jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/7 W158 2235512-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.09.2021

Entscheidungsdatum

07.09.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
BWG §1 Abs1 Z7
FMABG §22 Abs2a
FM-GwG §2 Z22
FM-GwG §32a Abs1
FM-GwG §32a Abs2
FM-GwG §34 Abs1 Z2
FM-GwG §6 Abs1 Z1
FM-GwG §6 Abs2
VwGVG §50 Abs1

Spruch

W158 2235512-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX .com GmbH (vormals: XXXX .com), FN XXXX , vertreten durch Stadler Völkel Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, gegen Spruchpunkt I. des Bescheids der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 03.07.2020, GZ XXXX , nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem im Spruch genannten Bescheid wies die Finanzmarktaufsichtsbehörde (in Folge: FMA) den Antrag der Beschwerdeführerin (in Folge: BF) auf Registrierung als Dienstleisterin in Bezug auf virtuelle Währungen ab (Spruchpunkt I.) und schrieb ihr die Entrichtung einer Gebühr in Höhe von EUR 3.000,-- vor (Spruchpunkt II.).

Begründend führte die FMA im Wesentlichen aus, es bestünden aufgrund von Verurteilungen beziehungsweise Vergleichen in den USA, die unter anderem auf einer fehlenden Registrierung und Verletzung von Geldwäschevorschriften beruhen würden, Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit des einzelvertretungsbefugten Geschäftsführers und Alleingesellschafter der BF (in Folge: GF), zumal ein Sachverhalt vorliege, der einer strafrechtlichen Verurteilung zumindest nahekomme.

I.2. Gegen Spruchpunkt I. richtet sich die am 06.08.2020 aufgegebene Beschwerde, in der erkennbar beantragt wird, dem Antrag der BF auf Registrierung als Dienstleisterin in Bezug auf virtuelle Währung in Abänderung des Bescheids der FMA stattzugeben.

Begründend führte die BF im Wesentlichen aus, es bestünden entgegen der Ansicht der FMA keine Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit des GF. Der Vergleich mit den Behörden in den USA beinhalte einerseits kein Schuldeingeständnis des GF und komme auch keiner strafrechtlichen Verurteilung gleich. Vielmehr handle es sich dabei um eine zivilrechtliche Maßnahme. Die FMA habe auch keine Gesamtbetrachtung des Verhaltens des GF durchgeführt und insbesondere die ständige Kooperation des GF mit der FMA nicht beachtet. Die FMA habe das Verfahren zudem mangelhaft geführt, indem sie die rechtliche Qualifikation der Entscheidungen der US-Gerichte nicht ausreichend festgestellt und das Parteiengehör der BF verletzt habe.

I.3. Am 28.09.2020 langte die Beschwerdevorlage der FMA beim Bundesverwaltungsgericht ein.

I.4. Am 30.03.2021 stellte die BF erstmals einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung und beantragte weiters, in der Sache selbst zu entscheiden, den Bescheid „ersatzlos" zu beheben und auszusprechen, dass dem Antrag der BF auf Registrierung als Dienstleisterin in Bezug auf virtuelle Währungen stattgegeben werde.

I.5. Am 09.07.2021 erstattete die BF eine ergänzende Stellungnahme, in der sie wiederum vorbrachte, dass der GF in den USA nicht strafrechtlich verurteilt worden sei. Zum Beweis dafür beantragte die BF die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet US-Recht. Weiters führte die BF aus, dass die FMA keine Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände vorgenommen und insbesondere mildernde Umstände ignoriert habe.

I.6. Am 12.07.2021 hielt der erkennende Senat eine Beschwerdeverhandlung ab, in der der GF einvernommen wurde.

I.7. Am 12.07.2021 legte die BF mehrere in der Verhandlung angekündigte Dokumente zur Kooperation des GF mit der FMA vor, die der FMA zur Kenntnis übermittelt wurden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einschau in den Verwaltungs- und Gerichtsakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in der der die BF und die FMA gehört wurden.

II. Feststellungen:

Die BF beabsichtigt eine Handelsplattform für virtuelle Währungen in Betrieb zu nehmen. Auf dieser Handelsplattform sollen virtuelle Währungen (beispielsweise Bitcoin) gegen Eurobeträge gehandelt werden. XXXX XXXX , geboren am XXXX , ist seit 03.03.2016 einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer und Alleingesellschafter der BF (in Folge: GF).

Die BF beabsichtigt folgende Dienstleistungen zu erbringen:

- Dienste zur Sicherung privater kryptographischer Schlüssel, um virtuelle Währungen im Namen eines Kunden zu halten, zu speichern und zu übertragen (Anbieter von elektronischen Geldbörsen);
- Tausch von virtuellen Währungen in Fiatgeld und umgekehrt;
- Übertragung von virtuellen Währungen.

Zum GF

Der GF war Alleingesellschafter und Geschäftsführer der „ XXXX Ltd“ (in Folge: Ltd), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in der Republik Marshallinseln. Die Ltd wurde auf den Marschallinseln begründet, da dort die Jurisdiktion in Bezug auf virtuelle Dienstleistungen besonders liberal war. Die Ltd hat jedenfalls von Februar 2016 bis 27.09.2018 auf der Webseite www. XXXX .com (in Folge: Webseite oder Plattform) eine vom GF entwickelte Plattform betrieben, über die „security based swaps“, insbesondere auch mit Investoren aus den USA, gehandelt wurden. Der GF hat diese Plattform bereits zuvor seit November 2012 im eigenem Namen betrieben.

Die „security based swaps“ wurden über die Webseite als „finanzielle Differenzgeschäfte“ (in Folge: CFD für „contracts for difference“) vermarktet. Ein CFD ist grundsätzlich eine Zahlungsvereinbarung, deren Wert sich aus der Differenz der Kurse des zugrundeliegenden Vermögenswerts zum Zeitpunkt des Kaufs und Verkaufs des CFD ergibt. Im Fall der von der Ltd über die Webseite gehandelten CFD waren die zugrundeliegenden Vermögenswerte unter anderem US-amerikanische börsennotierte Aktien, Waren, Währungspaare und Gold. Kontoinhaber konnten auf die Kursbewegungen der zugrundeliegenden Vermögenswerte spekulieren beziehungsweise sich gegen solche Kursbewegungen absichern, ohne dass sie die zugrundeliegenden Vermögenswerte je besitzen beziehungsweise diese geliefert werden oder physisch erfüllt werden mussten. Die Ltd fungierte als Gegenpartei bei jedem CFD und übernahm damit bei jedem CFD-Geschäft die Gegenposition zum Kontoinhaber.

Auf der Webseite konnte ein Konto („bitcoin wallet“) eröffnet werden. Zur Kontoeröffnung wurde lediglich die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse und die Erstellung eines Benutzernamens benötigt. Weitere Informationen wie etwa der vollständige Name oder die Adresse des Kunden sowie der Zweck des Kontos oder die Herkunft der Mittel wurden vom Kontoinhaber nicht verlangt. Die E-Mail-Adresse wurde verifiziert, indem dem Inhaber der Adresse eine Buchstabenkombination geschickt wurde. Durch Anklicken dieser Kombination war die Registrierung abgeschlossen.

