

TE Bwvg Erkenntnis 2014/12/11 W210 2000383-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2014

Entscheidungsdatum

11.12.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1 Z1

FMABG §22 Abs2a

InvFG 2011 §143 Abs1

InvFG 2011 §166

InvFG 2011 §167 Abs1

InvFG 2011 §190 Abs2 Z6

InvFG 2011 §190 Abs2 Z9

InvFG 2011 §2

InvFG 2011 §28 Abs2

InvFG 2011 §50

InvFG 2011 §66 Abs2

InvFG 2011 §67 Abs1

InvFG 2011 §72

InvFG 2011 §74 Abs1

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

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 §38

VwGVG §50

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. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

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 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 § 166 heute
2. InvFG 2011 § 166 gültig ab 22.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2023
3. InvFG 2011 § 166 gültig von 01.01.2019 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2018
4. InvFG 2011 § 166 gültig von 21.08.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
5. InvFG 2011 § 166 gültig von 30.07.2013 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
6. InvFG 2011 § 166 gültig von 01.09.2011 bis 29.07.2013

1. InvFG 2011 § 167 heute
2. InvFG 2011 § 167 gültig ab 01.09.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2015
3. InvFG 2011 § 167 gültig von 30.07.2013 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
4. InvFG 2011 § 167 gültig von 01.09.2011 bis 29.07.2013

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 § 2 heute
 2. InvFG 2011 § 2 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2022
 3. InvFG 2011 § 2 gültig von 22.07.2013 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
 4. InvFG 2011 § 2 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013
-
1. InvFG 2011 § 28 heute
 2. InvFG 2011 § 28 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
 3. InvFG 2011 § 28 gültig von 21.08.2018 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
 4. InvFG 2011 § 28 gültig von 01.07.2011 bis 20.08.2018
-
1. InvFG 2011 § 50 heute
 2. InvFG 2011 § 50 gültig ab 01.07.2011
-
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 § 72 heute
 2. InvFG 2011 § 72 gültig ab 01.07.2011
-
1. InvFG 2011 § 74 heute
 2. InvFG 2011 § 74 gültig ab 25.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/2025
 3. InvFG 2011 § 74 gültig von 08.07.2022 bis 24.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
 4. InvFG 2011 § 74 gültig von 20.07.2015 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
 5. InvFG 2011 § 74 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 6. InvFG 2011 § 74 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013
-
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
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 § 38 heute
 2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
-
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W210 2000383-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde von XXXX, vertreten durch GROHS HOFER Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., Helferstorferstraße 4, 1010 Wien gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom XXXX, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.07.2014 und am 09.12.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde von römisch 40, vertreten durch GROHS HOFER Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., Helferstorferstraße 4, 1010 Wien gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom römisch 40, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.07.2014 und am 09.12.2014 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, VwGVG als unbegründet abgewiesen.

Die Strafnorm lautet zu den Spruchpunkten I.1. und I.3. des genannten Straferkenntnisses § 190 Abs. 2 Z 9 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 iVm BGBl. II Nr. 35/2012 und zu Spruchpunkt I.2. des genannten Straferkenntnisses § 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 iVm BGBl. II Nr. 35/2012. Die Strafnorm lautet zu den Spruchpunkten römisch eins.1. und römisch eins.3. des genannten Straferkenntnisses Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 9, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in Verbindung mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012, und zu Spruchpunkt römisch eins.2. des genannten Straferkenntnisses Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in Verbindung mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG einen Beitrag von € 500,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der verhängten Strafe. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG einen Beitrag von € 500,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der verhängten Strafe.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG € 1.000,-- als Beitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG € 1.000,-- als Beitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Das hier angefochtene Straferkenntnis vom 09.09.2013 der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer XXXX als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: 1. Das hier angefochtene Straferkenntnis vom 09.09.2013 der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer römisch 40 als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 19.08.2010 Geschäftsführer der XXXX (in der Folge: XXXX), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX. Sie sind seit 19.08.2010 Geschäftsführer 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 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu verantworten, dass die XXXX Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu verantworten, dass die römisch 40

in Bezug auf den XXXX (ein "Anderes Sondervermögen" gemäß § 166 InvFG 2011) am 28.09.2012 die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat. in Bezug auf den römisch 40 (ein "Anderes Sondervermögen" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011) am 28.09.2012 die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat.

Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut (bei der XXXX) angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 6,17%. Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut (bei der römisch 40) angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 6,17%.

in Bezug auf den XXXX (ein OGAW gemäß §§ 2 iVm 50 InvFG 2011) von 13.12.2012 bis 14.01.2013 die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 iVm § 66 Abs. 2 InvFG 2011, wonach während der ersten sechs Monate ab Beginn der erstmaligen Ausgabe von Anteilen eines OGAW nur 40% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat. in Bezug auf den römisch 40 (ein OGAW gemäß Paragraphen 2, in Verbindung mit 50 InvFG 2011) von 13.12.2012 bis 14.01.2013 die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz 2, InvFG 2011, wonach während der ersten sechs Monate ab Beginn der erstmaligen Ausgabe von Anteilen eines OGAW nur 40% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat.

Der XXXX wurde am 12.12.2012 aufgelegt. Die Grenzverletzungen stellen sich wie folgt dar: Der römisch 40 wurde am 12.12.2012 aufgelegt. Die Grenzverletzungen stellen sich wie folgt dar:

Datum Sichteinlagen bei der XXXX Grenze gemäß § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Maximale Höhe unter Anwendung des § 66 Abs. 2 iVm § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten
Datum Sichteinlagen bei der römisch 40 Grenze gemäß Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Maximale Höhe unter Anwendung des Paragraph 66, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten

13.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

14.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

17.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

18.12.2012 91,09% 20% 40% 51,09

19.12.2012 76,37% 20% 40% 36,37

20.12.2012 62,97% 20% 40% 22,97

21.12.2012 61,40% 20% 40% 21,40

27.12.2012 61,84% 20% 40% 21,84

28.12.2012 61,92% 20% 40% 21,92

02.01.2013 61,84% 20% 40% 21,84

03.01.2013 61,22% 20% 40% 21,22

04.01.2013 61,84% 20% 40% 21,84

07.01.2013 62,03% 20% 40% 22,03

08.01.2013 61,90% 20% 40% 21,90

09.01.2013 56,53% 20% 40% 16,53

10.01.2013 51,94% 20% 40% 11,94

11.01.2013 44,80% 20% 40% 4,80

14.01.2013 45,66% 20% 40% 5,66

15.01.2013 37,22% 20% 40% bereinigt

in Bezug auf den XXXX (ein "Anderes Sondervermögen" gemäß § 166 InvFG 2011) von 22.03.2012 bis 22.05.2012 die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat. in Bezug auf den römisch 4 0 (ein "Anderes Sondervermögen" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011) von 22.03.2012 bis 22.05.2012 die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat.

Die Grenzverletzungen stellen sich wie folgt dar:

Datum Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut Grenze gemäß § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten Datum Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut Grenze gemäß Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten

22.03.2012 38,75% 20% 18,75

23.03.2012 26,90% 20% 6,90

26.03.2012 26,42% 20% 6,42

27.03.2012 26,12% 20% 6,12

28.03.2012 25,90% 20% 5,90

29.03.2012 25,96% 20% 5,96

30.03.2012 25,67% 20% 5,67

02.04.2012 24,08% 20% 4,08

03.04.2012 23,89% 20% 3,89

04.04.2012 23,91% 20% 3,91

05.04.2012 24,84% 20% 4,84

10.04.2012 27,84% 20% 7,84

11.04.2012 27,67% 20% 7,67

12.04.2012 27,54% 20% 7,54

13.04.2012 27,20% 20% 7,20

16.04.2012 27,43% 20% 7,43

17.04.2012 28,04% 20% 8,04

18.04.2012 27,13% 20% 7,13

19.04.2012 27,37% 20% 7,37

20.04.2012 27,49% 20% 7,49

23.04.2012 27,12% 20% 7,12

24.04.2012 27,46% 20% 7,46

25.04.2012 27,36% 20% 7,36

26.04.2012 23,61% 20% 3,61
27.04.2012 23,50% 20% 3,50
30.04.2012 23,21% 20% 3,21
02.05.2012 21,75% 20% 1,75
03.05.2012 22,11% 20% 2,11
04.05.2012 22,22% 20% 2,22
07.05.2012 21,45% 20% 1,45
08.05.2012 21,93% 20% 1,93
09.05.2012 22,05% 20% 2,05
10.05.2012 22,62% 20% 2,62
11.05.2012 22,43% 20% 2,43
14.05.2012 22,58% 20% 2,58
15.05.2012 22,66% 20% 2,66
16.05.2012 22,94% 20% 2,94
18.05.2012 24,72% 20% 4,72
21.05.2012 24,48% 20% 4,48
22.05.2012 22,76% 20% 2,76

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. §§ 167 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 9 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 iVm BGBl. II Nr. 35/20121. Paragraphen 167, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 74 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 9, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in Verbindung mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

2. §§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 66 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 iVm BGBl. II Nr. 35/20122. Paragraphen 74, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 66 Absatz 2, 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 Verbindung mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

3. §§ 167 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 9 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 iVm BGBl. II Nr. 35/20123. Paragraphen 167, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 74 Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 9, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in Verbindung mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Zu I.: Zu römisch eins.:

2.000 Euro

2.000 Euro

1.000 Euro

Gesamt: 5.000 Euro falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

9 Stunden

9 Stunden

6 Stunden

Gesamt: 1 Tag Freiheitsstrafe von

--

--

--

Gemäß §§Gemäß Paragraphen

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:

500 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

5.500 Euro." 2. Dagegen richtete sich die am 24.09.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung und einer behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet wurde. Insbesondere wurde ausgeführt, dass die von der FMA vorgehaltenen Grenzüberschreitungen bezogen auf den "XXXX" (ein "Anderes Sondervermögen" nach § 166 InvFG 2011), den "XXXX" (ein OGAW gemäß §§ 2 iVm 50 InvFG 2011) und den "XXXX" (ein "Anderes Sondervermögen" nach § 166 InvFG 2011) in formaler Hinsicht zwar vorgelegen, die von der FMA angenommenen Verletzungen der jeweiligen objektiven Tatbestände jedoch nicht verwirklicht worden seien. 5.500 Euro." 2. Dagegen richtete sich die am 24.09.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung und einer behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet wurde. Insbesondere wurde ausgeführt, dass die von der FMA vorgehaltenen Grenzüberschreitungen bezogen auf den "XXXX" (ein "Anderes Sondervermögen" nach Paragraph 166, InvFG 2011), den "XXXX" (ein OGAW gemäß Paragraphen 2, in Verbindung mit 50 InvFG 2011) und den "XXXX" (ein "Anderes Sondervermögen" nach Paragraph 166, InvFG 2011) in formaler Hinsicht zwar vorgelegen, die von der FMA angenommenen Verletzungen der jeweiligen objektiven Tatbestände jedoch nicht verwirklicht worden seien.

Bezogen auf den "XXXX" sei das Fondsmanagement aufgrund eines zwischen der XXXX und der XXXX (sowie XXXX AG) abgeschlossenen Verwaltungsvertrages auf die XXXX ausgelagert worden. Durch den Inhalt dieses Verwaltungsvertrages seien die Vorgaben des § 28 InvFG, der bei derartigen Auslagerungskonstruktionen den Schwerpunkt in der Überwachung bzw. Kontrolle des externen Dienstleisters (in diesem Fall der XXXX) sehe, erfüllt worden. Die XXXX habe gegenständlich ihre Überwachungsverantwortung auch umfänglich und vor allem zeitnah wahrgenommen, indem sie am Tag der vom Beschwerdeführer unbestrittenen Grenzüberschreitung, dem 28.09.2012,

mehr als kurzfristig reagiert und die Festgeldveranlagung noch am selben Tag veranlasst habe und sei deshalb der von der FMA angenommene objektive Tatbestand, die Verletzung der Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG, als nicht gegeben zu erachten. Bezogen auf den "XXXX" sei das Fondsmanagement aufgrund eines zwischen der XXXX und der römisch 40 (sowie römisch 40 AG) abgeschlossenen Verwaltungsvertrages auf die römisch 40 ausgelagert worden. Durch den Inhalt dieses Verwaltungsvertrages seien die Vorgaben des Paragraph 28, InvFG, der bei derartigen Auslagerungskonstruktionen den Schwerpunkt in der Überwachung bzw. Kontrolle des externen Dienstleisters (in diesem Fall der römisch 40) sehe, erfüllt worden. Die römisch 40 habe gegenständlich ihre Überwachungsverantwortung auch umfänglich und vor allem zeitnah wahrgenommen, indem sie am Tag der vom Beschwerdeführer unbestrittenen Grenzüberschreitung, dem 28.09.2012, mehr als kurzfristig reagiert und die Festgeldveranlagung noch am selben Tag veranlasst habe und sei deshalb der von der FMA angenommene objektive Tatbestand, die Verletzung der Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG, als nicht gegeben zu erachten.

Auch sei eine Verwirklichung des objektiven Tatbestandes im Falle der Grenzverletzung betreffend den "XXXX" aufgrund einer gegenständlich angebrachten teleologischen Interpretation des § 66 Abs. 2 bzw. § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des § 66 Abs. 2 InvFG erkannt, dass für eine sinnvolle diversifizierte Vermögensallokation oftmals eine Anlaufzeit notwendig sei, setze es in der Startphase eines Fonds naturgemäß ein Minimum an Zeit voraus, um die aufgebrauchten Mittel tatsächlich zu veranlagern, und habe zudem gegenständlich nur eine inhärente und damit tolerable kurzfristige Schwellenüberschreitung stattgefunden. Auch sei eine Verwirklichung des objektiven Tatbestandes im Falle der Grenzverletzung betreffend den "XXXX" aufgrund einer gegenständlich angebrachten teleologischen Interpretation des Paragraph 66, Absatz 2, bzw. Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des Paragraph 66, Absatz 2, InvFG erkannt, dass für eine sinnvolle diversifizierte Vermögensallokation oftmals eine Anlaufzeit notwendig sei, setze es in der Startphase eines Fonds naturgemäß ein Minimum an Zeit voraus, um die aufgebrauchten Mittel tatsächlich zu veranlagern, und habe zudem gegenständlich nur eine inhärente und damit tolerable kurzfristige Schwellenüberschreitung stattgefunden.

Zur ebenso formal unzweifelhaft bestehenden Grenzverletzung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 im Falle des "XXXX" hätten außergewöhnliche Umstände geführt. Die Grenzverletzung gehe letztlich auf eine aus abwicklungstechnischen Gründen sachgerechte und kostensparende Konzentration von Sicherheitenerlägen für Derivatgeschäfte bei der XXXX als Depotbank des Fonds zurück. Eine Einlage im Sinne von § 67 Abs. 1 Z 4 iVm § 72 InvFG liege nicht vor, da die Widmung von Einlagen für sog. Margin-Erfordernisse bei Derivatgeschäften keinen Anlagecharakter habe, insofern eine spezielle Widmung von Geldern vorliege, welche sich nicht mit einer pauschalen Anwendung der für Einlagen geltenden Grenzwerte in Einklang bringen lasse. Die FMA unterliege mit ihrer Auffassung, dass der Charakter von "Sichteinlagen oder kündbaren Einlagen" bei Marginerlägen von Vornherein in jedem Fall bestünde, einem grundsätzlichen Missverständnis. Zur ebenso formal unzweifelhaft bestehenden Grenzverletzung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 im Falle des "XXXX" hätten außergewöhnliche Umstände geführt. Die Grenzverletzung gehe letztlich auf eine aus abwicklungstechnischen Gründen sachgerechte und kostensparende Konzentration von Sicherheitenerlägen für Derivatgeschäfte bei der römisch 40 als Depotbank des Fonds zurück. Eine Einlage im Sinne von Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 72, InvFG liege nicht vor, da die Widmung von Einlagen für sog. Margin-Erfordernisse bei Derivatgeschäften keinen Anlagecharakter habe, insofern eine spezielle Widmung von Geldern vorliege, welche sich nicht mit einer pauschalen Anwendung der für Einlagen geltenden Grenzwerte in Einklang bringen lasse. Die FMA unterliege mit ihrer Auffassung, dass der Charakter von "Sichteinlagen oder kündbaren Einlagen" bei Marginerlägen von Vornherein in jedem Fall bestünde, einem grundsätzlichen Missverständnis.

Nicht nur, dass entgegen der Rechtsauffassung der FMA gegenständlich kein objektiver Tatbestand verwirklicht worden sei, könne dem Beschwerdeführer in subjektiver Hinsicht auch kein Verschulden vorgeworfen werden, da er aufgrund in der XXXX implementierter geeigneter Kontrollmechanismen keine Veranlassung gehabt habe, an der korrekten Umsetzung investmentfondsrechtlicher Vorgaben in der XXXX zu zweifeln. Nicht nur, dass entgegen der Rechtsauffassung der FMA gegenständlich kein objektiver Tatbestand verwirklicht worden sei, könne dem

Beschwerdeführer in subjektiver Hinsicht auch kein Verschulden vorgeworfen werden, da er aufgrund in der römisch 40 implementierter geeigneter Kontrollmechanismen keine Veranlassung gehabt habe, an der korrekten Umsetzung investmentfondsrechtlicher Vorgaben in der römisch 40 zu zweifeln.

3. Am 10.07.2014 hielt der entscheidende Senat im gegenständlichen Verfahren eine mündliche Verhandlung ab, an der neben dem Beschwerdeführer auch die haftende Gesellschaft, vertreten durch den Beschwerdeführervertreter, und die belangte Behörde teilnahmen.

