

TE Bvwg Erkenntnis 2014/7/10 W210 2000368-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.2014

Entscheidungsdatum

10.07.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1 Z1

BWG §1 Abs1 Z19 litb

BWG §1 Abs1 Z7

BWG §4 Abs1

BWG §98 Abs1

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §48

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

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

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011

15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996

32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995

33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995

34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 4 heute
2. BWG § 4 gültig ab 01.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
3. BWG § 4 gültig von 29.05.2021 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
4. BWG § 4 gültig von 27.07.2017 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
5. BWG § 4 gültig von 15.08.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
6. BWG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
7. BWG § 4 gültig von 30.04.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. BWG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
9. BWG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 16.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2009
10. BWG § 4 gültig von 16.07.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
11. BWG § 4 gültig von 01.01.2007 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
12. BWG § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
13. BWG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
14. BWG § 4 gültig von 15.06.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
15. BWG § 4 gültig von 01.04.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
16. BWG § 4 gültig von 01.05.1999 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
17. BWG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 30.04.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
18. BWG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
19. BWG § 4 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
20. BWG § 4 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996

1. BWG § 98 heute
2. BWG § 98 gültig ab 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2026
3. BWG § 98 gültig von 18.03.2025 bis 10.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2025
4. BWG § 98 gültig von 01.02.2023 bis 17.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
5. BWG § 98 gültig von 28.06.2021 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
6. BWG § 98 gültig von 29.05.2021 bis 27.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
7. BWG § 98 gültig von 01.07.2019 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2019
8. BWG § 98 gültig von 28.01.2019 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
9. BWG § 98 gültig von 01.01.2019 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2018
10. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
11. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 24.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
12. BWG § 98 gültig von 01.07.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
13. BWG § 98 gültig von 25.04.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
14. BWG § 98 gültig von 03.01.2018 bis 24.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
15. BWG § 98 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
16. BWG § 98 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
17. BWG § 98 gültig von 15.08.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
18. BWG § 98 gültig von 01.01.2015 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2014
19. BWG § 98 gültig von 02.08.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
20. BWG § 98 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
21. BWG § 98 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
22. BWG § 98 gültig von 28.03.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2012
23. BWG § 98 gültig von 31.12.2010 bis 27.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2010
24. BWG § 98 gültig von 01.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
25. BWG § 98 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
26. BWG § 98 gültig von 01.11.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
27. BWG § 98 gültig von 01.04.2009 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
28. BWG § 98 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007

29. BWG § 98 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
30. BWG § 98 gültig von 31.03.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
31. BWG § 98 gültig von 01.07.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2005
32. BWG § 98 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
33. BWG § 98 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
34. BWG § 98 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
35. BWG § 98 gültig von 01.05.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
36. BWG § 98 gültig von 01.01.1998 bis 30.04.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
37. BWG § 98 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
38. BWG § 98 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
39. BWG § 98 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996
40. BWG § 98 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

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

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

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

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

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

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

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

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

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

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

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

1. VwGVG § 48 heute

2. VwGVG § 48 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 48 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 50 heute

2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W210 2000368-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde vonXXXX, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 17, 1010 Wien gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom XXXX, Zl. FMA-XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.06.2014 zu Recht erkannt und verkündet: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde vonXXXX, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 17, 1010 Wien gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom römisch 40, Zl. FMA-XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.06.2014 zu Recht erkannt und verkündet:

A)

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

Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf € 5.000,-- bzw. 18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Berufung in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf € 5.000,-- bzw. 18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet § 98 Abs. 1 BWG, BGBl. 532/1997 idF BGBl. I 35/2012. Die Strafnorm lautet Paragraph 98, Absatz eins, BWG, Bundesgesetzblatt 532 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012,.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von € 500,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Das hier angefochtene Straferkenntnis vom XXXX der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer XXXX, den Bf. zu W210 2000368-1, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: Das hier angefochtene Straferkenntnis vom römisch 40 der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer römisch 40, den Bf. zu W210 2000368-1, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"I. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Sie sind seit 01.01.2011 Vorstandsmitglied der XXXX (vormals XXXX), eingetragen im Firmenbuch zu FN XXXXm und mit Sitz in XXXX (zuvor in XXXX). Sie sind seit 01.01.2011 Vorstandsmitglied der römisch 40 (vormals römisch 40), eingetragen im Firmenbuch zu FN römisch 40 m und mit Sitz in römisch 40 (zuvor in römisch 40).

Sie haben gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF in Ihrer Funktion als Vorstand der

Gesellschaft für den Zeitraum 01.01.2011 bis dato zu verantworten, dass XXXX (die Gesellschaft) gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsicht (FMA) fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen hat. Sie haben gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF in Ihrer Funktion als Vorstand der Gesellschaft für den Zeitraum 01.01.2011 bis dato zu verantworten, dass römisch 40 (die Gesellschaft) gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsicht (FMA) fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen hat.

Die Gesellschaft hat die Genussscheinserien

"XXXX" (nunmehr XXXX) ISIN XXXX, "XXXX" (nunmehr römisch 40) ISIN römisch 40,

"XXXX" (nunmehr XXXX) ISIN XXXX und "XXXX" (nunmehr römisch 40) ISIN römisch 40 und

"XXXX" ISIN XXXX "XXXX" ISIN römisch 40

begeben.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX, BLZ XXXX (UniCredit Bank Austria AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 01.03.1996 bis inkl. 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 106,88 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 79,76 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber römisch 40 wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40, BLZ römisch 40 (UniCredit Bank Austria AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 01.03.1996 bis inkl. 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 106,88 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 79,76 Mio. Euro.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX, BLZ XXXX (UniCredit Bank Austria AG) im Zeitraum 18.10.2002 bis inkl. 29.02.2004 für Neuzeichnungen und im Zeitraum 18.10.2002 bis 31.07.2005 für Folgezeichnungen bei aufrechtem XXXX entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 16,14 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 11,55 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber römisch 40 wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40, BLZ römisch 40 (UniCredit Bank Austria AG) im Zeitraum 18.10.2002 bis inkl. 29.02.2004 für Neuzeichnungen und im Zeitraum 18.10.2002 bis 31.07.2005 für Folgezeichnungen bei aufrechtem römisch 40 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 16,14 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 11,55 Mio. Euro.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX BLZ XXXX (ALIZEE Bank AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 14.11.2002 bis inkl. 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des Rechnungskreises XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2011 1,36 Mio. Euro. Im Vergleich dazu betrug der Rechnungskreis laut Lagebericht 2010 per 31.12.2010 (nach Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 2,58 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40 BLZ römisch 40 (ALIZEE Bank AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 14.11.2002 bis inkl. 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern werden aktuell noch gehalten und verwaltet. Das Volumen des Rechnungskreises römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2011 1,36 Mio. Euro. Im Vergleich dazu betrug der Rechnungskreis laut Lagebericht 2010 per 31.12.2010 (nach Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 2,58 Mio. Euro.

In der Bilanz des Jahresabschlusses 2011 der Gesellschaft sind per 31.12.2011 Genussscheinkapitalien iHv 91.072.778,22 EUR ausgewiesen (im Vergleich dazu waren per 31.12.2010 123.353.594,42 EUR ausgewiesen).

Die Genussscheininhaber erwarben einen obligatorischen Anspruch auf einen Anteil am Vermögen des mit dem jeweiligen Genussrechtskapital gebildeten Rechnungskreises, der die Bezeichnung der jeweiligen Serie trägt. Für die Genussscheininhaber sind mit dem Erwerb der Genussrechte keine Gesellschafter-/Aktionärsrechte, keine

Stimmrechte, keine aktionärsrechtlichen Vermögensrechte und keine Ansprüche auf Beteiligung am Liquidationserlös oder an Vermögenswerten anderer Rechnungskreise verbunden.

Das jeweilige Genussscheinkapital ist überwiegend in eine bestimmte Tochtergesellschaft sowie in den Erwerb von anderen Vermögensanlagen zu investieren. Tatsächlich wurde der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals der Rechnungskreise XXXX und XXXX in die XXXX. und der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals des Rechnungskreises XXXX in die XXXX. investiert, welche die Gelder sodann weiterveranlagen. Das restliche Kapital verblieb bei der Gesellschaft. Eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. der Veranlagungsform des jeweiligen Genussrechtskapitals ist jederzeit durch die Gesellschaft möglich. Das jeweilige Genussscheinkapital ist überwiegend in eine bestimmte Tochtergesellschaft sowie in den Erwerb von anderen Vermögensanlagen zu investieren. Tatsächlich wurde der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals der Rechnungskreise römisch 40 und römisch 40 in die römisch 40 . und der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals des Rechnungskreises römisch 40 in die römisch 40 . investiert, welche die Gelder sodann weiterveranlagen. Das restliche Kapital verblieb bei der Gesellschaft. Eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. der Veranlagungsform des jeweiligen Genussrechtskapitals ist jederzeit durch die Gesellschaft möglich.

Die Gesellschaft erhält eine monatliche Verwaltungsgebühr in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des jeweiligen Rechnungskreises.

Die Gesellschaft verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession der FMA gemäß § 4 BWG. Die Gesellschaft verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession der FMA gemäß Paragraph 4, BWG.

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 98 Abs. 1 iVm 4 Abs. 1, 1 Abs. 1 Z 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idgF Paragraphen 98, Absatz eins, in Verbindung mit 4 Absatz eins, eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß § 9 Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß Paragraphen

7.000 Euro 2 Tagen --- 98 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 Z 1 BWG iVm 16, 19, 44a VStG 7.000 Euro 2 Tagen --- 98 Absatz eins, in Verbindung mit 1 Absatz eins, Ziffer eins, BWG in Verbindung mit 16, 19, 44a VStG

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

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

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

--- Euro als Ersatz der Barauslagen für ---.

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

7.700 Euro." Dagegen richtet sich die am 04.04.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung mangels Tatbildlichkeit des vorgeworfenen Verwaltens und zusätzlich damit begründet wurde, dass den Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren kein Verschulden treffe. Insbesondere wurde vorgebracht, dass das bloße Halten entgegengenommener fremder Gelder nicht unter den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG falle, weshalb eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würde. Auch sei es dem Beschwerdeführer entgegen dem Ansinnen der belangten Behörde auch nicht vorwerfbar, dass er nicht spätestens seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.06.2006 zu 2005/17/0195 von der Konzessionspflichtigkeit gewusst haben hätte sollen. Dieses Erkenntnis habe nur die

Entgegennahme betroffen. Der Beschwerdeführer habe zudem auf die Rechtsansicht von Univ.-Prof. Dr. XXXX, wie im vorgelegten Gutachten angeführt, vertraut und außerdem habe es im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung der XXXX keinerlei Beanstandungen gegeben, obwohl das Thema der ausstehenden Genussscheinkonstruktionen ausdrücklich besprochen worden sei. 7.700 Euro." Dagegen richtet sich die am 04.04.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung mangels Tatbildlichkeit des vorgeworfenen Verwaltens und zusätzlich damit begründet wurde, dass den Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren kein Verschulden treffe. Insbesondere wurde vorgebracht, dass das bloße Halten entgegengenommener fremder Gelder nicht unter den Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG falle, weshalb eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würde. Auch sei es dem Beschwerdeführer entgegen dem Ansinnen der belangten Behörde auch nicht vorwerfbar, dass er nicht spätestens seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.06.2006 zu 2005/17/0195 von der Konzessionspflichtigkeit gewusst haben hätte sollen. Dieses Erkenntnis habe nur die Entgegennahme betroffen. Der Beschwerdeführer habe zudem auf die Rechtsansicht von Univ.-Prof. Dr. römisch 40, wie im vorgelegten Gutachten angeführt, vertraut und außerdem habe es im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung der römisch 40 keinerlei Beanstandungen gegeben, obwohl das Thema der ausstehenden Genussscheinkonstruktionen ausdrücklich besprochen worden sei.

Am 18.06.2014 brachten die Beschwerdeführer in den Verfahren zu W210 2000368-1, W210 2000402-1 und W210 2000404-1 eine ergänzende Stellungnahme ein, in welchem sie erneut vorbrachten, dass keine Strafbarkeit mehr vorliegen könne. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis zu 2000/17/0134 zu § 1 Abs. 1 Z 8 BWG klar ausgeführt, dass das "Halten und Verwalten" eine nicht mehr vermeidbare zivilrechtliche Rechtsfolge darstellen würde. Dies müsse herangezogen werden, da es im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine entgegenstehende höchstgerichtliche Rechtsprechung gegeben habe. Die haftungspflichtige Gesellschaft würde keine Verwaltungstätigkeit ausüben. Dieser Ansicht würden auch die Erkenntnisse zu 2014/02/0004 und 2014/02/0014 nicht entgegenstehen, da diese ohne weitere Ausführungen und bloß abstrakt davon ausgehen würden, dass das Halten fremder Gelder einen Teil des deliktischen Verhaltens des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG darstellen würde. In diesen Verfahren habe es keine Prüfung in der Sache gegeben, nur das Erkenntnis zu 2000/17/0134 habe diese vorgenommen. Die Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu W210 2000404-1, auf die die belangte Behörde in der Strafzumessung abgestellt habe, seien zudem letztlich eingestellt worden, weshalb dieser nunmehr unbescholten sei. Am 18.06.2014 brachten die Beschwerdeführer in den Verfahren zu W210 2000368-1, W210 2000402-1 und W210 2000404-1 eine ergänzende Stellungnahme ein, in welchem sie erneut vorbrachten, dass keine Strafbarkeit mehr vorliegen könne. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis zu 2000/17/0134 zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 8, BWG klar ausgeführt, dass das "Halten und Verwalten" eine nicht mehr vermeidbare zivilrechtliche Rechtsfolge darstellen würde. Dies müsse herangezogen werden, da es im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine entgegenstehende höchstgerichtliche Rechtsprechung gegeben habe. Die haftungspflichtige Gesellschaft würde keine Verwaltungstätigkeit ausüben. Dieser Ansicht würden auch die Erkenntnisse zu 2014/02/0004 und 2014/02/0014 nicht entgegenstehen, da diese ohne weitere Ausführungen und bloß abstrakt davon ausgehen würden, dass das Halten fremder Gelder einen Teil des deliktischen Verhaltens des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG darstellen würde. In diesen Verfahren habe es keine Prüfung in der Sache gegeben, nur das Erkenntnis zu 2000/17/0134 habe diese vorgenommen. Die Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu W210 2000404-1, auf die die belangte Behörde in der Strafzumessung abgestellt habe, seien zudem letztlich eingestellt worden, weshalb dieser nunmehr unbescholten sei.

Am 23.06.2014 hielt der entscheidende Senat im gegenständlichen Verfahren, verbunden mit den Verfahren W210 2000402-1 und W210 2000404-1 eine mündliche Verhandlung ab, an der neben sämtlichen Beschwerdeführern auch die haftende Gesellschaft und die belangte Behörde teilnahmen.

