jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/10 2004/17/0228

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2008

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06202025;
E6J;
21/06 Wertpapierrecht;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

31993L0022 Wertpapierdienstleistungs-RL Art11;
61986CJ0080 Kolpinghuis Nijmegen VORAB;
61995CJ0168 Arcaro VORAB;
61998CJ0343 Collino Chiappero VORAB;
AVG §66 Abs4;
BWG 1993 §1 Abs1 Z19;
BWG 1993 §1 Abs1 Z5;
EURallg;
VStG §44a Z1;
WAG 1997 §11;
WAG 1997 §13 Z4;
WAG 1997 §16 Z1;
WAG 1997 §27 Abs2;
WAG 1997 §27;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des Mag. MM in I, vertreten durch Dr. Andreas König, Dr. Andreas Ermacora und Dr. Barbara Lässer, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 13/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22. Oktober 2004, Zl. UVS-06/27/2234/2004/28, betreffend Übertretung des Wertpapieraufsichtsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis vom 23. Februar 2004 legte die Finanzmarktaufsicht (in der Folge: FMA) dem Beschwerdeführer fünf Verwaltungsübertretungen nach dem WAG zur Last, verhängte über ihn eine Geldstrafe von insgesamt EUR 12.500,-- und verpflichtete ihn zum Ersatz der Verfahrenskosten. Unter Spruchpunkt 4 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es als Mitglied des Vorstandes der B AG, "eines in § 11 Abs. 2 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), BGBl. Nr. 753/1996 idgF, genannten Rechtsträgers, gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF, zu verantworten, dass die B AG hinsichtlich der Kunden Dkfm. Sch und CB bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 WAG im Zeitraum vom 21. Juli 1999 bis 31. August 2001" es unterlassen habe, "über die für eine ordnungsgemäße Durchführung der Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 WAG notwendigen Mittel und Verfahren zu verfügen und wirksam einzusetzen"; die B AG habe zum Tatzeitraum über keine geeigneten Kontrollverfahren für die Erbringung von Dienstleistungen im Sinn des § 11 Abs. 1 WAG verfügt, "da die Kunden nicht unverzüglich über das Anwachsen von Verlustpositionen und über eine finanzielle Unterdeckung des Depots in Kenntnis gesetzt" worden seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 27 Abs. 2 iVm § 16 Z 1 WAG verletzt und es wurde über ihn diesbezüglich eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5,25 Tagen verhängt.

1.2. Der Beschwerdeführer erhob Berufung gegen das (gesamte) Straferkenntnis. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung hinsichtlich der Spruchpunkte 1, 2, 3 und 5 Folge, hob das Straferkenntnis insoferne auf und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ein. Hinsichtlich des Spruchpunktes 4 bestätigte die belangte Behörde das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass der Spruch zu lauten habe:

"Sie haben es als Mitglied des Vorstandes der B AG und damit eines in § 11 Abs. 1 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), BGBl. Nr. 753/1996 idF BGBl. I Nr. 97/2001, genannten Rechtsträgers gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass es die B AG hinsichtlich der Kunden Dkfm. Sch und CB (Depotnummer xy) bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 WAG im Zeitraum Juli und August 2001 unterlassen hat, die Kunden unverzüglich über das Anwachsen von Verlustpositionen in Kenntnis zu setzen, da in den übermittelten 'Kurswertinformationen' keine Margindeckung ausgewiesen wurde."

Als verletzte Verwaltungsvorschrift wird im angefochtenen Bescheid § 13 Z 4 iVm § 27 Abs. 2 WAG genannt. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) verhängt.

Der erstinstanzliche Kostenbeitrag wurde mit EUR 200,-- (neu) festgesetzt.

1.3. Begründend gab die belangte Behörde zunächst den von der Behörde erster Instanz festgestellten Sachverhalt wieder. Es habe eine Geschäftsbeziehung zwischen Dkfm. Sch und CB und der B AG bestanden. Die Betreuung der Kunden sei zunächst von Wien aus erfolgt, im Hinblick auf eine in Innsbruck aufgebaute Spezialabteilung für die Beobachtung der Wertpapiermärkte sei es zu einer Übertragung der Betreuung an diese Abteilung gekommen. Der Betreuer in Innsbruck, Herr J, habe Dkfm. Sch mitunter den Vorschlag gemacht, "einen Call oder Put zu schreiben". Die Kunden Dkfm. Sch und CB hätten während der aufrechten Geschäftsbeziehung der B AG einen Gesamtbetrag von ca. EUR 181.000,-- anvertraut. Die Einzahlung von S 100.000,-- im September 2001 sei auf Initiative von Dkfm. Sch erfolgt. Beim Depot der Kunden Dkfm. Sch und CB habe am 31. August 2001 eine Unterdeckung in der Höhe von S 1,627.600,--

bestanden, ohne dass es der Kundenbetreuer J für notwendig erachtet hätte, die Kunden über die entstandenen Verluste zu informieren. Damit sei es den Kunden auch nicht möglich gewesen, eine sofortige Beendigung der Spekulationstätigkeit in Betracht zu ziehen. Als Beweis für dieses Vorbringen seien Kurswertinformationen vom 28. August 2001, 21. September 2001 sowie Kopien von internen Aufstellungen der B AG zur Margindeckung vom 30. Juni, 31. Juli sowie 31. August vorgelegt worden. Es wird sodann der Inhalt eines Gutachtens eines Sachverständigen für die Sachgebiete Wertpapierhandel, Vermögensberatung und Vermögensverwaltung, Dr. I, wiedergegeben. Diesem Gutachten zufolge habe sich die Situation im Juni 2001 dramatisch entwickelt. Allein am 13. Juni 2001 seien Prämien in der Höhe von S 1,100.000,-- erzielt worden. Offensichtlich sei versucht worden, eine negative Performance des Gesamtportfolios dadurch zu kaschieren, dass erhöhte Prämieneinnahmen erzielt wurden.

