

TE Bvwg Erkenntnis 2015/6/25 W204 2010318-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2015

Entscheidungsdatum

25.06.2015

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

KMG §1 Abs1 Z1

KMG §1 Abs1 Z4

KMG §13

KMG §15 Abs1 Z1

KMG §16 Z1

KMG §2 Abs1

KMG §3 Abs1 Z11

KMG §3 Abs1 Z14

KMG §3 Abs1 Z9

KMG §7

KMG §8a

StPO §190

VStG 1950 §16 Abs2

VStG 1950 §19

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §44 Abs1

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

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

1. KMG § 15 gültig von 10.08.2005 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 15 gültig von 01.01.1992 bis 09.08.2005

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

14. KMG § 3 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.1993

1. KMG § 7 heute
2. KMG § 7 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. KMG § 7 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
4. KMG § 7 gültig von 30.06.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2011
5. KMG § 7 gültig von 01.07.2001 bis 29.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2001
6. KMG § 7 gültig von 13.06.2001 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2001
7. KMG § 7 gültig von 01.01.1978 bis 12.06.2001

1. KMG § 8a gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 62/2019
2. KMG § 8a gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. KMG § 8a gültig von 22.07.2013 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
4. KMG § 8a gültig von 01.07.2012 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
5. KMG § 8a gültig von 31.12.2011 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
6. KMG § 8a gültig von 10.08.2005 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005

1. StPO § 190 heute
2. StPO § 190 gültig ab 01.01.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2024
3. StPO § 190 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2004
4. StPO § 190 gültig von 01.03.1997 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
5. StPO § 190 gültig von 01.01.1994 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 526/1993
6. StPO § 190 gültig von 31.12.1975 bis 31.12.1993

1. VStG 1950 § 16 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 16 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Esther SCHNEIDER als Vorsitzende sowie die Richterinnen Dr. Yoko KUROKI und Mag. Dr. Gabriele FISCHER-SZILAGYI als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX gegen das Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, Abteilung Verfahren, vom 03.06.2014, Zl. FMA-EL00826.100/0001-LAW/2013, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Esther SCHNEIDER als Vorsitzende sowie die Richterinnen Dr. Yoko KUROKI und Mag. Dr. Gabriele FISCHER-SZILAGYI als Beisitzerinnen über die Beschwerde von römisch 40 gegen das Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, Abteilung Verfahren, vom 03.06.2014, Zl. FMA-EL00826.100/0001-LAW/2013, zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 50 VwGVG, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 122/2013, wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die im Straferkenntnis angeführte Adresse der AG zu lauten hat: XXXX. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 122 aus 2013,, wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die im Straferkenntnis angeführte Adresse der AG zu lauten hat: römisch 40 .

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

Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von EUR 200.-- je Verwaltungsübertretung, somit insgesamt EUR 400.--, zu leisten. Das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafen. Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von EUR 200.-- je Verwaltungsübertretung, somit insgesamt EUR 400.--, zu leisten. Das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013, nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013,, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

I.1. Das hier angefochtene Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA), Abteilung Verfahren, vom 03.06.2014, zugestellt am 05.06.2014, richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: römisch eins. 1. Das hier angefochtene Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA), Abteilung Verfahren, vom 03.06.2014, zugestellt am 05.06.2014, richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 04.06.2010 Vorstand der XXXX mit dem Sitz in XXXX. Sie sind seit 04.06.2010 Vorstand der römisch 40 mit dem Sitz in römisch 40 .

I. römisch eins.

In dieser Funktion als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener haben Sie verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die XXXX (Emittentin) die beiden Anleihen In dieser Funktion als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener haben Sie verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die römisch 40 (Emittentin) die beiden Anleihen

1. "XXXX", ISIN XXXX und die 1. "XXXX", ISIN römisch 40 und die

2. "XXXX", Wandelschuldverschreibung, ISIN XXXX2. "XXXX", Wandelschuldverschreibung, ISIN römisch 40

jeweils mit einem Mindestnennbetrag von EUR 50.000,- im Zeitraum 14.08.2012 bis jedenfalls 07.12.2012 öffentlich angeboten hat, obwohl die beim Vertrieb verwendeten Unterlagen:

- -Strichaufzählung
Inhalt der Website XXXX (behördliche Screenshots vom 02.10.2012) und Inhalt der Website römisch 40 (behördliche Screenshots vom 02.10.2012) und
- -Strichaufzählung
Anleihebedingungen bzw. Bedingungen für die Wandelschuldverschreibungen, die laut Information auf der Website von der Emittentin angefordert werden können und

die wegen ihres Informationsgehaltes als Prospekte im weiteren Sinne zu qualifizieren sind, im Hinblick auf den nach § 7 KMG geforderten Inhalt sowie der Form nicht Prospekten im Sinne des § 2 Abs. 1 KMG entsprachen, weil sie nicht gem. § 8a KMG von der FMA gebilligt waren. Die wegen ihres Informationsgehaltes als Prospekte im weiteren Sinne zu qualifizieren sind, im Hinblick auf den nach Paragraph 7, KMG geforderten Inhalt sowie der Form nicht Prospekten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, KMG entsprachen, weil sie nicht gem. Paragraph 8 a, KMG von der FMA gebilligt waren.

Mit BGBl I 83/2012, veröffentlicht am 14.08.2012, wurde rückwirkend mit Wirkung ab 01.07.2012 die erforderliche Mindeststückelung von Wertpapieren, um die Ausnahme des § 3 Abs. 1 Z 9 KMG von der Prospektspflicht in Anspruch nehmen zu können, von EUR 50.000 auf EUR 100.000 angehoben und damit die Prospektspflicht erweitert. Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 83 aus 2012, veröffentlicht am 14.08.2012, wurde rückwirkend mit Wirkung ab 01.07.2012 die erforderliche Mindeststückelung von Wertpapieren, um die Ausnahme des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9, KMG von der Prospektspflicht in Anspruch nehmen zu können, von EUR 50.000 auf EUR 100.000 angehoben und damit die Prospektspflicht erweitert.

Am 07.12.2012 erstattete die FMA eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 1 Z 1 KMG. Anlässlich des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens haben Sie mitgeteilt, dass Sie den Vertrieb der beiden Anleihen eingestellt und diese von der Emissionsbank zurückgenommen haben. Am 07.12.2012 erstattete die FMA eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, KMG. Anlässlich des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens haben Sie mitgeteilt, dass Sie den Vertrieb der beiden Anleihen eingestellt und diese von der Emissionsbank zurückgenommen haben.

II. römisch zwei.

Die XXXX haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die über Sie verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. 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:

§ 16 Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012 Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 1. 1000 Euro 2. 1000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 6 Stunden

Freiheitsstrafe von _____

Gemäß §§ 16 Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012 Gemäß Paragraphen Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, zuletzt geändert durch 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:

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

* 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.200,00 Euro."

I.2. Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 24.06.2014, eingebracht bei der belangten Behörde am 30.06.2014, erhobene Beschwerde des BF. In dieser führte der BF lediglich kurz an, dass das Straferkenntnis der FMA unsubstantiiert sei und sich einzig auf eine Telefonnotiz mit der Staatsanwaltschaft sowie auf Vermutungen der FMA stütze. Diese stünden jedoch in keinem Zusammenhang mit den Tatsachen. Die dazugehörigen Begründungen und Ausführungen seien so umfangreich, dass der BF diese separat übermitteln werde.römisch eins.2. Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 24.06.2014, eingebracht bei der belangten Behörde am 30.06.2014, erhobene Beschwerde des BF. In dieser führte der BF lediglich kurz an, dass das Straferkenntnis der FMA unsubstantiiert sei und sich einzig auf eine Telefonnotiz mit der Staatsanwaltschaft sowie auf Vermutungen der FMA stütze. Diese stünden jedoch in keinem Zusammenhang mit den Tatsachen. Die dazugehörigen Begründungen und Ausführungen seien so umfangreich, dass der BF diese separat übermitteln werde.

Der BF beantrage die Vorlage seiner Beschwerde beim zuständigen Gericht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des Straferkenntnisses vom 03.06.2014 bzw. die deutliche Reduktion der verhängten Strafe. Er behalte sich vor, weitere Anträge, Auskünfte, Beweise, Urkunden und Zeugen beim Gericht namhaft zu machen und vorzutragen.

I.3. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.02.2015, dem BF zugestellt am 19.02.2015, wurde im gegenständlichen Verfahren für den 26.03.2015 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anberaumt.römisch eins.3. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.02.2015, dem BF zugestellt am 19.02.2015, wurde im gegenständlichen Verfahren für den 26.03.2015 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anberaumt.

I.4. Der BF wurde am 09.02.2015, 19.03.2015, 23.03.2015 und 24.03.2015 telefonisch um die Nachreichung der angekündigten Unterlagen ersucht, die er jeweils zusagte, jedoch nicht vornahm (Aktenvermerk vom 24.03.2015).römisch eins.4. Der BF wurde am 09.02.2015, 19.03.2015, 23.03.2015 und 24.03.2015 telefonisch um die Nachreichung der angekündigten Unterlagen ersucht, die er jeweils zusagte, jedoch nicht vornahm (Aktenvermerk vom 24.03.2015).

I.5. Mit Schriftsatz vom 24.03.2015, protokolliert beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag, verzichtete der BF ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung und ersuchte um Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufgrund der Aktenlage.römisch eins.5. Mit Schriftsatz vom 24.03.2015, protokolliert beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag, verzichtete der BF ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung und ersuchte um Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufgrund der Aktenlage.

Weiters ergänzte der BF seine mit Schriftsatz vom 24.06.2014 erhobene Beschwerde um die Begründung, dass für die in Rede stehenden Wertpapiere keine Prospektpflicht bestehe, weil diese jeweils weniger als 150 Personen angeboten worden seien. Sämtliche vom BF an die FMA übermittelten Stellungnahmen, insbesondere jene vom 02.05.2013 und vom 29.04.2013, würden sich im Akt der FMA und somit beim Bundesverwaltungsgericht befinden. In seiner Stellungnahme vom 02.05.2015 (gemeint wohl: 2013) und den darin übermittelten Zugriffsstatistiken (Seite 2 Beilagen ./A und ./B) habe er klar und eindeutig nachgewiesen, dass jeweils weniger als 150 Besucher im Internet auf diesen Angeboten gewesen seien. Deshalb habe die Staatsanwaltschaft auch das Ermittlungsverfahren eingestellt. Zum Nachweis übermittle er den Inhalt aus dem diesbezüglichen Akt.

I.6. Mit Schriftsatz vom 24.03.2015 verzichtete auch die belangte Behörde auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung.römisch eins.6. Mit Schriftsatz vom 24.03.2015 verzichtete auch die belangte Behörde auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung.

I.7. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2015 wurde die für den 26.03.2015 anberaumte öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung abberaumt.römisch eins.7. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2015 wurde die für den 26.03.2015 anberaumte öffentliche mündliche

Beschwerdeverhandlung abberaumt.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und jenen des Bundesverwaltungsgerichts.

II.1. Sachverhaltsfeststellungen:römisches zwei.1. Sachverhaltsfeststellungen:

Das Bundesverwaltungsgericht stellt aufgrund des durchgeführten

Beweisverfahrens folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

Der BF ist seit 04.06.2010 Vorstand der XXXX (im Folgenden: AG), FN XXXX mit nunmehr im Vergleich zum Zeitpunkt des Straferkenntnisses der FMA geändertem Sitz in XXXX (eingetragen im Firmenbuch mit 02.04.2015). Die AG ist im Geschäftszweig "Webportale" tätig. Der BF ist seit 04.06.2010 Vorstand der römisch 40 (im Folgenden: AG), FN römisch 40 mit nunmehr im Vergleich zum Zeitpunkt des Straferkenntnisses der FMA geändertem Sitz in römisch 40 (eingetragen im Firmenbuch mit 02.04.2015). Die AG ist im Geschäftszweig "Webportale" tätig.

Die AG war jedenfalls im vorgeworfenen Tatzeitraum vom 14.08.2012 bis zum 07.12.2012 Emittentin der Anleihen "XXXX, ISIN XXXX" (im Folgenden: Anleihe 1) und "XXXX, Wandelschuldverschreibung, ISIN XXXX" (im Folgenden: Anleihe 2).

Beide Emissionen wurden bereits am 01.06.2012 als öffentliche Angebote zum Emissionskalender bei der Meldestelle Österreichische Kontrollbanken AG (OeKB) gemäß § 13 KMG gemeldet. Als Ausnahme von der Prospektpflicht wurde im Rahmen der Meldung der beiden Anleihen jeweils der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1 Z 9 KMG (Mindeststückelung: 50.000 EUR) angeführt. Für beide Anleihen wurde als Zeichnungsfrist der Zeitraum 01.06.2012 bis 31.05.2016 angegeben. Der FMA wurden seitens der AG keine Kapitalmarktprospekte zur Billigung vorgelegt, ebenso wenig wurden solche nach den Vorschriften des KMG erstellt. Beide Emissionen wurden bereits am 01.06.2012 als öffentliche Angebote zum Emissionskalender bei der Meldestelle Österreichische Kontrollbanken AG (OeKB) gemäß Paragraph 13, KMG gemeldet. Als Ausnahme von der Prospektpflicht wurde im Rahmen der Meldung der beiden Anleihen jeweils der Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9, KMG (Mindeststückelung: 50.000 EUR) angeführt. Für beide Anleihen wurde als Zeichnungsfrist der Zeitraum 01.06.2012 bis 31.05.2016 angegeben. Der FMA wurden seitens der AG keine Kapitalmarktprospekte zur Billigung vorgelegt, ebenso wenig wurden solche nach den Vorschriften des KMG erstellt.

