

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/25 W172 2239208-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2021

## Entscheidungsdatum

25.05.2021

## Norm

AVG §18 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
FMABG §22 Abs10  
FMABG §22 Abs2a  
FMABG §22 Abs6 Z1  
FMABG §22 Abs8  
InvFG 2011 §137 Abs3  
InvFG 2011 §163  
InvFG 2011 §164 Abs4  
InvFG 2011 §166  
InvFG 2011 §167 Abs1  
InvFG 2011 §167 Abs8  
InvFG 2011 §190 Abs2 Z1  
InvFG 2011 §190 Abs2 Z12  
InvFG 2011 §190 Abs2 Z6  
InvFG 2011 §190 Abs2 Z8  
InvFG 2011 §190a Abs1  
InvFG 2011 §190a Abs2  
InvFG 2011 §2  
InvFG 2011 §50  
InvFG 2011 §74 Abs1  
VStG 1950 §19 Abs1  
VStG 1950 §19 Abs2  
VStG 1950 §45 Abs1  
VStG 1950 §45 Abs1 Z4  
VStG 1950 §5 Abs1  
VStG 1950 §5 Abs2  
VStG 1950 §64 Abs2  
VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §44

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs8

## **Spruch**

W172 2239208-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK als Beisitzerin und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dorda Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 18.12.2020, GZ XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.05.2021 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird in der Schuldfrage mit folgenden Maßgaben als unbegründet abgewiesen:

I.1. Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses hat in dem mit der Einleitung beginnenden Satz: „Die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der XXXX , [...]“ zu lauten wie folgt:

„Die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der XXXX ,

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

? Herr XXXX geb. XXXX , und

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

(laut Firmenbuchauszug [Beilage 1], der einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet) betreffend Spruchpunkt I.2. ab 03.11.2018 bis 21.08.2019

sowie die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der damaligen XXXX betreffend Spruchpunkt I.2 jedoch nur bis 02.11.2018

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

? Herr XXXX , geb. XXXX , und

? Herr XXXX , geb. XXXX ,

(laut Firmenbuchauszug [Beilage 2], der einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet) sowie die verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz

? Frau Mag. XXXX , geb. XXXX , mit Wirksamkeit vom 09.01.2017 für den Fonds „ XXXX “ bestellt, sohin im Tatzeitraum 03.04.2018 bis 24.05.2018 betreffend Spruchpunkt I.1.

? Herr XXXX , geb. XXXX , mit Wirksamkeit vom 22.05.2018 für den Fonds „ XXXX “ bestellt, sohin im Tatzeitraum 04.06.2018 bis 05.10.2018, betreffend Spruchpunkt I.3. und

? Herr XXXX , geb. XXXX , mit Wirksamkeit vom 27.12.2017 für den Fonds „ XXXX “ bestellt, sohin am 21.06.2018 betreffend Spruchpunkt I.4.,

haben in den genannten Tatzeiträumen durch mangelnde Überwachung und Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für die XXXX tätige Person ermöglicht. Dies wird der XXXX auch zugerechnet.“

I.2. Im Abschnitt, der mit dem Satz: „Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:“ beginnt und der mit dem Satz: „Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:“ endet, wird jeweils die Wortfolge „§ 190a Abs. 1 und 2 InvFG 2011“ durch die Wortfolge „§ 190a Abs. 2 InvFG 2011“ ersetzt.

I.3. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 32.000,00 Euro herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet § 190a Abs. 2 iVm Abs. 3 InvFG 2011 iVm 190 Abs. 2 Z 1, 6, 8 und 12 InvFG 2011 iVm § 22 Abs. 8 FMABG.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

III. Gemäß § 64 Abs. 2 AVG wird der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens mit 3.200,00 Euro, das sind 10%, festgesetzt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang

1. Im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zu GZ XXXX wurde nach schriftlicher Aufforderung der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: FMA), zur Rechtfertigung vom 22.11.2019 (ON 08; im Folgenden sind mit der Angabe von „ON“ Teile des FMA-Aktes gemeint), zugestellt am 28.11.2019 von der Beschwerdeführerin, der XXXX (im Folgenden auch: E-GmbH), eine Stellungnahme mit Schreiben vom 13.12.2019 (ON 9), eingelangt bei der belangten Behörde am gleichen Tag, übermittelt.