Dies sei jedoch nur dann möglich, wenn es zu keiner ordnungsgemäßen Kontrolle der Margin komme. Am 21. Jänner 2001 habe eines der letzten Telefonate zwischen Herrn Dkfm. Sch und dem Betreuer J stattgefunden, in welchem Herr Dkfm. Sch seine Unzufriedenheit mit der Entwicklung des Aktienbestandes zum Ausdruck gebracht habe. Herr J habe vorgeschlagen, nach Absprache mit dem Vorstand im Oktober ein Gespräch zu führen. In der Folge habe sich dann im September 2001 herausgestellt, dass die B AG eine Einschusspflicht in der Höhe von S 4,500.000,-- geltend gemacht habe, ohne dies näher zu begründen.

Nach Wiedergabe der Stellungnahme der B AG mit Schreiben vom 6. Juni 2002, in der insbesondere die Risikofreude des Kunden Dkfm. Sch dargelegt und hervorgehoben wurde, dass die Geschäftsverbindung mit Dkfm. Sch bis Juli 2001 in voller Margindeckung erfolgt sei, wurde der Gang des Verwaltungsverfahrens skizziert. Dabei wurde insbesondere der Inhalt der Berufung wiedergegeben. Nach Darstellung der wesentlichen Aussagen in der am 8. Juni 2004 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, die sich insbesondere mit der Gestaltung der Beziehung zwischen den Kunden Dkfm. Sch und CB und der B AG befassten, wurde zusammengefasst dargestellt, worauf sich die Sachverhaltsfeststellungen gründen.

1.4. Als verfahrensrelevanter Sachverhalt wurde sodann festgestellt:

Dkfm. Sch, ein Geschäftsführer einer GesmbH, sei im Zuge der Bankverbindung seines Unternehmens mit der B AG mit dem seinerzeitigen Direktor der Zweigstelle Wien bekannt geworden. Auf dessen Anraten habe er im Jahr 1994 ein anonymes Wertpapierdepot eröffnet und ein dazugehöriges Verrechnungskonto bei der Wiener Filiale der B AG. Gegenstand der Geschäftsbeziehung sei ausschließlich die Anlageberatung gewesen. Kundenbetreuerin sei Frau K gewesen, welche Dkfm. Sch beim Kauf und Verkauf internationaler Aktien und Fondsanteile beraten habe. Bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehung seien die Order von Dkfm. Sch telefonisch erteilt und zu diesem Zweck die Ermächtigung an Frau K erteilt gewesen, bei Nennung eines Codewortes die telefonischen Aufträge durchzuführen. Als Kontoinhaber sei Dkfm. Sch der Bank ab dem Jahr 1997 namentlich bekannt geworden. Einzahlungen und Dispositionen seien ausschließlich durch Herrn Sch erfolgt. Die Eintragung von Frau CB als zweite Verfügungsberechtigte sei im Jahr 1997 erfolgt. Ende 1998 habe sich Herr Dkfm. Sch mit dem Ertrag des Aktiendepots unzufrieden gezeigt und sei von Frau K an Experten der B AG in Innsbruck vermittelt worden, welche als Vermögensmanager im großen Umfang Optionsgeschäfte durchgeführt hätten. Bereits im Dezember 1998 sei Herrn Dkfm. Sch ein Merkblatt "Sonderbedingungen für die Durchführung von Optionsgeschäften und Terminkontrakten" ausgefolgt worden und sei Herr Dkfm. Sch ab diesem Zeitpunkt regelmäßig von Herrn J beraten worden. Der Abschluss des ersten Optionsgeschäftes sei von Dkfm. Sch bereits im Dezember 1998 in Auftrag gegeben worden. Im Sommer 1999 sei Herr J auch zu einem persönlichen Gespräch mit Herrn Dkfm. Sch nach Wien gereist und habe mit ihm die Abwicklung der von seiner Abteilung durchgeführten Options- und Termingeschäfte besprochen.

Nach diesem Gespräch habe Frau K mit Herrn Dkfm. Sch das Anlegerprofil vom 21. Juli 1999 erstellt, in dem sie zum Kenntnisstand "langjähriger Kunde, bestens informiert, Inhaber 2 hat bisher nicht disponiert" festhielt. Zu ihren finanziellen Verhältnissen wollten weder Herr Dkfm. Sch noch Frau CB Angaben machen und wurde auch dieser Umstand von Frau K festgehalten. Weiters wurden den Kunden Frau CB und Herrn Dkfm. Sch alle im Anlegerprofil angeführten Risikohinweise, insbesondere die Informationen über Optionsgeschäfte und Terminkontrakte ausgefolgt. Die Beratungstätigkeit durch Herrn J sei telefonisch auf Grundlage der von Herrn Dkfm. Sch und Frau CB unterfertigten Erklärung zur telefonischen Auftragserteilung erfolgt. Seien Optionsgeschäfte durchgeführt worden, so habe Herr J handschriftlich einen Vordruck mit der Bezeichnung "Optionenauftrag" über den Gegenstand des Auftrags ausgefüllt. Die schriftliche Auftragsbestätigung sowie eine schriftliche Abrechnungsauskunft sei an Herrn Dkfm. Sch im Postweg an die Wiener Filiale übermittelt und dort aufbewahrt worden. Diese seien im Tatzeitraum von Herrn Dkfm. Sch ebenso wenig abgeholt worden wie die halbjährlich an die Wiener Filiale gesendeten Depotauszüge. Zu seiner Information habe Herr Dkfm. Sch alle zwei bis drei Wochen von Herrn J eine "Kurswertinformation" gefaxt erhalten, in welcher alle im Depot gehaltenen Wertpapiere mit ihrem aktuellen Kurswert aufgelistet gewesen seien, allerdings nur soweit diese von der B AG bewertet werden konnten. Damit hätten diese Kurswertinformationen jedoch nicht den tatsächlichen Vermögensstand wieder gegeben.

