jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2020/11/18 W107 2151963-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.2020

Entscheidungsdatum

18.11.2020

Norm

AVG §69 Abs1 Z2
B-VG Art133 Abs4
KMG §16 Z3
KMG §4 Abs3
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §32
VwGVG §32 Abs1 Z1
VwGVG §32 Abs1 Z2
VwGVG §32 Abs2

Spruch

W107 2151963-2/19E

W107 2151968-2/19E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Vorsitzende und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über den Antrag 1) des XXXX und 2) der XXXX GmbH, beide vertreten durch STADLER VÖLKEL Rechtsanwälte GmbH, Seilerstätte 24, 1010 Wien, auf Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2018, zu 1) W107 215968-1/51E und zu 2) W107 215963-1/55E, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu Recht:

A)

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA) vom 24.02.2017 wurde über XXXX (in Folge: Erstantragsteller) sowie die XXXX GmbH (in Folge: Zweitantragstellerin) als haftungspflichtige Gesellschaft wegen Verwaltungsübertretungen nach § 16 Z 3 KMG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 69.000, -- verhängt und der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens mit EUR 6.900, -- festgesetzt.

Im Wesentlichen wurde zusammengefasst ausgeführt, der Erstantragsteller habe in seiner Funktion als zur Vertretung der Zweitantragstellerin nach außen Berufener bei mehreren (im Straferkenntnis genannten) Werbungen, die sich auf das öffentliche Angebot einer Veranlagung beziehen - konkret auf ein öffentliches Angebot von qualifizierten Nachrangdarlehen, das seit 28.07.2016 über die Website der Zweitantragstellerin vorgelegen und diesbezüglich auch der Prospektpflicht unterlegen sei - irreführende Angaben gemacht. Zudem habe es die Zweitantragstellerin unterlassen, in einem Fernsehwerbespot im XXXX darauf hinzuweisen, dass ein Prospekt samt allfälligen ändernden oder ergänzenden Angaben veröffentlich worden sei und wo die Anleger ihn erhalten könnten.

2. Dagegen erhoben die Antragsteller fristgerecht im Wesentlichen gleichlautende Beschwerde. Am 03.04.2017 legte die FMA die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

3. Am 28.02.2018 und (fortgesetzt) am 06.04.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Im Zuge der Verhandlung wurden der Erstantragsteller, das vertretungsbefugte Organ der Zweitantragstellerin, deren ausgewiesener Rechtsvertreter, Vertreter der FMA sowie insgesamt vier Zeugen gehört.

4. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2018 wurde der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben (Spruchpunkt I.). In der Straffrage wurde der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Strafe gemäß § 22 Abs. 8 FMABG einheitlich bemessen und mit insgesamt EUR 60.000,- Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe 309 Stunden) neu festgesetzt wurde (Spruchpunkt II.). Die Strafnorm lautete § 16 Z 3 KMG, BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 150/2015 (Spruchpunkt III.). Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens wurde mit EUR 6.000, -- bestimmt (Spruchpunkt IV.). Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu Spruchpunkt A) II. für zulässig, im Übrigen für nicht zulässig erklärt.

5. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Antragsteller durch deren ausgewiesenen Rechtsvertreter mit (verbessertem) Schriftsatz vom 21.08.2018 ordentliche Revision gegen Spruchpunkt A) II. verbunden mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.09.2018, W107 2151963-1/66E, W107 2151968-1/65E, wurde der ordentlichen Revision gemäß § 30 Abs. 2 iVm § 30a Abs. 3 VwGG die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

6. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.10.2018, Ro 2018/02/0015, wurde die Revision zu W107 2151963-1 und mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 13.12.2018, Ro 2018/02/0027, die Revision zu W107 2151968-1 zurückgewiesen.

7. Mit im Wesentlichen gleichlautendem Schriftsatz vom 08.07.2020 wurde von den Antragstellern durch ihren (nunmehr) ausgewiesenen Rechtsvertreter die Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2018 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens beantragt, mit der zusammengefasst wesentlichen Begründung, der handelsrechtliche Geschäftsführer der Zweitantragstellerin, XXXX , sei als klagende Partei eines beim Landesgericht XXXX anhängigen (Schadensersatz)Verfahrens aufgefordert worden, sämtliche Urkunden zu den geltend gemachten Klagspositionen vorzulegen. Infolge seiner diesbezüglich durchgeführten „ausgiebigen internen Recherche“ habe er schließlich eine E-Mailkorrespondenz vom 20.07.2016 zwischen ihm und der im seinerzeitigen Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als Zeugin einvernommenen XXXX gefunden, die – entgegen den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts - belege, dass die (seinerzeitige) Zeugin sehr wohl auch im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen beraten habe. Aus der E-Mail vom 20.07.2016 ergebe sich nämlich, dass diese

Zeugin „beispielhaft mit der Überprüfung eines Hinweistextes beauftragt wurde, mit dem Ziel, diesen Text für einen Flyer zur Bewerbung des Produkts zu verwenden". Damit sei indiziert, dass eine Beratung im Zusammenhang mit den Werbemaßnahmen stattgefunden „haben muss". Die damalige Aussage der zeugenschaftlich einvernommenen XXXX habe zur Folge gehabt, dass der Beschwerde in der Schuldfrage gegen das Straferkenntnis der FMA nicht stattgegeben worden sei. XXXX sei daher verdächtig, eine falsche Beweisaussage nach § 288 Abs. 1 StGB gemacht zu haben, weshalb das mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2018 rechtskräftig abgeschlossene Verfahren gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 VwGVG durch falsches Zeugnis herbeigeführt worden sei.

Zudem handle es sich bei der E-Mailkorrespondenz vom 20.07.2016 auch um eine neue Tatsache bzw. ein Beweismittel i S d § 32 Abs. 1 Z. 2 VwGVG, das ohne Verschulden der Wiederaufnahmewerber im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht vorher habe geltend gemacht werden können. Begründend dazu wurde vorgebracht, dass im Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Hausdurchsuchung im Auftrag der StA XXXX durch das LKA XXXX an der Geschäftsadresse der Zweitantragstellerin durchgeführt worden und das Unternehmen zudem durch die mediale Vorverurteilung und den hohen Rechtsverteidigungskosten in finanzielle Nöte gekommen sei, woraufhin Drittanbieter Verträge gesperrt oder aufgelöst hätten und es aus all den angeführten Gründen nicht möglich gewesen sei, „wie üblich" auf den Datenbestand zuzugreifen.

8. Mit Schreiben vom 27.07.2020 wurde die FMA vom gegenständlichen Wiederaufnahmeantrag in Kenntnis gesetzt. Mit Schriftsatz vom 26.08.2020 erstattete die FMA eine Stellungnahme und beantragte die Zurückweisung des Antrags mit der zusammengefasst wesentlichen Begründung, es mangle am konkreten Nachweis der Rechtzeitigkeit des Antrags, die unterlassene rechtzeitige Vorlage des behaupteten Beweismittels beruhe auf einem Verschulden der Partei, an dem selbst ein Rechtsirrtum nichts geändert hätte und aus der vorgelegten E-Mailkorrespondenz (Betreff: „Flyer") sei kein Bezug zu der im rechtskräftige abgeschlossenen Verfahren vorgeworfenen irreführenden Werbung zu erkennen.

9. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.09.2020 wurde den Antragstellern ein Mängelbehebungsauftrag erteilt und diese aufgefordert, die fehlenden Angaben zum Wiederaufnahmeantrag iSd § 32 VwGVG nachzuholen und diesen – im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit und die erst nachträgliche Vorlagemöglichkeit des Beweismittels - zu verbessern. Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist von zwei Wochen der Antrag zurückgewiesen werde.

10. Mit Eingabe vom 01.10.2020 wurde von den Antragstellern durch deren ausgewiesenen Rechtsvertreter eine Fristerstreckung im Ausmaß von zwei Wochen ersucht. Diesem Ersuchen wurde stattgegeben.

11. Mit Schriftsatz vom 14.10.2020 kamen die Wiederaufnahmewerber dem o.a. Auftrag des Bundesverwaltungsgerichts nach. Zusammengefasst wurde nunmehr vorgebracht, dass die „damalige Situation" – eine Erkrankung des vertretungsbefugten Organs der Zweitantragstellerin, XXXX , die langsam verlaufende Genesung, die triste finanzielle Lage, die Abschaltung von Infrastrukturen, mehrere Insolvenzen beteiligter Unternehmen, Hausdurchsuchungen etc. bei den Wiederaufnahmewerbern „eine diesen nicht vorwerfbare Unordnung in eigenen Angelegenheiten" bedingt habe; die massive negative mediale Berichterstattung aufgrund des Vorgehens der FMA und des Vereins für Konsumenteninformation, die dadurch bedingte schwere Schädigung der Tochtergesellschaften, die Auftragsverluste in Millionenhöhe und das Abdrehen der IT-Infrastruktur hätten vor allem dazu geführt, dass Daten nicht oder nur mehr auf verschlüsselten Backups vorhanden gewesen seien. Einem „glücklichen Zufall" sei es zu verdanken, dass XXXX sein „Büro auf den Kopf gestellt" und hinter einem Kasten einen „heruntergefallenen Datenträger" gefunden habe. Dieser sei mit Hilfe eines befreundeten Informatikers entschlüsselt und festgestellt worden, dass sich darauf die E-Mail befunden habe, das die gegenständliche Wiederaufnahme des Verfahrens begründe. Als Beweis dafür, dass „eine unberechtigte Auslese von Informationen von einem verschlüsselten Datenträger nur einmalig möglich ist" werde die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Informationstechnik, Fachgebiet: Forensische Datensicherung, Datenrekonstruktion, Datenauswertung beantragt, ebenso die Beischaffung des Durchsuchungsberichts des LKA XXXX im Hinblick auf die Durchsuchung der Geschäftsräume an der Geschäftsadresse der Wiederaufnahmewerber sowie die zeugenschaftliche Einvernahme des damals – bei der Hausdurchsuchung an der Geschäftsadresse der Zweitantragstellerin - anwesenden IT-Spezialisten.

12. Mit ergänzender Stellungnahme vom 06.11.2020 verwies die FMA auf ihre Stellungnahme vom 25.08.2020, wies erneut auf die mangelnde Rechtzeitigkeit des Antrags hin und führte aus, dass der Wiederaufnahmeantrag das

mangelnde Verschulden der Wiederaufnahmewerber darlegen solle, sich der gegenständliche Antrag somit gegen die rechtliche Beurteilung der rechtskräftig abgeschlossenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts richte und dem Antrag daher schon aus diesem Grund nicht stattzugeben sei.

13. Die Stellungnahmen der FMA wurden den Antragstellern mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.11.2020 übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

II.1.1. Zur Chronologie des Beschwerdeverfahrens

II.1.1.1. Mit Straferkenntnis vom 24.02.2017 hat die FMA über XXXX (gegenständlich: Erstantragsteller) sowie die XXXX GmbH (gegenständlich: Zweitantragstellerin) als haftungspflichtige Gesellschaft wegen Verwaltungsübertretungen nach § 16 Z 3 KMG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 69.000, -- verhängt und den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens mit EUR 6.900, -- festgesetzt. Das o.a. Straferkenntnis der FMA enthält folgenden Spruch (wörtlich):

„Sehr geehrter Herr XXXX !

I. Sie sind seit 11.11.2015 Geschäftsführer der XXXX GmbH mit der Geschäftsanschrift XXXX .

Die XXXX GmbH hat am 26.07.2016 einen Prospekt gemäß Schema F des KMG (Beilage ./1) zum öffentlichen Angebot von qualifizierten Nachrangdarlehen veröffentlicht und unterliegt diesbezüglich auch der Prospektpflicht. Ein diesbezügliches öffentliches Angebot liegt seit 28.07.2016 bis dato über die Website der XXXX GmbH www. XXXX .com vor.

In Ihrer Funktion als zur Vertretung der XXXX GmbH nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) haben Sie Folgendes zu verantworten:

1. Die XXXX GmbH hat bei folgenden Werbungen, die sich auf das öffentliche Angebot einer Veranlagung, welches oben ausgeführt wurde, beziehen, irreführende Angaben gemacht:

a. Onlineausgabe der „Tiroler Tageszeitung“ vom 21.12.2016 (Beilage ./5)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „Geplante feste Verzinsung in Höhe von 9,75% p.a.“ und „Dafür ist die Verzinsung auf 9,75 Prozent festgelegt und wird jährlich ausgezahlt“ sowie „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“ und „regelmäßige Zinszahlungen“ suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“, „überschaubare Laufzeit“, „ausgewogenes Chancen-Risiko-Verhältnis“, „kein Agio!“, „Mindestzeichnungssumme: 250.00 Euro“, etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden.

cc. Es wird durch die falsche Erklärung der Nachrangigkeit („Anleger stellen Kapital in Form von Nachrangdarlehen zur Verfügung. Dies bedeutet, dass das Darlehen erst am Ende der Laufzeit fällig wird.“) der Eindruck erweckt, dass „nachrangig“ mit „endfällig“ gleichzusetzen ist, sodass beim Anleger ein falsches Bild über die Merkmale und Risiken einer nachrangigen Anleihe entstehen.

b. Onlineausgabe von „der Standard“ vom 03.01.2017 (Beilage ./4)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „Planbar – Jährliche Zinszahlung“, „Berechenbar – Fest vereinbarte Verzinsung“, „Dafür ist die Verzinsung auf 9,75 Prozent festgelegt und wird jährlich ausgezahlt“, „Geplante feste Verzinsung in Höhe von 9,75% p.a.“ sowie „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“ und „regelmäßige Zinszahlungen“ suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“, „ausgewogenes Chancen-Risiko-

Verhältnis“, „kein Agio!“, „Überschaubar – Nur 36 Monate Laufzeit“, „Mindestzeichnungssumme: 250.00 Euro“, etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden.

cc. Es wird durch die falsche Erklärung der Nachrangigkeit („Anleger stellen Kapital in Form von Nachrangdarlehen zur Verfügung. Dies bedeutet, dass das Darlehen erst am Ende der Laufzeit fällig wird.“) der Eindruck erweckt, dass „nachrangig“ mit „endfällig“ gleichzusetzen ist, sodass beim Anleger ein falsches Bild über die Merkmale und Risiken einer nachrangigen Anleihe entstehen.

