

TE Bvwg Erkenntnis 2016/2/2 W158 2113218-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2016

Entscheidungsdatum

02.02.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

BWG §65 Abs2

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §19

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §3 Abs2 Z2

WAG 2007 §3 Abs5

WAG 2007 §3 Abs6 Z2

WAG 2007 §65 Abs1

WAG 2007 §73 Abs1

WAG 2007 §9 Abs1

WAG 2007 §9 Abs2

WAG 2007 §9 Abs3

WAG 2007 §9 Abs4

WAG 2007 §9 Abs5 Z1

WAG 2007 §9 Abs6

WAG 2007 §95 Abs2 Z1

WAG 2007 §95 Abs2 Z2

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. BWG § 65 heute
2. BWG § 65 gültig ab 29.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2015
3. BWG § 65 gültig von 20.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. BWG § 65 gültig von 02.08.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
5. BWG § 65 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
6. BWG § 65 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
7. BWG § 65 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2005
8. BWG § 65 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2004
9. BWG § 65 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
10. BWG § 65 gültig von 27.03.1999 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/1999
11. BWG § 65 gültig von 23.08.1996 bis 26.03.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
12. BWG § 65 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996

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

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987

3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

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

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

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

1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
 3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
 4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
-
1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
 3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
 4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
-
1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
 3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
 4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
-
1. WAG 2007 § 65 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 73 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 73 gültig von 31.12.2009 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2009
 3. WAG 2007 § 73 gültig von 15.12.2007 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
 4. WAG 2007 § 73 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013
-
1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

Spruch

W158 2113218-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Yoko KUROKI, den Richter Dr. Martin MORITZ und die Richterin Mag. Ulrike SCHERZ als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch XXXX, vom 28.07.2015 gegen Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsicht vom 17.06.2015, GZ. XXXX, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.01.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Yoko KUROKI, den Richter Dr. Martin MORITZ und die Richterin Mag. Ulrike SCHERZ als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 28.07.2015 gegen Spruchpunkt römisch eins.2. des Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsicht vom 17.06.2015, GZ. römisch 40, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.01.2016 zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe hinsichtlich Spruchpunkt I.2. auf € Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins.2. auf €

2.400,-- bzw. 10 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von € 340,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Das hier angefochtene Straferkenntnis vom 17.06.2015 der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

" Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit 27.09.2004 Geschäftsführer und mit Bestellungsurkunde vom 10.02.2010 verantwortlicher Beauftragter - für das gesamte Unternehmen - der XXXX, FN XXXX, einer notifizierten EWR-Wertpapierfirma mit der Geschäftsanschrift XXXX.Sie sind seit 27.09.2004 Geschäftsführer und mit Bestellungsurkunde vom 10.02.2010 verantwortlicher Beauftragter - für das gesamte Unternehmen - der römisch 40 , FN römisch 40 , einer notifizierten EWR-Wertpapierfirma mit der Geschäftsanschrift römisch 40 .

I. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG),BGBl. 1991/52 idgF., Folgendes zu verantworten:römisch eins. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 1991/52 idgF., Folgendes zu verantworten:

1. Die XXXX hat es im Zeitraum vom 03.08.2012 bis dato unterlassen, den Jahresabschluss samt den in § 65 Abs 2 BWG enthaltenen Angaben zum 31.12.2011 unverzüglich nach der Feststellung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder in einem allgemein erhältlichen Bekanntmachungsblatt zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung im bundesanzeiger.de vom 07.01.2013 ist weder unverzüglich noch entspricht sie den gesetzlichen Vorgaben.1. Die römisch 40 hat es im Zeitraum vom 03.08.2012 bis dato unterlassen, den Jahresabschluss samt den in Paragraph 65, Absatz 2, BWG enthaltenen Angaben zum 31.12.2011 unverzüglich nach der Feststellung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder in einem allgemein erhältlichen Bekanntmachungsblatt zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung im bundesanzeiger.de vom 07.01.2013 ist weder unverzüglich noch entspricht sie den gesetzlichen Vorgaben.

2. Weiters hat die XXXX im Zeitraum vom Bilanzstichtag am 31.12.2012 bis zum 07.02.2013 unter Zugrundelegung des bei Konzessionserteilung geforderten Anfangskapital unter Berücksichtigung des zusätzlichen Eigenkapitals zur Absicherung des operationellen Risikos und des Kreditrisikos gemäß § 9 Abs. 5 Z 1 WAG 2007 das geforderte Eigenkapital iHv EUR 169.579,97 nicht zur Gänze einbezahlt und wies eine Eigenkapitalunterdeckung von EUR 57.920,00 auf. Das erforderliche Eigenkapital wurde erst mit Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse am 04.02.2013 und 07.02.2013 wieder eingehalten.2. Weiters hat die römisch 40 im Zeitraum vom Bilanzstichtag am 31.12.2012 bis zum 07.02.2013 unter Zugrundelegung des bei Konzessionserteilung geforderten Anfangskapital unter Berücksichtigung des zusätzlichen Eigenkapitals zur Absicherung des operationellen Risikos und des Kreditrisikos gemäß Paragraph 9, Absatz 5, Ziffer eins, WAG 2007 das geforderte Eigenkapital iHv EUR 169.579,97 nicht zur Gänze einbezahlt und wies eine Eigenkapitalunterdeckung von EUR 57.920,00 auf. Das erforderliche Eigenkapital wurde erst mit Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse am 04.02.2013 und 07.02.2013 wieder eingehalten.