Der Beschwerdeführer zu W210 2000368-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf1 bezeichnet, gab in der mündlichen Verhandlung auf Fragen der vorsitzenden Richterin an, sein Mandat sei mit 31.12.2013 abgelaufen und seines Wissens seien bis zu diesem Datum nur die Gelder des XXXX vollständig ausbezahlt worden, die beiden anderen Genussscheinserien würden noch existieren. Zu Beginn seiner Tätigkeit als Vorstand habe er mit dem Beschwerdeführer zu W210 2000404-1 mehrfach über das Thema der Entgegennahme fremder Gelder, die anhängigen Strafverfahren sowie die Urteile dazu gesprochen. Er selbst habe erst mit dem Einlangen der Aufforderung zur Rechtfertigung 2012 davon erfahren, dass das Halten und Verwalten ebenfalls rechtswidrig sei. Ab diesem

Zeitpunkt habe er sich anwaltlich vertreten lassen, auch sei sehr viel zu diesem Thema diskutiert worden. Bei der FMA selbst habe der Bf. zu W210 2000368-1 nie diesbezüglich nachgefragt, er habe sich auf die 2011 zur Absicherung von Univ.-Prof. Dr. XXXX eingeholte Expertise verlassen. Es sei ihm aber nicht bewusst gewesen, dass sich diese Meinung nicht mit jener der belangten Behörde decke. Der Beschwerdeführer zu W210 2000368-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf1 bezeichnet, gab in der mündlichen Verhandlung auf Fragen der vorsitzenden Richterin an, sein Mandat sei mit 31.12.2013 abgelaufen und seines Wissens seien bis zu diesem Datum nur die Gelder des römisch 40 vollständig ausbezahlt worden, die beiden anderen Genussscheinserien würden noch existieren. Zu Beginn seiner Tätigkeit als Vorstand habe er mit dem Beschwerdeführer zu W210 2000404-1 mehrfach über das Thema der Entgegennahme fremder Gelder, die anhängigen Strafverfahren sowie die Urteile dazu gesprochen. Er selbst habe erst mit dem Einlangen der Aufforderung zur Rechtfertigung 2012 davon erfahren, dass das Halten und Verwalten ebenfalls rechtswidrig sei. Ab diesem Zeitpunkt habe er sich anwaltlich vertreten lassen, auch sei sehr viel zu diesem Thema diskutiert worden. Bei der FMA selbst habe der Bf. zu W210 2000368-1 nie diesbezüglich nachgefragt, er habe sich auf die 2011 zur Absicherung von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 eingeholte Expertise verlassen. Es sei ihm aber nicht bewusst gewesen, dass sich diese Meinung nicht mit jener der belangten Behörde decke.

Zu Fragen der beisitzenden Richterin Dr. Böck gab der Bf. zu W210 2000368-1 an, dass 10% der Gelder durch die Gesellschaft gehalten wurden und der Rest an die Holdings weitergeleitet wurde. Es hänge vom Zeitpunkt des Einstiegs eines Investors ab, die meisten hätten aber im Plus abgeschnitten.

Auf Befragen des Beschwerdeführervertreeters hin gab der Bf. zu W210 2000368-1 an, dass er das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX 2011 und die Aufforderung zur Rechtfertigung 2012 erhalten habe, von der FMA sei das Halten und Verwalten davor nie angesprochen worden. Auf Befragen des Beschwerdeführervertreeters hin gab der Bf. zu W210 2000368-1 an, dass er das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 2011 und die Aufforderung zur Rechtfertigung 2012 erhalten habe, von der FMA sei das Halten und Verwalten davor nie angesprochen worden.

Auf Frage der Vertreterin der FMA gab der Bf. zu W210 2000368-1 an, er könne sich nicht erinnern, ob diskutiert worden sei, ob eine Meinung der FMA einzuholen sei.

Zu Fragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz gab der Bf. zu W210 2000368-1 an, er sei als Vorstand für Finanzangelegenheiten, für das tägliche Geschäft zuständig gewesen, der Bf. zu W 2000404-1 und sein Nachfolger seien primär, aber nicht ausschließlich für den Kontakt zur FMA zuständig gewesen.

Der Beschwerdeführer zu W210 2000402-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf2 bezeichnet, gab an, dass sein Vorstandsmandat mit 31.12.2010 geendet habe, zu Beginn seiner Tätigkeit als Vorstand sei er vom Bf. zu W210 2000404-1 über die laufenden Verfahren zur Entgegennahme fremder Gelder informiert. Er sei ausgebildeter Bilanzbuchhalter und habe erst mit der Aufforderung zur Rechtfertigung von der Rechtsansicht der FMA zu § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG erfahren. Der Bf. zu W210 2000402-1 sei auch Leiter der Finanzabteilung der XXXX gewesen und habe in dieser Funktion Kenntnis von einer Vor-Ort-Prüfung bei der XXXX im Zeitraum 2009/2010, Teile derer in seiner Abteilung durchgeführt worden seien. Es sei ihm nicht bekannt, ob mit den Prüfern vor Ort über die Sache gesprochen worden sei. Er selbst habe erst im Zuge seiner Einvernahme vor der FMA im Jahre 2012 mit der FMA über die Thematik gesprochen. Er wisse nicht, wie es zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX im Jahr 2011 gekommen sei. Hinsichtlich der anwaltlichen Beratung habe er sich den übrigen Beschwerdeführern angeschlossen. Der Beschwerdeführer zu W210 2000402-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf2 bezeichnet, gab an, dass sein Vorstandsmandat mit 31.12.2010 geendet habe, zu Beginn seiner Tätigkeit als Vorstand sei er vom Bf. zu W210 2000404-1 über die laufenden Verfahren zur Entgegennahme fremder Gelder informiert. Er sei ausgebildeter Bilanzbuchhalter und habe erst mit der Aufforderung zur Rechtfertigung von der Rechtsansicht der FMA zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG erfahren. Der Bf. zu W210 2000402-1 sei auch Leiter der Finanzabteilung der XXXX gewesen und habe in dieser Funktion Kenntnis von einer Vor-Ort-Prüfung bei der römisch 40 im Zeitraum 2009 aus 2010, Teile derer in seiner Abteilung durchgeführt worden seien. Es sei ihm nicht bekannt, ob mit den Prüfern vor Ort über die Sache gesprochen worden sei. Er selbst habe erst im Zuge seiner Einvernahme vor der FMA im Jahre 2012 mit der FMA über die Thematik gesprochen. Er wisse nicht, wie es zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 im Jahr 2011 gekommen sei. Hinsichtlich der anwaltlichen Beratung habe er sich den übrigen Beschwerdeführern angeschlossen.

Auf Befragung durch die beisitzende Richterin Dr. Böck gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass er zur Auszahlung der XXXX keine Angaben machen könne, da er zu dieser Zeit nicht mehr Vorstand gewesen sei. Er habe sich in den letzten

Jahren auch nicht mehr mit der Performance der Produkte beschäftigt, wisse aber, dass es immer wieder Anleger gegeben habe, die mit Gewinnen ausgestiegen seien. 10% der Gelder seien von der Gesellschaft gehalten worden, der Rest sei weitergeleitet worden. Die 10% seien auf dem österreichischen Konto der Gesellschaft veranlagt worden. Auf Befragung durch die beisitzende Richterin Dr. Böck gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass er zur Auszahlung der römisch 40 keine Angaben machen könne, da er zu dieser Zeit nicht mehr Vorstand gewesen sei. Er habe sich in den letzten Jahren auch nicht mehr mit der Performance der Produkte beschäftigt, wisse aber, dass es immer wieder Anleger gegeben habe, die mit Gewinnen ausgestiegen seien. 10% der Gelder seien von der Gesellschaft gehalten worden, der Rest sei weitergeleitet worden. Die 10% seien auf dem österreichischen Konto der Gesellschaft veranlagt worden.

Auf Befragung durch den beisitzenden Richter Dr. Moritz gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass der Bf. zu W210 2000368-1 sein Nachfolger gewesen sei, die Aufgabenteilung sei die gleiche wie von ihm beschrieben gewesen, für juristische Fragen sei ausnahmslos der Bf. zu W210 2000404-1 zuständig gewesen.

Zu den Fragen des Beschwerdeführervertreters gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass er zu keiner Zeit Zweifel gehabt habe, dass die Situation nach der Entgegennahme fremder Gelder problematisch sein könne. Auch habe keiner der FMA-Prüfer vor Ort Zweifel angemeldet. Er habe mitbekommen, dass während dieser Vor-Ort-Prüfung ein Gespräch im vierten Stock zwischen den Prüfern und dem Bf. zu W210 2000404-1 gegeben habe, bei dem mehrere Mitarbeiter der Finanzabteilung anwesend gewesen wären.

Auf Fragen der Vertreterin der belangten Behörde hin gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass die überprüfte XXXX keine gesellschaftsrechtliche Verbindung mit der haftungspflichtigen Gesellschaft im gegenständlichen Verfahren habe. Die Gespräche habe er als Leiter der Finanzabteilung wahrgenommen, da es sich um Zahlungsflüsse zur XXXXgedreht habe. Auf Fragen der Vertreterin der belangten Behörde hin gab der Bf. zu W210 2000402-1 an, dass die überprüfte römisch 40 keine gesellschaftsrechtliche Verbindung mit der haftungspflichtigen Gesellschaft im gegenständlichen Verfahren habe. Die Gespräche habe er als Leiter der Finanzabteilung wahrgenommen, da es sich um Zahlungsflüsse zur XXXXgedreht habe.

Der Beschwerdeführer zu W210 2000404-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf3 bezeichnet, gab an, er habe sein Vorstandsmandat am 10.05.2012 beendet, zu diesem Zeitpunkt habe sich das Geld der Genussscheininhaber zum überwiegenden Teil bei den Tochtergesellschaften befunden, 10% bei der haftungspflichtigen Gesellschaft. Er habe keine eigenen Wahrnehmungen über das Schicksal der drei Serien. Erst mit der Aufforderung zur Rechtfertigung habe er von der gegenständlichen Rechtsmeinung der FMA erfahren. Die Serien würden auf einer Idee des Rechtsvertreters der haftungspflichtigen Gesellschaft im Jahr 1999, XXXX, basieren. Bereits während des Strafverfahrens im Jahr 2004, spätestens im Berufungsverfahren gegen das Straferkenntnis des FMA vom 01.07.2004 habe sich dem Bf. zu W210 2000404-1 die Frage gestellt, was mit dem Geld passieren solle, wenn schon die Entgegennahme rechtswidrig sei. Die Frage habe sich im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung 2009 geradezu aufgedrängt, weiters habe er sie auch dem Prüfer XXXX, dem Zeugen Z2, bei einer weiteren Prüfung am 03.12.2009 gestellt. Sinngemäß habe er gefragt, ob den Prüfern die Genussrechtskonstruktionen bekannt seien und ob es aus ihrer Sicht problematisch sei, dass die Gelder noch gehalten würden. Die XXXX habe für die Vermittlung der Genussrechtsvolumina, für ihr wirtschaftliches Überleben essentielle, Provisionen von der haftungspflichtigen Gesellschaft und von der XXXXkassiert, die bei der Prüfung hinterfragt worden seien. Zusammen mit dem Geschäftsführer der XXXX, dem Zeugen Z3, habe der Bf. zu W210 2000404-1 den Prüfern den wirtschaftlichen Hintergrund und die Herkunft dieser Gelder aus den von den beiden Aktiengesellschaften kassierten Verwaltungsgebühren erklärt. Die Prüfer hätten sich informiert gezeigt, einer Erklärung der Genussrechtskonstruktionen an sich habe es nicht bedurft. Das anhängige Verfahren sei ihnen ebenso bekannt gewesen, wie die Tatsache, dass die beiden Aktiengesellschaften noch existierten und die Gelder noch hielten. Die Prüfer hätten eindeutig reagiert und abgewunken, es sei amtsbekannt, dass die Entgegennahme zu einem früheren Zeitpunkt beendet gewesen sei. Wäre die Einnahmequelle der Aktiengesellschaften illegal gewesen, hätte die XXXX ihre Einnahmen auch durch illegale Tätigkeit bekommen. Zur Zeit der Vor-Ort-Prüfung sei der Bf. zu W210 2000404-1 durch XXXXanwaltlich vertreten gewesen. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG ein aktives Tun verlangen würde, das bloße Halten würde den Wortlaut überschreiten und ein strafrechtliches Analogieverbot verletzen. Der Bf. zu W210 2000404-1 seinerseits habe XXXXauf das Erkenntnis zu 2000/17/0134 aufmerksam gemacht und gemeinsam mit ihm abgewogen. Man sei zu dem Schluss gekommen, dass dieses Erkenntnis mutatis mutandis auch auf die beiden haftungspflichtigen Gesellschaften anzuwenden sei. Der Aufsichtsrat

habe den Vorstand zur Beauftragung eines Gutachtens bei Univ.-Prof. Dr. XXXX beauftragt; diese sei in die Causa eingearbeitet gewesen und verfüge über die entsprechende Venia. Man habe bereits 2004 ein Gutachten von ihr eingeholt. Vor dem Hintergrund der Entscheidung zu 2006/17/0006 und 0007 habe man überprüfen lassen wollen, ob die subjektive Überzeugung zum Halten bzw. Verwalten entgegengenommener fremder Gelder einer wissenschaftlichen Überprüfung standhält. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe sich auch laufend über die Judikatur des UVS und Verwaltungsgerichtshof informiert und keinen Anlass gesehen, von seiner Überzeugung abzuweichen. Er habe schriftlich niemals bei der FMA eine Rechtsmeinung eingeholt, am 03.12.2009 habe er gefragt, sonst habe er keine Veranlassung gesehen. Das Besondere an den gewählten Genussrechtskonstruktionen seien steuerliche Vorteile, als Indexzertifikate seien sie zu diesem Zeitpunkt keiner Kapitalertragsteuer unterlegen, man habe sie nach einem Jahr Behaltefrist steuerfrei vereinnahmen können. Im Jahr 2005 habe der Gesetzgeber der Neubebung solcher Genussrechte einen Riegel vorgeschoben. Die Genussrechtskonstruktionen im gegenständlichen Fall kämen alle in den Genuss dieses steuerlichen Vorteils. Im Jahr 1999 habe es in Österreich so gut wie keine Wertpapierhandelstätigkeit gegeben, man habe die ausländischen Tochtergesellschaften errichtet, um zu vermeiden, dass man in Österreich gegen § 1 Abs. 1 Z 7 BWG verstoßen würde. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes habe diesen gewählten Weg als den richtigen bestätigt. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe die Judikatur zu 2000/17/0134 als derart klar wahrgenommen, dass er niemals Veranlassung gesehen habe, bei der FMA nachzufragen. "XXXX" sei auf der Prioritätenliste der FMA ganz oben gestanden, die FMA habe auch gewusst, dass man die Gelder entgegengenommen habe und kein weiteres Verfahren eingeleitet. XXXX sei für eineinhalb Jahr innerhalb der FMA delegiert gewesen, um sich ausschließlich mit XXXX auseinanderzusetzen. Die Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 sei angekündigt gewesen, man habe mit XXXX das gesamte Unternehmensorganigramm erörtert und nicht nur Angelegenheiten der XXXX. Man habe die Tätigkeiten der einzelnen im Organigramm ersichtlichen Gesellschaften beschrieben und erklärt. Bei der Vor-Ort-Prüfung habe sich ergeben, dass XXXX die beiden Aktiengesellschaften bis ins Detail bekannt gewesen seien. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe analog zum Jänner 2009 auch XXXX die Frage gestellt, ob ihm bekannt sei, dass diese Aktiengesellschaften kein Geld mehr entgegennehmen, die Geldkreise geschlossen seien und daher das Thema aus Sicht der FMA abgeschlossen sei. Seine Reaktion sei eindeutig gewesen, für ihn sei diese Konstruktion kein Thema mehr gewesen durch die Schließung spätestens im Jahr 2005. Der Beschwerdeführer zu W210 2000404-1, im Verhandlungsprotokoll als Bf3 bezeichnet, gab an, er habe sein Vorstandsmandat am 10.05.2012 beendet, zu diesem Zeitpunkt habe sich das Geld der Genussrechtsinhaber zum überwiegenden Teil bei den Tochtergesellschaften befunden, 10% bei der haftungspflichtigen Gesellschaft. Er habe keine eigenen Wahrnehmungen über das Schicksal der drei Serien. Erst mit der Aufforderung zur Rechtfertigung habe er von der gegenständlichen Rechtsmeinung der FMA erfahren. Die Serien würden auf einer Idee des Rechtsvertreters der haftungspflichtigen Gesellschaft im Jahr 1999, römisch 40, basieren. Bereits während des Strafverfahrens im Jahr 2004, spätestens im Berufungsverfahren gegen das Straferkenntnis des FMA vom 01.07.2004 habe sich dem Bf. zu W210 2000404-1 die Frage gestellt, was mit dem Geld passieren solle, wenn schon die Entgegennahme rechtswidrig sei. Die Frage habe sich im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung 2009 geradezu aufgedrängt, weiters habe er sie auch dem Prüfer römisch 40, dem Zeugen Z2, bei einer weiteren Prüfung am 03.12.2009 gestellt. Sinngemäß habe er gefragt, ob den Prüfern die Genussrechtskonstruktionen bekannt seien und ob es aus ihrer Sicht problematisch sei, dass die Gelder noch gehalten würden. Die römisch 40 habe für die Vermittlung der Genussrechtsvolumina, für ihr wirtschaftliches Überleben essentielle, Provisionen von der haftungspflichtigen Gesellschaft und von der XXXXkassiert, die bei der Prüfung hinterfragt worden seien. Zusammen mit dem Geschäftsführer der römisch 40, dem Zeugen Z3, habe der Bf. zu W210 2000404-1 den Prüfern den wirtschaftlichen Hintergrund und die Herkunft dieser Gelder aus den von den beiden Aktiengesellschaften kassierten Verwaltungsgebühren erklärt. Die Prüfer hätten sich informiert gezeigt, einer Erklärung der Genussrechtskonstruktionen an sich habe es nicht bedurft. Das anhängige Verfahren sei ihnen ebenso bekannt gewesen, wie die Tatsache, dass die beiden Aktiengesellschaften noch existierten und die Gelder noch hielten. Die Prüfer hätten eindeutig reagiert und abgewunken, es sei amtsbekannt, dass die Entgegennahme zu einem früheren Zeitpunkt beendet gewesen sei. Wäre die Einnahmequelle der Aktiengesellschaften illegal gewesen, hätte die römisch 40 ihre Einnahmen auch durch illegale Tätigkeit bekommen. Zur Zeit der Vor-Ort-Prüfung sei der Bf. zu W210 2000404-1 durch XXXXanwaltschaft vertreten gewesen. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG ein aktives Tun verlangen würde, das bloße Halten würde den Wortlaut überschreiten und ein strafrechtliches Analogieverbot verletzen. Der Bf. zu W210 2000404-1 seinerseits habe XXXXauf das Erkenntnis zu 2000/17/0134 aufmerksam gemacht und gemeinsam