2. Zuvor wurde bereits im mit diesem (führend geführten) Verwaltungsstrafverfahren verbundenen Verwaltungsstrafverfahren zu GZ XXXX nach schriftlicher Aufforderung der belangten Behörde zur Rechtfertigung vom 24.10.2019 ( XXXX , ON 16), von der Beschwerdeführerin eine Stellungnahme mit Schreiben vom 19.11.2019 ( XXXX ON 17), eingelangt bei der belangten Behörde am gleichen Tag, übermittelt.

3. Mit oben angeführten Straferkenntnis der FMA vom 18.12.2020 (ON 10), zugestellt der Beschwerdeführerin am 23.12.2020, erging folgender Spruch [Abkürzungen vom Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden auch: BVwG) eingefügt]:

„I. Die XXXX (im Folgenden auch: K-GmbH), nunmehr E-GmbH (FN XXXX ), eine konzessionierte Kapitalanlagegesellschaft mit XXXX , hat als juristische Person folgende Verstöße zu verantworten:

1. Die E-GmbH verstieß in Bezug auf den Fonds „ XXXX “ (im Folgenden auch: V-Fonds), ein Spezialfonds gem§ 29 AIFMG iVm §§ 163 iVm § 166 InvFG 2011, im Zeitraum von 03.04.2018 bis 24.05.2018 gegen die Veranlagungsbestimmungen des § 74 Abs 1 InvFG 2011 unter Berücksichtigung des § 164 Abs 4 InvFG 2011, wonach Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente desselben Ausstellers nur bis zu 20 % des Fondsvermögens erworben werden dürfen. Die maximale Überschreitung der Einzelemittentengrenze iSd § 74 Abs 1 InvFG 2011 iVm § 164 Abs 4 InvFG 2011 lag bei 5,09 %.

Ausgelöst wurde die Grenzverletzung durch folgende Wertpapierkäufe:

Mit Buchungstag 28.03.2018 wurde der 1. Kauf des Wertpapiers „ XXXX “ (220.000 Nominale bei USD 29,074) und mit Buchungstag 12.04.2018 ein 2. Kauf desselben Wertpapiers über 220.000 Nominale bei USD 29,141 gebucht. Mit Buchungstag 25.05.2018 wurden 1,5 Mio. der ISIN XXXX verkauft, womit die Grenzauslastung der Einzelemittentengrenze wieder bei unter 20 % des Fondsvermögens lag.

2. Der Investmentfonds „ XXXX “ (im Folgenden auch: P-Fonds) ist „Anderes Sondervermögen“ gem. § 166 InvFG 2011. Als Rechnungsjahr wurde gem. Art 5 der Fondsbestimmungen dieses Fonds iVm § 48 InvFG 2011 der Zeitraum von 1. April bis 31. März bestimmt.

Bei „Anderen Sondervermögen“ ist gemäß der §§ 137 Abs 3 iVm § 166 iVm 167 Abs 1 und 8 InvFG 2011 der Prüfbericht über den Rechenschaftsbericht von der Verwaltungsgesellschaft längstens innerhalb von vier Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres des OGAW der FMA vorzulegen.

Mithin endete die Frist zur Übermittlung des Prüfberichts über den Rechenschaftsbericht für oben genannten Fonds mit 31.07.2018.

Nach Aufforderung durch die FMA wurde der Prüfbericht über den Rechenschaftsbericht für oben genannten Fonds der FMA am 21.08.2019 übermittelt; mithin nach dem 31.07.2018 und um 386 Kalendertage verspätet.

3. Gemäß § 74 Abs 1 letzter Satz InvFG 2011 dürfen nur bis zu 20vH des Fondsvermögens in Sichteinlagen und kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden.

