

# TE Bvwg Erkenntnis 2014/6/18 W107 2000443-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.2014

## Entscheidungsdatum

18.06.2014

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1

BWG §1 Abs1 Z1

BWG §1 Abs1 Z19 litb

BWG §2 Z60

BWG §2 Z61

BWG §4 Abs1

BWG §98 Abs1

FMABG §22 Abs2a

VStG §19 Abs1

VStG §19 Abs2

VStG §21

VStG §31 Abs2

VStG §45 Abs1

VStG §45 Abs1 Z6

VStG §5 Abs1

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52

WAG 2007 §1 Z6

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 § 2 heute
2. BWG § 2 gültig ab 29.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
3. BWG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
4. BWG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
5. BWG § 2 gültig von 01.08.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
6. BWG § 2 gültig von 01.01.2017 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
7. BWG § 2 gültig von 31.12.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. BWG § 2 gültig von 15.08.2015 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
9. BWG § 2 gültig von 19.06.2015 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
10. BWG § 2 gültig von 02.08.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
11. BWG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
12. BWG § 2 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
13. BWG § 2 gültig von 01.09.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
14. BWG § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
15. BWG § 2 gültig von 01.01.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2010
16. BWG § 2 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2010
17. BWG § 2 gültig von 01.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
18. BWG § 2 gültig von 16.07.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
19. BWG § 2 gültig von 01.04.2009 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
20. BWG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
21. BWG § 2 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
22. BWG § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
23. BWG § 2 gültig von 01.06.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2005
24. BWG § 2 gültig von 01.01.2005 bis 31.05.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
25. BWG § 2 gültig von 15.07.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
26. BWG § 2 gültig von 01.07.2002 bis 14.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
27. BWG § 2 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
28. BWG § 2 gültig von 01.04.2002 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
29. BWG § 2 gültig von 23.07.2000 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
30. BWG § 2 gültig von 01.01.1999 bis 22.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
31. BWG § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
32. BWG § 2 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
33. BWG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
34. BWG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
35. BWG § 2 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
36. BWG § 2 gültig von 01.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
37. BWG § 2 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1994
38. BWG § 2 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 2 heute
2. BWG § 2 gültig ab 29.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
3. BWG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
4. BWG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
5. BWG § 2 gültig von 01.08.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
6. BWG § 2 gültig von 01.01.2017 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
7. BWG § 2 gültig von 31.12.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. BWG § 2 gültig von 15.08.2015 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
9. BWG § 2 gültig von 19.06.2015 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
10. BWG § 2 gültig von 02.08.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014

11. BWG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
12. BWG § 2 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
13. BWG § 2 gültig von 01.09.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
14. BWG § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
15. BWG § 2 gültig von 01.01.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2010
16. BWG § 2 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2010
17. BWG § 2 gültig von 01.07.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
18. BWG § 2 gültig von 16.07.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
19. BWG § 2 gültig von 01.04.2009 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
20. BWG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
21. BWG § 2 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
22. BWG § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
23. BWG § 2 gültig von 01.06.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2005
24. BWG § 2 gültig von 01.01.2005 bis 31.05.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
25. BWG § 2 gültig von 15.07.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2004
26. BWG § 2 gültig von 01.07.2002 bis 14.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
27. BWG § 2 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
28. BWG § 2 gültig von 01.04.2002 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
29. BWG § 2 gültig von 23.07.2000 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
30. BWG § 2 gültig von 01.01.1999 bis 22.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
31. BWG § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
32. BWG § 2 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
33. BWG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
34. BWG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
35. BWG § 2 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
36. BWG § 2 gültig von 01.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
37. BWG § 2 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1994
38. BWG § 2 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 § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 19 heute

2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

1. VStG § 31 heute

2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009

5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 45 heute

2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

1. VStG § 45 heute

2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 9 heute

2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008

3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 9 heute

2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008

3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001

4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGVG § 50 heute

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

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

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

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

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. WAG 2007 § 1 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

3. WAG 2007 § 1 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

4. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012

5. WAG 2007 § 1 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009

6. WAG 2007 § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

## **Spruch**

W107 2000443-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter XXXX und die Richterin XXXX als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des XXXX, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH, Helferstorferstraße 4, 1010 Wien, vom 27.03.2013, GZ. FMA-008287, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 11.03.2013, GZ. FMA-UB0001.100/0065-BUG/2012, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.05.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die vorsitzende Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter römisch 40 und die Richterin römisch 40 als Beisitzer über die Berufung (nunmehr: Beschwerde) des römisch 40, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH, Helferstorferstraße 4, 1010 Wien, vom 27.03.2013, GZ. FMA-008287, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 11.03.2013, GZ. FMA-UB0001.100/0065-BUG/2012, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.05.2014 zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, hat der Beschwerdeführer Euro 1000,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten, das sind 20 % der diesbezüglich verhängten Geldstrafe. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat der Beschwerdeführer Euro 1000,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten, das sind 20 % der diesbezüglich verhängten Geldstrafe.

B)

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

## **Text**

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

Das angefochtene Straferkenntnis vom 11.03.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer XXXX, zum Entscheidungszeitpunkt Geschäftsführer der XXXX (in Folge: Gesellschaft), als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: Das angefochtene Straferkenntnis vom 11.03.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer römisch 40, zum Entscheidungszeitpunkt Geschäftsführer der römisch 40 (in Folge: Gesellschaft), als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"I. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Sie sind seit 07.04.2008 Geschäftsführer der XXXX (die Gesellschaft), welche im Firmenbuch zu FN 252643i und mit Sitz in XXXX, eingetragen ist. Sie sind seit 07.04.2008 Geschäftsführer der römisch 40 (die Gesellschaft), welche im Firmenbuch zu FN 252643i und mit Sitz in römisch 40, eingetragen ist.

Sie haben in Ihrer Funktion als Geschäftsführer der Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idGF, für den Zeitraum 07.04.2008 bis 31.12.2012 zu verantworten, dass die Gesellschaft gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsicht (FMA) fremde Gelder zu Verwaltung entgegengenommen hat. Sie haben in Ihrer Funktion als Geschäftsführer der Gesellschaft gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idGF, für den Zeitraum 07.04.2008 bis 31.12.2012 zu verantworten, dass die Gesellschaft gewerblich ohne die erforderliche Konzession der Finanzmarktaufsicht (FMA) fremde Gelder zu Verwaltung entgegengenommen hat.

Dies dadurch, dass die Gesellschaft die Genussscheinserien

XXXX Portfolio I (Emission September 2004, Emissionsvolumen USD 26 Mio., ISIN AT0000616610) römisch 40 Portfolio römisch eins (Emission September 2004, Emissionsvolumen USD 26 Mio., ISIN AT0000616610)

XXXX Portfolio II (Emission Juni 2005, Emissionsvolumen USD 14,131 Mio., ISIN AT0000605316) römisch 40 Portfolio römisch zwei (Emission Juni 2005, Emissionsvolumen USD 14,131 Mio., ISIN AT0000605316)

XXXX Portfolio III (Emission Mai 2007, Emissionsvolumen EUR 10 Mio., ISIN AT0000A03NF1) römisch 40 Portfolio römisch drei (Emission Mai 2007, Emissionsvolumen EUR 10 Mio., ISIN AT0000A03NF1)

begeben hat.

Die Gelder der Genussscheininhaber wurden auf den Konten der Gesellschaft (mit den Nummern 354.050-001-1, 354.050-001-9) und der BLZ 19150 (XXXX) entgegengenommen. Die Gelder der Genussscheininhaber wurden auf den Konten der Gesellschaft (mit den Nummern 354.050-001-1, 354.050-001-9) und der BLZ 19150 (römisch 40) entgegengenommen.

Per 31.12.2011 belief sich das Gesamtvermögen des Portfolios "XXXX" auf rund USD 21,21 Mio., jenes des Portfolios "XXXX" auf rund USD 12,80 Mio. sowie jenes des Portfolios "XXXX" auf rund EUR 9,2 Mio.

Für jede der drei Genussscheinemissionen wurde ein eigener Rechnungskreis gebildet.

Die Genussscheininhaber erwarben einen obligatorischen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des jeweiligen Rechnungskreises. Für die Genussscheininhaber ist mit dem Erwerb der Genussscheinrechte kein Erwerb von Anteilen oder mitgliedschaftlichen Rechten an der Gesellschaft verbunden.

Das jeweilige Genussscheinkapital wurde nach dem Ermessen der Gesellschaft veranlagt.

Die Gesellschaft erhält insbesondere eine jährliche Verwaltungsgebühr in Höhe von 1,2 % bis 1,5 % des ausgegebenen Genussrechtskapitals.

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 Z 1 BWG, BGBl. 1993/532 idgF Paragraphen 98, Absatz eins, in Verbindung mit 4 Absatz eins, eins, Ziffer eins, BWG, BGBl. 1993/532 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag Gemäß §§ 98 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 Z 1 BWG iVm 16, 19, 44a VStG. Geldstrafe von 5.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag Gemäß Paragraphen 98, Absatz eins, in Verbindung mit 1 Absatz eins, Ziffer eins, BWG in Verbindung mit 16, 19, 44a VStG.

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

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

- -Strichaufzählung  
Euro als Ersatz der Barauslagen für -.

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

5.500 Euro."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, behauptete der Beschwerdeführer die unrichtige rechtliche Beurteilung im Wesentlichen mit der Begründung, dass der vorgeworfene Tatbestand der Entgegennahme fremder Gelder zu Verwaltung gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 1. Fall BWG nicht erfüllt werde, da keine Verwaltungstätigkeit im Sinne des BWG vorliege. Bei der

gegenständlichen Genusssscheinkonstruktion würden vielmehr Ansprüche verbrieft, die in Beziehung zu einem Portfolio von Instrumenten stünden, welche nicht Finanzinstrumente im Sinne des Finanzinstrumente - Begriffs gemäß § 1 Z 6 WAG seien, der auch für das BWG maßgeblich sei. Versicherungspolizzen seien nicht als Finanzinstrumente einzustufen. Die gewerbliche Vermittlung von Second Hand-Polizzen an einen Investor sei weder ein Wertpapierdienstleistungsgeschäft im Sinne des WAG noch würden Anknüpfungspunkte für die Annahme einer konzessionspflichtigen diskretionären Vermögensverwaltung, die sich auf den Erwerb von Second Hand-Polizzen beschränke, vorliegen. Da Instrumente, die mit dem aufgebrauchten Genusssscheinkapital angeschafft würden, von vorn herein nicht Gegenstand einer aufsichtsrechtlich relevanten Vermögensverwaltung sein können, liege auch kein konzessionspflichtiges Einlagengeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Z 1 BWG vor. In der dagegen fristgerechten eingebrachten Berufung, nunmehr Beschwerde, mit der das Straferkenntnis in allen Punkten angefochten wurde, behauptete der Beschwerdeführer die unrichtige rechtliche Beurteilung im Wesentlichen mit der Begründung, dass der vorgeworfene Tatbestand der Entgegennahme fremder Gelder zu Verwaltung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, 1. Fall BWG nicht erfüllt werde, da keine Verwaltungstätigkeit im Sinne des BWG vorliege. Bei der gegenständlichen Genusssscheinkonstruktion würden vielmehr Ansprüche verbrieft, die in Beziehung zu einem Portfolio von Instrumenten stünden, welche nicht Finanzinstrumente im Sinne des Finanzinstrumente - Begriffs gemäß Paragraph eins, Ziffer 6, WAG seien, der auch für das BWG maßgeblich sei. Versicherungspolizzen seien nicht als Finanzinstrumente einzustufen. Die gewerbliche Vermittlung von Second Hand-Polizzen an einen Investor sei weder ein Wertpapierdienstleistungsgeschäft im Sinne des WAG noch würden Anknüpfungspunkte für die Annahme einer konzessionspflichtigen diskretionären Vermögensverwaltung, die sich auf den Erwerb von Second Hand-Polizzen beschränke, vorliegen. Da Instrumente, die mit dem aufgebrauchten Genusssscheinkapital angeschafft würden, von vorn herein nicht Gegenstand einer aufsichtsrechtlich relevanten Vermögensverwaltung sein können, liege auch kein konzessionspflichtiges Einlagengeschäft im Sinne von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG vor.

Vielmehr, so die Beschwerde, entspreche das gegenständliche Geschäftsmodell dem Ausnahmetatbestand der Verbriefungsspezialgesellschaft gemäß § 2 Z 60 BWG. Den gegenständlichen drei Genusssscheinemissionen der Gesellschaft liege nämlich das Modell einer Verbriefung im Sinne einer "Asset Securitisation" zu Grunde, bei der das wirtschaftliche Risiko eines bestimmten Portefeuilles an Versicherungspolizzen im Wege der Verbriefung durch Genusssscheine für den österreichischen Investor als Veranlagungsmöglichkeit zugänglich gemacht werde. Die Tätigkeit der Gesellschaft entspreche daher jener einer Verbriefungsspezialgesellschaft gemäß § 2 Z 60 BWG und somit einer Gesellschaft, deren ausschließlicher Geschäftszweck die Durchführung von Verbriefungstransaktionen sei. Diese Transaktionen bestünden darin, dass mit obligatorischen Genusssscheinen im Wege von US Trusts Bezugsrechte aus Lebensversicherungspolizzen (in Folge: LV-Polizzen) erworben würden. Die Gesellschaft habe selbst somit kein Bankgeschäft erbracht. Es sei daher für die Subsumtion unter den Tatbestand des § 2 Z 60 BWG nicht relevant, in welchem Zeitpunkt die Versicherungspolizzen angekauft bzw. die Genusssscheine emittiert worden seien. Vielmehr, so die Beschwerde, entspreche das gegenständliche Geschäftsmodell dem Ausnahmetatbestand der Verbriefungsspezialgesellschaft gemäß Paragraph 2, Ziffer 60, BWG. Den gegenständlichen drei Genusssscheinemissionen der Gesellschaft liege nämlich das Modell einer Verbriefung im Sinne einer "Asset Securitisation" zu Grunde, bei der das wirtschaftliche Risiko eines bestimmten Portefeuilles an Versicherungspolizzen im Wege der Verbriefung durch Genusssscheine für den österreichischen Investor als Veranlagungsmöglichkeit zugänglich gemacht werde. Die Tätigkeit der Gesellschaft entspreche daher jener einer Verbriefungsspezialgesellschaft gemäß Paragraph 2, Ziffer 60, BWG und somit einer Gesellschaft, deren ausschließlicher Geschäftszweck die Durchführung von Verbriefungstransaktionen sei. Diese Transaktionen bestünden darin, dass mit obligatorischen Genusssscheinen im Wege von US Trusts Bezugsrechte aus Lebensversicherungspolizzen (in Folge: LV-Polizzen) erworben würden. Die Gesellschaft habe selbst somit kein Bankgeschäft erbracht. Es sei daher für die Subsumtion unter den Tatbestand des Paragraph 2, Ziffer 60, BWG nicht relevant, in welchem Zeitpunkt die Versicherungspolizzen angekauft bzw. die Genusssscheine emittiert worden seien.

Als weiteren Grund für die Verneinung eines Einlagengeschäftes führte die Beschwerde aus, dass die Hingabe des investierten Geldes langfristig und ohne vorzeitige Rücklösungsmöglichkeit für den Anleger erfolge. Der Aspekt der Langfristigkeit stehe gemäß OGH-Judikatur der Qualifikation als Einlagengeschäft entgegen.

Zudem brachte die Beschwerde vor, dass das Tatbestandselement der "rückzahlbaren fremden Gelder" bei der gegenständlichen Konstruktion nicht erfüllt sei. Auf Grund der in allen drei Genusssscheinmodellen der Gesellschaft (in

Folge: Portfolio I, Portfolio II, Portfolio III) vorgesehenen mehrjährigen Laufzeit samt Verlängerungsmöglichkeit und der Regelungen der Genussscheinbedingungen würden die Anleger jeweils keinen Rückzahlungsanspruch haben, der nach ihren eigenen Dispositionen genützt werden könnte, vielmehr würden die Anleger bedingungsgemäß kein Kündigungsrecht haben. Es könne daher nicht vom Vorliegen "rückzahlbarer fremder Gelder" ausgegangen werden, weshalb auch aus diesem Grunde die Qualifikation als Einlagengeschäft nicht gegeben sei. Zudem brachte die Beschwerde vor, dass das Tatbestandselement der "rückzahlbaren fremden Gelder" bei der gegenständlichen Konstruktion nicht erfüllt sei. Auf Grund der in allen drei Genussscheinmodellen der Gesellschaft (in Folge: Portfolio römisch eins, Portfolio römisch zwei, Portfolio römisch drei) vorgesehenen mehrjährigen Laufzeit samt Verlängerungsmöglichkeit und der Regelungen der Genussscheinbedingungen würden die Anleger jeweils keinen Rückzahlungsanspruch haben, der nach ihren eigenen Dispositionen genützt werden könnte, vielmehr würden die Anleger bedingungsgemäß kein Kündigungsrecht haben. Es könne daher nicht vom Vorliegen "rückzahlbarer fremder Gelder" ausgegangen werden, weshalb auch aus diesem Grunde die Qualifikation als Einlagengeschäft nicht gegeben sei.

