

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/29 W148 2189238-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2019

Entscheidungsdatum

29.01.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VAG §135c Abs1

VAG §253 Abs1 Z12

VAG §319 Z1

VAG §322 Abs1 Z5

VAG §322 Abs3

VAG §5 Z1

VStG 1950 §19

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §64 Abs1

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §15 Abs1

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs8

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

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

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

1. VAG § 5 heute
2. VAG § 5 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2026
3. VAG § 5 gültig von 15.07.2024 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2024
4. VAG § 5 gültig von 01.07.2012 bis 14.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2012
5. VAG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VAG § 5 gültig von 04.09.1982 bis 31.12.1998

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

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

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

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

1. VwGVG § 14 heute
2. VwGVG § 14 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 15 heute
2. VwGVG § 15 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
4. VwGVG § 15 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 50 heute

2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W148 2189238 -1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn XXXX , geb. XXXX , und der XXXX XXXX AG XXXX , FN XXXX , mit Sitz in XXXX XXXX , beide vertreten durch RA Dr. Alexander Russ, 1090 Wien, vom 02.03.2018 gegen das Straferkenntnis vom 04.12.2017 nach Einbringung eines Vorlageantrages gegen die Beschwerdeentscheidung der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 15.02.2018, Zl. FMA- XXXX , wegen einer Übertretung des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerde des Herrn römisch 40 , geb. römisch 40 , und der römisch 40 römisch 40 AG römisch 40 , FN römisch 40 , mit Sitz in römisch 40 römisch 40 , beide vertreten durch RA Dr. Alexander Russ, 1090 Wien, vom 02.03.2018 gegen das Straferkenntnis vom 04.12.2017 nach Einbringung eines Vorlageantrages gegen die Beschwerdeentscheidung der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 15.02.2018, Zl. FMA- römisch 40 , wegen einer Übertretung des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass in Spruchpunkt I. und II. der Beschwerdeentscheidung jeweils die Wortfolge " XXXX XXXX " durch die Wortfolge " XXXX XXXX " ersetzt wird und dass die Strafnorm § 319 Z 1 VAG 2016 alt (in seiner Stammfassung BGBl. I 34/2015) iVm § 322 Abs. 3 VAG 2016 neu (in der Fassung BGBl. I 51/2018) zu lauten hat römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass in Spruchpunkt römisch eins. und römisch zwei. der Beschwerdeentscheidung jeweils die Wortfolge " römisch 40 römisch 40 " durch die Wortfolge " römisch 40 römisch 40 " ersetzt wird und dass die Strafnorm Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016 alt (in seiner Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 34 aus 2015,) in Verbindung mit Paragraph 322, Absatz 3, VAG 2016 neu (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2018,) zu lauten hat.

II. Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens wird mit 700 EUR bestimmt, das sind 20% der verhängten Geldstrafe. römisch zwei. Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens wird mit 700 EUR bestimmt, das sind 20% der verhängten Geldstrafe.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das an den Beschwerdeführer und die XXXX AG XXXX (vormals: XXXX , im Folgenden "haftende Gesellschaft") gerichtete Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 04.12.2017, dessen Spruch wie folgt lautete: 1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das an den Beschwerdeführer und die römisch 40 AG römisch 40 (vormals: römisch 40 , im Folgenden "haftende Gesellschaft") gerichtete Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 04.12.2017, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Sehr geehrter Herr XXXX !" Sehr geehrter Herr römisch 40 !

I. Sie sind seit 10.07.2005 Vorstandsmitglied der XXXX XXXX (FN XXXX , in der Folge XXXX), einem konzessionierten Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 1 Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG), mit Sitz in XXXX , XXXX . römisch eins. Sie sind seit 10.07.2005 Vorstandsmitglied der römisch 40 römisch 40 (FN römisch 40 , in der Folge römisch 40), einem konzessionierten Versicherungsunternehmen gemäß Paragraph 5, Ziffer eins, Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG), mit Sitz in römisch 40 , römisch 40 .

Sie haben gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass es das o.g. Versicherungsunternehmen vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 unterlassen hat, gem. § 253 Abs 1 Z 12 VAG den Versicherungsnehmer bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages der Produkte XXXX -Versicherung und XXXX -Polizze über die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften zu informieren, wobei unter anderem deutlich darauf hinzuweisen ist, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann. Sie haben gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass es das o.g. Versicherungsunternehmen vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 unterlassen hat, gem. Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG den Versicherungsnehmer bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages der Produkte römisch 40 -Versicherung und römisch 40 -Polizze über die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften zu informieren, wobei unter anderem deutlich darauf hinzuweisen ist, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann.

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 319 Z 1 VAG 2016, BGBl I 2015/34 iVm § 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 BGBl I 2015/34 idF BGBl I 2015/159. Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016, BGBl römisch eins 2015/34 in Verbindung mit Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 BGBl römisch eins 2015/34 in der Fassung BGBl römisch eins 2015/159.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 3.500 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden

Freiheitsstrafe von ---

Gemäß §§ 319 Z 1 VAG 2016, BGBl I 2015/34. Gemäß Paragraphen 319, Ziffer eins, VAG 2016, BGBl römisch eins 2015/34.

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

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

- 350 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

3.850 Euro."

Bereits davor hatte die belangte Behörde die haftende Gesellschaft mit Schreiben vom 17.11.2016 aufgefordert, binnen 14-tägiger Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Mit Antwortschreiben vom 28.11.2016 hat die haftende

Gesellschaft die Rechtsauffassung vertreten, dass der beanstandete Punkt 2. gesetzeskonform sei, sagte jedoch eine Änderung gem. Aufforderung der belangten Behörde aufgrund technischer Gegebenheiten (Auslieferung eines neues POS-Systems im gesamten XXXX) per April/Mai 2017 zu. Bereits davor hatte die belangte Behörde die haftende Gesellschaft mit Schreiben vom 17.11.2016 aufgefordert, binnen 14tägiger Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Mit Antwortschreiben vom 28.11.2016 hat die haftende Gesellschaft die Rechtsauffassung vertreten, dass der beanstandete Punkt 2. gesetzeskonform sei, sagte jedoch eine Änderung gem. Aufforderung der belangten Behörde aufgrund technischer Gegebenheiten (Auslieferung eines neues POS-Systems im gesamten römisch 40) per April/Mai 2017 zu.

Mit 20.06.2017 urgierte die FMA telefonisch die Umsetzung laut Zusage vom 28.11.2016. Danach erging die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 05.07.2017 und in weiterer Folge eine Rechtfertigung des Beschwerdeführers vom 24.07.2017.

Mit Schreiben vom 19.09.2017 hat die haftende Gesellschaft der belangten Behörde mitgeteilt, dass aufgrund einer technischen Änderung (neues POS-System) per 17.09.2017 die Versicherungsbedingungen überarbeitet wurden und damit auch der inkriminierte Punkt spätestens zu diesem Zeitpunkt auch nach den von der belangten Behörde vertretenen Maßstäben rechtmäßig sei.

2. Gegen das Straferkenntnis, dem Beschwerdeführer zugestellt am 15.12.2017, der haftenden Gesellschaft am 13.12.2017, erhob der BF am 05.01.2018 fristgerecht Beschwerde, nicht jedoch die haftende Gesellschaft.