mit ihm abgewogen. Man sei zu dem Schluss gekommen, dass dieses Erkenntnis mutatis mutandis auch auf die beiden haftungspflichtigen Gesellschaften anzuwenden sei. Der Aufsichtsrat habe den Vorstand zur Beauftragung eines Gutachtens bei Univ.-Prof. Dr. römisch 40 beauftragt; diese sei in die Causa eingearbeitet gewesen und verfüge über die entsprechende Venia. Man habe bereits 2004 ein Gutachten von ihr eingeholt. Vor dem Hintergrund der Entscheidung zu 2006/17/0006 und 0007 habe man überprüfen lassen wollen, ob die subjektive Überzeugung zum Halten bzw. Verwalten entgegengenommener fremder Gelder einer wissenschaftlichen Überprüfung standhält. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe sich auch laufend über die Judikatur des UVS und Verwaltungsgerichtshof informiert und keinen Anlass gesehen, von seiner Überzeugung abzuweichen. Er habe schriftlich niemals bei der FMA eine Rechtsmeinung eingeholt, am 03.12.2009 habe er gefragt, sonst habe er keine Veranlassung gesehen. Das Besondere an den gewählten Genussrechtskonstruktionen seien steuerliche Vorteile, als Indexzertifikate seien sie zu diesem Zeitpunkt keiner Kapitalertragsteuer unterlegen, man habe sie nach einem Jahr Behaltefrist steuerfrei vereinnahmen können. Im Jahr 2005 habe der Gesetzgeber der Neubebung solcher Genussrechte einen Riegel vorgeschoben. Die Genussrechtskonstruktionen im gegenständlichen Fall kämen alle in den Genuss dieses steuerlichen Vorteils. Im Jahr 1999 habe es in Österreich so gut wie keine Wertpapierhandelstätigkeit gegeben, man habe die ausländischen Tochtergesellschaften errichtet, um zu vermeiden, dass man in Österreich gegen Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, BWG verstoßen würde. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes habe diesen gewählten Weg als den richtigen bestätigt. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe die Judikatur zu 2000/17/0134 als derart klar wahrgenommen, dass er niemals Veranlassung gesehen habe, bei der FMA nachzufragen. "XXXX" sei auf der Prioritätenliste der FMA ganz oben gestanden, die FMA habe auch gewusst, dass man die Gelder entgegengenommen habe und kein weiteres Verfahren eingeleitet. XXXX sei für eineinhalb Jahr innerhalb der FMA delegiert gewesen, um sich ausschließlich mit römisch 40 auseinanderzusetzen. Die Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 sei angekündigt gewesen, man habe mit römisch 40 das gesamte Unternehmensorganigramm erörtert und nicht nur Angelegenheiten der XXXX. Man habe die Tätigkeiten der einzelnen im Organigramm ersichtlichen Gesellschaften beschrieben und erklärt. Bei der Vor-Ort-Prüfung habe sich ergeben, dass römisch 40 die beiden Aktiengesellschaften bis ins Detail bekannt gewesen seien. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe analog zum Jänner 2009 auch römisch 40 die Frage gestellt, ob ihm bekannt sei, dass diese Aktiengesellschaften kein Geld mehr entgegennehmen, die Geldkreise geschlossen seien und daher das Thema aus Sicht der FMA abgeschlossen sei. Seine Reaktion sei eindeutig gewesen, für ihn sei diese Konstruktion kein Thema mehr gewesen durch die Schließung spätestens im Jahr 2005.

Auf Befragung durch die beisitzende Richterin Dr. Böck gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass er die Wahrnehmungen des Bf. zu W210 2000368-1 hinsichtlich der Gewinne gefühlsmäßig bestätigen könne. Der Kurs würde nun über jenem der Schließung im Jahr 2005 liegen, das ergebe ein Plus. Die Genussrechtsinhaber seien über die Möglichkeit eines Totalverlustes belehrt worden. Aus dieser expliziten Aufklärung resultiere die Tatsache, dass es in den vergangenen elf Jahren niemals zivilrechtliche Themen mit Genussrechtsinhabern gegeben habe. Es gebe die Genussrechte und die Zeichnungsrechte als schriftliche Vereinbarungen.

Zu den Fragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass die Einteilung der Geschäfte in den Vorstandsverträgen festgehalten worden sei. Es habe keine Geschäftsordnung nach dem AktG gegeben, auch in der Satzung der AG fände sich die Einteilung nicht. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe sich um sämtliche Fragen rechtlicher Natur zu kümmern, dies beinhalte auch den schriftlichen und mündlichen Verkehr mit den Behörden. Die Beauftragung von Univ.-Prof. Dr. XXXX sei aufgrund der Judikatur des VwGH erfolgt. Der Aufsichtsrat sei im Vorfeld der Sitzung über ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofes informiert worden, dieser habe dann die Beauftragung entschieden. Die verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen seien dabei primär bedacht worden. Eine eigene Bankkonzession sei an der Eigenkapitalunterlegung gescheitert, aus damaliger Sicht hätten die Genussrechtsgelder mit 8% Eigenkapital unterlegt werden müssen. Zu den Fragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass die Einteilung der Geschäfte in den Vorstandsverträgen festgehalten worden sei. Es habe keine Geschäftsordnung nach dem AktG gegeben, auch in der Satzung der AG fände sich die Einteilung nicht. Der Bf. zu W210 2000404-1 habe sich um sämtliche Fragen rechtlicher Natur zu kümmern, dies beinhalte auch den schriftlichen und mündlichen Verkehr mit den Behörden. Die Beauftragung von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 sei aufgrund der Judikatur des VwGH erfolgt. Der Aufsichtsrat sei im Vorfeld der Sitzung über ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofes informiert worden, dieser habe dann die Beauftragung entschieden. Die

verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen seien dabei primär bedacht worden. Eine eigene Bankkonzession sei an der Eigenkapitalunterlegung gescheitert, aus damaliger Sicht hätten die Genussrechtsgelder mit 8% Eigenkapital unterlegt werden müssen.

Der Beschwerdeführervertreter stellte keine Fragen an den Bf. zu W210 2000404-1.

Auf Fragen der Vertreter der belangten Behörde gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass er am 03.12.2009 nur mit XXXX gesprochen habe, im Jänner 2009 sei der Prüfungsleiter XXXX gewesen, der von XXXX und Frau XXXX begleitet worden sei. Als Vorstand der XXXX und als Prokurist der XXXX habe er die Gelegenheit, mit einem FMA-Prüfer zu sprechen, am Schopfe gepackt, um die Interessen zu wahren. Die Meinung der FMA könne sich ja ändern, das habe sie aber bis zu dem damaligen Zeitpunkt nicht getan. XXXX habe seine Aussage damit begründet, dass es kein Thema mehr sei, weil die Genussrechtskreise geschlossen seien. XXXX sei mit einem offiziellen Mandat bei der Prüfung gewesen, nicht als Privatperson. Er habe auch nicht darauf hingewiesen, dass man bei der FMA nachfragen solle, er habe sich nicht enthalten, sondern auf eine inhaltliche Aussage versteift. Auf Frage zum Gutachten durch Univ.-Prof. Dr. XXXX gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass er im Lichte der Judikatur zu W210 2006/17/0006 und 0007, einem novum productum, seine zuvor gewonnene rechtliche Überzeugung hinterfragt habe. Im Umfeld der Prüfung vom 03.12.2009 habe er auch mit XXXX darüber gesprochen, dass die Gelder nach der Entgegennahme zu einem überwiegenden Teil in grenadischen Tochtergesellschaften veranlagt worden seien. Er habe die konkrete Veranlagung mit XXXX nicht besprochen, diesem sei dies aber sicherlich klar gewesen, dass mit dieser Tochtergesellschaft ein Handel in Finanzinstrumenten stattfinde. Auf Fragen der Vertreter der belangten Behörde gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass er am 03.12.2009 nur mit römisch 40 gesprochen habe, im Jänner 2009 sei der Prüfungsleiter römisch 40 gewesen, der von römisch 40 und Frau römisch 40 begleitet worden sei. Als Vorstand der römisch 40 und als Prokurist der römisch 40 habe er die Gelegenheit, mit einem FMA-Prüfer zu sprechen, am Schopfe gepackt, um die Interessen zu wahren. Die Meinung der FMA könne sich ja ändern, das habe sie aber bis zu dem damaligen Zeitpunkt nicht getan. römisch 40 habe seine Aussage damit begründet, dass es kein Thema mehr sei, weil die Genussrechtskreise geschlossen seien. XXXX sei mit einem offiziellen Mandat bei der Prüfung gewesen, nicht als Privatperson. Er habe auch nicht darauf hingewiesen, dass man bei der FMA nachfragen solle, er habe sich nicht enthalten, sondern auf eine inhaltliche Aussage versteift. Auf Frage zum Gutachten durch Univ.-Prof. Dr. römisch 40 gab der Bf. zu W210 2000404-1 an, dass er im Lichte der Judikatur zu W210 2006/17/0006 und 0007, einem novum productum, seine zuvor gewonnene rechtliche Überzeugung hinterfragt habe. Im Umfeld der Prüfung vom 03.12.2009 habe er auch mit römisch 40 darüber gesprochen, dass die Gelder nach der Entgegennahme zu einem überwiegenden Teil in grenadischen Tochtergesellschaften veranlagt worden seien. Er habe die konkrete Veranlagung mit römisch 40 nicht besprochen, diesem sei dies aber sicherlich klar gewesen, dass mit dieser Tochtergesellschaft ein Handel in Finanzinstrumenten stattfinde.

Der Antrag auf Einvernahme des beantragten Zeugen Mag. Goldmann, Zeuge Z1, im Verfahren zu W210 2000404-1 wurde im Hinblick auf den in diesem Verfahren gegenständlichen Tatzeitraum sowie die Judikatur des VwGH zum Thema der Entschuldigung durch Einholung einer Rechtsmeinung nach § 5 VStG abgewiesen, zusätzlich ermangelte es ihm in Ansehung seiner vormaligen Tätigkeit als Leiter der Bundeswertpapieraufsicht an einer Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 14 Abs. 2 FMABG. Der Antrag auf Einvernahme des beantragten Zeugen Mag. Goldmann, Zeuge Z1, im Verfahren zu W210 2000404-1 wurde im Hinblick auf den in diesem Verfahren gegenständlichen Tatzeitraum sowie die Judikatur des VwGH zum Thema der Entschuldigung durch Einholung einer Rechtsmeinung nach Paragraph 5, VStG abgewiesen, zusätzlich ermangelte es ihm in Ansehung seiner vormaligen Tätigkeit als Leiter der Bundeswertpapieraufsicht an einer Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz 2, FMABG.

Der Zeuge XXXX (Z2) wurde mit Schriftsatz vom 21.05.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 14 Abs. 2 FMABG entbunden und gab an, als Mitarbeiter der FMA für die behördliche Aufsicht über Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) zuständig gewesen zu sein. Die haftungspflichtige Gesellschaft sei ihm aufgrund eines Auftrags, sich alle Unternehmen anzusehen, an denen XXXX indirekt oder direkt beteiligt gewesen sei, bekannt. Er habe an einer Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 nicht teilgenommen, er habe nur einmal selbst eine Vor-Ort-Prüfung durchgeführt, dabei sei beim beaufsichtigten Unternehmen, der XXXX die Struktur der gesamten XXXX erörtert worden. Die FMA habe Ermittlungen über die gesamte Gruppe durchgeführt und ein internationales Organigramm erstellt, da die XXXX Verträge mit anderen Firmen in dieser Gruppe hatte. Er könne sich nicht erinnern,

mit dem Bf. zu W210 2000404-1 bei dieser Gelegenheit über das Halten vormals entgegengenommener fremder Gelder gesprochen zu haben, dies sei nicht der Grund für die Prüfung gewesen. Der Zeuge römisch 40 (Z2) wurde mit Schriftsatz vom 21.05.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß Paragraph 14, Absatz 2, FMABG entbunden und gab an, als Mitarbeiter der FMA für die behördliche Aufsicht über Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) zuständig gewesen zu sein. Die haftungspflichtige Gesellschaft sei ihm aufgrund eines Auftrags, sich alle Unternehmen anzusehen, an denen XXXX indirekt oder direkt beteiligt gewesen sei, bekannt. Er habe an einer Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 nicht teilgenommen, er habe nur einmal selbst eine Vor-Ort-Prüfung durchgeführt, dabei sei beim beaufsichtigten Unternehmen, der römisch 40 die Struktur der gesamten römisch 40 erörtert worden. Die FMA habe Ermittlungen über die gesamte Gruppe durchgeführt und ein internationales Organigramm erstellt, da die XXXX Verträge mit anderen Firmen in dieser Gruppe hatte. Er könne sich nicht erinnern, mit dem Bf. zu W210 2000404-1 bei dieser Gelegenheit über das Halten vormals entgegengenommener fremder Gelder gesprochen zu haben, dies sei nicht der Grund für die Prüfung gewesen.

