

TE Bvwg Erkenntnis 2014/10/20 W204 2010604-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.2014

Entscheidungsdatum

20.10.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

PKG §1

PKG §20 Abs4

PKG §4

PKG §46a Abs1

PKG §46a Abs1 Z16

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §31 Abs2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64 Abs1

VStG 1950 §64 Abs2

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §18 Abs3

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

1. PKG § 1 heute
2. PKG § 1 gültig ab 12.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
3. PKG § 1 gültig von 01.01.2009 bis 11.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2009
4. PKG § 1 gültig von 23.09.2005 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
5. PKG § 1 gültig von 01.01.2002 bis 22.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
6. PKG § 1 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2000
7. PKG § 1 gültig von 01.08.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
8. PKG § 1 gültig von 01.08.1997 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/1997
9. PKG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 31.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1996
10. PKG § 1 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1996

1. PKG § 20 heute
2. PKG § 20 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2018
3. PKG § 20 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2012
4. PKG § 20 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
5. PKG § 20 gültig von 24.09.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2005
6. PKG § 20 gültig von 23.09.2005 bis 23.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
7. PKG § 20 gültig von 21.08.2003 bis 22.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
8. PKG § 20 gültig von 01.04.2002 bis 20.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
9. PKG § 20 gültig von 01.09.2000 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2000
10. PKG § 20 gültig von 01.01.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1996
11. PKG § 20 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1996

1. PKG § 4 heute
2. PKG § 4 gültig ab 01.07.1990

1. PKG § 46a heute
2. PKG § 46a gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
3. PKG § 46a gültig von 09.04.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
4. PKG § 46a gültig von 01.01.2019 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2018
5. PKG § 46a gültig von 21.12.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
6. PKG § 46a gültig von 01.01.2013 bis 20.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2012
7. PKG § 46a gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
8. PKG § 46a gültig von 31.03.2006 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
9. PKG § 46a gültig von 24.09.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2005
10. PKG § 46a gültig von 23.09.2005 bis 23.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
11. PKG § 46a gültig von 21.08.2003 bis 22.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
12. PKG § 46a gültig von 01.04.2002 bis 20.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
13. PKG § 46a gültig von 01.01.1997 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1996

1. PKG § 46a heute
 2. PKG § 46a gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2026
 3. PKG § 46a gültig von 09.04.2022 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
 4. PKG § 46a gültig von 01.01.2019 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2018
 5. PKG § 46a gültig von 21.12.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
 6. PKG § 46a gültig von 01.01.2013 bis 20.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2012
 7. PKG § 46a gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 8. PKG § 46a gültig von 31.03.2006 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
 9. PKG § 46a gültig von 24.09.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2005
 10. PKG § 46a gültig von 23.09.2005 bis 23.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
 11. PKG § 46a gültig von 21.08.2003 bis 22.09.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
 12. PKG § 46a gültig von 01.04.2002 bis 20.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
 13. PKG § 46a gültig von 01.01.1997 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1996
-
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 § 31 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 31 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
 1. VStG 1950 § 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 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
 1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
 1. WAG 2007 § 18 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

Spruch

- 1.) W204 2003887-1/14E
- 2.) W204 2010604-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER als Vorsitzende und die Richter Dr.

Martin MORITZ und Dr. Stefan KEZNICKL als Beisitzer über die gemeinsame Beschwerde (vormals: Berufung) vom 23.06.2010 1.) des Herrn XXXX und 2.) der XXXX, beide vertreten durch Czernich, Haidlen, Guggenberger & Partner Rechtsanwälte, 1010 Wien, Dorotheergasse 6-8, gegen das Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, Integrierte Aufsicht, vom 08.06.2010, Zl. FMA-PL012.100/0001-LAW/2009, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.09.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Dr. Stefan KEZNICKL als Beisitzer über die gemeinsame Beschwerde (vormals: Berufung) vom 23.06.2010 1.) des Herrn römisch 40 und 2.) der römisch 40, beide vertreten durch Czernich, Haidlen, Guggenberger & Partner Rechtsanwälte, 1010 Wien, Dorotheergasse 6-8, gegen das Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, Integrierte Aufsicht, vom 08.06.2010, Zl. FMA-PL012.100/0001-LAW/2009, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.09.2014 zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, wird das angefochtene Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht in der Schuldfrage dem Grunde nach mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat: römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, wird das angefochtene Straferkenntnis der Österreichischen Finanzmarktaufsicht in der Schuldfrage dem Grunde nach mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 01.01.1994 Vorstandsmitglied der XXXX AG, nach der im Firmenbuch am 10.03.2010 eingetragenen Änderung der Firma nunmehr XXXX (in der Folge kurz "XXXX"), XXXX. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idGF, Folgendes zu verantworten: Sie sind seit 01.01.1994 Vorstandsmitglied der römisch 40 AG, nach der im Firmenbuch am 10.03.2010 eingetragenen Änderung der Firma nunmehr römisch 40 (in der Folge kurz "XXXX"), römisch 40. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idGF, Folgendes zu verantworten:

XXXX hat per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft XXXX - in der Folge kurz "VRG 32") gebildet. Ab dem 30.06.2008 hat XXXX Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der XXXX AG in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies daher bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von EUR 19.095.454,00 auf. Diese Hereinnahme von Pensionskassenbeiträgen ist ein Pensionskassengeschäft iSd § 1 Abs. 2 PKG. römisch 40 hat per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft römisch 40 - in der Folge kurz "VRG 32") gebildet. Ab dem 30.06.2008 hat römisch 40 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der römisch 40 AG in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies daher bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von EUR 19.095.454,00 auf. Diese Hereinnahme von Pensionskassenbeiträgen ist ein Pensionskassengeschäft iSd Paragraph eins, Absatz 2, PKG.

Der bewilligte Geschäftsplan der XXXX (§ 20 PKG) hat folgende Struktur: Es gibt einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche VRG anzuwenden ist, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verweist auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verweisen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen"). Der bewilligte Geschäftsplan der römisch 40 (Paragraph 20, PKG) hat folgende Struktur: Es gibt einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche VRG anzuwenden ist, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verweist auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verweisen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen").

Gemäß § 20 Abs. 4 PKG ist jede Änderung des Geschäftsplans der FMA zur Bewilligung vorzulegen. Die Bewilligung ist jedenfalls abzuwarten, bevor weitere Schritte gesetzt werden. Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 wurde erst am 30.12.2008 bei der FMA beantragt. In weiterer Folge brachte XXXX (infolge Bemängelungen des Antrags vom 30.12.2008 durch die FMA) den Antrag am 03.03.2009 neuerlich ein. Mit Bescheid der FMA vom 15.06.2009 wurden die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt. Bereits ab 31.12.2008 ist jedoch der neue Geschäftsplanabschnitt VRG 32 zur Anwendung gekommen. Gemäß Paragraph 20, Absatz 4, PKG ist jede Änderung des Geschäftsplans der FMA zur Bewilligung vorzulegen. Die Bewilligung ist jedenfalls abzuwarten, bevor weitere Schritte gesetzt werden. Die Bewilligung eines eigenen

Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 wurde erst am 30.12.2008 bei der FMA beantragt. In weiterer Folge brachte römisch 40 (infolge Bemängelungen des Antrags vom 30.12.2008 durch die FMA) den Antrag am 03.03.2009 neuerlich ein. Mit Bescheid der FMA vom 15.06.2009 wurden die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt. Bereits ab 31.12.2008 ist jedoch der neue Geschäftsplanabschnitt VRG 32 zur Anwendung gekommen.

Für die VRG 32 gab es im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 keinen bewilligten Geschäftsplan.

Die von XXXX an ihrem Unternehmenssitz im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 entsprachen nicht dem bewilligten Geschäftsplan, sodass gemäß § 46a Abs. 1 Z 16 PKG eine Verwaltungsübertretung begangen wurde. Die von römisch 40 an ihrem Unternehmenssitz im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 entsprachen nicht dem bewilligten Geschäftsplan, sodass gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG eine Verwaltungsübertretung begangen wurde.

2. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. 2. Die römisch 40 haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 20 Abs. 4 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 107/2007, iVm § 46a Abs. 1 Z 16 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 48/2006" Paragraph 20, Absatz 4, Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007,, in Verbindung mit Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 48/2006"

Die Strafsanktionsnorm lautet: § 46a Abs. 1 Z 16 dritter Strafsatz Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 48/2006. Die Strafsanktionsnorm lautet: Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, dritter Strafsatz Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2006,.

II. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 10.000,-- Euro auf 5.000,-- Euro sowie die im Falle der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen auf 50 Stunden herabgesetzt wird. römisch zwei. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 10.000,-- Euro auf 5.000,-- Euro sowie die im Falle der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen auf 50 Stunden herabgesetzt wird.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, hat der Beschwerdeführer einen Beitrag von 7500,-- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe. römisch drei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat der Beschwerdeführer einen Beitrag von 7500,-- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

IV. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG haben die Beschwerdeführer keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. römisch vier. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG haben die Beschwerdeführer keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 51/2012, nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

I.1. Am 16.07.2009 erging die Aufforderung der Österreichischen Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA) zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer zu 1.) (im Folgenden: BF1) wegen des Verdachts, dass für die VRG 32 beinahe ein Jahr lang Pensionskassengeschäfte ohne genehmigten Geschäftsplan betrieben worden seien und somit § 46a Abs. 1 Z 16 PKG übertreten worden sei. Am 16.07.2009 erging die Aufforderung der Österreichischen Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA) zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer zu 1.) (im Folgenden: BF1) wegen des Verdachts, dass für die VRG 32 beinahe ein Jahr lang Pensionskassengeschäfte ohne genehmigten Geschäftsplan betrieben worden seien und somit Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG übertreten worden sei.

Am 08.06.2010, zugestellt am 09.06.2010, erging das hier angefochtene Straferkenntnis der FMA, das sich gegen den BF1 als Beschuldigten richtet und folgenden Spruch enthält:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 01.01.1994 Vorstandsmitglied der XXXX AG, nach der im Firmenbuch am 10.03.2010 eingetragenen Änderung der Firma nunmehr XXXX (in der Folge kurz "XXXX"), XXXX. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF, folgendes zu verantworten: Sie sind seit 01.01.1994 Vorstandsmitglied der römisch 40 AG, nach der im Firmenbuch am 10.03.2010 eingetragenen Änderung der Firma nunmehr römisch 40 (in der Folge kurz "XXXX"), römisch 40. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF, folgendes zu verantworten:

XXXX hat per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft XXXX - in der Folge kurz "VRG 32") gebildet. Ab dem 30.06.2008 hat XXXX Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der XXXX AG in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies daher bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von EUR 19.095.454,00 auf. Diese Hereinnahme von Pensionskassenbeiträgen stellt ein Pensionskassengeschäft iSd § 1 Abs. 2 PKG dar. römisch 40 hat per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft römisch 40 - in der Folge kurz "VRG 32") gebildet. Ab dem 30.06.2008 hat römisch 40 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der römisch 40 AG in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies daher bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von EUR 19.095.454,00 auf. Diese Hereinnahme von Pensionskassenbeiträgen stellt ein Pensionskassengeschäft iSd Paragraph eins, Absatz 2, PKG dar.

Der bewilligte Geschäftsplan der XXXX (§ 20 PKG) hat folgende Struktur: Es gibt einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche VRG anzuwenden ist, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verweist auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verweisen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen"). Der bewilligte Geschäftsplan der römisch 40 (Paragraph 20, PKG) hat folgende Struktur: Es gibt einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche VRG anzuwenden ist, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verweist auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verweisen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen").

XXXX). römisch 40).

Der Geschäftsplan einer VRG ist somit nur in der Zusammenschau von allgemeinem Teil und speziellem Teil ersichtlich. Die einzelnen Geschäftsplanabschnitte bilden integrierende Bestandteile des Geschäftsplans iSd § 20 PKG. Für eine neu gebildete VRG gibt es bei diesem Aufbau zunächst noch keinen anwendbaren Geschäftsplan. Der Geschäftsplan einer VRG ist somit nur in der Zusammenschau von allgemeinem Teil und speziellem Teil ersichtlich. Die einzelnen Geschäftsplanabschnitte bilden integrierende Bestandteile des Geschäftsplans iSd Paragraph 20, PKG. Für eine neu gebildete VRG gibt es bei diesem Aufbau zunächst noch keinen anwendbaren Geschäftsplan.

XXXX hat für die VRG 32 bis zum 31.12.2008 keinen eigenen Geschäftsplanabschnitt gebildet. Vom 30.06.2008 bis zu diesem Zeitpunkt wurde ohne entsprechende Regelung im Geschäftsplan der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewendet. römisch 40 hat für die VRG 32 bis zum 31.12.2008 keinen eigenen Geschäftsplanabschnitt gebildet. Vom 30.06.2008 bis zu diesem Zeitpunkt wurde ohne entsprechende Regelung im Geschäftsplan der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewendet.

Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 wurde erst am 30.12.2008 bei der FMA beantragt. In weiterer Folge brachte XXXX (infolge Bemängelungen des Antrags vom 30.12.2008 durch die FMA) den Antrag am 03.03.2009 neuerlich ein. Mit Bescheid der FMA vom 15.06.2009 wurden die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt

bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt. Bereits ab 31.12.2008 ist jedoch der neue Geschäftsplanabschnitt VRG 32 zur Anwendung gekommen. Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 wurde erst am 30.12.2008 bei der FMA beantragt. In weiterer Folge brachte römisch 40 (infolge Bemängelungen des Antrags vom 30.12.2008 durch die FMA) den Antrag am 03.03.2009 neuerlich ein. Mit Bescheid der FMA vom 15.06.2009 wurden die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt. Bereits ab 31.12.2008 ist jedoch der neue Geschäftsplanabschnitt VRG 32 zur Anwendung gekommen.

Wenn für die Pensionskassengeschäfte der VRG 32 der Geschäftsplanabschnitt einer anderen VRG verwendet wird, so ist auch dies im Geschäftsplan festzuhalten und diese Änderung des Geschäftsplans von der FMA bewilligen zu lassen. Gemäß § 20 Abs. 4 PKG ist jede Änderung des Geschäftsplans der FMA zur Bewilligung vorzulegen. Die Bewilligung ist jedenfalls abzuwarten, bevor weitere Schritte gesetzt werden. Wenn für die Pensionskassengeschäfte der VRG 32 der Geschäftsplanabschnitt einer anderen VRG verwendet wird, so ist auch dies im Geschäftsplan festzuhalten und diese Änderung des Geschäftsplans von der FMA bewilligen zu lassen. Gemäß Paragraph 20, Absatz 4, PKG ist jede Änderung des Geschäftsplans der FMA zur Bewilligung vorzulegen. Die Bewilligung ist jedenfalls abzuwarten, bevor weitere Schritte gesetzt werden.

Für die VRG 32 gab es im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 keinen bewilligten Geschäftsplan. Die festgestellten Pensionskassengeschäfte finden somit im bewilligten Geschäftsplan der XXXX keine Grundlage. Für die VRG 32 gab es im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 keinen bewilligten Geschäftsplan. Die festgestellten Pensionskassengeschäfte finden somit im bewilligten Geschäftsplan der römisch 40 keine Grundlage.

Die von XXXX an ihrem Unternehmenssitz im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 entsprachen daher nicht dem bewilligten Geschäftsplan, sodass diese gemäß § 46a Abs. 1 Z 16 PKG eine Verwaltungsübertretung begangen hat. Die von römisch 40 an ihrem Unternehmenssitz im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 entsprachen daher nicht dem bewilligten Geschäftsplan, sodass diese gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG eine Verwaltungsübertretung begangen hat.

2. Die XXXX haftet für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. 2. Die römisch 40 haftet für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 46a Abs. 1 Z 16 PKG unter Heranziehung des § 9 Abs. 1 VStG Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG unter Heranziehung des Paragraph 9, Absatz eins, VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

10.000,00 Euro falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

4 Tage Freiheitsstrafe von

-- Gemäß §§- Gemäß Paragraphen

§§ 9, 16, 40ff VStG Paragraphen 9, 16, 40 f, f, VStG

iVm §§ 46a Abs. 1 Z 16 PKG in Verbindung mit Paragraphen 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG

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

1.000,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

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

1.2. Dagegen richtete sich die am 23.06.2010 vom BF1 und der Beschwerdeführerin zu 2.) (im Folgenden: AG) mit dem Beschwerdeführer (BF) zu W204 2003883-1 gemeinsam erhobene Berufung, worin die an den BF1 und den BF zu W204 2003883-1 gerichteten Straferkenntnisse sowohl dem Grunde als auch der Höhe der verhängten Strafe nach angefochten wurden. römisch eins. 2. Dagegen richtete sich die am 23.06.2010 vom BF1 und der Beschwerdeführerin

zu 2.) (im Folgenden: AG) mit dem Beschwerdeführer (BF) zu W204 2003883-1 gemeinsam erhobene Berufung, worin die an den BF1 und den BF zu W204 2003883-1 gerichteten Straferkenntnisse sowohl dem Grunde als auch der Höhe der verhängten Strafe nach angefochten wurden.