II. Die XXXX haftet über die verhängte Strafe gem.§ 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.römisch zwei. Die römisch 40 haftet über die verhängte Strafe gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad 1.: § 73 Abs. 1 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 152/2009 iVm § 65 Abs. 1 BWG iVm § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 35/2012;Ad 1.: Paragraph 73, Absatz eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 152 aus 2009, in Verbindung mit Paragraph 65, Absatz eins, BWG in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,;

Ad 2.: § 9 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 iVm § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 119/2012.Ad 2.: Paragraph 9, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2012,.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Ad 1.: 1.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Stunden, gemäß§ 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 35/2012Ad 1.: 1.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine

Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Stunden, gemäß Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,

Ad 2.: 3.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden, gemäß 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 119/2012 Ad 2.: 3.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden, gemäß Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2012,

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

--

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

- 400 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

4.400 Euro."

Dagegen richtet sich die am 29.07.2013 erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers, die mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes betreffend Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses begründet wurde. Dagegen richtet sich die am 29.07.2013 erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers, die mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes betreffend Spruchpunkt römisch eins.2. des Straferkenntnisses begründet wurde.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren basiert auf der Anlage zum Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der XXXX (im Folgenden: F), wonach die XXXX (im Folgenden: XXXX) per 31.12.2012 das Eigenkapitalerfordernis des § 9 WAG 2007 unterschritten habe. Mit Schreiben vom 27.05.2014 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung unter Nennung der ihm zur Last gelegten Vorwürfe aufgefordert, dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 01.07.2014 fristgerecht nach. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren basiert auf der Anlage zum Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der römisch 40 (im Folgenden: F), wonach die römisch 40 (im Folgenden: römisch 40) per 31.12.2012 das Eigenkapitalerfordernis des Paragraph 9, WAG 2007 unterschritten habe. Mit Schreiben vom 27.05.2014 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung unter Nennung der ihm zur Last gelegten Vorwürfe aufgefordert, dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 01.07.2014 fristgerecht nach.

Am 11.01.2016 hielt der entscheidende Senat eine mündliche Verhandlung ab, in der der Beschwerdeführer sowie die belangte Behörde gehört wurden. Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren hielt seine Beschwerde vollinhaltlich aufrecht. Er verzichtete auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2016.

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die XXXX ist ein Unternehmen mit Sitz in XXXX vormalig XXXX, das bis 07.10.2014 über eine Konzession als Wertpapierfirma verfügte. Die römisch 40 ist ein Unternehmen mit Sitz in römisch 40 vormalig römisch 40 , das bis 07.10.2014 über eine Konzession als Wertpapierfirma verfügte.

Der Beschwerdeführer war seit 27.09.2004 Geschäftsführer und seit 10.02.2010 verantwortlicher Beauftragter für das gesamte Unternehmen der XXXX. Am 24.09.2015 legte er beide Funktionen zurück und schied aus dem Unternehmen aus. Der Beschwerdeführer war seit 27.09.2004 Geschäftsführer und seit 10.02.2010 verantwortlicher Beauftragter für das gesamte Unternehmen der römisch 40 . Am 24.09.2015 legte er beide Funktionen zurück und schied aus dem Unternehmen aus.

Am 27.05.2013 übermittelte der Jahresabschlussprüfer der F der FMA den Bericht über die Prüfung des

Jahresabschlusses samt Anlagen für das Geschäftsjahr 2012. Das erforderliche Eigenkapital wurde darin zum Stichtag 31.12.2012 mit € 169.579,97 angegeben, dies setzt sich aus dem Eigenkapital iHv zumindest 25% der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses (€ 126.687,35), dem Eigenkapital zur Absicherung des operationellen Risikos (€ 17.275,55) und dem Eigenkapital zur Absicherung des Kreditrisikos (€ 25.617,07) zusammen. Die XXXX unterschritt mit Stichtag 31.12.2012 das erforderliche Eigenkapital um € 57.920,00. Am 27.05.2013 übermittelte der Jahresabschlussprüfer der F der FMA den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses samt Anlagen für das Geschäftsjahr 2012. Das erforderliche Eigenkapital wurde darin zum Stichtag 31.12.2012 mit € 169.579,97 angegeben, dies setzt sich aus dem Eigenkapital iHv zumindest 25% der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses (€ 126.687,35), dem Eigenkapital zur Absicherung des operationellen Risikos (€ 17.275,55) und dem Eigenkapital zur Absicherung des Kreditrisikos (€ 25.617,07) zusammen. Die römisch 40 unterschritt mit Stichtag 31.12.2012 das erforderliche Eigenkapital um € 57.920,00.

Zuvor war am 02.08.2012 durch eine Gesellschafterin der XXXX - nämlich durch die XXXX AG - zur Abdeckung der Eigenkapitalerfordernisse ein Gesellschafterzuschuss von € 120.160 zugesagt, aber zu diesem Zeitpunkt lediglich in der Höhe von € 75.100 einbezahlt worden. Am gleichen Tag sagte eine weitere Gesellschafterin - die XXXX XXXX GmbH - der XXXX ebenfalls zur Abdeckung der Eigenkapitalerfordernisse ein Gesellschafterzuschuss von € 39.840 zu, zahlte aber nur € 24.900 sofort ein. Am gleichen Tag sagte eine weitere Gesellschafterin - die römisch 40 römisch 40 GmbH - der römisch 40 ebenfalls zur Abdeckung der Eigenkapitalerfordernisse ein Gesellschafterzuschuss von € 39.840 zu, zahlte aber nur € 24.900 sofort ein.

Am 31.01.2013 gab die XXXX XXXXs GmbH sowie die XXXX AG eine Patronatserklärung zugunsten der XXXX ab, derzufolge sie sich verpflichtete, die XXXX ab Ausstellungsdatum durch Zuschüsse während der kommenden 12 Monate so auszustatten, dass diese jederzeit das Eigenkapitalerfordernis gemäß § 9 WAG erfüllen könne. Am 31.01.2013 gab die römisch 40 römisch 40s GmbH sowie die römisch 40 AG eine Patronatserklärung zugunsten der römisch 40 ab, derzufolge sie sich verpflichtete, die römisch 40 ab Ausstellungsdatum durch Zuschüsse während der kommenden 12 Monate so auszustatten, dass diese jederzeit das Eigenkapitalerfordernis gemäß Paragraph 9, WAG erfüllen könne.

