

TE Uvs Bescheid 2010/6/23 06/FM/47/3890/2009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.2010

Index

21/06 Wertpapierrecht

Norm

WAG 2007 §24 Abs1 Z1

WAG 2007 §95 Abs2 Z2

1. WAG 2007 § 24 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 24 gültig von 01.01.2013 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
3. WAG 2007 § 24 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2012

1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr. Schmid als Vorsitzenden, Dr. Martschin als Berichtser und Mag. Doninger als Beisitzer über die Berufung des Herrn Jochen B., nunmehr vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 20.4.2009 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 3.4.2009, Zl. FMA-KL320300.100/0002- LAW/2008, wegen Übertretung des WAG 2007, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift mit „§ 24 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit § 95 Abs 2 Z 2 WAG 2007“ und die Strafsanktionsnorm mit „§ 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007“ zu zitieren sind. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1.000,-- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift mit „§ 24 Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007“ und die Strafsanktionsnorm mit „§ 95

Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007“ zu zitieren sind. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1.000,-- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu bezahlen.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Berufungswerber als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sie waren vom 01.10.2005 bis 31.12.2008 Vorstand der Ba. Aktiengesellschaft mit der Geschäftsanschrift G.-Platz, Wien. In dieser Funktion haben Sie gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als im Tatzeitraum nach außen vertretungsbefugtes Organ nachstehenden Sachverhalt zu verantworten:„Sie waren vom 01.10.2005 bis 31.12.2008 Vorstand der Ba. Aktiengesellschaft mit der Geschäftsanschrift G.-Platz, Wien. In dieser Funktion haben Sie gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als im Tatzeitraum nach außen vertretungsbefugtes Organ nachstehenden Sachverhalt zu verantworten:

Anlässlich der im Zeitraum 28.01.2008 bis 23.06.2008 von der FMA bei der Ba. AG durchgeführten Prüfung wurde festgestellt, dass im Prüfungszeitraum keine angemessenen Vorkehrungen iSd § 24 WAG für die Mitarbeiter der P. AG, die für die Ba. AG Wertpapierdienstleistungen erbringen, getroffen wurden. Gemäß § 24 WAG 2007, der seit 01.11.2007 in Geltung ist, haben Unternehmen, die gewerblich Wertpapierdienstleistungen erbringen, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von § 48a Abs 1 Z 1 BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäften haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern, bestimmte persönliche Geschäfte (§ 24 Abs 1 Z 1 lit a-c) zu tätigen, anderen bestimmte Geschäfte zu empfehlen (§ 24 Abs 1 Z 2) und anderen bestimmte Informationen weiterzugeben (§ 24 Abs 1 Z 3) Diese Vorkehrungen sollen sicherstellen, dass die relevanten Personen die getroffenen Beschränkungen und Maßnahmen in Bezug auf persönliche Geschäfte kennen. Außerdem ist das Unternehmen unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person zu unterrichten. Die Ba. AG erbringt als Kreditinstitut gewerblich Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs 2 WAG. Sie beschäftigt die Österreichische P. AG als vertraglich gebundenen Vermittler (VGV) gemäß § 28 WAG. Bis dato erbrachten etwa 1300 Mitarbeiter der P. Wertpapierdienstleistungen für die Ba. AG. Gemäß § 1 Z 29 lit. d WAG 2007 zählt ein Angestellter eines vertraglich gebundenen Vermittlers zu den relevanten Person im Sinne des WAG. Dies bedeutet, dass die Ba. AG für jene Mitarbeiter der P. AG Vorkehrungen iSd § 24 WAG zu treffen hat. Zum Prüfungszeitpunkt waren keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien; etc.) für die Österreichische P. AG bzw. deren Angestellten festgelegt, diese entsprechend geschult bzw. über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften nicht unterrichtet. Weiters wurden unzureichende Kontrollschritte in Bezug auf die persönlichen Geschäfte der P. AG bzw. deren Angestellte gesetzt. Somit wurden im Unternehmen keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des § 24 WAG getroffen. Anlässlich der im Zeitraum 28.01.2008 bis 23.06.2008 von der FMA bei der Ba. AG durchgeführten Prüfung wurde festgestellt, dass im Prüfungszeitraum keine angemessenen Vorkehrungen iSd Paragraph 24, WAG für die Mitarbeiter der P. AG, die für die Ba. AG Wertpapierdienstleistungen erbringen, getroffen wurden. Gemäß Paragraph 24, WAG 2007, der seit 01.11.2007 in Geltung ist, haben Unternehmen, die gewerblich Wertpapierdienstleistungen erbringen, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäften haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern, bestimmte persönliche Geschäfte (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, lit a-c) zu tätigen, anderen bestimmte Geschäfte zu empfehlen (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2,) und anderen bestimmte Informationen weiterzugeben (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 3,) Diese Vorkehrungen sollen sicherstellen, dass die relevanten Personen die getroffenen Beschränkungen und Maßnahmen in Bezug auf persönliche Geschäfte kennen. Außerdem ist das Unternehmen unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person zu unterrichten. Die Ba. AG erbringt als Kreditinstitut gewerblich Wertpapierdienstleistungen gemäß Paragraph 3, Absatz 2, WAG. Sie beschäftigt die Österreichische P. AG als vertraglich gebundenen Vermittler (VGV) gemäß Paragraph 28, WAG. Bis dato erbrachten etwa 1300 Mitarbeiter der P. Wertpapierdienstleistungen für die Ba. AG. Gemäß Paragraph

eins, Ziffer 29, Litera d, WAG 2007 zählt ein Angestellter eines vertraglich gebundenen Vermittlers zu den relevanten Person im Sinne des WAG. Dies bedeutet, dass die Ba. AG für jene Mitarbeiter der P. AG Vorkehrungen iSd Paragraph 24, WAG zu treffen hat. Zum Prüfungszeitpunkt waren keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien; etc.) für die Österreichische P. AG bzw. deren Angestellten festgelegt, diese entsprechend geschult bzw. über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften nicht unterrichtet. Weiters wurden unzureichende Kontrollschritte in Bezug auf die persönlichen Geschäfte der P. AG bzw. deren Angestellte gesetzt. Somit wurden im Unternehmen keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des Paragraph 24, WAG getroffen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 95 Abs 2 Z 2 iVm 24 WAG, unter Heranziehung von § 9 Abs 2 VStG Paragraphen 95, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit 24 WAG, unter Heranziehung von Paragraph 9, Absatz 2, VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000 Euro

falls diese. uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tage

Freiheitsstrafe von ----

Gemäß §§ 16, 19 und 44a VStG iVm 95 Abs 2 Z 2 WAG gemäß Paragraphen 16, 19 und 44 a VStG in Verbindung mit 95 Absatz 2, Ziffer 2, WAG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -- Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -- Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 500 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); * -- Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 5.500 Euro.“

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des Rechtsmittelwerbers. Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren liegt zugrunde, dass die FMA bei der Ba. Aktiengesellschaft vom 28.1.2008 bis 23.6.2008 eine Prüfung gemäß § 91 Abs 3 Z 3 WAG 2007 durchgeführt hat, wobei Prüfungsgegenstand die Einhaltung der Bestimmungen des WAG 2007 im Zusammenhang mit der Heranziehung von Hilfspersonen gemäß § 28 WAG 2007 sowie der Compliance-Bestimmungen des Börsegesetzes 1989 waren. Die Prüfung in den Räumlichkeiten des Unternehmens fand vom 18.2.2008 bis 22.2.2008 statt. Im abschließenden Prüfbericht vom 23.6.2008, Zl. FMA-MP00011/0001-WAC/2008, wird unter Randziffer 16 Folgendes festgehalten: Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des Rechtsmittelwerbers. Dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren liegt zugrunde, dass die FMA bei der Ba. Aktiengesellschaft vom 28.1.2008 bis 23.6.2008 eine Prüfung gemäß Paragraph 91, Absatz 3, Ziffer 3, WAG 2007 durchgeführt hat, wobei Prüfungsgegenstand die Einhaltung der Bestimmungen des WAG 2007 im Zusammenhang mit der Heranziehung von Hilfspersonen gemäß Paragraph 28, WAG 2007 sowie der Compliance-Bestimmungen des Börsegesetzes 1989 waren. Die Prüfung in den Räumlichkeiten des Unternehmens fand vom 18.2.2008 bis 22.2.2008 statt. Im abschließenden Prüfbericht vom 23.6.2008, Zl. FMA-MP00011/0001-WAC/2008, wird unter Randziffer 16 Folgendes festgehalten:

