

TE Bvwg Erkenntnis 2014/9/9 W148 2000440-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2014

Entscheidungsdatum

09.09.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

InvFG 2011 §190 Abs2 Z6

InvFG 2011 §2

InvFG 2011 §50

InvFG 2011 §66 Abs1

InvFG 2011 §67 Abs1

InvFG 2011 §69 Abs1

InvFG 2011 §74 Abs1

InvFG 2011 §79 Abs2

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

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

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

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

1. InvFG 2011 § 2 heute
2. InvFG 2011 § 2 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2022
3. InvFG 2011 § 2 gültig von 22.07.2013 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
4. InvFG 2011 § 2 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013

1. InvFG 2011 § 50 heute
2. InvFG 2011 § 50 gültig ab 01.07.2011

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

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

1. InvFG 2011 § 69 heute
2. InvFG 2011 § 69 gültig ab 01.07.2011

1. InvFG 2011 § 74 heute
2. InvFG 2011 § 74 gültig ab 25.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/2025
3. InvFG 2011 § 74 gültig von 08.07.2022 bis 24.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
4. InvFG 2011 § 74 gültig von 20.07.2015 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
5. InvFG 2011 § 74 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

6. InvFG 2011 § 74 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013

1. InvFG 2011 § 79 heute

2. InvFG 2011 § 79 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026

3. InvFG 2011 § 79 gültig von 01.07.2011 bis 28.07.2026

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

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

1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987

3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

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

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

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

1. VwGVG § 50 heute

2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W148 2000440-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Einzelrichter über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 12.06.2013 des Mag. XXXX, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 23.05.2013 zu GZ. FMA-FL25 4700.100/0006-LAW/2013 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Einzelrichter über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 12.06.2013 des Mag. römisch 40, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 23.05.2013 zu GZ. FMA-FL25 4700.100/0006-LAW/2013 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Zu Spruchpunkten I.1 und I.2 Zu Spruchpunkten römisch eins.1 und römisch eins.2.

I. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idF BGBl I Nr. 122/2013, wird der Beschwerde keine Folge gegeben. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

Die Strafnorm lautet § 190 Absatz 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011. Die Strafnorm lautet Paragraph 190, Absatz 2 InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,.

II. Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag in der Höhe von 400 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag in der Höhe von 400 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 51/2012, 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,., zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Das angefochtene Straferkenntnis vom 23.05.2013 der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden "FMA") richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden "BF") als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr Mag. XXXX!

Sie sind seit 17.10.2008 Geschäftsführer der XXXX Kapitalanlage GmbH (in der Folge: XXXX KAG), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX Wien, XXXX. Sie sind seit 17.10.2008 Geschäftsführer der römisch 40 Kapitalanlage GmbH (in der Folge: römisch 40 KAG), einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in römisch 40 Wien, römisch 40 .

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

in Bezug auf den XXXX-Fonds (ein OGAW gemäß §§ 2 iVm 50 InvFG 2011) in Bezug auf den XXXX-Fonds (ein OGAW gemäß Paragraphen 2, in Verbindung mit 50 InvFG 2011)

von 01.12.2011 bis 09.12.2011 sowie

von 12.12.2011 bis 19.12.2011

die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat. die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat.

Von 01.12.2011 bis 09.12.2011 wurden 34% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 14%.

Von 12.12.2011 bis 19.12.2011 wurden 21,05% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 1,05%.

in Bezug auf den XXXX-Fonds (ein OGAW gemäß §§ 2 iVm 50 InvFG 2011) in Bezug auf den XXXX-Fonds (ein OGAW gemäß Paragraphen 2, in Verbindung mit 50 InvFG 2011)

von 01.12.2011 bis 09.12.2011 sowie

von 12.12.2011 bis 19.12.2011

die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat. die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011, wonach nur 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, verletzt hat.

Von 01.12.2011 bis 09.12.2011 wurden 34% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 14%.

Von 12.12.2011 bis 19.12.2011 wurden 21,05% des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt. Dies bedeutet eine Grenzüberschreitung von 1,05%.

[3. ...].

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. a. §§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011. a. Paragraphen 74, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,

b. §§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011b. Paragraphen 74, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,

2. a. §§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGB I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/20112. a. Paragraphen 74, Absatz eins, InvFG 2011, BGB römisch eins Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,

b. §§ 74 Abs. 1 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011, iVm 190 Abs. 2 Z 6 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011b. Paragraphen 74, Absatz eins, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, in Verbindung mit 190 Absatz 2, Ziffer 6, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,

[3. ...]

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß § 9 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß Paragraphen

Zu I:

a. 500 Euro

b. 500 Euro

a. 500 Euro

b. 500 Euro

[]

[...] 6 Stunden

6 Stunden

6 Stunden

6 Stunden

[...]

[...] --

--

--

--

[...]

190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,
190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,
190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,
190 Abs. 2 InvFG 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 190 Absatz 2, InvFG 2011, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,
[...]

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

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

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

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbeitrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 3300 Euro."

Dagegen richtet sich die, bei der belangten Behörde (FMA) am 13.06.2014 eingelangte, gemeinsam (mit den beiden anderen BF) erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des BF, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung des vorgeworfenen Verhaltens und zusätzlich damit begründet wurde, dass den Beschwerdeführer geringfügiges Verschulden treffe und die Folgen unbedeutend gewesen seien.

Insbesondere wurde vorgebracht, dass im Zeitraum zwischen 1.12. und 9.12.2011 die durch das Auslaufen zweier Festgeldveranlagungen (bei zwei österreichischen XXXXXXXX) freigewordenen flüssigen Mittel beider betroffener Fonds (R-220-Fonds und R221-Fonds) bei einem österreichischen Kreditinstitut (im Folgenden "KI") gehalten wurden. Die (neue) Veranlagung sei dann in beiden Fonds durch den Kauf französischer Staatsanleihen innerhalb von fünf Werktagen (am 6.12.2011) erfolgt. Auch im zweiten relevanten Tatzeitraum wären flüssige Mittel (aus den beiden Fonds) durch Tilgung einer Anleihe frei geworden, die vom 12.12. bis zum 19.12.2011 bei einem österreichischen KI gehalten worden wären, aber innerhalb von drei Werktagen durch den Kauf einer französischen Staatsanleihe neu veranlagt worden seien.

Der BF bringt in seiner Beschwerde vor, dass die Veranlagungsbestimmung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 nicht verletzt worden sei, weil die freigewordenen Mittel (beim inländischen KI) nicht veranlagt worden, sondern vielmehr als zusätzliche flüssige Mittel gehalten worden seien. Mangels Veranlagung könne keine "Veranlagungsbestimmung" verletzt worden sein. Das Halten zusätzlicher flüssiger Mittel sei nicht mit einer Veranlagung gleichzusetzen. Die OGAW-Richtlinie (Art. 50 Abs. 2 letzter Satz) sehe vor, dass OGAW (Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren) neben den in Art. 50 OGAW-RL angeführten Anlagekategorien flüssige Mittel halten dürfen. Flüssige Mittel zählen nach der OGAW-RL nicht zur Veranlagungskategorie "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Es müsse nach Sinn und Zweck der Regelung im Ergebnis eine gewisse Flexibilität geben. Das Halten zusätzlicher flüssiger Mittel könne unter anderem zur Deckung laufender oder außergewöhnlicher Zahlungen notwendig sein oder, wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen, die Anlage in Wertpapieren und anderen Finanzanlagen ausgesetzt worden sei. Diese flüssigen Mittel würden somit nicht dem Erreichen des Anlagezieles dienen, sondern seien "technischer Natur"; es gehe ihnen keine Veranlagungsentscheidung voraus. Folglich seien die Veranlagungsgrenzen nicht anwendbar. Dies entspreche der Rechtslage auch der alten OGAW-RL (vom 20.12.1985), in der ebenfalls keine Grenzen hinsichtlich flüssiger Mittel enthalten gewesen seien. Die Grenze von 20% für Veranlagungen in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben KI sei erst vorgesehen worden als es auch die Möglichkeit zur Veranlagung in Sichteinlagen und kündbare Einlagen gegeben habe. § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 spreche vom "Anlegen" in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen, nicht von "Halten". Die Bestimmung beziehe sich auf Sichteinlagen und kündbare Einlagen als Veranlagungsinstrument. Der Richtliniengesetzgeber habe auf eine (den Sichteinlagen/kündbaren Einlagen) vergleichbare Risikostreuungs Vorschrift in Hinblick auf flüssige Mittel verzichtet. Letztere seien bloß technischer Natur bzw. sollen bloß "für einen absolut notwendigen Zeitraum" gehalten werden, um besonderen Umständen gerecht zu werden. Beispielsweise im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren angelegt werden könnten. Wären auch für diese kurzfristig gehaltenen Mittel Grenzen vorgesehen, ginge die erforderliche Flexibilität verloren und mit dem Halten wären unverhältnismäßiger Aufwand und Kosten

verbunden. Der BF bringt in seiner Beschwerde vor, dass die Veranlagungsbestimmung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 nicht verletzt worden sei, weil die freigewordenen Mittel (beim inländischen KI) nicht veranlagt worden, sondern vielmehr als zusätzliche flüssige Mittel gehalten worden seien. Mangels Veranlagung könne keine "Veranlagungsbestimmung" verletzt worden sein. Das Halten zusätzlicher flüssiger Mittel sei nicht mit einer Veranlagung gleichzusetzen. Die OGAW-Richtlinie (Artikel 50, Absatz 2, letzter Satz) sehe vor, dass OGAW (Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren) neben den in Artikel 50, OGAW-RL angeführten Anlagekategorien flüssige Mittel halten dürfen. Flüssige Mittel zählen nach der OGAW-RL nicht zur Veranlagungskategorie "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Es müsse nach Sinn und Zweck der Regelung im Ergebnis eine gewisse Flexibilität geben. Das Halten zusätzlicher flüssiger Mittel könne unter anderem zur Deckung laufender oder außergewöhnlicher Zahlungen notwendig sein oder, wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen, die Anlage in Wertpapieren und anderen Finanzanlagen ausgesetzt worden sei. Diese flüssigen Mittel würden somit nicht dem Erreichen des Anlagezieles dienen, sondern seien "technischer Natur"; es gehe ihnen keine Veranlagungsentscheidung voraus. Folglich seien die Veranlagungsgrenzen nicht anwendbar. Dies entspreche der Rechtslage auch der alten OGAW-RL (vom 20.12.1985), in der ebenfalls keine Grenzen hinsichtlich flüssiger Mittel enthalten gewesen seien. Die Grenze von 20% für Veranlagungen in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben KI sei erst vorgesehen worden als es auch die Möglichkeit zur Veranlagung in Sichteinlagen und kündbare Einlagen gegeben habe. Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 spreche vom "Anlegen" in Sichteinlagen und kündbaren Einlagen, nicht von "Halten". Die Bestimmung beziehe sich auf Sichteinlagen und kündbare Einlagen als Veranlagungsinstrument. Der Richtliniengesetzgeber habe auf eine (den Sichteinlagen/kündbaren Einlagen) vergleichbare Risikostreuvorschrift in Hinblick auf flüssige Mittel verzichtet. Letztere seien bloß technischer Natur bzw. sollen bloß "für einen absolut notwendigen Zeitraum" gehalten werden, um besonderen Umständen gerecht zu werden. Beispielsweise im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren angelegt werden könnten. Wären auch für diese kurzfristig gehaltenen Mittel Grenzen vorgesehen, ginge die erforderliche Flexibilität verloren und mit dem Halten wären unverhältnismäßiger Aufwand und Kosten verbunden.

Die Umsetzung des Art 50 Abs 2 letzter Satz OGAW-RL sei vom österreichischen Gesetzgeber zwar nicht vorgenommen, doch sei dies bloß unterblieben, da diese Umsetzung nicht eigens erforderlich gewesen sei. Die Regelung sei trotzdem anwendbar. Die Veranlagung in den Zielmärkten sei unter Berücksichtigung der internen Bestimmungen der Kapitalanlagegesellschaft (KAG) zum relevanten Zeitpunkt nicht mit positiven Renditen möglich gewesen. Die freigewordenen Mittel seien daher als Geldbestand gehalten worden, bis deren Anlage in Wertpapiere wieder möglich gewesen sei. Ein solcher Geldbestand gelte als Schulbeispiel für "flüssige Mittel". Weiters sei eine Veranlagung bei einem anderen KI nicht im Interesse der Anleger gelegen, weil dadurch zusätzlicher Aufwand und zusätzliche Kosten entstanden seien. Für den Fall, dass die Berufungsbehörde zum Ergebnis komme, dass § 74 Abs 1 letzter Satz InvFG 2011 doch anwendbar sei, werde festgehalten, dass die Veranlagungsgrenzen des InvFG 2011 nicht unverrückbar und mit größter Strenge umzusetzen seien und in gut begründeten Ausnahmefällen diese Grenzen im Anlegerinteresse durchbrochen werden können. Die Umsetzung des Artikel 50, Absatz 2, letzter Satz OGAW-RL sei vom österreichischen Gesetzgeber zwar nicht vorgenommen, doch sei dies bloß unterblieben, da diese Umsetzung nicht eigens erforderlich gewesen sei. Die Regelung sei trotzdem anwendbar. Die Veranlagung in den Zielmärkten sei unter Berücksichtigung der internen Bestimmungen der Kapitalanlagegesellschaft (KAG) zum relevanten Zeitpunkt nicht mit positiven Renditen möglich gewesen. Die freigewordenen Mittel seien daher als Geldbestand gehalten worden, bis deren Anlage in Wertpapiere wieder möglich gewesen sei. Ein solcher Geldbestand gelte als Schulbeispiel für "flüssige Mittel". Weiters sei eine Veranlagung bei einem anderen KI nicht im Interesse der Anleger gelegen, weil dadurch zusätzlicher Aufwand und zusätzliche Kosten entstanden seien. Für den Fall, dass die Berufungsbehörde zum Ergebnis komme, dass Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 doch anwendbar sei, werde festgehalten, dass die Veranlagungsgrenzen des InvFG 2011 nicht unverrückbar und mit größter Strenge umzusetzen seien und in gut begründeten Ausnahmefällen diese Grenzen im Anlegerinteresse durchbrochen werden können.