Im Zeitraum vom 04.06.2018 bis 05.10.2018 wurde im Fonds „ XXXX “ (im Folgenden auch: K-Fonds) die Obergrenze von 20vH an Sichteinlagen und kündbaren Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut mehrfach überschritten. Konkret wurde an folgenden Tagen die Obergrenze im folgenden Ausmaß überschritten:

04.Jun

12,03%

03.Aug

12,50%

05.Jun

12,52%

06.Aug

12,51%

06.Jun

12,51%

07.Aug

12,50%

07.Jun

12,51%

08.Aug

12,50%

08.Jun

12,53%

09.Aug

12,50%

11.Jun

12,53%

10.Aug

12,50%

12.Jun

12,54%

13.Aug

12,50%

13.Jun  
12,53%  
14.Aug  
12,50%  
14.Jun  
12,53%  
16.Aug  
12,51%  
15.Jun  
12,53%  
17.Aug  
12,51%  
18.Jun  
12,52%  
20.Aug  
12,51%  
19.Jun  
12,52%  
21.Aug  
12,51%  
20.Jun  
12,52%  
22.Aug  
12,50%  
21.Jun  
12,52%  
23.Aug  
12,50%  
22.Jun  
12,52%  
24.Aug  
12,50%  
25.Jun  
12,52%  
27.Aug  
12,50%  
26.Jun  
12,52%

28.Aug

12,50%

27.Jun

12,53%

29.Aug

12,50%

28.Jun

12,54%

30.Aug

12,51%

29.Jun

12,53%

31.Aug

12,51%

02.Jul

12,52%

03.Sep

12,49%

03.Jul

12,51%

04.Sep

12,50%

04.Jul

12,51%

05.Sep

12,50%

05.Jul

12,51%

06.Sep

12,50%

06.Jul

12,52%

07.Sep

12,50%

09.Jul

12,51%

10.Sep

12,50%

10.Jul  
12,51%  
11.Sep  
12,50%  
11.Jul  
12,51%  
12.Sep  
12,50%  
12.Jul  
12,50%  
13.Sep  
12,50%  
13.Jul  
12,50%  
14.Sep  
12,50%  
16.Jul  
12,50%  
17.Sep  
12,50%  
17.Jul  
12,50%  
18.Sep  
12,50%  
18.Jul  
12,50%  
19.Sep  
12,50%  
19.Jul  
12,49%  
20.Sep  
12,50%  
20.Jul  
12,49%  
21.Sep  
12,50%  
23.Jul  
12,49%

24.Sep

12,50%

24.Jul

12,50%

25.Sep

12,49%

25.Jul

12,50%

26.Sep

12,50%

26.Jul

12,50%

27.Sep

12,50%

27.Jul

12,50%

28.Sep

12,50%

30.Jul

12,49%

01.Okt

12,50%

31.Jul

12,49%

02.Okt

12,50%

01.Aug

12,50%

03.Okt

12,50%

02.Aug

12,50%

04.Okt

12,50%

05.Okt

12,50%



4. Gemäß § 190 Abs 2 Z 12 InvFG 2011 begeht eine Verwaltungsübertretung wer gegen von der FMA bewilligte Fondsbestimmungen verstößt.

Nach Art 3 der durch die FMA bewilligten Fondsbestimmungen des Fonds „ XXXX “ (im Folgenden auch: T-Fonds) beträgt der Anteil von Anleihen, sonstigen verbrieften Schuldtitel oder Geldmarktinstrumenten sowie dieser Veranlagungskategorie entsprechende Anteile anderer Investmentfonds mindestens 40vH des Fondsvermögens.

Am 21.06.2018 wurde entgegen der von der FMA bewilligten Fondsbestimmungen des T-Fonds die 40vH Grenze iHv 0,58% unterschritten.

II. Die Verantwortlichkeit der E- GmbH ergibt sich folgendermaßen:

Die E- GmbH (FN XXXX ) wurde, als übernehmende Gesellschaft, mit der K-GmbH (FN XXXX ), als übertragende Gesellschaft, per Verschmelzungsvertrag 29.08.2018 verschmolzen. Die Verschmelzung wurde mit der Eintragung ins Firmenbuch am 03.11.2018 wirksam.