Befragt nach den in der Berufung, nunmehr Beschwerde, erwähnten Kontrollsystemen gab der Beschwerdeführer an, dass die XXXX (im Folgenden: Depotbank) und die XXXX (im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft) das Kernbanksystem XXXX nutzen würden. In diesem seien auf Seiten der Depotbank alle Kunden, auf Seiten der haftungspflichtigen Gesellschaft alle Fonds abgebildet. Sobald ein Veranlagungsinstrument angelegt werde, würden sämtliche Grenzen des Investmentfondsgesetzes sowie allfällige Grenzen des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz eingespeichert werden. Ziel sei es durch das System eine durchgängige und automatisierte Überprüfung dieser Grenzen zu realisieren. Zudem gebe es in diesem auch Vorwarngrenzen, um für alle Manager den Überblick über die Grenzen zu erleichtern. Man sei bestrebt das System laufend fortzuentwickeln und es sei trotz der hohen Zahl an Fonds von 180 und einer entsprechenden Anzahl an externen Managern, gelungen, im letzten Jahr nicht einmal eine passive Verletzung zu generieren. Man lege allen fremden Managern hohe Sorgfaltspflichten auf und der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 hätten auch mit jedem einzelnen externen Manager persönlich gesprochen und auf die Wichtigkeit der genauen Einhaltung der Grenzen zu jedem Zeitpunkt hingewiesen. Insbesondere nach einem Gespräch mit der FMA im Juni 2013 habe die Kontaktaufnahme mit den Managern oberste Priorität besessen, obwohl man auch davor mit diesen Kontakt gehalten und auf die Einhaltung der Grenzen gepocht habe. Befragt nach den in der Berufung, nunmehr Beschwerde, erwähnten Kontrollsystemen gab der Beschwerdeführer an, dass die römisch 40 (im Folgenden: Depotbank) und die römisch 40 (im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft) das Kernbanksystem römisch 40 nutzen würden. In diesem seien auf Seiten der Depotbank alle Kunden, auf Seiten der haftungspflichtigen Gesellschaft alle Fonds abgebildet. Sobald ein Veranlagungsinstrument angelegt werde, würden sämtliche Grenzen des Investmentfondsgesetzes sowie allfällige Grenzen des Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz eingespeichert werden. Ziel sei es durch das System eine durchgängige und automatisierte Überprüfung dieser Grenzen zu realisieren. Zudem gebe es in diesem auch Vorwarngrenzen, um für alle Manager den Überblick über die Grenzen zu erleichtern. Man sei bestrebt das System laufend fortzuentwickeln und es sei trotz der hohen Zahl an Fonds von 180 und einer entsprechenden Anzahl an externen Managern, gelungen, im letzten Jahr nicht einmal eine passive Verletzung zu generieren. Man lege allen fremden Managern hohe Sorgfaltspflichten auf und der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 hätten auch mit jedem einzelnen externen Manager persönlich gesprochen und auf die Wichtigkeit der genauen Einhaltung der Grenzen zu jedem Zeitpunkt hingewiesen. Insbesondere nach einem Gespräch mit der FMA im Juni 2013 habe die Kontaktaufnahme mit den Managern oberste Priorität besessen, obwohl man auch davor mit diesen Kontakt gehalten und auf die Einhaltung der Grenzen gepocht habe.

Zudem gebe es in der haftungspflichtigen Gesellschaft die Abteilung "Fondskontrolle und Restriktionskontrolle", in der sich zwei Mitarbeiterinnen mit der täglichen Überprüfung der Daten des Kernbanksystems beschäftigen würden und es finde auch auf Seiten der Depotbank eine Überprüfung der Daten statt.

Befragt, wie der Beschwerdeführer die Rechtsnatur der Margin-Erfordernisse sehe, gab dieser an, dass es betreffend den Fonds XXXX Konten bei der Depotbank gegeben habe. Unter anderem sei ein Margin-Konto in Euro und in US-Dollar angelegt worden. Das absolute Fondsvermögen habe etwa 3 Millionen Euro betragen. Sowohl die Verrechnungskonten als auch die Margin-Konten in Dollar und Euro seien in der Fondsbuchhaltung ersichtlich gewesen. Die Notwendigkeit einer Margin-Hinterlegung gebe es nur bei wenigen Fonds in der haftungspflichtigen Gesellschaft. In Abstimmung mit der Depotbank hätte als Counterpart XXXX hinterlegt werden sollen. Es habe kein Problem dargestellt, da man selbst bei Zusammenrechnung aller Konten die 20%-Grenze nicht überschritten habe. Am 22.03.2012 seien Veranlagungsinstrumente verkauft, jedoch keine neuen gekauft worden. Ob dies dem Markt geschuldet gewesen oder aus taktischen Gründen erfolgt sei, wisse der Beschwerdeführer nicht. Die Kontrollsysteme hätten dies auch als potenzielle Grenzverletzung angezeigt, dies sei aber für eine händische Prüfung hinterlegt gewesen, da XXXX Counterpart gewesen sei. Um den 21.05.2012 herum sei mitgeteilt worden, dass die angedachte Lösung vertraglicher Natur seitens der Depotbank nicht hergestellt werden können. Möglicherweise sei dies

bedingt durch die geringen Margin-Beträge auf diesen Konten gewesen. Sobald der Beschwerdeführer Kenntnis davon erlangt habe, habe man diese aktive Grenzverletzung sofort dem Wirtschaftsprüfer gemeldet und das System umgestellt, sodass es hier keine händische Sonderprüfung und keine Herausrechnung mehr gegeben habe. Jetzt würden die hinterlegten Grenzen für das gesamte Volumen inklusive der Margin-Konten gelten. Man habe diese Umstellung auch mit den Mitarbeitern der FMA im Zuge der Vorortprüfung bei der haftungspflichtigen Gesellschaft im Herbst 2012 besprochen und man sei stets bemüht gewesen, Anregungen der Aufsichtsbehörde unverzüglich umzusetzen. Befragt, wie der Beschwerdeführer die Rechtsnatur der Margin-Erfordernisse sehe, gab dieser an, dass es betreffend den Fonds römisch 40 Konten bei der Depotbank gegeben habe. Unter anderem sei ein Margin-Konto in Euro und in US-Dollar angelegt worden. Das absolute Fondsvermögen habe etwa 3 Millionen Euro betragen. Sowohl die Verrechnungskonten als auch die Margin-Konten in Dollar und Euro seien in der Fondsbuchhaltung ersichtlich gewesen. Die Notwendigkeit einer Margin-Hinterlegung gebe es nur bei wenigen Fonds in der haftungspflichtigen Gesellschaft. In Abstimmung mit der Depotbank hätte als Counterpart römisch 40 hinterlegt werden sollen. Es habe kein Problem dargestellt, da man selbst bei Zusammenrechnung aller Konten die 20%-Grenze nicht überschritten habe. Am 22.03.2012 seien Veranlagungsinstrumente verkauft, jedoch keine neuen gekauft worden. Ob dies dem Markt geschuldet gewesen oder aus taktischen Gründen erfolgt sei, wisse der Beschwerdeführer nicht. Die Kontrollsysteme hätten dies auch als potenzielle Grenzverletzung angezeigt, dies sei aber für eine händische Prüfung hinterlegt gewesen, da römisch 40 Counterpart gewesen sei. Um den 21.05.2012 herum sei mitgeteilt worden, dass die angedachte Lösung vertraglicher Natur seitens der Depotbank nicht hergestellt habe werden können. Möglicherweise sei dies bedingt durch die geringen Margin-Beträge auf diesen Konten gewesen. Sobald der Beschwerdeführer Kenntnis davon erlangt habe, habe man diese aktive Grenzverletzung sofort dem Wirtschaftsprüfer gemeldet und das System umgestellt, sodass es hier keine händische Sonderprüfung und keine Herausrechnung mehr gegeben habe. Jetzt würden die hinterlegten Grenzen für das gesamte Volumen inklusive der Margin-Konten gelten. Man habe diese Umstellung auch mit den Mitarbeitern der FMA im Zuge der Vorortprüfung bei der haftungspflichtigen Gesellschaft im Herbst 2012 besprochen und man sei stets bemüht gewesen, Anregungen der Aufsichtsbehörde unverzüglich umzusetzen.

Auf Befragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz gab der Beschwerdeführer an, dass es in etwa 60 externe Manager gebe und bei Gesetzesänderungen oder Anlassfällen persönliche Gespräche in den eigenen Räumlichkeiten bzw. in jenen des externen Managers quartalsweise bis jährlich stattfinden würden. Der Hauptkontakt mit den externen Managern erfolge über den Kundenbetreuer der Bank. Anlassbezogen würden sich die externen Manager, vor allem bei einer erstmaligen Verwendung eines Veranlagungsinstrumentes, an die Fondskontrolle wenden. Dabei müsse der externe Manager auch begründen, warum er das Veranlagungsinstrument für geeignet halte. Dies werde von der Fondskontrolle in Zusammenarbeit mit dem Risikomanagement überprüft. Fragen des externen Managers würden in der Verwaltungsgesellschaft abgeklärt werden. In solchen Fällen werde für gewöhnlich die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 bzw. auch der Beschwerdeführer hinzugezogen, wobei sich bei dieser Gelegenheit somit eine weitere Möglichkeit des Kontaktes mit den externen Managern ergebe. Dies gelte natürlich auch für interne Manager.

Zu weiteren Fragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz führte der Beschwerdeführer aus, dass die Fondskontrolle die ausschließliche Tätigkeit der für diesen Bereich angestellten Mitarbeiterinnen sei, diese würden jedoch noch den Produkteinführungsprozess betreuen. Als Kontrollsysteme neben der Fondskontrolle und dem Risikomanagement gebe es eine interne Revision, die an die Depotbank ausgelagert sei und monatliche Berichte an den Beschwerdeführer und an die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 liefere. Weiters gebe es einen Quartalsbericht, der an den Aufsichtsrat weitergeleitet werde, einen Group-Compliance-Officer sowie einen Compliance-Beauftragten. Das Controlling sei an die Gesellschafterin ausgelagert. Einen Controlling-Bericht zum Abgleich mit dem Budget gebe es monatlich, sodass es der Geschäftsleitung möglich sei, alle Verpflichtungen zu überprüfen. Zudem gebe es verpflichtend quartalsweise bzw. anlassbezogene OpRisk-Berichte.

Der BF führte nach weiterer Befragung des beisitzenden Richters Dr. Moritz ebenso aus, dass es in der haftungspflichtigen Gesellschaft 11 Mitarbeiter plus eine dienstüberlassene Person einer Schwestergesellschaft gebe und drei Mitarbeiter davon interne Manager seien.

Von Dr. Moritz nach einer Abgrenzung im Aufgabenbereich des Beschwerdeführers befragt, gab dieser an, dass ihm laut Organigramm der Bereich "Marktfolge", das Risikomanagement sowie die Administration obliegen würden, der Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 der Bereich "Markt" und die Veranlagungsseite. In der Satzung sei die

Aufgabenverteilung abstrakt festgehalten. Aufgefordert, die Höhe der hinterlegten Margin-Erfordernisse zu nennen, gab der Beschwerdeführer an, dass diese EUR 110.000,-- betragen hätten.

Auf Befragen der beisitzenden Richterin Dr. Böck, ob sich der Beschwerdeführer über die fachlichen Qualifikationen der Manager informiert habe, führte dieser aus, dass es diesbezüglich einen Due-Diligence Fragebogen gebe, der jährlich erneuert werde. Zuvor überprüfe man die formalen Voraussetzungen. Darüber hinaus gebe es noch vor Ort Due-Diligence Überprüfungen. Weiters hätten die Manager die Grenzen des Investmentfondsgesetzes natürlich gekannt und führe man mit ihnen auch "fit and proper"-Gespräche.

Auf Nachfragen der beisitzenden Richterin Dr. Böck, warum das Kontrollsystem in Bezug auf die Grenzverletzungen betreffend den CXXX (Faktum I.3 des Straferkenntnisses der FMA) nicht funktioniert habe, entgegnete der Beschwerdeführer, dieses habe funktioniert, es habe allerdings die Möglichkeit der händischen Überprüfung und der Herausrechnung der Margin-Erfordernisse gegeben, da XXXX im System hinterlegt gewesen sei. Auf Nachfragen der beisitzenden Richterin Dr. Böck, warum das Kontrollsystem in Bezug auf die Grenzverletzungen betreffend den CXXX (Faktum römisch eins.3 des Straferkenntnisses der FMA) nicht funktioniert habe, entgegnete der Beschwerdeführer, dieses habe funktioniert, es habe allerdings die Möglichkeit der händischen Überprüfung und der Herausrechnung der Margin-Erfordernisse gegeben, da römisch 40 im System hinterlegt gewesen sei.

Der Beschwerdeführervertreter gab zu Protokoll, dass die eigens vertretene Rechtsansicht zu Faktum I.3 des Straferkenntnisses laut eigener Ansicht richtig sei, man sich aber bewusst sei, dass es sich hierbei um einen unsicherer Rechtsbereich handle und deshalb die haftungspflichtige Gesellschaft die Margin-Beträge in die 20%-Grenze eingerechnet habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass die haftungspflichtige Gesellschaft der Meinung sei, dass Margin-Beträge in die 20%-Grenze einzurechnen seien. Die Klärung dieser Frage sei für die gesamte Branche vom Interesse. Der Beschwerdeführervertreter gab zu Protokoll, dass die eigens vertretene Rechtsansicht zu Faktum römisch eins.3 des Straferkenntnisses laut eigener Ansicht richtig sei, man sich aber bewusst sei, dass es sich hierbei um einen unsicherer Rechtsbereich handle und deshalb die haftungspflichtige Gesellschaft die Margin-Beträge in die 20%-Grenze eingerechnet habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass die haftungspflichtige Gesellschaft der Meinung sei, dass Margin-Beträge in die 20%-Grenze einzurechnen seien. Die Klärung dieser Frage sei für die gesamte Branche vom Interesse.

Auf Befragen des Beschwerdeführervertreters, wie es zur Grenzverletzung am 28.09.2012 gekommen sei, führte der Beschwerdeführer aus, dass der delegierte Manager am 26.09.2012 eine Umschichtung innerhalb des Fondsvermögens vorgenommen habe. Mit ein- und demselben Auftrag seien drei Veranlagungsinstrumente verkauft und eines gekauft worden. Beim Gekauften habe es sich um einen Investmentfonds gehandelt, bei dem es ein standardisiertes Prozedere hinsichtlich der Abrechnung gebe (T+1 und T+2 sowie 2 Tage für Valuta). Das Geld für die verkauften Instrumente sei schneller da gewesen, als jenes für das gekaufte Valuta berücksichtigt worden sei. Am 26.09.2012 sei man sich als haftungspflichtige Gesellschaft dieser Verletzungsmöglichkeit auch bewusst gewesen, hätte der externe Manager aber am 27. oder 28. noch eine Veranlagungsentscheidung treffen können. Am 28.09.2012 habe man die Überschreitung vom System gemeldet bekommen und habe man den Manager kontaktiert. Dieser habe keine weitere Veranlagungsentscheidung getroffen, sodass man diese als zuletzt Entscheidungsbefugte selbst getroffen und die Festgeldveranlagungen veranlasst habe. Diese seien am Montag gebucht worden. Aus Sicht des Beschwerdeführers sei man mit dieser Vorgehensweise den absoluten Kontrollpflichten vollinhaltlich nachgekommen.

Vom Beschwerdeführervertreter aufgefordert, betreffend den Start des Fonds XXXX (Faktum I.2 des Straferkenntnisses der FMA) bekanntzugeben, ob die Vorgehensweise mit den Wirtschaftsprüfern abgesprochen worden sei und ob es zwischenzeitig Änderungen gegeben habe, führte der Beschwerdeführer aus, die ihm bekannte prinzipielle Problematik beim Start eines Fonds in seinem Managementgespräch vor einigen Monaten bei der FMA genau besprochen zu haben. Vor allem bei relativ kleinvolumigen Fonds sei es zu Beginn sehr schwierig die prinzipiell vorgesehene Allokation sofort umzusetzen, da es zwei ganz wesentliche Kriterien gebe: Zum Einen würden einem Anteilsinhaber enorme Kosten entstehen, wenn man ein Volumen von Euro 50.000,-- in 20 bis 40 Veranlagungsinstrumente investiere und zum Zweiten würde die Verwaltungsgesellschaft den Anteilsinhaber auch dadurch schädigen, wenn sie in Krisenzeiten sofort in einen reinen Aktienfonds investieren würde. In Absprache mit dem Wirtschaftsprüfer sei festgehalten worden, dass dieser in den ersten 4 Wochen die Grenzverletzung zwar anmerke, aber dazu festhalte, dass dies im Interesse der Anteilsinhaber zum Schutz vor verhältnismäßig hohen Spesen sein würde, und andererseits im ersten Monat der verantwortungsvolle Einstieg in Veranlagungsinstrumente sinnvoll

geplant werde. Diese Absprache sei branchenüblich. Vor einem Jahr seien die Wirtschaftsprüfer umgeschwenkt. Seit diesem Zeitpunkt würden sie im Rechenschaftsbericht sofort anmerken, wenn es am Tag 1 bzw. in den ersten 4 Wochen zu einer Grenzüberschreitung komme. Seitdem komme es auch zu Anfragen der Aufsichtsbehörde. Man habe die Situation umgehend angepasst, sehe sich aber mit zwei sehr großen Problemen konfrontiert: Einerseits sei es extrem kostspielig für den Anteilsinhaber und faktisch nahezu unmöglich, bei einem Volumen von Euro 50.000,-- kurzfristig Euro 20.000,- oder Euro 10.000,-- bei einem anderen Institut auszulagern. Andererseits könne es auch zu zivilrechtlichen Ansprüchen gegen die Verwaltungsgesellschaft kommen, als Beispiel sei der Kauf eines reinen Aktienfonds während der Ukraine Krise zu nennen. Zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Grenzverletzungen in Faktum I.2 habe es die Absprache mit dem Wirtschaftsprüfer jedenfalls noch gegeben. Vom Beschwerdeführervertreter aufgefordert, betreffend den Start des Fonds römisch 40 (Faktum römisch eins.2 des Straferkenntnisses der FMA) bekanntzugeben, ob die Vorgehensweise mit den Wirtschaftsprüfern abgesprochen worden sei und ob es zwischenzeitig Änderungen gegeben habe, führte der Beschwerdeführer aus, die ihm bekannte prinzipielle Problematik beim Start eines Fonds in seinem Managementgespräch vor einigen Monaten bei der FMA genau besprochen zu haben. Vor allem bei relativ kleinvolumigen Fonds sei es zu Beginn sehr schwierig die prinzipiell vorgesehene Allokation sofort umzusetzen, da es zwei ganz wesentliche Kriterien gebe: Zum Einen würden einem Anteilsinhaber enorme Kosten entstehen, wenn man ein Volumen von Euro 50.000,-- in 20 bis 40 Veranlagungsinstrumente investiere und zum Zweiten würde die Verwaltungsgesellschaft den Anteilsinhaber auch dadurch schädigen, wenn sie in Krisenzeiten sofort in einen reinen Aktienfonds investieren würde. In Absprache mit dem Wirtschaftsprüfer sei festgehalten worden, dass dieser in den ersten 4 Wochen die Grenzverletzung zwar anmerke, aber dazu festhalte, dass dies im Interesse der Anteilsinhaber zum Schutz vor verhältnismäßig hohen Spesen sein würde, und andererseits im ersten Monat der verantwortungsvolle Einstieg in Veranlagungsinstrumente sinnvoll geplant werde. Diese Absprache sei branchenüblich. Vor einem Jahr seien die Wirtschaftsprüfer umgeschwenkt. Seit diesem Zeitpunkt würden sie im Rechenschaftsbericht sofort anmerken, wenn es am Tag 1 bzw. in den ersten 4 Wochen zu einer Grenzüberschreitung komme. Seitdem komme es auch zu Anfragen der Aufsichtsbehörde. Man habe die Situation umgehend angepasst, sehe sich aber mit zwei sehr großen Problemen konfrontiert: Einerseits sei es extrem kostspielig für den Anteilsinhaber und faktisch nahezu unmöglich, bei einem Volumen von Euro 50.000,-- kurzfristig Euro 20.000,- oder Euro 10.000,-- bei einem anderen Institut auszulagern. Andererseits könne es auch zu zivilrechtlichen Ansprüchen gegen die Verwaltungsgesellschaft kommen, als Beispiel sei der Kauf eines reinen Aktienfonds während der Ukraine Krise zu nennen. Zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Grenzverletzungen in Faktum römisch eins.2 habe es die Absprache mit dem Wirtschaftsprüfer jedenfalls noch gegeben.