In der Berufung wurde angeführt, dass gegen die nunmehr haftende AG keine Verfolgungshandlungen nach § 32 Abs 2 VStG innerhalb der nach § 31 Abs. 2 VStG iVm § 47a PKG vorgesehenen Frist von 18 Monaten gesetzt worden seien. Zudem treffe den Aktuar nach § 9 Abs. 1 VStG auch die strafrechtliche Haftung für die Einhaltung der ihm gemäß 20a Abs. 1 PKG übertragenen Aufgaben, weshalb es für diesen Aufgabenbereich keines gesonderten, über § 20a Abs. 4 PKG hinausgehenden Bestellungsaktes nach § 9 Abs. 2 VStG bedürfe. Die im konkreten Fall erhobenen, wenn auch unzutreffenden Vorwürfe der verspäteten Geschäftsplaneinrichtung bzw. der Durchführung von Pensionskassengeschäften, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen würden, seien daher nicht den Beschuldigten als Vorstandsmitgliedern zur Last zu legen, sondern allenfalls dem bestellten Aktuar. In der Berufung wurde angeführt, dass gegen die nunmehr haftende AG keine Verfolgungshandlungen nach Paragraph 32, Absatz 2, VStG innerhalb der nach Paragraph 31, Absatz 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 47 a, PKG vorgesehenen Frist von 18 Monaten gesetzt worden seien. Zudem treffe den Aktuar nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG auch die strafrechtliche Haftung für die Einhaltung der ihm gemäß Paragraph 20 a, Absatz eins, PKG übertragenen Aufgaben, weshalb es für diesen Aufgabenbereich keines gesonderten, über Paragraph 20 a, Absatz 4, PKG hinausgehenden Bestellungsaktes nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bedürfe. Die im konkreten Fall erhobenen, wenn auch unzutreffenden Vorwürfe der verspäteten Geschäftsplaneinrichtung bzw. der Durchführung von Pensionskassengeschäften, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen würden, seien daher nicht den Beschuldigten als Vorstandsmitgliedern zur Last zu legen, sondern allenfalls dem bestellten Aktuar.

Abgesehen davon fehle es gegenständlich an einem strafbaren Tatbestand. Die FMA selbst habe festgestellt, dass die VRG 32 unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden sei. Somit würden diese dem bewilligten Geschäftsplan "entsprechen", womit der Verwaltungsstraftatbestand des § 46a Abs. 1 Z 16 PKG nicht erfüllt sei. Es obliege der jeweiligen Pensionskasse, ob sie alle ihre Anwartschafts- und Leistungsberechtigten in einer VRG - einer "Super-VRG" - oder ob sie diese in verschiedenen VRG verwalte. Materiell sei dies ohne Bedeutung, weshalb das Bilden einer neuen VRG an eine bloße Anzeige nach § 36 Abs. 1 Z 8 PKG und an keine Bewilligung geknüpft sei. Relevant im Hinblick auf § 46a Abs. 1 Z 16 PKG sei bloß, ob die Verwaltung einem bewilligten Geschäftsplan entspreche. Gerade das sei bei der VRG 32 der Fall gewesen, die nach dem bewilligten Geschäftsplan der VRG 12 verwaltet worden sei. Abgesehen davon fehle es gegenständlich an einem strafbaren Tatbestand. Die FMA selbst habe festgestellt, dass die VRG 32 unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden sei. Somit würden diese dem bewilligten Geschäftsplan "entsprechen", womit der Verwaltungsstraftatbestand des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG nicht erfüllt sei. Es obliege der jeweiligen Pensionskasse, ob sie alle ihre Anwartschafts- und Leistungsberechtigten in einer VRG - einer "Super-VRG" - oder ob sie diese in verschiedenen VRG verwalte. Materiell sei dies ohne Bedeutung, weshalb das Bilden einer neuen VRG an eine bloße Anzeige nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG und an keine Bewilligung geknüpft sei. Relevant im Hinblick auf Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG sei bloß, ob die Verwaltung einem bewilligten Geschäftsplan entspreche. Gerade das sei bei der VRG 32 der Fall gewesen, die nach dem bewilligten Geschäftsplan der VRG 12 verwaltet worden sei.

In einem früheren Verfahren sei der BF1 bei einem ähnlichen Sachverhalt von der FMA zur GZ FMA-PL012.100/0001-LAW/2008 mit Schreiben der FMA vom 28.08.2008 aufgefordert worden, sich zu den darin genannten Vorwürfen zu rechtfertigen. Eine solche Rechtfertigung sei damals mit Schreiben vom 24.09.2008 erfolgt und darin der Rechtsstandpunkt, insbesondere dass es sich bei der Gründung einer neuen VRG um keine Maßnahme handle, die zwingend eine Geschäftsplanänderung zur Folge habe, ausführlich dargelegt und begründet worden. Dass die FMA dieser Rechtsansicht nicht folge, sei dann erst aufgrund der Ermahnung vom 27.10.2008 bekannt geworden. Sowohl im Zeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung (28.08.2008) wie auch im Zeitpunkt des Ausspruches der Ermahnung (27.10.2008) sei aber die VRG 32 bereits gegründet gewesen, so dass sich für den BF1 die Frage gestellt habe, welche Handlungsmöglichkeiten man gehabt hätte. Somit sei sein Handeln nicht rechtswidrig gewesen. Schließlich könne dem BF1 nicht vorgeworfen werden, auf die aus seiner Sicht unzutreffende Rechtsansicht der FMA nicht rechtzeitig reagiert zu haben. Denn die im zuvor genannten Verfahren ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung stamme vom

28.08.2008 und am 29.09.2008 sei der FMA von der AG ein Entwurf der Geschäftsplanänderung übermittelt worden, womit jedenfalls keine vorwerfbare Untätigkeit bzw. kein nicht rechtzeitiges Reagieren auf die Rechtsansicht der FMA vorgelegen sei.

Betreffend die Strafbemessung wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass die FMA im Falle des BF1 als erschwerend berücksichtigt habe, dass dieser von der FMA mit Bescheid vom 27.10.2008 zur GZ FMA-PL012.100/0001LAW/2008 ermahnt worden sei. Als erschwerend würden aber nur rechtskräftig verhängte Strafen berücksichtigt werden dürfen (VwGH 01.07. 1981, 81/03/0061, uva). Eine Ermahnung iSd § 21 VStG sei nun aber gerade keine Strafe (VwGH 19.05.1993, 92/09/0381), weshalb die Ermahnung beim BF1 nicht als Erschwerungsgrund hätte berücksichtigt werden dürfen. Gerade weil diese Ermahnung nicht als Strafe gelte, sei der BF1 verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, was als Milderungsgrund zu werten gewesen wäre. Betreffend die Strafbemessung wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass die FMA im Falle des BF1 als erschwerend berücksichtigt habe, dass dieser von der FMA mit Bescheid vom 27.10.2008 zur GZ FMA-PL012.100/0001LAW/2008 ermahnt worden sei. Als erschwerend würden aber nur rechtskräftig verhängte Strafen berücksichtigt werden dürfen (VwGH 01.07. 1981, 81/03/0061, uva). Eine Ermahnung iSd Paragraph 21, VStG sei nun aber gerade keine Strafe (VwGH 19.05.1993, 92/09/0381), weshalb die Ermahnung beim BF1 nicht als Erschwerungsgrund hätte berücksichtigt werden dürfen. Gerade weil diese Ermahnung nicht als Strafe gelte, sei der BF1 verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, was als Milderungsgrund zu werten gewesen wäre.

Folglich stelle man die Anträge, der Unabhängige Verwaltungssenat Wien möge die angefochtenen Straferkenntnisse ersatzlos beheben und die Strafverfahren einstellen; in eventu von einer Bestrafung absehen und es allenfalls bei einer Ermahnung belassen; in eventu die ausgesprochenen Strafen schuld- und tatangemessen herabsetzen.

I.3. Mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (im Folgenden: UVS Wien) vom 23.08.2011, GZ. 1.) UVS-06/FM/9/6220/2010-5 und 2.) UVS-06/FMV/302/2011, wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe, dass die verletzte Rechtsvorschrift § 20 Abs. 4 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 107/2007, iVm § 46a Abs. 1 Z 16 Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 48/2006, laute, bestätigt. Zudem wurden die Absätze 4 sowie 6 - 8 im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses gestrichen. Der UVS Wien setzte die Geldstrafe von 10.000,00 Euro auf 7.000,00 Euro sowie die im Falle der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen auf 70 Stunden herab und hielt weiters im Spruch seines Bescheides fest, dass die gegenständliche Strafsanktionsnorm § 46a Abs. 1 dritter Strafsatz Pensionskassengesetz, BGBl. Nr. 281/1990 idF BGBl. I Nr. 48/2006, laute. Den erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag setzte der UVS Wien gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 700,00 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) fest. römisch eins. 3. Mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (im Folgenden: UVS Wien) vom 23.08.2011, GZ. 1.) UVS-06/FM/9/6220/2010-5 und 2.) UVS-06/FMV/302/2011, wurde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe, dass die verletzte Rechtsvorschrift Paragraph 20, Absatz 4, Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007,, in Verbindung mit Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2006,, laute, bestätigt. Zudem wurden die Absätze 4 sowie 6 - 8 im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses gestrichen. Der UVS Wien setzte die Geldstrafe von 10.000,00 Euro auf 7.000,00 Euro sowie die im Falle der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen auf 70 Stunden herab und hielt weiters im Spruch seines Bescheides fest, dass die gegenständliche Strafsanktionsnorm Paragraph 46 a, Absatz eins, dritter Strafsatz Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 281 aus 1990, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2006,, laute. Den erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag setzte der UVS Wien gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG mit 700,00 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) fest.

I.4. Gegen diesen Berufungsbescheid des UVS Wien erhoben der BF1 und die AG gemeinsam fristgerecht Beschwerde gemäß Art 131 Abs. 1 Z 1 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof, worin der Berufungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten wurde. Zusammen mit der Beschwerde wurde auch der Antrag gestellt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Die Beschwerde ist am 12.10.2011 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt. Inhaltlich wurde ausgeführt, dass der BF1 und die AG durch den Bescheid in ihrem Recht, mangels Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes bzw. mangels schuldhaften Verhaltens nicht bestraft zu werden, sowie im Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen

Ermittlungsverfahrens verletzt worden seien.römisch eins.4. Gegen diesen Berufungsbescheid des UVS Wien erhoben der BF1 und die AG gemeinsam fristgerecht Beschwerde gemäß Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG an den Verwaltungsgerichtshof, worin der Berufungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten wurde. Zusammen mit der Beschwerde wurde auch der Antrag gestellt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Die Beschwerde ist am 12.10.2011 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangt. Inhaltlich wurde ausgeführt, dass der BF1 und die AG durch den Bescheid in ihrem Recht, mangels Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes bzw. mangels schuldhaften Verhaltens nicht bestraft zu werden, sowie im Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens verletzt worden seien.

I.5. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.10.2011, Zl. AW 2011/17/0040-3, wurde dem Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht stattgegeben.römisch eins.5. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.10.2011, Zl. AW 2011/17/0040-3, wurde dem Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht stattgegeben.

I.6. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0264-9, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 26.02.2014 (Datum des Zustellscheins), wurde der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und dem Bund aufgetragen, dem BF1 und der AG Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.römisch eins.6. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0264-9, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 26.02.2014 (Datum des Zustellscheins), wurde der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und dem Bund aufgetragen, dem BF1 und der AG Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der relevanten gesetzlichen Bestimmungen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass hinsichtlich der Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf jene des Erkenntnisses vom selbigen Tag zu Zl. 2011/17/0263 (ergangen in der Rechtssache des BF zu W204 2003883) hingewiesen werde.Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der relevanten gesetzlichen Bestimmungen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass hinsichtlich der Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf jene des Erkenntnisses vom selbigen Tag zu Zl. 2011/17/0263 (ergangen in der Rechtssache des BF zu W204 2003883) hingewiesen werde.

In diesen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, die Argumente in der Beschwerde, wonach die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verwaltungsübertretung nicht den BF1 treffe, sondern den verantwortlichen Aktuar, müssten ins Leere gehen, weil die Regelung des § 20a Abs. 1 PKG mit jener des § 18 Abs. 3 WAG 2007 und der Einrichtung einer Compliance-Funktion vergleichbar wäre.In diesen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, die Argumente in der Beschwerde, wonach die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verwaltungsübertretung nicht den BF1 treffe, sondern den verantwortlichen Aktuar, müssten ins Leere gehen, weil die Regelung des Paragraph 20 a, Absatz eins, PKG mit jener des Paragraph 18, Absatz 3, WAG 2007 und der Einrichtung einer Compliance-Funktion vergleichbar wäre.

Dass aber die Bildung einer neuen VRG nicht in jedem Fall einer Änderung des Geschäftsplans bedürfe, ergebe sich schon aus § 36 Abs. 1 Z 8 PKG. Im Sinne der Rechtsicherheit und der Transparenz sei dem PKG Genüge getan, wenn die zur Anwendung kommenden Regelungen in der Anzeige mit hinreichender Deutlichkeit enthalten waren. Mangels diesbezüglich getroffener Feststellungen habe der UVS Wien die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben gewesen seien, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen gewesen sei.Dass aber die Bildung einer neuen VRG nicht in jedem Fall einer Änderung des Geschäftsplans bedürfe, ergebe sich schon aus Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG. Im Sinne der Rechtsicherheit und der Transparenz sei dem PKG Genüge getan, wenn die zur Anwendung kommenden Regelungen in der Anzeige mit hinreichender Deutlichkeit enthalten waren. Mangels diesbezüglich getroffener Feststellungen habe der UVS Wien die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet, sodass sie gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben gewesen seien, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen gewesen sei.

I.7. Mit Schriftsatz vom 20.08.2014 übermittelte die FMA dem Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme, in der ausgeführt wurde, dass aus Sicht der FMA die von der AG im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprochen hätten und

gegenständlich somit gemäß § 46a Abs. 1 Z 16 PKG eine Verwaltungsübertretung begangen worden sei. Beigelegt waren die Anzeige der VRG 32 an die FMA vom 29.07.2008 (übernommen durch FMA am 31.07.2008) sowie Auszüge aus den Prüfberichten.römisch eins.7. Mit Schriftsatz vom 20.08.2014 übermittelte die FMA dem Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme, in der ausgeführt wurde, dass aus Sicht der FMA die von der AG im Zeitraum vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 durchgeführten Pensionskassengeschäfte der VRG 32 nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprochen hätten und gegenständlich somit gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG eine Verwaltungsübertretung begangen worden sei. Beigelegt waren die Anzeige der VRG 32 an die FMA vom 29.07.2008 (übernommen durch FMA am 31.07.2008) sowie Auszüge aus den Prüfberichten.

Die nach der Entscheidung des VwGH zu berücksichtigende Anzeige sei der FMA erst am 31.07.2008 zugegangen, also erst nach Aufnahme der gegenständlichen Pensionskassengeschäfte in der VRG 32. Zudem seien aus dieser Anzeige keine Rückschlüsse auf die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen möglich. Das bedeute, dass in der Anzeige der VRG 32 die Anwendung der Regelungen der VRG 12 nicht hinreichend deutlich bekannt gegeben worden sei. Auch habe man in weiterer Folge bis zum Ende des Tatzeitraumes am 15.06.2009 der FMA nie dargetan, dass die VRG 32 unter Anwendung des Geschäftsplanabschnittes der VRG 12 verwaltet worden sei.

Abgesehen davon merke die FMA noch an, dass die Behauptung, dass die VRG 32 unter Anwendung des Geschäftsplanabschnittes der VRG 12 verwaltet worden sei, letztlich auch nicht den Tatsachen entspreche, insbesondere deswegen, weil die Rechnungszinssätze in der neuen VRG 32 nicht mit jenen der VRG 12 übereinstimmen würden.

Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdeführern durch die FMA sowie durch das Bundesverwaltungsgericht gemeinsam mit der Ladung zur öffentlich mündlichen Beschwerdeverhandlung übermittelt.

