

TE Vwgh Erkenntnis 2016/7/27 2013/17/0432

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.2016

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
21/06 Wertpapierrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §9 Abs1;
VwGG §42 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
WAG 2007 §24 Abs1;
WAG 2007 §45 Abs1;
WAG 2007 §45 Abs2;
WAG 2007 §52;
WAG 2007 §95 Abs2;

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. 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. 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 § 24 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 24 gültig von 01.01.2013 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
3. WAG 2007 § 24 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2012
1. WAG 2007 § 45 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 45 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 52 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Senatspräsident Dr. Köhler und Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer als Richter und Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Beschwerde des D P in B, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 7. Mai 2013, Zl. UVS-06/FM/47/13023/2012-9, betreffend Übertretung des WAG, zu Recht erkannt:

Spruch

1. Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids wird, 1. Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheids wird,
 - a) soweit mit ihm die Berufung gegen Spruchpunkt I.1. des erstinstanzlichen Bescheides abgewiesen wird, und hinsichtlich des Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, a) soweit mit ihm die Berufung gegen Spruchpunkt römisch eins.1. des erstinstanzlichen Bescheides abgewiesen wird, und hinsichtlich des Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts,
 - b) soweit mit ihm die Berufung gegen Spruchpunkt I.4. des erstinstanzlichen Bescheids abgewiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. b) soweit mit ihm die Berufung gegen Spruchpunkt römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheids abgewiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.
2. Im Übrigen, also hinsichtlich des Spruchpunktes I., soweit sich dieser auf Spruchpunkt I.2. des erstinstanzlichen Bescheides bezieht, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. 2. Im Übrigen, also hinsichtlich des Spruchpunktes römisch eins., soweit sich dieser auf Spruchpunkt römisch eins.2. des erstinstanzlichen Bescheides bezieht, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
3. Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht (in der Folge: FMA) vom 26. Juli 2012 wurde der Beschwerdeführer als Vorstand der Y AG, eines Kreditinstituts, gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener wegen Übertretungen des Bundesgesetzes über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007), BGBl I Nr 60/2007, zu vier Geldstrafen, im Falle der Uneinbringlichkeit jeweils zu einer Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. 1 Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht (in der Folge: FMA) vom 26. Juli 2012 wurde der Beschwerdeführer als Vorstand der Y AG, eines Kreditinstituts, gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung nach außen Berufener wegen Übertretungen des Bundesgesetzes über die

Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007,, zu vier Geldstrafen, im Falle der Uneinbringlichkeit jeweils zu einer Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

2 Der Tatvorwurf betraf zu Spruchpunkt I.1. des erstinstanzlichen Bescheides die Unterlassung des Treffens angemessener Vorkehrungen gemäß § 24 Abs 1 WAG 2007 und deren dauernder Einhaltung, zu Spruchpunkt I.2. des Bescheides die Unterlassung der Beurteilung an Hand der vom Kunden angegebenen Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich, ob der Kunde die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen verstanden habe, sodass der "Angemessenheitstest" nicht den in § 45 WAG 2007 vorgesehenen Kriterien entsprochen habe, zu Spruchpunkt I.3. die Unterlassung der Warnung des Kunden im Sinne von § 45 Abs 2 WAG 2007, wenn die Y AG zur Auffassung gelangt sei, dass das Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen gewesen sei, und zu Spruchpunkt I.4. das Fehlen einer Durchführungspolitik nach den Vorschriften des § 52 WAG 2007. 2 Der Tatvorwurf betraf zu Spruchpunkt römisch eins.1. des erstinstanzlichen Bescheides die Unterlassung des Treffens angemessener Vorkehrungen gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 und deren dauernder Einhaltung, zu Spruchpunkt römisch eins.2. des Bescheides die Unterlassung der Beurteilung an Hand der vom Kunden angegebenen Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich, ob der Kunde die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen verstanden habe, sodass der "Angemessenheitstest" nicht den in Paragraph 45, WAG 2007 vorgesehenen Kriterien entsprochen habe, zu Spruchpunkt römisch eins.3. die Unterlassung der Warnung des Kunden im Sinne von Paragraph 45, Absatz 2, WAG 2007, wenn die Y AG zur Auffassung gelangt sei, dass das Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen gewesen sei, und zu Spruchpunkt römisch eins.4. das Fehlen einer Durchführungspolitik nach den Vorschriften des Paragraph 52, WAG 2007.