An Herrn Dkfm. Sch seien - zumindest im Jahr 2000 - auch tabellarische Aufstellungen über Aktienbestände übermittelt worden, welche dieser im Berufungsverfahren vorgelegt habe. Auch aus diesen Unterlagen sei jedoch der tatsächliche Vermögensstand nicht ablesbar gewesen. Eine telefonische Information der Kunden über den Vermögensstand sei ebenfalls nicht erfolgt. Herr Dkfm. Sch sei lediglich dann informiert worden, wenn auf dem Verrechnungskonto ein

Minus entstanden war und dort Ausgleichszahlungen notwendig wurden, welche von Herrn Dkfm. Sch auch anstandslos vorgenommen worden seien.

Eine Marginberechnung und damit die Berechnung des tatsächlichen Vermögensstandes sei nur im Rahmen händisch geführter Excel-Tabellen erfolgt. Die Aktualisierung dieser Berechnungen sei je nach verfügbarer Zeit durch Herrn J, in der Regel monatlich, erfolgt. Diese Tabellen mit einer vorgenommenen Risikobewertung seien den Kunden aber nicht übermittelt worden.

Auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen sei bei Herrn Dkfm. Sch der Eindruck entstanden, dass der Vermögensstand auf dem Depot bei weitem höher sei als dies tatsächlich der Fall gewesen sei. So hätten die ihm übermittelten Kurswertinformationen im Juli 2001 noch einen Wert von rund 3,7 Mio.S (zum 6. Juli 2001) bzw. 3,4 Mio. S (zum 31. Juli 2001) ausgewiesen, während die Marginberechnung zum 31. Juli 2001 nur mehr eine Deckung von S 160.000,-- ergebe. Im August 2001 hätten laut Kurswertinformationen vom 28. August 2001 die im Depot befindlichen Wertpapiere noch einen Wert von 3,3 Mio. S gehabt, während die Marginberechnung für den 31. August 2008 bereits ein Minus von 1,6 Mio. S ausgewiesen habe.

Von einer Nachschusspflicht sei Herr Dkfm. Sch von einem Mitarbeiter der B AG (Innsbruck) erst nach Ende des Tatzeitraumes nach den Ereignissen des 11. September 2001 telefonisch verständigt worden, als das Depot noch weiter ins Minus gerutscht gewesen sei. Die von Herrn Dkfm. Sch mit der Sachverhaltsdarstellung an die FMA übermittelten Excel-Tabellen mit der Marginberechnung seien diesem erst im Zug eines Gesprächs mit dem Leiter der Rechtsabteilung der B AG, Mag. R, im Oktober 2001 ausgefolgt worden.

1.5. Strittig sei bei Feststellung des Sachverhaltes gewesen, ob Dkfm. Sch und Frau CB bekannt gewesen sei, dass seitens ihres Beraters Herrn J Derivatgeschäfte durchgeführt worden seien und ob sie über das mit diesen Geschäften verbundene Risiko gehörig aufgeklärt worden seien. Ebenso sei strittig gewesen, welche Informationen Herr Dkfm. Sch über den Depotstand von der B AG erhalten habe bzw. wann er von der Nachschusspflicht erfahren hätte. Die übrigen Sachverhaltsfeststellungen seien unstrittig.

In der Folge wurde die Beweiswürdigung der belangten Behörde wiedergegeben. Es wurde ferner festgestellt, dass auf Grund der mangelnden Systemunterstützung die Bewertung der Optionsgeschäfte von Dkfm. Sch und damit die Berechnung seines Risikos nur dann erfolgen habe können, wenn der jeweilige Kundenbetreuer dafür Zeit gehabt habe. Nach den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen sei dies offenkundig nur einmal im Monat der Fall gewesen. Die Berechnung sei durch die händische Führung einer Excel-Tabelle vorgenommen worden, wobei die Ergebnisse dieser Berechnungen mangels Speicherplatz nicht einmal gesichert werden hätten können. So sei auch erklärbar, dass die B AG im gesamten Verfahren - ausgenommen drei Marginberechnungen für Juni, Juli und August 2001 und die halbjährlichen Depotauszüge - keine bankinternen Unterlagen zum Nachweis dafür habe vorlegen können, auf welche Weise und wie oft die Kunden über die Entwicklung ihres Depots informiert worden seien. Die von Herrn Dkfm. Sch im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 9. Juli 2004 vorgelegten tabellarischen Aufstellungen würden offenkundig nur einen Teil seines Aktienbestandes wiedergeben und seien - soweit dies aus den Faxdaten herausgelesen werden könne - nur im Jahr 2000 übermittelt worden.

