforderten Hinweis in § 36 Abs 2 Immobilieninvestmentfondgesetz aufgeschienen sei. Der Vertreter der FMA erklärte, dass auch die FMA von diesem Sachverhalt ausgehe und dies allenfalls im Straferkenntnis zu wenig deutlich zum Ausdruck gekommen sei. Die BWV erklärte daraufhin, dass auf die Einvernahme und Befragung des Zeugen Mag. Gr. verzichtet werde.

Der Zeuge D. erstattete folgende Aussage:

?Die Werbe- und Produktmaßnahmen betreffend Immobilieninvestmentfonds wurden unter Verantwortung des Bereichsleiters O. getroffen. Bei dem in Rede stehenden Immofonds 1 handelt es sich nicht um ein hauseigenes Produkt, sondern um ein Fremdenprodukt so dass die Gestaltungsmöglichkeiten beschränkt waren. Wir können daher die Werbemittel für dieses Produkt nicht selbst gestalten, sondern müssen eine allfällige Umgestaltung der Werbemittel beim Hersteller beauftragen. Im Tatzeitraum war der von Herrn O. geleitete Marketingbereich im Vorstand Frau Dr. Pr. unterstellt. Das gegenständliche Factsheet befand sich nur ca. 1 Monat auf der Homepage der B.. Noch vor Zustellung der in dieser Sache von der FMA erlassenen Strafverfügungen (12.8.2009), nämlich am 13.7.2009 wurde das betreffende Factsheet bereits geändert und war ab diesem Zeitpunkt mit einem den Anforderungen des § 36 Abs 2 Immobilieninvestmentfondsgesetz genügenden Disclaimer direkt ausgestattet. Zu diesem Zweck wurde von Seiten der B. auf den Produzenten (die entsprechende Kapitalanlagegesellschaft) zugegangen und eine Änderung des Factsheets veranlasst. Das alte Factsheet wurde allerdings nicht offline gestellt, zumal wir davon ausgegangen sind, dass keine Verletzung von Kundeninteressen erfolgen könnte. Alle hauseigenen Produkte der B. wurden ohnedies stets direkt mit einem entsprechenden Disclaimer ausgestattet.?

Die Parteien des Verfahrens erklärten, auf die Fortsetzung der Verhandlung zum Zweck der Bescheidverkündung zu verzichten und mit der schriftlichen Erledigung des Verfahrens einverstanden zu sein.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 36 Abs 2 ImmoInvG hat die Werbung für Anteile an Immobilienfonds, in denen auf die vergangene Wertentwicklung des Fonds Bezug genommen wird, einen Hinweis zu enthalten, aus welchem hervorgeht, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulässt. Gemäß § 38 Abs 1 leg. cit. begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der Finanzmarktaufsichtsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu bestrafen, wer entgegen der Bestimmung des § 36 wirbt.

Gemäß § 21 Abs 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage und der diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Verfahrensparteien in der mündlichen Verhandlung wird als erwiesen festgestellt, dass das dem Akt als Beilage 1 angeschlossene Factsheet über den Immofonds 1 zwar Angaben über die Wertentwicklung dieses Fonds in der Vergangenheit in Form einer graphischen Darstellung dieser Wertentwicklung seit Fondsbeginn bis 31.3.2009 enthielt, dass dem Factsheet selbst allerdings kein Hinweis darauf zu entnehmen war, aus welchem hervorgegangen wäre, dass die Wertentwicklung der Vergangenheit keine verlässlichen Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung eines Fonds zulässt. Des Weiteren wird als erwiesen festgestellt, dass dieses Factsheet im Tatzeitraum auf der Website der B. abrufbar war und einen Link zur Website www.i..at enthielt, auf der wiederum bei Anklicken des Button ?Immofonds 1? ein entsprechender Warnhinweis im Sinne des § 36 Abs 2 ImmoInvFG aufschien. Schließlich wird aufgrund des seitens der FMA unbestritten gebliebenen Vorbringens des Zeugen D. als erwiesen festgestellt, dass das gegenständliche Factsheet nur ca. einen Monat lang in der inkriminierten Form auf der Homepage der B. abrufbar war und noch vor Zustellung der in Form einer Strafverfügung ergangenen ersten Verfolgungshandlung durch die FMA bereits geändert und mit einem den gesetzlichen Anforderungen genügenden Disclaimer ausgestattet worden war.