Der Sachverhalt, aus dem die Strafbarkeit der vorgeworfenen Taten abgeleitet wurde, entspricht jenem, der auch in dem Strafverfahren gegen einen zweiten Vorstand der Y AG, welches zu dem Bescheid, der dem Verfahren zu 2013/17/0431 zu Grunde lag, führte. Über die Beschwerde gegen den dort ergangenen Strafbescheid wurde mit Erkenntnis vom heutigen Tag, 2013/17/0431, entschieden.

3 Der Beschwerdeführer habe dadurch

zu I.1. die "§§ 24 Abs 1 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 77/2001 iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 37/2010", zu römisch eins.1. die "§§ 24 Absatz eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 77 aus 2001, in Verbindung mit 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung , BGBl I Nr 37/2010",

zu I.2. "§§ 45 Abs 1 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 77/2001 iVm 95 Abs 2 Z 1 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 37/2010", zu römisch eins.2. "§§ 45 Absatz eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 77 aus 2001, in Verbindung mit 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung BGBl I Nr 37/2010",

zu I.3. "§§ 45 Abs 2 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 77/2001 iVm 95 Abs 2 Z 1 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 37/2010" und zu römisch eins.3. "§§ 45 Absatz 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 77 aus 2001, in Verbindung mit 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung BGBl I Nr 37/2010" und

zu I.4. "§§ 52 Abs 1 bis 3 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 77/2001 iVm 95 Abs 2 Z 1 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 37/2010" zu römisch eins.4. "§§ 52 Absatz eins, bis 3 WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 77 aus 2001, in Verbindung mit 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in der Fassung , BGBl I Nr 37/2010"

verletzt.

In Spruchpunkt II. des erstinstanzlichen Bescheides wurde die Haftung der Y AG gemäß § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschwerdeführer verhängten Strafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen. In Spruchpunkt römisch zwei. des erstinstanzlichen Bescheides wurde die Haftung der Y AG gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschwerdeführer verhängten Strafen und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

4 Mit dem angefochtenen Bescheid wurde auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers Spruchpunkt I.3. des

erstinstanzlichen Bescheides aufgehoben und das Strafverfahren insoweit eingestellt (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides), im Übrigen aber mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides die Berufung gegen die Spruchpunkte I.1., I.2. und I.4. des erstinstanzlichen Bescheides mit den im Folgenden genannten Maßgaben abgewiesen. 4 Mit dem angefochtenen Bescheid wurde auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers Spruchpunkt römisch eins.3. des erstinstanzlichen Bescheides aufgehoben und das Strafverfahren insoweit eingestellt (Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides), im Übrigen aber mit Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides die Berufung gegen die Spruchpunkte römisch eins.1., römisch eins.2. und römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheides mit den im Folgenden genannten Maßgaben abgewiesen.

Als Strafsanktionsnorm wurde zu Spruchpunkt I.1. "richtig § 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007" angegeben. Als Strafsanktionsnorm wurde zu Spruchpunkt römisch eins.1. "richtig Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007" angegeben.

Weiters wurde ein Schreibfehler bei der Datumsangabe in Spruchpunkt I.2. korrigiert und als Strafsanktionsnorm zu den Spruchpunkten I.2 und I.4. des erstinstanzlichen Bescheids "§ 95 Abs 2 erster Strafsatz WAG 2007" angeführt. Weiters wurde ein Schreibfehler bei der Datumsangabe in Spruchpunkt römisch eins.2. korrigiert und als Strafsanktionsnorm zu den Spruchpunkten römisch eins.2 und römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheids "§ 95 Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007" angeführt.

Darüber hinaus wurde in Spruchpunkt I. hinsichtlich der bestätigten Strafaussprüche ein einheitlicher Kostenausspruch bezüglich der für das Verfahren erster und zweiter Instanz zu entrichtenden Verfahrenskosten vorgenommen. Darüber hinaus wurde in Spruchpunkt römisch eins. hinsichtlich der bestätigten Strafaussprüche ein einheitlicher Kostenausspruch bezüglich der für das Verfahren erster und zweiter Instanz zu entrichtenden Verfahrenskosten vorgenommen.