„Ein Unternehmen ist gemäß § 24 Abs 1 WAG 2007 verpflichtet, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von § 48a Abs 1 Z 1 BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäften haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern persönliche Geschäfte im Sinne des § 24 Abs 1 Z 1 WAG zu tätigen. Gemäß § 1 Z 29 lit. d WAG 2007 zählt ein Angestellter eines vertraglich gebundenen Vermittlers zu den relevanten Person im Sinne des WAG, sodass auch § 24 WAG auf diese anzuwenden ist. Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 WAG haben die in Abs 1 angeführten Vorkehrungen sicherzustellen, dass die relevanten Personen die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und Informationsweitergabe gemäß Abs 1 kennen und dass gemäß Z 2 der Rechtsträger unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person unterrichtet wird. Dies kann entweder durch

Meldung des Geschäftes oder durch andere Verfahren, die dem Rechtsträger die Feststellung solcher Geschäfte erfolgen. Um sicherzustellen, dass die relevanten Personen die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und Informationsweitergabe kennen, sind diese in Form von verbindlich gültigen Regelungen in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien, etc.) für die relevanten Personen festzulegen und diese darüber entsprechend zu schulen bzw. zu unterrichten. „Ein Unternehmen ist gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 verpflichtet, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäften haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern persönliche Geschäfte im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WAG zu tätigen. Gemäß Paragraph eins, Ziffer 29, Litera d, WAG 2007 zählt ein Angestellter eines vertraglich gebundenen Vermittlers zu den relevanten Person im Sinne des WAG, sodass auch Paragraph 24, WAG auf diese anzuwenden ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, WAG haben die in Absatz eins, angeführten Vorkehrungen sicherzustellen, dass die relevanten Personen die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und Informationsweitergabe gemäß Absatz eins, kennen und dass gemäß Ziffer 2, der Rechtsträger unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person unterrichtet wird. Dies kann entweder durch Meldung des Geschäftes oder durch andere Verfahren, die dem Rechtsträger die Feststellung solcher Geschäfte erfolgen. Um sicherzustellen, dass die relevanten Personen die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und Informationsweitergabe kennen, sind diese in Form von verbindlich gültigen Regelungen in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien, etc.) für die relevanten Personen festzulegen und diese darüber entsprechend zu schulen bzw. zu unterrichten.

Darüber hinaus sind die persönlichen Geschäfte der relevanten Personen einer entsprechenden Kontrolle zu unterziehen, um die Einhaltung der Beschränkungen durch die relevanten Personen zu sicherzustellen. Nur durch diese Vorkehrungen kann sichergestellt werden, dass die in § 24 Abs 1 Z 1 WAG angeführten Geschäfte entsprechend verhindert werden. Darüber hinaus sind die persönlichen Geschäfte der relevanten Personen einer entsprechenden Kontrolle zu unterziehen, um die Einhaltung der Beschränkungen durch die relevanten Personen zu sicherzustellen. Nur durch diese Vorkehrungen kann sichergestellt werden, dass die in Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WAG angeführten Geschäfte entsprechend verhindert werden.

Zum Prüfungszeitpunkt waren im Unternehmen keine gültigen Regeln für die persönlichen Geschäfte von P.mitarbeitern etabliert und wurden die P.mitarbeiter auch nicht auf andere Art und Weise über die Beschränkungen des § 24 WAG in Hinblick auf persönliche Geschäfte unterrichtet. Zum Prüfungszeitpunkt waren im Unternehmen keine gültigen Regeln für die persönlichen Geschäfte von P.mitarbeitern etabliert und wurden die P.mitarbeiter auch nicht auf andere Art und Weise über die Beschränkungen des Paragraph 24, WAG in Hinblick auf persönliche Geschäfte unterrichtet.

Es bestand zum Prüfungszeitpunkt auch keine Verpflichtung für Mitarbeiter der P. AG, persönliche Geschäfte zu melden oder wurden diese auch nicht auf andere Weise kontrolliert.

Diese Umstände wurden mit dem Compliance Officer besprochen und wurde von diesem mitgeteilt, dass im Unternehmen beabsichtigt ist, umgehend eine den konkreten Bedürfnissen des vertraglich gebunden Vermittlers sowie für diesen tätigen Angestellten bzw. deren Geschäftserbringung angepasste Version der Compliance-Richtlinie hinsichtlich persönlichen Geschäften für P.mitarbeiter zu erstellen, welche umgehend in Geltung gesetzt werden soll.

Im Zuge der Vorortprüfung wurde auch begonnen, die Geschäfte der Mitarbeiter der P. AG zu kontrollieren, da der Compliance Officer der Ba. eine Zugriffsmöglichkeit auf sämtliche von der P. AG und ihren Angestellten vermittelten bzw. weitergeleiteten Wertpapierorders über das Wertpapiersystem hat. Diese Geschäfte können vom Compliance Officer direkt ausgewertet werden.

Dennoch ist es erforderlich für die Mitarbeiter eine taugliche Regelung für die persönlichen Geschäfte der P. AG und deren Angestellten vorzusehen und entsprechend zu kommunizieren. Nur so können sich diese im Rahmen ihrer persönlichen Geschäfte konform mit der jeweiligen Regelung verhalten und dem Compliance Officer stehen Kriterien zur Verfügung anhand derer er die Einhaltung kontrollieren und überwachen kann.

Durch den Umstand, dass zum Prüfungszeitpunkt keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien, etc.) für die Österreichische P. AG bzw. deren Angestellten festgelegt waren und diese

darüber hinaus nicht entsprechend geschult bzw. über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften unterrichtet wurden und darüber hinaus keine Kontrollschritte in Bezug auf die persönlichen Geschäfte der P. AG bzw. deren Angestellte gesetzt wurden, wurden im Unternehmen keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des § 24 WAG getroffen, sodass der Verdacht besteht, dass gegen § 24 Abs 1 und 2 WAG iVm § 1 Z 29 lit. d WAG 2007 verstoßen wurde.“Durch den Umstand, dass zum Prüfungszeitpunkt keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (in Form von Dienstanweisungen, Richtlinien, etc.) für die Österreichische P. AG bzw. deren Angestellten festgelegt waren und diese darüber hinaus nicht entsprechend geschult bzw. über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften unterrichtet wurden und darüber hinaus keine Kontrollschritte in Bezug auf die persönlichen Geschäfte der P. AG bzw. deren Angestellte gesetzt wurden, wurden im Unternehmen keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des Paragraph 24, WAG getroffen, sodass der Verdacht besteht, dass gegen Paragraph 24, Absatz eins und 2 WAG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 29, Litera d, WAG 2007 verstoßen wurde.“

Mit Schreiben der Erstbehörde vom 2.12.2008 erging an den Berufungswerber als Beschuldigten eine Aufforderung zur Rechtfertigung, welche dieselbe Tatanlastung wie das angefochtene Straferkenntnis enthält.

Dazu erstattete der Berufungswerber die Stellungnahmen vom 18.12.2008 sowie vom 13.1.2009.

Der erkennende Senat führte am 3.11.2009 und am 15.2.2010 eine Berufungsverhandlung durch, anlässlich welcher der Berufungswerber und die Parteienvertreter gehört sowie der Zeuge Mag. D. einvernommen wurden.

Der BWV bringt vor:

„Ergänzend werden 3 Urkunden vorgelegt und zwar die Richtlinie 2004/39/EG, die ECV 2007, sowie der Compliance Action Plan (Beilage A zum VH-Protokoll). Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die FMA laufend seitens der Ba. über den Fortgang der Umsetzung informiert wurde, dies ergibt sich auch aus der letzten Seite der Beilage C. Aus Punkt 9 des Compliance Action Plan ergibt sich, dass die Schulungen der P.mitarbeiter laufend verstärkt wurden. Ergänzend ist auszuführen, dass die Ba. in den Jahren 2005 und 2006 in ihrer Existenz gefährdet war und andere Prioritäten gesetzt werden mussten, um das Überleben der Bank zu sichern. Die einzig effektive Maßnahme zur Umsetzung wäre gegenständlich gewesen, den Vertriebsweg über die P. gänzlich zu streichen. Dies wäre aus Sicht der Ba. keine gangbare Alternative gewesen, zumal dies zu Ergebniseinbrüchen und Verunsicherung geführt hätte. Es mag zwar eine etwas zögerliche Umsetzung des § 24 WAG 2007 erfolgt sein, allerdings ist dem BW kein Verschulden aus den dargestellten Gründen vorzuwerfen.“Ergänzend werden 3 Urkunden vorgelegt und zwar die Richtlinie 2004/39/EG, die ECV 2007, sowie der Compliance Action Plan (Beilage A zum VH-Protokoll). Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die FMA laufend seitens der Ba. über den Fortgang der Umsetzung informiert wurde, dies ergibt sich auch aus der letzten Seite der Beilage C. Aus Punkt 9 des Compliance Action Plan ergibt sich, dass die Schulungen der P.mitarbeiter laufend verstärkt wurden. Ergänzend ist auszuführen, dass die Ba. in den Jahren 2005 und 2006 in ihrer Existenz gefährdet war und andere Prioritäten gesetzt werden mussten, um das Überleben der Bank zu sichern. Die einzig effektive Maßnahme zur Umsetzung wäre gegenständlich gewesen, den Vertriebsweg über die P. gänzlich zu streichen. Dies wäre aus Sicht der Ba. keine gangbare Alternative gewesen, zumal dies zu Ergebniseinbrüchen und Verunsicherung geführt hätte. Es mag zwar eine etwas zögerliche Umsetzung des Paragraph 24, WAG 2007 erfolgt sein, allerdings ist dem BW kein Verschulden aus den dargestellten Gründen vorzuwerfen.

