

TE Bvwg Erkenntnis 2014/5/15 W107 2000387-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2014

Entscheidungsdatum

15.05.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4
BWG 1993 §22 Abs2
BWG 1993 §22b Abs1
BWG 1993 §27 Abs1
BWG 1993 §27 Abs2 Z1
BWG 1993 §27 Abs3
BWG 1993 §27 Abs7
BWG 1993 §69
BWG 1993 §70
BWG 1993 §74 Abs2
BWG 1993 §74 Abs3 Z1
BWG 1993 §97 Abs1 Z6
BWG 1993 §98 Abs2 Z8
BWG 1993 §99b
EStG 1988 §108h Abs1 Z1 litc
EStG 1988 §108h Abs1 Z3
Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz Strafsachen §22 Abs2a
VStG §1 Abs2
VStG §19 Abs1
VStG §19 Abs2
VStG §21
VStG §31 Abs1
VStG §31 Abs2
VStG §45 Abs1
VStG §45 Abs1 Z6
VStG §5 Abs1
VStG §5 Abs2
VStG §9 Abs1
VStG §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52

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. EStG 1988 § 108h heute
2. EStG 1988 § 108h gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2024
3. EStG 1988 § 108h gültig von 22.07.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
4. EStG 1988 § 108h gültig von 08.01.2021 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2021
5. EStG 1988 § 108h gültig von 01.10.2018 bis 07.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2018
6. EStG 1988 § 108h gültig von 01.01.2016 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
7. EStG 1988 § 108h gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2013
8. EStG 1988 § 108h gültig von 01.09.2011 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
9. EStG 1988 § 108h gültig von 31.12.2009 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2009
10. EStG 1988 § 108h gültig von 29.12.2007 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
11. EStG 1988 § 108h gültig von 24.05.2007 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2007
12. EStG 1988 § 108h gültig von 29.03.2003 bis 23.05.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2003
13. EStG 1988 § 108h gültig von 05.10.2002 bis 28.03.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002

1. EStG 1988 § 108h heute
2. EStG 1988 § 108h gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2024
3. EStG 1988 § 108h gültig von 22.07.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
4. EStG 1988 § 108h gültig von 08.01.2021 bis 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2021
5. EStG 1988 § 108h gültig von 01.10.2018 bis 07.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2018
6. EStG 1988 § 108h gültig von 01.01.2016 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
7. EStG 1988 § 108h gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2013
8. EStG 1988 § 108h gültig von 01.09.2011 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
9. EStG 1988 § 108h gültig von 31.12.2009 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2009
10. EStG 1988 § 108h gültig von 29.12.2007 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
11. EStG 1988 § 108h gültig von 24.05.2007 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2007
12. EStG 1988 § 108h gültig von 29.03.2003 bis 23.05.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2003
13. EStG 1988 § 108h gültig von 05.10.2002 bis 28.03.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
 2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002
1. VStG § 31 heute
 2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 31 heute
 2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
 5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
 7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 45 heute
 2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VStG § 45 heute
 2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VStG § 9 heute
 2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
 3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 9 heute
 2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
 3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Stefan KEZNICKL und die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte, Falkestraße 6, 1010 Wien, vom 18.02.2013, GZ. FMA-005122/2013, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 24.01.2013, GZ. FMA-KL23 5452.100/0002-LAW/2011, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Stefan KEZNICKL und die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des römisch 40, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte, Falkestraße 6, 1010 Wien, vom 18.02.2013, GZ. FMA-005122/2013, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 24.01.2013, GZ. FMA-KL23 5452.100/0002-LAW/2011, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift "§ 74 Abs. 2 in Verbindung mit § 74 Abs. 3 Z 1 in Verbindung mit § 98 Abs. 2 Z 8 BWG" zu lauten hat. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift "§ 74 Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph Paragraph 74, Absatz 3, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG" zu lauten hat.

Die Strafnorm lautet § 98 Abs. 2 Z 8 BWG 1993, BGBl. I 532/1993 idF BGBl. I 37/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG 1993, BGBl. I 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, hat der Beschwerdeführer Euro 400 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten, das sind 20% der diesbezüglich verhängten Geldstrafen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, hat der Beschwerdeführer Euro 400 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten, das sind 20% der diesbezüglich verhängten Geldstrafen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

Das angefochtene Straferkenntnis vom 24.01.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer XXXX, zum Entscheidungszeitpunkt XXXX, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: Das angefochtene Straferkenntnis vom 24.01.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer römisch 40, zum Entscheidungszeitpunkt römisch 40, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sie sind seit XXXX, eines konzessionierten Kreditinstituts mit Sitz in XXXX. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als zur Vertretung nach außen Berufener Folgendes zu verantworten: "Sie sind seit römisch 40, eines konzessionierten Kreditinstituts mit Sitz in römisch 40. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als zur Vertretung nach außen Berufener Folgendes zu verantworten:

Die XXXX (kurz XXXX) vertreibt seit Juli 2003 Versicherungsverträge im Rahmen der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (in folgendem "PVZ"). Gemäß § 108h Abs. 1 Z 1 lit. c iVm Z 3 EStG garantiert die XXXX ihren Versicherungsnehmern (kurz VN), dass der zur Verfügung stehende Auszahlungsbetrag nicht geringer ist als die Summe der vom VN eingezahlten Beträge zuzüglich der für diese Beträge gutgeschriebenen staatlichen Prämien (Kapitalgarantie). Die römisch 40 (kurz römisch 40) vertreibt seit Juli 2003 Versicherungsverträge im Rahmen der

prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (in folgendem "PVZ"). Gemäß Paragraph 108 h, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, in Verbindung mit Ziffer 3, EStG garantiert die römisch 40 ihren Versicherungsnehmern (kurz VN), dass der zur Verfügung stehende Auszahlungsbetrag nicht geringer ist als die Summe der vom VN eingezahlten Beträge zuzüglich der für diese Beträge gutgeschriebenen staatlichen Prämien (Kapitalgarantie).

Die Kapitalgarantie für die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge wurde von der XXXX am 14.07.2003 durch Abschluss eines Mandatsvertrages sowie ein Kapitalgarantievereinbarung übernommen. Die XXXX reicht die eingezahlten und die staatlichen Prämien an die XXXX weiter, die diese Gelder, unter Abzug der Kosten, in derzeit 4 Investmentfonds (in folgendem "Veranlagungsvehikel") veranlagt. Die Kapitalgarantie deckt jene Fälle ab, in denen die XXXX die einem VN zugesagte Leistung aus dem Fondsvermögen nicht decken kann. Mit der Garantieübernahme wurde das Risiko der XXXX aus den einzelnen Versicherungsverträgen auf die XXXX übertragen. In weiterer Folge wurde die Kapitalgarantie der XXXX per 16.12.2010 von der XXXX übernommen. Die Kapitalgarantie für die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge wurde von der römisch 40 am 14.07.2003 durch Abschluss eines Mandatsvertrages sowie ein Kapitalgarantievereinbarung übernommen. Die XXXX reicht die eingezahlten und die staatlichen Prämien an die römisch 40 weiter, die diese Gelder, unter Abzug der Kosten, in derzeit 4 Investmentfonds (in folgendem "Veranlagungsvehikel") veranlagt. Die Kapitalgarantie deckt jene Fälle ab, in denen die XXXX die einem VN zugesagte Leistung aus dem Fondsvermögen nicht decken kann. Mit der Garantieübernahme wurde das Risiko der XXXX aus den einzelnen Versicherungsverträgen auf die römisch 40 übertragen. In weiterer Folge wurde die Kapitalgarantie der römisch 40 per 16.12.2010 von der römisch 40 übernommen.

Gegenständliche Kapitalgarantie der XXXX auf das Produkt PZV der XXXX unterliegt den Bestimmungen des § 27 BWG in Bezug auf Großveranlagungen (in folgendem "GVA"). Daraus ergibt sich, dass die Meldebestimmungen des § 74 BWG betreffend GVA's zur Anwendung kommen. Gegenständliche Kapitalgarantie der römisch 40 auf das Produkt PZV der XXXX unterliegt den Bestimmungen des Paragraph 27, BWG in Bezug auf Großveranlagungen (in folgendem "GVA"). Daraus ergibt sich, dass die Meldebestimmungen des Paragraph 74, BWG betreffend GVA's zur Anwendung kommen.

Von der FMA wurde festgestellt, dass die XXXX, sowohl auf Einzelinstitutsebene wie auf Ebene der Kreditinstitutgruppe ("KL-Gruppe"), ihrer GVA-Meldeverpflichtung gemäß § 74 BWG, in Bezug auf der sich aus der Durchschau der Veranlagungsvehikel ergebenden GVA's, betreffend folgender vier Veranlagungen nicht nachgekommen ist: Von der FMA wurde festgestellt, dass die römisch 40, sowohl auf Einzelinstitutsebene wie auf Ebene der Kreditinstitutgruppe ("KL-Gruppe"), ihrer GVA-Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 74, BWG, in Bezug auf der sich aus der Durchschau der Veranlagungsvehikel ergebenden GVA's, betreffend folgender vier Veranlagungen nicht nachgekommen ist:

Erste Bank der Oesterreichischen Sparkassen

Die XXXX hat es entgegen § 74 BWG unterlassen, die in den Anlagen ./1 und ./1a, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA's zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der Österreichischen Nationalbank (OeNB) vorzulegen. Die römisch 40 hat es entgegen Paragraph 74, BWG unterlassen, die in den Anlagen ./1 und ./1a, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA's zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der Österreichischen Nationalbank (OeNB) vorzulegen.

OMV AG

Die XXXX hat es entgegen § 74 BWG unterlassen, die in den Anlagen ./2 und ./2A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen. Die römisch 40 hat es entgegen Paragraph 74, BWG unterlassen, die in den Anlagen ./2 und ./2A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen.

Telekom Austria AG

Die XXXX hat es entgegen § 74 BWG unterlassen, die in den Anlagen ./3 und ./3A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen. Die römisch 40 hat es entgegen Paragraph 74, BWG unterlassen, die

in den Anlagen ./3 und ./3A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen.

Voestalpine AG

Die XXXX hat es entgegen § 74 BWG unterlassen, die in den Anlagen ./4 und ./4A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen. Die römisch 40 hat es entgegen Paragraph 74, BWG unterlassen, die in den Anlagen ./4 und ./4A, welche einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bilden, gelisteten GVA zu den jeweils dort angeführten Meldestichtagen im Rahmen des monatlichen Meldewesens der OeNB vorzulegen.

In sämtlichen Fällen erfolgten bis dato keine Nachmeldungen an die OeNB.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 74 Abs. 2 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 70/2004 und BGBl. I Nr. 141/2006 iVm § 98 Abs. 2 Z 8 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 37/2010 Paragraph 74, Absatz 2, BWG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2004, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2006, in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,

Geldstrafe von

2000 Euro Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

9 Stunden Freiheitsstrafe von

-- Gemäß §§-- Gemäß Paragraphen

§ 98 Abs. 2 Z 8 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 37/2010 Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,

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

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

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

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

2.200 Euro."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, behauptete der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass es keine Strafrechtsnorm und somit keine Rechtsgrundlage gebe, die die gegenständliche Kapitalgarantie den Ordnungsnormen des § 74 BWG unterstellen und eine "monatliche Meldeverpflichtung an die OeNB" vorsehen würde. Der Gesetzgeber habe eine Einordnung der Kapitalgarantie in den Katalog der Anlage 1 zu § 22 BWG explizit nicht gewollt, obwohl er im Rahmen der zahlreichen Novellierungen des BWG die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Norm mangle es daher am Tatvorwurf. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, behauptete der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass es keine Strafrechtsnorm und somit keine Rechtsgrundlage gebe, die die gegenständliche Kapitalgarantie den Ordnungsnormen des Paragraph 74, BWG unterstellen und eine "monatliche Meldeverpflichtung an die OeNB" vorsehen würde. Der Gesetzgeber habe eine Einordnung der Kapitalgarantie in den Katalog der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG explizit nicht gewollt, obwohl er im Rahmen der zahlreichen Novellierungen des BWG die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Norm mangle es daher am Tatvorwurf.

Weiter behauptet die Beschwerde, es liege kein Verschulden des Beschwerdeführers vor, da erst mit einem Rundschreiben der FMA vom Jänner 2012 eine Rechtsmeinung über die Einordnung der Kapitalgarantie im Rahmen der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (in Folge: PZV) publiziert worden sei. Davor habe die FMA unterschiedliche Meinungen kommuniziert. Mit Rundschreiben vom 14.09.2005 habe die FMA die Kapitalgarantie zunächst als Garantievertrag im Sinne der Z 1 lit.c der Anlage 1 zu § 22 BWG klassifiziert, in einem Schreiben vom 01.09.2006 habe

die FMA dann eingeräumt, dass die Kapitalgarantie den Charakter der Absicherung des Marktrisikos habe und kein Kreditsubstitut darstelle, welches unter Z 1 lit.c der Anlage 1 zu § 22 BWG falle. Eine Äußerung der FMA, dass die Kapitalgarantie in der Großveranlagung zu berücksichtigen sei, habe es nicht gegeben und auch keine bescheidmäßige Feststellung oder Festsetzung einer Meldepflicht gegenüber der XXXX. Erstmals sei der XXXX am 08.04.2010 mündlich im Zuge der Abschlussbesprechung mit der OeNB mitgeteilt worden, dass die XXXX durch die Kapitalgarantie eine Großveranlagung bei der XXXX eingegangen wäre. Diese Sichtweise sei für den Beschwerdeführer, für Rechtsexperten und die KPMG als Bankprüfer völlig neu, überraschend und nicht nachvollziehbar gewesen. Aufgrund dieser mehrfachen Meinungsänderungen und der Tatsache, dass von der FMA per Rundschreiben verlautbarte Meinungen keine Grundlage für eine Bestrafung eines Rechtsunterworfenen sein können, sei der Tatbestand auch in objektiver Hinsicht nicht erfüllt. Weiter behauptet die Beschwerde, es liege kein Verschulden des Beschwerdeführers vor, da erst mit einem Rundschreiben der FMA vom Jänner 2012 eine Rechtsmeinung über die Einordnung der Kapitalgarantie im Rahmen der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (in Folge: PZV) publiziert worden sei. Davor habe die FMA unterschiedliche Meinungen kommuniziert. Mit Rundschreiben vom 14.09.2005 habe die FMA die Kapitalgarantie zunächst als Garantievertrag im Sinne der Ziffer eins, Litera c, der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG klassifiziert, in einem Schreiben vom 01.09.2006 habe die FMA dann eingeräumt, dass die Kapitalgarantie den Charakter der Absicherung des Marktrisikos habe und kein Kreditsubstitut darstelle, welches unter Ziffer eins, Litera c, der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG falle. Eine Äußerung der FMA, dass die Kapitalgarantie in der Großveranlagung zu berücksichtigen sei, habe es nicht gegeben und auch keine bescheidmäßige Feststellung oder Festsetzung einer Meldepflicht gegenüber der römisch 40. Erstmals sei der römisch 40 am 08.04.2010 mündlich im Zuge der Abschlussbesprechung mit der OeNB mitgeteilt worden, dass die römisch 40 durch die Kapitalgarantie eine Großveranlagung bei der XXXX eingegangen wäre. Diese Sichtweise sei für den Beschwerdeführer, für Rechtsexperten und die KPMG als Bankprüfer völlig neu, überraschend und nicht nachvollziehbar gewesen. Aufgrund dieser mehrfachen Meinungsänderungen und der Tatsache, dass von der FMA per Rundschreiben verlautbarte Meinungen keine Grundlage für eine Bestrafung eines Rechtsunterworfenen sein können, sei der Tatbestand auch in objektiver Hinsicht nicht erfüllt.

Darüber hinaus liege im gegenständlichen Fall kein Unterlassungsdelikt, sondern ein Handlungsdelikt vor. Die Einreichung von unvollständigen oder unrichtigen Meldungen sei daher mit der Einreichung vollendet. Selbst bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes könne nur der Tatbestand der wiederholt unrichtigen oder unvollständigen Vorlage der Meldungen gemäß § 74 im Sinn des § 98 Abs. 2 Z 8 dritter und vierter Fall BWG vorliegen. Da die zeitlich letzten vorgeworfenen Meldungen jene zum 31.03.2010 seien, die für das Einzelinstitut am 23.04.2010 bzw. für die Kreditinstitut-Gruppe (in Folge: KI-Gruppe) am 03.05.2010 eingereicht worden seien, sei die Verfolgungsverjährung jedenfalls bereits am 23.10.2011 bzw. am 03.11.2011 eingetreten. Das gegenständliche Verfahren sei daher schon aus diesem Grunde einzustellen. Darüber hinaus liege im gegenständlichen Fall kein Unterlassungsdelikt, sondern ein Handlungsdelikt vor. Die Einreichung von unvollständigen oder unrichtigen Meldungen sei daher mit der Einreichung vollendet. Selbst bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes könne nur der Tatbestand der wiederholt unrichtigen oder unvollständigen Vorlage der Meldungen gemäß Paragraph 74, im Sinn des Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, dritter und vierter Fall BWG vorliegen. Da die zeitlich letzten vorgeworfenen Meldungen jene zum 31.03.2010 seien, die für das Einzelinstitut am 23.04.2010 bzw. für die Kreditinstitut-Gruppe (in Folge: KI-Gruppe) am 03.05.2010 eingereicht worden seien, sei die Verfolgungsverjährung jedenfalls bereits am 23.10.2011 bzw. am 03.11.2011 eingetreten. Das gegenständliche Verfahren sei daher schon aus diesem Grunde einzustellen.

