

TE Bvwg Erkenntnis 2016/2/18 W172 2114604-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2016

Entscheidungsdatum

18.02.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

KMG §1 Abs1 Z3

KMG §1 Abs1 Z4

KMG §14

KMG §16 Z1

KMG §3 Abs1

VStG 1950 §19

VStG 1950 §21

VStG 1950 §31 Abs1

VStG 1950 §31 Abs2

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z2

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

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 § 1 gültig von 21.07.2018 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. KMG § 1 gültig von 26.11.2015 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
4. KMG § 1 gültig von 01.01.2014 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. KMG § 1 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
6. KMG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
7. KMG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
8. KMG § 1 gültig von 10.08.2005 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
9. KMG § 1 gültig von 06.01.2001 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
10. KMG § 1 gültig von 01.01.1992 bis 05.01.2001

1. KMG § 1 gültig von 21.07.2018 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. KMG § 1 gültig von 26.11.2015 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
4. KMG § 1 gültig von 01.01.2014 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. KMG § 1 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
6. KMG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
7. KMG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
8. KMG § 1 gültig von 10.08.2005 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
9. KMG § 1 gültig von 06.01.2001 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
10. KMG § 1 gültig von 01.01.1992 bis 05.01.2001

1. KMG § 14 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 14 gültig von 10.08.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
3. KMG § 14 gültig von 01.01.2002 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
4. KMG § 14 gültig von 01.03.1994 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 210/1994
5. KMG § 14 gültig von 01.01.1994 bis 28.02.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 532/1993
6. KMG § 14 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.1993

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 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 31 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 31 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
 1. VStG 1950 § 31 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 31 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
 1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VwGVG § 38 heute
 2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
 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 den Richter Mag. Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Sibyll Andrea BÖCK und Dr. Doris KOHL, MCJ als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX vertreten durch Rechtsanwalt XXXX, Rechtsanwälte XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 06.08.2015, Zl. FMA-SO0001.100/0002-LAW/2013 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Sibyll Andrea BÖCK und Dr. Doris KOHL, MCJ als Beisitzerinnen über die Beschwerde von römisch 40 vertreten durch Rechtsanwalt römisch 40, Rechtsanwälte römisch 40 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 06.08.2015, Zl. FMA-SO0001.100/0002-LAW/2013 zu Recht erkannt:

A)

I.1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen Spruchpunkt I.1 Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben. römisch eins.1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch eins.1 Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben.

I.2. Das Verfahren wird gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall VStG eingestellt. römisch eins.2. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall VStG eingestellt.

II.1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde gegen Spruchpunkt I.2 als unbegründet abgewiesen. römisch zwei.1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch eins.2 als unbegründet abgewiesen.

II.2. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde gegen Spruchpunkt I.2 in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 3.300 Euro bzw. 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird. römisch zwei.2. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch eins.2 in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 3.300 Euro bzw. 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet § 16 Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 83/2012. Die Strafnorm lautet Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,.

III.1. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von 330 Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe. römisch drei.1. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von 330 Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe.

III.2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. römisch drei.2. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

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 römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Schreiben der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsicht Österreich (im Folgenden auch: "FMA"), zuletzt vom 09.02.2015 (ON 11 des FMA-Aktes - die mit Ordnungsnummern [ON] und Beilagen [Blg.] angeführten Quellen sind Teil des FMA-Aktes, die mit Ordnungszahlen [OZ] angeführten sind Teil des BVwG-Aktes), übermittelt an den in Hamburg, Deutschland ansässigen anwaltlichen Rechtsvertreter (im Folgenden auch: RV) des Beschwerdeführers (i folgenden auch: "BF") mit Begleitschreiben vom 27.03.2015 wurde der BF zur Rechtfertigung aufgefordert. Dieser kam mit Schreiben seines RV vom 30.06.2015 nach (ON 19), dem eine Stellungnahme der XXXX vom 15.06.2015 beigelegt war. 1. Mit Schreiben der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsicht Österreich (im Folgenden auch: "FMA"), zuletzt vom 09.02.2015 (ON 11 des FMA-Aktes - die mit Ordnungsnummern [ON] und Beilagen [Blg.] angeführten Quellen sind Teil des FMA-Aktes, die mit Ordnungszahlen [OZ] angeführten sind Teil des BVwG-Aktes), übermittelt an den in Hamburg, Deutschland ansässigen anwaltlichen Rechtsvertreter (im Folgenden auch: Regierungsvorlage des Beschwerdeführers

(i folgenden auch: "BF") mit Begleitschreiben vom 27.03.2015 wurde der BF zur Rechtfertigung aufgefordert. Dieser kam mit Schreiben seines Regierungsvorlage vom 30.06.2015 nach (ON 19), dem eine Stellungnahme der römisch 40 vom 15.06.2015 beigelegt war.

2. Das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 06.08.2015, Zl. FMA-SO0001.100/0002-LAW/2013 weist folgenden den Beschwerdeführer (in Folge auch: BF) betreffenden Spruch auf:

"Sie sind seit 2008 Geschäftsführer der XXXX (in Folge auch: UIE) mit dem Sitz in 20095 Hamburg, Rathausmarkt 10, die in Österreich als Anbieterin für den Fonds XXXX fungierte." Sie sind seit 2008 Geschäftsführer der römisch 40 (in Folge auch: UIE) mit dem Sitz in 20095 Hamburg, Rathausmarkt 10, die in Österreich als Anbieterin für den Fonds römisch 40 fungierte.

I. Als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener haben Sie verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die XXXX die beiden nachstehenden Veranlagungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz (KMG), die XXXX in den Zeiträumen römisch eins. Als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener haben Sie verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die römisch 40 die beiden nachstehenden Veranlagungen im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, Kapitalmarktgesetz (KMG), die römisch 40 in den Zeiträumen

1. 01.03.2012 bis 31.12.2012 und

2. 13.02.2013 bis jedenfalls 19.02.2013

in Österreich öffentlich angeboten hat, obwohl der Prospekt den Vorschriften des KMG widersprechend erstellt wurde.

Bei dem genannten Fonds handelt es sich um Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien im Sinne des § 14 KMG, das ist eine Veranlagung, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaftet. Der Prospekt für solche Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien ist um die in Schema D (in der Anlage D zum KMG) enthaltenen Angaben (insbesondere Informationen bezogen auf die bereits erworbenen und noch zu erwerbenden Immobilien) zu ergänzen. Der Prospekt zu der vorgenannten Veranlagung wurde aber nach dem Schema C erstellt und enthält dazu keine Informationen. Bei dem genannten Fonds handelt es sich um Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien im Sinne des Paragraph 14, KMG, das ist eine Veranlagung, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaftet. Der Prospekt für solche Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien ist um die in Schema D (in der Anlage D zum KMG) enthaltenen Angaben (insbesondere Informationen bezogen auf die bereits erworbenen und noch zu erwerbenden Immobilien) zu ergänzen. Der Prospekt zu der vorgenannten Veranlagung wurde aber nach dem Schema C erstellt und enthält dazu keine Informationen.

II. Die XXXX haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die über Sie verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die römisch 40 haftet gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über Sie verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad I. 1. und I.2.: § 16 Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012 i.V.m. § 14 KMG BGBl. Nr. 625/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005 Ad römisch eins. 1. und römisch eins.2.: Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012, in Verbindung mit Paragraph 14, KMG Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2005,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

I.1. 5.000 Euro, römisch eins.1. 5.000 Euro,

I.2. 5.000 Euro, römisch eins.2. 5.000 Euro,

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

I.1. 22 Stunden, römisch eins.1. 22 Stunden,

I.2. 22 Stunden,römisch eins.2. 22 Stunden,

gemäß ad I.1. und I.2.:§ 16 Z 1 KMG i.d.F. BGBl. I Nr. 83/2012.gemäß ad römisch eins.1. und römisch eins.2.: Paragraph 16, Ziffer eins, KMG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,.

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

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

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 11.000,00 Euro."

2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 03.09.2015 (eingebracht am gleichen Tag) rechtzeitig und zulässig Beschwerde durch den RV erhoben (OZ 1).2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 03.09.2015 (eingebracht am gleichen Tag) rechtzeitig und zulässig Beschwerde durch den Regierungsvorlage erhoben (OZ 1).

3. Auf die Durchführung der ursprünglich für 04.02.2016 anberaumten Verhandlung des Bundesverwaltungsgerichtes wurde von beiden Parteien schriftlich verzichtet (OZ 7 und 8).

