

TE Bvwg Erkenntnis 2015/2/13 W107 2000566-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.2015

Entscheidungsdatum

13.02.2015

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §45 Abs1 Z2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §1 Z2 lite

WAG 2007 §1 Z27

WAG 2007 §34

WAG 2007 §35

WAG 2007 §38

WAG 2007 §39 Abs1

WAG 2007 §39 Abs2

WAG 2007 §39 Abs3

WAG 2007 §75 Abs8

WAG 2007 §95 Abs2 Z1

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

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011
1. 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. VwGVG § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
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 § 1 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
3. WAG 2007 § 1 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
4. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
5. WAG 2007 § 1 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
6. WAG 2007 § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
1. WAG 2007 § 1 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
3. WAG 2007 § 1 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
4. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
5. WAG 2007 § 1 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
6. WAG 2007 § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
1. WAG 2007 § 34 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 35 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 38 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 39 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 39 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 39 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 75 gültig von 15.08.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 75 gültig von 01.05.2009 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
3. WAG 2007 § 75 gültig von 29.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
4. WAG 2007 § 75 gültig von 01.11.2007 bis 28.12.2007
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

W107 2000566-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ und die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des XXXX, vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Partnerschaft von Rechtsanwälten OG, Parkring 2, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom 15.11.2013, GZ. FMA-KL23 5167.100/0001-LAW/2013, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ und die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des römisch 40, vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Partnerschaft von Rechtsanwälten OG, Parkring 2, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom 15.11.2013, GZ. FMA-KL23 5167.100/0001-LAW/2013, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde vollinhaltlich Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde vollinhaltlich Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben.

II. Das Verfahren wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 erster Satz VStG eingestellt. römisch zwei. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Satz VStG eingestellt.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. römisch drei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer 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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

I.1. Das angefochtene Straferkenntnis vom 15.11.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer XXXX (in Folge: BF1), zum Entscheidungszeitpunkt Vorstand XXXX (in Folge: Bank), als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:römisch eins.1. Das angefochtene Straferkenntnis vom 15.11.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer römisch 40 (in Folge: BF1), zum Entscheidungszeitpunkt Vorstand römisch 40 (in Folge: Bank), als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter XXXX!

Sie sind seit XXXX Vorstand XXXX (in der Folge: XXXX AG), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit der Geschäftsanschrift XXXX.Sie sind seit römisch 40 Vorstand römisch 40 (in der Folge: römisch 40 AG), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit der Geschäftsanschrift römisch 40 .

I. In dieser Funktion haben Sie gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG),BGBl 1991/52 idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass die XXXX AG seit der Einführung des VermögensSparplans (nunmehr Vermögensplan, in der Folge VP) von XXXX bis 21.02.2012 bei der Annahme der Vermittlungsprovision seitens der XXXX, sohin bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen unterlassen hat, gemäß § 38 WAG 2007 ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den §§ 36 - 51 WAG 2007 zu entsprechen.römisch eins. In dieser Funktion haben Sie gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl 1991/52 idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass die römisch 40 AG seit der Einführung des VermögensSparplans (nunmehr Vermögensplan, in der Folge VP) von römisch 40 bis 21.02.2012 bei der Annahme der Vermittlungsprovision seitens der römisch 40 , sohin bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen unterlassen hat, gemäß Paragraph 38, WAG 2007 ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den Paragraphen 36, - 51 WAG 2007 zu entsprechen.

Gemäß § 39 WAG 2007 handelt ein Rechtsträger unter anderem nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen einen Vorteil gewährt oder annimmt (Abs. 1).Gemäß Paragraph 39, WAG 2007 handelt ein Rechtsträger unter anderem nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen einen Vorteil gewährt oder annimmt (Absatz eins,).

Vorteile sind insbesondere Gebühren, Provisionen und sonstige Geldleistungen (Abs. 2). Gemäß Abs. 3 ist die Annahme von Vorteilen jedoch zulässig, wenn diese von einem Kunden (Z 1) oder von einem Dritten (Z 2) gewährt wird undVorteile sind insbesondere Gebühren, Provisionen und sonstige Geldleistungen (Absatz 2,). Gemäß Absatz 3, ist die Annahme von Vorteilen jedoch zulässig, wenn diese von einem Kunden (Ziffer eins,) oder von einem Dritten (Ziffer 2,) gewährt wird und

a) die Existenz, die Art und der Betrag des Vorteiles dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Dienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise offen gelegt werden und

b) der Vorteil darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern, und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Der produktspezifische Ausgabeaufschlag (AGA) ist ein Vorteil, den die XXXX aufgrund interner Abrechnung dem Vertriebspartner XXXX AG gewährt. Die Vorableistung des AGA, der an der gesamten Ansparsumme über die Mindestlaufzeit (7-15 Jahre) bemessen wird, und dessen totaler Verlust bei vorzeitiger Kündigung des VP durch den Kunden gemäß § 39 Abs 3 lit b WAG 2007 sind objektiv nicht geeignet, die Qualität der Wertpapierdienstleistung zu verbessern.Der produktspezifische Ausgabeaufschlag (AGA) ist ein Vorteil, den die römisch 40 aufgrund interner Abrechnung dem Vertriebspartner römisch 40 AG gewährt. Die Vorableistung des AGA, der an der gesamten Ansparsumme über die Mindestlaufzeit (7-15 Jahre) bemessen wird, und dessen totaler Verlust bei vorzeitiger Kündigung des VP durch den Kunden gemäß Paragraph 39, Absatz 3, Litera b, WAG 2007 sind objektiv nicht geeignet, die Qualität der Wertpapierdienstleistung zu verbessern.

Zudem überwiegt für den Kunden der Nachteil des Totalverlustes den Vorteil der Reduktion des AGA, der erst bei Einhalten der vollen Laufzeit des VP zu Tage tritt, und damit dem besten Interesse des Kunden widerspricht.

Ausgabeaufschläge sind Provisionen für Vermittler und Bank und dienen hauptsächlich zur Deckung von Beratungs-

und Vertriebskosten. Üblicherweise fallen sie bei Sparplänen bei jeder Sparrate an. Es ist nicht ersichtlich, worin die Mehrleistung der XXXX AG bei der Vermittlung gelegen ist. Ausgabeaufschläge sind Provisionen für Vermittler und Bank und dienen hauptsächlich zur Deckung von Beratungs- und Vertriebskosten. Üblicherweise fallen sie bei Sparplänen bei jeder Sparrate an. Es ist nicht ersichtlich, worin die Mehrleistung der römisch 40 AG bei der Vermittlung gelegen ist.

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 38, 39 Abs. 3 Z 2 lit. B WAG 2007 iVm § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 37/2010 Paragraphen 38, 39, Absatz 3, Ziffer 2, lit. B WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß § falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß Paragraphen

2.000 Euro

22 Stunden -- § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 37/2010 22 Stunden -- Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,

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

200 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für .

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

2.200 Euro."

I.2. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 09.12.2013, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, führte der BF1 aus, die Bank habe die gegenständlichen Vermögenspläne nach umfassender Anlageberatung - allenfalls in Verbindung mit Vermittlungstätigkeiten - verkauft, weshalb die dazu erfolgten Provisionen entsprechend den Pflichten nach § 38 WAG in rechtlich zulässiger Weise für pflichtgemäße Anlageberatungsleistungen - und nicht für Vermittlungsleistungen - angenommen worden seien. In keiner Weise sei die Bank durch die Höhe der Provisionen bzw. des Ausgabeaufschlages (in Folge: AGA) beeinträchtigt gewesen, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. römisch eins. 2. In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 09.12.2013, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, führte der BF1 aus, die Bank habe die gegenständlichen Vermögenspläne nach umfassender Anlageberatung - allenfalls in Verbindung mit Vermittlungstätigkeiten - verkauft, weshalb die dazu erfolgten Provisionen entsprechend den Pflichten nach Paragraph 38, WAG in rechtlich zulässiger Weise für pflichtgemäße Anlageberatungsleistungen - und nicht für Vermittlungsleistungen - angenommen worden seien. In keiner Weise sei die Bank durch die Höhe der Provisionen bzw. des Ausgabeaufschlages (in Folge: AGA) beeinträchtigt gewesen, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Ergänzend wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt grundsätzlich richtig, allerdings rechtlich falsch beurteilt worden sei. Bei der Vermittlung von Vermögensplänen seien - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - stets die individuellen Interessen des Kunden nach einer umfassenden zweiphasigen Anlageberatung (Beratung infolge Ermittlung der Wünsche des Kunden und Beratung zur Ausfüllung des Anlegerprofils samt Erstellung des Beratungsprotokolls) erhoben worden. Bei

mittelfristigen Veranlagungswünschen sei ein Investmentplan (Laufzeit 0-99 Jahre) oder ein Vermögensplan (Laufzeit 7 - 15 Jahre) und bei kurz- oder längerfristigen Veranlagungen ein anderes Produkt (variable Investmentpläne mit Laufzeit 0-99 Jahre bzw. Bausparen mit Laufzeit 6 Jahre fix oder Lebensversicherungsprodukte) empfohlen worden. Für die Annahme der Provision iSd § 38 WAG seien Erwägungsgrund 39 der MiFID-Durchführungsrichtlinie und § 39 WAG maßgeblich, wonach die Annahme einer Provision immer auf eine qualitative Verbesserung der Anlageberatung gegenüber dem Kunden ausgerichtet und somit zulässig sei. Ergänzend wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt grundsätzlich richtig, allerdings rechtlich falsch beurteilt worden sei. Bei der Vermittlung von Vermögensplänen seien - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - stets die individuellen Interessen des Kunden nach einer umfassenden zweiphasigen Anlageberatung (Beratung infolge Ermittlung der Wünsche des Kunden und Beratung zur Ausfüllung des Anlegerprofils samt Erstellung des Beratungsprotokolls) erhoben worden. Bei mittelfristigen Veranlagungswünschen sei ein Investmentplan (Laufzeit 0-99 Jahre) oder ein Vermögensplan (Laufzeit 7 - 15 Jahre) und bei kurz- oder längerfristigen Veranlagungen ein anderes Produkt (variable Investmentpläne mit Laufzeit 0-99 Jahre bzw. Bausparen mit Laufzeit 6 Jahre fix oder Lebensversicherungsprodukte) empfohlen worden. Für die Annahme der Provision iSd Paragraph 38, WAG seien Erwägungsgrund 39 der MiFID-Durchführungsrichtlinie und Paragraph 39, WAG maßgeblich, wonach die Annahme einer Provision immer auf eine qualitative Verbesserung der Anlageberatung gegenüber dem Kunden ausgerichtet und somit zulässig sei.

Die verfahrensgegenständlichen Vermögenspläne seien - unbeeinflusst von der Bank - nur jenen Kunden vorgeschlagen worden, die explizit an einer mittelfristigen Investition mit einem Anlagehorizont von 7 bis 15 Jahren interessiert gewesen seien. Die Höhe der Provision von 0,3% bis 0,4% bei einem AGA von 3% und einem rabattierten AGA von 10% bis 14% sei marktüblich gewesen. Da mehr als 50% der Vermögenspläne im vorgeworfenen Zeitraum auf Laufzeitenfonds mit Höchstgarantie zum Laufzeitende ausgelegt gewesen seien, sei die Aufteilung des AGA auf die ersten 24 Monate bei 7-jähriger Laufzeit ein Vorteil, der keine Veranlassung dazu gegeben habe, nicht im besten Interesse des Kunden pflichtgemäß und unvoreingenommen zu handeln.

Unter Verweis auf die tabellarische Darstellung der wesentlichen Produktmerkmale samt den Ausgabeaufschlägen (AGA) und den Abschlussprovisionen sei weiter auszuführen, dass bei Stornierung eines Vermögensplanes innerhalb von und bis zu 24 Monaten nicht der gesamte AGA für die gesamte Laufzeit fällig gewesen sei, sondern nur ein Anteil. Ein totaler Verlust des AGA sei erst dann eingetreten, wenn die Stornierung nach den ersten 24 Monaten erfolgt sei.

Aus beratungstechnischer Sicht sei es für einen Kunden am ertragreichsten, die Gesamtlaufzeit des Produktes einzuhalten. Die Verprovisionierung anderer Produkte, zB Lebensversicherungen, sei aufgrund der längeren Laufzeit auch höher als bei den Vermögensplänen. Darin könne aber kein Anreiz eines Kundenberaters erblickt werden, die Interessen eines Kunden im Hinblick auf die Erteilung von Empfehlungen für Vermögenspläne zu vernachlässigen. Diese Vorteile würden daher die Bank auch nach § 39 Abs. 3 Z 2 lit b WAG nicht daran hindern, pflichtgemäß in bestem Interesse des Kunden- und somit rechtmäßig - zu handeln. Aus beratungstechnischer Sicht sei es für einen Kunden am ertragreichsten, die Gesamtlaufzeit des Produktes einzuhalten. Die Verprovisionierung anderer Produkte, zB Lebensversicherungen, sei aufgrund der längeren Laufzeit auch höher als bei den Vermögensplänen. Darin könne aber kein Anreiz eines Kundenberaters erblickt werden, die Interessen eines Kunden im Hinblick auf die Erteilung von Empfehlungen für Vermögenspläne zu vernachlässigen. Diese Vorteile würden daher die Bank auch nach Paragraph 39, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, WAG nicht daran hindern, pflichtgemäß in bestem Interesse des Kunden- und somit rechtmäßig - zu handeln.

Das von der belangten Behörde im Straferkenntnis angeführte Rechenbeispiel sei fiktiv und es lasse sich daraus kein Beratungsfehler ableiten. Zudem sei es den Beschwerdeführern nicht zu Stellungnahme vorgelegt worden.