Die Plattform zeigte den Kunden eine Auswahl verschiedener aktueller Kurse bestimmter Wertpapiere, Indizes und Wechselkurse an, die an verschiedenen Börsen gelistet sind. Die Darstellung basierte auf aktuellen Börsedaten und wurde laufend aktualisiert. Es handelte sich dabei um reale, live dargestellte Werte. Die Kurse wurden nicht in der Handelswährung des jeweiligen Markts angezeigt, sondern 1:1 in Bitcoin. Es erfolgte keine Umrechnung von einer Fiat-Währung. Auf der Plattform wurden weitestgehend dieselben Begriffe wie an der Börse verwendet, um ein „Börsenfeeling“ entstehen zu lassen.

Um CFD zu kaufen und zu verkaufen, musste der Kontoinhaber vorab eine Einzahlung auf sein Konto tätigen. Als Einzahlung wurde nur die digitale Währung Bitcoin akzeptiert. Der gesamte Handel sowie die Auszahlungen an Kontoinhaber wurden ebenfalls in Bitcoin abgewickelt. Das Geschäftsmodell der Ltd funktionierte im Wesentlichen derart, dass Bitcoin auf die Plattform geflossen sind, womit die Nutzer auf der Plattform handeln konnten. Bei Schließung des Kontos floss die hinterlegte Summe zurück auf das Wallet des Kunden mit der entsprechenden Differenz des Handelsverlustes oder –gewinnes. Zwischen dem Kunden und der Ltd bestand ein nicht weiter verhandelbarer Vertrag.

Nach erfolgter Einzahlung auf das Konto konnte der Kontoinhaber in CFD handeln. Beim Handeln von CFD konnte der Kontoinhaber auswählen, ob er Long- oder Short-Positionen eingeht. Kontoinhaber, die sich für eine Long-Position entschieden, erzielten einen Gewinn im Falle einer Kurssteigerung des betroffenen Vermögenswerts beziehungsweise im Falle einer Indexsteigerung. Kontoinhaber, die sich für eine Short-Position entschieden, erzielten einen Gewinn im Falle eines Kursrückgangs der betroffenen Veranlagung.

Kontoinhaber konnten CFD gegen Einschuss („Margin“) mit einer Hebelwirkung von bis zu 1:200 je nach dem jeweiligen zugrundeliegenden Vermögenswert entweder kaufen oder verkaufen, also eine Long- oder eine Short-Position eingehen. In diesem Zusammenhang war der Einschuss („Margin“) der Betrag in Bitcoin, der vom Kontoinhaber zwecks Besicherung an die Plattform bezahlt wurde, während die Hebelwirkung („leverage“) es dem Kontoinhaber erlaubte, eine große Menge einer Ware über einen vergleichsweise kleinen Betrag in Bitcoin zu kontrollieren. Durch die Hebelwirkung („leverage“) konnten die Kontoinhaber sowohl ihre Gewinne mit relativ geringen Mitteln erheblich erhöhen als auch ihre Verluste vergrößern.

Kontoinhaber konnten ihre Handelspositionen schließen, indem sie eine gleiche Gegenposition eingingen. Die Positionen der Kontoinhaber wurden geschlossen, sobald die eingezahlten Mittel in Bitcoin durch die Verluste der Kontoinhaber überschritten wurden.

Die Käufe und Verkäufe von CFD unterlagen einer Geld-Brief-Spanne, die die Ltd als „einmalige Gebühr“ auf

Transaktionen eingehoben hat. Die Ltd bot solche Transaktionen mit Hebelwirkung („leverage“) ungeeigneten Vertragsparteien („non-eligible contract participants“; in Folge: non-ECPs) in den Vereinigten Staaten von Amerika an, beziehungsweise ist sie solche Geschäfte mit non-ECPs in den Vereinigten Staaten tatsächlich eingegangen. Vor dem Anbieten beziehungsweise dem Eingehen solcher Transaktionen hat die Ltd nicht überprüft, ob ihre Kunden tatsächlich geeignete Vertragsparteien („eligible contract participants“; ECP) waren.

Die Plattform war keine Terminkontraktbörse („contract market“), keine freigestellte Warenbörse („board of trade“) und keine echte ausländische Warenbörse („foreign board of trade“) im Sinne des US-amerikanischen Warenbörsengesetzes („Commodity Exchange Act“).

Tausende von Kontoinhabern, darunter Anleger in den Vereinigten Staaten, haben die Plattform zur Abwicklung von Transaktionen in Gesamthöhe von Millionen von US-Dollar genützt.

Jedenfalls von Februar 2016 bis 27.09.2018 kontrollierte der GF direkt oder indirekt den Betrieb der Plattform. Im Jahr 2016 lag das Einkommen des GF bei 1,44 Millionen Euro. Am 12.04.2017 legte der BF im Zuge einer Niederschrift bei der Finanzpolizei, die aufgrund eines Erhebungsersuchens eines Finanzamts tätig wurde, seine Tätigkeit dar und führte aus, dass auf der von ihm gegründeten Plattform als Zahlungsmittel ausschließlich Bitcoins akzeptiert würden und man auf die Kursentwicklung verschiedener Märkte setzen könne. Er sei der Risikoübernehmer, womit er seine Bitcoins verdiene. Der Gewinn resultiere aus der Differenz zwischen dem An- und Verkaufspreis und dem Einheben einer Finanzierungsgebühr.

Am 27.09.2018 reichten zwei amerikanische Behörden, die „Securities and Exchange Commission“ (in Folge: SEC) sowie die „Commodity Futures Trading Commission“ (in Folge: CFTC), beide mit Sitz in Washington D.C., jeweils eine Klage („Complaint“) gegen den GF und die Ltd. (in Folge gemeinsam: Defendants) beim United States District Court for the District of Columbia, einem US-Bundesgericht in Washington, ein. Weder der GF noch die Ltd waren in den USA als Wertpapierhändler registriert.

Die SEC begehrte in ihrer Klage vom 27.09.2018 folgendes Urteil:

„A. Permanently enjoining the Defendants from violating Section 5(e) [Anmerkung: The Defendants, directly or indirectly, in the absence of any applicable exception, made use of the means or instruments of transportation or communication in interstate commerce or of the mails, to offer to sell, offer to buy or purchase or sell, a security-based swap to persons who are not eligible contract participants as defined in Section 1a(18) of the Commodity Exchange Act, without an effective registration statement] of the Securities Act [15 U.S.C. §§ 77e(e)] and Sections 6(1) {Anmerkung: Defendant XXXX Ltd effected transactions in security-based swaps with or for a person that is not an eligible contract participant, without such transaction being effected on a national securities exchange registered pursuant to subsection Section 6(b) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78f(b)]. Because Defendant XXXX , directly or indirectly, controls XXXX Ltd, he is also liable jointly and severally with and to the same extent as XXXX Ltd pursuant to Section 20(a) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78t(a)]}. and 15(a)(1) {Anmerkung: Defendant XXXX made use of the mails or means or instrumentalities of interstate commerce to effect transactions in, or to induce or attempt to induce the purchase or sale of, any security (other than an exempted security or commercial paper, bankers' acceptances, or commercial bills) without being registered in accordance with Exchange Act Section 15(b) [15 U.S.C. § 78o(b)]. Because Defendant XXXX , directly or indirectly, controls XXXX Ltd, he is also liable jointly and severally with and to the same extent as XXXX Ltd pursuant to Section 20(a) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78t(a)]}. of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78f(1) and 15 U.S.C. § 78o(a)(1)].