3. Sodann erließ die belangte Behörde die Beschwerdeentscheidung, deren Spruch wie folgt lautet:

"Sehr geehrter Herr XXXX !" Sehr geehrter Herr römisch 40 !

I. Sie sind seit 01.01.2016 Vorstandsmitglied der XXXX (FN XXXX in der Folge XXXX), einem konzessionierten Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 1 Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG), mit Sitz in XXXX .römisch eins. Sie sind seit 01.01.2016 Vorstandsmitglied der römisch 40 (FN römisch 40 in der Folge römisch 40), einem konzessionierten Versicherungsunternehmen gemäß Paragraph 5, Ziffer eins, Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG), mit Sitz in römisch 40 .

Sie haben gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass es das o.g. Versicherungsunternehmen vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 unterlassen hat, gem. § 253 Abs 1 Z 12 VAG den Versicherungsnehmer bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages der Produkte XXXX und XXXX ausreichend über die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften zu informieren. Der Hinweis auf die für die jeweilige Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften erfolgte über die Dokumente "Allgemeine Informationen zu Ihrer XXXX Versicherung" bzw. "Allgemeine Informationen zu Ihrer XXXX ", konkret jeweils unter Punkt 2 "Allgemeine Angaben über die für die Versicherung geltende Steuerregelung". Die Formulierungen sind bei beiden Versicherungsprodukten wortident (S 11 f in "Allgemeine Informationen zu Ihrer XXXX -Versicherung Versicherung", Beilage 1 zur Beschwerdeentscheidung und S 10 in "Allgemeine Informationen zu Ihrer XXXX ", Beilage 2 zur Beschwerdeentscheidung). Es wurde durch Verwendung dieser Formulierungen und auch sonst nirgendwo deutlich darauf hingewiesen, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann. Sie haben gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass es das o.g. Versicherungsunternehmen vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 unterlassen hat, gem. Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG den Versicherungsnehmer bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages der Produkte römisch 40 und römisch 40 ausreichend über die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften zu informieren. Der Hinweis auf die für die jeweilige Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften erfolgte über die Dokumente "Allgemeine Informationen zu Ihrer römisch 40 Versicherung" bzw. "Allgemeine Informationen zu Ihrer römisch 40 ", konkret jeweils unter Punkt 2 "Allgemeine Angaben über die für die Versicherung geltende Steuerregelung". Die Formulierungen sind bei beiden Versicherungsprodukten wortident (S 11 f in "Allgemeine Informationen zu Ihrer römisch 40 -Versicherung Versicherung", Beilage 1 zur Beschwerdeentscheidung und S 10 in "Allgemeine Informationen zu Ihrer römisch 40 ", Beilage 2 zur Beschwerdeentscheidung). Es wurde durch Verwendung dieser Formulierungen und auch sonst nirgendwo deutlich darauf hingewiesen, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann.

Die beiden Beilagen bilden einen integrierenden Bestandteil der Beschwerdeentscheidung.

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 319 Z 1 VAG 2016, BGBl I 2015/34 iVm § 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 BGBl I 2015/34 idF BGBl I 2015/159. Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016, BGBl römisch eins 2015/34 in Verbindung mit Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 BGBl römisch eins 2015/34 in der Fassung BGBl römisch eins 2015/159.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 3.500 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden.

Freiheitsstrafe von ---

Gemäß §§ 319 Z 1 VAG 2016, BGBl I 2015/34. Gemäß Paragraphen 319, Ziffer eins, VAG 2016, BGBl römisch eins 2015/34.

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

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

- 350 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

3.850 Euro."

4. Am 02.03.2018 stellte der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter, einen Vorlageantrag an das Bundesverwaltungsgericht.

5. Das Bundesverwaltungsgericht hielt am 12.12.2018 eine mündliche Verhandlung ab, an der der Beschwerdeführer zu W148 2189238-1 (in der Niederschrift über die Verhandlung vom 12.12.2018 und im Folgenden "BF1" genannt), der Beschwerdeführer zu W148 2189243-1 (in der Niederschrift über die Verhandlung vom 12.12.2018 und im Folgenden "BF3" genannt), sowie deren gemeinsamer Beschwerdeführervertreter teilgenommen haben, der auch die haftende Gesellschaft vertreten hat. Der Beschwerdeführer zu W148 2189240-1 (in der Niederschrift über die Verhandlung vom 12.12.2018 und im Folgenden "BF2" genannt) war in der Verhandlung durch den gemeinsamen Beschwerdeführervertreter vertreten; ein ursprünglich zum Zweck der persönlichen Teilnahme dieses Beschwerdeführers gestellter Vertagungsantrag wurde durch den Vertreter ausdrücklich zurückgezogen. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden "FMA" oder auch "belangte Behörde") hat durch drei informierte Vertreter teilgenommen.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in das offene Firmenbuch, durch Einsicht in die Verwaltungs- und Gerichtsakten der zur gemeinsamen Verhandlung verbundenen Beschwerdesachen sowie insbesondere durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.12.2018:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Beschwerdeführer und zur haftungspflichtigen Gesellschaft

Zu den Aufgaben und den Funktionsperioden der Vorstandsmitglieder:

* Der BF1 ist seit 01.01.2016 bis jetzt Mitglied des Vorstandes und seit 01.01.2017 fällt die verfahrensgegenständliche Informationspflicht in seinen Zuständigkeitsbereich (Vertrieb und Marketing).

* Der BF2 war Mitglied des Vorstandes seit 10.07.2005 und ist am 31.07.2017 aus dem Vorstand ausgeschieden. Seither ist er als CEO bei einem ausländischen Tochterunternehmen der haftenden Gesellschaft tätig.

* Der BF3 ist seit 10.07.2005 bis jetzt Mitglied des Vorstandes und war in dieser Funktion bis 31.12.2016 für die verfahrensgegenständlichen Informationspflichten zuständig.

Es hat keine satzungsmäßige Aufteilung über die Vorstandsaufgaben gegeben.

Die ursprüngliche haftungspflichtige Gesellschaft (XXXX , FN XXXX des XXXX) ist (rückwirkend) per 01.01.2018 mit der XXXX (eingetragen in Firmenbuch unter der GZ. FN XXXX des XXXX) verschmolzen und firmiert seither unter diesem Namen. Die ursprüngliche haftungspflichtige Gesellschaft (römisch 40 , FN römisch 40 des römisch 40) ist (rückwirkend) per 01.01.2018 mit der römisch 40 (eingetragen in Firmenbuch unter der GZ. FN römisch 40 des römisch 40) verschmolzen und firmiert seither unter diesem Namen.

