

TE Vwgh Erkenntnis 2014/9/17 2011/17/0291

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.2014

Index

21/06 Wertpapierrecht;

Norm

WAG 2007 §44;

WAG 2007 §50 Abs2 Z3;

1. WAG 2007 § 44 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 50 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/17/0292

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde 1. des C F in S und

2. des A W in T, beide vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilferstraße 116, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 6. September 2011, 1.) Zl. UVS-06/FM/47/5669/2011-5 und

2.) Zl. UVS-06/FM/47/5670/2011-2, betreffend Übertretung des WAG 2007, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit zwei im Wesentlichen gleichlautenden Straferkenntnissen der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) vom 11. April 2011 wurden den Beschwerdeführern mehrere Übertretungen nach dem WAG 2007 zur Last gelegt. Die FMA führte im Spruch dieser Straferkenntnisse im Wesentlichen gleichlautend aus, die Beschwerdeführer hätten als Geschäftsführer der D-GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufene gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass es die D-GmbH von 1. November 2007 bis zumindest 21. Jänner 2009 (Ende der Vor-Ort-Prüfung der FMA) unterlassen habe, Informationen über die Anlageziele ihrer Kunden im Zusammenhang mit dem Abschluss

von Devisenmanagementverträgen einzuholen. Dies dadurch, dass in dem zumindest bis zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung in Verwendung stehenden Kundenprofil-Formular (Stand: Oktober 2007) keine Risikoeinstufungsmöglichkeit des Kunden vorgesehen gewesen sei, obwohl das Risiko der im Rahmen des Devisenmanagementvertrages geplanten Finanztransaktionen als "sehr hoch" einzustufen gewesen sei. Erst das im März 2009 neu gestaltete Kundenprofil-Formular habe entsprechende Möglichkeiten zur Risikoeinstufung des Kunden enthalten. Die Beschwerdeführer hätten dadurch § 44 Abs. 1 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 1.). 1.1. Mit zwei im Wesentlichen gleichlautenden Straferkenntnissen der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) vom 11. April 2011 wurden den Beschwerdeführern mehrere Übertretungen nach dem WAG 2007 zur Last gelegt. Die FMA führte im Spruch dieser Straferkenntnisse im Wesentlichen gleichlautend aus, die Beschwerdeführer hätten als Geschäftsführer der D-GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufene gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass es die D-GmbH von 1. November 2007 bis zumindest 21. Jänner 2009 (Ende der Vor-Ort-Prüfung der FMA) unterlassen habe, Informationen über die Anlageziele ihrer Kunden im Zusammenhang mit dem Abschluss von Devisenmanagementverträgen einzuholen. Dies dadurch, dass in dem zumindest bis zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung in Verwendung stehenden Kundenprofil-Formular (Stand: Oktober 2007) keine Risikoeinstufungsmöglichkeit des Kunden vorgesehen gewesen sei, obwohl das Risiko der im Rahmen des Devisenmanagementvertrages geplanten Finanztransaktionen als "sehr hoch" einzustufen gewesen sei. Erst das im März 2009 neu gestaltete Kundenprofil-Formular habe entsprechende Möglichkeiten zur Risikoeinstufung des Kunden enthalten. Die Beschwerdeführer hätten dadurch Paragraph 44, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 1.).

Weiters hätten die Beschwerdeführer zu verantworten, dass es die D-GmbH unterlassen habe, jedenfalls im Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung (20. bis 21. Jänner 2009) auf der Grundlage der Anlageziele des Kunden und der Art der im Kundenportfolio enthaltenen Finanzinstrumente eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode in Form einer aussagekräftigen Vergleichsgröße festzulegen, damit der Kunde, für den die Dienstleistung erbracht werde, die Leistung der D-GmbH bewerten könne. Dies dadurch, dass weder in dem im Rahmen des Devisenmanagementvertrages übergebenen Factsheet 09/2008 noch in dem der Geschäftsbeziehung der Kunden und der D-GmbH zugrundeliegenden Devisenmanagementvertrag eine aussagekräftige Vergleichsgröße für die im Kundenportfolio verwendeten Finanzinstrumente enthalten gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten dadurch § 40 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 2.). Weiters hätten die Beschwerdeführer zu verantworten, dass es die D-GmbH unterlassen habe, jedenfalls im Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung (20. bis 21. Jänner 2009) auf der Grundlage der Anlageziele des Kunden und der Art der im Kundenportfolio enthaltenen Finanzinstrumente eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode in Form einer aussagekräftigen Vergleichsgröße festzulegen, damit der Kunde, für den die Dienstleistung erbracht werde, die Leistung der D-GmbH bewerten könne. Dies dadurch, dass weder in dem im Rahmen des Devisenmanagementvertrages übergebenen Factsheet 09 aus 2008, noch in dem der Geschäftsbeziehung der Kunden und der D-GmbH zugrundeliegenden Devisenmanagementvertrag eine aussagekräftige Vergleichsgröße für die im Kundenportfolio verwendeten Finanzinstrumente enthalten gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten dadurch Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 2.).

Schließlich hätten die Beschwerdeführer zu verantworten, dass es die D-GmbH von 1. November 2007 bis zumindest 21. Jänner 2009 (dem Ende der Vor-Ort-Prüfung der FMA) unterlassen habe, ihren Kunden die periodische Aufstellung der in ihrem Namen erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen mindestens einmal monatlich zu übermitteln. Dies dadurch, dass bis zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung lediglich eine quartalsweise Berichterstattung stattgefunden habe. Die Beschwerdeführer hätten dadurch § 50 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 3.). Schließlich hätten die Beschwerdeführer zu verantworten, dass es die D-GmbH von 1. November 2007 bis zumindest 21. Jänner 2009 (dem Ende der Vor-Ort-Prüfung der FMA) unterlassen habe, ihren Kunden die periodische Aufstellung der in ihrem Namen erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen mindestens einmal monatlich zu übermitteln. Dies dadurch, dass bis zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung lediglich eine quartalsweise Berichterstattung stattgefunden habe. Die Beschwerdeführer hätten dadurch Paragraph 50, Absatz eins, und 2 in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 verletzt (Spruchpunkt 3.).