B. Ordering the Defendants to disgorge, on a joint and several basis, an amount equal to the funds and benefits they obtained illegally, or to which they are otherwise not entitled, as a result of the violations alleged, plus prejudgment interest thereon.

C. Imposing civil penalties upon the Defendants pursuant to Section 20(d) of the Securities Act [15 U.S.C. § 77t(d)] and Section 21(d) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78u(d)].

D. Ordering such other relief as this Court may deem just and proper.“

Die CFTC begehrte in ihrer Klage („Complaint for injunctive and other equitable relieve and for civil monetary penalties under the Commodity Exchange Act and Commissions Regulations“) vom 27.09.2018 folgendes Urteil:

„A. An order finding that Defendants violated Sections 4(a) [During the Relevant Period {Anmerkung: from at least February 2016 through the present}, Defendants violated 7 U.S.C. § 6(a) by offering to enter into, entering into, executing, confirming the execution of, or conducting an office or business in the United States for the purpose of soliciting or accepting orders for, or otherwise dealing in, any transaction in, or in connection with, retail commodity transactions. Each act in violation of 7 U.S.C. § 6(a) including, but not limited to, those specifically alleged herein, is alleged as a separate and distinct violation. XXXX directly or indirectly controlled XXXX Ltd. and did not act in good faith, or knowingly induced, directly or indirectly, the acts constituting XXXX violations of 7 U.S.C. § 6(a). Therefore, pursuant to Section 13(b) of the Act, 7 U.S.C. § 13c(b) (2012), XXXX is liable as a controlling person for each of XXXX violations of 7 U.S.C. § 6(a). The acts and omissions of XXXX and other officers, employees, or agents acting for XXXX described in this Complaint were done within the scope of their office, employment, or agency with XXXX . Therefore, pursuant to Section 2(a)(1)(B) of the Act, 7 U.S.C. § 2(a)(1)(B) (2012), and Regulation 1.2, 17 C.F.R. § 1.2 (2018), XXXX is liable as a principal for each act, omission, or failure of XXXX and XXXX other officers, employees, or agents acting for XXXX , constituting violations of 7 U.S.C. § 6(a)] and 4d(a)(1) of the Act, 7 U.S.C. §§ 6(a), 6d(a)(1) (2012) [Anmerkung: During the Relevant Period, XXXX , through XXXX and its other employees and agents, acted as an FCM by: (a) soliciting or accepting orders for retail commodity transactions; (b) acting as a counterparty for these transactions; and (c) in connection with these activities, accepting money, securities, or property (or extending credit in lieu thereof) to margin trades or contracts that result or may result therefrom. Section 4d(a)(1) of the Act, 7 U.S.C. § 6d(a)(1) (2012), provides that it shall be unlawful for any person to be an FCM unless such person is registered with the Commission as an FCM. During the Relevant Period, XXXX failed to register with the Commission as an FCM, and therefore violated 7 U.S.C. § 6d(a)(1). Each act in violation of 7 U.S.C. § 6d(a)(1) including, but not limited to, those specifically alleged herein, is alleged as a separate and distinct violation. XXXX directly or indirectly controlled XXXX and did not act in good faith, or knowingly induced, directly or indirectly, the acts constituting XXXX violations of 7 U.S.C. § 6d(a)(1). Therefore, pursuant to Section 13(b) of the Act, 7 U.S.C. § 13c(b) (2012), XXXX is liable as a controlling person for each of XXXX violations of 7 U.S.C. § 6d(a)(1). The acts and omissions of XXXX and other officers, employees, or agents acting for XXXX described in this Complaint were done within the scope of their office, employment, or agency with XXXX . Therefore, pursuant to Section 2(a)(1)(B) of the Act, 7 U.S.C. § 2(a)(1)(B) (2012), and Regulation 1.2, 17 C.F.R. § 1.2 (2018), XXXX is liable as a principal for each act, omission, or failure of XXXX and XXXX other officers, employees, or agents persons acting for XXXX , constituting violations of 7 U.S.C. § 6d(a)(1).] and Regulation 166.3, 17 C.F.R. § 166.3 (2018) [Regulation 166.1(a), 17 C.F.R. § 166.1(a) (2018), specifies that the term“Commission registrant” as used in 17 C.F.R. § 166.3 means “any person who is registered or required to be registered with the Commission pursuant to the Act or any rule, regulation, or order thereunder” (emphasis added). XXXX is “required to be registered” as an FCM, and therefore 17 C.F.R. § 166.3 applies to XXXX , as if it were properly registered. During the Relevant Period, XXXX both employed an inadequate supervisory system and failed to perform its supervisory duties diligently in violation of 17 C.F.R. § 166.3. XXXX failure to perform its supervisory duties diligently is evident from the fact that it requires its customers to provide nothing more than a username and email address as identifying information, in order to trade on its platform. XXXX should have implemented adequate KYC/CIP procedures and a monitoring system to ensure that its officers, employees, and agents responsible for opening trading accounts required more than a username and email address from its customers and that it could form a reasonable belief of the true identity of its customers. Each act in violation of 17 C.F.R. § 166.3 including, but not limited to, those specifically alleged herein, is alleged as a separate and distinct violation. XXXX directly or indirectly controlled XXXX and did not act in good faith, or knowingly induced, directly or indirectly, the acts constituting XXXX violations of 17 C.F.R. § 166.3. Therefore, pursuant to Section 13(b) of the Act, 7 U.S.C. § 13c(b) (2012), XXXX is liable as a controlling person for each of XXXX violations of 17 C.F.R. § 166.3. The acts and omissions of XXXX and other officers, employees, or agents acting for XXXX described in this Complaint were done within the scope of their office, employment, or agency with XXXX . Therefore, pursuant to Section 2(a)(1)(B) of the Act, 7 U.S.C. § 2(a)(1)(B) (2012), and Regulation 1.2, 17 C.F.R. § 1.2 (2018), XXXX is liable as a principal for each act, omission, or failure of XXXX and XXXX other officers, employees, or agents persons acting for XXXX , constituting violations of 17 C.F.R. § 166.3.];

B. An order of permanent injunction prohibiting Defendants and any other person or entity associated with them, from engaging in conduct described above, in violation of 7 U.S.C. §§ 6(a), 6d(a)(1) (2012), and 17 C.F.R. § 166.3 (2018);

C. An order of permanent injunction enjoining each Defendant and any other person or entity associated with them, including but not limited to affiliates, agents, servants, employees, assigns, attorneys, and all persons in active concert

or participation with any Defendant, including any successor thereof, from:

(1) Trading on or subject to the rules of any registered entity (as that term is defined in Section 1a(40) of the Act, 7 U.S.C. § 1a(40) (2012));

(2) Entering into any transactions involving "commodity interests" (as that term is defined in Regulation 1.3, 17 C.F.R. § 1.3 (2018)), for their own personal account(s) or for any account in which Defendants have a direct or indirect interest;

(3) Having any commodity interests traded on Defendants' behalf;

(4) Controlling or directing the trading for or on behalf of any other person or entity, whether by power of attorney or otherwise, in any account involving commodity interests;

(5) Soliciting, receiving, or accepting any funds from any person for the purpose of purchasing or selling any commodity interests;

(6) Applying for registration or claiming exemption from registration with the Commission in any capacity, and engaging in any activity requiring such registration or exemption from registration with the Commission, except as provided for in Regulation 4.14(a)(9), 17 C.F.R. § 4.14(a)(9) (2018); and/or

(7) Acting as a principal (as that term is defined in Regulation 3.1(a), 17 C.F.R. § 3.1(a) (2018)), agent, or any other officer or employee of any person (as that term is defined in Section 1a (38) of the Act, 7 U.S.C. § 1a(38) (2012)), registered, exempted from registration, or required to be registered with the Commission except as provided for in 17 C.F.R. § 4.14(a)(9)).