c. Onlineausgabe von „Die Presse“ vom 09.01.2017 (Beilage ./2)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „Planbar – Jährliche Zinszahlung“, „Berechenbar – Fest vereinbarte Verzinsung“, „Dafür ist die Verzinsung auf 9,75 Prozent festgelegt und wird jährlich ausgezahlt“, „Geplante feste Verzinsung in Höhe von 9,75% p.a.“ sowie „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“ und „regelmäßige Zinszahlungen“ suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“, „ausgewogenes Chancen-Risiko-Verhältnis“, „kein Agio!“, „Überschaubar – Nur 36 Monate Laufzeit“, „Mindestzeichnungssumme: 250.00 Euro“, etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden.

cc. Es wird durch die falsche Erklärung der Nachrangigkeit („Anleger stellen Kapital in Form von Nachrangdarlehen zur Verfügung. Dies bedeutet, dass das Darlehen erst am Ende der Laufzeit fällig wird.“) der Eindruck erweckt, dass „nachrangig“ mit „endfällig“ gleichzusetzen ist, sodass beim Anleger ein falsches Bild über die Merkmale und Risiken einer nachrangigen Anleihe entstehen.

d. Onlineausgabe von „Die Presse“ vom 10.01.2017 (Beilage ./3)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „geplante feste Verzinsung in Höhe von 9,75% p.a.“ „fest vereinbarte Verzinsung“ und „regelmäßige Zinszahlungen“ suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „fest vereinbarte Verzinsung“, „gute Balance aus Chancen und Risiko“, „kein Agio!“, „36 Monate Laufzeit“, „Ab 250 Euro sind Anleger dabei“, etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden. Insbesondere wird nicht auf das spezifische Risiko eines Nachrangdarlehens hingewiesen.

e. Onlineausgabe der „Tiroler Tageszeitung“ vom 11.01.2017 (Beilage ./6)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „Dafür ist die Verzinsung auf 9,75 Prozent festgelegt und wird jährlich ausgezahlt“ sowie „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“ und „regelmäßige Zinszahlungen“ wie auch durch das Hervorheben des Wortes „FIXZINS“ mit Großbuchstaben in der Schlagzeile „Neue Geldanlage mit 9,75% FIXZINS“ suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „attraktive fest vereinbarte Verzinsung“, „überschaubare Laufzeit“, „ausgewogenes Chancen-Risiko-Verhältnis“, „kein Agio!“, „Mindestzeichnungssumme: 250.00 Euro“, etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden. Insbesondere wird nicht auf das spezifische Risiko eines Nachrangdarlehens hingewiesen.

f. Pressemeldung vom 24.08.2016 (www. XXXX .com, Menü „Presse"; Beilage ./7)

aa. Dem Anleger wird durch Wendungen wie „attraktive fest vereinbarte Verzinsung" „geplante feste Verzinsung in Höhe von 9,75% p.a." und „regelmäßige Zinszahlungen" suggeriert, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt.

bb. Die Vorteile der Veranlagung (z.B. „attraktive fest vereinbarte Verzinsung", „überschaubare Laufzeit", „ausgewogenes Chancen-Risiko-Verhältnis", „kein Agio!", „Mindestzeichnungssumme: 250.00 Euro", etc) werden überproportional positiv dargestellt, zumal Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt ausführlich dargelegt werden. Insbesondere wird nicht auf das spezifische Risiko eines Nachrangdarlehens hingewiesen.

cc. Ferner wird durch den Hinweis auf die „Notifizierung" der falsche Eindruck erweckt, dass der Prospekt neben seiner Prüfung durch den Prospektkontrolleur von einer weiteren Instanz „genehmigt" wurde.

dd. Der Hinweis „Das Kapitalmarktprospekt wurde [...] mit 5 Millionen Euro versichert" erweckt zum einen den falschen Eindruck, dass die Emission bzw. die Haftung des Emittenten versichert sei, statt darauf hinzuweisen, dass diese Versicherung das Risiko abdecken soll, das aus der Prospektkontrolle resultiert. Zum anderen ist dieser Hinweis auch falsch, da die Versicherung nur zu EUR 3,65 Mio. abgeschlossen wurde.

g. Fernsehwerbespot im XXXX , der zumindest im Zeitraum zwischen dem 21.01.2017 und dem 29.01.2017 gesendet wurde (Beilage ./8)

Die XXXX GmbH hat in dem gegenständlichen Werbespot, der sich auf das öffentliche Angebot, welches oben ausgeführt wurde, bezieht, irreführende Angaben gemacht, da dem Anleger durch die Wendung „9,75 % ab 250 Euro" suggeriert wird, dass es sich um ein fix verzinstes Darlehen handelt, dessen hohe Zinsen bedingungslos ausbezahlt werden, obwohl dem Prospekt (auf den Seiten 8 und 44) zu entnehmen ist, dass die Zinszahlung nur aus dem frei verfügbaren Jahresüberschuss oder aus dem frei verfügbaren Vermögen der Emittentin sowie nach Befriedigung sämtlicher vorrangiger Gläubiger erfolgt; dadurch wurde der Ertrag des qualifizierten Nachrangdarlehens besonders herausgestellt, zumal die Risiken, welche für das Publikum von kaufentscheidender Bedeutung sind, völlig ausgeblendet und bloß im Prospekt vom 26.07.2016 ausführlich dargelegt werden.

2. Die XXXX GmbH hat im bereits unter Punkt I.1.g. genannten Fernsehwerbespot unterlassen, darauf hinzuweisen, dass ein Prospekt samt allfälligen ändernden oder ergänzenden Angaben veröffentlicht wurde und wo die Anleger ihn erhalten können.

II. Die XXXX GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad I.1.a.aa. bis I.1.a.cc., I.1.b.aa. bis I.1.b.cc., I.1.c.aa. bis I.1.c.cc., I.1.d.aa. bis I.1.d.bb., I.1.e.aa. bis I.1.e.bb., I.1.f.aa. bis I.1.f.dd. und I.1.g. jeweils: § 16 Z 3 KMG, BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 150/2015, iVm § 4 Abs. 3 KMG, BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 78/2005

Ad I.2.: § 16 Z 3 KMG, BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 150/2015, iVm § 4 Abs. 2 KMG, BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 78/2005

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

Ad I.1.a.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.a.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.a.cc: 2.000 Euro

Ad I.1.b.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.b.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.b.cc: 2.000 Euro

Ad I.1.c.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.c.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.c.cc: 2.000 Euro

Ad I.1.d.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.d.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.e.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.e.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.f.aa: 2.000 Euro