Die Anleihebedingungen vom 31.05.2012 wurden anlässlich der Meldung an den Emissionskalender bei der OeKB hinterlegt:

Pkt. 2.7. der Anleihebedingungen der Anleihe 1 lautete "Dieses Angebot ist nicht als öffentliches Angebot gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 KMG zu bewerten, da es sich an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt." Pkt. 2.7. der Anleihebedingungen der Anleihe 1 lautete "Dieses Angebot ist nicht als öffentliches Angebot gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG zu bewerten, da es sich an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt."

Pkt. 1 letzter Satz der Anleihebedingungen der Anleihe 2 lautete:

"Dieses Angebot ist nicht als öffentliches Angebot gem. § 1 Abs. 1 Z 1 KMG zu bewerten. Eine Börsennotierung der Wandelschuldverschreibung erfolgt vorerst nicht." "Dieses Angebot ist nicht als öffentliches Angebot gem. Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG zu bewerten. Eine Börsennotierung der Wandelschuldverschreibung erfolgt vorerst nicht.

Auf der Website der AG (XXXX) wurden die beiden Anleihen im Tatzeitraum dargestellt und beworben. Dabei wurden die Eckdaten der beiden Emissionen wie folgt wiedergegeben: Auf der Website der AG (römisch 40) wurden die beiden Anleihen im Tatzeitraum dargestellt und beworben. Dabei wurden die Eckdaten der beiden Emissionen wie folgt wiedergegeben:

Betreffend Anleihe 1:

ISIN: XXXXISIN: römisch 40

Gesamtnennwert: EUR 12.000.000,00

Stückelung: EUR 50.000,00

Stücke: 240

Verzinsung: fix 3,0 %

Betreffend Anleihe 2:

ISIN: XXXXISIN: römisch 40

Gesamtnennwert: EUR 12.000.000,00

Stückelung: EUR 50.000,00

Stücke: 240

Verzinsung: fix 3,0 %

Zudem wurde mit Link folgendermaßen hingewiesen: "Die Anleihebedingungen / Wandelanleihebedingungen können hier angefordert werden." Weiter enthielt die Website der AG folgende Disclaimer (Einschränkung): "Das Angebot richtet sich ausschließlich an professionelle Kunden gemäß KMG und WAG. Bei Interesse, im Falle dass Sie kein professioneller Kunde gemäß KMG und WAG sind, nehmen Sie bitte hier mit dem Vorstand Kontakt auf." Möglichkeiten, mit der Emittentin in Kontakt zu treten (Adresse, Telefon- und Faxnummern, Email-Adresse), waren auf der Website eindeutig dargestellt.

Am 07.12.2012 brachte die FMA gegen den BF in seiner Funktion als Vorstand der AG eine Sachverhaltsdarstellung gem. § 78 StPO bei der Staatsanwaltschaft Graz wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 1 Z 1 KMG ein. Am 25.02.2013 langte die Benachrichtigung von der Einstellung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens gem. § 190 Z 2 StPO vom 21.02.2013 bei der FMA ein, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestanden habe. Die Einstellung sei mangels nachweisbaren Vorsatzes erfolgt. Die novellierte Bestimmung des § 3 Z 9 KMG, idF BGBl. I 83/2012, sei am 14.08.2012 rückwirkend ohne Übergangsfrist mit Wirkung ab 01.07.2012 in Geltung gesetzt worden, während der Emissionsbeginn vor Erhöhung der Mindeststückelung für die Prospektbefreiung von 50.000 Euro auf 100.000 Euro erfolgt sei. Überdies sei durch die Emissionsbank der Nachweis des Vertriebsstopps erbracht worden. Am 07.12.2012 brachte die FMA gegen den BF in seiner Funktion als Vorstand der AG eine Sachverhaltsdarstellung gem. Paragraph 78, StPO bei der Staatsanwaltschaft Graz wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, KMG ein. Am 25.02.2013 langte die Benachrichtigung von der Einstellung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens gem. Paragraph 190, Ziffer 2, StPO vom 21.02.2013 bei der FMA ein, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestanden habe. Die Einstellung sei mangels nachweisbaren Vorsatzes erfolgt. Die novellierte Bestimmung des Paragraph 3, Ziffer 9, KMG, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 83 aus 2012,, sei am 14.08.2012 rückwirkend ohne Übergangsfrist mit Wirkung ab 01.07.2012 in Geltung gesetzt worden, während der Emissionsbeginn vor Erhöhung der Mindeststückelung für die Prospektbefreiung von 50.000 Euro auf 100.000 Euro erfolgt sei. Überdies sei durch die Emissionsbank der Nachweis des Vertriebsstopps erbracht worden.

Am 18.04.2013 erging eine Aufforderung der FMA zur Rechtfertigung an den BF in seiner Funktion als Vorstand der AG wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen § 16 Z 1 KMG. Die Stellungnahmen des BF datieren mit 29.04.2013 und 02.05.2013. Am 18.04.2013 erging eine Aufforderung der FMA zur Rechtfertigung an den BF in seiner Funktion als Vorstand der AG wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Paragraph 16, Ziffer eins, KMG. Die Stellungnahmen des BF datieren mit 29.04.2013 und 02.05.2013.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Oben stehende Ausführungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichts sowie den eingereichten Unterlagen des BF.

Die Feststellung zur Tätigkeit des BF als Vorstand der AG, deren Adresse und Geschäftsfeld ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch (ON 1 des FMA-Aktes sowie Auszug mit historischen Daten vom 15.06.2015 im Akt des BVwG).

Die Feststellungen, dass die AG Emittentin der o.a. Anleihen ist und diese am 01.06.2012 emittiert wurden, ergeben sich aus den durch den BF vorgelegten Meldebestätigungen der OeKB (Beilagen ./C und ./D des vom BF übermittelten Schriftsatzes vom 24.03.2015).

Die Feststellungen zur Zeichnungsfrist der Anleihen, zur Anführung des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z 9 KMG

im Zuge der Meldung an die OeKB und zum Umstand, dass keine Kapitalprospekte erstellt worden sind, ergeben sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Informationen der Online Meldestelle der OeKB (Beilage 3 im Akt der FMA) und wurden vom BF auch nicht substantiell bestritten. Wenn er in der Beschwerde vom 30.06.2014 anführt, dass sich die FMA lediglich auf Vermutungen stütze, so sind ihm einerseits der Akt der FMA und die sich darin befindlichen Screenshots der Homepage sowie die weiteren einliegenden Dokumente entgegenzuhalten sowie andererseits seine eigene Beschwerdeergänzung vom 24.03.2015, worin er sich nicht mehr gegen den von der FMA festgestellten Sachverhalt wendet, sondern selbst auf den Akt der FMA und darauf verweist, dass ein Ausnahmetatbestand von der Prospektspflicht deshalb vorliege, weil aus den übermittelten Zugriffsstatistiken ein geringerer Zugriff als die gesetzlich normierten 150 Personen hervorgehe. Damit ist aber auf das ursprüngliche Vorbringen nicht weiter einzugehen und kann vielmehr der Sachverhalt durch das Bundesverwaltungsgericht als unstrittig angenommen werden. Die Feststellungen zur Zeichnungsfrist der Anleihen, zur Anführung des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9, KMG im Zuge der Meldung an die OeKB und zum Umstand, dass keine Kapitalprospekte erstellt worden sind, ergeben sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Informationen der Online Meldestelle der OeKB (Beilage 3 im Akt der FMA) und wurden vom BF auch nicht substantiell bestritten. Wenn er in der Beschwerde vom 30.06.2014 anführt, dass sich die FMA lediglich auf Vermutungen stütze, so sind ihm einerseits der Akt der FMA und die sich darin befindlichen Screenshots der Homepage sowie die weiteren einliegenden Dokumente entgegenzuhalten sowie andererseits seine eigene Beschwerdeergänzung vom 24.03.2015, worin er sich nicht mehr gegen den von der FMA festgestellten Sachverhalt wendet, sondern selbst auf den Akt der FMA und darauf verweist, dass ein Ausnahmetatbestand von der Prospektspflicht deshalb vorliege, weil aus den übermittelten Zugriffsstatistiken ein geringerer Zugriff als die gesetzlich normierten 150 Personen hervorgehe. Damit ist aber auf das ursprüngliche Vorbringen nicht weiter einzugehen und kann vielmehr der Sachverhalt durch das Bundesverwaltungsgericht als unstrittig angenommen werden.

Die Feststellungen über die im Tatzeitraum zur Verfügung gestellten Informationen (ISIN, Gesamtnennwert, Stückelung, Anzahl der verfügbaren Stück und Verzinsung) über die in Rede stehende Anleihen auf der Website der AG sowie über die Möglichkeit der Anforderung der Anleihebedingungen und über deren Inhalt ergeben sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Unterlagen. Ebenso verhält es sich mit den Feststellungen über weitere Hinweise im Zusammenhang mit den gegenständlich angebotenen Anleihen und den auf der Website dargestellten Möglichkeiten, mit der AG in Kontakt zu treten (Beilage 4 und Beilage 5 im Akt der FMA).

Die Feststellungen zum Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft und zur Aufforderung zur Rechtfertigung ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde (ON2, Beilagen 1-2b) sowie aus den durch den BF vorgelegten Teilen des Aktes der Staatsanwaltschaft. Die diesbezüglichen Feststellungen im Straferkenntnis der FMA wurden durch den BF überdies nicht bestritten. Dieser führte wie oben erwähnt lediglich an, dass weniger als jeweils 150 Besucher im Internet auf diesen Angeboten waren und das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft gerade auch deshalb eingestellt worden sei.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

II.3.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendes Recht und Zulässigkeit der Beschwerde:römisch zwei.3.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendes Recht und 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 worden ist. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt gegenständlich Senatzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013,, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt worden ist. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt gegenständlich Senatzuständigkeit 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. 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 § 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. 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.

Die gegenständliche Beschwerde vom 30.06.2014 wurde fristgerecht bei der belangten Behörde, der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, eingebracht und ist zulässig. Mit Schriftsatz vom 30.07.2014 wurde die Beschwerde mitsamt dem gegenständlichen Verwaltungsakt in weiterer Folge durch die FMA dem zuständigen Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden.

II.3.2. Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde römisch zwei.3.2. Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde

II.3.2.1. Anwendbare Rechtsvorschriften: römisch zwei.3.2.1. Anwendbare Rechtsvorschriften:

Für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren sind folgende Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (im Folgenden: KMG), BGBl. Nr. 625/1991 idF BGBl. I Nr. 83/2012, relevant. Für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren sind folgende Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (im Folgenden: KMG), Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012,, relevant:

§ 1 Abs. 1 Z 1 KMG: "Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. öffentliches Angebot: eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen zu entscheiden. Diese Definition gilt auch für die Platzierung von Wertpapieren oder Veranlagungen durch Finanzintermediäre.

(...)"

§ 2 Abs. 1 KMG: "Prospektpflichtiges Angebot

§ 2. (1) Ein öffentliches Angebot darf im Inland nur erfolgen, wenn

spätestens einen Bankarbeitstag davor ein nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erstellter und gebilligter Prospekt veröffentlicht wurde."

§ 3 Abs. 1 Z 9, 11 und 14 KMG: "Ausnahmen von der Prospektpflicht

§ 3. (1) Die Prospektpflicht gemäß § 2 gilt nicht für

(...)

9. ein Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen, das sich an Anleger richtet, die bei jedem gesonderten Angebot

Wertpapiere oder Veranlagungen ab einem Mindestbetrag von 100 000 Euro pro Anleger erwerben, sowie ein Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen mit einer Mindeststückelung von 100 000 Euro;

(...)

11. ein Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen, das sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richtet;

(...)

14. Angebote, die sich an weniger als 150 natürliche oder juristische Personen pro EWR-Vertragsstaat richten, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt."

§ 19 Abs. 15 KMG lautet: "Inkrafttreten

§19. (...)

(15) § 1 Abs. 1 Z 5a, 17, 18 und 19, § 3 Abs. 1 Z 3, 6, 8, 9, 10, 12 und 14, § 3 Abs. 3, § 6 Abs. 1 und 2, § 6a Abs. 1, 4 und 5, § 7 Abs. 2, 3, 4, 6, 7 und 7a, § 7a Abs. 1 und 4, § 7b Abs. 2, § 8 Abs. 2, § 8a Abs. 8 Z 4, § 8b Abs. 3, § 10 Abs. 3 Z 3 und § 11 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2012 treten mit 1. Juli 2012 in Kraft. § 1 Abs. 2 und 3 treten mit Ablauf des 30. Juni 2012 außer Kraft."(15) Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5 a, 17, 18 und 19, Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, 6, 8, 9, 10, 12 und 14, Paragraph 3, Absatz 3,, Paragraph 6, Absatz eins und 2, Paragraph 6 a, Absatz eins, 4 und 5, Paragraph 7, Absatz 2, 3, 4, 6, 7 und 7 a, Paragraph 7 a, Absatz eins und 4, Paragraph 7 b, Absatz 2,, Paragraph 8, Absatz 2,, Paragraph 8 a, Absatz 8, Ziffer 4,, Paragraph 8 b, Absatz 3,, Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 3 und Paragraph 11, Absatz eins, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012, treten mit 1. Juli 2012 in Kraft. Paragraph eins, Absatz 2 und 3 treten mit Ablauf des 30. Juni 2012 außer Kraft."

§ 15 Abs. 1 KMG (gerichtliche Strafbestimmung) lautet:Paragraph 15, Absatz eins, KMG (gerichtliche Strafbestimmung) lautet:

"Wer im Zusammenhang mit einem öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen, das nach diesem Bundesgesetz prospektpflichtig ist,

1. Wertpapiere oder Veranlagungen anbietet, ohne dass zeitgerecht ein gebilligter Prospekt oder die gebilligten nach § 6 vorgeschriebenen ändernden oder ergänzenden Angaben veröffentlicht wurden,1. Wertpapiere oder Veranlagungen anbietet, ohne dass zeitgerecht ein gebilligter Prospekt oder die gebilligten nach Paragraph 6, vorgeschriebenen ändernden oder ergänzenden Angaben veröffentlicht wurden,

(...)

ist, sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen."