Ich kann heute noch nicht abschließend angeben, ob die weiteren Vorstände der Ba., gegen welche ebenfalls Verwaltungsstrafverfahren wegen der in Rede stehenden Übertretung geführt werden und von unserer Kanzlei mittlerweile Berufung erhoben wurde, anlässlich einer Berufungsverhandlung vor dem UVS Wien gehört werden wollen. Ich werde dies binnen 4 Wochen dem UVS Wien bekannt geben. Ich stimme einer Verbindung sämtlicher dieser Verfahren zu und verzichte auf eine nochmalige Einvernahme des heute erschienenen Zeugen, Herr Mag. D..“

Der Vertreter der FMA bringt vor:

Aus unserer Sicht erscheint Wesentlich, dass die Umsetzung des § 24 WAG 2007 ein bisschen zu zögerlich war, insbes. scheint in keiner Weise geboten das Ende der von der FMA durchgeführten Prüfung abzuwarten. Weiters ist auszuführen, dass aus unserer Sicht eine umständliche Vorgehensweise seitens der Ba. vorgenommen wurde, da die Entscheidungsprozesse innerhalb der P.-AG, insbes. der Abschluss der Betriebsvereinbarung, abgewartet wurde. Aus unserer Sicht wäre es schon früher geboten gewesen, entsprechende Maßnahmen zu setzen und nicht die Entscheidungsprozesse innerhalb der P. abzuwarten. Aus unserer Sicht erscheint Wesentlich, dass die Umsetzung des Paragraph 24, WAG 2007 ein bisschen zu zögerlich war, insbes. scheint in keiner Weise geboten das Ende der von der

FMA durchgeführten Prüfung abzuwarten. Weiters ist auszuführen, dass aus unserer Sicht eine umständliche Vorgehensweise seitens der Ba. vorgenommen wurde, da die Entscheidungsprozesse innerhalb der P.-AG, insbes. der Abschluss der Betriebsvereinbarung, abgewartet wurde. Aus unserer Sicht wäre es schon früher geboten gewesen, entsprechende Maßnahmen zu setzen und nicht die Entscheidungsprozesse innerhalb der P. abzuwarten.

Aus meiner Sicht gab es schon zuvor bei der Ba. einen guten SCC, welcher nur in einigen Punkten zu adaptieren war und hätte dies aus meiner Sicht nicht so lange dauern dürfen. Weiters ist auszuführen, dass es im Bereich der Beratung regelm. zu Interessenskonflikten kommen kann, sobald man mit den Kunden das Beratungsgespräch geführt hat. Aber auch im Bereich der beratungsfreien Tätigkeit besteht die Möglichkeit, dass der Mitarbeiter Kenntnis von vertraulichen Informationen erlangen kann, insbesondere Kenntnis von Kundenorders.

Die Aussage des Berufungswerbers Dr. B. lautet wie folgt:

„Wenn ich gefragt werde, welche konkreten Maßnahmen ab Kundmachung des WAG 2007 bis zum Beginn des gegenständlichen Tatzeitraumes gesetzt wurden, um eine Umsetzung des § 24 WAG 2007 zu gewährleisten, gebe ich an, dass schon mit Beginn des Jahres 2007 eine relativ große Arbeitsgruppe eingesetzt wurde, welche mit der gesamten Umsetzung des Gesetzes betraut war. Von dieser Arbeitsgruppe wurden auch regelm. Berichte an den Gesamtvorstand erstattet. Allerdings war es so, dass mögliche Gefährdungspotentiale nicht unbedingt im Bereich des § 24 WAG 2007 gesehen wurden, zumal die P.mitarbeiter praktisch keine Chance gehabt haben, an Insiderinformationen zu gelangen und überdies die Ba. selbst keinen Aktienhandel betrieben hat, sodass auch von dieser Seite keine Informationen an die P.mitarbeiter gelangen konnten. Überdies war es schon im gegeständl. Tatzeitraum so, dass sämtliche Transaktionen der Mitarbeiter auf Ba.- Konten von der Compliance Abteilung regelm. kontrolliert wurden. Diese Überprüfung erfasste ab 18.2.2008 sämtliche Wertpapiergeschäfte der Mitarbeiter, vor diesem Zeitpunkt umfasste diese Kontrolle jene Geschäfte, welche den Betrag ab Euro 75.000,-.“

Wenn ich gefragt werde, welche konkreten Maßnahmen ab Kundmachung des WAG 2007 bis zum Beginn des gegenständlichen Tatzeitraumes gesetzt wurden, um eine Umsetzung des Paragraph 24, WAG 2007 zu gewährleisten, gebe ich an, dass schon mit Beginn des Jahres 2007 eine relativ große Arbeitsgruppe eingesetzt wurde, welche mit der gesamten Umsetzung des Gesetzes betraut war. Von dieser Arbeitsgruppe wurden auch regelm. Berichte an den Gesamtvorstand erstattet. Allerdings war es so, dass mögliche Gefährdungspotentiale nicht unbedingt im Bereich des Paragraph 24, WAG 2007 gesehen wurden, zumal die P.mitarbeiter praktisch keine Chance gehabt haben, an Insiderinformationen zu gelangen und überdies die Ba. selbst keinen Aktienhandel betrieben hat, sodass auch von dieser Seite keine Informationen an die P.mitarbeiter gelangen konnten. Überdies war es schon im gegeständl. Tatzeitraum so, dass sämtliche Transaktionen der Mitarbeiter auf Ba.- Konten von der Compliance Abteilung regelm. kontrolliert wurden. Diese Überprüfung erfasste ab 18.2.2008 sämtliche Wertpapiergeschäfte der Mitarbeiter, vor diesem Zeitpunkt umfasste diese Kontrolle jene Geschäfte, welche den Betrag ab Euro 75.000,-

- überschritten haben. Weiters war es so, dass die Mitarbeiter der P. in einem ganz überwiegenden Ausmaß ihre Konten bei der Ba. gehabt haben, hinsichtlich der konkreten Zahlen verweise ich auf die richtigen Ausführungen im Berufungsschriftsatz, bzw. der ergänzenden Stellungnahme. Weiters war es so, dass den Mitarbeitern der P. ausdrücklich untersagt war, Beratungsgespräche hinsichtlich Aktien zu führen. Zu Punkt 9) des Compliance Action Plan gefragt gebe ich an, dass sich dieser nicht nur auf die Geldwäscheschulungen bezieht, sondern auch ergänzende Schulungen zu MiFID Trainings vorsah. Diese Schulungen dürften bis Juni 2008, allerdings mit Schwerpunkt September 2008 stattgefunden haben. Nachdem der SCC in der adaptierten Form für die P. erst im Februar 2009 fertig gestellt wurde und ich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Vorstand der Ba. war, kann ich zur diesbezüglichen Schulung keine Auskunft geben. Aus meiner Sicht war es keineswegs so, dass lediglich einige wenige Absätze im SCC zu adaptieren gewesen sind, es waren auch umfangreiche Überprüfungen technischer Art notwendig und haben diese entsprechend Zeit in Anspruch genommen.“

Der Zeuge Mag. D. sagte wie folgt aus:

„Ich war auch schon im Jahr 2008 Mitarbeiter der FMA und ist es richtig, dass ich in diesem Jahr mit einer Prüfung der Ba. beauftragt war. Ich war damals Prüfungsleiter dieser Prüfung und hat die Vor-Ort-Prüfung glaublich Anfang Februar 2008 stattgefunden. Die Vor-Ort-Prüfung selbst dauert im Regelfall ca. 1 Woche, danach erfolgt eine Überprüfung, welche 4-6 Monaten dauern kann. Die genannte Überprüfung hatte 2 Schwerpunkte, zum einen sollte die Compliance-Organisation überprüft werden, zum anderen erfolgte eine Überprüfung hinsichtlich der Umsetzung

des § 28 WAG, da die P.-AG als vertraglich gebundener Vermittler tätig geworden ist und dies in einem Ausmaß, welches von der Größenordnung her in Österreich bislang unbekannt war. „Ich war auch schon im Jahr 2008 Mitarbeiter der FMA und ist es richtig, dass ich in diesem Jahr mit einer Prüfung der Ba. beauftragt war. Ich war damals Prüfungsleiter dieser Prüfung und hat die Vor-Ort-Prüfung glaublich Anfang Februar 2008 stattgefunden. Die Vor-Ort-Prüfung selbst dauert im Regelfall ca. 1 Woche, danach erfolgt eine Überprüfung, welche 4-6 Monaten dauern kann. Die genannte Überprüfung hatte 2 Schwerpunkte, zum einen sollte die Compliance-Organisation überprüft werden, zum anderen erfolgte eine Überprüfung hinsichtlich der Umsetzung des Paragraph 28, WAG, da die P.-AG als vertraglich gebundener Vermittler tätig geworden ist und dies in einem Ausmaß, welches von der Größenordnung her in Österreich bislang unbekannt war.