Am 31.01.2013 waren die internen Jahresabschlussarbeiten abgeschlossen, sodass der Jahresabschluss erstellt war. Zu diesem Datum zeigten die Daten, dass weitere der von den Gesellschaftern zugesagten Zuschussleistung erforderlich gewesen wären, um den Eigenkapitalvoraussetzungen zu entsprechen.

Das erforderliche Eigenkapital wurde erst mit Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse am 04.02.2013 und 07.02.2013 wieder eingehalten, nämlich € 45.060 durch die XXXX AG und € 14.940 durch die XXXX XXXX GmbH. Das erforderliche Eigenkapital wurde erst mit Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse am 04.02.2013 und 07.02.2013 wieder eingehalten, nämlich € 45.060 durch die römisch 40 AG und € 14.940 durch die römisch 40 römisch 40 GmbH.

2. Beweiswürdigung:

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Der Sachverhalt wurde weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer oder der FMA bestritten.

Die Feststellungen zur Funktion des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der XXXX (ON 2 FMA-Akt), der Bestellungsurkunde als verantwortlicher Beauftragter vom 10.02.2010 (FMA-Akt ON 12) sowie aus den unstrittigen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellungen zur Funktion des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der römisch 40 (ON 2 FMA-Akt), der Bestellungsurkunde als verantwortlicher Beauftragter vom 10.02.2010 (FMA-Akt ON 12) sowie aus den unstrittigen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Dem FMA-Akt ist ebenfalls der Prüfbericht des Jahresabschlussprüfers (ON 8) und der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 samt Anlagen dazu (ON 7) zu entnehmen, auf diesen Unterlagen basieren die Feststellungen zum erforderlichen Eigenkapital. Die Feststellungen zum tatsächlich gehaltenen Eigenkapital ergeben

sich ebenfalls aus dem Bericht über die Jahresabschlussprüfung 2012 (ON 7 FMA-Akt).

Die Feststellungen zu den Zusagen an Gesellschafterzuschüssen bzw. die Höhe der sofort bezahlten Zuschüsse ergeben sich aus den vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde vorgelegten Beilagen ./1 - ./3.

Mit Stellungnahme vom 15.10.2013 wurden die tatsächlichen Zahlungen der Gesellschafter-zuschüsse durch den Beschwerdeführer dargestellt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die gegenständliche Beschwerde wurde am 28.07.2015 erhoben und fristgerecht bei der belangten Behörde eingebracht. Sie ist somit zulässig. Mit ihr wurde der angefochtene Bescheid mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Inhaltes betreffend Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses bekämpft. Die gegenständliche Beschwerde wurde am 28.07.2015 erhoben und fristgerecht bei der belangten Behörde eingebracht. Sie ist somit zulässig. Mit ihr wurde der angefochtene Bescheid mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Inhaltes betreffend Spruchpunkt römisch eins.2. des Straferkenntnisses bekämpft.

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Zur behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung (Rechtswidrigkeit des Inhalts):

3.2.2.1. Zu § 9 WAG 2007: 3.2.2.1. Zu Paragraph 9, WAG 2007:

Auf den gegenständlichen Fall sind die §§ 9 und 95 Abs. 2 Z 2 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, BGBl. I 60/2007 (im Folgenden: WAG 2007) anzuwenden. Auf den gegenständlichen Fall sind die Paragraphen 9 und 95 Absatz 2, Ziffer 2, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, (im Folgenden: WAG 2007) anzuwenden.

§ 9 WAG 2007 lautet in der für das vorliegende Verfahren anzuwendenden Fassung Paragraph 9, WAG 2007 lautet in der für das vorliegende Verfahren anzuwendenden Fassung:

"§ 9. (1) Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten.

(2) Das Eigenkapital von Wertpapierfirmen hat zumindest 25 vH der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses zu betragen; als fixe Gemeinkosten gelten die Betriebsaufwendungen (Anlage 2 zu § 43 BWG, Teil 2, Position III), die vom jeweiligen Beschäftigungsgrad der Wertpapierfirma unabhängig sind und die den einzelnen Kostenträgern (Produkten) nicht direkt zugerechnet werden können; für Wertpapierfirmen, die ihre Geschäftstätigkeit seit weniger als einem Jahr ausüben, sind die im Unternehmensplan vorgesehenen fixen Gemeinkosten heranzuziehen. Ungeachtet dieses Eigenkapitalerfordernisses haben Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen das bei Konzessionserteilung geforderte Anfangskapital als Mindestkapital zu halten oder die erforderliche Berufshaftpflichtversicherung aufrecht zu halten.(2) Das Eigenkapital von Wertpapierfirmen hat zumindest 25 vH der fixen Gemeinkosten des letzten festgestellten Jahresabschlusses zu betragen; als fixe Gemeinkosten gelten die Betriebsaufwendungen (Anlage 2 zu Paragraph 43, BWG, Teil 2, Position römisch drei), die vom jeweiligen Beschäftigungsgrad der Wertpapierfirma unabhängig sind und die den einzelnen Kostenträgern (Produkten) nicht direkt zugerechnet werden können; für Wertpapierfirmen, die ihre Geschäftstätigkeit seit weniger als einem Jahr ausüben, sind die im Unternehmensplan vorgesehenen fixen Gemeinkosten heranzuziehen. Ungeachtet dieses Eigenkapitalerfordernisses haben Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen das bei Konzessionserteilung geforderte Anfangskapital als Mindestkapital zu halten oder die erforderliche Berufshaftpflichtversicherung aufrecht zu halten.

(3) Das Eigenkapital besteht aus dem eingezahlten Kapital und den offenen Rücklagen.