Zum internen Kontrollsystem der KAG führte die Berufung aus, dass mögliche Überschreitungen im Mid Office umgehend erkannt werden und dieses den Fondsmanager umgehend informiere. Die erfassten Order würden vom Fondsmanager ex ante auf ihre Übereinstimmung mit den Veranlagungsgrenzen geprüft. Ergäbe diese Prüfung eine (mögliche) Verletzung, würde die Order nicht durchgeführt und es würde das Mid Office mit dem Fondsmanager Kontakt aufnehmen. Andernfalls erfolge eine Freigabe. Aufgrund der eingerichteten ex-ante Prüfung hätte davon ausgegangen werden können, dass die Prozesse funktionieren würden. Im Falle einer Verletzung ohne Zutun des

Fondsmanagers, werde diese durch umgehende Veranlagung (z.B. liquide Mittel) beseitigt, es sei denn, eine spätere, günstigere Veranlagung wäre im Anlegerinteresse. Als Frühwarnsystem bei auslaufenden Geldern oder bei Zahlungseingängen aufgrund von Tilgungen diene ein besonderes Monitoring durch den Fondsmanager. Ein EDV-gestütztes Programm, das in diesem Fall eingesetzt werden könnte, existiere am Markt nicht. Das Zuwarten hinsichtlich der Veranlagung der freigewordenen liquiden Mittel hätte für die Anleger keine nachteiligen Folgen gehabt. Es sei vielmehr auf die Interessen der Anleger besonderes Augenmerk gelegt. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG lägen aus den dargestellten Gründen vor. Zum internen Kontrollsystem der KAG führte die Berufung aus, dass mögliche Überschreitungen im Mid Office umgehend erkannt werden und dieses den Fondsmanager umgehend informiere. Die erfassten Order würden vom Fondsmanager ex ante auf ihre Übereinstimmung mit den Veranlagungsgrenzen geprüft. Ergäbe diese Prüfung eine (mögliche) Verletzung, würde die Order nicht durchgeführt und es würde das Mid Office mit dem Fondsmanager Kontakt aufnehmen. Andernfalls erfolge eine Freigabe. Aufgrund der eingerichteten ex-ante Prüfung hätte davon ausgegangen werden können, dass die Prozesse funktionieren würden. Im Falle einer Verletzung ohne Zutun des Fondsmanagers, werde diese durch umgehende Veranlagung (z.B. liquide Mittel) beseitigt, es sei denn, eine spätere, günstigere Veranlagung wäre im Anlegerinteresse. Als Frühwarnsystem bei auslaufenden Geldern oder bei Zahlungseingängen aufgrund von Tilgungen diene ein besonderes Monitoring durch den Fondsmanager. Ein EDV-gestütztes Programm, das in diesem Fall eingesetzt werden könnte, existiere am Markt nicht. Das Zuwarten hinsichtlich der Veranlagung der freigewordenen liquiden Mittel hätte für die Anleger keine nachteiligen Folgen gehabt. Es sei vielmehr auf die Interessen der Anleger besonderes Augenmerk gelegt. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 21, VStG lägen aus den dargestellten Gründen vor.

In Vorbereitung auf die öffentlich mündliche Verhandlung erstattete die FMA mit Schriftsatz vom 15.07.2014 eine Replik auf das rechtliche Vorbringen des BF.

"I. In Bezug auf die in den Spruchpunkten I.1. und I.2. bestraften Verletzungen der Grenzen des § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG bestreiten die Beschuldigten die Verletzung mit dem Argument, dass die durch das Auslaufen/Tilgung der Anleihen frei gewordenen Mittel nicht veranlagt, sondern lediglich als zusätzliche flüssige Mittel gehalten worden seien." I. In Bezug auf die in den Spruchpunkten römisch eins.1. und römisch eins.2. bestraften Verletzungen der Grenzen des Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG bestreiten die Beschuldigten die Verletzung mit dem Argument, dass die durch das Auslaufen/Tilgung der Anleihen frei gewordenen Mittel nicht veranlagt, sondern lediglich als zusätzliche flüssige Mittel gehalten worden seien.

Sie begründen dies wie folgt: [...]

Dem ist aus Sicht der FMA Folgendes entgegenzuhalten:

Das bewusste "liegen lassen" von Geldern, die aus einem Verkauf von Wertpapieren, Investmentfonds, der Tilgung von Anleihen etc. stammen ist eine aktive, von der Verwaltungsgesellschaft getroffene Entscheidung, nämlich diese Gelder auf einem dem Investmentfonds zurechenbaren Konto zu belassen.

Mit der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (OGAW-RL) wurde erstmals die Veranlagung in Sichteinlagen als eigenes Veranlagungsinstrument für zulässig erklärt. Die davor zur Anwendung kommende Richtlinie 85/611/EWG normierte, dass flüssige Mittel lediglich "daneben" (also neben den Veranlagungsinstrumenten des Fonds) gehalten werden können.

Nähere Informationen zur Einordnung der "flüssigen Mittel" sind dem Vandamme-Report, welcher der Interpretation der RL 1985/611/EWG - und damit jener europarechtlichen Grundlage, die vor der Zulassung von Sichteinlagen zu Veranlagungszwecken galt - dient zu entnehmen:

"die Anlagepolitik der OGAW

Die Richtlinie führt die Wertpapiere auf, in denen das Vermögen der OGAW angelegt werden kann (Wertpapiere, die an einer Wertpapierbörse amtlich notiert werden oder an einem anderen geregelten Markt, der anerkannt, für das Publikum offen und dessen Funktionsweise ordnungsgemäß ist, gehandelt werden) sowie die anderen Werte einschließlich flüssiger Mittel, die sie daneben halten dürfen.

Flüssige Mittel

88. Ein OGAW darf schließlich daneben flüssige Mittel halten.

89. Bei den vorbereitenden Arbeiten hat sich gezeigt, dass dieser Ausdruck je nach Mitgliedstaat unterschiedliche Begriffe umfassen kann. Unter diesen Ausdruck fallen eindeutig Bargeld und die kurzfristigen Bankguthaben, doch waren einige der Ansicht, dass dazu auch bestimmte verbrieft Rechte gehören, die wegen ihrer sehr kurzfristigen Fälligkeit und ihrer Liquidität flüssigen Mitteln gleichzustellen sind."

Die nachstehenden Ausführungen machen die uneinheitliche Auslegung des Begriffs der "flüssigen Mittel" und damit den Regelungsbedarf, welchem durch die Richtlinie 2009/65/EG entsprochen wurde, deutlich.

"91. Auch stellte sich bei den vorbereitenden Arbeiten die Frage, welchen Prozentsatz an flüssigen Mitteln ein OGAW höchstens halten darf. In den letzten Jahren haben die OGAW in vielen Mitgliedstaaten umfangreiche flüssige Mittel gehalten (zuweilen 20 % und mehr des Vermögens). Bis zu dem für eine Anlage in Wertpapieren geeigneten Zeitpunkt konnten diese Mittel zu besonders rentablen Zinssätzen am Geldmarkt angelegt werden. Diese Mitgliedstaaten fragten sich, ob der in der Richtlinie verwendete Ausdruck "daneben flüssige Mittel halten" bedeutet, dass das Halten eines derart hohen Betrags an flüssigen Mitteln gegen die Richtlinie verstößt. Aus den Diskussionen ging hervor, dass dieser Ausdruck dahingehend zu interpretieren ist, dass die flüssigen Mittel an sich kein Anlageziel darstellen können, da es ausschließlicher Zweck der OGAW ist, ihr Vermögen in Wertpapieren anzulegen. Die Richtlinie untersagt also nicht, dass ein OGAW aufgrund der Umstände und während einer gewissen Zeit einen hohen Betrag an flüssigen Mitteln hält, der sogar mehr als 20 % des Vermögens ausmachen kann, sofern dieser OGAW aus dieser Anlage in flüssigen Mitteln kein eigentliches Anlageziel macht."

Mit der Richtlinie 2009/65/EG findet § 67 InvFG 2011 "Liquide Finanzanlagen" in den Gesetzestext Eingang. § 67 InvFG 2011 setzt Art 50 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG um. Mit der Richtlinie 2009/65/EG findet Paragraph 67, InvFG 2011 "Liquide Finanzanlagen" in den Gesetzestext Eingang. Paragraph 67, InvFG 2011 setzt Artikel 50, Absatz eins und Absatz 2, der Richtlinie 2009/65/EG um.

§ 67 InvFG 2011 zählt auf, in welche verschiedenen Arten von liquiden Finanzanlagen das Vermögen eines OGAW veranlagt werden darf. Genannt werden unter anderem auch Sichteinlagen. Paragraph 67, InvFG 2011 zählt auf, in welche verschiedenen Arten von liquiden Finanzanlagen das Vermögen eines OGAW veranlagt werden darf. Genannt werden unter anderem auch Sichteinlagen.

Aus den EB zu § 67 InvFG 2011 (ErIRV 207 BlgNR XXIV. GP) geht hervor, dass diese Bestimmung einen grundsätzlichen Überblick darüber gibt, in welche verschiedenen Arten von liquiden Finanzanlagen das Vermögen eines OGAW veranlagt werden darf. Aus den EB zu Paragraph 67, InvFG 2011 (ErIRV 207 BlgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode geht hervor, dass diese Bestimmung einen grundsätzlichen Überblick darüber gibt, in welche verschiedenen Arten von liquiden Finanzanlagen das Vermögen eines OGAW veranlagt werden darf.

"...Neben den hier aufgezählten Anlagen darf ein OGAW grundsätzlich gemäß Art. 50 Abs. 2 Schlussteil flüssige Mittel halten. Diese fallen allerdings unter das Halten von Barwerten zum Erwerb von liquiden Anlagen. Neben dem Fall, dass ein OGAW gemäß seinen Fondsbestimmungen oder seiner Satzung in Bankeinlagen investiert, ist allen OGAW erlaubt, zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen zu halten."...Neben den hier aufgezählten Anlagen darf ein OGAW grundsätzlich gemäß Artikel 50, Absatz 2, Schlussteil flüssige Mittel halten. Diese fallen allerdings unter das Halten von Barwerten zum Erwerb von liquiden Anlagen. Neben dem Fall, dass ein OGAW gemäß seinen Fondsbestimmungen oder seiner Satzung in Bankeinlagen investiert, ist allen OGAW erlaubt, zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen zu halten.

Das Halten derartiger zusätzlicher flüssiger Mittel kann unter anderem gerechtfertigt sein zur Deckung laufender oder außergewöhnlicher Zahlungen, im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und/oder anderen von diesem Bundesgesetz vorgesehenen Finanzanlagen angelegt werden können, oder für einen absolut notwendigen Zeitraum, wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen die Anlage in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und anderen Finanzanlagen ausgesetzt worden ist" (so auch Erwägungsgrund 41 der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)

(OGAW-RL)).

Sichteinlagen werden sowohl in den EB als auch in Erwägungsgrund 41 der OGAW-RL ausdrücklich als Beispiel für flüssige Mittel angeführt.

Durch die RL 2009/65/EG wurden Bankeinlagen als eigener, weiterer, Anlagegegenstand zugelassen. Es wurde im Zuge dessen klargestellt, dass auch OGAW, die Bankeinlagen nicht als Anlageziel vorsehen, dennoch weiterhin solche flüssigen Mittel daneben (neben den Veranlagungsinstrumenten) halten dürfen. Diese flüssigen Mittel sind - um dem Grundsatz der Risikostreuung gerecht zu werden und ein übermäßiges Klumpenrisiko bei einem Kreditinstitut zu vermeiden - als Sichteinlagen in die entsprechenden Anlagegrenzen einzurechnen. Der Umstand, dass sie gesondert genannt werden, rührt daher, dass sie nicht als Veranlagungsinstrument an sich genutzt werden, sondern eben dem kurzfristigen Kapitalbedarf dienen. Unabhängig vom Zweck ihrer Verwendung - und allein dieser unterscheidet sie von den in § 67 Abs. 1 Z InvFG 2011 genannten Sichteinlagen - unterliegen sie einem Ausfallsrisiko und sind demnach im Interesse der Anleger den für Sichteinlagen zur Anwendung kommenden Risikostreuungsbestimmungen zu unterwerfen. Durch die RL 2009/65/EG wurden Bankeinlagen als eigener, weiterer, Anlagegegenstand zugelassen. Es wurde im Zuge dessen klargestellt, dass auch OGAW, die Bankeinlagen nicht als Anlageziel vorsehen, dennoch weiterhin solche flüssigen Mittel daneben (neben den Veranlagungsinstrumenten) halten dürfen. Diese flüssigen Mittel sind - um dem Grundsatz der Risikostreuung gerecht zu werden und ein übermäßiges Klumpenrisiko bei einem Kreditinstitut zu vermeiden - als Sichteinlagen in die entsprechenden Anlagegrenzen einzurechnen. Der Umstand, dass sie gesondert genannt werden, rührt daher, dass sie nicht als Veranlagungsinstrument an sich genutzt werden, sondern eben dem kurzfristigen Kapitalbedarf dienen. Unabhängig vom Zweck ihrer Verwendung - und allein dieser unterscheidet sie von den in Paragraph 67, Absatz eins, Z InvFG 2011 genannten Sichteinlagen - unterliegen sie einem Ausfallsrisiko und sind demnach im Interesse der Anleger den für Sichteinlagen zur Anwendung kommenden Risikostreuungsbestimmungen zu unterwerfen.

Die Anlagegrenzen, die das Investmentfondsgesetz im Hinblick auf Sichteinlagen normiert, sind für den Investor deshalb von enormer Bedeutung, da Sichteinlagen, die für einen Investmentfonds bei einem Kreditinstitut gehalten werden, nicht dem Schutz der Einlagensicherung unterliegen.

Keinesfalls soll die im Zuge der RL 2009/65/EG eingeführte Anlagegrenze von 20 vH durch das Halten flüssiger Mittel umgangen werden.

Eine anderslautende Rechtsauslegung widerspräche daher auch den europarechtlichen Vorgaben; für die FMA steht daher zweifellos fest, dass auch die "flüssigen Mittel" in die Grenzen des § 74 InvFG einzurechnen sind. Sollten beim Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich Zweifel entstehen, erlaubt sich die FMA anzuregen, die Frage zur Auslegung an den EUGH gem. Art. 267 EAUV heran zu tragen. Eine anderslautende Rechtsauslegung widerspräche daher auch den europarechtlichen Vorgaben; für die FMA steht daher zweifellos fest, dass auch die "flüssigen Mittel" in die Grenzen des Paragraph 74, InvFG einzurechnen sind. Sollten beim Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich Zweifel entstehen, erlaubt sich die FMA anzuregen, die Frage zur Auslegung an den EUGH gem. Artikel 267, EAUV heran zu tragen.

Es ist auch in keiner Weise gängige - im Zuge der Aufsichtstätigkeit der FMA erlebte - Praxis solcherart freigewordene Gelder nicht in die Veranlagung des Fonds miteinzurechnen.

Die Gelder liegen auf Konten des Fonds und sind in die Assetklasse "Sichteinlagen und kündbare Einlagen" hinzuzurechnen. Die Grenzen des § 74 InvFG sind anzuwenden. Die Gelder liegen auf Konten des Fonds und sind in die Assetklasse "Sichteinlagen und kündbare Einlagen" hinzuzurechnen. Die Grenzen des Paragraph 74, InvFG sind anzuwenden.

Die Beschuldigten behaupten weiter: [...]

Dem ist aus Sicht der FMA Folgendes entgegenzuhalten:

Die Beschuldigten behaupten damit nicht, dass es nicht grundsätzlich möglich gewesen wäre, die freigewordenen Mittel zu veranlagen - und damit die Grenzen des § 74 InvFG einzuhalten - und berufen sich auf Fondsbestimmungen, interne Anlagerichtlinien sowie ein ungünstiges Marktumfeld. Die Beschuldigten behaupten damit nicht, dass es nicht grundsätzlich möglich gewesen wäre, die freigewordenen Mittel zu veranlagen - und damit die Grenzen des Paragraph 74, InvFG einzuhalten - und berufen sich auf Fondsbestimmungen, interne Anlagerichtlinien sowie ein ungünstiges Marktumfeld.

Die Berufung auf Fondsbestimmungen und interne Anlagerichtlinien - beides sind interne Regelwerke - kann

keinesfalls die Verletzung gesetzlicher Pflichten zur Einhaltung der Grenzen des § 74 Abs. 1 InvFG rechtfertigen. Die Berufung auf Fondsbestimmungen und interne Anlagerichtlinien - beides sind interne Regelwerke - kann keinesfalls die Verletzung gesetzlicher Pflichten zur Einhaltung der Grenzen des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG rechtfertigen.

