

TE Uvs Bescheid 2012/3/12 06/FM/9/2048/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2012

Index

21/06 Wertpapierrecht

Norm

WAG 2007 §95 Abs2 Z2

WAG 2007 §17 Abs1 Z6

WAG 2007 §17 Abs1 Z1

WAG 2007 §17 Abs1 Z3

WAG 2007 §95 Abs2 Z1

WAG 2007 §55 Abs1 Z1

WAG 2007 §55 Abs1 Z1

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 § 17 gültig von 19.06.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 17 gültig von 01.11.2007 bis 18.06.2015

1. WAG 2007 § 17 gültig von 19.06.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 17 gültig von 01.11.2007 bis 18.06.2015

1. WAG 2007 § 17 gültig von 19.06.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 17 gültig von 01.11.2007 bis 18.06.2015

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 § 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

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat über die Berufung des Herrn Manfred Z., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Bereich Integrierte Aufsicht Zl: FMA-WL00025. 100/0001-LAW/2010 vom 18.1.2011, betreffend vier Übertretungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007

1.) zu den Spruchpunkten 3 und 4 durch seine Mitglieder Mag. Schmied als Vorsitzenden, Dr. Wartecker als Berichterstatter und Dr. Schweiger als Beisitzer durch Verkündung am 16.11.2011 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu Punkt 3) des angefochtenen Straferkenntnisses Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Punkt behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung zu Punkt 3) des angefochtenen Straferkenntnisses Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Punkt behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu Punkt 4) des angefochtenen Straferkenntnisses keine Folge gegeben und das Straferkenntnis in diesem Punkt mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch an Stelle der Worte „Kundenaufträge“ bzw. „Kundenorders“ jeweils die Wortfolge „Kauforders von Kunden“ tritt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung zu Punkt 4) des angefochtenen Straferkenntnisses keine Folge gegeben und das Straferkenntnis in diesem Punkt mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch an Stelle der Worte „Kundenaufträge“ bzw. „Kundenorders“ jeweils die Wortfolge „Kauforders von Kunden“ tritt.

Die Strafsanktionsnorm lautet: „§ 95 Abs 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 107/2007“ Die Strafsanktionsnorm lautet: „§ 95 Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung BGBl römisch eins Nr. 107/2007“

Gemäß § 64 VStG wird dem Berufungswerber zu Spruchpunkt 4) ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 1000,- Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, vorgeschrieben. Gemäß Paragraph 64, VStG wird dem Berufungswerber zu Spruchpunkt 4) ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 1000,- Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, vorgeschrieben.

2.) zu den Spruchpunkten 1 und 2 durch sein Mitglied Dr. Wartecker entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten 1) und 2) Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 eingestellt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten 1) und 2) Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber zu den Spruchpunkten 1) und 2) kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 65, VStG wird dem Berufungswerber zu den Spruchpunkten 1) und 2) kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt:

I. Sie waren seit 26.02.1999 bis zum Erlöschen der Konzession mit Wirkung am 10.08.2009 Geschäftsführer der E. Ges.m.b.H. (in der Folge: E.), eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens mit der Geschäftsanschrift M.-Straße, G.. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl.52/1991, als zur Vertretung nach

außen Berufener folgendes zu verantworten:römisch eins. Sie waren seit 26.02.1999 bis zum Erlöschen der Konzession mit Wirkung am 10.08.2009 Geschäftsführer der E. Ges.m.b.H. (in der Folge: E.), eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens mit der Geschäftsanschrift M.-Straße, G.. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl.52 aus 1991,, als zur Vertretung nach außen Berufener folgendes zu verantworten:

1.) Die E. hat es unterlassen, zumindest seit 01.01.2008 bis 18.03.2009 eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen zu schaffen und somit die gem. § 17 Abs 1 Z 6 WAG 2007 erforderlichen angemessenen und systematischen Aufzeichnungen über die Geschäftstätigkeit und die interne Organisation zu führen.1.) Die E. hat es unterlassen, zumindest seit 01.01.2008 bis 18.03.2009 eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen zu schaffen und somit die gem. Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG 2007 erforderlichen angemessenen und systematischen Aufzeichnungen über die Geschäftstätigkeit und die interne Organisation zu führen.

2.) Die E. hat es unterlassen, zumindest seit 01.01.2008 bis 31.03.2009 einen standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance zu schaffen. Damit hat die E. gegen die von § 17 Abs 1 Z 1 WAG 2007 vorgeschriebene Verpflichtung verstoßen, Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur einzurichten und laufend anzuwenden, wodurch Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind.2.) Die E. hat es unterlassen, zumindest seit 01.01.2008 bis 31.03.2009 einen standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance zu schaffen. Damit hat die E. gegen die von Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 vorgeschriebene Verpflichtung verstoßen, Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur einzurichten und laufend anzuwenden, wodurch Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind.

3.) Die E. hat eine Geschäftspartnervereinbarung und die Orga-RL Nr. 28 zur Finanzierungsberatung und Finanzierungsvermittlung beschlossen. Punkt III) 1 der Geschäftspartnervereinbarung sowie die Orga-RL Nr. 28 sahen vor, dass nur Vermögensberater, die über eine Gewerbeberechtigung gem. § 136a GewO verfügen, zu den og Finanzdienstleistungen seitens der E. herangezogen werden dürfen. Entgegen diesen Vorschriften wurden, zumindest seit 01.01.2008 bis zumindest 18.03.2009, Finanzdienstleistungsassistenten von der E. für Finanzdienstleistungen (Finanzierungsberatung bzw Kreditvermittlung) herangezogen, die nicht über eine Gewerbeberechtigung gem. § 136a GewO verfügten. Die E. hat damit im besagten Zeitraum entgegen§ 17 Abs 1 Z 3 WAG 2007 nicht die vorgeschriebenen angemessenen internen Kontrollmechanismen, welche die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, eingerichtet und laufend aufrechterhalten.3.) Die E. hat eine Geschäftspartnervereinbarung und die Orga-RL Nr. 28 zur Finanzierungsberatung und Finanzierungsvermittlung beschlossen. Punkt römisch drei) 1 der Geschäftspartnervereinbarung sowie die Orga-RL Nr. 28 sahen vor, dass nur Vermögensberater, die über eine Gewerbeberechtigung gem. Paragraph 136 a, GewO verfügen, zu den og Finanzdienstleistungen seitens der E. herangezogen werden dürfen. Entgegen diesen Vorschriften wurden, zumindest seit 01.01.2008 bis zumindest 18.03.2009, Finanzdienstleistungsassistenten von der E. für Finanzdienstleistungen (Finanzierungsberatung bzw Kreditvermittlung) herangezogen, die nicht über eine Gewerbeberechtigung gem. Paragraph 136 a, GewO verfügten. Die E. hat damit im besagten Zeitraum entgegen Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 3, WAG 2007 nicht die vorgeschriebenen angemessenen internen Kontrollmechanismen, welche die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, eingerichtet und laufend aufrechterhalten.

4.) Die E. hat ab 01.11.2007 bis 31.12.2008 entgegen § 55 Abs 1 Z 1 und 3 WAG 2007 bei Kundenaufträgen nicht ein Verfahren angewendet, welches die unverzügliche Weiterleitung der Kundenaufträge gewährleistet. Sie hat bei der Abwicklung von Kundenorders zunächst noch den Eingang der eigens zu bezahlenden Vermittlungsprovisionen auf ihr Gesellschaftskonto abgewartet, sodass sie eine Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen in Kauf genommen hat. Der Berufungswerber habe dadurch ad I.1.): § 95 Abs 2 Z 2 iVm § 17 Abs 1 Z 6 WAG 2007, ad I.2.): § 95 Abs 2 Z 2 iVm § 17 Abs 1 Z 1 WAG 2007, ad I.3.): § 95 Abs 2 Z 2 iVm § 17 Abs 1 Z 3 WAG 2007 sowie ad I.4.): § 95 Abs 2 Z 1 iVm § 55 Abs 1 Z 1 und Z 3 WAG 2007 verletzt, weswegen über ihn ad I.1.): gemäß §§ 16, 19, 22 Abs 1 und 44a VStG iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG eine Geldstrafe von 1.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden, ad I.2.): gemäß §§ 16, 19, 22 Abs 1 und 44a VStG iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG eine Geldstrafe von 2.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden, ad I.3.): gemäß §§ 16, 19, 22 Abs 1 und 44a VStG iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG eine Geldstrafe von 5.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen sowie ad I.4.):4.) Die E. hat ab 01.11.2007 bis 31.12.2008 entgegen Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins und 3 WAG

2007 bei Kundenaufträgen nicht ein Verfahren angewendet, welches die unverzügliche Weiterleitung der Kundenaufträge gewährleistet. Sie hat bei der Abwicklung von Kundenorders zunächst noch den Eingang der eigens zu bezahlenden Vermittlungsprovisionen auf ihr Gesellschaftskonto abgewartet, sodass sie eine Verzögerung der Abwicklung von bis zu zwei Tagen in Kauf genommen hat. Der Berufungswerber habe dadurch ad römisch eins.1.): Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG 2007, ad römisch eins.2.): Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007, ad römisch eins.3.): Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 3, WAG 2007 sowie ad römisch eins.4.): Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 3, WAG 2007 verletzt, weswegen über ihn ad römisch eins.1.): gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit 95 Absatz 2, Ziffer 2, WAG eine Geldstrafe von 1.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden, ad römisch eins.2.): gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit 95 Absatz 2, Ziffer 2, WAG eine Geldstrafe von 2.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden, ad römisch eins.3.): gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit 95 Absatz 2, Ziffer 2, WAG eine Geldstrafe von 5.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen sowie ad römisch eins.4.):

gemäß §§ 16, 19, 22 Abs 1 und 44a VStG iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG eine Geldstrafe von 5.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, verhängt wurde. Zudem wurde dem Genannten ein entsprechender erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.300,-- Euro auferlegt wurde. Zudem wurde unter II. ausgesprochen, dass die E. Vermögensberatung Ges.m.b.H. (Firmenbuchänderung von der E.) gem. § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte. In der dagegen form- und fristgerecht im Wege der rechtsfreundlichen Vertreter der Berufungswerber eingebrachten Berufung wird wie folgt ausgeführt:gemäß Paragraphen 16, 19, 22, Absatz eins und 44 a VStG in Verbindung mit 95 Absatz 2, Ziffer 2, WAG eine Geldstrafe von 5.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, verhängt wurde. Zudem wurde dem Genannten ein entsprechender erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.300,-- Euro auferlegt wurde. Zudem wurde unter römisch zwei. ausgesprochen, dass die E. Vermögensberatung Ges.m.b.H. (Firmenbuchänderung von der E.) gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte. In der dagegen form- und fristgerecht im Wege der rechtsfreundlichen Vertreter der Berufungswerber eingebrachten Berufung wird wie folgt ausgeführt:

„1. Unrichtige Tatzeiten in Bezug auf Herren Mag. La. und Ho.

a) Mag. Peter La. kam am 1. Januar 2008 zur E. Vermögensberatung Ges.m.b.H. (in der Folge: "E."), wie die FMA in ihrem Straferkenntnis selbst festhält. Stefan Ho. kam überhaupt erst im Juli 2008 als Vorstand zu uns.

b) Beiden können daher keine Verstöße angelastet werden, die sich auf eine Zeit vor ihrem Eintritt beziehen (insb. bei Spruchpunkt I. 4 beginnt die Tatzeit schon mit 1. November 2007). Ein Vorstand ist frühestens ab seinem Amtsantritt verpflichtet, sich über die Lage seines Unternehmens zu informieren. Eine frühere Auseinandersetzung wäre aus der Sicht des Unternehmens (Geheimhaltungsverpflichtung des WPDLU gemäß § 21a WAG) sowie aus der Sicht dieser Vorstände (unzumutbarer Aufwand einer due diligence bei jedem Unternehmen, das ein Angebot macht, Geschäftsleiter zu werden) weder praktikabel noch finanzierbar. Wir möchten betonen, dass eine due diligence – Prüfung eines WPDLU Kosten zwischen EUR 20.000,-- und EUR 50.000,-- verursacht.b) Beiden können daher keine Verstöße angelastet werden, die sich auf eine Zeit vor ihrem Eintritt beziehen (insb. bei Spruchpunkt römisch eins. 4 beginnt die Tatzeit schon mit 1. November 2007). Ein Vorstand ist frühestens ab seinem Amtsantritt verpflichtet, sich über die Lage seines Unternehmens zu informieren. Eine frühere Auseinandersetzung wäre aus der Sicht des Unternehmens (Geheimhaltungsverpflichtung des WPDLU gemäß Paragraph 21 a, WAG) sowie aus der Sicht dieser Vorstände (unzumutbarer Aufwand einer due diligence bei jedem Unternehmen, das ein Angebot macht, Geschäftsleiter zu werden) weder praktikabel noch finanzierbar. Wir möchten betonen, dass eine due diligence – Prüfung eines WPDLU Kosten zwischen EUR 20.000,-- und EUR 50.000,-- verursacht.

c) Aus dem Grundsatz, dass sich der Vorstand erst nach der Bestellung und nach dem Antritt seiner Funktion über die Lage des Unternehmens informieren muss, leitet sich auch ab, dass ihm eine angemessene Einarbeitungszeit zuzugestehen ist. Ihn kann daher erst dann eine verwaltungsstrafrechtliche Haftung treffen, wenn er die angemessene Einarbeitungszeit schuldhaft überschritten hat. Angesichts der rechtlichen Umbruchsituation im Zusammenhang mit

dem WAG2007 ist hier von einer Einarbeitungszeit von mehreren Monaten auszugehen.

d) Herr Mag. La. kam zur E., um das Unternehmen zu sanieren und einen rechtskonformen Zustand insb im Hinblick auf das WAG2007 herzustellen. Es würde sich kein Unternehmenssanierer mehr finden, wenn dieser für die Probleme, die er eigentlich beseitigen soll, unmittelbar die strafrechtliche Verantwortung übernehmen müsste. Es ist den Vorständen also auch eine gewisse Zeit zuzugestehen, um die Verstöße abzustellen.

