

TE Bvwg Erkenntnis 2014/5/8 W210 2000445-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2014

Entscheidungsdatum

08.05.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §3 Abs2 Z2

WAG 2007 §3 Abs6 Z2

WAG 2007 §9 Abs1

WAG 2007 §9 Abs2

WAG 2007 §9 Abs4

WAG 2007 §9 Abs5 Z1

WAG 2007 §9 Abs6

WAG 2007 §95 Abs2 Z2

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

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

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

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

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

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

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

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

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

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

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

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

1. VwGVG § 50 heute

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

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

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

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

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009

4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 3 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 3 gültig von 30.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

3. WAG 2007 § 3 gültig von 01.04.2009 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009

4. WAG 2007 § 3 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013

1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013

1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013

1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013

1. WAG 2007 § 9 gültig von 01.01.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 9 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2013

1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012

4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012

5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011

6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012

7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010

9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009

10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007

11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

Spruch

W210 2000445-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde von XXXX, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom XXXX, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, römisch 40 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom römisch 40, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum im letzten Absatz des Spruchpunktes I. des angefochtenen Straferkenntnis "01.01.2012 bis 20.08.2012" zu lauten hat. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum im letzten Absatz des Spruchpunktes römisch eins. des angefochtenen Straferkenntnis "01.01.2012 bis 20.08.2012" zu lauten hat.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf € 2.700,-- bzw. 32 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Berufung in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf € 2.700,-- bzw. 32 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

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

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von € 270,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

Das hier angefochtene Straferkenntnis vom XXXX der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: Das hier angefochtene Straferkenntnis vom römisch 40 der Finanzmarktaufsicht richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX," Sehr geehrter Herr römisch 40 ,

Sie waren von 18.06.2004 bis 20.08.2012 Geschäftsführer der XXXX, einer Wertpapierfirma mit Sitz in XXXX, XXXX, XXXX. Sie waren von 18.06.2004 bis 20.08.2012 Geschäftsführer der römisch 40 , einer Wertpapierfirma mit Sitz in römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 .

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 1991/52 idGF., folgendes zu verantworten: Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 1991/52 idGF., folgendes zu verantworten:

Die XXXX hat zum Bilanzstichtag 31.12.2011 unter Zugrundelegung des nach § 9 Abs 2 WAG 2007 geforderten Eigenkapitals in Höhe von EUR 125.000 bei Berücksichtigung der zusätzlichen Eigenkapitalsanforderung zur Absicherung des operationellen Risikos in Höhe von EUR 4.507,87 und des Kreditrisikos gemäß § 9 Abs 5 Z 1 WAG 2007 in der Höhe von EUR 4.487,87 statt EUR 133.995,63 lediglich EUR 23.846 an Eigenkapital gehalten und wies somit eine Eigenkapitalunterdeckung von EUR 110.149,27 auf. Die XXXX hat zum Bilanzstichtag 31.12.2011 unter Zugrundelegung des nach Paragraph 9, Absatz 2, WAG 2007 geforderten Eigenkapitals in Höhe von EUR 125.000 bei Berücksichtigung der zusätzlichen Eigenkapitalsanforderung zur Absicherung des operationellen Risikos in Höhe von EUR 4.507,87 und des Kreditrisikos gemäß Paragraph 9, Absatz 5, Ziffer eins, WAG 2007 in der Höhe von EUR 4.487,87 statt EUR 133.995,63 lediglich EUR 23.846 an Eigenkapital gehalten und wies somit eine Eigenkapitalunterdeckung von EUR 110.149,27 auf.

Das Eigenkapitalerfordernis wurde bis zur Zurücklegung der Konzession mit 20.8.2012 nicht eingehalten.

Somit hat die XXXX im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 20.08.2012 gegen die Verpflichtung des § 9 WAG 2007, jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten, verstoßen. Somit hat die XXXX im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 20.08.2012 gegen die Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007, jederzeit ausreichendes Eigenkapital zu halten, verstoßen.

II. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 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, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 9 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 iVm § 95 Abs. 2 zweiter Strafsatz WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012 Paragraph 9, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

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

95 Abs. 2 zweiter Strafsatz WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/201295 Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,

3000 Euro

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

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

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für .

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

3300 Euro. "

Dagegen richtet sich die am 18.02.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie einer ebenso behaupteten unvollständigen Sachverhaltsermittlung und Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet wurde.

Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren lag eine Meldung der Jahresabschlussprüfer zugrunde, wonach die XXXX (im Folgenden: XXXX) per 31.12.2011 das Eigenkapitalerfordernis des § 9 WAG 2007 unterschritten habe. Mit Schreiben vom 10.10.2012 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung unter Nennung der ihm zur Last gelegten Vorwürfe aufgefordert, dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 06.11.2012 fristgerecht nach. Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren lag eine Meldung der Jahresabschlussprüfer zugrunde, wonach die römisch 40 (im Folgenden: römisch 40) per 31.12.2011 das Eigenkapitalerfordernis des Paragraph 9, WAG 2007 unterschritten habe. Mit Schreiben vom 10.10.2012 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung unter Nennung der ihm zur Last gelegten Vorwürfe aufgefordert, dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 06.11.2012 fristgerecht nach.

Am 10.04.2014 hielt der entscheidende Senat zusammen mit dem Verfahren zu W210 2000444-1 eine mündliche Verhandlung ab, in der die Beschwerdeführer beider Verfahren sowie die belangte Behörde gehört wurden. Der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren hielt seine Berufung vollinhaltlich aufrecht. Die beiden Beschwerdeführer verzichteten auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