Die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der E GmbH,

- ? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: HB),
- ? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: WB),
- ? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: WT), und
- ? Herr Mag. XXXX , geb XXXX (im Folgenden auch: PK),

(laut Firmenbuchauszug [Beilage 1], der einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet) betreffend Spruchpunkt I.2. ab 03.11.2018 bis 21.08.2019

sowie die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der damaligen K-GmbH, betreffend die Spruchpunkte I.1. bis I.4., betreffend Spruchpunkt I.2 jedoch nur bis 02.11.2018

- ? Herr XXXX , geb. XXXX , hier: WT,
- ? Herr XXXX , geb. XXXX , hier: HB
- ? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: GM), und
- ? Herr XXXX geb. XXXX , hier: PK,

(laut Firmenbuchauszug [Beilage 2], der einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet) sowie

die verantwortlichen Beauftragten gem. § 9 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz

? Frau XXXX , XXXX (im Folgenden auch: MU), mit Wirksamkeit vom 09.01.2017 für den V-Fonds bestellt, sohin im Tatzeitraum 03.04.2018 bis 24.05.2018 betreffend Spruchpunkt I.1.

? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: TB), mit Wirksamkeit vom 18.05.2018 für den P-Fonds bestellt, sohin im Tatzeitraum 31.07.2018 bis 21.08.2019 betreffend Spruchpunkt I.2.,

? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: AL), mit Wirksamkeit vom 22.05.2018 für den K-Fonds bestellt, sohin im Tatzeitraum 04.06.2018 bis 05.10.2018, betreffend Spruchpunkt I.3. Und

? Herr XXXX , geb. XXXX (im Folgenden auch: BM), mit Wirksamkeit vom 27.12.2017 für den T-Fonds bestellt, sohin am 21.06.2018 betreffend Spruchpunkt I.4.,

haben in den genannten Tatzeiträumen selbst gegen die angeführten Verpflichtungen verstoßen und durch mangelnde Überwachung und Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für die E-GmbH tätige Person ermöglicht. Dies wird der E-GmbH auch zugerechnet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

XXXX

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

XXXX

XXXX

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

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

? 8.400 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

? 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für .

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

XXXX ."

4. Hiergegen wurde mit Schriftsatz vom 01.03.2018 (OZ 1; im Folgenden sind mit der Angabe von „OZ“ Teile des BVwG-Aktes gemeint) an das Bundesverwaltungsgericht, am 20.01.2021 postalisch aufgegeben, eingelangt bei der belangten Behörde am 22.01.2021, Beschwerde erhoben.

Beantragt wurde, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen; und
  2. das angefochtene Straferkenntnis der FMA zur GZ XXXX vom 18.12.2020 aufzuheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen;
  3. in eventu, das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Mahnung einzustellen;
  4. in eventu, die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.
  5. Nach schriftlicher Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts wurde eine Stellungnahme der belangten Behörde, datiert vom 29.03.2021 (OZ 4), erstattet.
  6. Daraufhin wurde nach schriftlicher Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin, datiert mit 13.04.2021 (OZ 6), übermittelt.
  7. Wiederum nach schriftlicher Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts wurde eine Stellungnahme der belangten Behörde, datiert mit 23.04.2021 (OZ 8), sowie eine solche, datiert mit 19.05.2021 (OZ 10) übermittelt.
  8. Am 20.05.2021 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt (OZ 11).
- An dieser Verhandlung nahmen eine informierte Vertreterin der Beschwerdeführerin und zwei Vertreter ihres Rechtsbeistands sowie zwei Vertreter der FMA teil. Ein von der BF beantragter Zeuge, nämlich XXXX (in Folge auch: „PS“), wurde einvernommen.
9. Aufgrund der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts in der genannten Verhandlung wurde von der belangten Behörde eine mit 21.05.2021 datierte (OZ 12), von der Beschwerdeführerin eine mit 22.05.2021 datierte (OZ 13) schriftliche Stellungnahme übermittelt.
  10. Aufgrund der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts wurde am 25.05.2021 von der Beschwerdeführerin (OZ 14) und der belangten Behörde (OZ 15) jeweils eine schriftliche Stellungnahme übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Die K-GmbH wurde als übertragende Gesellschaft per Verschmelzungsvertrag vom 29.08.2018 mit der übernehmenden Gesellschaft (ON 07) E-GmbH, FN XXXX , mit Verschmelzungsstichtag 31.12.2017 verschmolzen. Von diesem Stichtag an gelten die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen (ON 07). Die Verschmelzung wurde mit der Eintragung ins Firmenbuch am 03.11.2018 wirksam.

