

TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/24 2012/17/0125

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2014

Index

E3L E06202025;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
21/06 Wertpapierrecht;

Norm

32004L0039 MiFID Art22;
32006L0073 MiFIDDV;
ABGB §1004;
ABGB §1170;
WAG 2007 §54 Abs2 Z3;
WAG 2007 §55 Abs1 Z1;
WAG 2007 §55 Abs1 Z3;
WAG 2007 §55 Abs1;
1. ABGB § 1004 heute
2. ABGB § 1004 gültig ab 01.01.1812

1. ABGB § 1170 heute
2. ABGB § 1170 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. WAG 2007 § 54 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 55 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 55 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
1. WAG 2007 § 55 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2012/17/0126 2012/17/0128 2012/17/0127

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler, die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerden 1. des M Z in G,

2. des L K in G-A, 3. des Mag. P L, 4. des S H, beide in G, alle vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, gegen die jeweils im ersten Spruchpunkt am 16. November 2011 verkündeten und

mit beiden Spruchpunkten am 12. März 2012 ausgefertigten Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, 1.) Zlen. UVS- 06/FM/9/2048/2011-10, UVS-06/FMV/9/13248/2011 (hg. Zl. 2012/17/0125), 2.) Zlen. UVS-06/FM/9/2049/2011, UVS- 06/FMV/9/13249/2011 (hg. Zl. 2012/17/0126), 3.) Zlen. UVS- 06/FM/9/2050/2011-10, UVS-06/FMV/9/13247/2011 (hg. Zl. 2012/17/0127), 4.) Zlen. UVS-06/FM/9/2051/2011-10, UVS- 06/FMV/9/1324648/2011 (hg. Zl. 2012/17/0128), betreffend Übertretung des Wertpapieraufsichtsgesetzes, zu Recht erkannt: 2. des L K in G-A, 3. des Mag. P L, 4. des S H, beide in G, alle vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, gegen die jeweils im ersten Spruchpunkt am 16. November 2011 verkündeten und mit beiden Spruchpunkten am 12. März 2012 ausgefertigten Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, 1.) Zlen. UVS- 06/FM/9/2048/2011-10, UVS-06/FMV/9/13248/2011 (hg. Zl. 2012/17/0125), 2.) Zlen. UVS-06/FM/9/2049 aus 2011,, UVS- 06/FMV/9/13249/2011 (hg. Zl. 2012/17/0126), 3.) Zlen. UVS- 06/FM/9/2050/2011-10, UVS-06/FMV/9/13247/2011 (hg. Zl. 2012/17/0127), 4.) Zlen. UVS-06/FM/9/2051/2011-10, UVS- 06/FMV/9/1324648/2011 (hg. Zl. 2012/17/0128), betreffend Übertretung des Wertpapieraufsichtsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Jeder Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit vier Straferkenntnissen je vom 18. Jänner 2011 wurden die Beschwerdeführer als Geschäftsführer der E GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufene wegen mehrerer Verwaltungsübertretungen bestraft. In Spruchpunkt I. 4. wurde ihnen angelastet, dass die E GmbH ab 1. November 2007 bis 31. Dezember 2008 entgegen § 55 Abs. 1 Z 1 und 3 WAG 2007 bei Kundenaufträgen nicht ein Verfahren angewendet habe, welches die unverzügliche Weiterleitung der Kundenaufträge gewährleiste. Sie habe bei der Abwicklung von Kundenorders zunächst noch den Eingang der eigens zu bezahlenden Vermittlungsprovision auf ihr Geschäftskonto abgewartet, sodass sie eine Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen in Kauf genommen habe. Die Beschwerdeführer hätten dadurch § 95 Abs. 2 Z 1 iVm § 55 Abs. 1 Z 1 und Z 3 WAG 2007 verletzt und es wurde über sie gemäß §§ 16, 19, 22 Abs. 1 und 44a VStG iVm § 95 Abs. 2 Z 2 WAG eine Geldstrafe von jeweils EUR 5.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen) verhängt. Mit vier Straferkenntnissen je vom 18. Jänner 2011 wurden die Beschwerdeführer als Geschäftsführer der E GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung nach außen Berufene wegen mehrerer Verwaltungsübertretungen bestraft. In Spruchpunkt römisch eins. 4. wurde ihnen angelastet, dass die E GmbH ab 1. November 2007 bis 31. Dezember 2008 entgegen Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, und 3 WAG 2007 bei Kundenaufträgen nicht ein Verfahren angewendet habe, welches die unverzügliche Weiterleitung der Kundenaufträge gewährleiste. Sie habe bei der Abwicklung von Kundenorders zunächst noch den Eingang der eigens zu bezahlenden Vermittlungsprovision auf ihr Geschäftskonto abgewartet, sodass sie eine Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen in Kauf genommen habe. Die Beschwerdeführer hätten dadurch Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit , Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, WAG 2007 verletzt und es wurde über sie gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit , Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG eine Geldstrafe von jeweils EUR 5.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen) verhängt.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer jeweils Berufung an die belangte Behörde.