Auf Grund dieser Feststellungen sei die belangte Behörde der Darstellung des Dkfm. Sch, wonach er lediglich etwa 14-tägig bis dreiwöchentlich die im Verfahren vorgelegten "Kurswertinformationen" sowie die von ihm ebenfalls vorgelegten Tabellen ohne Erläuterungen und Marginberechnung erhalten habe, gefolgt. Damit habe Herr Dkfm. Sch bis Ende des Tatzeitraumes nicht erfahren, dass sein Depot bereits ins Minus gerutscht gewesen sei, da nach der Kurswertinformation vom 28. August 2001 die im Depot befindlichen Wertpapiere noch mit 3,3 Mio. S bewertet gewesen seien.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.7. Die belangte Behörde hat auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet, die Verwaltungsakten vorgelegt und die für die Aktenvorlage vorgesehenen Kosten verzeichnet.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG), BGBl. Nr. 753/1996, lauteten (in der im Beschwerdefall anwendbaren Stammfassung):

"§ 11. (1) Bei der Erbringung von gewerblichen Dienstleistungen, die mit Wertpapieren oder der sonstigen Veranlagung des Vermögens von Kunden in Zusammenhang stehen, sind die Interessen der Kunden bestmöglich zu wahren, und insbesondere die §§ 12 bis 18 zu beachten. Als Dienstleistungen in diesem Sinne gelten:

1. Die in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f und Z 11 BWG genannten Bankgeschäfte;

2.

das Finanzdienstleistungsgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG;

3.

der Handel mit

a)

Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 lit. e BWG,

b)

Verträgen über Edelmetalle und Waren gemäß Z 2 lit. e, 4 und 5 der Anlage 2 zu § 22 BWG und

c) Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz - KMG, BGBl. Nr. 625/1991,

sowie die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung solcher Instrumente oder Veranlagungen.

(2) Die Verpflichtung gemäß Abs. 1 gilt für alle natürlichen und juristischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und Erwerbsgesellschaften, die die in Abs. 1 genannten Dienstleistungen gewerblich erbringen."

"§ 13. Die in § 11 genannten Rechtsträger haben bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1

1. diese mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen;

2. sich um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen und dafür zu sorgen, dass bei unvermeidbaren Interessenkonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt wird;

3. von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistungen sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und über ihre finanziellen Verhältnisse zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist;

4. ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist."

"§ 16. Die in § 11 genannten Rechtsträger haben

1. über die für eine ordnungsgemäße Durchführung der Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 notwendigen Mittel und Verfahren zu verfügen und wirksam einzusetzen;

2. so organisiert zu sein, dass bei der Erbringung der Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 Interessenkonflikte zwischen ihnen und ihren Kunden oder Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden von ihnen möglichst gering sind;

3. über angemessene interne Kontrollverfahren zu verfügen, die geeignet sind, Verstößen gegen Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz entgegenzuwirken."

2.1.2. Art. 11 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen lautete auszugsweise:

"Artikel 11 (1) Die Mitgliedstaaten erlassen Wohlverhaltensregeln, welche die Wertpapierfirmen fortwährend einzuhalten haben. Diese Regeln müssen zumindest die Beachtung der unter den nachstehenden Gedankenstrichen aufgeführten Grundsätze gewährleisten und so angewandt werden, dass der Professionalität der Person Rechnung getragen wird, für die die Dienstleistung erbracht wird. Die Mitgliedstaaten wenden diese Regeln gegebenenfalls auch auf die in Abschnitt C des Anhangs genannten Nebendienstleistungen an. Gemäß diesen Grundsätzen muss die Wertpapierfirma

-

bei der Ausübung ihrer Tätigkeit recht und billig im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden und der Integrität des Marktes handeln;

-

ihre Tätigkeit mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden und der Integrität des Marktes ausüben;

-

über die für einen erfolgreichen Abschluss ihrer Tätigkeit erforderlichen Mittel und Verfahren verfügen und diese wirksam einsetzen;

-

von ihren Kunden Angaben über ihre finanzielle Lage, ihre Erfahrung mit Wertpapiergeschäften und ihre mit den gewünschten Dienstleistungen verfolgten Ziele verlangen;

-

bei den Verhandlungen mit ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen in geeigneter Form mitteilen;

-

sich um die Vermeidung von Interessenkonflikten bemühen, und, wenn sich diese nicht vermeiden lassen, dafür sorgen, dass ihre Kunden nach Recht und Billigkeit behandelt werden; - alle für die Ausübung ihrer Tätigkeit geltenden Vorschriften im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden und der Integrität des Marktes nachkommen."

2.2. Die belangte Behörde hat zwar auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz in den Spruchpunkten 1, 2, 3 und 5 aufgehoben, die Bestrafung jedoch hinsichtlich des Spruchpunktes 4 aufrecht erhalten und dabei den diesbezüglichen Spruch neu gefasst und das vorgeworfene Verhalten insbesondere einer anderen Gebotsnorm (§ 13 Z 4 WAG an Stelle von § 16 Z 1 WAG) unterstellt.

2.3. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Bestrafung nach § 13 Z 4 WAG einerseits unter Hinweis auf Verfahrensmängel, insbesondere hinsichtlich der Beweiswürdigung bezüglich die Häufigkeit der Marginberechnung und der Heranziehung der Aussagen des Zeugen Dkfm. Sch im Gegensatz zu jenen des Betreuers J betreffend den Inhalt der übermittelten Informationen. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer einerseits Verjährung aller vor dem 13. Juli 2001 gelegenen (aber im Schuldspruch vorgeworfenen) Tathandlungen geltend und wendet sich andererseits gegen die Annahme der belangten Behörde, dass bereits im Juli eine Informationspflicht gegenüber den Kunden Dkfm. Sch und CB bestand; so lange das Gesamtportfolio die Kursrückgänge bzw. Verluste "aufgefangen" habe, habe keine Informationsverpflichtung bestanden. Zumindest am 31. Juli 2001 sei die Margindeckung aktenkundig noch gegeben gewesen.

