

TE Vwgh Erkenntnis 2016/12/16 Ra 2016/02/0201

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2016

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
21/06 Wertpapierrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

B-VG Art133 Abs3 idF 2012/I/051;
MRK Art6;
VStG §22 Abs2 idF 2013/I/033;
VStG §22;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
WAG 1997 §44;
WAG 2007 §18 Abs1;
WAG 2007 §18;
WAG 2007 §41;
WAG 2007 §44 Abs1;
WAG 2007 §44 Abs2 Z3;
WAG 2007 §44 Abs2;
WAG 2007 §44;
WAG 2007 §95 Abs2 Z1 idF 2012/I/119;
WAG 2007 §95 Abs2 Z2 idF 2012/I/119;

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. VStG § 22 heute
 2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
-
1. VStG § 22 heute
 2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
-
1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
-
1. WAG 2007 § 18 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 18 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 41 gültig von 01.04.2009 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 41 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
-
1. WAG 2007 § 44 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 44 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 44 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 44 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
-
1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
 8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
 9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
 10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
 11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007
-
1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
 8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
 9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
 10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
 11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

Beachte

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck die Hofräte Mag. Dr. Köller, Dr. Lehofer, Dr. N. Bachler sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision des S in S, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger, Mag. Markus Miedl und Dr. Christian Ressi, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. Juli 2016, Zl. W158 2108946-1/6E, betreffend Übertretung des WAG 2007 (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Finanzmarktaufsichtsbehörde; mitbeteiligte Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck die Hofräte Mag. Dr. Köller, Dr. Lehofer, Dr. N. Bachler sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision des S in S, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger, Mag. Markus Miedl und Dr. Christian Ressi, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. Juli 2016, Zl. W158 2108946-1/6E, betreffend Übertretung des WAG 2007 (Partei gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG: Finanzmarktaufsichtsbehörde; mitbeteiligte Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis vom 6. Mai 2015 hat die FMA den Revisionswerber folgender Übertretung schuldig erkannt (Großschreibung und Fettdruck im Original):

"I. Sie sind seit 01.09.2000 Mitglied des Vorstands der

S BANK AG (in der Folge ‚H S‘ oder ‚das KI‘), eines konzessionierten Kreditinstituts gemäß § 1 Abs 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift ...S. In Ihrer Funktion als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) haben Sie Folgendes zu verantworten: S BANK AG (in der Folge ‚H S‘ oder ‚das KI‘), eines konzessionierten Kreditinstituts gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift ...S. In Ihrer Funktion als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) haben Sie Folgendes zu verantworten:

Die H S hat entgegen § 18 Abs 1, § 44 Abs 1 iVm Abs 2 Z 3 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) seit 19.08.2013 (Beginn der Vor-Ort-Prüfung) bis 15.11.2013 keine angemessenen Strategien und Verfahren gehabt, um dafür zu sorgen, dass aufgrund der vom Kunden angegebenen Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Wertpapierveranlagungen nach vernünftigem Ermessen beurteilt werden kann, ob der betreffende Kunde die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen versteht bzw. diese für den Kunden geeignet sind. Dies dadurch, dass die Höhe der Teileinstufung der ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ des Kunden im Anlegerprofil, die für die Gesamteinstufung relevant ist, sich aus dem höheren der beiden Werte ‚Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ oder ‚Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierveranlagungen‘ ergibt. Der niedrigere der beiden Werte bleibt unberücksichtigt, sodass entweder die Kenntnisse oder die Erfahrungen - und zwar der niedrigere der beiden erhobenen Werte - nicht in die Gesamteinstufung des Kunden im Anlegerprofil mit einfließen. Demnach kann im Rahmen der Anlageberatung einem Kunden ein Produkt empfohlen bzw. im Rahmen der Portfolioverwaltung für ihn ein Geschäft getätigt werden, das entweder seinen Kenntnissen oder seinen Erfahrungen nicht entspricht, zumal lediglich der höhere der beiden erhobenen Werte für die Teilnote ausschlaggebend war. Die H S hat entgegen Paragraph 18, Absatz eins, Paragraph 44, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 3, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) seit 19.08.2013 (Beginn der Vor-Ort-Prüfung) bis 15.11.2013 keine angemessenen Strategien und Verfahren gehabt, um dafür zu sorgen, dass aufgrund der vom Kunden angegebenen Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Wertpapierveranlagungen nach vernünftigem Ermessen beurteilt werden kann, ob der betreffende Kunde die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen versteht bzw. diese für den Kunden geeignet sind.

