

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/18 W230 2163417-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2017

Entscheidungsdatum

18.12.2017

Norm

AVG §13 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

BVwGG §21 Abs1

FMABG §22 Abs2a

GewO 1994 §1 Abs1

GewO 1994 §2 Abs1 Z14

GewO 1994 §32 Abs1 Z1

VStG 1950 §16 Abs2

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §44a Z3

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §51

VStG 1950 §64 Abs2

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §42

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §1 Z2 litd

WAG 2007 §3 Abs2 Z2

WAG 2007 §94 Abs1

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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. BVwGG § 21 heute
2. BVwGG § 21 gültig ab 01.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2019
3. BVwGG § 21 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. BVwGG § 21 gültig von 01.07.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2016
5. BVwGG § 21 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2016

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. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 2 heute
2. GewO 1994 § 2 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. GewO 1994 § 2 gültig von 18.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 2 gültig von 12.08.2016 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2016
5. GewO 1994 § 2 gültig von 10.07.2015 bis 11.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
6. GewO 1994 § 2 gültig von 29.05.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
7. GewO 1994 § 2 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
8. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
9. GewO 1994 § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
10. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
11. GewO 1994 § 2 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 2 gültig von 01.11.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
13. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006

14. GewO 1994 § 2 gültig von 24.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2006
 15. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2005 bis 23.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
 16. GewO 1994 § 2 gültig von 15.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 17. GewO 1994 § 2 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 18. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 19. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 20. GewO 1994 § 2 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 21. GewO 1994 § 2 gültig von 02.12.2000 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2000
 22. GewO 1994 § 2 gültig von 01.06.1998 bis 01.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
 23. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 24. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 25. GewO 1994 § 2 gültig von 17.10.1995 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 691/1995
 26. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 16.10.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 27. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994
 28. GewO 1994 § 2 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1994
-
1. GewO 1994 § 32 heute
 2. GewO 1994 § 32 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 32 gültig von 15.01.2005 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 4. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2003 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
 5. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 6. GewO 1994 § 32 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 32 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. VStG 1950 § 16 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 16 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
-
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
-
1. VStG 1950 § 51 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 51 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 51 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
-
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. 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 § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 42 heute

2. VwGVG § 42 gültig ab 01.01.2014

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

1. WAG 2007 § 1 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

3. WAG 2007 § 1 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

4. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012

5. WAG 2007 § 1 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009

6. WAG 2007 § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009

4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011

3. WAG 2007 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011

4. WAG 2007 § 94 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012

5. WAG 2007 § 94 gültig von 31.12.2011 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011

6. WAG 2007 § 94 gültig von 16.07.2009 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009

7. WAG 2007 § 94 gültig von 01.11.2007 bis 15.07.2009

Spruch

W230 2163417-2/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerin sowie den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 26.05.2017, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerin sowie den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, geb. römisch 40, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 26.05.2017, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Der am 23. Oktober 2017 (neuerlich) gestellte Antrag auf Zuerkennung von Verfahrenshilfe wird zurückgewiesen. römisch eins. Der am 23. Oktober 2017 (neuerlich) gestellte Antrag auf Zuerkennung von Verfahrenshilfe wird zurückgewiesen.

II. 1. Der Beschwerde wird in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird insoweit bestätigt.römisch zwei. 1. Der Beschwerde wird in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wird insoweit bestätigt.

II. 2. Der Beschwerde wird in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die verhängte Strafe auf 7.000 Euro herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 60 Stunden bemessen.römisch zwei. 2. Der Beschwerde wird in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die verhängte Strafe auf 7.000 Euro herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 60 Stunden bemessen.

II. 3. Die Strafnorm lautet § 94 Abs. 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007,BGBl. I 60/2007 in der Fassung BGBl. I 35/2012, iVm. § 3 Abs. 2 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007,BGBl. I 60/2007.römisch zwei. 3. Die Strafnorm lautet Paragraph 94, Absatz eins, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012,, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 2, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007,.

III. 1. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG iVm. § 64 Abs. 2 VStG einen Beitrag von 700,- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10 % der nunmehr verhängten Strafe.römisch drei. 1. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG einen Beitrag von 700,- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10 % der nunmehr verhängten Strafe.

III. 2. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.römisch drei. 2. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.

B)

Die Revision ist hinsichtlich Spruchpunkt A) II. 1. gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Im Übrigen ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.Die Revision ist hinsichtlich Spruchpunkt A) römisch zwei. 1. gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig. Im Übrigen ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: belangte Behörde) verhängte über den Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 10.000,- €

(Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage), (zusammengefasst) weil er im Zeitraum vom 05.06.2007 bis 20.09.2016 ein Produkt beworben und angeboten habe, bei dem es sich um ein vollautomatisiertes Handelssystem gehandelt habe, sich von näher bezeichneten Kunden hiefür eine Vollmacht habe einräumen lassen, die ihn gegenüber einer (näher bezeichneten) Gesellschaft ermächtigte, für die Kunden, "Finanzprodukte" zu kaufen und zu verkaufen und deren Konto zu "managen". Dafür seien wiederkehrende Gebühren vereinbart worden; die Verwaltung der einzelnen Kundenportfolios sei durch das automatisierte Handelssystem des Beschwerdeführers erfolgt, das auf den Kundenkonten Kauf- und Verkaufspositionen für Forex-Kontrakte generiert habe, wobei dem Beschwerdeführer ein Ermessensspielraum im Rahmen der ihm vom jeweiligen Kunden eingeräumten Vollmacht zugekommen sei. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 94 Abs. 1 iVm. § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I 60/2007, verwirklicht.(Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage), (zusammengefasst) weil er im Zeitraum vom 05.06.2007 bis 20.09.2016 ein Produkt beworben und angeboten habe, bei dem es sich um ein vollautomatisiertes Handelssystem gehandelt habe, sich von näher bezeichneten Kunden hiefür eine Vollmacht habe einräumen lassen, die ihn gegenüber einer (näher bezeichneten) Gesellschaft ermächtigte, für die Kunden, "Finanzprodukte" zu kaufen und zu verkaufen und deren Konto zu "managen". Dafür seien wiederkehrende Gebühren vereinbart worden; die Verwaltung der einzelnen Kundenportfolios sei durch das automatisierte Handelssystem des Beschwerdeführers erfolgt, das auf den Kundenkonten Kauf- und Verkaufspositionen für Forex-Kontrakte generiert habe, wobei dem Beschwerdeführer ein Ermessensspielraum im Rahmen der ihm vom jeweiligen Kunden eingeräumten Vollmacht zugekommen sei. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 94, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer

2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007,, verwirklicht.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde, in der der Beschwerdeführer auch einen Antrag auf Zuerkennung von Verfahrenshilfe gestellt hat. Das Bundesverwaltungsgericht wies diesen Antrag mit Beschluss vom 04.08.2017 ab. Einen weiteren Antrag auf Zuerkennung von Verfahrenshilfe wies es mit Beschluss vom 06.10.2017 (im Wesentlichen) wegen entschiedener Sache zurück. Das Bundesverwaltungsgericht beraumte für den 25.10.2017 eine mündliche Beschwerdeverhandlung an. Am 23.10.2017, also kurz vor der Verhandlung, stellte der Beschwerdeführer wiederum einen Verfahrenshilfeantrag. An der Beschwerdeverhandlung nahmen der Beschwerdeführer und die belangte Behörde teil.

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer betrieb eine Einzelfirma XXXX (im Folgenden auch V), welche einen Internetauftritt unter XXXX hatte. Bis 2016 war er Inhaber einer Gewerbeberechtigung. 1.1. Der Beschwerdeführer betrieb eine Einzelfirma römisch 40 (im Folgenden auch römisch fünf), welche einen Internetauftritt unter XXXX hatte. Bis 2016 war er Inhaber einer Gewerbeberechtigung.

Er beschäftigte sich im Zeitraum von (jedenfalls) 05.06.2007 bis (einschließlich) 20.09.2016 mit dem Forex-Handel und bediente sich in diesem Zusammenhang der in England konzessionierten und in Österreich notifizierten XXXX (im Folgenden: A), deutsche Website XXXX, als Broker. Er beschäftigte sich im Zeitraum von (jedenfalls) 05.06.2007 bis (einschließlich) 20.09.2016 mit dem Forex-Handel und bediente sich in diesem Zusammenhang der in England konzessionierten und in Österreich notifizierten römisch 40 (im Folgenden: A), deutsche Website römisch 40, als Broker.