Im weiteren Verlauf folgte eine Befragung des Beschwerdeführers seitens der belangten Behörde: Hinsichtlich der Frage, wie man die Einhaltung des Investmentfondsgesetzes durch die externen Verwalter kontrolliert habe, gab der Beschwerdeführer an, dass die Due-Diligence regelmäßig erneuert werde. Bei Vorort-Prüfungen würden auch die Managementsysteme, in denen alle Veranlagungsinstrumente abgebildet seien und eigene Risikokontrollen durchgeführt werden würden, begutachtet werden.

Ergänzend von der FMA befragt, wie man dies konkret überprüfe, führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Überprüfung einerseits bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung und andererseits dann jährlich erfolge. Der Verwalter habe alles in einer auf Excel basierenden Übersicht aufzulisten, und man sehe sich dabei an, wie die Daten in diese Übersicht gelangen würden. Auch die XXXX habe ein einfaches Excel-System betrieben und dort alle Veranlagungsinstrumente eingegeben. Die Grenzverletzung am 28.09.2012 hätte dabei auffallen müssen, bei valutarischer Ansicht gebe es gar keine Grenzverletzung. Der Beschwerdeführer könne sich nicht mehr erinnern, ob die Valuta in dieser Excel-Tabelle abgebildet worden sei, jedenfalls sei darin abgebildet gewesen, ob die Veranlagungsinstrumente innerhalb des Fonds zu Grenzverletzungen führen würden. Die Valuta sei für die Grenzverletzung mitentscheidend, ebenso wie der Handelstag. An einem solchen dürfe es zu keiner Grenzverletzung kommen. Ergänzend von der FMA befragt, wie man dies konkret überprüfe, führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Überprüfung einerseits bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung und andererseits dann jährlich erfolge. Der Verwalter habe alles in einer auf Excel basierenden Übersicht aufzulisten, und man sehe sich dabei an, wie die Daten in diese Übersicht gelangen würden. Auch die römisch 40 habe ein einfaches Excel-System betrieben und dort alle Veranlagungsinstrumente eingegeben. Die Grenzverletzung am 28.09.2012 hätte dabei auffallen müssen, bei valutarischer Ansicht gebe es gar keine Grenzverletzung. Der Beschwerdeführer könne sich nicht mehr erinnern, ob die Valuta in dieser Excel-Tabelle abgebildet worden sei, jedenfalls sei darin abgebildet gewesen, ob die

Veranlagungsinstrumente innerhalb des Fonds zu Grenzverletzungen führen würden. Die Valuta sei für die Grenzverletzung mitentscheidend, ebenso wie der Handelstag. An einem solchen dürfe es zu keiner Grenzverletzung kommen.

Hinsichtlich der Frage, ob man sich davon überzeugt habe, dass die XXXX Vorab-Kontrollen durchgeführt habe, um zu erkennen, ob es zu einer Grenzverletzung kommen könne, gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass man sich vor Ort von den Mitarbeitern deren internen System vorführen habe lassen. Die eigentlichen Order würden dann immer in einem Excel-Sheet übermittelt werden. Ob man sich bei der Vor-Ort-Prüfung auch angesehen habe, ob die XXXX auch eine Vorabkontrolle der Valuta durchführe, könne der Beschwerdeführer nicht mehr genau sagen. Hinsichtlich der Frage, ob man sich davon überzeugt habe, dass die römisch 40 Vorab-Kontrollen durchgeführt habe, um zu erkennen, ob es zu einer Grenzverletzung kommen könne, gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass man sich vor Ort von den Mitarbeitern deren internen System vorführen habe lassen. Die eigentlichen Order würden dann immer in einem Excel-Sheet übermittelt werden. Ob man sich bei der Vor-Ort-Prüfung auch angesehen habe, ob die römisch 40 auch eine Vorabkontrolle der Valuta durchführe, könne der Beschwerdeführer nicht mehr genau sagen.

Auf weiterer Nachfrage der FMA, wie man überprüft habe, ob die XXXX im laufenden Geschäftsbetrieb die Grenzen einhalte, führte der Beschwerdeführer aus, dass in der Verwaltungsgesellschaft eine Kontrolle stattfinden würde und Manager, bei denen Grenzverletzungen stattgefunden hätten vom Kundenbetreuer bzw. vom Risikomanagement kontaktiert worden seien. Sei dies öfters der Fall gewesen, hätten der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 diese Manager kontaktiert und sie darauf hingewiesen, dass solche Verstöße absolut nicht toleriert werden würden. Auf die Frage, ob es ein System gegeben habe, um Grenzverletzung von vornherein verhindern zu können, gab der Beschwerdeführer an, dass ein externer Manager ein Excel-Sheet ausfülle und dieses per E-Mail schicke. So komme es, gleichzeitig mit der Durchführung der Order, zu einem pre-order-check im System der haftungspflichtigen Gesellschaft. Bei einem Verwalter werde keine ex-ante Überprüfung eines möglichen Verstoßes gegen Veranlagungsgrenzen durchgeführt. Es finde lediglich eine Plausibilitätsüberprüfung statt und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen externen oder um internen Manager handle. Auf weiterer Nachfrage der FMA, wie man überprüft habe, ob die römisch 40 im laufenden Geschäftsbetrieb die Grenzen einhalte, führte der Beschwerdeführer aus, dass in der Verwaltungsgesellschaft eine Kontrolle stattfinden würde und Manager, bei denen Grenzverletzungen stattgefunden hätten vom Kundenbetreuer bzw. vom Risikomanagement kontaktiert worden seien. Sei dies öfters der Fall gewesen, hätten der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin zu W172 2000386-1 diese Manager kontaktiert und sie darauf hingewiesen, dass solche Verstöße absolut nicht toleriert werden würden. Auf die Frage, ob es ein System gegeben habe, um Grenzverletzung von vornherein verhindern zu können, gab der Beschwerdeführer an, dass ein externer Manager ein Excel-Sheet ausfülle und dieses per E-Mail schicke. So komme es, gleichzeitig mit der Durchführung der Order, zu einem pre-order-check im System der haftungspflichtigen Gesellschaft. Bei einem Verwalter werde keine ex-ante Überprüfung eines möglichen Verstoßes gegen Veranlagungsgrenzen durchgeführt. Es finde lediglich eine Plausibilitätsüberprüfung statt und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen externen oder um internen Manager handle.

Hinsichtlich der Angabe des Beschwerdeführers, es gebe keine ex-ante-checks, befragt, wie man dann eine Grenzverletzung feststellen habe können, gab der Beschwerdeführer an, dass, sobald eine Order im System sei, die Veranlagungsinstrumente von der Fondskontrolle hinsichtlich ihrer Valuta überprüft werden würden.

Die Fragen der FMA, ob ein pre-trade-check eine Grenzverletzung verhindern könnte und ob es sich um ein funktionierendes System handle, wenn keine pre-trade-checks vorhanden seien, bejahte der Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer wisse auch über die Industriestandards Bescheid, könne aber nicht angeben, wie viele österreichische Kapitalanlagegesellschaften pre-trade-checks durchführen würden.

Die FMA hielt dem Beschwerdeführer vor, in seiner Stellungnahme vom 06.08.2013 ausgeführt zu haben, dass ab Herbst 2012 Vorwarngrenzen implementiert worden seien. Auf die Frage, wann konkret dies geschehen sei, führte der Beschwerdeführer aus, sich nicht mehr genau erinnern zu können. Diese Grenzen habe es schon gegeben und man habe sie zwischenzeitlich erweitert. Ob die Vorwarngrenzen schon am 28.09.2012 im Einsatz gewesen seien, wisse der Beschwerdeführer nicht mehr. Diese Vorwarngrenzen gebe es auf Ebene der haftungspflichtigen Gesellschaft und bei Erreichung dieser Grenzen werde ein E-Mail an den zuständigen Manager gesendet.

Auf die Frage, ob im Falle der Grenzverletzung vom 28.09.2012 eine Weisung erteilt oder eine Storno gemacht worden

sei, gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass der externen Fondsmanager an diesem Tag telefonisch kontaktiert und dabei angewiesen worden sei, entweder den Kauf eines Veranlagungsinstruments oder die Auslagerung in Auftrag zu geben. Da dies jedoch in weiterer Folge nicht geschehen sei, habe man die Festgeldveranlagung veranlasst. Über die Frage, ob es Konsequenzen bei Nichtbefolgung einer Weisung gebe, habe der Beschwerdeführer mehrfach mit einem namentlich genannten KOLlegen gesprochen, der dann zusätzlich einen versierten Manager eingesetzt habe.

Der Beschwerdeführer führte auf Nachfrage weiter aus, erstmals während einer Vor-Ort-Prüfung im Jahre 2012 offiziell Anmerkungen der belangten Behörde hinsichtlich des Kontrollsystems bekommen zu haben, konkret betreffend die Zugangsberechtigungen zum Kernbanksystem. Diese seien umgesetzt worden. Ob es in diesem Fall einen Mandatsbescheid der FMA gegeben habe, wisse der Beschwerdeführer nicht mehr. Jedenfalls habe es eine Anmerkung im Bericht über die Vor-Ort-Prüfung, der im Jänner 2013 zugestellt worden sei und eine Bescheidandrohung gegeben.

Vom Beschwerdeführervertreter wurde die Relevanz der unmittelbar vorangehenden Fragen der FMA hinterfragt, darauf führte diese aus, dass es hinsichtlich der gegenständlich vorgeworfenen Tatzeiträume wichtig sei, zu eruieren ab wann man gewusst habe, dass die FMA Verbesserungsbedarf sehe, da vom Beschwerdeführer ausgeführt worden sei, dass es sehr wohl funktionierende Kontrollsysteme gegeben habe und der Inhalt des Vor-Ort-Prüfungsberichtes nach Meinung der FMA diesbezüglich aussagekräftig sei. Man wolle damit darauf hinweisen, dass die vom Beschwerdeführer angeführten Anregungen der FMA erst ab Jänner 2013 stattgefunden hätten.

Betreffend Faktum I.2 des Straferkenntnisses befragt, ob jemals bei der FMA nachgefragt worden sei, ob das Tolerieren der Grenzüberschreitung in den ersten 4 Wochen üblich sei, gab der Beschwerdeführer an, bei der FMA selbst nicht nachgefragt zu haben. Die Absprache mit den Wirtschaftsprüfern gebe es bereits als er 2010 zum Geschäftsleiter bestellt worden sei. Er habe sich auch bei der XXXX informiert, wo man ihn informiert habe, dass dies üblich und im Sinne der Anteilsinhaber sei. Ob die XXXX diesbezüglich mit der FMA Rücksprache gehalten habe, sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, er wisse aber von regelmäßigen Gesprächen zwischen diesen. Betreffend Faktum römisch eins.2 des Straferkenntnisses befragt, ob jemals bei der FMA nachgefragt worden sei, ob das Tolerieren der Grenzüberschreitung in den ersten 4 Wochen üblich sei, gab der Beschwerdeführer an, bei der FMA selbst nicht nachgefragt zu haben. Die Absprache mit den Wirtschaftsprüfern gebe es bereits als er 2010 zum Geschäftsleiter bestellt worden sei. Er habe sich auch bei der römisch 40 informiert, wo man ihn informiert habe, dass dies üblich und im Sinne der Anteilsinhaber sei. Ob die römisch 40 diesbezüglich mit der FMA Rücksprache gehalten habe, sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, er wisse aber von regelmäßigen Gesprächen zwischen diesen.

Zweifel betreffend die Rechtmäßigkeit der Praxis bei Fondsstarts habe der Beschwerdeführer nie gehabt. Zwar sage der Gesetzeswortlaut etwas anderes, jedoch sei die Intention des Investmentfondsgesetzes, Anteilsinhaber zu schützen. Durch die gewählte Vorgehensweise sehe der Beschwerdeführer das Veranlagungsinteresse durch Auswahl der geeigneten Marktgegebenheiten und das Kosteninteresse durch Hintanhaltung hoher Spesen geschützt. Sicher gebe es Möglichkeiten Grenzverletzungen bei einem Fondsstart zu vermeiden, jedoch stelle sich bei kleinvolumigen Fonds immer das Problem der Kosten. Dass heiße zwar nicht, dass eine Kostenhintanhaltung eine Grenzverletzung rechtfertige, es sei aber eine Interessensabwägung durchzuführen, da in der Startphase eines Fonds besonders außergewöhnliche Umstände herrschen würden. Für den Beschwerdeführer sei eine im Interesse der Anteilhaber durchgeführte Abwägung plausibel gewesen, so auch für die Wirtschaftsprüfer.

Nachgefragt, wie der Beschwerdeführer das Verhältnis der Kostentragung zum Grundsatz der Risikostreuung, die das Gesetz von Beginn an vorsieht, sehe, gab dieser an, dass grundsätzliche Regelungen für grundsätzliche Sachverhalte gelten würden. Man habe die außergewöhnliche Situation eines sehr kleinvolumigen Fonds gehabt und es sei plausibel erschienen, hier abzuwägen. Man habe auf der einen Seite die absolut geringe Wahrscheinlichkeit des Ausfalls der Depotbank gegenüber der absoluten Sicherheit den Anteilsinhaber zu schädigen, abzuwägen gehabt. Zum damaligen Zeitpunkt hätten die Fondsmanager in Bezug auf die 40%-Grenze nach Absprache mit dem Wirtschaftsprüfer am 1. Tag zu 100 % in Sichteinlagen gehen dürfen und die Grenzen hätten bei Ablauf von 30 Tagen eingehalten werden müssen, was gegenständlich auch geschehen sei.

Befragt, ob dem Beschwerdeführer konkret Verfahren bekannt seien, die das Problem der Grenzverletzung bei Fondsstart umgehen würden, nannte dieser, die Auslagerung in eine andere Bank bei bestimmten Fonds. Die Frage ob dem Beschwerdeführer das Prinzip der Zeichnungsperiode für einen Fonds etwas sagt und ob ihm dies zum damaligen Zeitpunkt bekannt gewesen sei, bejahte er.

Dem Vorhalt der FMA der Beschwerdeführer habe als Leiter eines Sonderkreditinstitutes, einer Funktion in der er hohe Sorgfaltspflichten unterliege, einen Fonds aufgelegt, bei dem die Kosten so hoch gewesen seien, dass das Gesetz nicht eingehalten werden können, entgegnete dieser, die zu erwartenden Volumina, soweit es möglich sei, im Vorhinein zu überprüfen, was in der Praxis aber nicht immer möglich sei.

Die Frage, ob es eine Vereinbarung mit den Wirtschaftsprüfern gegeben habe, dass Grenzverletzungen zwar nicht angezeigt bzw. angezeigt werden, aber die Begründung dazu angemerkt werde, verneinte der Beschwerdeführer und gab an, dass diesbezüglich auch Prüfberichte für Zeiten gekommen seien, wo für ihn die Absprache mit den Wirtschaftsprüfern hinsichtlich der ersten 30 Tage noch gegolten habe. Ab der 1. Anmerkung im Prüfbericht habe man das dies dann pro-futuro geändert. Dazu merkte die FMA an, dass in der Beilage 1 zur ON 1 des FMA-Aktes auf Seite 8 Pkt. 4.5 zum gegenständlichen Fonds unter Spruchpunkt I.2 keine Anmerkung dahingehend enthalten sei, dass es eine Übereinkunft bzw. Rechtfertigung gebe. Der Vollständigkeit halber möge man auch vorbringen, dass es entgegen dem Vorbringen, dass nach der ersten Anmerkung keine weiteren Grenzverletzungen stattgefunden hätten, der FMA hinsichtlich Fondsstarts 2013 nunmehr Rechenschaftsberichte vorliegen würden, wonach es auch 2013 zu Grenzverletzungen dieser Art gekommen sei. Die Frage, ob es eine Vereinbarung mit den Wirtschaftsprüfern gegeben habe, dass Grenzverletzungen zwar nicht angezeigt bzw. angezeigt werden, aber die Begründung dazu angemerkt werde, verneinte der Beschwerdeführer und gab an, dass diesbezüglich auch Prüfberichte für Zeiten gekommen seien, wo für ihn die Absprache mit den Wirtschaftsprüfern hinsichtlich der ersten 30 Tage noch gegolten habe. Ab der 1. Anmerkung im Prüfbericht habe man das dies dann pro-futuro geändert. Dazu merkte die FMA an, dass in der Beilage 1 zur ON 1 des FMA-Aktes auf Seite 8 Pkt. 4.5 zum gegenständlichen Fonds unter Spruchpunkt römisch eins.2 keine Anmerkung dahingehend enthalten sei, dass es eine Übereinkunft bzw. Rechtfertigung gebe. Der Vollständigkeit halber möge man auch vorbringen, dass es entgegen dem Vorbringen, dass nach der ersten Anmerkung keine weiteren Grenzverletzungen stattgefunden hätten, der FMA hinsichtlich Fondsstarts 2013 nunmehr Rechenschaftsberichte vorliegen würden, wonach es auch 2013 zu Grenzverletzungen dieser Art gekommen sei.