5 Die Begründung des hier angefochtenen Bescheides deckt sich im Wesentlichen mit jener, mit der die belangte Behörde den zu 2013/17/0431 bekämpften Bescheid begründete.

Die belangte Behörde traf dieselben Feststellungen und begründete die Aufrechterhaltung der Bestrafung zu den Spruchpunkten I.1., I.2. und I.4. des erstinstanzlichen Bescheides identisch wie in dem genannten Verfahren. Die belangte Behörde traf dieselben Feststellungen und begründete die Aufrechterhaltung der Bestrafung zu den Spruchpunkten römisch eins.1., römisch eins.2. und römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheides identisch wie in dem genannten Verfahren.

Insbesondere wurde daher auch im hier angefochtenen Bescheid zu Spruchpunkt I.1. des erstinstanzlichen Bescheides festgestellt, alle am Vortag gemeldeten Wertpapiertransaktionen über Fremdbanken seien manuell von einem Mitarbeiter auf das Vorhandensein von "Daytrading-Transaktionen" überprüft worden. Als weiterer Kontrollschritt habe ein manueller Abgleich der auf dieser Liste ersichtlichen persönlichen Geschäfte von Mitarbeitern mit etwaigen auf der Beobachtungs- und Sperrliste eingetragenen Werten stattgefunden. Die über Fremdbankdepots gemeldeten Geschäfte seien sogleich bei Eingehen der Meldung mit der Beobachtungs- und Sperrliste abgeglichen worden. Insbesondere wurde daher auch im hier angefochtenen Bescheid zu Spruchpunkt römisch eins.1. des erstinstanzlichen Bescheides festgestellt, alle am Vortag gemeldeten Wertpapiertransaktionen über Fremdbanken seien manuell von einem Mitarbeiter auf das Vorhandensein von "Daytrading-Transaktionen" überprüft worden. Als weiterer Kontrollschritt habe ein manueller Abgleich der auf dieser Liste ersichtlichen persönlichen Geschäfte von Mitarbeitern mit etwaigen auf der Beobachtungs- und Sperrliste eingetragenen Werten stattgefunden. Die über Fremdbankdepots gemeldeten Geschäfte seien sogleich bei Eingehen der Meldung mit der Beobachtungs- und Sperrliste abgeglichen worden.

Für den Fall, dass Mitarbeiter "größere" Wertpapiertransaktionen getätigt hätten, sei ein weiterer Kontrollschritt, nämlich ein manueller Abgleich mit der sogenannten "Umsatzliste" erfolgt (bei dieser habe es sich um eine ca 300 Seiten starke, elektronisch geführte Liste gehandelt, die täglich generiert worden sei und alle der FMA gemeldeten Transaktionen des X Konzerns enthalten habe). "Größer" habe dabei bedeutet, dass die Order des Mitarbeiters selbst eine Großorder oder beinahe eine Großorder dargestellt habe. Mitarbeiterorders, die keine Großorders darstellten, seien daher keinem Abgleich mit der Umsatzliste unterlegen. Welche konkrete Order dabei als

Großorder im Sinne der Definition der Y AG zu identifizieren gewesen sei, habe manuell in der genannten Liste geprüft werden müssen. Ein solcher manueller Abgleich sei in Ermangelung von solchen "größeren" Orders bis zum 30. Juni 2010 nicht erfolgt.

Über die Kontrollmaßnahme bezüglich des "Day-trading", den Abgleich mit der Beobachtungs- und Sperrliste und die Kontrollmaßnahmen bezüglich etwaiger größerer Orders von Mitarbeitern hinausgehende Kontrollen seien seitens der Compliance-Organisation der X Group Bank AG nicht vorgesehen gewesen.