Letztlich behauptete der Beschwerdeführer die Verletzung von Verfahrensvorschriften (Aktenwidrigkeiten und Verletzung des Parteiengehörs) und die Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger bzw. aktenwidriger Feststellungen.

Am 09.04.2014 hat das Bundesverwaltungsgericht gemeinsam mit dem Verfahren zu GZ W 107 2000366 -1 (XXXX) eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Beschwerdeführer beider Verfahren, deren Rechtsvertreter sowie Vertreter der FMA als belangte Behörde gehört wurden. Am 09.04.2014 hat das Bundesverwaltungsgericht gemeinsam mit dem Verfahren zu GZ W 107 2000366 -1 (römisch 40) eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Beschwerdeführer beider Verfahren, deren Rechtsvertreter sowie Vertreter der FMA als belangte Behörde gehört wurden.

Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren hielt seine Berufung vollinhaltlich aufrecht. Beide Beschwerdeführer verzichteten auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Der Beschwerdeführer verwies einleitend auf sein bisheriges Vorbringen und führte ergänzend aus, er sei seit XXXX XXXX, die von der Kapitalisierung her in der Lage gewesen sei, diese Kapitalgarantie intern und nicht mit einem Dritten - wie 2010 dann mit der XXXX - zu machen. Das Produkt, die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge (in Folge: PZV), sei damals sehr neu gewesen und hätte später noch immer die Möglichkeit bestanden, diese Garantien an einen Dritten auszulagern. Die Eigenmittel der Bank hätten im Jahr 2003 ca. 14 bis 15 Mio. Euro betragen. Befragt, warum der Vertrag mit der XXXX 2010 sehr umfangreich im Vergleich zum Mandatsvertrag vom 14.07.2003 zwischen der XXXX, der XXXX und der XXXX sei, gab der Beschwerdeführer an, dass der Vertrag mit der XXXX zahlreiche Anlagen und konzernbedingte Informationen enthalte, die einen größeren Detaillierungsgrad erforderten. Zu Punkt 4 (Volumensbegrenzung) des Mandatsvertrages gab der BF an, dass die Garantien mit Eigenkapital zu unterlegen waren und das Eigenkapital der XXXX bis zu einer gewissen Höhe gewesen sei, um die Garantien zu geben. Richtig sei, dass dem Mandatsvertrag keine betragsmäßige Begrenzung in Bezug auf die Höhe der Kapitalgarantie zu entnehmen sei. Die aufsichtsrechtlichen Grenzen hätten sich jederzeit ändern können. Zum höchsten garantierten Auszahlungsbetrag samt Prämie während der Laufzeit der Garantie befragt, konnte der Beschwerdeführer keine Angaben machen und führte aus, dass dies jedenfalls höher als 45 - 50 Mio. Euro sein hätte müssen, da das Volumen der vier Investmentfonds jedenfalls ca. 500 - 600 Mio. Euro betrage. Der Beschwerdeführer verwies einleitend auf sein bisheriges Vorbringen und führte ergänzend aus, er sei seit römisch 40 römisch 40, die von der Kapitalisierung her in der Lage gewesen sei, diese Kapitalgarantie intern und nicht mit einem Dritten - wie 2010 dann mit der römisch 40 - zu machen. Das Produkt, die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge (in Folge: PZV), sei damals sehr neu gewesen und hätte später noch immer die Möglichkeit bestanden, diese Garantien an einen Dritten auszulagern. Die Eigenmittel der Bank hätten im Jahr 2003 ca. 14 bis 15 Mio. Euro betragen. Befragt, warum der Vertrag mit der römisch 40 2010 sehr umfangreich im Vergleich zum Mandatsvertrag vom 14.07.2003 zwischen der römisch 40, der römisch 40 und der römisch 40 sei, gab der Beschwerdeführer an, dass der Vertrag mit der römisch 40 zahlreiche Anlagen und konzernbedingte Informationen enthalte, die einen größeren Detaillierungsgrad erforderten. Zu Punkt 4 (Volumensbegrenzung) des Mandatsvertrages gab der BF an, dass die Garantien mit Eigenkapital zu unterlegen waren und das Eigenkapital der römisch 40 bis zu einer gewissen Höhe gewesen sei, um die Garantien zu geben. Richtig sei, dass dem Mandatsvertrag keine betragsmäßige Begrenzung in Bezug auf die Höhe der Kapitalgarantie zu entnehmen sei. Die aufsichtsrechtlichen Grenzen hätten sich jederzeit ändern können. Zum höchsten garantierten Auszahlungsbetrag samt Prämie während der Laufzeit der Garantie befragt, konnte der Beschwerdeführer keine Angaben machen und führte aus, dass dies jedenfalls höher als 45 - 50 Mio. Euro sein hätte müssen, da das Volumen der vier Investmentfonds jedenfalls ca. 500 - 600 Mio. Euro betrage.

Das Risikomanagement der XXXX sei im Ressort des mitbeschuldigten Beschwerdeführers durchgeführt worden. Diese Abteilung habe sich mit dem Risikocontrolling beschäftigt. Es sei ein Risiko gesehen worden und das diesem Geschäftsmodell zu Grunde liegende Risiko sei anhand von Optionspreismodellen ermittelt und in der genannten Abteilung berechnet worden. Richtig sei, dass im Vertrag selbst zum Risikomanagement nichts ausgeführt sei. Das GAP-Risiko sei nicht extern, sondern intern abgesichert worden, insofern, als Rückstellungen gebildet worden seien. Das Garantiegeschäft sei lediglich ein Standbein der XXXX gewesen und könne nicht gesagt werden, wieviel - prozentuell - für diesen Bereich von der XXXX aufgewendet worden sei. Wäre die Kapitalgarantie schlagend geworden, wären die Garantiebeträge an die XXXX ausbezahlt worden. In der Finanzkrise habe es keine Verluste gegeben, das Ergebnis sei immer positiv gewesen. Umschichtungen seien vorgenommen worden, die jedoch - noch während der Finanzkrise - wieder aufgelöst worden seien. Das Risikomanagement der römisch 40 sei im Ressort des mitbeschuldigten Beschwerdeführers durchgeführt worden. Diese Abteilung habe sich mit dem Risikocontrolling beschäftigt. Es sei ein Risiko gesehen worden und das diesem Geschäftsmodell zu Grunde liegende Risiko sei anhand von Optionspreismodellen ermittelt und in der genannten Abteilung berechnet worden. Richtig sei, dass im Vertrag selbst zum Risikomanagement nichts ausgeführt sei. Das GAP-Risiko sei nicht extern, sondern intern abgesichert worden, insofern, als Rückstellungen gebildet worden seien. Das Garantiegeschäft sei lediglich ein Standbein der römisch 40 gewesen und könne nicht gesagt werden, wieviel - prozentuell - für diesen Bereich von der römisch 40 aufgewendet worden sei. Wäre die Kapitalgarantie schlagend geworden, wären die Garantiebeträge an die XXXX ausbezahlt worden. In der Finanzkrise habe es keine Verluste gegeben, das Ergebnis sei immer positiv

gewesen. Umschichtungen seien vorgenommen worden, die jedoch - noch während der Finanzkrise - wieder aufgelöst worden seien.

Auf Vorhalt durch die vorsitzende Richterin, dass die XXXX am 27.10.2011 der FMA Daten zu den vier Investmentfonds, in denen die eingezahlten und die staatlichen Prämien von derXXXXveranlagt worden seien, übermittelt habe und diese Daten 115 Veranlagungen zu 90 Meldestichtagen im Zeitraum 31.07.2006 bis 31.3.2010 beinhaltet hätten, führte der Beschwerdeführer aus, es sei keine Großveranlagungsgrenze gesehen worden. Aufgrund der Historie der geförderten PZV sei bis zum Zeitpunkt der Prüfung durch die OeNB immer davon ausgegangen worden, dass Marktrisiken abgesichert würden. Es seien Meldungen gemacht worden, aber es sei von Marktrisiken ausgegangen worden und nicht davon, dass es sich um Großveranlagungen handle. Auf Vorhalt durch die vorsitzende Richterin, dass die römisch 40 am 27.10.2011 der FMA Daten zu den vier Investmentfonds, in denen die eingezahlten und die staatlichen Prämien von derXXXXveranlagt worden seien, übermittelt habe und diese Daten 115 Veranlagungen zu 90 Meldestichtagen im Zeitraum 31.07.2006 bis 31.3.2010 beinhaltet hätten, führte der Beschwerdeführer aus, es sei keine Großveranlagungsgrenze gesehen worden. Aufgrund der Historie der geförderten PZV sei bis zum Zeitpunkt der Prüfung durch die OeNB immer davon ausgegangen worden, dass Marktrisiken abgesichert würden. Es seien Meldungen gemacht worden, aber es sei von Marktrisiken ausgegangen worden und nicht davon, dass es sich um Großveranlagungen handle.

Befragt, wie die Kapitalgarantie zu den jeweiligen Stichtagen mit Kapital unterlegt worden sei, gab der BF an, dass die Eigenkapitalmeldungen nichts mit der Großveranlagung zu tun hätte.

Auf weiteres Befragen, warum die Kapitalgarantie für Zwecke der Solvabilität den Bestimmungen des § 22 BWG unterworfen worden sei, führte der Beschwerdeführer aus, dass die Garantiesumme durch qualifizierte Aktivposten auf der anderen Seite ausgeglichen worden und damit sozusagen die Solvabilität hergestellt worden sei. Auf weiteres Befragen, warum die Kapitalgarantie für Zwecke der Solvabilität den Bestimmungen des Paragraph 22, BWG unterworfen worden sei, führte der Beschwerdeführer aus, dass die Garantiesumme durch qualifizierte Aktivposten auf der anderen Seite ausgeglichen worden und damit sozusagen die Solvabilität hergestellt worden sei.

Zu diesem Thema habe es seit Beginn der PZV im Jahr 2003 eine Kommunikation mit der FMA gegeben. Das Bewertungsmodell sei der FMA immer klar kommuniziert worden, nämlich dass die Kapitalgarantie als Marktrisiko in den Büchern der XXXX rückgestellt worden sei. Es habe keine Ausführungen der FMA bis zum Jahr 2010 dahingehend gegeben, dass die Kapitalgarantien dem GVA-Regime unterstehen würden. Der Schriftverkehr und die Gespräche mit der FMA hätten ergeben, dass dieser Garantievertrag als außerbilanzmäßiges Geschäft gesehen würde und daher mit Eigenmitteln zu unterlegen sei. Diese Vorgangsweise sei auch vom Wirtschaftsprüfer in dieser Form abgenommen und der FMA übermittelt worden. Es habe nie eine Aussage oder Sichtweise der FMA gegeben, dass die Kapitalgarantien dem GVA-Regime des § 27 BWG unterliegen würden. Eigenkapitalmeldungen, so der BF, hätten mit der GVA nichts zu tun und sei die Solvabilität insofern hergestellt worden, als die Garantiesumme durch qualifizierte Aktivposten auf der anderen Seite ausgeglichen worden sei. Als Begründung dafür, warum die Bestimmungen des GVA-Regimes auf diese Kapitalgarantie nicht angewendet worden seien, brachte der BF wiederholt vor, dass ein von Aktienkursschwankungen abhängiges Marktrisiko und kein Kreditrisiko abzusichern gewesen sei. Aus den Gesprächen mit der FMA habe es keinen Zweifel und keine Hinweise gegeben, dass die gewählte Durchführungsweise nicht korrekt sei. Zu diesem Thema habe es seit Beginn der PZV im Jahr 2003 eine Kommunikation mit der FMA gegeben. Das Bewertungsmodell sei der FMA immer klar kommuniziert worden, nämlich dass die Kapitalgarantie als Marktrisiko in den Büchern der römisch 40 rückgestellt worden sei. Es habe keine Ausführungen der FMA bis zum Jahr 2010 dahingehend gegeben, dass die Kapitalgarantien dem GVA-Regime unterstehen würden. Der Schriftverkehr und die Gespräche mit der FMA hätten ergeben, dass dieser Garantievertrag als außerbilanzmäßiges Geschäft gesehen würde und daher mit Eigenmitteln zu unterlegen sei. Diese Vorgangsweise sei auch vom Wirtschaftsprüfer in dieser Form abgenommen und der FMA übermittelt worden. Es habe nie eine Aussage oder Sichtweise der FMA gegeben, dass die Kapitalgarantien dem GVA-Regime des Paragraph 27, BWG unterliegen würden. Eigenkapitalmeldungen, so der BF, hätten mit der GVA nichts zu tun und sei die Solvabilität insofern hergestellt worden, als die Garantiesumme durch qualifizierte Aktivposten auf der anderen Seite ausgeglichen worden sei. Als Begründung dafür, warum die Bestimmungen des GVA-Regimes auf diese Kapitalgarantie nicht angewendet worden seien, brachte der BF wiederholt vor, dass ein von

Aktienkursschwankungen abhängiges Marktrisiko und kein Kreditrisiko abzusichern gewesen sei. Aus den Gesprächen mit der FMA habe es keinen Zweifel und keine Hinweise gegeben, dass die gewählte Durchführungsweise nicht korrekt sei.

Bei anderen Banken, so der Beschwerdeführer ergänzend, sei die Einstufung des § 22 akzeptiert worden, ebenso bei anderen Kreditinstituten. Bei der XXXX sei die Einstufung aber falsch dem § 27 BWG unterworfen worden. Die Unterwerfung bei anderen Kreditinstituten sei nicht nach dem GVA-Regime erfolgt. Auch kenne er keine gesetzliche, im Bescheidwege vorgenommene Differenzierung zwischen diesen unterschiedlichen Kreditinstitutsgruppen. Richtig sei, dass Professor XXXXan der Besprechung mit der FMA am 20.05.2010 teilgenommen habe, worüber es auch eine Aktennotiz gebe, in der festgehalten sei, dass eine Kapitalgarantie nicht unter lit.c der Anlage 1 zu § 22 BWG falle. Die FMA habe sich zu diesen Ausführungen von Professor XXXXjedoch nicht eindeutig geäußert. Es habe keine Reaktion auf diese Vorhalte gegeben. Allerdings habe es intensive Diskussionen zum Thema, ob methodisch eine Draufschau, eine Durchschau, eine teilweise Durchschau oder ein sonstiger Ansatz zur Anwendung gelange, gegeben, jedoch mit einem nicht klaren Ausgang. Es habe auch keine Aussage der FMA gegeben, welcher methodische Ansatz angewendet werden solle. Es sei keine gesetzliche Stelle einer Verordnung bekannt, in der die Methode einer Draufschau oder Durchschau oder sonstigen Schau festgelegt werde. Es gebe aber große Unterschiede bei den methodischen Anwendungen. Bei anderen Banken, so der Beschwerdeführer ergänzend, sei die Einstufung des Paragraph 22, akzeptiert worden, ebenso bei anderen Kreditinstituten. Bei der römisch 40 sei die Einstufung aber falsch dem Paragraph 27, BWG unterworfen worden. Die Unterwerfung bei anderen Kreditinstituten sei nicht nach dem GVA-Regime erfolgt. Auch kenne er keine gesetzliche, im Bescheidwege vorgenommene Differenzierung zwischen diesen unterschiedlichen Kreditinstitutsgruppen. Richtig sei, dass Professor XXXXan der Besprechung mit der FMA am 20.05.2010 teilgenommen habe, worüber es auch eine Aktennotiz gebe, in der festgehalten sei, dass eine Kapitalgarantie nicht unter Litera c, der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG falle. Die FMA habe sich zu diesen Ausführungen von Professor XXXXjedoch nicht eindeutig geäußert. Es habe keine Reaktion auf diese Vorhalte gegeben. Allerdings habe es intensive Diskussionen zum Thema, ob methodisch eine Draufschau, eine Durchschau, eine teilweise Durchschau oder ein sonstiger Ansatz zur Anwendung gelange, gegeben, jedoch mit einem nicht klaren Ausgang. Es habe auch keine Aussage der FMA gegeben, welcher methodische Ansatz angewendet werden solle. Es sei keine gesetzliche Stelle einer Verordnung bekannt, in der die Methode einer Draufschau oder Durchschau oder sonstigen Schau festgelegt werde. Es gebe aber große Unterschiede bei den methodischen Anwendungen.

Befragt, ob die vorgeworfenen Meldungen zu den vorgeworfenen Stichtagen auftragsgemäß nachgeholt worden seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, er nehme an, dies sei 2011 erfolgt. Zum Beweis dafür, dass diese Meldungen schon im Jahr 2011 durchgeführt worden seien, wurde die Kopie eines Schreibens vom 26.09.2011 betreffend die Nachmeldungen von Positionen, in welchem die FMA die XXXX aufgefordert habe, die geforderten Daten binnen vier Wochen zu übermitteln, vorgelegt (s. Beilage 2 zum Protokoll). Befragt, ob die vorgeworfenen Meldungen zu den vorgeworfenen Stichtagen auftragsgemäß nachgeholt worden seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, er nehme an, dies sei 2011 erfolgt. Zum Beweis dafür, dass diese Meldungen schon im Jahr 2011 durchgeführt worden seien, wurde die Kopie eines Schreibens vom 26.09.2011 betreffend die Nachmeldungen von Positionen, in welchem die FMA die römisch 40 aufgefordert habe, die geforderten Daten binnen vier Wochen zu übermitteln, vorgelegt (s. Beilage 2 zum Protokoll).