In dieser Verhandlung brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm nach dem Konkursantrag des Execution Brokers bewusst geworden sei, dass eine Nichterfüllung des Eigenmittelerfordernisses zum Thema werden könnte. Er habe den Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 in seinen Bemühungen unterstützt, aber keine aktive Rolle in der Suche nach einem neuen Gesellschafter gespielt. Vielmehr habe er durch das Generieren neuer Ideen zu dem Prozess beigetragen, er sei auch über die Schwierigkeiten bei der Suche informiert gewesen. Als Geschäftsführer habe er sich aufgrund einer internen Aufteilung um die interne Organisation, um Compliance Angelegenheiten und um das Marketing gekümmert. Die beiden Geschäftsführer hätten sich aber immer gegenseitig beraten und informiert. Der wesentliche Unterschied zum Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 sei gewesen, dass dieser auch Gesellschafter gewesen sei und für den Finanzbereich, das Fondsmanagement und die Entwicklung der Trading-Produkte zuständig gewesen sei. Seine Rolle rund um den Konkurs des Execution Broker sah der Beschwerdeführer in der Geltendmachung von Kundeninteressen und im Abhalten von Schaden von Kunden der XXXX. Er habe auch die Kommunikation mit den Kunden übernommen, auch um darzulegen, dass XXXX keine Schuld treffe. Der Beschwerdeführer habe sich um Compliance gekümmert und sein Co-Geschäftsführer um die Kapitalbeschaffung. Man habe die Zusammenarbeit mit der FMA sehr ernst genommen und immer ein gutes Einvernehmen mit der zuständigen Sachbearbeiterin gehabt. Auf Frage der belangten Behörde gab der Beschwerdeführer weiters an, zwischen 31.10.2011 und 31.12.2011 keine Schritte zur Kapitalaufstockung getätigt zu haben. In dieser Verhandlung brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm nach dem Konkursantrag des Execution Brokers bewusst geworden sei, dass eine Nichterfüllung des Eigenmittelerfordernisses zum Thema werden könnte. Er habe den Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 in seinen Bemühungen unterstützt, aber keine aktive Rolle in der Suche nach einem neuen

Gesellschafter gespielt. Vielmehr habe er durch das Generieren neuer Ideen zu dem Prozess beigetragen, er sei auch über die Schwierigkeiten bei der Suche informiert gewesen. Als Geschäftsführer habe er sich aufgrund einer internen Aufteilung um die interne Organisation, um Compliance Angelegenheiten und um das Marketing gekümmert. Die beiden Geschäftsführer hätten sich aber immer gegenseitig beraten und informiert. Der wesentliche Unterschied zum Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 sei gewesen, dass dieser auch Gesellschafter gewesen sei und für den Finanzbereich, das Fondsmanagement und die Entwicklung der Trading-Produkte zuständig gewesen sei. Seine Rolle rund um den Konkurs des Execution Broker sah der Beschwerdeführer in der Geltendmachung von Kundeninteressen und im Abhalten von Schaden von Kunden der römisch 40. Er habe auch die Kommunikation mit den Kunden übernommen, auch um darzulegen, dass römisch 40 keine Schuld treffe. Der Beschwerdeführer habe sich um Compliance gekümmert und sein Co-Geschäftsführer um die Kapitalbeschaffung. Man habe die Zusammenarbeit mit der FMA sehr ernst genommen und immer ein gutes Einvernehmen mit der zuständigen Sachbearbeiterin gehabt. Auf Frage der belangten Behörde gab der Beschwerdeführer weiters an, zwischen 31.10.2011 und 31.12.2011 keine Schritte zur Kapitalaufstockung getätigt zu haben.

Der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 hatte zuvor vorgebracht, dass ihm Ende Dezember 2011 infolge der Pleite der XXXX zum ersten Mal bekannt geworden wäre, dass XXXX das Eigenkapitalerfordernis unterschritten habe, die sei ihm aus den Aufzeichnungen und durch die Gesellschafter mitgeteilt worden. Auch der zweite Geschäftsführer sei von ihm darüber informiert worden. Die Gesellschafter hätten aufgrund des Wegfalls der Grundlage des Geschäftsmodells durch die Pleite der XXXX kein weiteres Kapital einbringen wollen. XXXX sei ein spezialisierter Broker tätig gewesen und habe branchenweit als angesehener und großer Geschäftspartner gegolten, Kundengelder seien dort in segregierten Konten gehalten worden. Es habe keinerlei Anzeichen gegeben, die an der Zuverlässigkeit des Geschäftspartners hätten zweifeln lassen. Im Zuge des Verfahrens nach der überraschenden Anmeldung zum geordneten Gläubigerschutzverfahrens nach Chapter 11 durch XXXX habe sich aber herausgestellt, dass XXXX in betrügerischer Weise Kundengelder entwendet habe. Damit sei der XXXX aber mit einem Schlag die Einnahmequelle der Firma weggefallen, neues Geld sei nicht mehr hereingekommen, altes Geld sei nicht mehr aus dem Fonds herauszubekommen gewesen. Der Fonds sei schließlich liquidiert und die Forderungen gegen XXXX an einen Hedgefonds verkauft worden, dieser habe 85% der ausstehenden Forderungen erfüllt. Man habe sich Ende Dezember 2011 auf die Suche nach einem neuen Gesellschafter gemacht, ab Frühjahr 2012 habe es Gespräche mit einem potentiellen Investor gegeben, dessen Zusage man ab 26.06.2012 in Händen gehalten habe. Man habe infolge auch mit der FMA Kontakt aufgenommen, zum Ende der gesetzten Frist zum 17.08.2012 habe sich aber herausgestellt, dass der potentielle Investor statt einer Übernahme von 51% zu einem gerechtfertigten Preis alle 100% zu einem Euro habe kaufen wollen, darauf habe XXXX nicht einsteigen wollen und mit sofortiger Wirkung die Konzession als Wertpapierfirma zurückgelegt. XXXX habe erst ab Ende Dezember 2011 nach einem neuen Geschäftspartner gesucht, da erst ab diesem Zeitpunkt klar gewesen sei, dass die "segregated-account"-Regelung nicht eingehalten worden sei und es keine rasche Regelung der Angelegenheit geben würde. Der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 hatte zuvor vorgebracht, dass ihm Ende Dezember 2011 infolge der Pleite der römisch 40 zum ersten Mal bekannt geworden wäre, dass römisch 40 das Eigenkapitalerfordernis unterschritten habe, die sei ihm aus den Aufzeichnungen und durch die Gesellschafter mitgeteilt worden. Auch der zweite Geschäftsführer sei von ihm darüber informiert worden. Die Gesellschafter hätten aufgrund des Wegfalls der Grundlage des Geschäftsmodells durch die Pleite der römisch 40 kein weiteres Kapital einbringen wollen. römisch 40 sei ein spezialisierter Broker tätig gewesen und habe branchenweit als angesehener und großer Geschäftspartner gegolten, Kundengelder seien dort in segregierten Konten gehalten worden. Es habe keinerlei Anzeichen gegeben, die an der Zuverlässigkeit des Geschäftspartners hätten zweifeln lassen. Im Zuge des Verfahrens nach der überraschenden Anmeldung zum geordneten Gläubigerschutzverfahrens nach Chapter 11 durch römisch 40 habe sich aber herausgestellt, dass römisch 40 in betrügerischer Weise Kundengelder entwendet habe. Damit sei der römisch 40 aber mit einem Schlag die Einnahmequelle der Firma weggefallen, neues Geld sei nicht mehr hereingekommen, altes Geld sei nicht mehr aus dem Fonds herauszubekommen gewesen. Der Fonds sei schließlich liquidiert und die Forderungen gegen römisch 40 an einen Hedgefonds verkauft worden, dieser habe 85% der ausstehenden Forderungen erfüllt. Man habe sich Ende Dezember 2011 auf die Suche nach einem neuen Gesellschafter gemacht, ab Frühjahr 2012 habe es Gespräche mit einem potentiellen Investor gegeben, dessen Zusage man ab 26.06.2012 in Händen gehalten habe. Man habe infolge auch mit der FMA Kontakt aufgenommen, zum Ende der gesetzten Frist zum 17.08.2012 habe sich aber herausgestellt, dass der potentielle Investor statt einer Übernahme von 51% zu einem gerechtfertigten Preis alle 100% zu einem Euro habe kaufen wollen, darauf habe