Ich habe mir gestern den gegenständlichen Prüfbericht nochmals durchgelesen und ist dadurch meine Erinnerung an die gegenständliche Überprüfung noch etwas konkreter geworden.

Ich habe im Zuge dieser Überprüfung mit zahlreichen Mitarbeitern der Ba. gesprochen, deren Namen im gegenständlichen Prüfbericht wahrheitsgemäß wiedergegeben werden. Hinsichtlich des § 28 WAG wurden keine Übertretungen festgestellt. Hinsichtlich der Anforderungen des § 24 WAG war es so, dass diese Bestimmung aus unserer Sicht insofern mangelhaft umgesetzt wurde, als hinsichtlich persönlicher Geschäfte der Mitarbeiter keine Kontrollen durchgeführt wurden. Ich habe im Zuge dieser Überprüfung mit zahlreichen Mitarbeitern der Ba. gesprochen, deren Namen im gegenständlichen Prüfbericht wahrheitsgemäß wiedergegeben werden. Hinsichtlich des Paragraph 28, WAG wurden keine Übertretungen festgestellt. Hinsichtlich der Anforderungen des Paragraph 24, WAG war es so, dass diese Bestimmung aus unserer Sicht insofern mangelhaft umgesetzt wurde, als hinsichtlich persönlicher Geschäfte der Mitarbeiter keine Kontrollen durchgeführt wurden.

Zum Ablauf der gegenständlichen Prüfung gebe ich an, dass anlässlich der Vor-Ort-Prüfung zahlreiche und umfangreiche Gespräche mit Mitarbeitern der Ba. geführt wurden und zahlreiche Unterlagen, wie etwa Dienstanweisungen etc., eingesammelt wurden. Nach dem Vor-Ort-Aufenthalt erfolgt eine Aufarbeitung der eingeholten Beweismittel, insbes. dahingehend, ob und in wie weit die mündlich erteilten Auskünfte der Mitarbeiter mit den eingeholten schriftlichen Aufzeichnungen übereinstimmen. Im Zuge dessen wird auch der Prüfbericht erstellt und wird danach das Unternehmen zu einer Schlussbesprechung in die FMA eingeladen.

Die genannten Gespräche hinsichtlich der Umsetzung des § 24 WAG wurden in erster Linie mit dem Compliance Officer, Herrn M. geführt. Hinsichtlich dieser Umsetzung sagte er sinngemäß, dass im leid tue und er dies übersehen habe. Weiters war es so, dass Herr M. im Zuge unseres Vor-Ort-Aufenthaltes damit begonnen hat, jene Geschäfte der Mitarbeiter, welche über Konten der Ba. abgewickelt wurden, zu überprüfen. Dies war naturgemäß bei Depots bei Fremdbanken nicht möglich. Warum diese Überprüfungen seitens des Compliance Officer nicht schon vor unserem Erscheinen durchgeführt wurden, kann ich nicht sagen. Die genannten Gespräche hinsichtlich der Umsetzung des Paragraph 24, WAG wurden in erster Linie mit dem Compliance Officer, Herrn M. geführt. Hinsichtlich dieser Umsetzung sagte er sinngemäß, dass im leid tue und er dies übersehen habe. Weiters war es so, dass Herr M. im Zuge unseres Vor-Ort-Aufenthaltes damit begonnen hat, jene Geschäfte der Mitarbeiter, welche über Konten der Ba. abgewickelt wurden, zu überprüfen. Dies war naturgemäß bei Depots bei Fremdbanken nicht möglich. Warum diese Überprüfungen seitens des Compliance Officer nicht schon vor unserem Erscheinen durchgeführt wurden, kann ich nicht sagen.

Über Befragen des Verhandlungsleiters gibt der Zeuge an:

Mit Mitarbeitern der P. AG habe ich persönlich nicht gesprochen. Meine Informationen habe ich von Herrn S., der in einer Verbindungsstelle der Ba. tätig war und die P.mitarbeiter betreut hat. Zudem habe ich meine Informationen über den Compliance Officer der Ba.. Meine Feststellungen im Prüfbericht, wonach es keine gültigen Regeln für die persönlichen Geschäfte der P.mitarbeiter gab und daher auch keine Verpflichtung zur Meldung solcher Geschäfte bestand, beruhen auf der Aussage von Herrn M. im Zuge unseres Gesprächs über die Kontrolle der Mitarbeiter. Herr M. sagte dazu sinngemäß, dass es bezüglich der P.mitarbeiter keine Vorgaben seitens der Ba. gibt. Die Kontrolle der Mitarbeiter der Ba. selber waren marktkonform organisiert.

Der Zeuge gibt über Befragen des BWV an:

Es ist richtig, dass es schon im Tatzeitraum insofern Kontrollen gegeben hat, als Transaktionen über 75.000,-- Euro kontrolliert wurden, allerdings war dies naturgemäß auf Eigendepots beschränkt. Überdies erschien uns die Grenze

bei 75.000,-- Euro viel zu hoch, um effektiv zu kontrollieren. Diese Kontrolle erfolgte meines Wissens aufgrund einer elektronischer Großordermeldung aufgrund des § 34, allerdings war es aus unserer Sicht nicht gewährleistet, dass damit auch persönliche Geschäfte im Sinne des § 24 WAG 2007 gemeldet werden. Es ist richtig, dass es schon im Tatzeitraum insofern Kontrollen gegeben hat, als Transaktionen über 75.000,-- Euro kontrolliert wurden, allerdings war dies naturgemäß auf Eigendepots beschränkt. Überdies erschien uns die Grenze bei 75.000,-- Euro viel zu hoch, um effektiv zu kontrollieren. Diese Kontrolle erfolgte meines Wissens aufgrund einer elektronischer Großordermeldung aufgrund des Paragraph 34,, allerdings war es aus unserer Sicht nicht gewährleistet, dass damit auch persönliche Geschäfte im Sinne des Paragraph 24, WAG 2007 gemeldet werden.

Es ist richtig, dass es untersagt war, Beratungsgespräche hinsichtlich jener Produkte zu führen, die nicht auf einer Liste der Ba. näher aufgelistet waren, nach meiner Erinnerung wurden Aktien auf dieser Liste eher nicht angeführt. Nach meiner Erinnerung handelte es sich dabei um ca. 90% beratungsfreie Geschäfte. Mir waren im Tatzeitraum selbstverständlich Bestimmungen wie § 38 BWG und ECV 2007 bekannt. Diese Bestimmungen ändern nichts an der Erforderlichkeit der Umsetzung des § 24 WAG 2007, insbesondere vor dem Hintergrund der Prüfung bestimmter Auffälligkeiten wie Front-Running und Parallel-Running.“Es ist richtig, dass es untersagt war, Beratungsgespräche hinsichtlich jener Produkte zu führen, die nicht auf einer Liste der Ba. näher aufgelistet waren, nach meiner Erinnerung wurden Aktien auf dieser Liste eher nicht angeführt. Nach meiner Erinnerung handelte es sich dabei um ca. 90% beratungsfreie Geschäfte. Mir waren im Tatzeitraum selbstverständlich Bestimmungen wie Paragraph 38, BWG und ECV 2007 bekannt. Diese Bestimmungen ändern nichts an der Erforderlichkeit der Umsetzung des Paragraph 24, WAG 2007, insbesondere vor dem Hintergrund der Prüfung bestimmter Auffälligkeiten wie Front-Running und Parallel-Running.“

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die im Tatzeitraum maßgeblichen Bestimmungen des WAG 2007 lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen Paragraph eins, Im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:

29. relevante Person:

- a) Ein Gesellschafter oder ein Mitglied der Geschäftsleitung oder ein vertraglich gebundener Vermittler der Wertpapierfirma oder des Kreditinstituts;
- b) ein Gesellschafter oder ein Mitglied der Geschäftsleitung eines vertraglich gebundenen Vermittlers der Wertpapierfirma oder des Kreditinstituts;
- c) ein Angestellter der Wertpapierfirma, des Kreditinstituts oder eines vertraglich gebundenen Vermittlers sowie jede andere natürliche Person, deren Dienste der Firma, dem Institut oder einem vertraglich gebundenen Vermittler der Firma oder des Instituts zur Verfügung gestellt und von dieser oder diesem kontrolliert werden und die an den von der Firma oder dem Institut erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten beteiligt ist;
- d) eine natürliche Person, die im Rahmen einer Auslagerung unmittelbar an der Erbringung von Dienstleistungen für die Wertpapierfirma, das Kreditinstitut oder deren vertraglich gebundenen Vermittler beteiligt ist, welche der Wertpapierfirma oder dem Kreditinstitut die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten ermöglichen.