Das erklärt sich auch vor dem primären Anlegerinteresse und dem Schutzzweck des § 74 InvFG: Oberstes Gebot der Veranlagung eines Fonds-Vermögens ist die Risikostreuung. Bezweckt ist, das Ausfallrisiko Fonds-Vermögens durch Streuung auf mehrere Emittenten zu reduzieren. Diesem obersten Gebot dienen die Bestimmungen des InvFG über die Anlagegrenzen. § 74 Abs. 1 enthält allgemeine Anlagegrenzen für Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Einlagen zur Vermeidung der Emittentenkonzentration. Aus aufsichtsrechtlichen Gründen hat ein OGAW eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Emittenten oder Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten oder Instituten zu vermeiden (so auch Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2009/65/EG; ErlRV 207 BlgNR XXIV. GP zu § 74; Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2 § 74 Rz 1). Die Sichteinlagen und kündbaren Einlagen sind im Insolvenzfall des Kreditinstituts nicht geschützt (wie bereits erwähnt unterliegen Sichteinlagen, die für einen Investmentfonds bei einem Kreditinstitut gehaltenen werden, nicht dem Schutz der Einlagensicherung) und es besteht daher unstrittig ein Ausfallrisiko. Das erklärt sich auch vor dem primären Anlegerinteresse und dem Schutzzweck des Paragraph 74, InvFG: Oberstes Gebot der Veranlagung eines Fonds-Vermögens ist die Risikostreuung. Bezweckt ist, das Ausfallrisiko Fonds-Vermögens durch Streuung auf mehrere Emittenten zu reduzieren. Diesem obersten Gebot dienen die Bestimmungen des InvFG über die Anlagegrenzen. Paragraph 74, Absatz eins, enthält allgemeine Anlagegrenzen für Wertpapiere, Geldmarktinstrumente und Einlagen zur Vermeidung der Emittentenkonzentration. Aus aufsichtsrechtlichen Gründen hat ein OGAW eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Emittenten oder Institut oder bei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Emittenten oder Instituten zu vermeiden (so auch Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2009/65/EG; ErlRV 207 BlgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 74,; Macher in Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz, InvFG2 Paragraph 74, Rz 1). Die Sichteinlagen und kündbaren Einlagen sind im Insolvenzfall des Kreditinstituts nicht geschützt (wie bereits erwähnt unterliegen Sichteinlagen, die für einen Investmentfonds bei einem Kreditinstitut gehaltenen werden, nicht dem Schutz der Einlagensicherung) und es besteht daher unstrittig ein Ausfallrisiko.

Im Hinblick auf diese grundlegenden Prinzipien kann das primäre Interesse der Anleger nur dahin gehen, dass eine Verwaltungsgesellschaft die Anlagegrenzen des § 74 InvFG einhält. Darauf hat der Anleger einen Anspruch und ist die Einhaltung der Anlagegrenzen durch die FMA zu überwachen. Im Hinblick auf diese grundlegenden Prinzipien kann das primäre Interesse der Anleger nur dahin gehen, dass eine Verwaltungsgesellschaft die Anlagegrenzen des Paragraph 74, InvFG einhält. Darauf hat der Anleger einen Anspruch und ist die Einhaltung der Anlagegrenzen durch die FMA zu überwachen.

Die Vermeidung allfälliger geringerer Renditen aufgrund eines ungünstigen Marktumfeldes bzw. allfällige höhere Kosten sind dem obersten Gebot der Risikostreuung und der Vermeidung von Ausfallrisiken jedenfalls untergeordnet.

Auf den konkreten Fall bezogen behaupten die Beschuldigten schließlich, dass die in Spruchpunkt I.1. und I.2. vorgeworfenen Grenzverletzungen innerhalb von wenigen Werktagen durch den Kauf einer französischen Staatsanleihe (ISIN FR110979186) bereinigt worden sei. Für die FMA ist daher auf den konkreten Fall bezogen das Vorbringen hinsichtlich des "ungünstigen Marktumfeldes" nicht nachvollziehbar, da sich das Marktumfeld im Bereich europäischer Staatsanleihen generell und auch in Bezug auf die konkrete Staatsanleihe (ISIN FR110979186) im Tatzeitraum nicht signifikant geändert hat. Dh. es hätte im konkreten Fall ertragsmäßig keinen wesentlichen Unterschied gemacht, hätten die Fondsmanager die französischen Staatsanleihe (ISIN FR110979186) bereits einige Tage früher gekauft. Das Vorbringen des "ungünstigen Marktumfeldes" geht bereits deshalb ins Leere. Auf den konkreten Fall bezogen behaupten die Beschuldigten schließlich, dass die in Spruchpunkt römisch eins.1. und römisch eins.2. vorgeworfenen Grenzverletzungen innerhalb von wenigen Werktagen durch den Kauf einer französischen Staatsanleihe (ISIN FR110979186) bereinigt worden sei. Für die FMA ist daher auf den konkreten Fall bezogen das Vorbringen hinsichtlich des "ungünstigen Marktumfeldes" nicht nachvollziehbar, da sich das Marktumfeld im Bereich europäischer Staatsanleihen generell und auch in Bezug auf die konkrete Staatsanleihe (ISIN FR110979186) im Tatzeitraum nicht signifikant geändert hat. Dh. es hätte im konkreten Fall ertragsmäßig keinen wesentlichen Unterschied gemacht, hätten die Fondsmanager die französischen Staatsanleihe (ISIN FR110979186) bereits einige Tage früher gekauft. Das Vorbringen des "ungünstigen Marktumfeldes" geht bereits deshalb ins Leere.

Die Beschuldigten behaupten weiter: [...]

Dem ist aus Sicht der FMA Folgendes entgegenzuhalten:

Dass von den zuvor beschriebenen obersten Prinzipien und der Einhaltung der klaren Grenzen des § 74 InvFG mit Blick auf ein für die diversifizierte Veranlagung ungünstiges Marktumfeld bzw. allenfalls höheren Kosten im Sinne einer "Interessenabwägung" abgegangen werden könnte, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. § 74 InvFG setzt Art 52 OGAW-RL um. Weder § 74 InvFG noch die Europarechtlichen Vorgaben sehen diesbezüglich einen Ermessensspielraum vor; eine Auslegung, die es der Verwaltungsgesellschaft erlauben würde, nach eigenem Ermessen bzw. im Sinne einer Interessenabwägung von den Anlagegrenzen des § 74 InvFG abzuweichen, stünde damit auch in Widerspruch zu Art 52 RL 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (OGAW-RL). Dass von den zuvor beschriebenen obersten Prinzipien und der Einhaltung der klaren Grenzen des Paragraph 74, InvFG mit Blick auf ein für die diversifizierte Veranlagung ungünstiges Marktumfeld bzw. allenfalls höheren Kosten im Sinne einer "Interessenabwägung" abgegangen werden könnte, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Paragraph 74, InvFG setzt Artikel 52, OGAW-RL um. Weder Paragraph 74, InvFG noch die Europarechtlichen Vorgaben sehen diesbezüglich einen Ermessensspielraum vor; eine Auslegung, die es der Verwaltungsgesellschaft erlauben würde, nach eigenem Ermessen bzw. im Sinne einer Interessenabwägung von den Anlagegrenzen des Paragraph 74, InvFG abzuweichen, stünde damit auch in Widerspruch zu Artikel 52, RL 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (OGAW-RL).

Wir halten schließlich fest, dass die Beschuldigten zu keiner Zeit bei der FMA eine Rechtsanfrage gestellt haben, ob die Bestimmungen über die Anlagegrenzen über das gesetzlich klar definierte Maß hinaus gehandhabt werden können.

Zum Internen Kontrollsystem bringen die Beschuldigten insb. vor:

[...]

Dem ist aus Sicht der FMA Folgendes entgegenzuhalten:

Nach der ständigen Judikatur des VfGH muss ein effektives Kontrollsystem so ausgerichtet sein, dass Gesetzesverletzungen - somit auch Grenzverletzungen iSd § 74 InvFG - von vornherein verhindert werden; ein solches System muss überdies im Detail dargelegt werden (zB VfGH 04.09.2006, 2005/09/0073). Darüber hinaus erfordert ein wirksames Kontrollsystem nach der ständigen Jud des VfGH die Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten (VfGH 30.04.2007, 2006/02/0034). Nach der ständigen Judikatur des VfGH muss ein effektives Kontrollsystem so ausgerichtet sein, dass Gesetzesverletzungen - somit auch Grenzverletzungen iSd Paragraph 74, InvFG - von vornherein verhindert werden; ein solches System muss überdies im Detail dargelegt werden (zB VfGH 04.09.2006, 2005/09/0073). Darüber hinaus erfordert ein wirksames Kontrollsystem nach der ständigen Jud des VfGH die Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten (VfGH 30.04.2007, 2006/02/0034).

In Bezug auf das Monitoring auslaufender Gelder - darum geht es im verfahrensgegenständlichen Fall - berufen sich die Beschuldigten auf ein "entsprechendes Monitoring" durch die Fondsmanager. Damit haben die Beschuldigten aber kein System im Detail dargelegt, das Grenzverletzungen von vornherein effektiv verhindern kann. Dies zeigt nicht zuletzt die verfahrensgegenständliche Grenzverletzung. Für die mangelnde Effektivität eines Kontrollsystems haben die Beschuldigten sogar unabhängig von ihrem Verschulden einzustehen (zB VfGH 17.01.2014, 2013/08/0281."

Am 18. und am 21.07.2014 hielt das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung ab, an der neben dem BF zu W148 2000401-1, dem ausgewiesenen Beschwerdeführervertreter (BFV), auch ein Vertreter der haftenden Gesellschaft (Teilnahme lediglich am 21.07.2014) und die belangte Behörde teilnahmen. Der BFV vertrat neben allen Beschwerdeführern auch die haftende Gesellschaft. Die BF zu W148 2000397-1 und zu W148 2000440-1 waren der Verhandlung entschuldigt fern geblieben. Die Verfahren zu W148 2000397-1, zu W148 2000401-1 und zu W148 2000440-1 wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Der BF zu W148 2000401-1 (im Protokoll als "BF3" bezeichnet) erklärte in der Verhandlung vom 18.7.2014, dass der Sachverhalt bezüglich aller Spruchpunkte, wie er im angefochtenen Bescheid festgestellt worden sei, völlig unbestritten sei. Zur Aufgabenverteilung der Geschäftsführer in den Tatzeiträumen führte er aus, dass der für die Grenzüberschreitungen (der beiden Fonds) das Fondsmanagement zuständig gewesen sei, das zum Ressort des BF zu W148 2000401-1 gehört habe.

Auf Befragung durch den vorsitzenden Richter erklärte der BF zu W148 2000401-1, dass es durch das Auslaufen von Terminveranlagungen und durch die Tilgung einer Anleihe in zwei getrennten Zeiträumen zu den relevanten Überschreitungen der 20%-Grenze gekommen sei. Die KAG verfüge über ein sehr effizientes Grenzprüfungsprogramm, man sei jedoch im Jahr 2011 davon ausgegangen, dass beide Überschreitungen eine (bloß) passive Grenzverletzung ausgelöst hätten. Daher sei auch keine ex-ante Prüfung vorgenommen worden. Bei einer ex-ante Prüfung wäre es zu gar keiner Grenzverletzung gekommen. Bei einer passiven Verletzung der Grenzen habe das Fondsmanagement einige Werktage Zeit, unter Wahrung der Anlegerinteressen eine Behebung der Verletzung vorzunehmen. Es hätte auch binnen 2 bis 3 Tagen eine Anleihe gefunden werden können, die den Anlagerichtlinien entsprochen und positive Renditen aufgewiesen hätten. Es hätte eine Anleihe mit maximal dreimonatiger Restlaufzeit mit bester Bonität gefunden werden müssen. Viele Anleihen hätten im fraglichen Zeitraum negative Nominalrenditen aufgewiesen. Erst nach Mitteilung der Meinung der FMA (nach Dezember 2011), dass das Auslaufen von Festgeldveranlagungen keine bloß passive, sondern eine aktive Grenzverletzung auslöse, habe sich dies im Grenzprüfungstool abgebildet. Darüber hinaus hätte jedoch der Wirtschaftsprüfer die Grenzüberschreitung im Stil einer passiven Grenzverletzung beschrieben.

Im Dezember 2011 hätte es kein eindeutiges Statement der FMA gegeben, dass die vorliegenden Fälle eine aktive Grenzverletzung seien. Die Grenzverletzungen seien nicht durch aktives Tun des Fondsmanagements entstanden und auch der Wirtschaftsprüfer habe die Grenzverletzungen als passive beschrieben. Die Ursache der Grenzverletzung sei nicht beschrieben worden und im Unterschied zu aktiven Grenzverletzungen werde bei passiven festgehalten, dass keine wesentlichen Verletzungen der Veranlagungsgrenzen festgestellt werden konnten. Die KAG habe über ein effizientes Grenzprüfungstool verfügt, lediglich die Klassifikation hinsichtlich passiver Grenzverletzungen hätte behoben werden müssen. Es liege kein organisatorisches Versagen vor.

Auf Frage des vorsitzenden Richters, ob die Frage der rechtlichen Einstufung der passiven Grenzverletzung mit der FMA besprochen worden seien, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass dies im Jahr 2011 nicht der Fall gewesen sei. Weiters sagte er, dass passive Grenzverletzungen relativ häufig passieren würden. Grund dafür seien Kursentwicklungen sowie Anlegerverhalten. Die Geschäftsführung hätte 2011 nicht erkennen können, dass das Kontrollsystem nicht einwandfrei funktioniere. Das Auslaufen von Termingeldern wie in den gegenständlichen Fällen sei nicht durch das IT-System abgebildet gewesen, jedoch sei es so, dass die KAG durch Eigenprogrammierung der IT-Systeme diese Fälle nunmehr ex-ante prüfen könne, nachdem sich die FMA entsprechend geäußert habe.

Auf die Frage des vorsitzenden Richters zum Halten der flüssigen Mittel im Tatzeitraum, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass die KAG innerhalb kürzester Zeit wieder veranlagen haben wollen. Eine Kontoeröffnung bei einer anderen Bank wäre nicht im Anlegerinteresse gelegen gewesen, noch sei von einer passiven Grenzverletzung ausgegangen worden. Man habe sehr kurzfristig reagieren wollen, habe aber zwei bis drei Tage Zeit gebraucht, um die richtigen Anleihen zu finden. Alle drei Geschäftsführer hätten von dem Vorfall erst erfahren, als die FMA urgiert habe; für sie sei die Rechtslage klar gewesen, nämlich dass eine passive Grenzverletzung eigentlich keine Grenzverletzung sei. Hätte es der Wirtschaftsprüfer anders beschrieben, wäre man tätig geworden.

Auf Befragen des BFV welche Abteilung in der KAG kontrollierte, dass eine passive Grenzverletzung in der Folge behandelt werde, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass es dazu einen sehr ausführlichen Grenzprüfungsprozess gebe, der von der Feststellung bis zur Sanierung reiche und dass dieser in der Abteilung Mid Office angesiedelt sei. Der stellvertretende Leiter dieser Abteilung (Mid Office) könne das eingehend beschreiben. In der Abteilung würden 16 Mitarbeiter arbeiten, was eine richtige Ressourcenausstattung für die regulatorischen, aber auch die internen Vorgänge sei. Im Prozess einer passiven Grenzverletzung habe der Fondsmanager mehrere Tage Zeit, um die Verletzung zu beseitigen. Das Fondsmanagement habe sich diese Zeit genommen, weil viele Anleihen negative Nominalrenditen gehabt hätten. Es sei im Anlegerinteresse gelegen die Zeit zu nutzen, um entsprechende Anleihen zu finden.