D. An order directing Defendants to pay a civil monetary penalty for each violation of the Act and Regulations of not more than the amount set forth by Section 6c(d)(1) of the Act, 7 U.S.C. § 13a-1(d)(1) (2012), as adjusted for inflation pursuant to the Federal Civil Penalties Inflation Adjustment Act Improvements Act of 2015, Pub. L. 114–74, 129 Stat. 584 (2015), title VII, Section 701, and promulgated in Regulation 143.8, 17 C.F.R. § 143.8 (2018), plus post-judgment interest;

E. An order directing Defendants, as well as any successors thereof, to disgorge, pursuant to such procedure as the Court may order, all benefits received including, but not limited to, trading profits, revenues, salaries, commissions, fees, or loans derived directly or indirectly from acts or practices which constitute violations of the Act and Regulations, as described herein, and pre- and postjudgment interest thereon from the date of such violations;

F. An order directing Defendants, as well as any successors thereof, to make full restitution, pursuant to such procedure as the Court may order, to every customer and investor whose funds any Defendant received, or caused another person or entity to receive, as a result of the acts and practices constituting violations of the Act and Regulations, as described herein, and pre- and post-judgment interest thereon from the date of such violations;

G. An order directing Defendants, as well as any successors thereof, to rescind, pursuant to such procedure as the Court may order, all contracts and agreements, whether express or implied, entered into between, with, or among Defendants and any customer or investor whose funds were received by Defendants as a result of the acts and practices which constituted violations of the Act and the Regulations, as described herein;

H. An order directing that Defendants, and any successors thereof, make an accounting to the Court of all of their assets and liabilities, together with all funds they received from and paid to investors and other persons in connection with commodity transactions and all disbursements for any purpose whatsoever of funds received from commodity transactions, including salaries, commissions, interest, fees, loans, and other disbursement of money or property of any kind from at least the beginning of the Relevant Period to the date of such accounting;

I. An order requiring Defendants and any successors thereof to pay costs and fees as permitted by 28 U.S.C. §§ 1920 and 2412(a)(2) (2012); and

J. An order providing such other and further relief as the Court deems proper."

Aufgrund eines vom United States District Court for the District of Columbia erhobenen hinreichenden Verdachts auf Verletzung von 18. U.S.C. § 1956 (Geldwäscherei), 15 U.S.C. § 78ff (vorsätzliches Betätigen als nicht registrierter Makler/Händler von Wertpapieren), und 7.U.S.C. § 13 (vorsätzliches Betätigen als nicht registrierter FCM) wurde die Webseite in Vollziehung einer Anordnung gemäß 18 U.S.C. §§ 981 and 982 vom Federal Bureau of Investigation (FBI)

sichergestellt. Zum Zeitpunkt der Schließung der Domain waren 80.000 Kunden registriert, davon waren 15.000 aktiv. 18% der Kunden, die noch ein Guthaben hatten, waren US-Bürger. Daneben gab es 20 österreichische Kunden, die übrige Kundenstruktur war sehr global verteilt. Nach Schließung der Webseite durch das FBI konnten die Kunden, die keine US-Bürger waren, auf der neuen Domain XXXX .io registrieren und ihr Guthaben abziehen, was auch so erfolgt ist. Nach Abklärung mit den US-Behörden wurde diese neue Plattform im Oktober 2018 etwa zwei Wochen nach Sicherstellung der früheren Webseite online gestellt.

Die Klage („Complaint") der SEC gegen die Defendants vom 27.09.2018 betreffend erging am 04.03.2019 folgendes endgültiges Urteil (Final Judgement; Case No. XXXX):

„The Securities and Exchange Commission ("SEC") having filed a Complaint and Defendants XXXX (" XXXX ") and XXXX Ltd. a.k.a XXXX (" XXXX ") (collectively "Defendants") having entered general appearances; consented to the Court's jurisdiction over them and the subject matter of this action; consented to the entry of this Final Judgment without admitting or denying the allegations of the Complaint (except as to jurisdiction and except as otherwise provided herein in paragraph VI.); waived findings of fact and conclusions of law; and waived any right to appeal from this Final Judgment:

I.

IT IS HEREBY ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that Defendants are permanently restrained and enjoined from violating, directly or indirectly, Section 5(e) of the Securities Act of 1933 ("Securities Act") [15 U.S.C. § 77e(e)] by, in the absence of any applicable exception, making use of the means or instruments of transportation or communication in interstate commerce or of the mails, to offer to sell, offer to buy or purchase or sell, a security-based swap to any person who is not an eligible contract participant as defined in Section la(18) of the Commodity Exchange Act ("eligible contract participant"), unless a registration statement meeting the requirements of Section 10(a) of the Securities Act is in effect.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that, as provided in Federal Rule of Civil Procedure 65(d)(2), the foregoing paragraph also binds the following who receive actual notice of this Final Judgment by personal service or otherwise: (a) Defendants' officers, agents, servants, employees, and attorneys; and (b) other persons in active concert or participation with Defendants or with anyone described in (a).

II.

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that Defendants are permanently restrained and enjoined from violating Section 6(l) of the Securities Exchange Act of 1934 ("Exchange Act") [15 U.S.C. § 78f(1)] by effecting transactions in security-based swaps with or for a person that is not an eligible contract participant without such transaction being effected on a national securities exchange registered pursuant to subsection Section 6(b) of the Exchange Act.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that, as provided in Federal Rule of Civil Procedure 65(d)(2), the foregoing paragraph also binds the following who receive actual notice of this Final Judgment by personal service or otherwise: (a) Defendants' officers, agents, servants, employees, and attorneys; and (b) other persons in active concert or participation with Defendants or with anyone described in (a).

III.

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that Defendants are permanently restrained and enjoined from violating 15(a)(1) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78o(a)(1)] by making use of the mails or means or instrumentalities of interstate commerce to effect transactions in, or to induce or attempt to induce the purchase or sale of any security (other than an exempted security or commercial paper, bankers' acceptances, or commercial bills) without being registered in accordance with Exchange Act Section 15(b).

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that, as provided in Federal Rule of Civil Procedure 65(d)(2), the foregoing paragraph also binds the following who receive actual notice of this Final Judgment by personal service or otherwise: (a) Defendants' officers, agents, servants, employees, and attorneys; and (b) other persons in active concert or participation with Defendants or with anyone described in (a).

IV.

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that Defendants are jointly and severally liable for disgorgement of $26,167.00, representing profits gained as a result of the conduct alleged in the Complaint, together with prejudgment interest thereon in the amount of $1,059.16, and that XXXX is individually liable for a civil penalty in the amount of $26,167.00 under Section 20(d) of the Securities Act [15 U.S.C. § 77t(d)] and Section 21(d)(3) of the Exchange Act [15 U.S.C. § 78u(d)(3)]. Defendants shall satisfy this obligation by paying $53,393.16 to the Securities and Exchange Commission within 14 days after entry of this Final Judgment. [...]

V.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that the Consent is incorporated herein with the same force and effect as if fully set forth herein, and that Defendants shall comply with all of the undertakings and agreements set forth therein.

