

TE Bvwg Erkenntnis 2015/2/9 W210 2003265-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.02.2015

Entscheidungsdatum

09.02.2015

Norm

B-VG Art.133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
InvFG 1993 §4 Abs3
InvFG 2011 §143 Abs1
InvFG 2011 §163
InvFG 2011 §164 Abs4
InvFG 2011 §190 Abs2 Z6
InvFG 2011 §190 Abs2 Z8
InvFG 2011 §3 Abs2 Z25
InvFG 2011 §3 Abs2 Z26
InvFG 2011 §66
InvFG 2011 §67
InvFG 2011 §80 Abs1
InvFG 2011 §87
InvFG 2011 §88 Abs1
VStG 1950 §19
VStG 1950 §21
VStG 1950 §45 Abs1
VStG 1950 §45 Abs1 Z6
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §5 Abs2
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
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. InvFG 1993 Art. 2 § 4 gültig von 01.01.2011 bis 31.08.2011 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 77/2011
2. InvFG 1993 Art. 2 § 4 gültig von 08.05.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2008
3. InvFG 1993 Art. 2 § 4 gültig von 13.02.2004 bis 07.05.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
4. InvFG 1993 Art. 2 § 4 gültig von 01.03.1998 bis 12.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/1998
5. InvFG 1993 Art. 2 § 4 gültig von 01.01.1994 bis 28.02.1998

1. InvFG 2011 § 143 heute
2. InvFG 2011 § 143 gültig ab 09.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
3. InvFG 2011 § 143 gültig von 23.07.2019 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. InvFG 2011 § 143 gültig von 13.10.2016 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
5. InvFG 2011 § 143 gültig von 01.07.2011 bis 12.10.2016

1. InvFG 2011 § 163 heute
2. InvFG 2011 § 163 gültig ab 01.09.2011

1. InvFG 2011 § 164 heute
2. InvFG 2011 § 164 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. InvFG 2011 § 164 gültig von 22.07.2023 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2023
4. InvFG 2011 § 164 gültig von 21.08.2018 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
5. InvFG 2011 § 164 gültig von 01.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
6. InvFG 2011 § 164 gültig von 18.03.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
7. InvFG 2011 § 164 gültig von 01.09.2011 bis 17.03.2016

1. InvFG 2011 § 190 heute
2. InvFG 2011 § 190 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. InvFG 2011 § 190 gültig von 19.02.2026 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
4. InvFG 2011 § 190 gültig von 09.04.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. InvFG 2011 § 190 gültig von 11.12.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 198/2021
6. InvFG 2011 § 190 gültig von 21.08.2018 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
7. InvFG 2011 § 190 gültig von 03.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
8. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
9. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.01.2017 bis 12.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016

10. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.10.2016 bis 12.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
11. InvFG 2011 § 190 gültig von 18.03.2016 bis 12.10.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
12. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.01.2014 bis 17.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
13. InvFG 2011 § 190 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.05.2012 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
15. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.09.2011 bis 30.04.2012

1. InvFG 2011 § 190 heute
2. InvFG 2011 § 190 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. InvFG 2011 § 190 gültig von 19.02.2026 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
4. InvFG 2011 § 190 gültig von 09.04.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. InvFG 2011 § 190 gültig von 11.12.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 198/2021
6. InvFG 2011 § 190 gültig von 21.08.2018 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
7. InvFG 2011 § 190 gültig von 03.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
8. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
9. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.01.2017 bis 12.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
10. InvFG 2011 § 190 gültig von 13.10.2016 bis 12.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2016
11. InvFG 2011 § 190 gültig von 18.03.2016 bis 12.10.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
12. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.01.2014 bis 17.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
13. InvFG 2011 § 190 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.05.2012 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
15. InvFG 2011 § 190 gültig von 01.09.2011 bis 30.04.2012

1. InvFG 2011 § 3 heute
2. InvFG 2011 § 3 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. InvFG 2011 § 3 gültig von 25.06.2026 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/2025
4. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.08.2022 bis 24.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2022
5. InvFG 2011 § 3 gültig von 21.07.2019 bis 31.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
6. InvFG 2011 § 3 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. InvFG 2011 § 3 gültig von 18.03.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
8. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 17.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. InvFG 2011 § 3 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
10. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013

1. InvFG 2011 § 3 heute
2. InvFG 2011 § 3 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. InvFG 2011 § 3 gültig von 25.06.2026 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/2025
4. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.08.2022 bis 24.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2022
5. InvFG 2011 § 3 gültig von 21.07.2019 bis 31.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
6. InvFG 2011 § 3 gültig von 03.01.2018 bis 20.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. InvFG 2011 § 3 gültig von 18.03.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
8. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 17.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. InvFG 2011 § 3 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
10. InvFG 2011 § 3 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013

1. InvFG 2011 § 66 heute
2. InvFG 2011 § 66 gültig ab 01.07.2011

1. InvFG 2011 § 67 heute
2. InvFG 2011 § 67 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. InvFG 2011 § 67 gültig von 01.07.2011 bis 02.01.2018

1. InvFG 2011 § 80 heute
2. InvFG 2011 § 80 gültig ab 01.07.2011

1. InvFG 2011 § 87 heute

2. InvFG 2011 § 87 gültig ab 01.07.2011
 1. InvFG 2011 § 88 heute
2. InvFG 2011 § 88 gültig ab 01.07.2011
 1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 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

W210 2003265-1/6E

W210 2009867-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Beschwerde 1. der XXXX und 2. des XXXX, beide vertreten durch XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom XXXX, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.11.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Beschwerde 1. der römisch 40 und 2. des römisch 40, beide vertreten durch römisch 40 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom römisch 40, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.11.2014 zu Recht erkannt:

A)

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

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

III. Die Beschwerdeführer haben gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG €römisch drei. Die Beschwerdeführer haben gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG €

800,-- Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu ungeteilten Händen zu leisten.

B)

I. Die Revision gegen Spruchpunkt A.I ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässigrömisch eins. Die Revision gegen Spruchpunkt A.I ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

II. Die Revision gegen Spruchpunkt A.II ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigrömisch zwei. Die Revision gegen Spruchpunkt A.II ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis vom XXXX richtet sich gegen den Beschwerdeführer zu W210 2009867-1, XXXX. Die beschwerdeführende Gesellschaft zu W210 2003265-1 ist die zu Punkt II. des Straferkenntnis haftungspflichtige Gesellschaft.Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis vom römisch 40 richtet sich gegen den Beschwerdeführer zu W210 2009867-1, römisch 40 . Die beschwerdeführende Gesellschaft zu W210 2003265-1 ist die zu Punkt römisch zwei. des Straferkenntnis haftungspflichtige Gesellschaft.

Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis lautet:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 03.07.2000 Vorstand der XXXX (in der Folge: XXXX), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX.Sie sind seit 03.07.2000 Vorstand der römisch 40 (in der Folge: römisch 40), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in römisch 40 .

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass die XXXX an ihrem UnternehmenssitzSie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass die römisch 40 an ihrem Unternehmenssitz

von 01.09.2011 bis 29.06.2012 unterlassen hat, zur Bewertung des Liquiditätsrisikos der OGAW unter außergewöhnlichen Umständen eigenständige Stresstests betreffend Marktliquidität und Rücklösungsverhalten durchzuführen.

in Bezug auf den

XXXX (ein Spezialfonds gemäß §§ 163 und 66ff InvFG 2011) von 04.05.2012 bis 25.10.2012 und demrömisch 40 (ein Spezialfonds gemäß Paragraphen 163 und 66 f, f InvFG 2011) von 04.05.2012 bis 25.10.2012 und den

XXXX (ein Spezialfonds gemäß §§ 163 und 66ff InvFG 2011) von 04.05.2012 bis 30.10.2012römisch 40 (ein Spezialfonds gemäß Paragraphen 163 und 66 f, f InvFG 2011) von 04.05.2012 bis 30.10.2012

die Veranlagungsbestimmung des § 80 Abs. 1 InvFG 2011, wonach die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank auf Rechnung des Fondsvermögens keinen Kredit aufnehmen darf, außer die Fondsbestimmungen sehen dies vor und es handelt sich um Kredite, die vorübergehend aufgenommen werden und sich auf nicht mehr als 10 vH des Wertes des Fondsvermögens belaufen, verletzt hat.die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011, wonach die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank auf Rechnung des Fondsvermögens keinen Kredit aufnehmen darf, außer die Fondsbestimmungen sehen dies vor und es handelt sich um Kredite, die vorübergehend aufgenommen werden und sich auf nicht mehr als 10 vH des Wertes des Fondsvermögens belaufen, verletzt hat.

Dies dadurch, dass die XXXX entgegen der Veranlagungsbestimmung des § 80 Abs. 1 InvFG 2011 auf Rechnung des Fondsvermögens nicht nur vorübergehend Kredite aufgenommen hat, da die Kreditaufnahmen beim XXXX und beim XXXX Bestandteil einer dauerhaften Anlagestrategie waren.Dies dadurch, dass die römisch 40 entgegen der

Veranlagungsbestimmung des Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 auf Rechnung des Fondsvermögens nicht nur vorübergehend Kredite aufgenommen hat, da die Kreditaufnahmen beim römisch 40 und beim römisch 40 Bestandteil einer dauerhaften Anlagestrategie waren.

Beim XXXX wurden von 04.05.2012 bis 25.10.2012 und beim XXXX von 04.05.2012 bis 30.10.2012 aufgrund der regelmäßigen und vorhersehbaren Zeichnungen durch Prämienzuflüsse fallweise künftige Veranlagungen zeitlich vorweggenommen, die kurze Zeit später (meist einige Wochen) durch einlangende Fondszeichnungen gedeckt wurden. Zusätzlich wurden auch zukünftige Kuponzahlungen von Wertpapieren zum Teil vorweggenommen. Beim römisch 40 wurden von 04.05.2012 bis 25.10.2012 und beim römisch 40 von 04.05.2012 bis 30.10.2012 aufgrund der regelmäßigen und vorhersehbaren Zeichnungen durch Prämienzuflüsse fallweise künftige Veranlagungen zeitlich vorweggenommen, die kurze Zeit später (meist einige Wochen) durch einlangende Fondszeichnungen gedeckt wurden. Zusätzlich wurden auch zukünftige Kuponzahlungen von Wertpapieren zum Teil vorweggenommen.

Anhand der Aufstellung der Cashbestände und des Fondsvolumens der Fonds XXXX und XXXX von 30.04.2012 bis 31.10.2012, die als Beilage 1 einen integrierten Bestandteil des Straferkenntnisses bildet, erkennt man die Regelmäßigkeit der Kreditaufnahmen. So erfolgte beim XXXX im Zeitraum von 04.05.2012 bis 25.10.2012 (122 Geschäftstage) zumindest an 38 Tagen eine Kreditaufnahme; ein Kredit bestand an 78 Tagen, das sind im genannten Zeitraum über 60% der Geschäftstage. Beim Fonds XXXX erfolgte im Zeitraum von 04.05.2012 bis 30.10.2012 (126 Geschäftstage) eine Kreditaufnahme sogar zumindest an 49 Tagen; ein Kredit bestand an 95 Tagen, das sind im genannten Zeitraum knapp über 75% der Geschäftstage. Anhand der Aufstellung der Cashbestände und des Fondsvolumens der Fonds römisch 40 und römisch 40 von 30.04.2012 bis 31.10.2012, die als Beilage 1 einen integrierten Bestandteil des Straferkenntnisses bildet, erkennt man die Regelmäßigkeit der Kreditaufnahmen. So erfolgte beim römisch 40 im Zeitraum von 04.05.2012 bis 25.10.2012 (122 Geschäftstage) zumindest an 38 Tagen eine Kreditaufnahme; ein Kredit bestand an 78 Tagen, das sind im genannten Zeitraum über 60% der Geschäftstage. Beim Fonds römisch 40 erfolgte im Zeitraum von 04.05.2012 bis 30.10.2012 (126 Geschäftstage) eine Kreditaufnahme sogar zumindest an 49 Tagen; ein Kredit bestand an 95 Tagen, das sind im genannten Zeitraum knapp über 75% der Geschäftstage.

Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die römisch 40 haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu I.: Zu römisch eins.:

1. §§ 88 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012. Paragraphen 88, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

2. a. §§ 164 Abs. 4 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 80 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012. a. Paragraphen 164, Absatz 4, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 80 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 8, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

b. §§ 164 Abs. 4 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 80 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012. b. Paragraphen 164, Absatz 4, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 80 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 8, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß §§ falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß Paragraphen

Zu I:

2.000 Euro

a. 1.000 Euro

b. 1.000 Euro

Gesamt: 4.000 Euro 9 Stunden

6 Stunden

6 Stunden

Gesamt: 21 Stunden --

--

--

190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

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

--

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

400 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

4.400 Euro." 2. Dagegen richtet sich die am 28.01.2014 erhobene Beschwerde der beiden Beschwerdeführer zu den Verfahren W2003265-1 und W210 2009867-1, die mit Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begründet wurde. Man habe sehr wohl Stresstests durchgeführt, nämlich stochastische, ab Mitteilung der FMA, dass dies nicht genüge habe man ab Ende des 2. Quartals 2012 auch deterministische Stresstests durchgeführt. Man habe sich auf ein BVI-Papier gestützt, gegen das seitens der FMA keine Einwände bestünden hätten. Weder das Gesetz noch die umgesetzte Richtlinie 2010/43/EU würden eine Verpflichtung zu Stresstests beinhalten, es ließe sich keine aus den Materialien ableiten, ebenso verhalte es sich mit den Vorgaben zur Art und zur Häufigkeit der Stresstests. Die XXXX habe sich an die Vorgaben der VÖIG gehalten, denen hätte die FMA nicht widersprochen. § 88 InvFG 2011 sei unbestimmt. Bei den beiden Fonds seien zwar Kredite, aber nur kurzfristig (für einzelne Tage) und extrem geringfügig aufgenommen worden, damit sei nicht gegen § 80 Abs. 1 InvFG 2011 verstoßen worden. Kredite seien nach der herrschenden Meinung kurzfristig, wenn sie für kürzer als ein Jahr aufgenommen worden seien. Der angelastete Tatzeitraum mache weniger als sechs Monate aus, ein Verstoß sei von vornherein ausgeschlossen. § 80 Abs. 1 InvFG 2011 sei ebenso unbestimmt, zudem habe die FMA nicht von ihrer Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht. 4.400 Euro." 2. Dagegen richtet sich die am 28.01.2014 erhobene Beschwerde der beiden Beschwerdeführer zu den Verfahren W2003265-1 und W210 2009867-1, die mit Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begründet wurde. Man habe sehr wohl Stresstests durchgeführt, nämlich stochastische, ab Mitteilung der FMA, dass dies nicht genüge habe man ab Ende des 2. Quartals 2012 auch deterministische Stresstests durchgeführt. Man habe sich auf ein BVI-Papier gestützt, gegen das seitens der FMA keine Einwände bestünden hätten. Weder das Gesetz noch die umgesetzte Richtlinie 2010/43/EU würden eine Verpflichtung zu Stresstests beinhalten, es

ließe sich keine aus den Materialien ableiten, ebenso verhalte es sich mit den Vorgaben zur Art und zur Häufigkeit der Stresstests. Die römisch 40 habe sich an die Vorgaben der VÖIG gehalten, denen hätte die FMA nicht widersprochen. Paragraph 88, InvFG 2011 sei unbestimmt. Bei den beiden Fonds seien zwar Kredite, aber nur kurzfristig (für einzelne Tage) und extrem geringfügig aufgenommen worden, damit sei nicht gegen Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 verstoßen worden. Kredite seien nach der herrschenden Meinung kurzfristig, wenn sie für kürzer als ein Jahr aufgenommen worden seien. Der angelastete Tatzeitraum mache weniger als sechs Monate aus, ein Verstoß sei von vornherein ausgeschlossen. Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 sei ebenso unbestimmt, zudem habe die FMA nicht von ihrer Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht.