römisch 40 nicht einsteigen wollen und mit sofortiger Wirkung die Konzession als Wertpapierfirma zurückgelegt. römisch 40 habe erst ab Ende Dezember 2011 nach einem neuen Geschäftspartner gesucht, da erst ab diesem Zeitpunkt klar gewesen sei, dass die "segregated-account"-Regelung nicht eingehalten worden sei und es keine rasche Regelung der Angelegenheit geben würde.

Über Befragung durch die belangten Behörde gab der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 an, es habe zu keiner Zeit eine Gefährdung von Verpflichtungen des Unternehmens vorgelegen, vielmehr habe es sich um eine technische Unterschreitung gehandelt, der man mit einem neuen Investor entgegenwirken habe wollen. Die Erträge aus den Managementverträgen seien weggefallen, die Forderung habe gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft XXXX bestanden. Diese sei die Verwaltungsgesellschaft gewesen, XXXX der Manager des Fonds und die XXXX habe einen Submanagementvertrag gehabt. XXXX sei für die Konten, die Broker und das Cash-Management zuständig gewesen, XXXX für die Entscheidung des XXXX, die Orders, den Kauf und den Verkauf von verschiedenen Rohstoffen, man habe dafür ein Computerprogramm verwendet. XXXX habe als rechtlicher Counterpart zwischen Oktober 2011 und Dezember 2011 auch alles ordnungsgemäß abgewickelt, um Forderungen sicherzustellen. Auf die Frage, warum man nicht schon nach früheren Verlusten weitere Geschäftspartner gesucht habe, gab der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 an, man habe nicht vorher einen neuen Partner gesucht, da es zumeist ein paar Jahre dauere, auch sei beispielsweise 2008 ein sehr gutes Jahr gewesen. Die Anmeldung des Verfahrens nach Chapter 11 habe sämtliche Marketingmaßnahmen verhindert. Über Befragung durch die belangten Behörde gab der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 an, es habe zu keiner Zeit eine Gefährdung von Verpflichtungen des Unternehmens vorgelegen, vielmehr habe es sich um eine technische Unterschreitung gehandelt, der man mit einem neuen Investor entgegenwirken habe wollen. Die Erträge aus den Managementverträgen seien weggefallen, die Forderung habe gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft römisch 40 bestanden. Diese sei die Verwaltungsgesellschaft gewesen, römisch 40 der Manager des Fonds und die römisch 40 habe einen Submanagementvertrag gehabt. römisch 40 sei für die Konten, die Broker und das Cash-Management zuständig gewesen, römisch 40 für die Entscheidung des römisch 40, die Orders, den Kauf und den Verkauf von verschiedenen Rohstoffen, man habe dafür ein Computerprogramm verwendet. römisch 40 habe als rechtlicher Counterpart zwischen Oktober 2011 und Dezember 2011 auch alles ordnungsgemäß abgewickelt, um Forderungen sicherzustellen. Auf die Frage, warum man nicht schon nach früheren Verlusten weitere Geschäftspartner gesucht habe, gab der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 an, man habe nicht vorher einen neuen Partner gesucht, da es zumeist ein paar Jahre dauere, auch sei beispielsweise 2008 ein sehr gutes Jahr gewesen. Die Anmeldung des Verfahrens nach Chapter 11 habe sämtliche Marketingmaßnahmen verhindert.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.04.2014 und Einsichtnahme in die Dokumente, die in dieser Verhandlung vorgelegt wurden und als Anlagen zum Protokoll im Akt des Bundesverwaltungsgerichts aufliegen.

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die XXXX ist ein Unternehmen mit Sitz in XXXX, XXXX, das bis 20.08.2012 über eine Konzession als Wertpapierfirma verfügte. Die römisch 40 ist ein Unternehmen mit Sitz in römisch 40, römisch 40, das bis 20.08.2012 über eine Konzession als Wertpapierfirma verfügte.

Der Beschwerdeführer war vom 23.06.2006 bis zum 25.10.2012 im Firmenbuch als Geschäftsführer eingetragen. Er bekleidete diese Funktion zur gemeinsamen Vertretung mit dem Beschwerdeführer im Verfahren W210 2000444-1.