(4) Sinkt das Eigenkapital auf Grund einer Auszahlung von Entschädigungen gemäß § 76 unter das gemäß Abs. 2 erforderliche Ausmaß, so hat die Wertpapierfirma das erforderliche Ausmaß von 25 vH der fixen Gemeinkosten längstens innerhalb der folgenden drei Geschäftsjahre zu erreichen.(4) Sinkt das Eigenkapital auf Grund einer Auszahlung von Entschädigungen gemäß Paragraph 76, unter das gemäß Absatz 2, erforderliche Ausmaß, so hat die Wertpapierfirma das erforderliche Ausmaß von 25 vH der fixen Gemeinkosten längstens innerhalb der folgenden drei Geschäftsjahre zu erreichen.

(5) Wertpapierfirmen haben

1. zur Absicherung ihres Kreditrisikos gemäß§ 22 Abs. 1 Z 1 BWG Eigenmittel im Ausmaß von 8 vH der gemäß§ 22a BWG ermittelten Bemessungsgrundlage zu halten und1. zur Absicherung ihres Kreditrisikos gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, BWG Eigenmittel im Ausmaß von 8 vH der gemäß Paragraph 22 a, BWG ermittelten Bemessungsgrundlage zu halten und

2. sofern im vorangegangenen Geschäftsjahr die Anzahl der dem Unternehmen zurechenbaren Mitarbeiter und vertraglich gebundenen Vermittler im Jahresdurchschnitt mehr als 100 betragen hat, zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital in jenem Ausmaß zu halten, wie es gemäß dem BWG V. Abschnitt 3. Unterabschnitt erforderlich ist.2. sofern im vorangegangenen Geschäftsjahr die Anzahl der dem Unternehmen zurechenbaren Mitarbeiter und vertraglich gebundenen Vermittler im Jahresdurchschnitt mehr als 100 betragen hat, zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital in jenem Ausmaß zu halten, wie es gemäß dem BWG römisch fünf. Abschnitt 3. Unterabschnitt erforderlich ist.

(6) Andere als die in Abs. 5 Z 2 genannten Wertpapierfirmen haben zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital im Ausmaß von 12/88 von 25 vH der fixen Gemeinkosten zu halten."(6) Andere als die in Absatz 5, Ziffer 2, genannten Wertpapierfirmen haben zur Absicherung ihres operationellen Risikos zusätzlich Eigenkapital im Ausmaß von 12/88 von 25 vH der fixen Gemeinkosten zu halten."

Grundlegend ist vorweg festzuhalten, dass die XXXX gemäß der Vorschriften des§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 und des § 3 Abs. 6 Z 2 WAG 2007 als Wertpapierfirma mit dem Angebot der gewerblichen Erbringung der Portfolioverwaltung (§ 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007) ein Anfangskapital von € 125.000 (§ 3 Abs. 6 Z 2 WAG 2007) aufzuweisen hatte.Grundlegend ist vorweg festzuhalten, dass die römisch 40 gemäß der Vorschriften des Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 und des Paragraph 3, Absatz 6, Ziffer 2, WAG 2007 als Wertpapierfirma mit dem Angebot der gewerblichen Erbringung der Portfolioverwaltung (Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007) ein Anfangskapital von € 125.000 (Paragraph 3, Absatz 6, Ziffer 2, WAG 2007) aufzuweisen hatte.

Wenn nun die Beschwerde behauptet, § 9 WAG 2007 stelle keine Verpflichtung dar, das Eigenkapital tatsächlich zur Gänze einzuzahlen, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Wenn nun die Beschwerde behauptet, Paragraph 9, WAG 2007 stelle keine Verpflichtung dar, das Eigenkapital tatsächlich zur Gänze einzuzahlen, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Die XXXX hielt mit Stichtag 31.12.2012 lediglich ein Eigenkapital in Höhe von € 111.660, hätte aber der Regelung des § 9 Abs. 2 letzter Satz WAG 2007 iVm § 9 Abs. 5 und 6 WAG 2007 zufolge insgesamt € 169.580 zu halten gehabt. Die Differenz ergibt, wie den Feststellungen zu entnehmen ist, eine Unterdeckung von € 57.920 zum Stichtag 31.12.2012. Bis zur Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse am 04.02. und 07.02.2013 wurde das Eigenkapitalerfordernis daher nicht mehr erfüllt.

Die Verpflichtung des § 9 WAG 2007 zur jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln in der vorgeschriebenen Höhe ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 1 WAG 2007; jedes Unterschreiten des Eigenkapitalerfordernisses an sich ist unzulässig (Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Springer-Verlag: 2010, § 9 RZ 12).

Auf die Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits im Rundschreiben der FMA vom Februar 2009 zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2008 (WAG 2007) hingewiesen. Das Mindestkapital von € 125.000 stellt, wie oben angeführt, bei Wertpapierfirmen zudem eine Zulassungsvoraussetzung dar. Die Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007 zur jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln in der vorgeschriebenen Höhe ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 9, Absatz eins, WAG 2007; jedes Unterschreiten des Eigenkapitalerfordernisses an sich ist unzulässig (Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Springer-Verlag: 2010, Paragraph 9, RZ 12). Auf die Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits im Rundschreiben der FMA vom Februar 2009 zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2008 (WAG 2007) hingewiesen. Das Mindestkapital von € 125.000 stellt, wie oben angeführt, bei Wertpapierfirmen zudem eine Zulassungsvoraussetzung dar.