Zum Hinweis der belangten Behörde auf die Entscheidung des UVS Wien vom 03.09.2012, Zl. 06/FM/29/538/2012, sei auf die - im Einklang mit den Vorgaben aus dem "Rundschreiben der FMA zur Interessenkonfliktproblematik bei bestimmten Vergütungssystemen" vom 01.12.2009 zur Interessenskonfliktvermeidung und zur primären Wahrung von Kundeninteressen im Zusammenhang mit der Verprovisionierung - bei der Bank erfolgten Einführung des "Einheiten-Qualitäts-Faktor" (EQF) hinzuweisen, mit dem die Stornorate eines Beraters kontrolliert worden sei und eine hohe Stornorate pro Berater jedenfalls zu Einkommensverlusten bei den Beratern geführt habe. Der EQF als wirksames Mittel zur Sicherstellung der pflichtgemäßen Wahrung von Kundeinteressen belege, dass von den 90 abgeschlossenen Vermögensplänen im Zeitraum 06.12.2011 bis 21.02.2012 nur 5 innerhalb der ersten 24 Monate storniert worden

sein. Somit sei die Beratung richtig und im Kundeninteresse erfolgt.

Zur Zulässigkeit der Höhe der Provisionen verwies die Beschwerde auf Punkt 22 des CESR - Dokuments "Inducements under MiFID", CESR/06-687, auf die Erhebung der Bandbreiten marktüblicher Entgelte durch den Fachverband Finanzdienstleister der Wirtschaftskammer Österreich und auf Punkt III. des Allgemeinen Informationspaketes der XXXX. Zur Zulässigkeit der Höhe der Provisionen verwies die Beschwerde auf Punkt 22 des CESR - Dokuments "Inducements under MiFID", CESR/06-687, auf die Erhebung der Bandbreiten marktüblicher Entgelte durch den Fachverband Finanzdienstleister der Wirtschaftskammer Österreich und auf Punkt römisch drei. des Allgemeinen Informationspaketes der römisch 40 .

Als erhebliche Verfahrensfehler werde die Unterlassung des Parteiengehörs zu dem im Straferkenntnis der belangten Behörde zitierten Rechenbeispiel sowie die Außerachtlassung des Vorbringens zum EQF moniert.

Die subjektive Tatseite werde bestritten. Die BF durften sich zu Recht auf das Rundschreiben der belangten Behörde vom 01.12.2009 verlassen, in eventu werde auf die verfassungsrechtlich relevante Unklarheit der gegenständlichen Regeln in einer komplexen Materie verwiesen.

Der vorgeworfene Tatzeitraum werde hinsichtlich des BF4 und BF5 bestritten. Zudem sei gegenständlich teilweise bereits Verjährung eingetreten, sodass der Tatzeitraum vor dem 06.12.2011 außer Betracht zu bleiben habe.

Es werde daher beantragte, der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze ersatzlos zu beheben und das eingeleitete Verfahren einzustellen.

I.3. Am 13.01.2015 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, zu der alle fünf Beschwerdeführer (BF1 zu W107 2000566-1, BF2 zu W 107 2000574-1, BF3 zu W107 2000408-1, BF4 zu W107 2000570-1 und BF5 zu W107 2000571-1) geladen und der BF3, die Bank als haftungspflichtige Gesellschaft und der Rechtsvertreter sämtlicher BF sowie der haftungspflichtigen Gesellschaft (in Folge: BFV) sowie Vertreter der FMA als belangte Behörde gehört wurden. Die oben angeführten Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die als beschwerdeführenden Parteien geladenen BF1, BF2, BF4 und BF5 blieben der Verhandlung entschuldigt fern. Alle Beschwerdeführer hielten ihre Beschwerden vollinhaltlich aufrecht. römisch eins.3. Am 13.01.2015 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, zu der alle fünf Beschwerdeführer (BF1 zu W107 2000566-1, BF2 zu W 107 2000574-1, BF3 zu W107 2000408-1, BF4 zu W107 2000570-1 und BF5 zu W107 2000571-1) geladen und der BF3, die Bank als haftungspflichtige Gesellschaft und der Rechtsvertreter sämtlicher BF sowie der haftungspflichtigen Gesellschaft (in Folge: BFV) sowie Vertreter der FMA als belangte Behörde gehört wurden. Die oben angeführten Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die als beschwerdeführenden Parteien geladenen BF1, BF2, BF4 und BF5 blieben der Verhandlung entschuldigt fern. Alle Beschwerdeführer hielten ihre Beschwerden vollinhaltlich aufrecht.

Der BFV führte einleitend aus, dass als Strafnorm die Bestimmungen des WAG 2007 angeführt worden seien, welches aber erst seit 01.11.2007 in Kraft sei. Die Vorgängernorm des WAG 96 habe keine dem § 39 WAG vergleichbare Strafnorm gekannt, weshalb als Tatzeitraum lediglich der Zeitraum ab dem 01.11.2007 in Betracht komme. Zudem gehe die FMA von einer Fahrlässigkeitsschuld und dem Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes aus, nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung, zB VwGH 23.05.1995, 94/04/0267, sei für ein fortgesetztes Delikt jedoch ein einheitlicher Vorsatz maßgeblich und somit würden ausschließlich Vorsatzdelikte fortgesetzte Delikte sein. Gegenständlich könne daher kein fortgesetztes Delikt vorliegen, weshalb alle vor dem 13.01.2012 verwirklichten Handlungen verjährt seien. Der maßgebliche Tateitraum umfasse somit nur den Zeitraum vom 30.01.2012 bis 21.02.2012. Angesichts der Kürze dieses Tatzeitraums und der Tatsache, dass keine konkrete Zuwiderhandlung seitens der FMA festgestellt worden sei, werde in eventu ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG beantragt. Der BFV führte einleitend aus, dass als Strafnorm die Bestimmungen des WAG 2007 angeführt worden seien, welches aber erst seit 01.11.2007 in Kraft sei. Die Vorgängernorm des WAG 96 habe keine dem Paragraph 39, WAG vergleichbare Strafnorm gekannt, weshalb als Tatzeitraum lediglich der Zeitraum ab dem 01.11.2007 in Betracht komme. Zudem gehe die FMA von einer Fahrlässigkeitsschuld und dem Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes aus, nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung, zB VwGH 23.05.1995, 94/04/0267, sei für ein fortgesetztes Delikt jedoch ein einheitlicher Vorsatz maßgeblich und somit würden ausschließlich Vorsatzdelikte fortgesetzte Delikte sein. Gegenständlich könne daher kein fortgesetztes Delikt vorliegen, weshalb alle vor dem 13.01.2012 verwirklichten Handlungen verjährt seien. Der

maßgebliche Tateitraum umfasse somit nur den Zeitraum vom 30.01.2012 bis 21.02.2012. Angesichts der Kürze dieses Tateitraums und der Tatsache, dass keine konkrete Zuwiderhandlung seitens der FMA festgestellt worden sei, werde in eventuelle ein Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG beantragt.

Der BF3 (Beschwerdeführer im Verfahren zu W107 2000408-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, seit XXXX im Vorstand der Bank zu sein und sich als einziger Geschäftsführer-Vorstand ständig in Wien aufzuhalten. Er sei zuständig für die vertriebliche und operative Geschäftstätigkeit der Bank in Österreich, die eine Tochter der XXXX und vermehrt mit Partnergesellschaften - Banken und Versicherungen - zusammenarbeite. Der BF3 (Beschwerdeführer im Verfahren zu W107 2000408-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, seit römisch 40 im Vorstand der Bank zu sein und sich als einziger Geschäftsführer-Vorstand ständig in Wien aufzuhalten. Er sei zuständig für die vertriebliche und operative Geschäftstätigkeit der Bank in Österreich, die eine Tochter der römisch 40 und vermehrt mit Partnergesellschaften - Banken und Versicherungen - zusammenarbeite.

Die Mutter der Bank, die XXXX, habe 2003/2004 die Vermögenspläne entwickelt. In Österreich sei das Produkt in Zusammenarbeit mit der XXXX (in Folge: XXXX) auf den Markt gebracht worden. XXXX habe das Produkt angeboten, die Bank habe es vertrieben. Beratung und Vermittlung seien somit über die Bank erfolgt. 2005 bis 2011 seien in der Bank insgesamt ungefähr 200.000 Verträge abgeschlossen worden, davon 5.000 bis 6.000 Vermögenspläne. Über das Internet habe man bei der Bank keinen Vermögensplan abschließen können. Die Mutter der Bank, die römisch 40, habe 2003 aus 2004, die Vermögenspläne entwickelt. In Österreich sei das Produkt in Zusammenarbeit mit der römisch 40 (in Folge: römisch 40) auf den Markt gebracht worden. römisch 40 habe das Produkt angeboten, die Bank habe es vertrieben. Beratung und Vermittlung seien somit über die Bank erfolgt. 2005 bis 2011 seien in der Bank insgesamt ungefähr 200.000 Verträge abgeschlossen worden, davon 5.000 bis 6.000 Vermögenspläne. Über das Internet habe man bei der Bank keinen Vermögensplan abschließen können.

Die Bindungswirkung der Vermögenspläne habe 7 bis 15 Jahre betragen. Aus diesem Grund seien Vermögenspläne nur jenen Kunden angeboten worden, die nach entsprechend intensiver Beratung gerade eben diesen Anlagenhorizont gewünscht hätten. Bei den Vermögensplänen sei ein Zeitraum von 24 Monaten festgelegt gewesen, in dem dem Kunden die gesamten Beratungsleistungen in Rechnung gestellt worden seien. Sei ein Kunde nach exakt 24 Monaten ausgestiegen, sei das "Worst-Case-Szenario" eingetreten und für ihn seien die Kosten für die gesamte zuvor vereinbarte Laufzeit angefallen. Das von der FMA in diesem Zusammenhang in ihrem Straferkenntnis dargestellte Rechenbeispiel sei rein zahlenmäßig zwar richtig, aber als Basis für die Provisionierung sei nicht eine Laufzeit von 24 Monaten heranzuziehen, sondern die gesamten 84 Monate, da sich der Kunde nach eingehender Beratung auch zu einer solchen Laufzeit entschlossen habe. Im Falle der Kündigung eines Vermögensplans nach bereits 12 Monate seien daher für den Kunden 181,44 Euro an Kosten angefallen, dies seien - wie von der FMA richtig dargelegt - im Verhältnis zum normalen AGA in Höhe von 5 % somit um 60 Euro mehr.

Bei Kündigung eines Vermögensplanes vor Ablauf der ersten 24 Monate sei die Provision für den jeweiligen Berater anteilig zurückstorniert worden und habe diese Buchung zu einer EQF-Belastung für den Vermittler geführt. Zuvor habe die XXXX ihrerseits die bevorschusste Provision der Bank zurückverrechnet. Die Bank habe somit registriert, wenn ein Vertrag in den ersten 24 Monaten storniert bzw. gekündigt worden sei. Nicht mehr registriert worden sei eine Stornierung zu einem späteren Zeitpunkt, da solche Fälle in der Bank keine stornorelevanten Buchungen mehr ausgelöst hätten. Bei Kündigung eines Vermögensplanes vor Ablauf der ersten 24 Monate sei die Provision für den jeweiligen Berater anteilig zurückstorniert worden und habe diese Buchung zu einer EQF-Belastung für den Vermittler geführt. Zuvor habe die römisch 40 ihrerseits die bevorschusste Provision der Bank zurückverrechnet. Die Bank habe somit registriert, wenn ein Vertrag in den ersten 24 Monaten storniert bzw. gekündigt worden sei. Nicht mehr registriert worden sei eine Stornierung zu einem späteren Zeitpunkt, da solche Fälle in der Bank keine stornorelevanten Buchungen mehr ausgelöst hätten.

Dem Beschwerdeführer wurde in diesem Zusammenhang vom Senat aufgetragen, Unterlagen betreffend die innerhalb der ersten 24 Monate stornierten bzw. gekündigten Verträge dem Senat bis 20.01.2015 vorzulegen. Dies wurde vom BFV zugesagt.

Auch wenn die Bank nur über Daten zu den provisionsbezogenen Stornierungen bis zum 24. Monat nach Abschluss eines Vermögensplans verfügt habe und daher ein Zugang zu weiteren Daten schwierig sei, könne man aus den vorhandenen Daten trotzdem Informationen für etwaige Qualitätsverbesserungen der angebotenen Dienstleistungen

ziehen, da die Erfahrungen zeigen und Statistiken auch belegen würden, dass es zu einer Kaufreue des Kunden bereits meist in den ersten komme.

Insgesamt habe es im Zeitraum 2005 bis 2011 ungefähr 200.000 Verträge, davon ca. 5.000 bis 6.000 Vermögenspläne, gegeben. Der Anteil für die Vermögensberater an den Gesamteinnahmen habe sich ungefähr auf 1,5 % bis 2% der Einnahmen auf dies Vermögenspläne bezogen.

Befragt, wie die gegenständlichen Provisionen zur Verbesserung der Dienstleistungen für Kunden beigetragen hätten, wies der BFV darauf hin, dass nach den österreichischen Gesetzen die Tauglichkeit der Anlageberatung zur Verbesserung der Qualität der Dienstleistung widerleglich ist. Erwägungsgrund 39 zur MiFID-Durchführungsrichtlinie, RL 2006/73/EG, vermutet werde.

Betreffend die Vermittlungs- und Beratungstätigkeiten habe es laut BFV in der Bank immer schon sehr hohe Qualitätskriterien gegeben und diese hohen Anforderungen seien auch an die Berater/Vermittler gestellt worden. Bei Nichteinhaltung der Qualitätskriterien habe es entsprechende Folgen für diese gegeben. Die Berater seien auch mit dem EQF angehalten worden, diese Qualitätskriterien einzuhalten. Die Berater habe daher kein Interesse an einer vorzeitigen Kündigung oder Stornierung haben können. Seien bei abgeschlossenen Verträgen innerhalb von 12 Monaten mehr als 15 % Stornierungen erfolgt, sei dem betroffenen Berater seine Erfolgsprovision gestrichen worden. Bei einer Stornierung von mehr als 10 % der Verträge hätte er Einbußen von 35 % gehabt.

Die Provisionszahlungen seien zudem dem Grund und der Höhe nach als marktüblich anzusehen. Man arbeite mit großen Kapitalanlagegesellschaften (KAG) zusammen. Die Höhe der Provisionszahlungen sei von diesen übernommen worden. Auch die AGA-Aufschläge seien weltweit nahezu ident und würden bei Aktienfonds bei 2% bis 5% liegen. Es habe für einen Kunden somit keinen Unterschied gemacht, das Produkt bei dem Geschäftsvermittler oder dem Produktentwickler abzuschließen.