Dies dadurch, dass die Höhe der Teileinstufung der ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ des Kunden im Anlegerprofil, die für die Gesamteinstufung relevant ist, sich aus dem höheren der beiden Werte ‚Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ oder ‚Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierveranlagungen‘ ergibt. Der niedrigere der beiden Werte bleibt unberücksichtigt, sodass entweder die Kenntnisse oder die Erfahrungen - und zwar der niedrigere der beiden erhobenen Werte - nicht in die Gesamteinstufung des Kunden im Anlegerprofil mit einfließen. Demnach kann im Rahmen der Anlageberatung einem Kunden ein Produkt empfohlen bzw. im Rahmen der Portfolioverwaltung für ihn ein Geschäft getätigt werden, das entweder seinen Kenntnissen oder seinen Erfahrungen nicht entspricht, zumal lediglich der höhere der beiden erhobenen Werte für die Teilnote ausschlaggebend war.

Ab Ende November 2013 wurde in der H S ein neues Anlegerprofil implementiert, wonach im Anschluss an eine Prüfung der ‚Tragfähigkeit‘ (Risikobereitschaft und finanzielle Verhältnisse) in einem zweiten Prüfschritt ermittelt wird, ob der Kunde über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit dem angebotenen oder gewünschten Produkt zu verstehen.

II. Die S BANK AG haftet über verhängte Strafe gemäß § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Handrömisches zwei. Die S BANK AG haftet über verhängte Strafe gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 18 Abs 1 WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007, § 44 Abs 1 iVm Abs 2 Z3 WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007, iVm § 95 Abs 2 Z 1 und Z 2 WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idF BGI Nr. 119/2012 Paragraph 18, Absatz eins, WAG 2007, BGBl I Nr. 60 aus 2007,, Paragraph 44, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007,, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 2, WAG 2007, BGBl I Nr. 60 aus 2007, in der Fassung BGI Nr. 119/2012

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

10.000 EURO

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

45 Stunden

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§ Gemäß Paragraphen

§ 95 Abs 2 Z 1 und Z 2 WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 119/2012" Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung BGBl I Nr. 119/2012"

2 Der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis in der Schuldfrage keine Folge gegeben, während es "die Strafe hinsichtlich Spruchpunkt I.2. auf EUR 400,- bzw. zwei Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt" und als Strafnorm § 95 Abs. 2 Z 1 und 2 WRG 2007 angeführt hat. Die Revision hat das Verwaltungsgericht für unzulässig erklärt. 2 Der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis in der Schuldfrage keine Folge gegeben, während es "die Strafe hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins.2. auf EUR 400,- bzw. zwei Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt" und als Strafnorm Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, und 2 WRG 2007 angeführt hat. Die Revision hat das Verwaltungsgericht für unzulässig erklärt.

3 In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses hat das Verwaltungsgericht unter anderem folgende Feststellungen getroffen:

"Im Zeitraum von 19.08.2013 (Beginn der Vorort-Prüfung) bis 15.11.2013 verwendete das KI für die Informationseinholung vom Kunden gemäß §§ 43 ff WAG 2007 im Rahmen der Eignungs- und Angemessenheitsprüfung ein standardisiertes Formular ‚Anlegerprofil für private Anleger‘ (Beilage ./31) Die Mitarbeiter des KI wurden laut dem im KI verwendeten ‚WAG-Handbuch Anlegerprofil gemäß WAG 2007 und Auftragsprüfung‘ (Beilage ./30) dazu verpflichtet, zur Kundeneinstufung Informationen zu den Bereichen ‚Anlageziele und Risikobereitschaft‘, ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagung‘ sowie ‚finanzielle Verhältnisse‘ im Anlegerprofil einzuholen."Im Zeitraum von 19.08.2013 (Beginn der Vorort-Prüfung) bis 15.11.2013 verwendete das KI für die Informationseinholung vom Kunden gemäß Paragraphen 43, ff WAG 2007 im Rahmen der Eignungs- und Angemessenheitsprüfung ein standardisiertes Formular ‚Anlegerprofil für private Anleger‘ (Beilage ./31) Die Mitarbeiter des KI wurden laut dem im KI verwendeten ‚WAG-Handbuch Anlegerprofil gemäß WAG 2007 und Auftragsprüfung‘ (Beilage ./30) dazu verpflichtet, zur Kundeneinstufung Informationen zu den Bereichen ‚Anlageziele und Risikobereitschaft‘, ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagung‘ sowie ‚finanzielle Verhältnisse‘ im Anlegerprofil einzuholen.