4. Der Antrag des RV auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers gemäß§ 40 VwGVG, eingebracht mit dem Beschwerdeschriftsatz vom 03.09.2015 (OZ 1), wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.12.2015, W172 2114604-1/6Z abgewiesen.4. Der Antrag des Regierungsvorlage auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers gemäß Paragraph 40, VwGVG, eingebracht mit dem Beschwerdeschriftsatz vom 03.09.2015 (OZ 1), wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.12.2015, W172 2114604-1/6Z abgewiesen.

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

1. Feststellungen

1.1. Der BF ist seit 2008 Geschäftsführer der XXXX(im Folgenden auch: "UIEG") mit Sitz in D-20095 Hamburg, Rathausmarkt 10 (ON 2a).

Die UIEG war in Österreich Anbieterin für die beiden Veranlagungen (geschlossenen Immobilienfonds) XXXX (im Folgenden auch: "DSK GK1"; Blg. 1, Prospekt S. 21) und XXXX (im Folgenden auch: "DSK GK"; Blg. 2, Prospekt S. 25 und 27).Die UIEG war in Österreich Anbieterin für die beiden Veranlagungen (geschlossenen Immobilienfonds) römisch 40 (im Folgenden auch: "DSK GK1"; Blg. 1, Prospekt S. 21) und römisch 40 (im Folgenden auch: "DSK GK"; Blg. 2, Prospekt S. 25 und 27).

Die DSK GK mit Sitz in Hamburg ist Emittentin der Veranlagung XXXX (in Folge auch: DSK)Die DSK GK mit Sitz in Hamburg ist Emittentin der Veranlagung römisch 40 (in Folge auch: DSK).

Der Kapitalmarktprospekt für Österreich vom 24.02.2012 wurde am 29.02.2012 bei der Meldestelle der OeKB hinterlegt (Blg. 3). Die Veranlagung wurde in Österreich vom 01.03.2012 bis 31.12.2012 von der UIEG mit Sitz und Geschäftsanschrift in Hamburg, wie oben angeführt, angeboten (Blg. 10).

Das öffentliche Angebot in Österreich erfolgte unter anderem über die XXXX mit Sitz in Wien auf deren Website www.ok-system-invest.com (Blg. 6, s.a. Blg. 8). In der Folge wurde das öffentliche Angebot Anfang 2013 bis 30.06.2013 verlängert (zur Möglichkeit der Angebotsverlängerung s. Blg. 2, Prospekt S. 8) und am 08.02.2013 erneut ein österreichischer Kapitalmarktprospekt erstellt (Blg. 3), der am 12.02.2013 bei der Meldestelle hinterlegt wurde (Blg. 3).Das öffentliche Angebot in Österreich erfolgte unter anderem über die römisch 40 mit Sitz in Wien auf deren Website www.ok-system-invest.com (Blg. 6, s.a. Blg. 8). In der Folge wurde das öffentliche Angebot Anfang 2013 bis 30.06.2013 verlängert (zur Möglichkeit der Angebotsverlängerung s. Blg. 2, Prospekt S. 8) und am 08.02.2013 erneut ein österreichischer Kapitalmarktprospekt erstellt (Blg. 3), der am 12.02.2013 bei der Meldestelle hinterlegt wurde (Blg. 3).

Aus dem Emissionskalender ergibt sich für 2013 die Angebotsfrist von 13.02.2013 bis 30.06.2013 (Blg. 11).

Als Prospektkontrollor fungierte die XXXX(Blg. 1 und 3; s.a. Blg. 4). Die Prospekte sind sowohl von den Geschäftsführern der Emittentin als auch von den beiden Geschäftsführern der Anbieterin, dem BF und Herrn XXXX unterfertigt (Blg. 1 und 3). Diese erklären mit ihrer Unterschrift, dass ihres Wissens die Angaben in den Prospekten

richtig und vollständig seien. Als Prospektkontrollor fungierte die XXXX (Blg. 1 und 3; s.a. Blg. 4). Die Prospekte sind sowohl von den Geschäftsführern der Emittentin als auch von den beiden Geschäftsführern der Anbieterin, dem BF und Herrn römisch 40 unterfertigt (Blg. 1 und 3). Diese erklären mit ihrer Unterschrift, dass ihres Wissens die Angaben in den Prospekten richtig und vollständig seien.

Am 19.02.2013 fanden in Deutschland bei der Firmengruppe XXXX zahlreiche Hausdurchsuchungen statt und wurden die beiden Gründer und Vorstände, die Herren XXXX und XXXX festgenommen. Es besteht der Verdacht des gewerbsmäßigen Betrugs mit Kapitalanlagen (Blg. 5, 7 und 8). Am 19.02.2013 fanden in Deutschland bei der Firmengruppe römisch 40 zahlreiche Hausdurchsuchungen statt und wurden die beiden Gründer und Vorstände, die Herren römisch 40 und römisch 40 festgenommen. Es besteht der Verdacht des gewerbsmäßigen Betrugs mit Kapitalanlagen (Blg. 5, 7 und 8).

Auf der österreichischen Website www.ok-system-invest.com war im Anschluss an die Hausdurchsuchungen in Deutschland abrufbar:

"Aufgrund der aktuellen Ereignisse in Deutschland ist der Vertrieb des "DSK"-Fonds mit sofortiger Wirkung eingestellt" (Blg. 6). Auf der Website XXXX fand sich die ausschließliche Information: "Aufgrund der aktuellen Ereignisse in Deutschland ist der Vertrieb des "DSK"-Fonds mit sofortiger Wirkung eingestellt" (Blg. 6). Auf der Website römisch 40 fand sich die ausschließliche Information:

"Aufgrund der aktuellen Situation ist der Vertrieb bis auf Weiteres ausgesetzt" (Blg. 6).

Es ist davon auszugehen, dass der Vertrieb des DSK-Fonds in Österreich am 19.02.2013 eingestellt wurde.

Der Immobilienfonds DSK meldete im März 2013 Insolvenz an (Blg. 12).

Ferner wurde über die UIEG am 07.05.2013 wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das Insolvenzverfahren eröffnet (ON 2b).

1.2. Die Emittentin und Fondsgesellschaft (DSKGK) weist als Komplementärgesellschaft die XXXX (im Folgenden auch: "DSKG") auf (Blg. 2, Prospekt S. 8). 1.2. Die Emittentin und Fondsgesellschaft (DSKGK) weist als Komplementärgesellschaft die römisch 40 (im Folgenden auch: "DSKG") auf (Blg. 2, Prospekt S. 8).

Mit den Einlagen der Investoren, (treuhänderisch) Kommanditbeteiligungen an der Emittentin, werden Darlehen an die XXXX (im Folgenden auch: "DSKG") vergeben (Blg. 2, Prospekt S. 8 und 11). Mit den Einlagen der Investoren, (treuhänderisch) Kommanditbeteiligungen an der Emittentin, werden Darlehen an die römisch 40 (im Folgenden auch: "DSKG") vergeben (Blg. 2, Prospekt S. 8 und 11).

Unter der Überschrift "Wesentliche Risiken der Veranlagung" führt der Kapitalmarktprospekt der DSKGK an:

"Mit der Beteiligung an der DSKGK als Kommanditist/Treugeber partizipiert der Investor mittelbar an dem geschäftlichen Erfolg der DSKG2 und damit mittelbar auch an dem Erfolg der S&K Gruppe. Eine derartige Beteiligung ist typischer Weise mit unternehmerischen Risiken verbunden. Die Einlagen der Investoren werden als Darlehen an die DSKG2 ausgegeben, wobei die Erfüllung der Verpflichtungen der DSKG2 an deren Erfolg bei ihrer Tätigkeit gebunden ist. Die Beteiligung an der DSKGK ist somit absolut nicht für Investoren geeignet, die eine sichere, festverzinsliche Kapitalanlage suchen, bei der die Rückzahlung des investierten Kapitals und Höhe der Erträge bereits von vornherein feststehen und die einer Einlagensicherung wie z.B. dem deutschen Einlagensicherungsfonds unterliegt. Insbesondere ist sie nicht als Altersvorsorge geeignet" (Blg. 2, Prospekt S. 13).

Unter der Überschrift "Risiken auf Ebene des Investors" bzw. "Maximales Risiko" führt der Kapitalmarktprospekt der DSKGK an:

"Das den Investor treffende maximale Risiko besteht in den Totalverlust seiner Kommanditeinlage, zuzüglich möglicher auf Ebene des Investors hinzutretender Vermögensnachteile, was insgesamt zur (Privat-)Insolvenz des Investors führen kann [...]" (Blg. 2, Prospekt S. 14).