I.8. Mit Schriftsatz vom 16.09.2014 übermittelten der BF1, die AG und der BF zu W204 2003883-1 dem Bundesverwaltungsgericht eine gemeinsame Stellungnahme. Sie hielten darin ihr Vorbringen in ihrer Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 23.06.2010 hinsichtlich der Punkte IV. bis VII. (Aufgabenverteilung im Vorstand; Fehlen eines strafbaren Tatbestandes; mangelndes Verschulden; fehlerhafte Strafbemessung) aufrecht. Das bisherige Vorbringen des BF1 und der AG in ihrer Berufung ergänze man mit den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.römisch eins.8. Mit Schriftsatz vom 16.09.2014 übermittelten der BF1, die AG und der BF zu W204 2003883-1 dem Bundesverwaltungsgericht eine gemeinsame Stellungnahme. Sie hielten darin ihr Vorbringen in ihrer Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 23.06.2010 hinsichtlich der Punkte römisch vier. bis römisch sieben. (Aufgabenverteilung im Vorstand; Fehlen eines strafbaren Tatbestandes; mangelndes Verschulden; fehlerhafte Strafbemessung) aufrecht. Das bisherige Vorbringen des BF1 und der AG in ihrer Berufung ergänze man mit den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

D a § 46a Abs. 1 Z 16 PKG nur die Durchführung von Pensionskassengeschäften, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen würden, unter Strafe stelle, scheide eine Bestrafung für die Durchführung von Pensionskassengeschäften für die VRG 32 mangels Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes aus, weil diese dem bewilligten Geschäftsplan entsprochen hätten.Da Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG nur die Durchführung von Pensionskassengeschäften, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen würden, unter Strafe stelle, scheide eine Bestrafung für die Durchführung von Pensionskassengeschäften für die VRG 32 mangels Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes aus, weil diese dem bewilligten Geschäftsplan entsprochen hätten.

Weiters habe die FMA erstmals in ihrer Stellungnahme vom 20.08.2014 behauptet, dass die AG auf die Verwaltung der VRG 32 gar nicht den Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewandt habe. Die Frage, ob die VRG 32 nach den Grundsätzen der VRG 12 verwaltet werde, sei bis dahin für die FMA aufgrund ihrer unrichtigen Rechtsansicht ohne Belang und offenkundig auch unstrittig gewesen. Hinsichtlich des nunmehr erhobenen Tatvorwurfes, die VRG 32 sei nicht auf Grundlage des bewilligten Geschäftsplanes bzw. des Geschäftsplanabschnittes der VRG 12 betrieben worden, habe die FMA bis zum 20.08.2014 somit keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt, weshalb der nunmehr erhobene Tatvorwurf verjährt sei. Zudem sei dieser Tatvorwurf der FMA auch verfehlt.

Es wurden die Anträge gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge die angefochtenen Straferkenntnisse ersatzlos beheben und das Strafverfahren einstellen; in eventu von einer Bestrafung absehen und es allenfalls bei einer Ermahnung belassen; in eventu die ausgesprochenen Strafen schuld- und tatangemessen herabsetzen, jedenfalls dem Rechtsträger der FMA den Ersatz der Kosten auferlegen.

I.9. Am 19.09.2014 hielt der entscheidende Senat eine zur gemeinsamen Behandlung der Verfahren W204 2003883-1, W204 2003887-1, W204 2010603-1 und W204 2010604-1 verbundene öffentlich mündliche Verhandlung ab, in der die Beschwerdeführer persönlich oder vertreten durch den gemeinsamen Rechtsvertreter (im Folgenden: BFV) sowie die belangte Behörde gehört wurden. Der sich mittlerweile in Pension befindliche BF1 war zur Verhandlung durch den BFV aufgrund eines längeren Auslandsaufenthaltes entschuldigt nicht erschienen und wurde vom BFV vertreten. Der BF1 sei mittlerweile pensioniert, habe dadurch weniger Einkommen als früher, wobei zu den Einkommens- und Vermögensverhältnisse keine Angaben getätigt wurden; er habe zudem Sorgepflichten für seine Ehefrau. Am 19.09.2014 hielt der entscheidende Senat eine zur gemeinsamen Behandlung der Verfahren W204 2003883-1, W204 2003887-1, W204 2010603-1 und W204 2010604-1 verbundene öffentlich mündliche Verhandlung ab, in der die Beschwerdeführer persönlich oder vertreten durch den gemeinsamen Rechtsvertreter (im Folgenden: BFV) sowie die belangte Behörde gehört wurden. Der sich mittlerweile in Pension befindliche BF1 war zur Verhandlung durch den BFV aufgrund eines längeren Auslandsaufenthaltes entschuldigt nicht erschienen und wurde vom BFV vertreten. Der BF1 sei mittlerweile pensioniert, habe dadurch weniger Einkommen als früher, wobei zu den Einkommens- und Vermögensverhältnisse keine Angaben getätigt wurden; er habe zudem Sorgepflichten für seine Ehefrau.

Die vorsitzende Richterin hielt eingangs der Beschwerdeverhandlung fest, dass in gegenständlicher Angelegenheit bereits durch den VwGH entschieden worden sei, wobei insbesondere auf die näheren Ausführungen in ZI 2011/17/0263 verweisen werde. Das Bundesverwaltungsgericht sei an die Rechtsmeinung des VwGH gebunden. Was die Tathandlung betreffe, so müsse gemäß VwGH die Anwendung eines bestimmten Teils des Geschäftsplanes auf die VRG im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz ausreichend sichergestellt sein. Es müsse jedoch nicht, wie ursprünglich angenommen worden sei, ein eigener Geschäftsplanabschnitt gebildet werden. Es sei dem PKG aber nur dann Genüge getan, wenn die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen des Geschäftsplanes bereits in der Anzeige ihrer Bildung bekannt gegeben worden seien.

Der BF zu W204 2003883-1 führte zunächst aus, erst seit 15.10.2008 Vorstand der AG zu sein. Deshalb habe er von den Vorgängen, die im Juni 2008 stattgefunden hätten, keinerlei Kenntnis gehabt. Mit Aufnahme seiner Vorstandstätigkeit im Oktober 2008 sei er vom BF1 informiert worden, dass es zu der Frage VRG 32 bereits Kontakt mit der FMA gebe und diesbezüglich ein Antragsverfahren eingeleitet worden sei. Die diesbezügliche Frage sei gewesen, ob die Rechnungstafelumstellung gleichzeitig mit der Bewilligung des Geschäftsplanabschnittes für die VRG 32 erfolgen solle. Zum damaligen Zeitpunkt sei dem BF zu W204 2003883-1 nicht bewusst gewesen, ob der Rechnungszins, der in der VRG 32 zur Anwendung gekommen sei, auch tatsächlich im Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 festgehalten worden sei. Dass es Probleme mit der FMA gebe, habe der BF zu W204 2003883-1 in der zweiten Oktoberhälfte oder Anfang November 2008 erfahren; dass die Situation eskaliert sei, dann erst im Juni 2009 - dies unerwartet, da es zuvor engen Kontakt mit der FMA gegeben habe. Ihm sei nicht möglich gewesen zu erkennen, dass es sich hier um ein Problemfeld gehandelt habe und er allenfalls erhöhte Kontrollpflichten gegenüber einem ressortzuständigen Kollegen gehabt hätte. Es stelle sich auch die Frage, was er unternehmen hätte können. Eine Rückzahlung der eingezahlten Gelder, über deren Höhe er damals nicht Bescheid wusste, hätte finanzielle Nachteile für die Vermögensmasse der VRG gehabt und hätte zu einem Schaden der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten geführt. Was er nicht getan habe, sei, dass er sich Schriftverkehr habe vorlegen lassen, weil es zu diesem Stadium nur Mailverkehr gegeben habe. Bezüglich der Ermahnung des BF1 vom 25.10.2008 seitens der FMA in einem ähnlichen Fall habe er keine Erinnerungen mehr und wisse nicht, in welchem Kontext diese Ermahnung gestanden habe.

Auf die Frage der vorsitzenden Richterin, wie es gegenständlich zur Entscheidung gekommen sei, den Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 anzuwenden bzw. ob dieser bereits angewendet worden sei, verwies der BFV auf die ausführlichen Einvernahmen des Aktuars der AG im Rahmen der FMA am 03.04.2010 sowie des BF1 vor der FMA wie auch vor dem UVS Wien. Bis kurz vor dem 30.06.2008 sei nicht klar gewesen, wie viele Anwartschafts- und Leistungsberechtigte von dem Angebot letztlich Gebrauch machen würden. Erst mit Beginn sei festgestellt worden, dass eine hohe Anzahl an Berechtigten vorliege, weshalb dem Wunsch der XXXX entsprochen werden konnte, eine eigene VRG, nämlich die VRG 32, zu bilden. Dies insbesondere deshalb, damit das Vermögen dieser VRG nicht mit den negativen ersten zwei Quartalergebnissen der VRG 12 belastet werde. Rein aus Gründen der Kontinuität und zu Darstellungszwecken sei im Jahresabschluss zum 31.12.2008 die VRG 32 so dargestellt worden, als würde bereits der neue, noch zu bewilligende Geschäftsplan angewendet werden. Auf die Frage der vorsitzenden Richterin, wie es gegenständlich zur Entscheidung gekommen sei, den Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 anzuwenden bzw. ob

dieser bereits angewendet worden sei, verwies der BFV auf die ausführlichen Einvernahmen des Aktuars der AG im Rahmen der FMA am 03.04.2010 sowie des BF1 vor der FMA wie auch vor dem UVS Wien. Bis kurz vor dem 30.06.2008 sei nicht klar gewesen, wie viele Anwartschafts- und Leistungsberechtigte von dem Angebot letztlich Gebrauch machen würden. Erst mit Beginn sei festgestellt worden, dass eine hohe Anzahl an Berechtigten vorliege, weshalb dem Wunsch der römisch 40 entsprochen werden konnte, eine eigene VRG, nämlich die VRG 32, zu bilden. Dies insbesondere deshalb, damit das Vermögen dieser VRG nicht mit den negativen ersten zwei Quartalsergebnissen der VRG 12 belastet werde. Rein aus Gründen der Kontinuität und zu Darstellungszwecken sei im Jahresabschluss zum 31.12.2008 die VRG 32 so dargestellt worden, als würde bereits der neue, noch zu bewilligende Geschäftsplan angewendet werden.

Befragt, wann konkret die Regelungen für die VRG 12 zum Einsatz gekommen bzw. wann und wie sie angewendet worden seien, gab der BFV zu Protokoll, dass es schwierig sei, das Ganze anzuwenden, solange es keinen Leistungsabfall gebe. Was die Formel betreffe, sei der Geschäftsplan natürlich angewendet worden. Wann und wie konkret der FMA mitgeteilt worden sei, dass der VRG 12 auf VRG 32 zur Anwendung komme, wisse der BFV nicht, weil die diesbezüglichen Gespräche der Aktuar geführt habe. Im fünften Absatz des Spruches des Straferkenntnisses stelle die FMA selbst fest, dass der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 auf die VRG 32 angewendet worden sei.

In diesem Zusammenhang hielt die FMA fest, dass sie erstmalig am 09.04.2010 bei der Einvernahme des Aktuars der AG davon Kenntnis erlangt habe, dass die VRG 32 unter Anwendung der Regelungen der VRG 12 betrieben wurde. Die Formulierung im Spruch des Straferkenntnisses sei aufgrund der durch die AG angegebenen Informationen bezüglich der Bildung der VRG 12 zustande gekommen. Dass es zu keinem Leistungsfall gekommen sei, sei aus der Sicht eines Pensionskassengeschäftsplans rechtlich irrelevant, weil der Geschäftsplan gerade dazu diene, die anzuwendenden Parameter im Vorhinein festzulegen, damit im Leistungsfall keine Diskussionen über die anzuwendenden Parameter und damit über die anzuwendenden Parameter entstehen könnten. Weiters sei beachtlich, dass der Geschäftsplan für die Bestimmung der Leistungen für die Berechtigten ganz wesentliche Parameter enthalte und grundsätzlich einseitig von der Pensionskasse erlassen werde, also ohne Mitwirkung der Berechtigten. Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber zum Schutz der Interessen der Berechtigten angeordnet, dass der Geschäftsplan vor seiner Durchführung der Bewilligung durch die FMA bedürfe. Die Mitteilung anzuwendender Parameter außerhalb des Geschäftsplans führe daher dazu, dass diese nicht der Kontrolle durch die FMA unterliegen würden und insofern die Interessen der Berechtigten nicht, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, gewahrt werden könnten. Der Pensionskassengeschäftsplan habe daher nicht die Funktion, die VRG selbst zu bilden, sondern räume der Pensionskasse nach der Bewilligung nur die Erlaubnis ein, eine VRG mit den angegebenen Parametern zu bilden. Die Bildung selbst erfolge erst mit der tatsächlichen Vermögensverwaltung in der VRG. Ob es daher ex post betrachtet zu einem Leistungsfall gekommen sei, sei rechtlich aufgrund deren ex ante Bewilligung irrelevant. Zudem ergebe sich aus den Prüfberichten, dass in der VRG 32 ein Rechnungszinssatz zur Anwendung gekommen sei, der bis zu diesem Zeitpunkt in der VRG 12 weder vorgesehen noch bewilligt gewesen sei. Der Rechnungszins beeinflusse unmittelbar die Pensionshöhe. Eine Verwaltung in der VRG 12 mit einem anderen Rechnungszinssatz hätte somit eine andere Pensionshöhe ergeben. Er werde einerseits bei der Leistungsfeststellung relevant, andererseits auch bei der Berechnung von Risikoprämien und habe auch eine Relevanz für eine etwaige Pensionsanpassung im Zuge der Bilanzerstellung.

Auf die erneute Einvernahme des Aktuars der AG konnte aus Sicht des entscheidenden Senates und aller Parteien verzichtet werden. Es wurde jedoch den Beschwerdeführern die Möglichkeit eingeräumt, allfällige Schriftstücke, aus denen eindeutig hervorgeht, dass eine Anzeige an die FMA erfolgt ist, wonach der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 auf die VRG 32 angewendet wird, binnen einer Frist von zwei Wochen vorzulegen. Der BFV betonte, dass wenn eine nachträgliche Bekanntgabe nach der Anzeige der Bildung der VRG 32 der FMA zugegangen sei, jedenfalls selbst unter Zugrundelegung der Auslegungen des VwGH der Tatzeitraum beendet sei, womit dann die gegenständlich erhobenen Vorwürfe jedenfalls bereits verjährt wären. Die FMA hielt diesbezüglich fest, dass ihr kein Schriftverkehr bekannt sei, wo vor dem genannten Zeitpunkt am 09.04.2010 die Anwendung der VRG 12 bekannt gegeben worden sei. Eine diesbezügliche weitere Anzeige sei definitiv nicht erfolgt.

Der BFV gab weiter zu Protokoll, dass betreffend des gegenständlichen Vorhalts, Pensionskassengeschäfte außerhalb des genehmigten Geschäftsplanes betrieben zu haben, festzuhalten sei, dass bei den Pensionskassengeschäften, die für die VRG 32 vorgenommen worden seien, keine Leistungsfälle bestanden hätten. Somit sei der Rechnungszins irrelevant, weil dieser nur bei Berechnung der Leistungshöhe von Bedeutung sei. Für das Bilden einer eigenen VRG sei auch nicht zwingend eine Geschäftsplanänderung erforderlich und diesbezüglich werde auf die vormalige

Behördenpraxis durch das BMF verwiesen. Im Einklang damit sei gehandelt worden. Der BF zu W204 2003883-1 ergänzte zum Transparenzgebot des VwGH, dass aufgrund der Aussagen der FMA der Eindruck entstehen könnte, dass sowohl für die Kunden als auch für die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht klar gewesen sei, welche Parameter für sie gelten würden. Für den jeweiligen Kunden und seine Anwartschafts- und Leistungsberechtigten sei aber über den Pensionskassenvertrag und allfällige zugrundeliegende Betriebsvereinbarungen verbindlich geregelt, was für das konkrete Pensionskassengeschäft zu gelten habe.

Die FMA führte zu Frage der behördlichen Praxis aus, dass spätestens seit dem 13.12.2004 mittels Rundschreiben sowohl an den Fachverband der Pensionskassen als auch an alle Pensionskassen auf die Bewilligungspflicht eines Geschäftsplanes hingewiesen und explizit ausgeführt worden sei, dass zuerst eine Bewilligung abzuwarten sei, bevor man weitere Schritte setze. Inhaltlich gleiche Ausführungen gebe es in einem weiteren Rundschreiben der FMA vom 23.05.2005, das die Formalanforderungen an Anträge auf Bewilligung oder Änderung von Geschäftsplänen behandle.