Aufgrund der vom Kunden im Rahmen des Anlegerprofils erhobenen Informationen wurde der Kunde in jedem der drei genannten Teilbereiche mittels einer ‚Teileinstufung‘ einer Risikokategorie von 1 bis 5 zugeordnet, wobei Kategorie ‚1‘ dem geringsten und Kategorie ‚5‘ dem höchsten Risiko entspricht. Die sich jeweils ergebende niedrigste Teileinstufung der drei Teilkategorien ‚Anlageziele und Risikobereitschaft‘, ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagung‘ sowie ‚finanzielle Verhältnisse‘ war gemäß WAG-Handbuch (Beilage ./30, Seite 6) entscheidend für die Gesamteinstufung des Kunden.

Jedes Finanzinstrument war ebenso einer der fünf Risikokategorien zugeordnet. Gemäß dem WAG-Handbuch hatte die Gesamteinstufung des Kunden mit der Risikoeinstufung des Produkts im Hinblick auf die Anlageberatung und Portfolioverwaltung übereinzustimmen (Beilage ./30).

Zum Teilbereich ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ hatte der Mitarbeiter des KI zu jedem Kunden einerseits ‚Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ und andererseits ‚Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierveranlagungen‘ zu erheben. Sowohl für die Kenntnisse als auch für die Erfahrungen konnte im Anlegerprofil eine Einstufung zwischen 1 und 5 vergeben werden. Die Höhe der Teilnote ‚Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘, die für die Gesamteinstufung relevant war, ergab sich aus dem höheren der beiden Werte: ‚Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierveranlagungen‘ oder ‚Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierveranlagungen‘. Der niedrige Wert blieb unberücksichtigt, sodass entweder die Kenntnisse oder die Erfahrungen - und zwar der niedrigere der beiden erhobenen Werte - nicht in die Gesamteinstufung des Kunden im Anlegerprofil mit einfließen. Demnach konnte im Rahmen der Anlageberatung einem Kunden ein Produkt empfohlen bzw. im Rahmen der Portfolioverwaltung für den Kunden ein Geschäft getätigt werden, das entweder nicht seinen Kenntnissen oder nicht seinen Erfahrungen entsprach, da lediglich der höhere der beiden erhobenen Werte für die Teilnote ausschlaggebend war.

Ab Ende November 2013 wurde durch das KI ein neues Anlegerprofil implementiert, wonach im Anschluss an eine Prüfung der ‚Tragfähigkeit‘ (Risikobereitschaft und finanzielle Verhältnisse) in einem zweiten Prüfschritt ermittelt wird, ob der Kunde über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit dem angebotenen oder gewünschten Produkt zu verstehen.

Jedenfalls ab 16.02.2011 bis mindestens 03.05.2016 stand auf der Homepage der belangten Behörde unter ‚Schutz- und Aufklärungspflichten der Finanzberater‘, dass ‚die Erbringer von Finanzdienstleistungen von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse verlangen müssen.‘ In dieser Veröffentlichung wurde zudem auf den ‚Leitfaden zur Anwendung der Wohlverhaltensregeln nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007)‘ der WKO (Bank-Versicherung) als Quelle verwiesen. Unter Punkt 4.1. dieses Leitfadens zu den den Eignungstest gem. § 44 WAG umfassenden Informationen fand sich die Textierung ‚Erfahrungen oder Kenntnisse in den beabsichtigten Anlagegeschäften.‘"Jedenfalls ab 16.02.2011 bis mindestens 03.05.2016 stand auf der Homepage der belangten Behörde unter ‚Schutz- und Aufklärungspflichten der Finanzberater‘, dass ‚die Erbringer von Finanzdienstleistungen von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse verlangen müssen.‘ In dieser Veröffentlichung wurde zudem auf den ‚Leitfaden zur Anwendung der Wohlverhaltensregeln nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007)‘ der WKO (Bank-Versicherung) als Quelle verwiesen. Unter Punkt 4.1. dieses Leitfadens zu den den Eignungstest gem. Paragraph 44, WAG umfassenden Informationen fand sich die Textierung ‚Erfahrungen oder

Kenntnisse in den beabsichtigten Anlagegeschäften'."