3. Die Finanzmarktaufsicht legte die Beschwerden sowie die zugrundeliegenden Akten vor und gab eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen ab. Der von den Beschwerdeführern verwendete Value-at-Risk-Ansatz messe nur das Marktrisiko und nicht das Liquiditätsrisiko, basiere auf verzerrenden Vergangenheitswerten. Stresstests sollten es erlauben, die Auswirkungen von sehr seltenen, aber plausiblen Schocks zu untersuchen. Die XXXX, der die FMA nach dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Protokoll nicht zugestimmt habe, sehe selbst vor, dass diese Methode von Szenario Analysen, also Stresstests, ergänzt werden müsse. Sie sei nur eine generelle Methode und könne weder fondsspezifischen Liquiditätsrisikomanagement noch darauf aufbauende Stresstest ersetzen. Die Unterschiede zwischen der Verwendung des Value-at-Risk-Ansatzes und der Notwendigkeit eigenständiger Stresstests im Liquiditätsmanagement seien evident und hätten keiner Klarstellung der FMA bedurft. 3. Die Finanzmarktaufsicht legte die Beschwerden sowie die zugrundeliegenden Akten vor und gab eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen ab. Der von den Beschwerdeführern verwendete Value-at-Risk-Ansatz messe nur das Marktrisiko und nicht das Liquiditätsrisiko, basiere auf verzerrenden Vergangenheitswerten. Stresstests sollten es erlauben, die Auswirkungen von sehr seltenen, aber plausiblen Schocks zu untersuchen. Die römisch 40, der die FMA nach dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Protokoll nicht zugestimmt habe, sehe selbst vor, dass diese Methode von Szenario Analysen, also Stresstests, ergänzt werden müsse. Sie sei nur eine generelle Methode und könne weder fondsspezifischen Liquiditätsrisikomanagement noch darauf aufbauende Stresstest ersetzen. Die Unterschiede zwischen der Verwendung des Value-at-Risk-Ansatzes und der Notwendigkeit eigenständiger Stresstests im Liquiditätsmanagement seien evident und hätten keiner Klarstellung der FMA bedurft.

Die Richtlinie 2009/65/EG spreche von einer vorübergehenden Kreditaufnahme und nicht von der kurzfristigen Kreditaufnahme (Art. 83 Abs. 2 lit. a der RL). Bei den Vorarbeiten zur OGAW-Richtlinie sei immer von einer Laufzeit von 3 Monaten als Obergrenze ausgegangen worden. Ein Jahr wäre deutlich zu weit gezogen. Die "herrschende Meinung", wie von den Beschwerdeführern präsentiert, lasse aber keine revolvingierende Kreditaufnahme zu, die de-facto auf einen Dauerkredit hinauslaufe und im gegenständlichen Fall vorgelegen habe. Die Kreditaufnahme sollte kurzfristige Liquiditätsengpässe bei unvorhergesehenen hohen Anteilsscheinrückgaben abdecken bzw. die Abwicklung einmaliger und unvorhergesehener Wertpapiergeschäfte ermöglichen. Im gegenständlichen Fall wurden aufgrund der regelmäßigen und vorhersehbaren Zeichnungen durch Prämienzuflüsse fallweise künftige Veranlagungen zeitlich vorweggenommen. Dies laufe auf das systematische Veranlagen potentieller Gelder hinaus. Die dauerhafte Erhöhung des Fondsvermögens mittels Fremdkapital sei aber gerade nicht die erwünschte Folge gewesen. Die Richtlinie 2009/65/EG spreche von einer vorübergehenden Kreditaufnahme und nicht von der kurzfristigen Kreditaufnahme (Artikel 83, Absatz 2, Litera a, der RL). Bei den Vorarbeiten zur OGAW-Richtlinie sei immer von einer Laufzeit von 3 Monaten als Obergrenze ausgegangen worden. Ein Jahr wäre deutlich zu weit gezogen. Die "herrschende Meinung", wie von den Beschwerdeführern präsentiert, lasse aber keine revolvingierende Kreditaufnahme zu, die de-facto auf einen Dauerkredit hinauslaufe und im gegenständlichen Fall vorgelegen habe. Die Kreditaufnahme sollte kurzfristige Liquiditätsengpässe bei unvorhergesehenen hohen Anteilsscheinrückgaben abdecken bzw. die Abwicklung einmaliger und unvorhergesehener Wertpapiergeschäfte ermöglichen. Im gegenständlichen Fall wurden aufgrund der regelmäßigen und vorhersehbaren Zeichnungen durch Prämienzuflüsse fallweise künftige Veranlagungen zeitlich vorweggenommen. Dies laufe auf das systematische Veranlagen potentieller Gelder hinaus. Die dauerhafte Erhöhung des Fondsvermögens mittels Fremdkapital sei aber gerade nicht die erwünschte Folge gewesen.

4. Am 06.11.2014 hielt der entscheidende Senat in den gegenständlichen Verfahren, verbunden mit den Verfahren W210 2003252-1, W210 2003260-1, W210 2009864-1 und W210 2009866-1 eine mündliche Verhandlung ab, an der neben dem Beschwerdeführer zu W210 2009864-1, im Verhandlungsprotokoll und im Folgenden als BF1 bezeichnet, die beiden Beschwerdeführer zu W210 2009866-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf2 bezeichnet) und zu W210

2009867-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf3 bezeichnet), der Vertreter (im Protokoll und im weiteren als RV bezeichnet) der Bf1, Bf2 und Bf3, der gleichzeitig als Vertreter des Beschwerdeführers zu W210 2003252-1, W210 2003260-1 und W210 2003265-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf4 bezeichnet) anwesend war, und zwei Vertreter der belangten Behörde (BehV) teilnahmen.4. Am 06.11.2014 hielt der entscheidende Senat in den gegenständlichen Verfahren, verbunden mit den Verfahren W210 2003252-1, W210 2003260-1, W210 2009864-1 und W210 2009866-1 eine mündliche Verhandlung ab, an der neben dem Beschwerdeführer zu W210 2009864-1, im Verhandlungsprotokoll und im Folgenden als BF1 bezeichnet, die beiden Beschwerdeführer zu W210 2009866-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf2 bezeichnet) und zu W210 2009867-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf3 bezeichnet), der Vertreter (im Protokoll und im weiteren als Regierungsvorlage bezeichnet) der Bf1, Bf2 und Bf3, der gleichzeitig als Vertreter des Beschwerdeführers zu W210 2003252-1, W210 2003260-1 und W210 2003265-1 (im Protokoll und im weiteren als Bf4 bezeichnet) anwesend war, und zwei Vertreter der belangten Behörde (BehV) teilnahmen.

Der BF1 gab zur Aufgabenverteilung im Vorstand an, dass sie in der betreffenden Zeit zu dritt gewesen seien. Nach einem internen Organigramm seien der Bf3 für die Bereiche Risikomanagement und Recht, der Bf2 für das Fondsmanagement und den Vertrieb und der BF1 für die Anlagestrategie und Finanzprodukteentwicklung zuständig gewesen.

Von der Vorsitzenden Richterin zu Spruchpunkt 1 des bekämpften Bescheids befragt, gab der BF1 an, dass man in der haftungspflichtigen Gesellschaft davon ausgegangen sei, dass die Frage, ob die angewandte XXXX den Anforderungen der FMA entspreche, bei der Vorortprüfung, die kurze Zeit nach Inkrafttreten des InvFG 2011 stattgefunden habe, geklärt würde, davor habe keine Erkundigung bei der FMA stattgefunden und sie hätten die gesetzliche Lage nach dem für sie besten Wissen und Gewissen umgesetzt. Als Mathematiker sei er in die Abänderung der XXXX und die Anpassung an ihre Zwecke involviert gewesen. Die Einführung deterministischer Stresstests sei Sukkus der Vorortprüfung gewesen sei, bei der die FMA mitgeteilt habe, wie sie sich die Stresstests vorstelle. Bis zu diesem Zeitpunkt seien sie davon ausgegangen, dass die von ihnen angewendete Value-at-Risk-Berechnung für das Risikomanagement für außergewöhnliche Ereignisse ausreiche. Sie hätten es dann unmittelbar angepasst und die neue Methode sei zum ersten Mal per ultimo Juni 2012 zum Einsatz gekommen und die Tests seien monatlich weitergeführt worden. Bei der VÖIG-Sitzung vom 10.05.2011 sei er nicht anwesend gewesen. Die VÖIG werde von allen KAG als Sprachrohr Richtung FMA verwendet. Sie hätten sich erhofft, über den Gesetzestext hinaus Konkretisierungen zu § 88 InvFG 2011 zu erhalten, dies sei aber nicht passiert. Die XXXX sei angewendet worden, da es die einzige offiziell verfügbare Methode für das Liquiditätsmanagement sei und in Österreich von einigen KAG angewendet würde. Bei der FMA hätten sie zu diesem Zeitpunkt nicht nachgefragt, da sie sich Klärung im Rahmen der Vorortprüfung erhofften. Die Geschäftsverteilung im Vorstand sei vom Aufsichtsrat beschlossen worden. Die VÖIG sehe sich als österreichweite Interessenvertretung aller KAGs und sei bestrebt, alle Anliegen zu sammeln und in konzentrierter Form an die FMA weiterzugeben. Das System gäbe es schon länger; er nehme an, dass dieses System auch für die FMA praktisch sei, da nicht jede KAG einzeln an sie herantrete, sondern die Anliegen gebündelt an sie herangetragen würden.

Von der Vorsitzenden Richterin zu Spruchpunkt 1 des bekämpften Bescheids befragt, gab der BF1 an, dass man in der haftungspflichtigen Gesellschaft davon ausgegangen sei, dass die Frage, ob die angewandte römisch 40 den Anforderungen der FMA entspreche, bei der Vorortprüfung, die kurze Zeit nach Inkrafttreten des InvFG 2011 stattgefunden habe, geklärt würde, davor habe keine Erkundigung bei der FMA stattgefunden und sie hätten die gesetzliche Lage nach dem für sie besten Wissen und Gewissen umgesetzt. Als Mathematiker sei er in die Abänderung der römisch 40 und die Anpassung an ihre Zwecke involviert gewesen. Die Einführung deterministischer Stresstests sei Sukkus der Vorortprüfung gewesen sei, bei der die FMA mitgeteilt habe, wie sie sich die Stresstests vorstelle. Bis zu diesem Zeitpunkt seien sie davon ausgegangen, dass die von ihnen angewendete Value-at-Risk-Berechnung für das Risikomanagement für außergewöhnliche Ereignisse ausreiche. Sie hätten es dann unmittelbar angepasst und die neue Methode sei zum ersten Mal per ultimo Juni 2012 zum Einsatz gekommen und die Tests seien monatlich weitergeführt worden. Bei der VÖIG-Sitzung vom 10.05.2011 sei er nicht anwesend gewesen. Die VÖIG werde von allen KAG als Sprachrohr Richtung FMA verwendet. Sie hätten sich erhofft, über den Gesetzestext hinaus Konkretisierungen zu Paragraph 88, InvFG 2011 zu erhalten, dies sei aber nicht passiert. Die römisch 40 sei angewendet worden, da es die einzige offiziell verfügbare Methode für das Liquiditätsmanagement sei und in Österreich von einigen KAG angewendet würde. Bei der FMA hätten sie zu diesem Zeitpunkt nicht nachgefragt, da sie sich Klärung im Rahmen der Vorortprüfung erhofften. Die Geschäftsverteilung im Vorstand sei vom Aufsichtsrat beschlossen worden. Die VÖIG sehe sich als österreichweite Interessenvertretung aller KAGs und sei bestrebt, alle Anliegen zu sammeln und in

konzentrierter Form an die FMA weiterzugeben. Das System gäbe es schon länger; er nehme an, dass dieses System auch für die FMA praktisch sei, da nicht jede KAG einzeln an sie herantrete, sondern die Anliegen gebündelt an sie herangetragen würden.