Der BFV brachte gemeinsam mit dem BF zu W204 2003883-1 vor, auf eine mündliche Verkündung verzichten zu wollen. Diesem schloss sich auch die FMA an. Abschließend brachte der BFV vor, neben den schriftlichen Ausführungen insbesondere festzuhalten, dass aus Sicht der Beschwerdeführer auch unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des VwGH der Tatbestand des Führens von Pensionskassengeschäften außerhalb des bewilligten Geschäftsplanes nie erfüllt worden sei. Wenn, könne allenfalls eine Meldepflichtverletzung vorliegen, für die das PKG in diesem Fall jedoch keine eigene Strafdrohung vorsehe. Selbst wenn eine Strafbarkeit gegeben wäre, würde man hinsichtlich des im Widerspruch zum erstinstanzlichen Straferkenntnis stehenden Vorhaltes, wonach die VRG 32 nicht nach den Regelungen der VRG 12 betrieben worden sei, von der Verfolgungsverjährung ausgehen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der VwGH im Wesentlichen die frühere Behördenpraxis des BMF bestätigt habe und lediglich das Kriterium der Bekanntgabe, welche Regelungen des Geschäftsplanes auf eine neugebildete VRG Anwendung finden, etabliert habe, womit man nicht rechnen habe können.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und die Akten des Bundesverwaltungsgerichts, vormals jenen des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, insbesondere in die eingebrachten Schriftsätze samt Beilagen, sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.09.2014.

II.1. Sachverhaltsfeststellungen: römisch zwei. 1. Sachverhaltsfeststellungen:

Das Bundesverwaltungsgericht stellt aufgrund des durchgeführten

Beweisverfahrens folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

Der mittlerweile pensionierte BF1 war vom 01.01.1994 und über den vorgeworfenen Tatzeitraum hinaus Vorstandsmitglied der XXXX AG, einer überbetrieblichen Pensionskasse iSd § 4 PKG, XXXX, und als solcher ein zur Außenvertretung befugtes Organ dieser Kapitalgesellschaft (später: XXXX, im Folgenden: AG). Der mittlerweile pensionierte BF1 war vom 01.01.1994 und über den vorgeworfenen Tatzeitraum hinaus Vorstandsmitglied der römisch 4 0 AG, einer überbetrieblichen Pensionskasse iSd Paragraph 4, PKG, römisch 40, und als solcher ein zur Außenvertretung befugtes Organ dieser Kapitalgesellschaft (später: römisch 40, im Folgenden: AG).

Herr XXXX, BF zu W204 2003883-1, war vom 15.10.2008 und über den vorgeworfenen Tatzeitraum hinaus ebenso Vorstandsmitglied. Herr römisch 40, BF zu W204 2003883-1, war vom 15.10.2008 und über den vorgeworfenen Tatzeitraum hinaus ebenso Vorstandsmitglied.

Nach der intern praktizierten und ab 18.11.2008 durch Aufsichtsratsbeschluss auch formell beschlossenen Ressortaufteilung fiel die Abteilung "Kundenservice" in den Verantwortungsbereich des BF1; diese Abteilung war für die Erstellung, Überwachung und Änderung des Geschäftsplans in der XXXX zuständig. Der damalige Leiter der Abteilung, XXXX, war zuverlässiger und kompetenter Aktuar der AG und der FMA bekannt. Die genannte Aufgabenverteilung im Vorstand wurde jedoch nicht in die Satzung der AG übernommen. Nach der intern praktizierten und ab 18.11.2008 durch Aufsichtsratsbeschluss auch formell beschlossenen Ressortaufteilung fiel die Abteilung "Kundenservice" in den Verantwortungsbereich des BF1; diese Abteilung war für die Erstellung, Überwachung und Änderung des Geschäftsplans in der römisch 40 zuständig. Der damalige Leiter der Abteilung, römisch 40, war zuverlässiger und kompetenter Aktuar der AG und der FMA bekannt. Die genannte Aufgabenverteilung im Vorstand wurde jedoch nicht in die Satzung der AG übernommen.

Der damals bewilligte Geschäftsplan der AG (§ 20 PKG) hatte folgende Struktur: Es gab einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche Veranlagungs- und Risikogemeinschaften anzuwenden war, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verwies auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verwiesen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen"). Der Geschäftsplan einer VRG ergab sich somit nur aus der Zusammenschau von allgemeinem und speziellem Teil. Die einzelnen Geschäftsplanabschnitte bildeten integrierende Bestandteile des Geschäftsplans iSd § 20 PKG. Die AG regelte beispielsweise in Punkt XXXX des allgemeinen Teils des Geschäftsplans, dass "eine der folgenden Wahrscheinlichkeitstafeln im jeweiligen speziellen Kapitel einer VRG festgelegt werden kann", sodass hier für jede VRG die Wahl im Einzelfall getroffen wurde. Gleiches galt für die Regelungen XXXX "Sicherheitszuschläge", XXXX "Risikoprüfung", XXXX "Risikozuschläge", XXXX "Rechnungszins", XXXX "Rechnungsmäßiger Überschuss" jeweils des allgemeinen Teils, die ebenfalls auf die in den speziellen Teilen zu treffenden Regelungen verwiesen.

Der damals bewilligte Geschäftsplan der AG (Paragraph 20, PKG) hatte folgende Struktur: Es gab einen allgemeinen Teil, der auf sämtliche Veranlagungs- und Risikogemeinschaften anzuwenden war, und jeweils spezielle Teile als besondere Geschäftsplanabschnitte für jede einzelne VRG. Der allgemeine Teil verwies auf die speziellen Teile; die speziellen Teile verwiesen wiederum zurück auf den allgemeinen Teil (z.B. hinsichtlich "Arten der angebotenen Leistungen"). Der Geschäftsplan einer VRG ergab sich somit nur aus der Zusammenschau von allgemeinem und speziellem Teil. Die einzelnen Geschäftsplanabschnitte bildeten integrierende Bestandteile des Geschäftsplans iSd Paragraph 20, PKG. Die AG regelte beispielsweise in Punkt römisch 40 des allgemeinen Teils des Geschäftsplans, dass "eine der folgenden Wahrscheinlichkeitstafeln im jeweiligen speziellen Kapitel einer VRG festgelegt werden kann", sodass hier für jede VRG die Wahl im Einzelfall getroffen wurde. Gleiches galt für die Regelungen römisch 40 "Sicherheitszuschläge", römisch 40 "Risikoprüfung", römisch 40 "Risikozuschläge", römisch 40 "Rechnungszins", römisch 40 "Rechnungsmäßiger Überschuss" jeweils des allgemeinen Teils, die ebenfalls auf die in den speziellen Teilen zu treffenden Regelungen verwiesen.

Die AG hat für einen Teil der Arbeitnehmer der XXXX AG (in der Folge: XXXX) per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft XXXX - in der Folge: VRG 32) gebildet. Die Bildung der VRG 32 entsprach dem Wunsch der XXXX, um ein eigenes Veranlagungsschema zu erhalten. Ab dem 30.06.2008 hat die AG Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der XXXX in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von € 19.095.454,-- auf. Die Hereinnahme von diesen und folgenden Pensionskassenbeiträgen sowie deren Veranlagung stellen Pensionskassengeschäfte iSd § 1 Abs. 2 PKG dar. Die AG hat für einen Teil der Arbeitnehmer der römisch 40 AG (in der Folge: römisch 40) per 30.06.2008 die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft 32 (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft römisch 40 - in der Folge: VRG 32) gebildet. Die Bildung der VRG 32 entsprach dem Wunsch der römisch 40, um ein eigenes Veranlagungsschema zu erhalten. Ab dem 30.06.2008 hat die AG Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der römisch 40 in die VRG 32 hereingenommen. Die VRG 32 wies bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von € 19.095.454,-- auf. Die Hereinnahme von diesen und folgenden Pensionskassenbeiträgen sowie deren Veranlagung stellen Pensionskassengeschäfte iSd Paragraph eins, Absatz 2, PKG dar.

Die Bildung der VRG 32 wurde der FMA mit einem zum 29.07.2009 datierten Schreiben der AG am 31.07.2008 (Übernahmedatum) angezeigt. Darin findet sich kein Hinweis, welcher Geschäftsplanabschnitt zur Anwendung kommen soll. Insbesondere befindet sich darin kein Hinweis auf die Anwendung des Geschäftsplanabschnittes für die VRG 12 auf die VRG 32.

Die AG hat für die VRG 32 bis zum 31.12.2008 keinen eigenen Geschäftsplanabschnitt gebildet. Die Bewilligung eines eigenen Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 wurde erst am 30.12.2008 (wegen Bemängelung durch die FMA modifizierter Neuantrag mit 03.03.2009) bei der FMA beantragt. Bereits mit 31.12.2008 wurde die VRG 32 auf Basis des nicht bewilligten Geschäftsplanabschnittes auf Basis der VRG 32 rechnerisch dargestellt. Mit Bescheid der FMA vom 15.06.2009 wurden die durch den neuen Geschäftsplanabschnitt bewirkten Änderungen des Geschäftsplans bewilligt. In Ansehung der VRG 32 und der diesbezüglich getätigten Pensionskassengeschäfte gab es vom 30.06.2008 bis zum 15.06.2009 keinen eigens für die VRG 32 bewilligten Geschäftsplan. In diesem Zeitraum gab es keinen Leistungsfall in der VRG 32. Die VRG 32 wurde auch nicht aufgrund des Geschäftsplanabschnittes für die VRG 12 betrieben, weil u.a. in der VRG 32 ein Rechnungszinssatz zur Anwendung kam, der nicht für die VRG 12 bewilligt worden war.

Die Aufforderung der FMA zur Rechtfertigung vom 16.07.2009 an den BF1 erfolgte wegen des Verdachts, dass für die

VRG 32 beinahe ein Jahr Pensionskassengeschäfte ohne genehmigten Geschäftsplan betrieben worden seien und somit § 46a Abs. 1 Z 16 PKG übertreten worden sei. Die Aufforderung der FMA zur Rechtfertigung vom 16.07.2009 an den BF1 erfolgte wegen des Verdachts, dass für die VRG 32 beinahe ein Jahr Pensionskassengeschäfte ohne genehmigten Geschäftsplan betrieben worden seien und somit Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG übertreten worden sei.

Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 08.06.2010, zugestellt am 09.06.2010, wurde im nunmehrigen Verfahrensgang auf die Beschwerdepunkte IV. bis VII. der ursprünglichen Berufung eingeschränkt. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 08.06.2010, zugestellt am 09.06.2010, wurde im nunmehrigen Verfahrensgang auf die Beschwerdepunkte römisch vier. bis römisch sieben. der ursprünglichen Berufung eingeschränkt.

Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung nach § 31 Abs. 2 VStG begann mit dem Tatzeitpunkte am 15.06.2009 zu laufen und wurde durch das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vom Einlangen der Beschwerde bei diesem am 12.10.2011 bis zur Zustellung der höchstgerichtlichen Entscheidung an die belangte Behörde, hier nunmehr aufgrund des Zuständigkeitsüberganges das Bundesverwaltungsgericht, am 26.02.2014 gehemmt. Die Strafbarkeitsverjährung tritt damit neu berechnet mit 30.10.2014 ein. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung nach Paragraph 31, Absatz 2, VStG begann mit dem Tatzeitpunkte am 15.06.2009 zu laufen und wurde durch das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vom Einlangen der Beschwerde bei diesem am 12.10.2011 bis zur Zustellung der höchstgerichtlichen Entscheidung an die belangte Behörde, hier nunmehr aufgrund des Zuständigkeitsüberganges das Bundesverwaltungsgericht, am 26.02.2014 gehemmt. Die Strafbarkeitsverjährung tritt damit neu berechnet mit 30.10.2014 ein.

Gegen den BF1 war bereits mit 27.10.2008 in einem gleichgelagerten Verfahren eine Ermahnung der FMA ausgesprochen worden, weil kein entsprechender Geschäftsplanabschnitt für eine neu gebildete VRG bewilligt worden war.

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

Oben stehende Ausführungen zum Verfahrensgang und den zeitlichen Abläufen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde und den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes (vormals: Verwaltungsakten des UVS Wien).

Die Feststellungen zur Person des BF1, dessen Zuständigkeiten und dessen Ermahnung der FMA in einem gleichgelagerten Fall sind unstrittig und ergeben sich aus der Aktenlage, der mündlichen Beschwerdeverhandlung sowie dem Firmenbuchauszug vom 19.09.2014.

Die Feststellungen zur AG, der Struktur des Geschäftsplanes, den für die XXXX getätigten Pensionskassengeschäften und die diesbezügliche Bildung der VRG 32 ergeben sich unzweifelhaft aus den Akten. Unstrittig ist, dass die Anzeige der Bildung der VRG 32 der FMA erst mit 31.07.2008 - somit erst nach der Aufnahme der gegenständlichen Pensionskassengeschäfte - zugegangen ist. Auch der Wortlaut ist klar, eindeutig, nennt die Bildung der VRG 32 mit 30.06.2008 und dass die VRG 32 für mehr als 1000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte vorgesehen sei, diese Anzahl werde bei ihrer Bildung aber noch nicht erreicht. Es befindet sich darin kein Hinweis auf den Geschäftsplan. Selbst Rückschlüsse auf die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen sind somit nicht möglich. Die Feststellungen zur AG, der Struktur des Geschäftsplanes, den für die römisch 40 getätigten Pensionskassengeschäften und die diesbezügliche Bildung der VRG 32 ergeben sich unzweifelhaft aus den Akten. Unstrittig ist, dass die Anzeige der Bildung der VRG 32 der FMA erst mit 31.07.2008 - somit erst nach der Aufnahme der gegenständlichen Pensionskassengeschäfte - zugegangen ist. Auch der Wortlaut ist klar, eindeutig, nennt die Bildung der VRG 32 mit 30.06.2008 und dass die VRG 32 für mehr als 1000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte vorgesehen sei, diese Anzahl werde bei ihrer Bildung aber noch nicht erreicht. Es befindet sich darin kein Hinweis auf den Geschäftsplan. Selbst Rückschlüsse auf die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen sind somit nicht möglich.

Den Beschwerdeführern war zudem in der mündlichen Beschwerdeverhandlung die Möglichkeit gewährt worden, noch Schriftstücke vorzulegen, aus denen die Mitteilung an die FMA ersichtlich ist, wonach der Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 auf die VRG 32 angewandt werden solle. Bis zum Entscheidungsdatum wurde ein solches Schriftstück jedoch nicht vorgelegt. Auch die FMA hielt dazu fest, dass ihr hier keine entsprechende schriftliche Mitteilung bekannt sei. Somit hat die AG der FMA nicht angezeigt, dass für die VRG 32 der bereits bewilligte Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 zur Anwendung komme. Es wurde auch nicht behauptet, dass ein anderer bereits bewilligter

Geschäftsplanabschnitt angewendet werden solle.

Unstrittig ist weiter auch, welche Rechnungszinssätze in der VRG 32 und der VRG 12 zur Anwendung kamen. Diese ergeben sich aus den Prüfberichten der AG und wurden seitens der FMA dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt bzw. finden sich diese in den vorgelegten Verwaltungsakten der FMA.

Strittig ist jedoch, ob für die VRG 32 tatsächlich der Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 zur Anwendung kam. Diesbezüglich führte die FMA in der mündlichen Beschwerdeverhandlung nachvollziehbar aus, dass aufgrund ihrer unrichtigen Rechtsansicht zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses diese Frage nicht im Detail überprüft worden sei, weshalb die Ausführungen der Vertreter der AG Eingang in das gegenständliche Verfahren und Erkenntnis erhielten. Bei entsprechender Überprüfung und konkretem Vergleich der Prüfberichte aufgrund der nunmehrigen VwGH-Judikatur zeige sich aber, dass in der VRG 32 mit dem Rechnungszinssatz 3,25% ein für die VRG 12 nicht bewilligter Rechnungszins angewandt worden sei. Der Rechnungszins stelle aber eines der zentralen Parameter des Geschäftsplans dar und somit sei der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 nicht auf die VRG 32 angewandt worden.