4 In seiner rechtlichen Beurteilung gab das Verwaltungsgericht die §§ 18 Abs. 1, 44 und 95 Abs. 2 Z 1 und 2 WAG 2007 wieder und ging von deren Anwendung im Revisionsfall aus. Das Verwaltungsgericht schloss sich der Rechtsansicht der FMA an, wonach Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden kumulativ zu überprüfen seien und für das Risikoverständnis einer bestimmten Produktgruppe ebenso kumulativ in der entsprechenden Einstufung vorliegen müssten. Es sei daher unzulässig, durch Heranziehung des jeweils höheren ermittelten Wertes an Erfahrungen oder Kenntnissen die gesetzliche Bestimmung im Grunde als Erfahrungen und/oder Kenntnisse zu lesen. So könne das Kreditinstitut im Rahmen der Anlageberatung ein Produkt empfehlen, das entweder nicht den Kenntnissen oder nicht den Erfahrungen eines Kunden entspreche. Die FMA habe sowohl zum Tatzeitpunkt als auch zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auf ihrer Website unter dem Punkt "Schutz- und Aufklärungspflichten der Finanzberater" ausgeführt, dass die Erbringer von Finanzdienstleistungen von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse, die Gegenstand der Finanzdienstleistung sein sollten, verlangen müssten. Offensichtlich herrsche daher auch bei der FMA selbst Unsicherheit darüber, wie die gesetzliche Textierung tatsächlich zu verstehen sei. Richtig halte die FMA in ihren rechtlichen Folgerungen fest, dass sich dem Gesetzeswortlaut entsprechend der Rechtsträger zunächst über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden informieren und sodann feststellen müsse, ob diese zum Verständnis des Risikos hinreichten. Dabei sei unstrittig, dass auf Grund der vom Kreditinstitut angewandten Strategie der Fall eintreten könne, dass ein höherer Erfahrungswert neben geringeren Kenntnissen dazu führen könne, dass dem Kunden Finanzprodukte empfohlen werden könnten, die dem höheren Erfahrungswert entsprächen, wobei seine Kenntnisse in jenem Fall darunter lägen, also keinen entsprechend hohen Wert erreichten. In der Teilrubrik "Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierleistungen" seien ausschließlich theoretische Kenntnisse wie Erwerb durch berufliche Tätigkeit, Schulbildung, Beratung durch Kundenbetreuer, Eigenstudium festgehalten. Praktisch erworbene Kenntnisse seien von der Teilrubrik "Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierleistungen" erfasst. Für das Risikoverständnis einer bestimmten Stufe müssten nicht nur die entsprechenden Erfahrungen gegeben sein, sondern unbedingt auch entsprechende "theoretische" Kenntnisse. Die Einstufung in der Rubrik "Erfahrungen mit Wertpapierleistungen" erfasse Erfahrungen und praktische Kenntnisse. 4 In seiner rechtlichen Beurteilung gab das Verwaltungsgericht die Paragraphen 18, Absatz eins,, 44 und 95 Absatz 2, Ziffer eins, und 2 WAG 2007 wieder und ging von deren Anwendung im Revisionsfall aus. Das Verwaltungsgericht schloss sich der Rechtsansicht der FMA an, wonach Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden kumulativ zu überprüfen seien und für das Risikoverständnis einer bestimmten Produktgruppe ebenso kumulativ in der entsprechenden Einstufung vorliegen müssten. Es sei daher unzulässig, durch Heranziehung des jeweils höheren ermittelten Wertes an Erfahrungen oder Kenntnissen die gesetzliche Bestimmung im Grunde als Erfahrungen und/oder Kenntnisse zu lesen. So könne das Kreditinstitut im Rahmen der Anlageberatung ein Produkt empfehlen, das entweder nicht den Kenntnissen oder nicht den Erfahrungen eines Kunden entspreche. Die FMA habe sowohl zum Tatzeitpunkt als auch zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auf ihrer Website unter dem Punkt "Schutz- und Aufklärungspflichten der Finanzberater" ausgeführt, dass die Erbringer von Finanzdienstleistungen von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse, die Gegenstand der Finanzdienstleistung sein sollten, verlangen müssten. Offensichtlich herrsche daher auch bei der FMA selbst Unsicherheit darüber, wie die gesetzliche Textierung tatsächlich zu verstehen sei. Richtig halte die FMA in ihren rechtlichen Folgerungen fest, dass sich dem Gesetzeswortlaut entsprechend der Rechtsträger zunächst über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden informieren und sodann feststellen müsse, ob diese zum Verständnis des Risikos hinreichten. Dabei sei unstrittig, dass auf Grund der vom Kreditinstitut angewandten Strategie der Fall eintreten könne, dass ein höherer Erfahrungswert neben geringeren Kenntnissen dazu führen könne, dass dem Kunden Finanzprodukte empfohlen werden könnten, die dem höheren Erfahrungswert entsprächen, wobei seine Kenntnisse in jenem Fall darunter lägen, also keinen entsprechend hohen Wert erreichten. In der Teilrubrik "Informationen zu den Kenntnissen mit Wertpapierleistungen" seien ausschließlich theoretische Kenntnisse wie Erwerb durch berufliche Tätigkeit, Schulbildung, Beratung durch Kundenbetreuer, Eigenstudium festgehalten. Praktisch erworbene Kenntnisse seien von der Teilrubrik "Informationen zu den Erfahrungen mit Wertpapierleistungen" erfasst. Für das Risikoverständnis einer bestimmten Stufe müssten nicht nur die entsprechenden Erfahrungen gegeben sein, sondern unbedingt auch entsprechende "theoretische" Kenntnisse. Die Einstufung in der Rubrik "Erfahrungen mit Wertpapierleistungen" erfasse Erfahrungen und praktische Kenntnisse.