Die XXXX sei in wesentlichen Punkten angepasst worden; die XXXX nehme Bezug auf den deutschen Fondsmarkt. Die XXXX sei durch die eigenen Value-at-Risk Berechnungen bereichert worden, um auch außergewöhnliche Marktereignisse in die Berechnung miteinzubeziehen. Nach der Vorortprüfung sei zusätzlich die von der FMA gewünschte Methodik eingebracht worden. Er gehe davon aus, dass den in der VÖIG-Sitzung geäußerten Bedenken der FMA durch diese Anpassungen Rechnung getragen worden sei. Der BF1 sei der Meinung, dass sie den Verpflichtungen des § 88 Abs. 1 InvFG 2011 betreffend die Durchführung von Stresstests, absolut entsprochen hätten. Sie hätten dem Gesetz entsprechen wollen, dieses sei aber nicht klar genug gewesen. Erst durch die Vorortprüfung der FMA sei herausgekommen, was die FMA darunter verstanden und was sie verlangt habe. Auf die Nachfrage, ob die FMA ihm mitgeteilt habe, dass die Berechnungsmethode nicht ausreiche und ob es seither schriftlichen Verkehr zwischen der FMA und ihm oder der Branche gegeben habe, gab der BF1 an, dass die FMA ihnen mündlich mitgeteilt habe, dass die von ihnen gewählte Methode nach Ansicht der FMA nicht ausreiche und durch noch extremere Stresstests aufzuwerten sei. Seines Wissens nach habe es seitdem weder mit ihnen, noch der VÖIG schriftlichen Verkehr betreffend die Ausgestaltung und Frequenz solcher Stresstests gegeben. Die römisch 40 sei in wesentlichen Punkten angepasst worden; die römisch 40 nehme Bezug auf den deutschen Fondsmarkt. Die römisch 40 sei durch die eigenen Value-at-Risk Berechnungen bereichert worden, um auch außergewöhnliche Marktereignisse in die Berechnung miteinzubeziehen. Nach der Vorortprüfung sei zusätzlich die von der FMA gewünschte Methodik eingebracht worden. Er gehe davon aus, dass den in der VÖIG-Sitzung geäußerten Bedenken der FMA durch diese Anpassungen Rechnung getragen worden sei. Der BF1 sei der Meinung, dass sie den Verpflichtungen des Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 betreffend die Durchführung von Stresstests, absolut entsprochen hätten. Sie hätten dem Gesetz entsprechen wollen, dieses sei aber nicht klar genug gewesen. Erst durch die Vorortprüfung der FMA sei herausgekommen, was die FMA darunter verstanden und was sie verlangt habe. Auf die Nachfrage, ob die FMA ihm mitgeteilt habe, dass die Berechnungsmethode nicht ausreiche und ob es seither schriftlichen Verkehr zwischen der FMA und ihm oder der Branche gegeben habe, gab der BF1 an, dass die FMA ihnen mündlich mitgeteilt habe, dass die von ihnen gewählte Methode nach Ansicht der FMA nicht ausreiche und durch noch extremere Stresstests aufzuwerten sei. Seines Wissens nach habe es seitdem weder mit ihnen, noch der VÖIG schriftlichen Verkehr betreffend die Ausgestaltung und Frequenz solcher Stresstests gegeben.

Auf Nachfrage des BehV gab der BF1 an, dass die FMA während der Vorortprüfung dargelegt habe, dass die Value-at-Risk Berechnung nicht ausreiche, um außergewöhnliche Marktszenarien darzustellen. Die Vorgabe der FMA sah vor, dass die Verschlechterung der Liquidität der Wertpapiere und des Rücklöseverhaltens der Anteilsinhaber ausgehend von einem bestimmten Niveau gestresst werden sollten. Der Stresstest sei eine ganz bestimmte Form, um das Liquiditätsrisiko festzustellen, es gebe aber auch noch andere Verfahren. Die Value-at-Risk Bewertung sei geeignet, extreme Situationen darzustellen, da die Daten der Finanzkrise 2008/2009 in ihre Value-at-Risk Bewertung eingeflossen wären. Auf die Nachfrage, weshalb ESMA dann zusätzlich zum Value-at-Risk verpflichtend Stresstestverfahren vorgibt, gab der BF1 an, dass sie die Value-at-Risk Berechnung als den gesetzlichen Vorgaben des § 88 Abs. 1 InvFG 2011 entsprechend erachten würden. Neben der Finanzkrise 2008/2009 hätten sie auch alle weiteren Finanzmarktdaten der Vergangenheit miteinbezogen. Die Finanzkrise 2008/2009 sei derart außergewöhnlich, dass sie ihre Berechnungen als für im Sinne des Gesetzes ausreichend ansehen würden. Auf die Frage, ob die XXXX damals das einzige Werk am Markt gewesen sei, gab der BF1 an, dass Recherchen ergeben hätten, dass die XXXX damals Branchenstandard war. Zwar hätten sie nicht alle angewendet, sie schien ihnen aber für ihre Zwecke angemessen im Sinne des Gesetzes. Auf die Frage, ob es neben dem Vorgehen der VÖIG auch die Möglichkeit gebe, direkt an die FMA heranzutreten, gab der BF1 an, dass dies prinzipiell möglich, jedoch nicht die gewöhnliche Vorgangsweise sei. Auf Nachfrage des BehV gab der BF1 an, dass die FMA während der Vorortprüfung dargelegt habe, dass die Value-at-Risk Berechnung nicht ausreiche, um außergewöhnliche Marktszenarien darzustellen. Die Vorgabe der FMA sah vor, dass die Verschlechterung der Liquidität der Wertpapiere und des Rücklöseverhaltens der Anteilsinhaber ausgehend von einem bestimmten Niveau gestresst werden sollten. Der Stresstest sei eine ganz bestimmte Form, um das Liquiditätsrisiko festzustellen, es gebe aber auch noch andere Verfahren. Die Value-at-Risk Bewertung sei geeignet, extreme Situationen darzustellen, da die Daten der Finanzkrise 2008 aus 2009, in ihre Value-at-Risk Bewertung eingeflossen wären. Auf die Nachfrage, weshalb ESMA dann zusätzlich zum Value-at-Risk verpflichtend

Stresstestverfahren vorgibt, gab der BF1 an, dass sie die Value-atRisk Berechnung als den gesetzlichen Vorgaben des Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 entsprechend erachten würden. Neben der Finanzkrise 2008 aus 2009, hätten sie auch alle weiteren Finanzmarktdaten der Vergangenheit miteinbezogen. Die Finanzkrise 2008 aus 2009, sei derart außergewöhnlich, dass sie ihre Berechnungen als für im Sinne des Gesetzes ausreichend ansehen würden. Auf die Frage, ob die römisch 40 damals das einzige Werk am Markt gewesen sei, gab der BF1 an, dass Recherchen ergeben hätten, dass die römisch 40 damals Branchenstandard war. Zwar hätten sie nicht alle angewendet, sie schien ihnen aber für ihre Zwecke angemessen im Sinne des Gesetzes. Auf die Frage, ob es neben dem Vorgehen der VÖIG auch die Möglichkeit gebe, direkt an die FMA heranzutreten, gab der BF1 an, dass dies prinzipiell möglich, jedoch nicht die gewöhnliche Vorgangsweise sei.

Auf Nachfrage der beisitzenden Richter Dr. Böck gab der BehV an, dass es keine Vorgaben der FMA gab, dies seien gesetzliche Vorgaben. Es sei Aufgabe der Geschäftsführung, den Gesetzen zu entsprechen. Auf Nachfrage des BF1 hätten sie auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen, zumal nach Ansicht der belangten Behörde die Vorgaben aus dem Gesetz eindeutig ableitbar wären. Der Beschwerdeführervertreter merkte dazu an, dass diesfalls die Verordnungsermächtigung des § 87 InvFG 2011 hinfällig wäre, welche Aussage die BehV zur Kenntnis nahmen. Auf Nachfrage der beisitzenden Richter Dr. Böck gab der BehV an, dass es keine Vorgaben der FMA gab, dies seien gesetzliche Vorgaben. Es sei Aufgabe der Geschäftsführung, den Gesetzen zu entsprechen. Auf Nachfrage des BF1 hätten sie auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen, zumal nach Ansicht der belangten Behörde die Vorgaben aus dem Gesetz eindeutig ableitbar wären. Der Beschwerdeführervertreter merkte dazu an, dass diesfalls die Verordnungsermächtigung des Paragraph 87, InvFG 2011 hinfällig wäre, welche Aussage die BehV zur Kenntnis nahmen.

Von der Vorsitzenden Richterin zu Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheids befragt, gab der BF1 an, dass der Zweck der Kreditaufnahmen im Ankauf von Wertpapieren, vorübergehend durch Kredit, bestand. Sie würden das als durch das Gesetz gedeckt erachten. Sie hätten im Wissen um das periodische Einlangen der Prämien sich zwischenzeitlich ergebende Anlagemöglichkeiten nutzen und durch diese Kredite finanzieren können. Es handle sich dabei um Prämien von Zukunftsvorsorgeprodukten, die regelmäßig einlangen würden. Mit den Krediten sei es ihnen möglich gewesen, für die Anleger günstige Marktsituationen tatsächlich zu nützen; die Kredite hätten sich auch immer im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, die vorübergehende Kreditaufnahmen bis zu 3 Monaten zulassen, bewegt. Sie hätten die Beschränkung auf 3 Monate für einen singulären Kredit verstanden. Sie könnten weder aus dem Begriff "kurzfristig" noch dem Begriff "vorübergehend" einen exakten Zeitraum ableiten, die Begriffe würden für sie das Gleiche bedeuten. Eine revolvingende Kreditaufnahme wäre eine Aneinanderreihung an sich kurzfristiger Kredite mit einem langfristigen, ökonomischen Zweck. Ihre Kredite seien kurzfristig, voneinander unabhängig und dem Anlass nach unterschiedlich gewesen, es habe sich um keine revolvingenden Kredite gehandelt. Aus seiner Sicht gebe es keine unvorhergesehenen Wertpapiergeschäfte. Dem Gesetz sei auch keine Zweckwidmung für Kreditaufnahmen zu entnehmen. Dies entspreche auch der Ansicht der BAFIN und der Rechtsansicht des Vandamme-Berichts. Er sei der Meinung, dass sie sich in jedem Fall, zu jedem Zeitpunkt an die Bestimmung des § 80 Abs. 1 InvFG 2011 gehalten hätten. Von der Vorsitzenden Richterin zu Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheids befragt, gab der BF1 an, dass der Zweck der Kreditaufnahmen im Ankauf von Wertpapieren, vorübergehend durch Kredit, bestand. Sie würden das als durch das Gesetz gedeckt erachten. Sie hätten im Wissen um das periodische Einlangen der Prämien sich zwischenzeitlich ergebende Anlagemöglichkeiten nutzen und durch diese Kredite finanzieren können. Es handle sich dabei um Prämien von Zukunftsvorsorgeprodukten, die regelmäßig einlangen würden. Mit den Krediten sei es ihnen möglich gewesen, für die Anleger günstige Marktsituationen tatsächlich zu nützen; die Kredite hätten sich auch immer im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, die vorübergehende Kreditaufnahmen bis zu 3 Monaten zulassen, bewegt. Sie hätten die Beschränkung auf 3 Monate für einen singulären Kredit verstanden. Sie könnten weder aus dem Begriff "kurzfristig" noch dem Begriff "vorübergehend" einen exakten Zeitraum ableiten, die Begriffe würden für sie das Gleiche bedeuten. Eine revolvingende Kreditaufnahme wäre eine Aneinanderreihung an sich kurzfristiger Kredite mit einem langfristigen, ökonomischen Zweck. Ihre Kredite seien kurzfristig, voneinander unabhängig und dem Anlass nach unterschiedlich gewesen, es habe sich um keine revolvingenden Kredite gehandelt. Aus seiner Sicht gebe es keine unvorhergesehenen Wertpapiergeschäfte. Dem Gesetz sei auch keine Zweckwidmung für Kreditaufnahmen zu entnehmen. Dies entspreche auch der Ansicht der BAFIN und der Rechtsansicht des Vandamme-Berichts. Er sei der Meinung, dass sie sich in jedem Fall, zu jedem Zeitpunkt an die Bestimmung des Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 gehalten hätten.

Auf die Frage des BehV, ob es im Sinne des Kunden sei, wenn die Kurse zwischen dem Erwerb und dem tatsächlichen Einlage des Geldes fallen, gab der BF1 an, dass es langfristig im Sinne des Kunden sei, weil der Erwartungswert des Investments positiv sei. Der Erwartungswert der Wertentwicklung sei trotz kurzfristiger Kursrückgänge positiv, wenn man diese Kundenprämie beispielsweise in einen AAA-Pfandbrief mit 3% Rendite investiere. Auf Nachfrage des BehV gab der BF1 an, dass ihnen die Rechtsansicht der FMA hinsichtlich der Kreditaufnahme bekannt sei. Sie widerspreche aus ihrer Sicht sowohl ihrer Rechtsauffassung als auch der Rechtsauffassung der BAFIN. Es sei ihm bekannt, dass eine dauerhafte Anlagestrategie, nach dem Schreiben [der FMA], nicht dazu dienen dürfe, Kredite aufzunehmen. Sie hätten jedoch im Sinne des Gesetzes immer nur kurzfristige Kredite aufgenommen. Das Gesetz sehe keine Zweckbindung der Kredite vor. Auf die Nachfrage, worin der Unterschied zwischen einem kontinuierlichen Einzahlen und einem kurzfristigen Anlassfall bestehe, gab der BF1 an, dass Kreditaufnahmen nur fallweise durchgeführt worden seien. Es wären also bei Weitem nicht alle zukünftigen Prämien mittels Kreditaufnahmen vorfinanziert; dies wäre nur situationsbedingt und anlassbezogen erfolgt. Die Rechtsansicht der FMA, wonach die Aneinanderreihung kurzfristiger Kredite eine revolvingierende Kreditaufnahme darstellt, sei ihm bekannt. Sie hätten die kurzfristigen Kredite jedoch nur fallweise eingesetzt und nicht aneinander gereiht; sie seien im Anlass immer unterschiedlich gewesen. Die Kreditaufnahmen seien ausnahmslos durch kurzfristige Kontoüberziehungen zustande gekommen; sie hätten immer nur einen Überziehungsrahmen von 10% gehabt. Er könne nicht mehr mit Sicherheit sagen, ob der Rahmen vertraglich vereinbart gewesen sei. Die Kreditaufnahme sei immer zu marktüblichen Konditionen erfolgt. Die Kreditzinsen seien zu Lasten des Fonds-Vermögens gegangen, sie seien im Zuge der Finanzkrise aber de-facto auf null gesunken.

Auf Nachfrage der beisitzenden Richterin Dr. Böck gab der BF 1 an, dass sie immer nur so viel aufgenommen hätten, wie durch hereinkommende Prämien gedeckt worden sei.