Der BF führte unter Vorhalt der e-Mails vom 17.10. und 19.10.2011 (siehe Beilage 7 zum Protokoll) zwischen dem mitbeschuldigten Beschwerdeführer und der FMA nochmals dazu befragt aus, dass die Meldungen auftragsgemäß im November 2013 entsprechend den vorgelegten Unterlagen nachgereicht worden seien, wobei diese Meldungen über die Meldeplattform eingereicht worden und auch in Excel-Form vorhanden seien.

Die Vertreterin der FMA (XXXX) führte in Ergänzung des schriftlichen Vorbringens aus, dass die maßgeblichen Meldungen in einem Zeitraum zwischen April und Juli 2013 nachgeholt worden seien. Es habe einen e-Mail Verkehr zwischen der XXXX und der OeNB vom 05.04.2013 gegeben, bei dem von der XXXX angefragt worden sei, wie die Meldungen bzw. in welcher technischen Form die Nachmeldungen zu erstatten seien. Weitere drei E-Mails vom 22.04., 15.07. und 18.07.2013 betreffend die technische Nachmeldung an die OeNB wurden dem Senat zum Beweis dafür vorgelegt, ebenso zwei E-Mails vom 19.10. und 27.10.2011 von der XXXX, in welchen diese der FMA in Excel-Form Daten zur Draufschau auf die Kapitalgarantie sowie - ohne Aufforderung - der FMA Daten zur Durchschau durch die Fonds vorgelegt hat (s. Beilagen 1, 3, 4 und 5 zum Protokoll). Die Vertreterin der FMA (römisch 40) führte in Ergänzung des

schriftlichen Vorbringens aus, dass die maßgeblichen Meldungen in einem Zeitraum zwischen April und Juli 2013 nachgeholt worden seien. Es habe einen e-Mail Verkehr zwischen der römisch 40 und der OeNB vom 05.04.2013 gegeben, bei dem von der römisch 40 angefragt worden sei, wie die Meldungen bzw. in welcher technischen Form die Nachmeldungen zu erstatten seien. Weitere drei E-Mails vom 22.04., 15.07. und 18.07.2013 betreffend die technische Nachmeldung an die OeNB wurden dem Senat zum Beweis dafür vorgelegt, ebenso zwei E-Mails vom 19.10. und 27.10.2011 von der römisch 40, in welchen diese der FMA in Excel-Form Daten zur Draufschau auf die Kapitalgarantie sowie - ohne Aufforderung - der FMA Daten zur Durchschau durch die Fonds vorgelegt hat (s. Beilagen 1, 3, 4 und 5 zum Protokoll).

Sämtliche Beilagen zum Protokoll wurden dem BFV vorgehalten. Die Richtigkeit der Beilagen 1,3,4, und 5 wurde bestritten und auf das eigene Vorbringen verwiesen.

In weiterer Folge verwies die FMA auf Seite 2 der Beilage 12 im Akt, letzter Satz, aus dem hervorgehe, dass, soweit die Kapitalgarantie als Handelsbuchinstrument einzustufen sei, das Risikomanagement und Limitsystem des Handelsbuches auf die Kapitalgarantie anzuwenden sei.

Befragt durch Senatsmitglied Dr. Sembacher, ob die XXXX ein dem Schreiben entsprechendes großes Wertpapier-Handelsbuch iSd § 22b Abs. 1 BWG idFBGBI. 96/2001 führe, wurde dies vom BFV verneint und ausgeführt, die FMA könne nicht darlegen, wodurch eine Differenzierung der Einordnung der Kapitalgarantie unter § 27 BWG danach erfolge, ob ein Kreditinstitut ein großes Handelsbuch führe oder nicht. Bei einem Kreditinstitut gehe es immer darum, das Marktrisiko der Entwicklung der Wertpapiere zu sichern. Das Marktrisiko falle nicht unter das GVA-Regime, wie dies die FMA für die meisten Kreditinstitute auch so gelten lasse. Es sei daher der FMA vorzuhalten, wieso diese ein- und dasselbe Instrument der Kapitalgarantie im Rahmen der GZV einmal als Marktrisiko und ein anderes Mal als Kreditrisiko absichern solle. Befragt durch Senatsmitglied Dr. Sembacher, ob die römisch 40 ein dem Schreiben entsprechendes großes Wertpapier-Handelsbuch iSd Paragraph 22 b, Absatz eins, BWG in der Fassung Bundesgesetzblatt 96 aus 2001, führe, wurde dies vom BFV verneint und ausgeführt, die FMA könne nicht darlegen, wodurch eine Differenzierung der Einordnung der Kapitalgarantie unter Paragraph 27, BWG danach erfolge, ob ein Kreditinstitut ein großes Handelsbuch führe oder nicht. Bei einem Kreditinstitut gehe es immer darum, das Marktrisiko der Entwicklung der Wertpapiere zu sichern. Das Marktrisiko falle nicht unter das GVA-Regime, wie dies die FMA für die meisten Kreditinstitute auch so gelten lasse. Es sei daher der FMA vorzuhalten, wieso diese ein- und dasselbe Instrument der Kapitalgarantie im Rahmen der GZV einmal als Marktrisiko und ein anderes Mal als Kreditrisiko absichern solle.

Auf Vorhalt der FMA, woher die Information der Ungleichbehandlung der XXXX gegenüber anderen Kreditinstituten betreffend die Einordnung der Kapitalgarantie als nicht unter das GVA-Regime fallend, gleichgültig ob mit oder ohne großes Handelsbuch, stamme, führte der BF aus, dass dieses nach § 22 und nicht nach § 27 BWG eingeordnet sei und diese Information dem Gesetz zu entnehmen sei. Auf Vorhalt der FMA, woher die Information der Ungleichbehandlung der römisch 40 gegenüber anderen Kreditinstituten betreffend die Einordnung der Kapitalgarantie als nicht unter das GVA-Regime fallend, gleichgültig ob mit oder ohne großes Handelsbuch, stamme, führte der BF aus, dass dieses nach Paragraph 22 und nicht nach Paragraph 27, BWG eingeordnet sei und diese Information dem Gesetz zu entnehmen sei.

Die Vertreterin der FMA (XXXX) legte ein vertrauliches Schreiben der KPMG vom 27.09.2010, in welchem die KPMG die Redepflicht gemäß § 63 Abs. 3 BWG gegenüber der FMA ausübe, dem Senat vor und wies auf die Aussage des Bankprüfers in diesem Schreiben hin, wonach die Durchschau (look-through-Ansatz) von der ganzen Branche geteilt würde (siehe Beilage 8 zum Protokoll). Weiters vorgelegt wurden die Ausweisrichtlinien zum Ordnungsnamensausweis (Beilage 9 zum Protokoll) und wurde auf die Seiten 43 und 63 verwiesen, wo hervorgehoben sei, dass eine Aufgliederung von Obligowerten gegenüber gruppenverbundenen Kunden nach Einzelverpflichteten verlangt sei. Bei der Beilage handle es sich um eine historische Version, die 2008 gegolten habe. Die Vertreterin der FMA (römisch 40) legte ein vertrauliches Schreiben der KPMG vom 27.09.2010, in welchem die KPMG die Redepflicht gemäß Paragraph 63, Absatz 3, BWG gegenüber der FMA ausübe, dem Senat vor und wies auf die Aussage des Bankprüfers in diesem Schreiben hin, wonach die Durchschau (look-through-Ansatz) von der ganzen Branche geteilt würde (siehe Beilage 8 zum Protokoll). Weiters vorgelegt wurden die Ausweisrichtlinien zum Ordnungsnamensausweis (Beilage 9 zum Protokoll) und wurde auf die Seiten 43 und 63 verwiesen, wo hervorgehoben sei, dass eine Aufgliederung von Obligowerten gegenüber gruppenverbundenen Kunden nach Einzelverpflichteten verlangt sei. Bei der Beilage handle

es sich um eine historische Version, die 2008 gegolten habe.

Der Beschwerdeführervertreter (in Folge BFV) bestritt die Ausführungen der FMA und der BF führte, befragt, ob nach den Ordnungsnormen die vier vorgeworfenen GVAs einzeln zu melden gewesen seien oder ob es monatlich eine integrierte Meldung gegeben hätte, aus, dass es eine integrierte Meldung gegeben habe und für alle Monate eine Meldung abgegeben worden sei.

Von der vorsitzenden Richterin befragt, ob die FMA jemals zum Ausdruck gebracht oder den Eindruck erweckt habe, dass die gegenständliche Kapitalgarantie nicht dem GVA-Regime unterliegen würde, führte die Vertreterin der FMA aus, dass in der Besprechung vom 20.05.2010 klar zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Kapitalgarantie als gesamtes (Draufschau) im GVA-Regime zu melden gewesen sei. In der Besprechung vom 30.06.2010 habe die FMA zum Ausdruck gebracht, dass jene Veranlagungen, die in österreichische Investmentfonds gemacht würden, nicht unter die Draufschau fallen würden. Die Durchschau sei bei diesen Gesprächen nur seitens des Beschwerdeführers und des Bankprüfers vorgebracht worden. Die XXXX sei von der FMA nicht aufgefordert worden, die Draufschau zu wählen bzw die Draufschau im Rahmen des GVA-Regimes der OeNB zu melden. Befragt, ob die XXXX mit Stichtag 30.6.2010 die geforderten Meldungen gemacht habe, gab die FMA an, Meldungen, die die Kapitalgarantie als Ganzes betreffen würden (Draufschau), seien mit Stichtag 30.06.2010 nicht gemacht worden, Meldungen, die die Durchschau der Fonds betreffen würden, scheinen seit 30.06.2010 in gemeinsamer Analyse mit der OeNB korrekt erfolgt zu sein. Die FMA habe die XXXX nicht schriftlich aufgefordert, die Draufschau im GVA-Regime zu melden. Die gemeinsame Analyse der OeNB/FMA sei den Beschwerdeführern jedenfalls nach dem Jahr 2010 zur Kenntnis gebracht worden. Bei den österreichischen Investmentfonds handle es sich um beaufsichtigte Vehikel, für die die Durchschau auf die einzelnen Kunden ausreichend sei, eine Draufschau der österreichischen Kapitalanlagefonds sei nicht notwendig. Der Rechtsunterworfenen könne diese Rechtsansicht dem Rundschreiben der FMA aus 2011 entnehmen. Von der vorsitzenden Richterin befragt, ob die FMA jemals zum Ausdruck gebracht oder den Eindruck erweckt habe, dass die gegenständliche Kapitalgarantie nicht dem GVA-Regime unterliegen würde, führte die Vertreterin der FMA aus, dass in der Besprechung vom 20.05.2010 klar zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Kapitalgarantie als gesamtes (Draufschau) im GVA-Regime zu melden gewesen sei. In der Besprechung vom 30.06.2010 habe die FMA zum Ausdruck gebracht, dass jene Veranlagungen, die in österreichische Investmentfonds gemacht würden, nicht unter die Draufschau fallen würden. Die Durchschau sei bei diesen Gesprächen nur seitens des Beschwerdeführers und des Bankprüfers vorgebracht worden. Die römisch 40 sei von der FMA nicht aufgefordert worden, die Draufschau zu wählen bzw die Draufschau im Rahmen des GVA-Regimes der OeNB zu melden. Befragt, ob die römisch 40 mit Stichtag 30.6.2010 die geforderten Meldungen gemacht habe, gab die FMA an, Meldungen, die die Kapitalgarantie als Ganzes betreffen würden (Draufschau), seien mit Stichtag 30.06.2010 nicht gemacht worden, Meldungen, die die Durchschau der Fonds betreffen würden, scheinen seit 30.06.2010 in gemeinsamer Analyse mit der OeNB korrekt erfolgt zu sein. Die FMA habe die römisch 40 nicht schriftlich aufgefordert, die Draufschau im GVA-Regime zu melden. Die gemeinsame Analyse der OeNB/FMA sei den Beschwerdeführern jedenfalls nach dem Jahr 2010 zur Kenntnis gebracht worden. Bei den österreichischen Investmentfonds handle es sich um beaufsichtigte Vehikel, für die die Durchschau auf die einzelnen Kunden ausreichend sei, eine Draufschau der österreichischen Kapitalanlagefonds sei nicht notwendig. Der Rechtsunterworfenen könne diese Rechtsansicht dem Rundschreiben der FMA aus 2011 entnehmen.

Der mitbeschuldigte BF (Verfahren W 107 2000366-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, dass er seine Funktion als XXXX der XXXX mit XXXX zurückgelegt habe. Richtig sei, dass er in die zwischen 2005 und 2010 geführten Gespräche zwischen der XXXX, der FMA und der OeNB in gegenständlicher Angelegenheit involviert gewesen sei. Er habe jedoch zum ersten Mal am 08.04.2010 im Rahmen der Abschlussbesprechung zur Prüfung der OeNB gehört, dass die gegenständliche Kapitalgarantie der XXXX dem GVA-Regime unterliege, insofern, als die XXXX gegenüber der XXXX eine GVA begründet hätte. Von Erste Bank, ÖMV und anderen Titeln sei jedoch keine Rede gewesen. Der mitbeschuldigte BF (Verfahren W 107 2000366-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, dass er seine Funktion als römisch 40 der römisch 40 mit römisch 40 zurückgelegt habe. Richtig sei, dass er in die zwischen 2005 und 2010 geführten Gespräche zwischen der römisch 40, der FMA und der OeNB in gegenständlicher Angelegenheit involviert gewesen sei. Er habe jedoch zum ersten Mal am 08.04.2010 im Rahmen der Abschlussbesprechung zur Prüfung der OeNB gehört, dass die gegenständliche Kapitalgarantie der römisch 40 dem GVA-Regime unterliege, insofern, als die römisch 40 gegenüber der römisch 40 eine GVA begründet hätte. Von Erste Bank, ÖMV und anderen Titeln sei jedoch keine Rede gewesen.

Von der FMA befragt, ob den OeNB-Prüfern jene Excel-Tabelle mit den Meldedaten, die der Beschwerdeführer am 27.10.2011 der FMA übermittelt habe, zum Zeitpunkt der Abschlussbesprechung bekannt gewesen sei, gab der mitbeschuldigte Beschwerdeführer an, dass die konkrete Tabelle, die er der FMA vorgelegt habe, den Prüfern nicht bekannt gewesen sei. Den Prüfern sei bekannt gewesen, dass dieser Performancegarantie Investmentfonds zu Grunde liegen würden. Im Zuge der Prüfung habe den Prüfern die Zusammensetzung der Fonds offenkundig gewesen sein müssen. Auf weitere Frage der FMA, woraus es den Prüfern offenkundig hätte sein können, dass diese Einzeltitelüberschreitungen vorgelegen seien, nämlich Erste Bank, ÖMV, etc., führte der Beschwerdeführer aus, konkrete GVA-Überschreitungen seien kein Thema gewesen, aber das Grundkonzept dieser Performancegarantie sei vollkommen transparent gewesen.

Auf Befragen durch den BFV, ob es das selbe sei, wenn eine GVA gegenüber der XXXX, wie dies der Prüfer der OeNB zum Ausdruck gebracht habe, oder gegenüber der XXXX oder gegenüber Einzeltitel angenommen werde, oder ob dies jeweils etwas anderes sei, gab der mitbeschuldigte Beschwerdeführer an, dass dies völlig unterschiedlich sei. Der Kreditnehmer sei in jedem Fall ein anderer und es seien auch die Summen unterschiedlich. Im Fortgang der Diskussionen habe sich die Sichtweise der OeNB nämlich dahingehend geändert, als angenommen worden sei, dass die zu Grunde liegenden Fonds für die Großveranlagung maßgeblich seien. Auf Vorhalt durch den BFV, dass laut Schreiben der KPMG, die als Bankprüfer der XXXX die Einhaltung der Ordnungsnormen 2003 bis 2009 geprüft hätten und ob diesbezüglich Beanstandungen getroffen worden seien, führte der mitbeschuldigte Beschwerdeführer aus, dass es im Rahmen der Jahresabschlussprüfung keine Beanstandung gegeben habe, vielmehr sei die Einhaltung uneingeschränkt bestätigt worden. Es sei mit der gegenständlichen Kapitalgarantie kein Kreditrisiko, sondern vielmehr ein Marktrisiko übernommen worden und seien alle Anfragen, die die FMA im Zuge der Diskussionen 2010 und 2011 als Informationen zu den Kapitalgarantien abgefragt habe, nachgekommen worden. Der mitbeschuldigte Beschwerdeführer habe keinen Grund gehabt, die Meldungen, die Gegenstand dieses Verfahrens seien, nicht zu melden, vielmehr hätte er diese gemeldet, wenn er darauf hingewiesen worden wäre, dass diese Meldungen zu machen seien. Mit Stichtag 30.06.2010 seien die Meldungen, die diese Kapitalgarantie betreffen würden, in die monatlichen Meldungen aufgenommen worden. Auf Befragen durch den BFV, ob es das selbe sei, wenn eine GVA gegenüber der römisch 40, wie dies der Prüfer der OeNB zum Ausdruck gebracht habe, oder gegenüber der XXXX oder gegenüber Einzeltitel angenommen werde, oder ob dies jeweils etwas anderes sei, gab der mitbeschuldigte Beschwerdeführer an, dass dies völlig unterschiedlich sei. Der Kreditnehmer sei in jedem Fall ein anderer und es seien auch die Summen unterschiedlich. Im Fortgang der Diskussionen habe sich die Sichtweise der OeNB nämlich dahingehend geändert, als angenommen worden sei, dass die zu Grunde liegenden Fonds für die Großveranlagung maßgeblich seien. Auf Vorhalt durch den BFV, dass laut Schreiben der KPMG, die als Bankprüfer der römisch 40 die Einhaltung der Ordnungsnormen 2003 bis 2009 geprüft hätten und ob diesbezüglich Beanstandungen getroffen worden seien, führte der mitbeschuldigte Beschwerdeführer aus, dass es im Rahmen der Jahresabschlussprüfung keine Beanstandung gegeben habe, vielmehr sei die Einhaltung uneingeschränkt bestätigt worden. Es sei mit der gegenständlichen Kapitalgarantie kein Kreditrisiko, sondern vielmehr ein Marktrisiko übernommen worden und seien alle Anfragen, die die FMA im Zuge der Diskussionen 2010 und 2011 als Informationen zu den Kapitalgarantien abgefragt habe, nachgekommen worden. Der mitbeschuldigte Beschwerdeführer habe keinen Grund gehabt, die Meldungen, die Gegenstand dieses Verfahrens seien, nicht zu melden, vielmehr hätte er diese gemeldet, wenn er darauf hingewiesen worden wäre, dass diese Meldungen zu machen seien. Mit Stichtag 30.06.2010 seien die Meldungen, die diese Kapitalgarantie betreffen würden, in die monatlichen Meldungen aufgenommen worden.