Der BFV beantragte die Einholung eines SV-Gutachtens zum Nachweis der Marktüblichkeit der AGA und der Provisionen.

Die Erfolgsprovisionen seien aus dem AGA gespeist worden. Der AGA selbst sei eine gesonderte Provision. Die Bank habe von allen ihren Produktpartnern Provisionen bekommen. Diese seien nach der Grundtabellenprovisionsvereinbarung der Vermögensberater berechnet worden. Der AGA sei von der KAG festgelegt worden und beim Erwerb von Investmentfondsanteilen angefallen. Im gegenständlichen Fall seien 90 % des AGA an die Bank gegangen und 10 % an die XXXX. Beim Vermögensplan sei durch die KAG oder die XXXX ein ermäßigter AGA gewährt worden. Der Kunde habe bei einer Rate von 100 Euro anstatt 105 Euro nur 104,32 Euro gezahlt. Diese Rabattierung des AGA habe für einen Kunden, der ein konkretes Ansparziel verfolgt habe, den Vorteil, günstiger Investmentfonds-Anteile anzuschaffen. Je länger der Kunde in das Produkt eingezahlt habe, desto günstiger sei es für ihn geworden, da erst dann die volle Rabattierung zur Geltung gekommen sei. Die Erfolgsprovisionen seien aus dem AGA gespeist worden. Der AGA selbst sei eine gesonderte Provision. Die Bank habe von allen ihren Produktpartnern Provisionen bekommen. Diese seien nach der Grundtabellenprovisionsvereinbarung der Vermögensberater berechnet worden. Der AGA sei von der KAG festgelegt worden und beim Erwerb von Investmentfondsanteilen angefallen. Im gegenständlichen Fall seien 90 % des AGA an die Bank gegangen und 10 % an die römisch 40. Beim Vermögensplan sei durch die KAG oder die römisch 40 ein ermäßigter AGA gewährt worden. Der Kunde habe bei einer Rate von 100 Euro anstatt 105 Euro nur 104,32 Euro gezahlt. Diese Rabattierung des AGA habe für einen Kunden, der ein konkretes Ansparziel verfolgt habe, den Vorteil, günstiger Investmentfonds-Anteile anzuschaffen. Je länger der Kunde in das Produkt eingezahlt habe, desto günstiger sei es für ihn geworden, da erst dann die volle Rabattierung zur Geltung gekommen sei.

Der Vermögensplan sei zwischen Bausparen und Lebensversicherung gelegen. Entgegen der Ansicht der FMA sei das Interesse, einen Kunden für dieses Produkt zu gewinnen, jedoch nicht lukrativer gewesen als bei anderen Produkten. Es sei nicht richtig, dass die Vermittlungsprovision innerhalb der ersten zwei Jahre beim Vermögensplan dreimal höher gewesen sei, als bei der herkömmlichen Berechnung des AGA, etwa bei Lebensversicherungen. Auch bei der vorzeitigen Kündigung von Alternativprodukten (Lebensversicherungen oder Bausparverträgen) sei für den Kunden ein Vermögensnachteil etwa in der gleichen Größenordnung angefallen, wobei eine Lebensversicherung eine Laufzeit von mindestens 15 Jahren gehabt habe.

Das Produkt "Vermögensplan" sei mit 21.02.2012 aufgegeben worden, weil XXXX die Bank informiert habe, dass dieses

Produkt von der FMA thematisiert worden sei. Innerhalb von 24 oder 48 Stunden sei der Vermögensplan aus dem Vertrieb genommen worden. Auch wenn das Produkt gut gewesen sei, seien nicht bloß Änderungen in der Provisionsstruktur vorgenommen worden, da das Produkt nur mit einer Vorab-Provisionierung funktioniert habe. Die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verträge seien abgelaufen. In Abstimmung mit der XXXX seien alle betroffenen Kunden so behandelt worden, als ob sie einen Investment-Plan abgeschlossen hätten. Das Produkt "Vermögensplan" sei mit 21.02.2012 aufgegeben worden, weil römisch 40 die Bank informiert habe, dass dieses Produkt von der FMA thematisiert worden sei. Innerhalb von 24 oder 48 Stunden sei der Vermögensplan aus dem Vertrieb genommen worden. Auch wenn das Produkt gut gewesen sei, seien nicht bloß Änderungen in der Provisionsstruktur vorgenommen worden, da das Produkt nur mit einer Vorab-Provisionierung funktioniert habe. Die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verträge seien abgelaufen. In Abstimmung mit der römisch 40 seien alle betroffenen Kunden so behandelt worden, als ob sie einen Investment-Plan abgeschlossen hätten.

Hinsichtlich der Provisionsregelungen anderer Produkte führte der BF3 aus, dass es auch bei Lebensversicherungen, beim Bausparen und beim Vermögensplan Abschlussprovisionen mit Provisionshaftungszeiträumen gegeben habe. Bei Lebensversicherungen habe der Haftungszeitraum vor dem 01.01.2007 36 Monate betragen und in diesem Zeitraum sei zeitanteilig eine Rückverrechnung erfolgt. Seit 01.01.2007 betrage der Provisionszeitraum bei Lebensversicherungsprodukten fünf Jahre. Bei Bausparverträgen gebe es einen Haftungszeitraum von zwei Jahren, danach 50 %.

Die FMA brachte vor, dass es den Vorwurf einer Fehlberatung von ihrer Seite nicht gebe (S.VP S.7) und verwies in den Schlusssausführungen auf die Ausführungen in den erstinstanzlichen Straferkenntnissen.

Der BFV hielt in seinen Schlusssausführungen fest, dass gegenständlich ein Tatbegehungszeitraum vorgeworfen worden sei, der nicht vom In-Kraft-Tretens-Datum der verletzten Verwaltungsstrafnorm gedeckt sei und man Vorstandsmitglieder für einen Zeitraum bestrafen wolle, für den sie nicht als Vorstandsmitglieder bestellt gewesen seien. Die Anwendung der Verjährungsvorschriften werde negiert und notwendige Ermittlungen zum Sachverhalt, nämlich zu den qualitativen Kundenschutzvorkehrungen der Bank, seien unterlassen worden. Zudem liege die objektive Tatbestandsmäßigkeit nicht vor, weil die Provisionshöhe aus folgenden vier Gründen nicht alleine vom Gesamtvertriebserfolg bei den Vermögensplänen abhängig gewesen sei:

auf Grund des 2-Phasen-Beratungs-Konzepts, der Marktüblichkeit der Ausgabeaufschläge und deren Rabattierung, der Interessenswahrung der Kunden durch den EQF und der Einhaltung der Interessenskonflikt-Policy durch die Bank. Daher sei die Gefahr, dass man die Vertriebsinteressen über die Kundeninteressen gestellt habe, objektiv ex ante sehr gering. Es liege auch kein Verschulden der Vorstandsmitglieder vor, da sie von der objektiven und subjektiven Sorgfaltskonformität ihres Handelns überzeugt gewesen seien. Es werde daher die Aufhebung der Straferkenntnisse sämtlicher Beschwerdeführer und die Einstellung aller Verfahren beantragt.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die bezughabenden Akten des Bundesverwaltungsgerichts und in die zugrundeliegenden Akten der belangten Behörde. Aufgrund der unbedenklichen Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere den Aussagen des BF3 und der belangten Behörde, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit XXXX Vorstand XXXX (in Folge: XXXX), eines konzessionierten Kreditinstitutes, mit der Geschäftsanschrift Der Beschwerdeführer ist seit römisch 40 Vorstand römisch 40 (in Folge: römisch 40), eines konzessionierten Kreditinstitutes, mit der Geschäftsanschrift

XXXX.römisch 40.

Das gegenständliche Produkt "Vermögensplan" wurde im Juli 2005 von der XXXX (in Folge: XXXX) eingeführt und im Zeitraum XXXX ausschließlich von der haftungspflichtigen Gesellschaft für XXXX vertrieben. Das gegenständliche Produkt "Vermögensplan" wurde im Juli 2005 von der römisch 40 (in Folge: römisch 40) eingeführt und im Zeitraum römisch 40 ausschließlich von der haftungspflichtigen Gesellschaft für römisch 40 vertrieben.

XXXX war Produktentwickler und depotführende Stelle. Die Beratung und die Vermittlung erfolgten durch die haftungspflichtige Gesellschaft. römisch 40 war Produktentwickler und depotführende Stelle. Die Beratung und die

Vermittlung erfolgten durch die haftungspflichtige Gesellschaft.

Beim Vermögensplan (vormals VermögensSparplan) handelte es sich um einen Fondssparplan, bei dem ein Kunde Anteile des/der ausgewählten Investmentfonds in Höhe der festgelegten Ansparrate während der festgelegten Laufzeit von 7 bis 15 Jahre erwirbt (s. FMA-Akt, ON 03 Bedingungen für den VermögensSparplan).

Im Antrag zur Eröffnung eines Vermögensplans ist in den dazu beigefügten "Bedingungen zum VermögensSparplan" unter Punkt 8. (Entgelte, Aufwandsatz und Ausgabeaufschlag) Folgendes festgelegt:

"8. Entgelte, Aufwandsatz und Ausgabeaufschlag

8.1 Die Bank hat für die Durchführung des VSP Anspruch auf folgendes Entgelt: Von der Summe der Ansparraten (z. B. monatl. Ansparrate EUR 100,- x 12 x Laufzeit 10 Jahre EUR 12.000,-) wird der zu bezahlende Ausgabeaufschlag ("AGA") des gewählten Fonds errechnet; dieser Betrag wird um den in der nachstehenden Tabelle jeweils enthaltenen Prozentsatz reduziert und ergibt das Entgelt der Bank. Das Entgelt wird in gleichen Raten von den ersten 24 Ansparraten abgezogen und nur der Restbetrag in Anteile veranlagt. Eine auch nur anteilige Refundierung dieses Entgelts ist bei vorzeitiger Beendigung des VSP ausgeschlossen.

Kundenbonifikation und Entgelt

Die Kundenbonifikation auf den AGA (linke Spalte in Prozent) entspricht dem verrechneten Entgelt (rechte Spalte in Prozent)

Beispiel: Bei einem AGA von 5% und einer Laufzeit von 7 Jahren beträgt die Kundenbonifikation 13,6% und das Entgelt der Bank 4,32% *AGA = Ausgabeaufschlag lt. Fondsprospekt

"

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat für ihre Tätigkeiten von der XXXX eine Vermittlungsprovision erhalten, die sich an dem von Seiten des Kunden an die XXXX zu bezahlenden Ausgabeaufschlags (in Folge: AGA) berechnete. Dazu wird im "Allgemeinen Informationspaket der XXXX" unter Punkt III. (Informationen über die Gewährung und Annahme von Vorteilen im Geschäft mit Finanzinstrumente (insbesondere Provisionen)), Unterpunkt 2,. Folgendes angeführt: Die haftungspflichtige Gesellschaft hat für ihre Tätigkeiten von der römisch 40 eine Vermittlungsprovision erhalten, die sich an dem von Seiten des Kunden an die römisch 40 zu bezahlenden Ausgabeaufschlags (in Folge: AGA) berechnete. Dazu wird im "Allgemeinen Informationspaket der XXXX" unter Punkt römisch drei. (Informationen über die Gewährung und Annahme von Vorteilen im Geschäft mit Finanzinstrumente (insbesondere Provisionen)), Unterpunkt 2,. Folgendes angeführt:

"Beim Kauf von Anteilen an Investmentfonds durch den Kunden fällt in der Regel der so genannte Ausgabeaufschlag an. Dieser wird von der Fondsgesellschaft vorgegeben. Der Ausgabeaufschlag beträgt bis zu 6 % des Rechenwertes des Fondsanteils. Diesen erhält die Bank im Regelfall zum überwiegenden Teil als Vermittlungsprovision. Die Vermittlungsprovision erhält die Bank in erster Linie als Entgelt für die erfolgreiche Vermittlung des jeweiligen Investmentfonds."

Im gegenständlichen Fall erhielt die haftungspflichtige Gesellschaft 90% des AGA und 10 % die depotführende Stelle (s. VP S.9).

Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass die XXXX als AGA gegenständlich einen gegenüber dem Standardprozentsatz, bei dem der AGA von jeder Ansparrate abgezogen wird, ermäßigten Prozentsatz verrechnete. Der ermäßigte AGA wurde nicht von jeder Ansparrate abgezogen, sondern auf Basis der fiktiven Summe der monatlichen Ansparrbeträge des Kunden über die eingegangene Laufzeit (mindestens sieben Jahre) berechnet und in gleichen Raten von den ersten 24 Einzahlungsraten abgezogen. Nur der Restbetrag der Ansparrbeträge des Kunden wurde investiert. Eine auch nur anteilige Refundierung dieses Kundenentgelts bei vorzeitiger Beendigung oder Reduktion des Ansparrbetrages bzw. der Einzahlungsraten war damit ausgeschlossen. Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass die römisch 40 als AGA gegenständlich einen gegenüber dem Standardprozentsatz, bei dem der AGA von jeder Ansparrate abgezogen wird, ermäßigten Prozentsatz verrechnete. Der ermäßigte AGA wurde nicht von jeder Ansparrate abgezogen, sondern auf Basis der fiktiven Summe der monatlichen Ansparrbeträge des Kunden über die eingegangene Laufzeit (mindestens sieben Jahre) berechnet und in gleichen Raten von den ersten 24 Einzahlungsraten

abgezogen. Nur der Restbetrag der Ansparbeträge des Kunden wurde investiert. Eine auch nur anteilige Refundierung dieses Kundenentgelts bei vorzeitiger Beendigung oder Reduktion des Ansparbetrages bzw. der Einzahlungsrate war damit ausgeschlossen.