5 Zum Verschulden des Revisionswerbers führte das Verwaltungsgericht - zusammengefasst - aus, die FMA habe auf

ihrer Homepage ausdrücklich angeführt, dass Angaben über Erfahrungen oder Kenntnisse verlangt werden müssten und dabei auf einen Leitfaden verwiesen, der den gleichen Inhalt habe. Mit dieser allgemeinen Auskunft habe die FMA ihre Auslegung der Wendung "Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden" im § 44 Abs. 1 WAG 2007 ausreichend kundgetan. Warum die FMA selbst nach Bekanntwerden im Oktober 2013, dass sich Normunterworfenen auf die Homepagetextierung beriefen, nichts unternommen habe, um der Allgemeinheit ihre zu diesem Zeitpunkt schon klar gefasste anders lautende Ansicht über ihre Homepage mitzuteilen, sei nicht nachvollziehbar. Dieser Zustand habe bis mindestens Mai 2016 gewährt. Gehe aber die Aufsichtsbehörde offensichtlich selbst davon aus, dass bei der vom WAG 2007 geforderten Eignungsprüfung einer Wertpapierdienstleistung auf eines der beiden Kriterien abgestellt werden könne, könne dem Revisionswerber nur geringes Verschulden angelastet werden, weshalb mit der geminderten Strafe das Auslangen gefunden werden könne. Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheide trotz geringer Schuld und unbedeutender Tatfolgen aus, weil das geschützte Rechtsgut, nämlich der Anlegerschutz, nicht geringfügig sei. 5 Zum Verschulden des Revisionswerbers führte das Verwaltungsgericht - zusammengefasst - aus, die FMA habe auf ihrer Homepage ausdrücklich angeführt, dass Angaben über Erfahrungen oder Kenntnisse verlangt werden müssten und dabei auf einen Leitfaden verwiesen, der den gleichen Inhalt habe. Mit dieser allgemeinen Auskunft habe die FMA ihre Auslegung der Wendung "Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden" im Paragraph 44, Absatz eins, WAG 2007 ausreichend kundgetan. Warum die FMA selbst nach Bekanntwerden im Oktober 2013, dass sich Normunterworfenen auf die Homepagetextierung beriefen, nichts unternommen habe, um der Allgemeinheit ihre zu diesem Zeitpunkt schon klar gefasste anders lautende Ansicht über ihre Homepage mitzuteilen, sei nicht nachvollziehbar. Dieser Zustand habe bis mindestens Mai 2016 gewährt. Gehe aber die Aufsichtsbehörde offensichtlich selbst davon aus, dass bei der vom WAG 2007 geforderten Eignungsprüfung einer Wertpapierdienstleistung auf eines der beiden Kriterien abgestellt werden könne, könne dem Revisionswerber nur geringes Verschulden angelastet werden, weshalb mit der geminderten Strafe das Auslangen gefunden werden könne. Eine Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG scheide trotz geringer Schuld und unbedeutender Tatfolgen aus, weil das geschützte Rechtsgut, nämlich der Anlegerschutz, nicht geringfügig sei.

6 Im Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision sah das Verwaltungsgericht eine grundsätzliche Rechtsfrage im Fehlen von Rechtsprechung zu § 44 Abs. 2 Z 3 WAG 2007, allerdings sei die Revision deswegen unzulässig, weil gemäß § 25a Abs. 4 VwGG die verhängte Geldstrafe EUR 400,-- nicht überschritten habe. 6 Im Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision sah das Verwaltungsgericht eine grundsätzliche Rechtsfrage im Fehlen von Rechtsprechung zu Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007, allerdings sei die Revision deswegen unzulässig, weil gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG die verhängte Geldstrafe EUR 400,-- nicht überschritten habe.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich - erkennbar wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes - die vorliegende Revision.