Die XXXX hielt einen Submanagementvertrag für den XXXX einem Subfonds des XXXX. Dessen Fondsmanager, die XXXX XXXX GmbH XXXX hatte Vermögenswerte dieses Fonds beim Execution Broker XXXX mit Sitz in den USA gehalten. Dieser stellte am 31.10.2011 völlig überraschend einen Antrag auf Durchführung eines geordneten Gläubigerschutzverfahrens nach Chapter 11. Im Laufe der Abhandlung dieses Verfahrens sind Hinweise darauf aufgetaucht, dass entgegen spezifischer Bestimmungen Kundengelder nicht in als gesondert zu verwahrendes Sondervermögen gehalten worden sind, keine "segregated accounts" angelegt worden waren. Da alle Bemühungen ins Leere liefen, liquidierte XXXX den Fonds und verkaufte ihre Forderungen gegen XXXX an einen Hedgefonds, der dafür 85% der Forderungen ablöste. Die römisch 40 hielt einen Submanagementvertrag für den römisch 40 einem Subfonds des römisch 40. Dessen Fondsmanager, die römisch 40 römisch 40 GmbH XXXX hatte Vermögenswerte dieses Fonds beim Execution Broker XXXX mit Sitz in den USA gehalten. Dieser stellte am 31.10.2011 völlig überraschend einen Antrag

auf Durchführung eines geordneten Gläubigerschutzverfahrens nach Chapter 11. Im Laufe der Abhandlung dieses Verfahrens sind Hinweise darauf aufgetaucht, dass entgegen spezifischer Bestimmungen Kundengelder nicht in als gesondert zu verwahrendes Sondervermögen gehalten worden sind, keine "segregated accounts" angelegt worden waren. Da alle Bemühungen ins Leere liefen, liquidierte römisch 40 den Fonds und verkaufte ihre Forderungen gegen römisch 40 an einen Hedgefonds, der dafür 85% der Forderungen ablöste.

Ab Ende Dezember 2011 war dem Beschwerdeführer bekannt, dass die XXXX ihre Eigenkapitalerfordernisse nicht erfüllte. Die Gesellschafter der XXXX beschlossen Ende Dezember 2011, dass kein weiteres Kapital zugeschossen wird. Man begab sich stattdessen auf die Suche nach einem neuen Geschäftspartner. Ab dem Frühjahr 2012 gab es Gespräche mit einer schweizerischen Vermögensverwaltungsgesellschaft, der XXXX, deren schriftliche Zusage am 26.06.2012 vorlag. Gespräche mit einem zweiten Interessenten sind von der XXXX mangels Seriosität des Interessenten nicht weiterverfolgt worden. Ab Ende Dezember 2011 war dem Beschwerdeführer bekannt, dass die römisch 40 ihre Eigenkapitalerfordernisse nicht erfüllte. Die Gesellschafter der römisch 40 beschlossen Ende Dezember 2011, dass kein weiteres Kapital zugeschossen wird. Man begab sich stattdessen auf die Suche nach einem neuen Geschäftspartner. Ab dem Frühjahr 2012 gab es Gespräche mit einer schweizerischen Vermögensverwaltungsgesellschaft, der römisch 40, deren schriftliche Zusage am 26.06.2012 vorlag. Gespräche mit einem zweiten Interessenten sind von der römisch 40 mangels Seriosität des Interessenten nicht weiterverfolgt worden.

Am 29.06.2012 übermittelte der Jahresabschlussprüfer der XXXX der FMA den Jahresabschluss und die Anlage zum Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 2011. Das erforderliche Eigenkapital hat zum Stichtag 31.12.2011 € 133.995,63 betragen, dies setzt sich aus dem Anfangskapital von € 125.000 sowie dem zusätzlichen Eigenkapital zur Absicherung des operationellen Risikos in Höhe von € 4.507,87 und zur Absicherung des Kreditrisikos in Höhe von € 4.487,76 zusammen. 25% der fixen Gemeinkosten 2010 betrugen € 33.057,69. Mit Stichtag 31.12.2011 hielt die XXXX € 23.846,36. Daraus ergibt sich, dass die XXXX mit Stichtag 31.12.2011 das erforderliche Eigenkapital um € Am 29.06.2012 übermittelte der Jahresabschlussprüfer der römisch 40 der FMA den Jahresabschluss und die Anlage zum Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 2011. Das erforderliche Eigenkapital hat zum Stichtag 31.12.2011 € 133.995,63 betragen, dies setzt sich aus dem Anfangskapital von € 125.000 sowie dem zusätzlichen Eigenkapital zur Absicherung des operationellen Risikos in Höhe von € 4.507,87 und zur Absicherung des Kreditrisikos in Höhe von € 4.487,76 zusammen. 25% der fixen Gemeinkosten 2010 betrugen € 33.057,69. Mit Stichtag 31.12.2011 hielt die römisch 40 € 23.846,36. Daraus ergibt sich, dass die römisch 40 mit Stichtag 31.12.2011 das erforderliche Eigenkapital um € 110.149,27 unterschritt.

Am 03.07.2012 wurde im Rahmen eines Managementgesprächs seitens der FMA auf den Mangel hinsichtlich der Eigenkapitalerfordernisse des § 9 WAG 2007 hingewiesen. Mit Schreiben vom 04.07.2012 wurde der XXXX Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 14 Tagen gegeben. Diese Frist wurde gewahrt und unter einem das Formular zur Anzeige nach § 4 Abs. 1 Eigentümerkontrollverordnung über die Absicht des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung durch die XXXX vorgelegt. Hierauf kam es zur Aufforderung, fehlende Angaben zu ergänzen. Mit Bescheid vom 02.08.2012 wurde XXXX aufgefordert, den rechtmäßigen Zustand binnen 14 Tagen wiederherzustellen, andernfalls die Konzession entzogen werde. Am 17.08.2012 scheiterten die weiteren Gespräche mit der XXXX, am selben Tage wurde die Konzession seitens XXXX zurückgelegt, da die Eigenkapitalerfordernisse nicht erfüllt werden konnten. Am 03.07.2012 wurde im Rahmen eines Managementgesprächs seitens der FMA auf den Mangel hinsichtlich der Eigenkapitalerfordernisse des Paragraph 9, WAG 2007 hingewiesen. Mit Schreiben vom 04.07.2012 wurde der römisch 40 Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 14 Tagen gegeben. Diese Frist wurde gewahrt und unter einem das Formular zur Anzeige nach Paragraph 4, Absatz eins, Eigentümerkontrollverordnung über die Absicht des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung durch die römisch 40 vorgelegt. Hierauf kam es zur Aufforderung, fehlende Angaben zu ergänzen. Mit Bescheid vom 02.08.2012 wurde römisch 40 aufgefordert, den rechtmäßigen Zustand binnen 14 Tagen wiederherzustellen, andernfalls die Konzession entzogen werde. Am 17.08.2012 scheiterten die weiteren Gespräche mit der römisch 40, am selben Tage wurde die Konzession seitens römisch 40 zurückgelegt, da die Eigenkapitalerfordernisse nicht erfüllt werden konnten.