Auf Befragung durch den Beschwerdeführervertreter gab der BF1 an, dass Grundlage des Geschäftsmodells ein positiver Erwartungswert sei, das Geschäftsmodell würde sonst keinen Sinn machen. Sie seien angetreten um Vermögen zu vermehren. Wenn Sie einen Kredit aufgenommen hätten, um eine günstige Anlagemöglichkeit wahrzunehmen, sei dieser bei Prämieeinlagen getilgt und dann mit der jeweiligen Aufnahme gewartet worden, ob sich eine günstige Möglichkeit ergab, daher habe es sich um keine Anlagestrategie gehandelt. Nach dem Schriftverkehr mit der FMA hätten sie die Kreditaufnahmen eingestellt und würden auf den Ausgang des Verfahrens warten.

Auf weitere Nachfrage des BehV, ob ein positiver Erwartungswert konsequenterweise einen positiven Ausstieg des Kunden bedinge, gab der BF1 an, dass der Kunde im Mittel positiv aussteige, aber nicht in jedem individuellen Fall. In einem Monat sei der Erwartungswert bei jedem Vorab-Investment positiv gewesen. Der Beschwerdeführervertreter wies ergänzend darauf hin, dass Erwartungswert und Ergebnis eines Investments nicht in jedem Fall ident seien.

Der BF2 gab an, er sei vom 29.03.2001 bis 28.02.2014 im Vorstand der XXXX gewesen. Die Angaben des BF1 zur Aufgabenverteilung im Vorstand könne er bestätigen. Der BF2 gab an, er sei vom 29.03.2001 bis 28.02.2014 im Vorstand der römisch 40 gewesen. Die Angaben des BF1 zur Aufgabenverteilung im Vorstand könne er bestätigen.

Auf die Frage der Vorsitzenden Richterin, ob er zu den Angaben des BF1 betreffend die Stresstests ergänzend etwas vorbringen wolle, gab der BF2 an, dass sie bei ihren Berechnungen die Finanzmarktdaten der letzten 10 Jahre hätten einfließen lassen. Hätten diese auch auf die Zukunft umgelegt, hätten sie mit einem Value-at-Risk von 50 rechnen müssen. Sie hätten aber mit einem Value-at-Risk von 98 gerechnet, wodurch sie schon ein gewisses Stressszenario hätten miteinfließen lassen. Die ESMA verlange neben dem Value-at-Risk auch einen Stresstest, verstehe aber unter dem Value-at-Risk, anders als sie, das reine Marktrisiko.

Vom BehV befragt, gab der BF2 an, dass der Value-at-Risk in ihrem Fall Liquiditätsrisiken gemessen hätte. Value-at-Risk sei eine statistische Methode um Extremszenarien darzustellen. Es gebe dafür unterschiedlichste Anwendungsbereiche. Es hänge von den Vorgaben ab, ob in einem Stresstest ein oder mehrere Stressszenarien zu rechnen seien. Sie hätten in Bezug auf ihr Liquiditätsmanagement alle möglichen Szenarien gerechnet. Sie hätten mit 98% Wahrscheinlichkeit alle diese Szenarien erfüllen können. Auf die Nachfrage des BehV, welche Szenarien sie berechnet hätten, gab der BF2 an, dass sie auf Basis des Anlegerverhaltens all ihrer Fonds Zukunftsszenarien des Anlegerverhaltens mehr oder weniger simuliert hätten. Auf die Frage des BehV, ob sie auf Basis Ihres Portfolios auch den Fall gestresst hätten, dass Finanzinstrumente mit einem Schlag illiquide werden und nicht mehr zu einem geeigneten Preis gehandelt werden könnten, wie es sich in der Finanzkrise zugetragen habe, gab der BF2 an, dass sie laufend die Fonds beobachtet und die Liquidität eingeschätzt hätten. Sie hätten jedem Wertpapier eine Liquidität

zugeordnet, Staatsanleihen etwa höhere Liquidität als Unternehmensanleihen. Sie hätten dann Schwellenwerte festgesetzt, um wieviel die vorhandene Liquidität die geforderte Liquidität überschreiten müsse. Dies stelle eine Art Stress dar. Sie hätten mehr gefordert als tatsächlich da sein musste. Er sei der Meinung, dass Value-at-Risk eine geeignete Methode sei, Stressszenarien abzubilden. Auf die Nachfrage, ob der Value-at-Risk geeignet sei, um den Totalverlust eines Investments abzubilden, gab der BF2 an, dass Value-at-Risk eine Wahrscheinlichkeitsberechnung sei. Wenn der Wert mit 100 angesetzt würde, könne mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ein Totalverlust abgebildet werden. Ein Restrisiko bleibe immer. Man rechne in der Regel nicht mit 100, sondern versuche, ein gewisses Konfidenzintervall festzulegen. Ab Juni 2012 hätten sie den Stresstest so gemacht, wie ihn die FMA gefordert hätte. Die selbstberechneten Werte hätten jene des Stresstests übertroffen, sie hätten keine Änderung bei den Ergebnissen gehabt.

Die Frage der Vorsitzenden RichterIn, ob er zu den Angaben des BF1 betreffend die Kredite ergänzend etwas vorbringen wolle, verneinte BF2, er schließe sich den Ausführungen des BF1 vollinhaltlich an.

Auf die Frage des BehV, ob es in dem Monat zwischen Tätigen des Investments und Einlangen der Zahlung bei den durch den Krediten gekauften Wertpapieren auch jemals zu Verlusten kam, gab der BF2 an, dass er diese Frage nicht beantworten könne. Auf die Frage des BehV, ob ihm der Stand der Literatur bekannt gewesen sei, dass der Value-at-Risk nur das Marktrisiko und nicht das Liquiditätsrisiko messe und zusätzlich dazu Stresstests durchzuführen seien, gab der BF2 an, dass es sich bei den angeführten Literaturstellen um Arbeiten zu Stresstests bei Banken handle, die mit Stresstests für Investmentfonds nicht zu vergleichen seien. Es könne sein, dass die deterministischen Stresstests für Banken notwendig seien, für ihre Belange sei die Value-at-Risk-Methode, wie sie sie verwendet hätten, angemessen.

Der BF3 gab an, seit 1990 in der Unternehmensgruppe, seit 1992 in der XXXX zu sein. Die Angaben des BF1 zur Aufgabenverteilung im Vorstand könne er bestätigen. Der BF3 gab an, seit 1990 in der Unternehmensgruppe, seit 1992 in der römisch 40 zu sein. Die Angaben des BF1 zur Aufgabenverteilung im Vorstand könne er bestätigen.

Auf die Frage der Vorsitzenden RichterIn, ob er zu den Angaben des BF1 und des BF2 betreffend die Stresstests ergänzend etwas vorbringen wolle, gab der BF2 an, keine weiteren Angaben zu haben. Auch die Frage, ob er zu den Angaben des BF1 zu den Krediten ergänzend etwas vorbringen wolle, verneinte der BF3.

Auf die Frage des BehV, warum die XXXX selbst auf einen Stresstest verweise, gab der BF3 an, dass sie historische Mittelveränderungen berücksichtigt und die Anlegerstruktur analysiert hätten. Sie würden Publikumsfonds, Großanleger und Spezialanleger, die sie genau kennen würden, unterscheiden. Auch Absprachen mit Kunden seien eingeflossen. Die XXXX spreche hier von "falls erforderlich, leiten sich daraus weitere Maßnahmen ab". Ihrer Ansicht nach sei dies nicht erforderlich gewesen. Auf Nachfrage des BehV bestätigte der BF3, dass die weiterführende Maßnahme der Value-at-Risk in Ergänzung zur XXXX gewesen sei. Auf die Frage des BehV, warum die römisch 40 selbst auf einen Stresstest verweise, gab der BF3 an, dass sie historische Mittelveränderungen berücksichtigt und die Anlegerstruktur analysiert hätten. Sie würden Publikumsfonds, Großanleger und Spezialanleger, die sie genau kennen würden, unterscheiden. Auch Absprachen mit Kunden seien eingeflossen. Die römisch 40 spreche hier von "falls erforderlich, leiten sich daraus weitere Maßnahmen ab". Ihrer Ansicht nach sei dies nicht erforderlich gewesen. Auf Nachfrage des BehV bestätigte der BF3, dass die weiterführende Maßnahme der Value-at-Risk in Ergänzung zur römisch 40 gewesen sei.

Die FMA hielt alle Straferkenntnisse in ihren Schlussanträgen aufrecht. Der Beschwerdeführervertreter machte zusätzliche Ausführungen und hielt alle Beschwerden vollinhaltlich aufrecht.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten des Bundesverwaltungsgerichts zu W210 2003252-1, W210 2003260-1, W210 2003265-1, W210 2009866-1, W210 2009864-1 und W210 2009867-1, in die zugrundeliegenden Akten der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.11.2014.

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer im Verfahren zu W210 2009867-1 ist seit 03.07.2000 Vorstand der XXXX, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft, im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft, der Beschwerdeführerin zu W210 2003252-1, W210 2003260-1 und W210 2003265-1. Der Beschwerdeführer zu W210 2009864-1 war als Vorstand für

Anlagestrategie und Finanzprodukteentwicklung zuständig, der Beschwerdeführer zu W210 2009866-1 für das Fondsmanagement und den Vertrieb und der Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 für die Bereiche Risikomanagement und Recht. Diese Aufgabenverteilung war in einem internen Organigramm festgehalten und wurde vom Aufsichtsrat beschlossen. Der Beschwerdeführer im Verfahren zu W210 2009867-1 ist seit 03.07.2000 Vorstand der römisch 40, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft, im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft, der Beschwerdeführer zu W210 2003252-1, W210 2003260-1 und W210 2003265-1. Der Beschwerdeführer zu W210 2009864-1 war als Vorstand für Anlagestrategie und Finanzprodukteentwicklung zuständig, der Beschwerdeführer zu W210 2009866-1 für das Fondsmanagement und den Vertrieb und der Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 für die Bereiche Risikomanagement und Recht. Diese Aufgabenverteilung war in einem internen Organigramm festgehalten und wurde vom Aufsichtsrat beschlossen.

Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken der einzelnen OGAW seit dem 01.06.2011 eine, entsprechend ihrer Zwecke abgeänderte und angepasste Fassung der "XXXX zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken in Publikums-Sondervermögen nach dem Investmentgesetz" des (deutschen) "Bundesverbandes Investment und Asset Management" (BVI) angewendet. Zu diesem Zweck wurden die Daten der auf den deutschen Fonds-Markt bezugnehmenden XXXX durch Daten ersetzt, die für die Fonds der haftungspflichtigen Gesellschaft und den österreichischen Markt von Belang waren und durch die gesellschaftseigenen Value-at-Risk Berechnungen ergänzt, um von der haftungspflichtigen Gesellschaft als außergewöhnlich determinierte Marktereignisse in die Berechnung einzubeziehen. Die von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendete XXXX lässt Stressszenarien einfließen und verweist auf zusätzlich durchzuführende Stresstests, so dies der Umstand erfordert. Die haftungspflichtige Gesellschaft hat zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken der einzelnen OGAW seit dem 01.06.2011 eine, entsprechend ihrer Zwecke abgeänderte und angepasste Fassung der "XXXX zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken in Publikums-Sondervermögen nach dem Investmentgesetz" des (deutschen) "Bundesverbandes Investment und Asset Management" (BVI) angewendet. Zu diesem Zweck wurden die Daten der auf den deutschen Fonds-Markt bezugnehmenden römisch 40 durch Daten ersetzt, die für die Fonds der haftungspflichtigen Gesellschaft und den österreichischen Markt von Belang waren und durch die gesellschaftseigenen Value-at-Risk Berechnungen ergänzt, um von der haftungspflichtigen Gesellschaft als außergewöhnlich determinierte Marktereignisse in die Berechnung einzubeziehen. Die von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendete römisch 40 lässt Stressszenarien einfließen und verweist auf zusätzlich durchzuführende Stresstests, so dies der Umstand erfordert.

Die haftungspflichtige Gesellschaft nahm keinen direkten Kontakt mit der FMA auf; nähere Informationen zu den gesetzlichen Vorgaben des mit 01.09.2011 in Kraft getretenen InvFG 2011 erhielt die haftungspflichtige Gesellschaft von der Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften (VÖIG), die als Interessenvertretung der Kapitalanlagegesellschaften Kontakt mit der FMA hält.

Im Zeitraum von 27.02.2012 bis 25.05.2012 wurde bei der haftungspflichtigen Gesellschaft eine Vorortprüfung durch die FMA durchgeführt; die Vorortprüfung im Haus selbst fand von 27.02.2012 bis 29.02.2012 sowie am 26.03.2012 statt.

Im Zuge der Vorortprüfung stellte die FMA fest, dass die haftungspflichtige Gesellschaft keine eigenständigen Stresstests betreffend Marktliquidität und Rücklösungsverhalten zur Bewertung des Liquiditätsrisikos der OGAW unter außergewöhnlichen Umständen durchführte. Im Anschluss an die Ergebnisse der Vorortprüfung führte die haftungspflichtige Gesellschaft deterministische Stresstests ein und führte diese erstmals zum Monatsende Juni 2012 durch.

Zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat in Bezug auf den gemäß §§ 163 und 66 ff InvFG 2011 als Spezialfonds zu qualifizierenden XXXX im Zeitraum von 04.05.2012 bis 25.10.2012 sowie in Bezug auf den gemäß §§ 163 und 66 ff InvFG 2011 gleichfalls als Spezialfonds zu qualifizierenden XXXX im Zeitraum von 04.05.2012 bis 30.10.2012 jeweils auf Rechnung des Fondsvermögens Kredite aufgenommen. Die haftungspflichtige Gesellschaft hat in Bezug auf den gemäß Paragraphen 163 und 66 ff InvFG 2011 als Spezialfonds zu qualifizierenden römisch 40 im Zeitraum von 04.05.2012 bis

25.10.2012 sowie in Bezug auf den gemäß Paragraphen 163 und 66 ff InvFG 2011 gleichfalls als Spezialfonds zu qualifizierenden römisch 40 im Zeitraum von 04.05.2012 bis 30.10.2012 jeweils auf Rechnung des Fondsvermögens Kredite aufgenommen.