Diese führte am 16. November 2011 eine mündliche Verhandlung durch und verkündete für alle Beschwerdeführer die mündlichen Berufungsbescheide hinsichtlich der Spruchpunkte I. 3. und I. 4. der bekämpften Straferkenntnisse. Demnach wurde den Berufungen zu Punkt I. 3. Folge gegeben, die Straferkenntnisse in diesem Punkt behoben und das Verfahren jedes Beschwerdeführers gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Zu Punkt I. 4. der bekämpften Straferkenntnisse wurde den Berufungen des Erst- und Zweitbeschwerdeführers keine Folge gegeben und die Straferkenntnisse mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch anstelle der Worte "Kundenaufträge" bzw. "Kundenorders" jeweils die Wortfolge "Kauforders von Kunden" tritt. Als Strafsanktionsnorm wurde § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 107/2007 genannt. Den weiteren Berufungen wurde insofern Folge gegeben, als hinsichtlich des Drittbeschwerdeführers die Geldstrafe auf EUR 4.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Stunden sowie hinsichtlich des Viertbeschwerdeführers die Geldstrafe auf EUR 2.500,-- und

die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wurden und im Übrigen dieselbe Maßgabenbestätigung wie bei Erst- und Zweitbeschwerdeführer erfolgte. Diese führte am 16. November 2011 eine mündliche Verhandlung durch und verkündete für alle Beschwerdeführer die mündlichen Berufungsbescheide hinsichtlich der Spruchpunkte römisch eins. 3. und römisch eins. 4. der bekämpften Straferkenntnisse. Demnach wurde den Berufungen zu Punkt römisch eins. 3. Folge gegeben, die Straferkenntnisse in diesem Punkt behoben und das Verfahren jedes Beschwerdeführers gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt. Zu Punkt römisch eins. 4. der bekämpften Straferkenntnisse wurde den Berufungen des Erst- und Zweitbeschwerdeführers keine Folge gegeben und die Straferkenntnisse mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch anstelle der Worte "Kundenaufträge" bzw. "Kundenorders" jeweils die Wortfolge "Kauforders von Kunden" tritt. Als Strafsanktionsnorm wurde Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007, genannt. Den weiteren Berufungen wurde insofern Folge gegeben, als hinsichtlich des Drittbeschwerdeführers die Geldstrafe auf EUR 4.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Stunden sowie hinsichtlich des Viertbeschwerdeführers die Geldstrafe auf EUR 2.500,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wurden und im Übrigen dieselbe Maßgabenbestätigung wie bei Erst- und Zweitbeschwerdeführer erfolgte.

