jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/19 W148 2147058-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2017

Entscheidungsdatum

19.10.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
InvFG 2011 §190 Abs2
InvFG 2011 §74 Abs1
VStG 1950 §32 Abs2
VStG 1950 §44a Z1
VStG 1950 §45 Abs1 Z3
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §24
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §52 Abs8

Spruch

W148 2145621-1/14E

W148 2147058-1/14E

W148 2145624-1/14E

W148 2147059-1/14E

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerde von 1. Herrn XXXX ., geb. XXXX , vertreten durch Dorda Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, vom 17.01.2017 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.12.2016, Zl. FMA- XXXX , sowie von 2. Herrn XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Dorda Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, vom 17.01.2017 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.12.2016, Zl. FMA- XXXX , jeweils betreffend Übertretungen des Investmentfondsgesetzes 2011 (InvFG 2011) zu Recht erkannt:

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben, die angefochtenen Straferkenntnisse werden aufgehoben und die Strafverfahren werden gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Spruch der beiden angefochtenen Straferkenntnisse, dem Erstbeschwerdeführer und dem Zweitbeschwerdeführer (in weiterer Folge auch "1.BF" bzw. "2.BF") und der haftenden Gesellschaft jeweils am 21.12.2016 zugestellt, wendet sich an den jeweiligen Beschwerdeführer bzw. an die haftende Gesellschaft und lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr [Name des Erst- bzw. des Zweitbeschwerdeführers]!

I. Sie sind seit XXXX bzw. XXXX Geschäftsführer der XXXX Kapitalanlagegesellschaft m.b.H. (in der Folge: XXXX ; FN XXXX), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX ,

XXXX .

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass die XXXX an ihrem Unternehmenssitz

1. im Zeitraum von 31.10.2014 bis 30.01.2015 im Miteigentumsfonds "

XXXX XXXX " entgegen der Fondsbestimmungen Anleihen an Dritte im Höchstausmaß von 2,34% des Fondsvermögens verliehen und damit unzulässige Wertpapierleihegeschäfte getätigt hat.

2. im Zeitraum von 01.09.2013 bis 25.11.2014 im Miteigentumsfonds "

XXXX " entgegen der Fondsbestimmungen Aktien an Dritte im Höchstausmaß von 14,65% des Fondsvermögens verliehen und damit unzulässige Wertpapierleihegeschäfte getätigt hat.

II. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 190 Abs. 2 Z 12 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. I Nr. 184/2013

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Ad I.1.: Geldstrafe von 1.000 [für den 1.BF] [bzw.] 750 Euro [2.BF]

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Stunden

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§ § 190 Abs. 2 Z 12 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. I Nr. 184/2013

Ad I.2.: Geldstrafe von 1.500 Euro [1.BF] [bzw.] 1250 Euro [2.BF]

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von 7 Stunden [1.BF] [bzw.] 6 Stunden [2.BF]

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§ § 190 Abs. 2 Z 12 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. I Nr. 184/2013

Gesamt: 2.500 Euro [1.BF] [bzw.] 2.000 Euro [2.BF]

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

--

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

• 250 Euro [1.BF] [bzw.] 200 Euro [2.BF] 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

2.750 Euro [1.BF] [bzw.] 2.200 Euro [2.BF]."

Begründend wurde ausgeführt, dass die haftende Gesellschaft in den beiden (im Spruch genannten) Tatzeiträumen Anleihen und Aktien an Dritte verliehen hätte. Gemäß § 22 ("Wertpapierleihe") der Fondsbestimmungen der beiden Fonds seien nur Anteile an "Subfonds" (genau: "Anteilsrechte an ‚Fonds'") für die Wertpapierleihe freigegeben worden, jedoch keinerlei andere Arten von Wertpapieren. Gegenständlich seien daher unzulässige Wertpapierleihegeschäfte vorgenommen worden. Den Rechenschaftsberichten der beiden Fonds seien die beiden rechtswidrigen Wertpapierleihen zweifelsfrei zu entnehmen, was vom BF im Ermittlungsverfahren nicht bestritten worden sei. Die BF seien auch subjektiv verantwortlich, weil ihnen vorzuwerfen sei, dass ihnen diese ungebräuchliche Fondsbestimmung nicht aufgefallen sei.