§ 16 Z 1 KMG (verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung) lautet:Paragraph 16, Ziffer eins, KMG (verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung) 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.

Die Materialien (RV 969 BlgNR 22.GP S.3) zu§ 1 Abs. 1 Z 1 KMG idF BGBl. I Nr. 78/2005 (entspricht dem Wortlaut der Bestimmung in der gegenständlich relevanten Fassung des Kapitalmarktgesetzes idF BGBl. I Nr. 83/2012) führen aus, dass mit dieser Bestimmung Art. 2 Abs. 1 lit. d) der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren

Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. Nr. L 345 vom 31.12.2003 (in Folge: Prospekt-RL), umgesetzt wird. Die Materialien Regierungsvorlage 969 BgNR 22. Gesetzgebungsperiode S.3) zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 78 aus 2005, (entspricht dem Wortlaut der Bestimmung in der gegenständlich relevanten Fassung des Kapitalmarktgesetzes in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012,) führen aus, dass mit dieser Bestimmung Artikel 2, Absatz eins, Litera d,) der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. Nr. L 345 vom 31.12.2003 (in Folge: Prospekt-RL), umgesetzt wird.

In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 bis 4 KMG heißt es in Übereinstimmung zu Erwägungsgrund 16 der Prospekt-RL: "Ein wesentliches Ziel dieses Bundesgesetzes ist der Anlegerschutz. Deshalb ist es angebracht, den unterschiedlichen Schutzanforderungen für die verschiedenen Anlegerkategorien und ihrem jeweiligen Sachverstand Rechnung zu tragen. Die Angaben gemäß dem Prospekt werden für Angebote, die sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richten, nicht gefordert. Dagegen ist bei Weiterveräußerung an das Publikum oder bei öffentlichem Handel die Veröffentlichung eines Prospekts erforderlich." In den Erläuterungen zu Paragraph eins, Absatz eins bis 4 KMG heißt es in Übereinstimmung zu Erwägungsgrund 16 der Prospekt-RL: "Ein wesentliches Ziel dieses Bundesgesetzes ist der Anlegerschutz. Deshalb ist es angebracht, den unterschiedlichen Schutzanforderungen für die verschiedenen Anlegerkategorien und ihrem jeweiligen Sachverstand Rechnung zu tragen. Die Angaben gemäß dem Prospekt werden für Angebote, die sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richten, nicht gefordert. Dagegen ist bei Weiterveräußerung an das Publikum oder bei öffentlichem Handel die Veröffentlichung eines Prospekts erforderlich."

Art. 2 Abs. 1 lit. d) der Prospekt-RL Richtlinie lautet Artikel 2, Absatz eins, Litera d,) der Prospekt-RL Richtlinie lautet:

"Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

(...)

d) "öffentliches Angebot von Wertpapieren" eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und die anzubietenden Wertpapiere enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere zu entscheiden. Diese Definition gilt auch für die Platzierung von Wertpapieren durch Finanzintermediäre."

Laut den Gesetzesmaterialien (RV 1806 BgNR 24.GP S.6) wurden die Artikel 3 Absatz 2 lit. b) und d) der geänderten Prospekt-RL (Richtlinie 2010/73/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und der Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, ABl. Nr. L 327 vom 11.12.2010) in den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 Z 9 und Z 14 KMG, Novelle BGBl. I Nr. 83/2012, umgesetzt; gleichzeitig fand in Umsetzung der folgenden Richtlinienbestimmungen ein Ausgleich inflationsbedingter Wertentwicklungen statt: Laut den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 1806 BgNR 24. Gesetzgebungsperiode S.6) wurden die Artikel 3 Absatz 2 Litera b,) und d) der geänderten Prospekt-RL (Richtlinie 2010/73/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und der Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, ABl. Nr. L 327 vom 11.12.2010) in den Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9 und Ziffer 14, KMG, Novelle BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012,, umgesetzt; gleichzeitig fand in Umsetzung der folgenden Richtlinienbestimmungen ein Ausgleich inflationsbedingter Wertentwicklungen statt:

Art. 3 geänderte Prospekt-RL: "Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts" Artikel 3, geänderte Prospekt-RL: "Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts"

(2) Die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Prospektes gilt nicht für folgende Angebotsformen:

a) ein Wertpapierangebot, das sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richtet;

b) ein Wertpapierangebot, das sich an weniger als 150 natürliche oder juristische Personen pro Mitgliedstaat richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt;

c) ein Wertpapierangebot, das sich an Anleger richtet, die bei jedem gesonderten Angebot Wertpapiere ab einem Mindestbetrag von 100.000 EUR pro Anleger erwerben."

Die ursprünglichen Bestimmungen der § 3 Abs. 1 Z 9 und Z 14 KMG, idF BGBl. I Nr. 78/2005, waren mit den Bestimmungen in der gegenständlich relevanten Fassung des Kapitalmarktgesetzes (idF BGBl. I Nr. 83/2012) mit der Ausnahme ident, dass der Gesetzgeber in Umsetzung der geänderten Prospekt-RL den in Z 9 genannten Mindestbetrag bzw. die dort angeführte Mindeststückelung von 50.000 Euro auf 100.000 Euro angehoben und die Anzahl an (nicht qualifizierten) natürlichen oder juristischen Personen pro EWR-Vertragsstaat, an die ein Angebot maximal ergehen darf, um von einer Prospektpflicht ausgenommen zu sein, von 100 auf 150 erhöht hat. Diese Gesetzesänderung erfolgte durch Kundmachung der KMG-Novelle BGBl. I 83/2012 mit 14.08.2012, wobei deren rückwirkende Geltung gemäß oben angeführter Übergangsbestimmung mit 01.07.2012 gesetzlich verankert worden ist. Die ursprünglichen Bestimmungen der Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9 und Ziffer 14, KMG, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 78 aus 2005,, waren mit den Bestimmungen in der gegenständlich relevanten Fassung des Kapitalmarktgesetzes in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012,) mit der Ausnahme ident, dass der Gesetzgeber in Umsetzung der geänderten Prospekt-RL den in Ziffer 9, genannten Mindestbetrag bzw. die dort angeführte Mindeststückelung von 50.000 Euro auf 100.000 Euro angehoben und die Anzahl an (nicht qualifizierten) natürlichen oder juristischen Personen pro EWR-Vertragsstaat, an die ein Angebot maximal ergehen darf, um von einer Prospektpflicht ausgenommen zu sein, von 100 auf 150 erhöht hat. Diese Gesetzesänderung erfolgte durch Kundmachung der KMG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 83 aus 2012, mit 14.08.2012, wobei deren rückwirkende Geltung gemäß oben angeführter Übergangsbestimmung mit 01.07.2012 gesetzlich verankert worden ist.

II.3.2.2. Zum objektiven Tatbestand römisch zwei. 3.2.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 2 Abs. 1 KMG normiert bei Vorliegen eines öffentlichen Angebots eine Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospektes. Diese Prospektpflicht besteht jedoch nicht absolut. § 3 KMG normiert einen taxativen Katalog von weitreichenden Ausnahmen. Da die Prospektpflicht nach § 2 Abs. 1 KMG jedoch an das Vorliegen eines öffentlichen Angebots von Wertpapieren oder Veranlagungen iSd § 1 Abs. 1 Z 1 KMG anknüpft, ist im Sinne einer logischen Prüfungsstruktur zunächst das Vorliegen eines solchen öffentlichen Angebotes zu bejahen. Denn nur, wenn dieses überhaupt vorliegt, ist in einem nächsten Schritt abzuklären, ob Ausnahmen im Sinne des § 3 KMG vorliegen (vgl. Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht² (2015) Paragraph 2, Absatz eins, KMG normiert bei Vorliegen eines öffentlichen Angebots eine Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospektes. Diese Prospektpflicht besteht jedoch nicht absolut. Paragraph 3, KMG normiert einen taxativen Katalog von weitreichenden Ausnahmen. Da die Prospektpflicht nach Paragraph 2, Absatz eins, KMG jedoch an das Vorliegen eines öffentlichen Angebots von Wertpapieren oder Veranlagungen iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG anknüpft, ist im Sinne einer logischen Prüfungsstruktur zunächst das Vorliegen eines solchen öffentlichen Angebotes zu bejahen. Denn nur, wenn dieses überhaupt vorliegt, ist in einem nächsten Schritt abzuklären, ob Ausnahmen im Sinne des Paragraph 3, KMG vorliegen vergleiche Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht² (2015)

§ 11 Rz 64). Paragraph 11, Rz 64).

3.2.2.1. Zur Frage des Vorliegens eines öffentlichen Angebots iSd § 1 Abs. 1 Z 1 KMG 3.2.2.1. Zur Frage des Vorliegens eines öffentlichen Angebots iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG

Der Begriff des öffentlichen Angebots setzt - wie oben bereits ausgeführt - nach den Materialien zur KMG-Novelle 2005, BGBl. I 2005/78, die in Art. 2 Abs. 1 lit. d) enthaltene Begriffsbestimmung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 ("Prospekt-RL") um. Der Begriff des öffentlichen Angebots setzt - wie oben bereits ausgeführt - nach den Materialien zur KMG-Novelle 2005, BGBl. römisch eins 2005/78, die in Artikel 2, Absatz eins, Litera d.) enthaltene Begriffsbestimmung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 ("Prospekt-RL") um.

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG ist unter einem öffentlichen Angebot "eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die

Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen zu entscheiden" zu verstehen. Nach der Legaldefinition des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG ist unter einem öffentlichen Angebot "eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen zu entscheiden" zu verstehen.

Dabei gilt es zu beachten, dass nicht alle im Zusammenhang mit dem Primär- oder Sekundärmarkt eines Wertpapiers oder einer Veranlagung gemachten Willensäußerungen dazu geeignet sind, eine Prospektpflicht auszulösen, sondern nur solche, die auch auf eine entsprechende, wenngleich im Falle von Zeichnungseinladungen noch unverbindliche, Veräußerungsabsicht schließen lassen. Mit dem Begriff "Mitteilung" ist nicht nur der enge zivilrechtliche Angebotsbegriff mit Bindungswirkung für den Emittenten gemeint, sondern vielmehr schließt der Begriff auch die Einladung an den Anleger ein, ein Angebot an den Emittenten abzugeben (Kalss/Oppitz/Zollner § 11 Rz 5,6). Dabei gilt es zu beachten, dass nicht alle im Zusammenhang mit dem Primär- oder Sekundärmarkt eines Wertpapiers oder einer Veranlagung gemachten Willensäußerungen dazu geeignet sind, eine Prospektpflicht auszulösen, sondern nur solche, die auch auf eine entsprechende, wenngleich im Falle von Zeichnungseinladungen noch unverbindliche, Veräußerungsabsicht schließen lassen. Mit dem Begriff "Mitteilung" ist nicht nur der enge zivilrechtliche Angebotsbegriff mit Bindungswirkung für den Emittenten gemeint, sondern vielmehr schließt der Begriff auch die Einladung an den Anleger ein, ein Angebot an den Emittenten abzugeben (Kalss/Oppitz/Zollner Paragraph 11, Rz 5,6).

Um von einem öffentlichen Angebot iSd § 1 Abs 1 Z 1 KMG ausgehen zu können, muss das betreffende Angebot - direkt oder indirekt - an die Allgemeinheit erfolgen, der intendierte Adressatenkreis muss prinzipiell also unbeschränkt sein bzw. an einen nur nach gewissen abstrakten Kriterien beschränkten Kreis von Adressaten gerichtet werden und allen Personen, die diese Kriterien erfüllen, Zugang gewährt werden. Bei namentlicher bzw. persönlicher Auswahl der Adressaten ist von einem öffentlichen Angebot grundsätzlich nicht auszugehen (vgl. OGH 26.11.2009, 2Ob 32/09h). Um von einem öffentlichen Angebot iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG ausgehen zu können, muss das betreffende Angebot - direkt oder indirekt - an die Allgemeinheit erfolgen, der intendierte Adressatenkreis muss prinzipiell also unbeschränkt sein bzw. an einen nur nach gewissen abstrakten Kriterien beschränkten Kreis von Adressaten gerichtet werden und allen Personen, die diese Kriterien erfüllen, Zugang gewährt werden. Bei namentlicher bzw. persönlicher Auswahl der Adressaten ist von einem öffentlichen Angebot grundsätzlich nicht auszugehen (vergleiche OGH 26.11.2009, 2Ob 32/09h).

Hinsichtlich der Art und Weise, wie ein Angebot gestellt werden kann, lässt die gesetzliche Legaldefinition einen weiten Spielraum offen ("in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise"). Hintergrund dieser Formulierung ist, dass neben dem üblichen Verständnis eines Angebotes, sei es in schriftlicher oder mündlicher Form, möglichst vielen weiteren Vertriebsformen, die etwa eine Umgehung der Prospektpflicht zum Ziel haben könnten, vorgebeugt werden soll (Russ in: Zib/Russ/Lorenz, Kapitalmarktgesetz (2008) § 1 Rz 18). Hinsichtlich der Art und Weise, wie ein Angebot gestellt werden kann, lässt die gesetzliche Legaldefinition einen weiten Spielraum offen ("in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise"). Hintergrund dieser Formulierung ist, dass neben dem üblichen Verständnis eines Angebotes, sei es in schriftlicher oder mündlicher Form, möglichst vielen weiteren Vertriebsformen, die etwa eine Umgehung der Prospektpflicht zum Ziel haben könnten, vorgebeugt werden soll (Russ in: Zib/Russ/Lorenz, Kapitalmarktgesetz (2008) Paragraph eins, Rz 18).