Ad I.1.f.bb: 2.000 Euro

Ad I.1.f.cc: 2.000 Euro

Ad I.1.f.dd: 2.000 Euro

Ad I.1.g.: 30.000 Euro

Ad I.2.: 5.000 Euro

Ad I.1.a.aa: 9 Stunden

Ad I.1.a.bb: 9 Stunden

Ad I.1.a.cc: 9 Stunden

Ad I.1.b.aa: 9 Stunden

Ad I.1.b.bb: 9 Stunden

Ad I.1.b.cc: 9 Stunden

Ad I.1.c.aa: 9 Stunden

Ad I.1.c.bb: 9 Stunden

Ad I.1.c.cc: 9 Stunden

Ad I.1.d.aa: 9 Stunden

Ad I.1.d.bb: 9 Stunden

Ad I.1.e.aa: 9 Stunden

Ad I.1.e.bb: 9 Stunden

Ad I.1.f.aa: 9 Stunden

Ad I.1.f.bb: 9 Stunden

Ad I.1.f.cc: 9 Stunden

Ad I.1.f.dd: 9 Stunden

Ad I.1.g.: 134 Stunden

Ad I.2.: 22 Stunden

--

§ 16 Z 3 KMG,
BGBl Nr. 625/1991 idF BGBl I Nr. 150/2015

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

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

• 6.900 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

75.900 Euro." (OZ 51 zu W107 215968-1 und OZ 55 zu W107 215963-1)

II.1.1.2 Am 28.02.2018 und (fortgesetzt) am 06.04.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Im Zuge der Verhandlung am 28.02.2018 wurden der (nunmehrige) Erstantragsteller (damals: BF1), das vertretungsbefugte Organ der (nunmehrigen) Zweitantragstellerin (damals: BF2), deren (damals) ausgewiesener Rechtsvertreter, Vertreter der FMA sowie insgesamt drei Zeugen, darunter auch Rechtsanwältin XXXX (als Z1) tätig bei der Rechtsanwaltskanzlei XXXX , gehört. (OZ 16Z zu W107 2151963-1; OZ 11Z zu W107 2151968-1)

Gemäß § 50 AVG wurde die Zeugin XXXX zu Beginn ihrer Einvernahme über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse befragt und zu ermahnt, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen und wurde auf die Folgen einer Zuwiderhandlung aufmerksam gemacht sowie auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Zeugenaussage hingewiesen. Die Zeugin wurde gemäß §§ 24 und 38 VStG iVm § 49 AVG belehrt (BVwG-Akt zu W107 2151963-1, VP OZ16, AS 29). Ebenso der im Rahmen der fortgesetzten Verhandlung am 06.04.2018 einvernommene Zeuge XXXX (BVwG-Akt zu W107 2151963-1, VP OZ45, AS 4).

Den Parteien wurde die Möglichkeit eingeräumt, Fragen an die Zeugen zu stellen. Diese Möglichkeit wurde vom (damaligen) Rechtvertreter der nunmehrigen Wiederaufnahmewerber auch genützt (s. VP vom 28.02.2018, AS 32 f).

Der (damalige) Rechtsvertreter der gegenständlichen Antragsteller beantragte in der Verhandlung am 28.02.2018 eine weitere zeugenschaftliche Einvernahme, nämlich jene von Rechtsanwaltsanwärter XXXX (als Z), Mitarbeiter der Z1, ebenso tätig bei der Rechtsanwaltskanzlei XXXX , zum Beweis dafür (wörtlich, auszugsweise):

„dass dieser sehr wohl Werbemaßnahmen, insbesondere den XXXX Werbespot und spruchgegenständliche Werbemaßnahmen rechtlich überprüft und freigegeben hat, idZ wird auch die Vorlage des Schriftverkehrs und E-Mail-Verkehrs, mit der Kanzlei XXXX zum Beweis dafür, dass die Angaben XXXX in der heutigen Verhandlung nicht richtig waren und die spruchgegenständlichen Werbemaßnahmen von der Kanzlei XXXX auf ihre rechtliche Relevanz überprüft und freigegeben wurden. Zum Beweis dafür, dass die spruchgegenständlichen Grafiken der Kanzlei XXXX übermittelt wurden, zur Überprüfung ihrer rechtlichen Richtigkeit freigegeben wurden". (OZ 16Z zu W107 2151963-1; OZ 11Z zu W107 2151968-1, S. 39)

Weiters wurde in der mündlichen Verhandlung am 28.02.2018 vom (damaligen) Rechtsvertreter der gegenständlichen Antragsteller explizit beantragt wie folgt (wörtlich, auszugsweise):

„BF2 die Möglichkeit einzuräumen, binnen vier Wochen, wie es auch dem Vorlageantrag des BVwG zu entnehmen war, die Unterlagen (Schriftverkehr, E-Mail-Verkehr, Opinionsverkehr, etc.) zum vorher genannten Beweisthema nachzureichen". (VP 28.02.2018, OZ 16Z zu W107 2151963-1; OZ 11Z zu W107 2151968-1, S. 40)

Diese Frist wurde vom erkennenden Senat gewährt.

Zur (fortgesetzten) Verhandlung am 06.04.2018 erschienen lediglich der beantragte Zeuge und Vertreter der belangten Behörde. Der gegenständliche Erstantragsteller verzichtete schriftlich vorab auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, das vertretungsbefugte Organ der gegenständlichen Zweitantragstellerin erschien krankheitsbedingt nicht zur Verhandlung, der (damalige) Rechtsvertreter der Zweitantragstellerin meldete sich unmittelbar vor der Verhandlung krank, stimmte jedoch – telefonisch aus dem Verhandlungssaal kontaktiert – nach Rechtsbelehrung explizit einer Verhandlung in Abwesenheit zu. Im Zuge dieser Verhandlung wurde der vom (damaligen) Rechtsvertreter der gegenständlichen Antragsteller beantragte Zeuge, XXXX (Z) vom Senat zum genannten Beweisthema einvernommen. Schriftsätze dazu wurden nicht eingebracht. Weitere Beweisanträge wurden nicht gestellt. (VP 06.04.2018, OZ 45 zu W107 2151963-1; OZ 40Z zu W107 2151968-1)

Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 28.02.2018 wurde von den gegenständlichen Antragstellern

sowie von ihrem ausgewiesenen Rechtsvertreter eigenhändig unterfertigt, Einwendungen dagegen wurden nicht erhoben, eine Berichtigung wurde nicht beantragt. Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 06.04.2018 wurde von den anwesenden Personen unterfertigt, den beschwerdeführenden Parteien zugestellt, Einwendungen seitens der gegenständlichen Antragsteller bzw. ihrem (damals) ausgewiesenen Rechtsvertreter wurden nicht erhoben, Berichtigungen wurden nicht beantragt. Weitere Beweisanträge wurden nicht gestellt.

Die von den Antragstellern bzw. ihrem damals ausgewiesenen Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung am 28.02.2018 explizit beantragte und vom Senat eingeräumte Frist von vier Wochen zwecks Vorlage von Unterlagen zum Beweis dafür, dass die Z1 zu Werbemaßnahmen beraten hat, (VP 28.02.2018, OZ 16Z zu W107 2151963-1; OZ 11Z zu W107 2151968-1, S. 39,40) blieb ungenützt. Eine Stellungnahme wurde nicht abgegeben, Unterlagen zum Beweisthema wurden nicht vorgelegt.

II.1.1.3. Mit Erkenntnis vom 22.06.2018 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge (Spruchpunkt I.). In der Straffrage wurde der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Strafe gemäß § 22 Abs. 8 FMABG einheitlich bemessen und mit insgesamt EUR 60.000,- Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe 309 Stunden) festgesetzt wurde (Spruchpunkt II.). Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu Spruchpunkt A) II. für zulässig, im Übrigen für nicht zulässig erklärt.

