

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/11/27 W210 2148720-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2017

## Entscheidungsdatum

27.11.2017

## Norm

AIFMG §1 Abs5 Z1  
AIFMG §2 Abs1 Z2  
AIFMG §4 Abs1  
AIFMG §60 Abs1 Z1  
B-VG Art133 Abs4  
FMABG §22 Abs2a  
VStG 1950 §21  
VStG 1950 §45 Abs1  
VStG 1950 §45 Abs1 Z4  
VStG 1950 §9 Abs1  
VStG 1950 §9 Abs7  
VwGVG §29 Abs4  
VwGVG §29 Abs5  
VwGVG §50  
VwGVG §52 Abs8

## Spruch

W210 2148720-1/7E

Gekürzte Ausfertigung des am 08.11.2017 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Birgit HAVRANEK als Beisitzerin und den Richter Dr. Clemens KUZMINSKI als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX , gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 20.01.2017, GZ: FMA-UB0001.100/0010-BUG/2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.11.2017 zu Recht erkannt:

A.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und die Strafe auf ? 2.500,-- bzw. 14 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt.

Die Strafnorm lautet § 60 Abs. 1 Z 1 AIFMG, BGBl. I 135/2013 idF BGBl. I 150/2015.

Der Beschwerdeführer hat ? 250,- als Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B.

Die Revision ist nicht zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

1. Am 20.01.2017 erließ die FMA das gegen den Beschwerdeführer gerichtete Straferkenntnis zu FMA-UB0001.100/0010-BUG/2016 wegen des Verstoßes gegen § 60 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 1 und § 1 Abs 5 Z 1 AIFMG, BGBl Nr. 135/2013 idGF mit folgendem Spruch:

"I. Sie sind seit 13.01.2014 Geschäftsführer der im Firmenbuch des Landesgerichtes für ZRS Graz zu FN XXXX s eingetragenen XXXX GmbH mit Sitz in XXXX .

Sie haben es in Ihrer Funktion als Geschäftsführer der XXXX GmbH gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr. 52/1991 idGF, zu verantworten, dass die XXXX GmbH von 23.07.2014 bis 14.09.2016 (jeweils einschließlich) ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) gemäß § 4 Abs 1 AIFMG, BGBl Nr. 135/2013 idGF, oder die erforderliche Registrierung bei der FMA gemäß § 1 Abs 5 Z 1 AIFMG, BGBl Nr. 135/2013 idGF, einen AIF verwaltet hat.

Die XXXX GmbH ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der XXXX GmbH & Co KG, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes für ZRS Graz zu FN XXXX . Die XXXX GmbH & Co KG hat den XXXX Fonds emittiert. Zu diesem Zweck wurde ein Kapitalmarktprospekt erstellt. Der Fonds sieht vor, dass sich Anleger über treuhändig gehaltene KG-Anteile an der XXXX GmbH & Co KG beteiligen. Die Zeichnungsfrist für die Beteiligung lief von August 2009 bis 31.12.2013.

Die Funktion des Treuhänders wird durch die Kommanditistin der XXXX GmbH & Co KG, der XXXX GmbH, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes für ZRS Graz zu FN XXXX , ausgeübt. Das im Rahmen des XXXX Fonds eingesammlte Kapital wurde gemäß bestimmter Anlagerichtlinien investiert, wobei die Veranlagung der XXXX GmbH & Co KG darin besteht Immobilien sowie Liegenschaften in Österreich und/oder Deutschland zu erwerben und anschließend wieder zu veräußern.

Die XXXX GmbH übt die Geschäftsführung der XXXX GmbH & Co KG aus und trifft die Entscheidungen bezüglich der zu treffenden Investitionen. Das tatsächlich eingesammlte Kapital zum 31.12.2013 betrug insgesamt jedenfalls EUR 751.020,00.

Bei dem von der XXXX GmbH & Co KG gezeichneten XXXX Fonds handelt es sich um einen Alternativen Investmentfonds (AIF) iSd § 2 Abs 1 Z 1 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG), BGBl Nr. 135/2013 idGF, welcher durch die XXXX GmbH als Alternativer Investmentfonds Manager (AIFM) iSd § 2 Abs 1 Z 2 AIFMG verwaltet wird.

II. Die XXXX GmbH haftet als juristische Person gemäß § 9 Abs 7 VStG, BGBl Nr. 52/1991 idGF für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

Die gemäß § 60 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 1 und § 1 Abs 5 Z 1 AIFMG, BGBl Nr. 135/2013 idGF betrug verhängte Geldstrafe betrug ? 8.000,-, ein Kostenbeitrag in Höhe von ? 800,- wurde auferlegt.

2. Die dagegen erhobene Beschwerde richtet sich gegen die Strafhöhe. Der Schuldspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. VwGH, 02.12.2015, Ra 2015/02/0220).

3. In der mündlichen Verhandlung am 08.11.2017 wurde der Beschwerdeführer zu seiner Beschwerde einvernommen, er legte Belege zu seinen Sorgepflichten und seinen Verpflichtungen bei und machte Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen.

4. Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt das kumulative Vorliegen der darin genannten Voraussetzungen voraus (VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167, zur Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 1 VStG vgl. VwGH 10.04.2013, 2011/08/0218). Dies war im vorliegenden Fall nicht gegeben, weshalb ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Frage kam.

5. Bei der Strafbemessung wurden neben den bereits von der belangten Behörde herangezogenen Strafbemessungsgründen das genaue Einkommen, das Vermögen und die Sorgepflichten gegenüber zwei minderjährigen Kleinkindern sowie die zahlreichen Verpflichtungen in Form von Haftungen und Bürgschaften in Betracht gezogen. Das Verschulden des Beschwerdeführers war zwar nicht als so gering einzustufen, als eine Einstellung, allenfalls unter Erteilung einer Ermahnung, vorzunehmen gewesen wäre, jedoch sind der Handlungs- und Gesinnungswert im konkreten Einzelfall vergleichsweise gering und ist aus Sicht der Spezialprävention eine herabgesetzte Strafe zu verhängen. Die Strafe wird auf 2.500,- Euro herabgesetzt, die Ersatzfreiheitsstrafe ist ebenso herabzusetzen auf 14 Stunden. Der Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren beträgt demnach 250,-, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

6. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

7. Diese gekürzte Ausfertigung des nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 08.11.2017 verkündeten Erkenntnisses ergeht gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG, da ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch die hiezu Berechtigten innerhalb der zweiwöchigen Frist ab Aushändigung der Niederschrift vom 08.11.2017, welche die wesentlichen Entscheidungsgründen und die notwendige Belehrung enthält, nicht gestellt wurde.

8. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist damit gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG nicht mehr zulässig.

#### **Schlagworte**

Ermahnung Finanzmarktaufsicht gekürzte Ausfertigung Geldstrafe Kapitalmarkt Kostenbeitrag mündliche Verhandlung mündliche Verkündung Solidarhaftung Spezialprävention Strafbemessung Verschulden

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

ECLI:AT:BVWG:2017:W210.2148720.1.00

#### **Im RIS seit**

03.01.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)