Die Aufnahme der Kredite erfolgte zu dem Zweck des Ankaufs von Wertpapieren. Die Ankäufe wurden vorübergehend durch Kredit finanziert und die entsprechenden Kredite nach dem Einlangen von Prämien gedeckt. Bei XXXX erfolgte zwischen 04.05.2012 und 25.10.2012, einem Zeitraum von 122 Geschäftstagen, an zumindest 38 Tagen eine Kreditaufnahme. An zumindest 78 Tagen, dies entspricht mehr als 60% der Geschäftstage in diesem Zeitraum, bestand ein Kredit. Bei XXXX erfolgte im Zeitraum 04.05.2012 bis 30.10.2012, einem Zeitraum von 126 Geschäftstagen, an zumindest 49 Tagen eine Kreditaufnahme. An zumindest 95 Tagen, dies entspricht etwa 75% der Geschäftstage in diesem Zeitraum, bestand ein Kredit. Die Kredite dienten der fallweisen zeitlichen Vorwegnahme künftiger Veranlagungen, sie wurden kurze Zeit später, wobei "kurz" einem Zeitraum von bis zu einigen Wochen entspricht, durch einlangende Fondszeichnungen gedeckt. Die Vorwegnahmen waren größtenteils durch Stückzinsen gedeckt, sodass auch zukünftige Kuponzahlungen vorweg genommen wurden. Die Aufnahme der Kredite erfolgte zu dem Zweck des Ankaufs von Wertpapieren. Die Ankäufe wurden vorübergehend durch Kredit finanziert und die entsprechenden Kredite nach dem Einlangen von Prämien gedeckt. Bei römisch 40 erfolgte zwischen 04.05.2012 und 25.10.2012, einem Zeitraum von 122 Geschäftstagen, an zumindest 38 Tagen eine Kreditaufnahme. An zumindest 78 Tagen, dies entspricht mehr als 60% der Geschäftstage in diesem Zeitraum, bestand ein Kredit. Bei römisch 40 erfolgte im Zeitraum 04.05.2012 bis 30.10.2012, einem Zeitraum von 126 Geschäftstagen, an zumindest 49 Tagen eine Kreditaufnahme. An zumindest 95 Tagen, dies entspricht etwa 75% der Geschäftstage in diesem Zeitraum, bestand ein Kredit. Die Kredite dienten der fallweisen zeitlichen Vorwegnahme künftiger Veranlagungen, sie wurden kurze Zeit später, wobei "kurz" einem Zeitraum von bis zu einigen Wochen entspricht, durch einlangende Fondszeichnungen gedeckt. Die Vorwegnahmen waren größtenteils durch Stückzinsen gedeckt, sodass auch zukünftige Kuponzahlungen vorweg genommen wurden.

2. Beweiswürdigung:

Der erhobene Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung zur Dauer des Vorstandsmandates gründet sich auf die eigenen Angaben des Beschwerdeführers. Die Feststellung zur Aufgabenaufteilung ebenso wie die Feststellung zur Beschlussfassung der internen Aufgabenverteilung durch den Aufsichtsrat ergeben sich aus den übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall sowie der Beschwerdeführer zu W210 2009866-1 und W210 2009867-1 in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den von der haftungspflichtigen Gesellschaft durchgeführten Maßnahmen zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken gründen sich auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführer sowie auf den vorgelegten Unterlagen in der Beschwerde und in der Verhandlung zur verwendeten XXXX. Die Feststellungen zu den von der haftungspflichtigen Gesellschaft durchgeführten Maßnahmen zur Beurteilung der Liquiditätsrisiken gründen sich auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführer sowie auf den vorgelegten Unterlagen in der Beschwerde und in der Verhandlung zur verwendeten römisch 40.

Die Feststellungen zu den Kreditaufnahmen gründen sich auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführer sowie die Erhebungen der FMA, insbesondere auf Beilage./2 zu ON 2 der Akten der FMA, in der seitens der haftungspflichtigen Gesellschaft dargelegt wird, wofür die Kredite gedacht und auch benutzt wurden.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von insgesamt € 4.000,-- verhängt und € 400,-- als Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde auferlegt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von insgesamt € 4.000,-- verhängt und € 400,-- als Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde auferlegt. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

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

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 zuhanden seines Rechtsvertreters am 19.12.2013 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde langte am 29.01.2014 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A) zur Abweisung der Beschwerde:

Gemäß § 38 VwGVG, §§ 24 VStG und 44a VStG sowie § 59 Abs. 1 AVG, kann, sofern der Gegenstand einer Verhandlung eine Trennung nach Spruchpunkten zulässt, über diese, wenn es zweckmäßig erscheint, gesondert abgesprochen werden. Gemäß Paragraph 38, VwGVG, Paragraphen 24, VStG und 44a VStG sowie Paragraph 59, Absatz eins, AVG, kann, sofern der Gegenstand einer Verhandlung eine Trennung nach Spruchpunkten zulässt, über diese, wenn es zweckmäßig erscheint, gesondert abgesprochen werden.

Die Spruchpunkte I.1 einerseits und I.2.a und I.2.b andererseits sind für sich allein ohne inneren Zusammenhang mit dem jeweils anderen Punkt des angefochtenen Straferkenntnisses jeweils einem gesonderten Abspruch zugänglich, es handelt sich sowohl sachlich-technisch als auch rechtlich um trennbare Gegenstände (Hengstschläger/Leeb, AVG, 2. Teilband, § 59 Rz 100 ff.). Die Spruchpunkte römisch eins.1 einerseits und römisch eins.2.a und römisch eins.2b andererseits sind für sich allein ohne inneren Zusammenhang mit dem jeweils anderen Punkt des angefochtenen Straferkenntnisses jeweils einem gesonderten Abspruch zugänglich, es handelt sich sowohl sachlich-technisch als auch rechtlich um trennbare Gegenstände (Hengstschläger/Leeb, AVG, 2. Teilband, Paragraph 59, Rz 100 ff.).

3.2.1. Zu Spruchpunkt I.1 des angefochtenen Straferkenntnisses 3.2.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.1 des angefochtenen Straferkenntnisses:

§ 88 InvFG lautet in der Stammfassung BGBl. I 77/2011 und steht bis dato unverändert in Kraft wie folgt: Paragraph 88, InvFG lautet in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 77 aus 2011, und steht bis dato unverändert in Kraft wie folgt:

"§ 88. (1) Die Verwaltungsgesellschaft hat einen angemessenen Risikomanagementprozess für Liquiditätsrisiken anzuwenden, um zu gewährleisten, dass jeder von ihr verwaltete OGAW jederzeit zur Rücknahme und Auszahlung der Anteile gemäß § 55 Abs. 2 imstande ist. Zur Bewertung des Liquiditätsrisikos des OGAW unter außergewöhnlichen Umständen hat die Verwaltungsgesellschaft Stresstests durchzuführen."§ 88. (1) Die Verwaltungsgesellschaft hat einen angemessenen Risikomanagementprozess für Liquiditätsrisiken anzuwenden, um zu gewährleisten, dass jeder von ihr verwaltete OGAW jederzeit zur Rücknahme und Auszahlung der Anteile gemäß Paragraph 55, Absatz 2, imstande ist. Zur Bewertung des Liquiditätsrisikos des OGAW unter außergewöhnlichen Umständen hat die Verwaltungsgesellschaft Stresstests durchzuführen.

(2) Die Verwaltungsgesellschaft hat sicherzustellen, dass das Liquiditätsprofil der OGAW-Anlagen bei jedem von ihr verwalteten OGAW den in den Fondsbestimmungen und im Prospekt niedergelegten Rücknahmegrundsätzen entspricht."

Die Materialien (RV 1254 BlgNR 24.GP, S. 47) weisen lediglich daraufhin, dass hierdurch Art. 40 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf organisatorische Anforderungen, Interessenkonflikte, Wohlverhalten, Risikomanagement und den Inhalt der Vereinbarung zwischen Verwahrstelle und Verwaltungsgesellschaft, ABL 2010 L 176, S. 42, umgesetzt werden. Dieser Artikel lautet:Die Materialien Regierungsvorlage 1254 BlgNR 24.GP, S. 47) weisen lediglich daraufhin, dass hierdurch Artikel 40, Absatz 3 und 4 der Richtlinie 2010/43/EU zur Durchführung der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf organisatorische Anforderungen, Interessenkonflikte, Wohlverhalten, Risikomanagement und den Inhalt der Vereinbarung zwischen Verwahrstelle und Verwaltungsgesellschaft, ABL 2010 L 176, S. 42, umgesetzt werden. Dieser Artikel lautet:

"Artikel 40

Messung und Management von Risiken

(1) Die Mitgliedstaaten verpflichten die Verwaltungsgesellschaften, angemessene und wirksame Vorkehrungen, Prozesse und Verfahren einzuführen, um

a) die Risiken, denen die von ihnen verwalteten OGAW ausgesetzt sind oder sein könnten, jederzeit messen und managen zu können;

b) die Einhaltung der Obergrenzen für das Gesamtrisiko und das Kontrahentenrisiko gemäß den Artikeln 41 und 43 sicherzustellen.

Diese Vorkehrungen, Prozesse und Verfahren sind der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte der Verwaltungsgesellschaften und der von ihnen verwalteten OGAW angemessen und entsprechen dem OGAW-Risikoprofil.

(2) Für die Zwecke von Absatz 1 verpflichten die Mitgliedstaaten die Verwaltungsgesellschaften, für jeden von ihnen verwalteten OGAW folgende Maßnahmen zu ergreifen:

a) Einführung der notwendigen Risikomanagement-Vorkehrungen, -Prozesse und -Verfahren, um sicherzustellen, dass die Risiken übernommener Positionen und deren Beitrag zum Gesamtrisiko auf der Grundlage solider und verlässlicher Daten genau gemessen werden und dass die Risikomanagement-Vorkehrungen, -Prozesse und -Verfahren adäquat dokumentiert werden;

b) gegebenenfalls Durchführung periodischer Rückvergleiche (Backtesting) zur Überprüfung der Stichhaltigkeit der Risikomessvorkehrungen, zu denen modellbasierte Prognosen und Schätzungen gehören;

c) gegebenenfalls Durchführung periodischer Stresstests und Szenarioanalysen zur Erfassung der Risiken aus potenziellen Veränderungen der Marktbedingungen, die sich nachteilig auf den OGAW auswirken könnten;

d) Festlegung, Umsetzung und Aufrechterhaltung eines dokumentierten Systems interner Limits für die Maßnahmen, mit denen die einschlägigen Risiken für jeden OGAW gemanagt und kontrolliert werden, wobei allen in Artikel 38 genannten Risiken, die für den OGAW wesentlich sein könnten, Rechnung getragen und die Übereinstimmung mit dem Risikoprofil des OGAW sichergestellt wird;

e) Gewährleistung, dass der jeweilige Risikostand bei jedem OGAW mit dem unter Buchstabe d dargelegten Risikolimit-System in Einklang steht;

f) Festlegung, Umsetzung und Aufrechterhaltung angemessener Verfahren, die im Falle von tatsächlichen oder zu erwartenden Verstößen gegen das Risikolimit-System des OGAW zu zeitnahen Abhilfemaßnahmen im besten Interesse der Anteilinhaber führen.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Verwaltungsgesellschaften einen angemessenen Risikomanagement-Prozess für Liquiditätsrisiken anwenden, um zu gewährleisten, dass jeder von ihnen verwaltete OGAW jederzeit zur Erfüllung von Artikel 84 Absatz 1 der Richtlinie 2009/65/EG imstande ist.

Gegebenenfalls führen die Verwaltungsgesellschaften Stresstests durch, die die Bewertung des Liquiditätsrisikos des OGAW unter außergewöhnlichen Umständen ermöglichen.

(4) Die Mitgliedstaaten verpflichten die Verwaltungsgesellschaften sicherzustellen, dass das Liquiditätsprofil der OGAW-Anlagen bei jedem von ihnen verwalteten OGAW den in den Vertragsbedingungen oder der Satzung oder dem Prospekt niedergelegten Rücknahmegrundsätzen entspricht."

Die Verwaltungsgesellschaft hat, dem Wortlaut des Gesetzes nach, Stresstests durchzuführen. Auch die umzusetzende Richtlinie spricht sehr klar von Stresstests und nicht von einer anderen, beliebigen Methode. Die Krisen der späten 2000er Jahre hatten diese Regelungen für ein Liquiditätsrisikomanagement auf Ebene von Kapitalanlagefonds notwendig gemacht, deren erklärtes Ziel es ist, "sicherzustellen, dass in den Kapitalanlagefonds ausreichend Geld zur Auszahlung zurückgegebener Fondsanteilsscheine vorhanden ist" (Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), § 88 Rz 1). § 88 InvFG 2011 adressiert erstmals das Liquiditätsrisiko, welches in § 3 Abs. 2 Z 25 InvFG 2011 folgendermaßen definiert ist: Die Verwaltungsgesellschaft hat, dem Wortlaut des Gesetzes nach, Stresstests durchzuführen. Auch die umzusetzende Richtlinie spricht sehr klar von Stresstests und nicht von einer anderen, beliebigen Methode. Die Krisen der späten 2000er Jahre hatten diese Regelungen für ein Liquiditätsrisikomanagement auf Ebene von Kapitalanlagefonds notwendig gemacht, deren erklärtes Ziel es ist, "sicherzustellen, dass in den Kapitalanlagefonds ausreichend Geld zur Auszahlung zurückgegebener Fondsanteilsscheine vorhanden ist" (Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), Paragraph 88, Rz 1). Paragraph 88, InvFG 2011 adressiert erstmals das Liquiditätsrisiko, welches in Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 25, InvFG 2011 folgendermaßen definiert ist:

"Liquiditätsrisiko: das Risiko, dass eine Position im OGAW-Portfolio nicht innerhalb hinreichend kurzer Zeit mit begrenzten Kosten veräußert, liquidiert oder geschlossen werden kann und dass dies die Fähigkeit des OGAW, der Rücknahme- und Auszahlungsverpflichtung gemäß § 55 Abs. 2 jederzeit nachzukommen, beeinträchtigt;" "Liquiditätsrisiko: das Risiko, dass eine Position im OGAW-Portfolio nicht innerhalb hinreichend kurzer Zeit mit begrenzten Kosten veräußert, liquidiert oder geschlossen werden kann und dass dies die Fähigkeit des OGAW, der Rücknahme- und Auszahlungsverpflichtung gemäß Paragraph 55, Absatz 2, jederzeit nachzukommen, beeinträchtigt;"

Demgegenüber wird das Marktrisiko in § 3 Abs. 2 Z 26 InvFG 2011 wie folgt definiert: Demgegenüber wird das Marktrisiko in Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 26, InvFG 2011 wie folgt definiert:

"Marktrisiko: das Verlustrisiko für den OGAW, das aus Schwankungen beim Marktwert von Positionen im OGAW-Portfolio resultiert, die auf Veränderungen bei Marktvariablen, wie Zinssätzen, Wechselkursen, Aktien- und Rohstoffpreisen, oder bei der Bonität eines Emittenten zurückzuführen sind;"

Es handelt sich dabei um zwei völlig verschiedene Konzepte, die in Risikomanagementprozessen zu beachten sind.