Unter der Überschrift "Allgemeines zum Liquiditäts- und Ergebnisplan" führt der Kapitalmarktprospekt der DSKGK an:

"Bei der vorliegenden Konzeption werden keine unmittelbaren Immobilieninvestitionen durchgeführt, sondern es wird von der Fondsgesellschaft ein Darlehen an die DSKGK ausgereicht, welches dieses an Tochtergesellschaften zur mittelbaren Investition z.B. in Immobilien weiterleiten wird. Insofern besteht das Risiko, dass die vertraglich

vereinbarten Zinszahlungen nicht oder nur teilweise von der DSKGK geleistet werden können. Aufgrund der grundsätzlich vorgesehenen, aber in der Regel nachrangigen Besicherung der Darlehen besteht zudem das Risiko, dass andere Gläubiger im Falle einer Verwertung vorrangig bedient werden und keine bzw. nicht ausreichende Mittel verfügbar sind, um Darlehen zurückzuführen oder den darüber hinausgehenden Zinsanspruch zu bedienen. Diese Risiken können zu geringeren oder ausbleibenden Auszahlungen an die Investoren führen [...]" (Blg. 2, Prospekt S. 51).

Unter der Überschrift "Verzinsung" ist in § 3 des Darlehensvertrages zwischen der DSKGK1 (Darlehensgeberin) und der DSKAG (Darlehensnehmerin) (Beil. 3 zum Prospekt, Beil. 1) angeführt: Unter der Überschrift "Verzinsung" ist in Paragraph 3, des Darlehensvertrages zwischen der DSKGK1 (Darlehensgeberin) und der DSKAG (Darlehensnehmerin) (Beil. 3 zum Prospekt, Beil. 1) angeführt:

"3.1 Das Darlehen ist, insoweit es an die Darlehensnehmerin ausgezahlt wurde, ab der Auszahlung mit einem festen Zinssatz von 11,0 Prozent p.a. [...] zu verzinsen.

3.2 Zusätzlich zu den festen Zinsen nach vorstehendem § 3.1 hat die Darlehensnehmerin an die Darlehensgeberin Bonuszinsen in Höhe von bis zu 3,5 Prozent p.a. [...] zu leisten, wenn und insoweit die Darlehensnehmerin in dem betreffenden Geschäftsjahr vor Berücksichtigung der Bonuszinsen einen ausschüttungsfähigen Gewinn erzielt hat. Daher ist die Höhe der Bonuszinsen auf den ausschüttungsfähigen Gewinn begrenzt. 3.2 Zusätzlich zu den festen Zinsen nach vorstehendem Paragraph 3 Punkt eins, hat die Darlehensnehmerin an die Darlehensgeberin Bonuszinsen in Höhe von bis zu 3,5 Prozent p.a. [...] zu leisten, wenn und insoweit die Darlehensnehmerin in dem betreffenden Geschäftsjahr vor Berücksichtigung der Bonuszinsen einen ausschüttungsfähigen Gewinn erzielt hat. Daher ist die Höhe der Bonuszinsen auf den ausschüttungsfähigen Gewinn begrenzt.

[...]"

Unter der Überschrift u.a. "Verwendungszweck" ist in § 4.1 dieses Darlehensvertrages (Beil. 3 zum Prospekt, Beil. 1) angeführt: Unter der Überschrift u.a. "Verwendungszweck" ist in Paragraph 4 Punkt eins, dieses Darlehensvertrages (Beil. 3 zum Prospekt, Beil. 1) angeführt:

"Das Darlehen wird der Darlehensnehmerin zur Umsetzung und Abwicklung von Immobilieninvestitionen gewährt.

Immobilieninvestitionen umfassen dabei (i) den Ankauf von und den Handel mit Wohn- und Gewerbeimmobilien und immobilienähnlichen Rechten sowie vergleichbare Geschäfte, (ii) den Erwerb grundbücherlich gesicherter Forderungen sowie (iii) Investitionen im weitestgehenden Zusammenhang mit Immobilien. Dabei ist die Darlehensnehmerin nicht an bestimmte Immobilieninvestitionen gebunden, sondern sie ist in der konkreten Verwendung und der Entscheidung, für welche Immobilieninvestitionen sie das Darlehen verwenden will, frei [...]."

Unter der Überschrift "Angaben zur Veranlagung" sowie der Rubrik "Verwendung des Darlehens" führt der Kapitalmarktprospekt der DSKGK an (Blg. 2, Prospekt S. 11):

"Die Darlehensnehmerin unterliegt bei der Verwendung der Darlehensbeträge lediglich den Einschränkungen bzw. Regularien des Darlehensvertrages. Nach diesem dienen die Darlehensmittel der Umsetzung und Abwicklung von Immobiliengeschäften, d.h. der Investition in Immobilien und grundbücherlich gesicherte Forderungen sowie sonstige Investitionen im weitestgehenden Zusammenhang mit Immobilien".

1.3. Der BF beauftragte zur Prüfung der Frage, welche Angaben die Prospekte bezüglich der beiden Fonds nach österreichischem Recht zu enthalten hätten, XXXX Bilanzbuchhalter bei der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft XXXX in Wien, die auch (wie oben angeführt) als Prospektkontrollor fungierte. Dieser beriet den BF, wonach die in Anlage C des KMG enthaltenen Informationen ausreichend seien. Auch gegenüber der "Meldestelle gem. KMG bei der OeKB" erklärte am 26.03.2013 XXXX in der Funktion als Prospektkontrollor, dass es sich bei dem öffentlichen Angebot nicht um eine Immobilienveranlagungsgemeinschaft im Sinne des KMG handle. Daneben war auch XXXX (vormals XXXX) von der XXXX Steuerberatungsgesellschaft in Hamburg vom BF mit der Prospektierung beauftragt (Blg. 2). 1.3. Der BF beauftragte zur Prüfung der Frage, welche Angaben die Prospekte bezüglich der beiden Fonds nach österreichischem Recht zu enthalten hätten, römisch 40 Bilanzbuchhalter bei der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft römisch 40 in Wien, die auch (wie oben angeführt) als Prospektkontrollor fungierte. Dieser beriet den BF, wonach die in Anlage C des KMG enthaltenen Informationen ausreichend seien. Auch gegenüber der "Meldestelle gem. KMG bei der OeKB" erklärte am 26.03.2013 römisch 40 in der Funktion als Prospektkontrollor,

dass es sich bei dem öffentlichen Angebot nicht um eine Immobilienveranlagungsgemeinschaft im Sinne des KMG handle. Daneben war auch römisch 40 (vormals römisch 40) von der römisch 40 Steuerberatungsgesellschaft in Hamburg vom BF mit der Prospektierung beauftragt (Blg. 2).

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes betreffend den BF.

Der Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt der angeführten Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellungen beruhen auf den oben in Ziff. II.1. angeführten schriftlichen Quellen; nämlichDie Feststellungen beruhen auf den oben in Ziff. römisch zwei.1. angeführten schriftlichen Quellen; nämlich:

ON 2a: Auszug einer Anfrage auf www.juris.de "Das Rechtsportal" betreffend die XXXX vom 12.03.2013ON 2a: Auszug einer Anfrage auf www.juris.de "Das Rechtsportal" betreffend die römisch 40 vom 12.03.2013

ON 2b: Auszug einer Anfrage auf www.juris.de vom 05.03.2014

Blg. 1: Kapitalmarktprospekt der DSKGK1 für Österreich vom 27.12.2010

mit Kontrollvermerk vom 28.12.2010, der am 30.12.2010 bei der Meldestelle gem. KMG bei der OeKB hinterlegt wurde

Blg. 3 zu Blg. 1: Darlehensvertrag zwischen der DSKGK1 (Darlehensgeberin) und der DSKAG (Darlehensnehmerin)

Blg. 2: Verdachtsmeldung der Meldestelle vom 13.02.2013 samt Kapitalmarktprospekt der DSKGK für Österreich vom 24.02.2012

mit Kontrollvermerk vom 28.02.2012, der am 29.02.2012 bei der Meldestelle gem. KMG bei der OeKB hinterlegt wurde samt E-Mail des Prospektkontrollors vom 26.03.2013 gegenüber der Meldestelle

Blg. 3: Verdachtsmeldung der Meldestelle vom 30.03.2012 samt Kapitalmarktprospekt der DSKGK für Österreich vom 08.02.2013 mit Kontrollvermerk vom 11.02.2013, der am 12.02.2013 bei der Meldestelle hinterlegt wurde

Blg. 4: Schreiben der Meldestelle gem. KMG bei der OeKB vom 20.02.2013 betreffend das öffentliche Angebot der Veranlagung der DSKGK ab 08.02.2013

Blg. 5: Email der Versicherung des Prospektkontrollors des Prospektes der DSKGK an die Meldestelle vom 20.02.2013, in dem u.a. die Verhaftung der Geschäftsleitung der XXXX und der Umstand angezeigt wird und dass die Prämie für die Kontrollordeckung mutmaßlich aus krimineller Herkunft stamme und daher an den Prämienschuldner retourniert werden müsse, weshalb die Prämie also nicht bezahlt sei.Blg. 5: Email der Versicherung des Prospektkontrollors des Prospektes der DSKGK an die Meldestelle vom 20.02.2013, in dem u.a. die Verhaftung der Geschäftsleitung der römisch 40 und der Umstand angezeigt wird und dass die Prämie für die Kontrollordeckung mutmaßlich aus krimineller Herkunft stamme und daher an den Prämienschuldner retourniert werden müsse, weshalb die Prämie also nicht bezahlt sei.