Die FMA verhängte über die Beschwerdeführer hinsichtlich Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe von jeweils EUR 1.000,--, hinsichtlich Spruchpunkt 2. und 3. eine Geldstrafe von jeweils EUR 1.500,-- sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils einem Tag.

Überdies sprach die belangte Behörde jeweils aus, dass die D-GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über die Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten hafte. Überdies sprach die belangte Behörde jeweils aus, dass die D-GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über die Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten hafte.

1.2. Über Berufung der Beschwerdeführer bestätigte die belangte Behörde mit den im Wesentlichen gleichlautenden angefochtenen Bescheiden - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die erstinstanzlichen Bescheide mit der Maßgabe, dass deren Spruch wie folgt präzisiert wurde: die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 1. habe richtig zu lauten "§ 44 Abs. 1 iVm § 44 Abs. 4 iVm § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007", die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 2. habe richtig zu lauten "§ 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 42 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007" und die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 3. habe richtig zu lauten "§ 50 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 2 Z 3 iVm § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007". Die Strafsanktionsnorm laute jeweils "§ 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007". 1.2. Über Berufung der Beschwerdeführer bestätigte die belangte Behörde mit den im Wesentlichen gleichlautenden angefochtenen Bescheiden - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die erstinstanzlichen Bescheide mit der Maßgabe, dass deren Spruch wie folgt präzisiert wurde: die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 1. habe richtig zu lauten "§ 44 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 44, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007", die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 2. habe richtig zu lauten "§ 40 Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007" und die verletzte Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 3. habe richtig zu lauten "§ 50 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007". Die Strafsanktionsnorm laute jeweils "§ 95 Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007".

Begründend führte die belangte Behörde in den angefochtenen Bescheiden zunächst aus, aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Berufungsverfahrens werde der im Spruch der erstinstanzlichen Straferkenntnisse angeführte Sachverhalt als erwiesen festgestellt.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde in den angefochtenen Bescheiden im Wesentlichen gleichlautend aus, nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 44 Abs. 4 WAG 2007 hätten die vom Rechtsträger einzuholenden Informationen insbesondere die Präferenzen des Anlegers hinsichtlich des einzugehenden Risikos und sein Risikoprofil zu enthalten. Da die D-GmbH von sich aus diese Informationen einzuholen gehabt hätte (Hinweis auf § 44 Abs. 1 WAG 2007), habe sie sich keineswegs darauf verlassen dürfen, dass der Anleger bereits mit dem Abschluss eines Fremdwährungskredites ein sehr hohes Risiko eingegangen sei bzw. habe eingehen wollen, vielmehr hätte die D-GmbH überdies Informationen darüber einholen müssen, welches konkrete Risiko der Anleger hinsichtlich des Managens dieses Fremdwährungskredites durch die D-GmbH habe eingehen wollen. Dies habe die D-GmbH jedoch unbestritten nicht getan. Hinsichtlich Spruchpunkt 1. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde in den angefochtenen Bescheiden im Wesentlichen gleichlautend aus, nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Paragraph 44, Absatz 4, WAG 2007 hätten die vom Rechtsträger einzuholenden Informationen insbesondere die Präferenzen des Anlegers hinsichtlich des einzugehenden Risikos und sein Risikoprofil zu enthalten. Da die D-GmbH von sich aus diese Informationen einzuholen gehabt hätte (Hinweis auf Paragraph 44, Absatz eins, WAG 2007), habe sie sich keineswegs darauf verlassen dürfen, dass der Anleger bereits mit dem Abschluss eines Fremdwährungskredites ein sehr hohes Risiko eingegangen sei bzw. habe eingehen wollen, vielmehr hätte die D-GmbH überdies Informationen darüber einholen müssen, welches konkrete Risiko der Anleger hinsichtlich des Managens dieses Fremdwährungskredites durch die D-GmbH habe eingehen wollen. Dies habe die D-GmbH jedoch unbestritten nicht getan.

Auch der Umstand, dass die D-GmbH nur eine einzige Dienstleistung, nämlich das Managen von Fremdwährungskrediten mit sehr hohem Risiko, angeboten habe, vermöge an dieser Beurteilung nichts zu ändern, zumal einem durchschnittlichen, verständigen Anleger nicht von vornherein klar sein müsse, mit welchem konkreten Risiko die von den Beschwerdeführern angeführten Finanzgeschäfte (Devisentermingeschäfte bis zu Cross Currency Swaps) verbunden seien, sodass seitens der D-GmbH entsprechende Informationen vom Kunden hinsichtlich des von ihm einzugehenden Risikos und seines Risikoprofils einzuholen gewesen wären. Das Vorbringen, wonach weniger

risikoorientierte Anleger die D-GmbH ohnehin nicht aufgesucht hätten, vermöge an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Nicht nachvollziehbar erscheine auch das Vorbringen, wonach andere Angaben auf den Kundenprofilen zur Verwirrung des Anlegers beigetragen hätten.