Wertpapierfirmen haben entsprechende Maßnahmen zu setzen und zu überwachen, ob diese Erfordernisse jederzeit eingehalten werden (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 7; Zahradnik in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, LexisNexis Verlag: 2009, § 9 Rz 4); eine Überprüfung einmal pro Jahr reicht nicht aus. Die XXXX hatte schon im Vorjahr das erforderliche Eigenkapital unterschritten und war daher gegenüber der FMA zu monatlichen Berichten diesbezüglich verpflichtet. Nicht außer Acht zu lassen ist zudem, dass die Vorschrift des § 9 WAG 2007 der Sicherstellung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 5) und dem Anlegerschutz (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 5) dient. Wertpapierfirmen haben entsprechende Maßnahmen zu setzen und zu überwachen, ob diese Erfordernisse jederzeit eingehalten werden (vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 7; Zahradnik in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, LexisNexis Verlag: 2009, Paragraph 9, Rz 4); eine Überprüfung einmal pro Jahr reicht nicht aus. Die römisch 40 hatte schon im Vorjahr das erforderliche Eigenkapital unterschritten und war daher gegenüber der FMA zu monatlichen Berichten diesbezüglich verpflichtet. Nicht außer Acht zu lassen ist zudem, dass die Vorschrift des Paragraph 9, WAG 2007 der Sicherstellung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern (vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 5) und dem Anlegerschutz (vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 5) dient.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben, dass diese monatlichen Berichte von Steuerberatern erstellt worden seien und diese ergeben hätten, dass alles in Ordnung gewesen sei. Er habe sich von Profis beraten lassen. Die Frage der FMA, warum gerade 62,5% der zugesagten Gesellschafterzuschüsse, und damit eine unzureichende Summe, eingezahlt worden waren, beantwortete der Beschwerdeführer damit, dass sich dies nach Liquiditätsgesichtspunkten orientierte, es habe sich um eine Art Verlustschätzung gehandelt. Er habe dabei nicht die Eigenmittelsituation der Firma im Auge gehabt, denn die sei laut Wirtschaftsprüfern gesichert gewesen, sondern die Liquiditätssituation des Unternehmens. Richtig ist, dass laut § 3 Abs. 5 Zif. 2 WAG 2007 das Eigenkapital unbeschränkt und ohne Belastung zur freien Verfügung stehen muss. Jede andere Sichtweise würde den Aufsichtszweck unterlaufen. Die tatsächliche Einzahlung sichert die Verfügbarkeit im Sinne des Gesetzes zur

Abdeckung der Risiken. Auf das Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits eingegangen. Es hätte unmittelbarer und sofortiger Maßnahmen bedurft, die sich an der Eigenmittelsituation und des Unternehmens zu orientieren gehabt hätten. Der Beschwerdeführer hat in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben, dass diese monatlichen Berichte von Steuerberatern erstellt worden seien und diese ergeben hätten, dass alles in Ordnung gewesen sei. Er habe sich von Profis beraten lassen. Die Frage der FMA, warum gerade 62,5% der zugesagten Gesellschafterzuschüsse, und damit eine unzureichende Summe, eingezahlt worden waren, beantwortete der Beschwerdeführer damit, dass sich dies nach Liquiditätsgesichtspunkten orientierte, es habe sich um eine Art Verlustschätzung gehandelt. Er habe dabei nicht die Eigenmittelsituation der Firma im Auge gehabt, denn die sei laut Wirtschaftsprüfern gesichert gewesen, sondern die Liquiditätssituation des Unternehmens. Richtig ist, dass laut Paragraph 3, Absatz 5, Zif. 2 WAG 2007 das Eigenkapital unbeschränkt und ohne Belastung zur freien Verfügung stehen muss. Jede andere Sichtweise würde den Aufsichtszweck unterlaufen. Die tatsächliche Einzahlung sichert die Verfügbarkeit im Sinne des Gesetzes zur Abdeckung der Risiken. Auf das Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits eingegangen. Es hätte unmittelbarer und sofortiger Maßnahmen bedurft, die sich an der Eigenmittelsituation und des Unternehmens zu orientieren gehabt hätten.

Der Bezug auf die AFRAC Stellungnahme "Bilanzierung von Zuschüssen bei Betrieben und sonstigen ausgegliederten Rechtsträgern des öffentlichen Sektors" in der Stellungnahme der F vom 05.10.2013 läuft als nachträglicher Rechtfertigungsversuch ins Leere. F und Beschwerdeführer argumentieren dahingehend, dass vergleichbar mit Betrieben und sonstigen ausgegliederten Rechtsträgern des öffentlichen Sektors der Rechtsanspruch auf einen Zuschuss genüge und es weder auf die Bewilligung noch auf die tatsächliche Einzahlung derselben ankäme. Wenn es in der AFRAC Stellungnahme hieße, "diese Stellungnahme ist für andere rechnungslegungspflichtige Einrichtungen, die nicht Betrieben und sonstigen ausgegliederten Rechtsträgern des öffentlichen Sektors sind, anwendbar, sofern entsprechende Sachverhalte vorliegen", sei der hier zu beurteilende Sachverhalt ein eben solcher. Auf Nachfrage der Vorsitzenden Richterin in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht worin dieser entsprechende Sachverhalt läge, führte der BFV lediglich aus, der verwandte Sachverhalt sei in der Zusage aber fehlenden Einzahlung der Gesellschafterzuschüsse zu sehen. Diese Begründung einen vergleichbaren Sachverhalt zu Betrieben und sonstigen ausgegliederten Rechtsträgern des öffentlichen Sektors herzustellen, ist völlig unzureichend und nicht geeignet, einen entsprechenden Sachverhalt iSd genannten Stellungnahme zu erklären.

Worin der Beschwerdeführer einen verwandten Sachverhalt zu erkennen vermeint, erklärt sich vermutlich am besten aus seiner Rechtfertigung vom 01.07.2014, worin er meint, dass ihm niemand erläutert habe, warum die Einzahlung des in Frage stehenden Teilbetrags von Gesellschafterzuschüssen für die Bilanzierung der Kapitalrücklage relevant sein soll, und die Sichtweise der FMA Medienberichten widerspräche, wo immer wieder durch die Republik in ihrer Funktion als Aktionärin diverser notverstaatlichter Banken im Nachhinein Gesellschafterzuschüsse geleistet worden seien. Dass es gerade Aufgabe und Zweck der Aufsichtsbestimmungen des WAG 2007 ist, solche Missstände hintanzuhalten, scheint der Beschwerdeführer nicht zu erkennen.