Als Untergrenze dessen, was als ausreichende Information iSd § 1 Abs. 1 Z 1 angesehen werden kann, ist die Bekanntgabe der essentialia negotii zu qualifizieren. Das Angebot muss somit inhaltlich hinreichend konkretisiert sein und einen solchen Detaillierungsgrad aufweisen, dass Anleger in die Lage versetzt werden, sich für den Kauf oder die Zeichnung eines Anlageproduktes zu entscheiden (Russ § 1 Rz 19). Als Untergrenze dessen, was als ausreichende Information iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, angesehen werden kann, ist die Bekanntgabe der essentialia negotii zu qualifizieren. Das Angebot muss somit inhaltlich hinreichend konkretisiert sein und einen solchen Detaillierungsgrad aufweisen, dass Anleger in die Lage versetzt werden, sich für den Kauf oder die Zeichnung eines Anlageproduktes zu entscheiden (Russ Paragraph eins, Rz 19).

Letztlich muss sich das öffentliche Angebot auch auf Wertpapiere oder Veranlagungen beziehen. Als Wertpapiere gelten nach § 1 Abs. 1 Z 4 KMG übertragene Wertpapiere im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Z 18 der RL 2004/39/EG (MiFiD) mit Ausnahme von Geldmarktinstrumenten mit einer Laufzeit von weniger als zwölf Monaten. Erfasst werden dabei nur

Wertpapiere, die auf dem Kapital- oder Geldmarkt gehandelt werden dürfen. Die Notierung an einem geregelten Markt ist nicht erforderlich. Übertragbare Wertpapiere sind ua. Aktien und andere Aktien und Anteile an Gesellschaften, Personengesellschaften und anderen Rechtspersonlichkeiten gleichzustellende Wertpapiere sowie Aktien-Zertifikate, Schuldverschreibungen oder andere verbrieftete Schuldtitel einschließlich Zertifikate für solche Wertpapiere. Das KMG unterscheidet in § 1 Abs. 1 Z 4a und Z 4b zwischen Dividendenwerten und Nichtdividendenwerten, da für die Gestaltung eines Prospekts zum Teil verschiedene Regelungen gelten. Schuldverschreibungen zählen zu den Nichtdividendenwerten (Kalss/Oppitz/Zollner § 11 Rz 15). "Wandelanleihen" sind "Dividendenwerte" im Sinne des KMG (RV 969 BlgNR 22.GP S.3). Dabei ist im Sinne der Prospekt-RL aus Gründen des Anlegerschutzes bei der Auslegung dieser Bestimmungen von einer breitgefassten Definition auszugehen, die nur für diese Richtlinie gelten soll und in keinsten Weise die verschiedenen Definitionen von Finanzinstrumenten in den nationalen Rechtsvorschriften, die anderen Zwecken dienen, berühren soll (Erw. 12). Letztlich muss sich das öffentliche Angebot auch auf Wertpapiere oder Veranlagungen beziehen. Als Wertpapiere gelten nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, KMG übertragene Wertpapiere im Sinne von Artikel 4, Absatz eins, Ziffer 18, der RL 2004/39/EG (MiFiD) mit Ausnahme von Geldmarktinstrumenten mit einer Laufzeit von weniger als zwölf Monaten. Erfasst werden dabei nur Wertpapiere, die auf dem Kapital- oder Geldmarkt gehandelt werden dürfen. Die Notierung an einem geregelten Markt ist nicht erforderlich. Übertragbare Wertpapiere sind ua. Aktien und andere Aktien und Anteile an Gesellschaften, Personengesellschaften und anderen Rechtspersonlichkeiten gleichzustellende Wertpapiere sowie Aktien-Zertifikate, Schuldverschreibungen oder andere verbrieftete Schuldtitel einschließlich Zertifikate für solche Wertpapiere. Das KMG unterscheidet in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4 a und Ziffer 4 b, zwischen Dividendenwerten und Nichtdividendenwerten, da für die Gestaltung eines Prospekts zum Teil verschiedene Regelungen gelten. Schuldverschreibungen zählen zu den Nichtdividendenwerten (Kalss/Oppitz/Zollner Paragraph 11, Rz 15). "Wandelanleihen" sind "Dividendenwerte" im Sinne des KMG Regierungsvorlage 969 BlgNR 22.Gesetzgebungsperiode S.3). Dabei ist im Sinne der Prospekt-RL aus Gründen des Anlegerschutzes bei der Auslegung dieser Bestimmungen von einer breitgefassten Definition auszugehen, die nur für diese Richtlinie gelten soll und in keinsten Weise die verschiedenen Definitionen von Finanzinstrumenten in den nationalen Rechtsvorschriften, die anderen Zwecken dienen, berühren soll (Erw. 12).

Zu Anleihe 1 (Spruchpunkt I.1. des bekämpften Straferkenntnisses) Zu Anleihe 1 (Spruchpunkt römisch eins.1. des bekämpften Straferkenntnisses):

Die im Tatzeitraum auf der Website zur Verfügung gestellten bzw. potentiell herunterladbaren Informationen stellten dar, wozu die AG das durch die Veräußerung der in Rede stehenden Anleihe aufgenommene Kapital zu verwenden gedachte und wie das entsprechende Marktumfeld aussah. Insbesondere wurden die Eckdaten der Anleihe (ISIN, Gesamtnennwert, Stückelung, Anzahl der verfügbaren Stück und Verzinsung) veröffentlicht und den Interessenten die Möglichkeit geboten, die Anleihebedingungen der beiden Anlagen von der AG anzufordern. Aufgrund dieser ausführlich erfolgten Darstellung und Bewerbung der in Rede stehenden Anleihe auf der o.a. Website der AG ist der belangten Behörde zuzustimmen, wenn diese eine im Tatzeitraum vorliegende Veräußerungsabsicht der AG als evident betrachtet. Zudem wurde mit den im Zuge der Bewerbung veröffentlichten Informationen, das Kriterium der Zurverfügungstellung ausreichender Informationen erfüllt. Mit der ausführlichen Beschreibung des Produktes, insbesondere der Preisfestlegung und den bereits erwähnten veröffentlichten Eckdaten der Emissionen wurden den Interessenten nämlich jedenfalls die essentialia negotii zur Kenntnis gebracht und war das Angebot somit hinreichend konkret und als Prospekt zu qualifizieren, wenn es auch nicht die umfassenden Formvorschriften des § 7 KMG erfüllte, wie die FMA zu Recht in ihrem Straferkenntnis festgehalten hat. Die im Tatzeitraum auf der Website zur Verfügung gestellten bzw. potentiell herunterladbaren Informationen stellten dar, wozu die AG das durch die Veräußerung der in Rede stehenden Anleihe aufgenommene Kapital zu verwenden gedachte und wie das entsprechende Marktumfeld aussah. Insbesondere wurden die Eckdaten der Anleihe (ISIN, Gesamtnennwert, Stückelung, Anzahl der verfügbaren Stück und Verzinsung) veröffentlicht und den Interessenten die Möglichkeit geboten, die Anleihebedingungen der beiden Anlagen von der AG anzufordern. Aufgrund dieser ausführlich erfolgten Darstellung und Bewerbung der in Rede stehenden Anleihe auf der o.a. Website der AG ist der belangten Behörde zuzustimmen, wenn diese eine im Tatzeitraum vorliegende Veräußerungsabsicht der AG als evident betrachtet. Zudem wurde mit den im Zuge der Bewerbung veröffentlichten Informationen, das Kriterium der Zurverfügungstellung ausreichender Informationen erfüllt. Mit der ausführlichen Beschreibung des Produktes, insbesondere der Preisfestlegung und den bereits erwähnten veröffentlichten Eckdaten der Emissionen wurden den Interessenten nämlich jedenfalls die essentialia

negotii zur Kenntnis gebracht und war das Angebot somit hinreichend konkret und als Prospekt zu qualifizieren, wenn es auch nicht die umfassenden Formvorschriften des Paragraph 7, KMG erfüllte, wie die FMA zu Recht in ihrem Straferkenntnis festgehalten hat.

Da die Formulierung des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG möglichst alle denkbaren Vertriebsformen umfasst und öffentliche Angebote im Internet, ua auf Websites, somit ebenso möglich sind (Oberndorfer, Die Prospektpflicht nach dem KMG (2014) S. 44), spricht auch die Art und Weise, wie die gegenständliche Anleihe beworben worden ist, für das Vorliegen eines öffentlichen Angebotes iSd KMG. Da die Formulierung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG möglichst alle denkbaren Vertriebsformen umfasst und öffentliche Angebote im Internet, ua auf Websites, somit ebenso möglich sind (Oberndorfer, Die Prospektpflicht nach dem KMG (2014) S. 44), spricht auch die Art und Weise, wie die gegenständliche Anleihe beworben worden ist, für das Vorliegen eines öffentlichen Angebotes iSd KMG.

Auch die in den Anleihebedingungen festgehaltene Bestimmung, nach der das Angebot "nicht als öffentliches Angebot gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 KMG zu bewerten" ist, "da es sich an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt", schadet gegenständlich nicht dem Vorliegen eines öffentlichen Angebots. Die - auf die mit dieser Bestimmung in den Anleihebedingungen Bezug genommene - Prospektausnahme für Angebote an unter 150 nicht qualifizierte Anleger nach § 3 Abs. 1 Z 14 KMG ist nämlich als konstitutive Prospektausnahme zu qualifizieren und stellt kein Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichem und nicht öffentlichem Angebot dar (Russ § 1 Rz 16). Der Ausnahmetatbestand ist im Verhältnis zum Publikumsbegriff als konstitutiv und somit das Angebot als öffentlich zu qualifizieren, weil der Publikumsbegriff selbst auf keine konkrete Zahl von Personen abstellt (Russ § 3 Rz 15). So kann von einem öffentlichen Angebot ausgegangen werden, wenn wie im vorliegenden Fall über Internet ein unbestimmter Personenkreis angesprochen wird und folglich nicht namentlich bekannte Personen (vgl. Kalss/Oppitz/Zollner § 11 Rz 9). Das womögliche Vorliegen der Kriterien zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z 14 KMG ist für die Beurteilung der grundsätzlichen Frage, ob gegenständlich ein öffentliches Angebot vorgelegen hat, somit nicht relevant. Mit der gegenständlichen Art der Bewerbung im Internet wurde das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet, womit der Publikumsbegriff im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG jedenfalls erfüllt ist. Eine namentliche oder persönliche Auswahl der Adressaten ist nicht erfolgt. Auch die in den Anleihebedingungen festgehaltene Bestimmung, nach der das Angebot "nicht als öffentliches Angebot gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG zu bewerten" ist, "da es sich an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt", schadet gegenständlich nicht dem Vorliegen eines öffentlichen Angebots. Die - auf die mit dieser Bestimmung in den Anleihebedingungen Bezug genommene - Prospektausnahme für Angebote an unter 150 nicht qualifizierte Anleger nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 14, KMG ist nämlich als konstitutive Prospektausnahme zu qualifizieren und stellt kein Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichem und nicht öffentlichem Angebot dar (Russ Paragraph eins, Rz 16). Der Ausnahmetatbestand ist im Verhältnis zum Publikumsbegriff als konstitutiv und somit das Angebot als öffentlich zu qualifizieren, weil der Publikumsbegriff selbst auf keine konkrete Zahl von Personen abstellt (Russ Paragraph 3, Rz 15). So kann von einem öffentlichen Angebot ausgegangen werden, wenn wie im vorliegenden Fall über Internet ein unbestimmter Personenkreis angesprochen wird und folglich nicht namentlich bekannte Personen vergleiche Kalss/Oppitz/Zollner Paragraph 11, Rz 9). Das womögliche Vorliegen der Kriterien zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 14, KMG ist für die Beurteilung der grundsätzlichen Frage, ob gegenständlich ein öffentliches Angebot vorgelegen hat, somit nicht relevant. Mit der gegenständlichen Art der Bewerbung im Internet wurde das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet, womit der Publikumsbegriff im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG jedenfalls erfüllt ist. Eine namentliche oder persönliche Auswahl der Adressaten ist nicht erfolgt.

Ebenso wenig schadet der Hinweis auf der Website der AG, dass sich das Angebot ausschließlich an "professionelle Kunden" richtet, dem Vorliegen eines öffentlichen Angebots. Aus dem Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1 Z 11 (Angebot ausschließlich an qualifizierte Anleger gemäß § 1 Abs. 1 Z 5a KMG) lässt sich nämlich nicht der Schluss ziehen, dass bloß gemäß dieser Bestimmung ausgesuchte Adressaten kein Publikum im Sinne des KMG bilden können (Russ § 1 Rz 17). Maßgeblich für den Publikumsbegriff sind die Elemente der Vielzahl und der Anonymität (Kalss/Oppitz/Zollner § 11 Rz 9), die auch bei einer Bewerbung an ausschließlich qualifizierte Anleger vorliegen und die jedenfalls durch die gewählte Form der Angebotstellung erreicht werden. Ebenso wenig schadet der Hinweis auf der Website der AG, dass sich das Angebot ausschließlich an "professionelle Kunden" richtet, dem Vorliegen eines öffentlichen Angebots. Aus

dem Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, (Angebot ausschließlich an qualifizierte Anleger gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5 a, KMG) lässt sich nämlich nicht der Schluss ziehen, dass bloß gemäß dieser Bestimmung ausgesuchte Adressaten kein Publikum im Sinne des KMG bilden können (Russ Paragraph eins, Rz 17). Maßgeblich für den Publikumsbegriff sind die Elemente der Vielzahl und der Anonymität (Kalss/Oppitz/Zollner Paragraph 11, Rz 9), die auch bei einer Bewerbung an ausschließlich qualifizierte Anleger vorliegen und die jedenfalls durch die gewählte Form der Angebotstellung erreicht werden.

Unbestritten handelt es sich bei der gegenständlich angebotenen Anleihe auch um ein Wertpapier im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 4 KMG. Unbestritten handelt es sich bei der gegenständlich angebotenen Anleihe auch um ein Wertpapier im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, KMG.