In den schriftlichen Ausfertigungen der Berufungsbescheide wurde darüber hinaus sämtlichen Berufungen zu den Spruchpunkten I. 1. und I. 2. der bekämpften Straferkenntnisse Folge gegeben und diese insoweit behoben und jeweils das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt. In den schriftlichen Ausfertigungen der Berufungsbescheide wurde darüber hinaus sämtlichen Berufungen zu den Spruchpunkten römisch eins. 1. und römisch eins. 2. der bekämpften Straferkenntnisse Folge gegeben und diese insoweit behoben und jeweils das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die E GmbH sei zur Tatzeit eine konzessionierte Wertpapierfirma gewesen, deren handelsrechtliche Geschäftsführer der Erst- und Zweitbeschwerdeführer im gesamten verfahrensrelevanten Tatzeitraum von 1. November 2007 bis 31. März 2009 gewesen seien. Der Drittbeschwerdeführer sei erst ab 1. Jänner 2008 und der Viertbeschwerdeführer erst ab 10. September 2008 zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden.

Zur Auslegung des § 55 Abs. 1 WAG 2007 verwies die belangte Behörde zunächst ausdrücklich auf die ihrer Ansicht nach zutreffende Begründung des bekämpften Straferkenntnisses. Nach dieser erfordere die unverzügliche Abwicklung von Kundenaufträgen eine besonders zügige, adäquate und unmittelbare Durchführung, die ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen habe. Ein Abgehen von der gesetzlich normierten Unverzüglichkeit dürfe gemäß § 55 Abs. 1 Z 3 und Z 4 WAG 2007 nur dann stattfinden, wenn die Art des Auftrags oder die vorherrschenden Marktbedingungen ein unverzügliches Weiterleiten unmöglich machten, wenn im Interesse des Kunden anderweitig zu handeln sei oder wenn wesentliche Schwierigkeiten bestünden, die die korrekte Bearbeitung des Auftrages beeinträchtigten. Diese seien hier nicht vorgelegen, vielmehr könne das generelle Zuwarten mit der Auftragsdurchführung in der Dauer von bis zu zwei Tagen ein Handeln gegen die Interessen des Kunden darstellen. § 55 Abs. 1 WAG stelle eine in die Vertragsautonomie eingreifende Schutzregel zugunsten des Kunden dar. Das darin normierte Prioritätsprinzip stelle auf den Zugang der Kundenaufträge zum Dienstleister ab und werde verletzt, wenn die Weiterleitung der Kundenaufträge in der Ingerenz eines Dritten, nämlich des Überweisenden oder Zahlungsdienstleisters gelegen sei. Zur Auslegung des Paragraph 55, Absatz eins, WAG 2007 verwies die belangte Behörde zunächst ausdrücklich auf die ihrer Ansicht nach zutreffende Begründung des bekämpften Straferkenntnisses. Nach dieser erfordere die unverzügliche Abwicklung von Kundenaufträgen eine besonders zügige, adäquate und unmittelbare Durchführung, die ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen habe. Ein Abgehen von der gesetzlich normierten Unverzüglichkeit dürfe gemäß Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 4, WAG 2007 nur dann stattfinden, wenn die Art des Auftrags oder die vorherrschenden Marktbedingungen ein unverzügliches Weiterleiten unmöglich machten, wenn im Interesse des Kunden anderweitig zu handeln sei oder wenn wesentliche Schwierigkeiten bestünden, die die korrekte Bearbeitung des Auftrages beeinträchtigten. Diese seien hier nicht vorgelegen, vielmehr könne das generelle Zuwarten mit der Auftragsdurchführung in der Dauer von bis zu zwei Tagen ein Handeln gegen die Interessen des Kunden darstellen. Paragraph 55, Absatz eins, WAG stelle eine in die

Vertragsautonomie eingreifende Schutzregel zugunsten des Kunden dar. Das darin normierte Prioritätsprinzip stelle auf den Zugang der Kundenaufträge zum Dienstleister ab und werde verletzt, wenn die Weiterleitung der Kundenaufträge in der Ingerenz eines Dritten, nämlich des Überweisenden oder Zahlungsdienstleisters gelegen sei.

Die belangte Behörde führte darüber hinausgehend aus, es könne keine Rede davon sein, dass es dem Kunden durch Bestimmung des Zahlungszeitpunktes freigestellt werde, über den Zeitpunkt der Weiterleitung seines Kaufauftrages frei zu disponieren. Das von der E GmbH verwendete Vertragskonstrukt, dass vor Eingang der Vermittlungsprovision der Auftrag nicht weitergeleitet werde, stelle einen unzulässigen Versuch dar, die gesetzlich verankerte Kundenschutz- und Gleichbehandlungsregel auszuhebeln.