8 Die FMA hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Revision beantragt.

9 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: 9 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

10 Zunächst ist festzuhalten, dass die Revision gemäß § 25a Abs. 4 VwGG wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) dann nicht zulässig ist, wenn in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu EUR 750,-- und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu EUR 400,-- verhängt wurde. 10 Zunächst ist festzuhalten, dass die Revision gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG wegen Verletzung in Rechten (Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG) dann nicht zulässig ist, wenn in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu EUR 750,-- und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu EUR 400,-- verhängt wurde.

11 Im Revisionsfall beträgt die Strafdrohung für die vom Verwaltungsgericht angelasteten Delikte gemäß § 95 Abs. 2 letzter Satz WAG 2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 119/2012 EUR 100.000,-- und EUR 60.000,--. 11 Im Revisionsfall beträgt die Strafdrohung für die vom Verwaltungsgericht angelasteten Delikte gemäß Paragraph 95, Absatz 2, letzter Satz WAG 2007 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2012, EUR 100.000,-- und EUR 60.000,--.

12 Der Begründung des Verwaltungsgerichtes, die Revision sei gemäß § 25a Abs. 4 VwGG wegen Verletzung in Rechten (jedenfalls) unzulässig, weil die verhängte Geldstrafe EUR 400,-- nicht überschritten habe, erweist sich daher als rechtswidrig, weil es die jeweils über EUR 750,-- liegenden Strafdrohungen außer Acht gelassen hat. 12 Der

Begründung des Verwaltungsgerichtes, die Revision sei gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG wegen Verletzung in Rechten (jedenfalls) unzulässig, weil die verhängte Geldstrafe EUR 400,-- nicht überschritten habe, erweist sich daher als rechtswidrig, weil es die jeweils über EUR 750,-- liegenden Strafdrohungen außer Acht gelassen hat.

13 Allerdings zeigen sowohl das Verwaltungsgericht als auch der Revisionswerber zutreffend auf, dass Rechtsprechung zu § 44 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 fehlt, weshalb die Revision zulässig ist. 13 Allerdings zeigen sowohl das Verwaltungsgericht als auch der Revisionswerber zutreffend auf, dass Rechtsprechung zu Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 fehlt, weshalb die Revision zulässig ist.

14 Die für den Revisionsfall maßgebenden Bestimmungen des WAG 2007 lauten samt Überschriften:

"Einhaltung der Vorschriften („Compliance“)

§ 18. (1) Ein Rechtsträger hat durch Festlegung angemessener Strategien und Verfahren dafür zu sorgen, dass er selbst, seine Geschäftsleitung, Beschäftigten und vertraglich gebundenen Vermittler den Verpflichtungen dieses Bundesgesetzes sowie den Vorkehrungen für persönliche Geschäfte gemäß § 24 dieser Personen nachkommen. Paragraph 18, (1) Ein Rechtsträger hat durch Festlegung angemessener Strategien und Verfahren dafür zu sorgen, dass er selbst, seine Geschäftsleitung, Beschäftigten und vertraglich gebundenen Vermittler den Verpflichtungen dieses Bundesgesetzes sowie den Vorkehrungen für persönliche Geschäfte gemäß Paragraph 24, dieser Personen nachkommen.

...

Eignung von Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen

§ 44. (1) Ein Rechtsträger, der Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen erbringt, hat Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele einzuholen, damit er dem Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente empfehlen kann. Paragraph 44, (1) Ein Rechtsträger, der Anlageberatungs- oder Portfolioverwaltungsdienstleistungen erbringt, hat Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der Produkte oder Dienstleistungen, seine finanziellen Verhältnisse und seine Anlageziele einzuholen, damit er dem Kunden für ihn geeignete Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente empfehlen kann.

(2) Diese Informationen müssen es dem Rechtsträger ermöglichen, die wesentlichen Fakten in Bezug auf den Kunden zu erfassen. Der Rechtsträger muss unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Dienstleistung nach vernünftigem Ermessen davon ausgehen können, dass das Geschäft, das im Rahmen der Anlageberatung dem Kunden empfohlen oder das im Rahmen einer Portfolioverwaltungsdienstleistung getätigt werden soll, die folgenden Anforderungen erfüllt:

1. 1.Ziffer eins

Es entspricht den Anlagezielen des Kunden;

2. 2.Ziffer 2

etwaige mit dem Geschäft einhergehende Anlagerisiken sind für den Kunden, seinen Anlagezielen entsprechend, finanziell tragbar und

3. der Kunde kann die mit dem Geschäft oder der Verwaltung seines Portfolios einhergehenden Risiken aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen verstehen.

...

§ 95.(in der Fassung BGBl. Nr. 119/2012) ...Paragraph 95 Punkt (, i, n, der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 119 aus 2012,) ...