Mit Feststellungsbescheid vom 23.08.2012 bestätigte die FMA die Erlöschung der Konzession infolge Zurücklegung.

2. Beweiswürdigung:

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

In der Verhandlung wurde von den Beschwerdeführern ein Zeitplan über die Abfolge der einzelnen Handlungen vor, dem von Seiten der belangten Behörde nicht entgegengetreten wurde.

Die Feststellungen zur Funktion des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der XXXX (ON 1 FMA-Akt) sowie aus den unstrittigen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung zum Erlöschen der Konzession beruht auf der im FMA-Akt aufliegenden Kopie des Feststellungsbescheides vom 20.08.2012 (ON 8). Die Feststellungen zur Funktion des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der römisch 40 (ON 1 FMA-Akt) sowie aus den unstrittigen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung zum Erlöschen der Konzession beruht auf der im FMA-Akt aufliegenden Kopie des Feststellungsbescheides vom 20.08.2012 (ON 8).

Dem FMA-Akt ist ebenfalls der Prüfbericht des Jahresabschlussprüfers (ON 4) und die Anlagen dazu (ON 5 bis ON 7) zu entnehmen, auf diesen Unterlagen basieren die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunktes der Kenntnis der FMA bezüglich des Unterschreitens der Eigenkapitalerfordernisse. Die Feststellungen zum Anfangskapital, zum zusätzlichen Eigenkapital zur Absicherung des operationellen Risikos und zur Absicherung des Kreditrisikos, zu der Höhe von 25% der fixen Gemeinkosten 2010 sowie zum tatsächlich gehaltenen Eigenkapital 2011 ergeben sich aus der Anlage 4/7 zum Bericht über die Jahresabschlussprüfung 2011 (ON 6 FMA-Akt).

In der mündlichen Verhandlung führte der Beschwerdeführer zu W 210 2000444-1 auch nachvollziehbar aus, wie es zum Wegfall der Geschäftsgrundlage der XXXX Ende Oktober 2011 gekommen war. Dies entspricht den Ausführungen in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren (ON 10 FMA-Akt). Ebenso glaubwürdig und nachvollziehbar waren die Angaben des Beschwerdeführers zu W210 2000444-1 zu den Abwicklungsbemühungen seitens XXXX und seiner Geschäftspartner und die Angaben zu den illegalen Vorgängen im Umfeld der XXXX. In der mündlichen Verhandlung führte der Beschwerdeführer zu W 210 2000444-1 auch nachvollziehbar aus, wie es zum Wegfall der Geschäftsgrundlage der römisch 40 Ende Oktober 2011 gekommen war. Dies entspricht den Ausführungen in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren (ON 10 FMA-Akt). Ebenso glaubwürdig und nachvollziehbar waren die Angaben des Beschwerdeführers zu W210 2000444-1 zu den Abwicklungsbemühungen seitens römisch 40 und seiner Geschäftspartner und die Angaben zu den illegalen Vorgängen im Umfeld der römisch 40.

Hinsichtlich der Bemühungen um einen neuen Geschäftspartner schilderte der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 die Suche nach ebendiesem glaubwürdig und nachvollziehbar, legte eine Zeittafel sowie das zusagende Email der XXXX vor (Beilagen .1 und .2 zum Verhandlungsprotokoll vom 10.04.2014). Hinsichtlich der Bemühungen um einen neuen Geschäftspartner schilderte der Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 die Suche nach ebendiesem glaubwürdig und nachvollziehbar, legte eine Zeittafel sowie das zusagende Email der römisch 40 vor (Beilagen .1 und .2 zum Verhandlungsprotokoll vom 10.04.2014).

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte in der Gerichtsabteilung W210 am 27.01.2014 ein. 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. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte in der Gerichtsabteilung W210 am 27.01.2014 ein.

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

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

Die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, wurde am 18.02.2013 erhoben und fristgerecht bei der belangten Behörde, der Finanzmarktaufsicht Österreich eingebracht. Sie ist somit zulässig. Mit ihr wurde der angefochtene Bescheid dahingehend bekämpft, dass die rechtliche Beurteilung falsch sei, der Sachverhalt unvollständig ermittelt worden sei und zu den Feststellungen hinsichtlich des Sachverhalts kein rechtliches Gehör erteilt worden sei.

3.2. Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Zum Beschwerdevorbringen der mangelnden Sachverhaltsfeststellung und des mangelnden rechtlichen Gehörs:

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 VwGVG, außer die Beschwerde ist zurückzuverweisen oder das Verfahren einzustellen, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 48 VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den entscheidenden Senat am 10.04.2014 eine öffentliche Verhandlung, verbunden mit dem Verfahren zu W210 2000444-1 durchgeführt. In dieser konnten beide Beschwerdeführer ihre Sicht der Dinge zum Sachverhalt eingehend schildern. Wie der oben angeführten Beweiswürdigung zu entnehmen ist, wurden vor allem die Aussagen und die unbestrittenen Teile des Aktes den Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde gelegt. Auch hat der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern und davon auch Gebrauch gemacht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, VwGVG, außer die Beschwerde ist zurückzuverweisen oder das Verfahren einzustellen, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Paragraph 48, VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den entscheidenden Senat am 10.04.2014 eine öffentliche Verhandlung, verbunden mit dem Verfahren zu W210 2000444-1 durchgeführt. In dieser konnten beide Beschwerdeführer ihre Sicht der Dinge zum Sachverhalt eingehend schildern. Wie der oben angeführten Beweiswürdigung zu entnehmen ist, wurden vor allem die Aussagen und die unbestrittenen Teile des Aktes den Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde gelegt. Auch hat der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äußern und davon auch Gebrauch gemacht.