Zu dieser Anmerkung der FMA führte der Beschwerdeführer aus, dass der Rechenschaftsbericht vier Monate nach Rechenschaftsjahr vorzulegen sei. Als die Anmerkung zur Kenntnis gebracht worden sei, habe man unmittelbar reagiert, es könne dennoch aufgrund der zeitlichen Abfolge bis zu 15 Monate ab Anmerkung zu weiteren Rechenschaftsberichten mit Grenzverletzungen kommen, da diese Berichte nach Ablauf des Rechenschaftsjahres plus vier Monate fällig seien.

Die Idee mit XXXX zu handeln, stamme von der Depotbank. Der Handelspartner werde von der Depotbank bestimmt und nicht vom Manager, da der gesamte Handel der haftungspflichtigen Gesellschaft regelmäßig über die Depotbank gehe. Es gebe eine best-execution-policy der Depotbank, der sich die externen Manager für gewöhnlich anschließen würden. Nachgefragt, wie der Produktionseinführungsprozess dann aussehe, wenn ein wesentliches Merkmal, wie das Nichtzustandekommen eines Sicherheitenvertrages, nicht behandelt werde, führte der Beschwerdeführer aus, dass man prinzipiell überprüft habe, ob XXXX als geeigneter Broker angelegt worden sei. Die Kommunikation sei über die Depotbank gelaufen und habe man sich davor vergewissert, wie diese in einer Due-Diligence die externen Broker auswähle. Die Idee mit römisch 40 zu handeln, stamme von der Depotbank. Der Handelspartner werde von der Depotbank bestimmt und nicht vom Manager, da der gesamte Handel der haftungspflichtigen Gesellschaft regelmäßig über die Depotbank gehe. Es gebe eine best-execution-policy der Depotbank, der sich die externen Manager für gewöhnlich anschließen würden. Nachgefragt, wie der Produktionseinführungsprozess dann aussehe, wenn ein wesentliches Merkmal, wie das Nichtzustandekommen eines Sicherheitenvertrages, nicht behandelt werde, führte der Beschwerdeführer aus, dass man prinzipiell überprüft habe, ob römisch 40 als geeigneter Broker angelegt worden sei. Die Kommunikation sei über die Depotbank gelaufen und habe man sich davor vergewissert, wie diese in einer Due-Diligence die externen Broker auswähle.

Hinsichtlich der Frage, wer die Partner des OTC-Contractes gewesen wären, wäre der Vertrag zustande gekommen, könne der Beschwerdeführer nur mutmaßen, dass es die XXXX und die haftungspflichtige Gesellschaft gewesen wären. Kommuniziert sei geworden, dass es die XXXX sei. Der Beschwerdeführer habe sich dies am 22.05.2012 angesehen, gemutmaßt und in weiterer Folge so gehandelt, wie er gehandelt habe. Er habe keine Rechtsauskunft einholen, sondern im Interesse der Risikominimierung sofort handeln wollen. Hinsichtlich der Frage, wer die Partner des OTC-Contractes gewesen wären, wäre der Vertrag zustande gekommen, könne der Beschwerdeführer nur mutmaßen, dass es die römisch 40 und die haftungspflichtige Gesellschaft gewesen wären. Kommuniziert sei geworden, dass es die

römisch 40 sei. Der Beschwerdeführer habe sich dies am 22.05.2012 angesehen, gemutmaßt und in weiterer Folge so gehandelt, wie er gehandelt habe. Er habe keine Rechtsauskunft einholen, sondern im Interesse der Risikominimierung sofort handeln wollen.

Ob in diesem Fonds ein Derivat gekauft worden sei, für das ein Margin hinterlegt worden sei, könne der Beschwerdeführer nicht mehr sagen.

Die FMA merkte abschließend zu ihrer Befragung an, dass ihr Straferkenntnis im Spruchpunkt I.3 auf der Annahme beruhe, dass Derivatgeschäfte zwischen der Depotbank und XXXX getätigt worden seien, da laut Rechtfertigung für den einzelnen Fonds kein Vertrag abgeschlossen werden habe können. Wenn man aber nun kein Derivatgeschäft abgeschlossen habe, dann könne es keine Margin geben, sondern nur eine Sichteinlage bei der Depotbank, die zu einer Grenzverletzung geführt habe. Sollte dennoch ein Derivatgeschäft zustande gekommen sein, verweise man auf § 74 Abs. 3 Investmentfondsgesetz, der dann verletzt worden wäre. Die FMA merkte abschließend zu ihrer Befragung an, dass ihr Straferkenntnis im Spruchpunkt römisch eins.3 auf der Annahme beruhe, dass Derivatgeschäfte zwischen der Depotbank und römisch 40 getätigt worden seien, da laut Rechtfertigung für den einzelnen Fonds kein Vertrag abgeschlossen werden habe können. Wenn man aber nun kein Derivatgeschäft abgeschlossen habe, dann könne es keine Margin geben, sondern nur eine Sichteinlage bei der Depotbank, die zu einer Grenzverletzung geführt habe. Sollte dennoch ein Derivatgeschäft zustande gekommen sein, verweise man auf Paragraph 74, Absatz 3, Investmentfondsgesetz, der dann verletzt worden wäre.

Da dem Beschwerdeführer zum Vorbringen der FMA entsprechende Unterlagen fehlen würden, wurde einem Antrag des Beschwerdeführervertreters, ihm eine Frist von 14 Tage zur Vorlage der entsprechenden Unterlagen einzuräumen, stattgegeben.

Es wurde festgehalten, dass die entsprechenden Unterlagen sodann der belangten Behörde zur Stellungnahme und zur Erstattung weiterer Vorbringen binnen weiterer 14 Tage zugestellt werden.

Die von der beisitzenden Richterin Dr. Böck an die FMA gerichtete Frage, wie ihre Sichtweise hinsichtlich der ersten 30 Tage nach Fondsstart sei, beantwortete diese, indem sie ausführte, dass das Investmentfondsgesetz in § 66 Abs. 2 bereits mehrere Erleichterungen vorsehe und es darüber hinaus keine Erleichterungen gebe. Auch in dieser Zeit sei das Prinzip der Risikostreuung zu wahren. Die von der beisitzenden Richterin Dr. Böck an die FMA gerichtete Frage, wie ihre Sichtweise hinsichtlich der ersten 30 Tage nach Fondsstart sei, beantwortete diese, indem sie ausführte, dass das Investmentfondsgesetz in Paragraph 66, Absatz 2, bereits mehrere Erleichterungen vorsehe und es darüber hinaus keine Erleichterungen gebe. Auch in dieser Zeit sei das Prinzip der Risikostreuung zu wahren.

Abschließend vom beisitzenden Richter Dr. Moritz nachgefragt, was die FMA mit Standards in der Industrie meine, führte die FMA aus, unter dem Begriff nicht eine geschriebene Norm, sondern die gelebte Praxis in der Industrie, die man im Zuge der Aufsichtstätigkeit kennengelernt habe, zu verstehen. Damit seien solche Gesetzesverletzungen bei anderen Gesellschaften nicht eingetreten. Dies sei durchaus auch international "state-of-the-art".

Seitens der Beschwerdeführervertreterin wurde dieses Vorbringen der FMA mit Hinweis auf das bisherige eigene Vorbringen bestritten.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde seitens der belangten Behörde eine Stellungnahme der haftungspflichtigen Gesellschaft vom 06.08.2013 vorgelegt, die als Beilage ./1 zum Protokoll genommen wurde.

Gemäß § 47 Abs. 1 VwGVG wurde die Verhandlung auf unbestimmte Zeit vertagt. Gemäß Paragraph 47, Absatz eins, VwGVG wurde die Verhandlung auf unbestimmte Zeit vertagt.

4. Binnen der eingeräumten Frist erstattete der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters eine Stellungnahme, datiert mit 24.07.2014, eingelangt am 25.07.2014, wonach, der XXXX in der Zeitspanne von 22.03.2012 bis 22.05.2012 Options- und Derivatgeschäfte abgeschlossen hätte, insbesondere seien Optionsrechte auf XXXX-Aktien gehandelt worden. Eine Transaktionsliste für den Zeitraum zwischen 15.03.2012 und 04.06.2012 wurde vorgelegt, darauf seien die entsprechenden Positionen markiert. Dabei handle es sich um die Transformation der Optionen auf den nächsten Verfallstermin. Die geschriebenen XXXX-Calls Mai 2012 seien zurückgekauft worden und im Gegenzug neue XXXX-Calls Oktober 2012 marginpflichtig verkauft worden. 4. Binnen der eingeräumten Frist erstattete der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters eine Stellungnahme, datiert mit 24.07.2014, eingelangt am 25.07.2014, wonach, der römisch 40 in der Zeitspanne von 22.03.2012 bis 22.05.2012 Options- und Derivatgeschäfte

abgeschlossen hätte, insbesondere seien Optionsrechte auf XXXX-Aktien gehandelt worden. Eine Transaktionsliste für den Zeitraum zwischen 15.03.2012 und 04.06.2012 wurde vorgelegt, darauf seien die entsprechenden Positionen markiert. Dabei handle es sich um die Transformation der Optionen auf den nächsten Verfallstermin. Die geschriebenen XXXX-Calls Mai 2012 seien zurückgekauft worden und im Gegenzug neue XXXX-Calls Oktober 2012 marginpflichtig verkauft worden.

5. Am 11.08.2014 langte fristgerecht eine Stellungnahme der belangten Behörde samt zahlreichen Unterlagen ein, die zunächst die Begriffe "Variation Margin" und "Initial Margin" darlegt. Börsengehandelte Derivate und nicht-börsengehandelte Derivate würden einfachen Kaufgeschäften entsprechen, Bezahlung und Lieferung würden zu einem späteren Zeitpunkt vollzogen. Der zukünftige Preis werde dabei schon zum Handelszeitpunkt festgelegt. Bei beiden Derivaten trete eine dritte Gesellschaft, auch Clearinghäuser oder CCPs genannt, als Vertragspartner auf. Dieser verlange für alle Käufer und Verkäufer Sicherheiten, um die zukünftige Erfüllung des abgeschlossenen Geschäfts zu jeder Zeit sicherstellen zu können. Diese Sicherheiten seien die Margins bzw. Collaterals. Die Margins müssten so hoch sein, dass das Clearinghouse am nächsten Handelstag die Position des Vertragspartners schließen könne und auftretende Verluste durch Sicherheiten gedeckt würden. Die Margin setze sich im Regelfall aus der Variation Margin und der Additional Margin, auch Initial Margin zusammen. Die Sicherheiten würden in Form von Geldeinlagen hinterlegt. Die jeweiligen Beträge würden durch Käufer und Verkäufer an das Clearinghouse überwiesen.

Das Clearinghouse würde das Kontrahentenrisiko tragen und fordere von der Verlustseite täglich den Ausgleich des rechnerischen Verlustes, damit werde eine bedrohliche Kumulierung zum Fälligkeitstag vermieden. Das Clearinghouse behalte diesen Betrag nicht ein, sondern schreibe ihn unmittelbar dem Konto des Handelsteilnehmers gut. Der tägliche Bewertungsvorgang sei die "Mark-to-Market"-Bewertung, der gebuchte Gewinn bzw. Verlust die "Variation Margin". Die Additional Margin oder Initial Margin diene der Abdeckung der bis zum Ende des nächsten Börsetages möglichen Glattstellungsverluste. Beide Margins zielen auf die Einhaltung der Vertragsverpflichtungen durch die Handelsteilnehmer. Sobald die Sicherheiten zu Beginn eines Börsetages nicht mehr ausreichend seien, bekomme der Handelsteilnehmer einen Margin-call, um umgehend zusätzliche Sicherheiten zu stellen. Bei Over-the-Counter-Geschäften müsse kein Clearinghouse zwischen den Vertragspartnern stehen, Sicherheiten würden aber zur Minimierung des Kontrahentenrisikos eingesetzt.

Im vorliegenden Fall handle es sich um ein OTC-Derivat-Geschäft ohne Clearinghouse mit Marginhinterlegung. Es müsse festgestellt werden, welche Parteien das Geschäft abgeschlossen hätten und damit zur Marginzahlung bzw. Marginhinterlegung verpflichtet gewesen wären. Im erstinstanzlichen Verfahren habe sich der Sachverhalt dermaßen dargestellt, dass die Vertragsparteien die XXXX und ein unabhängiger Dritter, J.P. Morgan gewesen seien, diese beiden Parteien seien zur Hinterlegung der Sicherheiten verpflichtet gewesen, nicht die haftungspflichtige Gesellschaft. Deren übermäßige Einlage bei der Depotbank hätte zu einer Verletzung der Grenze des § 74 Abs. 1 InvFG geführt. In der Verhandlung vom 10.07.2014 habe sich der Beschwerdeführer nicht mehr erinnert, ob tatsächlich OTC-Derivat-Geschäfte getätigt worden seien. Aus den vorgelegten Urkunden gehe nur hervor, dass Derivat-Geschäfte getätigt worden seien, nicht aber, wer die Vertragsparteien gewesen wären. Die belangte Behörde gehe deshalb nach wie vor davon aus, dass die Vertragsparteien die XXXX und J.P. Morgan gewesen seien. Es sei auch auf die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren zu verweisen. Wenn die Geschäfte zwischen der XXXX und J.P. Morgan geschlossen worden seien, dann sei nur die XXXX zur Sicherheitenzahlung verpflichtet und nicht die haftungspflichtige Gesellschaft. Alles Geld, das die haftungspflichtige Gesellschaft bei der XXXX hinterlegt habe, sei eine Einlage und in die Grenzen des § 74 Abs. 1 InvFG einzurechnen. Es sei dabei auch unerheblich für den vorliegenden Fall, ob diese Einlage in weiterer Folge für Marginzahlungen verwendet worden sei. Im vorliegenden Fall handle es sich um ein OTC-Derivat-Geschäft ohne Clearinghouse mit Marginhinterlegung. Es müsse festgestellt werden, welche Parteien das Geschäft abgeschlossen hätten und damit zur Marginzahlung bzw. Marginhinterlegung verpflichtet gewesen wären. Im erstinstanzlichen Verfahren habe sich der Sachverhalt dermaßen dargestellt, dass die Vertragsparteien die römisch 40 und ein unabhängiger Dritter, J.P. Morgan gewesen seien, diese beiden Parteien seien zur Hinterlegung der Sicherheiten verpflichtet gewesen, nicht die haftungspflichtige Gesellschaft. Deren übermäßige Einlage bei der Depotbank hätte zu einer Verletzung der Grenze des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG geführt. In der Verhandlung vom 10.07.2014 habe sich der Beschwerdeführer nicht mehr erinnert, ob tatsächlich OTC-Derivat-Geschäfte getätigt worden seien. Aus den vorgelegten Urkunden gehe nur hervor, dass Derivat-Geschäfte getätigt worden seien, nicht aber, wer die Vertragsparteien gewesen wären. Die belangte Behörde gehe deshalb nach wie vor davon aus, dass die

Vertragsparteien die römisch 40 und J.P. Morgan gewesen seien. Es sei auch auf die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren zu verweisen. Wenn die Geschäfte zwischen der römisch 40 und J.P. Morgan geschlossen worden seien, dann sei nur die römisch 40 zur Sicherheitenzahlung verpflichtet und nicht die haftungspflichtige Gesellschaft. Alles Geld, dass die haftungspflichtige Gesellschaft bei der römisch 40 hinterlegt habe, sei eine Einlage und in die Grenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG einzurechnen. Es sei dabei auch unerheblich für den vorliegenden Fall, ob diese Einlage in weiterer Folge für Marginzahlungen verwendet worden sei.

Sollten die vorgelegten Urkunden darauf abzielen, dass der Fonds die Geschäfte abgeschlossen habe, dann werde diesem Vorbringen entgegengehalten, dass dies den Angaben des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren und in der Berufung widersprechen würden. Es gelte dann zu hinterfragen, wie derartige OTC-Geschäfte ohne Sicherheiten zustande hätten kommen können und warum zuerst eine andere Version des Ablaufes der Geschäfte an die belangte Behörde übermittelt worden sei. In diesem Fall wäre zudem dennoch eine Grenzverletzung festzustellen, nämlich jene des § 74 Abs. 3 InvFG. Sollten die vorgelegten Urkunden darauf abzielen, dass der Fonds die Geschäfte abgeschlossen habe, dann werde diesem Vorbringen entgegengehalten, dass dies den Angaben des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren und in der Berufung widersprechen würden. Es gelte dann zu hinterfragen, wie derartige OTC-Geschäfte ohne Sicherheiten zustande hätten kommen können und warum zuerst eine andere Version des Ablaufes der Geschäfte an die belangte Behörde übermittelt worden sei. In diesem Fall wäre zudem dennoch eine Grenzverletzung festzustellen, nämlich jene des Paragraph 74, Absatz 3, InvFG.

Aus diesem Vorbringen heraus würden sich weitere Fragen stellen.

Weiters führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt I.1. des angefochtenen Bescheides aus, dass die Auslagerung der Verwaltung an einen externen Verwalter keine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG darstelle. Die Pflichten der Verwaltungsgesellschaft würden gemäß § 28 Abs. 2 InvFG durch die Auslagerung der Fondsverwaltung nicht berührt werden, nicht zuletzt würde durch die Bestimmung eine Delegation der Verantwortung ausgeschlossen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung verbleibe grundsätzlich bei der Verwaltungsgesellschaft. Weiters führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt römisch eins.1. des angefochtenen Bescheides aus, dass die Auslagerung der Verwaltung an einen externen Verwalter keine Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten iSd Paragraph 9, VStG darstelle. Die Pflichten der Verwaltungsgesellschaft würden gemäß Paragraph 28, Absatz 2, InvFG durch die Auslagerung der Fondsverwaltung nicht berührt werden, nicht zuletzt würde durch die Bestimmung eine Delegation der Verantwortung ausgeschlossen. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung verbleibe grundsätzlich bei der Verwaltungsgesellschaft.