2. Zu Spruchpunkt I. 12. Zu Spruchpunkt römisch eins. 1:

a) § 17 Abs 1 WAG fordert Rechtsträger iSd Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 auf, angemessene und systematische Aufzeichnungen über ihre Geschäftstätigkeit und interne Organisation zu führen. Sinn dieser Norm ist, dass die FMA auf Basis dieser Aufzeichnungen überprüfen kann, ob ein Unternehmen das WAG2007 und sämtliche Verpflichtungen gegenüber Kunden einhält (Kapfer/Resch in Gruber/N. Raschauer, WAG § 17 Rn 15). a) Paragraph 17 A, b, s, 1 WAG fordert Rechtsträger iSd Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 auf, angemessene und systematische Aufzeichnungen über ihre Geschäftstätigkeit und interne Organisation zu führen. Sinn dieser Norm ist, dass die FMA auf Basis dieser Aufzeichnungen überprüfen kann, ob ein Unternehmen das WAG2007 und sämtliche Verpflichtungen gegenüber Kunden einhält (Kapfer/Resch in Gruber/N. Raschauer, WAG Paragraph 17 R, n, 15).

b) Die FMA hat der E. in Spruchpunkt I. 1 des Straferkenntnisses vorgeworfen, dass sie es unterlassen habe, im Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 18. März 2009 eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen zu schaffen, und dass sie dadurch gegen § 17 Abs 1 Z 6 WAG verstoßen habe. b) Die FMA hat der E. in Spruchpunkt römisch eins. 1 des Straferkenntnisses vorgeworfen, dass sie es unterlassen habe, im Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 18. März 2009 eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen zu schaffen, und dass sie dadurch gegen Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG verstoßen habe.

c) Die E. hat der FMA im Rahmen des Verfahrens wiederholt dargelegt, dass während des gesamten angeführten Zeitraums angemessene und systematische Aufzeichnungen über die Geschäftstätigkeit geführt wurden. Ohne weiterführende Begründung bezeichnet die FMA in ihrem Straferkenntnis sämtliche Beweismittel als irrelevant. Dies gilt sogar für den Nachweis, dass die E. mehrfach geforderte Transaktionsdaten im betreffenden Zeitraum an die FMA gemeldet hat, und somit offensichtlich über die Möglichkeit verfügt hat, Transaktionsdaten in Auswertungen aufzulisten. Lediglich einer Abbildung der EDV-Eingabemaske, die für Eingaben in das bei E. verwendete Software-System verwendet wurde, misst die Behörde Bedeutung zu.

d) Die Begründung des Bescheides führt die erfassten Datenfelder, wie Transaktionssumme, Ausführungsdatum, Volumen Netto und Brutto, Agio usw an. Das Erfassen dieser Daten in einer Datenbank genügt offensichtlich den Anforderungen der FMA an angemessene und systematische Aufzeichnungen iSd § 17 Abs 1 Z 6 WAG, weil das Straferkenntnis (Seite 9, dritter Absatz) damit begründet wird, dass kein Nachweis erbracht worden sei, "dass eine entsprechende Abfrage der Kundendaten und insbesondere der einzelnen Transaktionssummen schon im vorgeworfenen Zeitpunkt möglich war". d) Die Begründung des Bescheides führt die erfassten Datenfelder, wie Transaktionssumme, Ausführungsdatum, Volumen Netto und Brutto, Agio usw an. Das Erfassen dieser Daten in einer Datenbank genügt offensichtlich den Anforderungen der FMA an angemessene und systematische Aufzeichnungen iSd Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG, weil das Straferkenntnis (Seite 9, dritter Absatz) damit begründet wird, dass kein Nachweis erbracht worden sei, "dass eine entsprechende Abfrage der Kundendaten und insbesondere der einzelnen Transaktionssummen schon im vorgeworfenen Zeitpunkt möglich war".

e) Die E. hat sämtliche Transaktionsdaten im EDV-System "Fundmanager.Pro" der Firma P. GmbH, Li.-straße, Wien, erfasst. Das System war seit 2004 als zentrales Provisionsabwicklungssystem und elektronische Dokumentenverwaltung in Verwendung, somit auch während des gesamten Zeitraumes zwischen 1. Jänner 2008 und 18. März 2009, auf den sich der Vorwurf der FMA bezieht.

Beweis: Software Lizenz Vertrag zwischen P. GmbH und E. GmbH vom 27.2.2004 (Beilage ./27); Anlage 1 zum Software Lizenz Vertrag vom 27.2.2004 (Beilage ./28); Herr DI (FH) Andreas L., Head of IT Services der E. Vermögensberatung GmbH, p.A. E. Vermögensberatung GmbH, M.-strasse, G.; Herr Christian P., Geschäftsführer der P. GmbH, p.A. P. GmbH, Li.-straße, Wien, als Zeuge.

f) Ausgangspunkt für das Tätigwerden der FMA zu Spruchpunkt I 1. war ein Bericht der internen Revision der E. vom 19. Dezember 2008 (Revisionsbericht Nr 12), der auf Seite 1 bei der Zusammenfassung der Prüfergebnisse angeführt

hat: "Keine Abfragemöglichkeiten im Fundmanager zur Unterstützung der Überwachungsfunktionen". Diese verkürzte Formulierung wurde im Revisionsbericht selbst relativiert, wo es heißt:f) Ausgangspunkt für das Tätigwerden der FMA zu Spruchpunkt römisch eins 1. war ein Bericht der internen Revision der E. vom 19. Dezember 2008 (Revisionsbericht Nr 12), der auf Seite 1 bei der Zusammenfassung der Prüfergebnisse angeführt hat: "Keine Abfragemöglichkeiten im Fundmanager zur Unterstützung der Überwachungsfunktionen". Diese verkürzte Formulierung wurde im Revisionsbericht selbst relativiert, wo es heißt:

"Um die Arbeit der OE Compliance - und hier vor allem der Überwachungsfunktion – vereinfachen und optimieren zu können wären allerdings noch einige Abfragemöglichkeiten (stored procedures bzw. views) im Fundmanager zu implementieren." [Seite 1 des Revisionsberichts]

Der Revisionsbericht hat somit nicht festgestellt, dass es keine Möglichkeit gab, Transaktionsauswertungen aus der Datenbank zu erstellen, sondern zielte auf eine "Unterstützung" der Überwachungsfunktion durch zusätzliche standardisierte Abfragemöglichkeiten ab.

g) Bei einer Datenbank handelt es sich definitionsgemäß um ein Sammelmedium für große Datenmengen. Diese Daten werden strukturiert für eine weitere Verarbeitung zur Verfügung gestellt, wobei eine Darstellung der Daten nach unterschiedlichsten Kriterien erfolgen kann. Sämtliche Daten, wie zB Transaktionssummen, die in einer Datenbank erfasst werden, können grundsätzlich auch ausgewertet bzw aufgelistet werden. Die Frage ist allerdings, ob die Abfragemöglichkeit jedem Benutzer, auch ohne besondere EDV-Kenntnisse, sozusagen "auf Knopfdruck", möglich ist, oder aber nur einem Datenbankadministrator, der hierzu die Syntax der Abfragesprache der Datenbank beherrschen muss. Der Bericht der Internen Revision der E. vom 19. Dezember 2008 regte die Implementierung einer standardisierten Abfragemöglichkeit für sämtliche Wertpapierkäufe mit einem Transaktionsvolumen über EUR 100.000,- an. Dies ergibt sich auch aus dem Hinweis des Revisionsberichtes (Seite 3, letzter Absatz) auf "stored procedures bzw views". Gespeicherte Prozedur (oder engl stored procedure) bezeichnet eine Funktion von Datenbankmanagementsystemen, mit welcher Abläufe von Anweisungen unter einem Namen gespeichert werden, die dann auf dem Datenbankserver zur Verfügung stehen und ausgeführt werden können. Der E. war das Erstellen von Auswertungen (unabhängig von bestimmten standard procedures) während des gesamten Zeitraumes, auf den sich der Vorwurf der FMA erstreckt, aus dem System "Fundmanager. Pro" möglich. Eben solche Auswertungen waren auch Grundlage der Übermittlung von geforderten Daten durch die E. an die FMA, beispielsweise jene von 1.000 Kunden am 12. März 2009 oder in Vorbereitung auf die Vor-Ort-Prüfung in der Unternehmenszentrale der E. vom 17. und 18. März 2009.

Beweis: ZV DI (FH) Andreas L.;

ZV Christian P..

3. Zu Spruchpunkt I. 23. Zu Spruchpunkt römisch eins. 2:

a) Gemäß § 17 Abs 1 Z 1 WAG ist ein Rechtsträger verpflichtet, Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur einzurichten, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind, sowie diese laufend anzuwenden. Die FMA wirft der E. in Spruchpunkt 12. des Straferkenntnisses vor, dass diese zwischen 1. Jänner 2008 und 31. März 2009 keinen "standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance eingerichtet" gehabt hätte. Dadurch sollen, diesen Gedanken weitergeführt, auch die Wirksamkeit interner Kontrollmechanismen nicht überwacht und bei Mängeln erforderliche Maßnahmen nicht getroffen worden sein (§ 17 Abs 1 Z 3 WAG). a) Gemäß Paragraph 17 A, b, s, 1 Z 1 WAG ist ein Rechtsträger verpflichtet, Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur einzurichten, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind, sowie diese laufend anzuwenden. Die FMA wirft der E. in Spruchpunkt 12. des Straferkenntnisses vor, dass diese zwischen 1. Jänner 2008 und 31. März 2009 keinen "standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance eingerichtet" gehabt hätte. Dadurch sollen, diesen Gedanken weitergeführt, auch die Wirksamkeit interner Kontrollmechanismen nicht überwacht und bei Mängeln erforderliche Maßnahmen nicht getroffen worden sein (Paragraph 17 A, b, s, 1 Z 3 WAG).

b) Mit schriftlicher Stellungnahme vom 14. Juli 2010 hat die E. der FMA mitgeteilt, dass sie während des gesamten Zeitraumes zwischen 1. Jänner 2008 und 31. März 2009 ein effektives Compiance-System mit ordnungsgemäßen Entscheidungsprozessen und Organisationsstrukturen eingerichtet und angewandt hatte. Zum Nachweis hierfür verwies die E. auf

- * 43 Stellenbeschreibungen
- * 190 Organisationshandbücher
- * 18 Dienstanweisungen
- * 9 Arbeitsanweisungen
- * 29 Organisationsrichtlinien
- * Prozessdokumentationen der Kundendienst- und GPV-Prozesse

Weiters wurden Nachweise für die Existenz einer unabhängigen, direkt der Geschäftsführung unterstellten Organisationseinheit "Compliance", die Bestellung eines Compliance-Beauftragten, ein Handbuch Compliance, eine Organisationsrichtlinie Compliance, ein Meldesystem für Eigengeschäfte von Mitarbeitern in Übereinstimmung mit § 24 Abs 2 Z 2 WAG, ein Jahrestätigkeitsbericht des Compliance-Beauftragten mit Hinweisen auf konkrete Maßnahmen der Geschäftsleitung, im Fall festgestellter Mängel, nachgewiesen bzw entsprechende Unterlagen vorgelegt. Sämtliche dieser Nachweise und Dokumente werden in der Begründung des Straferkenntnisses von der FMA ohne weitergehende Begründung pauschal als irrelevant bezeichnet, obwohl dadurch bestehende Entscheidungsprozesse, Organisationsstruktur, ein funktionierendes Berichtswesen und zugewiesenen Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert waren. Weiters wurden Nachweise für die Existenz einer unabhängigen, direkt der Geschäftsführung unterstellten Organisationseinheit "Compliance", die Bestellung eines Compliance-Beauftragten, ein Handbuch Compliance, eine Organisationsrichtlinie Compliance, ein Meldesystem für Eigengeschäfte von Mitarbeitern in Übereinstimmung mit Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WAG, ein Jahrestätigkeitsbericht des Compliance-Beauftragten mit Hinweisen auf konkrete Maßnahmen der Geschäftsleitung, im Fall festgestellter Mängel, nachgewiesen bzw entsprechende Unterlagen vorgelegt. Sämtliche dieser Nachweise und Dokumente werden in der Begründung des Straferkenntnisses von der FMA ohne weitergehende Begründung pauschal als irrelevant bezeichnet, obwohl dadurch bestehende Entscheidungsprozesse, Organisationsstruktur, ein funktionierendes Berichtswesen und zugewiesenen Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert waren.