1.2. Der Beschwerdeführer ließ sich in dem genannten Zeitraum von sämtlichen nachfolgend angeführten Personen eine "Eingeschränkte Vollmacht Formular für die Handelsbevollmächtigung" ausstellen, welche ihn gegenüber A ermächtigte, für den Kunden "Finanzprodukte" zu kaufen und zu verkaufen und dessen Konto zu "managen". Laut Vollmacht hat sich der Kunde verpflichtet, den Beschwerdeführer für dessen Dienste zu entschädigen und ihm eine Kommission und eine Leistungsgebühr zu bezahlen. Der Beschwerdeführer agierte selbständig und stand in keinem Angestelltenverhältnis zu A.

Liste der Kunden:

XXXX 1.3. Der Vorgang hierfür gestaltete sich derart, dass der Kunde ein Konto bei A eröffnete und die gesamte Anfangskontrolle dieser Kontoeröffnungsunterlagen samt Weiterleitung an A vom Beschwerdeführer vorgenommen wurde. Zahlungen auf das Konto bei A wurden von den Kunden direkt vorgenommen und die Kunden bekamen dann auch einen eigenen Zugang. Der Beschwerdeführer verfügte über alle Kontozugänge seiner Kunden und konnte diese jederzeit über etwa sein Handy oder seinen PC einsehen und kontrollieren. Der Beschwerdeführer hat pro Kunde mindestens eine Summe in der Höhe von EUR 10.000,00 verwaltet und hatte insgesamt zumindest die in der oben angeführten Liste genannten Kunden. römisch 40 1.3. Der Vorgang hierfür gestaltete sich derart, dass der Kunde ein Konto bei A eröffnete und die gesamte Anfangskontrolle dieser Kontoeröffnungsunterlagen samt Weiterleitung an A vom Beschwerdeführer vorgenommen wurde. Zahlungen auf das Konto bei A wurden von den Kunden direkt vorgenommen und die Kunden bekamen dann auch einen eigenen Zugang. Der Beschwerdeführer verfügte über alle Kontozugänge seiner Kunden und konnte diese jederzeit über etwa sein Handy oder seinen PC einsehen und kontrollieren. Der Beschwerdeführer hat pro Kunde mindestens eine Summe in der Höhe von EUR 10.000,00 verwaltet und hatte insgesamt zumindest die in der oben angeführten Liste genannten Kunden.

1.4. Der Beschwerdeführer hat für die Verwaltung der Kundenkonten ein Computerprogramm generiert, welches er über sämtliche Konten seiner Kunden laufen ließ. Dieses System agierte selbständig, jedoch konnte der Beschwerdeführer immer eingreifen. Der Eingriff konnte direkt in das Programm erfolgen und die dadurch bedingte Änderung würde alle Konten betreffen. Bezüglich dieses Computerprogramms hat der Beschwerdeführer mit den Kunden einen Servicevertrag abgeschlossen, dem zu Folge den Kunden für die Einrichtung des und den Zugang zum Handelssystem eine Einrichtungsgebühr und eine Performance-Fee verrechnet wurden.

1.5. Das eingesetzte Computerprogramm war nicht so ausgestaltet, dass damit ausschließlich vorherbestehende Vorgaben der Kunden exekutiert werden konnten, sondern es war so konzipiert und auch die dem Beschwerdeführer

von den Kunden erteilte Vollmacht war so ausgestaltet, dass der Beschwerdeführer die darin gesetzten Parameter für Anlageentscheidungen "administrieren" und damit verändern und warten konnte.

1.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer dieser Tätigkeit im Zeitraum von insgesamt 05.06.2007 bis (einschließlich) 20.09.2016 nachging.

1.7. Der Beschwerdeführer verfügte im genannten Zeitraum über keine Konzession gemäß 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007.1.7. Der Beschwerdeführer verfügte im genannten Zeitraum über keine Konzession gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007.

Die genannten Vorgänge (s Pkt. 1.1. bis 1.7.) waren dem Beschwerdeführer bewusst und er fand sich damit ab.

1.8. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich der Beschwerdeführer vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde über die Zulässigkeit des Geschäftsmodells und/oder das Bestehen einer Konzessionspflicht hiefür erkundigt hat. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass er sich bei der Gewerbebehörde oder etwa der Kammer der gewerblichen Wirtschaft unter vollständiger Vorlage aller Sachverhaltselemente, die das Geschäftsmodell zutreffend umschreiben, erkundigt hat und eine Antwort dahingehend erhalten hat, dass keine Konzessionspflicht nach dem WAG 2007 besteht.

Der Beschwerdeführer hat derzeit kein Einkommen und bezieht Notstandshilfe. Näheres über seine Vermögenslage konnte nicht festgestellt werden. Er ist sorgepflichtig für eine Ehefrau und ein Kind.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen beruhen im Wesentlichen (siehe aber sogleich unter 2.2.) auf den bereits im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, die ihrerseits auf einer schlüssigen Beweiswürdigung beruhten und weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung, in der sie dem Beschwerdeführer vorgehalten wurden, bestritten worden sind.

2.2. Vom Bescheid abweichende bzw. diesen ergänzende Feststellungen hat das Bundesverwaltungsgericht in folgenden Punkten getroffen: Der Name des Beschwerdeführers, XXXX, wurde aus der Aufzählung der Kunden entfernt. Anders als im angefochtenen Bescheid wurde nicht festgestellt, dass der Beschwerdeführer beim "Brexite" in das Computerprogramm tatsächlich "eingegriffen" hat; dies hat der Beschwerdeführer in der Verhandlung glaubhaft bestritten. Allerdings wurde (Pkt. 1.5.) die Feststellung getroffen, dass der Beschwerdeführer die faktische und (aufgrund der ihm von den Kunden erteilten Vollmacht) die rechtliche Möglichkeit hatte, in die vom Computerprogramm generierten Entscheidungen durch Änderung von Parametern einzugreifen und dass der technische Vorgang nicht so war, dass das Programm ausschließlich die Abwicklung von vorgegebenen Entscheidungen der Kunden exekutierte. Diese Feststellung beruht darauf, dass der Beschwerdeführer sich von Kunden - unbestritten - eine entsprechende Vollmacht erteilen hat lassen (daran ändert der Umstand nichts, dass - wie er dies in der Verhandlung darstellte - die Ausgestaltung dieser Vollmacht auf die Wünsche des mit ihm kooperierenden Brokers zurückgeht) und dass er, wie sich aus seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung letztlich ergab, technisch in der Lage war, die Algorithmen, mit denen das Programm operiert, zu ändern und "weiterzuentwickeln". Eine derartige Weiterentwicklung wurde auch von ihm vorgenommen. Darauf, dass das System und Geschäftsmodell nicht darauf angelegt war, ausschließlich der Exekution der vom Kunden im Einzelnen eingegebenen Vorgaben zu dienen, sondern dass die Anlageparameter "systemseitig" vorhanden (und vom Beschwerdeführer modifizierbar) waren, deutet nach Ansicht des erkennenden Gerichts die gesamte Ausgestaltung des "Produkts", nicht zuletzt aber auch die Antwort des Beschwerdeführers auf die Frage, ob der angesprochene Kundenkreis Personen waren, die täglich Finanzentscheidungen treffen oder eher Personen, die schlicht das Programm laufen lassen wollen, die er damit beantwortete, dass es sich um Personen handelt, die "einfach von dem Programm profitieren wollten". 2.2. Vom Bescheid abweichende bzw. diesen ergänzende Feststellungen hat das Bundesverwaltungsgericht in folgenden Punkten getroffen: Der Name des Beschwerdeführers, römisch 40, wurde aus der Aufzählung der Kunden entfernt. Anders als im angefochtenen Bescheid wurde nicht festgestellt, dass der Beschwerdeführer beim "Brexite" in das Computerprogramm tatsächlich "eingegriffen" hat; dies hat der Beschwerdeführer in der Verhandlung glaubhaft bestritten. Allerdings wurde (Pkt. 1.5.) die Feststellung getroffen, dass der Beschwerdeführer die faktische und (aufgrund der ihm von den Kunden erteilten Vollmacht) die rechtliche Möglichkeit hatte, in die vom Computerprogramm generierten Entscheidungen durch Änderung von Parametern einzugreifen und dass der technische Vorgang nicht so war, dass das Programm ausschließlich die Abwicklung von

vorgegebenen Entscheidungen der Kunden exekutierte. Diese Feststellung beruht darauf, dass der Beschwerdeführer sich von Kunden - unbestritten - eine entsprechende Vollmacht erteilen hat lassen (daran ändert der Umstand nichts, dass - wie er dies in der Verhandlung darstellte - die Ausgestaltung dieser Vollmacht auf die Wünsche des mit ihm kooperierenden Brokers zurückgeht) und dass er, wie sich aus seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung letztlich ergab, technisch in der Lage war, die Algorithmen, mit denen das Programm operiert, zu ändern und "weiterzuentwickeln". Eine derartige Weiterentwicklung wurde auch von ihm vorgenommen. Darauf, dass das System und Geschäftsmodell nicht darauf angelegt war, ausschließlich der Exekution der vom Kunden im Einzelnen eingegebenen Vorgaben zu dienen, sondern dass die Anlageparameter "systemseitig" vorhanden (und vom Beschwerdeführer modifizierbar) waren, deutet nach Ansicht des erkennenden Gerichts die gesamte Ausgestaltung des "Produkts", nicht zuletzt aber auch die Antwort des Beschwerdeführers auf die Frage, ob der angesprochene Kundenkreis Personen waren, die täglich Finanzentscheidungen treffen oder eher Personen, die schlicht das Programm laufen lassen wollen, die er damit beantwortete, dass es sich um Personen handelt, die "einfach von dem Programm profitieren wollten".