Zu Spruchpunkt I.2. des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde aus, die Y AG habe zur Einholung der Informationen hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden im Anlagenbereich ein standardisiertes Formular verwendet. Dieses als "Risikoprofil" bezeichnete Formular sei vom Kunden elektronisch auszufüllen gewesen. Sämtliche Fragen zu Kenntnissen und Erfahrungen des Kunden im Anlagenbereich im Sinne des § 43 WAG 2007 seien als sogenannten "Dummy-Fragen" gekennzeichnet gewesen, die rein informativen Charakter gehabt hätten und bei der Auswertung, die zur Einstufung in eine bestimmte Risikoklasse geführt hätten, nicht berücksichtigt worden seien. Die Auswertung sei jedoch entscheidend dafür gewesen, mit welchen Finanzinstrumenten der Kunde über das Online-Portal habe handeln können. Zu Spruchpunkt römisch eins.2. des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde aus, die Y AG habe zur Einholung der Informationen hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden im Anlagenbereich ein standardisiertes Formular verwendet. Dieses als "Risikoprofil" bezeichnete Formular sei vom Kunden elektronisch auszufüllen gewesen. Sämtliche Fragen zu Kenntnissen und Erfahrungen des Kunden im Anlagenbereich im Sinne des Paragraph 43, WAG 2007 seien als sogenannten "Dummy-Fragen" gekennzeichnet gewesen, die rein informativen Charakter gehabt hätten und bei der Auswertung, die zur Einstufung in eine bestimmte Risikoklasse geführt hätten, nicht berücksichtigt worden seien. Die Auswertung sei jedoch entscheidend dafür gewesen, mit welchen Finanzinstrumenten der Kunde über das Online-Portal habe handeln können.

Zu Spruchpunkt 1.4. des erstinstanzlichen Bescheides wurde festgestellt, die Ausführung von Kundenaufträgen beim Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten über das Online-portal bj sei in den "Durchführungsgrundsätzen" der Y AG festgelegt gewesen, die auf der Internetseite der Y AG veröffentlicht worden seien. Darüber hinaus seien die "Durchführungsgrundsätze" wortgleich auf der Internetseite unter den "Informationen über das Finanzinstitut und seine Wertpapierdienstleistungen" enthalten gewesen.

Unter Punkt 5., "Kundenweisung" der Beilage 20 (gemeint offenbar: der "Durchführungsgrundsätze") sei festgehalten gewesen:

"Bei (Y AG) sind grundsätzlich keine Aufträge ohne ausdrückliche Kundenweisung möglich. Deshalb ist diese Form der Geschäftsabwicklung auch nur für Kunden geeignet, die über entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen im Wertpapiergeschäft verfügen. Hinweis: Bei der Erteilung einer Weisung kann es dazu kommen, dass die Order nicht den Grundsätzen der bestmöglichen Orderausführung entspricht."

Unter Punkt 8., "Beschreibung der Auftragsausführung nach Finanzinstrument-Gruppen" der Durchführungsgrundsätze seien die handelbaren Wertpapiere angeführt. Es werde eine Differenzierung zwischen der Ausführung im Inland und im Ausland vorgenommen. So werde im Hinblick auf inländische Wertpapiere bei Aktien, ETFs, Optionsscheinen und Zertifikaten jeweils eine Reihenfolge der Ausführungsgrundsätze festgelegt. Für ausländische Werte sei in den "Durchführungsgrundsätzen" Folgendes festgehalten gewesen:

"Für ausländische Werte, die nicht in Österreich gehandelt werden, ist eine ausdrückliche Weisung des Kunden für einen verfügbaren Handelsplatz notwendig (zum Beispiel Heimatbörse)."

Die "Durchführungsgrundsätze" der Y AG hätten weder Informationen darüber enthalten, zu welchen Börsen eine direkte Anbindung bestanden habe "und somit durch den Rechtsträger selbst ausgeführt werden konnten" (gemeint offenbar, welche Aufträge durchgeführt werden konnten), noch darüber, ob und an welche Einrichtungen Kundenaufträge zur Ausführung weitergeleitet worden seien. Über die "Durchführungsgrundsätze" hinaus sei im Unternehmen im Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung keine Durchführungs politik festgelegt gewesen.