Von der vorsitzenden Richterin zum Risikomanagement bzw. zum Marktrisiko befragt, führte der mitbeschuldigte Beschwerdeführer aus, dass das Marktrisiko im Rahmen eines CPPI-Modells gesteuert und begrenzt worden sei. CPPI sei ein gängiges Verfahren, um das Marktrisiko bei gegenständlichen Garantien zu begrenzen. Die XXXX habe sich mit Mandatsvertrag dazu verpflichtet. Zusätzlich seien diese Performancegarantien bewertet und der Wert als Rückstellungsbetrag in der Bilanz rückgestellt worden. Wertschwankungen in dieser Bewertung seien mittels Value-Risk-Ansatz ermittelt und offengelegt worden. Zusätzliche Absicherungsmaßnahmen seien insbesondere nach Ausbruch der Finanzkrise im Jahr 2008 getätigt worden, konkret sei ein Aktienput auf den ATX gekauft worden, um die Wertschwankung der Garantie auszugleichen.

Der BFV brachte in seinen Schlussausführungen vor, es sei der FMA gegenüber volle Transparenz gewahrt und bezüglich der angewendeten Risikomodelle Gespräche mit der FMA geführt worden. Die FMA habe der XXXX

gegenüber durch mehrere Schreiben hinsichtlich der Einordnung dieses neuen Instrumentes jeweils geänderte Rechtsansichten mitgeteilt. Ein Rechtsunterwerfener könne jedoch aus einem Rundschreiben aus 2011 nicht erkennen, wie er sich in den Jahren 2006 bis 2010 hätte verhalten sollen. So ziehe das Rundschreiben der FMA vom Februar 2011 (s. Beilage 9 im Akt) eine Gesetzesnovelle heran, die am 31.12.2010, nach Beendigung der Kapitalgarantie, in Kraft getreten sei. Es mangle somit an einer im relevanten Zeitraum maßgeblichen Strafnorm. Der BFV brachte in seinen Schlussausführungen vor, es sei der FMA gegenüber volle Transparenz gewahrt und bezüglich der angewendeten Risikomodelle Gespräche mit der FMA geführt worden. Die FMA habe der römisch 40 gegenüber durch mehrere Schreiben hinsichtlich der Einordnung dieses neuen Instrumentes jeweils geänderte Rechtsansichten mitgeteilt. Ein Rechtsunterwerfener könne jedoch aus einem Rundschreiben aus 2011 nicht erkennen, wie er sich in den Jahren 2006 bis 2010 hätte verhalten sollen. So ziehe das Rundschreiben der FMA vom Februar 2011 (s. Beilage 9 im Akt) eine Gesetzesnovelle heran, die am 31.12.2010, nach Beendigung der Kapitalgarantie, in Kraft getreten sei. Es mangle somit an einer im relevanten Zeitraum maßgeblichen Strafnorm.

Da mit Rundschreiben keine Rechtsnormen geschaffen würden und es zudem im maßgeblichen Zeitraum kein aufklärendes Rundschreiben der FMA gegeben habe, liege auch kein Verschulden der BF vor. Da die BF für jeden Monat von 2006 bis 2010 die integrierten Meldungen nach der ONA-Verordnung abgegeben hätten, wären diese Meldungen vom 31.7.2006 bis 30.6.2010 allenfalls unvollständig oder unrichtig und als Handlungsdelikt zu werten. Aufgrund der ersten Verfolgungshandlung frühestens am 23.12.2011 sei neben der Verfolgungsverjährung mittlerweile auch die Strafbarkeitsverjährung eingetreten. Für den Zeitraum 30.6.2010 bis Dezember 2010 mangle es überhaupt an der Strafbarkeit, da nach Ausführungen der FMA die Meldungen ab dem Stichtag 30.6.2010 erfolgt seien. Hinsichtlich der Verfahrensmängel werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Die Nichtvorlage der Meldungen an die OeNB hätten nichts mit § 74 Abs 2 BWG in seinen Vorfassungen zu tun, da diese Bestimmungen Meldungen an die FMA und nicht die Vorlage an die OeNB zum Gegenstand hätten und somit Fehler im Tatvorwurf vorliegen würden. Zudem seien die Bestimmungen der §§ 22, 27 und 74 BWG inhaltlich aufgehoben worden, sodass nach dem Günstigkeitsprinzips eine Bestrafung ausscheide. Beantragt werde daher die Aufhebung der angefochtenen Straferkenntnisse und die Einstellung des Verfahrens. Da mit Rundschreiben keine Rechtsnormen geschaffen würden und es zudem im maßgeblichen Zeitraum kein aufklärendes Rundschreiben der FMA gegeben habe, liege auch kein Verschulden der BF vor. Da die BF für jeden Monat von 2006 bis 2010 die integrierten Meldungen nach der ONA-Verordnung abgegeben hätten, wären diese Meldungen vom 31.7.2006 bis 30.6.2010 allenfalls unvollständig oder unrichtig und als Handlungsdelikt zu werten. Aufgrund der ersten Verfolgungshandlung frühestens am 23.12.2011 sei neben der Verfolgungsverjährung mittlerweile auch die Strafbarkeitsverjährung eingetreten. Für den Zeitraum 30.6.2010 bis Dezember 2010 mangle es überhaupt an der Strafbarkeit, da nach Ausführungen der FMA die Meldungen ab dem Stichtag 30.6.2010 erfolgt seien. Hinsichtlich der Verfahrensmängel werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Die Nichtvorlage der Meldungen an die OeNB hätten nichts mit Paragraph 74, Absatz 2, BWG in seinen Vorfassungen zu tun, da diese Bestimmungen Meldungen an die FMA und nicht die Vorlage an die OeNB zum Gegenstand hätten und somit Fehler im Tatvorwurf vorliegen würden. Zudem seien die Bestimmungen der Paragraphen 22, 27 und 74 BWG inhaltlich aufgehoben worden, sodass nach dem Günstigkeitsprinzips eine Bestrafung ausscheide. Beantragt werde daher die Aufhebung der angefochtenen Straferkenntnisse und die Einstellung des Verfahrens.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Zuständigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde:

Die Zuständigkeit über die Berufung (ab 1.1.2014 "Beschwerde") an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist infolge der Übergangsbestimmung des Art. 151 Abs. 51 Z. 8 B-VG, BGBl I/1930 idF BGBl I 164/2013, iVm § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl I 184/2013, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Die Zuständigkeit über die Berufung (ab 1.1.2014 "Beschwerde") an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist infolge der Übergangsbestimmung des Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG, Bundesgesetzblatt 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 164 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 184 aus 2013,, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

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

aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Aufgrund dieser einfachgesetzlichen materienspezifischen Sonderregelung liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 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 § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 50, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 18.02.2013 erhoben und fristgerecht bei der Finanzmarktaufsicht Österreich als belangte Behörde eingebracht. Die Beschwerde ist somit zulässig.

2. Festgestellter Sachverhalt:

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere der Aussagen der Beschwerdeführer und der belangten Behörde, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist sei XXXX XXXX XXXX), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit Sitz in XXXX. Von 18.01.2010 bis 07.04.2010 fand in der XXXX eine Vor-Ort-Prüfung (in Folge: VOP 2010) zwecks Prüfung der Gestion der Kapitalgarantie im Zusammenhang mit der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (PZV), die die XXXX gegenüber ihrer Schwestergesellschaft XXXX übernommen hat, statt. Diese Kapitalgarantie stellt den Hauptrisikofaktor für die XXXX dar. Der Beschwerdeführer ist sei römisch 40 römisch 40 römisch 40), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit Sitz in römisch 40 . Von 18.01.2010 bis 07.04.2010 fand in der römisch 40 eine Vor-Ort-Prüfung (in Folge: VOP 2010) zwecks Prüfung der Gestion der Kapitalgarantie im Zusammenhang mit der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (PZV), die die römisch 40 gegenüber ihrer Schwestergesellschaft römisch 40 übernommen hat, statt. Diese Kapitalgarantie stellt den Hauptrisikofaktor für die römisch 40 dar.

Die XXXX hat am 14.07.2003 eine Kapitalgarantievereinbarung mit der XXXX als Garantiegeberin und einen Mandatsvertrag vom 14.07.2003 mit der XXXX und der XXXX abgeschlossen. Die römisch 40 hat am 14.07.2003 eine Kapitalgarantievereinbarung mit der römisch 40 als Garantiegeberin und einen Mandatsvertrag vom 14.07.2003 mit der XXXX und der römisch 40 abgeschlossen.

Die XXXX vertrieb seit Juli 2003 Versicherungsverträge im Rahmen dieser prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (PZV), wobei als Garant für gegenständliche Kapitalgarantie die XXXX fungierte, die XXXX die eingezahlten und die staatlichen

Prämien an die XXXX weiterleitete, die diese Gelder wiederum in vier Spezialfonds veranlagte. Mit der Garantieübernahme wurde die Abwälzung des Risikos der XXXX aus den einzelnen Versicherungsverträgen auf die XXXX bewerkstelligt. Die XXXX vertrieb seit Juli 2003 Versicherungsverträge im Rahmen dieser prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge (PZV), wobei als Garant für gegenständliche Kapitalgarantie die römisch 40 fungierte, die XXXX die eingezahlten und die staatlichen Prämien an die XXXX weiterleitete, die diese Gelder wiederum in vier Spezialfonds veranlagte. Mit der Garantieübernahme wurde die Abwälzung des Risikos der XXXX aus den einzelnen Versicherungsverträgen auf die römisch 40 bewerkstelligt.

Im Rahmen der VOP 2010 wurde von den Prüfern der OeNB festgestellt, dass die Kapitalgarantie bis dato nicht als Großveranlagung erfasst, bewilligt und überwacht worden war. Am 27.10.2011 wurden der FMA von der XXXX Daten zu den vier Investmentfonds übermittelt, die 115 Veranlagungen zu 90 Meldestichtagen im Zeitraum 31.07.2006 bis 31.3.2010 beinhalteten. Eine Analyse der von der XXXX gemeldeten Daten sowie eine vertiefte Prüfung der vier o.a. Fonds ergab, dass im Zeitraum 31.7.2006 bis 31.3.2010 meldepflichtige GVA vorlagen und die XXXX sowohl auf Einzelinstitutsebene wie auch auf Ebene der Kreditinstitutsgruppe diese Meldungen gemäß § 74 Abs. 2 BWG zu den angeführten Meldestichtagen nicht durchgeführt hatte. Im Rahmen der VOP 2010 wurde von den Prüfern der OeNB festgestellt, dass die Kapitalgarantie bis dato nicht als Großveranlagung erfasst, bewilligt und überwacht worden war. Am 27.10.2011 wurden der FMA von der römisch 40 Daten zu den vier Investmentfonds übermittelt, die 115 Veranlagungen zu 90 Meldestichtagen im Zeitraum 31.07.2006 bis 31.3.2010 beinhalteten. Eine Analyse der von der römisch 40 gemeldeten Daten sowie eine vertiefte Prüfung der vier o.a. Fonds ergab, dass im Zeitraum 31.7.2006 bis 31.3.2010 meldepflichtige GVA vorlagen und die römisch 40 sowohl auf Einzelinstitutsebene wie auch auf Ebene der Kreditinstitutsgruppe diese Meldungen gemäß Paragraph 74, Absatz 2, BWG zu den angeführten Meldestichtagen nicht durchgeführt hatte.

Die XXXX nahm mit Schreiben vom 12.11.2010 zum Prüfbericht der OeNB Stellung und führte begründend im Wesentlichen aus, dass die Kapitalgarantie nicht als unter die Großveranlagungsvorschriften fallend gesehen worden sei und daher die dafür geltenden Vorschriften weder formal noch materiell angewendet worden seien. Dieser Stellungnahme wurden mehrere Gutachten verschiedener Professoren angeschlossen zum Beweis für diese von XXXX vertretene Rechtsmeinung. Die römisch 40 nahm mit Schreiben vom 12.11.2010 zum Prüfbericht der OeNB Stellung und führte begründend im Wesentlichen aus, dass die Kapitalgarantie nicht als unter die Großveranlagungsvorschriften fallend gesehen worden sei und daher die dafür geltenden Vorschriften weder formal noch materiell angewendet worden seien. Dieser Stellungnahme wurden mehrere Gutachten verschiedener Professoren angeschlossen zum Beweis für diese von römisch 40 vertretene Rechtsmeinung.

Mit Rahmenvertragsdatum 13.12.2010 und Abschlussdatum 15.12.2010 wurde die Kapitalgarantie der XXXX von der XXXX übernommen. Mit Rahmenvertragsdatum 13.12.2010 und Abschlussdatum 15.12.2010 wurde die Kapitalgarantie der römisch 40 von der römisch 40 übernommen.

Den Aufforderungen zur Rechtfertigung vom 23.12.2011 und 27.06.2012 wurde fristgerecht entsprochen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es dem unzureichend konkretisierten Tatvorwurf an der Strafbarkeit infolge fehlender Strafnorm mangle, kein schuldhaftes Verhalten der BF infolge der widersprüchlichen Rechtsmeinungen der FMA betreffend die Einordnung der Kapitalgarantie im Rahmen der PZV vorliege und zudem Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Es wurde daher die Einstellung des gegenständlichen Verfahrens beantragt.

Die mit Mandatsbescheid der FMA vom 16.05.2012 für die zu den angeführten Meldestichtagen ab 31.07.2006 bis 31.3.2010 vorgeworfenen 99 Überschreitungen der Grenze für Großveranlagungen gemäß § 27 Abs. 7 BWG in der jeweils geltenden Fassung gemäß § 97 Abs. 1 Z 6 BWG errechneten und zur Zahlung vorgeschriebenen Zinsen in Höhe von Euro 202.269,59 blieben unbekämpft. Die mit Mandatsbescheid der FMA vom 16.05.2012 für die zu den angeführten Meldestichtagen ab 31.07.2006 bis 31.3.2010 vorgeworfenen 99 Überschreitungen der Grenze für Großveranlagungen gemäß Paragraph 27, Absatz 7, BWG in der jeweils geltenden Fassung gemäß Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 6, BWG errechneten und zur Zahlung vorgeschriebenen Zinsen in Höhe von Euro 202.269,59 blieben unbekämpft.

Am 24.01.2013 hat die FMA das gegenständliche Straferkenntnis erlassen und wurde dieses nachweislich zugestellt am 04.02.2013.

Die BF haben dagegen mit Schriftsatz vom 18.02.2013 rechtzeitig Berufung (nunmehr: Beschwerde) an den UVS Wien erhoben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 09.04.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt

Die vollständige Nachmeldung der vorgeworfenen Meldeverstöße ist laut Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht mit November 2013, somit nach Erlassung des gegenständlich bekämpften Straferkenntnisses, erfolgt.

3. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in der Wiedergabe des Vorbringens jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Stellungnahmen der Parteien und der Verfahrensakt sowie die Aussagen in der mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich der vorgelegten Schriftstücke spricht der Anschein für ihre Echtheit. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur soweit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf. Aufgrund der Aussage des BF in der mündlichen Verhandlung über den Zeitpunkt der vollständigen Meldungen im November 2013, der vollinhaltlich Glauben geschenkt wurde, konnte eine Einvernahme der beantragten Zeugin entfallen.

4. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Die maßgebliche Bestimmungen des Bankwesengesetzes - BWG, BGBl. Nr. 532/1993 im Tatzeitraum 31.07.2006 bis 31.06.2010 lauten auszugsweise: Die maßgebliche Bestimmungen des Bankwesengesetzes - BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, im Tatzeitraum 31.07.2006 bis 31.06.2010 lauten auszugsweise:

§ 27 Abs. 1, 2 Z 1 und Abs. 3 BWG (in der Fassung Basel I) Paragraph 27, Absatz eins, 2, Ziffer eins und Absatz 3, BWG (in der Fassung Basel römisch eins):

"Neunter Unterabschnitt: Sonstige Ordnungsnormen Großveranlagungen

§ 27. (1) Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen haben das besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen. Paragraph 27, (1) Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen haben das besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen.