Da die von der D-GmbH durchgeführten Finanztransaktionen über Vollmacht, im Namen und auf Rechnung und mit dem Vermögen des jeweiligen Kunden durchgeführt worden seien (Hinweis auf § 1 Punkt 3 des Devisenmanagementvertrages) sowie die D-GmbH bei der Auswahl der Finanztransaktionen nicht an Weisungen der Auftraggebers gebunden gewesen sei (Hinweis auf § 1 Punkt 4 des Devisenmanagementvertrages sowie Anlage 2 zum Vertrag - "Vollmacht"), somit die D-GmbH diesbezüglich einen Entscheidungsspielraum gehabt habe, sei vom Vorliegen einer Portfolioverwaltung nach § 1 Z 2 lit. d WAG 2007 auszugehen gewesen. Da die von der D-GmbH durchgeführten Finanztransaktionen über Vollmacht, im Namen und auf Rechnung und mit dem Vermögen des jeweiligen Kunden durchgeführt worden seien (Hinweis auf Paragraph eins, Punkt 3 des Devisenmanagementvertrages) sowie die D-GmbH bei der Auswahl der Finanztransaktionen nicht an Weisungen der Auftraggebers gebunden gewesen sei (Hinweis auf Paragraph eins, Punkt 4 des Devisenmanagementvertrages sowie Anlage 2 zum Vertrag - "Vollmacht"), somit die D-GmbH diesbezüglich einen Entscheidungsspielraum gehabt habe, sei vom Vorliegen einer Portfolioverwaltung nach Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, WAG 2007 auszugehen gewesen.

Hinsichtlich des Spruchpunkts 2. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die in § 40 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 geforderte angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode müsse nicht unbedingt eine Vergleichsgröße sein, sondern könne auch in einer absoluten Vorgabe wie etwa eines jährlichen Wertzuwachses bestehen (Hinweis auf Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz², § 40 Rz 52). Im vorliegenden Zusammenhang sei die positive oder negative Veränderung des Kreditsaldos des Fremdwährungskredites auf Grund der Tätigkeit der D-GmbH grundsätzlich als eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode im Sinne des § 40 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 anzusehen. Aus diesem Grund sei auch dem von den Beschwerdeführern gestellten Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen zu der Frage, ob hinsichtlich der in Rede stehenden Tätigkeit des Devisenmanagements eine Benchmark existiere, welche als Vergleichsgröße herangezogen werden könnte, nicht nachzukommen gewesen. Hinsichtlich des Spruchpunkts 2. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die in Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 geforderte angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode müsse nicht unbedingt eine Vergleichsgröße sein, sondern könne auch in einer absoluten Vorgabe wie etwa eines jährlichen Wertzuwachses bestehen (Hinweis auf Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz², Paragraph 40, Rz 52). Im vorliegenden Zusammenhang sei die positive oder negative Veränderung des Kreditsaldos des Fremdwährungskredites auf Grund der Tätigkeit der D-GmbH grundsätzlich als eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode im Sinne des Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 anzusehen. Aus diesem Grund sei auch dem von den Beschwerdeführern gestellten Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen zu der Frage, ob hinsichtlich der in Rede stehenden Tätigkeit des Devisenmanagements eine Benchmark existiere, welche als Vergleichsgröße herangezogen werden könnte, nicht nachzukommen gewesen.

Allerdings hätten weder der Devisenmanagementvertrag noch das betreffende Factsheet eine solche Bewertungs- und Vergleichsmethode enthalten. Dies wäre jedoch angesichts des § 42 Abs. 1 Z 1 lit. b WAG 2007 vor Abschluss des Vertrages oder vor Erbringung der jeweiligen Dienstleistung durch die D-GmbH erforderlich gewesen. Zwar sei in dem betreffenden Devisenmanagementvertrag unter § 3 Punkt 3 davon die Rede, dass "Benchmark der niedrigste Saldo aus aushaftendem Kreditbetrag und Erträgen aus Finanztransaktionen zu den Abrechnungstichtagen seit Abschluss dieses Vertrages" sei, allerdings beziehe sich diese Festlegung ausschließlich auf die Berechnung der Performance-Fee, welche der D-GmbH zugutekommen habe sollen. Es lasse sich der gesamten Aktenlage jedoch nicht entnehmen, dass den Privatkunden der D-GmbH vor Abschluss des Vertrages oder vor Erbringung der Dienstleistung die Festlegung einer angemessenen Bewertungs- und Vergleichsmethode - etwa durch Festlegung des aushaftenden Kreditbetrages unter Berücksichtigung der Veränderungen des Wechselkurses sowie der für den Kunden erwirtschafteten Optionsprämien - zur Kenntnis gebracht worden sei. Allerdings hätten weder der Devisenmanagementvertrag noch das betreffende Factsheet eine solche Bewertungs- und Vergleichsmethode enthalten. Dies wäre jedoch angesichts des Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, WAG 2007 vor Abschluss des Vertrages oder vor Erbringung der jeweiligen Dienstleistung durch die D-GmbH erforderlich gewesen. Zwar sei in dem betreffenden Devisenmanagementvertrag unter Paragraph 3, Punkt 3 davon die Rede, dass "Benchmark der niedrigste Saldo aus

aushaftendem Kreditbetrag und Erträgen aus Finanztransaktionen zu den Abrechnungsstichtagen seit Abschluss dieses Vertrages" sei, allerdings beziehe sich diese Festlegung ausschließlich auf die Berechnung der Performance-Fee, welche der D-GmbH zugutekommen habe sollen. Es lasse sich der gesamten Aktenlage jedoch nicht entnehmen, dass den Privatkunden der D-GmbH vor Abschluss des Vertrages oder vor Erbringung der Dienstleistung die Festlegung einer angemessenen Bewertungs- und Vergleichsmethode - etwa durch Festlegung des aushaftenden Kreditbetrages unter Berücksichtigung der Veränderungen des Wechselkurses sowie der für den Kunden erwirtschafteten Optionsprämien - zur Kenntnis gebracht worden sei.