#### 1.2. Ad Spruchpunkt I.1.

1.2.1. Im Prüfbericht über den Rechenschaftsbericht zum 31.10.2018 des V-Fonds (./Beilage 1 zu ON 6) wurde im Zuge der Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer der XXXX (im Folgenden auch: EY) Grenzverletzungen festgestellt. Im Verfahren hat sich bestätigt, dass die Bestimmung des § 74 Abs 1 InvFG 2011 unter Berücksichtigung des § 164 Abs 4 InvFG 2011, wonach Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente desselben Ausstellers nur bis zu 20 % des Fondsvermögens erworben werden dürfen, von 03.04.2018 bis 24.05.2018 aufgrund von Wertpapierkäufen nicht eingehalten wurde. Bei den Wertpapieren XXXX und XXXX (Emittent: XXXX - im Folgenden auch E-Emittent) kam es zu einer Grenzverletzung. Die maximale Überschreitung lag bei 25,09 %.

Ausgelöst wurde die Grenzverletzung durch folgende Wertpapierkäufe:

Mit Buchungstag 28.03.2018 wurde der erste Kauf des Wertpapiers „ XXXX “ (220.000 Nominale bei USD 29,074) und mit Buchungstag 12.04.2018 ein zweiter Kauf desselben Wertpapiers über 220.000 Nominale bei USD 29,141 gebucht. Mit Buchungstag 25.05.2018 wurden 1,5 Mio. der ISIN XXXX verkauft, womit die Grenzauslastung der Einzelemittentengrenze wieder bei unter 20 % des Fondsvermögens lag und damit der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt wurde.

Die beiden Wertpapiere des E-Emittenten waren aufgrund deren jeweils voneinander getrennten Besicherungen als Compartements ausgestaltet. Beim E-Emittenten selbst handelt es sich um ein Spezialvehikel (Special Purpose Vehicle [SPV]) nach Jersey Recht gemäß dem Prospekt des SPV (OZ 13).

1.2.2. MU wurde bereits am 09.01.2017 zur verantwortlichen Beauftragten der K-GmbH für den V-Fonds bestellt (./Beilage 3 zu ON 10). Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten bei MU für den V-Fonds wurde zudem noch einmal mit Bestellsurkunde vom 30.11.2017 (./Beilage 4 zu ON 10) und 16.05.2018 (./Beilage 5 zu ON 10) verlängert.

#### 1.3. Ad Spruchpunkt I.2.

1.3.1. Bei Bearbeitung des Rechenschaftsberichtes des P-Fonds zum 31.03.2019 durch die FMA wurde evident, dass in der Datenbank (FondsDB) kein Eintrag über die Übermittlung des Berichtes für das Rechenschaftsjahr 2018 zum Stichtag 31.03.2018 vorliegt. Aufgrund der Übertragung der Verwaltung des Fonds im Jahr 2018 (von der K-GmbH auf die E-GmbH aufgrund der Verschmelzung per 03.11.2018) wurde das Fehlen des Berichtes des P-Fonds zum 31.03.2018 nicht automatisch in der Datenbank angezeigt.

Die E-GmbH wurde am 06.08.2019 telefonisch von der FMA kontaktiert. Nach Rücksprache mit dem Fondsprüfer teilte die E-GmbH am 08.08.2019 telefonisch sowie per E-Mail ( XXXX , ON 5) vom 09.08.2019 mit, dass der Bericht versehentlich nicht übermittelt wurde: „Aufgrund einer versehentlich falschen Kategorisierung des P-Fonds als Spezialfonds durch den Wirtschaftsprüfer EY, wurde der Prüfbericht des Investmentfonds P-Fonds zum Stichtag 31.03.2018 an die FMA leider nicht übermittelt.“ [Abkürzungen vom BVwG) eingefügt]

Die E-GmbH wiederholte in ihrer Stellungnahme vom 19.11.2019 ( XXXX , ON 17), dass EY versehentlich den P-Fonds als Spezialfonds einordnete. Dadurch wurde der Prüfbericht des Investmentfonds nicht rechtzeitig übermittelt. Mittels E-Mail vom 27.08.2019 bestätigte die E-GmbH, dass der Rechenschaftsbericht des P-Fonds zum 31.03.2018 am 18.06.2018 auf der Homepage der E-GmbH veröffentlicht wurde ( XXXX , ON 6). Der rechtmäßige Zustand wurde somit am 18.06.2018 seitens der E-GmbH hergestellt.