Zur subjektiven Tatseite wandte die Beschwerde mangelndes Verschulden ein mit der Begründung, das BWG befasse sich nicht explizit mit Genussscheinemissionen und deren konzessionsrechtlichen Behandlung. Kreative Rechtskonstruktionen, die den wirtschaftlichen Gehalt des Einlagengeschäfts simulieren würden, seien von der Verkehrsauffassung nicht erfasst. Darüber hinaus sei die Gesellschaft bei der Entwicklung des Genussscheinmodells durch die XXXX, einer führenden Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, beraten worden, jedoch sei der Beschwerdeführer nicht auf ein allfälliges aufsichtsrechtliches Risiko hingewiesen worden, insofern, als die Gesellschaft einer Konzessionspflicht nach dem BWG unterliegen würde bzw. könnte. Zur subjektiven Tatseite wandte die Beschwerde mangelndes Verschulden ein mit der Begründung, das BWG befasse sich nicht explizit mit Genussscheinemissionen und deren konzessionsrechtlichen Behandlung. Kreative Rechtskonstruktionen, die den wirtschaftlichen Gehalt des Einlagengeschäfts simulieren würden, seien von der Verkehrsauffassung nicht erfasst. Darüber hinaus sei die Gesellschaft bei der Entwicklung des Genussscheinmodells durch die römisch 40, einer führenden Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, beraten worden, jedoch sei der Beschwerdeführer nicht auf ein allfälliges aufsichtsrechtliches Risiko hingewiesen worden, insofern, als die Gesellschaft einer Konzessionspflicht nach dem BWG unterliegen würde bzw. könnte.

Zum Portfolio II machte die Beschwerde geltend, dass hierzu ein Prospekt nach den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes veröffentlicht worden sei und die XXXX (in Folge: XXXX) sowie der XXXX als Prospektkontrollore fungiert hätten, welche die Unterfertigung des Prospekts zu verweigern gehabt hätten, wenn sie der Überzeugung gewesen wären, die gegenständliche Emission verstoße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften. Zum Portfolio römisch zwei machte die Beschwerde geltend, dass hierzu ein Prospekt nach den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes veröffentlicht worden sei und die römisch 40 (in Folge: römisch 40) sowie der römisch 40 als Prospektkontrollore fungiert hätten, welche die Unterfertigung des Prospekts zu verweigern gehabt hätten, wenn sie der Überzeugung gewesen wären, die gegenständliche Emission verstoße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften.

Darüber hinaus wandte die Beschwerde ein, es habe sich eine diesbezügliche Judikaturlinie erst ab 2006 entwickelt, die vorliegenden Genussscheinemissionen seien jedoch bereits zuvor in den Jahren 2004, 2005 und 2007 erfolgt. Eine sofortige Beendigung der Genussscheinmodelle habe im Interesse der Anleger in Anbetracht möglicher großer finanzieller Verluste nicht stattfinden können.

Aus den angeführten Gründen werde daher die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Am 19.05.2014 hat das Bundesverwaltungsgericht gemeinsam mit dem Verfahren zu GZ W107 2000439-1 (XXXX; in Folge: Am 19.05.2014 hat das Bundesverwaltungsgericht gemeinsam mit dem Verfahren zu GZ W107 2000439-1 (römisch 40; in Folge:

Zweitbeschwerdeführer) eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Beschwerdeführer beider Verfahren sowie die haftungspflichtige Gesellschaft und deren Rechtsvertreter sowie Vertreter der FMA als belangte Behörde gehört wurden.

Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren hielt seine Berufung voll inhaltlich aufrecht. Beide Beschwerdeführer verzichteten auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Der Beschwerdeführer verwies einleitend auf sein bisheriges Vorbringen und führte ergänzend aus, er sei seit 07.04.2008 Geschäftsführer der Gesellschaft. Von der vorsitzenden Richterin befragt, ob er externe Berater hinsichtlich des gegenständlichen Geschäftsmodells gehabt habe, führte der Beschwerdeführer aus, dass bei der Emission die XXXX mit dabei gewesen sei und bei der Serie II, die ein Kapitalmarktprospekt erforderte, auch der Prospektprüfer XXXX. Die Gesellschaft selber werde laufend vom Abschlussprüfer geprüft, auch dies sei die XXXX. Weiter befragt, ob es Hinweise gegeben habe, dass es sich bei diesem Geschäft um ein Bankgeschäft handeln könnte, führte der Beschwerdeführer aus, als er seine Position bei der Gesellschaft übernommen habe, sei dies nicht entnehmbar gewesen. In der Folge habe es Diskussionen gegeben, die den Themenbereich tangiert hätten, aber daraus habe er nicht geschlossen, dass es sich im speziellen Fall der Genussschein-Emission um ein Bankgeschäft handle. Hätten er dies gewusst, sei es für die Beschwerdeführer möglich gewesen, das Geschäftsmodell anders zu strukturieren. In der Folge sei das Geschäftsmodell ohnedies umgestellt worden. Erkundigungen bei der FMA seien keine eingeholt worden. Bis zur Zustellung des mit 05.12.2012 datierten Schriftstückes der FMA am 31.12.2012 habe darüber keine Kenntnis bestanden. Es habe im maßgeblichen Zeitraum keinerlei Anfragen oder Rückfragen weder von externen Beratern noch von der Gesellschaft bei der FMA gegeben, aber auch seitens der FMA nicht bei ihnen. Der Beschwerdeführer verwies einleitend auf sein bisheriges Vorbringen und führte ergänzend aus, er sei seit 07.04.2008 Geschäftsführer der Gesellschaft. Von der vorsitzenden Richterin befragt, ob er externe Berater hinsichtlich des gegenständlichen Geschäftsmodells gehabt habe, führte der Beschwerdeführer aus, dass bei der Emission die römisch 40 mit dabei gewesen sei und bei der Serie römisch zwei, die ein Kapitalmarktprospekt erforderte, auch der Prospektprüfer römisch 40. Die Gesellschaft selber werde laufend vom Abschlussprüfer geprüft, auch dies sei die römisch 40. Weiter befragt, ob es Hinweise gegeben habe, dass es sich bei diesem Geschäft um ein Bankgeschäft handeln könnte, führte der Beschwerdeführer aus, als er seine Position bei der Gesellschaft übernommen habe, sei dies nicht entnehmbar gewesen. In der Folge habe es Diskussionen gegeben, die den Themenbereich tangiert hätten, aber daraus habe er nicht geschlossen, dass es sich im speziellen Fall der Genussschein-Emission um ein Bankgeschäft handle. Hätten er dies gewusst, sei es für die Beschwerdeführer möglich gewesen, das Geschäftsmodell anders zu strukturieren. In der Folge sei das Geschäftsmodell ohnedies umgestellt worden. Erkundigungen bei der FMA seien keine eingeholt worden. Bis zur Zustellung des mit 05.12.2012 datierten Schriftstückes der FMA am 31.12.2012 habe darüber keine Kenntnis bestanden. Es habe im maßgeblichen Zeitraum keinerlei Anfragen oder Rückfragen weder von externen Beratern noch von der Gesellschaft bei der FMA gegeben, aber auch seitens der FMA nicht bei ihnen.

Der Zweitbeschwerdeführer (Verfahren W107 2000439-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, er sei seit 2004 bzw. seit Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch Geschäftsführer der Gesellschaft gemeinsam mit dem Zweitbeschwerdeführer. Befragt zum Verkauf der gegenständlichen Genussscheine durch die Gesellschaft in Österreich, was mit den hereingekommenen Geldern passiert sei und wohin diese Zahlungen gegangen seien, gab der Beschwerdeführer an, dass die Gesellschaft die Genussscheine nicht verkauft, sondern vielmehr emittiert habe. Verkauft worden seien diese von der XXXX (in Folge: XXXX) sowie auch von anderen Banken. Die einbezahlten Gelder seien zunächst auf einem Konto bei der XXXX gesammelt, dann auf ein Rechnungskreiskonto bei der XXXX überwiesen und dann sukzessive in LV-Polizzen investiert worden. Der Zweitbeschwerdeführer (Verfahren W107 2000439-1) führte in Ergänzung seines schriftlichen Vorbringens aus, er sei seit 2004 bzw. seit Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch Geschäftsführer der Gesellschaft gemeinsam mit dem Zweitbeschwerdeführer. Befragt zum Verkauf der gegenständlichen Genussscheine durch die Gesellschaft in Österreich, was mit den hereingekommenen Geldern passiert sei und wohin diese Zahlungen gegangen seien, gab der Beschwerdeführer an, dass die Gesellschaft die Genussscheine nicht verkauft, sondern vielmehr emittiert habe. Verkauft worden seien diese von der römisch 40 (in Folge: römisch 40) sowie auch von anderen Banken. Die einbezahlten Gelder seien zunächst auf einem Konto bei der römisch 40 gesammelt, dann auf ein Rechnungskreiskonto bei der römisch 40 überwiesen und dann sukzessive in LV-Polizzen investiert worden.

Auf Vorhalt, dass laut Bilanz zum Stichtag 31.12.2004 die Gelder noch auf dem Konto der XXXX gewesen seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass die Zeichnungsfrist erst am 31.08.2004 ausgelaufen sei. Die Genussscheinserien seien im Wesentlichen von Privatanlegern aus Österreich und auch von internationalen Kunden,

die in Österreich ihr Konto hatten, gekauft worden. Die Veranlagungsstrategie der Gesellschaft sei von vorn herein definiert gewesen und hatte zum Ziel, in ein diversifiziertes Portfolio von Zweitmarkt-LV-Polizzen von amerikanischen Staatsbürgern in den USA zu investieren. Auf Vorhalt, dass laut Bilanz zum Stichtag 31.12.2004 die Gelder noch auf dem Konto der römisch 40 gewesen seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass die Zeichnungsfrist erst am 31.08.2004 ausgelaufen sei. Die Genussscheinserien seien im Wesentlichen von Privatanlegern aus Österreich und auch von internationalen Kunden, die in Österreich ihr Konto hatten, gekauft worden. Die Veranlagungsstrategie der Gesellschaft sei von vorn herein definiert gewesen und hatte zum Ziel, in ein diversifiziertes Portfolio von Zweitmarkt-LV-Polizzen von amerikanischen Staatsbürgern in den USA zu investieren.

Befragt, was die Gesellschaft mit den Genussscheinemissionen Portfolio I, Portfolio II und Portfolio III gemacht habe bzw. wie und in welchem Ausmaß die Gelder im vorgeworfenen Zeitraum investiert worden seien bzw. werden durften, gab der Beschwerdeführer an, es habe eine Zeit gedauert, bis die LV-Polizzen gekauft werden konnten. Solange diese nicht gekauft worden seien, seien die Gelder in Cash auf dem Konto der XXXX gelegen. Es sei in weiterer Folge für jeden Rechnungskreis ein Trust in den USA aufgesetzt worden. Das täglich fällige Geld sei zwischenzeitig, bis in die LV-Polizzen der Trusts investiert worden sei, in Geldmarktpapiere investiert bzw. geparkt worden. 2007 sei das letzte Portfolio bzw. der letzte Genussschein aufgelegt worden. Etwa eineinhalb Jahre später seien die Investitionen abgeschlossen gewesen und man habe auf den Rückfluss gewartet. Dazwischen sei natürlich Manövriermasse vorhanden gewesen und nach wie vor vorhanden. Zwecks Liquidität seien Gelder teilweise auf dem Konto der Gesellschaft und teilweise auf den Konten der US Trusts gewesen und zwar für alle drei Portfolio - Serien. Dies sei auch jetzt noch so. Befragt, was die Gesellschaft mit den Genussscheinemissionen Portfolio römisch eins, Portfolio römisch zwei und Portfolio römisch drei gemacht habe bzw. wie und in welchem Ausmaß die Gelder im vorgeworfenen Zeitraum investiert worden seien bzw. werden durften, gab der Beschwerdeführer an, es habe eine Zeit gedauert, bis die LV-Polizzen gekauft werden konnten. Solange diese nicht gekauft worden seien, seien die Gelder in Cash auf dem Konto der römisch 40 gelegen. Es sei in weiterer Folge für jeden Rechnungskreis ein Trust in den USA aufgesetzt worden. Das täglich fällige Geld sei zwischenzeitig, bis in die LV-Polizzen der Trusts investiert worden sei, in Geldmarktpapiere investiert bzw. geparkt worden. 2007 sei das letzte Portfolio bzw. der letzte Genussschein aufgelegt worden. Etwa eineinhalb Jahre später seien die Investitionen abgeschlossen gewesen und man habe auf den Rückfluss gewartet. Dazwischen sei natürlich Manövriermasse vorhanden gewesen und nach wie vor vorhanden. Zwecks Liquidität seien Gelder teilweise auf dem Konto der Gesellschaft und teilweise auf den Konten der US Trusts gewesen und zwar für alle drei Portfolio - Serien. Dies sei auch jetzt noch so.

Befragt, wessen Entscheidung es gewesen sei, welche Beträge zu welchen Zeitpunkten in welche Produkte investiert worden seien, gab der Beschwerdeführer an, dass dies die Entscheidung der Gesellschaft gewesen sei, so, wie in § 5 der Genussscheinbedingungen ausgeführt. Dies sei bei allen drei Portfolio - Serien so gewesen. Laut Genussscheinbedingungen sei eine vorzeitige Kündigung für die Gesellschaft möglich gewesen, nicht jedoch für die Investoren. Die Gesellschaft habe entschieden, was mit dem Geld gemacht werde. Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Investitionen seitens Investoren habe es nicht gegeben. Auch hatten die Gläubiger weder ein Mitspracherecht noch ein Weisungsrecht hinsichtlich der Verwaltung, des Erwerbs, der Veräußerung oder der Liquidation des jeweiligen Rechnungskreises. Befragt, wessen Entscheidung es gewesen sei, welche Beträge zu welchen Zeitpunkten in welche Produkte investiert worden seien, gab der Beschwerdeführer an, dass dies die Entscheidung der Gesellschaft gewesen sei, so, wie in Paragraph 5, der Genussscheinbedingungen ausgeführt. Dies sei bei allen drei Portfolio - Serien so gewesen. Laut Genussscheinbedingungen sei eine vorzeitige Kündigung für die Gesellschaft möglich gewesen, nicht jedoch für die Investoren. Die Gesellschaft habe entschieden, was mit dem Geld gemacht werde. Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Investitionen seitens Investoren habe es nicht gegeben. Auch hatten die Gläubiger weder ein Mitspracherecht noch ein Weisungsrecht hinsichtlich der Verwaltung, des Erwerbs, der Veräußerung oder der Liquidation des jeweiligen Rechnungskreises.

Richtig sei, dass bei der Begebung der Genussscheine gemäß Prospekt die US - Trusts noch nicht gegründet gewesen seien. Es hätte nämlich sein können, dass niemand zeichnen würde bzw. kein Anlegergeld zustande kommen würde. In diesem Falle wäre nicht aufgelegt worden. Deshalb seien die US - Trusts auch erst nach Abschluss bzw. Ende der Zeichnungsfrist gegründet worden, etwa im vierten Quartal 2004 bzw. im ersten Quartal 2005.

Auf Vorhalt, wieso diese nicht zum Zeitpunkt der Begebung gegründet worden seien, führte der Beschwerdeführer wiederholend aus, man habe nicht gewusst habe, ob genug Kapital zusammenkommen würde. Erst dann seien von

den US-Trusts Konten eröffnet worden. In weiterer Folge sei dann das Geld von den Konten der Gesellschaft in Wien auf die Konten der US - Trusts überwiesen worden. Zu den Verträge mit den US - Trusts befragt, führte der Beschwerdeführer aus, diese könnten nicht vorgelegt werden. Es handle sich um von Baker McKenzie entworfene und überprüfte, sehr umfangreiche Trust-Agreements. Diese Trusts durften aber nur das tun, was die Gesellschaft gesagt habe bzw. ohne Anweisung der Gesellschaft nichts machen. Aufgabe der Trustbank sei die Überprüfung der Polizzenkriterien und die Zahlung der Prämien gewesen.

Zur Berechnung der Gewinnbeteiligung befragt, gab der Beschwerdeführer an, dass diese sehr diffizil bzw. detailliert sei, auf einer internen Zinsfußberechnung basiere und jedenfalls dann zum Tragen gekommen wäre, wenn die Performance eine gewisse Schwelle überschritten hätte, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Auch dies sei für alle Rechnungskreise so gewesen.

Unbestritten sei, dass es sich um obligatorische Genussrechte gehandelt habe.

Bei Rückflüssen bzw. bei Auszahlung einer Lebensversicherung komme das Geld von der Versicherung an den Trust, dann entscheide die Gesellschaft, wie viel Geld für künftige Prämienzahlungen und Gebühren gehalten werden solle. In weiterer Folge komme das Geld nach Wien und der Rest werde an die Anleger ausbezahlt. Je nachdem, wie die Cash-Situation gewesen sei, sei alles behalten worden oder nur ein Teil oder auch alles ausgeschüttet worden. Das System sei für alle drei Portfolio - Serien das Gleiche gewesen.

Befragt zum Zustandekommen des jeweiligen Vertrages führte der Beschwerdeführer aus, dass die Emission Portfolio I im Jahr 2004, für Portfolio II 2005 und für Portfolio III 2007 abgeschlossen worden sei. Die Genussscheinverpflichtung sei im Anschluss an die Emission entstanden. Der Vertrag sei aus der Sicht des Beschwerdeführers nach Entgegennahme der Gelder der Gesellschaft und der Emission der Genussrechte zustande gekommen. Befragt zum Zustandekommen des jeweiligen Vertrages führte der Beschwerdeführer aus, dass die Emission Portfolio römisch eins im Jahr 2004, für Portfolio römisch zwei 2005 und für Portfolio römisch drei 2007 abgeschlossen worden sei. Die Genussscheinverpflichtung sei im Anschluss an die Emission entstanden. Der Vertrag sei aus der Sicht des Beschwerdeführers nach Entgegennahme der Gelder der Gesellschaft und der Emission der Genussrechte zustande gekommen.