Bezugnehmend auf den Vorwurf in der Beschwerde, dass die FMA im Straferkenntnis nicht ausführe, wie sie zu dem Ergebnis käme, dass Eigenkapital eingezahlt sein müsse, weil es nur dann uneingeschränkt zur Verfügung stünde, sondern lediglich auf das BWG aF gemäß § 1 WAG verweise, führte die FMA in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Nachfrage des 1. Beisitzenden Richters aus, dass sich dies "insbesondere auf § 23 Abs. 12 BWG aF bezieht, wonach Eigenmittel uneingeschränkt und sogleich zur Verfügung stehen müssen". Vergleichbares ergibt sich aus § 3 Abs. 5 WAG. Auch der Hinweis des BFV auf § 51 Abs. 1. BWG in der Verhandlung zielt insofern ins Leere, als die dortige Definition von Kapitalrücklagen nicht in Abrede gestellt wird, sondern vielmehr dahingehend ergänzt werden muss, dass zwischen aufsichtsrechtlicher und bilanzieller Rechnungslegung unterschieden werden muss. Dem Aufsichtszweck des WAG 2007 folgend muss Eigenkapital jederzeit unbeschränkt und ohne Belastungen zur freien Verfügung stehen. Nur eine tatsächliche Einzahlung sichert den eine Verfügbarkeit zur Abdeckung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern und dem Anlegerschutz (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 5). Eine andere Sichtweise würde Bonitätsrisiken der Gesellschafter ins Wertpapierdienstleistungsunternehmen verschleppen. Bezugnehmend auf den Vorwurf in der Beschwerde, dass die FMA im Straferkenntnis nicht ausführe, wie sie zu dem Ergebnis käme, dass Eigenkapital eingezahlt sein müsse, weil es nur dann uneingeschränkt zur Verfügung stünde, sondern lediglich auf das BWG aF gemäß Paragraph eins, WAG verweise, führte die FMA in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Nachfrage des 1.

Beisitzenden Richters aus, dass sich dies "insbesondere auf Paragraph 23, Absatz 12, BWG aF bezieht, wonach Eigenmittel uneingeschränkt und sogleich zur Verfügung stehen müssen". Vergleichbares ergibt sich aus Paragraph 3, Absatz 5, WAG. Auch der Hinweis des BFV auf Paragraph 51, Absatz eins, BWG in der Verhandlung zielt insofern ins Leere, als die dortige Definition von Kapitalrücklagen nicht in Abrede gestellt wird, sondern vielmehr dahingehend ergänzt werden muss, dass zwischen aufsichtsrechtlicher und bilanzieller Rechnungslegung unterschieden werden muss. Dem Aufsichtszweck des WAG 2007 folgend muss Eigenkapital jederzeit unbeschränkt und ohne Belastungen zur freien Verfügung stehen. Nur eine tatsächliche Einzahlung sichert den eine Verfügbarkeit zur Abdeckung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern und dem Anlegerschutz vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, Rz 5). Eine andere Sichtweise würde Bonitätsrisiken der Gesellschafter ins Wertpapierdienstleistungsunternehmen verschleppen.

Entgegen den Vorschriften des § 9 WAG 2007 hielt die XXXX von 31.12.2012 bis 07.02.2013 nicht die notwendigen Eigenmittel. Entgegen den Vorschriften des Paragraph 9, WAG 2007 hielt die römisch 40 von 31.12.2012 bis 07.02.2013 nicht die notwendigen Eigenmittel.

3.2.2.2. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

Die Beschwerde bringt vor, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden, sich das entsprechende Rechts- und Fachwissen angeeignet zu haben. Namhafte Wirtschaftsprüfer hätten sich seiner Rechtsansicht angeschlossen. Er habe zwar keine Anfrage bei der Aufsichtsbehörde gestellt, habe aber den Gesetzestext und das Rundschreiben der FMA zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß WAG 2007 herangezogen und habe dies für ausreichend gehalten. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht befragt, ob ihm der Widerspruch zwischen AFRAC Stellungnahme und FMA Rundschreiben nicht zumindest zu Zweifeln Anlass hätte geben müssen, rechtfertigte sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass er seines Erachtens nicht mehr tun könne, als sich mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zu beraten, was er auch getan habe. Natürlich sei der Bezug auf die Stellungnahme der AFRAC eine nachträgliche Rechtfertigung. Er sei aber auch erst ein paar Monate später zu einer Stellungnahme aufgefordert. Jedenfalls habe er sich schon im Vorfeld von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern beraten lassen. Seines Erachtens sollte die gesetzliche Bestimmung klarer getroffen werden.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist klar, dass der Beschwerdeführer als zum Zeitraum der Eigenmittelunterdeckung verantwortlicher Beauftragter der XXXX gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist klar, dass der Beschwerdeführer als zum Zeitraum der Eigenmittelunterdeckung verantwortlicher Beauftragter der römisch 40 gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

§ 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen" Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen"

trifft, hat es für die eintretende Tatbestandsverwirklichung

nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Den Materialien zu § 95 WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des § 9 VStG - hier der verantwortliche Beauftragte - angesprochen ist (Erl RV 143 BlgNRicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 6). Den Materialien zu Paragraph 95, WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des Paragraph 9, VStG - hier der verantwortliche Beauftragte - angesprochen ist (Erl Regierungsvorlage 143 BlgNR

23. GP; vlg auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, § 95 RZ 3 f.)23. GP; vlg auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, Paragraph 95, RZ 3 f.).