2.4. Zunächst ist - auch wenn die Beschwerde diese Frage nicht ausdrücklich aufwirft - zu klären, ob die belangte Behörde grundsätzlich berechtigt war, die Bestrafung des Beschwerdeführers nicht auf § 27 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Z 1 WAG, sondern auf § 27 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Z 4 WAG zu stützen, die Tat also einem anderen Tatbestand zu unterstellen. Eine derartige Unterstellung des vorgeworfenen Verhaltens unter eine andere Strafbestimmung durch die Berufungsbehörde ist nach der hg. Rechtsprechung gemäß dem auch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbaren § 66 Abs. 4 AVG zulässig (bzw. geboten), wenn es sich dabei lediglich um eine Konkretisierung des Tatvorwurfs bzw. die rechtlich richtige Subsumtion des der Bestrafung zu Grunde gelegten Verhaltens handelt und somit keine Auswechslung der vorgeworfenen Tat vorliegt (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1975, Slg. 8864/A, 20. Oktober 1999, Zl. 99/03/0340, sowie 19. April 1994, Zl. 90/07/0125, bzw. Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht4, 530). Eine (unzulässige) Auswechslung der Tat liegt dann nicht vor, wenn lediglich die rechtliche Beurteilung des vorgeworfenen Verhaltens geändert wird. Im Zusammenhang mit den Anforderungen, die § 44a Z 1 VStG an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat stellt, hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis eines verstärkten Senats vom 3. Oktober 1985, Slg. 11.894/A, eine andere rechtliche Qualifikation des dem Beschuldigten rechtzeitig vorgeworfenen Verhaltens (sodass keine Verfolgungsverjährung eingetreten war) durch die Berufungsbehörde als zulässig angesehen (Unterlassung der Anzeige des Fahrstreifenwechsels so rechtzeitig, dass sich andere Verkehrsteilnehmer darauf einstellen hätten können, statt der Subsumtion unter den Tatbestand des Wechsels des Fahrstreifens ohne Anzeige). Das genannte Erkenntnis eines verstärkten Senats zeigt den engen

Zusammenhang, der zwischen den Anforderungen der Tatumschreibung nach § 44a Z 1 VStG, der allfälligen Verfolgungsverjährung und der Möglichkeit, eine rechtzeitig vorgeworfene Tathandlung gegebenenfalls noch in der Berufungsentscheidung einem anderen Straftatbestand zu unterstellen, besteht. Maßgebliche Gesichtspunkte bei der Präzisierung der Tat nach § 44a Z 1 VStG und im Zusammenhang mit der Frage, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde, sind nach der hg. Rechtsprechung die Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Vermeidung einer Gefahr der Doppelbestrafung (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II2, Anm. 4 zu § 44a Z 1 VStG und die Nachweise aus der hg. Rechtsprechung, a.a.O., § 44a VStG, E 14). Unter diesen Aspekten ist für den Beschwerdefall festzuhalten, dass die letztlich von der belangten Behörde für die Bestrafung als maßgeblich herangezogene Unterlassung der rechtzeitigen Information der Kunden dem Beschwerdeführer einerseits schon in der ersten Verfolgungshandlung vorgehalten wurde, andererseits aber diese Unterlassung auch den Gegenstand der erstinstanzlichen Bestrafung bildete (die Erstbehörde ging davon aus, dass sich aus dem vorgeworfenen Verhalten der Schluss ergäbe, dass die B AG nicht über die erforderlichen Mittel zur Durchführung der Geschäfte verfügt habe; damit umfasste die Tatumschreibung auch die Unterlassung der unverzüglichen Mitteilung über das Anwachsen von Verlustpositionen, die Erstbehörde unterstellte jedoch das vorgeworfene Verhalten nicht für sich einem Straftatbestand, sondern zog dieses nur in Verbindung mit der weiters angenommenen fehlenden Ausstattung der Bank als Grundlage für eine Bestrafung wegen Übertretung einer anderen Gebotsnorm heran). Der Umstand, dass die Erstbehörde aus dem vorgeworfenen Verhalten (Unterlassung einer rechtzeitigen Information der Kunden) den Schluss zog, der Beschwerdeführer habe die Übertretung des § 16 Z 1 WAG zu verantworten, hinderte daher die belangte Behörde nicht, das Verhalten im angefochtenen Bescheid nicht § 16 Z 1 WAG, sondern § 13 Z 4 WAG zu unterstellen. Die belangte Behörde hat somit durch die Neufassung des Spruchpunktes 4 des erstinstanzlichen Bescheides nicht die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschritten.

2.5. Zur Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens unter § 13 Z 4 WAG:

2.5.1. Die belangte Behörde hat festgestellt, dass die Kunden Dkfm. Sch und CB bei der B AG ein Wertpapierdepot unterhalten hatten und dass sie im Jahre 1998 "an Experten der B AG in Innsbruck vermittelt" worden seien. Dkfm. Sch habe ein Merkblatt "Sonderbedingungen für die Durchführung von Optionsgeschäften und Terminkontrakten" ausgefolgt erhalten und sei ab diesem Zeitpunkt regelmäßig von Herrn J beraten worden. Gegenstand der Geschäftsbeziehung sei lediglich die Anlageberatung gewesen. Die einzelnen Geschäfte seien jeweils von Dkfm. Sch in Auftrag gegeben worden. Dkfm. Sch habe lediglich etwa 14-tägig bis dreiwöchentlich die im Verfahren vorgelegten "Kurswertinformationen" sowie die von ihm ebenfalls vorgelegten Tabellen ohne Erläuterungen und Marginberechnung erhalten.

Die belangte Behörde hat auf der Grundlage dieser Feststellungen - im Gegensatz zur FMA im erstinstanzlichen Bescheid - die Unterlassung der regelmäßigen Übermittlung von Marginberechnungen als Verletzung der Informationspflicht nach § 13 Z 4 WAG qualifiziert. Die belangte Behörde hat sich nicht näher mit der Frage auseinander gesetzt, welche Informationspflichten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens (in diesem Fall: der Bank) im Falle der Durchführung von Wertpapiergeschäften im Auftrag des Kunden bei der konkreten Vertragsbeziehung, wie sie im Beschwerdefall gegeben war, bestehen. Sie hat unterstellt, dass die regelmäßige Durchführung und Bekanntgabe des Ergebnisses von Marginberechnungen eine "zweckdienliche Information" im Sinne des § 13 Z 4 WAG sei.