1.3.2. Die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der früheren K-GmbH waren bis 02.11.2018 HB, PK, GM und WT (Firmenbuchauszug, ./Beilage 2 zu ON 10). Die zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der E GmbH, waren ab 03.11.2018 HB, WB, PK und WT (Firmenbuchauszug, ./Beilage 1 zu ON 10). Sie waren unter anderem auch für die Übermittlung von Rechenschaftsberichten gemäß § 137 Abs 3 InvFG 2011 bezüglich dem Investmentfonds P-Fonds verantwortlich.

TB dagegen verfügte über keinerlei Anordnungsbefugnis im Zusammenhang mit der Übermittlung von

Rechenschaftsberichten gemäß § 137 Abs 3 InvFG 2011 bezüglich dem Investmentfonds P-Fonds. Ihm wurden im Rahmen der Bestellsurkunde vom 18.05.2018 XXXX , ./Beilage 4 zu ON 16), Punkt 3, lediglich Anordnungsbefugnisse für die unter Punkt 1 der Bestellsurkunde explizit genannten und aufgelisteten Bestimmungen gewährt. TB war dem Bereich „Investment Division“ unter Ressortleitung von HB zugeordnet. TB steht außerdem weder der Abteilung der Beschwerdeführerin („Taxes & Fonds Reporting“ bis 02.11.2018 unter Ressortleitung von GB und ab 03.11.2018 unter Ressortleitung von WB), die diese Rechenschaftsberichte erstellt, vor, noch ist ihm diesbezüglich ein Weisungsrecht eingeräumt worden. Weiters wurden auch keinerlei Anordnungsbefugnisse gegenüber der EY, die aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung für die Übermittlung von Prüfberichten inklusive der Rechenschaftsberichte der von der Beschwerdeführerin verwalteten Publikumsfonds (unter anderem dem P-Fonds) zuständig ist, vor.

#### 1.4. Ad Spruchpunkt I.3.

1.4.1. Im Prüfbericht über den Jahresabschluss zum 31.12.2018 der E-GmbH teilte der Bankprüfer folgendes mit:

„Im Zuge der Prüfung, welche auf Stichproben basiert, wurde festgestellt, dass die Bestimmung des § 74 Abs 1 InvFG 2011, wonach nur bis zu 20% des Fondsvermögens in Sichteinlagen oder kündbare Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut angelegt werden dürfen, von 4. Juni bis 31. August 2018 nicht eingehalten wurde. Die maximale Überschreitung lag bei 12,54%.“ ( XXXX , ./Beilage 1 zu ON 1, S. 56 f).

Der K-Fonds wurde bis zum 03.11.2018 von der K-GmbH verwaltet (Gesamtrechtsnachfolgerin nach der Verschmelzung war die E-GmbH - gemäß Fonds XXXX ). Konkret wurden dabei folgende Grenzen überschritten:

04.Jun

12,03%

03.Aug

12,50%

05.Jun

12,52%

06.Aug

12,51%

06.Jun

12,51%

07.Aug

12,50%

07.Jun

12,51%

08.Aug

12,50%

08.Jun

12,53%

09.Aug

12,50%

11.Jun

12,53%

10.Aug

12,50%

12.Jun  
12,54%  
13.Aug  
12,50%  
13.Jun  
12,53%  
14.Aug  
12,50%  
14.Jun  
12,53%  
16.Aug  
12,51%  
15.Jun  
12,53%  
17.Aug  
12,51%  
18.Jun  
12,52%  
20.Aug  
12,51%  
19.Jun  
12,52%  
21.Aug  
12,51%  
20.Jun  
12,52%  
22.Aug

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)