Zu Anleihe 2 (Spruchpunkt I.2. des bekämpften Straferkenntnisses) Zu Anleihe 2 (Spruchpunkt römisch eins.2. des bekämpften Straferkenntnisses):

Die ebenfalls auf der Website der AG erfolgte Darstellung der Informationen über die Anleihe 2 deckt sich im Wesentlichen mit jener zu Anleihe 1. Insbesondere aufgrund der Art der Bewerbung der Emission kann - mit Verweis auf die diesbezüglichen Ausführungen zu Anleihe 1 - somit auch betreffend Anleihe 2 der AG eine Veräußerungsabsicht unterstellt und auch das Erfordernis des Vorliegens ausreichender Informationen über die Bedingungen des Angebots und über das Produkt (jedenfalls der essentialia negotii) und somit die Vorlage eines - wenn auch nicht bewilligten - Prospektes im weiteren Sinne bejaht werden.

Zudem handelt es sich auch bei der Anleihe 2 unbestrittenermaßen um ein Wertpapier im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 4 KMG und liegt - wie oben bereits ausgeführt - aufgrund der gegenständlichen Art und Weise des Angebotes (auf der Website der AG) ein öffentliches Angebot iSd KMG vor. Da sich das Angebot nämlich auch hier an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet hat, ist der Publikumsbegriff des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG erfüllt. Ein unbestimmter Personenkreis könnte durch eine persönliche Kontaktaufnahme - die gegenständlich jedoch nicht erfolgt ist - ausgeschlossen werden (Kalss/Oppitz/Zollner § 11 Rz 9). Das Vorbringen des BF, dass sich das Angebot an weniger als 150 Personen gerichtet habe bzw. dass tatsächlich auch nur wenige Personen auf die entsprechenden Seiten zugegriffen hätten, kann für die Beurteilung der Erfüllung des Publikumsbegriffs nach § 1 Abs. 1 Z 1 KMG außer Acht bleiben (siehe dazu auch die obigen Ausführungen zu Anleihe 1). Mit der erfolgten Bewerbung der Anleihe an einen unbestimmten Personenkreis im Internet wurden die Elemente der Vielzahl und der Anonymität der angesprochenen Personen jedenfalls erfüllt. Zudem handelt es sich auch bei der Anleihe 2 unbestrittenermaßen um ein Wertpapier im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, KMG und liegt - wie oben bereits ausgeführt - aufgrund der gegenständlichen Art und Weise des Angebotes (auf der Website der AG) ein öffentliches Angebot iSd KMG vor. Da sich das Angebot nämlich auch hier an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet hat, ist der Publikumsbegriff des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG erfüllt. Ein unbestimmter Personenkreis könnte durch eine persönliche Kontaktaufnahme - die gegenständlich jedoch nicht erfolgt ist - ausgeschlossen werden (Kalss/Oppitz/Zollner Paragraph 11, Rz 9). Das Vorbringen des BF, dass sich das Angebot an weniger als 150 Personen gerichtet habe bzw. dass tatsächlich auch nur wenige Personen auf die entsprechenden Seiten zugegriffen hätten, kann für die Beurteilung der Erfüllung des Publikumsbegriffs nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG außer Acht bleiben (siehe dazu auch die obigen Ausführungen zu Anleihe 1). Mit der erfolgten Bewerbung der Anleihe an einen unbestimmten Personenkreis im Internet wurden die Elemente der Vielzahl und der Anonymität der angesprochenen Personen jedenfalls erfüllt.

Hinsichtlich der Maßgeblichkeit eines Hinweises bzw. einer Einschränkung, laut derer sich ein Angebot nur an qualifizierte Anleger richte, gilt es für die Beurteilung des Vorliegens eines öffentlichen Angebotes abermals auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Wiederholend kann dazu ausgeführt werden, dass sich selbst aus einem Angebot an ausschließlich qualifizierte Anleger nicht der Schluss ziehen lässt, dass bloß gemäß dieser Bestimmung ausgesuchte Adressaten kein Publikum im Sinne des KMG darstellen könnten (Russ § 1 Rz 17). Dies würde lediglich den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1 Z 11 KMG erfüllen (s. Ausführungen unten zu Pkt. 3.2.2.2.). Hinsichtlich der Maßgeblichkeit eines Hinweises bzw. einer Einschränkung, laut derer sich ein Angebot nur an qualifizierte Anleger richte, gilt es für die Beurteilung des Vorliegens eines öffentlichen Angebotes abermals auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Wiederholend kann dazu ausgeführt werden, dass sich selbst aus einem Angebot an ausschließlich qualifizierte Anleger nicht der Schluss ziehen lässt, dass bloß gemäß dieser Bestimmung ausgesuchte Adressaten kein Publikum im Sinne des KMG darstellen könnten (Russ Paragraph eins, Rz 17). Dies würde lediglich den Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, KMG erfüllen (s. Ausführungen unten zu Pkt. 3.2.2.2.).

Zudem handelt es sich unbestrittenermaßen bei der gegenständlich angebotenen "Wandelschuldverschreibung" im Sinne der obigen Ausführungen um ein Wertpapier gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 KMG (vgl. dazu auch Russ § 1 Rz 53). Zudem handelt es sich unbestrittenermaßen bei der gegenständlich angebotenen "Wandelschuldverschreibung" im Sinne der obigen Ausführungen um ein Wertpapier gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, KMG (vergleiche dazu auch Russ Paragraph eins, Rz 53).

Die allgemeine Information in Punkt 1. der Anleihebedingungen, das gegenständliche Angebot sei nicht als öffentliches Angebot gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 KMG zu werten, kann außer Acht bleiben, weil auch im Falle der Anleihe 2 alle gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines öffentlichen Angebotes erfüllt werden. Die allgemeine Information in Punkt 1. der Anleihebedingungen, das gegenständliche Angebot sei nicht als öffentliches Angebot gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG zu werten, kann außer Acht bleiben, weil auch im Falle der Anleihe 2 alle gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines öffentlichen Angebotes erfüllt werden.

Ergebnis:

Im Lichte dieser Ausführungen ist der belangten Behörde somit zuzustimmen, wenn diese im Falle beider Anleihen in ihren Spruchpunkten I.1. und I.2. vom Vorliegen eines öffentlichen Angebots eines Wertpapiers iSd § 1 Abs. 1 Z 1 KMG ausgeht und feststellt, dass dieses jeweils ein Prospekt darstellt, das nicht die Formerfordernisse des KMG erfüllt und nicht von der FMA bewilligt worden ist. Im Lichte dieser Ausführungen ist der belangten Behörde somit zuzustimmen, wenn diese im Falle beider Anleihen in ihren Spruchpunkten römisch eins.1. und römisch eins.2. vom Vorliegen eines öffentlichen Angebots eines Wertpapiers iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG ausgeht und feststellt, dass dieses jeweils ein Prospekt darstellt, das nicht die Formerfordernisse des KMG erfüllt und nicht von der FMA bewilligt worden ist.

Überdies ist auch die AG selbst beide Anleihen betreffend von einem öffentlichen Angebot eines Wertpapiers ausgegangen, indem sie die Emissionen am 01.06.2012 an den bei der OeKB geführten Emissionskalender gem. § 13 KMG gemeldet hat, wobei sie die gegenständlichen Anleihen (Nichtdividendenwerte) als öffentliches Angebot mit Zeichnungsbeginn 01.06.2012 und Zeichnungsende 31.05.2016 angab. Es sieht das Bundesverwaltungsgericht folglich keinen Grund daran zu zweifeln, dass es sich vorliegenden Falls bei beiden Fällen um ein öffentliches Angebot im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG handeln könnte. Überdies wurden beide Wertpapiere dann auch im Internet als Angebot und nicht bewilligtes Prospekt für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Überdies ist auch die AG selbst beide Anleihen betreffend von einem öffentlichen Angebot eines Wertpapiers ausgegangen, indem sie die Emissionen am 01.06.2012 an den bei der OeKB geführten Emissionskalender gem. Paragraph 13, KMG gemeldet hat, wobei sie die gegenständlichen Anleihen (Nichtdividendenwerte) als öffentliches Angebot mit Zeichnungsbeginn 01.06.2012 und Zeichnungsende 31.05.2016 angab. Es sieht das Bundesverwaltungsgericht folglich keinen Grund daran zu zweifeln, dass es sich vorliegenden Falls bei beiden Fällen um ein öffentliches Angebot im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG handeln könnte. Überdies wurden beide Wertpapiere dann auch im Internet als Angebot und nicht bewilligtes Prospekt für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

3.2.2.2. Zur Frage des Vorliegens einer Prospektpflicht bzw. eines Ausnahmetatbestandes

Öffentliche Angebote dürfen gemäß § 2 Abs. 1 KMG zwingend nur dann erfolgen, wenn spätestens einen Bankarbeitstag vor Veröffentlichung ein nach dem KMG erstellter und gebilligter Prospekt veröffentlicht wurde. Eine Billigung eines Prospektes hat nach § 8a KMG durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) zu erfolgen, die in einem Billigungsverfahren die Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit sowie die Erfüllung der nach dem KMG geforderten Voraussetzungen zu prüfen hat. Für die gegenständliche Rechtssache ist festzuhalten, dass seitens der FMA unbestrittenermaßen keine Billigung entsprechender Prospekte - weder betreffend die Anleihe 1 noch betreffend die Anleihe 2 - im Sinne des § 8a KMG stattgefunden hat. Öffentliche Angebote dürfen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KMG zwingend nur dann erfolgen, wenn spätestens einen Bankarbeitstag vor Veröffentlichung ein nach dem KMG erstellter und gebilligter Prospekt veröffentlicht wurde. Eine Billigung eines Prospektes hat nach Paragraph 8 a, KMG durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) zu erfolgen, die in einem Billigungsverfahren die Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit sowie die Erfüllung der nach dem KMG geforderten Voraussetzungen zu prüfen hat. Für die gegenständliche Rechtssache ist festzuhalten, dass seitens der FMA unbestrittenermaßen keine Billigung entsprechender Prospekte - weder betreffend die Anleihe 1 noch betreffend die Anleihe 2 - im Sinne des Paragraph 8 a, KMG stattgefunden hat.

Da in beiden Fällen - wie oben ausgeführt - ein öffentliches Angebot im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 KMG vorgelegen hat, bestand betreffend beide Anleihen somit grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Prospekten nach dem KMG und zur Billigung dieser durch die FMA. Da in beiden Fällen - wie oben ausgeführt - ein öffentliches Angebot im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, KMG vorgelegen hat, bestand betreffend beide Anleihen somit grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Prospekten nach dem KMG und zur Billigung dieser durch die FMA.

Bei Vorliegen eines der in § 3 KMG taxativ aufgezählten Ausnahmetatbestände liegt jedoch eine Befreiung von der Prospektpflicht vor. Auf eine solche berief sich der BF bei der Meldung an die OeKB und in seiner Beschwerde. Bei Vorliegen eines der in Paragraph 3, KMG taxativ aufgezählten Ausnahmetatbestände liegt jedoch eine Befreiung von der Prospektpflicht vor. Auf eine solche berief sich der BF bei der Meldung an die OeKB und in seiner Beschwerde.

Zu Anleihe 1 (Spruchpunkt I.1. des bekämpften Straferkenntnisses) Zu Anleihe 1 (Spruchpunkt römisch eins.1. des bekämpften Straferkenntnisses):

Der BF brachte in seiner ergänzenden Begründung zur Beschwerde vor, dass gegenständlich keine Prospektpflicht bestanden habe, weil das Angebot an weniger als 150 Personen gerichtet gewesen sei, wobei er auch eine Zugriffstatistik vorlegte, die dies beweisen soll. Bereits in einer Stellungnahme an die belangte Behörde, auf die der BF im Rahmen seiner Beschwerdeergänzung verwies, zitierte der BF Punkt

2.7. der Anleihebedingungen ("Dieses Angebot ist nicht als öffentliches Angebot zu bewerten, da es sich an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt.") und führte aus, auch über kein anderes Kommunikationsmittel ein weiteres Angebot an unqualifizierte Anleger gemacht zu haben. Somit sei das Angebot an weniger als 150 Personen adressiert gewesen.

Mit diesen Ausführungen versucht der BF eine Ausnahme von der in § 2 KMG normierten Prospektpflicht gemäß der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z 14 KMG ins Treffen zu führen, wonach Angebote, die sich an weniger als 150 (nicht qualifizierte) natürliche oder juristische Personen pro EWR-Vertragsstaat richten, von der Prospektpflicht ausgenommen sind. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts wird der genannte Ausnahmetatbestand gegenständlich jedoch nicht schlagend. Es ist der belangten Behörde nämlich zuzustimmen, dass Disclaimer, laut denen sich Angebote nur an eine kleine Anzahl von Personen richten, für Angebote im Internet unbeachtlich sind, wenn gleichzeitig die Website, auf der sich das Angebot befindet, für jedermann zugänglich ist. Mit diesen Ausführungen versucht der BF eine Ausnahme von der in Paragraph 2, KMG normierten Prospektpflicht gemäß der Bestimmung des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 14, KMG ins Treffen zu führen, wonach Angebote, die sich an weniger als 150 (nicht qualifizierte) natürliche oder juristische Personen pro EWR-Vertragsstaat richten, von der Prospektpflicht ausgenommen sind. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts wird der genannte Ausnahmetatbestand gegenständlich jedoch nicht schlagend. Es ist der belangten Behörde nämlich zuzustimmen, dass Disclaimer, laut denen sich Angebote nur an eine kleine Anzahl von Personen richten, für Angebote im Internet unbeachtlich sind, wenn gleichzeitig die Website, auf der sich das Angebot befindet, für jedermann zugänglich ist.