Hinsichtlich Spruchpunkt 3. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Devisenmanagement sei mit dem Kreditbetrag des Fremdwährungskredites, somit fremdfinanziert, durchgeführt worden. Davon abgesehen hätten die Beschwerdeführer in ihrem Rechtsmittelschriftsatz selbst vorgebracht, dass der Nominalbetrag der für den Kunden abgeschlossenen Währungsoptionen den Kreditbetrag umfasste habe. Schon deshalb sei gegenständlich von einer kreditfinanzierten Portfolioverwaltung im Sinne des § 50 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 auszugehen. Auf den von den Beschwerdeführern angesprochenen Zweck der Kreditaufnahme komme es im vorliegenden Zusammenhang hingegen nicht an. Überdies sei in diesem Zusammenhang auf den Devisenmanagementvertrag hinzuweisen (Hinweis auf § 6 Punkt 3), wonach bei Vorliegen eines infolge "der durchgeführten Finanztransaktionen kumulierten Verlustes von insgesamt mehr als 10 % (Saldo aus aushaftendem Kreditobligo zum Stichtag und Ertrag der Finanztransaktionen) dieser Vertrag automatisch außer Kraft tritt" und "die absolute Höhe allfälliger Verluste dadurch nicht begrenzt ist und in Extremfällen auch weit über 10 % liegen kann". Dadurch werde deutlich, dass sich auf Grund der von der D-GmbH durchgeführten Finanztransaktionen der Kreditsaldo jedenfalls bis zu dem angegebenen Wert habe erhöhen können. Überdies habe das Wechselkursrisiko - wie der Erstbeschwerdeführer in der Verhandlung ausgeführt habe - naturgemäß nicht ausgeschlossen werden können, wodurch sich der Kreditsaldo, jedenfalls bis zum Erreichen der angesprochenen 10% Grenze, habe erhöhen können. Insgesamt sei somit vom Vorliegen einer kreditfinanzierten Portfolioverwaltung auszugehen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 3. der erstinstanzlichen Bescheide führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Devisenmanagement sei mit dem Kreditbetrag des Fremdwährungskredites, somit fremdfinanziert, durchgeführt worden. Davon abgesehen hätten die Beschwerdeführer in ihrem Rechtsmittelschriftsatz selbst vorgebracht, dass der Nominalbetrag der für den Kunden abgeschlossenen Währungsoptionen den Kreditbetrag umfasste habe. Schon deshalb sei gegenständlich von einer kreditfinanzierten Portfolioverwaltung im Sinne des Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 auszugehen. Auf den von den Beschwerdeführern angesprochenen Zweck der Kreditaufnahme komme es im vorliegenden Zusammenhang hingegen nicht an. Überdies sei in diesem Zusammenhang auf den Devisenmanagementvertrag hinzuweisen (Hinweis auf Paragraph 6, Punkt 3), wonach bei Vorliegen eines infolge "der durchgeführten Finanztransaktionen kumulierten Verlustes von insgesamt mehr als 10 % (Saldo aus aushaftendem Kreditobligo zum Stichtag und Ertrag der Finanztransaktionen) dieser Vertrag automatisch außer Kraft tritt" und "die absolute Höhe allfälliger Verluste dadurch nicht begrenzt ist und in Extremfällen auch weit über 10 % liegen kann". Dadurch werde deutlich, dass sich auf Grund der von der D-GmbH durchgeführten Finanztransaktionen der Kreditsaldo jedenfalls bis zu dem angegebenen Wert habe erhöhen können. Überdies habe das Wechselkursrisiko - wie der Erstbeschwerdeführer in der Verhandlung ausgeführt habe - naturgemäß nicht ausgeschlossen werden können, wodurch sich der Kreditsaldo, jedenfalls bis zum Erreichen der angesprochenen 10% Grenze, habe erhöhen können. Insgesamt sei somit vom Vorliegen einer kreditfinanzierten Portfolioverwaltung auszugehen.

Die Beschwerdeführer hätten somit die objektive Tatseite der ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen verwirklicht.

Unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens der subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass es an den Beschwerdeführern gelegen wäre, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde eine konkrete Rechtsauskunft hinsichtlich der Zulässigkeit der inkriminierten Handlungen einzuholen. Der Erstbeschwerdeführer habe in der Verhandlung selbst ausgeführt, dass seitens der FMA zu keinem Zeitpunkt die konkrete Information erteilt worden sei, dass es sich bei dem in Rede stehenden Devisenmanagement der D-GmbH um keine kreditfinanzierte Portfolioverwaltung handeln würde. Auch sonst sei nicht behauptet worden, dass seitens der FMA eine konkrete Rechtsauskunft erteilt worden sei. Durch den Umstand, dass seitens der D-GmbH der zuständigen Aufsichtsbehörde

die relevanten Informationen zur Kenntnis gebracht worden seien, werde jedenfalls kein mangelndes Verschulden dargelegt (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0034). Somit sei auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite in Form fahrlässiger Tatbegehung auszugehen gewesen.

1.3. Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.4. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 2.1.1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

2.1.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (§§ 40, 42, 44 und 50 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2007, § 95 in der Fassung BGBl. I Nr. 107/2007) lauten (auszugsweise): 2.1.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (Paragraphen 40, 42, 44, und 50 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007,, Paragraph 95, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007,) lauten (auszugsweise):

"Angemessene Informationen

§ 40. (1) Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zur Verfügung zu stellen. Dadurch müssen seine Kunden nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können. Diese Verpflichtung umfasst zumindest Informationen überParagraph 40, (1) Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zur Verfügung zu stellen. Dadurch müssen seine Kunden nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können. Diese Verpflichtung umfasst zumindest Informationen über

1. den Rechtsträger und seine Dienstleistungen; bei der Portfolioverwaltung haben Rechtsträger auf der Grundlage der Anlageziele des Kunden und der Art der im Kundenportfolio enthaltenen Finanzinstrumente eine angemessene Bewertungs- und Vergleichsmethode, etwa eine aussagekräftige Vergleichsgröße, festzulegen, damit der Kunde, für den die Dienstleistung erbracht wird, die Leistung des Rechtsträgers bewerten kann;

2. ...

...

6. ...

Diese Informationen können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden."

"Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen

§ 42. (1) Privatkunden hat ein Rechtsträger rechtzeitig, somitParagraph 42, (1) Privatkunden hat ein Rechtsträger rechtzeitig, somit

1. bevor der Privatkunde durch Abschluss eines Vertrags über die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen gebunden ist oder bevor die Dienstleistungen erbracht werden - je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt -,

1. a) Litera a
die Bedingungen des Vertrags und
2. b) Litera b
die gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 über den Vertrag oder die Wertpapierdienstleistung oder Nebendienstleistung zu übermittelnden Informationen sowie die gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, über den Vertrag oder die Wertpapierdienstleistung oder Nebendienstleistung zu übermittelnden Informationen sowie

2. vor der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen die gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 bis 6 erforderlichen Informationen 2. vor der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen die gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, bis 6 erforderlichen Informationen zu übermitteln."