VI.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that, solely for purposes of exceptions to discharge set forth in Section 523 of the Bankruptcy Code, 11 U.S.C. §523, the allegations in the complaint are true and admitted by Defendants, and further, any debt for disgorgement, prejudgment interest, civil penalty or other amounts due by defendants under this Final Judgment or any other judgment, order, consent order, decree or settlement agreement entered in connection with this proceeding, is a debt for the violation by Defendants of the federal securities laws or any regulation or order issued under such laws, as set forth in Section 523(a)(19) of the Bankruptcy Code, 11 U.S.C. §523(a)(19).

VII.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED, AND DECREED that this Court shall retain jurisdiction of this matter for the purposes of enforcing the terms of this Final Judgment."

Betreffend die Klage („Complaint for injunctive and other equitable relief and for civil monetary penalties under the Commodity Exchange Act and Commission Regulations") der CFTC gegen die Defendants vom 27.09.2018 erging am 04.03.2019 folgende Vergleichsverfügung („Consent Order for permanent injunction, civil monetary penalty, an other equitable relief against defendants XXXX Ltd. and XXXX "; Case No. XXXX):

„I. INTRODUCTION

On September 27, 2018, Plaintiff Commodity Futures Trading Commission ("Plaintiff' or "Commission") filed a Complaint against Defendants XXXX Ltd. (" XXXX ") and its chief executive officer and principal, XXXX (" XXXX ") (collectively "Defendants") seeking injunctive and other equitable relief, as well as the imposition of civil penalties, for violations of the Commodity Exchange Act ("Act"), 7 U.S.C. §§ 1-26 (2012), and the Commission's Regulations ("Regulations") promulgated thereunder, 17 C.F.R. pts. 1-190 (2018).

II. CONSENTS AND AGREEMENTS

To effect settlement of all charges alleged in the Complaint against Defendants without a trial on the merits or any further judicial proceedings, Defendants:

1. Consent to the entry of this Consent Order;

2. Affirm that they have read and agreed to this Consent Order voluntarily, and that no promise, other than as specifically contained herein, or threat, has been made by the Commission or any member, officer, agent or representative thereof, or by any other person, to induce consent to this Consent Order;

3. Acknowledge service of the summons and Complaint;

4. Admit the jurisdiction of this Court over them and the subject matter of this action pursuant to 28 U.S.C. § 1331 (2012), 28 U.S.C. § 1345 (2012), and Section 6c of the Act, 7 U.S.C. § 13a-1 (2012);

5. Admit the jurisdiction of the Commission over the conduct and transactions at issue in this action pursuant to the Act;

6. Admit that venue properly lies with this Court pursuant to 7 U.S.C. § 13a-1(e) (2012);

7. Waive:

(a) Any and all claims that they may possess under the Equal Access to Justice Act, 5 U.S.C. § 504 (2012) and 28 U.S.C. § 2412 (2012), and/or the rules promulgated by the Commission in conformity therewith, Part 148 of the Regulations, 17 C.F.R. pt. 148 (2018), relating to, or arising from, this action;

(b) Any and all claims that they may possess under the Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act of 1996, Pub. L. No. 104-121, §§ 201-253, 110 Stat. 847, 857-874 (1996), (codified as amended at 28 U.S.C. § 2412 and in scattered sections of 5 U.S.C. and 15 U.S.C.), relating to, or arising from, this action;

(c) Any claim of Double Jeopardy based upon the institution of this action or the entry in this action of any order imposing a civil monetary penalty or any other relief, including this Consent Order; and

(d) Any and all rights of appeal from this action.

8. Consent to the continued jurisdiction of this Court over them for the purpose of implementing and enforcing the terms and conditions of this Consent Order and for any other purpose relevant to this action, even if Defendants now or in the future reside outside the jurisdiction of this Court;

9. Agree that they will not oppose enforcement of this Consent Order on the ground, if any exists, that it fails to comply with Rule 65(d) of the Federal Rules of Civil Procedure and hereby waive any objection based thereon;

10. Agree that neither they nor any of their agents or employees under their authority or control shall take any action or make any public statement denying, directly or indirectly, any allegation in the Complaint or the Findings of Fact or Conclusions of Law in this Consent Order, or creating or tending to create the impression that the Complaint and/or this Consent Order is without a factual basis; provided, however, that nothing in this provision shall affect their: (a) testimonial obligations, or (b) right to take legal positions in other proceedings to which the Commission is not a party. Defendants shall comply with this agreement, and shall undertake all steps necessary to ensure that all of their agents and/or employees under their authority or control understand and comply with this agreement;

11. Consent to the entry of this Consent Order without admitting or denying the allegations of the Complaint or any findings or conclusions in this Consent Order, except as to jurisdiction and venue, which they admit;

12. Consent to the use of the findings and conclusions in this Consent Order in this proceeding and in any other proceeding brought by the Commission or to which the Commission is a party or claimant, and, for that limited purpose only agree that they shall be taken as true and correct and be given preclusive effect therein, without further proof;

13. Do not consent, however, to the use of this Consent Order, or the findings and conclusions herein, as the sole basis for any other proceeding brought by the Commission or to which the Commission is a party, other than a proceeding in bankruptcy, or receivership, or proceeding to enforce the terms of this Consent Order;

14. Agree to provide immediate notice to this Court and the Commission by certified mail, in the manner required by paragraph 70 of Part VII of this Consent Order, of any bankruptcy proceeding filed by, on behalf of, or against them, whether inside or outside the United States; and

15. Agree that no provision of this Consent Order shall in any way'limit or impair the ability of any other person or entity to seek any legal or equitable remedy against them in any other proceeding.

[...]

IV. PERMANENT INJUNCTION

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

59. Based upon and in connection with the foregoing conduct, pursuant to Section 6c of the Act, 7 U.S.C. § 13a-1 (2012), Defendants XXXX and XXXX are: permanently restrained, enjoined and prohibited from:

a. Violating Section 4(a) of the Act, 7 U.S.C. § 6(a) (2012), by offering to enter into, entering into, executing, confirming the execution of, or conducting an office or business in the United States for the purpose of soliciting or accepting orders for, or otherwise dealing in, any transaction in, or in connection with, retail commodity transactions that are not conducted on or subject to the rules of a board of trade that has been designated or registered by the Commission as a contract market;

b. Violating Section 4d(a)(1) of the Act, 7 U.S.C. § 6d(a)(1) (2012), by: (i) soliciting or accepting orders for retail commodity transactions; (ii) acting as a counterparty for these transactions; and (iii) in connection with these activities, accepting money, securities, or property (or extending credit in lieu thereof) to margin trades or contracts that result or may result therefrom without being registered with the Commission as an FCM; and

c. Violating Regulation 166.3, 17 C.F.R. § 166.3 (2018), by failing to implement an adequate supervisory system including KYC/CIP procedures.

V. DISGORGEMENT AND CIVIL MONETARY PENALTY

A. Disgorgement

60. Defendants shall pay, jointly and severally, disgorgement in the amount of two hundred forty-six thousand dollars ($246,000) ("Disgorgement Obligation"), representing the gains received in connection with such violation(s), within thirty (30) days of the date of the entry of this Consent Order. If the Disgorgement Obligation is not paid in full within thirty (30) days of the date of entry of this Consent Order, then post-judgment interest shall accrue on the Disgorgement Obligation beginning on the date of entry of this Consent Order and shall be determined by using the Treasury Bill rate prevailing on the date of entry of this Consent Order pursuant to 28 U.S.C. § 1961 (2012).