Die Art der Verrechnung des AGA und des Entgelts an die Bank sowie die diesbezügliche Berechnungsmethode wurden auf den Anträgen zur Eröffnung eines Vermögensplanes offengelegt (s. oben Bedingungen für den VermögensSparplan Punkt 8.1).

Bei den Vermögensplänen war ein Zeitraum von 24 Monaten festgelegt, in dem dem Kunden die gesamten Beratungsleistungen in Rechnung gestellt wurden. Kündigte oder stornierte ein Kunde nach den ersten 24 Monaten, fielen für ihn daher - wie oben ausgeführt - die Kosten für die gesamte zuvor vereinbarte Laufzeit an. Die Provision wurde innerhalb der ersten 2 Monate voll ausbezahlt. Bei Kündigung oder Stornierung des Produkts innerhalb der ersten 24 Monate wurde die Provision anteilmäßig gekürzt. Die volle Rabattierung bzw. Ermäßigung des AGA kam erst zum Ende der Laufzeit zur Geltung (s. VP S.9).

Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass bei einer Kündigung innerhalb der ersten 24 Monaten alle bis dahin vom Kunden geleisteten Zahlungen für den AGA verloren gingen, dh ab dem 25. Monat somit der gesamte Betrag für den auf Basis der fiktiven Ansparzielsumme berechneten AGA. Somit konnten nur jene Kunden, die die vereinbarte Laufzeit einhielten, einen Vorteil aus dem ermäßigten AGA ziehen (S. VP S 9).

Festgestellt wird, dass bei der haftungspflichtigen Gesellschaft Kündigungen bzw. Stornierungen des verfahrensgegenständlichen Produkts nur innerhalb der ersten 24 Monate registriert wurden und jene zu einem späteren Zeitpunkt keine stornorelevanten Buchungen mehr auslösten, weil die Provisionen in voller Höhe ausbezahlt worden waren.

Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass Kunden der Bank bei Eröffnung bzw. Abschluss eines Vermögensplans auch ein Anlegerprofil und Vermittlungs- bzw. Beratungsprotokoll (S. FMA-Akt ON 09) unterfertigen und bestätigen mussten, dass ihnen u.a. das "Allgemeine Informationspaket der XXXX" in der von ihnen gewünschten Form übergeben worden war (s. FMA-Akt ON 09,S.4). Darin war - wie oben bereits ausgeführt - festgehalten, dass beim Ankauf und Verkauf von Investmentfonds die Differenz zwischen dem vom Kunden bezahlten AGA und dem von der Fondsgesellschaft einbehaltenen Anteil am AGA die XXXX als Vermittlungsprovision erhielt. Zudem war Folgendes festgelegt: "Für Kunden, die von externen Vermittlern mit eigener Konzession (z.B. Wertpapierfirma) betreut werden und sich die Dienstleistung der Bank auf die reine Abwicklung beschränkt, erhält der jeweilige Vermittler in der Regel oben genannten Ausgabeaufschlag bzw. einen Anteil daran von der Bank. Die Höhe dieser Anteile kann bei der Bank erfragt werden".Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass Kunden der Bank bei Eröffnung bzw. Abschluss eines Vermögensplans auch ein Anlegerprofil und Vermittlungs- bzw. Beratungsprotokoll (S. FMA-Akt ON 09) unterfertigen und bestätigen mussten, dass ihnen u.a. das "Allgemeine Informationspaket der XXXX" in der von ihnen gewünschten Form übergeben worden war (s. FMA-Akt ON 09,S.4). Darin war - wie oben bereits ausgeführt - festgehalten, dass beim Ankauf und Verkauf von Investmentfonds die Differenz zwischen dem vom Kunden bezahlten AGA und dem von der Fondsgesellschaft einbehaltenen Anteil am AGA die römisch 40 als Vermittlungsprovision erhielt. Zudem war Folgendes festgelegt: "Für Kunden, die von externen Vermittlern mit eigener Konzession (z.B. Wertpapierfirma) betreut werden und sich die Dienstleistung der Bank auf die reine Abwicklung beschränkt, erhält der jeweilige Vermittler in der Regel oben genannten Ausgabeaufschlag bzw. einen Anteil daran von der Bank. Die Höhe dieser Anteile kann bei der Bank erfragt werden".

Zur Verwendung der Provision ist - mit der belangten Behörde - unter Punkt. III des "Allgemeinen Informationspakets der XXXX" festgehalten:Zur Verwendung der Provision ist - mit der belangten Behörde - unter Punkt. römisch drei des "Allgemeinen Informationspakets der XXXX" festgehalten:

"Abgedeckt werden insbesondere:

Notwendige Investitionen: Personalkosten, Schulungsaufwand, Systemkosten, Marktexpertise und Produktentwicklung
Aufrechterhaltung des hohen Standards bei den IT-Sicherheitssystemen

Erstellung und Aushändigung von Unterlagen/Beantwortung von Rückfragen

Abwicklung und Transaktion des jeweiligen Kundenauftrages, sofern nicht bereits durch die vom Kunden zu entrichtenden Transaktionsspesen laut Preisblatt abgedeckt

Aufwand für die Vermittlungstätigkeit

Sofern die Bank selbst die Beratung und Vermittlung von Finanzinstrumenten entsprechend den "Bedingungen für die Anlageberatung durch die XXXX" (enthalten in den "Bedingungen für Wertpapierprodukte der XXXX") vornimmt, werden die oben genannten Vermittlungsprovisionen zur Stärkung des Betreuungsangebotes verwenden.

Abgedeckt werden insbesondere:

Ergebnisoffene, bedarfsorientierte und kundenindividuell Beratung im Einklang mit dem WAG

Risikoaufklärung über die einzelnen Produkten"

Das von der belangten Behörde in ihrem Straferkenntnis vom 15.11.2013 angeführte Rechenbeispiel wurde dem BF3 im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgehalten und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern.

Im angelasteten Zeitraum wurden 7.227 Vermögenspläne verkauft, davon wurden 1.267 innerhalb der ersten 24 Monate storniert.

Die belangte Behörde hat mit Rundschreiben vom 01.12.2009 zur Interessenkonfliktproblematik bei bestimmten Vergütungssystemen im Hinblick auf die Umsetzung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007) auf die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen im Zusammenhang mit dem Interessenkonfliktmanagement gemäß §§ 34f WAG 2007 bei Vergütungssystemen hingewiesen. Die belangte Behörde hat mit Rundschreiben vom 01.12.2009 zur Interessenkonfliktproblematik bei bestimmten Vergütungssystemen im Hinblick auf die Umsetzung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 (WAG 2007) auf die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen im Zusammenhang mit dem Interessenkonfliktmanagement gemäß Paragraphen 34 f, WAG 2007 bei Vergütungssystemen hingewiesen.

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat iSd o.a. Rundschreibens zur Wahrnehmung von Kundeninteressen im Zusammenhang mit der Provisionierung einen "Einheiten-Qualitäts-Faktor" (EQF) eingeführt und diesen so ausgestaltet, dass Kündigungen von Vermögensplänen vor Ablauf der ersten 24 Monate registriert wurden und eine hohe Stornorate pro Berater zu Einkommensverlusten bis zu 35% beim Berater führte.

Die haftungspflichtige Gesellschaft überprüfte mittels Alpha-Check neun Monate vor und neun Monate nach Vertragsabschluss, ob eine vermittlerbezogene Provisionsmaximierung vorlag. Damit wurde überprüft und kontrolliert, ob Kundengelder mehr als nur einmal provisioniert wurden (s VP S. 12).

Die Marktüblichkeit von Entgelten wird regelmäßig vom Fachverband Finanzdienstleister der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) erhoben und die Ergebnisse werden als Orientierungshilfe gemäß § 75 Abs.8 WAG 2007 auf der Homepage der belangten Behörde veröffentlicht. Abweichungen davon sind zugelassen (s. FMA-Homepage zu "Marktübliche Entgelte bei einem Wertpapiergeschäft"). Die Marktüblichkeit von Entgelten wird regelmäßig vom Fachverband Finanzdienstleister der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) erhoben und die Ergebnisse werden als Orientierungshilfe gemäß Paragraph 75, Absatz 8, WAG 2007 auf der Homepage der belangten Behörde veröffentlicht. Abweichungen davon sind zugelassen (s. FMA-Homepage zu "Marktübliche Entgelte bei einem Wertpapiergeschäft").

Nicht festgestellt werden konnte, dass die im angelasteten Zeitraum erfolgten Kündigungen von Vermögensplänen, insbesondere auch innerhalb der ersten 24 Monate nach Eröffnung eines Vermögensplans, auf die nicht unvoreingenommene Beratung seitens des Rechtsträgers zurückzuführen war bzw. es dadurch zu Beeinträchtigungen der Kundeninteressen gekommen ist.

Das Vorliegen einer Fehlberatung hat die belangte Behörde nicht behauptet (S. VP S.7).

Erwägungsgrund 39 zur MiFID -DRL schafft für die Anlageberatung eine Bereichsausnahme (s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 15; Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, Praxiskommentar zum WAG (2008), 282). Erwägungsgrund 39 zur MiFID -DRL schafft für die Anlageberatung eine Bereichsausnahme (s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 15; Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, Praxiskommentar zum WAG (2008), 282).

Festgestellt wird mit der belangten Behörde, dass die haftungspflichtige Gesellschaft den Vertrieb des Vermögensplans mit 21.02.2012 eingestellt hat.

Weitere Feststellungen:

Die belangte Behörde hat am 15.11.2013 das gegenständliche Straferkenntnis erlassen. Dieses wurde dem BF1 nachweislich am 25.11.2013 zugestellt.

Dagegen erhob der BF1 mit protokolliertem Schriftsatz vom 09.12.2013 Berufung (nunmehr: Beschwerde).

Der gegenständliche Verfahrensakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 29.01.2014 vorgelegt und der zuständigen Gerichtsabteilung am 14.02.2014 tatsächlich zugewiesen.

Am 13.01.2015 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

2. Beweiswürdigung:

Der erhobene Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt der Verwaltungsakte der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Hinsichtlich der vorgelegten Schriftstücke spricht der Anschein für ihre Echtheit. Beweismittel wurden nur soweit herangezogen, als sie sich im Verfahrensakt befinden. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur soweit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel.

Die Feststellungen zur Funktion des BF1 ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der haftungspflichtigen Gesellschaft (FMA-Akt, ON 13).

Die Feststellungen zu den von der haftungspflichtigen Gesellschaft durchgeführten Maßnahmen zur Kontrolle der vermittlerbezogenen Provisionen - Alpha-Check und EQF - gründen sich auf die Angaben des BF3 in der mündlichen Verhandlung sowie auf die Ausführungen in der Beschwerde.

Die Marktüblichkeit von Entgelten ergibt sich aus der dem BVwG mit der Beschwerde vorgelegten Beilage 11 sowie den Ermittlungen des erkennenden Senates auf der Homepage der FMA.

Die Feststellungen zum Vermögensplan ergeben sich aus den Beilagen ON 2 bis ON 9 zum FMA-Akt, aus den mit der Beschwerde vorgelegten Unterlagen (Beilagen 1 bis 11) und den Ausführungen des BF3 und des BFV in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zur Anzahl der im Tatzeitraum abgeschlossenen Vermögenspläne sowie der Kündigungen ergibt sich aus der Eingabe des BFV vom 20.1.2015.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 führte der BF3 nachvollziehbar und glaubwürdig aus, wie sich die Provision betreffend den verfahrensgegenständlichen Vermögensplan berechnet hat, wofür diese gezahlt, wie diese kontrolliert und aufgeteilt wurde. Dies entspricht im Wesentlichen auch den Ausführungen des BF3 in seiner Rechtfertigung vom 08.07.2013. Zum Nachweis seiner Glaubwürdigkeit verwies der BF3 auf die seitens der belangten Behörde unbestritten gebliebene diesbezügliche Offenlegung gegenüber dem Kunden im Antrag zur Eröffnung eines Vermögensplans iVm den Ausführungen im "Allgemeinen Informationspaket der XXXX". Auch der Aussage des BF3 - unter Vorhalt des von der belangten Behörde im Straferkenntnis angeführten Rechenbeispiels - zur Berechnung des ermäßigten AGA und der damit verbundenen erhöhten Verprovisionierung für den Zeitraum der 24-monatigen Mindestbindung gegenüber der Provision beim Standardprozentsatz bei Alternativprodukten zB Lebensversicherung, hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der eindeutigen und dem Kunden gegenüber offengelegten Festlegungen in den dem erkennenden Senat vorliegenden Bedingungen für bzw. Unterlagen zum VermögensSparplan Glauben geschenkt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 führte der BF3 nachvollziehbar und glaubwürdig aus, wie sich die Provision betreffend den verfahrensgegenständlichen Vermögensplan berechnet hat, wofür diese gezahlt, wie diese kontrolliert und aufgeteilt wurde. Dies entspricht im Wesentlichen auch den Ausführungen des BF3 in seiner Rechtfertigung vom 08.07.2013. Zum Nachweis seiner Glaubwürdigkeit verwies der BF3 auf die seitens der belangten Behörde unbestritten gebliebene diesbezügliche Offenlegung gegenüber dem Kunden im Antrag zur Eröffnung eines Vermögensplans in Verbindung mit den Ausführungen im "Allgemeinen Informationspaket der XXXX". Auch der Aussage des BF3 - unter Vorhalt des von der belangten Behörde im Straferkenntnis angeführten Rechenbeispiels - zur Berechnung des ermäßigten AGA und der damit verbundenen erhöhten Verprovisionierung für den Zeitraum der 24-monatigen Mindestbindung gegenüber der Provision beim Standardprozentsatz bei

Alternativprodukten zB Lebensversicherung, hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der eindeutigen und dem Kunden gegenüber offengelegten Festlegungen in den dem erkennenden Senat vorliegenden Bedingungen für bzw. Unterlagen zum VermögensSparplan Glauben geschenkt.