1. (2)Absatz 2,Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines RechtsträgersWer 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;

3. gegen eine Verpflichtung gemäß Art. 59 Abs. 2 oder Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 verstößt oder nicht die notwendigen Verfahren und Kontrollen gemäß Art. 59 Abs. 5 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 1031/2010 eingeführt hat, 3. gegen eine Verpflichtung gemäß Artikel 59, Absatz 2, oder Absatz 3, der Verordnung (EU) Nr. 1031 aus 2010, verstößt oder nicht die notwendigen Verfahren und Kontrollen gemäß Artikel 59, Absatz 5, Litera b, der Verordnung (EG) Nr. 1031 aus 2010, eingeführt hat,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 und der Z 3 mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen." begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Ziffer eins und der Ziffer 3, mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 2, mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen."

15 Die Wendung "Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich" in § 44 WAG 2007 lässt schon dem Wortlaut nach keinen Raum für die vom Revisionswerber vertretene Ansicht, der Kunde könne bei einer höheren Einstufung seiner "Kenntnisse" oder seiner "Erfahrungen" in die sich daraus ergebende höhere Risikoklasse eingestuft werden. Das Gesetz verlangt nämlich die Einholung von Informationen sowohl über die Kenntnisse als auch über die Erfahrungen des Kunden und gebietet demnach eine einheitliche Beurteilung bzw. Einstufung nach diesen Kriterien. Wählt man die vom Kreditinstitut angewandte Methode der getrennten Einstufung, wäre bei unterschiedlicher Beurteilung die niedrigere Risikostufe heranzuziehen. In diesem Punkt erweist sich die Revision daher als unbegründet. 15 Die Wendung "Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich" in Paragraph 44, WAG 2007 lässt schon dem Wortlaut nach keinen Raum für die vom Revisionswerber vertretene Ansicht, der Kunde könne bei einer höheren Einstufung seiner "Kenntnisse" oder seiner "Erfahrungen" in die sich daraus ergebende höhere Risikoklasse eingestuft werden. Das Gesetz verlangt nämlich die Einholung von Informationen sowohl über die Kenntnisse als auch über die Erfahrungen des Kunden und gebietet demnach eine einheitliche Beurteilung bzw. Einstufung nach diesen Kriterien. Wählt man die vom Kreditinstitut angewandte Methode der getrennten Einstufung, wäre bei unterschiedlicher Beurteilung die niedrigere Risikostufe heranzuziehen. In diesem Punkt erweist sich die Revision daher als unbegründet.

16 Der Revisionswerber macht jedoch in der Zulässigkeitsbegründung als wesentliche Rechtsfrage weiter geltend, das Verwaltungsgericht habe entgegen ständiger Rechtsprechung für zwei Delikte eine Gesamtstrafe verhängt.

17 Dieses Argument erweist sich im Ergebnis als begründet, weshalb die Revision auch berechtigt ist:

18 Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehreren einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt. 18 Gemäß Paragraph 22, Absatz 2, Satz 1 VStG sind die Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehreren einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt.

19 Durch die Verhängung einer Gesamtstrafe ist nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne von mehreren selbstständigen Handlungen ist, sodass keine nachprüfende Kontrolle des Gerichtshofes in der Richtung möglich ist, ob die Behörde von dem ihr bei der Strafbemessung zustehenden Ermessen hinsichtlich jeder der einzelnen Übertretungen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. etwa VwGH vom 7. Oktober 2013, 2013/17/0274). 19 Durch die Verhängung einer Gesamtstrafe ist nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne von mehreren selbstständigen Handlungen ist, sodass keine nachprüfende Kontrolle des Gerichtshofes in der Richtung möglich ist, ob die Behörde von dem ihr bei der Strafbemessung zustehenden Ermessen hinsichtlich jeder der einzelnen Übertretungen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat vergleiche , etwa VwGH vom 7. Oktober 2013, 2013/17/0274).

20 Die FMA und mit ihr das Verwaltungsgericht hat als Strafnormen § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007, der unter anderem die Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen eine Verpflichtung nach § 44 WAG 2007 regelt, sowie § 95 Abs. 2

Z 2 WAG 2007, der unter anderem die Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen eine Verpflichtung nach § 18 WAG 2007 regelt, herangezogen. Als Übertretungsnormen hat das Verwaltungsgericht § 18 Abs. 1 WAG 2007 und § 44 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 3 WAG 2007 angeführt. 20 Die FMA und mit ihr das Verwaltungsgericht hat als Strafnormen Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, der unter anderem die Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen eine Verpflichtung nach Paragraph 44, WAG 2007 regelt, sowie Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, der unter anderem die Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen eine Verpflichtung nach Paragraph 18, WAG 2007 regelt, herangezogen. Als Übertretungsnormen hat das Verwaltungsgericht Paragraph 18, Absatz eins, WAG 2007 und Paragraph 44, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 angeführt.