Auf Befragen durch die FMA, welche Anweisungen bezüglich der Einhaltung der Grenzen des § 74 an die Fondsmanager gegeben worden seien, erklärte der BF zu W148 2000401-1, dass dies in Form von Dienstanweisungen geschehen sei. Jeder Fondsmanager müsse selbstverständlich alle Bestimmungen einhalten. In diesem Fall gäbe es eine tägliche Zusammenarbeit zwischen Geschäftsführung, Fondsmanagement, Mid Office und zu Weilen auch mit der Rechtsabteilung, wie die Bestimmungen umzusetzen seien, was dies konkret bedeute; insofern sei das Fondsmanagement nicht im Vorhinein tätig geworden. Auf Befragen durch die FMA, welche Anweisungen bezüglich der Einhaltung der Grenzen des Paragraph 74, an die Fondsmanager gegeben worden seien, erklärte der BF zu W148

2000401-1, dass dies in Form von Dienstanweisungen geschehen sei. Jeder Fondsmanager müsse selbstverständlich alle Bestimmungen einhalten. In diesem Fall gäbe es eine tägliche Zusammenarbeit zwischen Geschäftsführung, Fondsmanagement, Mid Office und zu Weilen auch mit der Rechtsabteilung, wie die Bestimmungen umzusetzen seien, was dies konkret bedeute; insofern sei das Fondsmanagement nicht im Vorhinein tätig geworden.

Auf Befragen durch die FMA, wie seine Anweisung gelautet habe, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass die Gesetze einzuhalten gewesen und die Fondsmanager laufend geschult worden seien. Auf Befragung durch die FMA, ob es vom BF zu W148 2000401-1 keine konkrete, auf den Fall bezogene Anweisung gegeben habe, antwortete er, dass es auf den Fall bezogen keine Weisung gegeben habe, nur eine generelle Weisung sowie Schulungen.

Die Frage der FMA, ob es mittlerweile bei der Prüfung von auslaufenden Festgeldern eine ex-ante Warnung gäbe und ob ein solches Systeme Grenzverletzungen generell feststellen könne, bejahte der BF zu W148 2000401-1.

Auf Befragung durch die FMA, ob man die Rechtsfrage der Grenzverletzung vorab mit dem Wirtschaftsprüfer besprochen habe, erklärte der BF zu W148 2000401-1, dass er persönlich dies nicht getan habe, weil es für die KAG keine offene Rechtsfrage gewesen sei.

Auf die Frage der FMA, ob man die französische Staatsanleihe ein paar Tage früher hätte kaufen können und ob das betragsmäßig einen wesentlichen Unterschied gemacht hätte, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass man sicherlich ein paar Tage früher hätte kaufen können und dass es keine signifikanten Auswirkungen auf den Fondsrechenwert gehabt hätte. Nur sei das nicht der Punkt gewesen, man habe keinerlei Veranlassung gehabt, sofort zu kaufen und nahm sich einige wenige Tage Zeit.

Die Frage der FMA wie der Prozess der Überprüfung der Liquiditätsquote in der täglichen Arbeit des Fondsmanagers aussehe, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass das andauernd im Frontoffice Tool ersichtlich sei. Dies sei auch im Tatzeitraum schon so gewesen. Dass mehr als 20% Liquidität da gewesen sei, sei ersichtlich gewesen, weshalb man auch innerhalb weniger Tage reagiert habe.

Auf Befragung durch die FMA, warum man sich nicht schon vor dem Zufließen der Gelder um Veranlagungen bemüht habe, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass die beiden Fonds Laufzeitenfonds gewesen seien, die in einem Garantiefonds Riskless Assets dargestellt hätten. Das Riskless Asset sollte laufzeitenkonform mit der Dauer des Garantiefonds aufgelegt werden und hätte daher im Dezember 2011 nur mehr eine Restlaufzeit von etwa drei Monaten gehabt. Das hätte bedeutet, dass nur mehr Anleihen mit maximal dreimonatiger Restlaufzeit, Geldmarktinstrumente und Cash in diesem Fonds gehalten hätten werden können. Er habe zu diesem Zeitpunkt im Wesentlichen einem Geldmarktfonds entsprochen. Darüber hinaus hätte der Garantiegeber für das Riskless Asset beider Bausteinfonds allerhöchste Bonität verlangt. Beides zusammen, die kurze Laufzeit und die allerbesten Bonitäten, hätten eine Fondsrendite von nahezu Null ergeben. Die Cashverzinsung bei der Depotbank sei im positiven Bereich gewesen, wohingegen viele Anleihen, die den Fondskriterien entsprochen hätten, im negativen Bereich gelegen seien. Daher habe für das Fondsmanagement kein Grund zum vorschnellen Handeln bestanden. Wie hoch die Cashverzinsung bei der Depotbank gewesen sei, wisse er nicht.

Auf die Frage der FMA, warum nicht schon vor dem Einlagen der Festgelder, vor der Grenzverletzung, mit der Suche nach geeigneten Veranlagungsinstrumenten begonnen worden sei und warum bis zur Grenzverletzung gewartet worden sei, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass keine Veranlassung bestanden habe und dass zwei bis drei Tage plus Valutatag später agiert (gekauft) worden sei. Dieser spätere Zeitpunkt habe keine schlechtere Entwicklung für den Kunden gebracht, weil sich die Cashverzinsung im positiven Bereich bewegt habe, hingegen viele Anleihen im negativen Bereich. Es habe keinerlei negative Konsequenzen für den Anleger gegeben und man sei zu 100% davon ausgegangen, rechtlich und ökonomisch korrekt zu handeln.

Auf Vorhalt der FMA, dass aus historischen Daten zu dem Wertpapier ersichtlich sei, dass durch das Zuwarten in Summe eine schlechtere Rendite für die Anlage erzielt worden sei, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass ihm dies nicht vorliege und für ihn unerheblich sei, weil sich nach seiner Ansicht das Fondsmanagement und die Grenzprüfung rechtlich 100% korrekt verhalten hätten. Ihm liege die Kurszeit nicht vor.

Auf die Frage der FMA, was mit den Geldern passiert wäre, wenn die Depotbank in Konkurs gegangen wäre, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass es einen entsprechenden Schaden für die Anleger gegeben hätte, wenn dies theoretisch passiert wäre.

Auf die Frage der FMA zu § 79 Abs. 2 InvFG, der die passive Grenzverletzung regle, und worin der BF zu W148 2000401-1 das unbeabsichtigte Verletzen sehe, wenn dem Fondsmanager aufgrund des Liquiditätsmanagements bekannt gewesen sei, wann die Gelder zufließen und wann es zu einer Verletzung komme, antwortete er, dass er kein Jurist sei. Daher wolle er zu rechtlichen Interpretationen keine Stellungnahme abgeben, aber die Interpretation im Haus sei gewesen, dass eine aktive Grenzverletzung nur dann eintrete, wenn das Fondsmanagement beabsichtige, eine Kaufentscheidung zu treffen. Diese Sichtweise sei mittlerweile korrigiert und umgesetzt worden. Auf die Frage der FMA zu Paragraph 79, Absatz 2, InvFG, der die passive Grenzverletzung regle, und worin der BF zu W148 2000401-1 das unbeabsichtigte Verletzen sehe, wenn dem Fondsmanager aufgrund des Liquiditätsmanagements bekannt gewesen sei, wann die Gelder zufließen und wann es zu einer Verletzung komme, antwortete er, dass er kein Jurist sei. Daher wolle er zu rechtlichen Interpretationen keine Stellungnahme abgeben, aber die Interpretation im Haus sei gewesen, dass eine aktive Grenzverletzung nur dann eintrete, wenn das Fondsmanagement beabsichtige, eine Kaufentscheidung zu treffen. Diese Sichtweise sei mittlerweile korrigiert und umgesetzt worden.

Auf Vorhalt der FMA, ob auf das Ende des Fondsrechnungsjahres gewartet worden sei und ob nicht zum Zeitpunkt der Veranlagung vorab mit dem Wirtschaftsprüfer gesprochen worden sei, antwortete der BF zu W148 2000401-1, dass er selbst nicht mit dem Wirtschaftsprüfer gesprochen habe und dass es möglicherweise andere Fälle ähnlicher Natur gegeben habe, die die Sichtweise in der Vergangenheit bestätigt hätten. Auf Wiederholung der Frage, ob vorab mit dem Wirtschaftsprüfer gesprochen worden sei, gab er an, dass er das nicht sagen könne, weil das nicht in seinen Tätigkeitsbereich falle und alle Geschäftsführer versucht hätten, die Bestimmungen sehr genau umzusetzen. Er gehe davon aus, dass es schon davor ähnlich gelagerte Fälle gegeben habe. Dies sei aber nur eine Vermutung, er wisse es nicht.

Auf die Frage der FMA wie der BF zu W148 2000401-1 den Grundsatz der Risikostreuung verwirklicht sehe, wenn mehr als 20% bei einem KI veranlagt würden, antwortete er, dass es der KAG nicht um die Veranlagung bei diesem KI ginge, sondern dies sei wie ein technisches Konto, um innerhalb kurzer Zeit wieder veranlagen zu können.

Die Frage der FMA, ob es zu den Tatzeiträumen eine Art Frühwarnsystem in der KAG gegeben habe, die den Fondsmanager vor potentiellen gesetzlichen Grenzverletzungen warnen hätte können, bejahte der BF zu W148 2000401-1. Das System habe allen Anforderungen entsprochen, es sei Best Practice gewesen. Es habe eigens festgelegte und sehr genaue Prozesse gegeben, die der Zeuge im Detail schildern könne. Bezogen auf die Grenze habe es damals keine ex-ante Prüfung gegeben, diese erfolge nur bei aktiven Grenzverletzungen.

Im Frontoffice Tool sei es sicher ersichtlich gewesen, wann es zum Auslaufen von Terminveranlagungen komme bzw. zur Tilgung von Anleihen.

Der Zeuge Mag. (FH) XXXXXXXX (im VH-Protokoll "Z1" genannt) gab an, dass er von seinem Arbeitgeber von der Verschwiegenheit entbunden worden sei. Er sei Leiter der Gruppe Prozess- und Datenmanagement der Abteilung Mid Office der KAG.

Anhand eines Schemas (Beilage ./1 zum VH-Protokoll vom 21.07.2014) erklärte der Zeuge an welchen Stellen eine Grenzprüfung durchgeführt werde, wenn ein Fondsmanager handle. Es werde erstens schon bei der Ordergenerierung geprüft, noch bevor eine Order in den Markt gehe, und zweitens nach der Handelsausführung nochmals geprüft. Das entspreche den Schritten 2 und 4 auf dem Bild. Zusätzlich würden an einem Tag alle Portfolios auf alle Grenzen geprüft werden, das seien durchschnittlich 90000 Prüfungen, die pro Tag durchgeführt würden. Im Prozess Grenzprüfung würde zwischen ex-ante Prüfungen, die (im Schema) aufgezeichnet seien, und ex-post Prüfungen unterschieden, die ein Mal pro Tag durchgeführt würden. Der relevante Fall sei damals bei der ex-post Prüfung herausgekommen und sei entsprechend dem im Haus befindlichen Grenzprüfungsprozess abgearbeitet worden. Es würden sich vier Mitarbeiter der KAG fast ausschließlich mit Grenzprüfungen beschäftigen. Für passive und aktive Grenzverletzungen würde das IT-System "Asset Arena" verwendet. Generell sei eine ex-ante Prüfung bei passiven Grenzverletzungen schwer möglich. Es komme auch darauf an, was man als aktiv und passiv tituliere. Der Fall sei damals als passive Grenzverletzung eingestuft worden. Zum Tatzeitraum habe es noch keine ex-ante Prüfung bei Tilgungen gegeben. Aufgrund des Vorfalles sei diese Anfang 2013 eingeführt worden, durch Zukauf einer Softwareerweiterung der Herstellerfirma (Sungard).

Weiters gab der Zeuge auf Befragung durch den VR an, ob er oder jemand anderer der KAG über die Rechtsfrage der passiven Grenzverletzung bei Terminveranlagungen gesprochen habe, dass er kein Gespräch geführt habe. Ebenso

wenig sei auf Verbandsebene (Vereinigung Österreichischer Investmentgesellschaften) mit der FMA gesprochen worden noch von Seiten anderer Kollegen.

Auf die Frage des VR, ab wann es klar gewesen sei, dass passive Grenzverletzungen bei Terminanlagen der Grenze des § 74 unterliegen würden, gab der Zeuge an, dass dies für ihn ab dem Strafbescheid der FMA klar gewesen sei. Er habe zuvor keine Rechtsauskünfte bei der FMA eingeholt. Auf die Frage des VR, ab wann es klar gewesen sei, dass passive Grenzverletzungen bei Terminanlagen der Grenze des Paragraph 74, unterliegen würden, gab der Zeuge an, dass dies für ihn ab dem Strafbescheid der FMA klar gewesen sei. Er habe zuvor keine Rechtsauskünfte bei der FMA eingeholt.

Auf Befragen des BFV erklärte der Zeuge, dass der Fondsmanager im Frontoffice System die Höhe der täglich verfügbaren Liquidität sehe; sollte es mehrere Auslagerungspunkte geben, da könne er dies auch sehen. Bei Tilgungen wie im gegenständlichen Fall fließe das Geld valutarisch am selben Tag zu. Der Fondsmanager sei an dem Tag, wo das Geld zugeflossen sei, von der Grenzprüfung (der Organisationseinheit des Zeugen) informiert worden, dass in beiden Fonds eine passive Überschreitung vorgelegen sei.

Auf Befragen des BFV, ob sofort eine Anleihe gekauft hätte werden könne, die dazu passe, erklärte der Zeuge, dass die Verletzung als passive ausgeschrieben worden sei und er fünf Tage Zeit gehabt habe, sie zu sanieren. Theoretisch hätte er am gleichen Tag etwas zukaufen können und es wäre genauso eine Verletzung gewesen wie im konkreten Fall nach drei oder fünf Tagen.

Auf Befragen des BFV, ob es richtig sei, dass die XXXX die Depotbank gewesen sei, und wie hoch die Verzinsung der Gelder im Vergleich zu anderen Konten gewesen sei, erklärte der Zeuge, dass die XXXX die Depotbank gewesen sei und die Verzinsung EONIA plus 14 Basispunkte gewesen sei. Die Verzinsung von Alternativveranlagungen wisse er nicht. Der Fondsmanager habe damals argumentiert, dass bei Staatsanleihen Investments von sehr guter Bonität eine negative Rendite gehabt hätten und deswegen er ein paar Tage zugewartet habe. Andere Veranlagungskonten oder Auslagenkonten habe es in den beiden Fonds nicht gegeben. Die marktübliche Verzinsung für gleichartige Konten sei deutlich niedriger gewesen, weil die KAG viel bei der Depotbank veranlagt und gute Konditionen gehabt habe. Auf Befragen des BFV, ob es richtig sei, dass die römisch 40 die Depotbank gewesen sei, und wie hoch die Verzinsung der Gelder im Vergleich zu anderen Konten gewesen sei, erklärte der Zeuge, dass die römisch 40 die Depotbank gewesen sei und die Verzinsung EONIA plus 14 Basispunkte gewesen sei. Die Verzinsung von Alternativveranlagungen wisse er nicht. Der Fondsmanager habe damals argumentiert, dass bei Staatsanleihen Investments von sehr guter Bonität eine negative Rendite gehabt hätten und deswegen er ein paar Tage zugewartet habe. Andere Veranlagungskonten oder Auslagenkonten habe es in den beiden Fonds nicht gegeben. Die marktübliche Verzinsung für gleichartige Konten sei deutlich niedriger gewesen, weil die KAG viel bei der Depotbank veranlagt und gute Konditionen gehabt habe.