1.2. Zu den Produkten und den diese betreffenden Informationspflichten

Die haftungspflichtige Gesellschaft betreibt u.a. die in Z 19 bis 21 der Anlage AG zum VAG 2016 angeführten Versicherungszeige. Sie vertrieb im unten näher genannten Tatzeitraum u.a. die beiden Produkte " XXXX - Versicherung" und " XXXX -Polizze". Beim ersten Produkt handelt es sich um eine Lebensversicherung in Form eines "Hybrid-/Mischproduktes", weil es sowohl "XXXX", als auch komplett ohne Einfluss eines XXXX ausgestaltet werden konnte. Das zweite Produkt ist eine XXXX Lebensversicherung. Bei beiden Produkten handelt es sich um ein Produkt des Versicherungszeiges der Lebensversicherung nach der Anlage A zum VAG 2016, nämlich beim ersten nach Z 19 und beim zweiten nach Z 22 der Anlage A. Die haftungspflichtige Gesellschaft betreibt u.a. die in Ziffer 19 bis 21 der Anlage AG zum VAG 2016 angeführten Versicherungszeige. Sie vertrieb im unten näher genannten Tatzeitraum u.a. die beiden Produkte " römisch 40 -Versicherung" und " römisch 40 -Polizze". Beim ersten Produkt handelt es sich um eine Lebensversicherung in Form eines "Hybrid-/Mischproduktes", weil es sowohl "XXXX", als auch komplett ohne Einfluss eines römisch 40 ausgestaltet werden konnte. Das zweite Produkt ist eine römisch 40 Lebensversicherung. Bei beiden Produkten handelt es sich um ein Produkt des Versicherungszeiges der Lebensversicherung nach der Anlage A zum VAG 2016, nämlich beim ersten nach Ziffer 19 und beim zweiten nach Ziffer 22, der Anlage A.

Zu beiden Produkten gab es im Tatzeitraum vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 (hinsichtlich des BF2 bis zum 31.07.2017) jeweils eine vorvertragliche Information "Information und Bedingungen zu Ihrer Versicherung" (in der Version 3.0.0.36/18.08.2016 bzw. in der Fassung 06/2016). Darin waren im Punkt 2. "Allgemeine Angaben über die für die Versicherung geltende Steuerregelung" folgende wortwörtlich gleichlautenden Informationen enthalten [Anm.: hier ohne Formatierungen wiedergegeben], wobei lediglich in der Kopfzeile die jeweils unterschiedlichen Produktbezeichnungen verwendet wurden: Zu beiden Produkten gab es im Tatzeitraum vom 18.08.2016 bis zum 17.09.2017 (hinsichtlich des BF2 bis zum 31.07.2017) jeweils eine vorvertragliche Information "Information und Bedingungen zu Ihrer Versicherung" (in der Version 3.0.0.36/18.08.2016 bzw. in der Fassung 06 aus 2016,). Darin waren im Punkt 2. "Allgemeine Angaben über die für die Versicherung geltende Steuerregelung" folgende wortwörtlich gleichlautenden Informationen enthalten [Anm.: hier ohne Formatierungen wiedergegeben], wobei lediglich in der Kopfzeile die jeweils unterschiedlichen Produktbezeichnungen verwendet wurden:

"APL18_V1

Allgemeine Informationen zu Ihrer [XXXX Lebensversicherung] [XXXX -Versicherung] Allgemeine Informationen zu Ihrer [römisch 40 Lebensversicherung] [römisch 40 -Versicherung]

(Fassung 06/2016)(Fassung 06 aus 2016,)

1.[...]

2. Allgemeine Angaben über die für die Versicherung geltende Steuerregelung

2.1. Versicherungssteuer (§ 6 Abs. 1 und 1a VersStG) 2.1. Versicherungssteuer (Paragraph 6, Absatz eins und eins a VersStG)

Die Prämien ihrer Lebensversicherung unterliegen grundsätzlich einer 4%igen Versicherungssteuer.

2.1.a. Allgemein gilt:

Kapitalversicherungen gegen einmalige Prämienzahlungen mit einer Laufzeit unter 15 Jahren unterliegen der erhöhten Versicherungssteuer von 11%. Bei Rückkauf von Kapitalversicherungen einschließlich von XXXX Lebensversicherungen oder Rentenversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung innerhalb von 15 Jahren unterliegt die Prämie

nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %. Bei Änderungen, die in einer Kapitalversicherung mit einer Laufzeit von unter 15 Jahren resultieren, unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %. Kapitalversicherungen gegen einmalige Prämienzahlungen mit einer Laufzeit unter 15 Jahren unterliegen der erhöhten Versicherungssteuer von 11%. Bei Rückkauf von Kapitalversicherungen einschließlich von römisch 40 Lebensversicherungen oder Rentenversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung innerhalb von 15 Jahren unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %. Bei Änderungen, die in einer Kapitalversicherung mit einer Laufzeit von unter 15 Jahren resultieren, unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %.

2.1.b. Für Vertragsabschlüsse nach dem 28.2.2014 gilt, sofern der Versicherungsnehmer und die versicherten Personen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags das 50. Lebensjahr vollendet haben. Kapitalversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung mit einer Laufzeit unter zehn Jahren unterliegen der erhöhten Versicherungssteuer von 11 %. Bei Rückkäufen von Kapitalversicherungen einschließlich XXXX Lebensversicherungen oder Rentenversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung innerhalb von zehn Jahren unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %. Bei Änderungen, die in einer Kapitalversicherung mit einer Laufzeit von unter zehn Jahren resultieren, unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %.

2.1.b. Für Vertragsabschlüsse nach dem 28.2.2014 gilt, sofern der Versicherungsnehmer und die versicherten Personen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags das 50. Lebensjahr vollendet haben. Kapitalversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung mit einer Laufzeit unter zehn Jahren unterliegen der erhöhten Versicherungssteuer von 11 %. Bei Rückkäufen von Kapitalversicherungen einschließlich römisch 40 Lebensversicherungen oder Rentenversicherungen gegen einmalige Prämienzahlung innerhalb von zehn Jahren unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %. Bei Änderungen, die in einer Kapitalversicherung mit einer Laufzeit von unter zehn Jahren resultieren, unterliegt die Prämie nachträglich einer zusätzlichen Versicherungssteuer von 7 %.

2.2. Kapitalertragsteuer

Ihre Lebensversicherung ist Kapitalertragsteuer frei.

2.3. Besteuerung der Leistung (§§ 2 Abs. 3 Z 5 und Z 7 sowie 27 Z 3 und 29 Z 1 Einkommenssteuergesetz)
2.3. Besteuerung der Leistung (Paragraphen 2, Absatz 3, Ziffer 5 und Ziffer 7, sowie 27 Ziffer 3 und 29 Ziffer eins, Einkommenssteuergesetz)

Die Leistungen aus Lebensversicherungsverträgen unterliegen - bis auf die nachstehend angeführten Ausnahmen - nicht der Einkommensbesteuerung gemäß EStG.

2.3.a. Allgemein gilt:

§ 27 Abs. 5 Z 3 EStG normiert eine Einkommensteuerpflicht für den Differenzbetrag zwischen der eingezahlten Versicherungsprämie und der Versicherungsleistung im Falle des Erlebens oder des Rückkaufs einer Kapitalversicherung einschließlich einer XXXX Lebensversicherung gegen Einmalprämie mit einer Laufzeit unter 15 Jahren. § 29 Z 1 EStG sieht eine Einkommensteuerpflicht für Versicherungsleistungen in Rentenform insoweit vor, als die Summe der Rentenzahlungen den Wert der Gegenleistung übersteigt. Paragraph 27, Absatz 5, Ziffer 3, EStG normiert eine Einkommensteuerpflicht für den Differenzbetrag zwischen der eingezahlten Versicherungsprämie und der Versicherungsleistung im Falle des Erlebens oder des Rückkaufs einer Kapitalversicherung einschließlich einer römisch 40 Lebensversicherung gegen Einmalprämie mit einer Laufzeit unter 15 Jahren. Paragraph 29, Ziffer eins, EStG sieht eine Einkommensteuerpflicht für Versicherungsleistungen in Rentenform insoweit vor, als die Summe der Rentenzahlungen den Wert der Gegenleistung übersteigt.