Auf Vorhalt der Aussage des Bf. zu W210 2000404-1 hinsichtlich seiner Gespräche mit Z2, gab dieser an, er könne sich an das Organigramm erinnern, an Gespräche zum Thema des Haltens aber nicht.

Auf Fragen des Beschwerdeführervertreters, ob es innerhalb der FMA Gespräche über das Halten fremder Gelder gegeben habe, gab der Zeuge Z2 an, er könne sich erinnern, dass bei Übernahme der Beaufsichtigung über XXXX das Thema inhaltlich erledigt gewesen sei und er nicht mit Ermittlungen dazu beauftragt worden sei. Das Thema sei deshalb erledigt gewesen, da die Genussscheinemissionen eingestellt worden seien. Er habe bei der Vor-Ort-Prüfung gegenüber dem Bf. zu W210 2000404-1 keine Aussage zu Zweifeln über die Gesetzeskonformität des Haltens der Gelder geäußert, sein Auftrag sei die umfängliche Prüfung von XXXX gewesen. Das Halten sei nicht Gegenstand der Prüfung gewesen, er habe sich im Vorfeld auch nicht damit beschäftigt und kein Statement als FMA zu diesem Thema abgegeben. Zur Buchstabenaufteilung befragt gab der Zeuge Z2 an, er sei für die Kombination "XXXX" zuständig gewesen, es sei notorisch gewesen, dass es außer XXXX kein anderes Unternehmen mit diesen beiden Anfangsbuchstaben gegeben habe. Zu Anfang seiner Tätigkeit habe er sich nur mit dem beaufsichtigten Unternehmen, nach längerer Dauer mit einem immer weiteren Kreis an Unternehmen beschäftigt, wobei der Anteil der nichtbeaufsichtigten Unternehmen zuletzt ca. 80% betragen habe. Der Zeuge Z2 habe auch Kontakt mit ausländischen Schwesterbehörden hinsichtlich XXXX gehalten. Für die Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 habe er einen offiziellen Prüfungsauftrag gehabt. Er habe eine allgemeine Idee von Genussrechtskonstruktionen gehabt, sich aber nie speziell mit jenen von XXXX beschäftigt, er habe auch nie einen Auftrag dazu gehabt. Die Doppelfunktion des Bf. zu W210 2000404-1 sei ihm bekannt gewesen, schließlich habe er für das gesamte internationale Gruppenorganigramm auch die jeweiligen Verantwortlichen ermittelt. Auf Fragen des Beschwerdeführervertreters, ob es innerhalb der FMA Gespräche über das Halten fremder Gelder gegeben habe, gab der Zeuge Z2 an, er könne sich erinnern, dass bei Übernahme der Beaufsichtigung über römisch 40 das Thema inhaltlich erledigt gewesen sei und er nicht mit Ermittlungen dazu beauftragt worden sei. Das Thema sei deshalb erledigt gewesen, da die Genussscheinemissionen eingestellt worden seien. Er habe bei der Vor-Ort-Prüfung gegenüber dem Bf. zu W210 2000404-1 keine Aussage zu Zweifeln über die Gesetzeskonformität des Haltens der Gelder geäußert, sein Auftrag sei die umfängliche Prüfung von römisch 40 gewesen. Das Halten sei nicht Gegenstand der Prüfung gewesen, er habe sich im Vorfeld auch nicht damit beschäftigt und kein Statement als FMA zu diesem Thema abgegeben. Zur Buchstabenaufteilung befragt gab der Zeuge Z2 an, er sei für die Kombination "XXXX" zuständig gewesen, es sei notorisch gewesen, dass es außer römisch 40 kein anderes Unternehmen mit diesen beiden Anfangsbuchstaben gegeben habe. Zu Anfang seiner Tätigkeit habe er sich nur mit dem beaufsichtigten Unternehmen, nach längerer Dauer mit einem immer weiteren Kreis an Unternehmen beschäftigt, wobei der Anteil der nichtbeaufsichtigten Unternehmen zuletzt ca. 80% betragen habe. Der Zeuge Z2 habe auch Kontakt mit ausländischen Schwesterbehörden hinsichtlich XXXX gehalten. Für die Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 habe er einen offiziellen Prüfungsauftrag gehabt. Er habe eine allgemeine Idee von Genussrechtskonstruktionen gehabt, sich aber nie speziell mit jenen von römisch 40 beschäftigt, er habe auch nie einen Auftrag dazu gehabt. Die Doppelfunktion des Bf. zu W210 2000404-1 sei ihm bekannt gewesen, schließlich habe er für das gesamte internationale Gruppenorganigramm auch die jeweiligen Verantwortlichen ermittelt.

Der Zeuge Mag. XXXX(Z3) gab auf Fragen des Beschwerdeführervertreters zu einer Vor-Ort-Prüfung im Jahr 2009 an, er könne sich an eine Prüfung im Jänner 2009 erinnern, die Genussscheinkonstruktionen seien kein Hauptthema der Prüfung gewesen. Es sei ihm Erinnerung, dass die Ausgabe von Genussscheinen im Februar/März 2004 geschlossen

worden sei, das Halten sei kein Thema gewesen. Der Zeuge Z3 könne sich auch an eine Besprechung im vierten Stock erinnern, wisse aber nicht mehr, ob das im Jänner 2009 gewesen sei. Man sei im Stiegenhaus hinaufgegangen und habe den Lift nicht benutzt. Bei der Besprechung sei der Bf. zu W210 2000402-1 als Leiter der Buchhaltung, der Bf. zu W210 2000404-1, der Zeuge Z3 selbst sowie die Prüfer der FMA anwesend gewesen. Man sei in den vierten Stock gegangen, um die Zahlungsflüsse von den Aktiengesellschaften zur XXXX genau anzuschauen, diese habe Managementgebühren für die Betreuung von Kunden bzw. für die Betreuung von Vertriebspartnern der Aktiengesellschaften erhalten. Die Managementfees seien für die am Markt vertriebenen Genussscheinkonstruktionen eingenommen worden. Es sei bei der Besprechung im vierten Stock auch klar gewesen, dass die Managementfees aus den Genussscheinemissionen der österreichischen XXXX handelte. Es sei seitens der FMA-Prüfer kein Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Genussscheinkonstruktionen geäußert worden, es sei klar gewesen, dass die Ausgabe schon lange abgeschlossen gewesen sei und dass die Fees aus dem Halten resultieren würden. Wäre das Halten rechtswidrig, wären auch die Zahlungseingänge der GmbH nicht fundiert gewesen. Die Rechtmäßigkeit der Genussscheinkonstruktionen sei immer ein Thema gewesen, wenn die Genussscheine in Bezug mit der GmbH gebracht worden wäre. Der Zeuge Z3 habe dies an den Bf. zu W210 2000404-1 delegiert, er nehme an, dass der Bf. zu W210 2000404-1 wiederholt nachgefragt habe. Es habe sich auch nicht um einen unerheblichen Betrag gehandelt. Befragt nach der Reaktion der FMA-Prüfer auf dieses Thema gab der Zeuge Z3 an, dass das Halten für sie nie ein Problem gewesen sei, sonst hätten sie wohl darauf bestanden, dass die Zahlungen eingestellt würden. Bei der Besprechung sei das auch sicher ein Thema gewesen, es sei um den Zahlungsfluss gegangen. Der Zeuge Mag. XXXX(Z3) gab auf Fragen des Beschwerdeführervertreters zu einer Vor-Ort-Prüfung im Jahr 2009 an, er könne sich an eine Prüfung im Jänner 2009 erinnern, die Genussscheinkonstruktionen seien kein Hauptthema der Prüfung gewesen. Es sei ihm erinnerlich, dass die Ausgabe von Genussscheinen im Februar/März 2004 geschlossen worden sei, das Halten sei kein Thema gewesen. Der Zeuge Z3 könne sich auch an eine Besprechung im vierten Stock erinnern, wisse aber nicht mehr, ob das im Jänner 2009 gewesen sei. Man sei im Stiegenhaus hinaufgegangen und habe den Lift nicht benutzt. Bei der Besprechung sei der Bf. zu W210 2000402-1 als Leiter der Buchhaltung, der Bf. zu W210 2000404-1, der Zeuge Z3 selbst sowie die Prüfer der FMA anwesend gewesen. Man sei in den vierten Stock gegangen, um die Zahlungsflüsse von den Aktiengesellschaften zur römisch 40 genau anzuschauen, diese habe Managementgebühren für die Betreuung von Kunden bzw. für die Betreuung von Vertriebspartnern der Aktiengesellschaften erhalten. Die Managementfees seien für die am Markt vertriebenen Genussscheinkonstruktionen eingenommen worden. Es sei bei der Besprechung im vierten Stock auch klar gewesen, dass die Managementfees aus den Genussscheinemissionen der österreichischen römisch 40 handelte. Es sei seitens der FMA-Prüfer kein Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Genussscheinkonstruktionen geäußert worden, es sei klar gewesen, dass die Ausgabe schon lange abgeschlossen gewesen sei und dass die Fees aus dem Halten resultieren würden. Wäre das Halten rechtswidrig, wären auch die Zahlungseingänge der GmbH nicht fundiert gewesen. Die Rechtmäßigkeit der Genussscheinkonstruktionen sei immer ein Thema gewesen, wenn die Genussscheine in Bezug mit der GmbH gebracht worden wäre. Der Zeuge Z3 habe dies an den Bf. zu W210 2000404-1 delegiert, er nehme an, dass der Bf. zu W210 2000404-1 wiederholt nachgefragt habe. Es habe sich auch nicht um einen unerheblichen Betrag gehandelt. Befragt nach der Reaktion der FMA-Prüfer auf dieses Thema gab der Zeuge Z3 an, dass das Halten für sie nie ein Problem gewesen sei, sonst hätten sie wohl darauf bestanden, dass die Zahlungen eingestellt würden. Bei der Besprechung sei das auch sicher ein Thema gewesen, es sei um den Zahlungsfluss gegangen.

Auf Fragen der vorsitzenden Richterin, ob er tatsächlich die Aussage gehört habe, dass das Halten der Gelder durch die Aktiengesellschaften kein Problem darstelle, gab der Zeuge Z3 an, dass dies stimme, man habe durchwegs darauf hingestoßen.

Auf weitere Fragen des Beschwerdeführervertreters gab der Zeuge Z3 an, er könne sich an keine weitere Vor-Ort-Prüfung im Dezember 2009 erinnern, der Zeuge Z2 sei ihm aber bekannt. Dieser sei auch im Haus gewesen, er habe die GmbH seitens der FMA intensiv betreut, es habe eine Buchstabenaufteilung gegeben. Er könne sich an eine Besprechung mit dem Zeugen Z2 und dem Bf. zu W210 2000404-1 zu einem internationalen Organigramm der XXXX erinnern, dabei seien auch die Aktiengesellschaften ein Thema gewesen. Auf weitere Fragen des Beschwerdeführervertreters gab der Zeuge Z3 an, er könne sich an keine weitere Vor-Ort-Prüfung im Dezember 2009 erinnern, der Zeuge Z2 sei ihm aber bekannt. Dieser sei auch im Haus gewesen, er habe die GmbH seitens der FMA

intensiv betreut, es habe eine Buchstabenaufteilung gegeben. Er könne sich an eine Besprechung mit dem Zeugen Z2 und dem Bf. zu W210 2000404-1 zu einem internationalen Organigramm der römisch 40 erinnern, dabei seien auch die Aktiengesellschaften ein Thema gewesen.

Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, ob das Thema der Rechtmäßigkeit des Haltens der Gelder dabei konkret angesprochen worden sei, antwortete der Zeuge Z3, dass er sich nicht mehr erinnern könne.

Auf Befragen durch die Vertreter der FMA, welcher der Prüfer die Aussage getätigt habe, dass das Halten der Gelder kein Problem sei, gab der Zeuge Z3 an, dies sei von einem großen Mann mit dunklen Haaren und Brille gekommen, neben ihm sei ein Prüfer aus Kärnten gesessen. Es habe auch noch eine Dame gegeben, einer der Herren habe die Aussage getätigt.

Auf Fragen der beisitzenden Richterin Dr. Böck gab der Zeuge Z3 an, bei den Zahlungsflüssen sei beachtet worden, was die GmbH bekommen habe. Zur Einnahmenverteilung der GmbH könne der Zeuge Z3 nichts mehr angeben, es habe eine Vielzahl von Einnahmequellen gegeben, die GmbH habe Direktkunden und Subpartner gehabt.

Der Zeuge XXXX (Z4) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 für die Verhandlungen am 23.06.2014 und am 24.06.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 14 FMABG entbunden und gab auf Fragen durch die vorsitzende Richterin an, er könne sich erinnern einmal bei einer Vor-Ort-Prüfung bei der XXXX gewesen zu sein. Er habe 2010 die Abteilung gewechselt. Bei den Prüfungen seien Compliance-Angelegenheiten und die Einhaltung der Konzession geprüft worden. Er könne sich nicht an Fragen des Bf. zu W210 2000404-1 bezüglich Genussscheinkonstruktionen der nichtbeaufsichtigten haftungspflichtigen Gesellschaft erinnern, vielmehr sei die beaufsichtigte GmbH zu prüfen gewesen. Man erteile bei dieser Prüfung auch keine Konzessionen, dafür gebe es eigene Verfahren, auch würden keine Produktprüfungen vorgenommen. Der Zeuge Z4 habe für die Abteilung für Wertpapierfirmen gearbeitet. Der Zeuge römisch 40 (Z4) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 für die Verhandlungen am 23.06.2014 und am 24.06.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß Paragraph 14, FMABG entbunden und gab auf Fragen durch die vorsitzende Richterin an, er könne sich erinnern einmal bei einer Vor-Ort-Prüfung bei der römisch 40 gewesen zu sein. Er habe 2010 die Abteilung gewechselt. Bei den Prüfungen seien Compliance-Angelegenheiten und die Einhaltung der Konzession geprüft worden. Er könne sich nicht an Fragen des Bf. zu W210 2000404-1 bezüglich Genussscheinkonstruktionen der nichtbeaufsichtigten haftungspflichtigen Gesellschaft erinnern, vielmehr sei die beaufsichtigte GmbH zu prüfen gewesen. Man erteile bei dieser Prüfung auch keine Konzessionen, dafür gebe es eigene Verfahren, auch würden keine Produktprüfungen vorgenommen. Der Zeuge Z4 habe für die Abteilung für Wertpapierfirmen gearbeitet.