Auf der Internetseite bj.at seien unter dem Link "Angebot" die "bj" Produkte "WebTrader", "ProTrader" und "Market Access by bj" beschrieben gewesen. Darin sei unter dem Punkt "Märkte" festgehalten gewesen:

"Vollelektronische Anbindung an die wichtigsten Börsen der Welt."

Direkte Börsenanbindungen hätten (jedoch) "ausschließlich an XETRA Wien, XETRA Frankfurt und die Börse Laibach"

bestanden. Daher habe die Y AG Aufträge ihrer Kunden an diesen drei Börsen selbst ausführen können. Im Falle der Abwicklung von Geschäften über andere Börsen sei die Zwischenschaltung eines Brokers erfolgt. Auf diesen Umstand sei in den "Durchführungsgrundsätzen" nicht hingewiesen worden.

Auch die rechtliche Beurteilung erfolgte im vorliegenden Verfahren weitgehend wortgleich wie im Bescheid, der dem Verfahren zu 2013/17/0431 zugrunde lag.

Auch im vorliegenden Verfahren ging die belangte Behörde davon aus, die gesetzten Maßnahmen hätten keine Garantie zur Verhinderung verpönter Praktiken, wie etwa Frontrunning oder Parallelrunning geboten. Gerade bei Aktien mit einem geringen Handelsvolumen könnten auch Orders in sehr viel kleinerem Umfang den Kurs in eine bestimmte Richtung bewegen und damit den Markt manipulieren. Die Erstbehörde habe zutreffend darauf hingewiesen, dass keines der in § 24 Abs 1 Z 1 bis 3 WAG 2007 aufgelisteten persönlichen Geschäfte an eine Mindestumsatzsumme gebunden sei. Auch der angestrebte Vermögensvorteil unterliege keiner Betragsgrenze. Auch angesichts der beträchtlichen Anzahl der Transaktionen der Y AG sei nicht ersichtlich, dass die von der Y AG geforderten Vorkehrungen unangemessen gewesen wären. Auch im vorliegenden Verfahren ging die belangte Behörde davon aus, die gesetzten Maßnahmen hätten keine Garantie zur Verhinderung verpönter Praktiken, wie etwa Frontrunning oder Parallelrunning geboten. Gerade bei Aktien mit einem geringen Handelsvolumen könnten auch Orders in sehr viel kleinerem Umfang den Kurs in eine bestimmte Richtung bewegen und damit den Markt manipulieren. Die Erstbehörde habe zutreffend darauf hingewiesen, dass keines der in Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, bis 3 WAG 2007 aufgelisteten persönlichen Geschäfte an eine Mindestumsatzsumme gebunden sei. Auch der angestrebte Vermögensvorteil unterliege keiner Betragsgrenze. Auch angesichts der beträchtlichen Anzahl der Transaktionen der Y AG sei nicht ersichtlich, dass die von der Y AG geforderten Vorkehrungen unangemessen gewesen wären.

Die vorgenommenen Kontrollschritte hätten daher keine angemessenen Vorkehrungen dargestellt, welche ihrer Ausgestaltung nach dazu geeignet gewesen wären, bei persönlichen Geschäften von relevanten Personen das "Erfordernis der Verhinderung von Insiderverstößen und insbesondere von Interessenkonflikten zu erfüllen, zu identifizieren und in weiterer Folge zu verhindern".

Die objektive Tatseite der mit Spruchpunkt I.1. des erstinstanzlichen Bescheides angelasteten Verwaltungsübertretung sei daher verwirklicht. Die objektive Tatseite der mit Spruchpunkt römisch eins.1. des erstinstanzlichen Bescheides angelasteten Verwaltungsübertretung sei daher verwirklicht.