Aus § 28 Abs 2 InvFG ergebe sich auch, dass die Verwaltungsgesellschaft sich ein nicht hinreichend effektives System zur Kontrolle von Kauf/Verkaufsaufträgen auf allfällige Grenzverletzungen gemäß § 74 Abs 1 InvFG des externen Verwalters zurechnen lassen müsse. Ein solches System erfordere jedenfalls eine Vorabkontrolle von Kauf/Verkaufsaufträgen auf allfällige Grenzverletzungen hin, etwa in Form von "pre-trade-checks". Erst wenn diese Checks ergeben würden, dass keine Grenzen verletzt würden, dürfte ein Order im System freigegeben und durchgeführt werden. Eine solche Vorabkontrolle hätte die Grenzverletzung in Spruchpunkt I.1. verhindern können, diese Vorabkontrollen seien am Markt absolut üblich und würden von der FMA als "best practice" vorausgesetzt. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass eine solche Vorabkontrolle von Trades nicht stattgefunden habe, auch habe der Beschwerdeführer dies in der Verhandlung vom 10.07.2014 bestätigt. Die Grenzverletzung sei erst ex-post aufgefallen, ex-post-Kontrollen würden nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht ausreichen, um ein effektives Kontroll-/Überwachungssystem darzustellen (VwGH 19.09.1990, 89/03/0231). Zudem sei es für den externen Fondsmanager absehbar gewesen, dass als Folge der Fondsverkäufe Geld zufließen würde und sich damit der Bestand an Sichteinlagen bei einem Kreditinstitut erhöhen würde. Der Fondsmanager hätte sich vorausschauend durch entsprechendes Fondsmanagement um die Grenzeinhaltung kümmern müssen. Erst in weiterer Folge habe die haftungspflichtige Gesellschaft eingegriffen und eine Festgeldveranlagung veranlasst. Der Beschwerdeführer habe in der Verhandlung vom 10.07.2014 auch ausgeführt, dass die Grenzverletzung vom 28.09.2012 hätte auffallen müssen. Dies zeige, dass bereits auf der Ebene der ausgelagerten Verwaltung kein System installiert gewesen wäre, das effizient Grenzverletzungen habe verhindern können. Es sei ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein funktionierendes Kontrollsystem nur dann bestehe, wenn es geeignet sei, Grenzverletzungen hintanzuhalten. Ein wirksames Kontrollsystem bedürfe zudem der Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten, ex-post-Kontrollen seien nicht ausreichend. Auf Ebene des externen Verwalters habe es kein derartiges Kontrollsystem gegeben, dies

müsse der haftungspflichtigen Gesellschaft zugerechnet werden. Aus Paragraph 28, Absatz 2, InvFG ergebe sich auch, dass die Verwaltungsgesellschaft sich ein nicht hinreichend effektives System zur Kontrolle von Kauf/Verkaufsaufträgen auf allfällige Grenzverletzungen gemäß Paragraph 74, Absatz eins, InvFG des externen Verwalters zurechnen lassen müsse. Ein solches System erfordere jedenfalls eine Vorabkontrolle von Kauf/Verkaufsaufträgen auf allfällige Grenzverletzungen hin, etwa in Form von "pre-trade-checks". Erst wenn diese Checks ergeben würden, dass keine Grenzen verletzt würden, dürfte ein Order im System freigegeben und durchgeführt werden. Eine solche Vorabkontrolle hätte die Grenzverletzung in Spruchpunkt römisch eins.1. verhindern können, diese Vorabkontrollen seien am Markt absolut üblich und würden von der FMA als "best practice" vorausgesetzt. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass eine solche Vorabkontrolle von Trades nicht stattgefunden habe, auch habe der Beschwerdeführer dies in der Verhandlung vom 10.07.2014 bestätigt. Die Grenzverletzung sei erst ex-post aufgefallen, ex-post-Kontrollen würden nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht ausreichen, um ein effektives Kontroll-/Überwachungssystem darzustellen (VwGH 19.09.1990, 89/03/0231). Zudem sei es für den externen Fondsmanager absehbar gewesen, dass als Folge der Fondsverkäufe Geld zufließen würde und sich damit der Bestand an Sichteinlagen bei einem Kreditinstitut erhöhen würde. Der Fondsmanager hätte sich vorausschauend durch entsprechendes Fondsmanagement um die Grenzeinhaltung kümmern müssen. Erst in weiterer Folge habe die haftungspflichtige Gesellschaft eingegriffen und eine Festgeldveranlagung veranlasst. Der Beschwerdeführer habe in der Verhandlung vom 10.07.2014 auch ausgeführt, dass die Grenzverletzung vom 28.09.2012 hätte auffallen müssen. Dies zeige, dass bereits auf der Ebene der ausgelagerten Verwaltung kein System installiert gewesen wäre, das effizient Grenzverletzungen habe verhindern können. Es sei ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein funktionierendes Kontrollsystem nur dann bestehe, wenn es geeignet sei, Grenzverletzungen hintanzuhalten. Ein wirksames Kontrollsystem bedürfe zudem der Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten, ex-post-Kontrollen seien nicht ausreichend. Auf Ebene des externen Verwalters habe es kein derartiges Kontrollsystem gegeben, dies müsse der haftungspflichtigen Gesellschaft zugerechnet werden.

Der Beschwerdeführer sei auch seinen Kontroll- und Überwachungspflichten nicht nachgekommen, nur ein effektives Kontroll- und Überwachungssystem hinsichtlich der Überwachung der Tätigkeit des externen Verwalters könne allenfalls den Beschwerdeführer exkulpieren. Die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen, deren Übertretung zur Last gelegt worden sei, müsse durch das Kontrollsystem zu jeder Zeit sichergestellt werden. Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen worden wären, um einen derartigen Verstoß zu verhindern. Der Beschwerdeführer habe selbst ausgeführt, dass die externen Verwalter vor der Auslagerung durch eine due-diligence-Prüfung und dann einmal jährlich und stichprobenmäßig bzw. anlassbezogen überprüft worden wären. Es sei aufgrund der Aussage des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 10.07.2014 fraglich, ob bei der Auswahl der Verwalter und bei der Überprüfung, ob bei diesen hinreichend funktionierende Kontrollsysteme vorlägen, mit hinreichender Sorgfalt vorgegangen worden sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes würden stichprobenmäßige Überprüfungen nicht ausreichen, ebensowenig reiche eine jährliche Kontrolle aus. Ein effektives Kontrollsystem müsse Grenverletzungen von vornherein verhindern können. Die Aussagen des Beschwerdeführers zum Ablauf der Geschehnisse bei der Grenzverletzung vom 28.09.2012 hätten gezeigt, dass die Kontrolle der externen Verwalter nicht funktioniert habe. Das Beweisverfahren habe auch nicht ergeben, dass im Zeitpunkt der Grenzverletzung vom 28.09.2012 bereits Vorwarngrenzen eingezogen gewesen wären.

Zu Spruchpunkt I.2. führte die belangte Behörde aus, dass §§ 74 iVm § 66 Abs. 2 InvFG den Fondsstart ohnehin berücksichtigen würden und damit die Grenzen des § 74 InvFG für sechs Monate ab Fondsstart zu 100 % überschritten werden dürften. Demnach könnten in den ersten sechs Monaten nach Fondsstart bis zu 40 % des Fondsvermögens bei einem Kreditinstitut angelegt werden, übermäßige Klumpenrisiken wären aber auch in den ersten sechs Monaten zu vermeiden. Oberstes Gebot bei der Veranlagung von Fondsvermögen sei die Risikostreuung, wodurch das Ausfallsrisiko durch die Streuung auf mehrere Emittenten reduziert werden könne. Die Bestimmungen über die Anlagegrenzen dienten diesem Gebot. § 74 Abs. 1 InvFG enthalte allgemeine Anlagegrenzen für Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Einlagen zur Vermeidung der Emittentenkonzentration. Ein OGAW habe aus aufsichtsrechtlichen Gründen eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallsrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Emittenten oder Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten oder Instituten zu vermeiden, verwiesen werde auf den Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2009/65/EG, ErIRV 207 BlgNR XXIV. GP zu § 74 sowie Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2, § 74 Rz 1. Da Sichteinlagen und kündbare Einlagen im Insolvenzfall eines Kreditinstitutes nicht geschützt seien, für einen Investmentfonds bei

einem Kreditinstitut gehaltene Sichteinlagen nicht dem Schutz der Einlagensicherung unterlägen, bestehe unstrittig ein Ausfallrisiko. Der Beschwerdeführer behaupte, es sei im Interesse der Anleger, gesetzliche Grenzen möglichst zügig einzuhalten. Es könne aber auch nur im Interesse der Anleger gelegen sein, dass die Anlagegrenzen auch bei Fondsstart im vorgesehenen zeitlichen Rahmen jederzeit eingehalten werden würden. Grenzverletzungen seien auch beim Fondsstart weder üblich noch notwendig und es durch entsprechendes Fondsmanagement dafür Sorge zu tragen, dass die Anlagegrenzen des § 74 Abs. 1 InvFG jederzeit eingehalten werden würden. Auch bei kleinvolumigen Fonds gebe es, wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 10.07.2014 zugestanden habe, Möglichkeiten, um die Einhaltung von Grenzen zu gewährleisten. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers, die Anlagegrenzen des InvFG seien flexibel zu handhaben, sehe das Gesetz in § 74 Abs. 1 iVm § 66 Abs. 2 InvFG keinen Ermessensspielraum oder eine darüber hinausgehende Flexibilität vor. Die Wirtschaftsprüfer der haftungspflichtigen Gesellschaft hätten die Grenzverletzungen aufgegriffen und der FMA gemeldet. Die haftungspflichtige Gesellschaft habe zu keiner Zeit eine Rechtsanfrage gestellt, ob die Bestimmungen über Anlagegrenzen über das gesetzlich klar definierte Maß hinaus gehandhabt werden könnten. Ein straffausschließender Rechtsirrtum liege daher nicht vor. Auch sei dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass es keine weiteren Grenzverletzungen gegeben habe bzw. dass nach Änderung der Ansicht der Wirtschaftsprüfer zur Einhaltung der Grenzen bei Fondsstart die Praxis geändert worden sei, entgegenzuhalten, dass dies sich nicht in den Rechenschaftsberichten zu unterschiedlichen Fonds zu Daten im Jahr 2013 erschließe. Zu Spruchpunkt römisch eins.2. führte die belangte Behörde aus, dass Paragraphen 74, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz 2, InvFG den Fondsstart ohnehin berücksichtigen würden und damit die Grenzen des Paragraph 74, InvFG für sechs Monate ab Fondsstart zu 100 % überschritten werden dürften. Demnach könnten in den ersten sechs Monaten nach Fondsstart bis zu 40 % des Fondsvermögens bei einem Kreditinstitut angelegt werden, übermäßige Klumpenrisiken wären aber auch in den ersten sechs Monaten zu vermeiden. Oberstes Gebot bei der Veranlagung von Fondsvermögen sei die Risikostreuung, wodurch das Ausfallrisiko durch die Streuung auf mehrere Emittenten reduziert werden könne. Die Bestimmungen über die Anlagegrenzen dienten diesem Gebot. Paragraph 74, Absatz eins, InvFG enthalte allgemeine Anlagegrenzen für Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Einlagen zur Vermeidung der Emittentenkonzentration. Ein OGAW habe aus aufsichtsrechtlichen Gründen eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Emittenten oder Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten oder Instituten zu vermeiden, verwiesen werde auf den Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2009/65/EG, ErlRV 207 BgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 74, sowie Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2, Paragraph 74, Rz 1. Da Sichteinlagen und kündbare Einlagen im Insolvenzfall eines Kreditinstitutes nicht geschützt seien, für einen Investmentfonds bei einem Kreditinstitut gehaltene Sichteinlagen nicht dem Schutz der Einlagensicherung unterlägen, bestehe unstrittig ein Ausfallrisiko. Der Beschwerdeführer behaupte, es sei im Interesse der Anleger, gesetzliche Grenzen möglichst zügig einzuhalten. Es könne aber auch nur im Interesse der Anleger gelegen sein, dass die Anlagegrenzen auch bei Fondsstart im vorgesehenen zeitlichen Rahmen jederzeit eingehalten werden würden. Grenzverletzungen seien auch beim Fondsstart weder üblich noch notwendig und es durch entsprechendes Fondsmanagement dafür Sorge zu tragen, dass die Anlagegrenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG jederzeit eingehalten werden würden. Auch bei kleinvolumigen Fonds gebe es, wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 10.07.2014 zugestanden habe, Möglichkeiten, um die Einhaltung von Grenzen zu gewährleisten. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers, die Anlagegrenzen des InvFG seien flexibel zu handhaben, sehe das Gesetz in Paragraph 74, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz 2, InvFG keinen Ermessensspielraum oder eine darüber hinausgehende Flexibilität vor. Die Wirtschaftsprüfer der haftungspflichtigen Gesellschaft hätten die Grenzverletzungen aufgegriffen und der FMA gemeldet. Die haftungspflichtige Gesellschaft habe zu keiner Zeit eine Rechtsanfrage gestellt, ob die Bestimmungen über Anlagegrenzen über das gesetzlich klar definierte Maß hinaus gehandhabt werden könnten. Ein straffausschließender Rechtsirrtum liege daher nicht vor. Auch sei dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass es keine weiteren Grenzverletzungen gegeben habe bzw. dass nach Änderung der Ansicht der Wirtschaftsprüfer zur Einhaltung der Grenzen bei Fondsstart die Praxis geändert worden sei, entgegenzuhalten, dass dies sich nicht in den Rechenschaftsberichten zu unterschiedlichen Fonds zu Daten im Jahr 2013 erschließe.

Zur Strafzumessung sei auszuführen, dass Grenzverletzungen iSd § 74 Abs. 1 InvFG Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG seien, ein Nichteintritt eines Schadenes sei bei diesen schon nach dem Zweck der Strafdrohung nicht als Milderungsgrund in Betracht zu ziehen. Die verhängten Strafen würden angesichts der Strafdrohung von € 60.000 den Unrechtsgehalt der Tat widerspiegeln und seien nicht unverhältnismäßig, die einschlägigen Vorstrafen seien

erschwerend zu berücksichtigen gewesen. Zur Strafzumessung sei auszuführen, dass Grenzverletzungen iSd Paragraph 74, Absatz eins, InvFG Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG seien, ein Nichteintritt eines Schadenes sei bei diesen schon nach dem Zweck der Strafdrohung nicht als Milderungsgrund in Betracht zu ziehen. Die verhängten Strafen würden angesichts der Strafdrohung von € 60.000 den Unrechtsgehalt der Tat widerspiegeln und seien nicht unverhältnismäßig, die einschlägigen Vorstrafen seien erschwerend zu berücksichtigen gewesen.

6. Mit seiner Eingabe vom 22.08.2014 replizierte der Beschwerdeführer auf die Stellungnahme der belangten Behörde und bestritt deren Vorbringen in der Stellungnahme. Die FMA beschränke sich auf ein Formalargument, wenn sich nach wie vor davon ausgehe, dass zu Spruchpunkt I.3 eine Grenzverletzung iSd § 74 Abs. 1 InvFG stattgefunden habe. Bereits in der Berufung sei dargelegt worden, dass die Grenzverletzung zwar unzweifelhaft bestehe, jedoch auf eine aus abwicklungstechnischen Gründen sachgerechte und kostensparende Konzentration von Sicherheitenerlägen für Derivatgeschäfte bei der Depotbank des Fonds zurückgehe. Dies sei keine Einlage iSd § 67 Abs. 1 Z 4 iVm § 72 InvFG, dies müsse eine liquide Finanzanlage sein. § 1 Abs. 1 Z 1 BWG definiere das Einlagengeschäft als die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage. Dieser Dualismus aus der Annahme fremder Gelder zur Einlagen - erste Alternative - oder anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums - zweite Alternative - sei durch den Zweck der Mittelüberlassung geprägt. Der Kernbestand der ersten Alternative seien Sichteinlagen, befristete Einlagen mit einer festen Laufzeit (Festgelder) oder einer festen Kündigungsfrist (Kündigungsgelder) und Spareinlagen. Die zweite Alternative sei u.a. durch die unbedingte Rückzahlbarkeit der Gelder gegeben. Wenn die Verlustteilnahme ausgeschlossen sei, sei die Unbedingtheit gegeben. Ein bedingter Rückzahlungsanspruch schließe das Vorliegen eines Einlagengeschäftes aus, verwiesen werde auf Oppitz, Das Einlagengeschäft - Auffangtatbestand im Bankgeschäftskatalog, ÖBA 2007, 797, 799. In der Widmung von Geldmitteln für Marginerfordernisse liege auch dann, wenn die Gelder von der haftungspflichtigen Gesellschaft bei der Depotbank deponiert worden seien, kein Anwendungsfall des Einlagengeschäftes. Die belangte Behörde stelle die Margins korrekt dar und führe aus, dass diese sicherstellen sollten, dass die Handelsteilnehmer stets ihre Vertragsverpflichtungen einhalten würden. Aus diesem Vorbringen werde deutlich, dass keine Einlagen vorgelegen wären, wenn die Gelder zur Erfüllung der Margin-Anforderungen möglicherweise einem erheblichen Verlust ausgesetzt gewesen wären. Es könne deshalb bei Geldern für Marginerfordernisse nur von einem bedingten Rückzahlungsanspruch ausgegangen werden. Die Bedingung liege darin, dass ein möglicher Totalverlust in Kauf genommen werde. Aufgrund der irrigen Qualifikation von als Margin hinterlegten Geldern als Einlage erübrige sich ein weiteres Eingehen auf die von der FMA gestellten, weiterführenden Fragen. Diese Fragen hätten schon im erstinstanzlichen Strafverfahren gestellt werden können und würden Verfahrensmängel im Verfahren erster Instanz verdeutlichen.