Beweis: Herr Mag. Julian K. MBA, LL.M, vormaliger Leiter Recht & Compliance der E. GmbH, Pu.-gasse, Wien, als Zeuge.

c) Die FMA gründet ihre Feststellungen zu Spruchpunkt I 2. im Wesentlichen auf einen Bericht der internen Revision der E. vom 19. Dezember 2008 (Revisionsbericht Nr 12), der auf Seite 1 bei der Zusammenfassung der Prüfergebnisse anführt: "Keine Prozessbeschreibungen von standardisierten Arbeitsabläufen". Dieser Punkt des Revisionsberichtes zielte, wie dies im Straferkenntnis (Seite 9) auch richtig zitiert wird, darauf ab, dass die Revision eine "Modellierung und Visualisierung" von standardisierten Prozessen empfohlen hat. Hierbei handelt es sich also nur um einen Verbesserungsvorschlag und keinesfalls um eine Anamnese eines Mangels. c) Die FMA gründet ihre Feststellungen zu Spruchpunkt römisch eins 2. im Wesentlichen auf einen Bericht der internen Revision der E. vom 19. Dezember 2008 (Revisionsbericht Nr 12), der auf Seite 1 bei der Zusammenfassung der Prüfergebnisse anführt: "Keine Prozessbeschreibungen von standardisierten Arbeitsabläufen". Dieser Punkt des Revisionsberichtes zielte, wie dies im Straferkenntnis (Seite 9) auch richtig zitiert wird, darauf ab, dass die Revision eine "Modellierung und Visualisierung" von standardisierten Prozessen empfohlen hat. Hierbei handelt es sich also nur um einen Verbesserungsvorschlag und keinesfalls um eine Anamnese eines Mangels.

d) Der Revisionsbericht stützt keineswegs die Feststellung der FMA, dass die E. es unterlassen habe, "zumindest seit 01.01.2008 bis 31.03.2009 einen standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance zu schaffen." Tatsächlich trifft der Revisionsbericht andere Feststellungen, als das Straferkenntnis der FMA aus einem isolierten und verkürzten Zitat ableitet, nämlich zB (Seite 3):

"Die OE Compliance ist mit den erforderlichen Ressourcen und Befugnissen ausgestattet um ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen zu können. Vor allem im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erscheint die Ausstattung der OE Compliance (World-Check, S/Monitor) überdurchschnittlich gut. Im Berichtszeitraum (2008) wurde ein umfassendes Regelwerk (Arbeitsanweisungen, Dienstanweisungen, Organisationsrichtlinien, Organisationshandbücher) teils von der OE Compliance selbst teils unter deren beratenden Mitwirkung geschaffen um den gesetzlichen Anforderungen gerecht werden zu können." [Seite 3 des Revisionsberichtes; Hervorhebungen nicht im Original]

Der Umfang der gegenständlichen Prüfung durch die interne Revision der E., welche 23 Personentage in Anspruch

genommen hat, ist im Revisionsbericht (Seite 3) folgendermaßen dokumentiert:

"Prüfungsgegenstand Gegenstand der Prüfung war zunächst die Frage, ob die Organisation der Compliance-Stelle den speziellen Anforderungen des WAG genügt.

Hierzu gehören vor allem:

- * Die Aufbauorganisation mitfolgenden Aspekten
 - o Aufgabenzuweisung
 - o Unterstellungsverhältnis
 - o Kompetenzen
 - o Personelle Besetzung
 - o Vertretungsregelung
- * Die Ablauforganisation mit folgenden Aspekten
 - o Ablaufbeschreibungen
 - o Formularwesen
 - o Informationswesen
- * IT-Ausstattung"

[Seite 3 des Revisionsberichts]

Wesentlich erscheint insbesondere folgende Feststellung des Revisionsberichtes (Seite 3):

"Ein Verstoß gegen die Verpflichtungen aus dem 2. Hauptstück WAG 2007 konnte im Rahmen der Prüfung nicht festgestellt werden."

[Seite 3 des Revisionsberichts, Hervorhebungen nicht im Original] Beweis: Herr Mag. (FH) Bruno B., vormaliger Leiter interne Revision der E., p.A. Ju. Gesellschaft m.b.H., Forum S., S.-Straße, Wien, als Zeuge.

e) Einen Nachweis dafür, dass verschiedene standardisierte Arbeitsabläufe im Bereich Compliance eingerichtet waren, liefert der von der FMA zitierte Revisionsbericht selbst, der "Kandidaten für eine Prozessbeschreibung" nennt und hierfür anführt:

- * "Geldwäsche-Prävention
- * PEP-Erkennung
- * Standardisierte Kontrolle durch Compliance bei Geschäftsfällen ab EUR 100.000
- * Check Summe Geschäftsfälle pro Kunde ab EUR 150.000 innerhalb von 12 Monaten"

[Seite 9 des Revisionsberichts]

Der Revisionsbericht schlägt somit vier standardisierte Prozesse, die Gegenstand der Prüfung durch die interne Revision waren, deren Existenz durch Handbücher, Organisationsrichtlinien, Dienstanweisungen und Arbeitsanweisungen dokumentiert waren und der FMA nachgewiesen wurden, für die empfohlene Visualisierung vor. Entgegen all dieser Nachweise trifft das Straferkenntnis der FMA dennoch die unrichtige Feststellung, dass E. es unterlassen habe, "zumindest seit 01.01.2008 bis 31.03.2009 einen standardisierten Arbeitsablauf im Bereich Compliance zu schaffen."

Beweis: ZV Mag. (FH) Bruno B..

f) Das Straferkenntnis führt in der Begründung (Seite 10) an, dass die FMA mit Bescheid vom 23. Juli 2008 zu GZ FMA-Wo002S/002-WAW/2007 die E. aufgefordert habe, Dienstanweisungen und Richtlinien für jede Abteilung und jeden Arbeitsprozess zu erstellen. Dies wurde von E. umgesetzt und der FMA auch nachgewiesen. Im Straferkenntnis (Seite 11) heißt es aber in weiterer Folge, die FMA habe mit dem zitierten Bescheid eine Visualisierung von Prozessen vorgeschrieben. Dies ist nicht der Fall, und hierfür hätte es auch keine rechtliche Grundlage gegeben. Eine klare Dokumentation iSd § 17 Abs 1 Z 1 WAG erfordert keinesfalls eine Visualisierung von standardisierten Prozessen in

Prozessdiagrammen, und schon gar nicht die Verwendung spezieller Software, so wie sie im konkreten Fall von der internen Revision der E. angeregt worden war (Microsoft Visio). Zu dem von der E. gewählten Weg der Dokumentation mittels Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbüchern und Organisationsrichtlinien wird auf eine Feststellung der FMA in einer Niederschrift vom 16. Juli 2009 zu einer Vor-Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009 verwiesen, in welcher festgehalten wurde: f) Das Straferkenntnis führt in der Begründung (Seite 10) an, dass die FMA mit Bescheid vom 23. Juli 2008 zu GZ FMA-Wo002S/002-WAW/2007 die E. aufgefordert habe, Dienstanweisungen und Richtlinien für jede Abteilung und jeden Arbeitsprozess zu erstellen. Dies wurde von E. umgesetzt und der FMA auch nachgewiesen. Im Straferkenntnis (Seite 11) heißt es aber in weiterer Folge, die FMA habe mit dem zitierten Bescheid eine Visualisierung von Prozessen vorgeschrieben. Dies ist nicht der Fall, und hierfür hätte es auch keine rechtliche Grundlage gegeben. Eine klare Dokumentation iSd Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, WAG erfordert keinesfalls eine Visualisierung von standardisierten Prozessen in Prozessdiagrammen, und schon gar nicht die Verwendung spezieller Software, so wie sie im konkreten Fall von der internen Revision der E. angeregt worden war (Microsoft Visio). Zu dem von der E. gewählten Weg der Dokumentation mittels Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbüchern und Organisationsrichtlinien wird auf eine Feststellung der FMA in einer Niederschrift vom 16. Juli 2009 zu einer Vor-Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009 verwiesen, in welcher festgehalten wurde:

"Seit der VOP 9/2007 hat die E. ausführliche Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbücher und Organisationsrichtlinien iSd § 17 Abs 1 Z 6 WAG 2007 erstellt." "Seit der VOP 9 aus 2007, hat die E. ausführliche Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbücher und Organisationsrichtlinien iSd Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG 2007 erstellt."

[Niederschrift vom 16. Juli 2009 zur Vor-Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009, Hervorhebungen nicht im Original]

4. Zu Spruchpunkt I. 34. Zu Spruchpunkt römisch eins. 3:

a) Gemäß § 17 Abs 1 Z 4 WAG hat ein Rechtsträger dafür zu sorgen, dass die Aufgaben von Mitarbeitern erfüllt werden, die über die notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen. Die FMA wirft der E. unter Spruchpunkt I. 3 des Straferkenntnisses vor, dass diese nicht dafür gesorgt habe, dass Finanzierungsberatungen und Finanzierungsvermittlungen nur von Personen mit Gewerbeberechtigung durchgeführt werden. Eine interne Organisationsrichtlinie der E. (Orga-RL Nr 28) hat in der Kooperation mit selbständigen Vermögensberatern diese auf die gewerberechtlichen Voraussetzungen gern § 136a GewO hingewiesen. Aus allfälligen Übertretungen der GewO durch selbständige Vermögensberater folge laut Straferkenntnis somit, dass E. entgegen § 17 Abs 1 Z 3 WAG keine angemessenen internen Kontrollmechanismen, welche die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, eingerichtet und laufend aufrecht erhalten habe. a) Gemäß Paragraph 17 A, b, s, 1 Ziffer 4, WAG hat ein Rechtsträger dafür zu sorgen, dass die Aufgaben von Mitarbeitern erfüllt werden, die über die notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen. Die FMA wirft der E. unter Spruchpunkt römisch eins. 3 des Straferkenntnisses vor, dass diese nicht dafür gesorgt habe, dass Finanzierungsberatungen und Finanzierungsvermittlungen nur von Personen mit Gewerbeberechtigung durchgeführt werden. Eine interne Organisationsrichtlinie der E. (Orga-RL Nr 28) hat in der Kooperation mit selbständigen Vermögensberatern diese auf die gewerberechtlichen Voraussetzungen gern Paragraph 136 a, GewO hingewiesen. Aus allfälligen Übertretungen der GewO durch selbständige Vermögensberater folge laut Straferkenntnis somit, dass E. entgegen Paragraph 17 A, b, s, 1 Ziffer 3, WAG keine angemessenen internen Kontrollmechanismen, welche die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherstellen, eingerichtet und laufend aufrecht erhalten habe.

b) Das Vermitteln von Finanzierungen ist keine Wertpapierdienstleistung und Anlagetätigkeit (§ 1 Z 2 WAG) und keine Wertpapiernebenleistung (§ 1 Z 3 WAG). Der Terminus "Aufgaben" des § 17 Abs 1 Z 4 WAG kann nur so ausgelegt werden, dass es sich dabei um eines dieser Tätigkeitsgebiete handeln muss. Andernfalls würde eine Strafbarkeit nach der zitierten Norm sogar dann bestehen, wenn für andere Aufgaben außerhalb des Anwendungsbereiches des WAG, wie zB Gebäudereinigung, Personal ohne ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen herangezogen wird. Das WAG will nur Verstöße bei den Dienstleistungen nach § 1 Z 2 und 3 bzw §§ 3f WAG bestrafen. b) Das Vermitteln von Finanzierungen ist keine Wertpapierdienstleistung und Anlagetätigkeit (Paragraph eins, Ziffer 2, WAG) und keine Wertpapiernebenleistung (Paragraph eins Z, 3 WAG). Der Terminus "Aufgaben" des Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 4, WAG kann nur so ausgelegt werden, dass es sich dabei um eines dieser Tätigkeitsgebiete handeln muss. Andernfalls würde eine Strafbarkeit nach der zitierten Norm sogar dann bestehen, wenn für andere Aufgaben außerhalb des Anwendungsbereiches des WAG, wie zB Gebäudereinigung, Personal ohne ausreichende Kenntnisse,

Fähigkeiten und Erfahrungen herangezogen wird. Das WAG will nur Verstöße bei den Dienstleistungen nach Paragraph eins, Ziffer 2 und 3 bzw Paragraphen 3 f, WAG bestrafen.