3.2.2. Zur behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

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

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

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

"Eigenkapital

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

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

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

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

(5) Wertpapierfirmen haben

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

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

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

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

Wenn nun die Beschwerde behauptet, § 9 WAG 2007 stelle keine Verpflichtung dar, so ist dem folgendes entgegenzuhalten: Wenn nun die Beschwerde behauptet, Paragraph 9, WAG 2007 stelle keine Verpflichtung dar, so ist dem folgendes entgegenzuhalten:

Die XXXX hielt mit Stichtag vom 31.12.2011 lediglich ein Eigenkapital in Höhe von € 23.846,36, hätte aber der Regelung des § 9 Abs. 2 letzter Satz WAG 2007 zufolge ihr Anfangskapital von € Die römisch 40 hielt mit Stichtag vom 31.12.2011 lediglich ein Eigenkapital in Höhe von € 23.846,36, hätte aber der Regelung des Paragraph 9, Absatz 2, letzter Satz WAG 2007 zufolge ihr Anfangskapital von €

125.000 als Mindestkapital und zusätzlich Absicherungen nach § 9 Abs. 5 WAG 2007 in Höhe von € 4.507,87 und gemäß § 9 Abs. 6 WAG 2007 in Höhe von € 4.487,76, insgesamt € 133.995,63 zu halten gehabt. Die Differenz ergibt, wie den Feststellungen zu entnehmen ist, eine Unterdeckung von € 110.149,27 zum Stichtag 31.12.2011. Bis zur Zurücklegung der Konzession wurde das Eigenkapitalerfordernis nicht mehr erfüllt. 125.000 als Mindestkapital und zusätzlich Absicherungen nach Paragraph 9, Absatz 5, WAG 2007 in Höhe von € 4.507,87 und gemäß Paragraph 9, Absatz 6, WAG 2007 in Höhe von € 4.487,76, insgesamt € 133.995,63 zu halten gehabt. Die Differenz ergibt, wie den Feststellungen zu entnehmen ist, eine Unterdeckung von € 110.149,27 zum Stichtag 31.12.2011. Bis zur Zurücklegung der Konzession wurde das Eigenkapitalerfordernis nicht mehr erfüllt.

Die Verpflichtung des § 9 WAG 2007 zur jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln in der vorgeschriebenen Höhe ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 1 WAG 2007; jedes Unterschreiten des Eigenkapitalerfordernisses an sich ist unzulässig (Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Springer-Verlag: 2010, § 9 RZ 12). Auf die Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits im Rundschreiben der FMA vom Februar 2009 zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2008 (WAG 2007) hingewiesen. Das Mindestkapital von € 125.000 stellt, wie oben angeführt, bei Wertpapierfirmen zudem eine Zulassungsvoraussetzung dar. Die Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007 zur jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln in der vorgeschriebenen Höhe ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 9, Absatz eins, WAG 2007; jedes Unterschreiten des Eigenkapitalerfordernisses an sich ist unzulässig (Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Springer-Verlag: 2010, Paragraph 9, RZ 12). Auf die Erfordernis des jederzeitigen Haltens von Eigenmitteln wurde bereits im Rundschreiben der FMA vom Februar 2009 zum Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernis für Wertpapierfirmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2008 (WAG 2007) hingewiesen. Das Mindestkapital von € 125.000 stellt, wie oben angeführt, bei Wertpapierfirmen zudem eine Zulassungsvoraussetzung dar.

Wertpapierfirmen haben entsprechende Maßnahmen zu setzen und zu überwachen, ob diese Erfordernisse jederzeit eingehalten werden (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 7; Zahradnik in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, LexisNexis Verlag: 2009, § 9 Rz 4); eine Überprüfung einmal pro Jahr reicht nicht aus. Nicht außer Acht zulassen ist zudem, dass die Vorschrift des § 9 WAG 2007 der Sicherstellung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 5) und dem Anlegerschutz (vgl. Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, § 9 RZ 5) dient. Wertpapierfirmen haben entsprechende Maßnahmen zu setzen und zu überwachen, ob diese Erfordernisse jederzeit eingehalten werden vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 7; Zahradnik in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, LexisNexis Verlag: 2009, Paragraph 9, Rz 4); eine Überprüfung einmal pro Jahr reicht nicht aus. Nicht außer Acht zulassen ist zudem, dass die Vorschrift des Paragraph 9, WAG 2007 der Sicherstellung der Risikotragfähigkeit von Wertpapierdienstleistern vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 5) und dem Anlegerschutz vergleiche Saria in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, 2. Auflage, Paragraph 9, RZ 5) dient.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben, dass ihm im Zusammenhang mit dem Konkurs des Execution Brokers bewusst geworden ist, dass es Probleme mit den Eigenmitteln gibt. Er wurde vom Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 darüber unterrichtet. Entgegen den oben angeführten Normen wurden keine Maßnahmen gesetzt, um der Anforderung der jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln umgehend zu entsprechen. Wenngleich die im Frühjahr 2012 begonnen und längerdauernden Gespräche mit einem möglichen Investor Bemühungen darstellen, das nötige Kapital aufzutreiben, so ist der Wortlaut des § 9 Abs. 1 WAG 2007 und seine Forderung der "Jederzeitigkeit" derart klar, dass es unmittelbarer und sofortiger Maßnahmen - damit sind aber keineswegs wie in der Beschwerde behauptet, Geldzuschüsse seitens der Geschäftsführer gemeint - bedurft hätte, um dem Erfordernis der nötigen Eigenmittel gerecht zu werden. Der Beschwerdeführer hat in seiner Befragung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben, dass ihm im Zusammenhang mit dem Konkurs des Execution Brokers bewusst geworden ist, dass es Probleme mit den Eigenmitteln gibt. Er wurde vom Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 darüber unterrichtet. Entgegen den oben angeführten Normen wurden keine Maßnahmen gesetzt, um der Anforderung der jederzeitigen Haltung von Eigenmitteln umgehend zu entsprechen. Wenngleich die im Frühjahr 2012 begonnen und längerdauernden Gespräche mit einem möglichen Investor Bemühungen darstellen, das nötige Kapital aufzutreiben, so ist der Wortlaut des Paragraph 9, Absatz eins, WAG 2007 und seine Forderung der "Jederzeitigkeit" derart klar, dass es unmittelbarer und sofortiger Maßnahmen - damit sind aber keineswegs wie in der Beschwerde behauptet, Geldzuschüsse seitens der Geschäftsführer gemeint - bedurft hätte, um dem Erfordernis der nötigen Eigenmittel gerecht zu werden.