Dieser Einschätzung schließt sich auch das Bundesverwaltungsgericht an. Der Rechnungszins beeinflusst unmittelbar die Pensionshöhe. Eine Verwaltung der VRG 32 unter dem Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 mit einem anderen Rechnungszinssatz hätte somit eine andere Pensionshöhe ergeben. Er wird einerseits bei der Leistungsfeststellung relevant, andererseits auch bei der Berechnung von Risikoprämien und hat auch eine Relevanz für eine etwaige Pensionsanpassung im Zuge der Bilanzerstellung. Dass es zu keinem Leistungsfall gekommen ist, muss aus Sicht eines Pensionskassengeschäftsplans rechtlich irrelevant sein, weil der Geschäftsplan gerade dazu dient, die anzuwendenden Parameter im Vorhinein festzulegen, damit im Leistungsfall keine Diskussionen über die anzuwendenden Parameter entstehen können (vgl. hierzu auch Reiner, Das Zusammenspiel von Mindestinhalt, Bewilligungspflicht und Anzeigepflicht beim Pensionskassen-Geschäftsplan, in: ZFR 2014/136, 206). Die FMA verweist zu Recht darauf, dass aus diesem Grund der Gesetzgeber zum Schutz der Interessen der Berechtigten angeordnet habe, dass der Geschäftsplan vor seiner Durchführung der Bewilligung durch die FMA bedarf. Die Mitteilung anzuwendender Parameter dient nicht zuletzt der Kontrolle durch die FMA und dem Schutz und der Wahrung der Interessen der Berechtigten und erfordert somit eine ex ante Betrachtung. Dem Kriterium der Beschwerdeführer, dass es keinen Leistungsfall gegeben habe und somit der Rechnungszinssatz keine Anwendung gefunden habe, kann somit nicht beigetreten werden. Dieser Einschätzung schließt sich auch das Bundesverwaltungsgericht an. Der Rechnungszins beeinflusst unmittelbar die Pensionshöhe. Eine Verwaltung der VRG 32 unter dem Geschäftsplanabschnitt für die VRG 12 mit einem anderen Rechnungszinssatz hätte somit eine andere Pensionshöhe ergeben. Er wird einerseits bei der Leistungsfeststellung relevant, andererseits auch bei der Berechnung von Risikoprämien und hat auch eine Relevanz für eine etwaige Pensionsanpassung im Zuge der Bilanzerstellung. Dass es zu keinem Leistungsfall gekommen ist, muss aus Sicht eines Pensionskassengeschäftsplans rechtlich irrelevant sein, weil der Geschäftsplan gerade dazu dient, die anzuwendenden Parameter im Vorhinein festzulegen, damit im Leistungsfall keine Diskussionen über die anzuwendenden Parameter entstehen können vergleiche hierzu auch Reiner, Das Zusammenspiel von Mindestinhalt, Bewilligungspflicht und Anzeigepflicht beim Pensionskassen-Geschäftsplan, in: ZFR 2014/136, 206). Die FMA verweist zu Recht darauf, dass aus diesem Grund der Gesetzgeber zum Schutz der Interessen der Berechtigten angeordnet habe, dass der Geschäftsplan vor seiner Durchführung der Bewilligung durch die FMA bedarf. Die Mitteilung anzuwendender Parameter dient nicht zuletzt der Kontrolle durch die FMA und dem Schutz und der Wahrung der Interessen der Berechtigten und erfordert somit eine ex ante Betrachtung. Dem Kriterium der Beschwerdeführer, dass es keinen Leistungsfall gegeben habe und somit der Rechnungszinssatz keine Anwendung gefunden habe, kann somit nicht beigetreten werden.

Die Beschwerdeführer führen in ihrer Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht weiter an, dass es sich bei der Stellungnahme der FMA vom 20.08.2014, wonach die AG auf die Verwaltung der VRG 32 gar nicht den Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewandt habe, um einen neu erhobenen und somit verjährten Tatvorwurf handle, weil die FMA bis zum 20.08.2014 keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt habe. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass dieser Aspekt aufgrund der irrigen Rechtsansicht der FMA, wonach jedenfalls für die VRG 32 ein eigener Geschäftsplanabschnitt zu bilden und zu bewilligen wäre, ungeprüft Eingang in das Straferkenntnis fand. Der Tatvorwurf als solcher, der bereits in das Schreiben mit Aufforderung zur Rechtfertigung am 16.07.2009 Eingang fand, wonach der Verdacht bestehe, dass die AG für beinahe ein Jahr Pensionskassengeschäfte durchgeführt habe, für die es

keinen bewilligten Geschäftsplan gegeben habe, hat sich aber durch das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur bestätigt. Somit hat sich keinerlei neuer Tatvorwurf oder Tatbestand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ergeben.

In der mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde auch durch die Beschwerdeführer betont, dass der ausdrückliche Wunsch der XXXX bestand, eine eigene VRG zu bilden. Hierzu hat der BFV in der mündlichen Beschwerdeverhandlung ausgeführt, dass bis kurz vor dem 30.06.2008 nicht klar gewesen sei, wie viele Anwartschafts- und Leistungsberechtigte von dem Angebot letztlich Gebrauch machen würden. Erst mit Beginn sei festgestellt worden, dass eine hohe Anzahl an Berechtigten vorliege, weshalb dem Wunsch der XXXX entsprochen werden konnte, eine eigene VRG (nämlich die VRG 32) zu bilden. Dies insbesondere deshalb, damit das Vermögen dieser VRG nicht mit den negativen ersten zwei Quartalergebnissen der VRG 12 belastet werde. Rein aus Gründen der Kontinuität und zu Darstellungszwecken sei im Jahresabschluss zum 31.12.2008 die VRG 32 so dargestellt worden, als würde bereits der neue, noch zu bewilligende Geschäftsplan angewendet werden. In der mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde auch durch die Beschwerdeführer betont, dass der ausdrückliche Wunsch der römisch 40 bestand, eine eigene VRG zu bilden. Hierzu hat der BFV in der mündlichen Beschwerdeverhandlung ausgeführt, dass bis kurz vor dem 30.06.2008 nicht klar gewesen sei, wie viele Anwartschafts- und Leistungsberechtigte von dem Angebot letztlich Gebrauch machen würden. Erst mit Beginn sei festgestellt worden, dass eine hohe Anzahl an Berechtigten vorliege, weshalb dem Wunsch der römisch 40 entsprochen werden konnte, eine eigene VRG (nämlich die VRG 32) zu bilden. Dies insbesondere deshalb, damit das Vermögen dieser VRG nicht mit den negativen ersten zwei Quartalergebnissen der VRG 12 belastet werde. Rein aus Gründen der Kontinuität und zu Darstellungszwecken sei im Jahresabschluss zum 31.12.2008 die VRG 32 so dargestellt worden, als würde bereits der neue, noch zu bewilligende Geschäftsplan angewendet werden.

Somit wurde die VRG 32 im gegenständlichen Tatzeitraum - also zwischen deren Bildung und bevor der eigene Geschäftsplanabschnitt für die VRG 32 bewilligt worden war - mit anderen Parametern geführt, als für die VRG 12 bewilligt worden waren. Zudem entsprach es immer dem Wunsch, die VRG 32 als eigene VRG zu führen und selbst der Jahresabschluss 2008 richtete sich am noch nicht bewilligten Geschäftsplanabschnitt für die VRG 32 aus.

Auch das Bundesverwaltungsgericht kommt deshalb zum Schluss, dass in der Mitteilung der AG an die FMA kein Hinweis enthalten war, welcher Geschäftsplanabschnitt angewandt wurde. Dies wird auch von den Beschwerdeführern nicht bestritten. Es entsprachen jedoch im Tatzeitraum die Parameter für die VRG 12 auch nicht jenen der für die VRG 32 zur Anwendung kommenden Parameter, insbesondere wurde ein unterschiedlicher Rechnungszinssatz angewandt. Im Lichte der obigen Ausführungen kam für die VRG 32 im vorgeworfenen Tatzeitraum vom 30.06.2008 bis zur Bewilligung am 15.06.2009 somit kein bewilligter Geschäftsplanabschnitt zur Anwendung.

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

II.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und der Zulässigkeit der Beschwerde.römisch zwei.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und der Zulässigkeit der Beschwerde.

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen wenn bei Bescheiden 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 dementsprechend mit Schriftsatz vom 10.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte in der Gerichtsabteilung W204 am 21.03.2014 ein. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013,, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen wenn bei Bescheiden 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 dementsprechend mit Schriftsatz vom 10.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte in der Gerichtsabteilung W204 am 21.03.2014 ein.

Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vorDer Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF 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.

Die gegenständliche Beschwerde, vormals Berufung, wurde am 25.06.2010 von der belangten Behörde, der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, übernommen. Sie ist somit rechtzeitig und zulässig. Mit ihr wurde der angefochtene Bescheid insbesondere dahingehend bekämpft, dass es gegenständlich an einem strafbaren Tatbestand fehle.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 48 VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Paragraph 48, VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist.

II.3.2. Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerderömisch zwei.3.2. Zu Spruchpunkt A) Abweisung der Beschwerde:

II.3.2.1. Zur objektiven Tatseiterömisch zwei.3.2.1. Zur objektiven Tatseite

§ 1 PKG, BGBl. I Nr. 73/2009 (gleichlautend mit Fassung BGBl. I Nr. 8/2005, gültig bis zum 31.12.2005): Allgemeine BestimmungenParagraph eins, PKG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2009, (gleichlautend mit Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 8 aus 2005,, gültig bis zum 31.12.2005): Allgemeine Bestimmungen

(1) Eine Pensionskasse ist ein Unternehmen, das nach diesem Bundesgesetz berechtigt ist, Pensionskassengeschäfte zu betreiben.

(2) Pensionskassengeschäfte bestehen in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsberechtigte und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen (§ 16). Jede Pensionskasse hat Zusagen auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren; zusätzlich können Zusagen auf Invaliditätsversorgung gewährt werden. Alterspensionen sind lebenslang, Invaliditätspensionen auf die Dauer der Invalidität und Hinterbliebenenpensionen entsprechend dem Pensionskassenvertrag zu leisten. Die von einer Pensionskasse auszuzahlenden Pensionen dürfen nur dann abgefunden werden, wenn(2) Pensionskassengeschäfte bestehen in der rechtsverbindlichen Zusage von Pensionen an Anwartschaftsberechtigte und in der Erbringung von Pensionen an Leistungsberechtigte und Hinterbliebene sowie in der damit verbundenen Hereinnahme und Veranlagung von Pensionskassenbeiträgen (Paragraph 16,). Jede Pensionskasse hat Zusagen auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren; zusätzlich können Zusagen auf Invaliditätsversorgung gewährt werden. Alterspensionen sind lebenslang, Invaliditätspensionen

auf die Dauer der Invalidität und Hinterbliebenenpensionen entsprechend dem Pensionskassenvertrag zu leisten. Die von einer Pensionskasse auszahlenden Pensionen dürfen nur dann abgefunden werden, wenn

bei Eintritt des Leistungsfalles der Barwert des Auszahlungsbetrages 9 300 Euro nicht übersteigt oder

sich eine Person, die einen Anspruch im Sinne dieses Bundesgesetzes auf eine Hinterbliebenenpension hat, wiederverheiratet hat. Die Betragsgrenze der Z 1 gilt in diesem Falle nicht. sich eine Person, die einen Anspruch im Sinne dieses Bundesgesetzes auf eine Hinterbliebenenpension hat, wiederverheiratet hat. Die Betragsgrenze der Ziffer eins, gilt in diesem Falle nicht.

§ 12 PKG, BGBl. I Nr. 37/2005: Veranlagungs- und Risikogemeinschaft Paragraph 12, PKG, BGBl. römisch eins Nr. 37/2005: Veranlagungs- und Risikogemeinschaft

(1) Die Anwartschafts- und Leistungsberechtigten einer Pensionskasse bilden hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken und der Veranlagungsrisiken grundsätzlich eine Gemeinschaft (Veranlagungs- und Risikogemeinschaft).

(2) Abweichend von Abs. 1 ist jedoch die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften in einer Pensionskasse zulässig, sofern diese jeweils für mindestens 1000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte geführt werden. (2) Abweichend von Absatz eins, ist jedoch die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften in einer Pensionskasse zulässig, sofern diese jeweils für mindestens 1000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte geführt werden.

(3) Die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl von Anwartschafts- und Leistungsberechtigten je Veranlagungs- und Risikogemeinschaft darf längstens auf die Dauer von fünf Jahren nach Errichtung der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft oder nach dem letztmaligen Unterschreiten der Mindestanzahl unterschritten werden. Die Anzahl der die in Abs. 2 genannte Grenze unterschreitenden Veranlagungs- und Risikogemeinschaften einer Pensionskasse darf jedoch nie über drei steigen. (3) Die in Absatz 2, festgelegte Mindestanzahl von Anwartschafts- und Leistungsberechtigten je Veranlagungs- und Risikogemeinschaft darf längstens auf die Dauer von fünf Jahren nach Errichtung der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft oder nach dem letztmaligen Unterschreiten der Mindestanzahl unterschritten werden. Die Anzahl der die in Absatz 2, genannte Grenze unterschreitenden Veranlagungs- und Risikogemeinschaften einer Pensionskasse darf jedoch nie über drei steigen.

(4) Die Weiterführung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft, die die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl an Anwartschafts- und Leistungsberechtigten unterschritten hat, ist entgegen Abs. 3 auch zulässig, wenn (4) Die Weiterführung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft, die die in Absatz 2, festgelegte Mindestanzahl an Anwartschafts- und Leistungsberechtigten unterschritten hat, ist entgegen Absatz 3, auch zulässig, wenn

die Veranlagungs- und Risikogemeinschaft nur mehr ausschließlich für Anwartschafts- und Leistungsberechtigte eines Arbeitgebers geführt wird,

keine neuen Anwartschaftsberechtigten oder Leistungsberechtigten im Sinne von § 5 Z 2 lit. a hinzukommen und keine neuen Anwartschaftsberechtigten oder Leistungsberechtigten im Sinne von Paragraph 5, Ziffer 2, Litera a, hinzukommen und

der FMA nachgewiesen wird, dass in dieser Veranlagungs- und Risikogemeinschaft die Belange der Leistungsberechtigten ausreichend gewahrt werden und die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen als dauernd erfüllbar anzusehen sind.

Abs. 3 letzter Satz ist auf die Fälle des Abs. 4 nicht anzuwenden. Die Beschränkung der Z 2 gilt solange nicht für betriebliche Pensionskassen mit unbeschränkter Nachschusspflicht des Arbeitgebers, als die in Abs. 2 festgelegte Mindestanzahl nicht um mehr als 30 vH unterschritten wird. Absatz 3, letzter Satz ist auf die Fälle des Absatz 4, nicht anzuwenden. Die Beschränkung der Ziffer 2, gilt solange nicht für betriebliche Pensionskassen mit unbeschränkter Nachschusspflicht des Arbeitgebers, als die in Absatz 2, festgelegte Mindestanzahl nicht um mehr als 30 vH unterschritten wird.

(5) Sowohl die Trennung als auch die Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften darf nur mit Wirksamkeit zum Bilanzstichtag und nur dann erfolgen, wenn

bei Trennung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft mindestens eine der betroffenen Veranlagungs- und Risikogemeinschaften weiterhin für mindestens 1 000 Anwartschafts- und Leistungsberechtigte geführt wird und der FMA nachgewiesen wird, dass dadurch die Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht beeinträchtigt werden und die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen weiterhin als dauernd erfüllbar anzusehen sind.

Die Trennung oder Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften ist der FMA unter Anschluss geeigneter Nachweise gemäß Z 2 unverzüglich anzuzeigen. Die Trennung oder Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften ist der FMA unter Anschluss geeigneter Nachweise gemäß Ziffer 2, unverzüglich anzuzeigen.

§ 20 PKG, BGBl. I Nr. 107/2007: Geschäftsplan Paragraph 20, PKG, BGBl. römisch eins Nr. 107/2007: Geschäftsplan

(1) Die Pensionskasse hat einen Geschäftsplan zu erstellen. Versicherungstechnische Risiken, die die Pensionskasse auf Grund des Geschäftsplanes nicht selbst tragen kann, sind über Versicherungsunternehmen abzudecken.

(2) Der Geschäftsplan hat sämtliche zum Betrieb des Pensionskassengeschäftes erforderlichen Angaben und Parameter zu enthalten, insbesondere:

Die Arten der angebotenen Leistungen;

die Darlegung der Verhältnisse, die für die Wahrung der Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten und für die Beurteilung der dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen der Pensionskasse erheblich sind;

die Rechnungsgrundlagen (Wahrscheinlichkeitstabellen, Rechnungszins, vorgesehener rechnungsmäßiger Überschuss);

die Art und Führung der Schwankungsrückstellung;

die Berechnung des durchschnittlichen Vermögens der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft sowie die Aufteilung des zugeordneten Vermögens und des zugeordneten durchschnittlichen Vermögens auf die Gruppen von Anwartschafts- und/oder Leistungsberechtigten;

die Grundsätze und Formeln für die Berechnung der Pensionskassenbeiträge und der Leistungen; diese sind durch Zahlenbeispiele zu erläutern;

die Formeln für die Berechnung des Mindestertrages gemäß § 2 Abs. 2 und 3 oder gegebenenfalls einen Verweis auf die Verordnung der FMA gemäß § 2 Abs. 4; die Formeln für die Berechnung des Mindestertrages gemäß Paragraph 2, Absatz 2 und 3 oder gegebenenfalls einen Verweis auf die Verordnung der FMA gemäß Paragraph 2, Absatz 4,;

die Formeln für die Berechnung der zugeordneten Vermögensteile gemäß § 17 Abs. 4; die Formeln für die Berechnung der zugeordneten Vermögensteile gemäß Paragraph 17, Absatz 4,;

die grundsätzliche Zulässigkeit einer Bewertung gemäß § 23 Abs. 1 Z 3a und jener Modus, der für die Berechnung eines Auszahlungsbetrages erforderlich ist. die grundsätzliche Zulässigkeit einer Bewertung gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3 a und jener Modus, der für die Berechnung eines Auszahlungsbetrages erforderlich ist.