Ergänzend wurden die Feststellungen zu Pkt. 1.8. getroffen. Sie beruhen darauf, dass die Aussage, er habe sich über die Frage der Konzessionspflicht erkundigt, letztlich bloß allgemein vom Beschwerdeführer behauptet wurde. Eine entsprechende schriftliche Aufforderung des Gerichts vom 05.09.2017 an den Beschwerdeführer, er möge näher darlegen und möglichst belegen, wann und in welcher Weise und mit welcher konkreten Fragestellung er sich vor dem 05.06.2007 an die Gewerbebehörde oder die FMA gewandt habe, um die Legalität und Konzessionspflicht zu erfragen, ließ der Beschwerdeführer zunächst unbeantwortet und verwies nur noch einmal auf eine bereits im Verwaltungsverfahren abgegebene Stellungnahme seines Rechtsanwaltes, wonach er "laut Wirtschaftskammer" nicht der Aufsicht der FMA unterliege. Auch in der mündlichen Verhandlung blieb der Beschwerdeführer zu den ihm gestellten Fragen in Bezug darauf, ob er bei der Gewerbebehörde, der FMA oder der Wirtschaftskammer Erkundigungen eingeholt habe, äußerst wortkarg und verwies nur auf den Inhalt seines als Beweismittel angebotenen Gewerbescheins. Auch zur Frage, mit welcher konkreten Fragestellung er die betreffenden Stellen befasst habe, blieb der Beschwerdeführer völlig vage. Es blieb auch unklar, von wem konkret die Auskunft erteilt worden sei (Wirtschaftskammer oder Gewerbebehörde). Das Bundesverwaltungsgericht kann der Behauptung, es sei eine entsprechende Auskunft eingeholt worden, vor dem Hintergrund dieses hinauszögernden und ausweichenden Aussageverhaltens und des Mangels an sonstigen Belegen keinen Glauben schenken. Anhaltspunkte dafür, dass dem Beschwerdeführer das angebotene Geschäftsmodell, die von ihm eingegangenen Verträge mit Kunden und die Implementierung des Systems nicht bewusst gewesen wären oder er sich damit nicht abgefunden hätte, sind nicht hervorgekommen.

Nähere Ermittlungen dazu, welche Art von Gewerbe der Beschwerdeführer angemeldet hatte und wann dies war, sind aus rechtlichen Gründen (s Pkt. 3.4.3.) nicht erforderlich.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Senatszusammensetzung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden, bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. In der vorliegenden Verwaltungsstrafsache hat die FMA eine Geldstrafe von € 10.000,- verhängt, weshalb die Beschwerde durch Senat (§ 7 Abs. 1 BVwGG) zu erledigen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden, bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. In der vorliegenden Verwaltungsstrafsache hat die FMA eine Geldstrafe von € 10.000,- verhängt, weshalb die Beschwerde durch Senat (Paragraph 7, Absatz eins, BVwGG) zu erledigen ist.

Zu A)

3.2. Zum neuerlich gestellten Verfahrenshilfeantrag

Der Beschwerdeführer hat zur Führung des Beschwerdeverfahrens gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde bereits in seiner Beschwerde vom 21.06.2017 den Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe gestellt. Diesen Antrag hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 04.08.2017 mit der Begründung abgewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt hat, dass nicht nur seine Einkommensverhältnisse, sondern auch seine Vermögensverhältnisse die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers rechtfertigen (die Revision wurde zugelassen). Dieser Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 10.08.2017 mittels RSb-Schreiben zugestellt (ein eigenhändig vom Empfänger unterschriebener Rückschein liegt im Akt des Bundesverwaltungsgerichtes). Mit beim Bundesverwaltungsgericht eingebrachtem E-Mail vom 05.10.2017 stellte der Beschwerdeführer einen neuerlichen Verfahrenshilfeantrag, den das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 06.10.2017, W230 2163417-3/2E, zurückwies.

Auch dem neuerlichen, am 23.10.2017 gestellten Antrag auf Verfahrenshilfe steht die Rechtskraft des den ersten Antrag des Beschwerdeführers abweisenden Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.08.2017 entgegen. Über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen darf grundsätzlich nicht mehr inhaltlich entschieden werden. Dies gilt auch für in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen des Verwaltungsgerichts. Die mit der Rechtskraft verbundene Wirkung der entschiedenen Sache (Unwiederholbarkeit) gilt auch bei Entscheidungen, mit denen die Bewilligung der Verfahrenshilfe in einem bestimmten Verfahren bereits abgewiesen wurde (vgl. zB die in den Beschlüssen VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0055, VwGH 27.06.2014, Ra 2014/02/0001, VwGH 08.07.2014, Ra 2014/02/0008, VwGH 16.02.2016, Ra 2015/02/0245, dargestellten Zurückweisungen von Verfahrenshilfeanträgen wegen entschiedener Sache sowie VwGH 27.08.2015, Ra 2015/05/0053-7). Auf dem Boden der Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht dann, wenn ein neuer Antrag gestellt wird, obwohl sich keine Änderung der Sach- und Rechtslage ergeben hat, diesen Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen (vgl. VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050). Auch dem neuerlichen, am 23.10.2017 gestellten Antrag auf Verfahrenshilfe steht die Rechtskraft des den ersten Antrag des Beschwerdeführers abweisenden Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.08.2017 entgegen. Über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen darf grundsätzlich nicht mehr inhaltlich entschieden werden. Dies gilt auch für in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen des Verwaltungsgerichts. Die mit der Rechtskraft verbundene Wirkung der entschiedenen Sache (Unwiederholbarkeit) gilt auch bei Entscheidungen, mit denen die Bewilligung der Verfahrenshilfe in einem bestimmten Verfahren bereits abgewiesen wurde vergleiche zB die in den Beschlüssen VwGH 28.05.2014, Ro 2014/07/0055, VwGH 27.06.2014, Ra 2014/02/0001, VwGH 08.07.2014, Ra 2014/02/0008, VwGH 16.02.2016, Ra 2015/02/0245, dargestellten Zurückweisungen von Verfahrenshilfeanträgen wegen entschiedener Sache sowie VwGH 27.08.2015, Ra 2015/05/0053-7). Auf dem Boden der Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht dann, wenn ein neuer Antrag gestellt wird, obwohl sich keine Änderung der Sach- und Rechtslage ergeben hat, diesen Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen vergleiche VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050).

Das Gericht sieht (auch) den neuerlichen Antrag als wirksam per E-Mail eingebracht an, weil es davon ausgeht, dass die an Rechtsanwälte und Steuerberater (§ 21 Abs. 6 BVwGG, § 1 Abs. 2 BVwG-EVV) gerichtete Verpflichtung, sich bei der Einbringung des elektronischen Rechtsverkehrs im Sinne des 4. Abschnitts des BVwGG zu bedienen, für unvertretene Einschreiter (ohne Eigenschaft eines Rechtsanwalts oder eines Steuerberaters) nicht gilt, und jedenfalls für diese Personengruppe die Einbringung durch elektronischen Rechtsverkehr im Sinne des 4. Abschnitts des BVwGG und der auf dieser Grundlage erlassenen BVwGG-EVV nur eine Möglichkeit ist, mit der "auch" (vgl. den Wortlaut des § 21 Abs. 1 BVwGG) eingebracht werden "kann". Das Gericht sieht (auch) den neuerlichen Antrag als wirksam per E-Mail eingebracht an, weil es davon ausgeht, dass die an Rechtsanwälte und Steuerberater (Paragraph 21, Absatz 6, BVwGG, Paragraph eins, Absatz 2, BVwG-EVV) gerichtete Verpflichtung, sich bei der Einbringung des elektronischen Rechtsverkehrs im Sinne des 4. Abschnitts des BVwGG zu bedienen, für unvertretene Einschreiter (ohne Eigenschaft eines Rechtsanwalts oder eines Steuerberaters) nicht gilt, und jedenfalls für diese Personengruppe die Einbringung durch elektronischen Rechtsverkehr im Sinne des 4. Abschnitts des BVwGG und der auf dieser Grundlage erlassenen BVwGG-EVV nur eine Möglichkeit ist, mit der "auch" vergleiche den Wortlaut des Paragraph 21, Absatz eins, BVwGG) eingebracht werden "kann".