Den Beschwerdeführern sei es nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft darzutun, sie hätten die ihnen zur Last gelegte Übertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht. Schließlich legte die belangte Behörde noch ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde, welche sich "jeweils gegen den Spruchpunkt 4" richtet, erkennbar gemeint sind damit die Maßgabenbestätigungen der belangten Behörde betreffend den Spruchpunkt I. 4. der Straferkenntnisse. Die Beschwerdeführer beantragen, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, in eventuelle wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde, welche sich "jeweils gegen den Spruchpunkt 4" richtet, erkennbar gemeint sind damit die Maßgabenbestätigungen der belangten Behörde betreffend den Spruchpunkt römisch eins. 4. der Straferkenntnisse. Die Beschwerdeführer beantragen, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, in eventuelle wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, verzichtete jeweils auf die Erstattung einer Gegenschrift und verzeichnete Kosten in der Höhe von jeweils EUR 57,40.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden. Im Beschwerdefall sind gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung, des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

§ 55 Abs. 1 Z 1 und 3 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 60/2007, lautet samt Überschrift: Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, und 3 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 - WAG 2007 in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007,, lautet samt Überschrift:

"10. Abschnitt

Bearbeitung von Kundenaufträgen

Allgemeine Bestimmungen

§ 55. (1) Ein Rechtsträger hat bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen Paragraph 55, (1) Ein Rechtsträger hat bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen

1. Verfahren und Systeme anzuwenden, welche die unverzügliche, redliche und rasche Abwicklung von Kundenaufträgen im Verhältnis zu anderen Kundenaufträgen oder den Handelsinteressen des Rechtsträgers gewährleisten; diese Verfahren oder Systeme ermöglichen es, dass ansonsten vergleichbare Kundenaufträge gemäß dem Zeitpunkt ihres Eingangs bei dem Rechtsträger ausgeführt werden;

...

3. vergleichbare Kundenaufträge der Reihe nach und unverzüglich auszuführen, es sei denn die Art des Auftrags oder die vorherrschenden Marktbedingungen machen das unmöglich oder im Interesse des Kunden ist anderweitig zu handeln, und

..."

Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers gegen diese Verpflichtung verstößt, begeht gemäß § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007 (in der Stammfassung) eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 50.000,-- zu bestrafen. Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Rechtsträgers gegen diese Verpflichtung verstößt, begeht

gemäß Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007 (in der Stammfassung) eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 50.000,-- zu bestrafen.

Mit § 55 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 wollte der Gesetzgeber nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (143 BlgNR 23. GP, 21) Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates umsetzen, wobei der in der Richtlinie enthaltene Begriff "Ausführung" durch "Bearbeitung" ersetzt wurde. § 55 Abs. 1 Z 3 WAG 2007 soll ausweislich der schon genannten Materialien Art. 47 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie umsetzen. Der Richtlinien text wurde weitgehend wörtlich in das WAG 2007 übernommen. Mit Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 wollte der Gesetzgeber nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (143 BlgNR 23. GP, 21) Artikel 22, Absatz eins, der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates umsetzen, wobei der in der Richtlinie enthaltene Begriff "Ausführung" durch "Bearbeitung" ersetzt wurde. Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer 3, WAG 2007 soll ausweislich der schon genannten Materialien Artikel 47, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie umsetzen. Der Richtlinien text wurde weitgehend wörtlich in das WAG 2007 übernommen.