(2) Eine Großveranlagung liegt vor, wenn die gemäß den Z 1 und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500.000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen: (2) Eine Großveranlagung liegt vor, wenn die gemäß den Ziffer eins und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500.000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen:

1. Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu § 22 mit 100 vH gewichtet; ... 1. Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu Paragraph 22, mit 100 vH gewichtet; ...

(3) Für die Anwendung des Abs. 7 sind die gemäß Abs. 2 ermittelten Werte mit einem Gewicht von 100 vH zu verstehen, sofern sie nicht gemäß Z 1 bis 3 gesondert zu gewichten sind: (3) Für die Anwendung des Absatz 7, sind die gemäß Absatz 2, ermittelten Werte mit einem Gewicht von 100 vH zu verstehen, sofern sie nicht gemäß Ziffer eins bis 3 gesondert zu gewichten sind:

1. Gewicht Null:

...

h) Veranlagungen in außerbilanzmäßigen Geschäften mit einem niedrigen Kreditrisiko gemäß Z 4 der Anlage 1 zu § 22, sofern mit dem betreffenden Kunden vereinbart ist, dass die Vergabe oder Inanspruchnahme der Zusage nur erfolgt, wenn hierdurch keine Überschreitung der Grenzen des Abs. 7 erfolgt; h) Veranlagungen in außerbilanzmäßigen Geschäften mit einem niedrigen Kreditrisiko gemäß Ziffer 4, der Anlage 1 zu Paragraph 22,, sofern mit dem betreffenden Kunden vereinbart ist, dass die Vergabe oder Inanspruchnahme der Zusage nur erfolgt, wenn hierdurch keine Überschreitung der Grenzen des Absatz 7, erfolgt;

...

3. Gewicht 50 vH:

...

b) Veranlagungen in außerbilanzmäßigen Geschäften gemäß Z 3 und Z 4 der Anlage 1 zu § 22, sofern diese nicht gemäß Z 1 lit. h mit 0 vH zu gewichten sind;b) Veranlagungen in außerbilanzmäßigen Geschäften gemäß Ziffer 3 und Ziffer 4, der Anlage 1 zu Paragraph 22,, sofern diese nicht gemäß Ziffer eins, Litera h, mit 0 vH zu gewichten sind;

..."

§ 27 Abs. 1, 2 Z 1 und Abs. 3 BWG (in der Fassung Basel II):

§ 27. (1) Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen haben das

besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen. ...

(2) Eine Großveranlagung liegt vor, wenn die gemäß den Z 1 und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen:(2) Eine Großveranlagung liegt vor, wenn die gemäß den Ziffer eins und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen:

Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu § 22 mit 100 vH gewichtet; jeweils nach Abzug von Wertberichtigungen [....].Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu Paragraph 22, mit 100 vH gewichtet; jeweils nach Abzug von Wertberichtigungen [....].

Anlage 1 zu Artikel I, § 22 Z. 3 lit. c und Z. 4 lit. a BWG (in der FassungBGBl. I Nr. 141/2006):Anlage 1 zu Artikel römisch eins, Paragraph 22, Ziffer 3, Litera c und Ziffer 4, Litera a, BWG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2006,):

" KLASSIFIZIERUNG DER AUSSERBILANZMÄßIGEN GESCHÄFTE

3. Unterdurchschnittliches Kreditrisiko:

c) noch nicht in Anspruch genommene Kreditzusagen (Kreditrahmen, Promessen; Verpflichtungen, Garantien oder Akzepte bereitzustellen), die eine Ursprungslaufzeit von höchstens ein Jahr haben und nicht jederzeit fristlos und vorbehaltlos vom Kreditinstitut gekündigt werden können oder bei denen eine Bonitätsverschlechterung beim Schuldner nicht automatisch zum Widerruf führt.

4. Niedriges Kreditrisiko:

a) noch nicht in Anspruch genommene Kreditzusagen (Kreditrahmen, Promessen; Verpflichtungen, Garantien oder Akzepte bereitzustellen), die jederzeit fristlos und vorbehaltlos vom Kreditinstitut gekündigt werden können, oder bei denen eine Bonitätsverschlechterung beim Schuldner automatisch zum Widerruf führt; ...

..."

Die weiteren durchgeführte Änderungen der im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des§ 27 BWG sowie der Anlage 1 zu § 22 BWG haben für den maßgeblichen Sachverhalt im vorgeworfenen Zeitraum keine Relevanz.Die weiteren durchgeführte Änderungen der im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Paragraph 27, BWG sowie der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG haben für den maßgeblichen Sachverhalt im vorgeworfenen Zeitraum keine Relevanz.

§ 74 Abs. 2 und 3 Z. 1 BWG (in der FassungBGBl. I Nr. 141/2006):Paragraph 74, Absatz 2 und 3 Ziffer eins, BWG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2006,):

"Meldungen

§ 74. (1) ...Paragraph 74, (1) ...

(2) Die Kreditinstitute haben unverzüglich nach Ablauf eines jeden Kalendermonats der FMA Meldungen über die Einhaltung der Ordnungsnormen gemäß §§ 22 bis 22q, 23 bis 25, 27 und 29 zu übermitteln. Diese Meldungen haben sowohl Angaben zur Kontrolle der Einhaltung dieser Ordnungsnormen als auch die für ihre Herleitung maßgeblichen Angaben zu umfassen. Übergeordnete Kreditinstitute haben diese Meldungen für die Kreditinstitutsgruppe vorzunehmen.(2) Die Kreditinstitute haben unverzüglich nach Ablauf eines jeden Kalendermonats der FMA Meldungen über die Einhaltung der Ordnungsnormen gemäß Paragraphen 22 bis 22 q, 23 bis 25, 27 und 29 zu übermitteln. Diese Meldungen haben sowohl Angaben zur Kontrolle der Einhaltung dieser Ordnungsnormen als auch die für ihre Herleitung maßgeblichen Angaben zu umfassen. Übergeordnete Kreditinstitute haben diese Meldungen für die Kreditinstitutsgruppe vorzunehmen.

(3) Die Kreditinstitute haben in den Meldungen nach Abs. 2 auch auszuweisen(3) Die Kreditinstitute haben in den Meldungen nach Absatz 2, auch auszuweisen:

1. die Höhe der einzelnen Großveranlagungen, sowohl gemäß § 27 Abs. 2 berechnet, als auch nach Anwendung der in § 27 Abs. 3 genannten Gewichtungen, sowie bei den Gruppen verbundener Kunden und Anwendung der Zurechnungswahlrechte des § 27 Abs. 5 die einzelnen Verpflichtungen (Dritte, Wertpapierschuldner) gesondert;1. die Höhe der einzelnen Großveranlagungen, sowohl gemäß Paragraph 27, Absatz 2, berechnet, als auch nach Anwendung der in Paragraph 27, Absatz 3, genannten Gewichtungen, sowie bei den Gruppen verbundener Kunden und Anwendung der Zurechnungswahlrechte des Paragraph 27, Absatz 5, die einzelnen Verpflichtungen (Dritte, Wertpapierschuldner) gesondert;

..."

§ 98 Abs. 2 Z. 8 BWG (in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2001);Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2001,);

"§ 98. (1) ...

(2) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes(2) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Kreditinstitutes

...

8. die in § 74 vorgesehen Meldungen der FMA oder der Oesterreichischen Nationalbank nicht innerhalb der vorgesehen Fristen oder nicht den gesetzlichen oder durch Verordnung festgelegten Formvorschriften entsprechend oder wiederholt unrichtig oder unvollständig vorlegt;8. die in Paragraph 74, vorgesehen Meldungen der FMA oder der Oesterreichischen Nationalbank nicht innerhalb der vorgesehen Fristen oder nicht den gesetzlichen oder durch Verordnung festgelegten Formvorschriften entsprechend oder wiederholt unrichtig oder unvollständig vorlegt;

...

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

..."

§ 99b BWG (in der Fassung BGBl. Nr. 445/1996);Paragraph 99 b, BWG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 445 aus 1996,);

"§ 99b. Bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 98 und 99 gilt anstelle der Verjährungsfrist des§ 31 Abs. 2 VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten.""§ 99b. Bei Verwaltungsübertretungen gemäß den Paragraphen 98 und 99 gilt anstelle der Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz 2, VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

Die §§ 22, Anlage 1 zu § 22, 27 und 74 BWG sind mit 31.12.2013, BGBl.184/2013, außer Kraft getreten und wurden diese inhaltlich ersetzt durch die Bestimmungen der direkt anwendbaren EU-Verordnung Nr. 575/2013 vom 26.Juni 2013 (Capital Requirements Directive - CRR).Die Paragraphen 22,, Anlage 1 zu Paragraph 22, 27 und 74 BWG sind mit 31.12.2013, BGBl.184 aus 2013,, außer Kraft getreten und wurden diese inhaltlich ersetzt durch die Bestimmungen der direkt anwendbaren EU-Verordnung Nr. 575 aus 2013, vom 26.Juni 2013 (Capital Requirements Directive - CRR).

Artikel 392 CRR ersetzt inhaltlich § 27 Abs 2 BWG (Definition einer Großveranlagung): Artikel 392 CRR ersetzt inhaltlich Paragraph 27, Absatz 2, BWG (Definition einer Großveranlagung):

"Begriffsbestimmung des Großkredits

Eine Risikoposition eines Instituts an einen Kunden oder eine Gruppe verbundener Kunden ist ein Großkredit, wenn sein Wert 10 % der anrechenbaren Eigenmittel des Instituts erreicht oder überschreitet."

Artikel 395 Abs 1 1. Absatz CRR ersetzt inhaltlich § 27 Abs 15 BWG Artikel 395 Absatz eins, 1. Absatz CRR ersetzt inhaltlich Paragraph 27, Absatz 15, BWG:

"Obergrenze für Großkredite

(1) Ein Institut hält gegenüber einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden nach Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung gemäß den Artikeln 399 bis 403 keine Risikoposition, deren Wert 25 % seiner anrechenbaren Eigenmittel übersteigt. Ist der Kunde ein Institut oder gehört zu einer Gruppe verbundener Kunden ein oder mehr als ein Institut, so darf der Risikopositionswert den jeweils höheren Wert von entweder 25 % der anrechenbaren Eigenmittel oder 150 Mio. EUR nicht übersteigen, sofern nach Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung gemäß den Artikeln 399 bis 403 die Summe der Risikopositionswerte gegenüber sämtlichen verbundenen Kunden, die keine Institute sind, 25 % der anrechenbaren Eigenmittel des Instituts nicht übersteigt...."

...."

Artikel 394 Abs 1, 2 CRR ersetzt inhaltlich § 74 Abs 2 BWG idF: Artikel 394 Absatz eins, 2, CRR ersetzt inhaltlich Paragraph 74, Absatz 2, BWG idF:

"Meldepflichten

(1) Ein Institut meldet den zuständigen Behörden sämtliche Großkredite, auch wenn diese von der Anwendung des Artikels 395 Absatz 1 ausgenommen sind, und gibt dabei Folgendes an:

- a) Name des Kunden oder der Gruppe verbundener Kunden, an den bzw. an die das Institut den Großkredit vergeben hat;
- b) Risikopositionswert, gegebenenfalls vor der Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung;
- c) gegebenenfalls Art der verwendeten Besicherung/Absicherung mit oder ohne Sicherheitsleistung;
- d) Risikopositionswert nach Berücksichtigung der Wirkung der für die Zwecke des Artikels 395 Absatz 1 berechneten Kreditrisikominderung.

Institute, die Teil 3 Titel II Kapitel 3 unterliegen, melden den zuständigen Behörden ihre 20 größten Kredite auf konsolidierter Basis, ohne Berücksichtigung derjenigen, die von der Anwendung des Artikels 395 Absatz 1 ausgenommen sind. Institute, die Teil 3 Titel römisch zwei Kapitel 3 unterliegen, melden den zuständigen Behörden ihre 20 größten Kredite auf konsolidierter Basis, ohne Berücksichtigung derjenigen, die von der Anwendung des Artikels 395 Absatz 1 ausgenommen sind.

(2) Zusätzlich zu den Angaben nach Absatz 1 meldet ein Institut den zuständigen Behörden in Bezug seine zehn größten Kredite auf konsolidierter Basis gegenüber Finanzinstituten und seine zehn größten Kredite auf konsolidierter Basis gegenüber nicht beaufsichtigten Finanzunternehmen, einschließlich von der Anwendung des Artikels 395 Absatz 1 ausgenommene Großkredite Folgendes:

- a) Name des Kunden oder der Gruppe verbundener Kunden, an den bzw. an die das Institut den Großkredit vergeben hat;
- b) Risikopositionswert, gegebenenfalls vor der Berücksichtigung der Wirkung der Kreditrisikominderung;
- c) gegebenenfalls Art der verwendeten Besicherung/Absicherung mit oder ohne Sicherheitsleistung;
- d) Risikopositionswert nach Berücksichtigung der Wirkung der für die Zwecke des Artikels 395 Absatz 1 berechneten Kreditrisikominderung.
- e) den erwarteten Auslauf ("run-off") des Kredits, ausgedrückt als der Betrag, der in monatlichen Restlaufzeiten bis zu einem Jahr, in vierteljährlichen Restlaufzeiten bis zu drei Jahren und anschließend jährlich fällig wird.

(3) Die Meldung erfolgt mindestens zweimal jährlich. DE L 176/230 Amtsblatt der Europäischen Union 27.6.2013

(4) Die EBA arbeitet Entwürfe technischer Durchführungsstandards aus, in denen Folgendes präzisiert wird:

- a) einheitliche Formate für die Meldungen nach Absatz 3, die der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte des Instituts angemessen sind, und Anweisungen zur Verwendung dieser Formate;
- b) Intervalle und Termine der Meldungen nach Absatz 3;
- c) anzuwendende IT-Lösungen für die Meldungen nach Absatz 2.

Die EBA legt der Kommission diese Entwürfe technischer Durchführungsstandards bis 1. Januar 2014 vor.

Der Kommission wird die Befugnis übertragen, die technischen Durchführungsstandards nach Unterabsatz 1 gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zu erlassen."Der Kommission wird die Befugnis übertragen, die technischen Durchführungsstandards nach Unterabsatz 1 gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 1093 aus 2010, zu erlassen."

Anhang 1 zur CRR ersetzt inhaltlich Anlage 1 zu § 22 BWG; Anhang 1 zur CRR ersetzt inhaltlich Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG:

"Einstufung außerbilanzieller Geschäfte

(1) Hohes Kreditrisiko:

- a) Garantien, die den Charakter eines Kreditsubstituts haben (z.B. Garantien der rechtzeitigen Auszahlung von Kreditlinien),
- b) Kreditderivate,
- c) Akzepte,
- d) Indossamente auf Wechsel, die nicht die Unterschrift eines anderen Instituts tragen,
- e) Geschäfte mit Rückgriff (z.B. Factoring, Fazilitäten zur Bevorschussung von Rechnungen),
- f) unwiderrufliche Kreditsicherungsgarantien ("standby letters of credit"), die den Charakter eines Kreditsubstituts haben;
- g) Termingeschäfte mit Aktivpositionen;
- h) Einlagentermingeschäft ("Forward Deposits");
- i) unbezahlter Anteil von teileingezahlten Aktien und Wertpapieren;
- j) Pensionsgeschäfte gemäß Artikel 12 Absätze 3 und 5 der Richtlinie 86/635/EWG;
- k) andere Positionen mit hohem Risiko.

(2) Mittleres Kreditrisiko:

- a) außerbilanzielle Posten für die Handelsfinanzierung, d. h. ausgestellte und bestätigte Dokumentenkredite (siehe auch "mittleres/niedriges Kreditrisiko"),
- b) andere außerbilanzielle Posten:
 - i) Versandgarantien, Zoll- und Steuerbürgschaften,
 - ii) nicht in Anspruch genommene Kreditfazilitäten (Verpflichtungen, Darlehen zu geben, Wertpapiere zu kaufen, Garantien oder Akzepte bereitzustellen) mit einer Ursprungslaufzeit von mehr als einem Jahr,
 - iii) Absicherungsfazilitäten ("note issuance facilities", NIF) und Fazilitäten zur revolvingen Platzierung von Geldmarkttiteln ("revolving underwriting facilities", RUF),
 - iv) andere Positionen mit mittlerem Risiko, die der EBA angezeigt wurden.