Die zum VwGG für die Einbringung beim Verwaltungsgerichtshof ergangene Rechtsprechung mag zwar für Rechtsanwälte und Steuerberater zu Exklusivität der elektronischen Einbringung durch ERV (statt E-Mail) führen, ist aber auf die Frage der Einbringung durch Unvertretene beim BVwG nicht übertragbar, zumal diese Rechtsprechung auf

der spezielleren Bestimmung des § 24 VwGG beruht, aus der der Verwaltungsgerichtshof abgeleitet hat, dassDie zum VwGG für die Einbringung beim Verwaltungsgerichtshof ergangene Rechtsprechung mag zwar für Rechtsanwälte und Steuerberater zu Exklusivität der elektronischen Einbringung durch ERV (statt E-Mail) führen, ist aber auf die Frage der Einbringung durch Unvertretene beim BVwG nicht übertragbar, zumal diese Rechtsprechung auf der spezielleren Bestimmung des Paragraph 24, VwGG beruht, aus der der Verwaltungsgerichtshof abgeleitet hat, dass

"[a]ngesichts dieser besonderen Regelung im VwGG ... nach § 62 Abs 1[a]ngesichts dieser besonderen Regelung im VwGG ... nach Paragraph 62, Absatz eins

leg cit die diesbezüglichen Regelungen im AVG für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht zum Tragen [kommen]" (VwGH 30.09.2010, 2010/03/0103 = VwSlg. 17.972 A/2010, vgl. zum VwGG auch VwGH 17.02.2015, Ra 2014/01/0180 und VwGH 26.03.2015, Ra 2014/22/0194; der erstmals zur E-Mail Einbringung nach der BVwG-EVV ergangene Beschluss vom 15.12.2015, Ra 2015/01/0061 [=VwSlg. 19.260 A/2015], nimmt auf den Beschluss VwSlg. 17.972 A/2010 Bezug und betraf den - hier nicht vorliegenden - Fall der unzulässigen E-Mail-Einbringung durch einen Rechtsanwalt).leg cit die diesbezüglichen Regelungen im AVG für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht zum Tragen [kommen]" (VwGH 30.09.2010, 2010/03/0103 = VwSlg. 17.972 A/2010, vergleiche zum VwGG auch VwGH 17.02.2015, Ra 2014/01/0180 und VwGH 26.03.2015, Ra 2014/22/0194; der erstmals zur E-Mail Einbringung nach der BVwG-EVV ergangene Beschluss vom 15.12.2015, Ra 2015/01/0061 [=VwSlg. 19.260 A/2015], nimmt auf den Beschluss VwSlg. 17.972 A/2010 Bezug und betraf den - hier nicht vorliegenden - Fall der unzulässigen E-Mail-Einbringung durch einen Rechtsanwalt).

Im Gegensatz zu den nach dem Beschluss VwSlg. 17.972 A/2010 relevanten Bestimmungen des VwGG sind für die Einbringung beim Bundesverwaltungsgericht "diese besonderen Regelungen" (nämlich §§ 24, 62 VwGG) nicht anwendbar, sondern gilt für die Einbringung beim Bundesverwaltungsgericht die Bestimmung des § 13 Abs. 2 AVG, die anders als das VwGG vom Grundsatz der Einbringungsmöglichkeit "in jeder technisch möglichen Form" ausgeht (wovon weder das VwGVG noch das BVwGG - jedenfalls für Unvertretene bzw. Nicht-Anwälte und Nicht-Steuerberater - ausdrücklich abweichen). Eine gemäß § 13 Abs. 2 letzter Satz AVG vom Bundesverwaltungsgericht im Internet kundgemachte Beschränkung der Einbringung auf den elektronischen Rechtsverkehr oder des generellen, dh. nicht auf Rechtsanwälte und Steuerberater beschränkten, Ausschlusses von E-Mail ist aus dem Internet-Auftritt des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ableitbar, findet sich darin doch - neben einer Wiedergabe von Inhalten der BVwGG-EVV der Hinweis auf die E-Mail Adresse "einlaufstelle@bvwg.gv.at" sowie eine im Internet-Auftritt ebenfalls veröffentlichte Bestimmung der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die Einbringung über E-Mail möglich sei.Im Gegensatz zu den nach dem Beschluss VwSlg. 17.972 A/2010 relevanten Bestimmungen des VwGG sind für die Einbringung beim Bundesverwaltungsgericht "diese besonderen Regelungen" (nämlich Paragraphen 24, 62, VwGG) nicht anwendbar, sondern gilt für die Einbringung beim Bundesverwaltungsgericht die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 2, AVG, die anders als das VwGG vom Grundsatz der Einbringungsmöglichkeit "in jeder technisch möglichen Form" ausgeht (wovon weder das VwGVG noch das BVwGG - jedenfalls für Unvertretene bzw. Nicht-Anwälte und Nicht-Steuerberater - ausdrücklich abweichen). Eine gemäß Paragraph 13, Absatz 2, letzter Satz AVG vom Bundesverwaltungsgericht im Internet kundgemachte Beschränkung der Einbringung auf den elektronischen Rechtsverkehr oder des generellen, dh. nicht auf Rechtsanwälte und Steuerberater beschränkten, Ausschlusses von E-Mail ist aus dem Internet-Auftritt des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ableitbar, findet sich darin doch - neben einer Wiedergabe von Inhalten der BVwGG-EVV der Hinweis auf die E-Mail Adresse "einlaufstelle@bvwg.gv.at" sowie eine im Internet-Auftritt ebenfalls veröffentlichte Bestimmung der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach die Einbringung über E-Mail möglich sei.

3.3. In der Sache relevante Rechtsvorschriften

§§ 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten auszugsweiseParagraphen eins und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten auszugsweise

"1. Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

...

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden: Paragraph 2, (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

...

14. den Betrieb von Bankgeschäften einschließlich der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 erbrachten Dienstleistungen mit Ausnahme der Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers gemäß § 1 Z 20 oder eines Wertpapiervermittlers gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007), BGBl. I Nr. 60/2007, den Betrieb von Versicherungsunternehmen sowie den Betrieb von Pensionskassen, Zahlungsinstituten oder E-Geld-Instituten. Soweit das BWG nicht besondere Regelungen vorsieht, gelten für die Ausübung der Versicherungsvermittlung durch Kreditinstitute die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, ausgenommen die Bestimmungen über Betriebsanlagen;"14. den Betrieb von Bankgeschäften einschließlich der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 erbrachten Dienstleistungen mit Ausnahme der Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers gemäß Paragraph eins, Ziffer 20, oder eines Wertpapiervermittlers gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 15, des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007,, den Betrieb von Versicherungsunternehmen sowie den Betrieb von Pensionskassen, Zahlungsinstituten oder E-Geld-Instituten. Soweit das BWG nicht besondere Regelungen vorsieht, gelten für die Ausübung der Versicherungsvermittlung durch Kreditinstitute die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, ausgenommen die Bestimmungen über Betriebsanlagen;"

§ 32 GewO 1994 lautet: Paragraph 32, GewO 1994 lautet:

"Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu Paragraph 32, (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

1. alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben, sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen;
2. die ausschließlich für die Erbringung von Leistungen des eigenen Unternehmens bestimmten Maschinen, Werkzeuge und sonstigen Werksvorrichtungen anzufertigen;
3. ihre Betriebseinrichtungen, Maschinen, Werkzeuge, Betriebsmittel, sonstigen Betriebsbehelfe und Betriebsgebäude instand zu halten und instand zu setzen;
4. die Beistellung des zu verwendenden Materials, wenn Aufträge zur Herstellung von Waren erteilt werden;
5. die zum Verkauf der von ihnen erzeugten oder vertriebenen Waren dienenden Verpackungen und Umhüllungen (Säcke, Kartonagen, Tuben, Dosen, Kisten und ähnliche Gegenstände), Etiketten oder sonstigen handelsüblichen Hilfsmittel herzustellen und zu bedrucken;
6. das Aufstellen, die Montage, der Austausch schadhaft gewordener Bestandteile, die Nachfüllung von Behältern, das Anbringen von Zubehör und die regelmäßige Wartung der hergestellten, verkauften oder vermieteten Gegenstände;
7. das Sammeln und Behandeln von Abfällen; abfallrechtliche Regelungen bleiben hievon unberührt;
8. Arbeiten, die im zulässigen Umfang ihrer Gewerbeausübung liegen, zu planen;
9. Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten, für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen;
10. Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind;
11. einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, auszuüben;