Auf Befragen ob die Strukturen noch aufrecht oder geändert worden seien, führte der Beschwerdeführer aus, dass er 2012 gemeinsam mit dem Zweitbeschwerdeführer mit der Thematik, dass das, was die Gesellschaft mache, ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft sei, von der FMA konfrontiert worden sei. Aus Anlegersicht wäre es jedoch nachteilig gewesen, das Geschäft sofort "zuzumachen", da die Polizzen sofort hätten verkauft werden müssen und zwar zu wahrscheinlich viel schlechteren Kursen. Daher hätten sich die Beschwerdeführer zu einem reinen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gesellschaft und der XXXX entschlossen. Nunmehr werde die Geschäftsbesorgung der Gesellschaft durch die XXXX formal gemacht. Die Genussscheinbedingungen seien entsprechend geändert worden. Es sei eine Lösung im Sinne der Anmerkungen der FMA versucht worden. Auf Befragen ob die Strukturen noch aufrecht oder geändert worden seien, führte der Beschwerdeführer aus, dass er 2012 gemeinsam mit dem Zweitbeschwerdeführer mit der Thematik, dass das, was die Gesellschaft mache, ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft sei, von der FMA konfrontiert worden sei. Aus Anlegersicht wäre es jedoch nachteilig gewesen, das Geschäft sofort "zuzumachen", da die Polizzen sofort hätten verkauft werden müssen und zwar zu wahrscheinlich viel schlechteren Kursen. Daher hätten sich die Beschwerdeführer zu einem reinen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gesellschaft und der römisch 40 entschlossen. Nunmehr werde die Geschäftsbesorgung der Gesellschaft durch die römisch 40 formal gemacht. Die Genussscheinbedingungen seien entsprechend geändert worden. Es sei eine Lösung im Sinne der Anmerkungen der FMA versucht worden.

Befragt, ob bis zur Änderung bzw. bis heute für die Investoren ein Gewinn oder ein Verlust entstanden sei und in welcher Höhe, gab der Beschwerdeführer an, dass die Prognosen viel zu optimistisch gewesen seien. Zur Genussscheinserie Portfolio I werde mit ziemlicher Sicherheit ein Verlust zustande kommen, bei Portfolio II und III sei es noch offen, aber möglicherweise ein leicht positiver Ertrag. Der Unsicherheitsfaktor bestehe darin, dass mit noch nicht absoluter Sicherheit gesagt werden könne, wie lange die Prämien noch zu zahlen seien. Dies hänge davon ab, ob das ganze ein Verlust oder ein Gewinn werde. Hinsichtlich der Änderungen der Strukturen im Jahre 2012 wurde vom Beschwerdeführer eine Kopie des Amtsblattes der Wiener Zeitung vom 27.12.2012 betreffend die Bekanntmachung der Änderung der Genussscheinbedingungen vorgelegt (siehe Beilage 1 zum Protokoll). Befragt, ob bis zur Änderung

bzw. bis heute für die Investoren ein Gewinn oder ein Verlust entstanden sei und in welcher Höhe, gab der Beschwerdeführer an, dass die Prognosen viel zu optimistisch gewesen seien. Zur Genussscheinserie Portfolio römisch eins werde mit ziemlicher Sicherheit ein Verlust zustande kommen, bei Portfolio römisch zwei und römisch drei sei es noch offen, aber möglicherweise ein leicht positiver Ertrag. Der Unsicherheitsfaktor bestehe darin, dass mit noch nicht absoluter Sicherheit gesagt werden könne, wie lange die Prämien noch zu zahlen seien. Dies hänge davon ab, ob das ganze ein Verlust oder ein Gewinn werde. Hinsichtlich der Änderungen der Strukturen im Jahre 2012 wurde vom Beschwerdeführer eine Kopie des Amtsblattes der Wiener Zeitung vom 27.12.2012 betreffend die Bekanntmachung der Änderung der Genussscheinbedingungen vorgelegt (siehe Beilage 1 zum Protokoll).

Befragt durch den Beschwerdeführervertreter (in Folge: BFV), ob externe Berater bei diesen Emissionen beigezogen worden seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass es auf US Seite die XXXX, für den steuerlichen Teil die XXXX und für Portfolio II einen Kapitalmarktprospekt gegeben habe. Bei Letzterem sei die XXXX als Prospektprüfer herangezogen worden bzw. habe diese an der Erstellung des Prospektes mitgearbeitet. Keiner dieser Berater habe gesagt "Stopp, das ist ein Bankgeschäft". Dies sei nie ein Thema gewesen. Abschlussprüfer der Gesellschaft sei die XXXX gewesen. Richtig sei, dass 2012 seitens der FMA die Aufforderung zur Rechtfertigung an die Gesellschaft erfolgt sei. Davor habe es von Seiten der FMA nie eine Reklamation dazu gegeben. Befragt durch den Beschwerdeführervertreter (in Folge: BFV), ob externe Berater bei diesen Emissionen beigezogen worden seien, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass es auf US Seite die römisch 40, für den steuerlichen Teil die römisch 40 und für Portfolio römisch zwei einen Kapitalmarktprospekt gegeben habe. Bei Letzterem sei die römisch 40 als Prospektprüfer herangezogen worden bzw. habe diese an der Erstellung des Prospektes mitgearbeitet. Keiner dieser Berater habe gesagt "Stopp, das ist ein Bankgeschäft". Dies sei nie ein Thema gewesen. Abschlussprüfer der Gesellschaft sei die römisch 40 gewesen. Richtig sei, dass 2012 seitens der FMA die Aufforderung zur Rechtfertigung an die Gesellschaft erfolgt sei. Davor habe es von Seiten der FMA nie eine Reklamation dazu gegeben.

Auf Befragen von Beisitzerin XXXX, ob der Beschwerdeführer irgendwann im Tatzeitraum eine rechtliche Vorberatung zu diesem Thema gehabt habe, gab der Beschwerdeführer an, dass eine Beratung lediglich durch die hausinterne Rechtsabteilung erfolgt sei. Es sei jedoch nie in Richtung Bankgeschäft diskutiert worden. Befragt, aufgrund welcher Unterlagen die hausinterne Rechtsabteilung das "Okay" gegeben hätte, gab der Beschwerdeführer an, dass die hausinterne Rechtsabteilung kein "Okay" gegeben habe, vielmehr sei bei der Emission Portfolio I die Eröffnung einer innovativen Investitionsmöglichkeit wichtig gewesen und deshalb sei auch der steuerliche Aspekt der wesentliche Aspekt gewesen. Auf Vorhalt, dass es sich im Hinblick auf die Investitionsmöglichkeit bei dem veranlagten Geld um Geld von Dritten, also von Anlegern handle, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass, sobald das Geld eingezahlt worden sei, ein Rechnungskreis gebildet und die Investition in den USA durch die Gesellschaft getätigt worden sei. In diesem Sinne sei es schon das Geld der Gesellschaft gewesen, das aber von Dritten gestammt habe. Auf Befragen von Beisitzerin römisch 40, ob der Beschwerdeführer irgendwann im Tatzeitraum eine rechtliche Vorberatung zu diesem Thema gehabt habe, gab der Beschwerdeführer an, dass eine Beratung lediglich durch die hausinterne Rechtsabteilung erfolgt sei. Es sei jedoch nie in Richtung Bankgeschäft diskutiert worden. Befragt, aufgrund welcher Unterlagen die hausinterne Rechtsabteilung das "Okay" gegeben hätte, gab der Beschwerdeführer an, dass die hausinterne Rechtsabteilung kein "Okay" gegeben habe, vielmehr sei bei der Emission Portfolio römisch eins die Eröffnung einer innovativen Investitionsmöglichkeit wichtig gewesen und deshalb sei auch der steuerliche Aspekt der wesentliche Aspekt gewesen. Auf Vorhalt, dass es sich im Hinblick auf die Investitionsmöglichkeit bei dem veranlagten Geld um Geld von Dritten, also von Anlegern handle, wurde dies vom Beschwerdeführer bejaht und ausgeführt, dass, sobald das Geld eingezahlt worden sei, ein Rechnungskreis gebildet und die Investition in den USA durch die Gesellschaft getätigt worden sei. In diesem Sinne sei es schon das Geld der Gesellschaft gewesen, das aber von Dritten gestammt habe.

Die belangte Behörde (FMA) führte auf Befragen durch die vorsitzende Richterin dahingehend, ob diese von dem gegenständlichen Geschäftsmodell im beanstandeten Zeitraum gewusst habe, aus, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Vielmehr sei die belangte Behörde erstmals kurz vor der ersten Aufforderung zur Stellungnahme im Dezember 2011 durch die Eingabe einer Partei in einem anderen Verfahren mit einem vergleichbaren Sachverhalt in Kenntnis gesetzt worden, exakt am 06.12.2011. Nach näherer Prüfung habe sich der Verdacht erhärtet und sei diesbezüglich ein Akt angelegt worden. Weder durch die Gesellschaft noch durch die Beschwerdeführer sei zuvor etwas mitgeteilt worden und habe es auch im Vorfeld, also vor Begebung der Genussscheine, keine Diskussionen oder Anfragen seitens

der Gesellschaft zu diesem Thema gegeben. Richtig sei, dass Ende 2012 der Tatzeitraum durch Änderung der Genussscheinbedingungen wie vorgebracht, durch den Geschäftsbesorgungsvertrag mit der XXXX als beendet angesehen worden sei. Die belangte Behörde (FMA) führte auf Befragen durch die vorsitzende Richterin dahingehend, ob diese von dem gegenständlichen Geschäftsmodell im beanstandeten Zeitraum gewusst habe, aus, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Vielmehr sei die belangte Behörde erstmals kurz vor der ersten Aufforderung zur Stellungnahme im Dezember 2011 durch die Eingabe einer Partei in einem anderen Verfahren mit einem vergleichbaren Sachverhalt in Kenntnis gesetzt worden, exakt am 06.12.2011. Nach näherer Prüfung habe sich der Verdacht erhärtet und sei diesbezüglich ein Akt angelegt worden. Weder durch die Gesellschaft noch durch die Beschwerdeführer sei zuvor etwas mitgeteilt worden und habe es auch im Vorfeld, also vor Begebung der Genussscheine, keine Diskussionen oder Anfragen seitens der Gesellschaft zu diesem Thema gegeben. Richtig sei, dass Ende 2012 der Tatzeitraum durch Änderung der Genussscheinbedingungen wie vorgebracht, durch den Geschäftsbesorgungsvertrag mit der römisch 40 als beendet angesehen worden sei.

Befragt durch Senatsmitglied XXXX zu den Gründen, warum gemäß Vorbringen der Beschwerdeführer, es liege der Ausnahmetatbestand des § 2 Z 60 BWG betreffend Verbriefungsspezialgesellschaften vor, dies nach Meinung der belangten Behörde nicht zutreffe, führte die belangte Behörde aus, dass dies aus ihrer Sicht genau umgekehrt sei. Zuerst sei die Struktur aufgesetzt worden und danach erst nach dem Asset gesucht worden. Bei einer Verbriefungsspezialgesellschaft müsse es aber genau umgekehrt sein, insofern, als entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen diese Assets von einem Originator auf die Verbriefungsspezialgesellschaft zu übertragen seien. Dies sei hier nicht der Fall, da die Rechte von verschiedenen Versicherungsgesellschaften kommen und diese erst im Nachhinein ausgewählt würden. Befragt durch Senatsmitglied römisch 40 zu den Gründen, warum gemäß Vorbringen der Beschwerdeführer, es liege der Ausnahmetatbestand des Paragraph 2, Ziffer 60, BWG betreffend Verbriefungsspezialgesellschaften vor, dies nach Meinung der belangten Behörde nicht zutreffe, führte die belangte Behörde aus, dass dies aus ihrer Sicht genau umgekehrt sei. Zuerst sei die Struktur aufgesetzt worden und danach erst nach dem Asset gesucht worden. Bei einer Verbriefungsspezialgesellschaft müsse es aber genau umgekehrt sein, insofern, als entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen diese Assets von einem Originator auf die Verbriefungsspezialgesellschaft zu übertragen seien. Dies sei hier nicht der Fall, da die Rechte von verschiedenen Versicherungsgesellschaften kommen und diese erst im Nachhinein ausgewählt würden.

Auf Vorhalt, dass es keine einschlägige Judikatur in Österreich dazu gäbe, wurde dies von der belangten Behörde bejaht. Weiter befragt, woraus sich daher für die belangte Behörde ihr Rechtsstand ableite, dass die Gesellschaft schon von vorn herein keinen Geschäftszweck als Verbriefungsspezialgesellschaft gehabt habe, führte die belangte Behörde aus, man könne nicht ex post sagen, nun liege eine Verbriefungsspezialgesellschaft vor, vielmehr müsse bereits vor Auswahl eines Geschäftsmodells der ausschließliche Geschäftszweck dargelegt sein. Die belangte Behörde verwies dazu auf Dellinger, § 2 BWG, Rz 307. Auf Vorhalt, dass es keine einschlägige Judikatur in Österreich dazu gäbe, wurde dies von der belangten Behörde bejaht. Weiter befragt, woraus sich daher für die belangte Behörde ihr Rechtsstand ableite, dass die Gesellschaft schon von vorn herein keinen Geschäftszweck als Verbriefungsspezialgesellschaft gehabt habe, führte die belangte Behörde aus, man könne nicht ex post sagen, nun liege eine Verbriefungsspezialgesellschaft vor, vielmehr müsse bereits vor Auswahl eines Geschäftsmodells der ausschließliche Geschäftszweck dargelegt sein. Die belangte Behörde verwies dazu auf Dellinger, Paragraph 2, BWG, Rz 307.

Auf Befragen des BFV durch Senatsmitglied XXXX, wer beim gegenständlichen Geschäftsmodell Originator sei, führte dieser aus, dass dies der amerikanische Trust sei, der die Versicherungspolizen kaufe. Dieses Risiko werde, verpackt in ein Wertpapier, von der Gesellschaft an die Anleger übertragen. Dies sei auch so im Prospekt angeführt. Darin werde auch ausgeführt, dass dieses Geschäftsmodell der Verbriefung von Sekundärmarktpolizen der ursprüngliche Geschäftszweck der Gesellschaft gewesen sei. Auf Befragen des BFV durch Senatsmitglied römisch 40, wer beim gegenständlichen Geschäftsmodell Originator sei, führte dieser aus, dass dies der amerikanische Trust sei, der die Versicherungspolizen kaufe. Dieses Risiko werde, verpackt in ein Wertpapier, von der Gesellschaft an die Anleger übertragen. Dies sei auch so im Prospekt angeführt. Darin werde auch ausgeführt, dass dieses Geschäftsmodell der Verbriefung von Sekundärmarktpolizen der ursprüngliche Geschäftszweck der Gesellschaft gewesen sei.

Der BFV führte zur Behauptung der belangten Behörde, wonach die Gesellschaft nicht von vorn herein den Geschäftszweck einer Verbriefungsspezialgesellschaft aufgewiesen habe, wiederholend aus, dass die Gesellschaft von vorn herein diese Geschäftsaktivität inne gehabt habe und dies durch die Informationen in dem von der Gesellschaft

aufgelegten Prospekt dargelegt werde.

Auf Befragen des Senatsmitglieds XXXX, ob dieser Geschäftszweck einer Verbriefungsspezialgesellschaft auch in gesellschaftsvertraglichen Unterlagen schriftlich festgehalten sei, führte der BFV aus, dass im Gesellschaftsvertrag § 20 Z 60 BWG nicht ausdrücklich erwähnt sei, vielmehr sei als Gegenstand des Unternehmens die Veranlagung eigenen Vermögens in Sekundärmarkt-LV-Polizzen durch deren Erwerb, Besitz, weitere Bezahlung, Verwaltung und Einlösung vermerkt. Weiter sei vermerkt, dass Bank-, Börsen- und Versicherungsgeschäfte von der Tätigkeit der Gesellschaft ausgenommen seien. Zum Beweis dafür wurde die Kopie des Notariatsaktes mit der Gesellschaft betreffend die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft (Gesellschaftsvertrag) vom 08.09.2004 vorgelegt (siehe Beilage 2 zum Protokoll). Auf Befragen des Senatsmitglieds römisch 40, ob dieser Geschäftszweck einer Verbriefungsspezialgesellschaft auch in gesellschaftsvertraglichen Unterlagen schriftlich festgehalten sei, führte der BFV aus, dass im Gesellschaftsvertrag Paragraph 20, Ziffer 60, BWG nicht ausdrücklich erwähnt sei, vielmehr sei als Gegenstand des Unternehmens die Veranlagung eigenen Vermögens in Sekundärmarkt-LV-Polizzen durch deren Erwerb, Besitz, weitere Bezahlung, Verwaltung und Einlösung vermerkt. Weiter sei vermerkt, dass Bank-, Börsen- und Versicherungsgeschäfte von der Tätigkeit der Gesellschaft ausgenommen seien. Zum Beweis dafür wurde die Kopie des Notariatsaktes mit der Gesellschaft betreffend die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft (Gesellschaftsvertrag) vom 08.09.2004 vorgelegt (siehe Beilage 2 zum Protokoll).

Diese Beilage wurde der belangten Behörde vorgehalten und wurde die Übereinstimmung mit dem Original zugestanden.

Der Zeuge XXXX (in Folge: Zeuge) wurde nach Belehrung und Ermahnung zur Wahrheitspflicht sowie unter Hinweis auf die strafrechtlichen Konsequenzen einer falschen Zeugenaussage nach Befragung zu den persönlichen Daten einvernommen. Durch den BFV ergänzend befragt, ob ihm in seiner Rolle als Berater der Gesellschaft irgendwann zum Bewusstsein oder zur Überzeugung gekommen sei, dass hier ein Bankgeschäft vorliege, wurde dies verneint und ausgeführt, dass er im Vorstand der XXXX gewesen und für diese als Verantwortlicher für die Beratung betreffend dieses Genussschein - Produktes tätig gewesen sei. Der Zeuge römisch 40 (in Folge: Zeuge) wurde nach Belehrung und Ermahnung zur Wahrheitspflicht sowie unter Hinweis auf die strafrechtlichen Konsequenzen einer falschen Zeugenaussage nach Befragung zu den persönlichen Daten einvernommen. Durch den BFV ergänzend befragt, ob ihm in seiner Rolle als Berater der Gesellschaft irgendwann zum Bewusstsein oder zur Überzeugung gekommen sei, dass hier ein Bankgeschäft vorliege, wurde dies verneint und ausgeführt, dass er im Vorstand der römisch 40 gewesen und für diese als Verantwortlicher für die Beratung betreffend dieses Genussschein - Produktes tätig gewesen sei.