2. Dagegen richten sich die Beschwerden - mit Datum des Poststempels vom 17.01.2017. Darin wird vorgebracht, dass die Straferkenntnisse ihrem gesamten Inhalt nach angefochten werden würden, einschließlich der Strafhöhe und zwar wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie wegen Feststellungs- und Begründungsmängeln (Unbestimmtheit).

Die belangte Behörde habe unzureichende Feststellungen getroffen, weil zu keinem der beiden Fonds festgestellt worden sei, welche konkreten Wertpapierleihegeschäfte getätigt worden seien. Die belangte Behörde stütze sich zwar auf die Rechenschaftsberichte und auf Stellungnahmen der haftenden Gesellschaft, auf letztere nehmen sie jedoch keinen Bezug. Die Rechenschaftsberichte, die von der belangten Behörde angeführt seien, beziehen sich außerdem auf Rechnungsjahre, die außerhalb der beiden im Spruch genannten Tatzeiträume liegen würden. Wegen der fehlenden Angaben zu den getätigten Wertpapierleihegeschäften in den beiden Spruchpunkten (sowie auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides) liege Unbestimmtheit im Sinne der §§ 44 und 44a VStG vor ("Nichtigkeit"). Weiters habe die belangte Behörde den Sachverhalt unrichtig unter § 190 Abs. 2 Z 12 InvFG 2011 subsumiert, weil tatsächlich Wertpapierleihegeschäfte in Aktien und Anleihen getätigt worden seien. Richtigerweise sei gegen die Bestimmung des § 84 InvFG 2011 verstoßen worden; dafür laute die Strafnorm aber § 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011. Dafür sei der BF jedoch schon mit Straferkenntnis vom 10.02.2016 von der belangten Behörde bestraft worden. Es liege daher ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung vor (Art. 4 des 7. ZP zur EMRK). "[I]m Wesentlichen" beziehen sich beide Straferkenntnisse (das angefochtene und das vom 10.02.2016) auf den "selben Sachverhalt".

Schließlich hätte eine Einstellung des Verfahrens nach§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorgenommen werden müssen (geringe Bedeutung des verletzten Rechtsgutes); weiters sei bei der Strafbemessung der Milderungsgrund des Geständnisses nicht gewürdigt worden. Der BF habe die Verantwortung übernommen und zur Aufklärung beigetragen. Weiters hätte das Straferkenntnis vom 10.02.2016 strafmildernd berücksichtigt werden müssen.

Die haftende Gesellschaft hat in beiden Fällen keine Beschwerde erhoben.

3. Die verwaltungsbehördlichen Akten samt Beschwerden wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 25.01.2017 vorgelegt.

4. Aufgrund einer Aufforderung haben die BF jeweils mit 02.10.2017 und mit 06.10.2017 eine Stellungnahme abgegeben und Listen vorgelegt, in denen Transaktionen von Wertpapierleihen dargestellt sind (für bestimmte Zeiträume).

5. Am 10.10.2017 hat vor dem BVwG eine öffentlich mündliche Verhandlung stattgefunden, an der alle Parteien mit (informierten) Vertretern teilgenommen haben, die Beschwerdeführer selbst waren entschuldigt ferngeblieben. Die Parteien haben ihre bisherigen Standpunkte aufrecht erhalten.

Wörtlich wurde unter anderem Folgendes protokolliert:

"BFV: Das Straferkenntnis vom 10.02.2016 bezog sich auf die unzulässige Verfügung der XXXX AG über Wertpapiere der Fonds. Der Auszug Beilage 1 (Stellungnahme BF vom 06.10.2017) beschränkt sich auf die Wertpapiergeschäfte jener Fonds, die auch im konkreten Verfahren verfahrensgegenständlich sind. Andere Anleihen von Fonds, die unter Umständen vom Straferkenntnis vom 10.02.2016 betroffen waren, sind in Beilage 1 nicht aufgelistet.

[ ]

VR: (Vorhalt) Können Sie aus heutiger Sicht aus einer der drei Beilagen der Eingabe vom 06.10.2017, OZ 11 (Listen der Wertpapierleihen) eine Aussage treffen, welche der dort dokumentierten Aussagen dem [Anm: angefochtenen] Straferkenntnis bzw. dem Straferkenntnis vom 10.02.2016 zugrunde liegt?