Auch das Vorbringen des BF, dass laut vorgelegten Zugriffstatistiken im relevanten Zeitraum tatsächlich weniger als 150 Personen die in Rede stehenden Anleihen betrachtet hätten, geht ins Leere, weil aus der klaren Formulierung des § 2 KMG ("Ein öffentliches Angebot darf im Inland nur erfolgen, wenn spätestens Auch das Vorbringen des BF, dass laut vorgelegten Zugriffstatistiken im relevanten Zeitraum tatsächlich weniger als 150 Personen die in Rede stehenden Anleihen betrachtet hätten, geht ins Leere, weil aus der klaren Formulierung des Paragraph 2, KMG ("Ein öffentliches Angebot darf im Inland nur erfolgen, wenn spätestens

einen Bankarbeitstag davor ein ... erstellter und gebilligter

Prospekt veröffentlicht wurde.") eindeutig ersichtlich ist, dass in der Frage, ob Ausnahmen von der Prospektpflicht vorliegen, eine ex-ante Beurteilung zu erfolgen hat. Folglich ist irrelevant, wie viele Personen tatsächlich zugegriffen haben, und ist die Bewertung vielmehr anhand jenes unbeschränkten Personenkreises zu tätigen, der auf die Webseite Zugriff hatte. Eine Ausnahme von der Prospektpflicht ist damit nur dann nicht gegeben, wenn kein unbestimmter Personenkreis wie vorliegenden Falls angesprochen wird, sondern eine Privatplatzierung vorliegt (Kalss/Oppitz/Zollner RZ 10). Ein Nachweis im Nachhinein muss also unberücksichtigt bleiben und kann nicht rückwirkend einen Ausnahmetatbestand von der Prospektpflicht bewirken.

Entgegen Punkt 2.7. der Anleihebedingungen wurde zudem auf der Website der AG betreffend die Anleihe 1 auch darauf hingewiesen, dass sich das Angebot "ausschließlich an professionelle Kunden gemäß KMG und WAG" richtet, weswegen gegenständlich auch die Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach § 3 Abs. 1 Z 11 KMG durch das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, nach dem Angebote, die sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richten, von der Prospektpflicht ausgenommen sind. Entgegen Punkt 2.7. der Anleihebedingungen wurde zudem auf der Website der AG betreffend die Anleihe 1 auch darauf hingewiesen, dass sich das Angebot "ausschließlich an professionelle Kunden gemäß KMG und WAG" richtet, weswegen gegenständlich auch die Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, KMG durch das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, nach dem Angebote, die sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richten, von der Prospektpflicht ausgenommen sind.

Betreffend die Beurteilung der Frage des Vorliegens des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z 11 KMG ist einleitend auf die vom BF im Laufe des Verfahrens mehrfach hingewiesenen Anleihebedingungen zu verweisen, in denen in Punkt 2.7. ausdrücklich festgehalten wird, dass sich das Angebot "an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt." Da sich aus diesen Anleihebedingungen somit ergibt, dass das Angebot auch an unqualifizierte Anleger gestellt worden ist und - wie oben soeben ausgeführt - aufgrund der Bewerbung der Emissionen im Internet das Angebot potentiell an mehr als 150 Personen gerichtet war, liegt gegenständlich kein Ausnahmetatbestand vor. Überdies befand sich selbst auf der Website der Hinweis, dass sich ein nicht professioneller Kunde bei Interesse an den Vorstand der AG, somit den BF, wenden könne. Somit war das Angebot nicht nur an qualifizierte Anleger gerichtet und liegt folglich dieser Ausnahmetatbestand ebenfalls nicht vor. Betreffend die Beurteilung der Frage des Vorliegens des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, KMG ist einleitend auf die vom BF im Laufe des Verfahrens mehrfach hingewiesenen Anleihebedingungen zu verweisen, in denen in Punkt 2.7. ausdrücklich festgehalten wird, dass sich das Angebot "an eine kleine Anzahl von Personen richtet, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelt." Da sich aus diesen Anleihebedingungen somit ergibt, dass das Angebot auch an unqualifizierte Anleger gestellt worden ist und - wie oben soeben ausgeführt - aufgrund der Bewerbung der Emissionen im Internet das Angebot potentiell an mehr als 150 Personen gerichtet war, liegt gegenständlich kein Ausnahmetatbestand vor. Überdies befand sich selbst auf der Website der Hinweis, dass sich ein nicht professioneller Kunde bei Interesse an den Vorstand der AG, somit den BF, wenden könne. Somit war das Angebot nicht nur an qualifizierte Anleger gerichtet und liegt folglich dieser Ausnahmetatbestand ebenfalls nicht vor.

Diesbezüglich ist dem BF auch vorzuhalten, dass er selbst bei seiner Meldung an den Emissionskalender am 01.06.2012 als Ausnahme von der Prospektpflicht nicht die nunmehr vorgebrachten Ausnahmetatbestände, sondern lediglich den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1 Z 9 KMG (Mindeststückelung: 50.000 EUR) angeführt hat, der in der Folge jedoch durch eine Gesetzesänderung weggefallen war. Diesbezüglich ist dem BF auch vorzuhalten, dass er selbst bei seiner Meldung an den Emissionskalender am 01.06.2012 als Ausnahme von der Prospektpflicht nicht die nunmehr vorgebrachten Ausnahmetatbestände, sondern lediglich den Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9, KMG (Mindeststückelung: 50.000 EUR) angeführt hat, der in der Folge jedoch durch eine Gesetzesänderung weggefallen war.

Zu Anleihe 2 (Spruchpunkt I.2. des bekämpften Straferkenntnisses) Zu Anleihe 2 (Spruchpunkt römisch eins.2. des bekämpften Straferkenntnisses)

Das Beschwerdevorbringen des BF, die gegenständlichen Wertpapiere seien weniger als 150 Personen angeboten worden, wird auch betreffend die Anleihe 2 nicht schlagend. Wie bereits oben ausgeführt, kann bei Angeboten im Internet nicht von einer derartigen Einschränkung ausgegangen werden, weil der Zugriff auf die in Rede stehende Website für jedermann offen stand und auch keine Zugriffsbeschränkungen vorgelegen haben. Auch ist die letzten Endes tatsächlich erfolgte Anzahl an Zugriffen aufgrund der notwendigen ex-ante Betrachtung nicht von Relevanz. Das Vorliegen des in diesem Zusammenhang in Erwägung zu ziehenden Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z 14 KMG ist auch betreffend die Anleihe 2 somit nicht zu bejahen. Das Beschwerdevorbringen des BF, die gegenständlichen Wertpapiere seien weniger als 150 Personen angeboten worden, wird auch betreffend die Anleihe 2 nicht schlagend. Wie bereits oben ausgeführt, kann bei Angeboten im Internet nicht von einer derartigen Einschränkung ausgegangen werden, weil der Zugriff auf die in Rede stehende Website für jedermann offen stand und auch keine Zugriffsbeschränkungen vorgelegen haben. Auch ist die letzten Endes tatsächlich erfolgte Anzahl an Zugriffen aufgrund

der notwendigen ex-ante Betrachtung nicht von Relevanz. Das Vorliegen des in diesem Zusammenhang in Erwägung zu ziehenden Ausnahmetatbestandes des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 14, KMG ist auch betreffend die Anleihe 2 somit nicht zu bejahen.

Was das womögliche Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z 11 KMG (Angebot an ausschließlich qualifizierte Anleger) betrifft, ist zunächst auszuführen, dass in den Bedingungen zu Anleihe 2 das Angebot nicht in dem Sinne beschränkt wurde, dass es nur an Personen gerichtet war, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelte. Wie auch betreffend die Anleihe 1 hielt die AG auf ihrer Website auch betreffend die Anleihe 2 Folgendes fest: "Das Angebot richtet sich nur an professionelle Kunden gemäß KMG und WAG. Bei Interesse, im Falle, dass Sie kein professioneller Kunde gemäß KMG und WAG sind, nehmen Sie bitte hier mit dem Vorstand Kontakt auf." Was das womögliche Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, KMG (Angebot an ausschließlich qualifizierte Anleger) betrifft, ist zunächst auszuführen, dass in den Bedingungen zu Anleihe 2 das Angebot nicht in dem Sinne beschränkt wurde, dass es nur an Personen gerichtet war, bei denen es sich nicht um qualifizierte Anleger handelte. Wie auch betreffend die Anleihe 1 hielt die AG auf ihrer Website auch betreffend die Anleihe 2 Folgendes fest: "Das Angebot richtet sich nur an professionelle Kunden gemäß KMG und WAG. Bei Interesse, im Falle, dass Sie kein professioneller Kunde gemäß KMG und WAG sind, nehmen Sie bitte hier mit dem Vorstand Kontakt auf."

Diesbezüglich gilt es jedoch einerseits auf die oben angeführten Überlegungen zur Anleihe 1 zu verweisen und ist andererseits der belangten Behörde erneut zuzustimmen, wenn diese in ihrem Straferkenntnis ausführt, dass auch derartige Disclaimer (vor allem bei öffentlichen Angeboten im Internet) nur dann eine rechtliche Wirkung entfalten, wenn diese ua. insofern ernsthaft sind, als ihr Inhalt dem tatsächlich Möglichen nicht zuwiderläuft. Dies ist jedoch dann der Fall, wenn ein Disclaimer wie der gegenständliche, darauf hinweist, dass sich ein Angebot ausschließlich an qualifizierte Anleger richtet, obwohl das Angebot auf einer Website veröffentlicht wird, die für jedermann zugänglich ist und zugleich auch eine Zeichnungsmöglichkeit der Wertpapiere für jedermann besteht. Der gleichzeitige Hinweis im Disclaimer, dass nicht professionelle Kunden gemäß dem KMG und WAG bei Interesse des Erwerbs der Anleihe Kontakt mit dem Vorstand (dem BF) aufnehmen können, indiziert, dass ein Erwerb der Anleihe durch nicht qualifizierte Kunden nicht von vornherein als ausgeschlossen und das Angebot damit nicht auf ausschließlich qualifizierte Kunden beschränkt war. Somit ist der angeführte Disclaimer unbeachtlich und eine Ausnahme von der Prospektpflicht nach § 3 Abs. 1 Z 11 KMG auch im Falle der Anleihe 2 nicht zu bejahen. Diesbezüglich gilt es jedoch einerseits auf die oben angeführten Überlegungen zur Anleihe 1 zu verweisen und ist andererseits der belangten Behörde erneut zuzustimmen, wenn diese in ihrem Straferkenntnis ausführt, dass auch derartige Disclaimer (vor allem bei öffentlichen Angeboten im Internet) nur dann eine rechtliche Wirkung entfalten, wenn diese ua. insofern ernsthaft sind, als ihr Inhalt dem tatsächlich Möglichen nicht zuwiderläuft. Dies ist jedoch dann der Fall, wenn ein Disclaimer wie der gegenständliche, darauf hinweist, dass sich ein Angebot ausschließlich an qualifizierte Anleger richtet, obwohl das Angebot auf einer Website veröffentlicht wird, die für jedermann zugänglich ist und zugleich auch eine Zeichnungsmöglichkeit der Wertpapiere für jedermann besteht. Der gleichzeitige Hinweis im Disclaimer, dass nicht professionelle Kunden gemäß dem KMG und WAG bei Interesse des Erwerbs der Anleihe Kontakt mit dem Vorstand (dem BF) aufnehmen können, indiziert, dass ein Erwerb der Anleihe durch nicht qualifizierte Kunden nicht von vornherein als ausgeschlossen und das Angebot damit nicht auf ausschließlich qualifizierte Kunden beschränkt war. Somit ist der angeführte Disclaimer unbeachtlich und eine Ausnahme von der Prospektpflicht nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 11, KMG auch im Falle der Anleihe 2 nicht zu bejahen.

Betreffend beide Anleihen gilt es festzuhalten, obwohl dies in der Beschwerde nicht vorgebracht worden ist, dass auch der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1 Z 9 KMG im angenommenen Tatzeitraum nicht schlagend wird, weil die Mindeststückelung der beiden Anleihen am 14.08.2012 (Beginn des Tatzeitraumes) jeweils 50.000 Euro betragen hat und am selben Tag mit BGBl. I Nr. 83/2012 die erforderliche Mindeststückelung von Wertpapieren, um die in Z 9 normierte Ausnahme in Anspruch nehmen zu können, von 50.000 Euro auf 100.000 Euro in Umsetzung der geänderten Prospekt-RL angehoben worden ist. Der Rahmen 50.000 EUR war ursprünglich gewählt worden, um eine Unterscheidung von Kleinanlegern, die es besonders zu schützen gilt, und beruflichen Anlegern unter dem Aspekt der Anlagekapazität zu treffen. Weil diese Schwelle aber zu niedrig geworden sei und auch Kleinanleger vermehrt derartige Investitionen getätigt hätten, wurde mit der geänderten Prospekt-RL dieser Rahmen entsprechend auf 100.000 EUR angehoben (Erw. 9). Dies soll insbesondere dem Anlegerschutz dienen. Diese Wertanpassung wurde rückwirkend auf

den 01.07.2012 vorgenommen, dem Beschwerdeführer aber erst mit Kundmachung der Novelle durch die FMA vorgehalten, weshalb diese den Tatzeitraum zu Recht erst mit 14.08.2012 angenommen hat, um keine - nicht zulässige - strafrechtliche Rückwirkung vorzunehmen. Betreffend beide Anleihen gilt es festzuhalten, obwohl dies in der Beschwerde nicht vorgebracht worden ist, dass auch der Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 9, KMG im angenommenen Tatzeitraum nicht schlagend wird, weil die Mindeststückelung der beiden Anleihen am 14.08.2012 (Beginn des Tatzeitraumes) jeweils 50.000 Euro betragen hat und am selben Tag mit BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012, die erforderliche Mindeststückelung von Wertpapieren, um die in Ziffer 9, normierte Ausnahme in Anspruch nehmen zu können, von 50.000 Euro auf 100.000 Euro in Umsetzung der geänderten Prospekt-RL angehoben worden ist. Der Rahmen 50.000 EUR war ursprünglich gewählt worden, um eine Unterscheidung von Kleinanlegern, die es besonders zu schützen gilt, und beruflichen Anlegern unter dem Aspekt der Anlagekapazität zu treffen. Weil diese Schwelle aber zu niedrig geworden sei und auch Kleinanleger vermehrt derartige Investitionen getätigt hätten, wurde mit der geänderten Prospekt-RL dieser Rahmen entsprechend auf 100.000 EUR angehoben (Erw. 9). Dies soll insbesondere dem Anlegerschutz dienen. Diese Wertanpassung wurde rückwirkend auf den 01.07.2012 vorgenommen, dem Beschwerdeführer aber erst mit Kundmachung der Novelle durch die FMA vorgehalten, weshalb diese den Tatzeitraum zu Recht erst mit 14.08.2012 angenommen hat, um keine - nicht zulässige - strafrechtliche Rückwirkung vorzunehmen.