§ 88 Abs. 1 InvFG 2011 hält explizit fest, dass das Liquiditätsrisiko unter außergewöhnlichen Umständen durch Stresstests zu überprüfen ist. Bei Stresstests handelt es sich um Analysemöglichkeiten zur Auswertung der Auswirkungen von sehr seltenen, aber plausiblen Situationen (Cech/Helmreich/Jagric, Stresstest in Banken, ÖBA 2013, 377). Stresstest in Banken sind von jenen wie im gegenständlichen Fall zu unterscheiden, im gegenständlichen Fall muss analysiert werden, ob "im Krisenszenario ausreichend Liquidität zur Verfügung stünde" (ebenda, 377). Der Value-at-Risk wiederum ist der "maximale erwartete Verlust, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Haltedauer) mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit (Konfidenzniveau) eintreten kann" (Gartner/Predota, Der Einfluss von Stresstests auf den Value-at-Risk, ÖBA 2010, 376). Es geht im Gegensatz zu anderen Verfahren wie dem statistisch und damit

historisch orientierten Value-at-Risk-Ansatz bei Stresstests also gerade nicht um die Quantifizierbarkeit der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Stress-Szenarios (Cech/Helmreich/Jagric, Stresstest in Banken, ÖBA 2013, 377), sondern darum, ob im Stressfall ausreichende Liquidität besteht. Sie decken jene Risiken ab, denen etwa der Value-at-Risk-Ansatz nicht oder nicht ausreichend Rechnung trägt (Gartner/Predota, Der Einfluss von Stresstests auf den Value-at-Risk, ÖBA 2010, 376). Schließlich können die gehaltenen Finanzinstrumente eines Fonds unter außergewöhnlichen Umständen kurzfristig eine signifikante Verschlechterung erfahren und außergewöhnlich hohe Volumensabflüsse ebenso ein Stressszenario für die Liquidität darstellen (Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), § 88 Rz 7). Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 hält explizit fest, dass das Liquiditätsrisiko unter außergewöhnlichen Umständen durch Stresstests zu überprüfen ist. Bei Stresstests handelt es sich um Analysemöglichkeiten zur Auswertung der Auswirkungen von sehr seltenen, aber plausiblen Situationen (Cech/Helmreich/Jagric, Stresstest in Banken, ÖBA 2013, 377). Stresstest in Banken sind von jenen wie im gegenständlichen Fall zu unterscheiden, im gegenständlichen Fall muss analysiert werden, ob "im Krisenszenario ausreichend Liquidität zur Verfügung stünde" (ebenda, 377). Der Value-at-Risk wiederum ist der "maximale erwartete Verlust, der innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Haltedauer) mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit (Konfidenzniveau) eintreten kann" (Gartner/Predota, Der Einfluss von Stresstests auf den Value-at-Risk, ÖBA 2010, 376). Es geht im Gegensatz zu anderen Verfahren wie dem statistisch und damit historisch orientierten Value-at-Risk-Ansatz bei Stresstests also gerade nicht um die Quantifizierbarkeit der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Stress-Szenarios (Cech/Helmreich/Jagric, Stresstest in Banken, ÖBA 2013, 377), sondern darum, ob im Stressfall ausreichende Liquidität besteht. Sie decken jene Risiken ab, denen etwa der Value-at-Risk-Ansatz nicht oder nicht ausreichend Rechnung trägt (Gartner/Predota, Der Einfluss von Stresstests auf den Value-at-Risk, ÖBA 2010, 376). Schließlich können die gehaltenen Finanzinstrumente eines Fonds unter außergewöhnlichen Umständen kurzfristig eine signifikante Verschlechterung erfahren und außergewöhnlich hohe Volumensabflüsse ebenso ein Stressszenario für die Liquidität darstellen (Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), Paragraph 88, Rz 7).

Schmid/Hanten verweisen in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), § 88 Rz 7, darauf hin, dass das Gesetz aber keine Regelung über die Ausgestaltung dieser Stresstests beinhaltet und die belangte Behörde bis dato von ihrer Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat. Sie verweisen zur Orientierung auf § 23 Derivate-Verordnung, BGBl. II 266/2011. Dieser unterscheidet zwischen Stresstests und den Berechnungen unter Verwendung des Value-at-Risk-Ansatzes und hält wie folgt fest: Schmid/Hanten verweisen in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), Paragraph 88, Rz 7, darauf hin, dass das Gesetz aber keine Regelung über die Ausgestaltung dieser Stresstests beinhaltet und die belangte Behörde bis dato von ihrer Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat. Sie verweisen zur Orientierung auf Paragraph 23, Derivate-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 266 aus 2011,. Dieser unterscheidet zwischen Stresstests und den Berechnungen unter Verwendung des Value-at-Risk-Ansatzes und hält wie folgt fest:

"(1) Die Stresstests haben alle Risiken abzudecken, die den Wert oder die Wertschwankungen eines OGAW in wesentlichem Maße beeinflussen. Insbesondere jene Risiken, die durch den VaR-Ansatz nicht vollständig erfasst werden, sind zu berücksichtigen.

(2) Die Stresstests sind so zu konfigurieren, dass Marktsituationen analysiert werden können, bei denen der Einsatz von signifikantem Leverage zum Totalverlust des Vermögens des OGAW führen kann.

(3) Stresstests haben besonders auf solche Risiken zu achten, welche unter normalen Umständen keine besondere Gefahr darstellen, jedoch in Stresssituationen zu einer Gefahr werden könnten, wie insbesondere Korrelationsänderungen, Illiquidität von Märkten in Extremsituationen oder komplexe strukturierte Produkte mit Liquiditätsproblemen."

Demgegenüber stellt § 19 Derivate-VO folgende Mindestanforderungen an den Value-at-Risk-Ansatz: Demgegenüber stellt Paragraph 19, Derivate-VO folgende Mindestanforderungen an den Value-at-Risk-Ansatz:

"Der für die Berechnung des Gesamtrisikos verwendete VaR-Ansatz hat als Mindestanforderung das generelle Marktrisiko und - wenn anwendbar - das idiosynkratische Risiko zu berücksichtigen. Die Event- sowie Ausfallsrisiken sind als Mindestanforderung bei Stresstests nach dem 4. Abschnitt zu berücksichtigen. Werden durch eine Berechnung unter Zugrundelegung dieser Mindestanforderungen die Risiken nur unzureichend erfasst, so ist für den OGAW ein strengerer Risikoansatz zu verwenden."

Auch hier wird klar, dass Stresstests ein anderes Konzept verfolgen als die von der haftungspflichtigen Gesellschaft benutzte XXXX mit dem Value-at-Risk-Ansatz und somit eine klare Unterscheidung zwischen den beiden zu treffen ist. Auch hier wird klar, dass Stresstests ein anderes Konzept verfolgen als die von der haftungspflichtigen Gesellschaft benutzte römisch 40 mit dem Value-at-Risk-Ansatz und somit eine klare Unterscheidung zwischen den beiden zu treffen ist.

Der Wortlaut des Gesetzes verlangt aber eindeutig nach "Stresstests" in § 88 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 und nimmt in keiner Weise Bezug auf eine andere Berechnungsmethode oder eine andere Zielsetzung als jene in § 88 Abs. 1 InvFG 2011 genannte Abschätzung des Liquiditätsrisikos. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt aber eindeutig nach "Stresstests" in Paragraph 88, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 und nimmt in keiner Weise Bezug auf eine andere Berechnungsmethode oder eine andere Zielsetzung als jene in Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 genannte Abschätzung des Liquiditätsrisikos.

Bei der von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendeten XXXX handelt es sich aber um keinen Stresstest, sondern die haftungspflichtige Gesellschaft ließ lediglich Stressszenarien, die ihrer eigenen Einschätzung nach wichtig waren, in die XXXX einfließen. Bei der von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendeten römisch 40 handelt es sich aber um keinen Stresstest, sondern die haftungspflichtige Gesellschaft ließ lediglich Stressszenarien, die ihrer eigenen Einschätzung nach wichtig waren, in die römisch 40 einfließen.

Auch vermag das Vorbringen, dass ohnehin die besonders außergewöhnlichen Daten der Finanzkrise 2008/2009 eingeflossen wären, nicht zu überzeugen, sollen doch gerade aufgrund dieser Krise extremste Situationen in derartigen Tests mit Blickrichtung Zukunft simuliert werden, die noch über diese Krise hinausgehen, aber das gerade noch Vorstellbare darstellen. Die historische Orientierung der von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendeten Methode ergibt sich auch aus der Aussage des BF2 in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach für eine Zukunftsorientierung der Wert 50 hätte angesetzt werden müssen, dies aber nie berechnet worden sei. Auch vermag aus der als Beilage ./C zur Beschwerde vorgelegten Zusammenfassung einer Sitzung der VÖIG nicht abgeleitet werden, dass die belangte Behörde, respektive ein Vertreter der belangten Behörde, die Adäquanz der XXXX der VÖIG gegenüber bestätigt hätte. Auch vermag das Vorbringen, dass ohnehin die besonders außergewöhnlichen Daten der Finanzkrise 2008 aus 2009, eingeflossen wären, nicht zu überzeugen, sollen doch gerade aufgrund dieser Krise extremste Situationen in derartigen Tests mit Blickrichtung Zukunft simuliert werden, die noch über diese Krise hinausgehen, aber das gerade noch Vorstellbare darstellen. Die historische Orientierung der von der haftungspflichtigen Gesellschaft verwendeten Methode ergibt sich auch aus der Aussage des BF2 in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach für eine Zukunftsorientierung der Wert 50 hätte angesetzt werden müssen, dies aber nie berechnet worden sei. Auch vermag aus der als Beilage ./C zur Beschwerde vorgelegten Zusammenfassung einer Sitzung der VÖIG nicht abgeleitet werden, dass die belangte Behörde, respektive ein Vertreter der belangten Behörde, die Adäquanz der römisch 40 der VÖIG gegenüber bestätigt hätte.

Aus all dem ergibt sich, dass die haftungspflichtige Gesellschaft im Tatzeitraum entgegen ihrer Verpflichtung keine Stresstests durchgeführt und damit § 88 Abs. 1 InvFG 2011 verletzt hat. Aus all dem ergibt sich, dass die haftungspflichtige Gesellschaft im Tatzeitraum entgegen ihrer Verpflichtung keine Stresstests durchgeführt und damit Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 verletzt hat.

3.2.2. Zu Spruchpunkt I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses 3.2.2. Zu Spruchpunkt römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses:

§ 80 InvFG 2011 lautet bis dato unverändert in der Stammfassung BGBl. I 77/2011: Paragraph 80, InvFG 2011 lautet bis dato unverändert in der Stammfassung BGBl. römisch eins 77/2011:

"Verbot der Kreditaufnahme und der Kreditgewährung

§ 80. (1) Die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank darf auf Rechnung des Fondsvermögens keinen Kredit aufnehmen, außer die Fondsbestimmungen sehen dies vor und es handelt sich um Kredite, die vorübergehend aufgenommen werden und sich auf nicht mehr als 10 vH des Wertes des Fondsvermögens belaufen. Paragraph 80, (1) Die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank darf auf Rechnung des Fondsvermögens keinen Kredit aufnehmen, außer die Fondsbestimmungen sehen dies vor und es handelt sich um Kredite, die vorübergehend aufgenommen werden und sich auf nicht mehr als 10 vH des Wertes des Fondsvermögens belaufen.

(2) Der Erwerb von Fremdwährungen im Rahmen eines "Back-to-Back"-Darlehens ist zulässig.

(3) Die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank darf auf Rechnung des Fondsvermögens weder Kredite gewähren noch Verpflichtungen aus einem Bürgschafts- oder Garantievertrag eingehen; die §§ 67, 68, 70 bis 74 bleiben davon unberührt. (3) Die Verwaltungsgesellschaft oder die Depotbank darf auf Rechnung des Fondsvermögens weder Kredite gewähren noch Verpflichtungen aus einem Bürgschafts- oder Garantievertrag eingehen; die Paragraphen 67, 68, 70 bis 74 bleiben davon unberührt.

(4) Das Verbot gemäß Abs. 3 steht jedoch dem Erwerb von noch nicht voll eingezahlten Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten oder anderen in den §§ 71 oder 73 genannten, noch nicht voll eingezahlten Finanzinstrumenten nicht entgegen. (4) Das Verbot gemäß Absatz 3, steht jedoch dem Erwerb von noch nicht voll eingezahlten Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten oder anderen in den Paragraphen 71, oder 73 genannten, noch nicht voll eingezahlten Finanzinstrumenten nicht entgegen."

Auch hier weisen die Materialien (RV 1254 BlgNR 24.GP, S. 46) lediglich auf die Umsetzung von Art. 83 und 88 der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABL 2009 L 302, S.32, hin. Auch hier weisen die Materialien Regierungsvorlage 1254 BlgNR 24.GP, S. 46) lediglich auf die Umsetzung von Artikel 83 und 88 der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABL 2009 L 302, S.32, hin.

Art. 83 und 88 der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) lauten: Artikel 83 und 88 der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) lauten:

"Artikel 83

(1) Folgende Organismen dürfen keine Kredite aufnehmen:

- a) Investmentgesellschaften;
- b) Verwaltungsgesellschaften oder Verwahrstellen für Rechnung von Investmentfonds.