12. Teilgewerbe (§ 31 Abs. 2 ff) und die in § 162 Abs. 1 genannten freien Gewerbe auszuüben, soweit diese in fachlichem Zusammenhang mit der hauptberuflich ausgeübten gewerblichen Tätigkeit stehen; 12. Teilgewerbe (Paragraph 31, Absatz 2, ff) und die in Paragraph 162, Absatz eins, genannten freien Gewerbe auszuüben, soweit diese in fachlichem Zusammenhang mit der hauptberuflich ausgeübten gewerblichen Tätigkeit stehen;

13. die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen Werkverkehrs mit Gütern;

14. die Ausübung des nicht konzessionspflichtigen, nicht linienmäßigen Personenwerkverkehrs;

15. die unentgeltliche Ausschank von Getränken; hierfür darf jedoch nicht geworben werden und dürfen keine zusätzlichen Hilfskräfte noch ausschließlich diesem Ausschank dienende Räume verwendet werden.

(1a) Gewerbetreibenden steht auch das Erbringen von Leistungen anderer Gewerbe zu, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Dabei dürfen die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenze dürfen auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden, wenn sie im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen.

(2) Bei Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 und Abs. 1a müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen. (2) Bei Ausübung der Rechte gemäß Absatz eins und Absatz eins a, müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

(3) Bei Ausübung eines Teilgewerbes (Abs. 1 Z 12) haben die Gewerbetreibenden einen Arbeitnehmer, der den Befähigungsnachweis für das betreffende Teilgewerbe erbringt und der nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtig ist, im Betrieb zu beschäftigen. (3) Bei Ausübung eines Teilgewerbes (Absatz eins, Ziffer 12,) haben die Gewerbetreibenden einen Arbeitnehmer, der den Befähigungsnachweis für das betreffende Teilgewerbe erbringt und der nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtig ist, im Betrieb zu beschäftigen.

(4) Erzeugern von Webwaren, Strick- und Wirkwaren, Tapeten, Glaswaren, Gummi- und Plastikwaren, Kunstharzgegenständen sowie von Verpackungen und Umhüllungen, Etiketten, Briefumschlägen und sonstigen handelsüblichen Hilfsmitteln steht auch das Recht zum Bedrucken ihrer eigenen Erzeugnisse zu. Sie dürfen auch gleichartige zugekaufte Waren bedrucken, soweit der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben.

(5) Das Sammeln und Behandeln von Abfällen, soweit es nicht durch Abs. 1 Z 7 gedeckt wird, ist - unabhängig davon, ob für die Ausübung dieser Tätigkeit gemäß dem AWG 2002 zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen sind - ein freies Gewerbe. (5) Das Sammeln und Behandeln von Abfällen, soweit es nicht durch Absatz eins, Ziffer 7, gedeckt wird, ist - unabhängig davon, ob für die Ausübung dieser Tätigkeit gemäß dem AWG 2002 zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen sind - ein freies Gewerbe.

(6) Gewerbetreibenden sind, wenn die Versicherung eine Ergänzung der im Rahmen der Haupttätigkeit gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen darstellt, gemäß den Bestimmungen der §§ 137 bis 138 und den sonstigen Bestimmungen betreffend Versicherungsvermittlung auch Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung erlaubt. Die Ausübung dieses Rechts steht nur nach Erbringung der Nachweise und Registrierung gemäß den genannten Bestimmungen zu. (6) Gewerbetreibenden sind, wenn die Versicherung eine Ergänzung der im Rahmen der Haupttätigkeit gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen darstellt, gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 137 bis 138 und den sonstigen Bestimmungen betreffend Versicherungsvermittlung auch Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung erlaubt. Die Ausübung dieses Rechts steht nur nach Erbringung der Nachweise und Registrierung gemäß den genannten Bestimmungen zu."

Das WAG 2007 lautet in seinen § 1, § 3 Abs. 2 und § 94 Abs. 1 auszugsweise Das WAG 2007 lautet in seinen Paragraph eins,, Paragraph 3, Absatz 2 und Paragraph 94, Absatz eins, auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen: Paragraph eins, Im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

2. Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten:

- a) Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;
- b) Ausführung von Aufträgen für Rechnung von Kunden: die Tätigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, Finanzinstrumente auf Rechnung von Kunden zu kaufen oder verkaufen; hinsichtlich der Abschnitte 5 bis 11 des 2. Hauptstücks erfasst dies sowohl die Ausführung von Aufträgen gemäß § 1 Abs. 1 Z 7 Bankwesengesetz - BWG, BGBl. Nr. 532/1993, als auch die Dienstleistung nach lit. ab) Ausführung von Aufträgen für Rechnung von Kunden: die Tätigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, Finanzinstrumente auf Rechnung von Kunden zu kaufen oder verkaufen; hinsichtlich der Abschnitte 5 bis 11 des 2. Hauptstücks erfasst dies sowohl die Ausführung von Aufträgen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, Bankwesengesetz - BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993,, als auch die Dienstleistung nach Litera a,;
- c) Handel für eigene Rechnung: Handel unter Einsatz des eigenen Kapitals zum Abschluss von Geschäften mit Finanzinstrumenten, sofern der Handel nicht für das Privatvermögen erfolgt;
- d) Portfolioverwaltung: die Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält;
- e) Anlageberatung: die Abgabe persönlicher Empfehlungen gemäß Z 27 über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung;e) Anlageberatung: die Abgabe persönlicher Empfehlungen gemäß Ziffer 27, über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung;
- f) Übernahme der Emission von Finanzinstrumenten oder Platzierung von Finanzinstrumenten mit fester Übernahmeverpflichtung;
- g) Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung;
- h) Betrieb eines multilateralen Handelssystems (MTF).

Werden diese Tätigkeiten für Dritte erbracht, so sind es Dienstleistungen, ansonsten Anlagentätigkeiten.

...

5. Geldmarktinstrumente: die üblicherweise auf dem Geldmarkt gehandelten Gattungen von Instrumenten, wie Schatzanweisungen, Einlagenzertifikate und Commercial Papers, mit Ausnahme von Zahlungsmitteln.

6. Finanzinstrumente:

- a) Übertragbare Wertpapiere gemäß Z 4;a) Übertragbare Wertpapiere gemäß Ziffer 4,;
- b) Geldmarktinstrumente gemäß Z 5;b) Geldmarktinstrumente gemäß Ziffer 5,;
- c) Anteile an OGAW gemäß § 2 InvFG und Anteile an AIF gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz - AIFMG, BGBl. I Nr. 135/2013, soweit es sich um einen offenen Typ nach § 1 Abs. 2 Z 1 AIFMG handelt;c) Anteile an OGAW gemäß Paragraph 2, InvFG und Anteile an AIF gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz - AIFMG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2013,, soweit es sich um einen offenen Typ nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AIFMG handelt;
- d) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder -erträge, oder andere Derivat-Instrumente, finanzielle Indizes oder Messgrößen, die effektiv geliefert oder bar abgerechnet werden können;
- e) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die bar abgerechnet werden müssen oder auf Wunsch einer der

Parteien bar abgerechnet werden können und diese Barabrechnung nicht wegen eines vertraglich festgelegten Beendigungsgrunds erfolgt;

f) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren, die effektiv geliefert werden können, wenn diese Instrumente an einem geregelten Markt oder über ein MTF gehandelt werden;

g) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, Termingeschäfte (Forwards) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren gemäß Art. 38 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 der Kommission;g) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, Termingeschäfte (Forwards) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Waren gemäß Artikel 38, der Verordnung (EG) Nr. 1287 aus 2006, der Kommission;

h) derivative Instrumente für den Transfer von Kreditrisiken;

i) finanzielle Differenzgeschäfte;

j) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Klimavariablen, Frachtsätze, Emissionsberechtigungen, Inflationsraten oder andere offizielle Wirtschaftsstatistiken, die bar abgerechnet werden müssen, oder auf Wunsch einer der Parteien bar abgerechnet werden können und diese Barabrechnung nicht wegen eines vertraglich festgelegten Beendigungsgrunds erfolgt, sowie alle anderen Derivatkontrakte gemäß Art. 39 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006.j) Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Klimavariablen, Frachtsätze, Emissionsberechtigungen, Inflationsraten oder andere offizielle Wirtschaftsstatistiken, die bar abgerechnet werden müssen, oder auf Wunsch einer der Parteien bar abgerechnet werden können und diese Barabrechnung nicht wegen eines vertraglich festgelegten Beendigungsgrunds erfolgt, sowie alle anderen Derivatkontrakte gemäß Artikel 39, der Verordnung (EG) Nr. 1287 aus 2006,.