Nach dem Erwägungsgrund 31 der RL 2004/39/EG ist der Anlegerschutz ein Ziel dieser Richtlinie. Gemäß Erwägungsgrund 77 der RL 2006/73/EG sollte für die Zwecke der Bestimmungen dieser Richtlinie über die Bearbeitung von Kundenaufträgen die Umverteilung von Geschäften als nachteilig für den Kunden angesehen werden, wenn - infolge der Umverteilung - der Wertpapierfirma oder einem bestimmten Kunden in ungerechtfertigter Weise Vorrang eingeräumt wird. Im nachfolgenden Erwägungsgrund wird festgehalten, dass Kundenaufträge nicht als ansonsten vergleichbar angesehen werden sollten, wenn sie über unterschiedliche Kommunikationsmittel eingehen und nicht der Reihe nach bearbeitet werden könnten.

In der Literatur vertritt Rabl (in Gruber/N. Raschauer, WAG § 55 Rz 2) die Auffassung, die nach § 55 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 vom Rechtsträger anzuwendenden Verfahren und Systeme sollten es ermöglichen, vergleichbare Kundenaufträge nach dem Grundsatz der Priorität auszuführen. Maßgeblich sei hierfür der Zeitpunkt des Zugangs des Auftrages beim Rechtsträger. In der Literatur vertritt Rabl (in Gruber/N. Raschauer, WAG Paragraph 55, Rz 2) die Auffassung, die nach Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 vom Rechtsträger anzuwendenden Verfahren und Systeme sollten es ermöglichen, vergleichbare Kundenaufträge nach dem Grundsatz der Priorität auszuführen. Maßgeblich sei hierfür der Zeitpunkt des Zugangs des Auftrages beim Rechtsträger.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, weil sie in den oben dargelegten Erwägungen des Gesetzgebers, wonach durch eine Änderung der Ausführungsreihenfolge von Geschäften weder der Wertpapierfirma noch einem bestimmten Kunden ein Vorrang eingeräumt werden soll, Deckung findet.

Dieser für die Bearbeitung von Kundenaufträgen maßgebliche Zeitpunkt des Zugangs des Auftrages beim Rechtsträger ist auf Grund des Regelungszusammenhanges und des Regelungszweckes desgleichen für die Bestimmung des § 55 Abs. 1 Z 3 WAG 2007 heranzuziehen, wonach vergleichbare Kundenaufträge der Reihe nach und unverzüglich auszuführen sind. Die an dieser Stelle vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen vom Prioritätsprinzip gelangen für den hier zu prüfenden Sachverhalt nicht zur Anwendung, weil weder die Unmöglichkeit der Bearbeitung von Kundenaufträgen in der Reihenfolge ihres Eingangs bei der E GmbH noch ein konkretes entgegenstehendes Interesse der Kunden geltend gemacht oder festgestellt wurde. Dieser für die Bearbeitung von Kundenaufträgen maßgebliche Zeitpunkt des Zugangs des Auftrages beim Rechtsträger ist auf Grund des Regelungszusammenhanges und des Regelungszweckes desgleichen für die Bestimmung des Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer 3, WAG 2007 heranzuziehen, wonach vergleichbare Kundenaufträge der Reihe nach und unverzüglich auszuführen sind. Die an dieser Stelle vom

Gesetz vorgesehenen Ausnahmen vom Prioritätsprinzip gelangen für den hier zu prüfenden Sachverhalt nicht zur Anwendung, weil weder die Unmöglichkeit der Bearbeitung von Kundenaufträgen in der Reihenfolge ihres Eingangs bei der E GmbH noch ein konkretes entgegenstehendes Interesse der Kunden geltend gemacht oder festgestellt wurde.

Die E GmbH hätte daher in ihrer Durchfüh­rungs­politik für das Weiterleiten der Kauforders von Kunden nicht den Eingang der Vermittlungsprovision auf ihrem Gesellschaftskonto abwarten dürfen, sondern vielmehr Verfahren und Systeme anwenden müssen, die eine unverzügliche Abwicklung der Kundenaufträge gemäß dem Zeitpunkt ihres Eingangs sicherstellen.