(3) Mittleres/niedriges Kreditrisiko:

- a) außerbilanzielle Posten für die Handelsfinanzierung:

- i) Dokumentenakkreditive, bei denen die Frachtpapiere als Sicherheit dienen, oder andere leicht liquidierbare Transaktionen,
- ii) Erfüllungsgarantien (einschließlich Bietungs- und Erfüllungsbürgschaften und damit verbundene Anzahlungs- und Einbehaltungsgarantien) und Garantien, die nicht den Charakter von Kreditsubstituten haben,
- iii) unwiderrufliche Kreditsicherungsgarantien ("standby letters of credit"), die nicht den Charakter eines Kreditsubstituts haben,

b) andere außerbilanzielle Posten:

- i) nicht in Anspruch genommene Kreditfazilitäten, zu denen Verpflichtungen, Darlehen zu geben, Wertpapiere zu kaufen, Garantien oder Akzepte bereitzustellen, mit einer Ursprungslaufzeit von höchstens einem Jahr, die nicht jederzeit uneingeschränkt und fristlos widerrufen werden können, oder bei denen eine Bonitätsverschlechterung beim Kreditnehmer nicht automatisch zum Widerruf führt, zählen,
- ii) andere Positionen mit mittlerem/niedrigem Risiko, die der EBA angezeigt wurden, DE 27.6.2013 Amtsblatt der Europäischen Union L 176/295

(4) Niedriges Kreditrisiko:

- a) nicht in Anspruch genommene Kreditfazilitäten, zu denen Verpflichtungen, Darlehen zu geben, Wertpapiere zu kaufen, Garantien oder Akzepte bereitzustellen, die jederzeit uneingeschränkt und fristlos widerrufen werden können, oder bei denen eine Bonitätsverschlechterung beim Kreditnehmer automatisch zum Widerruf führt, zählen, Kundenkreditlinien können als uneingeschränkt widerrufbar angesehen werden, wenn deren Konditionen dem Institut die Möglichkeit geben, sie im Rahmen des nach den Verbraucherschutz- und ähnlichen Vorschriften Zulässigen zu widerrufen,
- b) nicht in Anspruch genommene Kreditfazilitäten für Bietungs- und Erfüllungsbürgschaften, die jederzeit uneingeschränkt und fristlos widerrufen werden können, oder bei denen eine Bonitätsverschlechterung beim Kreditnehmer automatisch zum Widerruf führt und
- c) andere Positionen mit niedrigem Risiko, die der EBA angezeigt wurden. DE L 176/296 Amtsblatt der Europäischen Union 27.6.2013"

5. Rechtliche Beurteilung:

Zu A I) Zu A römisch eins)

5.1. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung (fehlende Strafnorm):

Die Beschwerdeführer wenden zunächst ein, das Straferkenntnis leide am Mangel der fehlenden Strafnorm, da es keine gesetzliche Norm gebe, die Kapitalgarantien im Rahmen der PZV dem Regime des § 27 BWG unterstellen und damit die Meldeverpflichtung des § 74 Abs. 2 BWG auslösen würde. Die Beschwerdeführer wenden zunächst ein, das Straferkenntnis leide am Mangel der fehlenden Strafnorm, da es keine gesetzliche Norm gebe, die Kapitalgarantien im Rahmen der PZV dem Regime des Paragraph 27, BWG unterstellen und damit die Meldeverpflichtung des Paragraph 74, Absatz 2, BWG auslösen würde.

Dem ist entgegenzuhalten, dass Kapitel V (Ordnungsnormen), Unterabschnitt I (Mindesteigenmittelerfordernis) in § 22 BWG (in den im Tatzeitraum maßgeblichen Fassungen) das Mindesteigenmittelerfordernis zum Regulationsgegenstand hat. Eines dieser Risiken, das dieses regulatorische Mindesteigenmittelerfordernis auslöst, ist das Kreditrisiko. Gemäß § 22 Abs. 2 BWG ist Bemessungsgrundlage für das Kreditrisiko die Summe der gewichteten Forderungswerte und umfasst Forderungen ua auch in Form von außerbilanzmäßigen Geschäften gemäß Anlage 1 zu § 22 leg.cit. Die außerbilanzmäßigen Geschäfte sind in der genannten Anlage 1 zu § 22 BWG aufgezählt und werden in Geschäfte mit hohem, mittlerem, unterdurchschnittlichem und niedrigem Kreditrisiko eingeteilt. Diese werden somit in die Berechnungsgrundlage des Kreditrisikos nach § 22 Abs. 2 BWG einbezogen. Dem ist entgegenzuhalten, dass Kapitel römisch fünf (Ordnungsnormen), Unterabschnitt römisch eins (Mindesteigenmittelerfordernis) in Paragraph 22, BWG (in den im Tatzeitraum maßgeblichen Fassungen) das Mindesteigenmittelerfordernis zum Regulationsgegenstand hat. Eines dieser Risiken, das dieses regulatorische Mindesteigenmittelerfordernis auslöst, ist das Kreditrisiko. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2, BWG ist Bemessungsgrundlage für das Kreditrisiko die Summe der gewichteten

Forderungswerte und umfasst Forderungen ua auch in Form von außerbilanzmäßigen Geschäften gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22, leg.cit. Die außerbilanzmäßigen Geschäfte sind in der genannten Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG aufgezählt und werden in Geschäfte mit hohem, mittlerem, unterdurchschnittlichem und niedrigem Kreditrisiko eingeteilt. Diese werden somit in die Berechnungsgrundlage des Kreditrisikos nach Paragraph 22, Absatz 2, BWG einbezogen.

Die Behauptung des BF, es sei mit der gegenständlichen Kapitalgarantie nicht das Kreditrisiko, sondern vielmehr das Marktrisiko abgesichert worden und wäre daher nicht angenommen und auch nicht erkannt worden, dass die Kapitalgarantie nicht als unter die Großveranlagungsvorschriften fallend zu sehen und daher die dafür geltenden Vorschriften weder formal noch materiell anzuwenden gewesen seien, geht daher aus folgenden Gründen ins Leere:

Eine Sonderform des Kreditrisikos in Bezug auf Konzentrationsrisiken ist normiert in § 27 BWG (Großveranlagungen). Eine Sonderform des Kreditrisikos in Bezug auf Konzentrationsrisiken ist normiert in Paragraph 27, BWG (Großveranlagungen).

Gemäß Abs. 2 Z 1 leg. cit. (in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl, 2004/70 idF Basel I) liegt eine Großveranlagung vor, wenn die gemäß den Z 1 bis 4 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen: Gemäß Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. (in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl, 2004/70 in der Fassung Basel römisch eins) liegt eine Großveranlagung vor, wenn die gemäß den Ziffer eins bis 4 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen:

Die im § 22 Abs. 3 genannten Aktivposten mit ihren Buchwerten nach Abzug von Wertberichtigungen Die im Paragraph 22, Absatz 3, genannten Aktivposten mit ihren Buchwerten nach Abzug von Wertberichtigungen:

die außerbilanzmäßigen Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 mit 100 vH gewichtet; [...] die außerbilanzmäßigen Geschäfte gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22, mit 100 vH gewichtet; [...]

Gemäß § 27 BWG idF Basel II liegt eine Großveranlagung vor, wenn die gemäß den Z 1 und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen: Gemäß Paragraph 27, BWG in der Fassung Basel römisch zwei liegt eine Großveranlagung vor, wenn die gemäß den Ziffer eins und 2 berechneten Posten bei einem Kunden oder bei einer Gruppe verbundener Kunden 10 vH der anrechenbaren Eigenmittel des Kreditinstitutes oder der anrechenbaren konsolidierten Eigenmittel der Kreditinstitutsgruppe erreichen und mindestens 500 000 Euro betragen. Bei der Ermittlung von Großveranlagungen sind anzusetzen:

Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu § 22 mit 100 vH gewichtet; jeweils nach Abzug von Wertberichtigungen [...]. Aktivposten, außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22 und Derivate gemäß Anlage 2 zu Paragraph 22, mit 100 vH gewichtet; jeweils nach Abzug von Wertberichtigungen [...].

Der Klassifizierungskatalog betreffend außerbilanzmäßige Geschäfte iSd Anlage 1 zu § 22 BWG und Großveranlagungen iSd § 27 BWG ist - bis auf den Gewichtungsfaktor von 100% - ident. Der Klassifizierungskatalog betreffend außerbilanzmäßige Geschäfte iSd Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG und Großveranlagungen iSd Paragraph 27, BWG ist - bis auf den Gewichtungsfaktor von 100% - ident.

Die XXXX hat die Kapitalgarantie nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß dem Regime des § 22 BWG unterworfen. Sie hat hiermit ein Kreditrisiko im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen identifiziert, und nicht ein Marktrisiko. Der Behauptung des BF, dass es keine annehmbaren Bestimmungen für die Kapitalgarantie im Bereich der Großveranlagungen gemäß § 27 BWG gebe, ist entgegen zu halten, dass der Katalog der außerbilanziellen Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 BWG unmittelbare Anwendung bei der Würdigung von Großveranlagungen - wie oben bereits ausgeführt - erfährt. Die römisch 40 hat die Kapitalgarantie nach eigenen

Angaben in der mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß dem Regime des Paragraph 22, BWG unterworfen. Sie hat hiermit ein Kreditrisiko im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen identifiziert, und nicht ein Marktrisiko. Der Behauptung des BF, dass es keine annehmbaren Bestimmungen für die Kapitalgarantie im Bereich der Großveranlagungen gemäß Paragraph 27, BWG gebe, ist entgegen zu halten, dass der Katalog der außerbilanziellen Geschäfte gemäß Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG unmittelbare Anwendung bei der Würdigung von Großveranlagungen - wie oben bereits ausgeführt - erfährt.

Der weiteren Behauptung, die FMA habe durch ständig wechselnde Rechtsmeinungen den BF in Unkenntnis darüber gelassen, dass die Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliege und damit die entsprechenden Meldeverpflichtungen des § 74 BWG auslöse, ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.09.2005 die Kapitalgarantie als außerbilanzmäßiges Geschäft gemäß Anlage 1 Z 1 lit c zu § 22 BWG klassifiziert und diese Ansicht auch ein Jahr später, entgegen der Behauptung der beiden Beschwerdeführer, nicht geändert hat, sondern es wurde vielmehr Instituten, die über ein großes Wertpapier- Handelsbuch nach § 22b Abs. 1 BWG verfügen, alternativ unter gewissen Voraussetzungen die Einstufung der Kapitalgarantie als Handelsbuchinstrument eröffnet. Da die XXXX über ein derartiges Handelsbuch unbestritten nicht verfügt, ergab sich für die XXXX hinsichtlich der Einordnung der Kapitalgarantie als außerbilanzmäßiges Geschäft auch keine Änderung und war diese jedenfalls dem GVA-Regime des § 27 BWG unterworfen. Der weiteren Behauptung, die FMA habe durch ständig wechselnde Rechtsmeinungen den BF in Unkenntnis darüber gelassen, dass die Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliege und damit die entsprechenden Meldeverpflichtungen des Paragraph 74, BWG auslöse, ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.09.2005 die Kapitalgarantie als außerbilanzmäßiges Geschäft gemäß Anlage 1 Ziffer eins, Litera c, zu Paragraph 22, BWG klassifiziert und diese Ansicht auch ein Jahr später, entgegen der Behauptung der beiden Beschwerdeführer, nicht geändert hat, sondern es wurde vielmehr Instituten, die über ein großes Wertpapier- Handelsbuch nach Paragraph 22 b, Absatz eins, BWG verfügen, alternativ unter gewissen Voraussetzungen die Einstufung der Kapitalgarantie als Handelsbuchinstrument eröffnet. Da die römisch 40 über ein derartiges Handelsbuch unbestritten nicht verfügt, ergab sich für die römisch 40 hinsichtlich der Einordnung der Kapitalgarantie als außerbilanzmäßiges Geschäft auch keine Änderung und war diese jedenfalls dem GVA-Regime des Paragraph 27, BWG unterworfen.

Wenn die Beschwerde einwendet, Rundschreiben der FMA würden lediglich eine unverbindliche Rechtsmeinung wiedergeben und hätten diese keinen verpflichtenden Charakter, wie etwa Bescheide oder Verordnungen und Gesetze, so ist dem BF insofern zuzustimmen, als Rundschreiben die Rechtsansicht der FMA zu gesetzlich festgelegten Pflichten darlegen, jedoch die rechtlichen Grundlagen dadurch unberührt bleiben und andere Rechte und Pflichten aus Rundschreiben nicht abgeleitet werden können (vgl. FMA in Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute vom 01.12.2011). Rundschreiben der FMA sind - wie bereits ausgeführt - daher per se unverbindlich und stellen keinen (individuellen oder generellen) Rechtsakt mit Bindungswirkung dar (vgl. Raschauer in Verwaltungsrecht 2011). Die FMA hat dem BF gegenüber nachweislich und unbestritten weder durch Schreiben, noch durch Rundschreiben, noch im Rahmen der diesbezüglich geführten Gespräche zum Ausdruck gebracht, dass die gegenständliche Kapitalgarantie nicht dem GVA-Regime unterzuordnen sei, vielmehr wurde im Rahmen dieser Kommunikation eine Diskussion hinsichtlich der Rechtsansicht darüber geführt, welche Methode - Durchschau und/oder Draufschau - hinsichtlich der Durchführung anzuwenden sei bzw. hinsichtlich der Ermittlung auf die hinter der Kapitalgarantie stehenden Fonds zu erfolgen habe. Entgegen dem Einwand des BFV hat die FMA ihre Meinung nicht geändert, sondern lediglich ausgeführt, dass die XXXX den Anforderungen einer alternativen Behandlung im Rahmen eines großen Wertpapier- Handelsbuches nicht genügt. Wenn die Beschwerde einwendet, Rundschreiben der FMA würden lediglich eine unverbindliche Rechtsmeinung wiedergeben und hätten diese keinen verpflichtenden Charakter, wie etwa Bescheide oder Verordnungen und Gesetze, so ist dem BF insofern zuzustimmen, als Rundschreiben die Rechtsansicht der FMA zu gesetzlich festgelegten Pflichten darlegen, jedoch die rechtlichen Grundlagen dadurch unberührt bleiben und andere Rechte und Pflichten aus Rundschreiben nicht abgeleitet werden können (vergleiche FMA in Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute vom 01.12.2011). Rundschreiben der FMA sind - wie bereits ausgeführt - daher per se unverbindlich und stellen keinen (individuellen oder generellen) Rechtsakt mit Bindungswirkung dar (vergleiche Raschauer in Verwaltungsrecht 2011). Die FMA hat dem BF gegenüber nachweislich und unbestritten weder durch Schreiben, noch durch Rundschreiben, noch im Rahmen der diesbezüglich geführten Gespräche zum Ausdruck gebracht, dass die gegenständliche Kapitalgarantie nicht dem GVA-Regime unterzuordnen sei, vielmehr wurde im Rahmen dieser Kommunikation eine Diskussion hinsichtlich der Rechtsansicht darüber geführt, welche Methode - Durchschau und/oder Draufschau -

hinsichtlich der Durchführung anzuwenden sei bzw. hinsichtlich der Ermittlung auf die hinter der Kapitalgarantie stehenden Fonds zu erfolgen habe. Entgegen dem Einwand des BFV hat die FMA ihre Meinung nicht geändert, sondern lediglich ausgeführt, dass die römisch 40 den Anforderungen einer alternativen Behandlung im Rahmen eines großen Wertpapier- Handelsbuches nicht genügt.

Die Kapitalgarantie wurde - wie oben ausgeführt - dem Regime des § 22 BWG unterworfen und damit ein Kreditrisiko identifiziert. Der Einwand der Beschwerde, der Wortlaut des § 27 Abs.2 BWG schließe dessen Anwendung auf die Kapitalgarantie aus, da diese Bestimmung voraussetze, dass gemäß der Z 1 oder 2 leg.cit. bei einem "Kunden" oder einer "Gruppe von Kunden" ein Posten für ein außerbilanzmäßiges Geschäft bestimmte Schwellenwerte erreicht werde, geht daher ins Leere, weil die der GVA zu unterwerfenden Aktivposten sowohl Forderungsrechte als auch Anteilsrechte umfasst und sich daraus ergibt, dass eine Beteiligung und folglich auch eine Garantie auf eine Beteiligung jedenfalls den einschlägigen Bestimmungen der GVA zu unterwerfen ist. Die Kapitalgarantie wurde - wie oben ausgeführt - dem Regime des Paragraph 22, BWG unterworfen und damit ein Kreditrisiko identifiziert. Der Einwand der Beschwerde, der Wortlaut des Paragraph 27, Absatz 2, BWG schließe dessen Anwendung auf die Kapitalgarantie aus, da diese Bestimmung voraussetze, dass gemäß der Ziffer eins, oder 2 leg.cit. bei einem "Kunden" oder einer "Gruppe von Kunden" ein Posten für ein außerbilanzmäßiges Geschäft bestimmte Schwellenwerte erreicht werde, geht daher ins Leere, weil die der GVA zu unterwerfenden Aktivposten sowohl Forderungsrechte als auch Anteilsrechte umfasst und sich daraus ergibt, dass eine Beteiligung und folglich auch eine Garantie auf eine Beteiligung jedenfalls den einschlägigen Bestimmungen der GVA zu unterwerfen ist.

Somit ergibt sich für die XXXX auch ein im Zeitablauf konsistenter Anwendungsbereich der Bestimmungen des § 27 BWG und der damit verbundenen Meldeverpflichtungen iSd § 74 BWG in Bezug auf die Kapitalgarantie und es konnte aufgrund dieser eindeutigen und klaren Rechtslage für die XXXX zu keinem Zeitpunkt zweifelhaft sein, dass die von ihr eingegangene Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliegt. Somit ergibt sich für die römisch 40 auch ein im Zeitablauf konsistenter Anwendungsbereich der Bestimmungen des Paragraph 27, BWG und der damit verbundenen Meldeverpflichtungen iSd Paragraph 74, BWG in Bezug auf die Kapitalgarantie und es konnte aufgrund dieser eindeutigen und klaren Rechtslage für die römisch 40 zu keinem Zeitpunkt zweifelhaft sein, dass die von ihr eingegangene Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliegt.