Arten der persönlichen Geschäfte

§ 24. (1) Ein Rechtsträger hat angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insider-Informationen im Sinne von § 48a Abs 1 Z 1 BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern, Paragraph 24, (1) Ein Rechtsträger hat angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die

aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insider-Informationen im Sinne von Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern,

1. ein persönliches Geschäft zu tätigen, bei dem zumindest eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

a) die Person darf das Geschäft gemäß den §§ 48b bis 48d BörseG oder einer in einem anderen Mitgliedstaat auf Grund der Richtlinie 2003/6/EG erlassenen Vorschrift nicht tätigen;a) die Person darf das Geschäft gemäß den Paragraphen 48 b bis 48 d BörseG oder einer in einem anderen Mitgliedstaat auf Grund der Richtlinie 2003/6/EG erlassenen Vorschrift nicht tätigen;

b) das Geschäft geht mit dem Missbrauch oder der vorschriftswidrigen Weitergabe der vertraulichen Informationen einher;

c) das Geschäft verstößt gegen eine Pflicht des Rechtsträgers nach diesem Bundesgesetz oder es besteht Grund zur Annahme, dass es gegen eine solche verstoßen könnte;

2. außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstleistungsvertrags einer anderen Person ein Geschäft mit Finanzinstrumenten zu empfehlen, das, wenn es sich um ein persönliches Geschäft der relevanten Person handeln würde, unter Z 1, § 37 Abs 2 Z 1 oder 2 oder § 55 Abs 4 fallen würde, oder die andere Person zu einem solchen Geschäft zu veranlassen;2. außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstleistungsvertrags einer anderen Person ein Geschäft mit Finanzinstrumenten zu empfehlen, das, wenn es sich um ein persönliches Geschäft der relevanten Person handeln würde, unter Ziffer eins,, Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder Paragraph 55, Absatz 4, fallen würde, oder die andere Person zu einem solchen Geschäft zu veranlassen;

3. außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstleistungsvertrags Informationen oder Meinungen an eine andere Person weiterzugeben, wenn die relevante Person weiß oder nach vernünftigem Ermessen wissen müsste, dass diese Weitergabe die andere Person dazu veranlasst oder veranlassen kann,

a) ein Geschäft mit Finanzinstrumenten zu tätigen, das, wenn es sich um ein persönliches Geschäft der relevanten Person handeln würde, unter Z 1, § 37 Abs 2 Z 1 oder 2 oder § 55 Abs 4 fallen würde, odera) ein Geschäft mit Finanzinstrumenten zu tätigen, das, wenn es sich um ein persönliches Geschäft der relevanten Person handeln würde, unter Ziffer eins,, Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder Paragraph 55, Absatz 4, fallen würde, oder

b) einer anderen Person ein solches Geschäft zu empfehlen oder eine andere Person zu einem solchen Geschäft zu veranlassen.

(2) Die in Abs 1 vorgeschriebenen Vorkehrungen müssen insbesondere Folgendes gewährleisten(2) Die in Absatz eins, vorgeschriebenen Vorkehrungen müssen insbesondere Folgendes gewährleisten:

1. Jede unter Abs 1 fallende relevante Person hat die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und die Maßnahmen, die der Rechtsträger im Hinblick auf persönliche Geschäfte und Informationsweitergabe gemäß Abs 1 getroffen hat, zu kennen.1. Jede unter Absatz eins, fallende relevante Person hat die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und die Maßnahmen, die der Rechtsträger im Hinblick auf persönliche Geschäfte und Informationsweitergabe gemäß Absatz eins, getroffen hat, zu kennen.

2. Der Rechtsträger ist unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer unter Abs 1 fallenden relevanten Person zu unterrichten. Dies kann entweder durch Meldung des Geschäfts oder durch andere Verfahren, die dem Rechträger die Feststellung solcher Geschäfte ermöglichen, erfolgen. Wenn der Rechtsträger Aufgaben ausgelagert hat, hat er sicherzustellen, dass der Dienstleister persönliche Geschäfte aller relevanten Personen festhält und dem Rechtsträger auf Verlangen unverzüglich mitteilt.2. Der Rechtsträger ist unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer unter Absatz eins, fallenden relevanten Person zu unterrichten. Dies kann entweder durch Meldung des Geschäfts oder durch andere Verfahren, die dem Rechträger die Feststellung solcher Geschäfte ermöglichen, erfolgen. Wenn der Rechtsträger Aufgaben ausgelagert hat, hat er sicherzustellen, dass der Dienstleister persönliche Geschäfte aller relevanten Personen festhält und dem Rechtsträger auf Verlangen unverzüglich mitteilt.

3. Ein dem Rechtsträger gemeldetes oder von ihm festgestelltes persönliches Geschäft sowie jede Erlaubnis und jedes Verbot im Zusammenhang mit einem solchen Geschäft ist festzuhalten.

Heranziehung von vertraglich gebundenen Vermittlern

§ 28. (1) Ein Rechtsträger kann vertraglich gebundene Vermittler für die Förderung seines Dienstleistungsgeschäfts, die Akquisition neuer Geschäfte oder die Annahme von Kundenaufträgen sowie für die Übermittlung dieser Aufträge, das Platzieren von Finanzinstrumenten und für die Anlageberatung hinsichtlich der Finanzinstrumente und Dienstleistungen, die vom Rechtsträger angeboten werden, heranziehen. Paragraph 28, (1) Ein Rechtsträger kann vertraglich gebundene Vermittler für die Förderung seines Dienstleistungsgeschäfts, die Akquisition neuer Geschäfte oder die Annahme von Kundenaufträgen sowie für die Übermittlung dieser Aufträge, das Platzieren von Finanzinstrumenten und für die Anlageberatung hinsichtlich der Finanzinstrumente und Dienstleistungen, die vom Rechtsträger angeboten werden, heranziehen.

(2) Ein Rechtsträger, der einen vertraglich gebundenen Vermittler heranzieht, haftet gemäß § 1313a ABGB für jede Handlung oder Unterlassung des vertraglich gebundenen Vermittlers, wenn dieser im Namen des Rechtsträgers tätig ist. (2) Ein Rechtsträger, der einen vertraglich gebundenen Vermittler heranzieht, haftet gemäß Paragraph 1313 a, ABGB für jede Handlung oder Unterlassung des vertraglich gebundenen Vermittlers, wenn dieser im Namen des Rechtsträgers tätig ist.

(3) Ein Rechtsträger hat die Tätigkeiten der vertraglich gebundenen Vermittler zu überwachen, die über ihn tätig werden. Er hat sicherzustellen, dass ein vertraglich gebundener Vermittler dem Kunden, wenn er Kontakt aufnimmt oder bevor er mit den Kunden Geschäfte abschließt, mitteilt, in welcher Eigenschaft er handelt und welchen Rechtsträger er vertritt.

(4) Ein Rechtsträger darf nur vertraglich gebundene Vermittler heranziehen, die in ein öffentliches Register des Mitgliedstaates eingetragen sind, in dem sie niedergelassen sind.

(5) In Österreich tätige vertraglich gebundene Vermittler haben über eine gewerbliche Berechtigung gemäß § 136a Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, zu verfügen. Sie dürfen nur dann in das öffentliche Register eingetragen werden, wenn feststeht, dass sie über die erforderliche Zuverlässigkeit und über entsprechende allgemeine, kaufmännische und berufliche Kenntnisse verfügen, um alle relevanten Informationen über die angebotene Dienstleistung korrekt an den Kunden weiterleiten zu können. Der vertraglich gebundene Vermittler hat dem Rechtsträger auf sein Verlangen alle Nachweise zu erbringen, die zur Überprüfung der Voraussetzungen erforderlich sind. (5) In Österreich tätige vertraglich gebundene Vermittler haben über eine gewerbliche Berechtigung gemäß Paragraph 136 a, Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, zu verfügen. Sie dürfen nur dann in das öffentliche Register eingetragen werden, wenn feststeht, dass sie über die erforderliche Zuverlässigkeit und über entsprechende allgemeine, kaufmännische und berufliche Kenntnisse verfügen, um alle relevanten Informationen über die angebotene Dienstleistung korrekt an den Kunden weiterleiten zu können. Der vertraglich gebundene Vermittler hat dem Rechtsträger auf sein Verlangen alle Nachweise zu erbringen, die zur Überprüfung der Voraussetzungen erforderlich sind.