(2a) Der Rechnungszins und der rechnungsmäßige Überschuss sind mit der gebotenen Vorsicht zu wählen. Dabei sind die Renditen von Anlagen, die unter Berücksichtigung der künftigen Anlageerträge mit von der Pensionskasse für das Vermögen der Veranlagungs- und Risikogemeinschaften gehaltenen Anlagen vergleichbar sind, oder

die Marktrenditen öffentlicher oder anderer hochwertiger Schuldverschreibungen

oder ein Mischsatz aus beiden jeweils abzüglich angemessener Sicherheitsabschläge anzusetzen. Die FMA kann mit Verordnung einen oder mehrere höchstzulässige Prozentsätze für Rechnungszins und rechnungsmäßigen Überschuss jeweils für neu abzuschließende Pensionskassenverträge festlegen.

[...]

(4) Der Geschäftsplan sowie jede Änderung des Geschäftsplanes bedürfen der Bewilligung der FMA; diese kann mit entsprechenden Auflagen und Fristen versehen werden. Der Geschäftsplan sowie jede Änderung des Geschäftsplanes sind vom Prüfactuar zu prüfen; dem Antrag auf Bewilligung ist der Bericht des Prüfactuars über das Prüfungsergebnis anzuschließen. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Geschäftsplan den anerkannten Regeln der

Versicherungsmathematik entspricht, wenn die Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten ausreichend gewahrt werden und insbesondere die Verpflichtungen aus den Pensionskassenverträgen als dauernd erfüllbar anzusehen sind. Die Pensionskasse hat der FMA das Vorliegen dieser Umstände nachzuweisen.

[...]

§ 36 PKG, BGBl. I Nr. 37/2005: Anzeigepflichten Paragraph 36, PKG, BGBl. römisch eins Nr. 37/2005: Anzeigepflichten

(1) Die Pensionskasse hat der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen:

[...]

8. jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft nach § 12 Abs. 2 und jede Schließung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft; 8. jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft nach Paragraph 12, Absatz 2 und jede Schließung einer Veranlagungs- und Risikogemeinschaft;

§ 46a PKG, BGBl. I Nr. 48/2006 § 46a PKG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2006,

(1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Pensionskasse (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) einer Pensionskasse

[...]

16. Pensionskassengeschäfte durchführt, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen,

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA hinsichtlich der Z 1 bis 13 mit Geldstrafe bis zu 3 000 Euro, hinsichtlich der Z 14 und 15 mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro und hinsichtlich der Z 16 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen. begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA hinsichtlich der Ziffer eins bis 13 mit Geldstrafe bis zu 3 000 Euro, hinsichtlich der Ziffer 14 und 15 mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 16, mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde gliederte sich der nach § 20 PKG zu bewilligende - im Zeitpunkt der Anzeige der Bildung der VRG 32 bestehende - Geschäftsplan der AG in einen allgemeinen und einen speziellen Teil. Hinsichtlich bestimmter Parameter verwies der allgemeine Teil auf den speziellen Teil (zB hinsichtlich "Rechnungszins" oder "Rechnungsmäßiger Überschuss"). Der spezielle Teil gliederte sich wiederum in mehrere Abschnitte. Für jede der ursprünglich bestehenden 31 VRG gab es einen solchen Abschnitt, in welchem die vorgenannten Parameter für eben diese VRG festgelegt wurden. Im speziellen Teil des Geschäftsplans waren teilweise alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus einem Unternehmen zu einer VRG zusammengefasst, teilweise setzte sich eine VRG wiederum aus Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus mehreren Unternehmen zusammen (zB die "allgemeine" VRG 12). Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde gliederte sich der nach Paragraph 20, PKG zu bewilligende - im Zeitpunkt der Anzeige der Bildung der VRG 32 bestehende - Geschäftsplan der AG in einen allgemeinen und einen speziellen Teil. Hinsichtlich bestimmter Parameter verwies der allgemeine Teil auf den speziellen Teil (zB hinsichtlich "Rechnungszins" oder "Rechnungsmäßiger Überschuss"). Der spezielle Teil gliederte sich wiederum in mehrere Abschnitte. Für jede der ursprünglich bestehenden 31 VRG gab es einen solchen Abschnitt, in welchem die vorgenannten Parameter für eben diese VRG festgelegt wurden. Im speziellen Teil des Geschäftsplans waren teilweise alle Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus einem Unternehmen zu einer VRG zusammengefasst, teilweise setzte sich eine VRG wiederum aus Anwartschafts- und Leistungsberechtigten aus mehreren Unternehmen zusammen (zB die "allgemeine" VRG 12).

Während die belangte Behörde und der UVS Wien in ihrer Rechtsansicht davon ausgegangen waren, dass es für die neu gebildete VRG 32 (dort sollten die Mitarbeiter der XXXX zusammengefasst werden) keinen bewilligten Geschäftsplanabschnitt gegeben habe, schloss sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem die gegenständliche Rechtssache betreffenden Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263, den Ausführungen in der Beschwerde insofern an, als die Bildung einer eigenen VRG nicht zwingend eine Änderung des Geschäftsplans voraussetze. Vielmehr richte sich die Beschwerde zu Recht gegen die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, dass die Bildung der VRG 32 und die Hereinnahme der für diese veranlagten Gelder mangels eines eigenen Geschäftsplanabschnittes nicht im Geschäftsplan gedeckt sei. Die Beschwerde bringe diesbezüglich vor, die VRG 32 sei

unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden. Während die belangte Behörde und der UVS Wien in ihrer Rechtsansicht davon ausgegangen waren, dass es für die neu gebildete VRG 32 (dort sollten die Mitarbeiter der römisch 40 zusammengefasst werden) keinen bewilligten Geschäftsplanabschnitt gegeben habe, schloss sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem die gegenständliche Rechtssache betreffenden Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263, den Ausführungen in der Beschwerde insofern an, als die Bildung einer eigenen VRG nicht zwingend eine Änderung des Geschäftsplans voraussetze. Vielmehr richte sich die Beschwerde zu Recht gegen die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, dass die Bildung der VRG 32 und die Hereinnahme der für diese veranlagten Gelder mangels eines eigenen Geschäftsplanabschnittes nicht im Geschäftsplan gedeckt sei. Die Beschwerde bringe diesbezüglich vor, die VRG 32 sei unter Anwendung des Geschäftsplanabschnitts der VRG 12 verwaltet worden.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass die belangte Behörde verkenne, dass es bei der von der zweitbeschwerdeführenden Partei gewählten Struktur des Geschäftsplans für die Rechtmäßigkeit der im Rahmen der VRG 32 getätigten Pensionskassengeschäfte allein darauf ankomme, dass bewilligte Regelungen des Geschäftsplans zur Anwendung gekommen seien. Dass die Bildung einer neuen VRG nicht in jedem Fall einer Änderung des Geschäftsplans bedürfe, ergebe sich schon aus § 36 Abs. 1 Z 8 PKG, wonach jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der FMA schriftlich anzuzeigen sei. Gemäß § 12 Abs. 2 PKG sei die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zulässig. § 36 Abs. 1 Z 8 PKG sehe die Anzeige der Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft vor. Ginge jede Bildung einer neuen VRG mit einer zu bewilligenden Änderung des Geschäftsplans einher, wäre § 36 Abs. 1 Z 8 PKG entweder jeder Anwendungsbereich genommen oder aber als nicht verständliche Regelung anzusehen, die neben der Genehmigung der Änderung des Geschäftsplanes für eine neue VRG zusätzlich eine Anzeige der Bildung einer neuen VRG verlange. Folge man dem zentralen Argument der belangten Behörde, es fehle im Geschäftsplan eben gerade auch die Regelung, dass für die VRG 32 der spezielle Teil der VRG 12 anzuwenden sei, würde dies bedeuten, dass jegliche Bildung einer neuen VRG, für die bereits genehmigte Vorschriften des Geschäftsplanes anzuwenden seien, eine Änderung des Geschäftsplanes voraussetze und eine Bildung, die nur eine Anzeigepflicht nach sich ziehe, ausscheide. Die Anwendung eines bestimmten (hier: "speziellen") Teils des Geschäftsplanes müsse jedoch im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz ausreichend sichergestellt sein. Es sei daher dem PKG nur dann Genüge getan, wenn die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen des Geschäftsplanes bereits in der Anzeige ihrer Bildung der Behörde bekannt gegeben würden. Ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht habe die belangte Behörde jedoch unzureichende Feststellungen hinsichtlich der Frage getroffen, ob in der die VRG 32 betreffenden Anzeige die Anwendung der Regelungen des die VRG 12 betreffenden Abschnitts des speziellen Teils des Geschäftsplans mit hinreichender Deutlichkeit enthalten gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass die belangte Behörde verkenne, dass es bei der von der zweitbeschwerdeführenden Partei gewählten Struktur des Geschäftsplans für die Rechtmäßigkeit der im Rahmen der VRG 32 getätigten Pensionskassengeschäfte allein darauf ankomme, dass bewilligte Regelungen des Geschäftsplans zur Anwendung gekommen seien. Dass die Bildung einer neuen VRG nicht in jedem Fall einer Änderung des Geschäftsplans bedürfe, ergebe sich schon aus Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG, wonach jede Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft der FMA schriftlich anzuzeigen sei. Gemäß Paragraph 12, Absatz 2, PKG sei die Führung mehrerer Veranlagungs- und Risikogemeinschaften zulässig. Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG sehe die Anzeige der Bildung einer gesonderten Veranlagungs- und Risikogemeinschaft vor. Ginge jede Bildung einer neuen VRG mit einer zu bewilligenden Änderung des Geschäftsplans einher, wäre Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG entweder jeder Anwendungsbereich genommen oder aber als nicht verständliche Regelung anzusehen, die neben der Genehmigung der Änderung des Geschäftsplanes für eine neue VRG zusätzlich eine Anzeige der Bildung einer neuen VRG verlange. Folge man dem zentralen Argument der belangten Behörde, es fehle im Geschäftsplan eben gerade auch die Regelung, dass für die VRG 32 der spezielle Teil der VRG 12 anzuwenden sei, würde dies bedeuten, dass jegliche Bildung einer neuen VRG, für die bereits genehmigte Vorschriften des Geschäftsplanes anzuwenden seien, eine Änderung des Geschäftsplanes voraussetze und eine Bildung, die nur eine Anzeigepflicht nach sich ziehe, ausscheide. Die Anwendung eines bestimmten (hier: "speziellen") Teils des Geschäftsplanes müsse jedoch im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz ausreichend sichergestellt sein. Es sei daher dem PKG nur dann Genüge getan, wenn die für die neu gebildete VRG zur Anwendung kommenden Regelungen des Geschäftsplanes bereits in der Anzeige ihrer Bildung der Behörde bekannt gegeben würden. Ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht

geteilten Rechtsansicht habe die belangte Behörde jedoch unzureichende Feststellungen hinsichtlich der Frage getroffen, ob in der die VRG 32 betreffenden Anzeige die Anwendung der Regelungen des die VRG 12 betreffenden Abschnitts des speziellen Teils des Geschäftsplans mit hinreichender Deutlichkeit enthalten gewesen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht, das an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes gebunden ist, hatte folglich im weiteren Verfahren primär zu überprüfen, welchen Wortlaut die sich nicht im Verwaltungsakt der belangten Behörde befindliche Anzeige der AG an die FMA hat. Wie oben festgestellt worden ist und sich auch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung als unstrittig herausgestellt hat, hat die AG bereits per 30.06.2008 die VRG 32 gebildet und ab diesem Zeitpunkt Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge in die VRG 32 hereingenommen. Somit wies die VRG 32 bereits am 30.06.2008 ein Vermögen in Höhe von € 19.095.454,- auf. Die Bildung der VRG 32 wurde der FMA jedoch erst nach diesem Zeitpunkt am 31.07.2008 angezeigt. In diesem Schreiben findet sich zudem keinerlei Hinweis darauf, welcher Geschäftsplanabschnitt zur Anwendung kommen soll. Insbesondere können daraus auch keine Rückschlüsse getroffen werden, dass die Regelungen der VRG 12 auf die VRG 32 angewendet worden wären. Somit war dem PKG im Sinne der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes aus Gesichtspunkten der Rechtsicherheit aber keineswegs Genüge getan, weil nicht transparent war, welcher Geschäftsplanabschnitt zur Anwendung kommen sollte.

Festzuhalten ist zudem, dass sich aus den im weiteren Verfahrensgang vorgelegten Prüfberichten und der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht klar ergab, dass die VRG 32 nicht unter dem Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 geführt worden sein kann, weil für diese insbesondere ein nicht bewilligter Rechnungszinssatz zur Anwendung kam. Gem. § 20 Abs. 2 Z 3 zählt dieser jedoch zur den Rechnungsgrundlagen und § 20 Abs. 2a PKG hält ergänzend fest, dass gerade dieser mit der gebotenen Vorsicht zu wählen sei. Festzuhalten ist zudem, dass sich aus den im weiteren Verfahrensgang vorgelegten Prüfberichten und der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht klar ergab, dass die VRG 32 nicht unter dem Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 geführt worden sein kann, weil für diese insbesondere ein nicht bewilligter Rechnungszinssatz zur Anwendung kam. Gem. Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 3, zählt dieser jedoch zur den Rechnungsgrundlagen und Paragraph 20, Absatz 2 a, PKG hält ergänzend fest, dass gerade dieser mit der gebotenen Vorsicht zu wählen sei.

Somit ist die Anzeige der neuen VRG 32 erst nach deren Bildung und nach der Hereinnahme von fast 20 Mio Euro erfolgt, enthielt keinerlei Mitteilung im Sinne von Transparenz und Rechtssicherheit über den zur Anwendung kommenden Geschäftsplanabschnitt und wurde auf die VRG 32 letztlich auch nicht der Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewandt. Ab dem 31.12.2008 kamen zudem nachweislich die Parameter des noch nicht bewilligten eigenen neu gebildeten Geschäftsplanabschnittes der VRG 32 zur Anwendung, wie sich auch aus dem Jahresabschluss 2008 zeigt.

Gem. § 20 Abs. 4 PKG bedarf jedoch der Geschäftsplan bzw. im gegenständlichen Fall der Geschäftsplanabschnitt sowie jede Änderung der Bewilligung der FMA und ist gem. §46a Abs. 1 Z 16 3. Strafsatz PKG in der gegenständlich anwendbaren Fassung derjenige zu bestrafen, der als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Pensionskasse Pensionskassengeschäfte durchführt, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen. Gem. Paragraph 20, Absatz 4, PKG bedarf jedoch der Geschäftsplan bzw. im gegenständlichen Fall der Geschäftsplanabschnitt sowie jede Änderung der Bewilligung der FMA und ist gem. §46a Absatz eins, Ziffer 16, 3. Strafsatz PKG in der gegenständlich anwendbaren Fassung derjenige zu bestrafen, der als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) einer Pensionskasse Pensionskassengeschäfte durchführt, die nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprechen.