c) Im Übrigen stellt § 17 Abs 1 Z 4 WAG auch nicht auf formale Kriterien wie eine Konzession ab, sondern ausschließlich auf die "notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen". Es ist kein formelles Mindestqualifikationskriterium vorgesehen (Kapfer/ Resch in Gruber/N. Raschauer, WAG§ 17Rn 10).c) Im Übrigen stellt Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 4, WAG auch nicht auf formale Kriterien wie eine Konzession ab, sondern ausschließlich auf die "notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen". Es ist kein formelles Mindestqualifikationskriterium vorgesehen (Kapfer/ Resch in Gruber/N. Raschauer, WAG§ 17Rn 10).

d) Aus Gründen advokatorischer Vorsicht weisen wir dennoch auf die organisatorischen Vorkehrungen der E. zur Einhaltung dieser gewerberechtlichen Bestimmung hin:

i) Die E. hat für gewerberechtlich selbstständige Kooperationspartner zwei je nach Umfang der Gewerbeberechtigung verschiedene Versionen eines sogenannten Beraterausweises für Geschäftspartner ausgestellt (Beilage ./16). Die Version mit dem Hinweis auf die Stellung als vertraglich gebundener Vermittler wurde nur Geschäftspartnern ausgestellt, die eine Gewerbeberechtigung gemäß § 136a GewO nachweisen konnten. Die E. wies die mit ihr im Bereich Finanzierungen kooperierenden Kreditinstitute an, Finanzierungsanträge nur von jenen Geschäftspartnern anzunehmen, die einen entsprechenden Beraterausweis vorweisen konnten. Den Kreditinstituten wurden auch laufend Namenslisten mit jenen Geschäftspartnern der E. übermittelt, die über eine Gewerbeberechtigung gern § 136a GewO und den entsprechenden Beraterausweis der E. verfügten (Beilage ./17). Wir haben unsere Bankpartner gebeten, hier mitzuhelfen. Auch das wird im Bescheid übergangen, was unseres Erachtens ein Verfahrensmangel ist.i) Die E. hat für gewerberechtlich selbstständige Kooperationspartner zwei je nach Umfang der Gewerbeberechtigung verschiedene Versionen eines sogenannten Beraterausweises für Geschäftspartner ausgestellt (Beilage ./16). Die Version mit dem Hinweis auf die Stellung als vertraglich gebundener Vermittler wurde nur Geschäftspartnern ausgestellt, die eine Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 136 a, GewO nachweisen konnten. Die E. wies die mit ihr im Bereich Finanzierungen kooperierenden Kreditinstitute an, Finanzierungsanträge nur von jenen Geschäftspartnern anzunehmen, die einen entsprechenden Beraterausweis vorweisen konnten. Den Kreditinstituten wurden auch laufend Namenslisten mit jenen Geschäftspartnern der E. übermittelt, die über eine Gewerbeberechtigung gern Paragraph 136 a, GewO und den entsprechenden Beraterausweis der E. verfügten (Beilage ./17). Wir haben unsere Bankpartner gebeten, hier mitzuhelfen. Auch das wird im Bescheid übergangen, was unseres Erachtens ein Verfahrensmangel ist.

ii) Die Geschäftspartnervereinbarung der E. enthielt eine Verpflichtung, ab Erreichen der internen Karrierestufe 3 die Ausbildung zum gewerblichen Vermögensberater zu beginnen, um Finanzdienstleistungsassistenten zu einem baldigen Beginn der Gewerbebefähigungsprüfung zu bringen. Dadurch wurden Geschäftspartner der E. angehalten, ehestmöglich jene Gewerbeberechtigung zu erlangen, deren Gewerbeumfang die Kreditvermittlung mitumfasste. Geschäftspartner der E. wurden zu gewerberechtlichen Voraussetzungen im Rahmen eines internen Aufbauseminars 2 geschult. Weiters waren Geschäftspartner vertraglich verpflichtet, der E. die Stilllegung bzw Auflösung dieser Berechtigungen während eines aufrechten Vertragsverhältnisses unverzüglich bekannt zu geben.

e) In einer Vor-Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009 stellte die FMA fest, dass auf den von der E. intern zur Kreditprovisionsabrechnung verwendeten Unterlagen nicht festzustellen war, welcher Geschäftspartner der E. eine Finanzierungsberatung durchgeführt hatte, und welcher lediglich als Tippgeber fungiert hatte. Tippgeber konnten Interessenten an einen Berater eines kooperierenden Kreditinstitutes verweisen, welche mit den Interessenten eine Finanzierungsberatung durchführten. Für den Fall eines Abschlusses erhielten Tippgeber ebenso Provisionen ausbezahlt wie Finanzierungsberater. In der Niederschrift der FMA vom 16.Juli 2009 zur Vor- Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009 hat die E. bereits berichtet, dass sie der diesbezüglichen Empfehlung der FMA nachgekommen war und die internen Abrechnungsunterlagen für Finanzierungsprovisionen adaptiert hatte:

"Die Unterscheidung, wer nun die Finanzierungsberatung oder lediglich den Hinweis (Tippgeber) zur Finanzierung getätigt hat, ist nun feststellbar. " [Seite 12 Niederschrift vom 16. Juli 2009 zur Vor-Ort-Prüfung am 17. und 18. März 2009, Hervorhebungen nicht im Original]

f) Wie bereits ausgeführt, leitet die FMA aus allfälligen Verstößen selbstständiger Vermögensberater gegen die Gewerbeordnung ab, dass in unserem Institut keine angemessen internen Kontrollmechanismen bestanden. Zwar hat

die Behörde im Rahmen einer Stichprobe elf FDLAs ausgemacht, die Provisionen im Rahmen einer Finanzierungsberatung erhielten, sie hat aber nicht ermittelt, ob diese Personen die Provision für bloße "Tipps", gewerbeordnungswidrige Finanzierungsberatung oder andere Tätigkeiten erhielten. Tatsächlich hat sich bei internen Ermittlungen herausgestellt, dass diese FDLAs die Kunden gleichsam zur Bank gebracht haben, aber keine Finanzierungsberatung iSd Gewerbeordnung leisteten. Da es also keine Verstöße gegen die Gewerbeordnung gab, kann man - selbst beim Verneinen aller vorangegangenen Argumente - auch nicht davon ausgehen, dass die internen Kontrollmechanismen nicht angemessen waren.

Beweis: ZV Mag. Julian K. MBA, LL.M.

5. Zu Spruchpunkt J. 4:

a) Gern. § 55 Abs 1 Z 1 und 3 WAG hat ein Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen Verfahren und Systeme anzuwenden, die eine unverzügliche Weiterleitung von Kundenaufträgen gewährleisten. Die FMA wirft unter Spruchpunkt I. 4 des Straferkenntnisses der E. vor, dass dies nicht der Fall gewesen sei, weil die E. Kundenaufträge erst weitergeleitet habe, nachdem der Kunde die vereinbarte Provision einbezahlt hatte. a) Gern. Paragraph 55, Absatz eins Z, 1 und 3 WAG hat ein Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen Verfahren und Systeme anzuwenden, die eine unverzügliche Weiterleitung von Kundenaufträgen gewährleisten. Die FMA wirft unter Spruchpunkt römisch eins. 4 des Straferkenntnisses der E. vor, dass dies nicht der Fall gewesen sei, weil die E. Kundenaufträge erst weitergeleitet habe, nachdem der Kunde die vereinbarte Provision einbezahlt hatte.

b) Die E. hat im angeführten Zeitraum mit Kunden grundsätzlich die Bezahlung einer Provision für die Durchführung der Vermittlungstätigkeit vereinbart. Diese Vereinbarung wurde auf dem Formular "Anlegerprofil" der E. getroffen, welche durch Fettdruck vom übrigen Text hervorgehoben war. Die konkrete Provisionshöhe war auf dem Formular handschriftlich zu erfassen und vom Kunden zu unterschreiben. In der Durchfühungspolitik der E. wurde Kunden erklärt, dass ihre Kaufaufträge erst nach Eingang der vereinbarten Vermittlungsprovision an den jeweiligen Produktemittenten weitergeleitet würden. Anders als die Feststellung der FMA, hat sich diese Vorgangsweise nicht auf sämtliche Kundenorders, sondern nur auf Kaufaufträge bezogen.

c) Mit Bescheid vom 23. Juli 2008, ZI FMA-Wo0025/0002-WAW/2007, hat die FMA die E. in Spruchpunkt 15 des Bescheides aufgefordert, diese Vorgangsweise abzuändern. Gegen diesen Bescheid hat die E. eine Beschwerde gemäß Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG beim VwGH eingebracht. Das Beschwerdeverfahren ist beim Verwaltungsgerichtshof unter der ZI 2008/17/0159 nach wie vor anhängig. c) Mit Bescheid vom 23. Juli 2008, ZI FMA-Wo0025/0002-WAW/2007, hat die FMA die E. in Spruchpunkt 15 des Bescheides aufgefordert, diese Vorgangsweise abzuändern. Gegen diesen Bescheid hat die E. eine Beschwerde gemäß Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG beim VwGH eingebracht. Das Beschwerdeverfahren ist beim Verwaltungsgerichtshof unter der ZI 2008/17/0159 nach wie vor anhängig.

d) Die E. hat das beanstandete Verfahren angepasst, und der FMA mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 mitgeteilt, dass sämtliche Anträge unverzüglich weitergeleitet wurden, ohne den Eingang eines allenfalls vereinbarten Vermittlungshonorars abzuwarten.

e) Die zwischen E. und ihren Kunden getroffene vertragliche Regelung über den Zeitpunkt der Weiterleitung von Kaufaufträgen war klar und transparent. Es gibt keine gesetzliche Grundlage, die eine solche Vereinbarung verbietet. Dem Kunden ist es möglich, den Zeitpunkt der Weiterleitung seines Kaufantrages selbst zu bestimmen; etwas anderes ist aus dem Gesetz nicht ableitbar. Solche Vereinbarungen sind beispielsweise bei Orders marktüblich, die über Internet erteilt werden. Der Kunde hat hier die Möglichkeit, das Datum der Antragsweiterleitung in der Eingabemaske zu bestimmen. Ähnliche Vorgehensweisen sind bei Orders üblich, die von einer Kreditzusage einer Bank abhängig gemacht werden. Dabei wird die Order vom Kunden unter der Bedingung erteilt, dass eine entsprechende Finanzierungszusage von seiner Bank erteilt wird. Für diesen Fall wird vom Kunden bestimmt, dass der Antrag erst bei Vorliegen der Finanzierungszusage weitergeleitet werden soll. Auch bei Orders, die erst vorbehaltlich einer entsprechenden Kontodeckung weitergeleitet werden sollen, kann der Kunde diesen Zeitpunkt nachträglich beeinflussen, etwa durch Einzahlung des erforderlichen Betrages auf das Konto. Auch im vorliegenden Fall steht der Zeitpunkt der Antragsweiterleitung unter einer Bedingung, die mit dem Kunden über die Durchfühungspolitik vereinbart wird. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem der Kunde das vereinbarte Vermittlungshonorar bezahlt. Dies liegt alleine im Einflussbereich des Kunden, wobei eine unverzügliche Bezahlung auch eine unverzügliche Antragsweiterleitung bedingt.

f) Rechtsträger, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, sind von Gesetzes wegen verpflichtet, eine Durchführungs politik festzulegen und sicherzustellen, dass die Dienstleistungen nach Maßgabe der Durchführungs politik so ausgeführt werden, dass dabei gleichbleibend das bestmögliche Ergebnis für den Kunden erzielt wird (Winternitz/Aigner, Wertpapieraufsichtsgesetz 35). Die Pflicht zur bestmöglichen Durchführung bedeutet nicht die Gewährleistung der bestmöglichen Ausführung im Einzelfall, sondern ist im Sinne einer längerfristigen Durchschnittsbetrachtung zu verstehen (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG, § 52 Rz3; Winternitz/Aigner, Wertpapieraufsichtsgesetz 36). Der Rechtsträger hat Kundenaufträge grundsätzlich nach seiner Durchführungs politik auszuführen, es sei denn, es liegt ein Auftrag bzw eine Weisung des Kunden vor (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG § 52 Rz 11).f) Rechtsträger, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, sind von Gesetzes wegen verpflichtet, eine Durchführungs politik festzulegen und sicherzustellen, dass die Dienstleistungen nach Maßgabe der Durchführungs politik so ausgeführt werden, dass dabei gleichbleibend das bestmögliche Ergebnis für den Kunden erzielt wird (Winternitz/Aigner, Wertpapieraufsichtsgesetz 35). Die Pflicht zur bestmöglichen Durchführung bedeutet nicht die Gewährleistung der bestmöglichen Ausführung im Einzelfall, sondern ist im Sinne einer längerfristigen Durchschnittsbetrachtung zu verstehen (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG, Paragraph 52, Rz3; Winternitz/Aigner, Wertpapieraufsichtsgesetz 36). Der Rechtsträger hat Kundenaufträge grundsätzlich nach seiner Durchführungs politik auszuführen, es sei denn, es liegt ein Auftrag bzw eine Weisung des Kunden vor (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG Paragraph 52, Rz 11).

g) In der Durchführungs politik der E. wurde im betreffenden Zeitraum auf Seite 6 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Kaufaufträge von Kunden nach Eingang der vereinbarten Vermittlungsprovision weitergeleitet würden. Darüber hinaus war in der damaligen Fassung der Rahmenvereinbarung in § 5 Abs 2 festgehalten, dass E. nach Eingang der Vermittlungsprovision zur unverzüglichen Weiterleitung des Kaufauftrags (spätestens am nächsten Bankarbeitstag) verpflichtet war. Die Vorgehensweise der E. im Hinblick auf die Bearbeitung von Kundenaufträgen entsprach im betreffenden Zeitraum damit ihrer Durchführungs politik. Dieser Durchführungs politik stimmte der Kunde auf der ersten Seite seines Anlegerprofils mit seiner Unterschrift zu.g) In der Durchführungs politik der E. wurde im betreffenden Zeitraum auf Seite 6 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Kaufaufträge von Kunden nach Eingang der vereinbarten Vermittlungsprovision weitergeleitet würden. Darüber hinaus war in der damaligen Fassung der Rahmenvereinbarung in Paragraph 5, Absatz 2, festgehalten, dass E. nach Eingang der Vermittlungsprovision zur unverzüglichen Weiterleitung des Kaufauftrags (spätestens am nächsten Bankarbeitstag) verpflichtet war. Die Vorgehensweise der E. im Hinblick auf die Bearbeitung von Kundenaufträgen entsprach im betreffenden Zeitraum damit ihrer Durchführungs politik. Dieser Durchführungs politik stimmte der Kunde auf der ersten Seite seines Anlegerprofils mit seiner Unterschrift zu.