(6) Das öffentliche Register ist bei der FMA zu führen. Das Register ist laufend zu aktualisieren. Die Kreditinstitute und Wertpapierfirmen haben die Eintragung der vertraglich gebundenen Vermittler unverzüglich vorzunehmen und sind für die ordnungsgemäße Überprüfung verantwortlich.

(7) Ein Rechtsträger, der vertraglich gebundene Vermittler heranzieht, hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Tätigkeiten des vertraglich gebundenen Vermittlers, die keiner Konzession zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen bedürfen, keine nachteiligen Auswirkungen auf die Tätigkeiten haben, die er im Namen des Rechtsträgers ausübt.

(8) Die Tätigkeit als vertraglich gebundener Vermittler begründet kein Arbeitsverhältnis im Sinne bundesgesetzlicher arbeits-, sozial- oder steuerrechtlicher Bestimmungen.

§ 95. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers die Melde- oder Veröffentlichungspflichten gemäß den §§ 64 bis 66 nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen. Paragraph 95, (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Rechtsträgers die Melde- oder Veröffentlichungspflichten gemäß den Paragraphen 64 bis 66 nicht rechtzeitig und vollständig erfüllt oder hierbei unwahre Angaben macht, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

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

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

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

Aufgrund der Ergebnisse der Berufungsverhandlung wird als erwiesen festgestellt, dass von der Ba., deren Vorstand der Berufungswerber im Tatzeitraum war, im Zeitraum vom 28.1.2008 bis 23.6.2008 (dieser Zeitraum stellt auch den Prüfungszeitraum der von der FMA gemäß dem WAG 2007 durchgeführten Prüfung dar) keine angemessenen Vorkehrungen nach § 24 WAG 2007 für die Mitarbeiter der P. AG, die für die Ba. Wertpapierdienstleistungen erbringen, getroffen wurden. Die Ba. erbringt als Kreditinstitut gewerblich Wertpapierdienstleistungen gemäß § 3 Abs 2 WAG 2007. Sie beschäftigt die Österreichische P. AG als vertraglich gebundenen Vermittler gemäß § 28 WAG 2007, wobei im Jahr 2008 ca. 1300 Mitarbeiter der P. AG Wertpapierdienstleistungen für die Ba. erbrachten. Damit hatte die Ba. für jene Mitarbeiter der P. AG Vorkehrungen nach § 24 WAG 2007 zu treffen. Im genannten Zeitraum wurden jedoch keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (etwa in Form von Dienstanweisungen und Richtlinien) für die Mitarbeiter der P. AG hinsichtlich der vom Rechtsträger getroffenen Maßnahmen und Beschränkungen in persönlichen Geschäften festgelegt, diese Mitarbeiter diesbezüglich nicht entsprechend geschult und über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften nicht ausreichend unterrichtet. Weiters wurden unzureichende Kontrollschritte hinsichtlich der persönlichen Geschäfte der Mitarbeiter der P. AG gesetzt, da seitens dieser Mitarbeiter noch keine Verpflichtung zur Meldung institutsfremder Konten und Depots bestanden hat. Aufgrund der Ergebnisse der Berufungsverhandlung wird als erwiesen festgestellt, dass von der Ba., deren Vorstand der Berufungswerber im Tatzeitraum war, im Zeitraum vom 28.1.2008 bis 23.6.2008 (dieser Zeitraum stellt auch den Prüfungszeitraum der von der FMA gemäß dem WAG 2007 durchgeführten Prüfung dar) keine angemessenen Vorkehrungen nach Paragraph 24, WAG 2007 für die Mitarbeiter der P. AG, die für die Ba. Wertpapierdienstleistungen erbringen, getroffen wurden. Die Ba. erbringt als Kreditinstitut gewerblich Wertpapierdienstleistungen gemäß Paragraph 3, Absatz 2, WAG 2007. Sie beschäftigt die Österreichische P. AG als vertraglich gebundenen Vermittler gemäß Paragraph 28, WAG 2007, wobei im Jahr 2008 ca. 1300 Mitarbeiter der P. AG Wertpapierdienstleistungen für die Ba. erbrachten. Damit hatte die Ba. für jene Mitarbeiter der P. AG Vorkehrungen nach Paragraph 24, WAG 2007 zu treffen. Im genannten Zeitraum wurden jedoch keine angemessenen verbindlich gültigen Regelungen (etwa in Form von Dienstanweisungen und Richtlinien) für die Mitarbeiter der P. AG hinsichtlich der vom Rechtsträger getroffenen Maßnahmen und Beschränkungen in persönlichen Geschäften festgelegt, diese Mitarbeiter diesbezüglich nicht entsprechend geschult und über die Beschränkungen in den persönlichen Geschäften nicht ausreichend unterrichtet. Weiters wurden unzureichende Kontrollschritte hinsichtlich der persönlichen Geschäfte der Mitarbeiter der P. AG gesetzt, da seitens dieser Mitarbeiter noch keine Verpflichtung zur Meldung institutsfremder Konten und Depots bestanden hat.

Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage, insbesondere den einliegenden Prüfbericht der FMA vom 23.6.2008, dessen Richtigkeit auch vom Berufungswerber im gesamten Verfahren nicht bestritten wurde. Im Übrigen wurde vom Zeugen Mag. D., welcher gegenständlich als Prüfungsleiter fungierte, die Richtigkeit des vorliegenden Prüfberichtes bestätigt und die Ergebnisse der durchgeführten Prüfung nachvollziehbar dargestellt. Unbestritten blieb weiters, dass im gegenständlichen Tatzeitraum der Standard Compliance Code (SCC) noch nicht entsprechend adaptiert war, dieser den Mitarbeitern der P. AG somit noch nicht zur Kenntnis gebracht werden konnte und die Mitarbeiter der P. AG noch nicht zur Meldung institutsfremder Konten bzw. Depots verpflichtet

waren. Da bei der Ba. als Rechtsträger im Tatzeitraum somit keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des § 24 Abs 1 Z 1 WAG 2007 getroffen wurden, um die Mitarbeiter der P. AG an der Durchführung persönlicher Geschäfte zu hindern, hat der Berufungswerber vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen die objektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage, insbesondere den einliegenden Prüfbericht der FMA vom 23.6.2008, dessen Richtigkeit auch vom Berufungswerber im gesamten Verfahren nicht bestritten wurde. Im Übrigen wurde vom Zeugen Mag. D., welcher gegenständlich als Prüfungsleiter fungierte, die Richtigkeit des vorliegenden Prüfberichtes bestätigt und die Ergebnisse der durchgeführten Prüfung nachvollziehbar dargestellt. Unbestritten blieb weiters, dass im gegenständlichen Tatzeitraum der Standard Compliance Code (SCC) noch nicht entsprechend adaptiert war, dieser den Mitarbeitern der P. AG somit noch nicht zur Kenntnis gebracht werden konnte und die Mitarbeiter der P. AG noch nicht zur Meldung institutsfremder Konten bzw. Depots verpflichtet waren. Da bei der Ba. als Rechtsträger im Tatzeitraum somit keine angemessenen Vorkehrungen im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 getroffen wurden, um die Mitarbeiter der P. AG an der Durchführung persönlicher Geschäfte zu hindern, hat der Berufungswerber vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen die objektive Tatseite der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Insofern vom Berufungswerber zunächst ins Treffen geführt wird, er habe erst mit 18.2.2008 die ressortmäßige Verantwortlichkeit innerhalb des Vorstandes für den Bereich Compliance übernommen, so ist er darauf zu verweisen, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des VStG die zur Vertretung nach außen Berufenen, somit sämtliche Mitglieder des Vorstandes einer AG, trifft. Es können auch nicht einzelne Mitglieder dieses Vorstandes von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und bewirkt eine Arbeitsaufteilung selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass sich ein Mitglied des Vorstandes nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. auf seinen Geschäftsbereich beschränken darf und sich um die Tätigkeit der anderen Mitglieder nicht mehr zu kümmern hat. Auch eine Beauftragung Dritter vermag die Mitglieder des Vorstandes nicht aus ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zu entlassen. Sowohl hinsichtlich der Geschäftsbereiche von anderen Mitgliedern des Vorstandes als auch hinsichtlich externer Beauftragter bestand somit für den Berufungswerber eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verbleiben auch dem geschäftsimern nicht zuständigen Geschäftsführer Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehören (vgl. hiezu VwGH 19.10.2004, Zl. 2004/03/0102 und die dort angeführte Judikatur, sowie jüngst VwGH 4.7.2008, Zl.2008/17/0072). Somit ist der Berufungswerber gemäß § 9 Abs 1 VStG unabhängig von der internen ressortmäßigen Geschäftsverteilung innerhalb des Vorstandes für Verwaltungsübertretungen nach dem VStG verantwortlich geblieben. Vom Berufungswerber wurde weiters eingewendet, dass entgegen der Feststellung der FMA die erforderlichen Änderungen des Standard Compliance Code (SCC) wesentlich weitreichender gewesen seien und in Koordination mit der P. AG mehrfach überarbeitet werden mussten. Die Ba. habe bereits Anfang des Jahres 2008 im Compliance Action Plan die Anpassung des SCC für P.mitarbeiter in Aussicht gestellt. Nach internen Abstimmungen habe die Ba. am 22.4.2008 den Compliance Officer der P. AG kontaktiert. Es hätten noch wesentliche Änderungen vorgenommen werden müssen, die jeweils im Detail mit der P. AG zu besprechen gewesen seien. Die Zusendung des SCC habe nicht bereits Ende März 2008 erfolgen können, da zu diesem Zeitpunkt mangels des Vorliegens des Abschlußberichtes der FMA kein koordinierter SCC vorgelegen sei. Der SCC sei nach dem Einlangen des Abschlußberichtes der FMA bei der Ba. am 6.8.2008 für die P.mitarbeiter final adaptiert worden. Der Compliance Officer der P. AG habe beabsichtigt, den