[...]

B. Civil Monetary Penalty

62. Defendants shall pay, jointly and severally, a civil monetary penalty in the amount of one hundred seventy-five thousand dollars ($175,000) ("CMP Obligation") within thirty (30) days of the date of the entry of this Consent Order. If the CMP Obligation is not paid in full within thirty (30) days of the date of entry of this Consent Order, then post-judgment interest shall accrue on the CMP Obligation beginning on the date of entry of this Consent Order and shall be determined by using the Treasury Bill rate prevailing on the date of entry of this Consent Order pursuant to 28 U.S.C. § 1961 (2012).

[...]

VI. PAYMENT TO U.S. CUSTOMERS

65. Defendants shall pay to all known U.S. customers bitcoin held by Defendants in U.S. customers' accounts.

66. Defendants have certified to Plaintiff that they have as of February 16, 2019 liquidated all known U.S. customer accounts and repaid to U.S. customers approximately 93 bitcoins valued at approximately $570,000 at the time of return.

67. Additionally, Defendants agree that upon presentment of adequate identification and verification, Defendants consent to repay bitcoin to such additional U.S. customers who may seek return of bitcoin held by Defendants, for a period of six (6) months from the date of entry of this Consent Order. At the conclusion of this six (6) month period, Defendants shall report and certify any further such payments to Plaintiff as designated in paragraph 70 of Part VII of this Consent Order.

68. The amounts paid by Defendants to each U.S. customer shall not limit the ability of any U.S. customer from proving that a greater amount is owed by Defendants or any other person or entity, and nothing herein shall be construed in any way to limit or abridge the rights of any customer that exist under state or common law.

[...]

81. Agreements and Undertakings: Defendants shall comply with all of the agreements and undertakings set forth in this Consent Order.

There being no just reason for delay, the Clerk of the Court is hereby ordered to enter this Consent Order for Permanent Injunction, Civil Monetary Penalty, and Other Equitable Relief Against Defendants XXXX Ltd. and XXXX forthwith and without further notice."

Die Ltd und der GF haben in Erfüllung des endgültigen Urteils („Final Judgement") der SEC und der Vergleichsverfügung („Consent Order for permanent injunction, civil monetary penalty, an other equitable relief against defendants XXXX Ltd. and XXXX ") der CFTC die jeweils vorgesehenen Zahlungen geleistet. Der abgeschöpfte Betrag, der nur Umsätze mit

US-Kunden betraf, ohne die „civil monetary penalty“, lag etwas unter den Einnahmen der Ltd durch die US-Kunden. Die „civil monetary penalty“ wurde zusätzlich verhängt.

Der GF hat vor Aufnahme der Tätigkeit mit der Ltd keinen Kontakt mit den Behörden, weder in Österreich noch in den USA, hinsichtlich einer möglichen Registrierungspflicht oder sonstigen Voraussetzungen vorgenommen. Insbesondere gab es mit den US-Behörden keine Gespräche vor den eingebrachten Klagen. Auch die FMA hat der BF nicht von sich aus kontaktiert. Im Jahr 2013 wandte sich der BF an eine österreichische Anwaltskanzlei, in der er ausführte, dass er eine Internetplattform betreibe, mit deren Hilfe Bitcoin Differenzkontrakte auf diversen Finanzmärkten gehandelt werden könnten. Er wolle diese Plattform in irgendeiner Weise legalisieren. Im Rechtsberatungsgespräch wurde ihm zumindest nahegelegt, diese Plattform auf den Marshallinseln zu gründen. Ein weiterer Inhalt des Gesprächs, auch ob der BF der Kanzlei das genaue Modell erklärte, kann nicht festgestellt werden.

Im April 2014 war der BF mit einem Mitarbeiter einer im Nationalrat vertretenen Partei in Kontakt hinsichtlich einer parlamentarischen Anfrage. Der BF wies dabei daraufhin, dass es rechtlich nicht völlig geklärt sei, wie Plattformen behandelt werden, die Glücksspiel, Sportwetten oder Finanzinstrumente und andere regulierte Gewerbeformen exklusiv für Bitcoins anbieten. Es sei auch nicht geklärt, ob man als „normaler Bürger“ solche Dienste nützen dürfe. Die parlamentarische Anfrage kam nicht zustande.

Ende August 2017 (27./28.) wurde der BF von einem Nutzer seiner Webseite angeschrieben und darauf hingewiesen, dass der Handel mit CFD in den USA illegal sei und gefragt, wie dem GF der Betrieb der Webseite möglich sei, ohne Besuch von der SEC zu bekommen. Der GF beantwortete diese Frage, dass es richtig sei, dass der Handel mit CFD illegal sei, allerdings gebe es noch offene rechtliche Fragen, wenn CFD direkt in Bitcoin und nicht in „USD/EUR/...“ gehandelt würde. Er wies auch weiter daraufhin, dass Kunden der Webseite bei Anlegen des Kontos bestätigen würden, dass der Handel mit CFD in ihrer Jurisdiktion legal wäre, andernfalls wäre eine Erstellung eines Kontos nicht möglich. Zuletzt wies er daraufhin, dass er keinen Kontakt diesbezüglich mit den US-Behörden habe, er aber, falls dies der Fall sein sollte, kooperieren würde.

Mit Schreiben vom 15.09.2017 wurde der GF von der FMA zur Stellungnahme aufgefordert, da die FMA von einer konzessionspflichtigen Tätigkeit ausging und keine Konzessionierung vorlag. Daraufhin hat der GF mit einer Anwaltskanzlei Kontakt aufgenommen. Diese erstattete mit Schreiben vom 16.10.2017 eine Stellungnahme und stellte mit Schreiben vom 19.10.2017 für die BF einen Antrag auf Mitteilung einer verbindlichen Rechtsansicht, wobei beide Schreiben im Wesentlichen inhaltsgleich sind beziehungsweise darauf verwiesen wird. Darin wurde ausgeführt, dass auf der Webseite Spielern außerhalb Österreichs die Möglichkeit gegeben werde, mit Bitcoin als Wetteinsatz auf steigende oder fallende Kurse bestimmter Basiswerte zu wetten. Die BF wolle die Webseite erwerben. Nach Erwerb solle das bisher bestehende Geschäftsmodell weiter betrieben werden und zusätzlich auch Spielern in Österreich die Möglichkeit gegeben werden, Wetten auf der Webseite abzuschließen. Im Folgenden wurde das Geschäftsmodell der Plattform (wie oben bereits festgestellt) näher dargestellt und ausführlich dargelegt, warum diese Tätigkeiten nach ihrer Ansicht nicht unter einen Konzessionstatbestand nach dem WAG 2007 fielen. Auf die Bestimmungen des BWG wurde nur kursorisch Bezug genommen, wobei nur § 1 Abs. 1 Z 7a BWG behandelt wurde.

Danach wurde die BF aufgefordert, weitere Fragen zu beantworten, was sie auch tat. Am 16.10.2018 teilte die Ltd der FMA mit, dass die Webseite bis zur Abklärung der aufsichtsrechtlichen Fragen bis auf weiteres eingestellt werde.