Auf Befragung durch den BFV, ob er persönlich mit dem Fondsprüfer über die Qualifikation aktive und passive Grenzverletzung bei den beiden Fonds gesprochen habe, antwortete der Zeuge, dass dieser zum damaligen Zeitpunkt auch der Meinung gewesen sei, dass es passive (Verletzungen) gewesen seien und er habe es entsprechend im Prüfbericht dokumentiert. Der Fondsprüfer habe nicht ausdrücklich die Wendung "passive Grenzverletzung" verwendet, sondern habe bei diesen in den Prüfbericht immer geschrieben, dass es zu keinen wesentlichen Überschreitungen gekommen sei und dann die unwesentlichen aufgezählt, darunter auch diese. Bei aktiven Überschreitungen sei der Satz, dass es keine wesentlichen Überschreitungen gebe, nicht aufgenommen worden, sondern es sei auf die Überschreitungen und deren Ursachen explizit hingewiesen worden.

Auf Befragung durch den BFV wem der Zeuge zum Tatzeitraum weisungsunterworfen gewesen sei, antwortete der Zeuge, dass er dem BF zu W148 2000440-1, dem zuständigen Leiter des Bereiches Operations, weisungsunterworfen gewesen sei.

Auf Befragung der FMA zum EDV-System Asset Arena antwortete der Zeuge, dass dieses mittlerweile auch allfällige Grenzverletzungen aus freiwerdenden Geldern durch Auslaufen von Festgeldveranlagungen bzw. Anleihen prüfe. Es seien Adaptierungen notwendig gewesen, um Tilgungen 14 Tag vorher generieren zu können und diese Tilgungen in die Grenzprüfung zu implementieren. Dies sei Anfang 2013 erfolgt. Das System existiere seit 1994. Für das Liquiditätsmanagement sei es ersichtlich gewesen, wann Anleihen auslaufen würden. Die Information an den Fondsmanager sei damals am Valutatag hinausgegeben worden und nicht vorher; an die Geschäftsführung jedoch nicht.

Dem Fondsmanager sei die Auslastung der Liquiditätsquote bekannt gewesen. Am Valutatag sei ihm darüber

zusätzlich extra berichtet worden. Normalerweise schaue er vorher ins System hinein, als Kontrollprüfung.

Auf die Frage der FMA, ob die internen Abläufe vorsehen würden, dass der Fondsmanager sich zeitnah um eine Veranlagung und schon vor Auslaufen der Festgelder bzw. der Tilgung einer Anleihe um alternative Veranlagungen bemühe, erklärte der Zeuge, dass sich der Fondsmanager in der Regel natürlich um eine entsprechende Veranlagung kümmere. Im konkreten Fall seien die beiden Fonds Bausteinfonds für einen Garantiefonds mit dem Ablaufdatum April 2012 gewesen. Aus dem Grund habe es strenge Veranlagungsrichtlinien für die beiden Fonds gegeben, dass mindestens 70% in Anleihen mit sehr guter Bonität investiert werden müssten. Nachdem zum Zeitpunkt des Auslaufens der Festgelder negative Renditen gewesen seien, sei drei Tage zugewartet worden, um dann in französische Staatsanleihen zu investieren.

Die FMA verwies in ihren Schlüsselausführungen auf das Straferkenntnis und auf das bisherige schriftliche und mündliche Vorbringen. Weiters wurde ausgeführt, dass die verfahrensgegenständlichen Grenzverletzungen vom BF zu W148 2000440-1 als passive Verletzungen eingeordnet worden sein, allerdings verstehe man darunter solche, die ohne Zutun des Fondsmanagements entstünden bzw. nicht im Einflussbereich der KAG lägen, z.B. Kursbewegungen oder Anlegerverhalten. Im konkreten Fall liege aber eine Entscheidung des Fondsmanagers zugrunde, die frei gewordenen Gelder nicht sofort, sondern erst ein paar Tage später zu veranlagern. Die FMA gehe bei solchen Konstellationen von jeher von einer aktiven Grenzverletzung aus.

Das Vorbringen des BF zu W148 2000440-1 in der Verhandlung weiche vom Vorbringen in der Berufung ab, weil nunmehr von einer passiven Grenzverletzung gesprochen werde und nicht mehr von flüssigen Mitteln. Auch in der Rechtfertigung aller Beschuldigten sei davon gesprochen worden, dass eine automatische Veranlagung stattgefunden habe. Aus der Aussage, es habe sich um eine passive Grenzverletzung gehandelt, in Verbindung mit den Ausführungen in der Rechtfertigung ergebe sich, dass die Beschuldigten zum Tatzeitraum die freiwerdenden Gelder nicht als flüssige Mittel qualifiziert und behandelt hätten. Im konkreten Fall wären die Voraussetzungen für die Behandlung als flüssige Mittel auch gar nicht gegeben, weil die Gelder ohnedies bereits früher in französische Staatsanleihen investiert hätten werden können und zwar zu besseren Konditionen. Dazu legte die FMA eine Urkunde (Kursauswertung der französischen Staatsanleihe im Tatzeitraum) vor, aus der sich ergebe, dass der erzielbare Ertrag der Anleihen im Zeitraum der Rechtsverletzungen gesunken sei.

Weiters führte die belangte Behörde aus, dass entscheidend sei, dass freiwerdende Gelder auf Konten des Fonds bei der Depotbank gelegen seien und zum Fondsvermögen gehört hätten und vor Ausfällen zu schützen gewesen wären. Deswegen seien sie in die Grenze des § 74 Absatz 1 letzter Satz einzurechnen. Dies entspreche der ständigen Rechtsauffassung der FMA und sei in der Industrie immer schon Usus gewesen. Bezüglich des Berichtes des Wirtschaftsprüfers sei in Punkt Weiters führte die belangte Behörde aus, dass entscheidend sei, dass freiwerdende Gelder auf Konten des Fonds bei der Depotbank gelegen seien und zum Fondsvermögen gehört hätten und vor Ausfällen zu schützen gewesen wären. Deswegen seien sie in die Grenze des Paragraph 74, Absatz 1 letzter Satz einzurechnen. Dies entspreche der ständigen Rechtsauffassung der FMA und sei in der Industrie immer schon Usus gewesen. Bezüglich des Berichtes des Wirtschaftsprüfers sei in Punkt

4.4. des Berichtes (AS 17 Rückseite) eindeutig von einer kurzfristigen Grenzverletzung gem. § 74 die Rede. Eine allfällige bessere Verzinsung auf Depotbankkonten oder höhere Kosten könne nicht den Grundsatz der Risikostreuung ausheben. Es habe keine Anfrage an die FMA bezüglich ihrer Rechtsauffassung gegeben. Ein allfälliger Rechtsirrtum sei den Beschuldigten vorwerfbar. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass kein ausreichend effizientes Kontrollsystem installiert gewesen sei. Es hätte schon im Tatzeitraum Systeme gegeben, die Grenzverletzungen (wie die gegenständliche) grundsätzlich hätten verhindern können. 4.4. des Berichtes (AS 17 Rückseite) eindeutig von einer kurzfristigen Grenzverletzung gem. Paragraph 74, die Rede. Eine allfällige bessere Verzinsung auf Depotbankkonten oder höhere Kosten könne nicht den Grundsatz der Risikostreuung ausheben. Es habe keine Anfrage an die FMA bezüglich ihrer Rechtsauffassung gegeben. Ein allfälliger Rechtsirrtum sei den Beschuldigten vorwerfbar. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass kein ausreichend effizientes Kontrollsystem installiert gewesen sei. Es hätte schon im Tatzeitraum Systeme gegeben, die Grenzverletzungen (wie die gegenständliche) grundsätzlich hätten verhindern können.

Der BFV bestreite in seinen Schlüsselausführungen das Vorbringen der FMA gemäß vorbereitendem Schriftsatz vom 15.07.2014 (OZ 6) und replizierte wie folgt wörtlich:

"Das Vorbringen der FMA gemäß vorbereitendem Schriftsatz vom 15.07.2014 wird bestritten.

Im Einzelnen replizieren wir wie folgt:

Zum Vorbringen der FMA betreffend "flüssige Mittel":

1. Die FMA anerkennt die Existenz "flüssiger Mittel" im Fonds "neben

den ... (ei-gentlichen) Anlagen". Dies zeigt sich etwa an der

unwiderlegten Zitierung der EB zu § 67 InvFG 2011 auf Seite 4 des FMA-Schriftsatzes unwiderlegten Zitierung der EB zu Paragraph 67, InvFG 2011 auf Seite 4 des FMA-Schriftsatzes.

2. Die FMA ordnet die "flüssigen Mittel" den Sichteinlagen und - unter Berufung auf den Grundsatz der Risikostreuung - der 20%igen Einlagengrenze zu.

Die FMA verkennt dabei:

1. Flüssige Mittel sind nicht daran zu erkennen, wie sie in Erscheinung treten (Bargeld oder Sichteinlagen), sondern allein vom Zweck ihrer Verwendung als unmittelbar zur Veranlagung anstehendes Geld (wie im gegenständlichen Fall). Die FMA schreibt selbst:

"Unabhängig vom Zweck ihrer Verwendung - und allein dieser unterscheidet sie von den in 67 Abs 1 Z 1 InvFG 2011 genannten Sicht-einlagen ...". Sichteinlagen können daher - abhängig vom Zweck - flüssige Mit-tel oder eben bereits eine Cash-Veranlagung sein." "Unabhängig vom Zweck ihrer Verwendung - und allein dieser unterscheidet sie von den in 67 Absatz eins, Ziffer eins, InvFG 2011 genannten Sicht-einlagen ...". Sichteinlagen können daher - abhängig vom Zweck - flüssige Mit-tel oder eben bereits eine Cash-Veranlagung sein.

2. Ausdrücklich bezieht sich der Grundsatz der Risikostreuung nicht auf die "flüssigen Mittel". Art 1 Abs 2 lit a der hier einschlägigen OGAW-RL definiert OGAW als Organismen, deren ausschließlicher Zweck 2. Ausdrücklich bezieht sich der Grundsatz der Risikostreuung nicht auf die "flüssigen Mittel". Artikel eins, Absatz 2, Litera a, der hier einschlägigen OGAW-RL definiert OGAW als Organismen, deren ausschließlicher Zweck

es ist, ... Gelder ... nach dem Grundsatz der Risikostreuung in

Wertpapieren und/oder anderen in Artikel 50 Ab-satz 1 genannten liquiden Finanzanlagen zu investieren." Die hier gegenständli-chen "flüssigen Mittel" sind in Artikel 50 Abs 2 (!) und nicht in Artikel 50 Abs 1 genannt. Die OGAW-RL verlangt somit nicht, bloß kurzfristig gehaltene Gelder einer Risikostreuung zuzuführen. Es macht auch ökonomisch keinen Sinn, Gelder für nur drei Tage einer gestreuten Veranlagung zuzuführen. Wertpapieren und/oder anderen in Artikel 50 Ab-satz 1 genannten liquiden Finanzanlagen zu investieren." Die hier gegenständli-chen "flüssigen Mittel" sind in Artikel 50 Absatz 2, (!) und nicht in Artikel 50 Absatz eins, genannt. Die OGAW-RL verlangt somit nicht, bloß kurzfristig gehaltene Gelder einer Risikostreuung zuzuführen. Es macht auch ökonomisch keinen Sinn, Gelder für nur drei Tage einer gestreuten Veranlagung zuzuführen.

Die von der FMA bestrittene Zweckwidmung von auslaufenden Festgeldern bzw. Tilgungserlösen im Hinblick auf den Charakter von einerseits flüssigen Mitteln oder Veranlagungen, für welche 20%-Grenze relevant wäre, ist im Gegensatz zur Auffassung der FMA rechtlich bedeutsam. Dies zeigt sich auch anhand der herrschenden Auffassung zum Einlagenbegriff des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG und die Entgegennahme von Geld, zum Beispiel zum Erwerb von Wertpapieren, begründet nach herrschender Auffassung kein Einlagengeschäft (vgl. Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II, RZ 3/2). Des Weiteren wird etwa in § 31 BWG der Begriff der Spareinlagen davon abhängig gemacht, dass Gelder "nicht dem Zahlungsverkehr, sondern der Anlage dienen". Ein gleichartiger Fall liegt hier vor, weil die abreifenden Festgelder bzw. Tilgungserlöse zur Wiederveranlagung in Wertpapieren angestanden sind, tatsächlich kurzfristig wiederveranlagt wurden und somit nicht als Einlage gehalten wurden. Die von der FMA bestrittene Zweckwidmung von auslaufenden Festgeldern bzw. Tilgungserlösen im Hinblick auf den Charakter von einerseits flüssigen Mitteln oder Veranlagungen, für welche 20%-Grenze relevant wäre, ist im Gegensatz zur Auffassung der FMA rechtlich bedeutsam. Dies zeigt sich auch anhand der herrschenden Auffassung zum Einlagenbegriff des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG und die Entgegennahme von Geld, zum Beispiel zum Erwerb von Wertpapieren, begründet nach herrschender Auffassung kein Einlagengeschäft vergleiche Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch zwei, RZ 3/2). Des Weiteren wird etwa in Paragraph 31, BWG der Begriff der Spareinlagen

davon abhängig gemacht, dass Gelder "nicht dem Zahlungsverkehr, sondern der Anlage dienen". Ein gleichartiger Fall liegt hier vor, weil die abreifenden Festgelder bzw. Tilgungserlöse zur Wiederveranlagung in Wertpapieren angestanden sind, tatsächlich kurzfristig wiederveranlagt wurden und somit nicht als Einlage gehalten wurden.

Der von der FMA konstruierte Widerspruch zwischen dem Vorbringen in der Berufung sowie den Aussagen des BF3 in der mündlichen Verhandlung liegt nicht vor; das Beweisverfahren hat ergeben, dass die XXXXKAG die auslaufenden Gelder bzw. die Tilgungserlöse vorsichtshalber ohnehin im Sinne einer passiven Grenzverletzung berücksichtigt hat. Das juristische Zusatzargument, dass derartige Gelder mangels ihres Einlagecharakters der 20%-Grenze für Geldveranlagungen bei ein und demselben Kreditinstitut nicht unterliegen, wurde im Tatzeitraum nicht in die Abläufe implementiert, wie wohl es im Sinne der Berufungsschrift als auch des ergänzenden Vorbringens sehr wohl zum Tragen kommt.

Die FMA hat nach Schluss des Beweisverfahrens noch eine Urkunde vorgelegt, bei welcher es sich offensichtlich um einen Ausdruck aus dem Kursinformationssystem Bloomberg vom 21.07.2014, somit vom heutigen Tag, handelt. Sollte diese Urkunde dennoch als Beweismittel zugelassen werden, bringen wir ergänzend vor, dass es im Anlageuniversum hunderte, wenn nicht tausende Anleihen zu analysieren bzw. auszuwerten gilt und angesichts der im Beweisverfahren hervorgekommenen Beschränkungen hinsichtlich Bonität und Laufzeit auch dem Fondsmanagement ein entsprechender Auswertungszeitraum zugestanden werden muss. Schon aus diesem Grund werden die Ausführungen der FMA im Hinblick auf einen behaupteten entgangenen Renditevorteil bestritten.