Inwieweit die Informationsverpflichtung im Falle des festgestellten Vertragsverhältnisses über eine vorgängige Information (bei Abschluss der einzelnen Geschäfte) hinaus auch in einer "Nachberatungs- bzw. Zusatzinformationspflicht während der Vertragslaufzeit" (Knobl in:

Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/ Oppitz/Zeipelt, Rz 94 zu § 13 WAG, zur Vermögensverwaltung) bestand, wurde nicht näher erörtert. Knobl, a.a.O., Rz 36 zu § 13 WAG, ging beispielsweise nicht von einer weitergehenden (über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses betreffend das einzelne Wertpapiergeschäft hinaus wirkenden) Informationsverpflichtung aus.

2.5.2. Die für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen erlassene Verpflichtung gem § 13 Z 4 WAG traf den Wertpapierdienstleister. Auch der Wortlaut des § 13 Z 4 WAG ("im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte") deutete darauf hin, dass der Gesetzgeber damit an sich an die Erteilung von Informationen vor Abschluss von Wertpapiergeschäften durch den Kunden gedacht hat. Inwieweit daraus auch Informationsverpflichtungen im

Rahmen von Dauerschuldverhältnissen zwischen Bank und Kunden (insbesondere bei der Depotführung) abzuleiten waren, bedürfte einer näheren Begründung. Die Verpflichtung war primär auf die Beratung und Information vor bzw. bei Abschluss des Geschäfts gerichtet. So ging etwa Knobl in: Frölichsthal/Hausmaninger/ Knobl/Oppitz/Zeipelt, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz, Rz 4 zu § 13 WAG, davon aus, dass die Informations- und Aufklärungspflicht nach § 13 Z 4 WAG inhaltlich darauf gerichtet gewesen sei, "den Anleger über die von ihm nachgefragten oder vom Rechtsträger im Sinne des § 11 Abs. 2 WAG angebotenen Produkte, insbesondere Risiken, Preis, Kurspotential und Ausgestaltung, zu informieren". In Rz 36 zu § 13 stellte er weiters fest, dass die Informationspflicht mit Abwicklung des Auftrags ende und schloss auch für den Fall nachfolgender risikoerhöhender Umstände eine "Nachinformations- oder Nachberatungspflicht" (unter Berufung auf deutsche Rechtsprechung und ein Urteil des Handelsgerichts Wien, wobei nicht ersichtlich ist, ob sich diese Rechtsprechung auf § 31 WpHG bzw. § 13 WAG bezog oder auf die zivilrechtliche Haftung) aus.

2.5.3. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Wertpapieraufsichtsgesetz war zu § 13 WAG Folgendes ausgeführt (369 BlgNR, XX. GP, 63):

"§ 13 hat § 31 des deutschen Wertpapierhandelsgesetzes zum Vorbild. Insbesondere in Z 3 und 4 wird eine Verpflichtung zu einer anleger- und objektgerechten Beratung festgeschrieben. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung wird sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität, sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt ergeben."

Zu Z 4 wurde im Besonderen angemerkt

"Art. 11 fünfter Gedankenstrich der RL 93/22/EWG.

Zur gem. Z 2 und 4 gebotenen Wahrung der Kundeninteressen versteht sich, dass diese nur soweit gewahrt werden können, als sie im Zeitpunkt der Auftragserteilung erkennbar sind."

§ 31 deutsches WpHG ist insoferne final determiniert, als nach dem Gesetzeswortlaut selbst die Verpflichtung vorgesehen ist,

"damit die Kunden ... ihre Anlageentscheidungen treffen können."

Wenn sich der österreichische Gesetzgeber bei Erlassung des WAG an dieser Bestimmung orientiert hat (was insbesondere auch im bereits zitierten Text der Regelung, arg. "beabsichtigte Geschäfte", zum Ausdruck kommt) und zudem nach den Erläuterungen die Bestimmung der Umsetzung von Art. 11 fünfter Gedankenstrich der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie dient, scheidet eine Auslegung in Richtung einer fortdauernden, nachgängigen Informationsverpflichtung über die Entwicklung des jeweiligen Investments bzw. Kontrakte aus. Nach Art. 11 fünfter Gedankenstrich der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie haben die Wertpapierfirmen nämlich "bei den Verhandlungen mit ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen in geeigneter Form mit(zu)teilen". Auch die Einbeziehung der Richtlinie bei der Auslegung ergibt somit kein anderes Ergebnis. Die Bestimmung zielt nicht auf eine Verpflichtung des depotführenden Unternehmens nach dem Abschluss der einzelnen Geschäfte (vgl. im Übrigen zur nunmehr geltenden Rechtslage § 40 WAG 2007, der Art 19 Abs. 3 der Richtlinie 2004/39/EG umsetzt, und dazu RV 143 BlgNR, 23. GP, 17, zu § 40 WAG 2007, wo hinsichtlich des Zeitpunkts der Übermittlung der von dieser Bestimmung erfassten Informationen davon die Rede ist, dass sie geliefert werden müssten, "bevor der Kunde die entsprechende Anlageentscheidung trifft" und sich kein Anhaltspunkt ergibt, dass die derzeitige Rechtslage eine Einschränkung gegenüber dem früheren Rechtszustand bedeuten würde; zum Gesichtspunkt der "richtliniennahen Umsetzung" durch das WAG vgl. RV 143 BlgNR, 23. GP, 1).