Mit Schreiben vom 19.02.2019 teilte die FMA in Beantwortung des Antrags auf eine verbindliche Rechtsansicht mit, dass das geplante Geschäftsmodell eine Konzessionspflicht nach § 1 Abs. 1 Z 7 lit f BWG auslöse, ohne dies näher zu begründen.

Im Oktober 2018 reichte die BF eine Vorbereitung eines Antrags auf Konzessionierung hinsichtlich der Plattform ein. Darin verwies sie auf ihre Plattform und dass diese Personen die Möglichkeit biete, mit Bitcoin als Wetteinsatz auf steigende oder fallende Kurse bestimmter Basiswerte zu wetten. Die BF sei bisher davon ausgegangen, dass diese Tätigkeit nicht unter einen Konzessionstatbestand falle und habe in dieser Angelegenheit auch bereits im Oktober 2017 einen Antrag auf verbindliche Rechtsansicht bei der FMA gestellt, der bisher noch nicht erledigt worden sei. Nichtsdestotrotz nehme die BF nunmehr an, dass die FMA von einer Konzessionspflicht ausgehe. Die Plattform sei deshalb bis zur Abklärung der aufsichtsrechtlichen Fragen bis auf weiteres eingestellt worden. Im Weiteren wird zum Geschäftsmodell auf den Antrag auf Mitteilung einer verbindlichen Rechtsansicht verwiesen. Abschließend ersuchte die BF um eine Möglichkeit zur Vorabstimmung des Konzessionsantrags. Mit E-Mail vom 26.07.2019 teilte die FMA mit,

dass sie kein Substrat sehe, auf Basis dessen ein Vorabgespräch zu einem angedachten Konzessionsantrag sinnvoll erscheinen würde. Dabei verwies sie auf die Anforderungen an Geschäftsleiter, die die designierten Geschäftsleiter nicht erfüllen würden.

Zur Zuständigkeit der SEC und der CFTC

Die SEC ist eine Behörde („Agency") der Vereinigten Staaten von Amerika, die die wichtigsten Akteure in der Wertpapierwelt, darunter Wertpapierbörsen, Wertpapierhändler und -makler, Anlageberater und Investmentfonds beaufsichtigt und für die Vollziehung der „federal security laws" zuständig ist und beaufsichtigt.

Die CFTC ist eine Behörde der Vereinigten Staaten von Amerika, die die Derivatemärkte der Vereinigten Staaten von Amerika beaufsichtigt und für die Vollziehung des Act, 7 U.S.C. §§ 1-2 (2012) sowie auf dessen Grundlage erlassener Regulations 17 C.F.R. pts. 1-190 (2018) zuständig ist.

Die US-Behörden sind zur Aufsicht über den amerikanischen Finanzmarkt befugt, vor Gerichten ihre Befugnisse zur Verfolgung der Geschäftstätigkeiten auf diesem Gebiet auszuüben. In Verfahren, wie sie gegen den GF geführt wurden, können Ausschlüsse verhängt werden, die auch lebenslang sein können. Der GF wurde nicht gesperrt.

Zu den CFD und zum Handel mit den CFD

Die CFD sind „security-based swaps" gemäß dem bundesstaatlichen Wertpapierrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Der Securities Act und der Exchange Act definieren einen „security-based swap" in den relevanten Teilen als „any agreement, contract, or transaction that is based on a single security or the occurrence, non occurrence, or extent of an occurrence of an event relating to a single issuer of a security, provided that such event directly affects the financial statements, financial condition, or financial obligations of the issuer" (siehe 15 U.S.C § 77b(a)(17); 15 U.S.C. § 78c(a)(68); 7 U.S.C. § 1a(18)).

Das bundesstaatliche Wertpapierrecht der Vereinigten Staaten von Amerika erfordert zum Schutz von Investoren, dass sowohl Angebote von Wertpapieren als auch Wertpapierhändler bei der SEC registriert sein müssen („to file a registration statement with the SEC"), sofern keine Ausnahmebestimmung anwendbar ist. Eine Ausnahme besteht für den Verkauf von Wertpapieren ausschließlich an „eligible contract participants". Das sind etwa sehr vermögende Privatkunden oder bestimmte Arten von erfahrenen oder regulierten Unternehmen.

Eine „retail commodity transaction" gemäß § 2(c)(2)(D)(i) (2012) ist „any agreement, contract, or transaction in any commodity", das mit einer ungeeigneten Vertragspartei abgeschlossen wird oder dessen Abschluss einer ungeeigneten Vertragspartei (non „eligible contract participants"; non ECP) – das ist im Wesentlichen ein Retailkunde – angeboten wird (auch wenn es nicht zum Abschluss der Vereinbarung kommt) „on a leveraged or margined basis, or financed by the offeror, the counterparty or a person acting in concert with the offeror or counterparty on a similar basis".

Section 1a(28)(A) of the Act, 7 U.S.C. § 1a(28)(A) (2012) definiert einen „futures commission merchant (FCM)" in den relevanten Teilen als „an individual, association, partnership, corporation, or trust [...] engaged in soliciting or in accepting orders for [...] any agreement, contract, or transaction described in [...] section 2(c)(2)(D)(i) (2012) [of the Act, i.e., „retail commodity transactions"];" oder „acting as a counterparty in any agreement, contract, or transaction described in section 2(c)(2)(D)(i) (2012) [of the Act, i.e., „retail commodity transactions"];" und in Zusammenhang mit diesen Aktivitäten „accepts any money, securities, or property (or extends credit in lieu thereof) to margin, guarantee, or secure any trades or contracts that result or may result therefrom".

Gemäß Section 4d(a)(1) of the Act, 7 U.S.C. § 6d(a)(1) (2012) ist es jeder Person verboten, als Future Commission Merchant (in Folge: FCM) zu agieren, sofern sie sich nicht als FCM bei der CFTC registrieren lässt.

Regulation 166.1(a), 17 C.F.R. § 166.1(a) (2018) erläutert den Begriff „Commission Registrant" as used in 17 C.F.R. § 166.3 als „any person who is registered or required to be registered with the Commission pursuant to the Act or any rule, regulation, or order thereunder".

Wenn ein FCM Bank Secrecy Act (BSA)-Prozesse oder Anti Money Laundering (AML)-Prozesse nicht entwickelt oder anwendet, dann verletzt er CFTC Regulations und wird für die Verletzung der CFTC Regulations verantwortlich gemacht.

III. Beweiswürdigung:

Dass der GF Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Ltd war und dass diese die Plattform über die die „security

based swaps“ ausgeführt wurden, betrieb, stellte bereits die FMA fest und wurde vom BF das gesamte Verfahren über ebenfalls so vorgebracht. Insbesondere wird von der BF selbst vorgebracht, dass der GF die Plattform seit November 2012 betrieb (S. 2 der Beschwerde). Der GF brachte in der Verhandlung auch selbst vor, dass die Ltd deswegen auf den Marschallinseln situiert wurde, da dort eine sehr liberale Jurisdiktion herrsche (S. 8 VP), sodass eine entsprechende Feststellung erfolgen konnte.