Fr. R: Sämtliche hier angeführte Geschäfte in Beilage 1, betreffen das Straferkenntnis vom 10.02.2016.

VR: Und welche betreffen das angefochtene Straferkenntnis?

Fr. R: Das ergibt sich aus Beilage 2 und Beilage 3.

BFV: Wobei die in Beilage 2 und Beilage 3 enthaltenen Geschäft auch in Beilage 1 abgebildet sind. Man müsste jetzt so zusagen abgleichen, ob das was sich in Beilage 2 und Beilage 3 befindet auch in Beilage 1 ist. Das ist auch der Fall. Anhand der ISIN ist die auch leicht der Fall. Die ISIN individualisiert ziffernmäßig ein Wertpapier.

VR Frage an FMA: Können Sie aus heutiger Sicht aus einer der drei Beilagen der Eingabe vom 06.10.2017 (Vorhalt: Listen der Wertpapierleihen) eine Aussage treffen, welche der dort dokumentierten Transaktionen dem angefochtenen Straferkenntnis bzw. dem Straferkenntnis vom 10.02.2016 zugrunde liegt? Haben Sie diese Listen wann das erste Mal gesehen?

FMA: Gestern haben wir diese Liste zum ersten Mal gesehen. Was diese hier angeführten Wertpapiergeschäfte betrifft müssen wir eine Aussage treffen. Es stimmt nicht, dass Beilage 1 die dort angeführten Geschäfte sich in ihrer Gesamtheit auf das Straferkenntnis vom 10.02.2016 beziehen. Der Tatzeitraum des Straferkenntnisses vom 10.02.2016 war lediglich vom 01.09.2011 bis 25.08.2014, Beilage 1 deckt aber den Zeitraum ab von 01.09.2011 bis 10.02.2016. Das bedeutet, dass Beilage 1 wesentlich mehr Transaktionen beinhaltet als im Straferkenntnis vom 10.02.2016 vorgeworfen.

VR wiederholt die oben gestellte Frage

FMA: Ja. Die Transaktionen im Zeitraum vom 01.09.2011 bis 25.08.2014 sind dem Straferkenntnis vom 10.02.2016 zuzuordnen. Die anderen sind dem angefochtenen Straferkenntnis zuzuordnen, in den dort angeführten Tatzeiträumen.

VR Frage an FMA: Warum wird in beiden Spruchpunkten "ein Höchstmaß" in Prozentzahlen angegeben? Spielt das für Verstöße gegen § 53 InvFG 2011 eine Rolle oder kommt es nicht auf eine einzelne Wertpapiertransaktion an?

FMA: Die Höchstmaßangaben stammen ursprünglich aus den Angaben im Zuge der ersten Erhebung die zum Sachverhalt ermittelt wurden und stammen aus einer Stellungnahme der XXXX vom 19.10.2015. Für den vorgeworfenen Sachverhalt selbst ist das unerheblich, weil bereits eine Transaktion mit Aktien oder Anleihen gegen die Fondsbestimmungen verstoßen hat.

[ ]

BR2: Hätte die FMA Befugnisse gehabt diese Listen von der haftenden Gesellschaft anzufordern, gegebenenfalls zwangsweise?

FMA: Ja.

[ ]

BFV: Wir würden gerne im Hinblick auf die Doppelbestrafung darauf hinweisen, dass es bei dem ersten Straferkenntnis (vom 10.02.2016) um unzulässige Entnahmen der XXXX ging, weshalb der Tatvorwurf in den angefochtenen Straferkenntnissen, dass die KAG gegen die Fondsbestimmungen verstoßen hätte, unzutreffend ist, weil die Entnahme durch die XXXX AG erfolgte. Aus unserer Sicht geht es bei beiden Verstößen exakt um dieselben Wertpapiere. Für die Frage der Doppelbestrafung ist der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses, nämlich der 10.02.2016 maßgeblich und nicht der 25.08.2014."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest.

Die belangte Behörde hat gegen die beiden Beschwerdeführer je ein Straferkenntnis erlassen, der einen Schuldspruch aufweist, der auszugsweise lautet:

"I. Sie sind [ ] Geschäftsführer der [ ] Kapitalanlagegesellschaft m. b.H. [ ], einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in [ ].