6. Zur Strafbemessung

a) Für den Fall, dass der UVS Wien den genannten Argumenten nicht folgen sollte, bringen wir noch die folgenden, von der Behörde nicht gewürdigten Aspekte für eine mildere Strafe vor:

b) Wir standen mit der Behörde im laufenden Kontakt zur Umsetzung des Maßnahmenbescheids und haben effizient daran gearbeitet, wie sich zB aus dem Fortschrittsbericht ergibt (Beilage ./30), mit dem die E. im Jahr 2008 die FMA über die Umsetzungsmaßnahmen informierte. Den genauen Zeitvorgang haben wir im "Masterplan" (Beilage ./31) umgesetzt.

c) Im Hinblick auf den Spruchpunkt I. 4 war zur behaupteten Tatzeit (ab dem 1. November 2007) unklar, wie das WAG 2007 auszulegen ist, und angesichts des noch laufenden Verfahrens vor dem VfGH ist auch die gegenständliche Rechtsfrage nicht ausreichend geklärt. Insbesondere das mitbeschuldigte ehemalige Vorstandsmitglied Mag. Peter La. stand in ständigem Kontakt mit Mag. Joachim H. als FMA-Abteilungsleiter der Wertpapieraufsicht, der uns nicht andeutete, dass diese Sache besonders dringlich sei - es war nie die Rede davon, dass etwas unverzüglich geschehen solle. Auch im Maßnahmenbescheid der belangten Behörde vom 23. Juli 2008 (Beilage ./29) ist uns als Umsetzungsfrist für eine entsprechende Dienstanweisung einen Monat gewährt worden.c) Im Hinblick auf den Spruchpunkt römisch eins. 4 war zur behaupteten Tatzeit (ab dem 1. November 2007) unklar, wie das WAG 2007 auszulegen ist, und angesichts des noch laufenden Verfahrens vor dem VfGH ist auch die gegenständliche Rechtsfrage nicht ausreichend geklärt. Insbesondere das mitbeschuldigte ehemalige Vorstandsmitglied Mag. Peter La. stand in ständigem Kontakt mit Mag. Joachim H. als FMA-Abteilungsleiter der Wertpapieraufsicht, der uns nicht andeutete, dass diese Sache besonders dringlich sei - es war nie die Rede davon, dass etwas unverzüglich geschehen solle. Auch im Maßnahmenbescheid der

belangten Behörde vom 23. Juli 2008 (Beilage ./29) ist uns als Umsetzungsfrist für eine entsprechende Dienstanweisung einen Monat gewährt worden.

Beweis: Maßnahmenbescheid der belangten Behörde zu FMAW0002S/0002-WAW /2007 vom 23.7.2008 (Beilage ./29); Beweis: Maßnahmenbescheid der belangten Behörde zu FMAW0002S/0002-WAW aus 2007, vom 23.7.2008 (Beilage ./29);

Reorganisation Fortschrittsreport oS/2008 (Beilage ./30);

"Masterplan" zur Umsetzung des FMA-Maßnahmenbescheides (Beilage ./31); Herr Mag. Joachim H., Abteilungsleiter Wertpapieraufsicht der Finanzmarktaufsicht, p.A. belangte Behörde, als Zeuge.

d) In Bezug auf diese unklare Rechtslage kann man - unter der Voraussetzung, dass sich unsere Ansicht als falsch herausstellen sollte - von einem schuld mindernden Rechtsirrtum ausgehen (§ 34 Abs 1 Z 12 StGB). d) In Bezug auf diese unklare Rechtslage kann man - unter der Voraussetzung, dass sich unsere Ansicht als falsch herausstellen sollte - von einem schuld mindernden Rechtsirrtum ausgehen (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB).

e) Die E. hat der FMA mit Schreiben vom 31. Juli 2009 mitgeteilt, dass die Konzession welche der E. von der BundesWertpapieraufsicht (BWA)erteilt worden war, mit Wirkung vom 10. August 2009 zurückgelegt wurde. Das Erlöschen dieser Konzession wurde von der FMA mit Bescheid vom 10. August 2009 festgestellt (Beilage ./26). Es sprechen also auch keine spezialpräventiven Gründe für eine Bestrafung.

7. Zur Anwendbarkeit des § 21 Abs 1 VStG. Zur Anwendbarkeit des Paragraph 21, Absatz eins, VStG

a) § 21 Abs 1 VStG ist nach der Judikatur dann anzuwenden, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht⁸, Rz 817). a) Paragraph 21, Absatz eins, VStG ist nach der Judikatur dann anzuwenden, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht⁸, Rz 817).

b) Sander setzte sich mit der systematischen und teleologischen Interpretation des VwGH zu dieser Norm auseinander und kommt zum Ergebnis, dass die Judikatur des VwGH erweiterungsfähig ist. Im gerichtlichen Strafrecht besteht die Möglichkeit der Diversion für viele vorsätzliche Straftaten, deren Strafdrohungen über jene des Verwaltungsrechts weit hinausgehen. Auch das Verwaltungsstrafrecht stellt auf Fahrlässigkeit ab (§ 5 VStG), wobei leichte Fahrlässigkeit genügt. Die höchstgerichtliche Judikatur, so Sander, hinterlässt den Eindruck, der VwGH habe eine eigene Verschuldenskategorie außerhalb des Systems von Fahrlässigkeit und Vorsatz geschaffen, die nur erfüllt ist, wenn besondere Umstände aufeinandertreffen, und die vom Gesetz intendierten Folgen ohnehin eintreten oder gesetzt werden (Sander, AnwBl 2010, 297). Die Zwecke des § 21 Abs 1 VStG sind die gleichen wie jene der Diversion im gerichtlichen Strafrecht; neben dem Reduzieren der destruktiven Begleiterscheinungen von Sanktionen (Maleczky, Strafrecht. Allgemeiner Teil 11111,6) auch das Schonen der Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden für - aus volkswirtschaftlicher und generalpräventiver Sicht - bedeutsame Verstöße. b) Sander setzte sich mit der systematischen und teleologischen Interpretation des VwGH zu dieser Norm auseinander und kommt zum Ergebnis, dass die Judikatur des VwGH erweiterungsfähig ist. Im gerichtlichen Strafrecht besteht die Möglichkeit der Diversion für viele vorsätzliche Straftaten, deren Strafdrohungen über jene des Verwaltungsrechts weit hinausgehen. Auch das Verwaltungsstrafrecht stellt auf Fahrlässigkeit ab (Paragraph 5, VStG), wobei leichte Fahrlässigkeit genügt. Die höchstgerichtliche Judikatur, so Sander, hinterlässt den Eindruck, der VwGH habe eine eigene Verschuldenskategorie außerhalb des Systems von Fahrlässigkeit und Vorsatz geschaffen, die nur erfüllt ist, wenn besondere Umstände aufeinandertreffen, und die vom Gesetz intendierten Folgen ohnehin eintreten oder gesetzt werden (Sander, AnwBl 2010, 297). Die Zwecke des Paragraph 21 A, b, s, 1 VStG sind die gleichen wie jene der Diversion im gerichtlichen Strafrecht; neben dem Reduzieren der destruktiven Begleiterscheinungen von Sanktionen (Maleczky, Strafrecht. Allgemeiner Teil 11111,6) auch das Schonen der Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden für - aus volkswirtschaftlicher und generalpräventiver Sicht - bedeutsame Verstöße.

c) Wenn die FMA zum Ergebnis kommen sollte, dass die verfahrensgegenständlichen Tatbestände erfüllt wären, so hätte sie dennoch gemäß § 21 Abs 1 VStG von einer Bestrafung absehen müssen. Die Folgen der Taten sind unbedeutend, es kam zu keiner Schädigung in irgendeine Richtung. c) Wenn die FMA zum Ergebnis kommen sollte,

dass die verfahrensgegenständlichen Tatbestände erfüllt wären, so hätte sie dennoch gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG von einer Bestrafung absehen müssen. Die Folgen der Taten sind unbedeutend, es kam zu keiner Schädigung in irgendeine Richtung.

8. Zusammenfassung

a) Zur Tatzeit: Mag. Peter La. und Stefan Ho. kamen erst im Januar bzw Juli 2008 als Vorstände zur E.. Angesichts der komplexen Lage muss ihnen mehrere Monate Einarbeitungszeit zugestanden werden. Verstöße aus der Zeit davor können ihnen nicht zugerechnet werden. Bei Mag. La. kommt noch hinzu, dass er als Sanierer zur E. kam und ihm daher nicht die Verstöße zugerechnet werden können, die er eigentlich abstellen sollte, solange er dazu keine realistische Möglichkeit hatte.

b) Zum Spruchpunkt I. 1: Unsere Datenbank bot die Möglichkeit, alle Wertpapierkäufe mit einem Transaktionsvolumen von über EUR 100.000,- (oder mit jedem anderen beliebigen Volumen) darzustellen. Es gab verschiedene standardisierte Abfragemöglichkeiten, und der Revisionsbericht hat lediglich die Implementierung einer weiteren speziellen Abfragemöglichkeit empfohlen.b) Zum Spruchpunkt römisch eins. 1: Unsere Datenbank bot die Möglichkeit, alle Wertpapierkäufe mit einem Transaktionsvolumen von über EUR 100.000,- (oder mit jedem anderen beliebigen Volumen) darzustellen. Es gab verschiedene standardisierte Abfragemöglichkeiten, und der Revisionsbericht hat lediglich die Implementierung einer weiteren speziellen Abfragemöglichkeit empfohlen.

c) Spruchpunkt I. 2: Die Behörde pickt willkürlich einen Satz aus dem Revisionsbericht, der empfiehlt, bereits standardisierte Arbeitsabläufe mit unserem Programm Microsoft Visio visuell darzustellen. Dazu besteht keine Verpflichtung. Die Aussagen des Revisionsberichtes, dass es ein umfassendes Regelwerk gäbe und kein Verstoß gegen das WAG 2007 festgestellt werden konnte, ignorierte die Behörde. Auch nahm sie nicht wahr, dass die FMA selbst in einer Niederschrift zur Vor-Ort- Prüfung festhielt, dass es seit September 2007 ausführliche Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbücher und Organisationsrichtlinien gebe.c) Spruchpunkt römisch eins. 2: Die Behörde pickt willkürlich einen Satz aus dem Revisionsbericht, der empfiehlt, bereits standardisierte Arbeitsabläufe mit unserem Programm Microsoft Visio visuell darzustellen. Dazu besteht keine Verpflichtung. Die Aussagen des Revisionsberichtes, dass es ein umfassendes Regelwerk gäbe und kein Verstoß gegen das WAG 2007 festgestellt werden konnte, ignorierte die Behörde. Auch nahm sie nicht wahr, dass die FMA selbst in einer Niederschrift zur Vor-Ort- Prüfung festhielt, dass es seit September 2007 ausführliche Dienstanweisungen, Arbeitsanweisungen, Organisationshandbücher und Organisationsrichtlinien gebe.