Der BFV brachte in seinen Schlüsselaussführungen vor, dass die vorgeworfenen Tatbestände hinsichtlich der Emissionen der Jahre 2004 bis 2007 der Verfolgungsverjährung unterliegen würden. Er brachte weiter Bedenken gegen das Vorliegen eines Dauerdeliktes vor und führte dazu aus, dass keine Ausweitung des Anlagevolumens mehr erfolge, ein Herunterfahren der Modelle mit Schäden für die Anleger verbunden gewesen wäre und damit keine Intensivierung einer Rechtsgutbeeinträchtigung vorgelegen sei. Der Beschuldigte habe eng mit der belangten Behörde kooperiert und den guten Willen gezeigt, die vorgeworfenen Rechtswidrigkeiten sehr kurzfristig zu sanieren, was durch eine Änderung der Genussscheinbedingungen und den Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit der XXXX auch kurzfristig gelungen sei. Die Tatbestandsmäßigkeit sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht werde bestritten, diese liege nicht vor. In eventu werde angesichts der Kooperationsbereitschaft mit der belangten Behörde auf das Vorliegen eines erheblichen Milderungsgrundes hingewiesen. Da sich im Beweisverfahren keine Anhaltspunkte für eine Schädigung von Anlegern oder ein höheres Ausmaß an Verschulden beim Beschuldigten gezeigt habe, würden die Voraussetzungen für das Einstellen des Verfahrens im Sinne des § 45 VStG vorliegen. Der BFV brachte in seinen Schlüsselaussführungen vor, dass die vorgeworfenen Tatbestände hinsichtlich der Emissionen der Jahre 2004 bis 2007 der Verfolgungsverjährung unterliegen würden. Er brachte weiter Bedenken gegen das Vorliegen eines Dauerdeliktes vor und führte dazu aus, dass keine Ausweitung des Anlagevolumens mehr erfolge, ein Herunterfahren der Modelle mit Schäden für die Anleger verbunden gewesen wäre und damit keine Intensivierung einer Rechtsgutbeeinträchtigung vorgelegen sei. Der Beschuldigte habe eng mit der belangten Behörde kooperiert und den guten Willen gezeigt, die vorgeworfenen Rechtswidrigkeiten sehr kurzfristig zu sanieren, was durch eine Änderung der Genussscheinbedingungen und den Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit der römisch 40 auch kurzfristig gelungen sei. Die Tatbestandsmäßigkeit sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht werde bestritten, diese liege nicht vor. In eventu werde angesichts der Kooperationsbereitschaft mit der belangten Behörde auf das Vorliegen eines

erheblichen Milderungsgrundes hingewiesen. Da sich im Beweisverfahren keine Anhaltspunkte für eine Schädigung von Anlegern oder ein höheres Ausmaß an Verschulden beim Beschuldigten gezeigt habe, würden die Voraussetzungen für das Einstellen des Verfahrens im Sinne des Paragraph 45, VStG vorliegen.

Die belangte Behörde verwies in ihren Schlussausführungen zu Frage, ob Gegenstand der Verwaltung Finanzinstrumente sein müssten, auf das Erkenntnis des VwGH vom 28.03.2014, 2014/02/0004 hin und führte aus, dass in dem dort maßgeblichen Sachverhalt Kommanditanteile Gegenstand der Verwaltung und sohin auch keine Finanzinstrumente gewesen seien. Zum Vorbringen, wonach der gegenständliche Sachverhalt vergleichbar sei mit jenem vom Erkenntnis des VwGH vom 20.06.2012, 2008/17/0226, sei anzumerken, dass in dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt Gesellschaftsrechtsanteile Gegenstand gewesen seien, im gegenständlichen Fall seien es obligationenähnliche Genussscheine. Die Gelder seien im anderen Sachverhalt für die Dauer der Gesellschaften gegeben worden und habe eine Beteiligung an der Substanz bestanden, was im gegenständlichen Fall nicht vorliege. Es handle sich im gegenständlichen Fall um ein Dauerdelikt. Das Tatbild sei verwirklicht, solange die Verwaltung nicht beendet sei. Die Kooperation im Zuge des Untersuchungsverfahrens werde zugestanden.

Auf die Einvernahme des beantragten Zeugen XXXX, XXXX, wurde in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf das angeführte Vorbringen einvernehmlich von den Parteien verzichtet. Auf die Einvernahme des beantragten Zeugen römisch 40, römisch 40, wurde in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf das angeführte Vorbringen einvernehmlich von den Parteien verzichtet.

Die Beschwerdeführer verzichteten auf Schlussausführungen.

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

1. Zuständigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde:

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

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

Aufgrund dieser einfachgesetzlichen materienspezifischen Sonderregelung liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über

Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 27.03.2013 erhoben und fristgerecht bei der Finanzmarktaufsicht Österreich als belangte Behörde eingebracht. Die Beschwerde ist somit zulässig.

## 2. Festgestellter Sachverhalt

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere der Aussagen der Beschwerdeführer, der belangten Behörde und des Zeugen, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist seit 17.09.2004 Geschäftsführer der Gesellschaft, welche unter der Nummer FN252643e mit Sitz in XXXX, im Firmenbuch eingetragen ist. Die Gesellschaft verfügte über keine Bankenkonzession gemäß § 4 Abs.1 BWG. Der Beschwerdeführer ist seit 17.09.2004 Geschäftsführer der Gesellschaft, welche unter der Nummer FN252643e mit Sitz in römisch 40, im Firmenbuch eingetragen ist. Die Gesellschaft verfügte über keine Bankenkonzession gemäß Paragraph 4, Absatz eins, BWG.

Von der Gesellschaft wurden im Zeitraum September 2004 bis Mai 2007 drei Genussscheinserien mit folgender Bezeichnung begeben: XXXX Von der Gesellschaft wurden im Zeitraum September 2004 bis Mai 2007 drei Genussscheinserien mit folgender Bezeichnung begeben: römisch 40

Portfolio I (in Folge: Portfolio I) mit der ISIN AT0000616610, XXXX Portfolio römisch eins (in Folge: Portfolio römisch eins) mit der ISIN AT0000616610, römisch 40

Portfolio II (in Folge: Portfolio II) mit der ISIN AT0000605316 und XXXX Portfolio III (in Folge: Portfolio III) mit der ISIN AT0000A03NF1. Portfolio römisch zwei (in Folge: Portfolio II) mit der ISIN AT0000605316 und römisch 40 Portfolio römisch drei (in Folge: Portfolio römisch drei) mit der ISIN AT0000A03NF1.

Die Zeichnungsfrist für die Genussscheine Portfolio I war mit 17.05.2004 bis 31.08.2004, für Portfolio II mit 09.03.2005 bis 31.05.2005 und für Portfolio III mit 02.01.2007 bis 30.04.2007 festgelegt. Das Emissionsvolumen betrug bei Portfolio I USD 26 Mio., bei Portfolio II USD 14,131 und bei Portfolio III EUR 10 Mio. Die Emittentin (die Gesellschaft) war berechtigt, die geplante Laufzeit bei allen drei Portfolio-Serien um einmalig jeweils bis zu zwei Jahren zu verlängern. Die Zeichnungsfrist für die Genussscheine Portfolio römisch eins war mit 17.05.2004 bis 31.08.2004, für Portfolio römisch zwei mit 09.03.2005 bis 31.05.2005 und für Portfolio römisch drei mit 02.01.2007 bis 30.04.2007 festgelegt. Das Emissionsvolumen betrug bei Portfolio römisch eins USD 26 Mio., bei Portfolio römisch zwei USD 14,131 und bei Portfolio römisch drei EUR 10 Mio. Die Emittentin (die Gesellschaft) war berechtigt, die geplante Laufzeit bei allen drei Portfolio-Serien um einmalig jeweils bis zu zwei Jahren zu verlängern.

Das Genussscheinkapital aller Serien wurde zunächst auf Konten bei der XXXX ( in Folge: XXXX) mit den Kontonummern 354.050-001-1 und 354.050-001-9, BZL 19150 entgegengenommen. Das Genussscheinkapital aller Serien wurde zunächst auf Konten bei der römisch 40 ( in Folge: römisch 40 ) mit den Kontonummern 354.050-001-1 und 354.050-001-9, BZL 19150 entgegengenommen.

Für die Veranlagung der drei Genussscheinserien wurden für alle drei Portfolio - Serien je ein Rechnungskreis gebildet (Rechnungskreis I, Rechnungskreis II und Rechnungskreis III). Die entgegengenommenen Gelder wurden von der Gesellschaft in weiterer Folge im jeweiligen Rechnungskreis verwaltet. Diese Verwaltung erfolgte bis zur Umstrukturierung des Geschäftsmodells durch Änderung der Genussscheinbedingungen nachweislich mit 01.01.2013. Für die Veranlagung der drei Genussscheinserien wurden für alle drei Portfolio - Serien je ein

Rechnungskreis gebildet (Rechnungskreis römisch eins, Rechnungskreis römisch zwei und Rechnungskreis römisch drei). Die entgegengenommenen Gelder wurden von der Gesellschaft in weiterer Folge im jeweiligen Rechnungskreis verwaltet. Diese Verwaltung erfolgte bis zur Umstrukturierung des Geschäftsmodells durch Änderung der Genussscheinbedingungen nachweislich mit 01.01.2013.

Die Genussscheine verbrieften eine Beteiligung an bestimmten Rechnungskreisen der Gesellschaft, wobei diese Rechnungskreise den Genussscheinserien I, II und III entsprachen. Die Genussscheininhaber erwarben jedoch nur einen obligatorischen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des jeweiligen Rechnungskreises. Für die Genussscheininhaber war mit dem Erwerb der Genussrechte kein Erwerb von Anteilen oder mitgliedschaftlichen Rechten an der Gesellschaft verbunden (siehe § 6 der Genussscheinbedingungen Portfolio II und III und Anlage 1 zu Portfolio I). Die Genussscheine verbrieften eine Beteiligung an bestimmten Rechnungskreisen der Gesellschaft, wobei diese Rechnungskreise den Genussscheinserien römisch eins, römisch zwei und römisch drei entsprachen. Die Genussscheininhaber erwarben jedoch nur einen obligatorischen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn des jeweiligen Rechnungskreises. Für die Genussscheininhaber war mit dem Erwerb der Genussrechte kein Erwerb von Anteilen oder mitgliedschaftlichen Rechten an der Gesellschaft verbunden (siehe Paragraph 6, der Genussscheinbedingungen Portfolio römisch zwei und römisch drei und Anlage 1 zu Portfolio römisch eins).

Verbrieft wurde somit lediglich ein Recht auf Teilhabe am Gewinn und Verlust des jeweiligen Rechnungskreises. Es bestanden keine Rechte auf Mitsprache hinsichtlich der Verwaltung, insbesondere den Erwerb, Veräußerung oder Liquidation von Veranlagungen des jeweiligen Rechnungskreises (siehe Portfolio I Punkt 4 und jeweils Punkt 7 bei Portfolio II und III). Verbrieft wurde somit lediglich ein Recht auf Teilhabe am Gewinn und Verlust des jeweiligen Rechnungskreises. Es bestanden keine Rechte auf Mitsprache hinsichtlich der Verwaltung, insbesondere den Erwerb, Veräußerung oder Liquidation von Veranlagungen des jeweiligen Rechnungskreises (siehe Portfolio römisch eins Punkt 4 und jeweils Punkt 7 bei Portfolio römisch zwei und römisch drei).

Gemäß den jeweiligen Genussscheinbedingungen erfolgte die Veranlagung des Genussrechtskapitals unbestritten ausschließlich nach dem Ermessen der Gesellschaft.

Hinsichtlich der Kapitalverwendung war vorgesehen, dass das durch die Ausgabe der Genussscheine zu Gunsten des jeweiligen Rechnungskreises aufgebrauchte eingezahlte Genussscheinkapital von der Gesellschaft zum Erwerb von Risikolebensversicherungs-Polizzen des US-amerikanischen Zweitmarktes eingesetzt wird, welche in den USA im Wege eines Trusts erworben werden. Nach dem Ermessen der Emittentin, insbesondere im Rahmen der Zwischenveranlagungen, wird das eingezahlte Genussscheinkapital auch in Geldmarktprodukte zur Liquiditätsvorsorge veranlagt (siehe § 5 betreffend Portfolio II und III und S. 50/51 und Punkt 4 für Portfolio I). Hinsichtlich der Kapitalverwendung war vorgesehen, dass das durch die Ausgabe der Genussscheine zu Gunsten des jeweiligen Rechnungskreises aufgebrauchte eingezahlte Genussscheinkapital von der Gesellschaft zum Erwerb von Risikolebensversicherungs-Polizzen des US-amerikanischen Zweitmarktes eingesetzt wird, welche in den USA im Wege eines Trusts erworben werden. Nach dem Ermessen der Emittentin, insbesondere im Rahmen der Zwischenveranlagungen, wird das eingezahlte Genussscheinkapital auch in Geldmarktprodukte zur Liquiditätsvorsorge veranlagt (siehe Paragraph 5, betreffend Portfolio römisch zwei und römisch drei und S. 50/51 und Punkt 4 für Portfolio römisch eins).

Die Genussrechtsbedingungen regelten, dass das Genussscheinkapital in Lebensversicherungspolizzen investiert werden sollte, die über den geregelten Sekundärmarkt in den USA gekauft wurden (sog. second-hand Polizzen). Das Kapital wurde ausschließlich im Bereich "Senior Settlements", also nur in Polizzen von Personen, die das 65. Lebensjahr bereits überschritten hatten, investiert. Die Gesellschaft erwarb diese Polizzen für den jeweiligen Rechnungskreis über die durch die Gesellschaft beauftragte Settlement Company. Die Polizzen wurden in den USA in Trusts treuhänderisch für den jeweiligen Rechnungskreis der Gesellschaft gehalten und verwaltet, die durch die XXXX administriert wurden. Die Genussrechtsbedingungen regelten, dass das Genussscheinkapital in Lebensversicherungspolizzen investiert werden sollte, die über den geregelten Sekundärmarkt in den USA gekauft wurden (sog. second-hand Polizzen). Das Kapital wurde ausschließlich im Bereich "Senior Settlements", also nur in Polizzen von Personen, die das 65. Lebensjahr bereits überschritten hatten, investiert. Die Gesellschaft erwarb diese Polizzen für den jeweiligen Rechnungskreis über die durch die Gesellschaft beauftragte Settlement Company. Die Polizzen wurden in den USA in Trusts treuhänderisch für den jeweiligen Rechnungskreis der Gesellschaft gehalten und verwaltet, die durch die römisch 40 administriert wurden.

Das Genussscheinkapital der Portfolio - Serien II und III wurde ebenfalls in die angeführten Lebensversicherungspolizzen investiert, wobei auch Zwischenveranlagungen am österreichischen Geldmarkt sowie in US-Geldmarktfonds vorgesehen waren. Das Genussscheinkapital der Portfolio - Serien römisch zwei und römisch drei wurde ebenfalls in die angeführten Lebensversicherungspolizzen investiert, wobei auch Zwischenveranlagungen am österreichischen Geldmarkt sowie in US-Geldmarktfonds vorgesehen waren.

Die Gesellschaft hatte hinsichtlich der jeweiligen Rechnungskreise ein Konto in Österreich und die zu den Trusts gehörenden Konten in den USA unterhalten. Der Emissionserlös verblieb bis zur Trusteinrichtung auf dem Konto der Gesellschaft in Österreich und sollte dort ab dem Valutatag geldmarktmäßig veranlagt werden.

Die Gesellschaft behielt sich das Recht vor, die Emission nicht durchzuführen wenn das gezeichnete Genussscheinkapital der jeweiligen Rechnungskreise nicht reichen würde, "eine ausreichende Diversifikation des Polizzenportfolios zu erreichen" (siehe S. 14 Portfolio II). Sollte die Emission nicht zu Stande kommen, würde das bereits eingezahlte Geld bzw. die einbezahlten Ausgabepreise den Zeichnern zurücküberwiesen. Die Gesellschaft behielt sich das Recht vor, die Emission nicht durchzuführen wenn das gezeichnete Genussscheinkapital der jeweiligen Rechnungskreise nicht reichen würde, "eine ausreichende Diversifikation des Polizzenportfolios zu erreichen" (siehe S. 14 Portfolio römisch zwei). Sollte die Emission nicht zu Stande kommen, würde das bereits eingezahlte Geld bzw. die einbezahlten Ausgabepreise den Zeichnern zurücküberwiesen.

Zur Berechnung der Gewinnbeteiligung konkretisierten die Genussscheinbedingungen für die drei Portfolio - Serien Folgendes:

Portfolio I: "Die XXXX ordnet die über einen US-Trust erworbenen Bezugsrechte auf die Versicherungssumme aus Risikolebensversicherungsverträgen jeweils einem Rechnungskreis zu. Die von der Gesellschaft begebenen Genussrechte verbriefen den Anspruch auf einen Anteil am Ergebnis des jeweiligen Rechnungskreises. Die Genussrechte vermitteln folglich keine Beteiligung des Investors am Gewinn und Liquidationsgewinn der Gesellschaft selbst, sondern lediglich am Ergebnis des jeweiligen Rechnungskreises." (siehe Punkt 8.1.2.). Portfolio I: "Die römisch 40 ordnet die über einen US-Trust erworbenen Bezugsrechte auf die Versicherungssumme aus Risikolebensversicherungsverträgen jeweils einem Rechnungskreis zu. Die von der Gesellschaft begebenen Genussrechte verbriefen den Anspruch auf einen Anteil am Ergebnis des jeweiligen Rechnungskreises. Die Genussrechte vermitteln folglich keine Beteiligung des Investors am Gewinn und Liquidationsgewinn der Gesellschaft selbst, sondern lediglich am Ergebnis des jeweiligen Rechnungskreises." (siehe Punkt 8.1.2.).