Der von den Beschwerdeführern dagegen erhobene Einwand, die Kunden hätten durch Unterfertigung des Anlegerprofils mit dem Hinweis auf die Durchfüh­rungs­politik der E GmbH ohnedies der Weiterleitung ihrer Aufträge zu einem späteren Zeitpunkt zugestimmt, könnte nur erfolgreich sein, wenn die Bestimmung des § 51 Abs. 1 Z 1 und 3 WAG 2007 dispositiv wäre. Dagegen spricht schon der Wortlaut ihres Einleitungssatzes, wonach der Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen die dort genannten Verfahren und Systeme anzuwenden hat. Eine Abweichung davon würde darüber hinaus dem schon in den Erwägungsgründen aufgezeigten Zweck des Anlegerschutzes widerstreiten. Die an den Rechtsträger gerichtete Verpflichtung zur Anwendung bestimmter Verfahren und Systeme ist daher als zwingendes Recht anzusehen, von dem nicht durch eine pauschale Zustimmung des Kunden abgewichen werden kann. Der von den Beschwerdeführern dagegen erhobene Einwand, die Kunden hätten durch Unterfertigung des Anlegerprofils mit dem Hinweis auf die Durchfüh­rungs­politik der E GmbH ohnedies der Weiterleitung ihrer Aufträge zu einem späteren Zeitpunkt zugestimmt, könnte nur erfolgreich sein, wenn die Bestimmung des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins, und 3 WAG 2007 dispositiv wäre. Dagegen spricht schon der Wortlaut ihres Einleitungssatzes, wonach der Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen die dort genannten Verfahren und Systeme anzuwenden hat. Eine Abweichung davon würde darüber hinaus dem schon in den Erwägungsgründen aufgezeigten Zweck des Anlegerschutzes widerstreiten. Die an den Rechtsträger gerichtete Verpflichtung zur Anwendung bestimmter Verfahren und Systeme ist daher als zwingendes Recht anzusehen, von dem nicht durch eine pauschale Zustimmung des Kunden abgewichen werden kann.

Soweit die Beschwerdeführer die Zustimmung der Kunden als deren expliziten Wunsch darstellen und damit eine Rechtfertigung für ihre Vorgangsweise in § 52 Abs. 4 WAG 2007 mit dem Argument suchen, dass die E GmbH nach den ausdrücklichen Weisungen der Kunden gehandelt habe, fehlt es an einer entsprechenden Deckung durch den festgestellten Sachverhalt. Diesem ist nämlich eine Weisung als einseitige Willenserklärung der Kunden nicht zu entnehmen. Ein von diesem allgemeinen Verständnis des Begriffs der Weisung abweichender Bedeutungsgehalt ist auch dem WAG 2007 nicht zu entnehmen. § 54 Abs. 2 Z 3 WAG 2007 verlangt im Fall einer Weisung des Privatkunden eine Warnung durch den Rechtsträger. Dazu führt Gruber (in Gruber/N. Raschauer WAG2 § 52 Rz 26) überzeugend unter Hinweis auf den Erwägungsgrund 68 der RL 2006/73/EG aus, dass Weisungen, um beachtlich zu sein, weder implizit noch explizit vom Wertpapierdienstleister selbst veranlasst worden sein dürfen. Da die Durchfüh­rungs­politik der E GmbH von dieser selbst stammt, ist auch aus diesem Grund nicht von einer Weisung der Kunden im Sinn des § 52 Abs. 4 WAG 2007 auszugehen. Soweit die Beschwerdeführer die Zustimmung der Kunden als deren expliziten Wunsch darstellen und damit eine Rechtfertigung für ihre Vorgangsweise in Paragraph 52, Absatz 4, WAG 2007 mit dem Argument suchen, dass die E GmbH nach den ausdrücklichen Weisungen der Kunden gehandelt habe, fehlt es an einer entsprechenden Deckung durch den festgestellten Sachverhalt. Diesem ist nämlich eine Weisung als einseitige Willenserklärung der Kunden nicht zu entnehmen. Ein von diesem allgemeinen Verständnis des Begriffs der Weisung abweichender Bedeutungsgehalt ist auch dem WAG 2007 nicht zu entnehmen. Paragraph 54, Absatz 2, Ziffer 3, WAG 2007 verlangt im Fall einer Weisung des Privatkunden eine Warnung durch den Rechtsträger. Dazu führt Gruber (in Gruber/N. Raschauer WAG2 Paragraph 52, Rz 26) überzeugend unter Hinweis auf den Erwägungsgrund 68 der RL 2006/73/EG aus, dass Weisungen, um beachtlich zu sein, weder implizit noch explizit vom Wertpapierdienstleister selbst veranlasst worden sein dürfen. Da die Durchfüh­rungs­politik der E GmbH von dieser selbst stammt, ist auch aus diesem Grund nicht von einer Weisung der Kunden im Sinn des Paragraph 52, Absatz 4, WAG 2007 auszugehen.