II.1.1.3.1. Das Bundesverwaltungsgericht legte seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde (auszugsweise, wörtlich; Anmerkung: BF1 ist der gegenständliche Erstantragsteller, BF2 ist die gegenständliche Zweitantragstellerin):

Der BF1 ist deutscher Staatsbürger mit Hauptwohnsitz in XXXX ; der BF1 war von 16.10.2015 bis 30.03.2017 Geschäftsführer und auch Gesellschafter der haftungspflichtigen Gesellschaft (BF2) mit der Geschäftsanschrift XXXX . Seit 11.11.2015 vertrat der BF1 selbständig, seit 24.03.2017 vertritt XXXX die BF2 als handelsrechtlicher Geschäftsführer (VP vom 28.02.2018, S.14; Firmenbuchauszug, FMA-Akt, ON16). Der BF1 hat 2017 seine Gesellschaftsanteile an der BF2 an XXXX übertragen (VP S.10). XXXX ist deutscher Staatsbürger mit Hauptwohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland (VP vom 28.02.2018, S. 19).

Die BF2 wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 16.10.2015, abgeschlossen zwischen dem BF1 und der XXXX GmbH (in Folge: „P-Trust“), deren alleiniger Geschäftsführer XXXX (Z3) ist, errichtet. Die BF2 ist unter FN XXXX im Firmenbuch des Handelsgerichtes XXXX eingetragen (FMA-Akt, ON 02, Beilage ./2, Notariatsakt). Die Internetadresse der BF2 lautet XXXX (FMA-Akt, ON28). Die BF2 hatte bis zum Ende der Funktionsperiode des BF1 keine Mitarbeiter (VP vom 28.02.2018, S.8).

Gegenstand des Unternehmens ist das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Unternehmen im In- und Ausland sowie der Handel mit Unternehmensbeteiligungen und die Verwaltung eigenen Vermögens.

Das Geschäftsmodell der BF2 ist darauf gerichtet, Beteiligungen an Unternehmen in deren Gründerphase einzugehen, indem die BF2 entweder selbst oder mit jungen Gründerteams Start-up-Unternehmen gründet (in verschiedenen Branchen österreichübergreifend auch in Deutschland und EU-weit) und diesen Risikokapital und/oder Darlehen zur Verfügung stellt. Die BF2 erbringt entweder direkt oder indirekt unterschiedliche Infrastrukturleistungen gegenüber ihren Portfolio–Unternehmen und ermöglicht diesen den Zugang zu einem Netzwerk aus Investoren und strategischen Partnern. Weiter ist die BF2 befugt, sich an Unternehmen mit gleichem oder ähnlichem Geschäftszweck zu beteiligen und die Geschäftsführung solcher Unternehmen zu übernehmen (FMA-Akt, ON 02, Kapitalmarktprospekt, S.5; VP vom 28.02.2018, S. 9).

Ziel war, dass Investoren (risikofreudige Unternehmer, jede interessierte Person) entsprechend den Festlegungen im Kapitalmarktprospekt zwischen EUR 250.- und EUR 5.000,- auf das Konto der BF2 beim Bankhaus XXXX einzahlen. Ein Investor sollte nach drei Jahren am Ende der Laufzeit die eingezahlte Summe samt jährlicher Verzinsung von 9,75% zurückerhalten. Die Einzahlung eines über EUR 5.000,- hinausgehenden Betrags war möglich (FMA-Akt, ON 02, Kapitalmarktprospekt, Anlage ./1; VP vom 28.02.2018, S. 9, 11). Dazu wurde auf der Homepage der BF2, in Medien, mittels Postsendungen (Prospekte) und durch Mundpropaganda geworben (VP vom 28.02.2018, S. 11).

Nach telefonischer Kontaktaufnahme durch einen interessierten Anleger wurde diesem vom Vertretungsorgan der BF2 der Vertrag zur Zeichnung der Emission, der Kapitalmarktprospekt und der Vertrag über das Venture-Loan-Investment übermittelt. Eine verpflichtende Kenntnisnahme des Prospekts durch einen interessierten Anleger bestand nicht; eine

ausführliche Beratung zum Investment durch das Vertretungsorgan der BF2 wurde nicht angeboten, lediglich die Beantwortung allfälliger Fragen. Es wurde nicht kontrolliert, ob der Kapitalmarktprospekt tatsächlich gelesen wurde (VP vom 28.02.2018, S.11).

Im Zeitraum 08/2016 bis 02/2018 haben rund 300 Anleger die Emission gezeichnet, bei einem gesamten Kapital in Höhe von EUR 170.000,-. Im Jahr 2017 wurden Zinsen in Höhe von EUR 10.000.- ausgeschüttet (VP vom 28.02.2018, S.11). Mit dem einbezahlten Kapital wurde bis dato nur ein Start-up gegründet, nämlich die „ XXXX " (VP vom 28.02.2018, S.10).

Der vom BVwG aufgetragenen Vorlage der Bilanzdaten 2016 die BF2 betreffend wurde nicht nachgekommen (VP vom 28.02.2018, S. 7).

Die Angabe in der Online-Ausgabe der „Tiroler Tageszeitung" vom 21.12.2016, es gebe bereits 5 Start-ups mit 50 Mitarbeitern, ist falsch (VP vom 28.02.2018, S.10, 15).

Der BF1 war zudem auch Geschäftsführer der mit Gesellschaftsvertrag vom 16.10.2012 errichteten „ XXXX Consulting GmbH" mit der Geschäftsanschrift in XXXX Bundesrepublik Deutschland. Diese wurde unter der Registernummer XXXX im Handelsregister B des Amtsgerichtes XXXX eingetragen. Mit Datum 21.08.2015 wurde diese Gesellschaft an die neue Geschäftsanschrift XXXX Bundesrepublik Deutschland, verlegt und eine neue Registernummer, XXXX , im Amtsgericht XXXX erstellt (BVwG-Akt, OZ 29, Handelsregisterauszüge).

Der BF1 war weiters auch Geschäftsführer der mit Gesellschaftsvertrag vom 07.04.2014 errichteten „ XXXX GmbH" (in Folge: „ XXXX ") mit Geschäftsanschrift in XXXX Bundesrepublik Deutschland. Diese wurde vom BF1 und der „P-Trust" zu gleichen Teilen gegründet und ist unter der Registernummer HRB XXXX im Handelsregister B des Amtsgerichtes XXXX eingetragen. Gegenstand dieses Unternehmens ist ebenso das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Unternehmen sowie der Handel mit Unternehmensbeteiligungen und die Verwaltung eigenen Vermögens. Die „ XXXX " wurde am 02.08.2016 in die „ XXXX GmbH" (in Folge: „ XXXX ") mit neuer Geschäftsanschrift in XXXX Bundesrepublik Deutschland, umfirmiert. Am 23.05.2017 schied der BF1 als Geschäftsführer aus und XXXX wurde als neuer Geschäftsführer eingetragen (BVwG-Akt, OZ 29, Handelsregisterauszüge; VP vom 28.02.2018, S. 38).

Der BF1 war weiters auch Geschäftsführer der mit Gesellschaftsvertrag vom 28.07.2016 mit gleichem Namen errichteten „ XXXX GmbH" (in Folge: „ XXXX ") mit gleicher Geschäftsanschrift wie die „ XXXX " in XXXX Bundesrepublik Deutschland; diese ist jedoch unter einer anderen Registernummer, nämlich XXXX , im Handelsregister B des Amtsgerichtes XXXX eingetragen. Gegenstand dieses Unternehmens ist der Betrieb einer „Digitalisierungs- und Evolitionsagentur" mit umfassendem Dienstleistungsangebot im Bereich Digitalisierung. Der BF1 schied am 04.05.2017 als Geschäftsführer aus, als neuer Geschäftsführer wurde XXXX eingetragen; am 17.05.2017 wurde die Geschäftsanschrift auf XXXX , Bunderepublik Deutschland, geändert (BVwG-Akt, OZ 29, Handelsregisterauszüge).