Portfolio II: "Die Genussscheine gewähren ein Recht auf einen aliquoten Anteil am Nettovermögen des Rechnungskreises II unter Berücksichtigung des nach Maßgabe dieser Genussscheinbedingungen im Rechnungskreis II erzielten Gewinnes und Verlustes. Der Gewinnanspruch (Verzinsungsanspruch) vermindert sich weiters quartalsweise im Vorhinein um einen Betrag in Höhe der jeweiligen Managementgebühr von 0,30 % per Quartal (1,2 % p.a.) aller jeweils zum Anfang eines Quartals ausstehenden Versicherungssummen der für den Rechnungskreis II erworbenen Polizzen." (siehe § 7 Abs.1). Portfolio II: "Die Genussscheine gewähren ein Recht auf einen aliquoten Anteil am Nettovermögen des Rechnungskreises römisch zwei unter Berücksichtigung des nach Maßgabe dieser Genussscheinbedingungen im Rechnungskreis römisch zwei erzielten Gewinnes und Verlustes. Der Gewinnanspruch (Verzinsungsanspruch) vermindert sich weiters quartalsweise im Vorhinein um einen Betrag in Höhe der jeweiligen Managementgebühr von 0,30 % per Quartal (1,2 % p.a.) aller jeweils zum Anfang eines Quartals ausstehenden Versicherungssummen der für den Rechnungskreis römisch zwei erworbenen Polizzen." (siehe Paragraph 7, Absatz eins,).

Portfolio III: "Die Genussscheine gewähren ein Recht auf einen aliquoten Anteil am Nettovermögen des Rechnungskreises III unter Berücksichtigung des nach Maßgabe dieser Genussscheinbedingungen im Rechnungskreis III erzielten Gewinnes und Verlustes. Der Gewinnanspruch (Verzinsungsanspruch) vermindert sich weiters quartalsweise im Vorhinein um einen Betrag in Höhe der jeweiligen Managementgebühr von 0,30 % per Quartal (1,2 % p.a.) aller jeweils zum Anfang eines Quartals ausstehenden Versicherungssummen der für den Rechnungskreis III erworbenen Polizzen." (siehe § 7 Abs.1). Portfolio III: "Die Genussscheine gewähren ein Recht auf einen aliquoten Anteil am Nettovermögen des Rechnungskreises römisch drei unter Berücksichtigung des nach Maßgabe dieser Genussscheinbedingungen im Rechnungskreis römisch drei erzielten Gewinnes und Verlustes. Der Gewinnanspruch (Verzinsungsanspruch) vermindert sich weiters quartalsweise im Vorhinein um einen Betrag in Höhe der jeweiligen

Managementgebühr von 0,30 % per Quartal (1,2 % p.a.) aller jeweils zum Anfang eines Quartals ausstehenden Versicherungssummen der für den Rechnungskreis römisch drei erworbenen Polizzen." (siehe Paragraph 7, Absatz eins,).

Die Gesellschaft erhielt eine jährliche Verwaltungsgebühr in Höhe von 1,2% bis 1,5 % des ausgegebenen Genussscheinkapitals (siehe Portfolio I Punkt 5; Portfolio II und III jeweils Punkt 7). Die Gesellschaft erhielt eine jährliche Verwaltungsgebühr in Höhe von 1,2% bis 1,5 % des ausgegebenen Genussscheinkapitals (siehe Portfolio römisch eins Punkt 5; Portfolio römisch zwei und römisch drei jeweils Punkt 7).

Ausschüttungen waren hinsichtlich aller drei Serien grundsätzlich für das Ende der Laufzeit vorgesehen. Die Gesellschaft war jedoch berechtigt, die Laufzeit um bis zu zwei Jahre einmalig zu verlängern. Ein vorzeitiges Kündigungsrecht der Gläubiger war ausgeschlossen. Die Höhe der Ausschüttungen auf die Genussscheine und die Rückzahlung des Genussscheinkapitals war abhängig vom Ertrag der Gesellschaft aus dem Erwerb der Bezugsrechte aus den Risikolebensversicherungsverträgen.

Zu Portfolio II wurde ein Prospekt gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes - KMGBGBl. Nr. 625/1991 idGF erstellt. Zu Portfolio römisch zwei wurde ein Prospekt gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes - KMG, Bundesgesetzblatt Nr. 625 aus 1991, idGF erstellt.

Per 31.12.2011 belief sich das Gesamtvermögen bei Portfolio I auf rund USD 21,21 Mio., jenes bei Portfolio II auf USD 12,80 Mio. sowie jenes bei Portfolio III auf rund EUR 9,2 Mio. (siehe Jahresabschluss zum 31.12.2011). Per 31.12.2011 belief sich das Gesamtvermögen bei Portfolio römisch eins auf rund USD 21,21 Mio., jenes bei Portfolio römisch zwei auf USD 12,80 Mio. sowie jenes bei Portfolio römisch drei auf rund EUR 9,2 Mio. (siehe Jahresabschluss zum 31.12.2011).

Am 11.03.2013 hat die FMA das gegenständlichen Straferkenntnis erlassen, welches den Beschwerdeführern nachweislich am 19.03.2013 zugestellt wurde.

Der Beschwerdeführer hat dagegen mit Schriftsatz vom 27.03.2013 rechtzeitig Berufung (nunmehr: Beschwerde) an den UVS Wien erhoben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 19.05.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Der vorgeworfene Verwaltungsstraftatbestand wurde laut Angaben des Beschwerdeführers sowie der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht mit 01.01.2013 in Folge Umwandlung des Geschäftsmodells durch Änderung der Genussscheinbedingungen beendet.

### 3. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in der Wiedergabe des Vorbringens und in den Feststellungen jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Stellungnahmen der Parteien und der Verfahrensakt sowie die Aussagen in der mündlichen Verhandlung. Hinsichtlich der vorgelegten Schriftstücke spricht der Anschein für ihre Echtheit. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur soweit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf. Auf die Einvernahme des beantragten Zeugen wurde von den Parteien einvernehmlich verzichtet.

### 4. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Maßgebliche Bestimmungen des Bankwesengesetzes - BWG, BGBl. Nr. 532/1993 im vorgeworfenen Tatzeitraum: Maßgebliche Bestimmungen des Bankwesengesetzes - BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, im vorgeworfenen Tatzeitraum:

§ 1 Abs. 1 BWG (auszugsweise): Paragraph eins, Absatz eins, BWG (auszugsweise):

"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: "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); [...]"

§ 4 Abs. 1 BWG Paragraph 4, Absatz eins, BWG

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

§ 2 Z 60 BWG: "Verbriefungsspezialgesellschaft: eine Gesellschaft, deren ausschließlicher Geschäftszweck die Durchführung von Verbriefungstransaktionen ist und deren Struktur darauf ausgelegt ist, die eigenen Verpflichtungen von denen des Originators zu trennen und deren rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer die damit verbundenen Rechte uneingeschränkt verpfänden oder veräußern können; soweit die ausschließliche Geschäftstätigkeit der Verbriefungsspezialgesellschaft in der Ausgabe von Schuldverschreibungen, in der Aufnahme von Krediten, im Abschluss von Sicherungsgeschäften sowie im Abschluss auf diese Geschäftstätigkeit bezogener Hilfgeschäfte besteht, um Forderungen gemäß § 22 Abs. 2 eines Originators zu erwerben oder mit solchen Forderungen verbundene Risiken zu übernehmen, stellt diese Geschäftstätigkeit kein Bankgeschäft dar; jedoch hat die Verbriefungsspezialgesellschaft hinsichtlich Forderungen gemäß § 22 Abs. 2, deren Originator ein Kreditinstitut ist, § 38 in gleicher Weise einzuhalten wie das als Originator fungierende Kreditinstitut und das Kreditinstitut, dem die Verwaltung der Forderungen übertragen ist;"Paragraph 2, Ziffer 60, BWG: "Verbriefungsspezialgesellschaft: eine Gesellschaft, deren ausschließlicher Geschäftszweck die Durchführung von Verbriefungstransaktionen ist und deren Struktur darauf ausgelegt ist, die eigenen Verpflichtungen von denen des Originators zu trennen und deren rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer die damit verbundenen Rechte uneingeschränkt verpfänden oder veräußern können; soweit die ausschließliche Geschäftstätigkeit der Verbriefungsspezialgesellschaft in der Ausgabe von Schuldverschreibungen, in der Aufnahme von Krediten, im Abschluss von Sicherungsgeschäften sowie im Abschluss auf diese Geschäftstätigkeit bezogener Hilfgeschäfte besteht, um Forderungen gemäß Paragraph 22, Absatz 2, eines Originators zu erwerben oder mit solchen Forderungen verbundene Risiken zu übernehmen, stellt diese Geschäftstätigkeit kein Bankgeschäft dar; jedoch hat die Verbriefungsspezialgesellschaft hinsichtlich Forderungen gemäß Paragraph 22, Absatz 2,, deren Originator ein Kreditinstitut ist, Paragraph 38, in gleicher Weise einzuhalten wie das als Originator fungierende Kreditinstitut und das Kreditinstitut, dem die Verwaltung der Forderungen übertragen ist;"

§ 2 Z 61:Paragraph 2, Ziffer 61 :

"Verbriefung: jede dokumentierte und zusammenhängende Transaktion oder Struktur, bei der das Kreditrisiko einer Forderung oder eines Forderungsportfolios an die Investoren einer Verbriefung übertragen wird, und bei der die im Rahmen dieser Transaktion oder dieser Struktur getätigten Zahlungen von der Erfüllung der Forderung oder der im Pool enthaltenen Forderungen abhängen und die Rangfolge der Verbriefungstranchen über die Verteilung der Verluste während der Laufzeit entscheidet;"

§ 98 Abs. 1 BWG (im Zeitraum 01.07.2001 - 30.03.2006 ) bestimmtParagraph 98, Absatz eins, BWG (im Zeitraum 01.07.2001 - 30.03.2006 ) bestimmt:

"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 20 000 Euro zu bestrafen."

§ 98 Abs. 1 BWG (im Zeitraum 31.03.2006 - 30.04.2012) bestimmtParagraph 98, Absatz eins, BWG (im Zeitraum 31.03.2006 - 30.04.2012) bestimmt:

"Wer Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt,  
.....ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu  
bestrafen."

§ 98 Abs. 1 BWG (im Zeitraum ab 01.05.2012 ) bestimmt:

"Wer Bankgeschäfte ohne die erforderliche Berechtigung betreibt,  
begeht, .....ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro zu  
bestrafen."

## 5. Rechtliche Beurteilung:

Zu A I) Zu A römisch eins)

### 5.1. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 22.2.2006, ZI.2005/17/0195, zur Definition des Einlagengeschäftes nach § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG Folgendes aus: Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 22.2.2006, ZI. 2005/17/0195, zur Definition des Einlagengeschäftes nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG Folgendes aus:

"Dem Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG unterliegen Geschäfte, in welchen fremde Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (gewerblich) übernommen werden. Die "Entgegennahme" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG bedeutet die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld, wobei es dabei nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen muss. Schlussendlich müssen fremde Gelder bei der entgegennehmenden Einrichtung einlangen (vgl. dazu Tassar, Der Einlagengeschäftsbegriff des Bankwesengesetzes, ÖZW 2004, 118). Dies kann auch in der Form geschehen, dass diese Gelder einem auf die genannte Einrichtung lautenden Konto, mag es auch als Anderkonto bezeichnet sein, eingezahlt werden. "Fremdes Geld" wird entgegengenommen, wenn nach der Intention des Vertragspartners eine Forderung des Geldgebers entsteht. Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung bedeutet, dass die vereinbarungsgemäß übergebenen Gelder im Interesse des Geldgebers einzusetzen sind, wobei ein gewisser Entscheidungsspielraum zustehen muss. Mit der Verwaltungstätigkeit ist zwar durchaus vereinbar, dass der Geldgeber das Recht behält, über eine Veranlagung seiner Gelder im Einzelfall zu entscheiden oder sonst mit Weisungen einzugreifen, es muss aber eine Befugnis zu begrenzten selbstständigen Handeln vorliegen. Darf dagegen nur so veranlagt werden, wie es der Geldgeber jeweils konkret vorschreibt, fehlt also jeglicher Entscheidungsspielraum, dann ist das Geld nicht zur Verwaltung entgegengenommen (vgl. Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I, 455 f). Der nicht näher begründeten Behauptung von Kalss, wonach durch den Verwaltungsbegriff des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG nur die Verwaltung von Geldern erfasst ist, bei welcher eine völlig freie Verwendungsmöglichkeit der entgegennehmenden Einrichtung gegeben ist, kann nicht gefolgt werden (vgl. dazu auch Tassar, Der Einlagengeschäftsbegriff des Bankwesengesetzes, ÖZW 2005, 9). In der Regel wird bei der Hereinnahme von Geldern zur Verwaltung im Unterschied zur Hereinnahme als bloße Einlage ein aktives Tun Vertragsgegenstand sein. Somit fallen jene Rechtsgeschäfte unter die Z. 1, bei denen der Kunde einen Verwaltungsauftrag bzw. die Ermächtigung zur Vornahme von Dispositionen über die Einlage erteilt, wie dies etwa in Portfoliomanagementverträgen vorgesehen ist. Danach besteht eine Ermächtigung, Umschichtungen im Rahmen der Verfolgung eines bestimmten Anlagezieles vorzunehmen (vgl. Diwok in Diwok/Göth, Kommentar zum Bankwesengesetz, 1. Band, Rz 20 zu § 1). Im Übrigen betreibt Bankgeschäfte nur, wer Schuldner aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder ist (vgl. Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 5 zu § 1 BWG). Die Verwaltung des fremden Geldes nach § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG unterscheidet sich von der Vermögensverwaltung nach § 1 Abs. 1 Z. 19 lit. b BWG somit dadurch, dass das WPDLU beim Finanzdienstleistungsgeschäft zu keiner Zeit Schuldner des Kunden bezüglich der gehaltenen Vermögenswerte werden darf." "Dem Einlagengeschäft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG unterliegen Geschäfte, in welchen fremde Gelder zur Verwaltung oder als Einlage (gewerblich) übernommen werden. Die "Entgegennahme" im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG bedeutet die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld, wobei es dabei nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen muss. Schlussendlich müssen fremde Gelder bei der entgegennehmenden Einrichtung einlangen vergleiche dazu Tassar, Der Einlagengeschäftsbegriff des Bankwesengesetzes, ÖZW 2004, 118). Dies kann auch in der Form geschehen, dass diese Gelder einem auf die genannte Einrichtung lautenden Konto, mag es auch als Anderkonto bezeichnet sein, eingezahlt werden. "Fremdes Geld" wird entgegengenommen, wenn nach der Intention des Vertragspartners eine Forderung des Geldgebers entsteht. Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung bedeutet, dass die vereinbarungsgemäß übergebenen Gelder im Interesse des Geldgebers einzusetzen sind, wobei ein gewisser Entscheidungsspielraum zustehen muss. Mit der Verwaltungstätigkeit ist zwar durchaus vereinbar, dass der Geldgeber das Recht behält, über eine Veranlagung seiner Gelder im Einzelfall zu entscheiden oder sonst mit Weisungen einzugreifen, es muss aber eine Befugnis zu begrenzten selbstständigen Handeln vorliegen. Darf dagegen nur so veranlagt werden, wie es der Geldgeber jeweils konkret vorschreibt, fehlt also jeglicher Entscheidungsspielraum, dann ist das Geld nicht zur Verwaltung entgegengenommen vergleiche Avancini in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch eins, 455

f). Der nicht näher begründeten Behauptung von Kalss, wonach durch den Verwaltungsbegriff des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG nur die Verwaltung von Geldern erfasst ist, bei welcher eine völlig freie Verwendungsmöglichkeit der entgegennehmenden Einrichtung gegeben ist, kann nicht gefolgt werden vergleiche dazu auch Tassar, Der Einlagengeschäftsbegriff des Bankwesengesetzes, ÖZW 2005, 9). In der Regel wird bei der Hereinnahme von Geldern zur Verwaltung im Unterschied zur Hereinnahme als bloße Einlage ein aktives Tun Vertragsgegenstand sein. Somit fallen jene Rechtsgeschäfte unter die Ziffer eins,, bei denen der Kunde einen Verwaltungsauftrag bzw. die Ermächtigung zur Vornahme von Dispositionen über die Einlage erteilt, wie dies etwa in Portfoliomanagementverträgen vorgesehen ist. Danach besteht eine Ermächtigung, Umschichtungen im Rahmen der Verfolgung eines bestimmten Anlagezieles vorzunehmen vergleiche Diwok in Diwok/Göth, Kommentar zum Bankwesengesetz, 1. Band, Rz 20 zu Paragraph eins.). Im Übrigen betreibt Bankgeschäfte nur, wer Schuldner aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder ist vergleiche Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 5 zu Paragraph eins, BWG). Die Verwaltung des fremden Geldes nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG unterscheidet sich von der Vermögensverwaltung nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 19, Litera b, BWG somit dadurch, dass das WPDLU beim Finanzdienstleistungsgeschäft zu keiner Zeit Schuldner des Kunden bezüglich der gehaltenen Vermögenswerte werden darf."

#### 5.1.1. Entgegennahme fremder Gelder:

Nur die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage stellt ein Bankgeschäft dar. Ausgenommen vom Einlagenbegriff sind grundsätzlich Einlagen auf Gesellschaftsanteile sowie Genossenschaftsanteile und Aktien (Karas/Traxler/ Waldherr, in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 17). Nur die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage stellt ein Bankgeschäft dar. Ausgenommen vom Einlagenbegriff sind grundsätzlich Einlagen auf Gesellschaftsanteile sowie Genossenschaftsanteile und Aktien (Karas/Traxler/ Waldherr, in Dellinger, BWG, Paragraph eins, Rz. 17).