Die von den Beschwerdeführern dargestellten Beispiele, wonach es marktüblich sei, dass Kunden den Zeitpunkt des Weiterleitens ihres Antrages selbst bestimmen, stellen Anordnungen im Einzelfall dar, die mit der hier in Rede stehenden pauschalen Zustimmung der Kunden nicht vergleichbar sind. Wenn etwa für den Internethandel die

Möglichkeit genannt wird, das Datum der Antragsweiterleitung in der Eingabemaske zu bestimmen, so betrifft dies offensichtlich jeden einzelnen Auftrag und kann somit als expliziter Kundenwunsch im Einzelfall angesehen werden. Die hier angelastete Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen durch das Zuwarten bis zum Einlangen der Vermittlungsprovision auf dem Gesellschaftskonto ist darüber hinaus mit der freien Wahl des Ausführungsdatums nicht vergleichbar. Ein Zuwarten mit der Weiterleitung der Kundenorder bis zum Vorliegen einer Finanzierungszusage liegt dem angefochtenen Bescheid nicht zugrunde. Die von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Sonderkonstellationen rechtfertigen daher kein generelles Abweichen von der den Rechtsträger treffenden Verpflichtung, Verfahren und Systeme zur unverzüglichen, redlichen und raschen Abwicklung von Kundenaufträgen anzuwenden.

Weiters argumentieren die Beschwerdeführer damit, dass ihnen im Rahmen eines synallagmatischen Vertrages kein Vorwurf daraus gemacht werden könne, dass sie das Ausführen der Aufträge vom Empfang der Gegenleistung (§ 1052 ABGB) abhängig gemacht hätten. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Entgeltanspruch der E GmbH aus einem Auftragsverhältnis (ebenso wie aus einem Werkvertrag nach § 1170 ABGB) grundsätzlich erst mit der Erledigung der Geschäftsbesorgung fällig und damit durchsetzbar wird (P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB4 § 1004 Rz 4, mwN). Damit wäre aber die E GmbH vorleistungspflichtig und das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 Satz 1 ABGB stünde ihr nicht zu (vgl. Binder in Schwimann ABGB3 § 1052 Rz 25, mwN). Selbst wenn im Allgemeinen die Fälligkeit des Entgeltanspruchs bei Auftrag und Werkvertrag dispositiv ist, steht der von den Beschwerdeführern angestrebten Annäherung des synallagmatischen Austauschs durch zeitliche Zusammenführung der Erbringung beider Leistungen der zwingende Charakter des § 55 Abs. 1 WAG 2007 entgegen. Weiters argumentieren die Beschwerdeführer damit, dass ihnen im Rahmen eines synallagmatischen Vertrages kein Vorwurf daraus gemacht werden könne, dass sie das Ausführen der Aufträge vom Empfang der Gegenleistung (Paragraph 1052, ABGB) abhängig gemacht hätten. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Entgeltanspruch der E GmbH aus einem Auftragsverhältnis (ebenso wie aus einem Werkvertrag nach Paragraph 1170, ABGB) grundsätzlich erst mit der Erledigung der Geschäftsbesorgung fällig und damit durchsetzbar wird (P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB4 Paragraph 1004, Rz 4, mwN). Damit wäre aber die E GmbH vorleistungspflichtig und das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, Satz 1 ABGB stünde ihr nicht zu vergleiche , Binder in Schwimann ABGB3 Paragraph 1052, Rz 25, mwN). Selbst wenn im Allgemeinen die Fälligkeit des Entgeltanspruchs bei Auftrag und Werkvertrag dispositiv ist, steht der von den Beschwerdeführern angestrebten Annäherung des synallagmatischen Austauschs durch zeitliche Zusammenführung der Erbringung beider Leistungen der zwingende Charakter des Paragraph 55, Absatz eins, WAG 2007 entgegen.