Dass es sich um die Durchführung von Pensionskassengeschäfte durch eine Pensionskasse gehandelt hat, ist unstrittig, wurde im bisherigen Verfahren mehrfach festgestellt und wird auch durch das Bundesverwaltungsgericht nicht bezweifelt. Dass die durchgeführten Pensionskassengeschäfte nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprachen, obwohl die Beschwerdeführer dies anführen, und zudem nicht ausreichend transparent war, welcher Geschäftsplanabschnitt bzw. welche Regelungen des Geschäftsplanes für die VRG 32 zur Anwendung kommen sollten, wurde beweismäßig oben festgestellt. Es ergibt sich auch eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut und hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263-7, Erwägungsgrund 2.3. festgehalten, dass der Geschäftsplan bewilligt worden sein muss, bevor eine VRG gebildet wird. Plane eine Pensionskasse jedoch, einen bereits bewilligten Geschäftsplan bzw. gegenständlich Geschäftsplanabschnitt auf die neu gebildete VRG anzuwenden, so muss sie gemäß der gegenständlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in ihrer Anzeige gemäß § 36 Abs. 1 Z 8 PKG bereits jene Regelungen mitteilen, die zur Anwendung kommen sollen, um dem PKG

Genüge zu tun. Dass es sich um die Durchführung von Pensionskassengeschäften durch eine Pensionskasse gehandelt hat, ist unstrittig, wurde im bisherigen Verfahren mehrfach festgestellt und wird auch durch das Bundesverwaltungsgericht nicht bezweifelt. Dass die durchgeführten Pensionskassengeschäfte nicht dem bewilligten Geschäftsplan entsprachen, obwohl die Beschwerdeführer dies anführen, und zudem nicht ausreichend transparent war, welcher Geschäftsplanabschnitt bzw. welche Regelungen des Geschäftsplanes für die VRG 32 zur Anwendung kommen sollten, wurde beweismäßig oben festgestellt. Es ergibt sich auch eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut und hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263-7, Erwägungsgrund 2.3. festgehalten, dass der Geschäftsplan bewilligt worden sein muss, bevor eine VRG gebildet wird. Plane eine Pensionskasse jedoch, einen bereits bewilligten Geschäftsplan bzw. gegenständlich Geschäftsplanabschnitt auf die neu gebildete VRG anzuwenden, so muss sie gemäß der gegenständlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in ihrer Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 8, PKG bereits jene Regelungen mitteilen, die zur Anwendung kommen sollen, um dem PKG Genüge zu tun.

Die Beschwerdeführer haben in der - verspätet eingebrachten - Anzeige aber gerade nicht mitgeteilt, welche Regelungen des bewilligten Geschäftsplanes zur Anwendung kommen sollten, sie haben bis Jahresende 2008 auch aufgrund des unterschiedlichen Rechnungszinssatzes offensichtlich nicht die Parameter des Geschäftsplanabschnittes für die VRG 12 angewandt, auch wenn sie dies mehrfach betonen, und haben jedenfalls bereits im Jahresabschluss am 31.12.2008 den nicht bewilligten Geschäftsplanabschnitt für die VRG 32 angewandt.

Im Sinne der obigen Ausführungen müssen deshalb die Argumente in der Beschwerde ins Leere gehen, wonach die Feststellung der FMA unrichtig sei, dass die AG die VRG 32 ab dem 01.01.2009 bereits nach dem eingereichten, aber nicht bewilligten Geschäftsplanabschnitt bzw. dem neuen Geschäftsplan aufgrund der geänderten Rechnungsgrundlagen verwaltet habe. Die Beschwerdeführer hätten vielmehr kein strafbares Verhalten gesetzt, indem sie die VRG 32 nach dem Geschäftsplan der VRG 12 verwaltet hätten. Die Beschwerdeführer führen hier an, dass sich aus der Aussage des Aktuars der AG nämlich entnehmen lasse, dass die VRGen der AG ab 01.01.2009 lediglich bilanziell so dargestellt worden seien, als würden der neue Geschäftsplan bzw. Geschäftsplanabschnitt bereits gelten, die Verwaltung sei aber weiterhin aufgrund des bestehenden, bewilligten Geschäftsplans und damit hinsichtlich der VRG 32 nach dem bewilligten Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 und dem bewilligten allgemeinen Teil des Geschäftsplans erfolgt.

Somit treffen die Aussagen der belangten Behörde vollinhaltlich zu, wonach gegenständlich nicht bloß vor Genehmigung der eingereichten Geschäftsplanänderung des neuen Geschäftsplanabschnittes Pensionskassengeschäfte in Ansehung der VRG 32 von der AG durchgeführt worden sind, sondern vielmehr in Ansehung dieser Geschäfte gar kein bewilligter Geschäftsplan vorlag. Es lag auch im Sinne von Rechtssicherheit und Transparenz kein nachvollziehbarer Geschäftsplan vor, der einer Kontrolle durch die FMA hätte zugeführt werden können, weil die zur Anwendung kommenden Regelungen nicht mit der Anzeige an die FMA mitgeteilt worden waren.

Daran können auch die Ausführungen der Beschwerdeführer bzw. des rechtsfreundlichen Vertreters nichts ändern, wonach das BMF früher eine andere Praxis zur Bewilligung geführt habe und die Meinung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Anzeige einen Hinweis auf den zur Anwendung kommenden Geschäftsplan enthalten müsse, nicht bekannt gewesen sei. Die FMA hat hier zu Recht auf die bereits 2004 und 2005 ergangenen Rundschreiben verwiesen, wonach ihre engere Auslegung des eigenen Geschäftsplanes für jede VRG den Pensionskassen bekannt war. Wenn der Verwaltungsgerichtshof hier nun aber ausführt, dass dem PKG Genüge getan ist, wenn zumindest im Sinne von Transparenz und Rechtssicherheit mit der Anzeige die zur Anwendung kommenden Geschäftsplanregelungen mitgeteilt werden, so wäre dies das absolute Mindestmaß für das Vorgehen der Beschwerdeführer gewesen. Um dem PKG Genüge zu tun, hätte folglich zumindest anstelle eines neuen Geschäftsplanabschnittes auf den zur Anwendung kommenden Geschäftsplan hingewiesen werden müssen. Die Ausführungen in der Beschwerde, dass es gegenständlich an einem strafbaren Tatbestand fehle, müssen folglich ins Leere gehen.

Der Beginn des Tatzeitraumes ergibt sich mit dem unbestrittenen Datum der Bildung der VRG 32 durch Hereinnahme der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge mit 30.06.2008; dessen Ende erschließt sich aus der genehmigten Änderung des Geschäftsplans durch die FMA (aktenkundiger Bescheid vom 15.6.2009). Dass nach deren Hereinnahme mit 30.06.2008 auch während des Tatzeitraumes Pensionskassengeschäfte durchgeführt wurden, zeigt sich zudem in den Aussagen aller Beschwerdeführer, die angeben, dass solche bis zur Bewilligung des geänderten Geschäftsplans

unter dem bestehenden Geschäftsplan durchgeführt wurden. Das Bundesverwaltungsgericht folgt der Ansicht der FMA hinsichtlich des festgestellten Tatzeitraumes.

Daran können auch die weiteren Ausführungen in der Beschwerde nichts ändern, wonach mit E-Mail vom 11.09.2008 der Aktuar der FMA unter anderem die Einreichung des Geschäftsplanabschnitts für die VRG 32 bis 30.09.2008 angekündigt habe und danach laufend Kontakt mit der FMA betreffend die Bewilligung dieses Geschäftsplanabschnittes gemeinsam mit einer Änderung des Geschäftsplans wegen der Umstellung der Rechnungsgrundlagen in nur einem Genehmigungsverfahren stattgefunden habe. Nach Abstimmung der ersten Entwürfe sei dann am 30.12.2008 der "offizielle" Antrag auf Änderung des Geschäftsplans erfolgt, der in weiterer Folge geändert werden musste, bis schließlich am 15.06.2009 die Bewilligung durch die FMA erteilt worden sei. Entgegenzuhalten ist nämlich, dass nicht transparent war, welche Regelungen zur Anwendung kamen und zudem - wie ausgeführt - der entscheidende für die VRG 32 angewandte Parameter des Rechnungszinssatzes entgegen den Ausführungen nicht jenem für die VRG 12 mit dem Geschäftsplanabschnitt bewilligten entsprach. Die Beschwerdeführer haben auch zu keinem Zeitpunkt im Bewilligungsverfahren mitgeteilt und nachgewiesen, unter welchen bewilligten Regelungen die VRG 32 geführt wird und sich weder um eine schnelle Bewilligung des Geschäftsplanabschnittes bemüht noch die FMA hierzu um eine verbindliche Aussage ersucht.

Somit wurde der Tatbestand des § 20 Abs. 4 iVm § 46a Abs. 1 Z 16 PKG objektiv verwirklicht. Somit wurde der Tatbestand des Paragraph 20, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG objektiv verwirklicht.

II.3.2.2. Zur Verantwortlichkeit des BF1 römisch zwei.3.2.2. Zur Verantwortlichkeit des BF1

Gem. § 46a Abs. 1 PKG iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 3/2008, ist zu bestrafen, wer als Verantwortlicher die dort aufgezählten Taten begeht, sofern diese nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung erfüllen. Gem. Paragraph 46 a, Absatz eins, PKG in Verbindung mit Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2008, ist zu bestrafen, wer als Verantwortlicher die dort aufgezählten Taten begeht, sofern diese nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung erfüllen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist davon auszugehen, dass der BF1 als Vorstand der AG gemeinsam mit dem BF zu W204 2003883-1 zur Vertretung nach außen gem. § 9 Abs. 1 VStG befugt war. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde oder in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Dass die Verantwortlichkeit dem nach § 20a Abs. 1 PKG bestellten Aktuar zukomme, wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Einschränkung der Beschwerde aufgrund der diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem für die Beschwerdeführer ergangenen Erkenntnis nicht mehr aufrechterhalten. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist davon auszugehen, dass der BF1 als Vorstand der AG gemeinsam mit dem BF zu W204 2003883-1 zur Vertretung nach außen gem. Paragraph 9, Absatz eins, VStG befugt war. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde oder in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Dass die Verantwortlichkeit dem nach Paragraph 20 a, Absatz eins, PKG bestellten Aktuar zukomme, wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Einschränkung der Beschwerde aufgrund der diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem für die Beschwerdeführer ergangenen Erkenntnis nicht mehr aufrechterhalten.

Der BF1 gab zudem an, der ressortzuständige Vorstand gewesen zu sein, indem er auf den Aufsichtsratsbeschluss betreffend die Ressortaufteilung des Vorstandes vom 18.11.2008 verwies. § 9 Abs. 1 VStG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des BF1, liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 19.09.1990, GZ. 90/03/0148, vom 19.09.1989, GZ. 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (vgl. ständige Rechtsprechung des VwGH, ua Erkenntnisse vom 14.10.1976, GZ 1497/75 und vom 19.01.1994, GZ 3/03/0220; N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 5 Rz 9ff). 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-Erkenntnis vom

30.10.1991, 91/09/0060). Die vom Beschwerdeführer gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen" gab, zudem an, der ressortzuständige Vorstand gewesen zu sein, indem er auf den Aufsichtsratsbeschluss betreffend die Ressortaufteilung des Vorstandes vom 18.11.2008 verwies. Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des BF1, liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vergleiche Erkenntnisse des VwGH vom 19.09.1990, GZ. 90/03/0148, vom 19.09.1989, GZ. 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (vergleiche ständige Rechtsprechung des VwGH, ua Erkenntnisse vom 14.10.1976, GZ 1497/75 und vom 19.01.1994, GZ 3/03/0220; N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 5, Rz 9ff). 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-Erkenntnis vom 30.10.1991, 91/09/0060). Die vom Beschwerdeführer 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) nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, 2013, Paragraph 9, Rz 6).

Im Verfahren hat der BF1 lediglich vorgebracht, dass die Vorgehensweise der früheren Praxis des BMF entsprochen habe, er zudem eine andere Rechtsansicht als die FMA hatte und das Bewilligungsverfahren von ersten Kontakten im September 2008 bis zum 15.06.2009 gedauert habe. Mit seinen Ausführungen bringt der BF1 aber nichts vor, was zu seiner Entlastung führen könnte. Der BF1 hat vielmehr die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge in die Pensionskasse hereingenommen, eine neue VRG gebildet und diese bereits verspätet der FMA angezeigt. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrung, den zahlreichen Rundschreiben der FMA und letztlich mit Ermahnung durch die FMA in einem ähnlich gelagerten Fall kannte er deren Rechtsansicht, dennoch hat er sich nicht um eine schnelle Bereinigung oder Vorgangsweise im Sinne des PKG bemüht.

Dem § 46a Abs. 1 PKG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des § 9 VStG - hier das zur Vertretung nach außen befugte Vorstandsmitglied - angesprochen ist. Verstöße gegen § 46a Abs. 1 iVm § 20 Abs. 4 PKG werden als Verstöße gegen Verpflichtungen - im vorliegenden Fall die Bildung und Verwaltung einer VRG ohne hierfür die bewilligten Regelungen des Geschäftsplanes anzuwenden - qualifiziert. Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, d.s. jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte (vgl. VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VStG; vgl. ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 5 und 6). Dem Paragraph 46 a, Absatz eins, PKG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des Paragraph 9, VStG - hier das zur Vertretung nach außen befugte Vorstandsmitglied - angesprochen ist. Verstöße gegen Paragraph 46 a, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 20, Absatz 4, PKG werden als Verstöße gegen Verpflichtungen - im vorliegenden Fall die Bildung und Verwaltung einer VRG ohne hierfür die bewilligten Regelungen des Geschäftsplanes anzuwenden - qualifiziert. Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, d.s. jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte (vergleiche VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (Paragraph 5, Absatz eins, Satz 2 VStG; vergleiche ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 5 und 6).

Ungehorsamsdelikte wie das gegenständliche sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall die Verwaltung der VRG 32 ohne bewilligten Geschäftsplan). Das Delikt wird so lange begangen, wie der rechtswidrige Zustand andauert (vgl. VwGH-Erkenntnisse vom 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 22 Rz 19 mit weiteren Nachweisen). Strafbar ist im gegenständlichen Fall nicht die Schaffung eines Zustandes, sondern die Strafbarkeit der Verletzung der Verpflichtungen nach § 20 Abs. 4 iVm § 46a Abs. 1 PKG (vgl. aufgrund der Vergleichbarkeit der Verantwortlichkeit auch N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4). Der Lauf der Verfolgungs- und

Strafbarkeitsverjährungsfrist wird in der Regel durch die Beendigung des strafbaren Verhaltens ausgelöst (N.Raschauer Rz 2 zu § 96 WAG). Ungehorsamsdelikte wie das gegenständliche sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall die Verwaltung der VRG 32 ohne bewilligten Geschäftsplan). Das Delikt wird so lange begangen, wie der rechtswidrige Zustand andauert vergleiche VwGH-Erkenntnisse vom 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 22, Rz 19 mit weiteren Nachweisen). Strafbar ist im gegenständlichen Fall nicht die Schaffung eines Zustandes, sondern die Strafbarkeit der Verletzung der Verpflichtungen nach Paragraph 20, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 46 a, Absatz eins, PKG vergleiche aufgrund der Vergleichbarkeit der Verantwortlichkeit auch N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4). Der Lauf der Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährungsfrist wird in der Regel durch die Beendigung des strafbaren Verhaltens ausgelöst (N.Raschauer Rz 2 zu Paragraph 96, WAG).

Das gegenständliche Dauerdelikt würde auch nicht dadurch unterbrochen, dass die FMA von der Anwendung der Geschäftsplanregelungen für die VRG 12 auf die VRG 32 grundsätzlich am Rande des Bewilligungsverfahrens erfahren hat, insbesondere auch deshalb, weil diese wie ausführlich dargestellt teilweise nicht zur Anwendung kamen. Die Einhaltung der Bestimmungen des PKG obliegt jedoch dem jeweiligen Rechtsträger, so auch die Sicherstellung der Bewilligung vor Bildung einer VRG bzw. die Anzeige der Bildung mit Verweis auf die zur Anwendung kommenden bereits bewilligten Geschäftsplanregelungen. Eine Verfolgungsverjährung, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, liegt somit nicht vor.