Verstöße gegen § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 iVm § 9 WAG 2007 werden als Verstöße gegen Verpflichtungen - im vorliegenden Fall gegen permanent zu erfüllende Voraussetzungen - , als Unterlassungsdelikte qualifiziert (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 8). Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, das sind jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte (vgl. VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VStG; vlg. ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 5 und 6). Verstöße gegen Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph 9, WAG 2007 werden als Verstöße gegen Verpflichtungen - im vorliegenden Fall gegen permanent zu erfüllende Voraussetzungen - , als Unterlassungsdelikte qualifiziert (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 8). Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, das sind jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte vergleiche VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (Paragraph 5, Absatz eins, Satz 2 VStG; vlg. ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 5 und 6).

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde sowohl die einschlägigen Gesetzesbestimmungen als auch das Rundschreiben der FMA gelesen zu haben. Dort heißt es, dass Wertpapierfirmen jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten haben. Auch die Judikatur des VwGH legt klar, dass Wertpapierfirmen zu jedem Zeitpunkt ein iSd § 9 Abs. 4 WAG ausreichendes Eigenkapital zu halten haben (VwGH-Entscheidung vom 19.06.2015, 2014/02/0049). Wie in der Verhandlung am 11.01.2016 dargelegt, handelt es sich bei der Bezugnahme auf die AFRAC Stellungnahme um einen nachträglichen Rechtfertigungsversuch, sowohl von Seiten des Beschuldigten als auch seinem Wirtschaftsprüfer. Der Beschwerdeführer ist seit mindestens 2004 als Geschäftsführer einschlägig im Bereich der Wertpapierdienstleistungen tätig und ist bekannt, dass es bereits im Vorjahr Probleme mit der Eigenmitteldeckung der Firma gab. Der Beschuldigte hatte also ausreichend Zeit, sich mit der Materie vertraut zu machen und tat dies - eigenen Angaben zufolge - auch. Dass er bzw. sein Wirtschaftsprüfer zu einer anderen Rechtsauslegung gekommen sein mögen, rechtfertigt nicht ein entsprechendes Vorgehen. Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde sowohl die einschlägigen Gesetzesbestimmungen als auch das Rundschreiben der FMA gelesen zu haben. Dort heißt es, dass Wertpapierfirmen jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten haben. Auch die Judikatur des VwGH legt klar, dass Wertpapierfirmen zu jedem Zeitpunkt ein iSd Paragraph 9, Absatz 4, WAG ausreichendes Eigenkapital zu halten haben (VwGH-Entscheidung vom 19.06.2015, 2014/02/0049). Wie in der Verhandlung am 11.01.2016 dargelegt, handelt es sich bei der Bezugnahme auf die AFRAC Stellungnahme um einen nachträglichen Rechtfertigungsversuch, sowohl von Seiten des Beschuldigten als auch seinem Wirtschaftsprüfer. Der Beschwerdeführer ist seit mindestens 2004 als Geschäftsführer einschlägig im Bereich der Wertpapierdienstleistungen tätig und ist bekannt, dass es bereits im Vorjahr Probleme mit der Eigenmitteldeckung der Firma gab. Der Beschuldigte hatte also ausreichend Zeit, sich mit der Materie vertraut zu machen und tat dies - eigenen Angaben zufolge - auch. Dass er bzw. sein Wirtschaftsprüfer zu einer anderen Rechtsauslegung gekommen sein mögen, rechtfertigt nicht ein entsprechendes Vorgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm vertretene Rechtsansicht zutrifft, nicht zu entschuldigen vermag. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 2001/13/0064 sowie vom

07.10.2013, Zl. 2013/17/0592). In seiner Beschwerde gibt der Beschwerdeführer an, sich nicht bei der FMA erkundigt zu haben. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm vertretene Rechtsansicht zutrifft, nicht zu entschuldigen vermag. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 2001/13/0064 sowie vom 07.10.2013, Zl. 2013/17/0592). In seiner Beschwerde gibt der Beschwerdeführer an, sich nicht bei der FMA erkundigt zu haben.

Wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung offen legte, standen nicht die Eigenmittel im Zentrum seiner Überlegungen, als es um die Entscheidung ging, wie viel der zugesagten Gesellschafterzuschüsse tatsächlich in Anspruch genommen werden, sondern vordergründig die Liquiditätssituation der Firma. Als verantwortlicher Beauftragter stand es jedoch in seiner Verantwortung, gerade die Verpflichtung zum jederzeitigen Halten entsprechender Eigenmittel in den Mittelpunkt seiner Entscheidungsfindung zu stellen. Gerade die Maßnahme eines entsprechend hohen Gesellschafterzuschusses, der ja auch in ausreichender Höhe zugesagt war, wäre tauglich und zumutbar gewesen, um einen Verstoß gegen § 9 WAG 2007 zu vermeiden (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 11). Das erkennende Gericht schließt daraus, dass es für einen sorgsam handelnden verantwortlichen Beauftragten sehr wohl Möglichkeiten und Handlungsweisen gegeben hätte, um der Verpflichtung des § 9 WAG 2007 nachzukommen. Es ist dem Beschwerdeführer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 9 und 10) nachzukommen. Wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung offen legte, standen nicht die Eigenmittel im Zentrum seiner Überlegungen, als es um die Entscheidung ging, wie viel der zugesagten Gesellschafterzuschüsse tatsächlich in Anspruch genommen werden, sondern vordergründig die Liquiditätssituation der Firma. Als verantwortlicher Beauftragter stand es jedoch in seiner Verantwortung, gerade die Verpflichtung zum jederzeitigen Halten entsprechender Eigenmittel in den Mittelpunkt seiner Entscheidungsfindung zu stellen. Gerade die Maßnahme eines entsprechend hohen Gesellschafterzuschusses, der ja auch in ausreichender Höhe zugesagt war, wäre tauglich und zumutbar gewesen, um einen Verstoß gegen Paragraph 9, WAG 2007 zu vermeiden vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 11). Das erkennende Gericht schließt daraus, dass es für einen sorgsam handelnden verantwortlichen Beauftragten sehr wohl Möglichkeiten und Handlungsweisen gegeben hätte, um der Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007 nachzukommen. Es ist dem Beschwerdeführer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 9 und 10) nachzukommen.