Weitere Ausnahmetatbestände wurden im Laufe des gesamten gegenständlichen Verfahrens nicht ins Treffen geführt bzw. solche sind im Wege des Ermittlungsverfahrens auch nicht hervorgekommen.

3.2.2.3. Zum Einwand des BF, das gegenständliche Straferkenntnis verstoße gegen das Verbot der Doppelbestrafung, weil er bereits von der Staatsanwaltschaft wegen des Vergehens nach § 15 Abs. 1 KMG verfolgt worden sei, dieses Verfahren jedoch mangels nachweisbaren Vorsatzes eingestellt worden sei, gilt es Folgendes festzuhalten: 3.2.2.3. Zum Einwand des BF, das gegenständliche Straferkenntnis verstoße gegen das Verbot der Doppelbestrafung, weil er bereits von der Staatsanwaltschaft wegen des Vergehens nach Paragraph 15, Absatz eins, KMG verfolgt worden sei, dieses Verfahren jedoch mangels nachweisbaren Vorsatzes eingestellt worden sei, gilt es Folgendes festzuhalten:

Bei einem Vergehen nach § 15 Abs. 1 Z 1 KMG, welches seitens der Staatsanwaltschaft verfolgt wurde, handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, wobei zu dessen Verwirklichung zumindest Eventualvorsatz gefordert wird (vgl. Art. I Abs. 1 Strafrechtsanpassungsgesetz, BGBl. Nr. 422/1974; ebenso Tipold in: Bei einem Vergehen nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, KMG, welches seitens der Staatsanwaltschaft verfolgt wurde, handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, wobei zu dessen Verwirklichung zumindest Eventualvorsatz gefordert wird vergleiche Artikel römisch eins, Absatz eins, Strafrechtsanpassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 422 aus 1974,; ebenso Tipold in:

Zip/Russ/Lorenz, Kapitalmarktrecht I (2005) § 15 Rz 2; vgl. auch sinngemäß OGH 13.9.2000, GZ. 13Os 45/00). Im Gegensatz dazu genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG für die Verwirklichung von Verwaltungsübertretungen nach § 16 Z 1 KMG fahrlässiges Verhalten. Zip/Russ/Lorenz, Kapitalmarktrecht römisch eins (2005) Paragraph 15, Rz 2; vergleiche auch sinngemäß OGH 13.9.2000, GZ. 13Os 45/00). Im Gegensatz dazu genügt gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG für die Verwirklichung von Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 16, Ziffer eins, KMG fahrlässiges Verhalten.

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist bei der Frage des Vorliegens "derselben strafbaren Handlung" iSd Art. 4 Abs. 1 7. ZP EMRK auf die Straftatbestände und nicht auf das tatsächliche Verhalten abzustellen (vgl. VfGH 2.7.2009, B 559/08, VfSlg. 18833; VfGH 16.12.2010, B 343/10; EGMR Fall Zolotukhin 10.2.2009, Appl. 14.939/03). Es ist zu prüfen, ob der Beschuldigte für dasselbe strafbare Verhalten, für das er bereits rechtskräftig freigesprochen oder verurteilt wurde, neuerlich verfolgt oder bestraft wurde und ob sich die Straftatbestände, wegen derer er von den Gerichten einerseits und von der Verwaltungsbehörde andererseits verfolgt wurde, in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden (VfGH 2.7.2009, B 559/08, VfSlg. 18.833). Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist bei der Frage des Vorliegens "derselben strafbaren Handlung" iSd Artikel 4, Absatz eins, 7. ZP EMRK auf die Straftatbestände und nicht auf das tatsächliche Verhalten abzustellen vergleiche VfGH 2.7.2009, B 559/08, VfSlg. 18833; VfGH 16.12.2010, B 343/10; EGMR Fall Zolotukhin 10.2.2009, Appl. 14.939/03). Es ist zu prüfen, ob der Beschuldigte für dasselbe strafbare Verhalten, für das er bereits rechtskräftig freigesprochen oder verurteilt wurde, neuerlich verfolgt oder bestraft wurde und ob sich die Straftatbestände, wegen derer er von den Gerichten einerseits und von der Verwaltungsbehörde andererseits verfolgt wurde, in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden (VfGH 2.7.2009, B 559/08, VfSlg. 18.833).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VfGH 21.11.2008, ZI.2008/02/0203, VfGH

21.4.2006, ZI. 2004/02/0405, VwGH 29.4.2008, ZI.2007/05/0125) ausgeführt, dass die Zurücklegung einer Anzeige gemäß § 90 Abs. 1 StPO (nunmehr § 190 StPO) noch nicht dazu führt, dass eine Verfolgung einer Verwaltungsübertretung aus dem Grunde des Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention ("Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden") ausgeschlossen ist, weil der EGMR zum Ausdruck gebracht habe, dass die Verletzung dieses Rechtes bei einer derartigen Verfügung des Staatsanwaltes, die an ihn gelangte Anzeige zurückzulegen, auszuschließen sei; komme es doch dazu dann, wenn der Staatsanwalt - von vornherein oder nach Durchführung von Vorerhebungen - erkenne, dass die Anzeige haltlos, die angezeigte Tat nicht gerichtlich strafbar oder nicht verfolgbar sei. Das Gericht wird in einem solchen Fall nicht befasst. Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung vergleiche etwa VwGH 21.11.2008, ZI. 2008/02/0203, VwGH 21.4.2006, ZI.2004/02/0405, VwGH 29.4.2008, ZI.2007/05/0125) ausgeführt, dass die Zurücklegung einer Anzeige gemäß Paragraph 90, Absatz eins, StPO (nunmehr Paragraph 190, StPO) noch nicht dazu führt, dass eine Verfolgung einer Verwaltungsübertretung aus dem Grunde des Artikel 4, Absatz eins, des 7. Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention ("Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden") ausgeschlossen ist, weil der EGMR zum Ausdruck gebracht habe, dass die Verletzung dieses Rechtes bei einer derartigen Verfügung des Staatsanwaltes, die an ihn gelangte Anzeige zurückzulegen, auszuschließen sei; komme es doch dazu dann, wenn der Staatsanwalt - von vornherein oder nach Durchführung von Vorerhebungen - erkenne, dass die Anzeige haltlos, die angezeigte Tat nicht gerichtlich strafbar oder nicht verfolgbar sei. Das Gericht wird in einem solchen Fall nicht befasst.

Jeder Straftatbestand wird durch die objektive und subjektive Tatseite bestimmt (vgl. etwa Triffterer, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil2, S. 93f; VwGH 26.2.2009, ZI. 2009/09/0031, VwGH 26.7.2006, ZI.2004/14/0022). Der in Rede stehende Straftatbestand des § 15 Abs. 1 KMG, bei dem es sich um ein Vorsatzdelikt handelt, unterscheidet sich von jenem des § 16 Z 1 KMG, zu dessen Verwirklichung fahrlässiges Verhalten nach § 5 Abs. 1 VStG ausreicht, in seinen wesentlichen Elementen dadurch, dass sein subjektiver Tatbestand gänzlich verschiedene Schuldformen normiert. Da zum Tatbestand eines Vergehens nach § 15 Abs. 1 KMG auch die subjektive Tatseite zu zählen ist, steht einer Verfolgung des BF wegen einer fahrlässigen Übertretung des § 16 Z 1 KMG die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft wegen der Verfolgung derselben objektiven Tathandlung als Vorsatzdelikt nicht entgegen. Da für den erkennenden Senat aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens überdies feststeht, dass der BF hinsichtlich der ihm gegenständlich angelasteten Übertretungen (lediglich) fahrlässig gehandelt hat, wurden die von der Erstbehörde erhobenen Tatvorwürfe zu Recht im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens verfolgt (vgl. dazu auch UVS Wien 3.3.2011, GZ. UVS- 06/FM/47/4960/2010; UVS Wien 3.3.2011, GZ: UVS-06/FM/47/4964/2010). Jeder Straftatbestand wird durch die objektive und subjektive Tatseite bestimmt vergleiche etwa Triffterer, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil2, S. 93f; VwGH 26.2.2009, ZI. 2009/09/0031, VwGH 26.7.2006, ZI.2004/14/0022). Der in Rede stehende Straftatbestand des Paragraph 15, Absatz eins, KMG, bei dem es sich um ein Vorsatzdelikt handelt, unterscheidet sich von jenem des Paragraph 16, Ziffer eins, KMG, zu dessen Verwirklichung fahrlässiges Verhalten nach Paragraph 5, Absatz eins, VStG ausreicht, in seinen wesentlichen Elementen dadurch, dass sein subjektiver Tatbestand gänzlich verschiedene Schuldformen normiert. Da zum Tatbestand eines Vergehens nach Paragraph 15, Absatz eins, KMG auch die subjektive Tatseite zu zählen ist, steht einer Verfolgung des BF wegen einer fahrlässigen Übertretung des Paragraph 16, Ziffer eins, KMG die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft wegen der Verfolgung derselben objektiven Tathandlung als Vorsatzdelikt nicht entgegen. Da für den erkennenden Senat aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens überdies feststeht, dass der BF hinsichtlich der ihm gegenständlich angelasteten Übertretungen (lediglich) fahrlässig gehandelt hat, wurden die von der Erstbehörde erhobenen Tatvorwürfe zu Recht im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens verfolgt vergleiche dazu auch UVS Wien 3.3.2011, GZ. UVS- 06/FM/47/4960/2010; UVS Wien 3.3.2011, GZ: UVS-06/FM/47/4964/2010).

Unter Berücksichtigung der angeführten Judikatur steht somit das gegen den BF wegen einer Übertretung des § 15 Abs. 1 Z 1 KMG eingeleitete und in weiterer Folge rechtskräftig eingestellte Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft einer Verfolgung des BF wegen der (fahrlässigen) Übertretung des § 16 Z 1 KMG nicht entgegen. Unter Berücksichtigung der angeführten Judikatur steht somit das gegen den BF wegen einer Übertretung des Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer eins, KMG eingeleitete und in weiterer Folge rechtskräftig eingestellte Strafverfahren durch die Staatsanwaltschaft einer Verfolgung des BF wegen der (fahrlässigen) Übertretung des Paragraph 16, Ziffer eins, KMG nicht entgegen.

Ergebnis

Es ist somit im Sinne der obigen Ausführungen der belangten Behörde zuzustimmen, wenn diese sowohl betreffend die Anleihe 1 (Spruchpunkt I.1. des bekämpften Straferkenntnisses) als auch betreffend die Anleihe 2 (Spruchpunkt I.2. des bekämpften Straferkenntnisses) den objektiven Tatbestand des § 16 Z 1 KMG als erfüllt erachtet und den Tatzeitraum von der Kundmachung der KMG-Novelle BGBl. I Nr. 83/2012 am 14.08.2012 bis zum 07.12.2012, dem Datum des Einbringens der Sachverhaltsdarstellung bei der Staatsanwaltschaft, festlegt. Beide vorgeworfenen Straftaten bilden nämlich nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung und die AG hat die beiden Wertpapiere öffentlich angeboten, obwohl dies nach dem KMG prospektpflichtig war, wie ausführlich oben festgehalten worden ist, und ohne dass der Prospekt der FMA zur Bewilligung vorgelegt worden ist und alle Formvorschriften des KMG erfüllt hätte. Es ist somit im Sinne der obigen Ausführungen der belangten Behörde zuzustimmen, wenn diese sowohl betreffend die Anleihe 1 (Spruchpunkt römisch eins.1. des bekämpften Straferkenntnisses) als auch betreffend die Anleihe 2 (Spruchpunkt römisch eins.2. des bekämpften Straferkenntnisses) den objektiven Tatbestand des Paragraph 16, Ziffer eins, KMG als erfüllt erachtet und den Tatzeitraum von der Kundmachung der KMG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012, am 14.08.2012 bis zum 07.12.2012, dem Datum des Einbringens der Sachverhaltsdarstellung bei der Staatsanwaltschaft, festlegt. Beide vorgeworfenen Straftaten bilden nämlich nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung und die AG hat die beiden Wertpapiere öffentlich angeboten, obwohl dies nach dem KMG prospektpflichtig war, wie ausführlich oben festgehalten worden ist, und ohne dass der Prospekt der FMA zur Bewilligung vorgelegt worden ist und alle Formvorschriften des KMG erfüllt hätte.

II.3.2.3. Zum subjektiven Tatbestand römisch zwei.3.2.3. Zum subjektiven Tatbestand

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist anzumerken, dass der BF im Tatzeitraum vom 14.08.2012 bis 07.12.2012 als alleiniger Vorstand der AG zur Vertretung dieser nach außen befugt war. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist anzumerken, dass der BF im Tatzeitraum vom 14.08.2012 bis 07.12.2012 als alleiniger Vorstand der AG zur Vertretung dieser nach außen befugt war. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei.