Bei einem Angemessenheitstest im Sinne des § 45 WAG 2007 habe der Rechtsträger eine Beurteilung durchzuführen, ob die vom Kunden getroffene Anlageentscheidung angemessen sei. Angemessenheit liege vor, wenn der Kunde auf Basis seiner Kenntnisse und Erfahrungen über das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung in der Lage sei, die damit verbundenen Risiken zu verstehen. Ein allgemeiner Hinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Thema "Kenntnisse und Erfahrungen" erfülle nicht die gesetzlichen Anforderungen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach § 45 Abs 1 WAG 2007. § 46 WAG 2007 komme schon deshalb nicht zur Anwendung, weil der Rechtsträger nicht die Voraussetzungen des § 46 Z 3 WAG 2007 erfüllt habe. Dies sei auch in der Berufung ausdrücklich eingeräumt worden. Bei einem Angemessenheitstest im Sinne des Paragraph 45, WAG 2007 habe der Rechtsträger eine Beurteilung durchzuführen, ob die vom Kunden getroffene Anlageentscheidung angemessen sei. Angemessenheit liege vor, wenn der Kunde auf Basis seiner Kenntnisse und Erfahrungen über das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung in der Lage sei, die damit verbundenen Risiken zu verstehen. Ein allgemeiner Hinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Thema "Kenntnisse und Erfahrungen" erfülle nicht die gesetzlichen Anforderungen im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach Paragraph 45, Absatz eins, WAG 2007. Paragraph 46, WAG 2007 komme schon deshalb nicht zur Anwendung, weil der Rechtsträger nicht die Voraussetzungen des Paragraph 46, Ziffer 3, WAG 2007 erfüllt habe. Dies sei auch in der Berufung ausdrücklich eingeräumt worden.

Die Y AG habe es bis zum Zeitpunkt der Vor-Ort-Prüfung unterlassen, aufgrund der vom Kunden angegebenen Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich zu beurteilen, ob der betreffende Kunde die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen verstanden habe bzw ob diese für den Kunden angemessen gewesen seien. Die Antworten des Kunden auf die im Risikoprofil gestellten Fragen zu Kenntnissen und Erfahrungen im Anlagebereich hätten nämlich auf die Auswertung dahingehend, mit welchen

Finanzinstrumenten der Kunde über das Online-Portal "bj" handeln konnte, keinen Einfluss gehabt. Da somit im Tatzeitraum keine Beurteilung erfolgt sei, ob Kunden auf Basis ihrer Kenntnisse und Erfahrungen in der Lage gewesen seien, die mit den angebotenen Finanzinstrumenten verbundenen Risiken zu verstehen, sei die objektive Tatseite dieser Verwaltungsübertretung verwirklicht gewesen.

Zu Spruchpunkt I.4. des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde auch im hier angefochtenen Bescheid aus, die Y AG sei verpflichtet gewesen, eine Durchführungspolitik im Sinne des § 52 WAG 2007 zu erstellen. Dies ungeachtet des Umstandes, dass die Auftragsausführung nur nach Kundenweisung erfolgt sei. Demnach sei sie ebenso verpflichtet gewesen, in ihren Durchführungsgrundsätzen jene Börsen anzuführen, an die ein direkter Anschluss bestanden habe, der die Ausführung von Aufträgen durch die Y AG selbst ermöglicht habe. Zu dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die in Rede stehenden Parameter der Durchführungspolitik im Sinne des § 52 WAG 2007 seien den maßgeblichen Mitarbeitern zur Verfügung gestanden, wurde darauf hingewiesen, dass sich die Grundsätze weder aus der Arbeitsanweisung "orderbook monitoring" noch aus den in der Verhandlung vorgelegten Schriftstücken hätten ersehen lassen. Zu Spruchpunkt römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde auch im hier angefochtenen Bescheid aus, die Y AG sei verpflichtet gewesen, eine Durchführungspolitik im Sinne des Paragraph 52, WAG 2007 zu erstellen. Dies ungeachtet des Umstandes, dass die Auftragsausführung nur nach Kundenweisung erfolgt sei. Demnach sei sie ebenso verpflichtet gewesen, in ihren Durchführungsgrundsätzen jene Börsen anzuführen, an die ein direkter Anschluss bestanden habe, der die Ausführung von Aufträgen durch die Y AG selbst ermöglicht habe. Zu dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die in Rede stehenden Parameter der Durchführungspolitik im Sinne des Paragraph 52, WAG 2007 seien den maßgeblichen Mitarbeitern zur Verfügung gestanden, wurde darauf hingewiesen, dass sich die Grundsätze weder aus der Arbeitsanweisung "orderbook monitoring" noch aus den in der Verhandlung vorgelegten Schriftstücken hätten ersehen lassen.