Die Feststellungen zur Annahme einer Provision durch eine Wertpapierfirma im Zusammenhang mit der Anlageberatung gründen auf den Angaben des BFV sowie den Erhebungen des erkennenden Senates, insbesondere auf den Bestimmungen der MIFID-DRL, in der dargelegt wird, wann davon auszugehen ist, dass die Annahme einer Provision durch einen Rechtsträger bei Erbringung dieser Dienstleistung eine qualitätsverbessernde Wirkung der Anlageberatung bezweckt bzw. als vorliegend erachtet wird.

Die Feststellung zur Einstellung des Produktes "Vermögensplan" gründen auf den Ausführungen in der Beschwerde und den unbestritten Angaben des BF3 in der mündlichen Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Die Zuständigkeit über die Berufung (ab 1.1.2014 Beschwerde) an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist infolge der Übergangsbestimmung des Art. 151 Abs. 51 Z. 8 B-VG, BGBl I/1930 idF BGBl I 164/2013, iVm § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl. I 184/2013, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Die Zuständigkeit über die Berufung (ab 1.1.2014 Beschwerde) an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist infolge der Übergangsbestimmung des Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG, Bundesgesetzblatt 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 164 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 184 aus 2013,, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

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 entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. 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 entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von €

2.000,-- verhängt. Gemäß Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor. 2.000,-- verhängt. Gemäß Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF 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. 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 § 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 50, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu W107 2000566-1 zuhanden seines Rechtsvertreters am 25.11.2013 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde langte am 09.12.2013 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu A)

3.2.1. Anwendbare Bestimmungen

1. Maßgebliche Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 37/2010 samt Überschriften (auszugsweise): 1. Maßgebliche Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 37 aus 2010, samt Überschriften (auszugsweise):

§ 38 WAG 2007: Paragraph 38, WAG 2007:

"Allgemeine Pflichten

Ein Rechtsträger hat bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den §§ 36 bis 51 zu entsprechen; beim Handel sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz - KMG, BGBl. Nr. 625/1991, ist insbesondere den §§ 39, 40, 41, 42, 47 und 48 zu entsprechen." Ein Rechtsträger hat bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den Paragraphen 36 bis 51 zu entsprechen; beim Handel sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, Kapitalmarktgesetz - KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991,, ist insbesondere den Paragraphen 39, 40, 41, 42, 47 und 48 zu entsprechen."

§ 39 WAG 2007: Paragraph 39, WAG 2007:

"Gewährung und Annahme von Vorteilen

(1) Ein Rechtsträger handelt nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden gemäß § 38, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen einen Vorteil gewährt oder annimmt. (1) Ein Rechtsträger handelt nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden gemäß Paragraph 38,, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen einen Vorteil gewährt oder annimmt.

(2) Vorteile sind Gebühren, Provisionen, sonstige Geldleistungen oder nicht in Geldform angebotene Zuwendungen.

(3) Die Gewährung oder Annahme von Vorteilen ist jedoch zulässig, wenn diese

1. dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden oder
2. einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden und

a) die Existenz, die Art und der Betrag des Vorteiles dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise offen gelegt werden; ist die Höhe des Betrages nicht feststellbar, so ist die Art und Weise der Berechnung dem Kunden offen zu legen; und

b) der Vorteil darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern, und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln, oder

3. die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder dafür erforderlich sind, wie Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsgebühren oder gesetzliche Gebühren und die ihrer Natur nach keine Konflikte mit der Verpflichtung des Rechtsträgers hervorrufen können, im besten Interesse seiner Kunden zu handeln.

(4) Die Offenlegung gemäß Abs. 3 Z 2 lit. a kann in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile einer Vereinbarung über Vorteile erfolgen. Ein Rechtsträger hat jedoch auf Nachfrage dem Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen."(4) Die Offenlegung gemäß Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, kann in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile einer Vereinbarung über Vorteile erfolgen. Ein Rechtsträger hat jedoch auf Nachfrage dem Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen."

§ 95 Abs. 2 WAG 2007:Paragraph 95, Absatz 2, WAG 2007:

"(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 erlassenen1. 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;..... ..

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."

2. Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 2006/73/EG zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG, ABL 2006 L 241, S. 26 -58 (in Folge: MiFID-DRL):

"(39) Für die Zwecke der Bestimmungen dieser Richtlinie über Anreize sollte davon ausgegangen werden, dass die Annahme einer Provision durch eine Wertpapierfirma im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen eine qualitative Verbesserung der Anlageberatung gegenüber dem Kunden bezweckt, sofern die Beratung bzw. die Empfehlungen trotz der Annahme der Provision unvoreingenommen erfolgen."

3. Art. 26 der MiFID-DRL lautet3. Artikel 26, der MiFID-DRL lautet:

"Anreize

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Wertpapierfirmen nicht als ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse eines Kunden handelnd gelten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen für den Kunden eine Gebühr oder Provision zahlen oder erhalten oder wenn sie eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewähren oder annehmen, es sei denn,

a) es handelt sich um eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung, die dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gezahlt bzw. gewährt wird;

b) es handelt sich um eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung, die einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gezahlt bzw. gewährt wird, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

i) die Existenz, die Art und der Betrag der Gebühr, Provision oder Zuwendung oder - wenn der Betrag nicht feststellbar ist - die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages müssen dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich offen gelegt werden;

ii) die Zahlung der Gebühr oder der Provision oder die Gewährung der nicht in Geldform angebotenen Zuwendung muss darauf ausgelegt sein, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern, und darf die Wertpapierfirma nicht dabei behindern, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln;

c) es handelt sich um Gebühren, die die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder dafür notwendig sind - wie Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsabgaben oder gesetzliche Gebühren - und die wesensbedingt keine Konflikte mit der Verpflichtung der Firma hervorrufen können, im besten Interesse ihrer Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln.

Die Mitgliedstaaten gestatten einer Wertpapierfirma für die Zwecke von Buchstabe b Ziffer i, die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotene Zuwendungen in

zusammengefasster Form offen zu legen, sofern sich die Wertpapierfirma verpflichtet, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offen zu legen und dieser Verpflichtung auch nachkommt."

Gemäß den Materialien zu BGBl. I 60/2007 (ErlRV 143 BlgNr 23.GP 17) setzt § 39 WAG 2007 Art. 26 MiFID-DRL um, der sich wiederum auf Art. 19 Abs.1 MiFID als allgemeine Auslegungsrichtlinie für Wohlverhalten von Wertpapierfirmen gegenüber ihren Kunden gründet. Der Begriff "Anreize" in der RL wird durch "Vorteile" ersetzt, da dieser Begriff in der österreichischen Rechtsordnung gebräuchlich ist (Vgl. § 10 Abs. 1 und 2 UWG, § 27 Z 1 AngG, § 26 Z 1 GAngG, § 34 Abs. 2 lit. b VBG, § 65 Abs. 1 und 2 StGB, § 59 Abs. 1 BDG und § 18 Abs. 1 Bundesforste-Dienstordnung). "Die von der Richtlinie verwendeten Begriffe "gewähren" sowie "zahlen" werden im Gesetzentwurf zu "gewähren" und die Begriffe "annehmen" sowie "erhalten" zu "annehmen" zusammengeführt. Es wird klargestellt, dass neben Geldleistungen auch sonstige geldwerte Vorteile wie zum Beispiel die Erbringung von Dienstleistungen, die Übermittlung von Finanzanalysen, das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen als Vorteil anzusehen sind. Gemäß den Materialien zu Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, (ErlRV 143 BlgNr 23.Gesetzgebungsperiode 17) setzt Paragraph 39, WAG 2007 Artikel 26, MiFID-DRL um, der sich wiederum auf Artikel 19, Absatz eins, MiFID als allgemeine Auslegungsrichtlinie für Wohlverhalten von Wertpapierfirmen gegenüber ihren Kunden gründet. Der Begriff "Anreize" in der RL wird durch "Vorteile" ersetzt, da dieser Begriff in der österreichischen Rechtsordnung gebräuchlich ist (Vgl. Paragraph 10, Absatz eins und 2 UWG, Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, Paragraph 26, Ziffer eins, GAngG, Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, VBG, Paragraph 65, Absatz eins und 2 StGB, Paragraph 59, Absatz eins, BDG und Paragraph 18, Absatz eins, Bundesforste-Dienstordnung). "Die von der Richtlinie verwendeten Begriffe "gewähren" sowie "zahlen" werden im Gesetzentwurf zu "gewähren" und die Begriffe "annehmen" sowie "erhalten" zu "annehmen" zusammengeführt. Es wird klargestellt, dass neben Geldleistungen auch sonstige geldwerte Vorteile wie zum Beispiel die Erbringung von Dienstleistungen, die Übermittlung von Finanzanalysen, das Überlassen von IT-Hardware oder Software oder die Durchführung von Schulungen als Vorteil anzusehen sind.

Abs. 3 Z 1 bis 3 setzen Art. 26 lit. a bis c der Richtlinie 2006/73/EG um. Gemäß Erwägungsgrund 39 wird vermutet, dass die Annahme einer Geldleistung von Dritten durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen darauf ausgerichtet ist, eine qualitative Verbesserung dieser Dienstleistungen gegenüber dem Kunden zu bewirken, wenn die jeweilige Beratung oder Empfehlung trotz dieser Zuwendung unvoreingenommen erfolgt...." Absatz 3, Ziffer eins bis 3 setzen Artikel 26, Litera a bis c der Richtlinie 2006/73/EG um. Gemäß Erwägungsgrund 39 wird vermutet, dass die Annahme einer Geldleistung von Dritten durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen darauf ausgerichtet ist, eine qualitative Verbesserung dieser Dienstleistungen gegenüber dem Kunden zu bewirken, wenn die jeweilige Beratung oder Empfehlung trotz dieser Zuwendung unvoreingenommen erfolgt...."

§ 39 Abs. 1 WAG bezieht sich somit auf die Regel des § 38 WAG als eigenen Pflichttatbestand, wonach ein Rechtsträger dann nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden iSd § 38 handelt, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier - oder Nebendienstleistungen einen Vorteil annimmt oder gewährt. Insofern ist § 39 Abs.1 WAG 2007 unzweifelhaft als Verbot der Gewährung oder Annahme eines Vorteiles zu sehen, ergänzt die Bestimmungen über Interessenkonflikte gemäß §§ 34 f WAG 2007, befreit aber nicht von ihnen (vgl. CESR/07 -228b-Inducements under MiFID, Punkt 17; s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 2 und 3). Paragraph 39, Absatz eins, WAG bezieht sich somit auf die Regel des Paragraph 38, WAG als eigenen Pflichttatbestand, wonach ein Rechtsträger dann nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden iSd Paragraph 38, handelt, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier - oder Nebendienstleistungen einen Vorteil annimmt oder gewährt. Insofern ist Paragraph 39, Absatz eins, WAG 2007 unzweifelhaft als Verbot der Gewährung oder Annahme eines Vorteiles zu sehen, ergänzt die Bestimmungen über Interessenkonflikte gemäß Paragraphen 34, f WAG 2007, befreit aber nicht von ihnen vergleiche CESR/07 -228b-Inducements under MiFID, Punkt 17; s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 2 und 3).

Erwägungsgrund 39 zur MiFID-DRL schafft jedoch faktisch eine Bereichsausnahme für die Anlageberatung und die Abgabe allgemeiner Empfehlungen und begründet eine gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung von Vorteilen bei der Anlageberatung (s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 15). Erwägungsgrund 39 zur MiFID-DRL schafft jedoch faktisch eine Bereichsausnahme für die Anlageberatung

und die Abgabe allgemeiner Empfehlungen und begründet eine gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung von Vorteilen bei der Anlageberatung (s. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 15).

§1 Abs.2 lit.e WAG 2007 definiert Anlageberatung wie folgt:§1 Absatz 2, Litera e, WAG 2007 definiert Anlageberatung wie folgt:

"Anlageberatung: die Abgabe persönlicher Empfehlungen gemäß Z 27 über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung;"
"Anlageberatung: die Abgabe persönlicher Empfehlungen gemäß Ziffer 27, über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an einen Kunden, sei es auf dessen Aufforderung oder auf Initiative des Erbringers der Dienstleistung;"

Heidinger führt in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 1 Z 2 lit e, Rz 41 ff aus, dass die Anlageberatung in der Abgabe einer persönliche Empfehlung besteht, die gemäß Legaldefinition (s. unten) eine Empfehlung an einen Anleger oder potentiellen Anleger gerichtet ist und auf u.a. Kauf eines bestimmten Finanzinstrumentes abzielt. Für eine Beratungstätigkeit sind folgende 3 Aspekte erforderlich: Beratung - über Kundenvermögen - im Rahmen eines Kundenauftrages. Das Zustandekommen eines Beratungsvertrages ist nicht Voraussetzung.Heidinger führt in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph eins, Ziffer 2, Litera e,, Rz 41 ff aus, dass die Anlageberatung in der Abgabe einer persönliche Empfehlung besteht, die gemäß Legaldefinition (s. unten) eine Empfehlung an einen Anleger oder potentiellen Anleger gerichtet ist und auf u.a. Kauf eines bestimmten Finanzinstrumentes abzielt. Für eine Beratungstätigkeit sind folgende 3 Aspekte erforderlich: Beratung - über Kundenvermögen - im Rahmen eines Kundenauftrages. Das Zustandekommen eines Beratungsvertrages ist nicht Voraussetzung.

§ 1 Abs.2 Z 27 WAG 2007 hält zur persönlichen Empfehlung fest:Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 27, WAG 2007 hält zur persönlichen Empfehlung fest:

persönliche Empfehlung: eine Empfehlung, die nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle gemäß § 48f Abs. 1 Z 7 BörseG oder für die Öffentlichkeit abgegeben wird und diepersönliche Empfehlung: eine Empfehlung, die nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle gemäß Paragraph 48 f, Absatz eins, Ziffer 7, BörseG oder für die Öffentlichkeit abgegeben wird und die

a) an einen Anleger oder potenziellen Anleger oder an einen Beauftragten eines Anlegers oder potenziellen Anlegers gerichtet ist und

b) als für die in lit. a genannten Personen geeignet dargestellt wird oder auf eine Prüfung der Verhältnisse der betreffenden Person gestützt ist und auf eine der folgenden Handlungen abzielt:b) als für die in Litera a, genannten Personen geeignet dargestellt wird oder auf eine Prüfung der Verhältnisse der betreffenden Person gestützt ist und auf eine der folgenden Handlungen abzielt:

aa) Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch, Rückkauf, Halten oder Übernahme eines bestimmten Finanzinstruments;

bb) Ausübung oder Nichtausübung eines mit einem bestimmten Finanzinstrument einhergehenden Rechts betreffend Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch oder Rückkauf eines Finanzinstruments.