§ 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des BF liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 19.09.1990, GZ. 90/03/0148, vom 19.09.1989, GZ. 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (vgl. ständige Rspr des VwGH, u.a. Erkenntnisse vom 14.10.1976, GZ 1497/75 und vom 19.01.1994, GZ 3/03/0220; Lewisch in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013) § 5 Rz 9ff). Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des BF liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche Erkenntnisse des VwGH vom 19.09.1990, GZ. 90/03/0148, vom 19.09.1989, GZ. 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet vergleiche ständige Rspr des VwGH, u.a. Erkenntnisse vom 14.10.1976, GZ 1497/75 und vom 19.01.1994, GZ 3/03/0220; Lewisch in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013) Paragraph 5, Rz 9ff).

Bei den gegenständlichen Übertretungen nach dem KMG handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Ungehorsamsdelikte wie die gegenständlichen sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall das öffentliche Angebot von prospektpflichtigen Wertpapieren ohne Einhaltung aller Formvorschriften und Bewilligung durch die FMA trotz Wegfallens des Ausnahmetatbestandes). Das Delikt wird so lange begangen, wie der rechtswidrige Zustand andauert (vgl. zuletzt VwGH 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch § 22 Rz 19 mit weiteren Nachweisen). Strafbar ist im gegenständlichen Fall nicht die Schaffung eines Zustandes, sondern die Strafbarkeit der Verletzung der Verpflichtungen. Der Lauf der Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfrist wird in der Regel durch die Beendigung des strafbaren Verhaltens ausgelöst. Bei den gegenständlichen Übertretungen nach dem KMG handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt noch über

das Verschulden etwas bestimmt wird. Ungehorsamsdelikte wie die gegenständlichen sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall das öffentliche Angebot von prospektpflichtigen Wertpapiere ohne Einhaltung aller Formvorschriften und Bewilligung durch die FMA trotz Wegfallens des Ausnahmetatbestandes). Das Delikt wird so lange begangen, wie der rechtswidrige Zustand andauert (vergleiche zuletzt VwGH 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch Paragraph 22, Rz 19 mit weiteren Nachweisen). Strafbar ist im gegenständlichen Fall nicht die Schaffung eines Zustandes, sondern die Strafbarkeit der Verletzung der Verpflichtungen. Der Lauf der Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfrist wird in der Regel durch die Beendigung des strafbaren Verhaltens ausgelöst.

Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Gegenständlich wendete der BF im Rahmen seiner Beschwerde nichts hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite ein und verwies darauf, nähere Begründungen und Ausführungen separat übermitteln zu wollen. Erst nach am 09.02.2015, 19.03.2015, 23.03.2015 und 24.03.2015 erfolgten wiederholten telefonischen Aufforderungen um Nachreichung der angekündigten Unterlagen übermittelte der BF am 24.03.2015 dem Bundesverwaltungsgericht ergänzende Begründungen zu seiner Beschwerde, wobei er jedoch hierbei erneut keinerlei Ausführungen betreffend die subjektive Tatseite und somit für seine Entlastung vorgenommen hat. Auch in den in dieser ergänzenden Begründung hingewiesenen Stellungnahmen des BF an die FMA legte der BF keine Gründe dar, die hinsichtlich der subjektiven Tatseite zu einer Entlastung seiner Person führen hätten können und sind für das Bundesverwaltungsgericht solche nicht erkennbar tritt doch der BF auf der Website gerade auch namentlich als Ansprechpartner mit Bild und Kontaktdaten auf und zeichnet für deren Inhalt verantwortlich (Blg. 4 des FMA-Aktes). Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Gegenständlich wendete der BF im Rahmen seiner Beschwerde nichts hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite ein und verwies darauf, nähere Begründungen und Ausführungen separat übermitteln zu wollen. Erst nach am 09.02.2015, 19.03.2015, 23.03.2015 und 24.03.2015 erfolgten wiederholten telefonischen Aufforderungen um Nachreichung der angekündigten Unterlagen übermittelte der BF am 24.03.2015 dem Bundesverwaltungsgericht ergänzende Begründungen zu seiner Beschwerde, wobei er jedoch hierbei erneut keinerlei Ausführungen betreffend die subjektive Tatseite und somit für seine Entlastung vorgenommen hat. Auch in den in dieser ergänzenden Begründung hingewiesenen Stellungnahmen des BF an die FMA legte der BF keine Gründe dar, die hinsichtlich der subjektiven Tatseite zu einer Entlastung seiner Person führen hätten können und sind für das Bundesverwaltungsgericht solche nicht erkennbar tritt doch der BF auf der Website gerade auch namentlich als Ansprechpartner mit Bild und Kontaktdaten auf und zeichnet für deren Inhalt verantwortlich (Blg. 4 des FMA-Aktes).

Wenn der BF sich jedoch auf eine Unkenntnis der Rechtslage berufen wollte, so ist er darauf zu verweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden können. Unterlässt der Normunterworfenen jedoch die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem Verschulden des Normunterworfenen ausgeht (vgl. etwa zuletzt VwGH 29.05.2015, ZI. RA 2015/02/0085-3; VwGH 18.5.2010, ZI.2009/09/0122, VwGH 22.4.2010, ZI.2010/09/0063, VwGH 25.2.2010, ZI. 2010/09/0024, VwGH 20.11.2001, ZI.2001/09/0196, u.v.a.). Wenn der BF sich jedoch auf eine Unkenntnis der Rechtslage berufen wollte, so ist er darauf zu verweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden können. Unterlässt der Normunterworfenen jedoch die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem

Verschulden des Normunterworfenen ausgeht vergleiche etwa zuletzt VwGH 29.05.2015, Zl. RA 2015/02/0085-3; VwGH 18.5.2010, Zl. 2009/09/0122, VwGH 22.4.2010, Zl. 2010/09/0063, VwGH 25.2.2010, Zl. 2010/09/0024, VwGH 20.11.2001, Zl. 2001/09/0196, u.v.a.).

Bei mangelndem hinreichenden Sachverstand wäre es am BF gelegen - um die vorliegende Rechtsfrage rechtsrichtig zu beantworten - bei der dafür zuständigen Aufsichtsbehörde über das Vorliegen einer Prospektpflicht vor dem Hintergrund des vorliegenden Sachverhaltes eine Rechtsauskunft einzuholen. Der BF hat gegenständlich jedoch nicht behauptet, von der zuständigen Behörde eine schuldbefreiende Rechtsauskunft erhalten zu haben. Vielmehr hat der BF unter Missachtung seiner Sorgfaltspflichten die Bestimmungen über die Prospektpflicht, die dem Anlegerschutz dienen, nicht beachtet, indem er die in Umsetzung der geänderten Prospekt-RL erfolgte Novelle des KMG, wonach der von ihm geltend gemachte Ausnahmetatbestand von der Prospektpflicht weggefallen ist, nicht berücksichtigt hat.

Dem BF ist es damit nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun, sodass ihm die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht für die Verwirklichung beider vorgeworfener Delikte vorwerfbar ist.

II.3.2.4. Zur Strafbemessung römisch zwei.3.2.4. Zur Strafbemessung

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 allfälligen 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 allfälligen Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wichtig ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vgl. Weilguni in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 19 Rz 7). Wichtig ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat vergleiche Weilguni in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 19, Rz 7).

Die von der belangten Behörde angeführten Strafbestimmungen des § 16 Abs. Z 1 KMG, BGBl. Nr. 625/1991 idF BGBl. I Nr. 83/2012, besagen Folgendes: Die von der belangten Behörde angeführten Strafbestimmungen des Paragraph 16, Abs. Ziffer eins, KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 83 aus 2012,, besagen Folgendes:

"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."

Nach § 16 Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in § 19 VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (Erkenntnis des VwGH vom 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055). Nach Paragraph 16, Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in Paragraph 19, VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (Erkenntnis des VwGH vom 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055).

Im konkreten Fall war bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen, dass durch die Nichterstellung eines gebilligten Kapitalmarktprospektes die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes sowie Schutz der Anleger) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden.

Die FMA hielt im bekämpften Straferkenntnis fest, dass sich die im Falle des BF konkret verhängte Strafe im untersten Bereich des Strafrahmens bewege und den persönlichen Umständen des BF - dieser habe angegeben über ein Nettoeinkommen von 1.700,- Euro (14 Mal im Jahr) zu verfügen, Sorgepflichten für ein Kind und kein Vermögen zu haben - bereits Rechnung getragen worden sei. Zudem habe bei der Strafbemessung der Umstand, dass der BF gegenüber der FMA einschlägig in Bezug auf eine Anleiheemission einer Gesellschaft insofern in Erscheinung getreten sei, als er 2009 zur GZ. FMA-EL01173.100/0001-LAW/2009 wegen einer verspäteten Meldung an den Emissionskalender bestraft worden sei, Berücksichtigung gefunden.

Der BF selbst trug im Rahmen des Ermittlungsverfahrens keine Gründe an das Bundesverwaltungsgericht heran, die für eine mildernde Strafbemessung sprechen hätten können. Er hat auch das der Ladung beigelegte Datenblatt nicht retourniert und somit keine aktuellen Angaben zu Vermögen oder Sorgepflichten etc. getätigt. Auch ist der BF nach wie vor als Vorstand in der Gesellschaft wie auch in zahlreichen weiteren Gesellschaften tätig. Somit sind neben den generalpräventiven Überlegungen auch spezialpräventive Gründe zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich deshalb den Ausführungen der belangten Behörde an, deren verhängtes Strafausmaß hinsichtlich beider Delikte gemessen am zur Verfügung stehenden Strafraumen tat- und schuldangemessen sowie auch erforderlich erscheint, um den BF und Dritte von der Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen abzuhalten.

Die Kostenvorschreibung basiert auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG. Da das Straferkenntnis der FMA vollinhaltlich bestätigt und der Beschwerde in keinem Punkt stattgegeben worden ist, waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Die Kostenvorschreibung basiert auf Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG. Da das Straferkenntnis der FMA vollinhaltlich bestätigt und der Beschwerde in keinem Punkt stattgegeben worden ist, waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Die Haftung der haftenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihre zur Vertretung nach außen Berufenen verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG. Die Haftung der haftenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihre zur Vertretung nach außen Berufenen verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf Paragraph 9, Absatz 7, VStG.

II.3.2.5. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Gegenständlich liegt ein Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vor. In solchen ordnet § 44 Abs. 1 VwGVG an, dass das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat. In den Abs. 2 bis 5 leg. cit. finden sich zulässige Ausnahmen von dieser Verhandlungspflicht. So legt Abs. 5 fest, dass das Verwaltungsgericht von der Durchführung einer Verhandlung absehen kann, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Weiters kann ein solcher Verzicht bis zum Beginn der Verhandlung erklärt werden. Da gegenständlich sowohl der BF, mit Schreiben vom 24.03.2015, als auch die belangte Behörde, mit Schreiben vom selben Tag, ausdrücklich auf eine mündliche Verhandlung verzichteten und der Sachverhalt ausreichend geklärt war, konnte das Bundesverwaltungsgericht von der Durchführung einer solchen absehen. Gegenständlich liegt ein Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vor. In solchen ordnet Paragraph 44, Absatz eins, VwGVG an, dass das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat. In den Absatz 2 bis 5 leg. cit. finden sich zulässige Ausnahmen von dieser Verhandlungspflicht. So legt Absatz 5, fest, dass das Verwaltungsgericht von der Durchführung einer Verhandlung absehen kann, wenn die

Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Weiters kann ein solcher Verzicht bis zum Beginn der Verhandlung erklärt werden. Da gegenständlich sowohl der BF, mit Schreiben vom 24.03.2015, als auch die belangte Behörde, mit Schreiben vom selben Tag, ausdrücklich auf eine mündliche Verhandlung verzichteten und der Sachverhalt ausreichend geklärt war, konnte das Bundesverwaltungsgericht von der Durchführung einer solchen absehen.

Inhaltlich entspricht § 44 VwGVG dem bisherigen § 51e VStG (mit Ausnahme des nunmehr fehlenden Abs. 7), weshalb die bisherige Rechtsprechung zu § 51e VStG auch auf § 44 VwGVG umgelegt werden kann. Inhaltlich entspricht Paragraph 44, VwGVG dem bisherigen Paragraph 51 e, VStG (mit Ausnahme des nunmehr fehlenden Absatz 7,)), weshalb die bisherige Rechtsprechung zu Paragraph 51 e, VStG auch auf Paragraph 44, VwGVG umgelegt werden kann.

II.3.3. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision römisch zwei. 3.3. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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. Der Wortlaut der relevanten Bestimmungen ist betreffend die Frage der objektiven Tatbestandselemente und der gesetzlichen Ausnahmen klar definiert. Darüber hinaus weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Höchstgerichte ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. Im Übrigen ist auf die oben angeführten Judikaturzitate zu verweisen. 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. Der Wortlaut der relevanten Bestimmungen ist betreffend die Frage der objektiven Tatbestandselemente und der gesetzlichen Ausnahmen klar definiert. Darüber hinaus weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Höchstgerichte ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. Im Übrigen ist auf die oben angeführten Judikaturzitate zu verweisen.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist überdies ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vgl. die Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso stellt sich die Judikatur zu § 16 Z 1 KMG dar. Aus all diesen Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist überdies ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vergleiche die Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso stellt sich die Judikatur zu Paragraph 16, Ziffer eins, KMG dar. Aus all diesen Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anlegerschutz, Auskunfterteilung, Dauerdelikt, Doppelbestrafung,
Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Frist, Glaubhaftmachung,
Meldepflicht, Mitteilung, mündliche Verhandlung, Prospektpflicht,
Sorgfaltspflicht, Strafbarkeitsverjährung, Strafbemessung,
Transparenz, Ungehorsamsdelikt, Unrechtsgehalt,
Verfolgungsverjährung, Verschulden, vorsätzliche Begehung,
Wertpapierfirma

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W204.2010318.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at