2.3.b. Für Vertragsabschlüsse nach dem 28.02.2014 gilt, sofern der Versicherungsnehmer und die versicherte Person zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages das 50. Lebensjahr vollendet haben: § 27 Abs. 5 Z 3 EStG normiert eine Einkommensteuerpflicht für den Differenzbetrag zwischen der eingezahlten Versicherungsprämie und der Versicherungsleistung im Falle des Erlebens oder des Rückkaufs einer Kapitalversicherung einschließlich einer XXXX Lebensversicherung gegen Einmalprämie mit einer Laufzeit unter zehn Jahren.

2.3.b. Für Vertragsabschlüsse nach dem 28.02.2014 gilt, sofern der Versicherungsnehmer und die versicherte Person zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages das 50. Lebensjahr vollendet haben: Paragraph 27, Absatz 5, Ziffer 3, EStG normiert eine Einkommensteuerpflicht für den Differenzbetrag zwischen der eingezahlten Versicherungsprämie und der

Versicherungsleistung im Falle des Erlebens oder des Rückkaufs einer Kapitalversicherung einschließlich einer römisch 40 Lebensversicherung gegen Einmalprämie mit einer Laufzeit unter zehn Jahren

Diese Angaben entsprechen den steuerlichen Bestimmungen, Stand 01.01.2016, die durch zukünftige Novellierungen der Steuergesetze geändert werden können. Es ist nicht möglich, dieser Stelle auf alle Steuerfragen im Zusammenhang mit Ihrer Versicherung einzugehen. Offene Fragen richten Sie bitte an uns oder an Ihren Steuerberater."

Weitere vorvertragliche Hinweise (Informationen) für alle Kunden gemäß § 135c Abs. 1 Z 11 VAG 2016 idF BGBl. I 16/2018 (diese Norm entsprach § 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 idF BGBl. I 34/2015, in Kraft bis 30.09.2018) waren nicht gegeben. Mit 17.09.2017 hat die haftungspflichtige Gesellschaft der belangten Behörde mitgeteilt, dass mit Einführung eines neuen technischen Systems ("POS-System") die vorvertraglichen Informationen überarbeitet wurden und ab diesem Zeitpunkt eine Information mit dem ausdrücklichen wörtlichen Inhalt, "dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Versicherungsnehmers abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann" enthalten war. Weitere vorvertragliche Hinweise (Informationen) für alle Kunden gemäß Paragraph 135 c, Absatz eins, Ziffer 11, VAG 2016 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 16 aus 2018, (diese Norm entsprach Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 34 aus 2015,, in Kraft bis 30.09.2018) waren nicht gegeben. Mit 17.09.2017 hat die haftungspflichtige Gesellschaft der belangten Behörde mitgeteilt, dass mit Einführung eines neuen technischen Systems ("POS-System") die vorvertraglichen Informationen überarbeitet wurden und ab diesem Zeitpunkt eine Information mit dem ausdrücklichen wörtlichen Inhalt, "dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Versicherungsnehmers abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann" enthalten war.

Zur Umsetzung der präziseren Informationen wurde, allerdings erst im November 2016, ein eigenes Entscheidungsgremium unterhalb der Vorstandsebene eingesetzt; dieses wurde durch die Rechtsabteilung unterstützt. Aufgrund eines Versehens in der Verarbeitungskette, auf das die Mitglieder des Vorstandes mangels entsprechender Vorkehrungen oder Kontrollen nicht rechtzeitig reagiert hatten, erfolgte die Umsetzung jedoch noch später als ursprünglich avisiert, nämlich mit dem als Tatzeitende angenommenen Datum.

Daneben gab es während des Tatzeitraumes zu den beiden Produkten noch eine Broschüre ("Steuerliche Behandlung von Lebensversicherungen"), die interessierten Kunden nur auf deren Anfrage übermittelt wurde.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den Beschwerdeführern, ihren Funktionen (Aufgabenverteilungen und Zeitrahmen der Vorstands- und sonstigen Funktionen) sowie zur haftungspflichtigen Gesellschaft ergeben sich aus der Beschwerde, aus dem offenen Firmenbuch und aus dem Vorbringen des BF1, des BF3 und des Beschwerdeführervertreters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Insbesondere ergeben sich die Feststellungen zu dem vom Vorstand eingesetzten Entscheidungsgremium aus dem mündlichen Vorbringen des BF3 bzw. des Beschwerdeführervertreters (Seite 6 f. der Niederschrift über die mündliche Verhandlung): "BFV: Wie wurde insgesamt mit den Informationspflichten umgegangen? Können Sie bestätigen, was heute ergänzend vorgetragen wurde, nämlich, dass ein eigenes Projekt per November 2016 aufgesetzt wurde? BF3: Ich kann das bestätigen. [...]"

Mit 28.11.2016 haben wir dann geantwortet. [...] Ab diesem Zeitpunkt war klar, dass die Umsetzung ehestmöglich zu erfolgen hat, das war Wissen des Vorstandes."

Ebenso ergeben sich die übrigen Feststellungen, insbesondere zu den vorvertraglichen Informationen, aus den glaubwürdigen Aussagen des BF1 und des BF3 sowie des Beschwerdeführervertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG. Insbesondere auch, weil die Feststellungen unbestritten blieben und mit detailreichen Ausführungen bestätigt wurden, konnte von einem unstrittigen Sachverhalt ausgegangen werden. Es haben sich auch sonst keine Anhaltspunkte für Zweifel an den festgestellten Tatsachen ergeben.

Was die subjektive Tatseite betrifft, haben alle Beschwerdeführer es bei unsubstantiierten Behauptungen belassen bzw. in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG selbst zugestanden, dass sie ihren Kontroll- und Überwachungspflichten nicht (ausreichend) nachgekommen sind. Diese Würdigung stützt sich vor allem auf die Aussage des Beschwerdeführervertreters (Seite 4 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem BVwG am 12.12.2018: "Ein Übermittlungsfehler in der Verarbeiter-Kette hat dazu geführt ...") und des BF3 (Seite 8 der

Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem BVwG am 12.12.2018: "Das hat man übersehen, ohne dass ich genau sagen könnte, warum ...", auf Seite 6 f: "Ab diesem Zeitpunkt [Anm. des BVwG: 28.11.2016] war klar, dass die Umsetzung ehestmöglich zu erfolgen hat ...").

Die Feststellung, dass es keine satzungsmäßige Verteilung der Aufgaben der Mitglieder des Vorstandes gegeben hat, gründet sich auf die Einsicht in das offene Firmenbuch und auf das Schweigen bzw. Unterlassen, auf die Aufforderung in der mündlichen Beschwerdeverhandlung ein diesbezügliches Beweismittel vorzulegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit und zur Zusammensetzung des Senates

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das FMABG sieht für Fälle wie den vorliegenden eine Senatszuständigkeit vor (§ 22 Abs. 2a FMABG, BGBl. I 97/2001 idF BGBl. 35/2016). Das FMABG sieht für Fälle wie den vorliegenden eine Senatszuständigkeit vor (Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 35 aus 2016,).