d) Spruchpunkt I. 3: Das Vermitteln von Finanzierungen ist keine Wertpapierdienstleistung und Anlagetätigkeit und keine Wertpapiernebendienstleistung nach dem WAG. Die belangte Behörde versucht, eine Kompetenz der Gewerbebehörde an sich zu ziehen. Wir benutzen zwei verschiedene Ausweise, die nach der Gewerbeberechtigung differenzieren, und übermitteln den zusammenarbeitenden Bankinstituten Namenslisten mit der Bitte, sich daran zu halten. Ab einer bestimmten Karrierestufe müssen unsere Mitarbeiter außerdem mit der Ausbildung zum gewerblichen Vermögensberater beginnen. Die Behörde hat im Übrigen nicht ermittelt, ob überhaupt FDLAs Finanzierungen vermittelt haben, oder vielmehr nur Tipps gaben bzw die Kunden nur "zu den Banken hinführten".d) Spruchpunkt römisch eins. 3: Das Vermitteln von Finanzierungen ist keine Wertpapierdienstleistung und Anlagetätigkeit und keine Wertpapiernebendienstleistung nach dem WAG. Die belangte Behörde versucht, eine Kompetenz der Gewerbebehörde an sich zu ziehen. Wir benutzen zwei verschiedene Ausweise, die nach der Gewerbeberechtigung differenzieren, und übermitteln den zusammenarbeitenden Bankinstituten Namenslisten mit der Bitte, sich daran zu halten. Ab einer bestimmten Karrierestufe müssen unsere Mitarbeiter außerdem mit der Ausbildung zum gewerblichen Vermögensberater beginnen. Die Behörde hat im Übrigen nicht ermittelt, ob überhaupt FDLAs Finanzierungen vermittelt haben, oder vielmehr nur Tipps gaben bzw die Kunden nur "zu den Banken hinführten".

e) Spruchpunkt I. 4: Die Kunden können den Zeitpunkt des Weiterleitens eines Auftrags selbst bestimmen; eine solche Vereinbarung ist im Rahmen der Privatautonomie möglich. Außerdem entsprach dies unserer Durchführungs politik.e) Spruchpunkt römisch eins. 4: Die Kunden können den Zeitpunkt des Weiterleitens eines Auftrags selbst bestimmen; eine solche Vereinbarung ist im Rahmen der Privatautonomie möglich. Außerdem entsprach dies unserer Durchführungs politik.

f) Für den Fall, dass der UVS wider Erwarten von einem Verstoß ausgeht, weisen wir darauf hin, dass die Behörde eine Reihe von Strafmilderungsgründen nicht beachtet hat.

Gestützt auf die obigen Ausführungen stellen wir daher die Anträge,

der Unabhängige Verwaltungssenat möge

1. die angefochtenen Straferkenntnisse beheben;

in eventu

2. von der Verhängung einer Strafe nach § 21 Abs 1 VStG absehen; 2. von der Verhängung einer Strafe nach Paragraph 21, Absatz eins, VStG absehen;

in eventu

3. statt der Verhängung einer Strafe eine Ermahnung nach § 21 Abs 1 VStG aussprechen; 3. statt der Verhängung einer Strafe eine Ermahnung nach Paragraph 21, Absatz eins, VStG aussprechen;

in eventu

4. die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend dem geringen Verschulden so weit als möglich herabsetzen.

Anlässlich der am 16.11.2011 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten Berufungsverhandlung wurde wie folgt zu Protokoll genommen:

„Zu Spruchpunkt 4 führt der Bw Ho. aus:

Die Problematik eines möglichen Verstoßes gegen § 55 WAG 2007 in der E. ist mir mit Zustellung des bescheidmäßigen Auftrages der FMA, die Kundenaufträge schon vor Einlangen der Provision weiterzuleiten, bekannt geworden. Ich war damals schon Abteilungsleiter in der E. zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bin ich erst mit Wirkung 10.09.2008 ernannt worden. Ich habe es damals für richtig gehalten, abzuwarten, ob unserer Beschwerde an den VwGH und dem damit verbundenen Antrag auf Zuerkennung des Antrags auf aufschiebende Wirkung Folge gegeben wird. Als am 28.10.2008 die Entscheidung des VwGH, in Ansehung der Beschwerde gegen den Bescheid der FMA vom 23.07.2008 aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen, zugestellt wurde, haben ich und meine Kollegen in der Geschäftsführung zunächst begonnen eigeninitiativ Umsetzungsschritte im Sinne des ursprünglichen Auftrages zu setzen und haben dann sofort den im FMA-Bescheid vom 16.12.2008 aufgetragenen Zustand binnen 2 Wochen hergestellt. Die Problematik eines möglichen Verstoßes gegen Paragraph 55, WAG 2007 in der E. ist mir mit Zustellung des bescheidmäßigen Auftrages der FMA, die Kundenaufträge schon vor Einlangen der Provision weiterzuleiten, bekannt geworden. Ich war damals schon Abteilungsleiter in der E. zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bin ich erst mit Wirkung 10.09.2008 ernannt worden. Ich habe es damals für richtig gehalten, abzuwarten, ob unserer Beschwerde an den VwGH und dem damit verbundenen Antrag auf Zuerkennung des Antrags auf aufschiebende Wirkung Folge gegeben wird. Als am 28.10.2008 die Entscheidung des VwGH, in Ansehung der Beschwerde gegen den Bescheid der FMA vom 23.07.2008 aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen, zugestellt wurde, haben ich und meine Kollegen in der Geschäftsführung zunächst begonnen eigeninitiativ Umsetzungsschritte im Sinne des ursprünglichen Auftrages zu setzen und haben dann sofort den im FMA-Bescheid vom 16.12.2008 aufgetragenen Zustand binnen 2 Wochen hergestellt.

Außerdem möchte ich festhalten, dass die Verkaufsaufträge sehr wohl unverzüglich ausgeführt wurden und die von der FMA im Hinblick auf § 55 WAG 2007 beanstandete Vorgangsweise sich nur auf Kaufaufträge mit vereinbarter Provision bezog. Der Vertreter der FMA bringt zu Punkt 3 des Straferkenntnisses vor, dass sich die FMA deshalb auch für den Bereich Finanzierungsberatung und Finanzierungsvermittlung für zuständig erachtet hat und die in diesem Bereich von der E. ausgeübten Tätigkeiten den § 17 WAG unterstellt hat, weil die Tätigkeiten ein Volumen aufgewiesen haben das für das Risiko auch im Bereich der Wertpapierdienstleistungen von erheblicher Relevanz war. Es wird darauf hingewiesen, dass alleine eine stichprobenartige Überprüfung der FMA ergeben hat, dass bei diesen Stichproben 144 Kredite mit einem Volumen von 9.000.000,-- ermittelt wurden, obwohl die Stichprobe nur einen kleinen Teil der Tätigkeit der E. im Bereich der Kreditvermittlung betraf. Im Jahr 2008 gab es über 1.000 Finanzdienstleistungsassistenten, bei der Stichprobe wurden nur 11 überprüft. Außerdem möchte ich festhalten, dass die Verkaufsaufträge sehr wohl unverzüglich ausgeführt wurden und die von der FMA im Hinblick auf Paragraph 55, WAG 2007 beanstandete Vorgangsweise sich nur auf Kaufaufträge mit vereinbarter Provision bezog. Der Vertreter der

FMA bringt zu Punkt 3 des Straferkenntnisses vor, dass sich die FMA deshalb auch für den Bereich Finanzierungsberatung und Finanzierungsvermittlung für zuständig erachtet hat und die in diesem Bereich von der E. ausgeübten Tätigkeiten den Paragraph 17, WAG unterstellt hat, weil die Tätigkeiten ein Volumen aufgewiesen haben das für das Risiko auch im Bereich der Wertpapierdienstleistungen von erheblicher Relevanz war. Es wird darauf hingewiesen, dass alleine eine stichprobenartige Überprüfung der FMA ergeben hat, dass bei diesen Stichproben 144 Kredite mit einem Volumen von 9.000.000,-- ermittelt wurden, obwohl die Stichprobe nur einen kleinen Teil der Tätigkeit der E. im Bereich der Kreditvermittlung betraf. Im Jahr 2008 gab es über 1.000 Finanzdienstleistungsassistenten, bei der Stichprobe wurden nur 11 überprüft.

Der BwV tritt der Argumentation der FMA entgegen und verweist darauf, dass auch im Bankwesengesetz die Bestimmung des § 39 BWG die FMA nicht ermächtigt, die Nichteinhaltung von Rechtsvorschriften, die nicht dem Finanzmarktaufsichtsrecht angehören, zu sanktionieren.“Der BwV tritt der Argumentation der FMA entgegen und verweist darauf, dass auch im Bankwesengesetz die Bestimmung des Paragraph 39, BWG die FMA nicht ermächtigt, die Nichteinhaltung von Rechtsvorschriften, die nicht dem Finanzmarktaufsichtsrecht angehören, zu sanktionieren.“

Zur Strafhöhe betonte der BwV nochmals, dass vor allem die Beschuldigten La. und Ho. als Sanierer in die Geschäftsführung berufen wurden und ihre Aufgabe gerade darin bestanden hat, die Vorgaben des WAG 2007 und des Bescheides der FMA vom 23.07.2008 umzusetzen. Es würde die Bereitschaft von Managern solche Sanierungsaufgaben zu übernehmen beeinträchtigen, wenn sie gerade deshalb Verwaltungsstrafverfahren ausgesetzt werden.

Das Beweisverfahren zu den Punkten 3 und 4 der Straferkenntnisse wurde geschlossen. In ihren Schlüsselausführungen zu diesen Punkten verwiesen die Parteienvertreter auf ihr bisheriges Vorbringen im Verfahren. Im Anschluss wurde der Berufungsbescheid zu den Spruchpunkten 3 und 4 (Kammerzuständigkeit) mündlich verkündet. Die Verhandlung zu den Spruchpunkten 1) und 2) der Straferkenntnisse wurde durch das dafür zuständige Einzelmitglied Dr. Wartecker sodann fortgesetzt.

Der Zeuge Christian P. gab an:

„Es stimmt, dass seit dem Jahr 2004 ein Vertrag zwischen unserer Firma und der E. bestanden hat und auch noch aufrecht ist. Bei dem Softwareprogramm „Fundmanager-Pro“ handelt es sich um ein Verwaltungssystem für Finanzdienstleister. Es gibt neben der E. auch noch andere einschlägige Kunden. Konkret befragt, ob dieses Programm die Möglichkeit der Auflistung von einzelner Transaktionssummen bietet, kann ich dies ganz klar bejahen. Es ist natürlich erforderlich, dass auf Kundenseite für die entsprechenden Zugriffe Berechtigungen vorhanden sein müssen, diese können durchaus für verschiedene Personen unterschiedlich geregelt werden. Es kann etwa für den Kundenstamm oder auch etwa für den Vertrieb von Unternehmen Abrufmöglichkeiten geben und auch etwa die Möglichkeit der Auflistung von einzelner Transaktionssummen. Derartige Abrufmöglichkeiten beschränken sich in Betragshöhe nicht und sind vielmehr in dieser Hinsicht unlimitiert.

Über Befragen des BwV:

Über Vorhalt Seite 4 lit.f der Berufung (Zitat: Seite 1 des Revisionsberichtes)Über Vorhalt Seite 4 Litera f, der Berufung (Zitat: Seite 1 des Revisionsberichtes):

Dazu gebe ich an, dass es sich bei dem Ausdruck stored procedures um ein Computerprogramm handelt, das für standardisierte Aufbereitung von Daten dient. Dies vereinfacht den schnellen Zugriff auf Daten und auch die entsprechende Datenauswertung. Es bedeutet allerdings nicht, dass ohne derartige Abfragemöglichkeiten (stored procedures) es nicht möglich wäre auf die gespeicherten Daten zuzugreifen und mit Hilfe des Fundmanager-Pro-Programmes die Daten weiter zu bearbeiten (z.B. Exel).

Über Befragen des Vertreters der FMA:

Ab mehr als 100 Datensätzen wird es bereits außerordentlich mühsam die Daten händisch auszuwerten und wäre es daher ab dieser Größenordnung bereits erforderlich beispielsweise mit stored procedures zu arbeiten. Allerdings wie schon erwähnt, kann durch einfache Anwendung des Fondmanager-Pro-Programms und Überführung der Daten ins Exel ein rascher Zugriff auf und ein rascher Zugriff von Daten erfolgen.“

Der Bw Ho. gab dazu noch zu Protokoll, dass von Seiten der FMA vom 5.3.2009, eingelangt am 9.3.2009, die jüngsten tausend Kunden angefordert wurden und dass bis 12.3.2009 mit Hilfe einer Individualauswertung und ohne stored

procedures diesem Verlangen der FMA nachgekommen wurde, wobei die konkrete Auswertung nur einer halben Stunde bedurfte.