Unionsrechtlich wird der Inhalt einer persönlichen Empfehlung durch Art. 52 MiFID-DRL bestimmt.§1 Z 27 WAG 2007 setzt diese Vorgaben um. Nach den Materialien (ErlRV 143 BlgNr. 23,GP 7) ist unter dem Begriff Anleger "der Kunde" zu verstehen. "Die Begrifflichkeit wurde mit dem Börsegesetz 1989 abgestimmt. Ratschläge in Bezug auf Finanzinstrumente, die in einer Zeitung, einer Zeitschrift, einem Magazin oder einer anderen an das breite Publikum gerichteten Veröffentlichung (einschließlich Internet), im Fernsehen oder im Radio erteilt werden, sollten nicht als persönliche Empfehlung im Sinne der Definition von "Anlageberatung" angesehen werden (vgl. Erwägungsgrund 79 der Richtlinie 2006/73/EG)."Unionsrechtlich wird der Inhalt einer persönlichen Empfehlung durch Artikel 52, MiFID-DRL bestimmt. §1 Ziffer 27, WAG 2007 setzt diese Vorgaben um. Nach den Materialien (ErlRV 143 BlgNr. 23,Gesetzgebungsperiode 7) ist unter dem Begriff Anleger "der Kunde" zu verstehen. "Die Begrifflichkeit wurde mit dem Börsegesetz 1989 abgestimmt. Ratschläge in Bezug auf Finanzinstrumente, die in einer Zeitung, einer Zeitschrift, einem Magazin oder einer anderen an das breite Publikum gerichteten Veröffentlichung (einschließlich Internet), im Fernsehen oder im Radio erteilt werden, sollten nicht als persönliche Empfehlung im Sinne der Definition von "Anlageberatung" angesehen werden vergleiche Erwägungsgrund 79 der Richtlinie 2006/73/EG)."

4. Vorgängerbestimmung zu § 39 WAG 2007: Art. 1 § 13 WAG 1996 idF BGBl. Nr. 753/1996 4. Vorgängerbestimmung zu Paragraph 39, WAG 2007: Artikel eins, Paragraph 13, WAG 1996 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 753 aus 1996, :

"§ 13. Die in § 11 genannten Rechtsträger haben bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 § 13. Die in Paragraph 11, genannten Rechtsträger haben bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß Paragraph 11, Absatz eins

1. diese mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen;
2. sich um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen und dafür zu sorgen, daß bei unvermeidbaren Interessenkonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt wird;
3. von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistungen sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und über ihre finanziellen Verhältnisse zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist;
4. ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist."

Auch wenn die Wohlverhaltensregelung des § 13 WAG 1996 eher sehr allgemein gehaltene Verhaltenspflichten iS (s. Knobl, Die Wohlverhaltensregeln der §§ 11 bis 18 des österreichischen Wertpapieraufsichtsgesetzes, ÖBA 1997, 3 und 125) darstellte und auslegungsbedürftig ist, so waren damit iS einer Generalklausel jedenfalls die Mindestpflichten für Anbieter zum Schutz des individuellen Anlegers festgelegt, welche nach Schrank (in: Die Aufklärungspflichten von Banken bei der Anlageberatung und der Anlagefinanzierung (2000), S. 40) im Wege eines beweglichen Systems von Verhaltenspflichten umzusetzen ist. Auch wenn die Wohlverhaltensregelung des Paragraph 13, WAG 1996 eher sehr allgemein gehaltene Verhaltenspflichten iS (s. Knobl, Die Wohlverhaltensregeln der §§ 11 bis 18 des österreichischen Wertpapieraufsichtsgesetzes, ÖBA 1997, 3 und 125) darstellte und auslegungsbedürftig ist, so waren damit iS einer Generalklausel jedenfalls die Mindestpflichten für Anbieter zum Schutz des individuellen Anlegers festgelegt, welche nach Schrank (in: Die Aufklärungspflichten von Banken bei der Anlageberatung und der Anlagefinanzierung (2000), S. 40) im Wege eines beweglichen Systems von Verhaltenspflichten umzusetzen ist.

Art. 1 § 11 WAG 1996 idF BGBl. Nr. 753/1996: Artikel eins, Paragraph 11, WAG 1996 in der Fassung BGBl. Nr. 753/1996:

"Wohlverhaltensregeln

§ 11. (1) Bei der Erbringung von gewerblichen Dienstleistungen, die mit Wertpapieren oder der sonstigen Veranlagung des Vermögens von Kunden in Zusammenhang stehen, sind die Interessen der Kunden bestmöglich zu wahren, und insbesondere die §§ 12 bis 18 zu beachten. Paragraph 11, (1) Bei der Erbringung von gewerblichen Dienstleistungen, die mit Wertpapieren oder der sonstigen Veranlagung des Vermögens von Kunden in Zusammenhang stehen, sind die Interessen der Kunden bestmöglich zu wahren, und insbesondere die Paragraphen 12 bis 18 zu beachten.

Als Dienstleistungen in diesem Sinne gelten:

1. Die in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f und Z 11 BWG genannten Bankgeschäfte. Die in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, Litera b bis f und Ziffer 11, BWG genannten Bankgeschäfte;
2. das Finanzdienstleistungsgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG; 2. das Finanzdienstleistungsgeschäft gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 19, BWG;

3 der Handel mit

Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 lit. e BWG, Finanzinstrumenten gemäß Paragraph 2, Ziffer 34, Litera e, BWG,

Verträgen über Edelmetalle und Waren gemäß Z 2 lit. e, 4 und 5 der Anlage 2 zu § 22 BWG und Verträgen über Edelmetalle und Waren gemäß Ziffer 2, Litera e., 4 und 5 der Anlage 2 zu Paragraph 22, BWG und

Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz - KMG, BGBl. Nr. 625/1991, Veranlagungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, Kapitalmarktgesetz - KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991,,

sowie die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung solcher Instrumente oder Veranlagungen.

(2) Die Verpflichtung gemäß Abs. 1 gilt für alle natürlichen und juristischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und Erwerbsgesellschaften, die die in Abs. 1 genannten Dienstleistungen gewerblich erbringen.(2) Die Verpflichtung gemäß Absatz eins, gilt für alle natürlichen und juristischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und Erwerbsgesellschaften, die die in Absatz eins, genannten Dienstleistungen gewerblich erbringen.

(3) Die Verpflichtung gemäß Abs. 1 gilt auch für Unternehmen mit Sitz im Ausland einschließlich der für sie im Inland tätigen natürlichen und juristischen Personen, die Dienstleistungen gegenüber Kunden im Inland erbringen, sofern nicht die Wertpapierdienstleistung einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen ausschließlich im Ausland erbracht wird.(3) Die Verpflichtung gemäß Absatz eins, gilt auch für Unternehmen mit Sitz im Ausland einschließlich der für sie im Inland tätigen natürlichen und juristischen Personen, die Dienstleistungen gegenüber Kunden im Inland erbringen, sofern nicht die Wertpapierdienstleistung einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen ausschließlich im Ausland erbracht wird.

5. Vorgängerbestimmung zu § 95 Abs.2 WAG 2007: Art.1 § 27 WAG 1996, BGBl. Nr.753/1996 idF BGBl.I Nr.127/20045. Vorgängerbestimmung zu Paragraph 95, Absatz 2, WAG 2007: Artikel eins, Paragraph 27, WAG 1996, Bundesgesetzblatt Nr.753 aus 1996, in der Fassung BGBl.I Nr.127/2004:

"§ 27. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG,BGBl. Nr. 52/1991) eines meldepflichtigen Instituts die Meldepflichten gemäß § 10 nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen."§ 27. (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,) eines meldepflichtigen Instituts die Meldepflichten gemäß Paragraph 10, nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

(2) Wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 11 die Bestimmungen der §§ 12 bis 18 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.(2) Wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß Paragraph 11, die Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 18 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Wer als Angestellter eines in § 11 Abs. 2 und 3 genannten Rechtsträgers oder als auf Grund sonstiger vertraglicher Regelung für einen solchen Rechtsträger tätige Person die besonderen Verhaltensregeln des § 14 Z 2 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro zu bestrafen.(3) Wer als Angestellter eines in Paragraph 11, Absatz 2 und 3 genannten Rechtsträgers oder als auf Grund sonstiger vertraglicher Regelung für einen solchen Rechtsträger tätige Person die besonderen Verhaltensregeln des Paragraph 14, Ziffer 2, verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro zu bestrafen.

(3a) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens die Informationspflichten des § 23b Abs. 5 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 7 500 Euro zu bestrafen.(3a) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens die Informationspflichten des Paragraph 23 b, Absatz 5, verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 7 500 Euro zu bestrafen.

(3b) Wer

1. es als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Anlegerentschädigungseinrichtung unterlässt, der FMA entgegen § 23d Abs. 1 Z 1 den Jahresabschluss rechtzeitig vorzulegen, oder1. es als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) einer Anlegerentschädigungseinrichtung unterlässt, der FMA entgegen Paragraph 23 d, Absatz eins, Ziffer eins, den Jahresabschluss rechtzeitig vorzulegen, oder

2. es als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Anlegerentschädigungseinrichtung unterlässt, der FMA entgegen § 23d Abs. 1 Z 2 das Ausscheiden eines Instituts unverzüglich anzuzeigen,2. es als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) einer Anlegerentschädigungseinrichtung unterlässt, der FMA entgegen Paragraph 23 d, Absatz eins, Ziffer 2, das Ausscheiden eines Instituts unverzüglich anzuzeigen,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis 7 500 Euro zu bestrafen.

(4) Verwaltungsstrafen nach den Abs. 1 bis 3b sind nur dann zu verhängen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.(4) Verwaltungsstrafen nach den Absatz eins bis 3 b sind nur dann zu verhängen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden

strafbaren Handlung bildet.

(5) Bei der Ermittlung in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 26 Abs. 1, gemäß den vorstehenden Abs. 1 bis 3b sowie bei der Einholung von Auskünften gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 von in § 24 Abs. 1 genannten Unternehmen ist § 24 Abs. 2 anzuwenden. (5) Bei der Ermittlung in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 26, Absatz eins,, gemäß den vorstehenden Absatz eins bis 3 b sowie bei der Einholung von Auskünften gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, von in Paragraph 24, Absatz eins, genannten Unternehmen ist Paragraph 24, Absatz 2, anzuwenden.

(6) Bei Verletzung der für Wertpapierdienstleistungsunternehmen geltenden §§ 10 Abs. 5, 20 Abs. 5, 40 und 41 Abs. 1 bis 4, 73 Abs. 1 Z 1 bis 8 und 93 Abs. 8a BWG ist § 98 Abs. 2 BWG mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle des Betrages von 20 000 Euro der Betrag von 7 500 Euro tritt." (6) Bei Verletzung der für Wertpapierdienstleistungsunternehmen geltenden Paragraphen 10, Absatz 5, 20, Absatz 5, 40 und 41 Absatz eins bis 4, 73 Absatz eins, Ziffer eins bis 8 und 93 Absatz 8 a, BWG ist Paragraph 98, Absatz 2, BWG mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle des Betrages von 20 000 Euro der Betrag von 7 500 Euro tritt."

3.2.2. Allgemein

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 VwGVG, außer die Beschwerde ist zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 48 VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Eingang zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den entscheidenden Senat am 13.01.2015 eine öffentliche Verhandlung, verbunden mit den Verfahren zu W107 2000408-1, W107 2000570-1 und W107 2000571-1 und W107 2000574 durchgeführt. Die Beschwerdeführer BF1, BF2, BF4 und BF5 sind entschuldigt nicht erschienen, waren jedoch alle rechtsfreundlich vertreten. Der BF3 konnte seine Sicht zum Sachverhalt eingehend schildern. Wie der oben angeführten Beweiswürdigung zu entnehmen ist, wurden vor allem die Aussage des BF3 und nur die unbestrittenen Teile des Aktes den Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde gelegt. Auch hat der BF3 im gegenständlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern und hat davon auch Gebrauch gemacht. In das Erkenntnis hat somit iSd § 48 VwGVG nur all das Eingang gefunden, was den Beschwerdeführern auch tatsächlich bekannt war und wozu sich diese im Rahmen der o.a. mündlichen Verhandlungen auch äußern konnten. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, VwGVG, außer die Beschwerde ist zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Paragraph 48, VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Eingang zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den entscheidenden Senat am 13.01.2015 eine öffentliche Verhandlung, verbunden mit den Verfahren zu W107 2000408-1, W107 2000570-1 und W107 2000571-1 und W107 2000574 durchgeführt. Die Beschwerdeführer BF1, BF2, BF4 und BF5 sind entschuldigt nicht erschienen, waren jedoch alle rechtsfreundlich vertreten. Der BF3 konnte seine Sicht zum Sachverhalt eingehend schildern. Wie der oben angeführten Beweiswürdigung zu entnehmen ist, wurden vor allem die Aussage des BF3 und nur die unbestrittenen Teile des Aktes den Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde gelegt. Auch hat der BF3 im gegenständlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern und hat davon auch Gebrauch gemacht. In das Erkenntnis hat somit iSd Paragraph 48, VwGVG nur all das Eingang gefunden, was den Beschwerdeführern auch tatsächlich bekannt war und wozu sich diese im Rahmen der o.a. mündlichen Verhandlungen auch äußern konnten.