Blg. 6: Screenshots der Websites XXXX mit dem Vermerk "Aufgrund der aktuellen Situation ist der Vertrieb bis auf Weiteres ausgesetzt" und der Website www.ok-system-invest.com, die über den Vertriebsstopp der DSK informiertBlg.

6: Screenshots der Websites römisch 40 mit dem Vermerk "Aufgrund der aktuellen Situation ist der Vertrieb bis auf Weiteres ausgesetzt" und der Website www.ok-system-invest.com, die über den Vertriebsstopp der DSK informiert

Blg. 7: Artikel in "Die Welt" über die bundesweite Razzia in Deutschland vom 19.02.2013

Blg. 8: Artikel auf www.fondsprofessionell.at vom 20.02.2013 betreffend den Vertriebsstopp am 19.02.2013

Blg. 10: Auszug aus dem Emissionskalender der Meldestelle gem. KMG bei der OeKB betreffend die DSKGK, Emission 2012

Blg. 11: Auszug aus dem Emissionskalender der Meldestelle gem. KMG bei der OeKB betreffend die DSKGK, Emission 2013

Blg. 12: Artikel auf www.handelsblatt.com vom 19.04.2013

An der Echtheit dieser Quellen und am Wahrheitsgehalt ihrer Angaben sind keine Zweifel hervorgekommen oder wurden solche von den Parteien vorgebracht.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt wurde während des Beschwerdeverfahrens nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung

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

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. 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.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde in den einzelnen Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von mehr als 600 Euro verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich jeweils Senatszuständigkeit vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde in den einzelnen Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von mehr als 600 Euro verhängt. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich jeweils Senatszuständigkeit vor.

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

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem BF zuhanden seines RV am 14.08.2015 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde langte am 03.09.2015 bei der belangten Behörde ein. Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem BF zuhanden seines Regierungsvorlage am 14.08.2015 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde langte am 03.09.2015 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Zu Spruchpunkt A.I.)

Im den hier vorliegenden Fällen ist von Dauerdelikten auszugehen. Darunter ist nach der Rechtsprechung eine strafbare Handlung zu verstehen, deren Tatbestand nicht nur ein Tun oder Unterlassen beinhaltet, sondern auch das Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes. Ein Dauerdelikt liegt demnach nur dann vor, wenn nicht nur die Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung den Tatbestand einer strafbaren Handlung bildet (VwGH 30.07.1992, 89/17/0197). Bei Dauerdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit der Aufhebung

des rechtswidrigen Zustandes zu laufen (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134).

Gemäß § 31 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung mit Ablauf von drei Jahren ab jenem Zeitpunkt, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Sollte diese Frist erst im Berufungs- bzw. Beschwerdeverfahren ablaufen, so hat das Bundesverwaltungsgericht diese gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 31 Abs. 2 VStG wahrzunehmen und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen (vgl. VwGH 15.12.2011, 2008/10/0010; Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, Verwaltungsstrafgesetz, § 31 Rz 13). Den Materialien zu § 31 Abs. 2 VStG idF BGBl. I 33/2013 ist zu entnehmen, dass die Strafbarkeitsverjährung in ihrer Dauer nicht geändert wurde, je-doch nunmehr in Abs. 2 und nicht mehr wie in der Fassung vor BGBl. I 33/2013 in Abs. 3 ge-regelt wird (vgl. dazu auch Weilguni a.a.O., § 31 Rz 2 und 12; vgl. dazu auch VwGH 28.03.2014, 2014/02/0027). Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, VStG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung mit Ablauf von drei Jahren ab jenem Zeitpunkt, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Sollte diese Frist erst im Berufungs- bzw. Beschwerdeverfahren ablaufen, so hat das Bundesverwaltungsgericht diese gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz 2, VStG wahrzunehmen und das Verfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen (vergleiche VwGH 15.12.2011, 2008/10/0010; Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, Verwaltungsstrafgesetz, Paragraph 31, Rz 13). Den Materialien zu Paragraph 31, Absatz 2, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, ist zu entnehmen, dass die Strafbarkeitsverjährung in ihrer Dauer nicht geändert wurde, je-doch nunmehr in Absatz 2 und nicht mehr wie in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, in Absatz 3, ge-regelt wird (vergleiche dazu auch Weilguni a.a.O., Paragraph 31, Rz 2 und 12; vergleiche dazu auch VwGH 28.03.2014, 2014/02/0027).

Die Strafbarkeitsverjährung ist zu Spruchpunkt I.1 des bekämpften Straferkenntnis mit Ablauf des 31.12.2015 eingetreten. Die Strafbarkeitsverjährung ist zu Spruchpunkt römisch eins.1 des bekämpften Straferkenntnis mit Ablauf des 31.12.2015 eingetreten.

3.2.2. Zu Spruchpunkt A.II.)

3.2.2.1. Anzuwendende Rechtslage

§ 14 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 78/2005, lautet: Paragraph 14, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2005,, lautet:

"Sonderbestimmungen für Veranlagungen in Immobilien

§ 14. Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien liegen vor, wenn Veranlagungen von Emittenten ausgegeben werden, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften. Für solche Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien gelten die nachstehenden Bestimmungen zusätzlich: Paragraph 14, Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien liegen vor, wenn Veranlagungen von Emittenten ausgegeben werden, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften. Für solche Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien gelten die nachstehenden Bestimmungen zusätzlich:

1.-Der Prospekt (§ 7) ist um die im Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen!.-Der Prospekt (Paragraph 7,) ist um die im Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen;

2.-die Prospektkontrolle hat durch einen Kontrollor gemäß § 8 Abs. 2 Z 3 oder 4 zu erfolgen; § 8 Abs. 2 letzter Satz ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass hinsichtlich des Versicherungsvertrages die Deckungssumme pro einjähriger Versicherungsperiode mindestens 18,2 Millionen Euro zu betragen hat; 2.-die Prospektkontrolle hat durch einen Kontrollor gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, oder 4 zu erfolgen; Paragraph 8, Absatz 2, letzter Satz ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass hinsichtlich des Versicherungsvertrages die Deckungssumme pro einjähriger Versicherungsperiode mindestens 18,2 Millionen Euro zu betragen hat;

3.-dem Anleger ist der Erwerb der Veranlagung bei Vertragsabschluss in schriftlicher Form zu bestätigen; die Bestätigung hat die wesentlichen Merkmale der Veranlagung, insbesondere deren Gegenwert und die Rechtsstellung des Anlegers sowie das Publikationsorgan und das Datum der Veröffentlichung des Prospekts sowie allfälliger sonstiger Angaben nach diesem Bundesgesetz zu enthalten; die Bestätigung ist vom Emittenten

-auszustellen; ist der Emittent Ausländer, ist sie vom Anbieter

-auszustellen; sind Emittent und Anbieter Ausländer, ist sie vom Vermittler auszustellen;

4.-der Emittent hat für jede Veranlagungsgemeinschaft jährlich einen Rechenschaftsbericht gemäß Anlage E zu erstellen;

-innerhalb jeder Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien hat die Methode der Wertermittlung der Immobilien gleich zu sein; der Rechenschaftsbericht ist von einem Abschlussprüfer unter sinngemäßer Anwendung der §§ 268 bis 276 HGB auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen; sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer dies durch folgenden Vermerk zu bestätigen: "Die Buchführung und der Rechenschaftsbericht entsprechen nach meiner/unserer pflichtgemäßen Prüfung den gesetzlichen Vorschriften. Die Bewertung der Immobilien entspricht den im Prospekt und im Rechenschaftsbericht angegebenen Grundsätzen. Der Rechenschaftsbericht vermittelt unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein möglichst getreues Bild der Lage der Veranlagungsgemeinschaft.";-innerhalb jeder Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien hat die Methode der Wertermittlung der Immobilien gleich zu sein; der Rechenschaftsbericht ist von einem Abschlussprüfer unter sinngemäßer Anwendung der Paragraphen 268 bis 276 HGB auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen; sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer dies durch folgenden Vermerk zu bestätigen: "Die Buchführung und der Rechenschaftsbericht entsprechen nach meiner/unserer pflichtgemäßen Prüfung den gesetzlichen Vorschriften. Die Bewertung der Immobilien entspricht den im Prospekt und im Rechenschaftsbericht angegebenen Grundsätzen. Der Rechenschaftsbericht vermittelt unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein möglichst getreues Bild der Lage der Veranlagungsgemeinschaft.";

5.-der Emittent hat den geprüften Rechenschaftsbericht mit dem Bestätigungsvermerk innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, in Ermangelung eines solchen bis zum 30. Juni eines jeden Jahres, nach den Vorschriften über die Veröffentlichung des Prospektes nach § 10 zu veröffentlichen;5.-der Emittent hat den geprüften Rechenschaftsbericht mit dem Bestätigungsvermerk innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres, in Ermangelung eines solchen bis zum 30. Juni eines jeden Jahres, nach den Vorschriften über die Veröffentlichung des Prospektes nach Paragraph 10, zu veröffentlichen;

6.-der Prüfer des Rechenschaftsberichts haftet den Anlegern im Sinne des § 275 HGB.6.-der Prüfer des Rechenschaftsberichts haftet den Anlegern im Sinne des Paragraph 275, HGB."