Da die Y AG es unterlassen habe, in ihren "Durchführungsgrundsätzen" jene Börsen anzuführen, an die ein direkter Anschluss bestand, und auch die mangels eigener Direktanbindung zur Ausführung eingesetzten anderen Einrichtungen nicht genannt gewesen seien, habe die Y AG nicht über eine den Vorschriften des § 52 WAG 2007 entsprechende Durchführungspolitik verfügt. Da die Y AG es unterlassen habe, in ihren "Durchführungsgrundsätzen" jene Börsen anzuführen, an die ein direkter Anschluss bestand, und auch die mangels eigener Direktanbindung zur Ausführung eingesetzten anderen Einrichtungen nicht genannt gewesen seien, habe die Y AG nicht über eine den Vorschriften des Paragraph 52, WAG 2007 entsprechende Durchführungspolitik verfügt.

Nach Ausführungen zur subjektiven Tatseite und zur Strafzumessung schloss die belangte Behörde, dass daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

6 Gegen Spruchpunkt I. dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. 6 Gegen Spruchpunkt römisch eins. dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

7 Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Gemäß § 79 Abs 11 VwGG in der Fassung BGBl I Nr 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 8 Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

9 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007), BGBl I Nr 60/2007 (§ 95 in der Fassung BGBl I Nr 37/2010) sind in dem bereits genannten Erkenntnis vom heutigen Tag, 2013/17/0431, wiedergegeben. 9 Die

im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, (Paragraph 95, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 37 aus 2010,) sind in dem bereits genannten Erkenntnis vom heutigen Tag, 2013/17/0431, wiedergegeben.

10 Der Beschwerdefall gleicht hinsichtlich des Sachverhalts und der maßgeblichen Rechtsfragen jenem, über den mit dem oben genannten Erkenntnis vom heutigen Tag zu entscheiden war.

11 Aus den in diesem Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, genannten Gründen, hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Verfahren den angefochtenen Bescheid durch die Bestätigung der Bestrafung nach Spruchpunkt I.1. des erstinstanzlichen Strafbescheides mit einer Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. 11 Aus den in diesem Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, genannten Gründen, hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Verfahren den angefochtenen Bescheid durch die Bestätigung der Bestrafung nach Spruchpunkt römisch eins.1. des erstinstanzlichen Strafbescheides mit einer Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

Die belangte Behörde hat ferner die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheids hinsichtlich seines Spruchpunktes I.4. nicht in einem mängelfreien Verfahren vorgenommen und den angefochtenen Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Die belangte Behörde hat ferner die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheids hinsichtlich seines Spruchpunktes römisch eins.4. nicht in einem mängelfreien Verfahren vorgenommen und den angefochtenen Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Infolge der Aufhebung der Bestätigung der Bestrafung nach den Spruchpunkten I.1. und I.4. des erstinstanzlichen Bescheides entfällt im vorliegenden Verfahren die Rechtsgrundlage des unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides getroffenen (einheitlichen) Kostenausspruches. Infolge der Aufhebung der Bestätigung der Bestrafung nach den Spruchpunkten römisch eins.1. und römisch eins.4. des erstinstanzlichen Bescheides entfällt im vorliegenden Verfahren die Rechtsgrundlage des unter Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides getroffenen (einheitlichen) Kostenausspruches.

Dieser Kostenausspruch war daher zur Gänze gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Dieser Kostenausspruch war daher zur Gänze gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben.

Hinsichtlich der Abweisung der Berufung gegen Spruchpunkt I.2. des erstinstanzlichen Bescheides war die Beschwerde hingegen ebenfalls aus den im genannten Erkenntnis vom heutigen Tag genannten Gründen gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich der Abweisung der Berufung gegen Spruchpunkt römisch eins.2. des erstinstanzlichen Bescheides war die Beschwerde hingegen ebenfalls aus den im genannten Erkenntnis vom heutigen Tag genannten Gründen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

12 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013 in der Fassung BGBl II Nr 8/2014, noch anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. 12 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG aF in Verbindung mit der gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 8 aus 2014,, noch anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 27. Juli 2016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:2013170432.X00

Im RIS seit

30.08.2016

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at