3.2.3. Zum Tatbestand des Art.1 § 13 WAG 1996. 2.3. Zum Tatbestand des Artikel eins, Paragraph 13, WAG 1996

Wenn der BFV - wie in der mündlichen Verhandlung vorgebracht - behauptet, der Beginn des Tatzeitraumes sei auf das Datum des Inkrafttretens des WAG 2007, nämlich auf den 01.11.2007, einzuschränken, weil das WAG 1996 keine dem § 39 WAG 2007 vergleichbare Strafnorm gekannt habe, ist auszuführen, dass die Tathandlung des Verbots in § 39 WAG auch als von Art.1 § 13 WAG 1996 als Generalklausel (vgl. auch Knobl in Die Wohlverhaltensregeln der §§11 bis 18 des österreichischen Wertpapieraufsichtsgesetzes, ÖBA 1997, 3 und 125) erfasst zu werten ist. Auch wenn somit die Gewährung bzw. Annahme von Vorteilen iSd § 39 WAG in der Vorgängerbestimmung des Art. 1 § 13 WAG 1996 nicht explizit genannt ist, ist diese Bestimmung des "alten" WAG gemäß OGH - Judikatur (vgl. OGH B vom 07.11.2007, Zl. 6 Ob 110/07f; ZFR (2008), 64) so auszulegen, dass ein Anbieter von Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte zu vermeiden und dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen hat. Dass damit auch die genannten Vorteile mitumfasst sind und demnach eine diesbezügliche Verletzung der in dieser Bestimmung genannten Gebots auch

schon gemäß WAG 1996 unter Strafe gestellt war, ist damit jedenfalls ohne Zweifel. Wenn der BFV - wie in der mündlichen Verhandlung vorgebracht - behauptet, der Beginn des Tatzeitraumes sei auf das Datum des Inkrafttretens des WAG 2007, nämlich auf den 01.11.2007, einzuschränken, weil das WAG 1996 keine dem Paragraph 39, WAG 2007 vergleichbare Strafnorm gekannt habe, ist auszuführen, dass die Tathandlung des Verbots in Paragraph 39, WAG auch als von Artikel eins, Paragraph 13, WAG 1996 als Generalklausel vergleiche auch Knobl in Die Wohlverhaltensregeln der §§11 bis 18 des österreichischen Wertpapieraufsichtsgesetzes, ÖBA 1997, 3 und 125) erfasst zu werden ist. Auch wenn somit die Gewährung bzw. Annahme von Vorteilen iSd Paragraph 39, WAG in der Vorgängerbestimmung des Artikel eins, Paragraph 13, WAG 1996 nicht explizit genannt ist, ist diese Bestimmung des "alten" WAG gemäß OGH - Judikatur vergleiche OGH B vom 07.11.2007, Zl. 6 Ob 110/07f; ZFR (2008), 64) so auszulegen, dass ein Anbieter von Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte zu vermeiden und dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen hat. Dass damit auch die genannten Vorteile mitumfasst sind und demnach eine diesbezügliche Verletzung der in dieser Bestimmung genannten Gebots auch schon gemäß WAG 1996 unter Strafe gestellt war, ist damit jedenfalls ohne Zweifel.

Der vorgeworfene Tatzeitraum war daher aus den angeführten Gründen nicht einzuschränken. Der Tatzeitraum beginnt somit am XXXX und endet mit Aufgabe des Vermögensplans am 21.02.012. Der vorgeworfene Tatzeitraum war daher aus den angeführten Gründen nicht einzuschränken. Der Tatzeitraum beginnt somit am römisch 40 und endet mit Aufgabe des Vermögensplans am 21.02.012.

3.2.4. Zur Verjährung

Dem Einwand der Beschwerde, die belangte Behörde sei von einer Fahrlässigkeitsschuld und somit von einem fortgesetzten Delikt ausgegangen, gegenständlich jedoch kein fortgesetztes Delikt vorliegen könne, da gemäß VwGH - Judikatur für ein fortgesetztes Delikt ein einheitlicher Vorsatz maßgeblich sei und somit nur Vorsatzdelikte fortgesetzte Delikte sein könnten, weshalb alle vor dem 31.01.2012 verwirklichten Handlungen jedenfalls verjährt seien und der Tatzeitraum somit auf 30.01.2012 bis 21.02.2012 einzuschränken sei, ist zunächst entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde die gegenständlich vorgeworfene Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs.1 VStG qualifiziert hat. Die "Verschuldensvermutung" des § 5 Abs.1 S 2 leg.cit. bezieht sich - dem Sachzusammenhang der Regelung entsprechend - von vornherein nicht auf Vorsatzdelikte, aber bei Delikten, die sich sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehen lassen, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen selbstredend auf die Fahrlässigkeitsvariante (s. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar, Wien 2013, § 5 VStG, Rz 5). Dem Einwand der Beschwerde, die belangte Behörde sei von einer Fahrlässigkeitsschuld und somit von einem fortgesetzten Delikt ausgegangen, gegenständlich jedoch kein fortgesetztes Delikt vorliegen könne, da gemäß VwGH - Judikatur für ein fortgesetztes Delikt ein einheitlicher Vorsatz maßgeblich sei und somit nur Vorsatzdelikte fortgesetzte Delikte sein könnten, weshalb alle vor dem 31.01.2012 verwirklichten Handlungen jedenfalls verjährt seien und der Tatzeitraum somit auf 30.01.2012 bis 21.02.2012 einzuschränken sei, ist zunächst entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde die gegenständlich vorgeworfene Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG qualifiziert hat. Die "Verschuldensvermutung" des Paragraph 5, Absatz eins, S 2 leg.cit. bezieht sich - dem Sachzusammenhang der Regelung entsprechend - von vornherein nicht auf Vorsatzdelikte, aber bei Delikten, die sich sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begehen lassen, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen selbstredend auf die Fahrlässigkeitsvariante (s. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar, Wien 2013, Paragraph 5, VStG, Rz 5).

Darüber hinaus geht die Beschwerde richtigerweise davon aus, dass gegenständlich keine fortgesetzte Deliktsbegehung vorliegt. Vielmehr ist der vorgeworfene Tatbestand aber als Dauerdelikt zu qualifizieren, da die Tathandlung, - hier: die Annahme eines Vorteil -, die - eine fortgesetzte Intensivierung der Rechtsgutsbeeinträchtigung bewirkende - Aufrechterhaltung eines Zustands verpönt (vgl. VwGH 18.09.1987, 86/17/0020; VwGH B 23.10.2014, Ra 2014/11/0063; VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138). Es handelt sich wesensmäßig um eine einzige Tat, die im Ergebnis nicht zur mehrfachen Anlastung eines länger dauernden Tatgeschehens führt. Bei Fortführung des deliktischen Verhaltens ist der gesamte diesbezügliche Zeitraum erst mit Bescheiderlassung in erster Instanz erledigt (vgl. VwGH 03.07.1990, 90/07/0031; VwGH 29.06.1995, 94/07/0181 bewilligungsloser Betrieb einer Deponie; s. auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar, Wien 2013, § 22 VStG, Rz 19). Bei gegenständlicher Vorteilsannahme handelt es sich somit um ein Dauerdelikt, das erst beendet ist, wenn die sanktionierte Vorteilsannahme beendet ist. Darüber hinaus geht die Beschwerde richtigerweise davon aus, dass gegenständlich

keine fortgesetzte Deliktsbegehung vorliegt. Vielmehr ist der vorgeworfene Tatbestand aber als Dauerdelikt zu qualifizieren, da die Tathandlung, - hier: die Annahme eines Vorteils -, die - eine fortgesetzte Intensivierung der Rechtsgutsbeeinträchtigung bewirkende - Aufrechterhaltung eines Zustands verpönt (vergleiche VwGH 18.09.1987, 86/17/0020; VwGH B 23.10.2014, Ra 2014/11/0063; VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138). Es handelt sich wesensmäßig um eine einzige Tat, die im Ergebnis nicht zur mehrfachen Anlastung eines länger dauernden Tatgeschehens führt. Bei Fortführung des deliktischen Verhaltens ist der gesamte diesbezügliche Zeitraum erst mit Bescheiderlassung in erster Instanz erledigt (vergleiche VwGH 03.07.1990, 90/07/0031; VwGH 29.06.1995, 94/07/0181 bewilligungsloser Betrieb einer Deponie; s. auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar, Wien 2013, Paragraph 22, VStG, Rz 19). Bei gegenständlicher Vorteilsannahme handelt es sich somit um ein Dauerdelikt, das erst beendet ist, wenn die sanktionierte Vorteilsannahme beendet ist.

Da gemäß § 39 Abs. 1 WAG 2007 die Gewährung bzw. Annahme eines Vorteils unter Strafe gestellt wird und sich diese Tatbestandshandlung über den gesamten vorgeworfenen Zeitraum dauerhaft erstreckte, liegt gegenständlich somit auch kein Einzeldeliktsbegehung iS eines fortgesetzten Deliktes vor, sondern - wie oben ausgeführt - ein Dauerdelikt, welches mit 21.02.2012 beendet wurde, sodass eine Verjährung nicht eingetreten und der vorgeworfene Zeitraum auch aus diesem Grunde nicht einzuschränken ist (§ 31 Abs.1 und 2 VStG). Da gemäß Paragraph 39, Absatz eins, WAG 2007 die Gewährung bzw. Annahme eines Vorteils unter Strafe gestellt wird und sich diese Tatbestandshandlung über den gesamten vorgeworfenen Zeitraum dauerhaft erstreckte, liegt gegenständlich somit auch kein Einzeldeliktsbegehung iS eines fortgesetzten Deliktes vor, sondern - wie oben ausgeführt - ein Dauerdelikt, welches mit 21.02.2012 beendet wurde, sodass eine Verjährung nicht eingetreten und der vorgeworfene Zeitraum auch aus diesem Grunde nicht einzuschränken ist (Paragraph 31, Absatz eins und 2 VStG).

Der Tatzeitraum beginnt somit auch aus diesem Grund am XXXX und endet mit Aufgabe des Vermögensplans bzw. mit der damit verbundenen Beendigung der Vorteilsannahme am 21.02.2012. Der Tatzeitraum beginnt somit auch aus diesem Grund am römisch 40 und endet mit Aufgabe des Vermögensplans bzw. mit der damit verbundenen Beendigung der Vorteilsannahme am 21.02.2012.

3.2.5. Zum Tatbestand des § 39 WAG 2007 3.2.5. Zum Tatbestand des Paragraph 39, WAG 2007

Die in § 39 Abs.1 WAG normierte Tathandlung umfasst die Gewährung an oder Annahme eines Vorteils durch einen Dritten im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier - oder Nebendienstleistungen. Dazu gehören gemäß Abs. 2 leg.cit. auch die Provisionen. Als Dritte iSd Bestimmung sind alle außerhalb des Verhältnisses zwischen dem Rechtsträger und dem Kunden der Dienstleistung stehende Personen zu verstehen. Die in Paragraph 39, Absatz eins, WAG normierte Tathandlung umfasst die Gewährung an oder Annahme eines Vorteils durch einen Dritten im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier - oder Nebendienstleistungen. Dazu gehören gemäß Absatz 2, leg.cit. auch die Provisionen. Als Dritte iSd Bestimmung sind alle außerhalb des Verhältnisses zwischen dem Rechtsträger und dem Kunden der Dienstleistung stehende Personen zu verstehen.

Die Zulässigkeit der Gewährung bzw. Annahme dieses Vorteiles von/an Dritte oder eine in seinem Auftrag handelnde Person hängt von drei kumulativen Voraussetzungen ab: Der Vorteil führt zur Qualitätsverbesserung der Dienstleistung, entfaltet kein Interessenkonfliktpotential und wird dem Kunden gegenüber offengelegt.

Da im gegenständlichen Fall die Offenlegung der verfahrensgegenständlichen Vermittlungsprovision gegenüber dem Kunden unbestritten ist (S. FMA-Akt ON 16 Straferkenntnis), war daher streitentscheidend zu prüfen, ob der Vorteil darauf ausgelegt bzw. - unionsrechtlich gemäß englische Fassung Art 26 Abs.1 b lit. ii: "must be designed" - so konzipiert war, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigte, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. Da im gegenständlichen Fall die Offenlegung der verfahrensgegenständlichen Vermittlungsprovision gegenüber dem Kunden unbestritten ist (S. FMA-Akt ON 16 Straferkenntnis), war daher streitentscheidend zu prüfen, ob der Vorteil darauf ausgelegt bzw. - unionsrechtlich gemäß englische Fassung Artikel 26, Absatz eins, b lit. ii: "must be designed" - so konzipiert war, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigte, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Auf eine Absicht, damit die Erbringung der angeführten Leistungen zu beeinflussen, kommt es dabei nicht an, vielmehr muss der Vorteil abstrakt zur Qualitätsverbesserung geeignet sein (vgl. Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 6 und 13). Ist ein Vorteil aber, wie die belangte Behörde behauptet,

seiner Anlage und Höhe nach grundsätzlich geeignet, einen Interessenkonflikt auszulösen, bedarf es einer Einzelfallprüfung (Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 14) dahingehend, ob die Vorteilsannahme zulässig und daher vom Verbot des § 39 Abs.1 WAG auszunehmen bzw. ob mit dem konkreten Vorteil nicht dennoch eine Qualitätsverbesserung verbunden war und gleichzeitig der Rechtsträger durch den Vorteil nicht darin beeinträchtigt wurde, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. Auf eine Absicht, damit die Erbringung der angeführten Leistungen zu beeinflussen, kommt es dabei nicht an, vielmehr muss der Vorteil abstrakt zur Qualitätsverbesserung geeignet sein (vergleiche Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 6 und 13). Ist ein Vorteil aber, wie die belangte Behörde behauptet, seiner Anlage und Höhe nach grundsätzlich geeignet, einen Interessenkonflikt auszulösen, bedarf es einer Einzelfallprüfung (Gruber in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 14) dahingehend, ob die Vorteilsannahme zulässig und daher vom Verbot des Paragraph 39, Absatz eins, WAG auszunehmen bzw. ob mit dem konkreten Vorteil nicht dennoch eine Qualitätsverbesserung verbunden war und gleichzeitig der Rechtsträger durch den Vorteil nicht darin beeinträchtigt wurde, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln.