Die "Entgegennahme" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 BWG bedeutet die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld, wobei es dabei nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen muss (VwGH 22.2.2006, Zl. 2005/17/0195; VwGH 07.10.2013, Zl. 2013/17/0592). Die "Entgegennahme" im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG bedeutet die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf das fremde Geld, wobei es dabei nicht unbedingt zu einer Eigentumsverschaffung kommen muss (VwGH 22.2.2006, Zl. 2005/17/0195; VwGH 07.10.2013, Zl. 2013/17/0592).

Der vorliegenden Aktenlage ist nicht zu entnehmen, dass die einbezahlten Gelder ausschließlich gesellschaftsrechtliche Anteile an der Gesellschaft wären. Ganz im Gegenteil wird in den Genussscheinbedingungen (jeweils § 9) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um obligatorische und nicht um sozietäre Genussscheine handelt und die Genussrechtsinhaber keinerlei Gesellschaftsanteile erwerben (siehe Portfolio I: S.48-50; Portfolio II: S.36 §§ 6 und 7; Portfolio III: S. 35 §§ 6 und 7). Im gegenständlichen Fall haben die Investoren unbestritten Gelder auf ein Konto bei der XXXX überwiesen, wodurch diese die Verfügungsmacht in Bezug auf diese einbezahlten Gelder erhalten hat. Damit wurden fremde Gelder entgegengenommen. Der vorliegenden Aktenlage ist nicht zu entnehmen, dass die einbezahlten Gelder ausschließlich gesellschaftsrechtliche Anteile an der Gesellschaft wären. Ganz im Gegenteil wird in den Genussscheinbedingungen (jeweils Paragraph 9,) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um obligatorische und nicht um sozietäre Genussscheine handelt und die Genussrechtsinhaber keinerlei Gesellschaftsanteile erwerben (siehe Portfolio I: S.48-50; Portfolio II: S.36 Paragraphen 6 und 7; Portfolio III: S. 35 Paragraphen 6 und 7). Im gegenständlichen Fall haben die Investoren unbestritten Gelder auf ein Konto bei der römisch 40 überwiesen, wodurch diese die Verfügungsmacht in Bezug auf diese einbezahlten Gelder erhalten hat. Damit wurden fremde Gelder entgegengenommen.

#### 5.1.2. Rückzahlungsanspruch:

Nach der herrschenden Judikatur wird "fremdes Geld" entgegengenommen, wenn nach der Intention des Vertragspartners eine Forderung des Geldgebers entsteht. Bankgeschäfte betreibt somit nur, wer Schuldner aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder ist. Auch das Risiko eines Totalverlustes der Anleger ändert nichts an der Erfüllung des Tatbestandes des § 1 Abs. 1 Z. 1 erster Fall. Nach der herrschenden Judikatur wird "fremdes Geld" entgegengenommen, wenn nach der Intention des Vertragspartners eine Forderung des Geldgebers entsteht.

Bankgeschäfte betreibt somit nur, wer Schuldner aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder ist. Auch das Risiko eines Totalverlustes der Anleger ändert nichts an der Erfüllung des Tatbestandes des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall

BWG.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass die Gesellschaft Schuldnerin aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder wurde. Nach der Intention der Vertragspartner entstand ein obligatorischer Anspruch der Anleger auf Rückzahlung. Da das Genussrechtskapital gegenständlich den jeweiligen Rechnungskreisen zugeordnet wurde, nahmen die Anleger allein am Gewinn und Verlust des jeweiligen Rechnungskreises teil, in dem das Kapital verwaltet wurde (Portfolio I: S. 50; Portfolio II und III: Aufgrund der getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass die Gesellschaft Schuldnerin aus dem Vertrag über die Verwaltung der fremden Gelder wurde. Nach der Intention der Vertragspartner entstand ein obligatorischer Anspruch der Anleger auf Rückzahlung. Da das Genussrechtskapital gegenständlich den jeweiligen Rechnungskreisen zugeordnet wurde, nahmen die Anleger allein am Gewinn und Verlust des jeweiligen Rechnungskreises teil, in dem das Kapital verwaltet wurde (Portfolio I: S. 50; Portfolio römisch zwei und III:

§§ 8 und 9 der Genussscheinbedingungen). Es handelte sich daher um keine Beteiligung an der Substanz des Unternehmens, sondern um einen Verwaltungsauftrag (vgl. VwGH 04.09.2008, Zl. 2008/17/0034). Paragraphen 8 und 9 der Genussscheinbedingungen). Es handelte sich daher um keine Beteiligung an der Substanz des Unternehmens, sondern um einen Verwaltungsauftrag vergleiche VwGH 04.09.2008, Zl. 2008/17/0034).

#### 5.1.3. Verwaltung fremder Gelder:

Eine Verwaltungstätigkeit liegt dann vor, wenn die vereinbarungsgemäß entgegengenommenen Gelder im Interesse des Geldgebers eingesetzt werden, wobei dem Entgegennehmenden ein "gewisser Entscheidungsspielraum" zusteht. Der Geldgeber kann dabei auch im Einzelfall selbst entscheiden oder mit Weisungen eingreifen (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 23; s. auch UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9). Stellt der Erwerb eines Genussrechtes, wie im gegenständlichen Fall, nach der konkreten Ausgestaltung im Kern lediglich einen Vermögensverwaltungsauftrag dar, liegt ungeachtet des rechtlichen Gewands grundsätzlich eine Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung vor (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 24). Eine Verwaltungstätigkeit liegt dann vor, wenn die vereinbarungsgemäß entgegengenommenen Gelder im Interesse des Geldgebers eingesetzt werden, wobei dem Entgegennehmenden ein "gewisser Entscheidungsspielraum" zusteht. Der Geldgeber kann dabei auch im Einzelfall selbst entscheiden oder mit Weisungen eingreifen (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, Paragraph eins, Rz. 23; s. auch UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9). Stellt der Erwerb eines Genussrechtes, wie im gegenständlichen Fall, nach der konkreten Ausgestaltung im Kern lediglich einen Vermögensverwaltungsauftrag dar, liegt ungeachtet des rechtlichen Gewands grundsätzlich eine Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung vor (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, Paragraph eins, Rz. 24).

Im gegenständlichen Fall handelt es sich aufgrund der dargestellten Ausgestaltung dieser Veranlagungen "im Kern um einen Vermögensverwaltungsauftrag" mit der Abrede, den Vermögenswert des einbezahlten Genussscheinkapitals im Wege von Veranlagungen nach dem alleinigen Ermessen der Gesellschaft zu erhöhen. Die Genussscheininhaber hatten keinerlei Dispositions- oder Weisungsrechte hinsichtlich der Erwerbes oder der Verwaltung der Beteiligungen (vgl. Punkt 6.2. der Genussscheinbedingungen, die ein Mitspracherecht der Anleger explizit ausschlossen). Wenn der Beschwerdeführer einwendet, es sei von Anfang an festgestanden, dass das Genussrechtskapital ausschließlich zum Erwerb von amerikanischen Zweitmarkt-LV-Polizzen verwendet werden würde, ist zu entgegnen, dass sich aus den Genussrechtsbedingungen zweifelsfrei ergibt, dass den Genussscheininhabern diesbezüglich keinerlei Mitspracherechte zukommen. Zudem hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt, dass Verfügungen und Anordnungen nur durch die Gesellschaft erfolgen würden, Gelder auch je nach Geldsituation in Geldmarktpapiere investiert oder am Konto gehalten werden konnten, wobei der Geldgeber keine Einflussmöglichkeit auf die Veranlagung hatte. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aufgrund der dargestellten Ausgestaltung dieser Veranlagungen "im Kern um einen Vermögensverwaltungsauftrag" mit der Abrede, den Vermögenswert des einbezahlten Genussscheinkapitals im Wege von Veranlagungen nach dem alleinigen Ermessen der Gesellschaft zu erhöhen. Die Genussscheininhaber hatten keinerlei Dispositions- oder Weisungsrechte hinsichtlich der Erwerbes oder der Verwaltung der Beteiligungen vergleiche Punkt 6.2. der Genussscheinbedingungen, die ein Mitspracherecht der

Anleger explizit ausschlossen). Wenn der Beschwerdeführer einwendet, es sei von Anfang an festgestanden, dass das Genussrechtskapital ausschließlich zum Erwerb von amerikanischen Zweitmarkt-LV-Polizzen verwendet werden würde, ist zu entgegnen, dass sich aus den Genussrechtsbedingungen zweifelsfrei ergibt, dass den Genussscheininhabern diesbezüglich keinerlei Mitspracherechte zukommen. Zudem hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt, dass Verfügungen und Anordnungen nur durch die Gesellschaft erfolgen würden, Gelder auch je nach Geldsituation in Geldmarktpapiere investiert oder am Konto gehalten werden könnten, wobei der Geldgeber keine Einflussmöglichkeit auf die Veranlagung hatte.

#### 5.1.4. Gewerblichkeit:

Gewerblich ist "jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber Mitgliedern tätig wird" (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 6). Mangels des Erfordernisses einer Gewinnerzielungsabsicht kommt es somit nicht darauf an, zu welchem Zweck - etwa auch im Rahmen einer ideellen, karitativen oder gemeinnützigen Tätigkeit - eine wirtschaftliche Leistung erbracht wird (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, § 1 Rz. 10). Es ist gleichgültig, ob damit auch eine Gewinnerzielung bzw. überhaupt eine Deckung der Selbstkosten angestrebt wird (Laurer in FLPR, KWG, § 1 Rz. 6; s. auch UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9). Gewerblich ist "jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber Mitgliedern tätig wird" (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, Paragraph eins, Rz. 6). Mangels des Erfordernisses einer Gewinnerzielungsabsicht kommt es somit nicht darauf an, zu welchem Zweck - etwa auch im Rahmen einer ideellen, karitativen oder gemeinnützigen Tätigkeit - eine wirtschaftliche Leistung erbracht wird (Karas/Träxler/Waldherr, in Dellinger, BWG, Paragraph eins, Rz. 10). Es ist gleichgültig, ob damit auch eine Gewinnerzielung bzw. überhaupt eine Deckung der Selbstkosten angestrebt wird (Laurer in FLPR, KWG, Paragraph eins, Rz. 6; s. auch UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9).

Nachhaltigkeit liegt nach der Judikatur des VwGH grundsätzlich bei wiederholter Tätigkeit unter Ausnützung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses vor, was im vorliegenden Fall durch die wiederholte und in zeitlichen Abständen erfolgte Entgegennahme von Geldern von einer größeren Zahl von Kunden unter Verwendung standardisierter Zeichnungsscheine und unter der vereinbarten Verrechnung von Verwaltungsgebühren seitens der Gesellschaft jedenfalls gegeben ist. Aus diesen Gründen liegt eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen vor. Rechtsrichtig ist die Erstbehörde auch davon ausgegangen, dass die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 erster Fall BWG ein Dauerdelikt darstellt, welches zum einen aus der Entgegennahme der Gelder, zum anderen aus der (weiteren) Verwaltung dieser Gelder im Sinne einer Veranlagungstätigkeit zwecks Vermehrung dieser Gelder besteht und deshalb das strafbare Verhalten so lange andauert, als die betreffenden Gelder durch die Gesellschaft am Markt verwaltet bzw. veranlagt werden (vgl. schon UVS Wien, 28.01.2011, GZ: UVS-06/FM/47/9138/2010; UVS Wien 11.01.2012, GZ: UVS- 06/FMV/47/3362/2011; UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9). Es kommt somit entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht darauf an, wann die einzelnen Investmententscheidungen getroffen wurden bzw. ob ab einem bestimmten Zeitpunkt keine Neuinvestitionen mehr getätigt wurden, vielmehr dauert das strafbare Verhalten so lange an, als die eingegangenen Veranlagungen nicht beendet bzw. aufgelöst wurden, sodass die belangte Behörde das Tatzeitende zu Recht mit 31.12.2012 angenommen hat. Vor diesem Hintergrund begann die Verjährungsfrist erst mit Abschluss des strafbaren Verhaltens - zu welchem auch die Veranlagung der einbezahlten Gelder am Markt zu zählen ist - zu laufen. Somit ist entgegen dem Berufungsvorbringen gegenständlich weder Verfolgungsverjährung, noch Strafbarkeitsverjährung eingetreten. Nachhaltigkeit liegt nach der Judikatur des VwGH grundsätzlich bei wiederholter Tätigkeit unter Ausnützung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses vor, was im vorliegenden Fall durch die wiederholte und in zeitlichen Abständen erfolgte Entgegennahme von Geldern von einer größeren Zahl von Kunden unter Verwendung standardisierter Zeichnungsscheine und unter der vereinbarten Verrechnung von Verwaltungsgebühren seitens der Gesellschaft jedenfalls gegeben ist. Aus diesen Gründen liegt eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen vor. Rechtsrichtig ist die Erstbehörde auch davon ausgegangen, dass die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG ein Dauerdelikt darstellt, welches zum einen aus der Entgegennahme der Gelder, zum anderen aus der (weiteren) Verwaltung dieser Gelder im Sinne einer Veranlagungstätigkeit zwecks Vermehrung dieser Gelder besteht und deshalb das strafbare Verhalten so lange andauert, als die betreffenden Gelder durch die Gesellschaft am Markt verwaltet bzw.

veranlagt werden vergleiche schon UVS Wien, 28.01.2011, GZ. UVS-06/FM/47/9138/2010; UVS Wien 11.01.2012, GZ. UVS- 06/FMV/47/3362/2011; UVS Wien, 20.08.2013, GZ: UVS-06/FM/47/905/2013-9). Es kommt somit entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht darauf an, wann die einzelnen Investmententscheidungen getroffen wurden bzw. ob ab einem bestimmten Zeitpunkt keine Neuinvestitionen mehr getätigt wurden, vielmehr dauert das straffbare Verhalten so lange an, als die eingegangenen Veranlagungen nicht beendet bzw. aufgelöst wurden, sodass die belangte Behörde das Tatzeitende zu Recht mit 31.12.2012 angenommen hat. Vor diesem Hintergrund begann die Verjährungsfrist erst mit Abschluss des strafbaren Verhaltens - zu welchem auch die Veranlagung der einbezahlten Gelder am Markt zu zählen ist - zu laufen. Somit ist entgegen dem Berufungsvorbringen gegenständlich weder Verfolgungsverjährung, noch Strafbarkeitsverjährung eingetreten.

Ergebnis:

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das aufgebrachte Kapital - wie von vornherein vereinbart - gesondert im Rahmen der in den Genussscheinbedingungen festgelegten Anlagekriterien veranlagt werden sollte und der Rückzahlungsanspruch vom Erfolg dieser konkreten und nachvollziehbar bleibenden Veranlagung abhängen sollte. Die Kundengelder wurden mit einer spezifischen Abrede bezüglich ihrer Veranlagung hingegeben und der Rückzahlungsanspruch hing vom Erfolg dieser Veranlagung ab. Die Gesellschaft ließ sich auch ein Verwaltungshonorar bezahlen. Die Behauptung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, die Gesellschaft habe lediglich emittiert und nicht verwaltet ist entgegenzuhalten, dass eine Geschäftsbesorgung geschuldet wurde, in dem Sinne, dass die vereinnahmten Gelder zu veranlagen waren, wobei die Zulässigkeit der Weitergabe zur selbstständigen Disposition durch Dritte (insbesondere die XXXX) zusätzlich vereinbart war. Die Entscheidung, ob und welchen Anteil der Gelder die Gesellschaft welchem Dritten überließ, lag aber allein bei ihr. Es erfolgte keine generelle Weiterleitung der von den Anlegern der Gesellschaft überwiesenen Mittel an die XXXX (vgl. VwGH 07.10.2010, ZI.2010/17/0006). Entsprechend den obigen Ausführungen löste der Abschluss der Verträge zwischen der Gesellschaft und ihren Kunden und die auf Grund dieser Verträge entfaltete Tätigkeit der Gesellschaft die Konzessionspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG aus. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das aufgebrachte Kapital - wie von vornherein vereinbart - gesondert im Rahmen der in den Genussscheinbedingungen festgelegten Anlagekriterien veranlagt werden sollte und der Rückzahlungsanspruch vom Erfolg dieser konkreten und nachvollziehbar bleibenden Veranlagung abhängen sollte. Die Kundengelder wurden mit einer spezifischen Abrede bezüglich ihrer Veranlagung hingegeben und der Rückzahlungsanspruch hing vom Erfolg dieser Veranlagung ab. Die Gesellschaft ließ sich auch ein Verwaltungshonorar bezahlen. Die Behauptung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, die Gesellschaft habe lediglich emittiert und nicht verwaltet ist entgegenzuhalten, dass eine Geschäftsbesorgung geschuldet wurde, in dem Sinne, dass die vereinnahmten Gelder zu veranlagen waren, wobei die Zulässigkeit der Weitergabe zur selbstständigen Disposition durch Dritte (insbesondere die römisch 40 ) zusätzlich vereinbart war. Die Entscheidung, ob und welchen Anteil der Gelder die Gesellschaft welchem Dritten überließ, lag aber allein bei ihr. Es erfolgte keine generelle Weiterleitung der von den Anlegern der Gesellschaft überwiesenen Mittel an die römisch 40 vergleiche VwGH 07.10.2010, ZI.2010/17/0006). Entsprechend den obigen Ausführungen löste der Abschluss der Verträge zwischen der Gesellschaft und ihren Kunden und die auf Grund dieser Verträge entfaltete Tätigkeit der Gesellschaft die Konzessionspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG aus.