Die Beschwerde (und der Vorlageantrag) ist rechtzeitig und zulässig.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

3.2. Zu Spruchpunkt A):

3.2.1. Anzuwendende Rechtslage:

Zusammenfassung der Rechtslage VAG 2016 alt (bis 30.09.2018) und VAG 2016 neu (in Kraft seit 01.10.2018):

Gemäß § 322 Abs. 3 VAG 2016 neu (in der Fassung BGBl. I 51/2018 in Kraft seit 01.10.2018) bleibt die (alte) Strafbestimmung des § 319 Z 1 VAG 2016 alt (in seiner Stammfassung BGBl. I 34/2015) auf Übertretungen, die vor dem 30.09.2018 begangen wurden, auch nach dem 30.09.2018 anwendbar. Insoweit würde sich die Wiedergabe der neuen Strafbestimmung(en) erübrigen; zur Klarheit bzw. Verdeutlichung wird sie dennoch hier wörtlich wiedergegeben. Die neue Strafbestimmung des § 322 Abs. 1 VAG 2016 neu (in der Fassung BGBl. I 51/2018 in Kraft seit 01.10.2018) ist im Übrigen im Wesentlichen wortgleich mit der alten Strafbestimmung (des § 319 Z 1 VAG 2016 alt). Ebenso korrespondieren die beiden materiellen Vorschriften des § 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 alt und des § 135 c Abs. 1 Z 11 VAG 2016 neu. Auch Letztere wird aus Gründen der Klarheit hier wiedergegeben. Gemäß Paragraph 322, Absatz 3, VAG 2016 neu (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2018, in Kraft seit 01.10.2018) bleibt die (alte) Strafbestimmung des Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016 alt (in seiner Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 34 aus 2015,) auf Übertretungen, die vor dem 30.09.2018 begangen wurden, auch nach dem 30.09.2018 anwendbar. Insoweit würde sich die Wiedergabe der neuen Strafbestimmung(en) erübrigen; zur Klarheit bzw. Verdeutlichung wird sie dennoch hier wörtlich wiedergegeben. Die neue Strafbestimmung des Paragraph 322, Absatz eins, VAG 2016 neu (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2018, in Kraft seit 01.10.2018) ist im Übrigen im Wesentlichen wortgleich mit der alten Strafbestimmung (des Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016 alt). Ebenso korrespondieren die beiden materiellen Vorschriften des Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 alt und des Paragraph 135, c Absatz eins, Ziffer 11, VAG 2016 neu. Auch Letztere wird aus Gründen der Klarheit hier wiedergegeben.

Im Einzelnen

a) Strafbestimmung(en)

§ 319 Z 1 VAG 2016 alt lautete während des Tatzeitraumes und bis 30.09.2018 (in der Stammfassung BGBl. I 34/2015) auszugsweise samt Überschrift wie folgt: Paragraph 319, Ziffer eins, VAG 2016 alt lautete während des Tatzeitraumes und bis 30.09.2018 (in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 34 aus 2015,) auszugsweise samt Überschrift wie folgt:

"Strafbestimmungen

Verletzung von Informationspflichten

§ 319. Wer Paragraph 319, Wer

1. die Informationspflichten gemäß § 94 Abs. 4 bis 6, § 98 Abs. 1 oder § 252 bis § 255 verletzt. die Informationspflichten gemäß Paragraph 94, Absatz 4 bis 6, Paragraph 98, Absatz eins, oder Paragraph 252 bis Paragraph 255, verletzt

[...]

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro und im Falle der Z 3 mit einer Geldstrafe bis zu 6 000 Euro zu bestrafen."begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro und im Falle der Ziffer 3, mit einer Geldstrafe bis zu 6 000 Euro zu bestrafen."

§ 322 Abs. 1 Z 12 und Abs. 3 VAG 2016 neu lautet seit 01.10.2018 (in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2018) auszugsweise samt Überschrift: Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 12 und Absatz 3, VAG 2016 neu lautet seit 01.10.2018 (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2018,) auszugsweise samt Überschrift:

"Strafbestimmungen

Versicherungs- und Rückversicherungsvertrieb

§ 322. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Unternehmens gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 5 gegen Paragraph 322, (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Unternehmens gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 5 gegen

[...]

5. Informationspflichten gemäß [...] § 135c Abs. 1 bis 3, [...] 5. Informationspflichten gemäß [...] Paragraph 135 c, Absatz eins bis 3, [...],

[...]

verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA - sofern die Tat nicht mit strengerer Strafe bedroht ist - mit einer Geldstrafe bis zu 70 000 Euro zu bestrafen.

[...]

(3) Die Strafbarkeit von Verwaltungsübertretungen gemäß § 319 Z 1 und § 328 in der bis 30. September 2018 geltenden Fassung wird durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2018 nicht berührt; derartige Übertretungen bleiben nach § 98 und § 328 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 16/2018 strafbar."(3) Die Strafbarkeit von Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 319, Ziffer eins und Paragraph 328, in der bis 30. September 2018 geltenden Fassung wird durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2018, nicht berührt; derartige Übertretungen bleiben nach Paragraph 98 und Paragraph 328, in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2018, strafbar."

b) Materielle Bestimmung(en)

§ 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 alt, idFBGBl. I 159/2015, in Kraft bis 30.09.2018 lautet samt Überschrift auszugsweise wie folgt: Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 alt, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 159 aus 2015,, in Kraft bis 30.09.2018 lautet samt Überschrift auszugsweise wie folgt:

"Besondere Informationspflichten für die Lebensversicherung

§ 253. (1) Der Versicherungsnehmer ist bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages über ein im Inland belegenes Risiko vor Abgabe seiner Vertragserklärung zusätzlich zu den Informationspflichten gemäß § 252 schriftlich zu informieren Paragraph 253, (1) Der Versicherungsnehmer ist bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages über ein im Inland belegenes Risiko vor Abgabe seiner Vertragserklärung zusätzlich zu den Informationspflichten gemäß Paragraph 252, schriftlich zu informieren

[...]

12. über die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften, wobei deutlich darauf hinzuweisen ist, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann."

§ 135c Abs. 1 Z 11 VAG 2016 neu lautet seit 01.10.2018 (in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2018) auszugsweise samt Überschrift: Paragraph 135 c, Absatz eins, Ziffer 11, VAG 2016 neu lautet seit 01.10.2018 (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2018,) auszugsweise samt Überschrift:

"Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln beim Versicherungsbetrieb

Zusätzliche Anforderungen an die Produktinformation in der Lebensversicherung

§ 135c. (1) Die gemäß § 133 Abs. 1 vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers zu erteilenden Informationen haben beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags über ein im Inland belegenes Risiko neben jenen gemäß § 133 Abs. 2 auch folgende Angaben zu enthalten: Paragraph 135 c, (1) Die gemäß Paragraph 133, Absatz eins, vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers zu erteilenden Informationen haben beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags über ein im Inland belegenes Risiko neben jenen gemäß Paragraph 133, Absatz 2, auch folgende Angaben zu enthalten:

[...]