adaptierten SCC im September 2008 dem Vorstand der P. AG vorzulegen. Diese Sitzung sei jedoch aus postinternen Gründen auf Dezember 2008 verschoben worden. Sodann habe sich die Ba. mit dem Compliance Officer der P. AG geeinigt, den SCC auch ohne Zustimmung des Vorstandes der P. AG und ohne Zustimmung des Betriebsrates der P. AG am 13.10.2008 auf der internen Filialennetzinformationsplattform zur Verfügung zu stellen und die Wertpapierberechtigten der P. aufzufordern, die entsprechenden Verpflichtungserklärung zu unterfertigen. Bis Ende des Jahres 2008 hätten ca. 700 Mitarbeiter der P. AG diese Verpflichtungen auf freiwilliger Basis unterfertigt, ohne dass eine für Mitarbeiterkontrollsysteme notwendige Betriebsvereinbarung zwischen der P. AG und den Betriebsrat der P. AG vorgelegen sei. Da jedoch weder die Zustimmung des Vorstandes der P. AG noch die erforderliche Betriebsvereinbarung zu diesem Zeitpunkt vorgelegen seien, habe die Ba. davon Abstand genommen, den P.mitarbeitern den sofortigen Entzug der Berechtigung zur Wertpapiervermittlung anzudrohen. Dies hätte die P.mitarbeiter verunsichert und wäre für eine weitere auf Vertrauen basierende Zusammenarbeit der Ba. mit den Mitarbeitern der P. schädlich gewesen. Weiters werde darauf hingewiesen, dass ca. 1550 Mitarbeiter an ca. 1300 verschiedenen Standorten von der Änderung des SCC betroffen gewesen seien, was einen enormen Verwaltungsaufwand für Ba. und für die P. AG bedeutet habe. Die Betriebsvereinbarung habe letztlich am 5.2.2009 abgeschlossen werden können. Die Ba. habe auf die Dauer der unternehmensinternen Verhandlungen keinen Einfluss ausüben können. Mit diesen Vorbringen übersieht der Berufungswerber, dass es an der Ba., deren Vorstand er im Tatzeitraum war, gelegen wäre, angesichts der noch nicht erfolgten Anpassung des SCC dafür Sorge zu tragen, dass Mitarbeiter der P. nicht als gebundene Vermittler gemäß dem WAG 2007 auftreten können. Angesichts der nicht fristgerechten Umsetzung des SCC wäre es somit an der Ba. gelegen, schon zu einem früheren Zeitpunkt den Entzug der Wertpapierberechtigung der betreffenden Mitarbeiter anzudrohen und erforderlichenfalls durch einen tatsächlichen Entzug der Wertpapierberechtigung dieser P.mitarbeiter fristgerecht dafür zu sorgen, dass sämtliche Bestimmungen des WAG 2007 eingehalten werden. Dies ist jedoch erst Ende des Jahres 2008 erfolgt. Dass ein solches Vorgehen zu „Ergebniseinbrüchen und Verunsicherung geführt hätte“ – wie vom Rechtsvertreter in der Verhandlung behauptet – vermag den Berufungswerber nicht zu entschuldigen. Insofern vom Berufungswerber zunächst ins Treffen geführt wird, er habe erst mit 18.2.2008 die ressortmäßige Verantwortlichkeit innerhalb des Vorstandes für den Bereich Compliance übernommen, so ist er darauf zu verweisen, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des VStG die zur Vertretung nach außen Berufenen, somit sämtliche Mitglieder des Vorstandes einer AG, trifft. Es können auch nicht einzelne Mitglieder dieses Vorstandes von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und bewirkt eine Arbeitsaufteilung selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass sich ein Mitglied des Vorstandes nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. auf seinen Geschäftsbereich beschränken darf und sich um die Tätigkeit der anderen Mitglieder nicht mehr zu kümmern hat. Auch eine Beauftragung Dritter vermag die Mitglieder des Vorstandes nicht aus ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zu entlassen. Sowohl hinsichtlich der Geschäftsbereiche von anderen Mitgliedern des Vorstandes als auch hinsichtlich externer Beauftragter bestand somit für den Berufungswerber eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verbleiben auch dem geschäftsimern nicht zuständigen Geschäftsführer Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehören vergleiche hiezu VwGH 19.10.2004, Zl. 2004/03/0102 und die dort angeführte Judikatur, sowie jüngst VwGH 4.7.2008, Zl. 2008/17/0072). Somit ist der Berufungswerber gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG unabhängig von der internen ressortmäßigen Geschäftsverteilung innerhalb des Vorstandes für Verwaltungsübertretungen nach dem VStG verantwortlich geblieben. Vom Berufungswerber wurde weiters eingewendet, dass entgegen der Feststellung der FMA die erforderlichen Änderungen des Standard Compliance Code (SCC) wesentlich weitreichender gewesen seien und in Koordination mit der P. AG mehrfach überarbeitet werden mussten. Die Ba. habe bereits Anfang des Jahres 2008 im Compliance Action Plan die Anpassung des SCC für P.mitarbeiter in Aussicht gestellt. Nach internen Abstimmungen habe die Ba. am 22.4.2008 den Compliance Officer der P. AG kontaktiert. Es hätten noch wesentliche Änderungen vorgenommen werden müssen, die jeweils im Detail mit der P. AG zu besprechen gewesen seien. Die Zusendung des SCC habe nicht bereits Ende März 2008 erfolgen können, da zu diesem Zeitpunkt mangels des Vorliegens des Abschlußberichtes der FMA kein koordinierter SCC vorgelegen sei. Der SCC sei nach dem Einlangen des Abschlußberichtes der FMA bei der Ba. am 6.8.2008 für die P.mitarbeiter final adaptiert worden. Der Compliance Officer der P. AG habe beabsichtigt, den adaptierten SCC im September 2008 dem Vorstand der P. AG vorzulegen. Diese Sitzung sei jedoch aus postinternen Gründen auf Dezember 2008 verschoben worden. Sodann habe sich die Ba. mit dem Compliance Officer der P. AG geeinigt, den SCC auch ohne Zustimmung des