3.2.2.2. Zur objektiven Tatseite

3.2.2.2.1. Der BF bekämpft das angefochtene Straferkenntnis mit der Argumentation, dass er als Geschäftsführer eines deutschen Unternehmens auf die fachliche Beratung einer österreichischen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft bezüglich der einschlägigen Regelungen zur Prospektierung in Österreich vertraut habe. Gemäß dieser seien die in die Anlage C des KMG enthaltenen Informationen im gegenständlichen Kapitalmarktprospekt der DSKGK ausreichend gewesen.

Diese auch als Prospektkontrollor in Bezug für den angeführten Kapitalmarktprospekt eingeschrittene Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft verweist bei diesen öffentlichen Angeboten darauf, dass es sich nicht um eine Immobiliengemeinschaft im Sinne des KMG handle, sodass auch die Angaben des Schemas D und des Rechenschaftsberichts gemäß Schema E KMG nicht auf das vorliegende Beteiligungsmodell anwendbar seien (s. das Mail von XXXX, vom 26.02.2012 an die Meldestelle gem. KMG - Blg. 2; sowie die Stellungnahme desselben vom 15.06.2015 - ON 19).Diese auch als Prospektkontrollor in Bezug für den angeführten Kapitalmarktprospekt eingeschrittene Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft verweist bei diesen öffentlichen Angeboten darauf, dass es sich nicht um eine Immobiliengemeinschaft im Sinne des KMG handle, sodass auch die Angaben des Schemas D und des Rechenschaftsberichts gemäß Schema E KMG nicht auf das vorliegende Beteiligungsmodell anwendbar seien (s. das Mail von römisch 40 , vom 26.02.2012 an die Meldestelle gem. KMG - Blg. 2; sowie die Stellungnahme desselben vom 15.06.2015 - ON 19).

Zusammengefasst wird vom Prospektkontrollor im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gesellschafter bzw. Anleger der Emittentin, einer Fondsgesellschaft, nicht gemeinschaftlich an Immobilien beteiligt seien, sondern es würden lediglich Darlehen an die Objekt- bzw. Zielgesellschaften vergeben werden. Die Emittentin würde mit dem aufgebrachten

Kommanditkapital fix verzinste Darlehen an eine Kapitalgesellschaft, welche nicht im Eigentum der Emittentin stehen würde, vergeben. Die Anleger als Kommanditisten hätten auf der Ebene der Emittentin im Rahmen ihrer Beteiligungen obligationenähnliche Zinsansprüche aus der Kapitalhingabe der Emittentin gegenüber den Objektgesellschaften als Darlehensnehmerin.

Die Darlehensforderungen seien an keinen bestimmten Verwendungszweck (z.B. bestimmte konkrete Investitionen) in den Objektgesellschaften gebunden. Auf die konkrete Verwendung der Darlehensmittel durch die Darlehensnehmerin hätten weder der Anleger noch die Fondsgesellschaft Einfluss. Die Emittentin hätte folglich keine Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Objektgesellschaften, diese würde auch nicht im Eigentum des Fonds stehen. Es bestünde daher weder rechtlich noch faktisch eine Durchgriffsmöglichkeit und auch keine sonstige Möglichkeit der Steuerung und Einflussnahme seitens der Emittentin. Dadurch bestünde weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Beteiligung am Immobilienvermögen der Objektgesellschaften.

Die Anleger würden nicht am Verlust und auch nicht an den stillen Reserven und dem Firmenwert teilnehmen. Somit bestünde ein Zinsanspruch auch dann, wenn die Objektgesellschaften Verluste erzielen würden. Das wesentliche Merkmal einer Immobilienveranlagung auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko fehle daher komplett. Es werde kein gesonderter Rechnungskreis betreffend die Immobilienerträge und -verluste in den "Objekt-GmbH's" gebildet, d. h. diese Erträge würden den Anlegern nicht aliquot und auch nicht mittelbar zugerechnet werden. Es würden der Emittentin nur die nach oben beschränkten Zinsansprüche aus den Darlehensverträgen zustehen. Es würden keine unmittelbaren Risiken oder Haftungen seitens der KG bzw. deren Anlegern im Zusammenhang mit den Investitionen der Objektgesellschaften bestehen.

3.2.2.2.2. Diese rechtliche Würdigung wird von der der FMA in der Begründung der angefochtenen Entscheidung bestritten. Ihr zufolge spiele für die Einordnung als Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien i. S.d. § 14 KMG keine Rolle, dass die Darlehensnehmerin nicht im Eigentum des Emittenten bzw. der Darlehensgeberin stehe und daher keine Einflussmöglichkeit auf die Investitionen habe. Für die rechtliche Einordnung reiche es aus, wenn nach Zweck oder auch nur tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaftet werden würden. Es spiele weiters keine Rolle, dass die Kommanditisten (Anleger) ausschließlich (mittelbar) obligatorische Zinsansprüche gegenüber der Darlehensnehmerin (fixe Verzinsung unabhängig vom Gewinn der Darlehensnehmerin) hätten und damit Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielen würden. 3.2.2.2.2. Diese rechtliche Würdigung wird von der der FMA in der Begründung der angefochtenen Entscheidung bestritten. Ihr zufolge spiele für die Einordnung als Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien i. S.d. Paragraph 14, KMG keine Rolle, dass die Darlehensnehmerin nicht im Eigentum des Emittenten bzw. der Darlehensgeberin stehe und daher keine Einflussmöglichkeit auf die Investitionen habe. Für die rechtliche Einordnung reiche es aus, wenn nach Zweck oder auch nur tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaftet werden würden. Es spiele weiters keine Rolle, dass die Kommanditisten (Anleger) ausschließlich (mittelbar) obligatorische Zinsansprüche gegenüber der Darlehensnehmerin (fixe Verzinsung unabhängig vom Gewinn der Darlehensnehmerin) hätten und damit Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielen würden.

Ferner führte die FMA an, dass auch das Tatbestandsmerkmal der Verlangung auf gemeinsames Risiko der Anleger gegenständlich erfüllt sei. Die Behauptung des Prospektkontrollors, es lägen bloß obligationenähnliche Zinsansprüche des Anlegers vor, jedoch erfolge keine Teilnahme an Verlusten oder stillen Reserven, berücksichtige nicht das mit der gegenständlichen Konstruktion verbundene Risiko der Anleger, wie dies etwa auf den Seiten 44 f. des Prospekts (Blg. 1) dargestellt sei: das Risiko des Anlegers ist dort etwa aus der ausgewiesenen Prognoserechnung und dem Hinweis, dass diese Risikoprognose mit sehr großer Unsicherheit belastet sei zu ersehen. Das Vorbringen des Nichtvorliegens einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft sei somit nicht nachvollziehbar. Dass nicht überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erzielt worden wären, sei seitens des Beschuldigten jedenfalls nicht glaubhaft gemacht worden. Insbesondere aufgrund des Blind-Pool-Konzeptes und der komplexen Ausgestaltung des gegenständlichen Investments sei daher im Sinne einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung eine umfassende Information des Anlegers geboten gewesen.