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass die [ ] an ihrem Unternehmenssitz

1. im Zeitraum von 31.10.2014 bis 30.01.2015 im Miteigentumsfonds '

XXXX XXXX ', entgegen der Fondsbestimmungen Anleihen an Dritte im Höchstausmaß von 2,34% des Fondsvermögens verliehen und damit unzulässige Wertpapierleihegeschäfte getätigt hat.

2. im Zeitraum von 01.09.2013 bis 25.11.2014 im Miteigentumsfonds '

XXXX ', entgegen der Fondsbestimmungen Aktien an Dritte im Höchstausmaß von 14,65% des Fondsvermögens verliehen und damit unzulässige Wertpapierleihegeschäfte getätigt hat."

Weiters hat die belangte Behörde mit Datum 10.02.2016 je ein Straferkenntnis gegen die beiden BF erlassen, mit dem die BF im Zeitraum 24.09.2012 bis 25.08.2014 dafür verantwortlich gemacht wurden, dass nicht ausschließlich die haftende Gesellschaft als Verwaltungsgesellschaft berechtigt war, iSd § 52 InvFG 2011 über die Vermögenswerte der von ihr verwalteten Fonds zu verfügen. Dies dadurch, dass ein Dritter ohne vorherige Verständigung der haftenden Gesellschaft Wertpapiere aus den einzelnen Kapitalfonds im Rahmen einer Wertpapierleihe entnommen hat. Die Wertpapierleihen waren nicht korrekt iSd § 84 InvFG 2011 ausgestattet. Die beiden BF wurden dafür nach § 190 Abs. 2 Z 4 iVm § 190 Abs. 2 Z 13 InvFG 2011 bestraft. Diese Straferkenntnisse sind rechtskräftig geworden.

Es wird festgestellt, dass weder in den vorliegenden Strafverfahren noch in jenen, die zu den Straferkenntnissen vom 10.02.2016 geführt haben, ermittelt wurde, welche konkreten und individualisierten Wertpapierleihegeschäfte (Transaktionen), unter Bezeichnung der Wertpapiere mit Zeitpunkten und Dauer der Leihen, zur Last gelegt werden. Weder der Spruch noch die Begründung der angefochtenen Straferkenntnisse sowie der Straferkenntnisse vom 10.02.2016 enthalten Angaben zu konkreten einzelnen Wertpapiertransaktionen.

II.2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweise: auf dem von der Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, den von den BF vorgelegten Urkunden (insbes. drei Listen mit Eingaben vom 6.10.2017) und den Aussagen der Parteien in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10.10.2017. Die Aussagen der BF zu den Transaktionen waren glaubwürdig, weil sie auch durch die Erläuterungen der informierten Vertreterin der haftenden Gesellschaft in der Verhandlung dargestellt wurden.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

Der Regelung des § 22 Abs. 2a FMABG zufolge liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Die Beschwerden waren rechtzeitig, sind zulässig und auch begründet.

Zu A)

II.3.1.Maßgebliche Rechtslage

§ 44a Z 1 VStG, zuletzt geändert durch BGBl. 52/1991 lautet:

"§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;"

Die Überschriften zum 5. Teil und zum 1. Hauptstück sowie § 190 Abs. 2 Z 12 Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011), BGBl. 77/2001 idF BGBl 184/2013, lauten (auszugsweise):

"5. Teil

Strafbestimmungen, Übergangs- und Schlussbestimmungen

1. Hauptstück

Strafbestimmungen

[ ]

§ 189 [ ]

Verwaltungsstrafen

§ 190. [ ] (2) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen, wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft,

[ ]

12. gegen die von der FMA bewilligten Vorbestimmungen verstößt;"

II.3.2. In der Sache

Nach der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG hat ein Straferkenntnis "die als erwiesen angenommene Tat" in seinem Spruch in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale zu umschreiben. Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 44a Rz 2). Was das Tatgeschehen betrifft, sind die wesentlichen Tathandlungen im Spruch konkret auszuführen und zumindest beispielsweise konkrete bezeichnete Einzelakte anzuführen (aaO Rz 3). Bloße Wiederholung des Tatbestandes genügt nicht.