Auf Vorhalt der Aussage des Bf. zu W210 2000404-1, dass es bei dieser Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 ein Gespräch im vierten Stock gegeben habe, bei dem Zahlungsflüsse zur und von der GmbH angeschaut worden seien und bei dem die Frage der Rechtmäßigkeit des Haltens fremder Gelder thematisiert worden sei, gab der Zeuge Z4 an, dass bei einer derartigen Prüfung den Prüfern Räumlichkeiten zugewiesen werden würden. Er könne sich nicht daran erinnern, den Raum gewechselt zu haben, man habe nachgefragt, was sich in den oberen Stockwerken befände und darauf die Auskunft bekommen, dies seien die Privaträumlichkeiten von XXXX. Er wisse noch, dass ihm bekannt gewesen sei, dass XXXX im gesamten Gebäude eingemietet gewesen sei, er habe aber 20 bis 30 Vor-Ort-Prüfungen durchgeführt und könne sich nicht mehr an Details erinnern. Auf Vorhalt der Aussage des Bf. zu W210 2000404-1, dass es bei dieser Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 ein Gespräch im vierten Stock gegeben habe, bei dem Zahlungsflüsse zur und von der GmbH angeschaut worden seien und bei dem die Frage der Rechtmäßigkeit des Haltens fremder Gelder thematisiert worden sei, gab der Zeuge Z4 an, dass bei einer derartigen Prüfung den Prüfern Räumlichkeiten zugewiesen werden würden. Er könne sich nicht daran erinnern, den Raum gewechselt zu haben, man habe nachgefragt, was sich in den oberen Stockwerken befände und darauf die Auskunft bekommen, dies seien die Privaträumlichkeiten von römisch 40. Er wisse noch, dass ihm bekannt gewesen sei, dass römisch 40 im gesamten Gebäude eingemietet gewesen sei, er habe aber 20 bis 30 Vor-Ort-Prüfungen durchgeführt und könne sich nicht mehr an Details erinnern.

Auf Befragung durch den Beschwerdeführervertreter gab der Zeuge Z4 an, man schaue sich die Bilanz des beaufsichtigten Unternehmens an, überprüfe Eigenkapitalerfordernisse zum Stichtag der letzten Bilanz vor der Vor-Ort-Prüfung.

Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, ob der Zeuge Z4 sich erinnern könne, sich anlässlich dieser Prüfung Zahlungsflüsse zur und von der XXXX angeschaut zu haben, gab der Zeuge an, er könne sich nur erinnern, dass er sich

die Bilanz angeschaut habe. Man bekomme ganze Ordner und zücke den Taschenrechner. Das Team arbeite arbeitsteilig, der Zeuge Z4 habe Betriebswirtschaftslehre studiert, er habe sich nur die Bilanz angeschaut. Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, ob der Zeuge Z4 sich erinnern könne, sich anlässlich dieser Prüfung Zahlungsflüsse zur und von der römisch 40 angeschaut zu haben, gab der Zeuge an, er könne sich nur erinnern, dass er sich die Bilanz angeschaut habe. Man bekomme ganze Ordner und zücke den Taschenrechner. Das Team arbeite arbeitsteilig, der Zeuge Z4 habe Betriebswirtschaftslehre studiert, er habe sich nur die Bilanz angeschaut.

Auf die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob es nicht üblich sei, Ertragsseite und Provisionen hinsichtlich Compliance zu prüfen, gab der Zeuge Z4 an, dass er nicht wisse, warum er sich Provisionen hätte anschauen müssen. Er habe sich keine Zahlungsströme angesehen, dazu hätte er die Gewinn- und Verlustrechnung gebraucht, er habe die Bilanz geprüft. Auf die Frage, ob ein anderer der Prüfer sich Zahlungsströme, auch wenn sie noch offene Forderungen gewesen seien, angeschaut habe, gab der Zeuge Z4 an, dass er sich nicht mehr erinnern könne. Generell würden nur Zahlen im Rahmen des Prüfungsauftrages interessieren. Gefragt, ob er die Genussscheinemissionen der XXXX gekannt habe, gab der Zeuge Z4 an, er könne sich an keine Produkte mehr erinnern, das liege bereits fünf Jahre zurück. Auf die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob es nicht üblich sei, Ertragsseite und Provisionen hinsichtlich Compliance zu prüfen, gab der Zeuge Z4 an, dass er nicht wisse, warum er sich Provisionen hätte anschauen müssen. Er habe sich keine Zahlungsströme angesehen, dazu hätte er die Gewinn- und Verlustrechnung gebraucht, er habe die Bilanz geprüft. Auf die Frage, ob ein anderer der Prüfer sich Zahlungsströme, auch wenn sie noch offene Forderungen gewesen seien, angeschaut habe, gab der Zeuge Z4 an, dass er sich nicht mehr erinnern könne. Generell würden nur Zahlen im Rahmen des Prüfungsauftrages interessieren. Gefragt, ob er die Genussscheinemissionen der römisch 40 gekannt habe, gab der Zeuge Z4 an, er könne sich an keine Produkte mehr erinnern, das liege bereits fünf Jahre zurück.

Der Zeuge XXXX (Z5) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 14 FMABG entbunden, gab an, nur für das gegenständliche Verfahren entbunden worden zu sein. Auf Frage durch die vorsitzende Richterin, ob er sich an ein Gespräch im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung bei der XXXX im Jänner 2009 zum Thema des Haltens entgegengenommener fremder Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft erinnern könne, verneinte dies der Zeuge Z5. Der Zeuge römisch 40 (Z5) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß Paragraph 14, FMABG entbunden, gab an, nur für das gegenständliche Verfahren entbunden worden zu sein. Auf Frage durch die vorsitzende Richterin, ob er sich an ein Gespräch im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung bei der XXXX im Jänner 2009 zum Thema des Haltens entgegengenommener fremder Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft erinnern könne, verneinte dies der Zeuge Z5.

Auf die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob auch rege Zahlungsflüsse Gegenstand der Prüfung der XXXX gewesen seien, gab der Zeuge Z5 an, dass dies vermutlich so gewesen wäre. Man habe bei den Prüfungen verschiedene Module, so auch eines zum Rechnungswesen, da sehe man auch die Herkunft der Gelder. Auf erneute Frage durch den Beschwerdeführervertreter, ob er sich erinnern könne, anlässlich der Vor-Ort-Prüfung mit der Geschäftsführung den vierten Stock aufgesucht zu haben, gab der Zeuge Z5 an, er könne sich nach fünf Jahren nicht mehr erinnern, in welchem Stockwerk des Hauses sich die Prüfer aufgehalten und durch welche Stockwerke sie geführt worden seien. Auf die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob auch rege Zahlungsflüsse Gegenstand der Prüfung der römisch 40 gewesen seien, gab der Zeuge Z5 an, dass dies vermutlich so gewesen wäre. Man habe bei den Prüfungen verschiedene Module, so auch eines zum Rechnungswesen, da sehe man auch die Herkunft der Gelder. Auf erneute Frage durch den Beschwerdeführervertreter, ob er sich erinnern könne, anlässlich der Vor-Ort-Prüfung mit der Geschäftsführung den vierten Stock aufgesucht zu haben, gab der Zeuge Z5 an, er könne sich nach fünf Jahren nicht mehr erinnern, in welchem Stockwerk des Hauses sich die Prüfer aufgehalten und durch welche Stockwerke sie geführt worden seien.

Auf Nachfrage durch die vorsitzende Richterin gab der Zeuge Z5 an, er könne nicht sagen, welcher Raum zu welchem Unternehmen geführt habe, er könne sich aber erinnern, dass man eine Empfehlung hinsichtlich der räumlichen Trennung abgegeben habe.

Die Zeugin XXXX (Z6) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 für die Verhandlungen am 23.06.2014 und am 24.06.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 14 FMABG entbunden gab an, sie könne sich nur mehr in groben Zügen an die Prüfung der SXXXX erinnern, für dieses Verfahren sei sie aber nicht von der

Verschwiegenheitspflicht entbunden. Sie könne sich nicht mehr erinnern, in welchem Stockwerk sie sich aufgehalten habe. Man arbeite nach dem Prüfplan, die Arbeitsteilung werde im Team besprochen, man wechsele sich bei den Modulen ab. Die Zeugin XXXX(Z6) wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 28.05.2014 für die Verhandlungen am 23.06.2014 und am 24.06.2014 von der Amtsverschwiegenheit gemäß Paragraph 14, FMABG entbunden gab an, sie könne sich nur mehr in groben Zügen an die Prüfung der SXXXX erinnern, für dieses Verfahren sei sie aber nicht von der Verschwiegenheitspflicht entbunden. Sie könne sich nicht mehr erinnern, in welchem Stockwerk sie sich aufgehalten habe. Man arbeite nach dem Prüfplan, die Arbeitsteilung werde im Team besprochen, man wechsele sich bei den Modulen ab.

Auf Frage des Beschwerdeführervertreters, ob sie sich an eine Besprechung mit dem Bf. zu W210 2000404-1 und dem Zeugen Z3 erinnern könne, gab die Zeugin Z6 an, es hätten Besprechungen mit diesen Herren stattgefunden. Auf die Frage, ob man sich bei den Prüfungen typischerweise Provisionsflüsse von und zur Firma anschauen würde, gab die Zeugin Z6 an, es gebe ein Modul "Halten von Kundengeldern", da es konzessionierten Wertpapierfirmen nicht erlaubt sei, Kundengelder zu halten, das hätte die XXXXbetroffen. Es komme auf die Prüfung an, ob das Modul fix oder variabel eingesetzt werde. Sie habe bei den letzten drei Prüfungen, die sie gemacht habe, sich die Provisionsflüsse nicht angeschaut, es gebe auch kein Modul dazu. Man schaue sich den Jahresabschluss des Unternehmens an, da gebe es eine Position "Provisionsfluss", das habe sie sich noch nie angeschaut. Sie wisse nicht, ob Kollegen das machen würden. Im konkreten Fall sei es ihr nicht Erinnerung. Auf die Frage, ob die Genussrechtskonstrukte der XXXX ein Thema der Gespräche mit der beaufsichtigten Gesellschaft gewesen seien, gab die Zeugin Z6 an, dass sie sich an die Themen nicht mehr erinnern könne. Man beaufsichtige keine Produkte, sondern die Einhaltung des WAG. Auf Frage des Beschwerdeführervertreters, ob sie sich an eine Besprechung mit dem Bf. zu W210 2000404-1 und dem Zeugen Z3 erinnern könne, gab die Zeugin Z6 an, es hätten Besprechungen mit diesen Herren stattgefunden. Auf die Frage, ob man sich bei den Prüfungen typischerweise Provisionsflüsse von und zur Firma anschauen würde, gab die Zeugin Z6 an, es gebe ein Modul "Halten von Kundengeldern", da es konzessionierten Wertpapierfirmen nicht erlaubt sei, Kundengelder zu halten, das hätte die XXXXbetroffen. Es komme auf die Prüfung an, ob das Modul fix oder variabel eingesetzt werde. Sie habe bei den letzten drei Prüfungen, die sie gemacht habe, sich die Provisionsflüsse nicht angeschaut, es gebe auch kein Modul dazu. Man schaue sich den Jahresabschluss des Unternehmens an, da gebe es eine Position "Provisionsfluss", das habe sie sich noch nie angeschaut. Sie wisse nicht, ob Kollegen das machen würden. Im konkreten Fall sei es ihr nicht Erinnerung. Auf die Frage, ob die Genussrechtskonstrukte der römisch 40 ein Thema der Gespräche mit der beaufsichtigten Gesellschaft gewesen seien, gab die Zeugin Z6 an, dass sie sich an die Themen nicht mehr erinnern könne. Man beaufsichtige keine Produkte, sondern die Einhaltung des WAG.

Die FMA hielt die Straferkenntnisse in ihren Schlusssausführungen aufrecht.

Der Beschwerdeführervertreter verwies in den Schlusssausführungen auf die Berufungen, nunmehr Beschwerden, die ergänzenden Stellungnahmen sowie auf den Entschuldigungsgrund des Vertrauens auf das Rechtsgutachten und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Zum Bf. zu W210 2000402-1 erhob der Beschwerdeführervertreter den Einwand der Strafbarkeitsverjährung.

Der Bf. zu W210 2000404-1 führte noch aus, dass er sich intensiv mit der Materie befasst habe und davon ausgegangen sei, dass das Halten der Gelder kein Bankgeschäft und keine strafbare Tat gewesen sei. Das Beweisverfahren habe auch ergeben, dass die FMA bis 2012 dieser Meinung angehangen sei, sie könne aber durchaus ihre Meinung ändern. Das Strafrecht sei aber kein probates Mittel, um auf eine Änderung der Rechtsmeinung zu reagieren.

Der Bf. zu W210 2000368-1, der Bf. zu W210 2000402-1 und der Vertreter der haftungspflichtigen Gesellschaft schlossen sich den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters an.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung zog sich der Senat zu einer nicht-öffentlichen Beratung zurück und die vorsitzende Richterin verkündete danach das Erkenntnis wie im Spruch dieses Erkenntnisses wiedergegeben unter Angabe der wesentlichen Entscheidungsgründe und Erteilung der Rechtsmittelbelehrung.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.06.2014 und Einsichtnahme in die Dokumente, die in dieser Verhandlung vorgelegt wurden und als Anlagen zum Protokoll im Akt des Bundesverwaltungsgerichts aufliegen.

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer war von 01.01.2011 bis 31.12.2013 Vorstand der XXXX, vormals XXXX, im Folgenden: die Gesellschaft. Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren sowie der Bf. zu W210 2000402-1 waren für Finanzangelegenheiten zuständig. Der Bf. zu W210 2000404-1 war als Vorstand für rechtliche Belange zuständig, Den Kontakt mit Behörden hielt in erster Linie der Bf. zu W210 2000404-1. Diese Aufgabenteilung war in den Vorstandsverträgen niedergeschrieben, fand sich nicht in der Geschäftsordnung und nicht in der Satzung. Der Beschwerdeführer war von 01.01.2011 bis 31.12.2013 Vorstand der römisch 40, vormals römisch 40, im Folgenden: die Gesellschaft. Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren sowie der Bf. zu W210 2000402-1 waren für Finanzangelegenheiten zuständig. Der Bf. zu W210 2000404-1 war als Vorstand für rechtliche Belange zuständig, Den Kontakt mit Behörden hielt in erster Linie der Bf. zu W210 2000404-1. Diese Aufgabenteilung war in den Vorstandsverträgen niedergeschrieben, fand sich nicht in der Geschäftsordnung und nicht in der Satzung.

Die Gesellschaft hat die Genussscheinserien

"XXXX" (nunmehr XXXX) ISIN XXXX, "XXXX" (nunmehr römisch 40) ISIN römisch 40,

"XXXX" (nunmehr XXXX) ISIN XXXX und "XXXX" (nunmehr römisch 40) ISIN römisch 40 und

"XXXX" ISIN XXXX "XXXX" ISIN römisch 40

begeben.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX, BLZ XXXX (UniCredit Bank Austria AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 01.03.1996 bis inklusive 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht zurückbezahlt. Das Volumen des XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 106,88 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 79,76 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber römisch 40 wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40, BLZ römisch 40 (UniCredit Bank Austria AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 01.03.1996 bis inklusive 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht zurückbezahlt. Das Volumen des römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 106,88 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 79,76 Mio. Euro.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX, BLZ XXXX (UniCredit Bank Austria AG) im Zeitraum 18.10.2002 bis inklusive 29.02.2004 für Neuzeichnungen und im Zeitraum 18.10.2002 bis 31.07.2005 für Folgezeichnungen bei aufrechter XXXX entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht zurückbezahlt. Das Volumen des XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 16,14 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 11,55 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber römisch 40 wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40, BLZ römisch 40 (UniCredit Bank Austria AG) im Zeitraum 18.10.2002 bis inklusive 29.02.2004 für Neuzeichnungen und im Zeitraum 18.10.2002 bis 31.07.2005 für Folgezeichnungen bei aufrechter römisch 40 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht zurückbezahlt. Das Volumen des römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2010 (vor Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 16,14 Mio. Euro und im Vergleich dazu per 31.12.2011 11,55 Mio. Euro.