"Eignung von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen

§ 44. (1) Ein Rechtsträger, der Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen erbringt, hat Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele einzuholen, damit er dem Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente empfehlen kann. Paragraph 44, (1) Ein Rechtsträger, der Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen erbringt, hat Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele einzuholen, damit er dem Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente empfehlen kann.

1. (2) Absatz 2, Diese Informationen müssen es dem Rechtsträger ermöglichen, die wesentlichen Fakten in Bezug auf den Kunden zu erfassen. Der Rechtsträger muss unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Dienstleistung nach vernünftigem Ermessen davon ausgehen können, dass das Geschäft, das im Rahmen der Anlageberatung dem Kunden empfohlen oder das im Rahmen einer Portfolioverwaltungsdienstleistung getätigt werden soll, die folgenden Anforderungen erfüllt:
 1. 1. Ziffer eins
Es entspricht den Anlagezielen des Kunden;
 2. 2. Ziffer 2
etwaige mit dem Geschäft einhergehende Anlagerisiken sind für den Kunden, seinen Anlagezielen entsprechend, finanziell tragbar und
 3. der Kunde kann die mit dem Geschäft oder der Verwaltung seines Portfolios einhergehenden Risiken aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen verstehen.
2. (3) Absatz 3, Die Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden haben - soweit relevant - Informationen über Herkunft und Höhe seines regelmäßigen Einkommens, seine Vermögenswerte einschließlich der liquiden Vermögenswerte, Anlagen und Immobilienbesitz sowie seine regelmäßigen finanziellen Verpflichtungen zu umfassen.
3. (4) Absatz 4, Die Informationen über die Anlageziele des Kunden haben - soweit relevant - Informationen über den Zeitraum, in dem der Kunde die Anlage zu halten gedenkt, seine Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos, sein Risikoprofil und den Zweck der Anlage zu umfassen.
4. (5) Absatz 5, Sofern ein Rechtsträger bei der Erbringung von Dienstleistungen in Form der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung die gemäß Abs. 1 erforderlichen Informationen nicht erhält, darf er dem Kunden keine Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumente empfehlen. "Sofern ein Rechtsträger bei der Erbringung von Dienstleistungen in Form der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung die gemäß Absatz eins, erforderlichen Informationen nicht erhält, darf er dem Kunden keine Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumente empfehlen."

"Berichtspflichten bei der Portfolioverwaltung

§ 50. (1) Ein Rechtsträger, der Portfolioverwaltungsdienstleistungen für einen Kunden erbringt, hat dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger periodisch eine Aufstellung der in seinem Namen erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen zu übermitteln, sofern derartige Aufstellungen nicht von anderen Personen übermittelt werden. Eine periodische Aufstellung, die an Privatkunden übermittelt wird, hat - soweit relevant - die Angaben gemäß Anlage 1 zu § 50 zu enthalten. Paragraph 50, (1) Ein Rechtsträger, der

Portfolioverwaltungsdienstleistungen für einen Kunden erbringt, hat dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger periodisch eine Aufstellung der in seinem Namen erbrachten Portfolioverwaltungsdienstleistungen zu übermitteln, sofern derartige Aufstellungen nicht von anderen Personen übermittelt werden. Eine periodische Aufstellung, die an Privatkunden übermittelt wird, hat - soweit relevant - die Angaben gemäß Anlage 1 zu Paragraph 50, zu enthalten.

1. (2) Absatz 2, Privatkunden hat der Rechtsträger die in Abs. 1 genannte periodische Aufstellung alle sechs Monate zu übermitteln. Dies gilt nicht, sofern einer der folgenden Fälle vorliegt: Privatkunden hat der Rechtsträger die in Absatz eins, genannte periodische Aufstellung alle sechs Monate zu übermitteln. Dies gilt nicht, sofern einer der folgenden Fälle vorliegt:

1. Auf Verlangen ist einem Privatkunden die periodische Aufstellung alle drei Monate zu übermitteln; ein Rechtsträger hat einen Privatkunden auf dieses Recht hinzuweisen;

2. die periodische Aufstellung ist dem Privatkunden einmal alle zwölf Monate vorzulegen, wenn diesem gemäß Abs. 3 Z 2 über jedes ausgeführte Geschäft einzeln berichtet wird; 2. die periodische Aufstellung ist dem Privatkunden einmal alle zwölf Monate vorzulegen, wenn diesem gemäß Absatz 3, Ziffer 2, über jedes ausgeführte Geschäft einzeln berichtet wird;

3. die periodische Aufstellung ist mindestens einmal monatlich zu übermitteln, sofern der Vertrag über die Portfolioverwaltung zwischen dem Rechtsträger und dem Privatkunden ein kreditfinanziertes Portfolio zulässt.

Die Ausnahme gemäß Z 2 gilt nicht für Geschäfte mit Finanzinstrumenten, die unter § 1 Z 4 lit. c oder Z 6 lit. d bis j fallen. Die Ausnahme gemäß Ziffer 2, gilt nicht für Geschäfte mit Finanzinstrumenten, die unter Paragraph eins, Ziffer 4, Litera c, oder Ziffer 6, Litera d, bis j fallen.