6. Mit seiner Eingabe vom 22.08.2014 replizierte der Beschwerdeführer auf die Stellungnahme der belangten Behörde und bestritt deren Vorbringen in der Stellungnahme. Die FMA beschränke sich auf ein Formalargument, wenn sich nach wie vor davon ausgehe, dass zu Spruchpunkt römisch eins.3 eine Grenzverletzung iSd Paragraph 74, Absatz eins, InvFG stattgefunden habe. Bereits in der Berufung sei dargelegt worden, dass die Grenzverletzung zwar unzweifelhaft bestehe, jedoch auf eine aus abwicklungstechnischen Gründen sachgerechte und kostensparende Konzentration von Sicherheitenerlägen für Derivatgeschäfte bei der Depotbank des Fonds zurückgehe. Dies sei keine Einlage iSd Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 72, InvFG, dies müsse eine liquide Finanzanlage sein. Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG definiere das Einlagengeschäft als die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage. Dieser Dualismus aus der Annahme fremder Gelder zur Einlagen - erste Alternative - oder anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums - zweite Alternative - sei durch den Zweck der Mittelüberlassung geprägt. Der Kernbestand der ersten Alternative seien Sichteinlagen, befristete Einlagen mit einer festen Laufzeit (Festgelder) oder einer festen Kündigungsfrist (Kündigungsgelder) und Spareinlagen. Die zweite Alternative sei u.a. durch die unbedingte Rückzahlbarkeit der Gelder gegeben. Wenn die Verlustteilnahme ausgeschlossen sei, sei die Unbedingtheit gegeben. Ein bedingter Rückzahlungsanspruch schließe das Vorliegen eines Einlagengeschäftes aus, verwiesen werde auf Oppitz, Das Einlagengeschäft - Auffangtatbestand im Bankgeschäftskatalog, ÖBA 2007, 797, 799. In der Widmung von Geldmitteln für Marginerfordernisse liege auch dann, wenn die Gelder von der haftungspflichtigen Gesellschaft bei der Depotbank deponiert worden seien, kein Anwendungsfall des Einlagengeschäftes. Die belangte Behörde stelle die Margins korrekt dar und führe aus, dass diese sicherstellen sollten, dass die Handelsteilnehmer stets ihre Vertragsverpflichtungen einhalten würden. Aus diesem Vorbringen werde deutlich, dass keine Einlagen vorgelegen wären, wenn die Gelder zur Erfüllung der Margin-Anforderungen möglicherweise einem erheblichen Verlust ausgesetzt gewesen wären. Es könne deshalb bei Geldern für Marginerfordernisse nur von einem bedingten

Rückzahlungsanspruch ausgegangen werden. Die Bedingung liege darin, dass ein möglicher Totalverlust in Kauf genommen werde. Aufgrund der irrigen Qualifikation von als Margin hinterlegten Geldern als Einlage erübrige sich ein weiteres Eingehen auf die von der FMA gestellten, weiterführenden Fragen. Diese Fragen hätten schon im erstinstanzlichen Strafverfahren gestellt werden können und würden Verfahrensmängel im Verfahren erster Instanz verdeutlichen.

Zu Spruchpunkt I.1. führte der Beschwerdeführer aus, er habe lediglich vorgebracht, das die haftungspflichtige Gesellschaft des gesetzlichen Erfordernissen im Verhältnis zu den von ihr beauftragten externen Fondsmanagern Rechnung getragen habe. Zu Spruchpunkt römisch eins.1. führte der Beschwerdeführer aus, er habe lediglich vorgebracht, das die haftungspflichtige Gesellschaft des gesetzlichen Erfordernissen im Verhältnis zu den von ihr beauftragten externen Fondsmanagern Rechnung getragen habe.

Zu Spruchpunkt I.2. sei unbestritten, dass die formale Grenzverletzung vorgelegen habe. Zur subjektiven Tatseite übersehe die belangte Behörde, dass beim Start eines Fonds Geldvermögen vorhanden sei, das schrittweise je nach Marktgegebenheiten im Interesse der Anleger zu veranlagen sei. In der Fondsprüfung habe sich die Praxis heraus gebildet, nach Materialitätsgrundsätzen zu prüfen, tatsächlich schwerwiegende Verstöße würden tatsächlich reklamiert werden. Es stehe außer Frage, dass gesetzliche Veranlagungsbestimmungen auch einzuhalten seien. Gewissen Fehlertoleranzen würden in der investmentfondsrechtlichen Praxis aber als sinnvoll erscheinen, es seien weder Schäden für den Kapitalmarkt noch für den Anleger daraus abzuleiten. Das XXXX habe bereits im Jahr 2007 eine Richtlinie über Toleranzgrenzen zu der Fehlerberichtigung bei der Depotbank bei der Errechnung der Anteilswertes eines Investmentfonds oder durch Verletzung von Anlagegrenzen herausgegeben und der FMA zur Kenntnis gebracht. Darin würde zugestanden, dass Fehler zustande kommen könnten, diese seien nicht zu 100% auszuschließen. Die Richtlinie halte auch fest, dass es in ganz Europa zumindest informelle Toleranzgrenzen gebe, in Luxemburg seien diese sogar kodifiziert worden. Die Richtlinie unterscheide zwischen Fehlertoleranzen bei verschiedenen Fondstypen, diese resultiere aus einer Überlegung, wonach ein Prüfer nicht pflichtwidrig handle, "wenn er dem gemeinsamen Wunsch der Depotbank und der Kapitalanlagegesellschaft folgend Fehlerkorrekturen bis zu folgenden Prozentsätzen des Fondsvermögens ohne Korrektur der Aufstockungen, Rücklösungen und Fondspreismeldungen akzeptiert". Da der Fondsprüfer hier nicht pflichtwidrig handle, müsse dies auch für Geschäftsleiter einer Kapitalanlagegesellschaft bzw. Verwaltungsgesellschaft gelten, wenn die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und Anlegerinteressen nicht beeinträchtigt würden. Eine derartige Beeinträchtigung sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Auch wenn eine kurzzeitige formale Überschreitung über die Toleranzschwellen der XXXX-Richtlinie hinaus vorgelegen habe, sei die zugrundeliegende Wertung übertragbar. Die starren Grenzen des InvFG bedürften zumindest im Hinblick auf die subjektive Vorwerfbarkeit eines Verstoßes einer Einzelfallprüfung, dies ließe die FMA vermissen. Entgegen deren Einschätzung würden Grenzverletzungen immer wieder auftreten, sonst hätte sich das XXXX nicht veranlasst gesehen, das Thema der Toleranzgrenzen und der Fehlerberichtigung in einer eigenen Richtlinie aufzugreifen. Diese Richtlinie sei der FMA im Jahr 2007 zu Kenntnis gebracht worden. Es sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, dass die FMA gegenüber dem XXXX oder anderen Stellen die Rechtswidrigkeit angebracht hätte. Der Beschwerdeführer halte den Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens aufrecht. Zu Spruchpunkt römisch eins.2. sei unbestritten, dass die formale Grenzverletzung vorgelegen habe. Zur subjektiven Tatseite übersehe die belangte Behörde, dass beim Start eines Fonds Geldvermögen vorhanden sei, das schrittweise je nach Marktgegebenheiten im Interesse der Anleger zu veranlagen sei. In der Fondsprüfung habe sich die Praxis heraus gebildet, nach Materialitätsgrundsätzen zu prüfen, tatsächlich schwerwiegende Verstöße würden tatsächlich reklamiert werden. Es stehe außer Frage, dass gesetzliche Veranlagungsbestimmungen auch einzuhalten seien. Gewissen Fehlertoleranzen würden in der investmentfondsrechtlichen Praxis aber als sinnvoll erscheinen, es seien weder Schäden für den Kapitalmarkt noch für den Anleger daraus abzuleiten. Das römisch 40 habe bereits im Jahr 2007 eine Richtlinie über Toleranzgrenzen zu der Fehlerberichtigung bei der Depotbank bei der Errechnung der Anteilswertes eines Investmentfonds oder durch Verletzung von Anlagegrenzen herausgegeben und der FMA zur Kenntnis gebracht. Darin würde zugestanden, dass Fehler zustande kommen könnten, diese seien nicht zu 100% auszuschließen. Die Richtlinie halte auch fest, dass es in ganz Europa zumindest informelle Toleranzgrenzen gebe, in Luxemburg seien diese sogar kodifiziert worden. Die Richtlinie unterscheide zwischen Fehlertoleranzen bei verschiedenen Fondstypen, diese resultiere aus einer Überlegung, wonach ein Prüfer nicht pflichtwidrig handle, "wenn er dem gemeinsamen Wunsch der Depotbank und der Kapitalanlagegesellschaft folgend Fehlerkorrekturen bis zu folgenden Prozentsätzen des Fondsvermögens ohne Korrektur der Aufstockungen, Rücklösungen und Fondspreismeldungen akzeptiert". Da der Fondsprüfer hier nicht

pfllichtwidrig handle, müsse dies auch für Geschäftsleiter einer Kapitalanlagegesellschaft bzw. Verwaltungsgesellschaft gelten, wenn die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes und Anlegerinteressen nicht beeinträchtigt würden. Eine derartige Beeinträchtigung sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Auch wenn eine kurzzeitige formale Überschreitung über die Toleranzschwellen der XXXX-Richtlinie hinaus vorgelegen habe, sei die zugrundeliegende Wertung übertragbar. Die starren Grenzen des InvFG bedürften zumindest im Hinblick auf die subjektive Vorwerfbarkeit eines Verstoßes einer Einzelfallprüfung, dies ließe die FMA vermissen. Entgegen deren Einschätzung würden Grenzverletzungen immer wieder auftreten, sonst hätte sich das römisch 40 nicht veranlasst gesehen, das Thema der Toleranzgrenzen und der Fehlerberichtigung in einer eigenen Richtlinie aufzugreifen. Diese Richtlinie sei der FMA im Jahr 2007 zu Kenntnis gebracht worden. Es sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, dass die FMA gegenüber dem römisch 40 oder anderen Stellen die Rechtswidrigkeit angebracht hätte. Der Beschwerdeführer halte den Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens aufrecht.

7. Am 09.12.2014 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt. Der Beschwerdeführer gab dabei an, dass die haftungspflichtige Gesellschaft zu den in der Stellungnahme vom 25.07.2014 genannten Geschäften irrigerweise davon ausgegangen wäre, dass XXXX Vertragspartner wäre. Als man darauf gekommen wäre, das dem nicht so sei, sei die Depotbank als Vertragspartner hinterlegt worden und die Grenzverletzung dem Wirtschaftsprüfer gemeldet worden. Der Beschwerdeführer habe keine konkrete Erinnerung, ob er zwischen dem Antritt seiner Tätigkeit bei der haftungspflichtigen Gesellschaft und Jänner 2013 bei der FMA nachgefragt habe, ob das Überschreiten von Veranlagungsgrenzen toleriert werde. Er könne sich auch nicht mehr daran erinnern, wann im Herbst 2013 erstmals Vorwarngrenzen installiert worden seien, die zweite Stufe der Vorwarngrenzen sei im Juni 2013 eingezogen worden.7. Am 09.12.2014 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt. Der Beschwerdeführer gab dabei an, dass die haftungspflichtige Gesellschaft zu den in der Stellungnahme vom 25.07.2014 genannten Geschäften irrigerweise davon ausgegangen wäre, dass römisch 40 Vertragspartner wäre. Als man darauf gekommen wäre, das dem nicht so sei, sei die Depotbank als Vertragspartner hinterlegt worden und die Grenzverletzung dem Wirtschaftsprüfer gemeldet worden. Der Beschwerdeführer habe keine konkrete Erinnerung, ob er zwischen dem Antritt seiner Tätigkeit bei der haftungspflichtigen Gesellschaft und Jänner 2013 bei der FMA nachgefragt habe, ob das Überschreiten von Veranlagungsgrenzen toleriert werde. Er könne sich auch nicht mehr daran erinnern, wann im Herbst 2013 erstmals Vorwarngrenzen installiert worden seien, die zweite Stufe der Vorwarngrenzen sei im Juni 2013 eingezogen worden.

Auf Fragen der FMA gab der Beschwerdeführer an, dass es eine Vorlage, eine Procedure-List für die Vertragsgestaltung bei OTC-Geschäften gegeben habe, diese sei aber aus abwicklungstechnischen Gründen für den Vertrag zu Spruchpunkt I.3 nicht abgeschlossen worden. Vertragspartner für die Rechtsgeschäfte, wie in Beilage ./1 zur Eingabe vom 25.07.2014 angeführt, seien die XXXX und die XXXX gewesen. Der Beschwerdeführer gab auf Frage der FMA weiters an, dass im Falle eines Konkurses Argumente für und auch gegen die Aussonderung des Fondsvermögens bzw. des Vermögens der Anleger während aufrechter Grenzverletzung gebe. Die haftungspflichtige Gesellschaft habe für den Fall des Konkurses der Depotbank eine Aufrechnungsvereinbarung abgeschlossen. Auf Fragen der FMA gab der Beschwerdeführer an, dass es eine Vorlage, eine Procedure-List für die Vertragsgestaltung bei OTC-Geschäften gegeben habe, diese sei aber aus abwicklungstechnischen Gründen für den Vertrag zu Spruchpunkt römisch eins.3 nicht abgeschlossen worden. Vertragspartner für die Rechtsgeschäfte, wie in Beilage ./1 zur Eingabe vom 25.07.2014 angeführt, seien die römisch 40 und die römisch 40 gewesen. Der Beschwerdeführer gab auf Frage der FMA weiters an, dass im Falle eines Konkurses Argumente für und auch gegen die Aussonderung des Fondsvermögens bzw. des Vermögens der Anleger während aufrechter Grenzverletzung gebe. Die haftungspflichtige Gesellschaft habe für den Fall des Konkurses der Depotbank eine Aufrechnungsvereinbarung abgeschlossen.

Von der Vorsitzenden Richterin zu einer möglichen Anfrage des XXXX zur Rechtmäßigkeit von Toleranzgrenzen, wie in der vorgelegten Richtlinie angeführt, befragt, gab der Vertreter der belangten Behörde an, dass diese Toleranzgrenzen auf die Wirtschaftlichkeit der rückwirkenden Korrektur von Rechenwerten abziele und nicht auf die Zulässigkeit von Grenzverletzungen wie den vorliegenden. Die Richtlinie sei mitgeteilt worden, die FMA habe nicht widersprochen. Es sei zudem keine Anfrage der XXXX zur Rechtskonformität von Grenzverletzungen wie den vorliegenden bekannt. Von der Vorsitzenden Richterin zu einer möglichen Anfrage des römisch 40 zur Rechtmäßigkeit von Toleranzgrenzen, wie in der vorgelegten Richtlinie angeführt, befragt, gab der Vertreter der belangten Behörde an, dass diese Toleranzgrenzen

auf die Wirtschaftlichkeit der rückwirkenden Korrektur von Rechenwerten abziele und nicht auf die Zulässigkeit von Grenzverletzungen wie den vorliegenden. Die Richtlinie sei mitgeteilt worden, die FMA habe nicht widersprochen. Es sei zudem keine Anfrage der römisch 40 zur Rechtskonformität von Grenzverletzungen wie den vorliegenden bekannt.

Die Zeugin XXXX gab nach Belehrung und Wahrheitserinnerung an, den Inhalt der Aussagen des Beschwerdeführers aufgrund ihrer Eigenschaft als Beschwerdeführerin im Verfahren W172 2000386-1 zu kennen, sie könne diese vollinhaltlich bestätigen. Die Zeugin römisch 40 gab nach Belehrung und Wahrheitserinnerung an, den Inhalt der Aussagen des Beschwerdeführers aufgrund ihrer Eigenschaft als Beschwerdeführerin im Verfahren W172 2000386-1 zu kennen, sie könne diese vollinhaltlich bestätigen.

In den Schlusssausführungen hielten sowohl die belangte Behörde als auch die Beschwerdeführervertreterin die schriftlichen Anträge vollinhaltlich aufrecht

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren ist seit 19.08.2010 Geschäftsführer der XXXX, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX. Seine Aufgabengebiete sind die Marktfolge, das sind das Risikomanagement und die Administration. Die Aufgabenverteilung ist in einem Organigramm festgehalten. Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren ist seit 19.08.2010 Geschäftsführer der römisch 40, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in römisch 40. Seine Aufgabengebiete sind die Marktfolge, das sind das Risikomanagement und die Administration. Die Aufgabenverteilung ist in einem Organigramm festgehalten.

Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens des "XXXX" (Spruchpunkt I.1. des angefochtenen Straferkenntnisses), eines "Anderen Sondervermögens" gemäß § 166 InvFG 2011, in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der XXXX gehalten. Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens des "XXXX" (Spruchpunkt römisch eins.1. des angefochtenen Straferkenntnisses), eines "Anderen Sondervermögens" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011, in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der römisch 40 gehalten.

Der "XXXX" (Spruchpunkt I.2. des angefochtenen Straferkenntnisses), ein OGAW gemäß § 2 iVm 50 InvFG 2011, wurde am 12.12.2012 aufgelegt. Im Zeitraum von 13.12.2012 bis 14.01.2013 wurden die folgenden Anteile am Fondsvermögen in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der XXXX gehalten: Der "XXXX" (Spruchpunkt römisch eins.2. des angefochtenen Straferkenntnisses), ein OGAW gemäß Paragraph 2, in Verbindung mit 50 InvFG 2011, wurde am 12.12.2012 aufgelegt. Im Zeitraum von 13.12.2012 bis 14.01.2013 wurden die folgenden Anteile am Fondsvermögen in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der römisch 40 gehalten:

Datum Sichteinlagen bei der XXXX Grenze gemäß § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Maximale Höhe unter Anwendung des § 66 Abs. 2 iVm § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten Datum Sichteinlagen bei der römisch 40 Grenze gemäß Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Maximale Höhe unter Anwendung des Paragraph 66, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten

13.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

14.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

17.12.2012 100,00% 20% 40% 60,00

18.12.2012 91,09% 20% 40% 51,09

19.12.2012 76,37% 20% 40% 36,37

20.12.2012 62,97% 20% 40% 22,97

21.12.2012 61,40% 20% 40% 21,40

27.12.2012 61,84% 20% 40% 21,84

28.12.2012 61,92% 20% 40% 21,92

02.01.2013 61,84% 20% 40% 21,84

03.01.2013 61,22% 20% 40% 21,22

04.01.2013 61,84% 20% 40% 21,84
 07.01.2013 62,03% 20% 40% 22,03
 08.01.2013 61,90% 20% 40% 21,90
 09.01.2013 56,53% 20% 40% 16,53
 10.01.2013 51,94% 20% 40% 11,94
 11.01.2013 44,80% 20% 40% 4,80
 14.01.2013 45,66% 20% 40% 5,66
 15.01.2013 37,22% 20% 40% bereinigt

Für den "XXXX" (Spruchpunkt I.3. des angefochtenen Straferkenntnisses), ein "Anderes Sondervermögen" gemäß § 166 InvFG 2011, wurden im Zeitraum von 22.03.2012 bis 22.05.2012 die folgenden Anteile am Fondsvermögen in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der XXXX gehalten:Für den "XXXX" (Spruchpunkt römisch eins.3. des angefochtenen Straferkenntnisses), ein "Anderes Sondervermögen" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011, wurden im Zeitraum von 22.03.2012 bis 22.05.2012 die folgenden Anteile am Fondsvermögen in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der römisch 40 gehalten:

Datum Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut Grenze gemäß § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Überschreitung in ProzentpunktenDatum Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut Grenze gemäß Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Überschreitung in Prozentpunkten

22.03.2012 38,75% 20% 18,75
 23.03.2012 26,90% 20% 6,90
 26.03.2012 26,42% 20% 6,42
 27.03.2012 26,12% 20% 6,12
 28.03.2012 25,90% 20% 5,90
 29.03.2012 25,96% 20% 5,96
 30.03.2012 25,67% 20% 5,67
 02.04.2012 24,08% 20% 4,08
 03.04.2012 23,89% 20% 3,89
 04.04.2012 23,91% 20% 3,91
 05.04.2012 24,84% 20% 4,84
 10.04.2012 27,84% 20% 7,84
 11.04.2012 27,67% 20% 7,67
 12.04.2012 27,54% 20% 7,54
 13.04.2012 27,20% 20% 7,20
 16.04.2012 27,43% 20% 7,43
 17.04.2012 28,04% 20% 8,04
 18.04.2012 27,13% 20% 7,13
 19.04.2012 27,37% 20% 7,37
 20.04.2012 27,49% 20% 7,49
 23.04.2012 27,12% 20% 7,12
 24.04.2012 27,46% 20% 7,46
 25.04.2012 27,36% 20% 7,36

26.04.2012 23,61% 20% 3,61
 27.04.2012 23,50% 20% 3,50
 30.04.2012 23,21% 20% 3,21
 02.05.2012 21,75% 20% 1,75
 03.05.2012 22,11% 20% 2,11
 04.05.2012 22,22% 20% 2,22
 07.05.2012 21,45% 20% 1,45
 08.05.2012 21,93% 20% 1,93
 09.05.2012 22,05% 20% 2,05
 10.05.2012 22,62% 20% 2,62
 11.05.2012 22,43% 20% 2,43
 14.05.2012 22,58% 20% 2,58
 15.05.2012 22,66% 20% 2,66
 16.05.2012 22,94% 20% 2,94
 18.05.2012 24,72% 20% 4,72
 21.05.2012 24,48% 20% 4,48
 22.05.2012 22,76% 20% 2,76

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ein Vertragspartner der Geschäfte zwischen 22.03.2012 und 22.05.2012 zu Spruchpunkt I.3. war. Vertragspartner dieser Geschäfte waren XXXX und die XXXX. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ein Vertragspartner der Geschäfte zwischen 22.03.2012 und 22.05.2012 zu Spruchpunkt römisch eins.3. war. Vertragspartner dieser Geschäfte waren römisch 40 und die römisch 40 .