Auch den Materialien zum Gesetzesentwurf ist somit nichts zu entnehmen, was auf eine über die Information bei bzw. vor Vertragsabschluss hinaus gehende Verpflichtung des Kreditinstituts als Wertpapierdienstleister hindeutet. Für diese Auslegung sprechen auch der Vergleich mit der nunmehrigen Rechtslage nach WAG 2007 und die zitierten Materialien zu diesem Gesetz, denen jedenfalls keine Tendenz zu entnehmen ist, die bis dahin bestehenden Anlegerschutzbestimmungen einzuschränken (vgl. im Gegenteil neuerlich die Ausführungen im Vorblatt der RV zum WAG 2007, 143 BlgNR, 23. GP, 1, die von einem höheren Schutzniveau sprechen).

2.5.4. Auch dann, wenn wie im Beschwerdefall die als Wertpapierdienstleistungsunternehmen auftretende Bank nicht nur die Beratung bei Abschluss des Geschäftes übernimmt, sondern auch gleichzeitig das Depot führt (vgl. § 1 Abs. 1 Z 5 BWG), kann nicht davon ausgegangen werden, dass § 13 Z 4 WAG der Bank Informationspflichten im

Zusammenhang mit dem Depotgeschäft auferlegt. Dies schon deshalb, weil auch bei systematischer Interpretation unter Einbeziehung des § 11 WAG (der im Hinblick auf den Verweis auf § 1 Abs. 1 Z 19 BWG (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 60/2007) auch die Vermögensverwaltung, nicht jedoch das Depotgeschäft erfasst) sich § 13 Z 4 WAG nicht auf das Depotgeschäft nach § 1 Abs. 1 Z 5 BWG bezieht (vgl. zur Abgrenzung der einzelnen Geschäfte das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/17/0195, und zu diesem Lucan, VwGH grenzt Einlagenund Depotgeschäft vom Wertpapierdienstleistungsgeschäft ab, ZFR 2006, 38,

sowie weiters zu den unterschiedlichen Begriffen bzw. Definitionen in der Wertpapierdienstleistungs-Richtlinie 93/22/EWG und im Wertpapieraufsichtsgesetz bzw. Bankwesengesetz Goldmann, Die ISD und ihre Umsetzung in Österreich, ÖBA 1998, 421). Aus § 13 Z 4 WAG ergibt sich mangels entsprechender Anordnung keine Verpflichtung für das Kreditinstitut im Zusammenhang mit dem Depotgeschäft (vgl. im Übrigen zu dem die Informationspflicht der Bank als Wertpapierdienstleister konkretisierenden § 31 Abs. 3 und 4 deutsches WpHG - der nach den oben wieder gegebenen Materialien zum WAG als Vorbild für § 13 WAG diente -, Tonner/Tonner, in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 4 Rz 78, sowie zu den Informationspflichten

bei der Vermögensverwaltung nach deutscher Rechtslage Balzer in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 45 Rz 27 ff; unklar Oppitz, Haftung und Risiken bei Geschäften in (OTC-)Derivaten, ÖBA 1999, 949 (hier: 956f), der sich für eine Informationspflicht in der "Abwicklungsphase" ausspricht und auf die Einbeziehung der Vermögensverwaltung in § 11 WAG verweist, im Übrigen aber sehr wohl von einer "zeitlichen Beschränkung von Informationspflichten" spricht und auf Knobl in Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, § 13 WAG Rz 36, verweist und hinsichtlich Optionsscheinen ebenfalls anmerkt, dass sich "die Bank einer 'Nachbetreuung' des Kunden etwa im Hinblick auf Kursveränderungen oder Informationen über den bevorstehenden Optionstermin" enthalte (gemeint offenbar: enthalten kann)). Eine Ableitung einer Informationsverpflichtung aus der Nennung der Vermögensverwaltung in § 11 WAG kann lediglich für die Vermögensverwaltung selbst erfolgen, nicht jedoch zu einer Ausdehnung der in § 13 Z 4 WAG verankerten Verpflichtung in zeitlicher Hinsicht auf Grund der Tatsache, dass die Wertpapierdienstleistung und die Depotführung durch denselben Rechtsträger erbracht werden herangezogen werden. Auch in der Lehre wird hinsichtlich der Aufklärungs- und Informationspflichten überwiegend zwischen dem Depotgeschäft einerseits und der Vermögensverwaltung andererseits unterschieden (vgl. Knobl, a.a.O., § 13 WAG Rz 94, und Oppitz, ÖBA 1999, 958, zur Vermögensverwaltung).

Dass, wie dies im Zuge des vorliegenden Verwaltungsstrafverfahrens angeklungen ist, die Entwicklung oder voraussichtliche Entwicklung seines Wertpapierdepots aus der Sicht des Kunden eine Entscheidungshilfe für seine künftigen Anlageentscheidungen dargestellt haben könnte, führt noch nicht dazu, dass dann, wenn die Beratung (für weitere Anlageentscheidungen) durch die depotführende Bank erfolgt, § 13 Z 4 WAG einen weiteren Inhalt hätte als in jenen Fällen, in denen die Beratung durch ein von der depotführenden Bank verschiedenes Wertpapierdienstleistungsunternehmen erfolgt. Wenn der Kunde derartige Informationen aus Anlass weiterer Anlageentscheidungen für erforderlich hält (hier: gehalten hätte), hätte er sie von sich aus vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu verlangen (gehabt). Es kann jedenfalls mangels entsprechender Hinweise im Gesetz nicht davon ausgegangen werden, dass § 13 Z 4 WAG im Falle der Vereinigung der Stellung des Beraters bei der Anlageentscheidung (bzw. einer Mehrzahl von Anlageentscheidungen) und der depotführenden Bank zu einer laufenden Informationsverpflichtung, wie sie die belangte Behörde hinsichtlich der regelmäßigen Übermittlung einer Marginberechnung angenommen hat, führt.