Schließlich ist festzuhalten, dass, wie in der Beschwerde ebenfalls angeführt, der Tatzeitraum im letzten Absatz des Spruchpunktes I. wohl mit einem Schreibfehler behaftet war und dass es deshalb richtigerweise "01.01.2012 bis 20.08.2012" zu lauten hat. Schließlich ist festzuhalten, dass, wie in der Beschwerde ebenfalls angeführt, der Tatzeitraum im letzten Absatz des Spruchpunktes römisch eins. wohl mit einem Schreibfehler behaftet war und dass es deshalb richtigerweise "01.01.2012 bis 20.08.2012" zu lauten hat.

Entgegen den Vorschriften des § 9 WAG 2007 hielt die XXXX von 01.01.2012 bis 20.08.2012 nicht die notwendigen Eigenmittel. Entgegen den Vorschriften des Paragraph 9, WAG 2007 hielt die römisch 40 von 01.01.2012 bis 20.08.2012 nicht die notwendigen Eigenmittel.

3.2.2.2. Zur Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

Die Beschwerde bringt vor, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden, die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einem Ungehorsamsdelikt aus, § 95 Abs. 2 Z 2 iVm § 9 WAG 2007 sei aber ein Erfolgsdelikt. Schließlich dürfe auch keine Fahrlässigkeit angenommen werden, denn den Beschwerdeführer treffe an der Verletzung des § 9 WAG 2007 kein Verschulden, der Konkurs des Execution Broker sei außerhalb seiner Sphäre gelegen. Zudem habe der Beschwerdeführer keine Handlungsmöglichkeit gehabt. Die Beschwerde bringt vor, den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden, die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einem Ungehorsamsdelikt aus, Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 9, WAG 2007 sei aber ein Erfolgsdelikt. Schließlich dürfe auch keine Fahrlässigkeit angenommen werden, denn den Beschwerdeführer treffe an der Verletzung des Paragraph 9, WAG 2007 kein Verschulden, der Konkurs des Execution Broker sei außerhalb seiner Sphäre gelegen. Zudem habe der Beschwerdeführer keine Handlungsmöglichkeit gehabt.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer gemeinsam mit dem Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 zur Vertretung nach außen befugt war. Weder im Verfahren vor dem belangten Behörde noch in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der XXXX, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen der Beschwerdeführer im Tatzeitraum befugt war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer gemeinsam mit dem Beschwerdeführer zu W210 2000444-1 zur Vertretung nach außen befugt war. Weder im Verfahren vor dem belangten Behörde noch in der Berufung noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der römisch 40, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen der Beschwerdeführer im Tatzeitraum befugt war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

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

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

trifft, hat es für die eintretende Tatbestandsverwirklichung

nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Den Materialien zu § 95 WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des § 9 VStG - hier der zur Vertretung nach außen befugte Geschäftsführer - angesprochen ist (Erl RV 143 BlgNR 23.GP; vlg auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, § 95 RZ 3 f.).

nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 6). Den Materialien zu Paragraph 95, WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des Paragraph 9, VStG - hier der zur Vertretung nach außen befugte Geschäftsführer - angesprochen ist (Erl Regierungsvorlage 143 BlgNR 23.GP; vlg auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, Paragraph 95, RZ 3 f.).

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

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

Den Beschwerdebehauptungen, die FMA habe ein Erfolgsdelikt angenommen, kann schon aufgrund dieser dogmatischen Einordnung des zugrundeliegenden Delikts nicht gefolgt werden. Auch kann dem angefochtenen Straferkenntnis nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer eigenes Geld hätte zuschießen müssen, um straffrei zu gehen. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung an, er sei aufgrund der internen Arbeitsaufteilung nicht direkt in die Gespräche involviert gewesen, stufte sie aber als ernsthaft und vielversprechend ein, auch sei er über die Schwierigkeiten informiert gewesen; er führte bereits in seiner Rechtfertigung an, er habe wie ein sorgfältiger Kaufmann gehandelt; der Konkurs der XXXX sei ihm nicht zuzurechnen.

Den Beschwerdebehauptungen, die FMA habe ein Erfolgsdelikt angenommen, kann schon aufgrund dieser dogmatischen Einordnung des zugrundeliegenden Delikts nicht gefolgt werden. Auch kann dem angefochtenen Straferkenntnis nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer eigenes Geld hätte zuschießen müssen, um straffrei zu gehen. Der

Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung an, er sei aufgrund der internen Arbeitsaufteilung nicht direkt in die Gespräche involviert gewesen, stuft sie aber als ernsthaft und vielversprechend ein, auch sei er über die Schwierigkeiten informiert gewesen; er führte bereits in seiner Rechtfertigung an, er habe wie ein sorgfältiger Kaufmann gehandelt; der Konkurs der römisch 40 sei ihm nicht zuzurechnen.

Der erkennende Senat zweifelt nicht, dass dem Beschwerdeführer der Konkurs eines Dritten, der mutmaßlich durch betrügerliche Machenschaften herbeigeführt wurde, nicht zugerechnet werden kann. Sehr wohl zuzurechnen ist dem Beschwerdeführer aber, das weitgehende Unterlassen sofortiger Maßnahmen, um der Verpflichtung nach § 9 WAG 2007 nachzukommen. Die bloß interne Aufgabenaufteilung vermag dies auch nicht zu entschulden (VwGH 04.07.2008/2008/17/0072; dazu auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 9 Rz 16) Der erkennende Senat zweifelt nicht, dass dem Beschwerdeführer der Konkurs eines Dritten, der mutmaßlich durch betrügerliche Machenschaften herbeigeführt wurde, nicht zugerechnet werden kann. Sehr wohl zuzurechnen ist dem Beschwerdeführer aber, das weitgehende Unterlassen sofortiger Maßnahmen, um der Verpflichtung nach Paragraph 9, WAG 2007 nachzukommen. Die bloß interne Aufgabenaufteilung vermag dies auch nicht zu entschulden (VwGH 04.07.2008/2008/17/0072; dazu auch Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 9, Rz 16).