## 5.2. Mangelnde Organfunktion

Dem Vorbringen der Beschwerde, der BF sei erst seit 07.04.2008 - somit weit nach dem vorgeworfenen Tatzeitraum - Geschäftsführer der Gesellschaft, sodass er nicht nach § 9 Abs.1 VStG zur Verantwortung gezogen werden könne, vielmehr die Strafbarkeit weg falle, ist mit der belangten Behörde zu entgegnen, dass die Entgegennahme der Gelder nur den ersten Teil der Tathandlung darstelle und von einem konzessionspflichtigen Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs.1 Z 1 erster Fall BWG auch dann auszugehen ist, wenn im angelasteten Tatzeitraum die zu verwaltenden Gelder, wie im gegenständlichen Fall, bereits entgegengenommen waren und erst dann weiter verwaltet wurden (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist in Ansehung der ihm angelasteten Tat daher weder Verfolgungs- noch Strafbarkeitsverjährung eingetreten, da im gegenständlich inkriminierten Tatzeitraum (07.04.2008 bis 31.12.2012) jedenfalls die Verwaltung (im Sinne des § 1 Abs 1 Z. 1 erster Fall BWG) der zuvor (zwischen 2004 und 2007) entgegengenommenen Gelder erfolgt ist (vgl. UVS Wien vom 28.01.2011, ZI. UVS-06/FM/47/9138/2010). Dem Vorbringen der Beschwerde, der BF sei erst seit 07.04.2008 - somit weit nach dem vorgeworfenen Tatzeitraum - Geschäftsführer der Gesellschaft, sodass er nicht nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG

zur Verantwortung gezogen werden könne, vielmehr die Strafbarkeit wegfallen, ist mit der belangten Behörde zu entgegnen, dass die Entgegennahme der Gelder nur den ersten Teil der Tathandlung darstelle und von einem konzessionspflichtigen Einlagengeschäft im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG auch dann auszugehen ist, wenn im angelasteten Tatzeitraum die zu verwaltenden Gelder, wie im gegenständlichen Fall, bereits entgegengenommen waren und erst dann weiter verwaltet wurden vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist in Ansehung der ihm angelasteten Tat daher weder Verfolgungs- noch Strafbarkeitsverjährung eingetreten, da im gegenständlich inkriminierten Tatzeitraum (07.04.2008 bis 31.12.2012) jedenfalls die Verwaltung (im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG) der zuvor (zwischen 2004 und 2007) entgegengenommenen Gelder erfolgt ist vergleiche UVS Wien vom 28.01.2011, Zl. UVS-06/FM/47/9138/2010).

Der Berufungswerber hat es daher in seiner Funktion als Vorstand der Gesellschaft gemäß § 9 Abs. 1 VStG für den Zeitraum 07.04.2008 bis 31.12.2012 zu verantworten, dass die Gesellschaft gewerblich ohne die gemäß § 4 Abs. 1 BWG erforderliche Konzession der FMA fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen hat. Der Berufungswerber hat es daher in seiner Funktion als Vorstand der Gesellschaft gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für den Zeitraum 07.04.2008 bis 31.12.2012 zu verantworten, dass die Gesellschaft gewerblich ohne die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, BWG erforderliche Konzession der FMA fremde Gelder zur Verwaltung entgegengenommen hat.

### 5.3. Keine Verwaltungstätigkeit iSd BWG:

Das Vorbringen der Beschwerde, es gehe bei der vorliegenden Genussscheinkonstruktion um die Verbriefung von Ansprüchen, die in Beziehung zu einem Portfolio von Instrumenten stünden, welche nicht als "Finanzinstrumente" im Sinne des § 1 Z 6 WAG - und demgemäß auch im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG - anzusehen seien, weshalb der Handel mit Versicherungspolizzen und die Verwaltung von Versicherungspolizzenportfeuilleen nicht der Konzessionspflicht unterliegen würden, geht ins Leere: gemäß der Interpretation der "Verwaltung" durch den VwGH (vgl. VwGH vom 22.02.2006, Zl. 2005/17/0195) kommt es weniger auf die Mittelverwendung (zB Veranlagung in Finanzinstrumente oder Bankgeschäfte) an, sondern vielmehr auf den Investitionsentscheidungsspielraum des Entgegennehmenden. Im gegenständlichen Fall hat der Investor in einem ersten Schritt die Mittel bzw. die Gelder bei der XXXX veranlagt. In einem zweiten Schritt erfolgte in Abhängigkeit davon, ob ausreichende Veranlagungsgelder bei der XXXX deponiert wurden, entweder die Rückzahlung der Mittel bzw. Gelder an den Investor oder die Überweisung der Beträge auf ein Rechnungskreis Konto im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft zur weiteren Veranlagung. In einem dritten Schritt sehen die Genussscheinbedingungen der Gesellschaft ausdrücklich vor, dass die Entscheidung über die mittels Genussrechte aufgebrauchten Gelder ausschließlich nach dem Ermessen der Gesellschaft erfolgt. Das Vorbringen der Beschwerde, es gehe bei der vorliegenden Genussscheinkonstruktion um die Verbriefung von Ansprüchen, die in Beziehung zu einem Portfolio von Instrumenten stünden, welche nicht als "Finanzinstrumente" im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 6, WAG - und demgemäß auch im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG - anzusehen seien, weshalb der Handel mit Versicherungspolizzen und die Verwaltung von Versicherungspolizzenportfeuilleen nicht der Konzessionspflicht unterliegen würden, geht ins Leere: gemäß der Interpretation der "Verwaltung" durch den VwGH (vgl. VwGH vom 22.02.2006, Zl. 2005/17/0195) kommt es weniger auf die Mittelverwendung (zB Veranlagung in Finanzinstrumente oder Bankgeschäfte) an, sondern vielmehr auf den Investitionsentscheidungsspielraum des Entgegennehmenden. Im gegenständlichen Fall hat der Investor in einem ersten Schritt die Mittel bzw. die Gelder bei der römisch 40 veranlagt. In einem zweiten Schritt erfolgte in Abhängigkeit davon, ob ausreichende Veranlagungsgelder bei der römisch 40 deponiert wurden, entweder die Rückzahlung der Mittel bzw. Gelder an den Investor oder die Überweisung der Beträge auf ein Rechnungskreis Konto im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft zur weiteren Veranlagung. In einem dritten Schritt sehen die Genussscheinbedingungen der Gesellschaft ausdrücklich vor, dass die Entscheidung über die mittels Genussrechte aufgebrauchten Gelder ausschließlich nach dem Ermessen der Gesellschaft erfolgt.

Selbst unter Berücksichtigung der in den Genussscheinbedingungen definierten Veranlagungskriterien, ausschließlich in den Bereich "Senior Settlements", also nur in Polizzen von Personen, die das 65. Lebensjahr bereits überschritten hatten, zu investieren, verbleibt der Gesellschaft ein erhebliches Maß an Ermessen hinsichtlich der definitiven Mittelverwendung.

Entsprechend den obigen Ausführungen unterliegt die Ermächtigung zur Vornahme von Dispositionen über eine Einlage verbunden mit der Ermächtigung, in weiterer Folge eine Mittelverwendung im Rahmen der Verfolgung eines

bestimmten Anlagezieles vorzunehmen, jedenfalls der Bestimmung des § 1 Abs.1 Z 1 erster Fall BWG. Dem Einwand der Beschwerde, die Verwaltungstätigkeit müsse sich auf Finanzinstrumente beziehen und seien Versicherungspolizzen nicht als solche zu deuten, ist zudem mit der belangten Behörde entgegen zu halten, dass die Verwaltungstätigkeit jeden bloß abstrakt definierten Vermögenswert umfassen kann. Entscheidend sei die Einräumung eines Ermessensspielraumes hinsichtlich der Veranlagung der Gelder. Bereits mit Einräumung dieses Ermessensspielraumes hat die Gesellschaft die Ermächtigung erhalten, über die jeweilige Veranlagung zu entscheiden, insofern, als die Gesellschaft mit den hereingenommenen Geldern bestimmte LV-Polizzen erwarb und über die weitere Vorgangsweise (Kauf, Halten, Investieren in Geldmarktprodukte, Verkauf) der erfolgten Veranlagung entschied. Entsprechend den obigen Ausführungen unterliegt die Ermächtigung zur Vornahme von Dispositionen über eine Einlage verbunden mit der Ermächtigung, in weiterer Folge eine Mittelverwendung im Rahmen der Verfolgung eines bestimmten Anlagezieles vorzunehmen, jedenfalls der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG. Dem Einwand der Beschwerde, die Verwaltungstätigkeit müsse sich auf Finanzinstrumente beziehen und seien Versicherungspolizzen nicht als solche zu deuten, ist zudem mit der belangten Behörde entgegen zu halten, dass die Verwaltungstätigkeit jeden bloß abstrakt definierten Vermögenswert umfassen kann. Entscheidend sei die Einräumung eines Ermessensspielraumes hinsichtlich der Veranlagung der Gelder. Bereits mit Einräumung dieses Ermessensspielraumes hat die Gesellschaft die Ermächtigung erhalten, über die jeweilige Veranlagung zu entscheiden, insofern, als die Gesellschaft mit den hereingenommenen Geldern bestimmte LV-Polizzen erwarb und über die weitere Vorgangsweise (Kauf, Halten, Investieren in Geldmarktprodukte, Verkauf) der erfolgten Veranlagung entschied.

#### 5.4. Verbriefungsspezialgesellschaft iSd § 2 Z 60 BWG 5.4. Verbriefungsspezialgesellschaft iSd Paragraph 2, Ziffer 60, BWG

Wenn die Beschwerde ausführt, dass das den gegenständlichen drei Genussscheinemissionen der Gesellschaft zu Grunde liegende Geschäftsmodell dem Ausnahmetatbestand einer Verbriefungsspezialgesellschaft - im Sinne einer "Asset Securitisation" - entsprechend den Bestimmungen des § 2 Z 60 BWG unterliege, ist Folgendes entgegen zu halten: eine "Verbriefung" ist gemäß § 2 Z 61 BWG jede dokumentierte und zusammenhängende Transaktion oder Struktur, bei der das Kreditrisiko einer Forderung oder eines Forderungsportfolios an die Investoren einer Verbriefung übertragen wird und bei der a) die im Rahmen dieser Transaktion oder dieser Struktur getätigten Zahlungen von der Erfüllung der Forderung oder der im Pool enthaltenen Forderungen abhängen und b) die Rangfolge der Verbriefungstranchen über die Verteilung der Verluste während der Laufzeit entscheidet. Gemäß dieser Definition wird somit für das Vorliegen einer Verbriefung eine Rangfolge von Verbriefungstranchen, die über die Verteilung der Verluste während der Laufzeit entscheidet, gefordert, welche jedoch gemäß den obigen Ausführungen im vorliegenden Fall nachweislich nicht gegeben ist. Mangels einer Verbriefung iSd § 2 Z 61 BWG kann daher keine Verbriefungsspezialgesellschaft iSd § 2 Z 60 leg.cit. vorliegen. Wenn die Beschwerde ausführt, dass das den gegenständlichen drei Genussscheinemissionen der Gesellschaft zu Grunde liegende Geschäftsmodell dem Ausnahmetatbestand einer Verbriefungsspezialgesellschaft - im Sinne einer "Asset Securitisation" - entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 2, Ziffer 60, BWG unterliege, ist Folgendes entgegen zu halten: eine "Verbriefung" ist gemäß Paragraph 2, Ziffer 61, BWG jede dokumentierte und zusammenhängende Transaktion oder Struktur, bei der das Kreditrisiko einer Forderung oder eines Forderungsportfolios an die Investoren einer Verbriefung übertragen wird und bei der a) die im Rahmen dieser Transaktion oder dieser Struktur getätigten Zahlungen von der Erfüllung der Forderung oder der im Pool enthaltenen Forderungen abhängen und b) die Rangfolge der Verbriefungstranchen über die Verteilung der Verluste während der Laufzeit entscheidet. Gemäß dieser Definition wird somit für das Vorliegen einer Verbriefung eine Rangfolge von Verbriefungstranchen, die über die Verteilung der Verluste während der Laufzeit entscheidet, gefordert, welche jedoch gemäß den obigen Ausführungen im vorliegenden Fall nachweislich nicht gegeben ist. Mangels einer Verbriefung iSd Paragraph 2, Ziffer 61, BWG kann daher keine Verbriefungsspezialgesellschaft iSd Paragraph 2, Ziffer 60, leg.cit. vorliegen.

Somit ergibt sich für die Gesellschaft eine jedenfalls unter den Anwendungsbereich der Bestimmungen des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG fallende Genussscheinkonstruktion und der damit verbundenen Voraussetzung des § 4 BWG. Es konnte aufgrund dieser eindeutigen und klaren Rechtslage für die Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt zweifelhaft sein, dass die von ihr vorgenommenen Genussscheintransaktionen als konzessionspflichtiges Einlagengeschäft zu werten sind. Somit ergibt sich für die Gesellschaft eine jedenfalls unter den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG fallende Genussscheinkonstruktion und der damit verbundenen Voraussetzung des

Paragraph 4, BWG. Es konnte aufgrund dieser eindeutigen und klaren Rechtslage für die Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt zweifelhaft sein, dass die von ihr vorgenommenen Genussscheintransaktionen als konzessionspflichtiges Einlagengeschäft zu werten sind.

Zur weiteren Behauptung der Beschwerde, Langfristigkeit stehe der Qualifikation als Einlagengeschäft entgegen da gemäß Judikatur des VwGH bei Hingabe investierten Geldes langfristig, ohne vorzeitige Rücklösungsmöglichkeit für den Anleger, ein Einlagengeschäft zu verneinen sei, und auch bei den gegenständlichen Genussscheinmodellen der XXXX diese Langfristigkeit verwirklicht sei, sodass auch aus diesen Überlegungen nicht vom Vorliegen "rückzahlbarer fremder Gelder" auszugehen sei, sodass die Qualifikation auch aus diesem Grund als Einlagengeschäft ausscheide, war aufgrund der obigen Ausführungen nicht näher einzugehen. Zur weiteren Behauptung der Beschwerde, Langfristigkeit stehe der Qualifikation als Einlagengeschäft entgegen da gemäß Judikatur des VwGH bei Hingabe investierten Geldes langfristig, ohne vorzeitige Rücklösungsmöglichkeit für den Anleger, ein Einlagengeschäft zu verneinen sei, und auch bei den gegenständlichen Genussscheinmodellen der römisch 40 diese Langfristigkeit verwirklicht sei, sodass auch aus diesen Überlegungen nicht vom Vorliegen "rückzahlbarer fremder Gelder" auszugehen sei, sodass die Qualifikation auch aus diesem Grund als Einlagengeschäft ausscheide, war aufgrund der obigen Ausführungen nicht näher einzugehen.

#### 5.5. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

##### 5.5.1. Zur Verfolgungsverjährung und zur Strafbarkeitsverjährung:

Dem Verjährungseinwand mit der Begründung, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung kein Dauerdelikt darstelle, weil keine Ausweitung des Anlagevolumens mehr erfolgt sei, ein Herunterfahren der Modelle mit Schäden für die Anleger verbunden gewesen wären und keine Intensivierung einer Rechtsgutbeeinträchtigung vorgelegen sei, ist - wie bereits in Punkt

5.1.4. ausgeführt - entgegen zu halten, dass das deliktische Verhalten nach dem Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur nicht in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind, sondern auch das sich daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) einen Teil des deliktischen Verhaltens gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 erster Fall BWG darstellt (vgl. VwGH vom 7.10.2013, Zl. 2013/17/0592; VwGH vom 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es somit - entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers - um ein Dauerdelikt, bei dem das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung beginnt und erst mit deren Aufhören endet. Das Dauerdelikt weist Merkmale sowohl eines Begehungs- als auch eines Unterlassungsdeliktes auf, weil einerseits die Herbeiführung des Erfolges, andererseits aber auch die anschließende Unterlassung des Beseitigens des geschaffenen gesetzwidrigen Zustandes pönalisiert wird (vgl. VwGH vom 21.05.2006, Zl. 2007/02/0165), weshalb die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 1 VStG von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (vgl. VwGH 17.12.2003, Zl. 2000/20/0322; VwGH 18.12.1991, Zl. 91/01/0106 zur Unterlassung der Mitteilung einer Wohnsitzänderung nach dem Waffengesetz; UVS Wien vom 11.05.2012, Zl. 06/FM/47/12838/2011).

5.1.4. ausgeführt - entgegen zu halten, dass das deliktische Verhalten nach dem Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur nicht in dem Zeitpunkt beendet ist, in dem die fremden Gelder auf dem Konto des Verwalters eingelangt sind, sondern auch das sich daran anschließende Halten dieser Gelder (als Genussrechtskapital) einen Teil des deliktischen Verhaltens gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall BWG darstellt (vergleiche VwGH vom 7.10.2013, Zl. 2013/17/0592; VwGH vom 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). Bei dem gegenständlichen Delikt handelt es somit - entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers - um ein Dauerdelikt, bei dem das Unrecht der Tat mit der Vornahme der Handlung beginnt und erst mit deren Aufhören endet. Das Dauerdelikt weist Merkmale sowohl eines Begehungs- als auch eines Unterlassungsdeliktes auf, weil einerseits die Herbeiführung des Erfolges, andererseits aber auch die anschließende Unterlassung des Beseitigens des geschaffenen gesetzwidrigen Zustandes pönalisiert wird (vergleiche VwGH vom 21.05.2006, Zl. 2007/02/0165), weshalb die Verjährungsfrist gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (vergleiche VwGH 17.12.2003, Zl. 2000/20/0322; VwGH 18.12.1991, Zl. 91/01/0106 zur Unterlassung der Mitteilung einer Wohnsitzänderung nach dem Waffengesetz; UVS Wien vom 11.05.2012, Zl. 06/FM/47/12838/2011).

Der Zweitbeschwerdeführer bringt in der mündlichen Verhandlung selbst vor, die Gelder seien von der Gesellschaft zunächst entgegengenommen worden und dann solange auf dem Konto der XXXX "gelegen" bis eine gewisse

Kapitalschwelle erreicht war, um dann in die amerikanischen LV-Polizzen investieren zu können. Der Zweitbeschwerdeführer bringt in der mündlichen Verhandlung selbst vor, die Gelder seien von der Gesellschaft zunächst entgegengenommen worden und dann solange auf dem Konto der römisch 40 "gelegen" bis eine gewisse Kapitalschwelle erreicht war, um dann in die amerikanischen LV-Polizzen investieren zu können.