In ähnlicher Weise erfasst § 13 Z 4 WAG aber auch nicht eine Informationsverpflichtung der depotführenden Bank im Hinblick auf die Möglichkeit des Kunden, allfällige Investments zu beenden bzw. aus bestehenden Kontrakten gegebenenfalls auszusteigen. Ob sich eine solche Verpflichtung aus zivilrechtlichen Bestimmungen auf Grund des zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Beratervertrags oder des Depotvertrags ergibt, ist für die Frage, ob eine Strafbarkeit nach § 13 Z 4 WAG in Verbindung mit § 27 WAG besteht, nicht ausschlaggebend (vgl. die Hinweise auf die Rechtsprechung des OGH aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des WAG bei Knobl a.a.O., Rz 48 ff zu § 13 WAG, sowie dessen Bemerkung zu bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Differenzierung zwischen Informationspflicht nach § 13 Z 4 WAG und vertraglicher oder vorvertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflicht, a.a.O., Rz 33 zu § 13 WAG, sowie aus jüngerer Zeit OGH 20. Februar 2006, 2 Ob 62/04p, zu den Aufklärungspflichten der Bank bei der

Anlageberatung im Allgemeinen und der von der Bank dabei aufzuwendenden Sorgfalt; zum Depotvertrag Karas/Träxler/Waldherr in: Dellinger, BWG, § 1 Rz 48 ff, insbesondere Rz 52, mit Hinweis aufIro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I 10/33).

Der Gedanke, eine laufende Information des Kunden über die Entwicklung seines Depots bzw. die eingegangenen Risiken und deren konkreten Entwicklung auch nach Vertragsabschluss zu sichern (allenfalls auch im Hinblick auf die mögliche Beendigung von Investments), hat dieser Gedanke keinen Niederschlag in der von der belangten Behörde herangezogenen Strafbestimmung im WAG gefunden. Eine ausdehnende Interpretation eines Straftatbestandes scheidet jedoch im Hinblick auf das Gebot der eindeutigen Determinierung von Straftatbeständen aus (vgl. etwa die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1988, Slg. 11.938, und vom 20. Juni 1994, Slg. 13.785, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Darüber hinaus ergibt sich auch aus dem Gemeinschaftsrecht keinerlei Notwendigkeit in diese Richtung (abgesehen davon, dass die durch das WAG in seiner hier anwendbaren Fassung umgesetzte Wertpapierdienstleistungs-Richtlinie keine weitergehende - vom Mitgliedstaat umzusetzende - Verpflichtung vorsah, kommt weder die unmittelbare Anwendung von Richtlinien im Falle ihrer nicht vollständigen Umsetzung in einem Verwaltungsstrafverfahren noch eine richtlinienkonforme Interpretation in Betracht; EuGH 8. 10. 1987, Rs 80/86, Kolpinghuis Nijmwegen, Slg. 1987, 3969, Rn 13, 26. 9. 1996, Rs C-168/95,Arcaro, Slg. 1996, I-4705, Rn 42, und GA Alber, Schlussanträge 18. 1. 2000, Rs C-343/98, Renato Collino und Luisella Chiappero, Rn 28).

In diesem Zusammenhang ist schließlich der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass sich die beiKnobl in:

Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/ Zeipelt, Rz 94 zu § 13 WAG, erörterte, aus § 13 Z 4 WAG abgeleitete Informationsverpflichtung auf die Vermögensverwaltung bezieht. Sie kann nach dem Vorgesagten nicht auf eine Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunden auf Grund eines Beratervertrages, bei der jeweils einzelne Kauf- und Verkaufsorder des Kunden ausgeführt werden und die Bank im Übrigen lediglich das Depot führt, übertragen werden (auch Knobl verweist a.a.O. ausdrücklich auf den Unterschied zu "reinen Depotverwahrungs- und Depotverwaltungsverträgen"). Dass ein Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Kunden und der B AG abgeschlossen worden wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Für die deutsche Rechtslage ist etwa auf Balzer in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 45 Rz 42, zu verweisen. Dieser referiert die Benachrichtigungs- und Rechenschaftspflichten des Vermögensverwalters gemäß §§ 675 Abs. 1 und 666 BGB und behandelt im Zusammenhang mit den "Aufklärungs- und Beratungspflichten", § 45 Rz 28, nur die Notwendigkeit vorgängiger Information; ob und inwieweit sich nachgängige, während des Laufes der Geschäftsbeziehung zusätzlich bestehende Informationspflichten auf den als Vorbild für § 13 Z 4 WAG herangezogenen § 31 deutsches WpHG stützen ließen, ist damit noch offen.

Da sich das bei Knobl a.a.O. zitierte Urteil des BGH zu Aufklärungspflichten des Vermögensverwalters auf die Vermögensverwaltung bezog, war auf die Ausführungen zu diesem Urteil in der Beschwerde nicht (mehr) einzugehen.

Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage verkannt, wenn sie den von ihr festgestellten Sachverhalt (Nichtübermittlung von Marginberechnungen betreffend das Wertpapierdepot des Kunden Dkfm. Sch und der Kundin CB) als Verletzung der Informationsverpflichtung gemäß § 13 Z 4 WAG qualifizierte.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben, ohne dass auf den Einwand der (teilweisen) Verjährung und die Beschwerdeausführungen betreffend Verfahrensmängel im Zusammenhang mit den Feststellungen, dass die Marginberechnungen nicht übermittelt worden seien, einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 10. Dezember 2008

Gerichtsentscheidung

EuGH 61986J0080 Kolpinghuis Nijmegen VORAB
EuGH 61995J0168 Arcaro VORAB
EuGH 61998J0343 Collino Chiappero VORAB

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme

Verwaltungsstrafrecht"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2004170228.X00

Im RIS seit

22.01.2009

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at