Vorstandes der P. AG und ohne Zustimmung des Betriebsrates der P. AG am 13.10.2008 auf der internen Filialennetzinformationsplattform zur Verfügung zu stellen und die Wertpapierberechtigten der P. aufzufordern, die entsprechenden Verpflichtungserklärung zu unterfertigen. Bis Ende des Jahres 2008 hätten ca. 700 Mitarbeiter der P. AG diese Verpflichtungen auf freiwilliger Basis unterfertigt, ohne dass eine für Mitarbeiterkontrollsysteme notwendige Betriebsvereinbarung zwischen der P. AG und den Betriebsrat der P. AG vorgelegen sei. Da jedoch weder die Zustimmung des Vorstandes der P. AG noch die erforderliche Betriebsvereinbarung zu diesem Zeitpunkt vorgelegen seien, habe die Ba. davon Abstand genommen, den P.mitarbeitern den sofortigen Entzug der Berechtigung zur Wertpapiervermittlung anzudrohen. Dies hätte die P.mitarbeiter verunsichert und wäre für eine weitere auf Vertrauen basierende Zusammenarbeit der Ba. mit den Mitarbeitern der P. schädlich gewesen. Weiters werde darauf hingewiesen, dass ca. 1550 Mitarbeiter an ca. 1300 verschiedenen Standorten von der Änderung des SCC betroffen gewesen seien, was einen enormen Verwaltungsaufwand für Ba. und für die P. AG bedeutet habe. Die Betriebsvereinbarung habe letztlich am 5.2.2009 abgeschlossen werden können. Die Ba. habe auf die Dauer der unternehmensinternen Verhandlungen keinen Einfluss ausüben können. Mit diesen Vorbringen übersieht der Berufungswerber, dass es an der Ba., deren Vorstand er im Tatzeitraum war, gelegen wäre, angesichts der noch nicht erfolgten Anpassung des SCC dafür Sorge zu tragen, dass Mitarbeiter der P. nicht als gebundene Vermittler gemäß dem WAG 2007 auftreten können. Angesichts der nicht fristgerechten Umsetzung des SCC wäre es somit an der Ba. gelegen, schon zu einem früheren Zeitpunkt den Entzug der Wertpapierberechtigung der betreffenden Mitarbeiter anzudrohen und erforderlichenfalls durch einen tatsächlichen Entzug der Wertpapierberechtigung dieser P.mitarbeiter fristgerecht dafür zu sorgen, dass sämtliche Bestimmungen des WAG 2007 eingehalten werden. Dies ist jedoch erst Ende des Jahres 2008 erfolgt. Dass ein solches Vorgehen zu „Ergebniseinbrüchen und Verunsicherung geführt hätte“ – wie vom Rechtsvertreter in der Verhandlung behauptet – vermag den Berufungswerber nicht zu entschuldigen.

Vom Berufungswerber wurde weiters eingewendet, dass im September 2009 die Ba. eine großangelegte Schulungswelle für die Mitarbeiter der P. gestartet habe. Auch habe Ba. mit Ablauf des 31.12.2008 sämtlichen P.mitarbeitern die Berechtigung der Wertpapiervermittlung für die Ba. entzogen, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht dem SCC zugestimmt hätten. Ab diesem Zeitpunkt habe für sämtliche Wertpapierberechtigte die Verpflichtung bestanden, institutsfremde Konten zu melden. Mit diesem Vorbringen lässt der Berufungswerber zunächst unbestritten, dass die gemäß § 24 Abs 1 Z 1 WAG 2007 erforderlichen Maßnahmen und Kontrollen im gegenständlichen Tatzeitraum nicht gänzlich umgesetzt waren. Auch diesfalls wäre es an der Ba. gelegen, durch einen Entzug der Wertpapierberechtigung der betreffenden P.mitarbeiter fristgerecht dafür zu sorgen, dass sämtliche Bestimmungen des WAG 2007 im gegenständlichen Tatzeitraum eingehalten werden. Dies wurde unbestritten nicht getan, da erst mit Ablauf des 31.12.2008 mit einem Entzug der Berechtigung der Wertpapiervermittlung für Mitarbeiter der P., die dem SCC nicht zugestimmt hatten, vorgegangen wurde. Auch durch den Umstand, dass die Einholung einer Betriebsvereinbarung Voraussetzung war, um die P.mitarbeiter zu verpflichten, institutsfremde Konten zu melden, wird mangelndes Verschulden nicht dargelegt. Vom Berufungswerber wurde weiters eingewendet, dass im September 2009 die Ba. eine großangelegte Schulungswelle für die Mitarbeiter der P. gestartet habe. Auch habe Ba. mit Ablauf des 31.12.2008 sämtlichen P.mitarbeitern die Berechtigung der Wertpapiervermittlung für die Ba. entzogen, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht dem SCC zugestimmt hätten. Ab diesem Zeitpunkt habe für sämtliche Wertpapierberechtigte die Verpflichtung bestanden, institutsfremde Konten zu melden. Mit diesem Vorbringen lässt der Berufungswerber zunächst unbestritten, dass die gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 erforderlichen Maßnahmen und Kontrollen im gegenständlichen Tatzeitraum nicht gänzlich umgesetzt waren. Auch diesfalls wäre es an der Ba. gelegen, durch einen Entzug der Wertpapierberechtigung der betreffenden P.mitarbeiter fristgerecht dafür zu sorgen, dass sämtliche Bestimmungen des WAG 2007 im gegenständlichen Tatzeitraum eingehalten werden. Dies wurde unbestritten nicht getan, da erst mit Ablauf des 31.12.2008 mit einem Entzug der Berechtigung der Wertpapiervermittlung für Mitarbeiter der P., die dem SCC nicht zugestimmt hatten, vorgegangen wurde. Auch durch den Umstand, dass die Einholung einer Betriebsvereinbarung Voraussetzung war, um die P.mitarbeiter zu verpflichten, institutsfremde Konten zu melden, wird mangelndes Verschulden nicht dargelegt.

Wenn vom Berufungswerber weiters eingewendet wird, dass erst im Abschlussgespräch mit der FMA am 23.6.2008 für die Ba. erkennbar gewesen sei, dass die FMA von einem Verstoß gegen § 24 WAG 2007 ausgehe, so ist auszuführen, dass es für eine Bestrafung nach dem VStG nicht erforderlich ist, dass der Täter von der zuständigen Aufsichtsbehörde während des Tatzeitraumes auf das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung hingewiesen wird. Davon abgesehen wurde nach dem Vorbringen des Berufungswerbers in seinem Rechtsmittelschriftsatz schon anlässlich einer

Besprechung am 22.2.2008 seitens der FMA auf mögliche Verdachtsfälle betreffend eine Verletzung des § 24 WAG 2007 hingewiesen. Wenn vom Berufungswerber weiters eingewendet wird, dass erst im Abschlussgespräch mit der FMA am 23.6.2008 für die Ba. erkennbar gewesen sei, dass die FMA von einem Verstoß gegen Paragraph 24, WAG 2007 ausgehe, so ist auszuführen, dass es für eine Bestrafung nach dem VStG nicht erforderlich ist, dass der Täter von der zuständigen Aufsichtsbehörde während des Tatzeitraumes auf das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung hingewiesen wird. Davon abgesehen wurde nach dem Vorbringen des Berufungswerbers in seinem Rechtsmittelschriftsatz schon anlässlich einer Besprechung am 22.2.2008 seitens der FMA auf mögliche Verdachtsfälle betreffend eine Verletzung des Paragraph 24, WAG 2007 hingewiesen.

Wenn der Berufungswerber weiters darauf hinweist, dass die Erlassung des WAG 2007 betreffend die Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie keine Übergangsfrist für Kreditinstitute vorgesehen habe, so ist er darauf zu verweisen, dass das WAG 2007 bereits mit 31.7.2007 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde und am 1.11.2007 in Kraft trat, sodass bis zum Beginn des gegenständlich angelasteten Tatzeitraumes ein nicht unerheblicher und auch ausreichender Zeitraum zur Umsetzung dieser Bestimmungen verstrichen ist.

Der Berufungswerber hat mit seinem Vorbringen somit nicht glaubhaft gemacht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre. Es war daher auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite in Form fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Letztlich werden die vom Berufungswerber ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Bestimmung des § 24 WAG seitens des erkennenden Senates nicht geteilt (vgl. sinngemäß VfGH 2.10.2003, G 259/02, VfGH 16.6.2009, B 2005/08). Letztlich werden die vom Berufungswerber ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Bestimmung des Paragraph 24, WAG seitens des erkennenden Senates nicht geteilt (vergleiche sinngemäß VfGH 2.10.2003, G 259/02, VfGH 16.6.2009, B 2005/08).

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 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. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, 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.

Gemäß Abs 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) 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 Absatz 2, leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46 VStG) 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.

Durch die gegenständliche Tat wurde das gesetzlich geschützte Interesse an der Implementierung ausreichender Maßnahmen bei einem Rechtsträger gemäß dem WAG 2007 zwecks Verhinderung von mit dem WAG 2007 in Widerspruch stehender persönlicher Geschäfte in nicht unerheblichem Ausmaß geschädigt. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat erweist sich daher, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als nicht unbeträchtlich.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der verletzten Verwaltungsvorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder diese aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Nach der vorliegenden Aktenlage kommt dem Berufungswerber der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu gute, erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervor gekommen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers werden aufgrund seines Alters und seiner bislang beruflichen Stellung als überdurchschnittlich angenommen, Sorgepflichten wurden keine ins Treffen geführt.

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen - bis 30.000 Euro reichenden - Strafsatzes erscheint die von der Erstbehörde verhängte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen, sodass eine Strafherabsetzung nicht in Betracht kam.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2010

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