Das nach der Entgegennahme der Gelder zur Verwaltung anschließende Halten der Gelder ist nach der angeführten Rechtsprechung Teil des deliktischen Verhaltens, das solange andauert, solange die Gelder (als Genussrechtskapital) vom Schuldner gehalten werden und den Gläubigern nicht zurückgezahlt worden sind. Der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG verlangt nicht, das über eine einmal getroffene Investitionsentscheidung hinaus weitere Dispositionen mit den entgegengenommenen Geldern getätigt werden müssten, solange sie als Genussrechtskapital gehalten werden. (vgl. VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0014). Das nach der Entgegennahme der Gelder zur Verwaltung anschließende Halten der Gelder ist nach der angeführten Rechtsprechung Teil des deliktischen Verhaltens, das solange andauert, solange die Gelder (als Genussrechtskapital) vom Schuldner gehalten werden und den Gläubigern nicht zurückgezahlt worden sind. Der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BWG verlangt nicht, das über eine einmal getroffene Investitionsentscheidung hinaus weitere Dispositionen mit den entgegengenommenen Geldern getätigt werden müssten, solange sie als Genussrechtskapital gehalten werden. vergleiche VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0014).

Die Mitteilung der Änderung der Genussscheinbedingungen durch den Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gesellschaft und der XXXX vom 10.12.2012 (veröffentlicht im Amtsblatt der Wiener Zeitung am 27.12.2012; s. Beilage 1 zum Protokoll) wurde bei der belangten Behörde am 21.01.2013 protokolliert und erfolgte somit nachweislich vor Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses Die Verjährungsfrist von 18 Monaten (§ 99b BWG iVm § 31 Abs. 1 VStG) konnte nicht vor diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, sodass eine Verfolgungsverjährung, wie bereits unter Punkt 5.1. ausgeführt, gegenständlich nicht eingetreten ist. Die Mitteilung der Änderung der Genussscheinbedingungen durch den Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gesellschaft und der römisch 40 vom 10.12.2012 (veröffentlicht im Amtsblatt der Wiener Zeitung am 27.12.2012; s. Beilage 1 zum Protokoll) wurde bei der belangten Behörde am 21.01.2013 protokolliert und erfolgte somit nachweislich vor Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses Die Verjährungsfrist von 18 Monaten (Paragraph 99 b, BWG in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz eins, VStG) konnte nicht vor diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, sodass eine Verfolgungsverjährung, wie bereits unter Punkt 5.1. ausgeführt, gegenständlich nicht eingetreten ist.

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG (in der hier anzuwendenden Fassung) tritt Strafbarkeitsverjährung ein, wenn das Straferkenntnis bzw. die dieses bestätigende Berufungsentscheidung erst nach Ablauf von drei Jahren, gerechnet ab dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt (Tatzeit), rechtswirksam erlassen wird (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II, 2. Auflage, S. 591, unter E 73 zu § 31 VStG angeführte Rechtsprechung; vgl. VwGH 29.04.2013, 2009/02/0176). Die vorgeworfene Tat wurde nachweislich im Dezember 2012 beendet. Die Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG tritt somit mit 31.12.2015 ein. Das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11.03.2013 wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 19.03.2013 zugestellt. Auch das gegenständliche Erkenntnis wird vor Ablauf dieser Frist erlassen. Gegenständlich ist somit keine Strafbarkeitsverjährung iSd § 31 Abs. 2 VStG eingetreten. Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG (in der hier anzuwendenden Fassung) tritt Strafbarkeitsverjährung ein, wenn das Straferkenntnis bzw. die dieses bestätigende Berufungsentscheidung erst nach Ablauf von drei Jahren, gerechnet ab dem in Absatz eins, genannten Zeitpunkt (Tatzeit), rechtswirksam erlassen wird vergleiche die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren römisch zwei, 2. Auflage, S. 591, unter E 73 zu Paragraph 31, VStG angeführte Rechtsprechung; vergleiche VwGH 29.04.2013, 2009/02/0176). Die vorgeworfene Tat wurde nachweislich im Dezember 2012 beendet. Die Strafbarkeitsverjährung gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG tritt somit mit 31.12.2015 ein. Das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11.03.2013 wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 19.03.2013 zugestellt. Auch das gegenständliche Erkenntnis wird vor Ablauf dieser Frist erlassen. Gegenständlich ist somit keine Strafbarkeitsverjährung iSd Paragraph 31, Absatz 2, VStG eingetreten.

#### 5.5.2. Zum Verschulden:

Übertretungen des § 1 Abs. 1 Z 1 BWG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Das verantwortliche Organ iSd § 9 Abs. 1 VStG ist strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. In einem solchen Fall einer zur Last gelegten Unterlassung besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens ( in Form fahrlässigen

Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist daher Sache des Geschäftsführers der Gesellschaft, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.12.2012, Zl. 2012/08/0260). Übertretungen des Paragraph eins, Absatz eins Punkt Z, 1 BWG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Das verantwortliche Organ iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. In einem solchen Fall einer zur Last gelegten Unterlassung besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens ( in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist daher Sache des Geschäftsführers der Gesellschaft, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht vergleiche VwGH 19.12.2012, Zl. 2012/08/0260).

Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite wendet die Beschwerde ein, dass es an langfristiger Judikatur hinsichtlich Genussscheinemissionen mangle und es bei den gegenständlichen Genussscheinemissionen, die in den Jahren 2004, 2005 und 2007 erfolgt seien, noch keine höchstgerichtliche Judikatur gegeben habe. Diesem Einwand zu entgegnen, dass Rechtsunkenntnis dann nicht vorwerfbar ist, wenn ein Beschuldigter sein Verhalten mangels höchstrichterlichen Rechtsprechung an der Vollzugspraxis der Behörden zu orientieren hat (vgl. VwGH 22.03.1994, 93/08/0177). Allein der Umstand, dass es zu einem bestimmten Geschäftsmodell noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den dabei auftretenden bankrechtlichen Fragen gab, rechtfertigte noch nicht die Annahme, dass für das gegenständliche Geschäftsmodell keine Konzessionspflicht bestand (vgl. VwGH 07.10.2013, Zl. 2013/17/0592). Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm vertretene Rechtsansicht zutrifft, nicht zu entschuldigen. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. VwGH vom 19. Dezember 2001, Zl. 2001/13/0064; VwGH vom 24.04.2014, Zl.2014/02/0014). Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite wendet die Beschwerde ein, dass es an langfristiger Judikatur hinsichtlich Genussscheinemissionen mangle und es bei den gegenständlichen Genussscheinemissionen, die in den Jahren 2004, 2005 und 2007 erfolgt seien, noch keine höchstgerichtliche Judikatur gegeben habe. Diesem Einwand zu entgegnen, dass Rechtsunkenntnis dann nicht vorwerfbar ist, wenn ein Beschuldigter sein Verhalten mangels höchstrichterlichen Rechtsprechung an der Vollzugspraxis der Behörden zu orientieren hat vergleiche VwGH 22.03.1994, 93/08/0177). Allein der Umstand, dass es zu einem bestimmten Geschäftsmodell noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den dabei auftretenden bankrechtlichen Fragen gab, rechtfertigte noch nicht die Annahme, dass für das gegenständliche Geschäftsmodell keine Konzessionspflicht bestand vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2013/17/0592). Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm vertretene Rechtsansicht zutrifft, nicht zu entschuldigen. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen vergleiche VwGH vom 19. Dezember 2001, Zl. 2001/13/0064; VwGH vom 24.04.2014, Zl.2014/02/0014).

Es wäre somit am Beschuldigten gelegen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut zu machen - etwa der Entscheidung des VwGH vom 22.02.2006, Zl. 2005/17/0195 mit ersten Ansätzen in die herrschende Judikatur - und eine Rechtsauskunft der zuständigen Aufsichtsbehörde einzuholen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass das dargestellte Genussscheinmodell mehr als deutliche Hinweise dafür zeigt, dass es sich dabei um ein Bankgeschäft handelt. Der Umstand, dass zu Beginn des gegenständlichen Tatzeitraumes diesbezüglich keine höchstgerichtliche Judikatur bestanden habe, vermag den Beschwerdeführer somit nicht zu entlasten und kommt diesem im Sinne der angeführten Rechtsprechung keine schuld mindernde Wirkung zu.

Dem Einwand der Beschwerde, eine führende Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzle habe beraten, diese

habe jedoch nicht auf ein allfälliges aufsichtsrechtliches Risiko hingewiesen, dass es sich bei gegenständlichen Genussscheinmodellen um ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft handle, ist nach der Judikatur des VwGH zu entgegnen, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, - im gegenständlichen Fall ein Geschäftsmodell, mit dem die Grenzen in Ansehung des Konzessionssystems nach dem BWG hätten ausgelotet werden sollen - eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist bzw. im Zweifelsfalle entsprechende Erkundigungen bei den Behörden oder zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Personen einzuholen ist. Auch wenn die Erkundungspflicht nicht überspannt werden darf, muss bei sich gerade entwickelnden "kreativen Rechtskonstruktionen" rund um das Einlagengeschäft, mit denen - wie oben ausgeführt - die Grenzen einer Konzessionspflicht ausgelotet werden sollten, ein besonders strenger Maßstab gelten ( vgl. VwGH 22.02.2006, ZI. 2005/17/0195; VwGH 07.10.2010, ZI.2006/17/0006; VwGH 07.10.2013, ZI.2013/17/0592). Dem Einwand der Beschwerde, eine führende Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzle habe beraten, diese habe jedoch nicht auf ein allfälliges aufsichtsrechtliches Risiko hingewiesen, dass es sich bei gegenständlichen Genussscheinmodellen um ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft handle, ist nach der Judikatur des VwGH zu entgegnen, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, - im gegenständlichen Fall ein Geschäftsmodell, mit dem die Grenzen in Ansehung des Konzessionssystems nach dem BWG hätten ausgelotet werden sollen - eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist bzw. im Zweifelsfalle entsprechende Erkundigungen bei den Behörden oder zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Personen einzuholen ist. Auch wenn die Erkundungspflicht nicht überspannt werden darf, muss bei sich gerade entwickelnden "kreativen Rechtskonstruktionen" rund um das Einlagengeschäft, mit denen - wie oben ausgeführt - die Grenzen einer Konzessionspflicht ausgelotet werden sollten, ein besonders strenger Maßstab gelten ( vergleiche VwGH 22.02.2006, ZI. 2005/17/0195; VwGH 07.10.2010, ZI.2006/17/0006; VwGH 07.10.2013, ZI.2013/17/0592).

Der ins Treffen geführte Rechtsirrtum ist dem Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenem gemäß 9 Abs 1 VStG zuzurechnen, da es bei der Einhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Maßnahmen bedarf. Damit eine solche Maßnahme den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. VwGH 24.07.20120, ZI. 2009/03/0141) was jedoch weder aus den Beschwerdeausführungen hervorgeht noch in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen ist. Der ins Treffen geführte Rechtsirrtum ist dem Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenem gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zuzurechnen, da es bei der Einhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Maßnahmen bedarf. Damit eine solche Maßnahme den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden vergleiche VwGH 24.07.20120, ZI. 2009/03/0141) was jedoch weder aus den Beschwerdeausführungen hervorgeht noch in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen ist.

Der Behauptung der Beschwerde, im Hinblick auf das Portfolio II sei ein Prospekt nach den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes veröffentlicht worden, bei dem die XXXX und der XXXX als Prospektkontrolloren fungierten und diese die Unterfertigung zu verweigern gehabt hätten, wenn sie überzeugt gewesen wären, dass die gegenständliche Emission gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen würde, ist mit der belangten Behörde entgegenzutreten, wonach der Prospekt dann nicht vollständig iSd KMG gewesen wäre und daher in Folge der Hinweis auf eine für die gegenständliche Genussscheinemission fehlende Bankkonzession aufzunehmen gewesen wäre. Der Behauptung der Beschwerde, im Hinblick auf das Portfolio römisch zwei sei ein Prospekt nach den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes veröffentlicht worden, bei dem die römisch 40 und der römisch 40 als Prospektkontrolloren fungierten und diese die Unterfertigung zu verweigern gehabt hätten, wenn sie überzeugt gewesen wären, dass die gegenständliche Emission gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen würde, ist mit der belangten Behörde entgegenzutreten, wonach der Prospekt dann nicht vollständig iSd KMG gewesen wäre und daher in Folge der Hinweis auf eine für die gegenständliche Genussscheinemission fehlende Bankkonzession aufzunehmen gewesen wäre.

Es ist dem Beschwerdeführer weiter mit der belangten Behörde entgegenzuhalten, dass er keinerlei Behauptung dahingehend aufgestellt hat, sich jemals selbst in dem für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des

Banksektors maßgeblichen Bereich der erforderlichen Konzessionspflicht bei Einlagengeschäften, insbesondere hinsichtlich der konkreten Genusschein konstruktion, von deren Zulässigkeit und Richtigkeit überzeugt zu haben.

Dem Beschwerdeführer ist es mit seinem gesamten Vorbringen somit nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun.

#### 5.5.4. Zur Strafbemessung:

Unter Berücksichtigung der erwähnten Ausführungen der Beschwerde ist dem bekämpften Bescheid und der Aktenlage nicht zu entnehmen, dass die belangte Behörde bei der Wahl der Straftat und des Strafausmaßes die Gefährdung dieser durch die angewendete Strafnorm zu schützenden Interessen durch die Tathandlung im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG unrichtig eingeschätzt oder auf andere Weise gegen die erwähnte Strafbemessungsvorschrift verstoßen hätte, zumal der Beschwerdeführer in der Beschwerde keinerlei Sachvorbringen erstattet hat, aus dem sich für den konkreten Fall etwas anderes ergeben hätte. Auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen Milderungsgründe und auch keine Erschwerungsgründe zu Tage gekommen. Unter Berücksichtigung der erwähnten Ausführungen der Beschwerde ist dem bekämpften Bescheid und der Aktenlage nicht zu entnehmen, dass die belangte Behörde bei der Wahl der Straftat und des Strafausmaßes die Gefährdung dieser durch die angewendete Strafnorm zu schützenden Interessen durch die Tathandlung im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, VStG unrichtig eingeschätzt oder auf andere Weise gegen die erwähnte Strafbemessungsvorschrift verstoßen hätte, zumal der Beschwerdeführer in der Beschwerde keinerlei Sachvorbringen erstattet hat, aus dem sich für den konkreten Fall etwas anderes ergeben hätte. Auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen Milderungsgründe und auch keine Erschwerungsgründe zu Tage gekommen.

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.

Das Verschulden des Beschwerdeführer 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.

Gemäß VwGH Erkenntnis vom 07.03.2000, ZI.95/05/0107 ist bei fortgesetzten und Dauerdelikten das Tatende bzw. der letzte Teilakt entscheidend, sodass die gesamte Tat nach der neuen Rechtslage zu beurteilen ist, wenn der letzte Teilakt nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes gesetzt wurde, was hier der Fall war. Die belangte Behörde war daher zu Recht von der entsprechend dem Überwiegen des Tatzeitraumes geltenden Strafdrohung ausgegangen (vgl. VwGH vom 24.04.2014, ZI. 2014/02/0014). Gemäß VwGH Erkenntnis vom 07.03.2000, ZI.95/05/0107 ist bei fortgesetzten und Dauerdelikten das Tatende bzw. der letzte Teilakt entscheidend, sodass die gesamte Tat nach der neuen Rechtslage zu beurteilen ist, wenn der letzte Teilakt nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes gesetzt wurde, was hier der Fall war. Die belangte Behörde war daher zu Recht von der entsprechend dem Überwiegen des Tatzeitraumes geltenden Strafdrohung ausgegangen vergleiche VwGH vom 24.04.2014, ZI. 2014/02/0014).

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheint die von der Erstbehörde verhängte Strafe tat- und schuldangemessen, sodass keine Strafherabsetzung in Betracht kam. Auf die vorliegenden Milderungsgründe -verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, Mitwirkung an der Wahrheitsfindung Herstellung ( wenn auch verspätet) des rechtmäßigen Zustandes durch Änderung der Genusscheinbedingungen und Geschäftsführertätigkeit erst ab 2008 - wurde seitens der Erstbehörde ausreichend Bedacht genommen. Auch die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe erweist sich frei von Rechtsirrtum.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu A.II )

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß Absatz 2, leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Es war somit 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 gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorgängerbestimmung des § 51 Abs. 7 VStG ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 51, Absatz 7, VStG ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ausführlich und eindeutig hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen. Ebenso die Judikatur zu § 98 Abs. 1 BWG (vgl. VwGH vom 28.02.2011, Zl. 2010/17/0202). Die Bestimmungen der §§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 Z 60 BWG in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht anzunehmen war (vgl. VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ausführlich und eindeutig hinsichtlich der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen. Ebenso die Judikatur zu Paragraph 98, Absatz eins, BWG vergleiche VwGH vom 28.02.2011, Zl. 2010/17/0202). Die Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Ziffer 60, BWG in der im Tatzeitraum anzuwendenden Fassungen sind klar und bestimmt vergleiche OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht anzunehmen war vergleiche VwGH 07.10.2013, Zl. 2012/17/0238).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Anlegerschutz, Bankgeschäft, Bankkonzession, Dauerdelikt, Einlage,  
Einlagengeschäft, Entgegennahme fremder Gelder,  
Finanzdienstleistung, Finanzmarktaufsicht, Genusscheine,

Gewerblichkeit, Irrtum, Konzession, Lebensversicherung,  
Rechtsirrtum, Rückzahlungsanspruch, Strafbarkeitsverjährung,  
Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verbriefungsspezialgesellschaft,  
Verfolgungsverjährung, Verjährung, Vermögensverwaltung, Verschulden,  
Verwaltung fremder Gelder

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W107.2000443.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

20.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)