Die XXXX hat zu keinem Zeitpunkt im Zeitraum 01.01.2012 bis zur Konzessionsniederlegung 20.08.2012 die Verpflichtung des § 9 WAG 2007 erfüllt, weder wurde, etwa vorübergehend, Kapital durch die Gesellschafter, obwohl denen nach den Angaben des Beschwerdeführers, ebenso Gesellschafter der XXXX, bekannt war, dass die Eigenmittelanforderungen nicht erfüllt waren, noch wurden andere adäquate Maßnahmen zur Aufstockung der Eigenmittel zeitnah unternommen; gerade diese Maßnahmen wären aber tauglich und zumutbar gewesen, um einen Verstoß gegen § 9 WAG 2007 zu vermeiden (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 11). Das erkennende Gericht schließt daraus, dass es für einen sorgsam handelnden Kaufmann sehr wohl Möglichkeiten und Handlungsweisen gegeben hätte, um der Verpflichtung des § 9 WAG 2007 nachzukommen. Es ist dem Beschwerdeführer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 9 und 10) nachzukommen. Die römisch 40 hat zu keinem Zeitpunkt im Zeitraum 01.01.2012 bis zur Konzessionsniederlegung 20.08.2012 die Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007 erfüllt, weder wurde, etwa vorübergehend, Kapital durch die Gesellschafter, obwohl denen nach den Angaben des Beschwerdeführers, ebenso Gesellschafter der römisch 40, bekannt war, dass die Eigenmittelanforderungen nicht erfüllt waren, noch wurden andere adäquate Maßnahmen zur Aufstockung der Eigenmittel zeitnah unternommen; gerade diese Maßnahmen wären aber tauglich und zumutbar gewesen, um einen Verstoß gegen Paragraph 9, WAG 2007 zu vermeiden vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 11). Das erkennende Gericht schließt daraus, dass es für einen sorgsam handelnden Kaufmann sehr wohl Möglichkeiten und Handlungsweisen gegeben hätte, um der Verpflichtung des Paragraph 9, WAG 2007 nachzukommen. Es ist dem Beschwerdeführer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 9 und 10) nachzukommen.

Den Beschwerdeführer trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.2.3 Zur Strafbemessung:

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

berücksichtigen.

Das Strafmaß gibt § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 idFBGBl. I 37/2010, in Geltung am 31.12.2011, vor, diese Fassung lautet: Das Strafmaß gibt Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,, in Geltung am 31.12.2011, vor, diese Fassung lautet:

"§ 95. (1) ..

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

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

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

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

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

Es darf auch nicht übersehen werden, dass es zu einer Unterdeckung von € 110.149,27 gekommen ist; die XXXX auch das von ihr geforderte Mindestkapital im Rahmen der Zulassung iHv € 125.000,-- im Tatzeitraum nicht hielt. Im Verfahren ist zudem herausgekommen, dass den Beschwerdeführer ein nicht bloß geringfügiges Verschulden trifft. Die belangte Behörde wog diese Gründe ab und verhängte eine Strafe im Ausmaß von 10% der möglichen Höchststrafe. Es darf auch nicht übersehen werden, dass es zu einer Unterdeckung von € 110.149,27 gekommen ist; die römisch 40 auch das von ihr geforderte Mindestkapital im Rahmen der Zulassung iHv € 125.000,-- im Tatzeitraum nicht hielt. Im Verfahren ist zudem herausgekommen, dass den Beschwerdeführer ein nicht bloß geringfügiges Verschulden trifft. Die belangte Behörde wog diese Gründe ab und verhängte eine Strafe im Ausmaß von 10% der möglichen Höchststrafe.

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind keine weiteren besonderen mildernden oder erschwerenden Umstände zu Tage gekommen.

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

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

Die Strafe ist aber angesichts des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers - dem angefochtenen Erkenntnis kann nicht entnommen werden, dass diese in die Strafbemessung eingeflossen ist - und angesichts der Bemühungen zur Umsetzung der Aufträge der belangten Behörde im Juli und August 2012 herabzusetzen.

3.2.2.4 Ergebnis der rechtlichen Beurteilung

Die XXXX wies im Zeitraum 01.01.2012 bis 20.08.2012 nicht die erforderlichen Eigenmittel nach § 9 WAG 2007 auf, der Beschwerdeführer ist als nach außen zur Vertretung befugter Geschäftsführer dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich, ihn trifft eine Schuld. Die Strafe ist nach § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 idF BGBl. I 37/2010 zu bemessen, eine Einstellung oder ledigliche Ermahnung ist ausgeschlossen, die Strafe ist aber herabzusetzen. Die römisch 40 wies im Zeitraum 01.01.2012 bis 20.08.2012 nicht die erforderlichen Eigenmittel nach Paragraph 9, WAG 2007 auf, der Beschwerdeführer ist als nach außen zur Vertretung befugter Geschäftsführer dafür gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verantwortlich, ihn trifft eine Schuld. Die Strafe ist nach Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010, zu bemessen, eine Einstellung oder ledigliche Ermahnung ist ausgeschlossen, die Strafe ist aber herabzusetzen.

Aus all diesen Gründen ist spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

Schlagworte

Anlegerschutz, Eigenkapital, Eigenkapitalerfordernis,
Eigenkapitalunterdeckung, Finanzmarktaufsicht, Fristenlauf,

Glaubhaftmachung, Konzession, Risikobeschränkung, Risikominimierung,
Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Unterlassungsdelikt, Verschulden,
Wertpapierfirma, Zulassungsvoraussetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W210.2000445.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at