11. die für die Versicherung geltenden abgabenrechtlichen Vorschriften, wobei deutlich darauf hinzuweisen ist, dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Versicherungsnehmers abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann;"

3.2.2. Zur objektiven Tatseite:

Die hier relevante Vorschrift des § 253 Abs. 1 Z 12 VAG 2016 alt (bzw. des § 135c Abs. 1 Z 11. VAG 2016 neu) sieht in ihrer Überschrift "besondere" (bzw. "zusätzliche") vorvertragliche Informationspflichten bei einem Abschluss einer Lebensversicherung vor. Weiteres soll nach den verba legalia "deutlich" (sic!) darauf hingewiesen werden, "dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann". Die hier relevante Vorschrift des Paragraph 253, Absatz eins, Ziffer 12, VAG 2016 alt (bzw. des Paragraph 135 c, Absatz eins, Ziffer 11, VAG 2016 neu) sieht in ihrer Überschrift "besondere" (bzw. "zusätzliche") vorvertragliche Informationspflichten bei einem Abschluss einer Lebensversicherung vor. Weiteres soll nach den verba legalia "deutlich" (sic!) darauf hingewiesen werden, "dass die jeweilige abgabenrechtliche Behandlung von den persönlichen Verhältnissen des Kunden abhängt und künftigen Änderungen unterworfen sein kann".

Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, dass die in den vorvertraglichen Informationen für alle Kunden enthaltene Passage "Angaben entsprechen den steuerlichen Bestimmungen, die durch zukünftige Novellierungen der Steuergesetze geändert werden können."

(in der Beschwerde Seite 9 als "Satz 1" bezeichnet) diesen Anforderungen gerecht wird. Der Beschwerdeeinwand, dass der zweite Halbsatz dieses Satzes noch den gesetzlichen Anforderungen entspricht, mag durchaus zutreffend sein. Dies trifft jedoch für den ersten Halbsatz eindeutig nicht zu. Denn der sehr allgemeine Hinweis auf die Geltung steuerlicher Bestimmungen stellt schon rein sprachlich keinerlei Bezug auf die Abhängigkeit von den persönlichen Verhältnisse des Kunden her, die das Gesetz jedoch fordert. Dass es auf diesen entscheidend ankommt, wird erstens schon aus der Überschrift der Rechtsnorm deutlich, da dort von einer "besonderen" (nach der neuen Rechtslage einer "zusätzlichen") Informationspflicht die Rede ist, und zweitens kommt im Normtext eine erhöhte Anforderung durch das Gebot eines "deutlichen" Hinweises zum Ausdruck. Davon kann im Fall der hier zu beurteilenden Information, wie sie während des Tatzeitraums praktiziert wurde, nicht die Rede sein. Weder der oben von der Beschwerde zitierte Satz 1 kann dem gerecht werden noch die in der Beschwerde Seite 9 oben (dort als "Satz 2 und 3" bezeichnet) genannten Hinweise: "Es ist nicht möglich, an dieser Stelle auf alle Steuerfragen im Zusammenhang mit Ihrer Versicherung einzugehen. Offene Fragen richten Sie bitte an uns oder an Ihren Steuerberater." Letztere verweisen ebenfalls lediglich allgemein auf Steuergesetze und nicht "deutlich" auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden. Und schließlich ist der Hinweis darauf, sich bei offenen Fragen an einen Steuerberater zu wenden, vom gesetzlich geforderten Informationsthema auch inhaltlich weit entfernt.

Es ist der Beschwerde zwar zuzugestehen, dass einer gesetzlichen Informationspflicht nicht nur notwendiger Weise durch wortwörtliche Wiedergabe der verba legalia entsprochen werden kann. Vorliegend hätte es jedoch, um dem Wortlaut und dem Sinn der Vorschrift zu genügen, eines genaueren Hinweises bedurft. Daran kann auch die in der Beschwerde ins Treffen geführte Änderung der steuerlichen Absetzbarkeit von Lebensversicherungen per 01.01.2016 nichts ändern und auch nicht die dort als Einzelbeispiele genannten Normen des EStG.

Dass die in der Broschüre enthaltenen Angaben hier nicht rechtfertigen könnten, ergab sich aus der unbestrittenen Feststellung, dass diese den Kunden nur auf besonderes Verlangen mitgeteilt wurde. Schon allein aus diesem Grund können sie nicht als den gesetzlichen Anforderungen entsprechend angesehen werden.

3.2.3. Zu subjektiven Tatseite:

Zur subjektiven Tatseite enthält die Beschwerde keine Ausführungen, weshalb auf das in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG Gesagte Bezug zu nehmen ist.

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

Festgehalten wird, dass es keine satzungsmäßige Arbeitsaufteilung zwischen den Mitgliedern des Vorstandes gegeben hat. Eine bloß interne Geschäftsverteilung ist für eine Pflichtenabgrenzung nach der Judikatur nicht ausreichend (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), § 9 Rz 16 mwN). Alle drei Beschwerdeführer waren somit gleichermaßen verantwortlich, mögen auch hinsichtlich der Strafzumessung jeweils unterschiedliche weitere Aspekte zu berücksichtigen sein (Näheres siehe unten). Festgehalten wird, dass es keine satzungsmäßige Arbeitsaufteilung zwischen den Mitgliedern des Vorstandes gegeben hat. Eine bloß interne Geschäftsverteilung ist für eine Pflichtenabgrenzung nach der Judikatur nicht ausreichend (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), Paragraph 9, Rz 16 mwN). Alle drei Beschwerdeführer waren somit gleichermaßen verantwortlich, mögen auch hinsichtlich der Strafzumessung jeweils unterschiedliche weitere Aspekte zu berücksichtigen sein (Näheres siehe unten).

Bei der dem BF zur Last gelegten Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, das nicht den Eintritt eines Schadens od. ä. erfordert. Es besteht eine entsprechende unwiderlegliche Vermutung ihrer objektiven Gefährlichkeit (Wessely in Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG2, § 5 VStG Rz 5 mwN). Für diesen Deliktstypus reicht insofern die schlichte Übertretung der Verbotsnorm aus, um verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung zu begründen. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Bei der dem BF zur Last gelegten Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, das nicht den Eintritt eines Schadens od. ä. erfordert. Es besteht eine entsprechende unwiderlegliche Vermutung ihrer objektiven Gefährlichkeit (Wessely in Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG2, Paragraph 5, VStG Rz 5 mwN). Für diesen Deliktstypus reicht insofern die schlichte Übertretung der Verbotsnorm aus, um verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung zu begründen. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132).

Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (ständige Rechtsprechung zB VwGH 20.05.1968, 0187/67; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), § 5 Rz 9ff. mwN). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die vom Vertretungsorgan gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende

Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), § 9 Rz 6). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (ständige Rechtsprechung zB VwGH 20.05.1968, 0187/67; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), Paragraph 5, Rz 9ff. mwN). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die vom Vertretungsorgan gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz (2017), Paragraph 9, Rz 6).