Das von der Ltd betriebene Geschäftsmodell wurde bereits im Wesentlichen von der FMA festgestellt. Diese Feststellungen basieren zumeist auf den das gesamte Verfahren über gleichgebliebenen Angaben der BF (zB Beilage ./6, OZ 11) und des GF, sodass daran im Beschwerdeverfahren keine Zweifel aufgekommen sind. Vielmehr bestätigte die BF diese Feststellungen durch ihr Vorbringen, aus dem sich unter anderem auch ergibt, dass die Kurse nicht umgerechnet und dieselben Begriffe wie an der Börse verwendete wurden, um ein „Börsenfeeling“ entstehen zu lassen (etwa Punkte 3.5. und 4.1.2. in Beilage ./6, OZ 11). Den Vorgang der Verifikation der E-Mail-Adresse schilderte der GF in der Verhandlung glaubhaft (S. 4 VP). Dort gestand der GF auch ausdrücklich ein, dass für die Erstellung eines Benutzerkontos nur der Benutzername und die E-Mail-Adresse benötigt und keine weiteren Identifikationsdaten abgefragt wurden (S. 4 VP). Ergänzend zu den Feststellungen der FMA legte der GF auch glaubhaft die Vorgehensweise bei der Schließung eines Kontos dar (S. 4 VP).

Die Feststellung zum Einkommen des GF beruht auf seiner Aussage in der Verhandlung (S. 3 VP) und wird auch durch seine in der Verhandlung vorgelegten Steuererklärungen (Beilage ./4, OZ 11)) bestätigt. Ebenfalls legte der GF die Niederschrift vom 12.04.2017 vor (Beilage ./5, OZ 11), an der kein Grund zu zweifeln besteht, sodass entsprechende Feststellungen erfolgen konnten.

Die Feststellungen zu den Klagen sowie zu den verfahrensabschließenden Erledigungen konnten aufgrund der von der BF selbst während des Verfahrens vorgelegten Unterlagen getroffen werden. Soweit die BF in der Beschwerde dazu vorbringt, die die Verfahren abschließenden Entscheidungen beinhalten kein Eingeständnis oder eine Anerkennung, dass die behaupteten Gesetzesverstöße in den Klageschriften zutreffend seien, übergeht sie damit die rechtskräftigen Entscheidungen. Das gleiche gilt auch für die Aussage des GF, wonach diese kein Eingeständnis eines Fehlverhaltens beinhalten würden (S. 8 VP). So ist etwa in den Punkten 10. und 12. der „Consent Order“ festgehalten, dass keine Aktionen oder öffentliche Statements unternommen werden dürften, die direkt oder indirekt die Vorwürfe in der Klage verneinen oder den Eindruck erwecken würden, die Einigung sei ohne faktische Grundlage erfolgt. Ebenso hat sich der GF verpflichtet, in dem dortigen Verfahren oder in jedem weiteren Verfahren, in dem die CFTC Partei ist, die der Consent Order zugrundegelegten Feststellungen und Schlussfolgerungen, die im Wesentlichen mit der Klage übereinstimmen, als wahr anzunehmen und, dass diese ohne weitere Beweise weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden können. Auch Punkt VI. des „Final Judgement“ enthält eine vergleichbare Regelung. Gegenüber den US-Behörden hat der GF daher, wenn auch auf die jeweiligen Verfahren eingeschränkt, die Verfehlungen eingestanden. Der GF bestätigte auch, dass er diese Zahlungen geleistet hat und wie dieser Betrag zustande kam (S. 4 VP). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Grund an dieser Aussage zu zweifeln.

Die bereits von der FMA getroffene Feststellung zur Sicherstellung durch das FBI wurde von der BF beziehungsweise dem GF nicht bestritten. Vielmehr schilderte der GF nachvollziehbar und glaubhaft, wie viele Kunden zu diesem Zeitpunkt noch registriert waren (S. 3f VP) und wie sich der Kundenstock zusammensetzte (S. 6 VP). Der BF schilderte dann auch den Wechsel auf die neue Webseite (S. 6f VP).

Aus der Aussage des GF in der Beschwerdeverhandlung ergibt sich auch, dass sich der GF vor der Aufnahme seiner Tätigkeit nicht beziehungsweise nur sehr rudimentär mit den rechtlichen Rahmenbedingungen bezüglich seiner Plattform auseinandergesetzt hat. Die Aussage, wonach er einen Compliance-Experten damit beauftragt habe, bezieht sich, wie die weiteren Ausführungen zeigen (S. 5 VP), auf das nunmehrige Geschäftsmodell, nicht jedoch auf das der Ltd. Diesbezüglich legte die BF vielmehr ein E-Mail aus 2013 vor (Beilage ./1), wonach er sich mit einer Rechtsanwaltskanzlei in Verbindung setzte. Weiters gab er an, dass ihm diese Kanzlei zwar nicht empfahl, aber zumindest nahelegte, die Ltd auf den Marshallinseln aufgrund der liberalen Jurisdiktion zu begründen (S. 8 VP). Mangels weiterer Angaben kann jedoch kein näherer Gesprächsinhalt festgestellt werden und insbesondere auch nicht, ob der GF das gesamte Geschäftsmodell offenlegte und ob eine Konzessionierungspflicht in Österreich Thema war. Der GF bestätigte auch, dass es auch in den USA keine Vorgespräche gab (S. 5 VP).

Die Feststellungen zur geplanten parlamentarischen Anfrage, wie auch zur Anfrage eines Nutzers hinsichtlich der

Legalität der CFD beruhen auf den vorgelegten unbedenklichen Unterlagen (Beilagen ./2 und ./3, OZ 11). In Beilage ./3, OZ 11 bestätigt der GF insbesondere selbst, dass ihm bewusst ist, dass der Handel mit CFD in den USA illegal ist beziehungsweise einer Konzession bedarf. Die weiteren Feststellungen zu den Anfragen der BF beziehungsweise des GF an die FMA sowie deren Antwort sind ebenfalls aufgrund des unstrittigen Akteninhalts zu treffen (Beilagen ./6 - ./9, OZ 11). Damit sind auch die von der BF in der Beschwerde vermissten Feststellungen zum umfassend kooperativen Verhalten des GF abgedeckt.

Die Feststellungen zu den Kompetenzen der US-Behörden ergibt sich aus dem Akteninhalt, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich dabei um ein strafrechtliches Fehlverhalten handelt oder nicht, wie unten noch näher ausgeführt wird, weswegen auch dem Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet US-Recht nicht nachzukommen war. Dass – wie von der BF vorgebracht – die US-Behörden temporäre oder auch lebenslange Ausschlüsse der US-Wertpapierindustrie aussprechen können, ein solcher gegen den GF aber gerade nicht ausgesprochen wurde, ist ausgehend vom Akteninhalt ebenfalls als zutreffend anzusehen, zumal in den jeweiligen Klagen ein derartiger Ausschluss beantragt wurde (siehe ON 17.3 S. 15f und ON 17.7 S. 2), jedoch in den Entscheidungen nicht verhängt wurde. Auch der GF bestätigte das in seiner Einvernahme noch einmal (S. 5 VP). Die Feststellungen zu den CFD und zum Handel mit den CFD in den USA wurden bereits von der FMA getroffen und von der BF nicht bestritten, sodass sich daran keine Zweifel ergeben haben.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 22 Abs. 2a Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Es ist daher ein Senat zur Entscheidung berufen.

IV.1. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 32a Abs. 1 FM-GwG hat ein Dienstleister gemäß § 2 Z 22 FM-GwG, das sind Dienstleister in Bezug auf virtuelle Währungen, der beabsichtigt, seine Tätigkeit im Inland zu erbringen, unter Vorlage von näher definierten Angaben und Unterlagen eine Registrierung bei der FMA zu beantragen. Die FMA hat nach § 32a Abs. 2 FM-GwG die R

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

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