Die externen Manager wurden anlässlich der Begründung des Managementvertrages einer Due Diligence Prüfung unterzogen. Danach gibt es eine Überprüfung jährlich. Bei Gesetzesänderungen oder Anlassfällen gibt es Gespräche in den Räumlichkeiten der haftungspflichtigen Gesellschaft oder in jenen der externen Manager. Die Gespräche zur Wichtigkeit der genauen Einhaltung aller Grenzen fanden nach einem FMA-Gespräch im Juni 2013 statt. Zurzeit beschäftigt die haftungspflichtige Gesellschaft ca. 60 externe Manager.

In der haftungspflichtigen Gesellschaft wurden zum Zeitpunkt der gegenständlichen Grenzüberschreitungen keine pre-trade-checks durchgeführt. Es gab lediglich eine ex-post-Kontrolle durch zwei Mitarbeiterinnen in der Fondskontrolle.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass ab Herbst 2012 Vorwarngrenzen etabliert wurden, um bei Grenzverletzungen rasch Cashpositionen umschichten zu können.

Der Beschwerdeführer hat sich zu keinem Zeitpunkt bei der FMA erkundigt, ob es tatsächlich Toleranzen bei der Fondseinführung gibt, er hat sich auf die Auskünfte des XXXX verlassen. Der Beschwerdeführer hat sich zu keinem Zeitpunkt bei der FMA erkundigt, ob es tatsächlich Toleranzen bei der Fondseinführung gibt, er hat sich auf die Auskünfte des römisch 40 verlassen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesverwaltungsgerichts durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.07.2014 und am 09.12.2014 und Einsichtnahme in die Dokumente, die in dieser Verhandlung vorgelegt wurden und als Anlagen zum Protokoll im Akt des Bundesverwaltungsgerichts aufliegen.

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

Die Angaben des Beschwerdeführers zu seinen Aufgabengebieten waren glaubwürdig und wurden der

entsprechenden Feststellung zugrunde gelegt.

Das Vorliegen der Grenzverletzungen wurde weder in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung noch in den schriftlichen Stellungnahmen bestritten. Im Gegenteil, sie wurden als formale Grenzverletzungen bezeichnet und ausdrücklich zugestanden.

Zu Spruchpunkt I.3. wurde im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erstmals vorgebracht, dass sich der Sachverhalt nicht so zugetragen habe, wie die belangte Behörde ihn ermittelt hatte. Da weder in den im Verfahren vor der belangten Behörde abgegebenen Stellungnahmen und Eingaben noch in der Berufung noch vor dem Bundesverwaltungsgericht aber hervorgekommen ist, dass die haftungspflichtige Gesellschaft Vertragspartner des zugrundeliegenden Geschäftes war, musste diesbezüglich eine Negativfeststellung getroffen werden. Zudem kam auch in der Verhandlung vom 09.12.2014 hervor, dass Vertragspartner für die Geschäfte im gegenständlichen Zeitraum XXXX und die XXXX waren, die Angaben des Beschwerdeführers waren glaubwürdig und finden auch Deckung im erstinstanzlichen Verfahren. Zu Spruchpunkt römisch eins.3. wurde im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erstmals vorgebracht, dass sich der Sachverhalt nicht so zugetragen habe, wie die belangte Behörde ihn ermittelt hatte. Da weder in den im Verfahren vor der belangten Behörde abgegebenen Stellungnahmen und Eingaben noch in der Berufung noch vor dem Bundesverwaltungsgericht aber hervorgekommen ist, dass die haftungspflichtige Gesellschaft Vertragspartner des zugrundeliegenden Geschäftes war, musste diesbezüglich eine Negativfeststellung getroffen werden. Zudem kam auch in der Verhandlung vom 09.12.2014 hervor, dass Vertragspartner für die Geschäfte im gegenständlichen Zeitraum römisch 40 und die römisch 40 waren, die Angaben des Beschwerdeführers waren glaubwürdig und finden auch Deckung im erstinstanzlichen Verfahren.

Die Feststellungen zum Kontrollsystem in der haftungspflichtigen Gesellschaft sowie jene zu den Gesprächen mit den externen Managern zur Einhaltung der Grenzen fußen auf den glaubwürdigen Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom 10.07.2014). Seine Angaben zu den nicht vorhandenen pre-trade-checks und zu den durchgeführten ex-post-Kontrollen wurden den Feststellungen dazu zugrunde gelegte, waren sie doch nachvollziehbar und glaubwürdig.

Die Negativfeststellung zur Einführung von Vorwarngrenzen fußt auf den vorgelegten Unterlagen und auf der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wo kein genauer Zeitraum genannt werden konnte sowie auf den von der belangten Behörde vorgelegten Rechenschaftsberichten (Beilagen zu OZ 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes), aus denen es auch im Jahr 2013 bei verschiedenen Fonds zu Grenzüberschreitungen, über einzelne Tage, aber auch über längere Zeiträume - so etwa acht Tage beim XXXX der haftungspflichtigen Gesellschaft, 15 Tage beim XXXX - hervorgehen. Auch hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Anregungen zur FMA hinsichtlich der Einführung von Vorwarngrenzen erst 2013 gemacht wurden, also erst zu einem Zeitpunkt nach den gegenständlichen Sachverhalten. Auch gab der Beschwerdeführer in der Verhandlung am 10.07.2014 an, Gespräche mit den externen Managern zur Einhaltung der Grenzen erst nach einem Gespräch mit der FMA im Juni 2013 geführt zu haben. Die Negativfeststellung zur Einführung von Vorwarngrenzen fußt auf den vorgelegten Unterlagen und auf der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wo kein genauer Zeitraum genannt werden konnte sowie auf den von der belangten Behörde vorgelegten Rechenschaftsberichten (Beilagen zu OZ 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes), aus denen es auch im Jahr 2013 bei verschiedenen Fonds zu Grenzüberschreitungen, über einzelne Tage, aber auch über längere Zeiträume - so etwa acht Tage beim römisch 40 der haftungspflichtigen Gesellschaft, 15 Tage beim römisch 40 - hervorgehen. Auch hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Anregungen zur FMA hinsichtlich der Einführung von Vorwarngrenzen erst 2013 gemacht wurden, also erst zu einem Zeitpunkt nach den gegenständlichen Sachverhalten. Auch gab der Beschwerdeführer in der Verhandlung am 10.07.2014 an, Gespräche mit den externen Managern zur Einhaltung der Grenzen erst nach einem Gespräch mit der FMA im Juni 2013 geführt zu haben.

Die Feststellung zum Thema der Erkundigungen bei der FMA ergibt sich aus der unzweifelhaften Aussage des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 10.07.2014.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde

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

Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt.

Im vorliegenden Verfahren, einem Verwaltungsstrafverfahren, wurde von der belangten Behörde eine Strafe von 5.000 Euro verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Im vorliegenden Verfahren, einem Verwaltungsstrafverfahren, wurde von der belangten Behörde eine Strafe von 5.000 Euro verhängt. 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 Bundesverwaltungsgericht hat über Beschwerden in Verwaltungsstrafverfahren immer in der Sache selbst zu entscheiden (§ 50 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG). Das Bundesverwaltungsgericht hat über Beschwerden in Verwaltungsstrafverfahren immer in der Sache selbst zu entscheiden (Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Artikel 130, Absatz 4, erster Satz B-VG).

Das angefochtene Straferkenntnis datiert vom 09.09.2013 und wurde dem Beschwerdeführer am 11.09.2013 zugestellt. Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 24.09.2013 erhoben und fristgerecht bei der belangten Behörde eingebracht.

Sie ist somit zulässig.

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

Die Beschwerde ist aber nicht begründet:

3.2.1. Anwendbare Bestimmungen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen dienen der Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG (RI 2009/56/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 und fanden sich, zu einem großen Teil, auch schon im Vorgängergesetz wieder.

Art. 52 Abs. 1 der Richtlinie folgend wurden in § 67 Abs. 1 InvFG diejenigen "liquiden Finanzanlagen" abschließend definiert, die ein Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren (OGAW) für sein Fondsvermögen erwerben darf (vgl. Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 191). Dazu zählen neben Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Anteilen an anderen OGAW und Derivaten auch "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Für

diese letztere Art der liquiden Finanzanlagen regelt § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG2011, dass sie nur bis zu 20 vH bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen. Artikel 52, Absatz eins, der Richtlinie folgend wurden in Paragraph 67, Absatz eins, InvFG diejenigen "liquiden Finanzanlagen" abschließend definiert, die ein Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren (OGAW) für sein Fondsvermögen erwerben darf vergleiche Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 191). Dazu zählen neben Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Anteilen an anderen OGAW und Derivaten auch "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Für diese letztere Art der liquiden Finanzanlagen regelt Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG2011, dass sie nur bis zu 20 vH bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen.

In Erwägungsgrund 40 hält die Richtlinie fest:

"Um den Marktentwicklungen Rechnung zu tragen und in Anbetracht der Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion sollte ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren können".

Erwägungsgrund 42 der Richtlinie hält fest:

"Aus aufsichtsrechtlichen Gründen sollte ein OGAW eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallsrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein- und demselben Emittenten bzw. Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten bzw. Instituten vermeiden."

Weitere als in Art. 50 Abs. 1 der Richtlinie (und ihr folgend in § 67 Abs. 1 InvFG 2011) aufgezählte liquiden Finanzanlagen gibt es nicht. Weitere als in Artikel 50, Absatz eins, der Richtlinie (und ihr folgend in Paragraph 67, Absatz eins, InvFG 2011) aufgezählte liquiden Finanzanlagen gibt es nicht.

Art. 52 Abs. 1 erster Unterabsatz der Richtlinie lautet Artikel 52, Absatz eins, erster Unterabsatz der Richtlinie lautet:

"Ein OGAW legt höchstens

5% seines Sondervermögens in Wertpapieren oder Geldmarktinstrumenten ein und desselben Emittenten und

20% seines Sondervermögens in Einlagen bei ein und demselben Emittenten an."

Die nun konkret anwendbaren Bestimmungen des InvFG 2011 lauten wie folgt:

§ 66 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 lautet: Paragraph 66, Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, lautet:

"§ 66. (2) Unter Einhaltung des Grundsatzes der Risikostreuung können die Höchstsätze der §§ 74 bis 77 während der ersten sechs Monate ab Beginn der erstmaligen Ausgabe von Anteilen eines OGAW um 100 vH überschritten werden." "§ 66. (2) Unter Einhaltung des Grundsatzes der Risikostreuung können die Höchstsätze der Paragraphen 74 bis 77 während der ersten sechs Monate ab Beginn der erstmaligen Ausgabe von Anteilen eines OGAW um 100 vH überschritten werden."

§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 lautet: Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, lautet:

"§ 74. (1) Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente desselben Emittenten dürfen nur bis zu 10 vH des Fondsvermögens erworben werden, wobei der Gesamtwert der Wertpapiere und Geldmarktinstrumente von Emittenten, in deren Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten mehr als 5 vH des Fondsvermögens angelegt sind, 40 vH des Fondsvermögens nicht übersteigen dürfen. Diese Begrenzung findet keine Anwendung auf Sichteinlagen, kündbare Einlagen und auf Geschäfte mit OTC-Derivaten, die mit Kreditinstituten oder mit Finanzinstituten gemäß Art. 4 Z 5 der Richtlinie 2006/48/EG getätigt werden, die einer Aufsicht unterliegen. Optionsscheine sind dem Aussteller des Wertpapiers zuzurechnen, auf das die Option ausgeübt werden kann. Wertpapiere und Geldmarktinstrumente im Sinne von Abs. 4 und 5 sind bei der Anlagegrenze von 40 vH nicht zu berücksichtigen. Weiters dürfen nur bis zu 20 vH des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden." "§ 74. (1) Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente desselben Emittenten dürfen nur bis zu 10 vH des Fondsvermögens erworben werden, wobei der Gesamtwert der Wertpapiere und Geldmarktinstrumente von Emittenten, in deren Wertpapieren und/oder Geldmarktinstrumenten mehr als 5 vH des Fondsvermögens angelegt sind, 40 vH des Fondsvermögens nicht übersteigen dürfen. Diese Begrenzung findet keine Anwendung auf Sichteinlagen, kündbare Einlagen und auf Geschäfte mit OTC-Derivaten, die mit Kreditinstituten oder mit

Finanzinstituten gemäß Artikel 4, Ziffer 5, der Richtlinie 2006/48/EG getätigt werden, die einer Aufsicht unterliegen. Optionsscheine sind dem Aussteller des Wertpapiers zuzurechnen, auf das die Option ausgeübt werden kann. Wertpapiere und Geldmarktinstrumente im Sinne von Absatz 4 und 5 sind bei der Anlagegrenze von 40 vH nicht zu berücksichtigen. Weiters dürfen nur bis zu 20 vH des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden."

§ 167 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 lautet: Paragraph 167, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, lautet:

"§ 167. (1) Die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der §§ 36 bis 38 finden auf Andere Sondervermögen Anwendung, soweit in § 166 und in den Abs. 2 bis 7 dieser Bestimmung nicht ausdrücklich anderes angeordnet ist. Die §§ 50 bis 65 finden mit der Maßgabe Anwendung, dass im Fall eines Vertriebes eines Anderen Sondervermögens im Ausland die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde sowie die Anteilinhaber über die erfolgte Abspaltung zu informieren sind." "§ 167. (1) Die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Paragraphen 36 bis 38 finden auf Andere Sondervermögen Anwendung, soweit in Paragraph 166 und in den Absatz 2 bis 7 dieser Bestimmung nicht ausdrücklich anderes angeordnet ist. Die Paragraphen 50 bis 65 finden mit der Maßgabe Anwendung, dass im Fall eines Vertriebes eines Anderen Sondervermögens im Ausland die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde sowie die Anteilinhaber über die erfolgte Abspaltung zu informieren sind."

§ 190 Abs. 2 Z 6 und Z 9 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idF BGBl. II Nr. 35/2012 lauten: Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6 und Ziffer 9, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 35 aus 2012, lauten:

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

.... 5.

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

.... 8.

9. die Bestimmungen der § 166, § 167 Abs. 1, 3, 5 oder 6 verletzt 9. die Bestimmungen der Paragraph 166,, Paragraph 167, Absatz eins, 3, 5, oder 6 verletzt;

10.12."

Die im Verhältnis zum Fondsvermögen stehenden Emittentengrenzen dienen der Sicherstellung des Grundsatzes der Risikostreuung (siehe bereits zur Vorgängerbestimmung des § 20 Abs. 3 Z 5 InvFG 1993 Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 1. Auflage (2008), § 20, Rz 156; weiters Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht - Band I, 2005, § 27 Rz 191 und 192; Macher, Praxishandbuch Investmentfonds - Rechtliche und steuerliche Aspekte (2011) Rz 3/69). Die im Verhältnis zum Fondsvermögen stehenden Emittentengrenzen dienen der Sicherstellung des Grundsatzes der Risikostreuung (siehe bereits zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 20, Absatz 3, Ziffer 5, InvFG 1993 Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 1. Auflage (2008), Paragraph 20,, Rz 156; weiters Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht - Band römisch eins, 2005, Paragraph 27, Rz 191 und 192; Macher, Praxishandbuch Investmentfonds - Rechtliche und steuerliche Aspekte (2011) Rz 3/69).

Da die Veranlagungsgrenzen des § 74 InvFG 2011 als Bestandsgrenzen zu verstehen sind, müssen sie "während der gesamten Bestandsdauer des betreffenden Vermögensgegenstandes im OGAW eingehalten werden" (Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2. Auflage (2014), Vor §§ 66 - 84, Rz 29 und 30.; weiters BVwG 09.09.2014, W148 2000440-1). Da die Veranlagungsgrenzen des Paragraph 74, InvFG 2011 als

Bestandsgrenzen zu verstehen sind, müssen sie "während der gesamten Bestandsdauer des betreffenden Vermögensgegenstandes im OGAW eingehalten werden" (Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Hrsg.), Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2. Auflage (2014), Vor Paragraphen 66, - 84, Rz 29 und 30.; weiters BVwG 09.09.2014, W148 2000440-1).