Dem Vorbringen, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden an der Verwaltungsübertretung, ist Folgendes entgegen zu halten: Es mag zwar zutreffen, dass wie in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, per November 2016 ein eigenes Entscheidungsgremium (unterhalb der Vorstandsebene) gegründet wurde, das die Mitglieder des Vorstandes unter Hilfestellung der Rechtsabteilung der haftenden Gesellschaft beraten hätte sollen. Jedoch hat es in der Verarbeitungskette innerhalb der haftenden Gesellschaft Übermittlungsfehler gegeben, die für die nicht erfolgte Umsetzung verantwortlich waren. Dass ein geeignetes Sicherungssystem zur Vermeidung solcher Unzulänglichkeiten bestanden hätte, ist nicht hervorgekommen. Für ein internes Regel- und Kontrollsystem (ständige Rechtsprechung VwGH, zB VwGH 13.10.1993, 93/02/0181; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz, [2017], § 9 Rz 42 ff.), das dem Gesetz entspricht und vorwerfbares fahrlässiges Verhalten ausschließt, ist es jedoch notwendig, dass vom verantwortlichen Organ Maßnahmen gesetzt werden, die nicht lediglich stichprobenartig erfolgen (Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VStG2, § 5 VStG Rz 35 mwN zB: VwGH 29.01.1987, 86/08/0109). Für das Vorliegen eines wirksamen Regel- und Kontrollsystems fordert die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die "Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten" (vgl. Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VStG2, § 5 VStG Rz 35 mwN), für deren Effizienz ein objektiver Maßstab gilt (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz, [2017], § 9 Rz 42 mwN). Ein solches System lag verfahrensgegenständlich nicht vor. Bei den zur Vertretung nach außen berufenen Organen der Gesellschaft liegt daher Fahrlässigkeit und somit eine subjektive Verantwortlichkeit vor. Dem Vorbringen, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden an der Verwaltungsübertretung, ist Folgendes entgegen zu halten: Es mag zwar zutreffen, dass wie in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, per November 2016 ein eigenes Entscheidungsgremium (unterhalb der Vorstandsebene) gegründet wurde, das die Mitglieder des Vorstandes unter Hilfestellung der Rechtsabteilung der haftenden Gesellschaft beraten hätte sollen. Jedoch hat es in der Verarbeitungskette innerhalb der haftenden Gesellschaft Übermittlungsfehler gegeben, die für die nicht erfolgte Umsetzung verantwortlich waren. Dass ein geeignetes Sicherungssystem zur Vermeidung solcher Unzulänglichkeiten bestanden hätte, ist nicht hervorgekommen. Für ein internes Regel- und Kontrollsystem (ständige Rechtsprechung VwGH, zB VwGH 13.10.1993, 93/02/0181; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz, [2017], Paragraph 9, Rz 42 ff.), das dem Gesetz entspricht und vorwerfbares fahrlässiges Verhalten ausschließt, ist es jedoch notwendig, dass vom verantwortlichen Organ Maßnahmen gesetzt werden, die nicht lediglich stichprobenartig erfolgen (Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VStG2, Paragraph 5, VStG Rz 35 mwN zB: VwGH 29.01.1987, 86/08/0109). Für das Vorliegen eines wirksamen Regel- und Kontrollsystems fordert die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die "Ausschöpfung sämtlicher technischer Möglichkeiten" vergleiche Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VStG2, Paragraph 5, VStG Rz 35 mwN), für deren Effizienz ein objektiver Maßstab gilt vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 - Verwaltungsstrafgesetz, [2017], Paragraph 9, Rz 42 mwN). Ein solches System lag verfahrensgegenständlich nicht vor. Bei den zur Vertretung nach außen berufenen Organen der Gesellschaft liegt daher Fahrlässigkeit und somit eine subjektive Verantwortlichkeit vor.

Für den Zeitraum vor Einsetzung des Gremiums (November 2016) liegt überhaupt Fahrlässigkeit, wenn nicht sogar Vorsatz vor, weil die ursprüngliche Formulierung bewusst gewählt wurde.

3.2.4. Zur Strafbemessung

Der BF ist seit 01.01.2016 bis dato Vorstandsmitglied und war seither innerhalb des Vorstandes bis 01.01.2017 für die hier relevanten Umstände primär (intern) zuständig.

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung

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

Die hier maßgebliche Strafnorm sieht einen Strafraum von bis zu 60000 EUR Geldstrafe vor. Dieser Strafraum wurde mit der Novellierung BGBl I 51/2018 auf 70000 EUR erhöht, wobei nicht übersehen wird, dass einer Erhöhung der Strafe das Verbot der reformatio in peius entgegensteht. Anhand des Strafraumes zeigt sich jedoch deutlich, dass der Gesetzgeber der Verbotsnorm ein sehr hohes, nunmehr sogar ein erhöhtes Rechtsschutzinteresse beimisst. Die hier maßgebliche Strafnorm sieht einen Strafraum von bis zu 60000 EUR Geldstrafe vor. Dieser Strafraum wurde mit der Novellierung Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2018, auf 70000 EUR erhöht, wobei nicht übersehen wird, dass einer Erhöhung der Strafe das Verbot der reformatio in peius entgegensteht. Anhand des Strafraumes zeigt sich jedoch deutlich, dass der Gesetzgeber der Verbotsnorm ein sehr hohes, nunmehr sogar ein erhöhtes Rechtsschutzinteresse beimisst.

Die belangte Behörde ging zu Recht bei der Strafzumessung im angefochtenen Straferkenntnis (Beschwerdevorentscheidung) von einem im öffentlichen Interesse gelegenen Schutz des Finanzmarktes aus. Es wird festgehalten, dass die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurde, weshalb von einer Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 (Ermahnung) VStG zu Recht abzusehen war. Nicht zuletzt deshalb, weil die zugesagte Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Verzögerungen erfahren hat. Auch hat die Rechtsverletzung über einen längeren Zeitraum (über ein Jahr) gedauert. Die belangte Behörde ging zu Recht bei der Strafzumessung im angefochtenen Straferkenntnis (Beschwerdevorentscheidung) von einem im öffentlichen Interesse gelegenen Schutz des Finanzmarktes aus. Es wird festgehalten, dass die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurde, weshalb von einer Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, (Ermahnung) VStG zu Recht abzusehen war. Nicht zuletzt deshalb, weil die zugesagte Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Verzögerungen erfahren hat. Auch hat die Rechtsverletzung über einen längeren Zeitraum (über ein Jahr) gedauert.

Der BF ist unbescholten. Die belangte Behörde ging von einem überdurchschnittlichen Einkommen aus (Vorstand eines Versicherungsunternehmens); er hat sich dazu sowie zu seinen Vermögensverhältnissen trotz Gelegenheit in der Beschwerdeverhandlung nicht geäußert. Er ist verheiratet, hat jedoch keine Sorgepflichten.

Die verhängte Geldstrafe, die sich in einem sehr niederschweligen Bereich befindet, erscheint aufgrund dieser Erwägung sowohl unter general- als auch spezialpräventiven Gründen als angemessen. Dabei wird berücksichtigt, dass der BF nur in einem Teil des Tatzeitraumes ressortmäßig (intern) primär verantwortlich war.

3.2.5. Zur Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG 3.2.5. Zur Haftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG

Da die Beschwerde abzuweisen war, besteht auch weiterhin die Haftung der haftungspflichtigen Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 7 VStG. Die nunmehr haftende Gesellschaft haftet auf Grund einer Fusion (als Rechtsnachfolgerin) anstelle der ursprünglich haftenden Gesellschaft. Da die Beschwerde abzuweisen war, besteht auch weiterhin die Haftung der haftungspflichtigen Gesellschaft gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG. Die nunmehr haftende Gesellschaft haftet auf Grund einer Fusion (als Rechtsnachfolgerin) anstelle der ursprünglich haftenden Gesellschaft.