Die Gelder der Genussscheininhaber XXXX wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer XXXX BLZ XXXX (ALIZEE Bank AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 14.11.2002 bis inklusive 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht zurückbezahlt. Das Volumen des Rechnungskreises XXXX betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2011 1,36 Mio. Euro. Im Vergleich dazu betrug der Rechnungskreis laut Lagebericht 2010 per 31.12.2010 (nach Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 2,58 Mio. Euro. Die Gelder der Genussscheininhaber römisch 40 wurden auf dem Konto der Gesellschaft mit der Kontonummer römisch 40 BLZ römisch 40 (ALIZEE Bank AG) für Neu- und Folgezeichnungen im Zeitraum 14.11.2002 bis inklusive 29.02.2004 entgegengenommen. Gelder von Genussscheininhabern wurden zumindest bis zu den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen nicht

zurückbezahlt. Das Volumen des Rechnungskreises römisch 40 betrug laut Lagebericht 2011 per 31.12.2011 1,36 Mio. Euro. Im Vergleich dazu betrug der Rechnungskreis laut Lagebericht 2010 per 31.12.2010 (nach Berücksichtigung von Ausstiegen zum 31.12.2010) 2,58 Mio. Euro.

In der Bilanz des Jahresabschlusses 2011 der Gesellschaft sind per 31.12.2011 Genussscheinkapitalien iHv 91.072.778,22 EUR ausgewiesen (im Vergleich dazu waren per 31.12.2010 123.353.594,42 EUR ausgewiesen).

Die Genussscheininhaber erwarben einen obligatorischen Anspruch auf einen Anteil am Vermögen des mit dem jeweiligen Genussrechtskapital gebildeten Rechnungskreises, der die Bezeichnung der jeweiligen Serie trägt. Für die Genussscheininhaber sind mit dem Erwerb der Genussrechte keine Gesellschafter-/Aktionärsrechte, keine Stimmrechte, keine aktionärsrechtlichen Vermögensrechte und keine Ansprüche auf Beteiligung am Liquidationserlös oder an Vermögenswerten anderer Rechnungskreise verbunden.

Das jeweilige Genussscheinkapital war überwiegend in eine bestimmte Tochtergesellschaft sowie in den Erwerb von anderen Vermögensanlagen zu investieren. Tatsächlich wurde der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals der Rechnungskreise XXXX und XXXX in die XXXX. und der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals des Rechnungskreises XXXX in die XXXX. investiert, welche die Gelder sodann weiterveranlagten. Das restliche Kapital verblieb bei der Gesellschaft. Eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. der Veranlagungsform des jeweiligen Genussrechtskapitals ist jederzeit durch die Gesellschaft möglich. Das jeweilige Genussscheinkapital war überwiegend in eine bestimmte Tochtergesellschaft sowie in den Erwerb von anderen Vermögensanlagen zu investieren. Tatsächlich wurde der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals der Rechnungskreise römisch 40 und römisch 40 in die römisch 40. und der überwiegende Teil des Genussscheinkapitals des Rechnungskreises römisch 40 in die römisch 40. investiert, welche die Gelder sodann weiterveranlagten. Das restliche Kapital verblieb bei der Gesellschaft. Eine Änderung der konkreten Verwendung bzw. der Veranlagungsform des jeweiligen Genussrechtskapitals ist jederzeit durch die Gesellschaft möglich.

Die Gesellschaft erhält eine monatliche Verwaltungsgebühr in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des jeweiligen Rechnungskreises.

Die Gesellschaft verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession der FMA gemäß § 4 BWG. Die Gesellschaft verfügte zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession der FMA gemäß Paragraph 4, BWG.

Mit Erkenntnissen vom 07.10.2010 zu 2006/17/0006 und 0007 hob der Verwaltungsgerichtshof die im Berufungsverfahren gegen die Straferkenntnisse der FMA vom 01.07.2004 ergangenen Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, im Folgenden: UVS Wien, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, wobei festgehalten wurde, dass die gegenständlichen Genussscheinserien objektiv die Tatbestandselemente des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG erfüllen würden, jedoch zur subjektiven Tatseite Ermittlungen fehlen würden. In weiterer Folge erließ der UVS Wien am 26.05.2011 einen Ersatzbescheid zu UVS-06/V/22/1131/2006/23 und UVS-06/V/22/1133/2006, mit dem die Strafe auf jeweils € 500,00 herabgesetzt wurde. Diesen Ersatzbescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 24.04.2013 zu 2011/17/0193 und 0194 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts mit der Begründung auf, dass sich die beiden Beschwerdeführer, der Bf. zu W210 2000404-1 und ein weiterer damaliger Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft, auf die Ansicht der Bundeswertpapieraufsicht, die sich unter anderem mit einem Beitrag von Univ.-Prof. Dr. XXXX deckte, verlassen können. Für den Tatzeitraum bis 01.07.2004 mangelt es an der subjektiven Vorwerfbarkeit der Tat, wobei explizit festgehalten wurde, dass, mit Hinweis auf die Bindungswirkung der Erkenntnisse zu 2006/17/0006 und 0007, der objektive Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG erfüllt gewesen ist. Mit Erkenntnissen vom 07.10.2010 zu 2006/17/0006 und 0007 hob der Verwaltungsgerichtshof die im Berufungsverfahren gegen die Straferkenntnisse der FMA vom 01.07.2004 ergangenen Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, im Folgenden: UVS Wien, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, wobei festgehalten wurde, dass die gegenständlichen Genussscheinserien objektiv die Tatbestandselemente des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG erfüllen würden, jedoch zur subjektiven Tatseite Ermittlungen fehlen würden. In weiterer Folge erließ der UVS Wien am 26.05.2011 einen Ersatzbescheid zu UVS-06/V/22/1131/2006/23 und UVS-06/V/22/1133/2006, mit dem die Strafe auf jeweils € 500,00 herabgesetzt wurde. Diesen Ersatzbescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit den Erkenntnissen vom 24.04.2013 zu 2011/17/0193 und 0194 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts mit der Begründung auf, dass sich die beiden Beschwerdeführer, der Bf. zu W210 2000404-1 und ein weiterer damaliger Vorstand der

haftungspflichtigen Gesellschaft, auf die Ansicht der Bundeswertpapieraufsicht, die sich unter anderem mit einem Beitrag von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 deckte, hatten verlassen können. Für den Tatzeitraum bis 01.07.2004 mangelt es an der subjektiven Vorwerfbarkeit der Tat, wobei explizit festgehalten wurde, dass, mit Hinweis auf die Bindungswirkung der Erkenntnisse zu 2006/17/0006 und 0007, der objektive Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG erfüllt gewesen ist.

Im Jänner 2009 wurde eine Vor-Ort-Prüfung bei der XXXX durchgeführt. Es konnte festgestellt werden, dass zumindest eine Besprechung zwischen dem Bf. zu W210 2000402-1, dem Bf. zu W210 2000404-1 und den Zeugen Z3, Z4, Z5 und Z6 stattgefunden hat. Der Inhalt dieser Besprechung konnte nicht festgestellt werden. Im Jänner 2009 wurde eine Vor-Ort-Prüfung bei der römisch 40 durchgeführt. Es konnte festgestellt werden, dass zumindest eine Besprechung zwischen dem Bf. zu W210 2000402-1, dem Bf. zu W210 2000404-1 und den Zeugen Z3, Z4, Z5 und Z6 stattgefunden hat. Der Inhalt dieser Besprechung konnte nicht festgestellt werden.

Am 03.12.2009 führte der Zeuge Z2 im Auftrag der FMA eine Vor-Ort-Prüfung bei der von ihm nach der Buchstabeneinteilung "Su" zu beaufsichtigenden XXXX durch, bei der ein Gesamtorganigramm mit verantwortlichen Personen der international agierenden XXXX besprochen wurde. Es konnte nicht festgestellt werden, dass dabei das Thema der Rechtmäßigkeit des Haltens der entgegengenommenen fremden Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft besprochen wurde. Am 03.12.2009 führte der Zeuge Z2 im Auftrag der FMA eine Vor-Ort-Prüfung bei der von ihm nach der Buchstabeneinteilung "Su" zu beaufsichtigenden römisch 40 durch, bei der ein Gesamtorganigramm mit verantwortlichen Personen der international agierenden römisch 40 besprochen wurde. Es konnte nicht festgestellt werden, dass dabei das Thema der Rechtmäßigkeit des Haltens der entgegengenommenen fremden Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft besprochen wurde.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf. zu W210 2000368-1 während des ihm angelasteten Tatzeitraums von 01.01.2011 bis zum XXXX der FMA den konkreten Sachverhalt mitgeteilt und die Frage gestellt hätte, ob die in den drei Serien entgegengenommenen Gelder nun von der haftungspflichtigen Gesellschaft gehalten werden dürften oder ob dies gegen eine Bestimmung des BWG verstoßen würde. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf. zu W210 2000368-1 während des ihm angelasteten Tatzeitraums von 01.01.2011 bis zum römisch 40 der FMA den konkreten Sachverhalt mitgeteilt und die Frage gestellt hätte, ob die in den drei Serien entgegengenommenen Gelder nun von der haftungspflichtigen Gesellschaft gehalten werden dürften oder ob dies gegen eine Bestimmung des BWG verstoßen würde.

Der Bf. zu W210 2000404-1 beauftragte als Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft im Auftrag des Aufsichtsrates im Jahr 2011 Univ.-Prof. Dr. XXXX mit der Erstellung des im Verfahren vorgelegten Gutachtens vom 20.06.2011. Dieses Gutachten vom 20.06.2011 dient der Beantwortung der Rechtsfrage, ob das "schlichte Halten - ohne Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage - als Einlagengeschäft zu qualifizieren" ist. Die Gutachterin kommt darin nach einer Wortlautanalyse und einer grammatikalischen Analyse sowie einem Überblick über die Literatur zu dem Schluss, dass das "schlichte Halten fremder Gelder zum Zweck der Einlage oder der Verwaltung kein Bankgeschäft ist und den Tatbestand gem § 1 Abs 1 Zif 1 BWG nicht erfüllt." Dafür spricht nach der Meinung der Gutachterin auch die mangelnde Qualifikation in der Literatur, der Umstand, dass kein Kundenkontakt mehr erfolgte und die Sicherung der Kunden durch Anerkennung ihrer Dispositionsfreiheit. Der Bf. zu W210 2000404-1 beauftragte als Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft im Auftrag des Aufsichtsrates im Jahr 2011 Univ.-Prof. Dr. römisch 40 mit der Erstellung des im Verfahren vorgelegten Gutachtens vom 20.06.2011. Dieses Gutachten vom 20.06.2011 dient der Beantwortung der Rechtsfrage, ob das "schlichte Halten - ohne Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage - als Einlagengeschäft zu qualifizieren" ist. Die Gutachterin kommt darin nach einer Wortlautanalyse und einer grammatikalischen Analyse sowie einem Überblick über die Literatur zu dem Schluss, dass das "schlichte Halten fremder Gelder zum Zweck der Einlage oder der Verwaltung kein Bankgeschäft ist und den Tatbestand gem Paragraph eins, Absatz eins, Zif 1 BWG nicht erfüllt." Dafür spricht nach der Meinung der Gutachterin auch die mangelnde Qualifikation in der Literatur, der Umstand, dass kein Kundenkontakt mehr erfolgte und die Sicherung der Kunden durch Anerkennung ihrer Dispositionsfreiheit.

Das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX vom 15.07.2004 hatte die Frage zum Inhalt, ob die Ausgabe von Genussscheinen gegen Bezahlung des Geldes den Tatbestand gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG erfüllen könnte. Es wurde nach Zustellung des Straferkenntnisses vom 01.07.2004 in Auftrag gegeben. Die Gutachterin verneint darin zusammenfassend die Erfüllung des Tatbestandes des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG durch die Ausgabe der ersten beiden der

verfahrensgegenständlichen Genussscheine. Demselben Thema mit demselben Ergebnis widmet sich das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Gruber vom 14.09.2004. Das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 vom 15.07.2004 hatte die Frage zum Inhalt, ob die Ausgabe von Genussscheinen gegen Bezahlung des Geldes den Tatbestand gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG erfüllen könnte. Es wurde nach Zustellung des Straferkenntnisses vom 01.07.2004 in Auftrag gegeben. Die Gutachterin verneint darin zusammenfassend die Erfüllung des Tatbestandes des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG durch die Ausgabe der ersten beiden der verfahrensgegenständlichen Genussscheine. Demselben Thema mit demselben Ergebnis widmet sich das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Gruber vom 14.09.2004.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung im gegenständlichen Verfahren erging am 14.06.2012.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung zur Dauer des Vorstandsmandats gründet sich auf den eigenen Angaben des Bf. zu W210 2000368-1 sowie auf dem Auszug aus dem offenen Firmenbuch mit historischen Daten (Beilage ./8 zum Akt der belangten Behörde). Die Feststellung zur Aufgabenaufteilung ergibt sich aus den einhelligen Aussagen aller drei Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung, ebenso die Feststellung zum Festhalten der Aufgabenaufteilung in den Vorstandsverträgen. Den glaubwürdigen Angaben des Bf. zu W210 2000404-1 war zu entnehmen, dass diese nicht in der Geschäftsordnung und nicht in der Satzung geregelt war.

Die Feststellungen zu den drei Genussscheinkreisen, den Zeiträumen der Einzahlung, den dazu benutzten Bankkonten, der Erstellung von Rechnungskreisen, den verwalteten Volumina sowie den Rechten der Genussscheininhaber und den Verwaltungsgebühren sowie der Tatsache, dass die haftungspflichtige Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession nach § 4 BWG wurden von den Parteien in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt. Der Beschwerdeführervertreter bestand darauf, dass die Gelder zum Zeitpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses nicht gehalten, sondern noch nicht zurückbezahlt wurden. Wie sich aus der mündlichen Verhandlung ergeben hat, war keiner der Genussscheinkreise zum Zeitpunkt der Straferkenntnisse liquidiert, dies führte zur korrespondierenden Feststellung zu allen drei Genussscheinkreisen. Die Feststellungen zu den drei Genussscheinkreisen, den Zeiträumen der Einzahlung, den dazu benutzten Bankkonten, der Erstellung von Rechnungskreisen, den verwalteten Volumina sowie den Rechten der Genussscheininhaber und den Verwaltungsgebühren sowie der Tatsache, dass die haftungspflichtige Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt über eine Konzession nach Paragraph 4, BWG wurden von den Parteien in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt. Der Beschwerdeführervertreter bestand darauf, dass die Gelder zum Zeitpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses nicht gehalten, sondern noch nicht zurückbezahlt wurden. Wie sich aus der mündlichen Verhandlung ergeben hat, war keiner der Genussscheinkreise zum Zeitpunkt der Straferkenntnisse liquidiert, dies führte zur korrespondierenden Feststellung zu allen drei Genussscheinkreisen.

Die Feststellungen zu den bisherigen Verfahren und Urteilen zum Tatzeitraum bis 01.07.2004 ergibt sich unzweifelhaft aus den Judikaten des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.10.2010 zu 2006/17/0006 und 0007 sowie aus den Erkenntnissen vom 24.04.2013 zu 2011/17/0193 und 0194.