3.2.2.2.3. Mit diesen Ausführungen ist die belangte Behörde im Recht.

Die rechtliche Auslegung, auf die sich der BF beruft, führt Kriterien für die Nicht-Anwendung des KMG, im Besonderen des § 14 leg.cit., auf die gegenständlichen Veranlagungsgemeinschaften an, die im insofern klaren Wortlaut des § 14

Abs. 1 KMG keine Stütze finden. Die Sonderbestimmungen für Veranlagungen in § 14 KMG gelten nach der KMG-Novelle 2005 nicht mehr für Immobilien-Veranlagungsgemeinschaften, über die Wertpapiere i.S. des § 1 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ausgegeben werden. Weiters findet das Immobiliensonderrecht auf Emissionen von Veranlagungsgemeinschaften keine Anwendung, die keine "Vermögen" nach dem II. oder III. Abschnitt des InvFG und die keine Immobilienfonds nach § 1 Abs. ImmoInvFG (§ 3 Abs. 1 Z 4 KMG) sind (dazu Lorenz in Zipp/Russ/Lorenz, KMG (2008), § 14 Rz 3 f.; s.a. Die rechtliche Auslegung, auf die sich der BF beruft, führt Kriterien für die Nicht-Anwendung des KMG, im Besonderen des Paragraph 14, leg.cit., auf die gegenständlichen Veranlagungsgemeinschaften an, die im insofern klaren Wortlaut des Paragraph 14, Absatz eins, KMG keine Stütze finden. Die Sonderbestimmungen für Veranlagungen in Paragraph 14, KMG gelten nach der KMG-Novelle 2005 nicht mehr für Immobilien-Veranlagungsgemeinschaften, über die Wertpapiere i.S. des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, leg.cit. ausgegeben werden. Weiters findet das Immobiliensonderrecht auf Emissionen von Veranlagungsgemeinschaften keine Anwendung, die keine "Vermögen" nach dem römisch zwei. oder römisch drei. Abschnitt des InvFG und die keine Immobilienfonds nach Paragraph eins, Abs. ImmoInvFG (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 4, KMG) sind (dazu Lorenz in Zipp/Russ/Lorenz, KMG (2008), Paragraph 14, Rz 3 f.; s.a.

Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht, § 10 Rz. 99). Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht, Paragraph 10, Rz. 99).

Zur Auslegung des Begriffs Veranlagung liegt es auch nahe, auf die allgemeineren Regelungen für dessen Bestimmung in § 1 Abs. 1 Z 3 KMG zurückzugreifen, auf die die Sonderbestimmung des § 14 aufbaut (Oberndorfer, Prospektpflicht (2014), 136; s.a. Lorenz a.a.O., § 1 Rz. 35, § 14 Rz 2). Auch die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des KMG führen Immobilienfonds als Beispiel für eine Veranlagung gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 an (Oberndorfer a.a.O., 136; s.a. Lorenz a. a.O., § 14 Rz 1, der historisch auf die Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien als Auslöser für die Schaffung des KMG hinweist). Zur Auslegung des Begriffs Veranlagung liegt es auch nahe, auf die allgemeineren Regelungen für dessen Bestimmung in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, KMG zurückzugreifen, auf die die Sonderbestimmung des Paragraph 14, aufbaut (Oberndorfer, Prospektpflicht (2014), 136; s.a. Lorenz a.a.O., Paragraph eins, Rz. 35, Paragraph 14, Rz 2). Auch die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des KMG führen Immobilienfonds als Beispiel für eine Veranlagung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, an (Oberndorfer a.a.O., 136; s.a. Lorenz a. a.O., Paragraph 14, Rz 1, der historisch auf die Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien als Auslöser für die Schaffung des KMG hinweist).

Die gesetzliche Definition des § 14 nimmt keine Eingrenzung auf eine bestimmte Rechtsform vor (s. ErlRV 147 zur Stammfassung, BlgNR 18. GP zu § 14, Zilny, Kapitalmarktgesetz (2007), § 14 Rz 2), auch enthält sie keine Vorgaben, nach welchen und auf welche Weise eine Veranlagungsgemeinschaft die Investitionen ihrer Anleger konkret einsetzen muss. An Kriterien sind lediglich vorgesehen, dass der Emittent "überwiegend" seine Erträge aus der Überlassung (Vermietung, Verpachtung) und der Übertragung von Immobilien erzielt (Zilny, § 14 Rz 3). Das investierte Kapital kann "direkt oder indirekt" eingesetzt werden. wodurch auch alle Arten von Treuhandkonstruktionen oder die Weiterleitung des "gesammelten" Kapitals an eine Investitionsgesellschaft" erfasst werden (s.a. ErlRV 147BlgNR 18. GP zu Art. I § 1). Mit der Wendung "nach Zweck oder tatsächlicher Übung" wird klargestellt, dass es bei der Qualifikation einer Kapitalanlage als Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ankommt, nicht auf eine rechtlich-organisatorische (so und ausführlich Oberndorfer, 136). Die gesetzliche Definition des Paragraph 14, nimmt keine Eingrenzung auf eine bestimmte Rechtsform vor (s. ErlRV 147 zur Stammfassung, BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 14,, Zilny, Kapitalmarktgesetz (2007), Paragraph 14, Rz 2), auch enthält sie keine Vorgaben, nach welchen und auf welche Weise eine Veranlagungsgemeinschaft die Investitionen ihrer Anleger konkret einsetzen muss. An Kriterien sind lediglich vorgesehen, dass der Emittent "überwiegend" seine Erträge aus der Überlassung (Vermietung, Verpachtung) und der Übertragung von Immobilien erzielt (Zilny, Paragraph 14, Rz 3). Das investierte Kapital kann "direkt oder indirekt" eingesetzt werden. wodurch auch alle Arten von Treuhandkonstruktionen oder die Weiterleitung des "gesammelten" Kapitals an eine Investitionsgesellschaft" erfasst werden (s.a. ErlRV 147BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode zu Artikel römisch eins, Paragraph eins.). Mit der Wendung "nach Zweck oder tatsächlicher Übung" wird klargestellt, dass es bei der Qualifikation einer Kapitalanlage als Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ankommt, nicht auf eine rechtlich-organisatorische (so und ausführlich Oberndorfer, 136).

Somit kann der Hinweis auf die fixe Verzinsung des gewährten Darlehens dem BF nicht weiter helfen. Zweck und tatsächliche Übung der Veranlagungsgemeinschaften sind auf den geschäftlichen Erfolg bei der Bewirtschaftung und

der Veräußerung der Immobilien sowie deren Erfolg in den sonstigen immobiliennahen Geschäften ausgelegt, mit dem die Investition der Einlagen durch die Darlehensgewährung verbunden ist. Auf dieses unternehmerische Risiko wird im Kapitalmarktprospekt der Fondsgesellschaft (s.a. Blg. 2, Prospekt S. 13 f. und S. 51) auch ausdrücklich hingewiesen und der Unterschied zu sicheren, festverzinslichen Kapitalanlagen hervorgehoben.

Weiters kann der BF mit seinem Vorbringen nichts gewinnen, wonach die Darlehensnehmerin vollkommen frei in der Verwendung der Mittel sei. Dieses steht den Angaben in den Kapitalmarktprospekten der DSKGK entgegen, wonach die Darlehen im Wesentlichen an Investitionen in Immobilien und immobiliennahen Geschäften gewährt werden würden. Dies gilt ebenso für die Ausführungen zum "Verwendungszweck" im Darlehensvertrag der DSKGK1, auf den zum Einen der Kapitalmarktprospekt der DSKGK verweist (S. 11 ebendort), zum Anderen dessen Anwendung zur ergänzenden Interpretation der Angaben im Kapitalmarktprospekt der DSKGK vom BF im Übrigen im erstinstanzlichen Verfahren auch nicht bestritten wurde.

Ebenso geht der Einwand ins Leere, wonach gegenständlich Darlehensforderungen gegenüber den Objektgesellschaften vorliegen würden, die zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen würden, nicht aber eine gemeinschaftliche Veranlagung in Immobilien, die zu Erträgen aus der Überlassung oder Veräußerung von Immobilien führen würde. Dem kann - unter Hinweis auf die oben zitierten Gesetzesmaterialien - entgegnet werden, dass es für die Einordnung als Veranlagungsgemeinschaft reicht, wenn der Emittent Veranlagungen ausgibt, die auch bloß indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien erwirtschaften (so auch zutreffend das gegenständliche Straferkenntnis, S. 6; s.a. § 4.1. des angeführten Darlehensvertrages). Ebenso geht der Einwand ins Leere, wonach gegenständlich Darlehensforderungen gegenüber den Objektgesellschaften vorliegen würden, die zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen würden, nicht aber eine gemeinschaftliche Veranlagung in Immobilien, die zu Erträgen aus der Überlassung oder Veräußerung von Immobilien führen würde. Dem kann - unter Hinweis auf die oben zitierten Gesetzesmaterialien - entgegnet werden, dass es für die Einordnung als Veranlagungsgemeinschaft reicht, wenn der Emittent Veranlagungen ausgibt, die auch bloß indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien erwirtschaften (so auch zutreffend das gegenständliche Straferkenntnis, S. 6; s.a. Paragraph 4 Punkt eins, des angeführten Darlehensvertrages).