...

Wertpapierfirmen

§ 3. (1) ...Paragraph 3, (1) ...

(2) Die gewerbliche Erbringung folgender Wertpapierdienstleistungen bedarf einer Konzession der FMA:

1. Die Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente;

2. die Portfolioverwaltung durch Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält;

3. Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;

4. der Betrieb eines multilateralen Handelssystems (MTF).

...

Strafbestimmungen

§ 94. (1) Wer Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs. 2 ohne die erforderliche Berechtigung erbringt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen.Paragraph 94, (1) Wer Wertpapierdienstleistungen gemäß Paragraph 3, Absatz 2, ohne die erforderliche Berechtigung erbringt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen.

..."

3.4. Zur objektiven Tatbestandsmäßigkeit des festgestellten Verhaltens

3.4.1. Nach § 1 Z 2 lit. d WAG 2007 ist "Portfolioverwaltung" die Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält. Diese "Wertpapierdienstleistung" bedarf nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 der Konzession durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde.3.4.1. Nach Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, WAG 2007 ist "Portfolioverwaltung" die Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen

einer Vollmacht des Kunden, sofern das Kundenportfolio ein oder mehrere Finanzinstrumente enthält. Diese "Wertpapierdienstleistung" bedarf nach Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 der Konzession durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde.

Nach § 94 Abs. 1 WAG 2007 ist die konzessionslose Erbringung einer Wertpapierdienstleistung iSd. § 3 Abs. 2 leg.cit. eine Verwaltungsübertretung. Nach Paragraph 94, Absatz eins, WAG 2007 ist die konzessionslose Erbringung einer Wertpapierdienstleistung iSd. Paragraph 3, Absatz 2, leg.cit. eine Verwaltungsübertretung.

3.4.2. Portfolioverwaltung im Sinne des § 1 Z 2 lit. d und § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 liegt vor, wenn folgende Merkmale erfüllt sind (zu den nachfolgend dargestellten Kriterien, s. Hartmann/Heidinger in Gruber/Raschauer [Hrsg], Wertpapieraufsichtsgesetz [2011] § 1 WAG Rz 36): 3.4.2. Portfolioverwaltung im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d und Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 liegt vor, wenn folgende Merkmale erfüllt sind (zu den nachfolgend dargestellten Kriterien, s. Hartmann/Heidinger in Gruber/Raschauer [Hrsg], Wertpapieraufsichtsgesetz [2011] Paragraph eins, WAG Rz 36):

* Diskretionäre Vermögensverwaltung (Ermessensspielraum des Verwalters): Die Portfolioverwaltung besteht inhaltlich in der laufenden, eigeninitiativen Verwaltung eines abgegrenzten Kundenportfolios mit Verfügungsvollmacht im Auftrag und mit Vollmacht des Kunden ("diskretionäre Vermögensverwaltung"). Der Verwalter ist - entsprechend dem Umfang der erteilten Vollmacht - berechtigt, das Portfolio ohne vorangehende Rücksprache mit dem Kunden umzuschichten, nicht jedoch Vermögenswerte aus dem Portfolio an sich zu bringen. Wesentlich ist daher, dass die Verwaltungstätigkeit des Dienstleisters einen gewissen Ermessensspielraum bei der Anlageentscheidung inkludiert. Es ist (jedenfalls) von Vermögensverwaltung auszugehen, wenn der Vermögensverwalter die von ihm in Absprache mit den Kunden erworbenen oder vom Kunden anvertrauten Vermögenswerte in eigenem Ermessen betreut, dh. selbständig auswählt, erwirbt, umschichtet und damit auch verkauft. Wesentlich ist demnach, dass der Vermögensverwalter Vermögenswerte innerhalb des Portfolios bewegen kann. Damit sind sogenannte "Execution only"-Geschäfte keine Vermögensverwaltungsgeschäfte iSd. § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, weil sie keinen Raum für freie Ermessensausübung des Dienstleisters lassen.* Diskretionäre Vermögensverwaltung (Ermessensspielraum des Verwalters): Die Portfolioverwaltung besteht inhaltlich in der laufenden, eigeninitiativen Verwaltung eines abgegrenzten Kundenportfolios mit Verfügungsvollmacht im Auftrag und mit Vollmacht des Kunden ("diskretionäre Vermögensverwaltung"). Der Verwalter ist - entsprechend dem Umfang der erteilten Vollmacht - berechtigt, das Portfolio ohne vorangehende Rücksprache mit dem Kunden umzuschichten, nicht jedoch Vermögenswerte aus dem Portfolio an sich zu bringen. Wesentlich ist daher, dass die Verwaltungstätigkeit des Dienstleisters einen gewissen Ermessensspielraum bei der Anlageentscheidung inkludiert. Es ist (jedenfalls) von Vermögensverwaltung auszugehen, wenn der Vermögensverwalter die von ihm in Absprache mit den Kunden erworbenen oder vom Kunden anvertrauten Vermögenswerte in eigenem Ermessen betreut, dh. selbständig auswählt, erwirbt, umschichtet und damit auch verkauft. Wesentlich ist demnach, dass der Vermögensverwalter Vermögenswerte innerhalb des Portfolios bewegen kann. Damit sind sogenannte "Execution only"-Geschäfte keine Vermögensverwaltungsgeschäfte iSd. Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, weil sie keinen Raum für freie Ermessensausübung des Dienstleisters lassen.

* Kundenauftrag: Die Portfolioverwaltung besteht nur in der Ausübung von Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden, ohne dass der Verfügungsberechtigte zugleich auch Eigentümer der Vermögenswerte wird, unabhängig davon, ob er bezogen auf das Vermögen treuhändisch oder überhaupt nur auftragsrechtlich gebunden ist.

* Verfügungsvollmacht: Die Vollmacht des Finanzdienstleisters muss offengelegt sein. Die Verwaltungstätigkeit wird im Namen und für Rechnung des Kunden durchgeführt, wobei im Außenverhältnis eine Verfügungsvollmacht idR gegenüber der Depotbank vorliegen muss, die dem Dienstleister die Zugriffsrechte auf ein bestimmtes Depot bzw auf einen bestimmten Teil des Depots gewährt.

Diese Merkmale sind beim festgestellten Sachverhalt erfüllt. Dass der eingeräumte Ermessensspielraum bestand, ergibt sich aus dem Umstand, dass die Parameter für die Erzeugung der Kauf- oder Verkaufsentscheidungen nicht vom Kunden, sondern systemseitig gesetzt wurden und vom Beschwerdeführer als Administrator veränderbar waren. Eine nähere Untersuchung, ob und bei welchen konkreten Anlässen und zu welchen konkreten Zeitpunkten der Beschwerdeführer in die Parameter modifizierend eingegriffen hat, ist nach Ansicht des Gerichts für das Tatbestandsmerkmal des Ermessensspielraums nicht erforderlich. Allerdings hat dieser selbst in der Beschwerdeverhandlung eingeräumt, das Programm laufend verbessert und damit die Parameter verändert zu haben.

Auch die Verfügungsvollmacht (Bevollmächtigung des Beschwerdeführers durch Kunden gegenüber dem Broker) und die Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer kraft Bevollmächtigung den ihm eingeräumten Ermessensspielraum im Auftrag des Kunden ausgeübt hat, trifft zu, womit die Voraussetzung eines Kundenauftrags (in Abgrenzung etwa zu Handeln im eigenen wirtschaftlichen Interesse) erfüllt ist.