Die Feststellung der Durchführung einer Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 bei der XXXX ergibt sich aus den diesbezüglich einhelligen Aussagen der Bf. zu W210 2000402-1 und zu W210 2000404-1, den Aussagen der Zeugen Z3, Z4, Z5 und Z6. Ebenso war aus diesen Aussagen zu entnehmen, dass es zumindest eine Besprechung zwischen diesen Personen gegeben hat. Da aber die Aussagen bezüglich des Inhaltes der Gespräche weder einhellig noch nachvollziehbar in eine Richtung gehend waren, konnte der Inhalt nicht mehr mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, standen doch die Aussagen der Bf. zu W210 2000402-1 und W210 2000404-1 jenen der Zeugen Z4, Z5 und Z6 diametral gegenüber, auch die Aussage des Zeugen Z3 erscheint dem erkennenden Gericht aufgrund der von ihm selbst angeführten Vermutungen über den Inhalt nicht gefestigt genug. Die Feststellung der Durchführung einer Vor-Ort-Prüfung im Jänner 2009 bei der römisch 40 ergibt sich aus den diesbezüglich einhelligen Aussagen der Bf. zu W210 2000402-1 und zu W210 2000404-1, den Aussagen der Zeugen Z3, Z4, Z5 und Z6. Ebenso war aus diesen Aussagen zu entnehmen, dass es zumindest eine Besprechung zwischen diesen Personen gegeben hat. Da aber die Aussagen bezüglich des Inhaltes der Gespräche weder einhellig noch nachvollziehbar in eine Richtung gehend waren, konnte der Inhalt nicht mehr mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, standen doch

die Aussagen der Bf. zu W210 2000402-1 und W210 2000404-1 jenen der Zeugen Z4, Z5 und Z6 diametral gegenüber, auch die Aussage des Zeugen Z3 erscheint dem erkennenden Gericht aufgrund der von ihm selbst angeführten Vermutungen über den Inhalt nicht gefestigt genug.

Die Feststellung der Durchführung einer Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 bei der XXXX gründet sich auf die übereinstimmenden Aussagen der Bf. zu W210 2000404-1 sowie der Zeugen Z2 und Z3, wobei sich das Datum nachvollziehbar und unbestritten aus der Aussage des Bf. zu W210 2000404-1 ergibt. Die Feststellung zum Zweck der Prüfung ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen der beiden Zeugen Z2 und Z3. Da sich die Aussagen der Zeugen Z2 und Z3 zu einem möglichen Gespräch über das Halten der Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft nicht nur nicht deckten, sondern der Zeuge Z2 auch nachvollziehbar angab, dass er keine derartige Aussage für die belangte Behörde getätigt habe, da es auch nicht sein Auftrag gewesen sei, konnte nur eine Negativfeststellung hinsichtlich des Themas der Rechtmäßigkeit des Haltens der entgegengenommenen fremden Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft getroffen werden. Die Feststellung der Durchführung einer Vor-Ort-Prüfung am 03.12.2009 bei der römisch 40 gründet sich auf die übereinstimmenden Aussagen der Bf. zu W210 2000404-1 sowie der Zeugen Z2 und Z3, wobei sich das Datum nachvollziehbar und unbestritten aus der Aussage des Bf. zu W210 2000404-1 ergibt. Die Feststellung zum Zweck der Prüfung ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen der beiden Zeugen Z2 und Z3. Da sich die Aussagen der Zeugen Z2 und Z3 zu einem möglichen Gespräch über das Halten der Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft nicht nur nicht deckten, sondern der Zeuge Z2 auch nachvollziehbar angab, dass er keine derartige Aussage für die belangte Behörde getätigt habe, da es auch nicht sein Auftrag gewesen sei, konnte nur eine Negativfeststellung hinsichtlich des Themas der Rechtmäßigkeit des Haltens der entgegengenommenen fremden Gelder durch die haftungspflichtige Gesellschaft getroffen werden.

Die Negativfeststellung zur Nachfrage bei der FMA durch den Bf. zu W210 2000368-1 während des Tatzeitraums gründet sich auf seinen eigenen, nachvollziehbaren und unzweifelhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung zur Beauftragung von Univ.-Prof. Dr. XXXX im Jahr 2011 fußt auf den nachvollziehbaren Ausführungen des Bf. zu W210 2000404-1 in der mündlichen Verhandlung. Der Inhalt des Gutachtens ergibt sich aus dem mit der Berufung vorgelegten Gutachten. Die Feststellung zur Beauftragung von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 im Jahr 2011 fußt auf den nachvollziehbaren Ausführungen des Bf. zu W210 2000404-1 in der mündlichen Verhandlung. Der Inhalt des Gutachtens ergibt sich aus dem mit der Berufung vorgelegten Gutachten.

Die Feststellungen zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX vom 15.07.2004 fußen auf dem ebenfalls vorliegenden Gutachten. Die Feststellung zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Gruber fußt auf dem im Akt aufliegenden Gutachten vom 14.09.2004. Die Feststellungen zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 vom 15.07.2004 fußen auf dem ebenfalls vorliegenden Gutachten. Die Feststellung zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Gruber fußt auf dem im Akt aufliegenden Gutachten vom 14.09.2004.

Der Zeitpunkt der Aufforderung zur Rechtfertigung ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde auch mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt. 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 Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde auch mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt.

Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vorDer Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

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

Das angefochtene Straferkenntnis datiert vom XXXX und wurde dem Bf. zu W210 2000368-1 am 21.03.2013 zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt. Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 04.04.2013 erhoben und fristgerecht bei der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsicht Österreich eingebracht. Sie ist somit zulässig.

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Zum Beschwerdevorbringen zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung mangels Tatbestandsmäßigkeit des vorgeworfenen Verhaltens:

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 Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. 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 Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den entscheidenden Senat am 23.06.2014 eine öffentliche Verhandlung in den Verfahren W210 2000368-1, W210 2000402-1 und W210 2000404-1 durchgeführt. In dieser konnten die Beschwerdeführer ihre Sicht der Dinge zum Sachverhalt eingehend schildern. Wie der oben angeführten Beweiswürdigung zu entnehmen ist, wurden in weiten Teilen die Aussagen und die unbestrittenen Teile des Aktes den Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde gelegt. Auch hat der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern und davon auch Gebrauch gemacht.

3.2.1.1. Zugrundliegende Rechtslage:

Auf den gegenständlichen Fall ist § 1 Abs. 1 Z 1 BWG, der bereits in der Stammfassung des BGBl. 532/1993 wie folgt lautete und bis dato unverändert lautet: Auf den gegenständlichen Fall ist Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG, der bereits in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, wie folgt lautete und bis dato unverändert lautet:

§ 1. (1) Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der §§ 4 oder 103 Z 5 dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden: Paragraph eins, (1) Ein Kreditinstitut ist, wer auf Grund der

Paragraphen 4, oder 103 Ziffer 5, dieses Bundesgesetzes oder besonderer bundesgesetzlicher Regelungen berechtigt ist, Bankgeschäfte zu betreiben. Bankgeschäfte sind die folgenden Tätigkeiten, soweit sie gewerblich durchgeführt werden:

1. Die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (Einlagengeschäft);"

Der ebenfalls heranzuziehende § 4 Abs. 1 BWG, BGBl. 532/1993 idF BGBl. I 184/2013 lautet: Der ebenfalls heranzuziehende Paragraph 4, Absatz eins, BWG, Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 184 aus 2013, lautet:

"§ 4 (1) Der Betrieb der in § 1 Abs. 1 genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA).""§ 4 (1) Der Betrieb der in Paragraph eins, Absatz eins, genannten Geschäfte bedarf der Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)."

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass in der Stammfassung des BGBl. I 532/1993 die Konzessionserteilung durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen hatte, mit Einrichtung der FMA durch BGBl. I 97/2001 wurde auf die nun geltende Wortfolge umgestellt. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, 532 aus 1993, die Konzessionserteilung durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen hatte, mit Einrichtung der FMA durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, wurde auf die nun geltende Wortfolge umgestellt.

Schließlich ist die Strafnorm des § 98 Abs. 1 BWG BGBl. 532/1993 in unterschiedlichen Fassungen zu beachten. Schließlich ist die Strafnorm des Paragraph 98, Absatz eins, BWG Bundesgesetzblatt 532 aus 1993, in unterschiedlichen Fassungen zu beachten.

Für den Tatzeitraum von 01.01.2011 bis 30.04.2012 lautete die Strafnorm seit BGBl. I 48/2006: Für den Tatzeitraum von 01.01.2011 bis 30.04.2012 lautete die Strafnorm seit BGBl. römisch eins 48/2006:

"§ 98. (1) Wer Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen."

Für den Tatzeitraum seit 01.05.2012 lautete die Strafnorm in der Fassung seit BGBl. I 35/2012: Für den Tatzeitraum seit 01.05.2012 lautete die Strafnorm in der Fassung seit BGBl. römisch eins 35/2012:

"§ 98. (1) Wer Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu bestrafen."

3.2.2.1 Zur Subsumtion unter § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG 3.2.2.1 Zur Subsumtion unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG:

Unstrittig ist, dass die haftungspflichtige Gesellschaft wie in den Feststellungen wiedergegeben in unterschiedlichen Zeiträumen drei Genussscheinserien begeben hatte und diese Entgegennahme fremder Gelder objektiv den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG erfüllte, wurde dies doch bereits durch höchstgerichtliche Judikatur im konkret vorliegenden Fall mit explizitem Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.02.2006, 2005/17/0195 bestätigt (vgl. VwGH 07.10.2010, 2006/17/0006 und 2006/17/0007; 24.04.2013, 2011/17/0193 und 2011/17/0194). Unstrittig ist, dass die haftungspflichtige Gesellschaft wie in den Feststellungen wiedergegeben in unterschiedlichen Zeiträumen drei Genussscheinserien begeben hatte und diese Entgegennahme fremder Gelder objektiv den Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG erfüllte, wurde dies doch bereits durch höchstgerichtliche Judikatur im konkret vorliegenden Fall mit explizitem Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.02.2006, 2005/17/0195 bestätigt vergleiche VwGH 07.10.2010, 2006/17/0006 und 2006/17/0007; 24.04.2013, 2011/17/0193 und 2011/17/0194).

Strittig ist im hier gegenständlichen Verfahren, ob das anschließende bloße Halten entgegengenommener fremder Gelder unter das Tatbild des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG fällt. Im gegenständlichen Verfahren wurde vom Beschwerdeführer vor allem unter Bezug auf gutachterliche Stellungnahmen aus dem Jahr 2004 und im Speziellen unter Vorlage eines Gutachtens durch Univ.-Prof. Dr. XXXX vom 20.06.2011 versucht darzulegen, dass das bloße Halten, die bloße Verwaltung nicht im Tatbild des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG Deckung fände. Diesbezüglich wurde auch die zeugenschaftliche

Einvernahme der Gutachterin beantragt. Strittig ist im hier gegenständlichen Verfahren, ob das anschließende bloße Halten entgegengenommener fremder Gelder unter das Tatbild des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG fällt. Im gegenständlichen Verfahren wurde vom Beschwerdeführer vor allem unter Bezug auf gutachterliche Stellungnahmen aus dem Jahr 2004 und im Speziellen unter Vorlage eines Gutachtens durch Univ.-Prof. Dr. römisch 40 vom 20.06.2011 versucht darzulegen, dass das bloße Halten, die bloße Verwaltung nicht im Tatbild des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG Deckung fände. Diesbezüglich wurde auch die zeugenschaftliche Einvernahme der Gutachterin beantragt.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur bereits mehrfach festgehalten, dass nicht nur die Entgegennahme fremder Gelder zum Zwecke der Verwaltung unter § 1 Abs. 1 Z 1 BWG zu subsumieren ist. Auch in der Judikatur des UVS Wien findet sich diese Einordnung (vg. etwa UVW Wien, 05.08.2011, 06/FM/45/9432/2009; 28.01.2011, 06/FM/47/9138/2010). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur bereits mehrfach festgehalten, dass nicht nur die Entgegennahme fremder Gelder zum Zwecke der Verwaltung unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG zu subsumieren ist. Auch in der Judikatur des UVS Wien findet sich diese Einordnung (vg. etwa UVW Wien, 05.08.2011, 06/FM/45/9432/2009; 28.01.2011, 06/FM/47/9138/2010).

In seinem Erkenntnis vom 28.03.2014 zu 2014/02/0004, zu einem Tatzeitraum von 01.09.2007 bis 18.11.2011, führt der Verwaltungsgerichtshof dazu aus:

"Das deliktische Verhalten nach diesem Tatbestand ist nicht in dem Zeitpunkt beendet, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind, sondern auch das an sich daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) stellt einen Teil des deliktischen Verhaltens nach § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG dar (vgl. das Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, Zl. 2013/17/0592).""Das deliktische Verhalten nach diesem Tatbestand ist nicht in dem Zeitpunkt beendet, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind, sondern auch das an sich daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) stellt einen Teil des deliktischen Verhaltens nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG dar (vergleiche das Erkenntnis vom 7. Oktober 2013, Zl. 2013/17/0592)."

Schließlich geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung von der Qualifikation des Deliktes als Dauerdelikt aus (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004 mit Verweis auf VwGH 21.05.2008, 2007/02/0165). Dies wird auch im Erkenntnis vom 27.01.2014, 2011/17/0073 unter Punkt 2.2.4. angeführt, wo angeführt wird, dass nicht nur die Herbeiführung, die Entgegennahme, sondern auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes pönalisiert wird. Schließlich geht der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung von der Qualifikation des Deliktes als Dauerdelikt aus (vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004 mit Verweis auf VwGH 21.05.2008, 2007/02/0165). Dies wird auch im Erkenntnis vom 27.01.2014, 2011/17/0073 unter Punkt 2.2.4. angeführt, wo angeführt wird, dass nicht nur die Herbeiführung, die Entgegennahme, sondern auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes pönalisiert wird.

Im Erkenntnis zu 2014/02/0014 vom 24.04.2014, zu einem Tatzeitraum von 18.11.2003 bis 27.08.2012, hält der Verwaltungsgerichtshof sodann explizit fest, dass es nunmehr ständiger Rechtsprechung entspreche, dass

"das deliktische Verhalten nach diesem Tatbestand nicht in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind. Auch das daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) stellt einen Teil des deliktischen Verhaltens nach § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG dar. Das an die Entgegennahme zur Verwaltung anschließende Halten der Gelder ist Teil des deliktischen Verhaltens, das solange andauert, solange die Gelder den Gläubigern nicht zurückgezahlt worden sind. Dass über eine einmal getroffene Investitionsentscheidung hinaus weitere Dispositionen mit den entgegengenommenen Geldern getätigt werden müssten, solange sie als (Genussrechtskapital) gehalten werden, verlangt der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG nicht.""das deliktische Verhalten nach diesem Tatbestand nicht in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind. Auch das daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) stellt einen Teil des deliktischen Verhaltens nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG dar. Das an die Entgegennahme zur Verwaltung anschließende Halten der Gelder ist Teil des deliktischen Verhaltens, das solange andauert, solange die Gelder den Gläubigern nicht zurückgezahlt worden sind. Dass über eine

einmal getroffene Investitionsentscheidung hinaus weitere Dispositionen mit den entgegengenommenen Geldern getätigt werden müssten, solange sie als (Genussrechtskapital) gehalten werden, verlangt der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG nicht."

Damit gehen aber die Beschwerdebehauptungen, dass das bloße Halten - in der ergänzenden Stellungnahme wurde vorgebracht, dass die haftungspflichtige Gesellschaft keine Verwaltungstätigkeit durchführte - bzw. das schlichte Verwalten zuvor entgegengenommener fremder Gelder nicht unter das Tatbild des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG zu subsumieren sei, ins Leere. Damit gehen aber die Beschwerdebehauptungen, dass das bloße Halten - in der ergänzenden Stellungnahme wurde vorgebracht, dass die haftungspflichtige Gesellschaft keine Verwaltungstätigkeit durchführte - bzw. das schlichte Verwalten zuvor entgegengenommener fremder Gelder nicht unter das Tatbild des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG zu subsumieren sei, ins Leere.