Die „ XXXX " wurde am 08.03.2018 in die „ XXXX GmbH" umfirmiert (BVwG-Akt, OZ 29, Handelsregisterauszüge).

Mit Gesellschaftsvertrag vom 10.01.2018 (mit Änderung vom 14.02.2018) wurde die „ XXXX " mit der Geschäftsanschrift in XXXX Bunderepublik Deutschland, errichtet. Diese ist unter der Registernummer HRB XXXX im Handelsregister B des Amtsgerichtes XXXX eingetragen. Geschäftsführer ist XXXX . Unternehmensgegenstand ist der Betrieb von Service-und Reparaturwerkstätten für Kraftfahrzeuge verschiedener Marken sowie der Handel mit Kraftfahrzeugen und –teilen.

Die „P-Trust" mit der Geschäftsanschrift in XXXX Bundesrepublik Deutschland, ist eine Treuhandgesellschaft. Sie ist Gesellschafterin der BF2, hielt zur Gründungszeit 50% der Geschäftsanteile, hat in Folge die Gesellschaftsanteile des BF1 übernommen und hält seit 2017 100% der Gesellschaftsanteile. Alleiniger Geschäftsführer der „P-Trust" ist XXXX (Z3). Die „P-Trust" ist wiederum Gesellschafterin der „ XXXX " und war auch Gesellschafterin der „ XXXX " (VP vom 28.02.2018, S.25, 37f).

Die BF2 hat am 26.07.2016 einen „Kapitalmarktprospekt nach Schema F des Kapitalmarktgesetzes über das öffentliche Angebot von Veranlagungen der XXXX GmbH (....) in Form von qualifizierten Nachrangdarlehen im Gesamtwert von bis zu 4.995.000,00 Euro" veröffentlicht und unterliegt diesbezüglich auch der Prospektpflicht. Das diesbezügliche öffentliche Angebot liegt seit 28.07.2016 bis dato über die Website der BF2 XXXX vor (FMA-Akt, ON 02).

Die Website der BF2 war zu den Tatzeitpunkten bzw. im Tatzeitraum öffentlich ohne Benützung eines Passwortes für jedermann frei zugänglich. Aktuell ist die Website der BF2 nicht mehr öffentlich zugänglich, vielmehr wird ein Interessent auf „Facebook" weitergeleitet. Über die Anzeige „Impressum" wird lediglich das Impressum der BF2

aufgerufen (VP. S. 21).

In der Online-Meldung zum Emissionskalender der Österreichischen Kontrollbank (OeKB) vom 26.07.2016 durch die Kanzlei XXXX Partner (in Folge: „Rechtsanwaltskanzlei“) als Meldeorganisation ist als Emittentin die BF2 und als Emissionsbezeichnung „qualifiziert nachrangiges Darlehen“ angeführt. Als Zeichnungsbeginn ist der 28.07.2016, als Zeichnungsende der 31.12.2018 und als Laufzeitende ist der 31.12.2021 angegeben. Es handelt sich um eine Veranlagung, Ausnahmetatbestand ist keiner angeführt.

Der Wertpapierprospekt vom 26.07.2016 wurde von XXXX GmbH, Wien, erstellt und geprüft und enthält drei Anlagen: den „Vertrag über ein Venture-Loan-Investment samt erweiterter Erklärung“ (Anlage 1 zum Prospekt), den „Gesellschaftsvertrag der Emittentin“ (Anlage 2 zum Prospekt) und den „Jahresabschluss der Emittentin zum 31. Dezember 2015“ (Anlage 3 zum Prospekt).

[...]

Im XXXX - Fernsehwerbespot, gesendet jedenfalls im Zeitraum zwischen dem 21.01.2017 und dem 29.01.2017 (laut CD mit Video von der Firma XXXX ; FMA-Akt, ON 22 und ON 27) wurden hinsichtlich der gegenständlichen Emission folgende Informationen gesendet:

„Jetzt Start-up Investor werden“ – „Die clevere Geldanlage aus XXXX “ – „9,75 % ab 250 Euro“ – „ XXXX “

Diese Informationen wurden auch eingeblendet. Unter den Einblendungen der Schlagworte „9,75 % ab 250 Euro“ und der Homepage der BF2 XXXX finden sich einige Zeilen Kleingedrucktes, welche in dem lediglich einige Sekunden dauernden Werbespot insgesamt nur sehr kurz zu sehen waren.

Der XXXX – Fernsehwerbespot enthält keinen lesbaren Hinweis darauf, dass ein Wertpapierprospekt veröffentlicht wurde, und wo ein interessierter Anleger diesen Prospekt erhalten kann.

Vertragspartner betreffend den XXXX Fernsehwerbespot waren die „ XXXX GmbH & Co KG“ und die „ XXXX GmbH“ mit der Geschäftsanschrift in XXXX Bundesrepublik Deutschland. Als Kunde war die BF2 angeführt (FMA-Akt, ON 30).

Die „ XXXX “ tätigt für die BF2 Werbemaßnahmen und war auch zuständig für die inkriminierten Online-Werbeschaltungen. Der Text wurde vom BF1 und XXXX ausgearbeitet und der „ XXXX “ für die Werbemitteilungen zur Verfügung gestellt (VP vom 28.02.2018, S. 21, 22).

Bei den inkriminierten Werbeschaltungen handelt es sich um entgeltliche Schaltungen (VP vom 28.02.2018, S. 23). Die genannten Artikel dienten zu Werbezwecken (VP vom 28.02.208, S. 21). Die Pressemeldung vom 24.08.2016 war auch noch am 23.01.2017 von der Website der BF2 abrufbar (FMA-Akt, ON 15, Screeshot).

Der BF1 war ab 07.04.2014 Geschäftsführer der „ XXXX “, die am 02.08.2016 in die „ XXXX GmbH“ umfirmiert wurdet. Am 23.05.2017 schied der BF1 als Geschäftsführer aus (BVwG-Akt, OZ29, Handelsregisterauszüge; VP vom 28.02.2018, S. 38).

Die „Rechtsanwaltskanzlei“, dort konkret und federführend die Z1 unter Mitarbeit des ihr unterstellten und nicht selbständig entscheidungsbefugten Konzipienten XXXX (Z) als Sachbearbeiter, wurde von XXXX im November 2015 betreffend die Beratung und Erstellung des Wertpapierprospekts telefonisch kontaktiert und im Jänner 2016 nach erteilter Kostenschätzung von diesem damit beauftragt (VP vom 28.02.2018, S.20). Kunde der Kanzlei war die BF2, ausschließlicher Ansprechpartner der Z1 war XXXX , seine Kontaktadresse für die Z1 war die E-Mail-Adresse XXXX de. Mit diesem hat die Z1 alle wirtschaftlichen und finanziellen Aspekte, ausschließlich den Prospekt betreffend, abgestimmt (VP vom 28.02.2018, S. 30; VP vom 06.04.2018, S.5ff).