Weiters wird im Hinblick auf den Charakter der Grenzverletzungen auf das Ergebnis des Beweisverfahrens verwiesen, dass die XXXXKAG sowie ihre Funktionäre, damit auch die Beschuldigten, auf die Rechtsauffassung des Fondsprüfers, nämlich der durch die Person des Prüfers Herr Dr. XXXX in der Branche sehr anerkannten XXXX vertrauen durften, was die gegenständliche Qualifikation als passive Grenzverletzung betrifft. Eine von der FMA in ihren Schlussergebnissen relevierte Einholung einer Rechtsauskunft der FMA war daher im Hinblick auf den Ausschluss eines Rechtsirrtums weder naheliegend noch erforderlich. Weiters wird im Hinblick auf den Charakter der Grenzverletzungen auf das Ergebnis des Beweisverfahrens verwiesen, dass die XXXXKAG sowie ihre Funktionäre, damit auch die Beschuldigten, auf die Rechtsauffassung des Fondsprüfers, nämlich der durch die Person des Prüfers Herr Dr. römisch 40 in der Branche sehr anerkannten römisch 40 vertrauen durften, was die gegenständliche Qualifikation als passive Grenzverletzung betrifft. Eine von der FMA in ihren Schlussergebnissen relevierte Einholung einer Rechtsauskunft der FMA war daher im Hinblick auf den Ausschluss eines Rechtsirrtums weder naheliegend noch erforderlich.

In der XXXXKAG bestand im Hinblick auf die Grenzprüfung in der Gestalt der Abteilung

MidOffice eine funktionierende Organisation mit einem erfahrenen Mitarbeiter, der der Abteilung Prozess- und Datenmanagement als Leiter vorgestanden ist. Diese Abteilung, die in das MidOffice eingebettet war, berichtete auch der Geschäftsführung. Den Beschuldigten sind keine Organisationsmängel oder Auseinandersetzungen mit dem Fondsprüfer im Hinblick auf die Qualifikation von Grenzverletzungen bekannt geworden. Die Beschuldigten durften daher von funktionierenden Abläufen mit einem funktionierenden internen Kontrollsystem ausgehen.

Weiters konnte die FMA keinen Beweis oder Beleg dafür namhaft machen, dass im Tatzeitraum bereits ein Frühwarnsystem für auslaufende Gelder in EDV-technischer Form am Markt erhältlich war.

Das Beweisverfahren hat keinen Anhaltspunkt für eine Schädigung von Fondsanteilsinhabern bzw. Anlegern erbracht. Selbst wenn den Beschuldigten eine andere Qualifikation von Grenzüberschreitungen vorgeworfen werden sollte, liegen daher im Sinne von § 45 VStG die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung vor. "Das Beweisverfahren hat keinen Anhaltspunkt für eine Schädigung von Fondsanteilsinhabern bzw. Anlegern erbracht. Selbst wenn den Beschuldigten eine andere Qualifikation von Grenzüberschreitungen vorgeworfen werden sollte, liegen daher im Sinne von Paragraph 45, VStG die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung vor."

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Der BF war zur Zeit der Tathandlungen Geschäftsführer der XXXX Kapitalanlage GmbH (im Folgenden "KAG"), FN XXXX, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in XXXX Wien. Der BF war zur Zeit der Tathandlungen Geschäftsführer der römisch 40 Kapitalanlage GmbH (im Folgenden "KAG"), FN römisch 40, einer konzessionierten Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz in römisch 40 Wien.

Für die Grenzüberschreitungen (der beiden Fonds) war das Fondsmanagement zuständig, das zum Ressort des BF zu W148 2000401-1 gehört hat. Das Mid Office, das den Grenzprüfungsprozess überwacht und durchführt, ressortierte zum BF zu W 148 2000397-1.

Die KAG verwaltet zwei Fonds, XXXX-Fonds und XXXX-Fonds. Beide Fonds sind OGAW (Organismen zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren) im Sinne der §§ 2 iVm 50 Investmentfondgesetz 2011 (InvFG 2011). Die Fonds sind sogenannte Bausteinfonds für den XXXX-Garantiefonds. Beide Fonds wurden auf Kundenwunsch (vorzeitig) aufgelöst und per XXXX April 2012 abgewickelt. Die Laufzeit der XXXX-XXXX-Garantiefonds endete am XXXXApril 2012. Die KAG verwaltet zwei Fonds, XXXX-Fonds und XXXX-Fonds. Beide Fonds sind OGAW (Organismen zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren) im Sinne der Paragraphen 2, in Verbindung mit 50 Investmentfondgesetz 2011 (InvFG 2011). Die Fonds sind sogenannte Bausteinfonds für den XXXX-Garantiefonds. Beide Fonds wurden auf Kundenwunsch (vorzeitig) aufgelöst und per römisch 40 April 2012 abgewickelt. Die Laufzeit der XXXX-XXXX-Garantiefonds endete am XXXXApril 2012.

Im Zeitraum zwischen 1.12. und 9.12.2011 wurden die durch das Auslaufen von zwei Festgeldveranlagungen bei zwei XXXXlandesbanken (Vorarlberg und Kärnten) frei gewordenen flüssigen Mittel in beiden Fonds bei der Depotbank der KAG (XXXX XXXX AG) gehalten. Die freigewordenen flüssigen Mittel wurden in beiden Fällen durch Kauf einer französischen Staatsanleihe (ISIN FR0110979186) am 06.12.2011, also innerhalb von fünf Werktagen, veranlagt. Im Zeitraum zwischen 1.12. und 9.12.2011 wurden die durch das Auslaufen von zwei Festgeldveranlagungen bei zwei XXXXlandesbanken (Vorarlberg und Kärnten) frei gewordenen flüssigen Mittel in beiden Fonds bei der Depotbank der KAG (römisch 40 römisch 40 AG) gehalten. Die freigewordenen flüssigen Mittel wurden in beiden Fällen durch Kauf einer französischen Staatsanleihe (ISIN FR0110979186) am 06.12.2011, also innerhalb von fünf Werktagen, veranlagt.

Im Zeitraum 12.12. bis 19.12.2011 wurden neuerlich flüssige Mittel frei, weil die Anleihe JPMORGAN CHASE 08/11 (ISINXS0402785835) getilgt wurde (ebenfalls bei beiden Fonds). Die flüssigen Mittel wurden ebenfalls bei der Depotbank gehalten und innerhalb von drei Werktagen (per 15.12.2011) durch Kauf derselben französischen Staatsanleihe veranlagt.

In beiden Fonds wurde während beider Zeiträume mehr als 20% des Fondsvermögens in "Sichteinlagen und kündbaren Einlagen" bei ein und demselben Kreditinstitut (bei der Depotbank) gehalten. Und zwar wurden im Zeitraum 01.12. bis 09.12.2011 34% des Fondsvermögens und von 12.12. bis 19.12.2011 21,05% des Fondsvermögens bei der Depotbank gehalten. Es kann festgestellt werden, dass die zusätzlichen flüssigen Mittel während der Dauer des Haltens bei der Depotbank einem Ausfallsrisiko, bis hin zu einem Totalausfall im Fall des Konkurses der Depotbank, ausgesetzt waren.

Beim elektronischen Handel mit Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten (und anderen liquiden Finanzanlagen) betreibt die KAG ein IT-gestütztes System namens Asset Arena des Herstellers Sungard, das in mehreren Schritten abläuft: von der Ordergenerierung, über ex-ante Compliance Prüfung, dem eigentlichen elektronischen Handel (automatisch), weiters erfolgt eine ex-post Compliance Prüfung usw. Grundsätzlich werden Grenzüberschreitungen in der KAG vor einer Ordergenerierung geprüft, also bevor eine Order in den Markt geht, und nach der Handelsausführung (Schritte 2 und 4 der Beilage .1 zum Verhandlungsprotokoll vom 21.07.2104). Zusätzlich werden alle Portfolios täglich auf alle Grenzen geprüft (das sind 90000 Prüfungen p.d.). Damit werden (ex-post) auch passive Grenzverletzungen erfasst und gemeldet.

Im Prozess Grenzprüfung wird zwischen ex-ante und ex-post Prüfungen unterschieden. Ex-ante Prüfungen zeichnen sich dadurch aus, wie der Name zu verstehen gibt, dass Handelsvorgänge immer vorab durch das Fondsmanagement geprüft werden. Ex-post Prüfungen werden zwar täglich durchgeführt, aber erst wenn ein Handelsvorgang schon stattgefunden hat. Weiters gibt es Grenzverletzungen beim Handel, die aktiv geschehen, also durch aktives Handeln des Fondsmanagements vor sich gehen und bloß passive Grenzverletzungen, die "automatisch" passieren und erst im Nachhinein (ex-post) festgestellt bzw. kontrolliert werden. Es ist Aufgabe des Fondsmanagements zu klassifizieren, welche Vorgänge vom IT-System als aktive Grenzverletzungen und welche als passive Grenzverletzungen (erst ex-post) behandelt und kontrolliert werden. Der gegenständlich fragliche Prozess ("passive Grenzverletzung") ist erst bei der (täglichen) ex-post Prüfung hervorgekommen. Zum Tatzeitpunkt war das IT-System nicht in der Lage, Grenzverletzungen wie hier vorliegend ex-ante zu erkennen und vorab zu melden, damit allenfalls der -

unbeabsichtigte - Eintritt einer Grenzverletzung vermieden werden kann. Es kann festgestellt werden, dass das Auslaufen von Festgeldveranlagungen und die Tilgung von Anleihen dem Fondsmanagement vorab bekannt sind, weil sie ein aktives Tun (Kündigung etc.) seitens der KAG verlangen.

Seit Anfang 2013 ist für das EDV-System der KAG aufgrund des relevanten Vorfalles durch den Zukauf einer Software möglich geworden, auch passive Grenzverletzungen wie die hier vorliegenden vorab ("ex-ante") zu prüfen bzw. dadurch das Überschreiten bestimmter Grenzen zu vermeiden.

Die Einstufung ("Klassifikation") eines Vorganges, wie des gegenständlichen, als "passive" Grenzverletzung erfolgt durch eine Entscheidung seitens des Fondsmanagements bzw. der Geschäftsführung. Bei passiven Grenzverletzungen wird zwischen solchen unterschieden, die z.B. auf Kursentwicklungen beruhen, und solchen, die durch das - vorhersehbare - Auslaufen von Termingeldern passieren. Erstere sind vom Fondsmanagement nicht erkennbar. Letztere liegen hier vor. Obwohl zum Tatzeitraum passive Grenzverletzungen nicht (automatisch) ex-ante geprüft bzw. gemeldet wurden, war im Frontoffice Tool der KAG die Liquiditätsquote der Fonds für den Fondsmanager tagesaktuell ersichtlich. Der Grenzprüfungsprozess wird von der Abteilung Mid Office durchgeführt, zu der 16 Mitarbeiter zählen.

Die KAG hat die belangte Behörde nicht angefragt wie Grenzverletzungen der vorliegenden Art rechtlich einzustufen wären. Auch die Wirtschaftsprüfungskanzlei, die für die KAG gearbeitet und einen Prüfbericht erstellt hat, ist von einer Grenzverletzung im passiven Sinne ausgegangen. Die Geschäftsführung der KAG hatte die Frage der rechtlichen Einstufung zu keinem Zeitpunkt (bis zu den beiden Vorfällen der beiden Fonds) mit der Wirtschaftsprüfungskanzlei besprochen oder nachgefragt.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den gesamten Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlungen. Der Sachverhalt wurde insbesondere vom BF zu W148 2000401-1 anlässlich seiner Parteieneinvernahmen in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2014 erläutert und von ihm ausdrücklich außer Streit gestellt. Ebenso wurde die Zeugenaussage des Mag. (FH) XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung von 21.07.2014 als glaubhaft gewürdigt. Der Zeuge konnte den relevanten Sachverhalt bzw. die Vorkommnisse während der Tathandlung ausführlich und glaubhaft, insbesondere den Ablauf eines Wertpapierhandels und die verfahrensgegenständlichen Umstände genau und kompetent schildern. Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den gesamten Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlungen. Der Sachverhalt wurde insbesondere vom BF zu W148 2000401-1 anlässlich seiner Parteieneinvernahmen in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2014 erläutert und von ihm ausdrücklich außer Streit gestellt. Ebenso wurde die Zeugenaussage des Mag. (FH) römisch 40 im Rahmen der mündlichen Verhandlung von 21.07.2014 als glaubhaft gewürdigt. Der Zeuge konnte den relevanten Sachverhalt bzw. die Vorkommnisse während der Tathandlung ausführlich und glaubhaft, insbesondere den Ablauf eines Wertpapierhandels und die verfahrensgegenständlichen Umstände genau und kompetent schildern.

Das angebotene Beweismittel, das die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2014 (als Beilage ./2) im Rahmen ihrer Schlussausführungen vorgelegt hatte, konnte nicht mehr gewürdigt werden, weil die Urkundenvorlage nach Schluss des Beweisverfahrens erfolgte und der BF bzw. der BFV keine ausreichende Gelegenheit zur Kenntnisnahme bzw. Entgegnung gehabt hatten (§ 47 VwGVG). Das angebotene Beweismittel, das die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2014 (als Beilage ./2) im Rahmen ihrer Schlussausführungen vorgelegt hatte, konnte nicht mehr gewürdigt werden, weil die Urkundenvorlage nach Schluss des Beweisverfahrens erfolgte und der BF bzw. der BFV keine ausreichende Gelegenheit zur Kenntnisnahme bzw. Entgegnung gehabt hatten (Paragraph 47, VwGVG).

Der Zeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung und der Erhebung der Berufung (Beschwerde) ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde.

Der Inhalt der ersten Verhandlung (18.07.2014) wurde in der zweiten Verhandlung am 21.07.2014 wiederholt bzw. galt als verlesen.

Der Zeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung und der Erhebung der Berufung (nunmehr Beschwerde) ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde.

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder 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. 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, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder 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 Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor, da in vier Fällen jeweils eine Geldstrafe von unter 600 Euro verhängt wurde. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor, da in vier Fällen jeweils eine Geldstrafe von unter 600 Euro verhängt wurde.

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

Das angefochtene Straferkenntnis datiert vom 23.05.2013 und wurde dem BF am 04.06.2013 zugestellt. Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 13.06.2013 fristgerecht bei der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsicht Österreich eingebracht (ON 12 und ON 13). Sie ist zulässig.

Da in diesem Erkenntnis nur über die Spruchpunkte zu I.1. und I.2. des angefochtenen Straferkenntnisses abgesprochen wurde, waren nur die verhängte Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 2000 Euro und ein Kostenersatz in der Höhe von 200 Euro verfahrensgegenständlich (und nicht der zu zahlende Gesamtbetrag von 3300 Euro samt Kosten). Da in diesem Erkenntnis nur über die Spruchpunkte zu römisch eins.1. und römisch eins.2. des angefochtenen Straferkenntnisses abgesprochen wurde, waren nur die verhängte Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 2000 Euro und ein Kostenersatz in der Höhe von 200 Euro verfahrensgegenständlich (und nicht der zu zahlende Gesamtbetrag von 3300 Euro samt Kosten).

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Zugrundeliegende Rechtslage:

Folgende Gesetzesbestimmungen sind anwendbar;

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

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

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

§ 190 Absatz 2 Ziffer 6 InvFG 2001, BGBl I Nr. 77/2011, lautet: Paragraph 190, Absatz 2 Ziffer 6 InvFG 2001, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011,, lautet:

"(2) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen, wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft,"(2) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen, wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer Verwaltungsgesellschaft,

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

§ 9 Absatz 1 VStG, BGBl Nr. 52/1991 idF BGBl I Nr. 3/2008, lautet: Paragraph 9, Absatz 1 VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2008,, lautet:

"(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.""(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist."