Der Zeuge Mag. Bruno B. gab folgendes an:

„Die zum Zeitpunkt der Revision vorliegenden Unterlagen waren meines Erachtens durchaus ausreichend, und zwar in Prosa geschrieben vorhanden und steht dies nur scheinbar in Widerspruch zur Aussage im Prüfbericht, wonach keine Prozessbeschreibungen von standardisierten Arbeitsabläufen vorhanden gewesen seien. Vielmehr ist es für mich und andere Außenstehende sicher von großem Vorteil, wenn die Prosa visuell aufbereitet, etwa in Form eines Flowed-Chart zur Verfügung steht. Dies habe ich als Verbesserung angesehen, allerdings ist mir nicht bekannt, dass eine Visualisierung gesetzlich vorgeschrieben wäre.

Über Befragen des BwV:

In Prosa waren sämtliche Arbeitsabläufe definiert und vorhanden. Das Zitat auf Seite 1 im Bericht ist eine Verkürzung und muss im Kontext mit den Erläuterungen im Bericht gelesen werden. Richtigerweise hätte ich damals am Beginn des Berichtes stellen müssen: „keine grafisch aufbereiteten Arbeitsabläufe“. Von Seiten der FMA wurden in meiner Zeit der Prüfung keine inhaltlichen Mängel in Bezug auf die Prozessbeschreibungen aufgezeigt.

Ich stehe weiter zu meinen Feststellung im Bericht, auf Seite 3, wonach ein Verstoß gegen die Verpflichtungen aus dem zweiten Hauptstück WAG 2007 im Rahmen meiner Prüfung nicht festgestellt wurden.

Über Befragen des Vertreters der FMA:

Über Vorhalt der Seite 10 des Berichtes vom 19.12.2008 zu Geldwäsche-Prävention (AA 8

Punkt 3; Beilage R/A_8):

Dazu gab es zwar keine Dienstanweisung aber ein relativ umfangreiches Arbeitspapier der C. AG worin der Ablauf genau beschrieben war und auch geschrieben stand, was zu tun sei und wurde dieses Arbeitspapier zwischen dem Compliance-Beauftragten der E. und irgendwelcher Consultings der erwähnten AG erarbeitet. Der Geldwäschebeauftragter war auch gleichzeitig damals in der E. Compliance-Officer.“

Der Zeuge Mag. Julian K. tätigte folgende Aussage:

Ich war von 02.01.2008 bis Herbst 2009 knapp im Bereich als die Konzession des WAG zurückgelegt wurde in der E. Compliance-Beauftragter. Ich weiß noch, dass der damalige Ressort Mag. B. sehr penibel gewesen ist und eine Vorliebe für das Programm MS Visio gehabt hat. Er hat auch in seinem Bereich vorgeschlagen und empfohlen, im Bezug auf 4 standardisierte Prozesse diese zu visualisieren und modellieren. Meines Erachtens ergibt sich aus dem mir bekannten Prüfbericht, dass es um die Visualisierung von bereits bestehenden Arbeitsabläufen ging und nicht um die Ergänzung solcher, zumal ja im Bericht auch von verschiedenen vorhandenen Materialien gesprochen wird, wie in den Dienstanweisungen. Mir ist im Bezug auf Veranlassungen aufgrund des Revisionsberichtes nur bekannt, dass ein Stored procedure eingerichtet wurde um auf Knopfdruck für Laien Auswertung von Transaktionen durchführen zu können und nicht extra von der EDV anfordern zu müssen, das von dort von der Datenbank abgerufen würde. Abgesehen davon wurde auch die schon angesprochene Visualisierung und Modellierung durchgeführt, meines Erachtens war dies aber alles als Ergänzung und nicht als Behebung eines Mangels zu bewerten.

Über Befragen des BwV:

Im Bezug auf den Dokumentationsgrad während meiner Tätigkeit bei der E. insbesondere im Zeitraum 2008 - einschließlich März 2009 kann ich sagen, dass die vorliegende Prosa umfangreich gewesen ist und dies auch im Prüfbericht zum Ausdruck kommt. Überraschend war, dass trotz der großen Anstrengungen die unternommen worden sind und laufend die Erledigung von Aufträgen die von der FMA befristet waren, diese vorgelegt wurden und nicht beanstandet wurden und nach der Schlussbesprechung bei der FMA der Eindruck entstand das den Vorgaben entsprochen wurde es nach Rücklage der Konzession zu einem Strafbescheid mit gerade zu gegenteiligem Ergebnis zur Schlussbesprechung gekommen ist.

Die Dokumentation die erarbeitet wurde, war im Einklang mit dem Prüfbericht zufriedenstellend und war meines Erachtens der Prüfbericht fast schon eine Lobhudelei für das Unternehmen und wurde vor der Erlassung des Strafbescheides die Dokumentation von Seiten der FMA nicht bemängelt.

Über Befragen des Vertreters der FMA:

Es gab ein umfangreiches Regelwerk sowohl bezüglich den Geldwäschebereich als auch für Compliance.

Der BwV beantragte noch die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Bank- und Börsenwesen dafür, dass die im Spruchpunkt 2 monierten Unterlagen geeignet sind, Entscheidungsprozesse zu definieren und eine Organisationsstruktur einzurichten, die Berichtspflichten und zugewiesene Aufgaben klar dokumentieren.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Bei der E. Ges.m.b.H. (nach dem Tatzeitraum laut Firmenbuch geändert in: E. Vermögensberatung Ges.m.b.H.), in der Folge E., handelte es sich zur Tatzeit unbestritten um eine konzessionierte Wertpapierfirma, deren diesbezügliche Konzession infolge Zurücklegung der Konzession durch Feststellungsbescheid der FMA am 10.8.2009 erlosch. Der Berufungswerber war im Einklang mit der außer Streit gestellten Aktenlage (Firmenbuchauszug) im gesamten verfahrensrelevanten Tatzeitraum vom 1.11.2007 bis 31.3.2009 einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs 1 VStG) der in Rede stehenden Kapitalgesellschaft. Bei der E. Ges.m.b.H. (nach dem Tatzeitraum laut Firmenbuch geändert in: E. Vermögensberatung Ges.m.b.H.), in der Folge E., handelte es sich zur Tatzeit unbestritten um eine konzessionierte Wertpapierfirma, deren diesbezügliche Konzession infolge Zurücklegung der Konzession durch Feststellungsbescheid der FMA am 10.8.2009 erlosch. Der Berufungswerber war im Einklang mit der außer Streit gestellten Aktenlage (Firmenbuchauszug) im gesamten verfahrensrelevanten Tatzeitraum vom 1.11.2007 bis 31.3.2009 einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener (Paragraph 9, Absatz eins, VStG) der in Rede stehenden Kapitalgesellschaft.

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 17 Abs 1 Z 6 WAG 2007 hat ein Rechtsträger angemessene und systematische Aufzeichnungen über seine Geschäftstätigkeit und interne Organisation zu führen. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß § 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 107/2007 mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht § 16 Abs 2 VStG einen Strafsatz von bis zu zwei Wochen vor. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WAG 2007 hat ein Rechtsträger angemessene und systematische Aufzeichnungen über seine Geschäftstätigkeit und interne Organisation zu führen. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007, mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht Paragraph 16, Absatz 2, VStG einen Strafsatz von bis zu zwei Wochen vor.

Der hier von der FMA angezogene Tatvorwurf beschränkt sich im Kern darauf, dass die E. es unterlassen habe, im Tatzeitraum (hier: 1.1.2008 bis 18.3.2009) eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen zu schaffen. Der Vorwurf basiert insbesondere auf den Ausführungen im Revisionsbericht der Internen Revision Nr. 12 vom 19.12.2008 (mit Berichtszeitraum ab 1.1.2008), zumal dort bemängelt wurde, dass kaum standardisierte Prozesse vorhanden gewesen seien und sah die FMA (dadurch) ihre gesetzlich übertragenen Aufsichtsmöglichkeiten beeinträchtigt. Als Maßnahme wurde eine „Modellierung und Visualisierung“ vorgeschlagen (welche nach dem Tatzeitende umgesetzt wurde). In der Berufungsverhandlung hat der zeugenschaftlich einvernommene Christian P. unter Hinweis auf das in Rede stehende, von der E. zur fraglichen Zeit verwendete Softwareprogramm „Fundmanager.Pro“ dezidiert die Frage bejaht, ob mit diesem Programm, welches ein Verwaltungssystem für Finanzdienstleister sei, die Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen bestehe. Auch betragsmäßig seien solche Abrufmöglichkeiten der Aussage des Genannten zufolge nicht limitiert. Im gegebenen Zusammenhang erklärte der Zeuge nach Konfrontation mit einer spezifischen Aussage im Bericht der Internen Revision (auf den sich die Erstbehörde maßgeblich stützte), dass das Computerprogramm „stored procedures“, welches zur standardisierten Aufbereitung von Daten diene, eine deutlich schnellere Zugriffsmöglichkeit auf Daten biete, allerdings könne eine derartige Abfragemöglichkeit grundsätzlich auch im Wege des „Fundmanager.Pro“-Programmes und weiterführender Bearbeitung via Excel bewerkstelligt werden, wenn auch mit der nicht unerheblichen Einschränkung, dass dies bei einer größeren Anzahl von Datensätzen außerordentlich mühsam werde. Dazu gab der Berufungswerber Ho. eine Äußerung ab, wonach aufgrund einer Anforderung von Seiten der FMA Anfang März 2009 kurzfristig und mit Hilfe einer

Individualauswertung und ohne (erst später eingesetzter) „stored procedures“ einem Verlangen der FMA von nicht bloß geringfügigem Umfang nachgekommen worden sei, und habe die konkrete Auswertung nur einer halbe Stunde Zeitaufwand bedurft.

Dass also grundsätzlich die oben beschriebenen technischen Voraussetzungen vorgelegen sind, womit eine Möglichkeit der Auflistung von einzelnen Transaktionssummen gegeben war, erscheint angesichts der nachvollziehbaren Angaben des Zeugen P. nicht widerlegbar. Wenn diese Auflistungsmöglichkeit auch nicht von großer Effizienz gewesen sein mag, betrachtet man den nicht unerheblichen Zeitaufwand (bei einer größeren Anzahl von Datensätzen), so geht andererseits der erwähnte Tatvorwurf doch nicht so weit ins Detail. Die Aufrechterhaltung des Schuldspruches erscheint aufgrund des Ergebnisses des Beweisverfahrens daher nicht vertretbar. Hinzu kommt, dass die Erstbehörde (in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses) u.a. dezidiert auf Geschäftsfälle über 100.000 € Bezug nimmt, wobei auch ein solcher (eingeschränkter) Vorwurf einerseits nicht artikuliert wurde, zum anderen hat der Zeuge P. in dieser Hinsicht ohnedies eine betragsmäßige Limitierung in Ansehung derartiger Abrufmöglichkeiten verneint.

Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß § 17 Abs 1 Z 1 WAG 2007 hat ein Rechtsträger Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind, einzurichten und laufend anzuwenden. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß § 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idFBGBl I Nr. 107/2007 mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht § 16 Abs 2 VStG einen Strafsatz von bis zu zwei Wochen vor. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 hat ein Rechtsträger Entscheidungsprozesse und eine Organisationsstruktur, durch die Berichtspflichten und zugewiesene Funktionen und Aufgaben klar dokumentiert sind, einzurichten und laufend anzuwenden. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007, mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht Paragraph 16, Absatz 2, VStG einen Strafsatz von bis zu zwei Wochen vor.

Vorliegendenfalls wurde in concreto bemängelt, dass im angelasteten Tatzeitraum (hier: 1.1.2008 bis 31.3.2009) kein standardisierter Arbeitsablauf im Bereich Compliance geschaffen wurde.

Auch dazu stützt sich der Tatvorwurf vorwiegend auf den bereits erwähnten Innenrevisionsbericht Nr. 12, wobei wiederum die (laut dem Bericht vorgeschlagene und bereits zu Punkt 1 angesprochene) Modellierung und Visualisierung standardisierter Prozesse, welche unbestritten erst nach dem Tatzeitraum implementiert wurden, von Seiten der FMA hervorgehoben werden.

Die Beweisergebnisse zu diesem Spruchpunkt reichten für einen Schuldspruch im Verwaltungsstrafverfahren nicht aus.

Auf der einen Seite hat die Erstbehörde aufgrund ihrer Ermittlungsergebnisse, insbesondere basierend auf den oberwähnten Innenrevisionsbericht, zwar nicht unschlüssig den Schuldspruch zu begründen vermocht. In der Berufungsverhandlung waren die Feststellungen, welche dieser Wertung zu Grunde lagen, im Lichte der relativierenden Aussage des Zeugen Mag. B. (Innenrevisor) und in gewisser Hinsicht auch durch die Angaben des ebenfalls zeugenschaftlich einvernommenen Mag. K. (ehemaliger Leiter der Abt. Recht & Compliance bei der E.) nicht mehr uneingeschränkt für die gegenständliche Beurteilung aufrecht zu erhalten. Tatsächlich blieb Mag. B. anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde bei der scheinbar im Widerspruch zu Teilen seines Berichtes stehenden „Kernaussage“, wonach ein Verstoß gegen die aus dem zweiten Hauptstück des WAG erfließenden Verpflichtungen im Zuge der Prüfung nicht zu konstatieren gewesen sei.