Der Text auf der Website der BF2 betreffend die gegenständliche Emission wurde von XXXX vorgeschlagen, der Z1 übermittelt, von der Z1 unter Mitarbeit des Z überprüft, am 01.08.2016 erstellt und mit E-Mail an die ihr bekanntgegebene E-Mail-Adresse rückübermittelt. Die grafische, blickfangartige Darstellung des Textes bzw. der Schlagworte auf der Website der BF2 wurde von der Z1 weder erstellt, noch gestaltet, noch geprüft. Diese Aufgaben waren nicht vom Mandat erfasst (VP vom 06.04.2018, S. 6 und Beilage ./1).

Die Z1 hat weder zu Werbemaßnahmen noch zu Pressemitteilungen oder zu anderen rechtlichen Belangen beraten. Es gab diesbezüglich keine Honorarnoten zwischen der „Rechtsanwaltskanzlei“ bzw. der Z1 und einem Vertretungsorgan der BF2 (VP vom 28.02.2018, S.30 und Beilage./3 zum VP).

Zum Ersuchen betreffend die Notifizierung des gegenständlichen Produktes in Deutschland wurde seitens der Z1 auf die Beratung durch deutsche Rechtsanwälte verwiesen. Diese Aufgabe war nicht vom Mandat umfasst (VP vom 28.02.2018, S.34).

Mitte August 2016 hat die „Rechtsanwaltskanzlei" das Mandat betreffend die BF2 zurückgelegt. Die Kontaktierung der Z1 bzw. des Z durch XXXX nach diesem Zeitpunkt betraf Honorarnoten für die Prospekterstellung (VP. Vom 06.04.2018, S. 7 und Beilage./2).

Das Kapitalmarktprospekt wurde durch das Wirtschaftsprüfungsunternehmen XXXX GmbH, Wien, erstellt, kontrolliert, von der Z2 als Prospektkontrollor am 26.07.2016 unterfertigt, bei der Österreichischen Kontrollbank zum Online-Emissionskalender eingereicht und entsprechend notifiziert sowie bei XXXX Österreich Versicherungen AG mit EUR 3,65 Mio. als Versicherungsschutz betreffend Risiken aus der Prospektkontrolle entsprechend versichert (FMA-Akt, ON 02, S.62f und VP S. 35; Beschwerde FMA-Akt, ON 27, S. 16). Die diesbezügliche Versicherungspolizze wurde der BF2 seitens XXXX nicht übermittelt (VP S. 27), das „Wording" war jedoch auf der Website der BF2 mit einer höheren, falschen Versicherungssumme abrufbar (Beschwerde FMA-Akt, ON 27, S. 16; VP vom 28.02.2018, S. 36).

Die Z2 war für die Prospektkontrolle und den Vermerk verantwortlich. Das Angebot den Prospekt betreffend wurde im Team mit der Z1 unter Mitarbeit des Z und eines weiteren Assistenten erstellt. Ansprechpartner der Z2 war ausschließlich XXXX . Das Angebot wurde jedoch vom BF1 unterschrieben (VP vom 28.02.2018, S. 36). Der Prospekt vom 26.07.2016 wurde ebenfalls vom BF1 unterfertigt (FMA-Akt, ON 02, S.61).

Die Z2 bzw. die „Rechtsanwaltskanzlei" hat nicht zu Werbemaßnahmen, grafischen Darstellungen, Pressemitteilungen oder Fernsehwerbespots beraten (VP 28.02.2018, S.36).

Das Mandat mit XXXX war nach Erscheinen des Prospekts auf der Website der BF2 – zu dem mit E-Mail vom 28.07.2016 seitens der Z2 aufgefordert wurde - Anfang August 2016 beendet (VP 28.02,2018, S.36).

Der Z3 ist Rechtsanwalt und deutscher Staatsbürger. Der Z3 ist Gesellschafter und Geschäftsführer der „P-Trust", die ihrerseits im Tatzeitraum bzw. zu den Tatzeitpunkten Gesellschafterin der „ XXXX " und der BF2 war. Die „P-Trust" verwaltet aktuell die Geschäftsanteile des XXXX als auch die Anteile der „ XXXX ", umfirmiert in „ XXXX ", treuhänderisch.

Bei der StA XXXX ist zu Zl. XXXX ein Ermittlungsverfahren, geführt von der LPD XXXX , betreffend die XXXX GmbH bzw. die XXXX GmbH wegen des Verdachts von Amts wegen zu verfolgender strafbarer Handlungen, insbesondere gemäß § 146 StGB (Betrug) und § 153 StGB (Untreue) sowie § 15 KMG anhängig (VP vom 28.02.2018, S.10; StA-Akt Zl. XXXX). Die diesbezüglichen Ermittlungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht zur Einschau vorgelegt (BVwG-Akt, zu Zl. W107 2151963-1, OZ 51).

Der BF1 ist in der Bundesrepublik Deutschland strafrechtlich bescholten (s. Europäisches Strafregister-Informationssystem ECRIS vom 27.02.2018, BVwG-Akt zu W107 2151963-1, OZ 21).

Der BF1 ist in Österreich verwaltungsstrafrechtlich unbescholten (BVwG-Akt, OZ 49, Strafregisterauskunft). Er verfügt über ein monatliches Einkommen von EUR 1.800,- netto, hat kein Vermögen, aber einen Bankkredit mit monatlicher Rückzahlungsrate in Höhe von EUR 500,-. Der BF1 hat Sorgepflichten für ein minderjähriges Kind und die geschiedene Ehefrau (VP vom 28.02.2018, S.8).

Das aktuell vertretungsbefugte Organ der BF2, XXXX , ist in der Bundesrepublik Deutschland mehrfach strafrechtlich bescholten (s. Europäisches Strafregister-Informationssystem ECRIS vom 27.02.2018, BVwG-Akt zu W107 2151963-1, OZ 21).
XXXX ist in Österreich verwaltungsstrafrechtlich unbescholten (Strafregisterauskunft OZ 49 zu W107 2151968). Er hat monatliche Einkünfte in der Höhe von EUR 2.000,- netto, und ein Gesellschaftsdarlehen der BF2 in Höhe von EUR 200.000,-. Er hat keine Sorgepflichten (VP vom 28.02.2018, S.19)."

II.1.1.3.2. Beweiswürdigend wurde ausgeführt (auszugsweise, wörtlich):

„Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten der belangten Behörde zu beiden Verfahren und den Akten des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere aus den Aussagen des BF1, des Vertretungsorgans der BF2 und der vier Zeugen (Z, Z1, Z2 und Z3) in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am

28.02.2018 und (fortgesetzt) am 06.04.2018 sowie aus der Einschau in den Ermittlungsakt der StA XXXX zu Zl. XXXX . Beweismittel wurden nur soweit herangezogen, als sie sich im Verfahrensakt befinden. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel.

Die Feststellungen zum Geschäftsmodell ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und aus dem Wertpapierprospekt vom 26.07.2016 samt Anlagen, welcher im FMA-Akt enthalten ist, sowie den Aussagen des BF1 und des Vertretungsorgans der BF2 in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 28.02.2018.

Der Inhalt der Website der BF2 ergibt sich aus den hergestellten Screenshots, welche im FMA-Akt enthalten und oben unter Punkt I. (Verfahrensgang) zitiert sind. Dieser Inhalt wurde zu keinem Zeitpunkt bestritten.

Die Feststellungen zu den einzelnen Gesellschaftskonstrukten und diesbezüglichen Umfirmierungen sowie zu den diversen Geschäftsführertätigkeiten des BF1 und des Vertretungsorgans der BF2 (und dessen Gesellschafterfunktionen) ergeben sich aus den Firmenbuchauszügen sowie den Auszügen aus dem deutschen Handelsregister.