3.4.3. In rechtlicher Hinsicht bestreitet der Beschwerdeführer das Bestehen einer Konzessionspflicht durch Verweis auf das bereits im Verfahren vor der belangten Behörde durch seinen Rechtsanwalt unterbreitete Argument. Danach habe er die strittige Tätigkeit auf Grund einer Gewerbeberechtigung ausüben dürfen und unterliege deshalb gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht der Aufsicht der FMA. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass die zitierte Bestimmung (ebenso wie § 31 GewO) einen Gewerbeberechtigten dazu berechtigt, Tätigkeiten ("Arbeiten") auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen. Die zitierten Vorschriften erlauben es daher, Leistungen über den Umfang einer Gewerbeberechtigung hinaus und in die von anderen Gewerbeberechtigungen abgedeckten Bereiche "hinein" auszuüben. Die hier vorliegende, nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 konzessionspflichtige Portfolioverwaltung im Sinne des § 1 Z 2 lit. d WAG 2007 fällt aber in den gemäß § 2 Abs. 1 Z 14 GewO vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommenen Bereich "der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 erbrachten Dienstleistungen". Es handelt sich daher nicht um ein Gewerbe, das gemäß § 32 GewO in Erweiterung einer bestehenden Gewerbeberechtigung ohne gesonderte Berechtigung "nebenbei" ausgeübt werden darf. Infolgedessen erübrigte sich auch eine nähere Klärung der Frage, welche Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführer (wann) innehatte.

3.4.3. In rechtlicher Hinsicht bestreitet der Beschwerdeführer das Bestehen einer Konzessionspflicht durch Verweis auf das bereits im Verfahren vor der belangten Behörde durch seinen Rechtsanwalt unterbreitete Argument. Danach habe er die strittige Tätigkeit auf Grund einer Gewerbeberechtigung ausüben dürfen und unterliege deshalb gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht der Aufsicht der FMA. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass die zitierte Bestimmung (ebenso wie Paragraph 31, GewO) einen Gewerbeberechtigten dazu berechtigt, Tätigkeiten ("Arbeiten") auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen. Die zitierten Vorschriften erlauben es daher, Leistungen über den Umfang einer Gewerbeberechtigung hinaus und in die von anderen Gewerbeberechtigungen abgedeckten Bereiche "hinein" auszuüben. Die hier vorliegende, nach Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 konzessionspflichtige Portfolioverwaltung im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, WAG 2007 fällt aber in den gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 14, GewO vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommenen Bereich "der nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 erbrachten Dienstleistungen". Es handelt sich daher nicht um ein Gewerbe, das gemäß Paragraph 32, GewO in Erweiterung einer bestehenden Gewerbeberechtigung ohne gesonderte Berechtigung "nebenbei" ausgeübt werden darf. Infolgedessen erübrigte sich auch eine nähere Klärung der Frage, welche Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführer (wann) innehatte.

3.5. Zur subjektiven Tatseite

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass er bei der Wirtschaftskammer (Schriftsatz seines Anwalts) bzw. der Gewerbebehörde (Behauptungen bei der Einvernahme und in der Verhandlung) Erkundigungen zur Konzessionspflicht für sein Geschäftsmodell unternommen habe und ihm mitgeteilt worden sei, er sei nur "Tippgeber". Konkrete Behauptungen und nähere Nachweise zum genauen Ablauf und Inhalt dieser Erkundigungen und zu deren genauer Beantwortung hat der Beschwerdeführer nicht dezidiert angeboten (insbesondere dazu, welchen konkreten Sachverhalt er seinem Gegenüber damals unterbreitet hatte - zum hier nicht belegten Umstand einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung an die auskunftserteilende Stelle s VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0073; 17.09.2014, 2011/17/0093-95), geschweige denn erbracht. Der zur Vorlage angebotene Gewerbeschein und der Beleg über die Gewerbezurücklegung sind zu einem solchen Nachweis schon abstrakt nicht geeignet. Davon abgesehen ist festzuhalten, dass die Wirtschaftskammer und die Gewerbebehörde nicht als zuständige Behörde für die Beantwortung der hier in Frage kommenden Konzessionspflicht nach dem WAG 2007 in Frage kamen.

Einen Entschuldigungsgrund nimmt das Bundesverwaltungsgericht daher nicht an.

Der Beschwerdeführer hat auch schuldhaft gehandelt. Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (§ 5 Abs. 1 VStG). Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵, 410) Das Bundesverwaltungsgericht geht im Beschwerdefall von bedingtem Vorsatz aus. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer daher subjektiv zuzurechnen. Der Beschwerdeführer hat auch schuldhaft gehandelt. Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht

anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (Paragraph 5, Absatz eins, VStG). Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵, 410) Das Bundesverwaltungsgericht geht im Beschwerdefall von bedingtem Vorsatz aus. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer daher subjektiv zuzurechnen.

3.6. Zur anwendbaren Strafdrohung und Strafbemessung

3.6.1. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist jeweils das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung (Gefährdung) derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafnorm dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (§ 19 Abs. 1 VStG). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist daher der durch die Tat verwirklichte, aus Handlungs- und Erfolgsunwert bestehende Tatumwert. Hervorzuheben ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni § 19 Rz 7).

3.6.1. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist jeweils das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung (Gefährdung) derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafnorm dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (Paragraph 19, Absatz eins, VStG). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist daher der durch die Tat verwirklichte, aus Handlungs- und Erfolgsunwert bestehende Tatumwert. Hervorzuheben ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat vergleiche Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni Paragraph 19, Rz 7).

Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden subjektiven Strafbemessungskriterien (Abs. 2; Erschwerungs- und Milderungsgründe, Ausmaß des Verschuldens sowie die Einkommens-, Vermögens- und allfällige Sorgfaltspflichten) 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. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden subjektiven Strafbemessungskriterien (Absatz 2,; Erschwerungs- und Milderungsgründe, Ausmaß des Verschuldens sowie die Einkommens-, Vermögens- und allfällige Sorgfaltspflichten) 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 der heute geltenden Strafdrohung des § 94 Abs. 1 WAG 2007 entsprechende Vorgängerbestimmung fand sich in § 26 WAG (alt), BGBl. 753/1996 idF BGBl. I 97/2001. Mit dem Finanzmarktaufsichtsänderungsgesetz 2005 - FMA-ÄG 2005 wurde die Strafdrohung des § 26 WAG mit Wirksamkeit vom 30.03.2006, somit vor dem Beginn des Tatzeitraums, von € 20.000,- auf € 50.000 erhöht. Die der heute geltenden Strafdrohung des Paragraph 94, Absatz eins, WAG 2007 entsprechende Vorgängerbestimmung fand sich in Paragraph 26, WAG (alt), Bundesgesetzblatt 753 aus 1996, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, . Mit dem Finanzmarktaufsichtsänderungsgesetz 2005 - FMA-ÄG 2005 wurde die Strafdrohung des Paragraph 26, WAG mit Wirksamkeit vom 30.03.2006, somit vor dem Beginn des Tatzeitraums, von € 20.000,- auf € 50.000 erhöht.

Das WAG 2007 trat mit 01.11.2007 in Kraft. An die Stelle des § 26 WAG (alt) trat die Strafbestimmung des § 94 Abs. 1 WAG 2007; die Strafdrohung blieb zunächst bei € 50.000,-. Mit dem In-Kraft-Treten des 2. Stabilitätsgesetzes 2012 - 2. StabG 2012, BGBl. I 35, wurde die Strafdrohung mit Wirksamkeit ab 01.05.2012 auf € 100.000,- Das WAG 2007 trat mit 01.11.2007 in Kraft. An die Stelle des Paragraph 26, WAG (alt) trat die Strafbestimmung des Paragraph 94, Absatz eins, WAG 2007; die Strafdrohung blieb zunächst bei € 50.000,-. Mit dem In-Kraft-Treten des 2. Stabilitätsgesetzes 2012 - 2. StabG 2012, Bundesgesetzblatt römisch eins 35, wurde die Strafdrohung mit Wirksamkeit ab 01.05.2012 auf € 100.000,- erhöht.

3.6.2. Bei Dauerdelikten ist im Fall einer Änderung der Rechtslage während des Tatzeitraumes als angewendete Strafbestimmung gemäß § 44a Z 3 VStG jene heranzuziehen, die am Ende des Tatzeitraumes gegolten hat. Liegt dieses nach dem In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes, so ist die Tat - selbst im Falle einer strengeren Regelung - nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vgl. VwGH 02.05.2005, 2001/10/0183; 12.09.2005 2004/10/0152; 24.04.2014, 2014/02/0014). Im Hinblick darauf hat sich die

belangte Behörde zu Recht auf die geltende Fassung des § 94 Abs. 1 WAG 2007 gestützt. Die herangezogene Strafnorm war im Spruch dahingehend zu präzisieren, dass die jüngste Fassung des § 94 Abs. 1 WAG 2007, nämlich die Fassung BGBl. I 35/2012, herangezogen wird (Spruchpunkt A. II.3.) 3.6.2. Bei Dauerdelikten ist im Fall einer Änderung der Rechtslage während des Tatzeitraumes als angewendete Strafbestimmung gemäß Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG jene heranzuziehen, die am Ende des Tatzeitraumes gegolten hat. Liegt dieses nach dem In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes, so ist die Tat - selbst im Falle einer strengeren Regelung - nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde vergleiche VwGH 02.05.2005, 2001/10/0183; 12.09.2005 2004/10/0152; 24.04.2014, 2014/02/0014). Im Hinblick darauf hat sich die belangte Behörde zu Recht auf die geltende Fassung des Paragraph 94, Absatz eins, WAG 2007 gestützt. Die herangezogene Strafnorm war im Spruch dahingehend zu präzisieren, dass die jüngste Fassung des Paragraph 94, Absatz eins, WAG 2007, nämlich die Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012,, herangezogen wird (Spruchpunkt A. römisch zwei.3.).