3.2.2. Zur objektiven Tatseite (Subsumtion unter § 74 Abs. 1 InvFG 2011)3.2.2. Zur objektiven Tatseite (Subsumtion unter Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011)

Nicht strittig ist im vorliegenden Verfahren, dass durch den Verkauf der Festgeldveranlagungen und die Tilgung der Anleihen "zusätzliche flüssige Mittel" - in dem im angefochtenen Straferkenntnis beschriebenen Umfang - frei geworden sind. Strittig ist im gegenständlichen Fall lediglich, dass dadurch die Grenze des § 74 Abs. 1 InvFG überschritten worden sei. Genauer gesagt ist strittig, ob diese frei gewordenen "zusätzlichen flüssigen Mittel" unter die Veranlagungskategorie "Sichteinlagen und kündbare Einlagen" (liquide Finanzanlagen nach § 69 Abs. 1 InvFG 2011) fallen bzw. ob die quantitativen Beschränkungen des § 74 Abs. 1 (letzter Satz) InvFG 2011 gelten. Nicht strittig ist im vorliegenden Verfahren, dass durch den Verkauf der Festgeldveranlagungen und die Tilgung der Anleihen "zusätzliche flüssige Mittel" - in dem im angefochtenen Straferkenntnis beschriebenen Umfang - frei geworden sind. Strittig ist im gegenständlichen Fall lediglich, dass dadurch die Grenze des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG überschritten worden

sei. Genauer gesagt ist strittig, ob diese frei gewordenen "zusätzlichen flüssigen Mittel" unter die Veranlagungskategorie "Sichteinlagen und kündbare Einlagen" (liquide Finanzanlagen nach Paragraph 69, Absatz eins, InvFG 2011) fallen bzw. ob die quantitativen Beschränkungen des Paragraph 74, Absatz eins, (letzter Satz) InvFG 2011 gelten.

Zur Einordnung der Vorfälle als bloß "passive" Grenzverletzung, wie dies vom BF dargestellt wurde, hält das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Aussage des BF zu W 148 2000401 in der Verhandlung vom 21.07.2014 zufolge (Seite 12 des VH-Protokolls) (zwei) Arten von Grenzverletzungen bei Veranlagungsgrenzen gibt. Solche, die (tatsächlich) passiv passieren, weil sie außerhalb des Einflussbereiches des Fondsmanagements liegen; dazu zählen etwa Kursschwankungen oder Anlegerverhalten. Weiters gibt es passive Grenzverletzungen, die bloß deshalb "passieren", weil vorher vom Fondsmanagement die Entscheidung getroffen wurde, dass sie erst taggleich (also ex-post) vom IT-System angezeigt werden, also erst nachdem die Grenzverletzung schon passiert ist. Diese Art der "passiven" Grenzverletzung ist bei den beiden hier vorliegenden Sachverhalten (Auslaufen der von Festgeldveranlagungen, Tilgung einer Anleihe) der Fall gewesen. Das Fondsmanagement hat vorab die Entscheidung getroffen, derartige Vorgänge im IT-System nicht ex-ante zu prüfen bzw. anzeigen zu lassen, sondern erst ex-post. Erst durch die Beanstandung durch die belangte Behörde hat es (2013) die Entscheidung des Fondsmanagements gegeben, derartige Grenzverletzungen als "aktiv" zu klassifizieren und dementsprechend ex-ante zu prüfen; die IT-Systeme wurden dementsprechend angepasst.

Die Richtlinie 2009/65/EG (RI 2009/56/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 wurde in Österreich durch das Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011), BGBl. I Nr. 77/2011 umgesetzt. Gemäß Art. 52 Abs. 1 der Richtlinie wurden in § 67 Abs. 1 InvFG diejenigen "liquiden Finanzanlagen" abschließend definiert, die ein Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren (OGAW) für sein Fondsvermögen erwerben darf (vgl. Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 191). Dazu zählen neben Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Anteilen an anderen OGAW und Derivaten auch "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Für diese letztere Art der liquiden Finanzanlagen regelt § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG2011, dass sie nur bis zu 20 vH bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen. Die Richtlinie 2009/65/EG (RI 2009/56/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 wurde in Österreich durch das Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2011, umgesetzt. Gemäß Artikel 52, Absatz eins, der Richtlinie wurden in Paragraph 67, Absatz eins, InvFG diejenigen "liquiden Finanzanlagen" abschließend definiert, die ein Organismus zur gemeinsamen Veranlagung in Wertpapieren (OGAW) für sein Fondsvermögen erwerben darf vergleiche Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 191). Dazu zählen neben Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Anteilen an anderen OGAW und Derivaten auch "Sichteinlagen und kündbare Einlagen". Für diese letztere Art der liquiden Finanzanlagen regelt Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG2011, dass sie nur bis zu 20 vH bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen.

Weitere als in Art. 50 Abs. 1 der Richtlinie (und ihr folgend in § 67 Abs. 1 InvFG 2011) aufgezählte liquiden Finanzanlagen gibt es nicht. Jedoch findet sich in Abs. 2 des Art. 50 der Richtlinie der letzte Satz: "OGAW dürfen daneben liquide Mittel halten." Dieser Satz wurde im InvFG 2011 nicht umgesetzt (vgl. Berufungsschrift, Seite 3). Weitere als in Artikel 50, Absatz eins, der Richtlinie (und ihr folgend in Paragraph 67, Absatz eins, InvFG 2011) aufgezählte liquiden Finanzanlagen gibt es nicht. Jedoch findet sich in Absatz 2, des Artikel 50, der Richtlinie der letzte Satz: "OGAW dürfen daneben liquide Mittel halten." Dieser Satz wurde im InvFG 2011 nicht umgesetzt vergleiche Berufungsschrift, Seite 3).

Im Zuge der unionsrechtlichen Gesetzgebung bis zur genannten Richtlinie war es (zwischen Mitgliedstaaten) strittig bzw. unklar, ob ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren (veranlagungen) darf. Spätestens seit der RI 2009/65/EG war es klar, dass ein OGAW dies tun darf. In Erwägungsgrund 40 hält die Richtlinie fest: "Um den Marktentwicklungen Rechnung zu tragen und in Anbetracht der Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion sollte ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren können". Dementsprechendes regelt Art. 52 Abs. 1 lit f) der Richtlinie (und ihr folgend § 67 Abs. 1 Z. 4. InvFG 2011). Im Zuge der unionsrechtlichen Gesetzgebung bis zur genannten Richtlinie war es (zwischen Mitgliedstaaten) strittig bzw. unklar, ob ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren (veranlagungen) darf. Spätestens seit der RI 2009/65/EG war es klar, dass ein OGAW dies tun darf. In Erwägungsgrund 40 hält die Richtlinie fest: "Um den

Marktentwicklungen Rechnung zu tragen und in Anbetracht der Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion sollte ein OGAW auch in Bankeinlagen investieren können". Dementsprechendes regelt Artikel 52, Absatz eins, Litera f.) der Richtlinie (und ihr folgend Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer 4, InvFG 2011).

Weiters wird in Erwägungsgrund 41 der Richtlinie erläutert: "Neben

dem Fall, dass ein OGAW ... in Bankeinlagen investiert, sollte es

möglich sein, allen OGAW zu gestatten, zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen (Anm: Hervorhebung nicht im Original) halten zu dürfen." Diese Bestimmung war notwendig geworden, um es OGAW zu ermöglichen in Bankeinlagen zu investieren, auch wenn dies nach den Satzungen des OGAW nicht erlaubt war (vgl Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 192). Der Erwägungsgrund zählt drei Beispiele auf, die solches Halten zusätzlicher flüssiger Mittel gerechtfertigt erscheinen lässt. Etwa zur Deckung laufender / außergewöhnlicher Zahlungen, im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und anderen vorgesehenen Finanzanlagen angelegt werden können oder - für einen absolut notwendigen Zeitraum - wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen die Anlage (in Finanzanlagen) ausgesetzt worden ist (vgl Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 192).möglich sein, allen OGAW zu gestatten, zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen Anmerkung, Hervorhebung nicht im Original) halten zu dürfen." Diese Bestimmung war notwendig geworden, um es OGAW zu ermöglichen in Bankeinlagen zu investieren, auch wenn dies nach den Satzungen des OGAW nicht erlaubt war vergleiche Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 192). Der Erwägungsgrund zählt drei Beispiele auf, die solches Halten zusätzlicher flüssiger Mittel gerechtfertigt erscheinen lässt. Etwa zur Deckung laufender / außergewöhnlicher Zahlungen, im Fall von Verkäufen, bis die Gelder wieder in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten und anderen vorgesehenen Finanzanlagen angelegt werden können oder - für einen absolut notwendigen Zeitraum - wenn aufgrund ungünstiger Marktbedingungen die Anlage (in Finanzanlagen) ausgesetzt worden ist vergleiche Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkomentar, 192).

Es wurden also durch die Richtlinie zusammenfassend (ua) drei neue Bereiche geregelt: erstens wurden taxativ aufgezählt, welche liquiden Finanzanlagen ein OGAW erwerben darf. Zweitens wurden Sichteinlagen/kündbare Einlagen als liquide Finanzanlage legitimiert und drittens wurde "daneben" (Erwägungsgrund 41 der Richtlinie) OGAW auch gestattet "zusätzliche flüssige Mittel wie Sichteinlagen halten zu dürfen". Es geht aus Erwägungsgrund 41 also klar hervor, dass zusätzliche flüssige Mittel den liquiden Finanzanlagen (in Form von "Sichteinlagen/kündbaren Einlagen") gleichzuhalten sind.

Im hier vorliegenden Fall wurden durch das Auslaufen von Festgeldveranlagungen und die Tilgungen einer Anleihe (das ist Fondsvermögen iSd § 67 Abs. 1 InvFG 2011) zusätzliche flüssige Mittel in der oben in Erwägungsgrund 41 und Art. 50 Abs. 2 letzter Satz der Richtlinie beschriebenen Art frei und bei ein und demselben KI (der Depotbank) vorübergehend in Sichteinlagen/kündbaren Einlagen veranlagt. Damit kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes der Sachverhalt unter Zuhilfenahme des Richtlinientextes unter § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 subsumiert werden. Es ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts klar, dass der Richtlinienetzgeber, der neben den liquiden Finanzanlagen auch das Halten flüssiger Mittel zugesteht, diese "wie Sichteinlagen" behandelt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei Sichteinlagen/kündbaren Einlagen entsprechend der Richtlinie (Erwägungsgrund 42) entschlossen, diesen eine Grenze hinsichtlich der Veranlagung bei ein und demselben KI zuzuordnen. Erwägungsgrund 42 spricht klar das Ausfallrisiko einer übermäßigen Konzentration von "Anlagen oder Einlagen" an.Im hier vorliegenden Fall wurden durch das Auslaufen von Festgeldveranlagungen und die Tilgungen einer Anleihe (das ist Fondsvermögen iSd Paragraph 67, Absatz eins, InvFG 2011) zusätzliche flüssige Mittel in der oben in Erwägungsgrund 41 und Artikel 50, Absatz 2, letzter Satz der Richtlinie beschriebenen Art frei und bei ein und demselben KI (der Depotbank) vorübergehend in Sichteinlagen/kündbaren Einlagen veranlagt. Damit kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes der Sachverhalt unter Zuhilfenahme des Richtlinientextes unter Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 subsumiert werden. Es ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts klar, dass der Richtlinienetzgeber, der neben den liquiden Finanzanlagen auch das Halten flüssiger Mittel zugesteht, diese "wie Sichteinlagen" behandelt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei Sichteinlagen/kündbaren Einlagen entsprechend der Richtlinie (Erwägungsgrund 42) entschlossen, diesen eine Grenze hinsichtlich der Veranlagung bei ein und demselben KI zuzuordnen. Erwägungsgrund 42 spricht klar das Ausfallrisiko einer übermäßigen Konzentration von "Anlagen oder Einlagen" an.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes spricht auch das schon zuvor angesprochene Ausfallsrisiko bei übermäßiger Konzentration von zusätzlichen flüssigen Mitteln zusätzlich dafür, dass hier eine Grenzverletzung iSd § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 vorliegt. Nach § 66 Abs. 1 InvFG 2011 ist "Oberstes Gebot der Veranlagung des Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes spricht auch das schon zuvor angesprochene Ausfallsrisiko bei übermäßiger Konzentration von zusätzlichen flüssigen Mitteln zusätzlich dafür, dass hier eine Grenzverletzung iSd Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 vorliegt. Nach Paragraph 66, Absatz eins, InvFG 2011 ist "Oberstes Gebot der Veranlagung des

OGAW-Vermögens ... die Risikostreuung" (vgl. Leixner, OGAW-Vermögens ... die Risikostreuung" vergleiche Leixner,

Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 190). Der Gesetzestext führt aus, dass berechnete Interessen der Anteilhaber nicht verletzt werden dürfen. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des § 74 InvFG (vgl. Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 205) halten fest, dass "aus aufsichtsrechtlichen Gründen" ein OGAW "eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallsrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut" zu vermeiden hat (in Umsetzung des Art. 52 der Richtlinie). Wie in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen ist, waren die flüssigen Mittel während des Haltens bei der Depotbank einem höheren Ausfallsrisiko ausgesetzt, weil im schlimmsten Fall - dem Konkurs der Depotbank - die flüssigen Mittel, also Fondsvermögen, verloren gewesen wären. Es kann festgestellt werden, dass die hier zu beurteilenden Grenzverletzungen durch das Halten der zusätzlichen flüssigen Mittel bei ein und demselben KI (Depotbank) einem erhöhten Ausfallsrisiko ausgesetzt waren. Genau diesem Risiko möchte die Regelung des § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011 vorbeugen (Schutznorm). Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 190). Der Gesetzestext führt aus, dass berechnete Interessen der Anteilhaber nicht verletzt werden dürfen. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Paragraph 74, InvFG vergleiche Leixner, Investmentfondsgesetz 2011, Kurzkommentar, 205) halten fest, dass "aus aufsichtsrechtlichen Gründen" ein OGAW "eine übermäßige Konzentration seiner mit einem Ausfallsrisiko behafteten Anlagen oder Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut" zu vermeiden hat (in Umsetzung des Artikel 52, der Richtlinie). Wie in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen ist, waren die flüssigen Mittel während des Haltens bei der Depotbank einem höheren Ausfallsrisiko ausgesetzt, weil im schlimmsten Fall - dem Konkurs der Depotbank - die flüssigen Mittel, also Fondsvermögen, verloren gewesen wären. Es kann festgestellt werden, dass die hier zu beurteilenden Grenzverletzungen durch das Halten der zusätzlichen flüssigen Mittel bei ein und demselben KI (Depotbank) einem erhöhten Ausfallsrisiko ausgesetzt waren. Genau diesem Risiko möchte die Regelung des Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011 vorbeugen (Schutznorm).