Der entgeltliche Inhalt der Meldungen in den im Spruch angeführten Online-Ausgaben von Zeitschriften, der Pressemeldung und des Fernsehwerbespots im XXXX ergibt sich aus den Verwaltungsakten, den zu den Tatzeitpunkten hergestellten Screenshots, welche im FMA-Akt enthalten und oben im Text zitiert sind sowie aus der Video-CD, die im FMA-Akt enthalten und oben im Text zitiert ist. Diese Inhalte und auch die Veröffentlichung in den im Spruch gennannten Medien wurden nicht bestritten. Bestritten wurde allerdings, dass die Textierung und grafische Gestaltung der Werbungen in den Online-Ausgaben der gegenständlichen Medien vom BF1 bzw. vom Vertretungsorgan der BF2 in der veröffentlichten Weise freigegeben bzw. überhaupt beauftragt worden seien, vielmehr seien diese Werbungen nach eigenem „Slang“ von den Medien selbst gestaltet bzw. veröffentlicht worden. Bezüglich des Fernsehwerbespots wurde ebenso bestritten, dass dieser vom BF1 bzw. vom Vertretungsorgan der BF2 beauftragt, geschweige denn freigegeben worden sei, vielmehr sei dieser Spot eigenmächtig und selbständig von der „ XXXX “ beauftragt worden und sei auch niemals gegenüber der BF2 in Rechnung gestellt worden. Dieses Vorbringen wurde vom erkennenden Senat schon in Anbetracht der Tatsache, dass diese inkriminierten Werbungen entgeltliche Schaltungen waren, diese jedoch zu keinem Zeitpunkt, weder vom BF1 noch vom Vertretungsorgan der BF2 beanstandet bzw. rechtlich verfolgt wurden - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG erstmals vorgebracht wurde - und dem Faktum, dass der BF1 zu diesen Zeitpunkten Geschäftsführer der „ XXXX “ war, als nicht glaubwürdig und nicht plausibel erachtet und als reine Schutzbehauptung gewertet.

Die Feststellung, dass die Website der Emittentin jedenfalls in den Tatzeitpunkten bzw. im Tatzeitraum (Spruchpunkt I.1.g.) für jedermann ohne Passwort zugänglich war, wurde vom BF1 ausdrücklich zugestanden und vom Vertretungsorgan der BF2 bestätigt.

Die Feststellungen zur Beratung durch eine externe Rechtsanwaltskanzlei ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und den Aussagen der Z1, Z2 und des Z in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG. Diese Beratung wurde zu keinem Zeitpunkt bestritten. Bestritten wurde, dass die externe Beratung nur die Beratung zur Erstellung des Wertpapierprospekts betreffend die gegenständliche Emission umfasst habe, vielmehr behaupten der BF1 und das Vertretungsorgan der BF2, dass diese gesamthaft zu allen Aspekten rechtlicher Natur, auch hinsichtlich der Textierung, Darstellung und Veröffentlichung von Werbemaßnahmen beraten hätte. Dieses Vorbringen erweist sich jedoch aufgrund der glaubwürdigen Zeugenaussagen (Z, Z1 und Z2) und diesbezüglich vorgelegten Unterlagen und Korrespondenz als nicht nachvollziehbar und wird als Schutzbehauptung gewertet. Die Z1 (von der Rechtsanwaltskanzlei) führte glaubwürdig, und absolut nachvollziehbar aus, dass sich die Beratungsleistungen nur auf die Erstellung des Wertpapierprospekts in Österreich bezogen haben und diesen betreffend auch der vom Vertretungsorgan der BF2 übermittelte Text für die Veröffentlichung auf der Homepage der BF2 entsprechend überarbeitet worden sei. Die grafische Hervorhebung bzw. Befüllung der Grafiken sei, so die Z1 glaubwürdig, nicht von ihr durchgeführt worden und habe diesbezüglich auch kein Mandat bestanden. Bezüglich der vom Vertretungsorgan der BF2 angefragten Notifizierung des Prospekts nach Deutschland habe die Z1 auf eine Beratung durch deutsche Rechtsanwälte hingewiesen. Diese nachvollziehbaren und glaubwürdigen Ausführungen wurden durch die glaubwürdigen Aussagen des Z sowie der Z2 gestützt. Das Mandat wurde seitens der Rechtsanwaltskanzlei per August 2016 beendet. Dass die Beratung durch die Rechtsanwaltskanzlei damit nicht beendet gewesen sei, konnte weder vom BF1 noch vom Geschäftsführer der BF2 belegt werden, auch die behaupteten Telefonate mit dem Z bezogen sich, wie

vom Z durch die handschriftliche Notiz vom 18.11.2016 belegt, auf Honorarnoten und deren Übermittlung. In Anbetracht der übereinstimmenden Zeugenaussagen erschließt sich dem erkennenden Senat das Bild, dass der Ansicht einer allumfassenden Beratung durch die Rechtsanwaltskanzlei eigene Annahmen zugrunde gelegt wurden und waren diese als reine Schutzbehauptung zu werten.

Dass der BF1 und das Vertretungsorgan der BF2 bei der belangten Behörde hinsichtlich der inkriminierten Tatbestände keine Rechtsauskunft eingeholt haben, stützt sich auf deren eigene Aussagen in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG und blieb unbestritten.[...]“

II.1.1.3.3. Das Bundesverwaltungsgericht begründete die o. zit. Entscheidung rechtlich (auszugsweise, wörtlich) wie folgt:

„Zum Prospekthinweis (§ 4 Abs. 2 KMG):

Im vorliegenden Fall bezog sich der inkriminierte Fernsehwerbespot, der im Zeitraum zwischen dem 21.01.2017 und dem 29.01.2017 im XXXX gesendet wurde, auf ein in diesem Zeitraum aktuelles öffentliches Angebot der Emittentin und enthielt Inhalte, die in der Öffentlichkeit den Eindruck eines Bezugs zum gegenständlichen Angebot erweckten. Zweck dieser Einschaltung im Fernsehen war unbestritten Werbung für die aufgelegte Emission. Der "Bezug" auf das öffentliche Angebot war erkennbar. Die Website der Emittentin wurde eingeblendet, ein für jedermann deutlich lesbarer Hinweis, dass ein Prospekt veröffentlicht wurde und wo dieser erhältlich ist, war- wie die Beschwerde in Punkt 3.9. selbst zugesteht ("dieser sicherlich sehr klein war") - in der vorgeworfenen Werbeanzeige nicht enthalten.

Der objektive Tatbestand des § 4 Abs. 2 KMG wurde somit erfüllt.

Zur irreführenden Werbung (§ 4 Abs. 3 KMG):

[.....]

Im konkreten Fall liegt diese Zielrichtung der Verkaufsförderung jedenfalls vor. Der Emittentin kam es, wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, gerade darauf an, mittels der gegenständlichen Werbemaßnahmen, Werbeinformationen, Pressemitteilung und Fernsehwerbespot die Zeichnung der angebotenen Wertpapiere zu fördern und das Angebot einem breiten Adressatenkreis bekannt zu machen. Die werbenden Elemente sind, wie oben ausgeführt, für jede der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Werbemaßnahme klar erkennbar.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at