Nicht gefolgt werden kann den Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach die in Rede stehende Vereinbarung den Kunden das Recht eingeräumt hätte, selbst zu bestimmen, wann deren Aufträge ausgeführt werden. Einerseits ließen die Beschwerdeführer die Feststellung im angefochtenen Bescheid unbeanstandet, wonach es zu einer Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen gekommen sei. Schon daraus ergibt sich, dass der Zeitpunkt des Einlangens der Vermittlungsprovision auf dem Gesellschaftskonto der E GmbH von deren Kunden nicht genau vorherbestimmt werden konnte. Darüber hinaus kann die unverzügliche Ausführung eines Kundenauftrages eine Erledigung binnen Stunden, Minuten oder sogar Sekunden erfordern (vgl. Möllers in Kölner Kommentar zum WpHG2 Rz 18 zu § 31c WpHG, mit dem der deutsche Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht des Art. 22 RL 2004/39/EG nachkam, vgl. Möllers Rz 16 aaO). Nicht gefolgt werden kann den Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach die in Rede stehende Vereinbarung den Kunden das Recht eingeräumt hätte, selbst zu bestimmen, wann deren Aufträge ausgeführt werden. Einerseits ließen die Beschwerdeführer die Feststellung im angefochtenen Bescheid unbeanstandet, wonach es zu einer Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen gekommen sei. Schon daraus ergibt sich, dass der Zeitpunkt des Einlangens der Vermittlungsprovision auf dem Gesellschaftskonto der E GmbH von deren Kunden nicht genau vorherbestimmt werden konnte. Darüber hinaus kann die unverzügliche Ausführung eines Kundenauftrages eine Erledigung binnen Stunden, Minuten oder sogar Sekunden erfordern vergleiche , Möllers in Kölner Kommentar zum WpHG2 Rz 18 zu Paragraph 31 c, WpHG, mit dem der deutsche Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht des Artikel 22, RL 2004/39/EG nachkam, vergleiche , Möllers Rz 16 aaO).

Somit bleibt es bei dem oben dargestellten Ergebnis, dass das von der E GmbH angewendete Verfahren den Anforderungen des § 55 Abs. 1 Z 1 und 3 WAG 2007 nicht entsprach. Somit bleibt es bei dem oben dargestellten Ergebnis, dass das von der E GmbH angewendete Verfahren den Anforderungen des Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer

eins, und 3 WAG 2007 nicht entsprach.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde nahm die belangte Behörde beim Tatzeitraum des Dritt- und Viertbeschwerdeführers genau darauf Bedacht, wann sie zum Geschäftsführer der E GmbH bestellt wurden, schränkte den Deliktszeitraum ein und setzte auch die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend herab. Das Verlangen, nach der Bestellung zum Geschäftsführer eine angemessene Frist von mehreren Monaten eingeräumt zu erhalten, um erforderliche Maßnahmen erarbeiten und umsetzen zu können, ist nicht ausreichend, um mangelndes Verschulden darzutun. Es fehlt auch jeglicher Hinweis darauf, wann und bei welcher Stelle sich der Dritt- und Viertbeschwerdeführer über die Zulässigkeit der von der E GmbH festgelegten Durchfüh­rungs­politik betreffend Weiterleitung der Kauforders von Kunden erst nach Eingang der Vermittlungsprovision auf dem Gesellschaftskonto erkundigt hätten.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden sind.

Die Beschwerde war infolge dessen in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolge dessen in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008 (§ 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014). Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, (Paragraph 3, Ziffer eins, VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,).

Wien, am 24. Juni 2014

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012170125.X00

Im RIS seit

29.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at