Wenn die ergänzende Stellungnahme vorbringt, dass im Erkenntnis zu 2000/17/0134 einige andere Ansichten zu § 1 Abs. 1 Z 8 BWG enthalten sind, so konnte eine Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen angesichts der mannigfaltigen Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG seit dem Erkenntnis vom 22.02.2006, 2005/17/0195 unterbleiben. Wenn die ergänzende Stellungnahme vorbringt, dass im Erkenntnis zu 2000/17/0134 einige andere Ansichten zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 8, BWG enthalten sind, so konnte eine Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen angesichts der mannigfaltigen Rechtsprechung zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG seit dem Erkenntnis vom 22.02.2006, 2005/17/0195 unterbleiben.

Aufgrund der nunmehr eindeutigen Rechtsprechung konnte auch die zu dieser Rechtsfrage beantragte zeugenschaftliche Einvernahme der Gutachterin Univ.-Prof. Dr. XXXX unterbleiben (vgl. dazu auch VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004). Aufgrund der nunmehr eindeutigen Rechtsprechung konnte auch die zu dieser Rechtsfrage beantragte zeugenschaftliche Einvernahme der Gutachterin Univ.-Prof. Dr. römisch 40 unterbleiben (vergleiche dazu auch VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004).

Das vorliegende Verhalten des Verwaltens bzw. des Haltens fremder Gelder nach Entgegennahme zur Verwaltung ist somit unter § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG zu subsumieren, die objektive Tatseite somit erfüllt. Das vorliegende Verhalten des Verwaltens bzw. des Haltens fremder Gelder nach Entgegennahme zur Verwaltung ist somit unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG zu subsumieren, die objektive Tatseite somit erfüllt.

3.2.2. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

Wenn nun die Beschwerde vorbringt, dass fehlendes Verschulden vorliege, da der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG nicht vorliege, der Beschwerdeführer keinen Zweifel an der Richtigkeit des Rechtsgutachtens von Univ.-Prof. Dr. XXXX gehabt hätte, alle notwendigen Auskünfte eingeholt hätte und bei einer Vor-Ort-Prüfung bestätigt worden sei, so ist diesem Vorbringen folgendes entgegenzuhalten: Wenn nun die Beschwerde vorbringt, dass fehlendes Verschulden vorliege, da der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG nicht vorliege, der Beschwerdeführer keinen Zweifel an der Richtigkeit des Rechtsgutachtens von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 gehabt hätte, alle notwendigen Auskünfte eingeholt hätte und bei einer Vor-Ort-Prüfung bestätigt worden sei, so ist diesem Vorbringen folgendes entgegenzuhalten:

Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei.

Der Beschwerdeführer ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. § 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Der Beschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vergleiche VwGH

19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221).

Festgehalten werden muss, dass aus der bloß schriftlichen und nicht satzungsgemäß vorgesehenen Arbeitsaufteilung zwischen den Vorständen nach der Judikatur zu § 9 VStG keine Pflichtenbeschränkung abgeleitet werden kann (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 16). Festgehalten werden muss, dass aus der bloß schriftlichen und nicht satzungsgemäß vorgesehenen Arbeitsaufteilung zwischen den Vorständen nach der Judikatur zu Paragraph 9, VStG keine Pflichtenbeschränkung abgeleitet werden kann vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 16).

Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen

trifft, hat es für die eintretende Tatbestandsverwirklichung

nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend. nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 6). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 18). Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (ohne Konzession nach dem BWG) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu Paragraph 5, Absatz 2, VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 18). Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (ohne Konzession nach dem BWG) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen vergleiche VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN).

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Grundsätzlich können jedoch nur

Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 19).

Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vgl. VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592). Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschließungsgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vergleiche VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592).

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt während des ihm angelasteten Tatzeitraums von 01.01.2011 bis zum XXXX bei der FMA angefragt hätte, ob die gewählte Konstruktion rechtskonform sei. Wie oben in Feststellungen und Beweiswürdigung angeführt, konnten auch keine Nachfragen bei FMA-Mitarbeitern, wie in der Beschwerde behauptet, mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, auf die sich der Bf. zu W210 2000404-1 bezogen hatte. Gerade auf dessen Ausführungen hatte sich der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren aber gestützt, ohne diese zu hinterfragen.

Zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. XXXX vom 20.06.2011 ist festzuhalten, dass dieses erst 2011, somit zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Gelder bereits über fast sieben Jahre gehalten und daraus Verwaltungsgebühren lukriert wurden, beauftragt wurde und nicht den gesamten Umfang der Sachlage betrifft, sondern sich lediglich der Frage widmet, ob das "schlichte Halten - ohne Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage - als Einlagengeschäft zu qualifizieren" ist. Essentielle Fragen wie die Qualifikation als Dauerdelikt oder Überlegungen, was mit rechtswidrig entgegengenommenen Geldern zu geschehen habe, wurden ausgeklammert. Das Gutachten wurde aber gerade wegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, also in Kenntnis dessen Rechtsmeinung zu § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG zur Entgegennahme, beauftragt. Dennoch wurde selbst in diesem Zeitpunkt nach Vorliegen des Gutachtens im Juni 2011 verabsäumt, eine Auskunft der belangten Behörde einzuholen. Zum Gutachten von Univ.-Prof. Dr. römisch 40 vom 20.06.2011 ist festzuhalten, dass dieses erst 2011, somit zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Gelder bereits über fast sieben Jahre gehalten und daraus Verwaltungsgebühren lukriert wurden, beauftragt wurde und nicht den gesamten Umfang der Sachlage betrifft, sondern sich lediglich der Frage widmet, ob das "schlichte Halten - ohne Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage - als Einlagengeschäft zu qualifizieren" ist. Essentielle Fragen wie die Qualifikation als Dauerdelikt oder Überlegungen, was mit rechtswidrig entgegengenommenen Geldern zu geschehen habe, wurden ausgeklammert. Das Gutachten wurde aber gerade wegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, also in Kenntnis dessen Rechtsmeinung zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG zur Entgegennahme, beauftragt. Dennoch wurde selbst in diesem Zeitpunkt nach Vorliegen des Gutachtens im Juni 2011 verabsäumt, eine Auskunft der belangten Behörde einzuholen.

Nun wird in der ergänzenden Stellungnahme vom 18.06.2014 sämtlicher Beschwerdeführer darauf verwiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Ersatzbescheid zu UVS-06/V/22/1133/2006 mit Erkenntnissen vom 24.04.2013 zu 2011/17/0193 und 2011/17/0194 behoben hatte. Darin geht der Verwaltungsgerichtshof für den im dortigen Verfahren wesentlichen Tatzeitraum bis 01.07.2004 davon aus, dass sich der Beschwerdeführer auf die Ansicht der Bundeswertpapieraufsicht und der sich damit deckenden, damaligen Ansicht der Gutachterin im dortigen Verfahren verlassen können musste, weshalb ihm die Tat subjektiv nicht vorzuwerfen gewesen sei. Zu keinem Zeitpunkt im Verfahren vor der belangten Behörde bis zur Erlassung des Straferkenntnisses vom 01.07.2004 habe es konkrete Veranlassung für die Vermutung gegeben, dass die belangte Behörde von der Rechtsansicht ihrer Vorgängerin abweichen würde. Dem ist für den hier gegenständlichen Tatzeitraum folgendes entgegenzuhalten:

Das zitierte Verfahren betraf weder den Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren noch einen Tatzeitraum, der dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren vorgeworfen wurde. Vielmehr betraf es den Bf. zu W210 2000404-1 und einen weiteren zuvor tätigen Vorstand des haftungspflichtigen Unternehmens.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die bloße Einstellung eines früheren sachgleichen Verfahrens gegen einen Beschuldigten entschuldigend nicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 22).

Wie oben dargestellt ist gerade in jenen Fällen, in denen eine Konstruktion entwickelt wird, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN). Im gesamten Tatzeitraum wurde der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren niemals mit einem entsprechenden Vorbringen bei der FMA vorstellig, berief sich auf die Aufgabenaufteilung und sein Vertrauen in den Bf. zu W210 2000404-1. Wie oben bereits ausgeführt, kann aber auch die Aufgabenaufteilung in den Vorstandsverträgen keinesfalls pflichtenbeschränkend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 16). Nach Ansicht des erkennenden Gerichts hätte der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren demnach aber in umfassender Kenntnis der bereits anhängigen Verfahren unter Angabe des konkreten Sachverhalts bei der Behörde anfragen müssen, was mit den entgegengenommenen Geldern zu geschehen habe. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die bloße Einstellung eines früheren sachgleichen Verfahrens gegen einen Beschuldigten entschuldigt nicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 22). Wie oben dargestellt ist gerade in jenen Fällen, in denen eine Konstruktion entwickelt wird, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN). Im gesamten Tatzeitraum wurde der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren niemals mit einem entsprechenden Vorbringen bei der FMA vorstellig, berief sich auf die Aufgabenaufteilung und sein Vertrauen in den Bf. zu W210 2000404-1. Wie oben bereits ausgeführt, kann aber auch die Aufgabenaufteilung in den Vorstandsverträgen keinesfalls pflichtenbeschränkend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 16). Nach Ansicht des erkennenden Gerichts hätte der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren demnach aber in umfassender Kenntnis der bereits anhängigen Verfahren unter Angabe des konkreten Sachverhalts bei der Behörde anfragen müssen, was mit den entgegengenommenen Geldern zu geschehen habe.

Zum Vorbringen, dass die FMA trotz Kenntnis des Sachverhaltes geschwiegen habe, ist zusätzlich darauf zu verweisen, dass das bloße Tolerieren eines rechtswidrigen Zustandes bzw. dessen Nicht-Bestrafung durch die Behörde keinen Entschuldigungsgrund darstellt (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 22). Zum Vorbringen, dass die FMA trotz Kenntnis des Sachverhaltes geschwiegen habe, ist zusätzlich darauf zu verweisen, dass das bloße Tolerieren eines rechtswidrigen Zustandes bzw. dessen Nicht-Bestrafung durch die Behörde keinen Entschuldigungsgrund darstellt (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 5, Rz 22).

Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens im Zeitraum von 01.01.2011 bis 18.02.2013 auszugehen. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens im Zeitraum von 01.01.2011 bis 18.02.2013 auszugehen.

Den Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.3 Zur Strafbemessung:

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

Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das BWG dient dem Schutz der Anleger (Kunden von Kreditinstituten) und soll die Funktionsfähigkeit des Bankwesens sichern. Dazu sieht das BWG ein Konzessionssystem vor und unterstellt die konzessionierten Firmen der Aufsicht durch die FMA. Die konzessionslose Ausübung eines Bankgeschäftes stellt daher einen besonders schweren Eingriff in das Rechtsschutzsystem des BWG dar und ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretung, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als hoch einzustufen.

Wie oben bei der zugrundeliegenden Rechtslage aufgeführt, wurde § 98 Abs. 1 BWG im Tatzeitraum hinsichtlich der Sanktionshöhe einmal geändert. Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund dieser Änderung der Sanktionshöhe während des Tatzeitraumes zu beachten ist, dass bei Vorliegen eines Dauerdeliktes das Tatende entscheidend ist. Selbst im Falle einer strengeren Regel ist die Tat nach dem neuen Recht zu beurteilen, da das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vgl. VwGH 24.04.2014, 2014/02/0014 mwN). Der Strafraum des § 98 Abs. 1 BWG in der Fassung BGBl. I 35/2012 beträgt € 100.000. Wie oben bei der zugrundeliegenden Rechtslage aufgeführt, wurde Paragraph 98, Absatz eins, BWG im Tatzeitraum hinsichtlich der Sanktionshöhe einmal geändert. Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund dieser Änderung der Sanktionshöhe während des Tatzeitraumes zu beachten ist, dass bei Vorliegen eines Dauerdeliktes das Tatende entscheidend ist. Selbst im Falle einer strengeren Regel ist die Tat nach dem neuen Recht zu beurteilen, da das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vergleiche VwGH 24.04.2014, 2014/02/0014 mwN). Der Strafraum des Paragraph 98, Absatz eins, BWG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012, beträgt € 100.000.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Im Verfahren vor der belangten Behörde wurde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren bereits beachtet. Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Jedoch waren seine nunmehrigen Einkommensverhältnisse infolge seiner Arbeitslosigkeit und seine Sorgepflichten gegenüber zwei minderjährigen Kindern und seiner Gattin zu beachten. Dies wurde entsprechend in Form einer Herabsetzung der Strafe berücksichtigt.

Aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 6 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des § 21 VStG, entfallen mit BGBl. I 33/2013, abzusehen. Aufgrund der Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter und dem nicht bloß geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers war von einem Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 6, bzw. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG, Nachfolgerbestimmung des Paragraph 21, VStG, entfallen mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, abzusehen.

Die Strafe ist aber angesichts der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers herabzusetzen.

3.2.4 Ergebnis der rechtlichen Beurteilung

Aus all diesen Gründen, der Erfüllung der objektiven Tatbestandselemente des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG, der subjektiven Vorwerfbarkeit und den Überlegungen zur Strafbemessung und der Herabsetzung der Strafe wie oben ausgeführt, ist spruchgemäß zu entscheiden. Aus all diesen Gründen, der Erfüllung der objektiven Tatbestandselemente des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG, der subjektiven Vorwerfbarkeit und den Überlegungen zur Strafbemessung und der Herabsetzung der Strafe wie oben ausgeführt, ist spruchgemäß zu entscheiden.

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 ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage

abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Wie oben unter 3.) zur rechtlichen Beurteilung ausgeführt kann zur Auslegung des § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG, zu seinen Dimensionen und zur Qualifikation als Dauerdelikt auf eine mannigfaltige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden (vgl. unter anderen vor allem VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195; sowie weiters 21.05.2008, 2007/02/0165; 07.10.2010, 2006/17/0006; 24.04.2013, 2011/17/0193, 07.10.2013, 2013/17/0592; 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.04.2014, 2014/02/0014 mwN). Wie oben unter 3.) zur rechtlichen Beurteilung ausgeführt kann zur Auslegung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG, zu seinen Dimensionen und zur Qualifikation als Dauerdelikt auf eine mannigfaltige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden vergleiche unter anderen vor allem VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195; sowie weiters 21.05.2008, 2007/02/0165; 07.10.2010, 2006/17/0006; 24.04.2013, 2011/17/0193, 07.10.2013, 2013/17/0592; 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.04.2014, 2014/02/0014 mwN).

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ebenso ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vgl. die Ausführungen im 3. zur rechtlichen Beurteilung). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ebenso ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen vergleiche die Ausführungen im 3. zur rechtlichen Beurteilung).

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von dieser bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die zugrundeliegenden Normen sind klar und bestimmt, dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Schlagworte

Anlegerschutz, Aufsicht, Bankenaufsicht, Bankgeschäft,
Bankkonzession, Bindungswirkung, Dauerdelikt, Einlagengeschäft,
Entgegennahme fremder Gelder, Erkundigung, Erkundigungspflicht,
Finanzmarktaufsicht, Genussscheine, Gewerblichkeit,
Glaubhaftmachung, Halten fremder Gelder, Irrtum, Konzession,
Pflichtenbegrenzung, Rechtsirrtum, Risikotragung, Strafbemessung,
Ungehorsamsdelikt, Unterlassungsdelikt, Vermögensverwaltung,
Verschulden, Verwaltung fremder Gelder

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W210.2000368.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at