"§ 95. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers die Melde- oder Veröffentlichungspflichten gemäß den §§ 64 bis 66 nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen." § 95. (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Rechtsträgers die Melde- oder Veröffentlichungspflichten gemäß den Paragraphen 64, bis 66 nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

1. (2) Absatz 2, Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Rechtsträgers

1. gegen eine Verpflichtung gemäß §§ 14, 28 bis 59, 61 bis 63, 73 oder 74 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von §§ 29 Abs. 4, 35 Abs. 4, 41 Abs. 3 oder 55 Abs. 2 erlassenen Verordnung der FMA verstößt; 1. gegen eine Verpflichtung gemäß Paragraphen 14, 28, bis 59, 61 bis 63, 73 oder 74 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von Paragraphen 29, Absatz 4, 35, Absatz 4, 41, Absatz 3, oder 55 Absatz 2, erlassenen Verordnung der FMA verstößt;

2. gegen eine Verpflichtung gemäß §§ 9 bis 11, 13, 16 bis 22, 24 bis 26 oder 67 bis 71 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von §§ 26 Abs. 3, 68 Abs. 3 oder 68 Abs. 4 erlassenen Verordnung der FMA verstößt, 2. gegen eine Verpflichtung gemäß Paragraphen 9, bis 11, 13, 16 bis 22, 24 bis 26 oder 67 bis 71 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von Paragraphen 26, Absatz 3, 68, Absatz 3, oder 68 Absatz 4, erlassenen Verordnung der FMA verstößt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen. begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Ziffer eins, mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 2, mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

..."

2.2. Zum jeweiligen Spruchpunkt 1. der erstinstanzlichen Bescheide:

Die Beschwerdeführer haben sich sowohl im Verwaltungsstrafverfahren als auch in der Beschwerde gegen die Annahme der FMA und der belangten Behörde gewendet, die D-GmbH hätte gemäß § 44 Abs. 4 WAG 2007 die Risikobereitschaft ihrer Kunden (die Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos und ihr Risikoprofil) erheben müssen. In § 44 Abs. 4 WAG 2007 sei nur die Rede davon, dass der Rechtsträger Informationen einzuholen habe, nicht aber, von wem diese stammen sollten. Es sei lediglich die verbreitetste (wenn auch anspruchslose und unsichere)

Vorgehensweise, den Kunden zu befragen, aber dieser Modus sei nicht durch das Gesetz vorgeschrieben. So sei es möglich, die Risikobereitschaft anhand anderer Informationen festzustellen, z. B. anhand von Risikoprofilen anderer Institute oder anhand des generellen Verhaltens. Überdies hätten die Banken nur jene Kunden an die D-GmbH weitergeleitet, welche eine erhöhte Risikobereitschaft gehabt hätten. Die Beschwerdeführer haben sich sowohl im Verwaltungsstrafverfahren als auch in der Beschwerde gegen die Annahme der FMA und der belangten Behörde gewendet, die D-GmbH hätte gemäß Paragraph 44, Absatz 4, WAG 2007 die Risikobereitschaft ihrer Kunden (die Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos und ihr Risikoprofil) erheben müssen. In Paragraph 44, Absatz 4, WAG 2007 sei nur die Rede davon, dass der Rechtsträger Informationen einzuholen habe, nicht aber, von wem diese stammen sollten. Es sei lediglich die verbreitetste (wenn auch anspruchslose und unsichere) Vorgehensweise, den Kunden zu befragen, aber dieser Modus sei nicht durch das Gesetz vorgeschrieben. So sei es möglich, die Risikobereitschaft anhand anderer Informationen festzustellen, z. B. anhand von Risikoprofilen anderer Institute oder anhand des generellen Verhaltens. Überdies hätten die Banken nur jene Kunden an die D-GmbH weitergeleitet, welche eine erhöhte Risikobereitschaft gehabt hätten.

Die Beschwerde wendet sich insofern gleichermaßen gegen die Sachverhaltsfeststellungen wie gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde. Der implizite Vorwurf eines Verfahrensmangels im Hinblick auf die Unterlassung von Erhebungen, ob und wie die D-GmbH gegebenenfalls Informationen eingeholt habe, wäre jedoch nur soweit beachtlich, als die rechtliche Beurteilung, die diesem Vorwurf zu Grunde liegt, zutreffend wäre. Aus dem Umstand, dass jemand einen Fremdwährungskredit aufgenommen hat, lassen sich noch keine Rückschlüsse darauf ziehen, welches Risiko die Person bei der Absicherung ihres Währungsrisikos durch Devisenmanagement eingehen möchte. Die D-GmbH war daher nicht ihrer Verpflichtung nach § 44 Abs. 1, 2 und 4 WAG 2007 enthoben, selbst Informationen über die Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos und des Risikoprofils der Kunden einzuholen. Wenn die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Graf in Gruber/N. Raschauer (Hrsg.), WAG, § 44 WAG, Rz 26, verweisen, verkennen sie, dass die von ihnen für ihren Standpunkt ins Treffen geführte Passage sich nur auf die Ermittlung des Risikoprofils bezieht, nicht aber auf die nach § 44 Abs. 4 WAG gebotene Erhebung der Risikopräferenzen. Zutreffend weist die Beschwerde auch selbst darauf hin, dass zuerst die Risikobereitschaft des Kunden erhoben werden müsse und erst danach passende Produkte anzubieten seien. Der Umstand, dass den Kunden das Risiko der Produkte erklärt worden sei, ist somit (gerade weil die Frage der Risikobereitschaft von der Frage, ob der Kunde ein Produkt verstanden hat, zu trennen ist) für die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des § 44 WAG 2007 nicht von Bedeutung. Insofern geht auch der Vorwurf ins Leere, die belangte Behörde habe die beiden Fragen vermengt. Die belangte Behörde hat im Gegenteil an der in der Beschwerde kritisierten Stelle des angefochtenen Bescheides zutreffend darauf verwiesen, dass die Argumentation der Beschwerdeführer, die D-GmbH habe nur eine einzige Dienstleistung (mit sehr hohem Risiko) angeboten, keine Rechtfertigung für die Unterlassung der Einholung der Informationen im Sinne des § 44 WAG 2007 ist. Die Beschwerde wendet sich insofern gleichermaßen gegen die Sachverhaltsfeststellungen wie gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde. Der implizite Vorwurf eines Verfahrensmangels im Hinblick auf die Unterlassung von Erhebungen, ob und wie die D-GmbH gegebenenfalls Informationen eingeholt habe, wäre jedoch nur soweit beachtlich, als die rechtliche Beurteilung, die diesem Vorwurf zu Grunde liegt, zutreffend wäre. Aus dem Umstand, dass jemand einen Fremdwährungskredit aufgenommen hat, lassen sich noch keine Rückschlüsse darauf ziehen, welches Risiko die Person bei der Absicherung ihres Währungsrisikos durch Devisenmanagement eingehen möchte. Die D-GmbH war daher nicht ihrer Verpflichtung nach Paragraph 44, Absatz eins, 2, und 4 WAG 2007 enthoben, selbst Informationen über die Präferenzen hinsichtlich des einzugehenden Risikos und des Risikoprofils der Kunden einzuholen. Wenn die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Graf in Gruber/N. Raschauer (Hrsg.), WAG, Paragraph 44, WAG, Rz 26, verweisen, verkennen sie, dass die von ihnen für ihren Standpunkt ins Treffen geführte Passage sich nur auf die Ermittlung des Risikoprofils bezieht, nicht aber auf die nach Paragraph 44, Absatz 4, WAG gebotene Erhebung der Risikopräferenzen. Zutreffend weist die Beschwerde auch selbst darauf hin, dass zuerst die Risikobereitschaft des Kunden erhoben werden müsse und erst danach passende Produkte anzubieten seien. Der Umstand, dass den Kunden das Risiko der Produkte erklärt worden sei, ist somit (gerade weil die Frage der Risikobereitschaft von der Frage, ob der Kunde ein Produkt verstanden hat, zu trennen ist) für die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 44, WAG 2007 nicht von Bedeutung. Insofern geht auch der Vorwurf ins Leere, die belangte Behörde habe die beiden Fragen vermengt. Die belangte Behörde hat im Gegenteil an der in der Beschwerde