3.2.2. Zur objektiven Tatseite:

3.2.2.1. Zu Spruchpunkt I.1. des angefochtenen Straferkenntnisses3.2.2.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.1. des angefochtenen Straferkenntnisses

Bei XXXX handelt es sich um ein "Anderes Sondervermögen" gemäß § 166 InvFG 2011, "das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gebildet wird und das neben den Veranlagungsgegenständen des § 67 Abs. 1 nach den Fondsbestimmungen bis zu 100 vH des Fondsvermögens erwerben darf".Bei römisch 40 handelt es sich um ein "Anderes Sondervermögen" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011, "das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gebildet wird und das neben den Veranlagungsgegenständen des Paragraph 67, Absatz eins, nach den Fondsbestimmungen bis zu 100 vH des Fondsvermögens erwerben darf".

Dem eindeutigen Wortlaut des § 167 Abs. 1 InvFG 2011 zufolge, sind die Bestimmungen des zweiten Teiles des InvFG auf "Andere Sondervermögen" anzuwenden. § 74 Abs. 1 InvFG 2011 fällt nicht unter die darin genannte Ausnahme der §§ 36 bis 38 InvFG 2011.Dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 167, Absatz eins, InvFG 2011 zufolge, sind die Bestimmungen des zweiten Teiles des InvFG auf "Andere Sondervermögen" anzuwenden. Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 fällt nicht unter die darin genannte Ausnahme der Paragraphen 36 bis 38 InvFG 2011.

Der eindeutige Wortlaut des § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 lässt auch nicht darauf schließen, dass hier eine Überschreitung, wenn auch kurzfristig, der Grenzen zulässig wäre.Der eindeutige Wortlaut des Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 lässt auch nicht darauf schließen, dass hier eine Überschreitung, wenn auch kurzfristig, der Grenzen zulässig wäre.

Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens des XXXXin Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der XXXX gehalten. Aufgrund der in § 74 Abs. 1 letzter InvFG 2011 festgelegten Grenze von 20 vH ergibt sich daraus eine Grenzverletzung in Höhe von 6,17%.Am 28.09.2012 wurden 26,17% des Fondsvermögens des XXXXin Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der römisch 40 gehalten. Aufgrund der in Paragraph 74, Absatz eins, letzter InvFG 2011 festgelegten Grenze von 20 vH ergibt sich daraus eine Grenzverletzung in Höhe von 6,17%.

Der objektive Tatbestand des § 167 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 wurde somit im Hinblick auf den XXXX am 28.09.2012 erfüllt.Der objektive Tatbestand des Paragraph 167, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 wurde somit im Hinblick auf den römisch 40 am 28.09.2012 erfüllt.

3.2.2.2. Zu Spruchpunkt I.2. des angefochtenen Straferkenntnisses3.2.2.2. Zu Spruchpunkt römisch eins.2. des angefochtenen Straferkenntnisses

Im Zeitraum vom 13.12.2012 bis zum 14.01.2013 kam es beim XXXX, der am 12.12.2012 begeben wurde, zu Grenzverletzungen wie oben in den Feststellungen angeführt.Im Zeitraum vom 13.12.2012 bis zum 14.01.2013 kam es beim römisch 40 , der am 12.12.2012 begeben wurde, zu Grenzverletzungen wie oben in den Feststellungen angeführt.

Der XXXX ist ein Organismus für das gemeinsame Anlegen von Wertpapieren, kurz OGAW genannt. Nach der Bestimmung des § 66 Abs. 2 InvFG 2011 dürfen bei einem derartigen OGAW die Grenzen des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 in den ersten sechs Monaten ab der erstmaligen Ausgabe von Anteilen um bis zu 100 vH überstiegen werden. Im Fall des § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 bedeutet dies die Zulässigkeit einer Einlage von 40 vH in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei ein- und demselben Kreditinstitut.Der römisch 40 ist ein Organismus für das gemeinsame Anlegen von Wertpapieren, kurz OGAW genannt. Nach der Bestimmung des Paragraph 66, Absatz 2, InvFG 2011 dürfen bei einem derartigen OGAW die Grenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 in den ersten sechs Monaten ab der erstmaligen Ausgabe von Anteilen um bis zu 100 vH überstiegen werden. Im Fall des Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 bedeutet dies die Zulässigkeit einer Einlage von 40 vH in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei ein- und demselben Kreditinstitut.

§ 66 Abs. 2 InvFG 2011 trägt der besonderen Situation bei der erstmaligen Ausgabe von Anteilen durch diese Ausnahmeregelung zu § 74 Abs. 1 InvFG 2011 Rechnung. Dem eindeutigen Wortlaut der §§ 66 Abs. 2 und 74 Abs. 1 InvFG 2011 sind keine weiteren Ausnahmen oder Toleranzen, gar ein Ermessen, zu entnehmen. Paragraph 66, Absatz 2, InvFG 2011 trägt der besonderen Situation bei der erstmaligen Ausgabe von Anteilen durch diese Ausnahmeregelung zu Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 Rechnung. Dem eindeutigen Wortlaut der Paragraphen 66, Absatz 2 und 74 Absatz eins, InvFG 2011 sind keine weiteren Ausnahmen oder Toleranzen, gar ein Ermessen, zu entnehmen.

Auch vermag die Verantwortung des Beschwerdeführers nicht zu überzeugen, dass aufgrund der geringen Größe des Fondsvolumen keine anderwertigen Möglichkeiten bestanden hätten, nicht zu überzeugen. Es hätte sehr wohl Alternativen gegeben, wie etwa die Auslagerung in eine andere Bank oder aber über Einführung einer Zeichnungsperiode für den Fonds.

Die objektive Verletzung der § 66 Abs. 2 iVm § 74 Abs. 1 InvFG wurde auch hinsichtlich des XXXX im Zeitraum von 13.12.2012 bis 14.01.2013 erfüllt. Die objektive Verletzung der Paragraph 66, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, InvFG wurde auch hinsichtlich des römisch 40 im Zeitraum von 13.12.2012 bis 14.01.2013 erfüllt.

3.2.2.3 Zu Spruchpunkt I.3 des angefochtenen Straferkenntnisses 3.2.2.3 Zu Spruchpunkt römisch eins.3 des angefochtenen Straferkenntnisses

Auch beim "XXXX" handelt es sich um ein "Anderes Sondervermögen" gemäß § 166 InvFG 2011, "das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gebildet wird und das neben den Veranlagungsgegenständen des § 67 Abs. 1 nach den Fondsbestimmungen bis zu 100 vH des Fondsvermögens erwerben darf". Auch beim "XXXX" handelt es sich um ein "Anderes Sondervermögen" gemäß Paragraph 166, InvFG 2011, "das in gleiche, in Wertpapieren verkörperte Anteile zerfällt, im Miteigentum der Anteilinhaber steht und nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gebildet wird und das neben den Veranlagungsgegenständen des Paragraph 67, Absatz eins, nach den Fondsbestimmungen bis zu 100 vH des Fondsvermögens erwerben darf".

Das Beweisverfahren hat, wie oben angeführt, ergeben, dass die haftungspflichtige Gesellschaft kein Vertragspartner der Derivatgeschäfte in der gegenständlichen Zeit war, sondern XXXX und die XXXX. Da aber nur einen Vertragspartner die Verpflichtung zur Hinterlegung von Sicherheiten treffen kann, konnte im Hinblick auf die haftungspflichtige Gesellschaft eine Auseinandersetzung mit der Frage unterbleiben, ob Marginzahlungen eines Vertragspartners in die Veranlagungsgrenzen des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 einzubeziehen sind. Das Beweisverfahren hat, wie oben angeführt, ergeben, dass die haftungspflichtige Gesellschaft kein Vertragspartner der Derivatgeschäfte in der gegenständlichen Zeit war, sondern römisch 40 und die römisch 40. Da aber nur einen Vertragspartner die Verpflichtung zur Hinterlegung von Sicherheiten treffen kann, konnte im Hinblick auf die haftungspflichtige Gesellschaft eine Auseinandersetzung mit der Frage unterbleiben, ob Marginzahlungen eines Vertragspartners in die Veranlagungsgrenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 einzubeziehen sind.

Jene Sichteinlagen und kündbaren Einlagen, die die haftungspflichtige Gesellschaft im Tatzeitraum bei der Depotbank gehalten haben, sind in die Veranlagungsgrenzen des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 einzurechnen. Jene Sichteinlagen und kündbaren Einlagen, die die haftungspflichtige Gesellschaft im Tatzeitraum bei der Depotbank gehalten haben, sind in die Veranlagungsgrenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 einzurechnen.

Wie bereits oben ausgeführt, ist dem eindeutigen Wortlaut des § 167 Abs. 1 InvFG 2011 zu entnehmen, dass die Bestimmungen des zweiten Teiles des InvFG auf "Andere Sondervermögen" anzuwenden sind. § 74 Abs. 1 InvFG 2011 fällt nicht unter die darin genannte Ausnahme der §§ 36 bis 38 InvFG 2011. Wie bereits oben ausgeführt, ist dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 167, Absatz eins, InvFG 2011 zu entnehmen, dass die Bestimmungen des zweiten Teiles des InvFG auf "Andere Sondervermögen" anzuwenden sind. Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 fällt nicht unter die darin genannte Ausnahme der Paragraphen 36 bis 38 InvFG 2011.

Der eindeutige Wortlaut des § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 lässt auch nicht darauf schließen, dass hier eine Überschreitung, wenn auch kurzfristig, der Grenzen zulässig wäre. Der eindeutige Wortlaut des Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 lässt auch nicht darauf schließen, dass hier eine Überschreitung, wenn auch kurzfristig, der Grenzen zulässig wäre.

Über einen Zeitraum von zwei Monaten, nämlich vom 22.03.2012 bis 22.05.2012, wurden, wie oben in den Feststellungen wiedergegeben, kontinuierlich mehr als 20 vH des Fondsvermögens des "Consulier Strategies Fund" in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der Depotbank gehalten. Aufgrund der in § 74 Abs. 1 letzter InvFG 2011 festgelegten Grenze von 20 vH ergibt sich daraus eine Grenzverletzung, die erst mit Ablauf des 22.05.2012 bereinigt wurde. Es handelt sich dabei um ein Dauerdelikt, das nur als eine Verwaltungsübertretung angesehen wird (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0014, Rechtssatznummer 2).

Über einen Zeitraum von zwei Monaten, nämlich vom 22.03.2012 bis 22.05.2012, wurden, wie oben in den Feststellungen wiedergegeben, kontinuierlich mehr als 20 vH des Fondsvermögens des "Consulier Strategies Fund" in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei der Depotbank gehalten. Aufgrund der in Paragraph 74, Absatz eins, letzter InvFG 2011 festgelegten Grenze von 20 vH ergibt sich daraus eine Grenzverletzung, die erst mit Ablauf des 22.05.2012 bereinigt wurde. Es handelt sich dabei um ein Dauerdelikt, das nur als eine Verwaltungsübertretung angesehen wird vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0014, Rechtssatznummer 2).

Der objektive Tatbestand des § 167 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 wurde somit im Hinblick auf den "Consulier Strategies Fund von 22.03.2012 bis 22.05.2012 erfüllt. Der objektive Tatbestand des Paragraph 167, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 wurde somit im Hinblick auf den "Consulier Strategies Fund von 22.03.2012 bis 22.05.2012 erfüllt.

3.2.3. Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens (wie in der Beschwerde vorgebracht) oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie 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 einer Gefahr vorausgesetzt, sondern erschöpft sich das Tatbild in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie 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 dem belangten Behörde noch in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Weder im Verfahren vor dem belangten Behörde noch in der Berufung 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 dahingehen 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 dahingehen 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 Erkundigen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN). 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 Erkundigen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN).

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem Antritt seiner Tätigkeit bei der haftungspflichtigen Gesellschaft und Jänner 2013 bei der FMA in Kenntnis der Rechtsansicht der Wirtschaftsprüfer angefragt hätte, ob kurzfristige Grenzverletzungen oder solche bei erstmaliger Ausgabe von Anteilsscheinen tatsächlich rechtskonform seien.

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).

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).

Soweit sich der Beschwerdeführer im Verfahren auf eine Auskunft des XXXX beruft, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der vorgelegten Richtlinie, auf die in concreto Bezug genommen wurde, nicht um Fragen zu Grenzverletzungen nach § 74 Abs. 1 InvFG 2011 handelte. Ein Entschuldigungsgrund kann darin nicht erkannt werden. Soweit sich der Beschwerdeführer im Verfahren auf eine Auskunft des römisch 40 beruft, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der vorgelegten Richtlinie, auf die in concreto Bezug genommen wurde, nicht um Fragen zu Grenzverletzungen nach Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 handelte. Ein Entschuldigungsgrund kann darin nicht erkannt werden.

Im Verfahren ist auch nicht hervorgekommen, dass ein effizientes Regel- und Kontrollsystem in der haftungspflichtigen Gesellschaft existiert hätte. Ein derartiges Kontrollsystem müsste sich an den einschlägigen Regeln orientieren, Instruktionen hinsichtlich ihrer Einhaltung beinhalten, wirksame Kontrollen beinhalten, die sich nicht in Stichproben erschöpfen können, und Sanktionen für den Fall von Verstößen vorsehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 43). Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheit hat der Beschwerdeführer in einem derartigen Fall aus Eigenem anzuführen, wie ein derartiges System im Details funktionieren soll, wer für die Ergreifung von Maßnahmen zuständig ist, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden sind (VwGH 26.05.2014, 2012/03/0084; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 44). Bereits bei der Überprüfung der externen Fondsmanager kam es lediglich zu jährlichen Überprüfungen und in weiterer Folge nur in stichprobenartiger Weise zu Gesprächen, so im Anlassfall bzw. bei Gesetzesänderungen. Wie im Beweisverfahren weiters hervorgekommen ist, kam es trotz angeblicher Einführung von Vorwarngrenzen auch im Jahr 2013 noch zu Grenzüberschreitungen nach den §§ 66 bis 84 InvFG 2011, "Pre-trade-checks", mit denen vor der Order auf Grenzverletzungen hin überprüft werden könnte, waren zu den Tatzeitpunkten nicht in der haftungspflichtigen Gesellschaft vorgesehen. Die Sanktionen erschöpften sich in Gesprächen mit Kundenbetreuern bzw. mit den Geschäftsleitern im Fall eines wiederholten Verstoßes. Ein effizientes Kontroll- und Regelsystem kann darin in keinem Fall erblickt werden. Im Verfahren ist auch nicht hervorgekommen, dass ein effizientes Regel- und Kontrollsystem in der haftungspflichtigen Gesellschaft existiert hätte. Ein derartiges Kontrollsystem müsste sich an den einschlägigen Regeln orientieren, Instruktionen hinsichtlich ihrer Einhaltung beinhalten, wirksame Kontrollen beinhalten, die sich nicht in Stichproben erschöpfen können, und Sanktionen für den Fall von Verstößen vorsehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 43). Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheit hat der Beschwerdeführer in einem derartigen Fall aus Eigenem anzuführen, wie ein derartiges System im Details funktionieren soll, wer für die Ergreifung von Maßnahmen zuständig ist, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden sind (VwGH 26.05.2014, 2012/03/0084; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 44). Bereits bei der Überprüfung der externen Fondsmanager kam es lediglich zu jährlichen Überprüfungen und in weiterer Folge nur in stichprobenartiger Weise zu Gesprächen, so im Anlassfall bzw. bei Gesetzesänderungen. Wie im Beweisverfahren weiters hervorgekommen ist, kam es trotz angeblicher Einführung von Vorwarngrenzen auch im Jahr 2013 noch zu Grenzüberschreitungen nach den Paragraphen 66 bis 84 InvFG 2011, "Pre-trade-checks", mit denen vor der Order auf Grenzverletzungen hin überprüft werden könnte, waren zu den Tatzeitpunkten nicht in der haftungspflichtigen Gesellschaft vorgesehen. Die Sanktionen erschöpften sich in Gesprächen mit Kundenbetreuern bzw. mit den Geschäftsleitern im Fall eines wiederholten Verstoßes. Ein effizientes Kontroll- und Regelsystem kann darin in keinem Fall erblickt werden.

Da die objektiven Tatbilder zu allen drei Spruchpunkten verwirklicht wurden und aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens zu allen drei Spruchpunkten auszugehen. Da die objektiven Tatbilder zu allen drei Spruchpunkten verwirklicht wurden und aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens zu allen drei Spruchpunkten auszugehen.

Den Beschwerdeführer trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.4 Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und 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). Dies gilt insbesondere für die Emittentengrenzen des § 74 InvFG 2011. 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). Dies gilt insbesondere für die Emittentengrenzen des Paragraph 74, InvFG 2011.

Im Verfahren vor der belangten Behörde wurden bereits die mehrfachen einschlägigen Strafen des Beschwerdeführers in die Strafbemessung miteinbezogen. Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen mildernden oder erschwerenden Umstände zu Tage gekommen.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Strafraumen für Übertretungen gemäß § 190 Abs. 2 Z 6 und 9 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 und I.2) bzw. 1,6% (Spruchpunkt I.3) 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 Strafraumen für Übertretungen gemäß Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6 und 9 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 und römisch eins.2) bzw. 1,6% (Spruchpunkt römisch eins.3) 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.

3.2.5. Ergebnis

Da sowohl die objektive Tatseite als auch die subjektive Tatseite in allen drei Spruchpunkten erfüllt worden ist, war das Straferkenntnis der belangten Behörde zu bestätigen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis war gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG auch ein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Höhe von 20% der verhängten Strafe aufzuerlegen, da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchgedrungen ist und bei Bestätigung eines Straferkenntnisses Kosten aufzuerlegen sind (vgl. § 52 Abs. 1 und Abs. 2

VwGVG).Bei diesem Ergebnis war gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG auch ein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Höhe von 20% der verhängten Strafe aufzuerlegen, da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchgedrungen ist und bei Bestätigung eines Straferkenntnisses Kosten aufzuerlegen sind vergleiche Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG).

Es war aus alle diesen Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zur Entscheidung hinsichtlich 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen des § 66 Abs. 2, § 74 Abs. 1, § 166, § 167 und § 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011 sind klar und eindeutig bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen des Paragraph 66, Absatz 2,, Paragraph 74, Absatz eins,, Paragraph 166,, Paragraph 167 und Paragraph 190, Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011 sind klar und eindeutig bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), 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 3.2.3. zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist mannigfaltig und einheitlich (siehe 3.2.3. zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers).

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

Schlagworte

Anlegerschutz, Bankgeschäft, Einlagengeschäft, Entgegennahme fremder Gelder, Erkundigungspflicht, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Glaubhaftmachung, Halten flüssiger Mittel, Kontrolle, Kontrollsystem, Risikominimierung, Risikostreuung, Risikotragung, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W210.2000383.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at