Den Beschwerdeführer trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.2.3 Zur Strafbemessung:

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

Das Strafmaß gibt § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 idFBGBl. I 37/2010, in Geltung am 31.12.2011, vor, diese Fassung

lautet: Das Strafmaß gibt Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,, in Geltung am 31.12.2011, vor, diese Fassung lautet:

"§ 95. (1) ..

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

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

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

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

Der Strafraum von bis zu € 30.000,- lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber dem zu schützenden Rechtsgut einen hohen Stellenwert zumisst. Nimmt man darauf bedacht, dass § 9 WAG 2007 eine permanent zu erfüllende Verpflichtung, darstellt, die während des gesamten Tatzeitraumes nicht eingehalten wurde, die auf die Risikofähigkeit der Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie den Anlegerschutz abzielt, ist davon auszugehen, dass der objektive Unrechtsgehalt kein bloß geringfügiger ist. Ob eine Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist seit der Novelle des Verwaltungsstrafrechts mit BGBl. I 37/2010 nicht mehr heranzuziehen. Der Strafraum von bis zu € 30.000,- lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber dem zu schützenden Rechtsgut einen hohen Stellenwert zumisst. Nimmt man darauf bedacht, dass Paragraph 9, WAG 2007 eine permanent zu erfüllende Verpflichtung, darstellt, die während des gesamten Tatzeitraumes nicht eingehalten wurde, die auf die Risikofähigkeit der Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie den Anlegerschutz abzielt, ist davon auszugehen, dass der objektive Unrechtsgehalt kein bloß geringfügiger ist. Ob eine Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist seit der Novelle des Verwaltungsstrafrechts mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010, nicht mehr heranzuziehen.

Es darf auch nicht übersehen werden, dass es zu einer Unterdeckung an Eigenkapital von € 57.920,00 gekommen ist. Im Verfahren ist zudem herausgekommen, dass den Beschwerdeführer ein nicht bloß geringfügiges Verschulden trifft. Die belangte Behörde wog diese Gründe ab und verhängte eine Strafe im Ausmaß von 10% der möglichen Höchststrafe.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde lediglich eine Strafe im Ausmaß von 10% der möglichen Höchststrafe verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die belangte Behörde lediglich eine Strafe im Ausmaß von 10% der möglichen Höchststrafe verhängt hat, war aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, abzusehen.

Die Strafe ist aber angesichts des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und der Sorgepflichten für zwei Kinder des Beschwerdeführers - dem angefochtenen Erkenntnis kann nicht entnommen werden, dass diese in die Strafbemessung eingeflossen ist - herabzusetzen, allerdings lediglich hinsichtlich Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses, da sich die Beschwerde darauf beschränkt. Die Strafe ist aber angesichts des Milderungsgrundes

der Unbescholtenheit und der Sorgepflichten für zwei Kinder des Beschwerdeführers - dem angefochtenen Erkenntnis kann nicht entnommen werden, dass diese in die Strafbemessung eingeflossen ist - herabzusetzen, allerdings lediglich hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins.2. des Straferkenntnisses, da sich die Beschwerde darauf beschränkt.

3.2.2.4 Ergebnis der rechtlichen Beurteilung

Die XXXX wies im Zeitraum 31.12.2012 bis 07.02.2013 nicht die erforderlichen Eigenmittel nach § 9 WAG 2007 auf, der Beschwerdeführer ist als nach außen zur Vertretung befugter Geschäftsführer und verantwortlicher Beauftragter dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich, ihn trifft eine Schuld. Die Strafe ist nach § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 idF BGBl. I 37/2010 zu bemessen, eine Einstellung oder ledigliche Ermahnung ist ausgeschlossen, die Strafe ist aber herabzusetzen. Die römisch 40 wies im Zeitraum 31.12.2012 bis 07.02.2013 nicht die erforderlichen Eigenmittel nach Paragraph 9, WAG 2007 auf, der Beschwerdeführer ist als nach außen zur Vertretung befugter Geschäftsführer und verantwortlicher Beauftragter dafür gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verantwortlich, ihn trifft eine Schuld. Die Strafe ist nach Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010, zu bemessen, eine Einstellung oder ledigliche Ermahnung ist ausgeschlossen, die Strafe ist aber herabzusetzen.

Aus all diesen Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vgl. die Ausführungen unter II.3. zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso stellt sich die Judikatur zu § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 dar. Die Norm des § 9 WAG 2007 ist, vor allem im Abs. 1 leg.cit. ausreichend klar und bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen vergleiche die Ausführungen unter römisch zwei.3. zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso stellt sich die Judikatur zu Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 dar. Die Norm des Paragraph 9, WAG 2007 ist, vor allem im Absatz eins, leg.cit. ausreichend klar und bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Schlagworte

Anlegerschutz, Aufsicht, Berichtspflicht, Eigenkapital,
Eigenkapitalerfordernis, Eigenkapitalunterdeckung,
Erkundungspflicht, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht,
Glaubhaftmachung, Irrtum, Jahresabschluss, Konzessionserteilung,
Kreditrisiko, Liquiditätsrisiko, Prüfung, Rechtsirrtum,
Risikobeschränkung, Risikotragung, Risikovermeidung, Strafbemessung,
Ungehorsamsdelikt, Unterlassung, Unterlassungsdelikt,
verantwortlicher Beauftragter, Veröffentlichungspflicht,

Verschulden, Wertpapierfirma

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W158.2113218.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at