kritisierten Stelle des angefochtenen Bescheides zutreffend darauf verwiesen, dass die Argumentation der Beschwerdeführer, die D-GmbH habe nur eine einzige Dienstleistung (mit sehr hohem Risiko) angeboten, keine Rechtfertigung für die Unterlassung der Einholung der Informationen im Sinne des Paragraph 44, WAG 2007 ist.

Soweit mit dem Beschwerdevorbringen unbestimmt auf (theoretisch) mögliche andere Vorgangsweisen der Informationsbeschaffung hingewiesen wird, haben die Beschwerdeführer kein konkretes Vorbringen erstattet, dass Derartiges erfolgt sei, und damit die Relevanz eines diesbezüglichen Verfahrensmangels nicht aufgezeigt.

Das Beschwerdevorbringen zeigt somit insofern weder eine verfehlte rechtliche Beurteilung noch einen relevanten Verfahrensmangel auf.

2.3. Zum jeweiligen Spruchpunkt 2. der erstinstanzlichen Bescheide

Die Beschwerde richtet sich gegen die (Bestätigung der) Bestrafung zur Gänze. Hinsichtlich der Bestrafung unter Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides enthält die Beschwerde jedoch keine näheren Ausführungen. Auch der Vorwurf eines Verfahrensmangels durch eine Verletzung des Parteiengehörs bzw. einen Verstoß gegen die Begründungspflicht bezieht sich nur auf die Spruchpunkte 1. und 3. des jeweiligen erstinstanzlichen Bescheides. Auf die Frage, ob die Bestrafung wegen Übertretung des § 40 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 zu Recht erfolgte, ist daher nicht näher einzugehen. Die Beschwerde richtet sich gegen die (Bestätigung der) Bestrafung zur Gänze. Hinsichtlich der Bestrafung unter Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides enthält die Beschwerde jedoch keine näheren Ausführungen. Auch der Vorwurf eines Verfahrensmangels durch eine Verletzung des Parteiengehörs bzw. einen Verstoß gegen die Begründungspflicht bezieht sich nur auf die Spruchpunkte 1. und 3. des jeweiligen erstinstanzlichen Bescheides. Auf die Frage, ob die Bestrafung wegen Übertretung des Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 zu Recht erfolgte, ist daher nicht näher einzugehen.

Eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide wird daher auch insoweit nicht dargetan.

2.4. Zum jeweiligen Spruchpunkt 3. der erstinstanzlichen Bescheide

2.4.1. Hinsichtlich der Bestrafung nach § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 2 Z 3 und § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 wegen der Unterlassung der monatlichen Information bei einem kreditfinanzierten Portfolio führen die Beschwerdeführer aus, es sei kein kreditfinanziertes Portfolio vorgelegen. Die Kunden der D-GmbH hätten bei Banken Kredite aufgenommen, "bei der D-GmbH" hätten die Kunden - parallel, aber darauf abgestimmt - Derivate "gehabt". Derivate seien Finanzinstrumente, die sich von einem Basiswert (zum Beispiel dem Frankenkurs) ableiteten. Habe ein Kunde nun einen Frankenkredit gehabt, sei er durch einen erhöhten Frankenkurs bedroht gewesen. Er habe aber gleichzeitig mit einem Derivat auf einen erhöhten Frankenkurs "wetten" können. Wenn "die bedrohliche Situation" eingetreten wäre, hätte er wenigstens einen Gewinn aus dem Derivat gehabt. 2.4.1. Hinsichtlich der Bestrafung nach Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3 und Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 wegen der Unterlassung der monatlichen Information bei einem kreditfinanzierten Portfolio führen die Beschwerdeführer aus, es sei kein kreditfinanziertes Portfolio vorgelegen. Die Kunden der D-GmbH hätten bei Banken Kredite aufgenommen, "bei der D-GmbH" hätten die Kunden - parallel, aber darauf abgestimmt - Derivate "gehabt". Derivate seien Finanzinstrumente, die sich von einem Basiswert (zum Beispiel dem Frankenkurs) ableiteten. Habe ein Kunde nun einen Frankenkredit gehabt, sei er durch einen erhöhten Frankenkurs bedroht gewesen. Er habe aber gleichzeitig mit einem Derivat auf einen erhöhten Frankenkurs "wetten" können. Wenn "die bedrohliche Situation" eingetreten wäre, hätte er wenigstens einen Gewinn aus dem Derivat gehabt.