Bei solchen Ungehorsamsdelikten genügt zudem zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, zumal die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Somit ist - nach festgestellter Verwirklichung des objektiven Tatbestandes - ohne weiteres von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen, wenn von Seiten des Beschuldigten mangelndes Verschulden nicht glaubhaft dargetan wird. Zum Tatvorwurf bringt der BF1 zudem nichts vor, das seine Fahrlässigkeit entschuldigen würde. Ein wie immer geartetes wenn auch im Lichte der obigen Ausführungen eingeschränkteres Kontroll- und Maßnahmensystem zur Hintanhaltung von Übertretungen der vorliegenden Art bzw. zur raschen Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes wurde nicht dargelegt. Der Beschwerdeführer hätte jedoch zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, die Normen des PKG und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen einzuhalten. Wenn der BF1 betont, er hätte nach erfolgter Anzeige gar nichts mehr unternehmen können, weil der Tatbestand bereits erfüllt gewesen wäre und die Rückabwicklung nicht im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten gewesen wäre, so ist ihm entgegenzuhalten, dass er sich zu keinem Zeitpunkt um die Herstellung des rechtmäßigen Zustand bemüht hat. Damit erstattet er im Sinne der obigen Ausführungen aber ein untaugliches Vorbringen seine Entlastung betreffend und ist nicht nur gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der AG, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen er im Tatzeitraum berufen war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, sondern es ist ihm auch nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war. Somit ist er zu bestrafen, weil ihm der Nachweis nicht gelungen ist, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 29.04.2014, Zl. 2011/17/0197 und vom 30.10.1991, Zl91/09/0132; vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 9 und 10). Bei solchen Ungehorsamsdelikten genügt zudem zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, zumal die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Somit ist - nach festgestellter Verwirklichung des objektiven Tatbestandes - ohne weiteres von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen, wenn von Seiten des Beschuldigten mangelndes Verschulden nicht glaubhaft dargetan wird. Zum Tatvorwurf bringt der BF1 zudem nichts vor, das seine Fahrlässigkeit entschuldigen würde. Ein wie immer geartetes wenn auch im Lichte der obigen Ausführungen eingeschränkteres Kontroll- und Maßnahmensystem zur Hintanhaltung von Übertretungen der vorliegenden Art bzw. zur raschen Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes wurde nicht dargelegt. Der Beschwerdeführer hätte jedoch zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, die Normen des PKG und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen einzuhalten. Wenn der BF1 betont, er hätte nach erfolgter Anzeige gar nichts mehr unternehmen können, weil der Tatbestand bereits erfüllt gewesen wäre und die Rückabwicklung nicht im Interesse der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten gewesen wäre, so ist ihm entgegenzuhalten, dass er sich zu keinem Zeitpunkt um die Herstellung des rechtmäßigen Zustand bemüht hat. Damit erstattet er im Sinne der obigen

Ausführungen aber ein untaugliches Vorbringen seine Entlastung betreffend und ist nicht nur gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der AG, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen er im Tatzeitraum berufen war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, sondern es ist ihm auch nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war. Somit ist er zu bestrafen, weil ihm der Nachweis nicht gelungen ist, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft vergleiche Erkenntnisse des VwGH vom 29.04.2014, Zl. 2011/17/0197 und vom 30.10.1991, Zl 91/09/0132; vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 9 und 10).

Der BF1 hat daher die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

II.3.3.3. Zur Strafbemessung

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

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

Das von der belangten Behörde angenommene Strafmaß des § 46a Abs. 1 Z 16 PKG, BGBl. I Nr. 48/2006, beinhaltet eine Geldstrafe bis 30.000 Euro. Das von der belangten Behörde angenommene Strafmaß des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, PKG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 2006,, beinhaltet eine Geldstrafe bis 30.000 Euro.

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

Im konkreten Fall war bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA insbesondere zur Wahrung der Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten und das Vertrauen der Öffentlichkeit darauf nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Der rechtswidrige Zustand dauerte über einen Tatzeitraum von beinahe einem Jahr an. Gerade die mit Übertretungen nach § 46a Abs. 1 Z 16 Pensionskassengesetz verbundene Höhe der Strafdrohung macht aber deutlich, dass der Gesetzgeber der Durchführung von Pensionskassengeschäften entgegen dem bewilligtem Geschäftsplan einen besonderen Unrechtsgehalt zugemessen hat. Durch die Tat wurde das durch die Strafnorm geschützte öffentliche Interesse an der Durchführung von Pensionskassengeschäften ausschließlich basierend auf einem zuvor bewilligten Geschäftsplan

nicht bloß vernachlässigbar geschädigt, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat - selbst bei Annahme des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der Übertretung - keinesfalls gering war. Im konkreten Fall war bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA insbesondere zur Wahrung der Belange der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten und das Vertrauen der Öffentlichkeit darauf nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Der rechtswidrige Zustand dauerte über einen Tatzeitraum von beinahe einem Jahr an. Gerade die mit Übertretungen nach Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 16, Pensionskassengesetz verbundene Höhe der Strafdrohung macht aber deutlich, dass der Gesetzgeber der Durchführung von Pensionskassengeschäften entgegen dem bewilligten Geschäftsplan einen besonderen Unrechtsgehalt zugemessen hat. Durch die Tat wurde das durch die Strafnorm geschützte öffentliche Interesse an der Durchführung von Pensionskassengeschäften ausschließlich basierend auf einem zuvor bewilligten Geschäftsplan nicht bloß vernachlässigbar geschädigt, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat - selbst bei Annahme des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der Übertretung - keinesfalls gering war.

Wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die FMA bei ihrer Strafbemessung zu hohe Strafen verhängt habe, weil sie außer Acht gelassen habe, dass zu keinem Zeitpunkt auch nur die geringste Gefährdung der Rechte der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten der VRG 32, weil diese nach dem Geschäftsplan der VRG 12 verwaltet worden seien, vorgelegen sei und auch tatsächlich keinerlei Schaden eingetreten sei und dass die Interessen der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten nicht gefährdet gewesen seien, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich im weiteren Verfahren nach der Klärung der grundsätzlichen Rechtsfrage durch den Verwaltungsgerichtshof sehr wohl gezeigt hat, dass für die VRG 32 im Tatzeitraum keine bewilligten Regelungen angewandt wurden, weil einerseits wichtige Parameter (insbes. der Rechnungszinssatz) nicht unter dem Geschäftsplanabschnitt der VRG 12 angewandt wurden und andererseits der FMA auch nicht angezeigt worden war, welche Geschäftsplanregelungen konkret zur Anwendung kommen sollten. Dass es ex post betrachtet zu keinem Leistungsanfall kam, kann für den BF1 aber nicht mildernd berücksichtigt werden.

Dass die Einhaltung der gegenständlich verletzten Verwaltungsbestimmung dem BF1 eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit abverlangt hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer abwendbar gewesen wäre, ist zudem nicht hervorgekommen, sodass das Verschulden des BF1 nicht als lediglich gering einzustufen war.

Bereits der UVS Wien hat in seiner Strafbemessung berücksichtigt, dass "entgegen der Meinung der Erstbehörde und im Einklang mit den Berufungsausführungen (die angesprochene Ermahnung stellt keine rechtskräftige Bestrafung dar und zählt somit nicht als verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung) mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Erstberufungswerbers, erschwerend hingegen kein Umstand zu werten" war. Unter Bedachtnahme auf die erwähnten Strafzumessungskriterien und den gesetzlichen Strafsatz sei die auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabgesetzte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe unter Annahme überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit angemessen und nicht mehr überhöht.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hält fest, dass die Unbescholtenheit des BF1 mildernd, sowie dessen Sorgspflicht für seine Ehegattin und seine Pensionierung bei der Strafbemessung zu beachten sind. Durch die Pensionierung fallen auch spezialpräventive Überlegungen weg. Mangels Mitteilung seiner nunmehrigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist jedoch nach wie vor von einer überdurchschnittlichen Vermögenssituation insbesondere aufgrund der langjährigen Vorstandstätigkeit auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Vergleich zur durch den Verwaltungsgerichtshof behobenen Entscheidung des UVS Wien jedoch eine weitere Herabsetzung der zur verhängenden Strafe verfügt, um der langen Verfahrensdauer im Sinne des Art. 6 EMRK Rechnung zu tragen (vgl. dazu ua die Urteile des EGMR vom 27.07.2007, Vitzthum gg. Österreich, vom 06.05.2008, Karg gg. Österreich). Auch gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine lange Verfahrensdauer strafmildernd zu berücksichtigen (vgl. Erkenntnisse vom 03.11.2008, Zl. 2003/10/0002, vom 24.06.2009, Zl. 2008/09/0094, vom 14.12.2009, Zl. 2006/10/0250). Die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer sei dabei an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schwierigkeit des Falles, des Verhaltens der Partei und der staatlichen Behörden im betreffenden Verfahren und der Bedeutung der Sache für die Partei zu beurteilen. Die maßgebliche Frist beginne, sobald die Partei durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise in Kenntnis gesetzt werde, dass gegen sie wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden. Der Verfassungsgerichtshof stellte weiter fest, dass die Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 3 VStG nicht zu

verhindern vermag, dass das Verwaltungsstrafverfahren insbesondere durch eine längere Phase der Untätigkeit eine Dauer erreicht, die mit Art. 6 EMRK nicht im Einklang steht, ohne dass der Beschuldigte über ein effektives Rechtsmittel zur Beschleunigung des Verfahrens im Sinne des Art. 13 EMRK verfügt (VfGH, Erkenntnisse vom 06.06.2006, Zl. B3593/05, vom 06.11.2008, Zl. G86/08 ua., vom 02.03.2010, Zl.B991/09). Auch das Bundesverwaltungsgericht hält fest, dass die Unbescholtenheit des BF1 mildernd, sowie dessen Sorgspflicht für seine Ehegattin und seine Pensionierung bei der Strafbemessung zu beachten sind. Durch die Pensionierung fallen auch spezialpräventive Überlegungen weg. Mangels Mitteilung seiner nunmehrigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist jedoch nach wie vor von einer überdurchschnittlichen Vermögenssituation insbesondere aufgrund der langjährigen Vorstandstätigkeit auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Vergleich zur durch den Verwaltungsgerichtshof behobenen Entscheidung des UVS Wien jedoch eine weitere Herabsetzung der zur verhängenden Strafe verfügt, um der langen Verfahrensdauer im Sinne des Artikel 6, EMRK Rechnung zu tragen vergleiche dazu ua die Urteile des EGMR vom 27.07.2007, Vitzthum gg. Österreich, vom 06.05.2008, Karg gg. Österreich). Auch gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine lange Verfahrensdauer strafmildernd zu berücksichtigen vergleiche Erkenntnisse vom 03.11.2008, Zl. 2003/10/0002, vom 24.06.2009, Zl. 2008/09/0094, vom 14.12.2009, Zl.2006/10/0250). Die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer sei dabei an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schwierigkeit des Falles, des Verhaltens der Partei und der staatlichen Behörden im betreffenden Verfahren und der Bedeutung der Sache für die Partei zu beurteilen. Die maßgebliche Frist beginne, sobald die Partei durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise in Kenntnis gesetzt werde, dass gegen sie wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden. Der Verfassungsgerichtshof stellte weiter fest, dass die Verjährungsfrist nach Paragraph 31, Absatz 3, VStG nicht zu verhindern vermag, dass das Verwaltungsstrafverfahren insbesondere durch eine längere Phase der Untätigkeit eine Dauer erreicht, die mit Artikel 6, EMRK nicht im Einklang steht, ohne dass der Beschuldigte über ein effektives Rechtsmittel zur Beschleunigung des Verfahrens im Sinne des Artikel 13, EMRK verfügt (VfGH, Erkenntnisse vom 06.06.2006, Zl. B3593/05, vom 06.11.2008, Zl. G86/08 ua., vom 02.03.2010, Zl.B991/09).

Nach der Aktenlage lassen weder Art und Umfang des Sachverhalts noch die zu beurteilenden Rechtsfragen die Behandlung dieser Rechtssache als für den gegenständlichen Rechtsbereich ungewöhnlich komplex oder schwierig erscheinen. Dennoch ist zu vermerken, dass es mehrere Beschuldigte gab, Zeugenvernehmungen durchgeführt wurden und die Prüfung der teils umfangreichen Beweismittel erforderlich war. Zudem gab es in dieser Angelegenheit bis zum die Rechtsfrage klärenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes noch keine entsprechende Judikatur der Höchstgerichte und eine frühere, von den Vorgaben der FMA aus 2004 und 2005 abweichende Praxis des Bundesministeriums für Finanzen. Unter Berücksichtigung all dieser im Einzelfall zu beurteilenden Parameter ist festzuhalten, dass das Verfahren sich jedenfalls als komplex im Vergleich zur oben zitierten Judikatur erwies - wenn auch nicht als ungewöhnlich komplex oder schwierig für den gegenständlichen Rechtsbereich. Das Verfahren weist dennoch eine längere Zeit der Untätigkeit der Behörden auf und die Gesamtverfahrensdauer ist nicht auf das Verhalten der Beschwerdeführer zurückzuführen. Die unangemessene Gesamtverfahrensdauer ist somit den staatlichen Organen zuzuschreiben und bei der Strafbemessung mildernd zu berücksichtigen.

Die Frist zur Beurteilung des gegenständlichen Verfahrens beginnt dabei mit der Aufforderung der FMA vom 16.07.2009 an den BF1 zur Rechtfertigung, wobei die FMA mit 08.06.2010, zugestellt am 09.06.2010, ihr Straferkenntnis erließ, gegen das die Beschwerdeführer mit 23.06.2010 gemeinsam Berufung an den UVS Wien erhoben. Dieser hat wiederum mit Berufungsbescheid vom 23.08.2011 entschieden, wogegen die Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, die bei diesem am 12.10.2011 eingelangt ist. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263-7, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 26.02.2014, hat dieser den Berufungsbescheid behoben. Der zuständige Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat eine Stellungnahme der FMA und eine Replik der Beschwerdeführer eingeholt und eine öffentlich mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. Zudem wurde den Beschwerdeführern eine Frist zur Vorlage eindeutiger Beweismittel gewährt. Damit hat das Verfahren jedoch insgesamt unangemessen lange gedauert, wie oben bereits festgehalten wurde.

Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine zutage gekommen. Der BF1 ist pensioniert, verheiratet und sorgepflichtig für seine Ehegattin. Über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse hat er keine Aussage gemacht, weshalb aufgrund seiner Funktion von einem überdurchschnittlichen Einkommen auszugehen ist. Es sind zudem

generalpräventive Argumente festzuhalten. In Abwägung der Milderungsgründe - wie der unangemessenen Verfahrensdauer und der Unbescholtenheit des BF1 - gegen das nicht geringe Verschulden und die Verletzung des öffentlichen Interesses, die Gründe der Generalprävention und die überdurchschnittliche Einkommens- und Vermögenssituation hat das Bundesverwaltungsgericht die von der FMA verhängte Strafe von den ursprünglich verhängten 10.000 Euro auf 5000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 50 Stunden reduziert.

Aufgrund der Reduktion der Strafe war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde neu mit 10% der nunmehr verhängten Strafe zu bemessen. Aufgrund der Reduktion der Strafe war gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde neu mit 10% der nunmehr verhängten Strafe zu bemessen.

Indem der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren den Beschwerdeführern die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen.

Die AG haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die AG haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Die Spruchkorrektur diene der richtigen Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen, zudem wurden überflüssige Spruchbestandteile aus dem Spruch gestrichen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. In gegenständlicher Rechtssache hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263, in der Angelegenheit der Beschwerdeführer einerseits die Rechtsfrage des PKG hinsichtlich des bewilligten Geschäftsplanes für die neue VRG 32 bzw. die Anzeigepflicht der zur Anwendung kommenden bewilligten Regelungen des Geschäftsplanes entschieden und andererseits konkret die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des BF1 festgehalten. Das Bundesverwaltungsgericht hat die erteilten Prüfaufträge befolgt, Stellungnahmen der FMA und der Beschwerdeführer eingeholt und eine öffentlich mündliche Beschwerdeverhandlung abgehalten. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung nunmehr von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Höchstgerichte ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. 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. In gegenständlicher Rechtssache hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.01.2014, Zl. 2011/17/0263, in der Angelegenheit der Beschwerdeführer einerseits die Rechtsfrage des PKG hinsichtlich des bewilligten Geschäftsplanes für die neue VRG 32 bzw. die Anzeigepflicht der zur Anwendung kommenden bewilligten Regelungen des Geschäftsplanes entschieden und andererseits konkret die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des BF1 festgehalten. Das Bundesverwaltungsgericht hat die erteilten Prüfaufträge befolgt, Stellungnahmen der FMA und der Beschwerdeführer eingeholt und eine öffentlich mündliche Beschwerdeverhandlung abgehalten. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung nunmehr von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Höchstgerichte ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG sowie zur Verfahrensdauer als Milderungsgrund ist zudem ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vgl. die

Ausführungen oben zur rechtlichen Beurteilung). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG sowie zur Verfahrensdauer als Milderungsgrund ist zudem ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen vergleiche die Ausführungen oben zur rechtlichen Beurteilung).

Aus all diesen Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anzeigepflicht, Bewilligungsantrag, Bewilligungsverfahren,
Dauerdelikt, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Frist,
Genehmigung, Genehmigungsantrag, Genehmigungsverfahren,
Generalprävention, Glaubhaftmachung, Grundsatz der Transparenz,
Kontrolle, Kontrollsystem, Meldefehler, Meldepflicht, Meldeverstoß,
öffentliches Interesse, Risikogruppe, Strafbarkeitsverjährung,
Strafbemessung, Transparenz, Ungehorsamsdelikt, Unrechtsgehalt,
Unterlassungsdelikt, verantwortlicher Beauftragter, Verfahrensdauer,
Verfolgungshandlung, Vermögensverwaltung, Verschulden, verspätete
Meldung, verspäteter Widerspruch, Vertrauensschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W204.2010604.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at