Keine strafverschärfende Rückwirkung, sondern eine (zulässige) bloße Anwendung eines neuen Gesetzes liegt vor, wenn sich während der Begehung eines Dauerdeliktes die Rechtslage verschärfend ändert (VwGH 24.04.2014, 2014/02/0014; 02.10.2012, 2011/21/0259). Der relative zeitliche Anteil der jeweiligen Gesetzeslage am Gesamtgeschehen ist im Wege der Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni VStG2 § 1 Abs. 2 Rz 4). Liegt der Tatzeitraum überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung, hat das im Rahmen der Entscheidung nach § 19 VStG Berücksichtigung zu finden (vgl. VwGH 07.03.2000, 96/05/0107). Im vorliegenden Fall betrug die Strafdrohung in der ersten Phase des Tatzeitraumes (05.06.2007 bis 30.04.2012, somit 4 Jahre und fast 11 Monate) € 50.000,- und in der zweiten Phase des Tatzeitraumes (01.05.2012 bis 20.09.2016, somit ca. 4 Jahre und 5 Monate) € 100.000,-. Keine strafverschärfende Rückwirkung, sondern eine (zulässige) bloße Anwendung eines neuen Gesetzes liegt vor, wenn sich während der Begehung eines Dauerdeliktes die Rechtslage verschärfend ändert (VwGH 24.04.2014, 2014/02/0014; 02.10.2012, 2011/21/0259). Der relative zeitliche Anteil der jeweiligen Gesetzeslage am Gesamtgeschehen ist im Wege der Strafzumessung zu berücksichtigen vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni VStG2 Paragraph eins, Absatz 2, Rz 4). Liegt der Tatzeitraum überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung, hat das im Rahmen der Entscheidung nach Paragraph 19, VStG Berücksichtigung zu finden vergleiche VwGH 07.03.2000, 96/05/0107). Im vorliegenden Fall betrug die Strafdrohung in der ersten Phase des Tatzeitraumes (05.06.2007 bis 30.04.2012, somit 4 Jahre und fast 11 Monate) € 50.000,- und in der zweiten Phase des Tatzeitraumes (01.05.2012 bis 20.09.2016, somit ca. 4 Jahre und 5 Monate) € 100.000,-.

Der Umstand, dass der überwiegende Teil des Tatzeitraums im Geltungsbereich einer Strafdrohung lag, deren Höhe nur bei der Hälfte der während des verbleibenden Teils des Tatzeitraums geltenden Strafdrohung lag, war somit bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, was die belangte Behörde jedoch unterlassen hat, ging sie doch ohne weitere Unterscheidung von einer Strafdrohung von € 100.000,- aus.

3.6.3. Ebenfalls unberücksichtigt blieben im angefochtenen Straferkenntnis die Sorgepflichten des Beschwerdeführers. Darüber hinaus ist für das Bundesverwaltungsgericht die annähernde Einkommenslosigkeit des Beschwerdeführers (Notstandshilfebezug) glaubhaft, wenn auch zur Vermögenslage nichts Genauereres eruiert werden konnte. Hingegen geht das Bundesverwaltungsgericht, anders als die belangte Behörde, von der Schuldform des (bedingten) Vorsatzes aus.

3.6.4. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu § 51 VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf § 42 VwGVG übertragbar. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211). 3.6.4. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu Paragraph 51, VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen

der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf Paragraph 42, VwGVG übertragbar. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211).

Wie bereits die belangte Behörde erwähnte, ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd zu veranschlagen. Dem Beschwerdeführer kann allerdings nicht bloß Fahrlässigkeit zugestanden werden. Wie bereits im Straferkenntnis festgestellt, war der Tatzeitraum lang und es ist eine Tatbegehung in zahlreichen Einzelhandlungen festzustellen, die das geschützte Rechtsgut nicht unerheblich beeinträchtigten. Angesichts des zuvor Ausgeführten, vor allem des Gebots einer angemessenen Berücksichtigung des Umstandes, dass die Strafdrohung während des überwiegenden Teils des Tatzeitraumes nur die Hälfte des danach maßgeblichen Betrags erreichte und angesichts der Einkommenslage und der Sorgepflichten des Beschwerdeführers, sieht sich das Bundesverwaltungsgericht jedoch veranlasst, die Geldstrafe geringer, und zwar mit € 7.000,- festzusetzen.

3.6.5. Nach § 16 Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in § 19 VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (VwGH 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg. 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055). Die Ersatzfreiheitsstrafe war im vorliegenden Fall herabzusetzen, weil die Geldstrafe nicht nur auf Grund der Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers herabgesetzt wird (VwGH 27.09.1988, 87/08/0026; Weilguni in: 3.6.5. Nach Paragraph 16, Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in Paragraph 19, VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (VwGH 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg. 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055). Die Ersatzfreiheitsstrafe war im vorliegenden Fall herabzusetzen, weil die Geldstrafe nicht nur auf Grund der Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers herabgesetzt wird (VwGH 27.09.1988, 87/08/0026; Weilguni in:

Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 16 Rz 9) Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 Paragraph 16, Rz 9).

Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 2,5 Tagen (60 Stunden) festgesetzt.

3.7. Zum Kostenausspruch (A.III. des Spruches):

Bei diesem Ergebnis war der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit 10% der nunmehr verhängten Strafe neu zu berechnen (§ 64 Abs. 2 VStG) und dem Beschwerdeführer vorzuschreiben (Spruchpunkt A. III.1.). Bei diesem Ergebnis war der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit 10% der nunmehr verhängten Strafe neu zu berechnen (Paragraph 64, Absatz 2, VStG) und dem Beschwerdeführer vorzuschreiben (Spruchpunkt A. römisch drei.1.).

Da der Beschwerde (hinsichtlich der Strafbemessung) teilweise Folge gegeben worden ist, waren dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Spruchpunkt A. III.2.). Da der Beschwerde (hinsichtlich der Strafbemessung) teilweise Folge gegeben worden ist, waren dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Spruchpunkt A. römisch drei.2.).

Zu B) 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 hinsichtlich des Spruchpunktes A) II. 1. zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung der Definition der Portfolioverwaltung sowie zur (hier verneinten) Frage fehlt, ob eine Ausübung von Tätigkeiten der Portfolioverwaltung als Nebenrecht einer Gewerbeberechtigung in Betracht kommt. Im Übrigen geht das Bundesverwaltungsgericht von einer klaren bzw. geklärten (vgl. die Rechtsprechungsbelege bei den jeweils einschlägigen Ausführungen der rechtlichen Beurteilung) Rechtslage aus. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hinsichtlich des Spruchpunktes A) römisch zwei. 1. zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung der Definition der Portfolioverwaltung sowie zur (hier verneinten) Frage fehlt, ob eine Ausübung von Tätigkeiten der Portfolioverwaltung als Nebenrecht einer Gewerbeberechtigung in Betracht kommt. Im Übrigen geht das Bundesverwaltungsgericht von einer klaren bzw. geklärten vergleichende die Rechtsprechungsbelege bei den jeweils einschlägigen Ausführungen der rechtlichen Beurteilung) Rechtslage aus.

Schlagworte

Anlegerschutz, Bankgeschäft, Dauerdelikt, Einbringung,
elektronischer Rechtsverkehr, entschiedene Sache,
Erkundungspflicht, Ermessensspielraum, Fahrlässigkeit,
Finanzmarktaufsicht, Gebührenfestsetzung, Geldstrafe,
Gewerbeberechtigung, Konzession, Kostenbeitrag, mündliche
Verhandlung, Rechtskraft der Entscheidung, res iudicata, Revision
teilweise zulässig, Strafbemessung, Verfahrenshilfeantrag,
Verfahrenskosten, Vermögensverwaltung, Verschulden, Verwaltung
fremder Gelder, Verwaltungsübertretung, Vollmacht, vorsätzliche
Begehung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W230.2163417.2.00

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at