3.2.6. Kosten

Die Vorschreibung des Beitrags zu den Kosten für das verwaltungsbehördliche Verfahren gründet sich auf § 64 Abs. 1 VStG. Dieser Ausspruch des Ausgangsbescheides und der Beschwerdeentscheidung erfolgte dem Grunde und der Höhe nach zu Recht. Die Vorschreibung des Beitrags zu den Kosten für das verwaltungsbehördliche Verfahren gründet sich auf Paragraph 64, Absatz eins, VStG. Dieser Ausspruch des Ausgangsbescheides und der Beschwerdeentscheidung erfolgte dem Grunde und der Höhe nach zu Recht.

Zusätzlich ist nun auch ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben:

Nach § 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". Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen (§ 52 Abs. 2 VwGVG). Nach 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". Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen (Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG).

Gemäß § 52 Abs. 8 leg.cit. sind "die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird". Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, leg.cit. sind "die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird".

Da § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG im Wesentlichen mit § 64 Abs 1 und 2 VStG in der vor dem 1. Jänner 2014 geltenden Fassung übereinstimmt und § 52 Abs 8 VwGVG inhaltlich § 65 VStG entspricht, ist die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Festsetzung von Verfahrenskostenbeiträgen im Verwaltungsstrafrecht grundsätzlich auf die Rechtslage nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 übertragbar (VwGH 02.09.2014, Ra 2014/17/0019; 30.06.2015, Ra 2014/17/0034, 02.09.2015, Ra 2015/02/0143). Da Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG im Wesentlichen mit Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG in der vor dem 1. Jänner 2014 geltenden Fassung übereinstimmt und Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG inhaltlich Paragraph 65, VStG entspricht, ist die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Festsetzung von Verfahrenskostenbeiträgen im Verwaltungsstrafrecht grundsätzlich auf die Rechtslage nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 übertragbar (VwGH 02.09.2014, Ra 2014/17/0019; 30.06.2015, Ra 2014/17/0034, 02.09.2015, Ra 2015/02/0143).

Im vorliegenden Fall erfolgte zwar bereits durch die Beschwerdevorentscheidung eine Änderung des angefochtenen Straferkenntnisses, die das Bundesverwaltungsgericht bestätigt hat.

An der im Straferkenntnis verhängten Strafe änderte sich jedoch durch das Beschwerdeverfahren nichts. Ein Fall des teilweisen Obsiegens im Sinne des § 52 Abs. 8 VwGVG ist daher nicht gegeben. Denn diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Änderung nur in einer anderen rechtlichen Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhalts (VwGH 24.04.1991, 90/03/0029; 29.06.2016, Ra 2016/09/0033), in der Subsumtion unter eine andere Strafnorm (vgl. VwGH 10.06.1964, 0426/63; 29.06.2016, Ra 2016/09/0033) oder in einer Präzisierung des Spruchs (vgl. insb. VwGH 12.12.1984, 84/03/0271) besteht, die Strafe aber unverändert aufrechterhalten wird (vgl. dazu Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 52 VwGVG [Stand 1.5.2017, rdb.at], Rz 21 mwN). An der im Straferkenntnis verhängten Strafe änderte sich jedoch durch das Beschwerdeverfahren nichts. Ein Fall des teilweisen Obsiegens im Sinne des Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG ist daher nicht gegeben. Denn diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Änderung nur in einer anderen rechtlichen Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhalts (VwGH 24.04.1991, 90/03/0029; 29.06.2016, Ra 2016/09/0033), in der Subsumtion unter eine andere Strafnorm (vergleiche VwGH 10.06.1964, 0426/63; 29.06.2016, Ra 2016/09/0033) oder in einer Präzisierung des Spruchs (vergleiche insb. VwGH 12.12.1984, 84/03/0271) besteht, die Strafe aber unverändert aufrechterhalten wird (vergleiche dazu Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 Paragraph 52, VwGVG [Stand 1.5.2017, rdb.at], Rz 21 mwN).

Somit bestätigt das vorliegende Erkenntnis das angefochtene Straferkenntnis, weshalb gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 20% zu verhängen ist. Somit bestätigt das vorliegende Erkenntnis das angefochtene Straferkenntnis, weshalb gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens von 20% zu verhängen ist.

3.2.7. Ergebnis

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 17.12.2015, Ro 2015/08/0026 (VwSlg. 19.271 A/2015), näher ausgeführt, wie der die Beschwerde erledigende Spruch des Verwaltungsgerichts auszufallen hat, wenn vor seiner Entscheidung eine Beschwerdevorentscheidung ergangen ist. Ist in einem solchen Fall die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid nicht berechtigt, so ist sie vom Verwaltungsgericht abzuweisen; eine Beschwerdevorentscheidung,

die ebenfalls - allenfalls mit einer ergänzenden Begründung - in einer Abweisung bestanden hat, ist zu bestätigen. Verbunden mit der Beschwerdeabweisung war daher im Spruchpunkt A.I.) eine ausdrückliche Bestätigung (hier: mit der Maßgabe einer Aktualisierung der anzuwendenden Normen) der Beschwerdevorentscheidung auszusprechen.

Die Beschwerde war aus all diesen Gründen abzuweisen.

3.3. Zu Spruchpunkt B) zur Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Auslegung der angewendeten Strafnormen kann als eindeutig bezeichnet werden. In allen übrigen Fragen bewegt sich die Entscheidung auf dem Boden vorhandener und nicht uneinheitlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die in der rechtlichen Würdigung jeweils an passender Stelle zitiert wurde. Im Übrigen hängt die Entscheidung nur vom Ergebnis der Beweiswürdigung ab, die schlüssig erfolgte und daher nicht revisibel ist. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Auslegung der angewendeten Strafnormen kann als eindeutig bezeichnet werden. In allen übrigen Fragen bewegt sich die Entscheidung auf dem Boden vorhandener und nicht uneinheitlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die in der rechtlichen Würdigung jeweils an passender Stelle zitiert wurde. Im Übrigen hängt die Entscheidung nur vom Ergebnis der Beweiswürdigung ab, die schlüssig erfolgte und daher nicht revisibel ist.

3.4. Zahlungsinformation

Sie haben den Gesamtbetrag von 4.550 EUR (Strafe, Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens) binnen 2 Wochen auf das Konto des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) mit dem IBAN AT840100000005010167 (BIC BUNDATWW) unter Angabe der Verfahrenszahl spesenfrei für den Empfänger einzuzahlen oder unter Mitnahme dieses Erkenntnisses beim Bundesverwaltungsgericht einzuzahlen. Bei Verzug muss damit gerechnet werden, dass der Betrag nach erfolgter Mahnung zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden wird.

Schlagworte

Anlegerschutz, Beschwerdevorentscheidung, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, funktionsfähiger Börsehandel, Geldstrafe, Glaubhaftmachung, Informationsinteresse, Informationspflicht, Informationsrecht, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Lebensversicherung, objektiver Maßstab, öffentliches Interesse, Pflichtenbegrenzung, Solidarhaftung, Spezialprävention, Stichproben, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verfahrenskosten, Verschulden, Versicherungsvertrag, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, Vorlageantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W148.2189238.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at