Da jedoch - wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt - im gegenständlichen Fall Erwägungsgrund 39 zu MiFID-DRL zu berücksichtigen ist, wonach die Annahme einer Provision durch eine Wertpapierfirma im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen - trotz kritischer Einschätzung seitens der Lehre - faktisch als Bereichsausnahme bzw. richtlinienkonform als gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung eines Vorteils - hier: Provision - bei der Anlageberatung auszulegen ist - sofern die Beratung bzw. die Empfehlung trotz der Annahme der Provision unvoreingenommen erfolgte - führt dies nach Gruber (in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band I (Wien, 2010), § 39 Rz 15) zu einer Beweislastumkehr. Aufsichtsrechtlich hatte daher die belangte Behörde zu beweisen, dass der Anlageberater, dem Provisionen zugeflossen sind, nicht unvoreingenommen beraten hat (vgl. dazu auch die deutsche Lehre: Fuchs in Fuchs, WpHG, § 31d Rz 30). Da jedoch - wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt - im gegenständlichen Fall Erwägungsgrund 39 zu MiFID-DRL zu berücksichtigen ist, wonach die Annahme einer Provision durch eine Wertpapierfirma im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder mit allgemeinen Empfehlungen - trotz kritischer Einschätzung seitens der Lehre - faktisch als Bereichsausnahme bzw. richtlinienkonform als gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung eines Vorteils - hier: Provision - bei der Anlageberatung auszulegen ist - sofern die Beratung bzw. die Empfehlung trotz der Annahme der Provision unvoreingenommen erfolgte - führt dies nach Gruber (in Gruber/N.Raschauer (Hrsg.), Kommentar WAG, Band römisch eins (Wien, 2010), Paragraph 39, Rz 15) zu einer Beweislastumkehr. Aufsichtsrechtlich hatte daher die belangte Behörde zu beweisen, dass der Anlageberater, dem Provisionen zugeflossen sind, nicht unvoreingenommen beraten hat (vergleiche dazu auch die deutsche Lehre: Fuchs in Fuchs, WpHG, Paragraph 31 d, Rz 30).

Die Durchführung eines erstinstanzlichen Beweisverfahrens dazu ist jedoch weder dem FMA-Akt zu entnehmen, noch ist dies im Zuge des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen, noch wurde dies behauptet. Das Vorliegen einer Fehlberatung wurde von der belangten Behörde auch nicht behauptet (S. VP S.7).

Auch den Ausführungen in der Beschwerde, wonach die Anlageberatung gegenständlich in zwei Phasen erfolgte, nämlich in Phase 1 die Ermittlung der Wünsche des Kunden in einem ersten persönlichen Beratungsgespräch und in Phase 2 die Abhaltung eines weiteren Beratungstermins und die Ausfüllung des Anlegerprofils und des Beratungsprotokolls, ist die belangte Behörde nicht entgegengetreten. Dass diese Vorgangsweise nicht den Bestimmungen des § 1 Abs.2 lit.e iVm § 1 Abs. 2 Z 27 WAG 2007 entspricht, ist im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Auch den Ausführungen in der Beschwerde, wonach die Anlageberatung gegenständlich in zwei Phasen erfolgte, nämlich in Phase 1 die Ermittlung der Wünsche des Kunden in einem ersten persönlichen Beratungsgespräch und in Phase 2 die Abhaltung eines weiteren Beratungstermins und die Ausfüllung des Anlegerprofils und des Beratungsprotokolls, ist die belangte Behörde nicht entgegengetreten. Dass diese Vorgangsweise nicht den Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz 2, Litera e, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 27, WAG 2007 entspricht, ist im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen.

Der Vollständigkeit halber ist folgendes anzumerken:

Am 03.07.2014 trat die Neufassung der MiFID, die MiFID II, in Kraft. Die Mitgliedstaaten der EU müssen diese Richtlinie bis zum 31.07.2016 umsetzen. Ab Anfang 2017 sind - neben der MiFIR - diese neuen Regelungen anzuwenden. Am 03.07.2014 trat die Neufassung der MiFID, die MiFID römisch zwei, in Kraft. Die Mitgliedstaaten der EU müssen diese

Richtlinie bis zum 31.07.2016 umsetzen. Ab Anfang 2017 sind - neben der MiFIR - diese neuen Regelungen anzuwenden.

Die BaFIN führt auf ihrer Homepage in der "Mitteilung zur Revision der MiFID: Überblick über die Regelungen der neuen Finanzmarktrichtlinie und -verordnung" aus, dass die wesentlichen inhaltlichen Änderungen durch die MiFID II u.a. auch den Anlegerschutz, insbesondere die unabhängige Anlageberatung, und die Zuwendungen betreffen. Dabei wurden zur Stärkung des Anlegerschutzes die Regelungen der MiFID I verschärft und teilweise ganz neue Regelungen für Bereiche eingefügt, die bisher nicht reguliert waren. Die BaFIN führt auf ihrer Homepage in der "Mitteilung zur Revision der MiFID: Überblick über die Regelungen der neuen Finanzmarktrichtlinie und -verordnung" aus, dass die wesentlichen inhaltlichen Änderungen durch die MiFID II u.a. auch den Anlegerschutz, insbesondere die unabhängige Anlageberatung, und die Zuwendungen betreffen. Dabei wurden zur Stärkung des Anlegerschutzes die Regelungen der MiFID II verschärft und teilweise ganz neue Regelungen für Bereiche eingefügt, die bisher nicht reguliert waren.

So wird - auch für den verfahrensgegenständlichen Fall relevant - Folgendes ausgeführt:

"Unter anderem verbietet die MiFID II den Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Zuwendungen für unabhängige Anlageberatung oder Portfolioverwaltung anzunehmen. Dieses Verbot schließt insbesondere Vergütungen ein, die dem Unternehmen von einem Dritten, wie dem Emittenten eines Finanzinstruments, als Vertriebsprovision gezahlt werden." "Unter anderem verbietet die MiFID II den Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Zuwendungen für unabhängige Anlageberatung oder Portfolioverwaltung anzunehmen. Dieses Verbot schließt insbesondere Vergütungen ein, die dem Unternehmen von einem Dritten, wie dem Emittenten eines Finanzinstruments, als Vertriebsprovision gezahlt werden."

Und weiter wird dazu mitgeteilt:

"Um unabhängige Anlageberatung zu erbringen, müssen die Wertpapierdienstleistungsunternehmen zudem eine ausreichende Palette von Finanzinstrumenten bewerten, die auf dem Markt verfügbar sind. Diese müssen hinsichtlich Produkttyp und Emittent hinreichend breit gestreut sein. Eine Spezialisierung des Wertpapierdienstleistungsunternehmens auf bestimmte Finanzinstrumente oder Marktbereiche, etwa auf ethisch-nachhaltige Geldanlagen, ist jedoch grundsätzlich möglich, wenn gewährleistet ist, dass ein fairer Vergleich verschiedener Produkte verschiedener Anbieter stattfindet. Die Spezialisierung muss für Kunden und Interessenten ersichtlich sein. Sie müssen leicht erkennen können, auf welche Produkte sich die unabhängige Anlageberatung bezieht beziehungsweise beschränkt...."

Zu den Zuwendungen ist Folgendes festgehalten:

"Während Wertpapierdienstleistungsunternehmen bei der unabhängigen Anlageberatung und Portfolioverwaltung keine Zuwendungen mehr annehmen dürfen, ist dies bei anderen Wertpapier(neben)dienstleistungen gestattet - allerdings nur, sofern die Zuwendungen geeignet sind, die Servicequalität für den Kunden zu verbessern. Ferner ist das Unternehmen verpflichtet, dem Kunden unmissverständlich offen zu legen, welche Zuwendungen es annimmt.

Im Grundsatz entsprechen diese Voraussetzungen der Rechtslage unter MiFID I. Allerdings sieht das Konsultationspapier von ESMA einen strengeren Maßstab für Zuwendungen vor. Demnach dienen Zuwendungen grundsätzlich nicht einer besseren Qualität, wenn sie in Güter oder Dienstleistungen investiert werden, die für den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb erforderlich sind. Dieser Vorschlag ist sehr weitreichend. Er liefe faktisch darauf hinaus, dass Geschäftsmodelle nicht mehr zulässig wären, die den Geschäftsbetrieb ausschließlich durch Zuwendungen finanzieren, also unter anderem durch Vertriebs- und Bestandsprovisionen der Emittenten". Im Grundsatz entsprechen diese Voraussetzungen der Rechtslage unter MiFID II. Allerdings sieht das Konsultationspapier von ESMA einen strengeren Maßstab für Zuwendungen vor. Demnach dienen Zuwendungen grundsätzlich nicht einer besseren Qualität, wenn sie in Güter oder Dienstleistungen investiert werden, die für den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb erforderlich sind. Dieser Vorschlag ist sehr weitreichend. Er liefe faktisch darauf hinaus, dass Geschäftsmodelle nicht mehr zulässig wären, die den Geschäftsbetrieb ausschließlich durch Zuwendungen finanzieren, also unter anderem durch Vertriebs- und Bestandsprovisionen der Emittenten".

Die BaFIN geht insgesamt davon aus, dass sich die geplante Stärkung des Anleger- und Investorenschutzes - und die damit verbundene Abschaffung der Bereichsausnahme für Anlageberatung - wohl maßgeblich auf die Geschäftsmodelle der Wertpapierdienstleister auswirken wird.

Die FMA geht im angefochtenen Straferkenntnis davon aus, dass der produktspezifische Ausgabeaufschlag (AGA) ein Vorteil ist, den die XXXX aufgrund interner Abrechnung der haftungspflichtigen Gesellschaft gewährt, allerdings diese Vorleistung objektiv iSd § 39 Abs. 3 lit b WAG 2007 nicht geeignet ist, die Qualität der Wertpapierdienstleistung zu verbessern. Die FMA geht im angefochtenen Straferkenntnis davon aus, dass der produktspezifische Ausgabeaufschlag (AGA) ein Vorteil ist, den die römisch 40 aufgrund interner Abrechnung der haftungspflichtigen Gesellschaft gewährt, allerdings diese Vorleistung objektiv iSd Paragraph 39, Absatz 3, Litera b, WAG 2007 nicht geeignet ist, die Qualität der Wertpapierdienstleistung zu verbessern.

Letztlich war für die Beurteilung im vorliegenden Fall aber ausschlaggebend, dass im maßgeblichen Tatzeitraum § 39 Abs. 3 Z 2 lit b WAG 2007 iSd Erwägungsgrundes 39 zur MiFID -DRL unionsrechtlich als gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung von Vorteilen bei der Anlageberatung ausgelegt werden musste. Letztlich war für die Beurteilung im vorliegenden Fall aber ausschlaggebend, dass im maßgeblichen Tatzeitraum Paragraph 39, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, WAG 2007 iSd Erwägungsgrundes 39 zur MiFID -DRL unionsrechtlich als gesetzliche Vermutung für die qualitätsverbessernde Wirkung von Vorteilen bei der Anlageberatung ausgelegt werden musste.

Wenn seitens der FMA auf den Berufungsbescheid des UVS Wien vom 03.09.2012, zu GZ UVS-06/FM/29/541/2012-9 verwiesen wird, so ist festzuhalten, dass es im dortigen Fall zwar um einen GewinnSparplan mit ähnlicher Konstellation ging, jedoch der unionsrechtliche Aspekt betreffend die Annahme einer Provision im Zusammenhang mit einer Anlageberatung völlig unberücksichtigt blieb.

Aus den angeführten Gründen sind daher die vorgeworfenen Verwaltungsstraftatbestände nicht erfüllt.

3.2.6. Ergebnis

Da der objektive Tatbestand aufgrund der obigen Ausführungen nicht erfüllt ist und die zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG nicht begangen wurde (vgl. Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 2009, 489; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, § 45 Rz 3), ist der Berufung, nunmehr Beschwerde stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach § 38 VwGGV iVm § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG einzustellen. Da der objektive Tatbestand aufgrund der obigen Ausführungen nicht erfüllt ist und die zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall daher gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG nicht begangen wurde vergleiche Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 2009, 489; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, Paragraph 45, Rz 3), ist der Berufung, nunmehr Beschwerde stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach Paragraph 38, VwGGV in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis konnte somit die Beiziehung des in der mündlichen Verhandlung am 13.01.2015 beantragten Sachverständigen unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2.7. Zum Kostenausspruch

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGGV, wonach bei bereits nur teilweisem Erfolg keine Kosten aufzuerlegen sind. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGGV, wonach bei bereits nur teilweisem Erfolg keine Kosten aufzuerlegen sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu 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 gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen der §§ 38 und 39 WAG 2007 und deren Vorgängerbestimmungen Art. 1 §§ 11 und 13 WAG 1996 (wie oben unter 3.2.1. ausgeführt) in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und eindeutig bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen der Verjährung und der Einstufung von Delikten (Dauerdelikt: vgl. VwGH B 23.10.2014, Ra 2014/11/0063; VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138) ist ausführlich und eindeutig; dazu ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Bestimmungen der Paragraphen 38 und 39 WAG 2007 und deren Vorgängerbestimmungen Artikel eins, Paragraphen 11 und 13 WAG 1996 (wie oben unter 3.2.1. ausgeführt) in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und eindeutig bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90, wonach trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung dann keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft), so dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen der Verjährung und der Einstufung von Delikten (Dauerdelikt: vergleiche VwGH B 23.10.2014, Ra 2014/11/0063; VwGH 21.10.2013, 2013/17/0138) ist ausführlich und eindeutig; dazu ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 45 VStG ist mannigfaltig und eindeutig (vgl. VwGH 23.04.1992, 92/09/0006). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 45, VStG ist mannigfaltig und eindeutig vergleiche VwGH 23.04.1992, 92/09/0006).

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Anlageberatung, Anlegerschutz, Ausgabeaufschlag, Behebung der Entscheidung, Dauerdelikt, Einstellung, ersatzlose Behebung, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Interessengefährdung, Interessenskonflikt, Kündigung, Ungehorsamsdelikt, Verfahrenseinstellung, Verjährung, Vermittlungsprovision, vorzeitige Beendigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W107.2000566.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at