Kern der Kritik des Berichtes war offenbar die fehlende Visualisierung, deren Anwendung von der Internen Revision (aber auch von der FMA) angeregt bzw. verlangt wurde. Die geringe erstbehördliche Strafe könnte als Hinweis dafür gesehen werden, dass der in Rede stehenden Bestimmung bis zu einem gewissen Grad Genüge getan wurde. Mit dem dezidierten Hinweis in der Begründung des Straferkenntnisses auf den Inhalt des Innenrevisionsberichtes Nr. 12, wonach Kandidaten für eine Prozessbeschreibung „Geldwäsche-Prävention“, „PEP-Erkennung“, „standardisierte Kontrolle durch Compliance bei Geschäftsfällen ab 100.000,-- Euro“ und „Check der Summe für Geschäftsfälle pro

Kunde ab 150.000,-Euro innerhalb von 12 Monaten“ seien, hat die Erstbehörde erkennbar diese von ihr als glaubwürdig erachteten Aussagen ihrem Strafbescheid zentral zu Grunde gelegt. Es erschien aber nach durchgeführtem Beweisverfahren der Tatvorwurf nicht mehr aufrecht erhaltbar, geht man davon aus, dass den dazu in der Berufungsverhandlung einvernommenen Zeugen, deren Aussagen oben wiedergegeben werden, Glauben geschenkt wird. Von der Beiziehung eines (von Berufungswerberseite beantragten) Sachverständigen aus dem Bank- und Börsenwesen zu diesem Thema wurde daher Abstand genommen und nunmehr wie im Spruch ersichtlich entschieden.

Zu Spruchpunkt 3:

Gemäß § 17 Abs 1 Z 3 WAG 2007 hat ein Rechtsträger angemessene interne Kontrollmechanismen, die die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherzustellen, einzurichten und laufend aufrecht zu erhalten. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 3, WAG 2007 hat ein Rechtsträger angemessene interne Kontrollmechanismen, die die Einhaltung von Beschlüssen und Verfahren auf allen Ebenen sicherzustellen, einzurichten und laufend aufrecht zu erhalten.

§ 95 Abs 2 WAG 2007, BGBl. I Nr.60/2007 idFBGBl. I Nr. 107/2007 lautet: Paragraph 95, Absatz 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007, lautet:

„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers (Z 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, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.“ „Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Rechtsträgers (Ziffer 2,) gegen eine Verpflichtung gemäß Paragraphen 9 bis 11, 13, 16 bis 22, 24 bis 26 oder 67 bis 71 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von Paragraphen 26, Absatz 3, 68, Absatz 3, oder 68 Absatz 4, erlassenen Verordnung der FMA verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Ziffer eins, mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 2, mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.“

In der Begründung zu Spruchpunkt 3 wird einerseits auf den Bescheid der FMA vom 23.7.2008, GZ: FMA-W00025/0002-WAW/2007, Pkt. 13 hingewiesen, worin die E. (bereits) aufgefordert wurde, die Kreditvermittlung ihrer freien Mitarbeiter ohne Gewerbebeschein nicht weiter aktiv zu unterstützen und Maßnahmen zu treffen, um dies zu verhindern sowie Bestimmungen betreffend die Kreditvermittlung aus der Geschäftspartnervereinbarung herauszunehmen. Andererseits wird der Vorwurf auf das Ergebnis einer Vorort-Prüfung vom 17./18.3.2009 gestützt, wonach mehrere namentlich angeführte Personen (als „Finanzdienstleistungsassistenten“) nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung als Vermögensberater verfügt hätten. Die Gewerbebehörde sei gesondert von der FMA in Kenntnis gesetzt worden. Es mag zutreffen und kann gegenständlich dahingestellt bleiben, dass sog. „Finanzdienstleistungsassistenten“ entgegen der in Rede stehenden - internen - „Geschäftspartnervereinbarung“ und Orga-RL Nr. 28 der E. ohne entsprechender Gewerbeberechtigung bei der Kreditvermittlung bei der E. eingesetzt waren. Wesentlich ist aber vorliegendenfalls, dass es sich bei der Kreditvermittlung nicht um die Erbringung von Wertpapier(neben)dienstleistungen handelt, folglich unterliegt die Kreditvermittlung auch nicht dem WAG 2007.

Unbestritten hat die E. aufgrund der ihr verliehen gewesenen Konzession als Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Rahmen der von ihr entfalteten Tätigkeit (zwar auch) Wertpapierdienstleistungen erbracht, verfahrensgegenständlich konnten allerdings aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens und insbesondere aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien keine Feststellungen getroffen werden, dass von den „Finanzdienstleistungsassistenten“ Leistungen erbracht wurden, die über die Kreditvermittlung hinausgehen.

In Ansehung des unter Pkt. I.3 des bekämpften Straferkenntnisses von der FMA gegen den Berufungswerber erhobenen Vorwurfes war der Berufung somit ein Erfolg nicht zu versagen. In Ansehung des unter Pkt. römisch eins.3 des bekämpften Straferkenntnisses von der FMA gegen den Berufungswerber erhobenen Vorwurfes war der Berufung somit ein Erfolg nicht zu versagen.

Zu Spruchpunkt 4:

Gemäß § 55 Abs 1 WAG 2007 hat ein Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen (Z 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; Gemäß Paragraph 55, Absatz eins, WAG 2007 hat ein Rechtsträger bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen (Ziffer eins,) 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;

(Z 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; (Ziffer 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;

Der Berufung kommt hier keine Berechtigung zu. Auf die zutreffenden Ausführungen in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses wird vorweg verwiesen und wird der im Spruch des Straferkenntnisses umschriebene Sachverhalt (gerade) auch unter Berücksichtigung der Verantwortung des Berufungswerbers als erwiesen festgestellt. Durch die sogenannte „Durchführungspolitik“ der E. (Weiterleitung der Kaufaufträge erst nach Eingang der – vertraglich – bedungenen Vermittlungsprovision) können die gegenständlich gesetzlich normierten, zwingenden Vorgaben nicht umgangen werden. Es kann vorliegendenfalls auch keine Rede davon sei, dass es dem Kunden dadurch freigestellt werde, über den Zeitpunkt der Weiterleitung seines Kaufauftrages frei zu disponieren, wie seitens des Berufungswerbers in den Vordergrund gestellt wird. Vielmehr ergibt sich aus dem Vertragskonstrukt die Bedingung, dass vor Erfüllung derselben der einzelne Auftrag eben nicht weitergeleitet wird, womit die gesetzlich definierte „Unverzüglichkeit“ durch die E. bewusst nicht eingehalten wurde. Diese von Seiten des Berufungswerbers eingestandene Praxis der E. stellt einen unzulässigen Versuch dar, die oben zitierte, gesetzlich verankerte Kundenschutz- bzw. Gleichbehandlungsregel bei der Bearbeitung von Kundenkaufaufträgen an die Bedingung eines bestimmten Zahlungsflusses (nämlich des Einganges der Vermittlungsprovision) zu knüpfen und dadurch grundsätzlich auszuhebeln.

Durch das in Rede stehende Procedere wurde somit von Seiten der E. ein Verfahren angewandt wurde, das nicht mit den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht. Dass diese Vorgangsweise vom Unternehmen gewählt wurde, weil die Art des Auftrages oder die vorherrschenden Marktbedingungen unverzügliches Handeln verunmöglicht hätte oder die gewählte Handhabung im Interesse des jeweiligen Kunden gestanden wäre, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Der Berufungswerber hat daher die ihm hier zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur subjektiven Tatseite ist auf § 5 Abs 1 VStG zu verweisen, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift, wie die verfahrensgegenständlich verletzte, über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der zum Tatbestand der eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dass irgendein Kontrollsystem implementiert gewesen wäre, das geeignet gewesen wäre, Übertretungen der gegenständlichen Art hintan zu halten, wurde nicht dargelegt. Mit seiner im Wesentlichen die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes in Abrede stellenden Verantwortung ist es dem Berufungswerber gegenständlich nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft darzutun. Dass etwa der bereits erwähnte administrativrechtliche Bescheid der FMA vom 23.7.2008 (Punkt 15 betrifft die inkriminierte, spruchgegenständliche Vorgangsweise) von der E. beim Verwaltungsgerichtshof in Beschwerde gezogen wurde, exkulpiert nicht. Der Rechtsmittelwerber, der verwaltungsstrafrechtlich für die Übertretung des E. einzustehen hat, hat daher die ihm zur Last gelegte Übertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht. Zur subjektiven Tatseite ist auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verweisen, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift, wie die verfahrensgegenständlich verletzte, über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der zum Tatbestand der eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung

der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dass irgendein Kontrollsystem implementiert gewesen wäre, das geeignet gewesen wäre, Übertretungen der gegenständlichen Art hintan zu halten, wurde nicht dargelegt. Mit seiner im Wesentlichen die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes in Abrede stellenden Verantwortung ist es dem Berufungswerber gegenständlich nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft darzutun. Dass etwa der bereits erwähnte administrativrechtliche Bescheid der FMA vom 23.7.2008 (Punkt 15 betrifft die inkriminierte, spruchgegenständliche Vorgangsweise) von der E. beim Verwaltungsgerichtshof in Beschwerde gezogen wurde, exkulpiert nicht. Der Rechtsmittelwerber, der verwaltungsstrafrechtlich für die Übertretung des E. einzustehen hat, hat daher die ihm zur Last gelegte Übertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur Strafbemessung (Punkt 4) ist wie folgt auszuführen:

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß § 95 Abs 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 107/2007 mit Geldstrafe bis zu 50.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht § 16 Abs 2 VStG einen Strafsatz von bis zu Wochen vor. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2007, mit Geldstrafe bis zu 50.000,-- Euro zu ahnden. Für die Ersatzarreststrafe im Nichteinbringungsfall sieht Paragraph 16, Absatz 2, VStG einen Strafsatz von bis zu Wochen vor.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Gesetzgeber hat durch die Höhe der Strafdrohung (Geldstrafe bis zu 50.000,-- Euro) Verwaltungsübertretungen der vorliegenden Art einen besonderen Unwertgehalt beigemessen.

Durch die Tat wurde das durch die verletzte Rechtsnorm geschützte Interesse an der Hintanhaltung von Anlegerschädigungen nicht bloß unerheblich beeinträchtigt, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat, selbst bei Annahme des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen, keinesfalls unbedeutend war.

Dass die Einhaltung der verletzten Bestimmung eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit abverlangt hätte oder dass die Tatbestandsverwirklichung aus besonderen Umständen nur schwer abzuwenden gewesen wäre ist nicht hervorgekommen und war daher nicht von lediglich geringem Verschulden des Berufungswerbers auszugehen. Bei der Strafbemessung war mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers, erschwerend hingegen kein Umstand zu werten. Unter Bedachtnahme auf die erwähnten Strafzumessungskriterien und den obgenannten gesetzlichen Strafsatz erweist sich die von der Erstbehörde ausgemessene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe (erstere selbst bei Annahme bloß durchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers - vgl. seine berufliche Stellung, gesetzliche Sorgepflichten wurden nicht geltend gemacht) als angemessen. Einer Strafmilderung stand der Umstand, dass die E. keine konzessionierte Wertpapierfirma mehr ist, nicht entgegen, zumal der Berufungswerber jederzeit wieder Geschäftsführer einer solchen werden könnte. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass (in Ansehung der Geldstrafe) ohnedies nur 10 % der gesetzlichen Höchststrafe ausgeschöpft wurden. Dass die Einhaltung der verletzten Bestimmung eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit abverlangt hätte oder dass die Tatbestandsverwirklichung aus besonderen Umständen nur schwer abzuwenden

gewesen wäre ist nicht hervorgekommen und war daher nicht von lediglich geringem Verschulden des Berufungswerbers auszugehen. Bei der Strafbemessung war mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers, erschwerend hingegen kein Umstand zu werten. Unter Bedachtnahme auf die erwähnten Strafzumessungskriterien und den obgenannten gesetzlichen Strafsatz erweist sich die von der Erstbehörde ausgemessene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe (erstere selbst bei Annahme bloß durchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers - vergleiche seine berufliche Stellung, gesetzliche Sorgepflichten wurden nicht geltend gemacht) als angemessen. Einer Strafmilderung stand der Umstand, dass die E. keine konzessionierte Wertpapierfirma mehr ist, nicht entgegen, zumal der Berufungswerber jederzeit wieder Geschäftsführer einer solchen werden könnte. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass (in Ansehung der Geldstrafe) ohnedies nur 10 % der gesetzlichen Höchststrafe ausgeschöpft wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung basiert auf den im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at