Die hier gegenständlich zu beurteilende Veranlagungsgemeinschaft DSK fällt daher zweifelsfrei in den Anwendungsbereich des § 14 KMG. Der Prospekt wäre daher gemäß § 14 Z 1 leg. cit. um die im Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen gewesen. Die hier gegenständlich zu beurteilende Veranlagungsgemeinschaft DSK fällt daher zweifelsfrei in den Anwendungsbereich des Paragraph 14, KMG. Der Prospekt wäre daher gemäß Paragraph 14, Ziffer eins, leg. cit. um die im Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen gewesen.

Schließlich ist anzumerken, dass die auf den allgemeinen Bestimmungen aufbauenden Sonderregelungen des § 14 KMG nur bestimmte Bereiche normieren, sodass sie das Vorliegen eines öffentlichen Angebots voraussetzen (Kalss/Opitz, ÖBA 1994, 350 [354]). Auch dies ist im gegenständlichen Fall gegeben. Schließlich ist anzumerken, dass die auf den allgemeinen Bestimmungen aufbauenden Sonderregelungen des Paragraph 14, KMG nur bestimmte Bereiche normieren, sodass sie das Vorliegen eines öffentlichen Angebots voraussetzen (Kalss/Opitz, ÖBA 1994, 350 [354]). Auch dies ist im gegenständlichen Fall gegeben.

Da der inkriminierte Prospekt die in Schema D enthaltenen Angaben (s. § 14 Z 1 KMG) nicht beinhaltet, sondern ausschließlich nach Schema C erstellt und in Österreich öffentlich angeboten wurde, ist der objektive Tatbestand des § 14 KMG betreffend DSK erfüllt. Da der inkriminierte Prospekt die in Schema D enthaltenen Angaben (s. Paragraph 14, Ziffer eins, KMG) nicht beinhaltet, sondern ausschließlich nach Schema C erstellt und in Österreich öffentlich angeboten wurde, ist der objektive Tatbestand des Paragraph 14, KMG betreffend DSK erfüllt.

3.2.3. Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie in der Beschwerde vorgebracht) oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie in den anzuwendenden Regelungen - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1

VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221). Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie in der Beschwerde vorgebracht) oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie in den anzuwendenden Regelungen - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221).

Der BF wendet ein, er habe infolge Rechtsirrtums nicht schuldhaft gehandelt. Dabei bringt er im Wesentlichen vor, dass er wie sein Mitgeschäftsführer XXXX auf die Korrektheit der Auskünfte einer österreichischen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft vertraut habe. Der BF wendet ein, er habe infolge Rechtsirrtums nicht schuldhaft gehandelt. Dabei bringt er im Wesentlichen vor, dass er wie sein Mitgeschäftsführer römisch 40 auf die Korrektheit der Auskünfte einer österreichischen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft vertraut habe.

Die FMA führte im angefochtenen Straferkenntnis dazu aus, der BF sei Geschäftsführer eines Emissionshauses und damit am Kapitalmarkt handelnder Akteur. Die dem öffentlichen Vertrieb der gegenständlichen Veranlagungen in Österreich zugrundeliegenden Prospekte sei von ihm in seiner Funktion als Geschäftsführer der Anbieterin gemeinsam mit den Emittenten unterzeichnet worden. Mit seiner Unterschrift habe er die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben in den Prospekten erklärt. Aufgrund seiner Funktion sei der BF verpflichtet gewesen, sich über die einschlägigen kapitalmarktrechtlichen Vorschriften zu informieren. Soweit er sich bei der Erfüllung ihm obliegender Verpflichtungen Dritter, nämlich einer österreichischen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und auch einer deutschen Steuerberatungsgesellschaft bedient habe, treffe ihn nur dann kein Verschulden, wenn er keine Zweifel an der Auskunft haben müsste. Da dem Gesetzeswortlaut des § 14 Z 1 KMG eindeutig zu entnehmen sei, dass auch Veranlagungen, die nur indirekt überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften würden, Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien darstellen würden und der Prospekt daher um die in Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen seien, wären Zweifel an der Richtigkeit der Einordnung unter das Schema C des KMG berechtigt gewesen. Da im gegenständlichen Fall die Grenzen der Informationspolitik gegenüber Anlegern ausgelotet worden seien, treffe den BF eine erhöhte Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage zu. Die FMA führte im angefochtenen Straferkenntnis dazu aus, der BF sei Geschäftsführer eines Emissionshauses und damit am Kapitalmarkt handelnder Akteur. Die dem öffentlichen Vertrieb der gegenständlichen Veranlagungen in Österreich zugrundeliegenden Prospekte sei von ihm in seiner Funktion als Geschäftsführer der Anbieterin gemeinsam mit den Emittenten unterzeichnet worden. Mit seiner Unterschrift habe er die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben in den Prospekten erklärt. Aufgrund seiner Funktion sei der BF verpflichtet gewesen, sich über die einschlägigen kapitalmarktrechtlichen Vorschriften zu informieren. Soweit er sich bei der Erfüllung ihm obliegender Verpflichtungen Dritter, nämlich einer österreichischen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und auch einer deutschen Steuerberatungsgesellschaft bedient habe, treffe ihn nur dann kein Verschulden, wenn er keine Zweifel an der Auskunft haben müsste. Da dem Gesetzeswortlaut des Paragraph 14, Ziffer eins, KMG eindeutig zu entnehmen sei, dass auch Veranlagungen, die nur indirekt überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften würden, Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien darstellen würden und der Prospekt daher um die in Schema D enthaltenen Angaben zu ergänzen seien, wären Zweifel an der Richtigkeit der Einordnung unter das Schema C des KMG berechtigt gewesen. Da im gegenständlichen Fall die Grenzen der Informationspolitik gegenüber Anlegern ausgelotet worden seien, treffe den BF eine erhöhte Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage zu.

Den Ausführungen der belangten Behörde sind beizupflichten.

Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, § 95 Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend. Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N.

Raschauer, Paragraph 95, Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend.

Im Verfahren ist aber nicht hervorgekommen noch wurde behauptet, dass der BF in Bezug auf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung bei der FMA zur Rechtslage angefragt hätte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch a.a.O., § 5 Rz 18). Werden derartige Erkundigen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch a. a.O., § 5 Rz 19). Auch wird ein hoher Maßstab bei Auskünften von berufsmäßigen Parteienvertretern gelegt, da sich diese ebenfalls an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. der Meinung der zuständigen Behörde orientieren muss (Lewisch a.a.O., § 5 Rz 21). Dies gilt grundsätzlich auch für Wirtschaftstreuhand (VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021; dazu Wessely in N. Raschauer/Wessely, § 5 Rz 21 m. w.N.). Nach der Rechtsprechung darf man sich auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhandern allein jedenfalls nicht verlassen (VwGH 27.07.1994, 94/09/0102 mit Hinweis auf VwGH 24.02.1998, 96/09/0152). Es sind geeignete Maßnahmen zur Kontrolle des Rechtsanwaltes zu setzen (jüngst VwGH 29.05.2015, Ra 2015/02/0085 mit Hinweis auf VwGH 10.04.2014, Ra 2014/09/011 m. w.N.). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu Paragraph 5, Absatz 2, VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch a.a.O., Paragraph 5, Rz 18). Werden derartige Erkundigen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch a. a.O., Paragraph 5, Rz 19). Auch wird ein hoher Maßstab bei Auskünften von berufsmäßigen Parteienvertretern gelegt, da sich diese ebenfalls an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. der Meinung der zuständigen Behörde orientieren muss (Lewisch a.a.O., Paragraph 5, Rz 21). Dies gilt grundsätzlich auch für Wirtschaftstreuhand (VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021; dazu Wessely in N. Raschauer/Wessely, Paragraph 5, Rz 21 m. w.N.). Nach der Rechtsprechung darf man sich auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhandern allein jedenfalls nicht verlassen (VwGH 27.07.1994, 94/09/0102 mit Hinweis auf VwGH 24.02.1998, 96/09/0152). Es sind geeignete Maßnahmen zur Kontrolle des Rechtsanwaltes zu setzen (jüngst VwGH 29.05.2015, Ra 2015/02/0085 mit Hinweis auf VwGH 10.04.2014, Ra 2014/09/011 m. w.N.).

Bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht bedarf es gerade einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen (VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195). Der am Wirtschaftsleben Teilnehmende ist verpflichtet, sich über die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu informieren und darf sich im Zweifelsfalle nicht auf für ihn günstige Rechtsauskünfte Privater, und seien dies auch Rechtsberater oder andere Experten des Rechtsgebiets, verlassen (VwGH 07.10.2013, 2006/17/0006). Dabei gilt eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen (VwGH 07.10.2013, 2006/17/0006 mit Hinweis auf VwGH 22.02.2006; 2005/17/0195; s.a. VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195, jüngst VwGH 29.05.2015, Ra 2015/02/0085).

Diesen in der Rechtsprechung dargelegten Sorgfaltspflichten an einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden als Geschäftsführer eines Emissionshauses und damit am Kapitalmarkt handelnder Akteur kam der BF nicht nach. Zudem kann der BF auch nicht entschuldigend darauf verweisen, dass er Ausländer sei. Abgesehen von den angeführten erhöhten Sorgfaltspflichten eines am Wirtschaftsleben Teilnehmenden trifft ihn nach der ständigen Rechtsprechung auch als Fremden - so wie Inländer - die Verpflichtung, sich über die (für sich jeweils tätigkeitsbezogenen) einschlägigen Vorschriften zu informieren. Für Fremde gelten daher die für Inländer allgemeinen Standards (Lewisch a. a.O., § 5 Rz 23 m.w.N.). Diesen in der Rechtsprechung dargelegten Sorgfaltspflichten an einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden als Geschäftsführer eines Emissionshauses und damit am Kapitalmarkt handelnder Akteur kam der BF nicht nach. Zudem kann der BF auch nicht entschuldigend darauf verweisen, dass er Ausländer sei. Abgesehen von den angeführten erhöhten Sorgfaltspflichten eines am Wirtschaftsleben Teilnehmenden trifft ihn nach der ständigen Rechtsprechung auch als Fremden - so wie Inländer - die Verpflichtung, sich über die (für sich jeweils tätigkeitsbezogenen) einschlägigen Vorschriften zu informieren. Für Fremde gelten daher die für Inländer allgemeinen Standards (Lewisch a. a.O., Paragraph 5, Rz 23 m.w.N.).

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung

entschuldigend wirken (Lewisch a.a.O., § 5 Rz 21). Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vgl. VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Es liegt auch kein Entschuldigungsgrund darin, dass die belangte Behörde etwaige Rechtsverstöße bloß toleriert bzw. nicht bestraft hat (Lewisch a. a.O., § 5 Rz 22). Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch a.a.O., Paragraph 5, Rz 21). Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen vergleiche VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Es liegt auch kein Entschuldigungsgrund darin, dass die belangte Behörde etwaige Rechtsverstöße bloß toleriert bzw. nicht bestraft hat (Lewisch a. a.O., Paragraph 5, Rz 22).

Da somit das objektive Tatbild verwirklicht wurde und aufgrund der Tatsache, dass der BF im gegenständlichen Verfahren keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit seines Verhaltens zu der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auszugehen. Da somit das objektive Tatbild verwirklicht wurde und aufgrund der Tatsache, dass der BF im gegenständlichen Verfahren keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit seines Verhaltens zu der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auszugehen.

Dem BF trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.4. Zur Strafnorm und zur Strafbemessung

§ 16 Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 83/2012, lautet: Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,, lautet:

"Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen, wer im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen, das nach diesem Bundesgesetz prospektpflichtig ist,

1. Wertpapiere oder Veranlagungen anbietet oder gewerbsmäßig vermittelt, wenn der Prospekt oder die nach § 6 ändernden oder ergänzenden Angaben oder deren Veröffentlichung den Vorschriften dieses Bundesgesetzes widerspricht oder als Emittent einen Rechenschaftsbericht diesem Bundesgesetz widersprechend erstellt oder veröffentlicht." 1. Wertpapiere oder Veranlagungen anbietet oder gewerbsmäßig vermittelt, wenn der Prospekt oder die nach Paragraph 6, ändernden oder ergänzenden Angaben oder deren Veröffentlichung den Vorschriften dieses Bundesgesetzes widerspricht oder als Emittent einen Rechenschaftsbericht diesem Bundesgesetz widersprechend erstellt oder veröffentlicht."

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Festsetzung der Strafe ist aus generalpräventiven Gründen erforderlich, da der belangten Behörde beizupflichten ist, dass durch das öffentliche Anbieten der gegenständlichen geschlossenen Immobilienfonds auf Basis von Prospekten, die nicht sämtliche nach KMG geforderten Angaben enthalten, die im öffentlichen Interesse gelegenen

Aufsichtsziele der FMA, insbesondere der Anlegerschutz (vgl. ErlRV 969 BlgNr 22. GP zu § 1 Abs. 1 bis 4), nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Die Festsetzung der Strafe ist aus generalpräventiven Gründen erforderlich, da der belangten Behörde beizupflichten ist, dass durch das öffentliche Anbieten der gegenständlichen geschlossenen Immobilienfonds auf Basis von Prospekten, die nicht sämtliche nach KMG geforderten Angaben enthalten, die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA, insbesondere der Anlegerschutz (vergleiche ErlRV 969 BlgNr 22. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph eins, Absatz eins bis 4), nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden.

Im Verfahren sind keine für die Strafzumessung erschwerenden Umstände hervorgekommen. Mildernd ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des BF in Österreich zu berücksichtigen.

Zur Frage der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des BF übermittelte dieser am 08.06.2015 dem Bundesverwaltungsgericht ein Vermögensverzeichnis (OZ 4), in dem er anführt, dass er sich derzeit in Untersuchungshaft in Frankfurt/Main in Deutschland befände und daher seitdem mittellos und ohne Einkommen sei. Sein gesamtes Vermögen bzw. Unternehmen sei von der Staatsanwaltschaft gepfändet bzw. arrestiert worden.

In Berücksichtigung der in der Person des BF liegenden Umstände (Erstbegehung, da bislang in Österreich unbescholten, sowie Mittellosigkeit), mit denen sich die belangte Behörde bei der Strafzumessen im Straferkenntnis nicht auseinandersetzte, wird die Strafe zu Spruchpunkt I.2 des angefochtenen Straferkenntnisses um ca. ein Drittel herabgesetzt. In Berücksichtigung der in der Person des BF liegenden Umstände (Erstbegehung, da bislang in Österreich unbescholten, sowie Mittellosigkeit), mit denen sich die belangte Behörde bei der Strafzumessen im Straferkenntnis nicht auseinandersetzte, wird die Strafe zu Spruchpunkt römisch eins.2 des angefochtenen Straferkenntnisses um ca. ein Drittel herabgesetzt.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde zu Spruchpunkt I.2 angesichts der Höhe der gesetzlichen Strafordrohungen lediglich eine Strafe im unteren Bereich verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des BF auch von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG (die Nachfolgebestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013), abzusehen. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde zu Spruchpunkt römisch eins.2 angesichts der Höhe der gesetzlichen Strafordrohungen lediglich eine Strafe im unteren Bereich verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des BF auch von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG (die Nachfolgebestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,), abzusehen.

3.2.5. Zum Kostenanspruch

Da der BF mit seiner Beschwerde zum Teil durchgedrungen ist, waren ihm gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen. Da der BF mit seiner Beschwerde zum Teil durchgedrungen ist, waren ihm gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B)

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

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zuzulassen, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist eine Revision zuzulassen, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Die in dieser Entscheidungen angewandten Regelungen des KMG sind klar und eindeutig bestimmt sind (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass die Rechtslage eindeutig ist und daher (trotz fehlender Rechtsprechung) keiner Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof bedarf (VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053; 02.09.2014, Ra 2014/18/0062; 23.09.2014, Ro 2014/01/0033). Weiters ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den angewandten Regelungen des VStG mannigfaltig und einheitlich. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die in dieser Entscheidungen angewandten Regelungen des KMG sind klar und eindeutig bestimmt sind (vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass die Rechtslage eindeutig ist und daher (trotz fehlender Rechtsprechung) keiner Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof bedarf (VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0053; 02.09.2014, Ra 2014/18/0062; 23.09.2014, Ro 2014/01/0033). Weiters ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den angewandten Regelungen des VStG mannigfaltig und einheitlich. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anlegerschutz, Behebung der Entscheidung, Beteiligungsübertragung, Bewirtschaftung, Darlehen, Dauerdelikt, erhöhte Sorgfaltspflicht, Erkundigungspflicht, ersatzlose Behebung, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, funktionsfähiger Börsehandel, Geldstrafe, Glaubhaftmachung, Informationspflicht, Irrtum, Kapitalmarkt, öffentliche Interessen, Prospektpflicht, Rechtsirrtum, Risikogruppe, Risikotragung, Sorgfaltspflicht, Strafbarkeitsverjährung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Veranlagung, Verfahrenseinstellung, Verjährung, Verjährungsfrist, Verschulden, Verzinsung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W172.2114604.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at