Die Behauptung der Beschwerde, der Tatvorwurf sei grob rechtswidrig, weil es der " Vorlage von GVAs der OeNB im Rahmen des monatlichen Meldewesens" an der verwaltungsstrafrechtlichen Relevanz mangle, ist insofern entgegenzutreten, als die gesetzlich vorgesehen Meldeintervalle (monatlich bzw. vierteljährlich) im Tatzeitraum zwar unterschiedlich waren, jedoch im vorgeworfenen Zeitraum zu den angelasteten Stichtagen unbestritten jedenfalls Meldungen zu den in der VO der FMA zum Ordnungsnormenausweis (ONA-V) genannten Meldestichtagen zu erstatten waren.

5.2. Zur Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung:

Den Verjährungseinwand begründet die Beschwerde damit, dass die dem Beschwerdeführer angelastete unrichtige bzw. unvollständige Meldung gemäß § 74 BWG kein Unterlassungsdelikt darstelle, weil das Untätigbleiben in Bezug auf eine unrichtige und/oder unvollständig erstattete Meldung nicht sanktioniert würde. Vielmehr liege ein Handlungsdelikt vor, das mit der unrichtigen bzw. formwidrigen, unvollständigen Einreichung erfüllt sei. Da die Frist für die Verfolgungsverjährung demnach jeweils mit dem Zeitpunkt der unrichtigen bzw. unvollständigen Meldung beginne und im gegenständlichen Fall die zeitlich letzten vorgeworfenen Meldungen jene zum 31.3.2010 seien, die für das Einzelinstitut am 23.04.2010 bzw, für die Kreditinstitutsgruppe (in Folge: KI-Gruppe) am 03.05.2010 eingereicht worden seien, sei die Verfolgungsverjährung am 23.10.2011 bzw. am 3.11.2011 eingetreten, auch dann, wenn auf die nachweislich am 24.12.2011 zugestellte erste Aufforderung zur Rechtfertigung abgestellt würde. Den Verjährungseinwand begründet die Beschwerde damit, dass die dem Beschwerdeführer angelastete unrichtige bzw. unvollständige Meldung gemäß Paragraph 74, BWG kein Unterlassungsdelikt darstelle, weil das Untätigbleiben in Bezug auf eine unrichtige und/oder unvollständig erstattete Meldung nicht sanktioniert würde. Vielmehr liege ein Handlungsdelikt vor, das mit der unrichtigen bzw. formwidrigen, unvollständigen Einreichung erfüllt sei. Da die Frist für die Verfolgungsverjährung demnach jeweils mit dem Zeitpunkt der unrichtigen bzw. unvollständigen Meldung beginne und im gegenständlichen Fall die zeitlich letzten vorgeworfenen Meldungen jene zum 31.3.2010 seien, die für das Einzelinstitut am 23.04.2010 bzw, für die Kreditinstitutsgruppe (in Folge: KI-Gruppe) am 03.05.2010 eingereicht worden seien, sei die Verfolgungsverjährung am 23.10.2011 bzw. am 3.11.2011 eingetreten, auch dann, wenn auf die

nachweislich am 24.12.2011 zugestellte erste Aufforderung zur Rechtfertigung abgestellt würde.

Wenn sich daher der BF gegen die Subsumtion seines Verhaltens als Nichtmeldung mit der Begründung wendet, dass zu den angelasteten Stichtagen durchaus Meldungen erfolgt seien und somit Meldungen zu diesem in der Verordnung der FMA zum Ordnungsnormenausweis (ONA-V) erstattet worden seien, die in Hinblick auf die nicht erfolgte Meldung im GVA-Regime daher nur unrichtig bzw. unvollständig seien, ist dem zum einen entgegenzuhalten, dass dem der Wortlaut der Verpflichtung nach § 74 Abs. 3 Z 1 BWG entgegensteht, wonach, wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238 ausführt, "die Höhe der einzelnen Großveranlagungen auszuweisen sind, sodass die bloße Angabe der Summe aller Großveranlagungen nicht ausreicht und fehlende Angaben zur Großveranlagung betreffend die Kreditusage an den für dieses Verfahren relevanten Kunden die schon genannte Sonderform der Unrichtigkeit, nämlich die Unvollständigkeit darstellt." Gemäß diesen Ausführungen ist das Tatbild der unvollständigen Meldung bereits mit der ersten vorgeworfenen Monatsmeldung verwirklicht, sodass es durch die nach Erlassung des Straferkenntnisses erfolgte Nachmeldung nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann (vgl. VwGH vom 07.10.2013, 2012/17/0238). Wenn sich daher der BF gegen die Subsumtion seines Verhaltens als Nichtmeldung mit der Begründung wendet, dass zu den angelasteten Stichtagen durchaus Meldungen erfolgt seien und somit Meldungen zu diesem in der Verordnung der FMA zum Ordnungsnormenausweis (ONA-V) erstattet worden seien, die in Hinblick auf die nicht erfolgte Meldung im GVA-Regime daher nur unrichtig bzw. unvollständig seien, ist dem zum einen entgegenzuhalten, dass dem der Wortlaut der Verpflichtung nach Paragraph 74, Absatz 3, Ziffer eins, BWG entgegensteht, wonach, wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238 ausführt, "die Höhe der einzelnen Großveranlagungen auszuweisen sind, sodass die bloße Angabe der Summe aller Großveranlagungen nicht ausreicht und fehlende Angaben zur Großveranlagung betreffend die Kreditusage an den für dieses Verfahren relevanten Kunden die schon genannte Sonderform der Unrichtigkeit, nämlich die Unvollständigkeit darstellt." Gemäß diesen Ausführungen ist das Tatbild der unvollständigen Meldung bereits mit der ersten vorgeworfenen Monatsmeldung verwirklicht, sodass es durch die nach Erlassung des Straferkenntnisses erfolgte Nachmeldung nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann vergleiche VwGH vom 07.10.2013, 2012/17/0238).

Die belangte Behörde nahm daher zutreffend die Verwirklichung des Tatbildes des § 98 Abs. 2 Z 8 BWG in der Begehungsweise der nicht vollständigen, den Rechtsvorschriften entsprechenden Vorlage der Meldungen an. Die belangte Behörde nahm daher zutreffend die Verwirklichung des Tatbildes des Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG in der Begehungsweise der nicht vollständigen, den Rechtsvorschriften entsprechenden Vorlage der Meldungen an.

Dem Vorwurf, die belangte Behörde habe dem BF zunächst " unvollständige und wiederholt unrichtige" Meldungen vorgeworfen, im Straferkenntnis jedoch die Unterlassung der vorgeworfenen Meldungen pönalisiert, ist entgegenzuhalten, dass von der Behörde eine Verfolgungshandlung gesetzt werden muss, die sich auf alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage, S. 617). Wesentlich ist, dass der Beschuldigte durch die Verfolgungshandlung in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen (vgl. die bei Walter/Thienel, S. 616 unter E 83 wiedergegebene Rechtsprechung). Die Verfolgungshandlung muss somit hinsichtlich eines Verhaltens vorgenommen worden sein, das sich dem Tatbestand der in weiterer Folge des Verfahrens als erwiesen angenommenen Verwaltungsübertretung unterstellen lässt. Nicht erforderlich ist es aber, dem Beschuldigten in der Verfolgungshandlung die Subsumtion der ihm angelasteten Übertretung unter eine konkrete Strafnorm zur Kenntnis zu bringen. Es beeinträchtigt das Wesen einer Verfolgungshandlung nicht, wenn die rechtliche Qualifikation der Tat noch nicht außer jedem Zweifel steht, da in vielen Fällen diese Qualifikation erst das Ergebnis der Verfolgungshandlung sein kann (vgl. VwGH vom 7.9.2004, Zl. 2004/05/0124). Dem Vorwurf, die belangte Behörde habe dem BF zunächst " unvollständige und wiederholt unrichtige" Meldungen vorgeworfen, im Straferkenntnis jedoch die Unterlassung der vorgeworfenen Meldungen pönalisiert, ist entgegenzuhalten, dass von der Behörde eine Verfolgungshandlung gesetzt werden muss, die sich auf alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat vergleiche die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch zwei, 2. Auflage, S. 617). Wesentlich ist, dass der Beschuldigte durch die Verfolgungshandlung in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen vergleiche die bei Walter/Thienel, S. 616 unter E 83 wiedergegebene Rechtsprechung). Die Verfolgungshandlung muss somit hinsichtlich eines Verhaltens vorgenommen worden sein, das

sich dem Tatbestand der in weiterer Folge des Verfahrens als erwiesen angenommenen Verwaltungsübertretung unterstellen lässt. Nicht erforderlich ist es aber, dem Beschuldigten in der Verfolgungshandlung die Subsumtion der ihm angelasteten Übertretung unter eine konkrete Strafnorm zur Kenntnis zu bringen. Es beeinträchtigt das Wesen einer Verfolgungshandlung nicht, wenn die rechtliche Qualifikation der Tat noch nicht außer jedem Zweifel steht, da in vielen Fällen diese Qualifikation erst das Ergebnis der Verfolgungshandlung sein kann vergleiche VwGH vom 7.9.2004, Zl. 2004/05/0124).

Gemäß höchstgerichtlicher Judikatur wird bei vergleichbaren Verletzungen der Melde- oder Anzeigepflichten von Kreditinstituten nach dem BWG das Vorliegen eines Dauerdeliktes angenommen, bei dem nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch die Aufrechterhaltung desselben - die Unterlassung einer vollständigen, den Rechtsvorschriften entsprechenden Monatsmeldung - pönalisiert ist, weshalb die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs.1 VStG von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (vgl. VwGH 17.12.2003, Zl. 2000/20/0322; VwGH 18.12.1991, Zl.91/01/0106 zur Unterlassung der Mitteilung einer Wohnsitzänderung nach dem Waffengesetz; UVS Wien vom 11.05.2012, Zl. 06/FM/47/12838/2011). Gemäß höchstgerichtlicher Judikatur wird bei vergleichbaren Verletzungen der Melde- oder Anzeigepflichten von Kreditinstituten nach dem BWG das Vorliegen eines Dauerdeliktes angenommen, bei dem nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch die Aufrechterhaltung desselben - die Unterlassung einer vollständigen, den Rechtsvorschriften entsprechenden Monatsmeldung - pönalisiert ist, weshalb die Verjährungsfrist gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat vergleiche VwGH 17.12.2003, Zl. 2000/20/0322; VwGH 18.12.1991, Zl.91/01/0106 zur Unterlassung der Mitteilung einer Wohnsitzänderung nach dem Waffengesetz; UVS Wien vom 11.05.2012, Zl. 06/FM/47/12838/2011).

Die nach § 27 Abs. 1 BWG den Kreditinstituten überbundene Pflicht, das besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen, sowie die der FMA obliegende Aufsichtspflicht (§§ 69 ff BWG) sprechen dafür, das mit einer Großveranlagung verbundene Konzentrationsrisiko laufend zu überwachen, wofür ständig richtige Meldungen der Kreditinstitute erforderlich sind. Eine unvollständig vorgelegte Monatsmeldung verwirklicht daher das Tatbild des § 98 Abs. 2 Z. 8 BWG solange, bis sie entsprechend ergänzt wurde (vgl. VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238). Die nach Paragraph 27, Absatz eins, BWG den Kreditinstituten überbundene Pflicht, das besondere bankgeschäftliche Risiko einer Großveranlagung jederzeit angemessen zu begrenzen, sowie die der FMA obliegende Aufsichtspflicht (Paragraphen 69, ff BWG) sprechen dafür, das mit einer Großveranlagung verbundene Konzentrationsrisiko laufend zu überwachen, wofür ständig richtige Meldungen der Kreditinstitute erforderlich sind. Eine unvollständig vorgelegte Monatsmeldung verwirklicht daher das Tatbild des Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG solange, bis sie entsprechend ergänzt wurde vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238).

Die vollständigen Meldungen für die vorgeworfenen Monate wurden nachweislich erst nach Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses erstattet. Die Verjährungsfrist von 18 Monaten (§ 99b BWG iVm § 31 Abs.1 VStG) konnte nicht vor diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, sodass eine Verfolgungsverjährung gegenständlich nicht eingetreten ist. Die vollständigen Meldungen für die vorgeworfenen Monate wurden nachweislich erst nach Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses erstattet. Die Verjährungsfrist von 18 Monaten (Paragraph 99 b, BWG in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz eins, VStG) konnte nicht vor diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, sodass eine Verfolgungsverjährung gegenständlich nicht eingetreten ist.

Dadurch, dass der BF es insofern unterlassen hat, vollständige Meldungen gemäß § 74 Abs 2 und 3 Z 1 BWG zu den vorgeworfenen Stichtagen an die FMA zu erstatten, als die als Großveranlagung zu qualifizierende, bereits vertraglich vereinbarte Kapitalgarantie im Rahmen der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge, die ein außerbilanzmäßiges Geschäft im Sinne der Anlage 1 zu § 22 BWG darstellte, nicht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gemeldet wurde, hat der Beschwerdeführer als unbestritten gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Kreditinstitutes XXXX die objektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Dadurch, dass der BF es insofern unterlassen hat, vollständige Meldungen gemäß Paragraph 74, Absatz 2 und 3 Ziffer eins, BWG zu den vorgeworfenen Stichtagen an die FMA zu erstatten, als die als Großveranlagung zu qualifizierende, bereits vertraglich vereinbarte Kapitalgarantie im Rahmen der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge, die ein außerbilanzmäßiges Geschäft im Sinne der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG darstellte, nicht entsprechend den

gesetzlichen Bestimmungen gemeldet wurde, hat der Beschwerdeführer als unbestritten gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Kreditinstitutes römisch 40 die objektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG (in der hier anzuwendenden Fassung) tritt Strafbarkeitsverjährung ein, wenn das Straferkenntnis bzw. die dieses bestätigende Berufungsentscheidung erst nach Ablauf von drei Jahren, gerechnet ab dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt (Tatzeit), rechtswirksam erlassen wird (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II, 2. Auflage, S. 591, unter E 73 zu § 31 VStG angeführte Rechtsprechung; vgl. VwGH 29.04.2013, 2009/02/0176). Das Straferkenntnis vom 24.01.2013 wurde von der belangten Behörde dem Beschwerdeführer nachweislich am 04.02.2013 zugestellt. Gemäß § 99b BWG gilt bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 98 und 99 BWG anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten. Die vorgeworfene Tat wurde nachweislich erst nach Erlassung des Straferkenntnisses vollendet, sodass eine Strafbarkeitsverjährung gegenständlich nicht eingetreten ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG (in der hier anzuwendenden Fassung) tritt Strafbarkeitsverjährung ein, wenn das Straferkenntnis bzw. die dieses bestätigende Berufungsentscheidung erst nach Ablauf von drei Jahren, gerechnet ab dem in Absatz eins, genannten Zeitpunkt (Tatzeit), rechtswirksam erlassen wird vergleiche die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren römisch zwei, 2. Auflage, S. 591, unter E 73 zu Paragraph 31, VStG angeführte Rechtsprechung; vergleiche VwGH 29.04.2013, 2009/02/0176). Das Straferkenntnis vom 24.01.2013 wurde von der belangten Behörde dem Beschwerdeführer nachweislich am 04.02.2013 zugestellt. Gemäß Paragraph 99 b, BWG gilt bei Verwaltungsübertretungen gemäß den Paragraphen 98 und 99 BWG anstelle der Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz eins, VStG von sechs Monaten eine Verjährungsfrist von 18 Monaten. Die vorgeworfene Tat wurde nachweislich erst nach Erlassung des Straferkenntnisses vollendet, sodass eine Strafbarkeitsverjährung gegenständlich nicht eingetreten ist.

5.3. Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Soweit in der Beschwerde Aktenwidrigkeiten behauptet werden, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde in ihren Aufforderungen zur Rechtfertigung sämtliche erforderlichen Feststellungen im Gegenstand dargelegt hat. Die FMA hat bei ihren Entscheidungen ausschließlich die Gewährleistung der mit dem BWG im Allgemeinen verfolgten Ziele der Sicherstellung eines funktionsfähigen Bankensektors und des Schutzes der Kunden von Kreditinstituten ins Kalkül zu ziehen. Es würde daher selbst unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers nichts an der oben ausgeführten rechtlichen Beurteilung ändern und leidet das angefochtene Straferkenntnis daher insofern nicht an einer Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH 30.05.2007, ZI. 2003/17/0095; VwGH 30.5.2007, ZI. 2003/17/0081). Soweit in der Beschwerde Aktenwidrigkeiten behauptet werden, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde in ihren Aufforderungen zur Rechtfertigung sämtliche erforderlichen Feststellungen im Gegenstand dargelegt hat. Die FMA hat bei ihren Entscheidungen ausschließlich die Gewährleistung der mit dem BWG im Allgemeinen verfolgten Ziele der Sicherstellung eines funktionsfähigen Bankensektors und des Schutzes der Kunden von Kreditinstituten ins Kalkül zu ziehen. Es würde daher selbst unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers nichts an der oben ausgeführten rechtlichen Beurteilung ändern und leidet das angefochtene Straferkenntnis daher insofern nicht an einer Rechtswidrigkeit vergleiche VwGH 30.05.2007, ZI. 2003/17/0095; VwGH 30.5.2007, ZI. 2003/17/0081).