Der BF bringt in seiner Beschwerde (Seite 2 Beschwerde-Schriftsatz vom 12.06.2013) vor, dass das Halten der zusätzlichen flüssigen Mittel nicht mit einer "Veranlagung" gleichzusetzen und bloß "technischer Natur" sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei den zusätzlichen flüssigen Mitteln um Fondsvermögen handelt, das gerade "frei" geworden ist, weil man sich nicht rechtzeitig um die Neuveranlagung gekümmert hatte. Hätte man erstens nicht auf das Freiwerden der flüssigen Mittel gewartet, dann wäre das Fondsvermögen direkt neu veranlagt worden. Zweitens ist die Entscheidung, Fondsvermögen "vorübergehend" als zusätzliche flüssige Mittel bei der Depotbank zu halten, eine (kurzfristige) Art von Veranlagung des Fondsvermögens. Es wurde - entgegen der Behauptung des BF - eine Veranlagungsentscheidung getroffen. Auch in der Literatur wird der Fall, dass Fondsvermögen verkauft wird und die Veranlagungsgrenzen überschritten werden, als Verletzung des § 74 Abs. 1 InvFG 2011 beschrieben (vgl. Macher in Macher et al, InvFG-Kommentar 2013, § 79 Rz 27). Der BF bringt in seiner Beschwerde (Seite 2 Beschwerde-Schriftsatz vom 12.06.2013) vor, dass das Halten der zusätzlichen flüssigen Mittel nicht mit einer "Veranlagung" gleichzusetzen und bloß "technischer Natur" sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei den zusätzlichen flüssigen Mitteln um Fondsvermögen handelt, das gerade "frei" geworden ist, weil man sich nicht rechtzeitig um die Neuveranlagung gekümmert hatte. Hätte man erstens nicht auf das Freiwerden der flüssigen Mittel gewartet, dann wäre das Fondsvermögen direkt neu veranlagt worden. Zweitens ist die Entscheidung, Fondsvermögen "vorübergehend" als zusätzliche flüssige Mittel bei der Depotbank zu halten, eine (kurzfristige) Art von Veranlagung des Fondsvermögens. Es wurde - entgegen der Behauptung des BF - eine Veranlagungsentscheidung getroffen. Auch in der Literatur wird der Fall, dass Fondsvermögen verkauft wird und die Veranlagungsgrenzen überschritten werden, als Verletzung des Paragraph 74, Absatz eins, InvFG 2011 beschrieben vergleiche Macher in Macher et al, InvFG-Kommentar 2013, Paragraph 79, Rz 27).

Weiters führt die Beschwerde an, dass mit dem Halten zusätzlicher flüssiger Mittel der KAG eine Flexibilität geboten

wird. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Flexibilität verloren ginge, wenn man die flüssigen Mittel nicht bei ein und demselben KI gehalten hätte. Man hätte ja nur den Teil der zusätzlichen flüssigen Mittel bei einem zweiten KI halten müssen, der über der 20%-Grenze des § 74 Abs. letzter Satz lag. Dass dies, wie vom BF behauptet, mit Mehrkosten verbunden ist, ist zuzugestehen. Jedoch steht das Gebot der Risikostreuung, das dem Anlegerinteresse dient, im Lichte der gesetzgeberischen Wertung und daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes höher als Praktikabilitätsgründe des Fondsmanagements oder kurzfristige Kostenersparnisse. Weiters führt die Beschwerde an, dass mit dem Halten zusätzlicher flüssiger Mittel der KAG eine Flexibilität geboten wird. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Flexibilität verloren ginge, wenn man die flüssigen Mittel nicht bei ein und demselben KI gehalten hätte. Man hätte ja nur den Teil der zusätzlichen flüssigen Mittel bei einem zweiten KI halten müssen, der über der 20%-Grenze des Paragraph 74, Abs. letzter Satz lag. Dass dies, wie vom BF behauptet, mit Mehrkosten verbunden ist, ist zuzugestehen. Jedoch steht das Gebot der Risikostreuung, das dem Anlegerinteresse dient, im Lichte der gesetzgeberischen Wertung und daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes höher als Praktikabilitätsgründe des Fondsmanagements oder kurzfristige Kostenersparnisse.

Auch das Argument des BF, dass die flüssigen Mittel im Dezember 2011 nicht sofort zu positiven Renditen veranlagt werden konnten, zählt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht. Denn erstens hätte man schon früher wissen (und handeln) können, noch bevor die Festgeldveranlagungen ausgelaufen sind und die Anleihen getilgt wurden, und zweitens hätte man die flüssigen Mittel, wenn man sie schon nicht sofort neu veranlagen will, im Sinne der Risikostreuung bei zumindest zwei KI (und nicht nur bei der Depotbank) halten können. Wie schon oben ausgeführt können höhere Kosten (Kontoeröffnung) nicht gegen den Grundsatz der Risikostreuung argumentiert werden.

Dass der deutsche Gesetzgeber den vorliegenden Sachverhalt möglicher Weise anders geregelt hat, wie der Beschwerdeführer behauptet (vgl. Beschwerde-Schriftsatz vom 12.06.2013, Seite 2), ist kein Argument gegen die eindeutige österreichische Rechtslage und gegen die Richtlinie. Dass der deutsche Gesetzgeber den vorliegenden Sachverhalt möglicher Weise anders geregelt hat, wie der Beschwerdeführer behauptet (vergleiche Beschwerde-Schriftsatz vom 12.06.2013, Seite 2), ist kein Argument gegen die eindeutige österreichische Rechtslage und gegen die Richtlinie.

Zum Argument des BF, dass die Veranlagungsgrenzen des InvFG 2011 nicht unverrückbar seien und in gut begründeten Ausnahmefällen durchbrochen werden können (§ 79 InvFG), ist festzuhalten, dass gerade im Anlegerinteresse, zumindest im hier vorliegenden Fall, eine Durchbrechung des Grundsatzes nicht in Frage kommt, vgl. § 79 Abs. 2 InvFG: "unter Berücksichtigung der Interessen der Anteilinhaber". Die Ausnahmeregel (§ 79 InvFG) hat auch das Anlegerinteresse vordergründig im Auge. Die Vermeidung von Konzentrationen von Anlegergeldern bei ein und demselben KI dient dem Anlegerschutz und soll (Ausfalls)Risiken streuen. Es ist keine Grund ersichtlich, warum hier im Sinne der Anleger eine Durchbrechung gerechtfertigt gewesen wäre. Es ist nochmals auch in diesem Zusammenhang auf die Feststellung zu verweisen, dass im Falle eines Totalausfalles der Depotbank (Konkurs) die Anlegergelder nicht geschützt gewesen wären. Zum Argument des BF, dass die Veranlagungsgrenzen des InvFG 2011 nicht unverrückbar seien und in gut begründeten Ausnahmefällen durchbrochen werden können (Paragraph 79, InvFG), ist festzuhalten, dass gerade im Anlegerinteresse, zumindest im hier vorliegenden Fall, eine Durchbrechung des Grundsatzes nicht in Frage kommt, vergleiche Paragraph 79, Absatz 2, InvFG: "unter Berücksichtigung der Interessen der Anteilinhaber". Die Ausnahmeregel (Paragraph 79, InvFG) hat auch das Anlegerinteresse vordergründig im Auge. Die Vermeidung von Konzentrationen von Anlegergeldern bei ein und demselben KI dient dem Anlegerschutz und soll (Ausfalls)Risiken streuen. Es ist keine Grund ersichtlich, warum hier im Sinne der Anleger eine Durchbrechung gerechtfertigt gewesen wäre. Es ist nochmals auch in diesem Zusammenhang auf die Feststellung zu verweisen, dass im Falle eines Totalausfalles der Depotbank (Konkurs) die Anlegergelder nicht geschützt gewesen wären.

Im den hier vorliegenden Fällen ist von Dauerdelikten auszugehen. Darunter ist eine strafbare Handlung zu verstehen, deren Tatbestand nicht nur ein Tun oder Unterlassen beinhaltet, sondern auch das Aufrechterhalten eines rechtswidrigen Zustandes. Ein Dauerdelikt liegt demnach nur dann vor, wenn nicht nur die Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung den Tatbestand einer strafbaren Handlung bildet (Hinweis E 30. Juli 1992, 89/17/0197). Bei Dauerdelikten beginnt die Verjährungsfrist erst mit der Aufhebung des rechtswidrigen Zustandes zu laufen (VwGH 21.05.2001, 2000/17/0134).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Tatbestand in allen vier Fällen objektiv verwirklicht wurde.

3.2.3. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

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

Festgehalten werden muss, dass aus der bloß mündlichen oder schriftlichen und nicht satzungsgemäß vorgesehenen Arbeitsaufteilung zwischen den Vorständen nach der Judikatur zu § 9 VStG keine Pflichtenbeschränkung abgeleitet werden kann (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 16). Von Seiten der BF wurde keinerlei Vorbringen dazu erstattet, dass es eine derartige - satzungsgemäße - Arbeitsaufteilung zwischen den drei Beschuldigten gegeben hätte. Festgehalten werden muss, dass aus der bloß mündlichen oder schriftlichen und nicht satzungsgemäß vorgesehenen Arbeitsaufteilung zwischen den Vorständen nach der Judikatur zu Paragraph 9, VStG keine Pflichtenbeschränkung abgeleitet werden kann vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 16). Von Seiten der BF wurde keinerlei Vorbringen dazu erstattet, dass es eine derartige - satzungsgemäße - Arbeitsaufteilung zwischen den drei Beschuldigten gegeben hätte.

Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlungen wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. § 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehen einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlungen wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehen einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221).

Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten

Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende

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

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013), § 5 Rz 18). Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (hier: Grenzüberschreitung bei Veranlagungen nach dem InvFG 2011) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu Paragraph 5, Absatz 2, VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013), Paragraph 5, Rz 18). Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (hier: Grenzüberschreitung bei Veranlagungen nach dem InvFG 2011) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19).

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

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Auch wenn ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite (z.B. eine Wirtschaftsprüfungskanzlei) gelegt wird, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 21). Auch wenn ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite (z.B. eine Wirtschaftsprüfungskanzlei) gelegt wird, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19).

Im Verfahren ist für den Tatzeitraum nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer bei der FMA angefragt hätte, ob die gewählte Konstruktion rechtskonform sei.

Zum Argument des BF, dass zum Zeitpunkt der Tathandlungen kein ausreichendes IT-System vorhanden gewesen sei, dass tatgegenständliche Grenzverletzungen frühzeitig (ex-ante) erkennen und an das Fondsmanagement melden hätte können, ist zunächst festzustellen, dass durch einfaches Abfragen der Liquiditätsquote (im Front Office Tool) das Freiwerden der flüssigen Mittel leicht feststellbar gewesen wäre. Außerdem fordert bei Einrichtung eines Regel- und Kontrollsystems die Judikatur des VwGH das Ausschöpfen sämtlicher technischer Möglichkeiten. Die diesbezüglichen Anforderungen sind nach der Rechtsprechung des VwGH streng (vgl etwa VwGH 15.05.2008, 2006/09/0080; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013), § 9 Rz 41ff mwN). Dieses System muss so beschaffen

sein, dass es "die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten" lässt (VwGH 30.06.1981, 3489/80; 30.03.1982, 81/11/0080 in ständiger Rechtsprechung). Dass dies im gegenständlichen Fall sogar möglich war, nämlich durch den Zukauf eines Softwaremoduls (zusätzlich zum vorhandenen IT-System), zeigt, dass das gebotene Ausschöpfen "sämtlicher technischer Möglichkeiten" nicht vorgenommen wurde. Zum Argument des BF, dass zum Zeitpunkt der Tathandlungen kein ausreichendes IT-System vorhanden gewesen sei, dass tatgegenständliche Grenzverletzungen frühzeitig (ex-ante) erkennen und an das Fondsmanagement melden hätte können, ist zunächst festzustellen, dass durch einfaches Abfragen der Liquiditätsquote (im Front Office Tool) das Freiwerden der flüssigen Mittel leicht feststellbar gewesen wäre. Außerdem fordert bei Einrichtung eines Regel- und Kontrollsystems die Judikatur des VwGH das Ausschöpfen sämtlicher technischer Möglichkeiten. Die diesbezüglichen Anforderungen sind nach der Rechtsprechung des VwGH streng verglichen etwa VwGH 15.05.2008, 2006/09/0080; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz (2013), Paragraph 9, Rz 41ff mwN). Dieses System muss so beschaffen sein, dass es "die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten" lässt (VwGH 30.06.1981, 3489/80; 30.03.1982, 81/11/0080 in ständiger Rechtsprechung). Dass dies im gegenständlichen Fall sogar möglich war, nämlich durch den Zukauf eines Softwaremoduls (zusätzlich zum vorhandenen IT-System), zeigt, dass das gebotene Ausschöpfen "sämtlicher technischer Möglichkeiten" nicht vorgenommen wurde.

Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen.

3.2.4. Zur Strafbemessung

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Anders als im gerichtlichen Strafrecht ist daher Grundlage jeder Strafbemessung nicht primär das Verschulden, sondern der (objektive) Unrechtsgehalt der Tat (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), § 19, Rz 7). Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Anders als im gerichtlichen Strafrecht ist daher Grundlage jeder Strafbemessung nicht primär das Verschulden, sondern der (objektive) Unrechtsgehalt der Tat (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), Paragraph 19, Rz 7). Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das InvFG 2011 dient dem Schutz der Anlegerinteressen und soll die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes sichern. Dazu sieht das InvFG 2011 in seinem 3. Hauptstück (3. Abschnitt) bei "Veranlagungsbestimmungen" unter anderem ein Risikostreuungssystem vor und unterstellt Kapitalanlagegesellschaften der Aufsicht durch die FMA. Verstöße gegen Veranlagungsbestimmungen (quantitative Beschränkungen zur Vermeidung einer Emittentenkonzentration) sind daher ein schwerer Eingriff in das Rechtsschutzsystem des InvFG 2011 und ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretung, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als hoch einzustufen.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Eine (schriftliche) Anfrage an die belangte Behörde hätte leicht Klarheit schaffen können. Ein adäquates EDV-System hätte leicht implementiert werden können.

Hingegen konnte von einer Unbescholtenheit des BF ausgegangen werden. Die Einkommensverhältnisse des BF sind infolge seiner eigenen Angaben als im oberen Durchschnitt (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003 mit Verweis auf die amtlich verlautbarten Statistikdaten) anzusehen; der BF hat Sorgepflichten für eine nicht berufstätige Ehegattin und vier minderjährige Kinder. Sonstige Milderungs- oder weitere Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Auch lag kein Geständnis vor.

Aufgrund der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen. Aufgrund der hohen Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, abzusehen.

Zu Spruchpunkt A) II. Kosten
Zu Spruchpunkt A) römisch zwei. Kosten

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG mit 20% der verhängten Strafen festzusetzen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG mit 20% der verhängten Strafen festzusetzen.

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

Zu B) Zur Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere fehlt es an einer Rechtsprechung des VwGH zu § 74 Abs. 1 letzter Satz InvFG 2011. Diese Bestimmung bzw. der dem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt sind über den Anlassfall hinaus von Bedeutung, da die Veranlagungsbestimmungen des InvFG 2011 für das Funktionieren des Kapitalmarktes und der Anlegerschutz allgemein betroffen sind. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere fehlt es an einer Rechtsprechung des VwGH zu Paragraph 74, Absatz eins, letzter Satz InvFG 2011. Diese Bestimmung bzw. der dem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt sind über den Anlassfall hinaus von Bedeutung, da die Veranlagungsbestimmungen des InvFG 2011 für das Funktionieren des Kapitalmarktes und der Anlegerschutz allgemein betroffen sind.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anlegerschutz, Dauerdelikt, Dienstanweisung, Erkundigungspflicht, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, funktionsfähiger Börsehandel, Glaubhaftmachung, Halten flüssiger Mittel, Kontrolle, Kontrollsystem, Pflichtenbegrenzung, Prüfung, Rechtsirrtum, Risikotragung, Risikovermeidung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Veranlagung, Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVVG:2014:W148.2000440.1.01

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at