2.4.2. Voraussetzung für die monatliche Übermittlungspflicht nach § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 ist, dass der Vertrag über die Portfolioverwaltung zwischen dem Rechtsträger und dem Privatkunden "ein kreditfinanziertes Portfolio zulässt". 2.4.2. Voraussetzung für die monatliche Übermittlungspflicht nach Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 ist, dass der Vertrag über die Portfolioverwaltung zwischen dem Rechtsträger und dem Privatkunden "ein kreditfinanziertes Portfolio zulässt".

Den Beschwerdeführern ist einzuräumen, dass der Umstand, dass Optionen zum Nominalbetrag des jeweils aushaftenden Kreditsaldos geschrieben wurden, für sich allein noch nicht zum Vorliegen eines kreditfinanzierten Portfolios führt. Auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer war aber Vertragspartner bei den von der D-GmbH für die Kunden abgeschlossenen Optionen die jeweilige kreditgebende Bank. Der jeweilige aushaftende Kreditsaldo konnte sich auf Grund der Finanztransaktionen, die die D-GmbH für die Kunden durchführte, zu deren Lasten erhöhen

(auch aus dem von den Beschwerdeführern im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Privatgutachten ergibt sich, dass die Kunden der D-GmbH nicht selbst die auf Grund eines sich für sie als ungünstig erweisenden Kontraktes die entsprechende Währung zur Erfüllung des Vertrages bereitzustellen hatten, sondern sich gegebenenfalls der Kreditsaldo veränderte). Damit konnte es im Ergebnis zu einer Ausweitung der von den kreditgebenden Banken den Kunden eingeräumten Kreditsumme kommen. Ob das gleiche Ergebnis auch durch ein schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Option erfolgtes Wechseln der Kreditwährung vorgelegen wäre, ist bei dieser Beurteilung nicht von Belang, weil § 50 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 eine solche "ergebnisorientierte Betrachtung" nicht vorsieht. Die Veränderung des Kreditsaldos war bei der beschwerdegegenständlichen Vorgangsweise nicht allein die Folge von Währungskursänderungen, sondern konnte auch die Folge der für die Kunden abgeschlossenen Geschäfte sein. § 50 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 stellt auf die Möglichkeit der Kreditfinanzierung ab (arg. "zulässt") und ist nach dem Schutzzweck der Norm weit auszulegen. Er erfasst auch eine Tätigkeit, die sich - wie im Beschwerdefall - auf den vom Kunden, der bereits einen Kredit bei einer Bank hat, zurückzuzahlenden Kreditbetrag auswirken kann. Da dies bei der hier gewählten Konstruktion der Fall war, trifft die Auffassung der belangten Behörde im Ergebnis zu, dass ein kreditfinanziertes Portfolio im Sinne des § 50 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 vorlag. Den Beschwerdeführern ist einzuräumen, dass der Umstand, dass Optionen zum Nominalbetrag des jeweils aushaftenden Kreditsaldos geschrieben wurden, für sich allein noch nicht zum Vorliegen eines kreditfinanzierten Portfolios führt. Auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführer war aber Vertragspartner bei den von der D-GmbH für die Kunden abgeschlossenen Optionen die jeweilige kreditgebende Bank. Der jeweilige aushaftende Kreditsaldo konnte sich auf Grund der Finanztransaktionen, die die D-GmbH für die Kunden durchführte, zu deren Lasten erhöhen (auch aus dem von den Beschwerdeführern im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Privatgutachten ergibt sich, dass die Kunden der D-GmbH nicht selbst die auf Grund eines sich für sie als ungünstig erweisenden Kontraktes die entsprechende Währung zur Erfüllung des Vertrages bereitzustellen hatten, sondern sich gegebenenfalls der Kreditsaldo veränderte). Damit konnte es im Ergebnis zu einer Ausweitung der von den kreditgebenden Banken den Kunden eingeräumten Kreditsumme kommen. Ob das gleiche Ergebnis auch durch ein schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Option erfolgtes Wechseln der Kreditwährung vorgelegen wäre, ist bei dieser Beurteilung nicht von Belang, weil Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 eine solche "ergebnisorientierte Betrachtung" nicht vorsieht. Die Veränderung des Kreditsaldos war bei der beschwerdegegenständlichen Vorgangsweise nicht allein die Folge von Währungskursänderungen, sondern konnte auch die Folge der für die Kunden abgeschlossenen Geschäfte sein. Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 stellt auf die Möglichkeit der Kreditfinanzierung ab (arg. "zulässt") und ist nach dem Schutzzweck der Norm weit auszulegen. Er erfasst auch eine Tätigkeit, die sich - wie im Beschwerdefall - auf den vom Kunden, der bereits einen Kredit bei einer Bank hat, zurückzuzahlenden Kreditbetrag auswirken kann. Da dies bei der hier gewählten Konstruktion der Fall war, trifft die Auffassung der belangten Behörde im Ergebnis zu, dass ein kreditfinanziertes Portfolio im Sinne des Paragraph 50, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 vorlag.

2.4.3. Aus diesen Überlegungen folgt, dass die Beschwerdeführer auch durch die Abweisung der Berufungen gegen den jeweiligen Spruchpunkt 3. des erstinstanzlichen Bescheides nicht in ihren Rechten verletzt wurden.

2.5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG insgesamt als unbegründet abzuweisen. 2.5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG insgesamt als unbegründet abzuweisen.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014. 2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG aF in Verbindung mit Paragraph 3, Ziffer eins, VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,.

Wien, am 17. September 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2011170291.X00

Im RIS seit

03.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at