Der Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse genügt diesen Anforderungen nicht. Unzulässige Wertpapiergeschäfte im Sinne des § 190 Abs. 2 Z 12 iVm. § 53 InvFG 2011 geschehen nicht in einer Gesamtheit (quasi summarisch), sondern durch konkrete Einzeltransaktionen. Im vorliegenden Fall wäre schon ein einziges Wertpapierleihegeschäft tatbestandlich gewesen. Auf eine Summe an Transaktionen oder die Verletzung einer Veranlagungsgrenze ("Höchstmaß"), wie der Spruch anführt, kommt es nicht an.

Die Judikatur zu § 44a Z 1 VStG geht davon aus, dass bei der Umschreibung der Tatbestandsmerkmale nicht nur "von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis" zu unterscheiden ist (VwGH 20.04.20106, 2004/15/0030). Es kommt, so der VwGH, "darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweismittel anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden" (VwGH 20.04.2006, 2004/15/0030; 27.03.2015, Ra 2015/02/0025, zu einem Verfahren betreffend das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007). Zahlreiche Erkenntnisse des VwGH zu unterschiedlichen Rechtsmaterien präzisieren die Anforderungen an die Formulierung des Tatvorwurfes im Spruch. Danach habe die "vorgeworfene Tat [ ] unverwechselbar konkretisiert" zu sein (VwGH 20.04.2006, 2004/15/0030) oder in einem Fall, der über einen längeren Zeitraum fortgesetzt wurde, "zumindest beispielsweise konkret bezeichnete Einzelfälle anzuführen" (VwGH 17.12.2013, 2013/09/0138, mwN); dabei erkannte der Verwaltungsgerichtshof als ausreichend, dass der Spruch "in zumindest fünf näher konkretisierten Fällen" Manipulationen bei der Zeiterfassung einer Bediensteten angeführt hatte. In einem weiteren, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 betreffenden, Erkenntnis (27.03.2015, Ra 2015/02/0025) hat es der VwGH - neben den Kriterien der Wahrung der Verteidigungsrechte und der Gefahr der Doppelbestrafung - für die Umschreibung der Tat als gefordert erachtet, dass "sie [ ] keinen Zweifel daran bestehen [lassen darf], wofür der Täter bestraft worden ist" (vgl auch Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 (2017) § 44a Rz 2 Seite 216 unten mwN).

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Sachverhaltes sieht das Bundesverwaltungsgericht den Spruch der angefochtenen Straferkenntnisse deshalb als nicht ausreichend präzisiert an, weil der gesamte Spruch nicht klar umschreibt, für welche konkreten Transaktionen bestraft wird. Zwar kann nach der Rechtsprechung – ungeachtet des Umstands, dass das Fehlen der essentiellen Tatumstände im Spruch durch die Begründung nicht ersetzt werden kann – die Begründung zur Auslegung eines unklaren Spruches heranzuziehen sein (VwGH 14.02.2017, Ra 2016/02/0015 mwN), hier blieb jedoch auch während des gesamten Ermittlungsverfahrens und in der Begründung der angefochtenen Erkenntnisse offen, um welche Wertpapierleihegeschäfte es sich zu welchen Zeitpunkten (Dauer) handelt. Weder die Rechenschaftsberichte der haftenden Gesellschaft, aus denen die belangte Behörde auf die Verstöße erstmals aufmerksam wurde, enthalten irgendeinen Anhaltspunkt auf einzelne näher bezeichnete Wertpapierleihetransaktionen noch die während des gesamten Ermittlungsverfahrens hervorgekommenen Tatsachen.

Die belangte Behörde hätte, wie sie selbst in der mündlichen Verhandlung gesagt hat, die haftende Gesellschaft auffordern können, Listen mit in Frage kommenden Wertpapierleihegeschäften vorzulegen. Den Feststellungen der angefochtenen Straferkenntnisse war somit nicht zu entnehmen, um welche Transaktionen es ging. Dass dies für die Wahrung der Verteidigungsrechte sowie zur Vermeidung einer Doppelbestrafung notwendig gewesen wäre, zeigt einerseits der Umstand, dass die Anzahl und der zeitliche Zusammenhang zwischen einzelnen Transaktionen im Hinblick auf die Frage von Bedeutung sein kann, ob einzelne getrennte Taten, eine einzige lang andauernde, oder aber eine Reihe einzelner (von einheitlicher Schuld getragene) Handlungen in tatbestandlicher Handlungseinheit (dazu vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108) vorgeworfen werden, was unter dem Aspekt der Verteidigungsrechte auch für die Geltendmachung erschwerender oder mildernder Umstände von Bedeutung sein kann. Weiters zeigt dies auch das verwaltungsgerichtliche Ermittlungsverfahren, im Zuge dessen die BF Listen mit zahlreichen einzelnen Transaktionen vorgelegt haben, deren Tatbestandsmäßigkeit im Einzelnen in der Beschwerdeverhandlung zumindest teilweise, auch in zeitlicher Hinsicht, kontrovers diskutiert wurde.