Ein OGAW darf jedoch Fremdwährung durch ein "Back-to-back"-Darlehen erwerben.

(2) Abweichend von Absatz 1 können die Mitgliedstaaten den OGAW die Aufnahme von Krediten genehmigen, sofern es sich um Kredite handelt,

a) die vorübergehend aufgenommen werden und die sich belaufen

- -Strichaufzählung
im Falle von Investmentgesellschaften auf nicht mehr als 10 % ihres Vermögens,
- -Strichaufzählung
im Falle eines Investmentfonds auf nicht mehr als 10 % des Wertes des Sondervermögens;

b) die den Erwerb von Immobilien ermöglichen sollen, die für die unmittelbare Ausübung ihrer Tätigkeit unerlässlich sind, und sich im Falle von Investmentgesellschaften auf nicht mehr als 10 % ihres Vermögens belaufen.

Falls ein OGAW genehmigte Kredite gemäß Buchstaben a und b aufnimmt, dürfen diese Kredite zusammen 15 % seines Vermögens nicht übersteigen.

...

Artikel 88

(1) Kredite gewähren oder für Dritte als Bürge eintreten dürfen unbeschadet der Anwendung der Artikel 50 und 51 weder

- a) die Investmentgesellschaft noch
- b) die Verwaltungsgesellschaft oder die Verwahrstelle für Rechnung von Investmentfonds.

(2) Absatz 1 steht dem Erwerb von noch nicht voll eingezahlten Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten oder anderen

in Artikel 50 Absatz 1 Buchstaben e, g und h genannten, noch nicht voll eingezahlten Finanzinstrumenten durch die in Absatz 1 genannten Organismen nicht entgegen."

Weiters halten die Materialien fest, dass § 80 InvFG 2011 inhaltlich § 4 Abs. 1 bis 3 InvFG 1993 entspreche. Dieser spricht noch von "kurzfristiger" Kreditaufnahme. Weiters halten die Materialien fest, dass Paragraph 80, InvFG 2011 inhaltlich Paragraph 4, Absatz eins bis 3 InvFG 1993 entspreche. Dieser spricht noch von "kurzfristiger" Kreditaufnahme.

Roger Vandamme hält in seinem Bericht "TOWARDS A EUROPEAN MARKET FOR

THE UNDERTAKINGS FOR COLLECTIVE INVESTMENT IN TRANSFERABLE

SECURITIES" aus dem Jahr 1985 zur OGAW-Richtlinie 85/611/EG in Rz 142 fest, dass es sich nur um eine vorübergehende Kreditaufnahme handle (im Englischen: on a temporary basis) und dass in den Vorarbeiten zur Richtlinie der Zeitraum von drei Monaten genannt worden sei.

Oppitz geht in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2008), § 4 Rz 14 ff. davon aus, dass der Kreditbegriff weit auszulegen sei und alle Vorgänge umfasst wären, die wirtschaftlich zur Fremdfinanzierung der Anlagen im Fondsvermögen führen würden. Eine Definition der "Kurzfristigkeit" sehe das Gesetz nicht vor, die Literatur gehe von einer Laufzeit bis zu einem Jahr aus. Eine revolvingende Kreditaufnahme, die de-facto auf einen Dauerkredit hinauslaufe, sei keine kurzfristige Aufnahme. Oppitz geht in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2008), Paragraph 4, Rz 14 ff. davon aus, dass der Kreditbegriff weit auszulegen sei und alle Vorgänge umfasst wären, die wirtschaftlich zur Fremdfinanzierung der Anlagen im Fondsvermögen führen würden. Eine Definition der "Kurzfristigkeit" sehe das Gesetz nicht vor, die Literatur gehe von einer Laufzeit bis zu einem Jahr aus. Eine revolvingende Kreditaufnahme, die de-facto auf einen Dauerkredit hinauslaufe, sei keine kurzfristige Aufnahme.

In Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), § 80 Rz 5 ff. hält Oppitz weiter daran fest, dass alle Vorgänge, die der Fremdfinanzierung der Anlagen von Fondsvermögen dienen, unter den Begriff des "Kredites" nach § 80 Abs. 1 InvFG 2011 fallen würden. Im Gegensatz zu § 4 Abs. 3 InvFG 1993 ginge § 80 Abs. 1 InvFG 2011 allerdings von einer vorübergehenden Kreditaufnahme aus, aus dieser Änderung sei aber keine inhaltliche Änderung abzuleiten. In der Literatur fänden sich Stimmen, die wiederum von bis zu einem Jahr sprechen würden. In Fußnote 8 wird dann angeführt, dass die Zeiträume zwischen drei Monaten und einem Jahr variieren würden, es sei in Österreich auf den Einzelfall abzustellen. Wie bereits zur Vorgängerbestimmung sei festzuhalten, dass eine revolvingende Kreditaufnahme keine Kurzfristigkeit darstelle. In Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), Paragraph 80, Rz 5 ff. hält Oppitz weiter daran fest, dass alle Vorgänge, die der Fremdfinanzierung der Anlagen von Fondsvermögen dienen, unter den Begriff des "Kredites" nach Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 fallen würden. Im Gegensatz zu Paragraph 4, Absatz 3, InvFG 1993 ginge Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 allerdings von einer vorübergehenden Kreditaufnahme aus, aus dieser Änderung sei aber keine inhaltliche Änderung abzuleiten. In der Literatur fänden sich Stimmen, die wiederum von bis zu einem Jahr sprechen würden. In Fußnote 8 wird dann angeführt, dass die Zeiträume zwischen drei Monaten und einem Jahr variieren würden, es sei in Österreich auf den Einzelfall abzustellen. Wie bereits zur Vorgängerbestimmung sei festzuhalten, dass eine revolvingende Kreditaufnahme keine Kurzfristigkeit darstelle.

Kalss/Oppitz/Zollner gehen in ihrem Werk Kapitalmarktrecht zu § 4 InvFG 1993 davon aus, dass kurzfristige Kredite nur jene im Zeitraum von drei Monaten seien (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht (2005) S. 707, Rz 211). Kalss/Oppitz/Zollner gehen in ihrem Werk Kapitalmarktrecht zu Paragraph 4, InvFG 1993 davon aus, dass kurzfristige Kredite nur jene im Zeitraum von drei Monaten seien (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht (2005) S. 707, Rz 211).

Die BAFIN geht in ihrem Fragenkatalog zur korrespondierenden deutschen Bestimmung des § 53 Investmentgesetz (BAFIN, 01.12.2009, WA 41-Wp 2136-2008/0053) zur Frage der Kurzfristigkeit fest, dass es sich um einen Zeitraum von drei Monaten (unter Zitierung des Berichtes von Vandamme, siehe oben) bis zu einem Jahr (unter Verweis auf die Literatur in Deutschland) handle. Die BAFIN geht aber davon aus, dass eine Einstufung erst unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls möglich sei. Die BAFIN geht in ihrem Fragenkatalog zur korrespondierenden deutschen Bestimmung des Paragraph 53, Investmentgesetz (BAFIN, 01.12.2009, WA 41-Wp 2136-2008/0053) zur Frage der Kurzfristigkeit fest, dass es sich um einen Zeitraum von drei Monaten (unter Zitierung des Berichtes von Vandamme,

siehe oben) bis zu einem Jahr (unter Verweis auf die Literatur in Deutschland) handle. Die BAFIN geht aber davon aus, dass eine Einstufung erst unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls möglich sei.

Die FMA geht im angefochtenen Straferkenntnis und in ihrer Stellungnahme zu den Beschwerdegründen davon aus, dass eine Kreditaufnahme nur dann zulässig sei, wenn sie kurzfristige Liquiditätsengpässe bei unvorhergesehenen hohen Anteilsscheinrückgaben abdecken bzw. die Abwicklung einmaliger und unvorhergesehener Wertpapiergeschäfte ermöglichen würde. Auch Oppitz in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG 1993 (2008) § 4 Rz 1 geht davon aus, dass Belastungen des Fondsvermögens nur in Ausnahmefällen zulässig seien. Im Vandamme-Bericht (Rz 142) wird festgehalten, dass ausdrücklich keine Zweckwidmung festgehalten worden sei. Die FMA geht im angefochtenen Straferkenntnis und in ihrer Stellungnahme zu den Beschwerdegründen davon aus, dass eine Kreditaufnahme nur dann zulässig sei, wenn sie kurzfristige Liquiditätsengpässe bei unvorhergesehenen hohen Anteilsscheinrückgaben abdecken bzw. die Abwicklung einmaliger und unvorhergesehener Wertpapiergeschäfte ermöglichen würde. Auch Oppitz in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG 1993 (2008) Paragraph 4, Rz 1 geht davon aus, dass Belastungen des Fondsvermögens nur in Ausnahmefällen zulässig seien. Im Vandamme-Bericht (Rz 142) wird festgehalten, dass ausdrücklich keine Zweckwidmung festgehalten worden sei.

Letztendlich ist für die abschließende Beurteilung im vorliegenden Fall aber ausschlaggebend, wie die vorliegenden Kredite abschließend einzuordnen sind. Die beschwerdeführenden Parteien gehen davon aus, dass es sich dabei um zulässige, kurzfristige Kredite handeln würde.

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass es sich dabei vielmehr um eine längerfristige Strategie der haftungspflichtigen Gesellschaft zur Finanzierung handelt, wie oben in der Beweiswürdigung unter Bezug auf Beilage ./2 zu ON 2 des FMA-Aktes ausgeführt, und keineswegs kurzfristige Liquiditätsengpässe übertaucht oder einmalige Wertpapiergeschäfte getätigt werden sollten.

Revolvierende Kreditaufnahmen aber, die de-facto zu einem Dauerkredit führen, egal welchen Zweck sie verfolgen, fallen aber nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 80 Abs. 1 InvFG (vgl. etwa Oppitz in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), § 80 Rz 8). Bei der Beurteilung, ob es sich um eine revolvingende Kreditaufnahme handelt, muss das einzelne Konto beachtet werden. "Weist das entsprechende Konto für bestimmte Mindestperioden - die ein Monat nicht unterschreiten sollten - ein Guthaben auf, spricht dies gegen eine unzulässige Revolvierung. Revolvierende Kreditaufnahmen aber, die de-facto zu einem Dauerkredit führen, egal welchen Zweck sie verfolgen, fallen aber nicht unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 80, Absatz eins, InvFG vergleiche etwa Oppitz in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Investmentfondsgesetz (2014), Paragraph 80, Rz 8). Bei der Beurteilung, ob es sich um eine revolvingende Kreditaufnahme handelt, muss das einzelne Konto beachtet werden. "Weist das entsprechende Konto für bestimmte Mindestperioden - die ein Monat nicht unterschreiten sollten - ein Guthaben auf, spricht dies gegen eine unzulässige Revolvierung.

"Die permanente Neuaufnahme von Krediten darf aber auch nicht Bestandteil eines Plans bzw einer Strategie des Fondsmanagements sein; für die Zulässigkeit der Kreditaufnahme spricht hingegen, wenn die Kreditaufnahmeentscheidung auf autonomen und jeweils neuerlichen Beurteilungen des Fondsmanagements unter Abwägung der aktuellen Umstände basiert" (Oppitz, Fondssuspendierung und gesetzliche Kreditgrenze - Eine investmentfondsrechtliche Analyse, in Apathy/Bollenberger/P.Bydlinski/Iro/Karner/Karollus (Hrsg.), FS-Koziol (2010) 1077 (1081)).

In den beiden vorliegenden Fällen wurden immer wieder Kredite aufgenommen, um Wertpapiergeschäfte zu tätigen, es gibt nur sehr wenige und kurze Zeiträume in den beiden Tatzeiträumen, an dem kein Kredit aufgenommen wurde. Vielmehr lief die Kreditaufnahme de-facto auf einen Dauerkredit hinaus, um zu jeder Zeit liquide für den Ankauf von Wertpapieren zu sein. Eine besondere Situation kann darin nicht erblickt werden, vielmehr sind diese Kreditaufnahmen als im Sinne dieser Bestimmungen verpönte revolvingende Kreditaufnahmen einzuordnen, auf die die Ausnahmebestimmungen des § 80 Abs. 1 InvFG 2011 nicht anzuwenden sind. In den beiden vorliegenden Fällen wurden immer wieder Kredite aufgenommen, um Wertpapiergeschäfte zu tätigen, es gibt nur sehr wenige und kurze Zeiträume in den beiden Tatzeiträumen, an dem kein Kredit aufgenommen wurde. Vielmehr lief die Kreditaufnahme de-facto auf einen Dauerkredit hinaus, um zu jeder Zeit liquide für den Ankauf von Wertpapieren zu sein. Eine

besondere Situation kann darin nicht erblickt werden, vielmehr sind diese Kreditaufnahmen als im Sinne dieser Bestimmungen verpönte revolvingende Kreditaufnahmen einzuordnen, auf die die Ausnahmegesetzbestimmungen des Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 nicht anzuwenden sind.

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat zu Spruchpunkt I.2.a und I.2.b gegen ihre Verpflichtung aus § 80 Abs. 1 InvFG 2011 verstoßen. Die haftungspflichtige Gesellschaft hat zu Spruchpunkt römisch eins.2.a und römisch eins.2.b gegen ihre Verpflichtung aus Paragraph 80, Absatz eins, InvFG 2011 verstoßen.

3.2.3. Zur Strafnorm zu den Spruchpunkten I.1., I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses: 3.2.3. Zur Strafnorm zu den Spruchpunkten römisch eins.1., römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses:

§ 190 Abs. 2 Z 6 und 8 InvFG 2011, BGBl. I 77/2011, in der Fassung BGBl. I 35/2011, in Kraft seit 01.05.2012, lautete: Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6 und 8 InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2011, in Kraft seit 01.05.2012, lautete:

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

...

6. die Veranlagungsbestimmungen der §§ 66 bis 84 oder die Bestimmungen über das Risikomanagement der §§ 85 bis 92 verletzt; 6. die Veranlagungsbestimmungen der Paragraphen 66 bis 84 oder die Bestimmungen über das Risikomanagement der Paragraphen 85 bis 92 verletzt;

...