Rechtlich ist festzuhalten, dass es sich bei dem betreffenden Factsheet um ?Werbung?, und zwar um ?Werbung für Anteilsscheine? an dem Immobilien-Investment-fonds ?Immofonds 1? handelte, zumal in dem Factsheet die Vorteile eines Investments in diesen Fonds mit einer eigenen Rubrik hervorgehoben und betont werden und es sich somit um eine ?absatzfördernde Maßnahme durch planmäßige Beeinflussung von Personen? handelt, die nach der herrschenden Lehre als ?Werbung? im Sinne des Investmentfondsgesetzes (InvFG) und des ImmoInvFG zu qualifizieren ist (vgl. dazu Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg), Investmentfondsgesetz, Wien 2008, S 1323, Rz 14 zu § 43). Sofern der Berufungswerber ausgeführt hat, ein Warnhinweis nach § 36 Abs 2 ImmoInvFG müsse nicht im Factsheet selbst aufscheinen, solange er nur ausreichend leicht zugänglich und für jeden Anleger ?in der Nähe der Performance-Aussage auffindbar? sei, verkennt er die Rechtslage. Der Schutzzweck des § 36 Abs 2 ImmovInvFG liegt nämlich darin, das Anlegerpublikum vor irreführenden Performanceangaben zu schützen. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Warnhinweis im Werbemittel (gegenständlich ein elektronisch abrufbares Factsheet) selbst und nicht auf einem in diesem Werbemittel (gegenständlich eine mit Link am Factsheet) verwiesenen anderen Informationsträger aufscheint. Es liegt somit gegenständlich eine Verletzung des objektiven Tatbestandes des § 36 Abs 2 ImmoInvFG vor.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Berufungswerbers wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass mit Herrn Oyvind O. ein verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt worden sei. Zum Beweis dafür wurde die mit 27.5.2009 datierte Bestellungsurkunde vorgelegt, aus welcher sich ergibt, dass Herr O. in sachlicher Hinsicht neben anderen gegenständlich nicht interessierenden Aufgaben für den Bereich ?Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gemäß KMG und WAG 2007 sowie hierzu erlassener Verordnungen der Finanzmarktaufsicht (FMA) betreffend sämtliche Marketingmaterialen und Werbungen der B.? verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Zumal die Gesetze, für deren Einhaltung Herr O. betreffend Marketingmaterialien und Werbung veranwortlich ist, in der Bestellungsurkunde taxativ aufgelistet sind und das Immobilieninvestmentfondsgesetz in dieser taxativen Aufzählung nicht genannt wird, fällt die Einhaltung der

gegenständlich übertretenen Vorschriften des ImmoInvFG nicht in den Verantwortungsbereich von Herrn O.. Vor diesem Hintergrund ist die erstinstanzliche Behörde zu Recht von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Außenvertretung der B. berufenen Organe ausgegangen. Dass der Berufungswerber zur Tatzeit Vorstandsmitglied der B. war, blieb im gesamten Verfahren unbestritten, sodass er für die in Rede stehende Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

Zur subjektiven Tatseite hat der Berufungswerber vorgebracht, aufgrund der internen Aufgabenverteilung im Vorstand der B. für die Gestaltung von Marketingmaterialien nicht zuständig gewesen zu sein. Der Marketingbereich sei vielmehr dem damaligen Vorstandsmitglied, Frau Dr. Pr., unterstellt gewesen. Dies wird auch im Berufungsverfahren als erwiesen festgestellt, ändert jedoch nichts daran, dass auch die nicht ressortzuständigen Vorstandsmitglieder aufgrund der ihnen nach § 9 Abs 1 VStG zukommenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung verpflichtet gewesen wären, durch geeignete Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen sowie durch regelmäßige Nachfragen und Kontrollen beim ressortzuständigen Vorstandsmitglied sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art hintangehalten werden. Das Bestehen eines wirksamen Aufsichts- und Kontrollsystems, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es geeignet ist, die Einhaltung der gegenständlich übertretenen Rechtsvorschrift sicherzustellen, wurde vom Berufungswerber im Verfahren nicht dargelegt, sodass hinsichtlich der subjektiven Tatseite von schuldhaftem Verhalten, wenn auch nur in der Schuldform der leichten Fahrlässigkeit auszugehen war. In Ansehung dessen, dass zum Einen das gegenständliche Factsheet nur im Internet aufschien und dort nur ca. einen Monat lang abrufbar war, ehe es von der B. aus freien Stücken, also noch vor Kenntnis von der Einleitung eines Strafverfahrens mit dem gesetzlich gebotenen Disclaimer versehen wurde und zum Anderen der Berufungswerber nach der ressortinternen Zuständigkeitsverteilung im Vorstand für den Bereich Marketing nicht zuständig war, bleibt allerdings das vom Berufungswerber zu verantwortende tatbildliche Verhalten doch deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung des § 38 Abs 1 ImmoInvFG typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Sowohl der objektive Unrechtsgehalt der Tat als auch das den Berufungswerber als nichtzuständiges Vorstandsmitglied treffende Verschulden erweisen sich als atypisch geringfügig, sodass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG vorliegen und von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden konnte. Der Ausspruch einer Ermahnung war erforderlich um den Berufungswerber künftig zu noch größerer Sorgfalt im Hinblick auf die Einhaltung von Werbebeschränkungen im Finanzmarktrecht zu verhalten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am
11.03.2011

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at