5.4. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

5.4.1. Zum Verschulden:

Soweit die Beschwerde mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers behauptet und geltend macht, die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einem Dauerdelikt aus, da die Bestimmung des § 98 Abs. 2 Z 8 BWG iVm § 74 BWG kein Dauerdelikt, sondern vielmehr ein Handlungsdelikt normiere, ist zu entgegnen, dass es sich, wie bereits unter 5.2.1. ausgeführt, bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung um ein Dauerdelikt iS eines Ungehorsamsdeliktes handelt (vgl. VwGH 07.10.2013, ZI. 2012/17/0238), weil weder der Eintritt eines Schadens, oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war (VwGH 19.09.1990, ZI. 90/03/0148). Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet

ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Eine unverschuldete rechtsirrigte Auslegung ist der unverschuldeten Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift gleichzustellen (vgl. die bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, II, S. 87, angegebene Rechtsprechung). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen (vgl. BVwG 08.05.2014, W 210 2000445-1). Soweit die Beschwerde mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers behauptet und geltend macht, die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einem Dauerdelikt aus, da die Bestimmung des Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG in Verbindung mit Paragraph 74, BWG kein Dauerdelikt, sondern vielmehr ein Handlungsdelikt normiere, ist zu entgegnen, dass es sich, wie bereits unter 5.2.1. ausgeführt, bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung um ein Dauerdelikt iS eines Ungehorsamsdeliktes handelt (vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238), weil weder der Eintritt eines Schadens, oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war (VwGH 19.09.1990, Zl. 90/03/0148). Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht (vergleiche VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Eine unverschuldete rechtsirrigte Auslegung ist der unverschuldeten Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift gleichzustellen (vergleiche die bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, römisch zwei, S. 87, angegebene Rechtsprechung). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen (vergleiche BVwG 08.05.2014, W 210 2000445-1).

Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite bringt der Beschwerdeführer vor, er habe der FMA als Aufsichtsbehörde vollkommen transparent das zum damaligen Zeitpunkt relativ neue Geschäftsmodell betreffend die gegenständliche Kapitalgarantie als prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge kommuniziert und sich dabei auch qualifizierter Bankenprüfer der KPMG bedient sowie gutachterliche Stellungnahmen anerkannter Professoren eingeholt. Durch - widersprüchliche - Rundschreiben der FMA sei der BF jedoch in Unkenntnis darüber gelassen worden sei, dass die Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliege, welches die Meldeverpflichtung gemäß § 74 BWG auslöse. Es sei ihm daher die angelastete Verwaltungsübertretung subjektiv nicht vorwerfbar. Dem BF sei nicht bewusst gewesen, dass die gegenständliche Kapitalgarantie, die aufgrund des gewählten CPPI-Geschäftsmodells, mit dem nicht das Kreditrisiko, sondern vielmehr das Marktrisiko abgesichert würde, dem GVA Regime unterliege, vielmehr sei dies erst mit dem Abschluss-Prüfbericht der OeNB kommuniziert worden. Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite bringt der Beschwerdeführer vor, er habe der FMA als Aufsichtsbehörde vollkommen transparent das zum damaligen Zeitpunkt relativ neue Geschäftsmodell betreffend die gegenständliche Kapitalgarantie als prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge kommuniziert und sich dabei auch qualifizierter Bankenprüfer der KPMG bedient sowie gutachterliche Stellungnahmen anerkannter Professoren eingeholt. Durch - widersprüchliche - Rundschreiben der FMA sei der BF jedoch in Unkenntnis darüber gelassen worden sei, dass die Kapitalgarantie dem GVA-Regime unterliege, welches die Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 74, BWG auslöse. Es sei ihm daher die angelastete Verwaltungsübertretung subjektiv nicht vorwerfbar. Dem BF sei nicht bewusst gewesen, dass die gegenständliche Kapitalgarantie, die aufgrund des gewählten CPPI-Geschäftsmodells, mit dem nicht das Kreditrisiko, sondern vielmehr das Marktrisiko abgesichert würde, dem GVA Regime unterliege, vielmehr sei dies erst mit dem Abschluss-Prüfbericht der OeNB kommuniziert worden.

Der ins Treffen geführte Rechtsirrtum ist dem Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenem gemäß 9 Abs. 1 VStG zuzurechnen, da es bei der Einhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Maßnahmen bedarf. Damit eine solche Maßnahme den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. VwGH 24.07.20120, Zl. 2009/03/0141). Der ins Treffen geführte Rechtsirrtum ist dem Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenem gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zuzurechnen, da es bei der Einhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Maßnahmen bedarf. Damit eine solche Maßnahme den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung

für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vergleiche VwGH 24.07.20120, Zl. 2009/03/0141).

Es ist dem Beschwerdeführer schon mit der belangten Behörde entgegenzuhalten, dass er keinerlei Behauptung dahingehend aufgestellt hat, sich jemals selbst in dem für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Kreditsektors maßgeblichen Bereich der durchzuführenden Meldungen von deren Richtigkeit und Vollständigkeit überzeugt zu haben.

Dem Beschwerdeführer ist es mit seinem gesamten Vorbringen nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun.

5.4.2. Zum Günstigkeitsvergleich:

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Zeigt daher die spätere Gesetzgebung, dass das Unwerturteil über das zur Zeit der Begehung strafbare Verhalten nachträglich milder geworden ist, so ist das günstigere Recht anzuwenden (s. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, 741 f). Das "Günstigkeitsprinzip" des § 1 Abs. 2 VStG bezieht sich auf die die Strafe betreffenden Bestimmungen (vgl. VwGH 28. 11. 2006, Zl. 2005/06/0156). Dieses Günstigkeitsprinzip kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Strafbarkeit eines Verwaltungsstraftatbestandes nach dem Zeitpunkt der Begehung zur Gänze weggefallen ist (vgl. VwGH 28. 11. 2006, Zl. 2005/06/0156; VwGH 21.11.2013, Zl.2012/01/0075). Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. Zeigt daher die spätere Gesetzgebung, dass das Unwerturteil über das zur Zeit der Begehung strafbare Verhalten nachträglich milder geworden ist, so ist das günstigere Recht anzuwenden (s. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, 741 f). Das "Günstigkeitsprinzip" des Paragraph eins, Absatz 2, VStG bezieht sich auf die die Strafe betreffenden Bestimmungen (vergleiche VwGH 28. 11. 2006, Zl. 2005/06/0156). Dieses Günstigkeitsprinzip kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Strafbarkeit eines Verwaltungsstraftatbestandes nach dem Zeitpunkt der Begehung zur Gänze weggefallen ist (vergleiche VwGH 28. 11. 2006, Zl. 2005/06/0156; VwGH 21.11.2013, Zl. 2012/01/0075).

Der Beschwerdeführer ist zunächst darauf zu verweisen, dass das von ihm herangezogene Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG nur die "Strafe", also die Sanktion, zum Gegenstand hat, nicht aber die Frage, welche Verwaltungsvorschrift durch die Tat verletzt worden ist, betrifft (vgl. VwGH 19. 06. 1979, Zl. 1429/77; in diesem Sinne auch VfSlg. 9382/1982). Der Beschwerdeführer ist zunächst darauf zu verweisen, dass das von ihm herangezogene Günstigkeitsprinzip des Paragraph eins, Absatz 2, VStG nur die "Strafe", also die Sanktion, zum Gegenstand hat, nicht aber die Frage, welche Verwaltungsvorschrift durch die Tat verletzt worden ist, betrifft (vergleiche VwGH 19. 06. 1979, Zl. 1429/77; in diesem Sinne auch VfSlg. 9382 aus 1982,).

Der Verwaltungsstraftatbestand der vollständigen und richtigen Meldeverpflichtung gemäß § 98 Abs. 2 Z 8 BWG iVm § 74 Abs. 2 und 3 BWG war sowohl im Zeitpunkt der Begehung der verfahrensgegenständlichen Straftat als auch im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses in Geltung. Der Verwaltungsstraftatbestand der vollständigen und richtigen Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, BWG in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2 und 3 BWG war sowohl im Zeitpunkt der Begehung der verfahrensgegenständlichen Straftat als auch im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses in Geltung.

Das BWG 2014, BGBl. I Nr.184/2013, ist am 01.01.2014, also während des Beschwerdeverfahrens, in Kraft getreten. Das BWG 2014, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.184 aus 2013,, ist am 01.01.2014, also während des Beschwerdeverfahrens, in Kraft getreten.

Der Einwand des BF in der mündlichen Verhandlung, dass infolge der inhaltlichen Aufhebung der dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zugrunde liegenden Bestimmungen der §§ 22, 27 und 74 BWG sowie der Anlage 1 zu § 22 BWG mit 31.12.2013 nach dem Günstigkeitsprinzip eine Bestrafung ausscheide, geht jedoch ins Leere: Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat sind nur dann, wenn die zur Last gelegte Tat im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz überhaupt nicht mehr strafbar ist, nicht mehr zu bestrafen, was jedoch nur dann der Fall ist, wenn die Strafvorschrift im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz zur Gänze durch ersatzlose Aufhebung

seitens des Gesetzgebers oder durch ersatzloses Auslaufen einer nur für bestimmte Zeit erlassenen Vorschrift außer Kraft getreten gewesen wäre (vgl. VwGH 15.6.1959, Slg.3562). Hat der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil über die Nichtbefolgung der in Betracht kommenden Verpflichtung unverändert aufrechterhalten, so besteht trotz der aus den Bestimmungen des § 1 Abs. 2 VStG hervorleuchtenden Grundsätze keine Handhabe, das zum Zeitpunkt der Tat strafbar gewesene Verhalten anders zu beurteilen, als es zu beurteilen gewesen wäre, wenn das Straferkenntnis erster Instanz noch vor Inkrafttreten der Änderung erlassen worden wäre (vgl. VwGH 23. 11.1970, Z1. 553/69; VwGH vom 27.März 1979, Zl. 1463/78; VwGH 26.8.1998, 96/09/0288). Der Einwand des BF in der mündlichen Verhandlung, dass infolge der inhaltlichen Aufhebung der dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zugrunde liegenden Bestimmungen der Paragraphen 22, 27 und 74 BWG sowie der Anlage 1 zu Paragraph 22, BWG mit 31.12.2013 nach dem Günstigkeitsprinzip eine Bestrafung ausscheide, geht jedoch ins Leere: Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat sind nur dann, wenn die zur Last gelegte Tat im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz überhaupt nicht mehr strafbar ist, nicht mehr zu bestrafen, was jedoch nur dann der Fall ist, wenn die Strafvorschrift im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz zur Gänze durch ersatzlose Aufhebung seitens des Gesetzgebers oder durch ersatzloses Auslaufen einer nur für bestimmte Zeit erlassenen Vorschrift außer Kraft getreten gewesen wäre (vergleiche VwGH 15.6.1959, Slg.3562). Hat der Gesetzgeber das strafrechtliche Unwerturteil über die Nichtbefolgung der in Betracht kommenden Verpflichtung unverändert aufrechterhalten, so besteht trotz der aus den Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz 2, VStG hervorleuchtenden Grundsätze keine Handhabe, das zum Zeitpunkt der Tat strafbar gewesene Verhalten anders zu beurteilen, als es zu beurteilen gewesen wäre, wenn das Straferkenntnis erster Instanz noch vor Inkrafttreten der Änderung erlassen worden wäre (vergleiche VwGH 23. 11.1970, Z1. 553/69; VwGH vom 27.März 1979, Zl. 1463/78; VwGH 26.8.1998, 96/09/0288).

Die von der belangten Behörde angewendeten Bestimmungen sind zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz (24.01.2013) jedoch weder durch ersatzlose Aufhebung noch durch Zeitablauf außer Kraft getreten, sondern wurden - unter Aufrechterhaltung des strafrechtlichen Unwerturteils - ersetzt durch die unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Bestimmungen gemäß EU-VO Nr. 575/2013, auf die auch in § 98 BWG idGF Bezug genommen wird. Die von der belangten Behörde angewendeten Bestimmungen sind zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz (24.01.2013) jedoch weder durch ersatzlose Aufhebung noch durch Zeitablauf außer Kraft getreten, sondern wurden - unter Aufrechterhaltung des strafrechtlichen Unwerturteils - ersetzt durch die unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Bestimmungen gemäß EU-VO Nr. 575 aus 2013,, auf die auch in Paragraph 98, BWG idGF Bezug genommen wird.

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Änderung der Rechtslage ist somit nicht zielführend und vermag diesen nicht zu entlasten (vgl. VwGH vom 19. September 2012, Zl. 2012/01/0067). Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Änderung der Rechtslage ist somit nicht zielführend und vermag diesen nicht zu entlasten (vergleiche VwGH vom 19. September 2012, Zl. 2012/01/0067).

Allerdings ist dem Einwand der Beschwerde, dass die FMA den Beschuldigten für die angelasteten Übertretungen im vorgeworfenen Zeitraum auf Grundlage einer im Tatzeitraum noch nicht in Kraft getretenen Novellierung des § 98 BWG - nämlich in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2010, in Kraft getreten am 01.07.2010 - bestraft habe, das Günstigkeitsprinzip im Sinne der obigen Ausführungen entgegenzuhalten. Die Beschwerde erkennt, dass im Fall einer Milderung der Strafe im Zeitraum zwischen der Tatbegehung und Erlassung des erstinstanzlichen Strafbescheides die belangte Behörde gehalten war, von der zum Zeitpunkt der Fällung des Bescheides günstigeren Rechtslage auszugehen und die damit vorgesehene mildere Strafe zu verhängen. Allerdings ist dem Einwand der Beschwerde, dass die FMA den Beschuldigten für die angelasteten Übertretungen im vorgeworfenen Zeitraum auf Grundlage einer im Tatzeitraum noch nicht in Kraft getretenen Novellierung des Paragraph 98, BWG - nämlich in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,, in Kraft getreten am 01.07.2010 - bestraft habe, das Günstigkeitsprinzip im Sinne der obigen Ausführungen entgegenzuhalten. Die Beschwerde erkennt, dass im Fall einer Milderung der Strafe im Zeitraum zwischen der Tatbegehung und Erlassung des erstinstanzlichen Strafbescheides die belangte Behörde gehalten war, von der zum Zeitpunkt der Fällung des Bescheides günstigeren Rechtslage auszugehen und die damit vorgesehene mildere Strafe zu verhängen.

5.4.3. Zur Strafbemessung:

Unter Berücksichtigung der erwähnten Ausführungen der Beschwerde ist dem bekämpften Bescheid und der

Aktenlage nicht zu entnehmen, dass die belangte Behörde bei der Wahl der Strafart und des Strafausmaßes die Gefährdung dieser durch die angewendete Strafnorm zu schützenden Interessen durch die Tathandlung im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG unrichtig eingeschätzt oder auf andere Weise gegen die erwähnte Strafbemessungsvorschrift verstoßen hätte, zumal der Beschwerdeführer in der Beschwerde keinerlei Sachvorbringen erstattet hat, aus dem sich für den konkreten Fall etwas anderes ergeben hätte. Auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen Milderungs- oder Erschwerungsgründe zu Tage gekommen. Unter Berücksichtigung der erwähnten Ausführungen der Beschwerde ist dem bekämpften Bescheid und der Aktenlage nicht zu entnehmen, dass die belangte Behörde bei der Wahl der Strafart und des Strafausmaßes die Gefährdung dieser durch die angewendete Strafnorm zu schützenden Interessen durch die Tathandlung im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, VStG unrichtig eingeschätzt oder auf andere Weise gegen die erwähnte Strafbemessungsvorschrift verstoßen hätte, zumal der Beschwerdeführer in der Beschwerde keinerlei Sachvorbringen erstattet hat, aus dem sich für den konkreten Fall etwas anderes ergeben hätte. Auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen Milderungs- oder Erschwerungsgründe zu Tage gekommen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das gesetzlich geschützte öffentliche Interesse an der Kontrolle und Aufsicht von Kreditinstituten durch die zuständige Behörde, zumal die nicht vollständige Vorlage der erforderlichen Meldungen über Großveranlagungen eines Kreditinstitutes die Kontrolltätigkeit der Behörde behindern kann. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann somit, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig gewertet werden.

Die belangte Behörde hat lediglich eine Strafe im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens verhängt, weshalb die von der belangten Behörde verhängte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen erscheint, sodass keine weitere Strafherabsetzung in Betracht kam und aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführer auch von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgebestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen war. Die belangte Behörde hat lediglich eine Strafe im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens verhängt, weshalb die von der belangten Behörde verhängte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen erscheint, sodass keine weitere Strafherabsetzung in Betracht kam und aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführer auch von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgebestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, abzusehen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu A.II)

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß Absatz 2, leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

Zur Unzulässigkeit der Revision:

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

auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorgängerbestimmung des § 51 Abs. 7 VStG ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ausführlich und eindeutig hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen. Ebenso die Judikatur zu § 98 Abs. 2 Z 8 (vgl. VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238). Die Bestimmungen der §§ 22, 27 und 74 BWG in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht anzunehmen war (vgl. VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238); Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ausführlich und eindeutig hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen. Ebenso die Judikatur zu Paragraph 98, Absatz 2, Ziffer 8, vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238). Die Bestimmungen der Paragraphen 22, 27 und 74 BWG in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht anzunehmen war vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238);

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anlegerschutz, Anzeige, Anzeigepflicht, Aufsicht, Bankenaufsicht, Dauerdelikt, Finanzmarktaufsicht, Großveranlagung, Günstigkeitsprinzip, Günstigkeitsvergleich, Kapitalgarantie, Kontrollsystem, Kreditrisiko, Meldepflicht, Meldeverstoß, öffentliches Interesse, Sorgfaltspflicht, Strafbarkeitsverjährung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Unvollständigkeit, Verfolgungsverjährung, Verjährung, Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W107.2000387.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at