8. die Bestimmungen der § 163 Abs. 2, § 164 Abs. 1 oder 3 Z 1 bis 8, Abs. 4 bis 6 oder § 165 verletzt; 8. die Bestimmungen der Paragraph 163, Absatz 2, Paragraph 164, Absatz eins, oder 3 Ziffer eins bis 8, Absatz 4 bis 6 oder Paragraph 165, verletzt;

..."

Diese Bestimmungen stehen zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichts unverändert in Kraft.

3.2.4. Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers zu W210 2009867-1 zu den Spruchpunkten I.1., I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses: 3.2.4. Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers zu W210 2009867-1 zu den Spruchpunkten römisch eins.1., römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses:

Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie in der Beschwerde vorgebracht) oder eine Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie eben § 74 Abs. 1 InvFG 2011 - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs 1 VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221). Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie in der Beschwerde vorgebracht) oder eine Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie eben Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221).

Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei.

Der Beschwerdeführer ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. § 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 Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise Der Beschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. 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 Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise

geschuldeten Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende

Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend. Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 6). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 18). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu Paragraph 5, Absatz 2, VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 18). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19).

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer in den Tatzeiträumen bei der FMA zu Spruchpunkt I.1 bzw. in Kenntnis der möglichen Einstufung der Kredite als unzulässig zu Spruchpunkt I.2 angefragt hätte, ob die Vorgangsweise der haftungspflichtigen Gesellschaft tatsächlich rechtskonform sei. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer in den Tatzeiträumen bei der FMA zu Spruchpunkt römisch eins.1 bzw. in Kenntnis der möglichen Einstufung der Kredite als unzulässig zu Spruchpunkt römisch eins.2 angefragt hätte, ob die Vorgangsweise der haftungspflichtigen Gesellschaft tatsächlich rechtskonform sei.

Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, muss darauf hingewiesen werden, dass nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken können (Lewisch in

Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, muss darauf hingewiesen werden, dass nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken können (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19).

Soweit sich der Beschwerdeführer im Verfahren auf eine Auskunft der VÖIG zu § 88 InvFG 2011 beruft, ist dem entgegenzuhalten, dass sich auch diese von der Rechtsmeinung der belangten Behörde und der Judikatur leiten lassen muss. Gerade das ist im Verfahren aber nicht hervorgekommen, konnte gerade nicht festgestellt werden, dass diese Meinung der VÖIG sich auf eine vollständige Sachverhaltsdarstellung der haftungspflichtigen Gesellschaft bezieht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Ein Entschuldigungsgrund kann darin nicht erkannt werden. Soweit sich der Beschwerdeführer im Verfahren auf eine Auskunft der VÖIG zu Paragraph 88, InvFG 2011 beruft, ist dem entgegenzuhalten, dass sich auch diese von der Rechtsmeinung der belangten Behörde und der Judikatur leiten lassen muss. Gerade das ist im Verfahren aber nicht hervorgekommen, konnte gerade nicht festgestellt werden, dass diese Meinung der VÖIG sich auf eine vollständige Sachverhaltsdarstellung der haftungspflichtigen Gesellschaft bezieht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 21). Ein Entschuldigungsgrund kann darin nicht erkannt werden.

Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vgl. VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vergleiche VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592).

Es liegt auch kein Entschuldigungsgrund darin, dass die belangte Behörde etwaige Rechtsverstöße bloß toleriert bzw. nicht bestraft hat (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 22). Es liegt auch kein Entschuldigungsgrund darin, dass die belangte Behörde etwaige Rechtsverstöße bloß toleriert bzw. nicht bestraft hat (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 22).

Der Verstoß zu Spruchpunkt I.1 gegen §§ 88 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012, und zu den Spruchpunkten I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses gegen §§ 164 Abs. 4 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 80 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012, ist dem Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 somit auch subjektiv vorzuwerfen, ihn trifft ein Verschulden. Der Verstoß zu Spruchpunkt römisch eins.1 gegen Paragraphen 88, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,, und zu den Spruchpunkten römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses gegen Paragraphen 164, Absatz 4, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 80 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 8, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,, ist dem Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 somit auch subjektiv vorzuwerfen, ihn trifft ein Verschulden.

3.2.5. Zur Strafbemessung zu den Spruchpunkten I.1., I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses 3.2.5. Zur Strafbemessung zu den Spruchpunkten römisch eins.1., römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter

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

Das Investmentfondsgesetz 2011 dient der Stärkung des Anlegerschutzes und des Anlegervertrauens (RV 1254 BlgNR. 24. GP Seite 4), seine Überwachung hat unter Bedachtnahme auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Finanzmarkt und auf die Finanzmarktstabilität zu geschehen (§ 143 Abs. 1 letzter Satz InvFG). Das Investmentfondsgesetz 2011 dient der Stärkung des Anlegerschutzes und des Anlegervertrauens Regierungsvorlage 1254 BlgNR. 24. Gesetzgebungsperiode Seite 4), seine Überwachung hat unter Bedachtnahme auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Finanzmarkt und auf die Finanzmarktstabilität zu geschehen (Paragraph 143, Absatz eins, letzter Satz InvFG).

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Im Verfahren vor der belangten Behörde wurden bereits die einschlägige Verwaltungsstrafe des Beschwerdeführers in die Strafbemessung miteinbezogen. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe als die von der belangten Behörde ohnehin beachteten sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer machte keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und führte keine Sorgepflichten an. Wird die Angabe der Einkommens- oder seinen Vermögensverhältnisse vom Beschwerdeführer verweigert, so sind die finanziellen Verhältnisse zu schätzen (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 19 Rz 16). Im Verfahren vor der belangten Behörde wurden bereits die einschlägige Verwaltungsstrafe des Beschwerdeführers in die Strafbemessung miteinbezogen. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe als die von der belangten Behörde ohnehin beachteten sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer machte keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und führte keine Sorgepflichten an. Wird die Angabe der Einkommens- oder seinen Vermögensverhältnisse vom Beschwerdeführer verweigert, so sind die finanziellen Verhältnisse zu schätzen (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 19, Rz 16).

Das erkennende Gericht schätzt das Vermögen des Beschwerdeführers angesichts der Branche, in der er tätig ist, ebenfalls als überdurchschnittlich ein (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003 mit Verweis auf die amtlich verlautbarten Statistikdaten). Eine Herabsetzung der Strafe kam nicht in Frage.

Der Strafraum für Übertretungen gemäß § 190 Abs. 2 Z 6 und 8 InvFG 2011 beträgt 60.000 Euro. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde zu den einzelnen Spruchpunkten lediglich eine Strafe im Ausmaß von 3,3% (Spruchpunkte I.1) bzw. 1,6% (Spruchpunkt I.2.a und I.2.b) der möglichen Höchststrafe verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen. Der Strafraum für Übertretungen gemäß Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6 und 8 InvFG 2011 beträgt 60.000 Euro. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde zu den einzelnen Spruchpunkten lediglich eine Strafe im Ausmaß von 3,3% (Spruchpunkte römisch eins.1) bzw. 1,6% (Spruchpunkt römisch eins.2.a und römisch eins.2.b) der möglichen Höchststrafe verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, abzusehen.

3.2.6. Zur Beschwerde der haftungspflichtigen Gesellschaft zu W210 2003265-1:

Die haftungspflichtige Gesellschaft richtet sich ebenso wie der Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 gegen das angefochtene Straferkenntnis. Da aber die Verstöße zu Spruchpunkt I.1 gegen §§ 88 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012, und zu den Spruchpunkten I.2.a und I.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses gegen §§ 164 Abs. 4 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 80 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012 sowohl objektiv als auch subjektiv vorwerfbar sind und die Beschwerde des Beschwerdeführers zu W210 2009867-1 als unbegründet abzuweisen ist, war auch die aus denselben Gründen erhobene Beschwerde der haftungspflichtigen Gesellschaft zu W210 2003265-1 als unbegründet abzuweisen. Die haftungspflichtige Gesellschaft richtet sich ebenso wie der Beschwerdeführer zu W210 2009867-1 gegen das angefochtene Straferkenntnis. Da aber die Verstöße zu Spruchpunkt römisch eins.1 gegen Paragraphen 88, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,, und zu den Spruchpunkten römisch eins.2.a und römisch eins.2.b des angefochtenen Straferkenntnisses gegen Paragraphen 164, Absatz 4, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 80 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 8, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012, sowohl objektiv als auch subjektiv vorwerfbar sind und die Beschwerde des Beschwerdeführers zu W210 2009867-1 als unbegründet abzuweisen ist, war auch die aus denselben Gründen erhobene Beschwerde der haftungspflichtigen Gesellschaft zu W210 2003265-1 als unbegründet abzuweisen.

3.2.7. Zum Kostenanspruch

§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG regelt den Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Falle einer vollinhaltlichen Abweisung der Beschwerde. Einem Bestraften sind diese Kosten nur dann aufzuerlegen, wenn er auch tatsächlich Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist (VwGH 19.05.1993, 92/09/0031; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ (2011) Rz 960). Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG regelt den Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Falle einer vollinhaltlichen Abweisung der Beschwerde. Einem Bestraften sind diese Kosten nur dann aufzuerlegen, wenn er auch tatsächlich Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist (VwGH 19.05.1993, 92/09/0031; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ (2011) Rz 960).

Im vorliegenden Fall erhoben sowohl der Beschuldigte im Verfahren vor der belangten Behörde als auch die für die Strafe haftungspflichtige Gesellschaft gemeinsam Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde. Da die beiden Beschwerdeführer auch nicht nur mit einem Teil ihrer Beschwerde durchgedrungen sind, ist ihnen gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Dieser Beitrag hat 20% der verhängten Strafe zu bemessen und beträgt sohin im gegenständlichen Fall € 800,- (vgl. VwGH 26.01.1998, 94/17/0306). Der Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist ihnen beiden zur ungeteilten Hand aufzuerlegen. Im vorliegenden Fall erhoben sowohl der Beschuldigte im Verfahren vor der belangten Behörde als auch die für die Strafe haftungspflichtige Gesellschaft gemeinsam Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde. Da die beiden Beschwerdeführer auch nicht nur mit einem Teil ihrer Beschwerde durchgedrungen sind, ist ihnen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Dieser Beitrag hat 20% der verhängten Strafe zu bemessen und beträgt sohin im gegenständlichen Fall € 800,- (vergleiche VwGH 26.01.1998, 94/17/0306). Der Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist ihnen beiden zur ungeteilten Hand aufzuerlegen.

3.3. Zur Zulässigkeit 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.

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

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

Gemäß § 38 VwGVG, §§ 24 VStG und § 44a VStG sowie § 59 Abs. 1 AVG, kann, sofern der Gegenstand einer Verhandlung eine Trennung nach Spruchpunkten zulässt, über diese, wenn es zweckmäßig erscheint, gesondert abgesprochen werden. Gemäß Paragraph 38, VwGVG, Paragraphen 24, VStG und Paragraph 44 a, VStG sowie Paragraph 59, Absatz eins, AVG, kann, sofern der Gegenstand einer Verhandlung eine Trennung nach Spruchpunkten zulässt, über diese, wenn es zweckmäßig erscheint, gesondert abgesprochen werden.

Die Spruchpunkte I.1 einerseits und I.2.a und I.2.b andererseits sind für sich allein ohne inneren Zusammenhang mit den anderen Punkten des angefochtenen Straferkenntnisses jeweils einem gesonderten Abspruch zugänglich, es handelt sich sowohl sachlich-technisch als auch rechtlich um trennbare Gegenstände (Hengstschläger/Leeb, AVG, 2. Teilband, § 59 Rz 100 ff.). Die Spruchpunkte römisch eins.1 einerseits und römisch eins.2.a und römisch eins.2b andererseits sind für sich allein ohne inneren Zusammenhang mit den anderen Punkten des angefochtenen Straferkenntnisses jeweils einem gesonderten Abspruch zugänglich, es handelt sich sowohl sachlich-technisch als auch rechtlich um trennbare Gegenstände (Hengstschläger/Leeb, AVG, 2. Teilband, Paragraph 59, Rz 100 ff.).

3.3.1. Die Revision gegen Spruchpunkt A.1 ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 88 Abs. 1 InvFG 2011 vollkommen fehlt und sich die Frage stellt, ob neben dem Wortlaut des Gesetzes, der hier eindeutig auf "Stresstests" abstellt, auch andere Methoden zur Berechnung des Liquiditätsrisikos zulässig wären, die zwar keinen Stresstest per definitionem darstellen, jedoch, unter anderem, auch Aspekte des Liquiditätsrisikos durch die Verwendung historischer Daten abdecken. 3.3.1. Die Revision gegen Spruchpunkt A.1 ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 88, Absatz eins, InvFG 2011 vollkommen fehlt und sich die Frage stellt, ob neben dem Wortlaut des Gesetzes, der hier eindeutig auf "Stresstests" abstellt, auch andere Methoden zur Berechnung des Liquiditätsrisikos zulässig wären, die zwar keinen Stresstest per definitionem darstellen, jedoch, unter anderem, auch Aspekte des Liquiditätsrisikos durch die Verwendung historischer Daten abdecken.

3.3.2. Die Revision gegen Spruchpunkt A.II ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen der §§ 164 Abs. 4 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 80 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 8 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF. BGBl. II Nr. 35/2012 sind klar und eindeutig bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. 3.3.2. Die Revision gegen Spruchpunkt A.II ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen der Paragraphen 164, Absatz 4, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 80 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 8, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012, sind klar und eindeutig bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist mannigfaltig und einheitlich (siehe 3.2.4. zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers), ebenso jene zu § 19 VStG hinsichtlich der Strafbemessung (siehe 3.2.5.). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist mannigfaltig und einheitlich (siehe 3.2.4. zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers), ebenso jene zu Paragraph 19, VStG hinsichtlich der Strafbemessung (siehe 3.2.5.).

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anlegerschutz, Erkundigungspflicht, Fahrlässigkeit,
Finanzmarktaufsicht, Glaubhaftmachung, kurzfristiger Kredit,
Liquiditätsrisiko, Marktrisiko, Revision teilweise zulässig,
Risikoaufdeckung, Risikobeschränkung, Risikominimierung,
Risikotragung, Risikovermeidung, Schaden, Strafbemessung,
Stresstest, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Vertrauensschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W210.2003265.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at