21 Wie schon die unterschiedlichen Strafnormen in § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 (Verstoß nach § 44 WAG 2007) und § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 (Verstoß nach § 18 WAG 2007) zeigen, handelt es sich bei den §§ 18 und 44 WAG 2007 um unterschiedliche Tatbestände. Während § 18 WAG 2007 ausdrücklich die Einhaltung der Compliance-Vorschriften im Auge hat, regelt § 44 Abs. 1 und 2 WAG 2007 die Prüfung der Eignung eines Wertpapiers für einen konkreten Kunden. 21 Wie schon die unterschiedlichen Strafnormen in Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 (Verstoß nach Paragraph 44, WAG 2007) und Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 (Verstoß nach Paragraph 18, WAG 2007) zeigen, handelt es sich bei den Paragraphen 18 und 44 WAG 2007 um unterschiedliche Tatbestände. Während Paragraph 18, WAG 2007 ausdrücklich die Einhaltung der Compliance-Vorschriften im Auge hat, regelt Paragraph 44, Absatz eins, und 2 WAG 2007 die Prüfung der Eignung eines Wertpapiers für einen konkreten Kunden.

22 Es kann dahinstehen, ob eine Kombination der beiden Tatbestände den an die Bestimmtheit eines (verwaltungs)strafrechtlichen Tatbestandes gestellten Anforderungen genügt (vgl. dazu die in W. Wessely in N. Raschauer, W. Wessely, VStG, in Rn 10 ff zu § 1 zitierte Rechtsprechung; gegen eine Kombination von § 18 WAG 2007 und § 41 WAG 2007 VwGH vom 11. April 2011, 2011/17/0048). 22 Es kann dahinstehen, ob eine Kombination der beiden Tatbestände den an die Bestimmtheit eines (verwaltungs)strafrechtlichen Tatbestandes gestellten Anforderungen genügt vergleiche , dazu die in W. Wessely in N. Raschauer, W. Wessely, VStG, in Rn 10 ff zu Paragraph eins, zitierte Rechtsprechung; gegen eine Kombination von Paragraph 18, WAG 2007 und Paragraph 41, WAG 2007 VwGH vom 11. April 2011, 2011/17/0048).

23 Es ergibt sich nämlich nicht nur aus der Formulierung des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses, sondern auch aus der Wendung im Spruch: "Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt", wodurch im Übrigen die Verhängung der Gesamtstrafe auch verbal zum Ausdruck gebracht wurde, dass das Verwaltungsgericht sowohl das Unterlassen angemessener Strategien und Verfahren als auch die mangelnde Eignung der Informationseinholung, somit die Übertretung beider Tatbestände, bestrafen wollte.

24 Damit verstößt das angefochtene Erkenntnis gegen das Kumulationsprinzip des § 22 VStG, demzufolge über jemanden, der durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat, die Strafen nebeneinander zu verhängen sind. 24 Damit verstößt das angefochtene Erkenntnis gegen das Kumulationsprinzip des Paragraph 22, VStG, demzufolge über jemanden, der durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat, die Strafen nebeneinander zu verhängen sind.

25 In diesem Zusammenhang verweist der Revisionswerber zutreffend auf den Umstand, dass das Verwaltungsgericht die Strafe "hinsichtlich Spruchpunkt I.2. auf EUR 400,- bzw. 2 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt" hat, ohne dass sich im Straferkenntnis der FMA vom 6. Mai 2015 ein solcher Spruchpunkt findet. Durch diese Unklarheit im Spruch wurden die Verteidigungsrechte des Revisionswerbers weiter eingeschränkt. 25 In diesem Zusammenhang verweist der Revisionswerber zutreffend auf den Umstand, dass das Verwaltungsgericht die Strafe "hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins.2. auf EUR 400,- bzw. 2 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt" hat, ohne dass sich im Straferkenntnis der FMA vom 6. Mai 2015 ein solcher Spruchpunkt findet. Durch diese Unklarheit im Spruch wurden die Verteidigungsrechte des Revisionswerbers weiter eingeschränkt.

26 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 26 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

27 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014. 27 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518

aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,.

Wien, am 16. Dezember 2016

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Ermessen
VwRallg8 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016020201.L00

Im RIS seit

09.01.2017

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at