Wenn die belangte Behörde als Beleg für die ausreichende Bestimmtheit ihrer Bescheidsprüche das Erkenntnis des VwGH vom 24.06.2016 (Ro 2014/02/0125) ins Treffen führt, ist dem zu entgegnen, dass es dort gerade nicht um einzelne Transaktionen (Wertpapierleihen) und deren rechtswidrige Vornahme (nämlich entgegen den Fondsbestimmungen) gegangen war, sondern um die Verletzung von prozentuell genau festgelegten Veranlagungsgrenzen des § 74 InvFG 2011 (2. Teil, 3. Hauptstück, 3. Abschnitt "Veranlagungsbestimmungen"). Bei § 74 leg.cit. handelt es sich um (rein) quantitative Beschränkungen zur Vermeidung einer Emittentenkonzentration (vgl. die Überschrift der zitierten Norm). Dabei geht es um bestimmte unerwünschte Veranlagungen im Sinne eines "Gesamtwertes der Wertpapiere und Geldmarktinstrumente" (§ 74 Abs. 1 leg.cit.), die eine übermäßige Konzentration mit einem Ausfallsrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei und demselben Emittenten, demselben Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe vermeiden sollen. Eine Überschreitung eines "Gesamtwertes" einer Veranlagung nach § 74 Abs. 1 leg. cit. ist somit rechtlich anders zu bewerten und zu behandeln als ein Wertpapiergeschäft entgegen den Fondsbestimmungen (§ 53 iVm § 190 Abs. 1 Z 12 leg. cit.). Es braucht in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert werden, dass es sogar bei Verstößen gegen § 74 Abs. 1 InvFG 2011 notwendig sein kann, einzelne Transaktionen im Spruch genau zu bezeichnen. Dabei ist insbesondere auf die in dieser Norm enthaltenen Ausnahmen für bestimmte Wertpapiere vom grundsätzlichen Veranlagungsverbot zu denken, die durchaus Zweifel hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit von einzelnen Transaktionen aufkommen lassen können.

Der Tatvorwurf hätte, um ausreichend konkret zu sein, – jedenfalls – schon in der Aufforderung zur Rechtfertigung einzelne Tathandlungen (Transaktionen) enthalten müssen, damit die BF Beweismittel anbieten hätten können (§ 32 Abs. 2 VStG). Da dies unterblieben ist, ist mittlerweile Verjährung (§ 22 Abs. 7 FMABG) eingetreten, weswegen eine Präzisierung des Spruches im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht (mehr) zulässig war.

Das Strafverfahren war daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

II.3.3. Zur Kostenentscheidung

Da die Beschwerde durchgedrungen ist, war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es gibt im zu den Anforderungen an den Spruch eines Straferkenntnisses im Sinne des § 44a Z 1 VStG nicht nur im Bereich der Finanzmarktaufsicht ausreichende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. 18.12.2015, Ra 2015/02/0172 und 27.03.2015, Ra 2015/02/0025 mwN; allgemein zu § 44a Z 1 VStG vgl. die oben unter Punkt II.3.2. zitierte Judikatur).

Schlagworte

Anlegerschutz, Behebung der Entscheidung, Bestimmtheitsgebot,
Doppelbestrafung, Einstellung, Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe,
konkrete Darlegung, Konkretisierung, Kostenbeitrag, mündliche

Verhandlung, Solidarhaftung, Strafverfahren, Strafverfahren - Einstellung, Veranlagung, Veranlagungsgrenze, Verfahrenseinstellung, Verjährung, Wertpapierfirma

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W148.2147058.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at