

TE UVS Wien 2013/03/12 06/FM/40/4027/2012

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr. Martschin als Vorsitzenden, Dr. Schmid als Berichtler und Mag. Schmied als Beisitzer über die Berufung

1) des Herrn Dr. Helmut H. vom 20.3.2012, vertreten durch Rechtsanwalts-Partnerschaft, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 1.3.2012, GZ. FMA-KL23 5494.100/0001-LAW/2011, wegen Übertretung Ad I.1.: § 18 Absatz 4 Ziffer 1 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010 in Verbindung mit § 95 Absatz 2 Ziffer 2 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010; Ad I.2.: § 18 Absatz 1, 2 und 3 Ziffer 2 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010 in Verbindung mit § 95 Absatz 2 Ziffer 2 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010; Ad I.3.: § 24 Absatz 1 und 2 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010 in Verbindung mit § 95 Absatz 2 Ziffer 2 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010; Ad I.4.: § 34 Absatz 1 und § 35 Absatz 1 bis 4 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010 in Verbindung mit 2 Interessenskonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung (IIVK), BGBl. II Nr. 216/2007 in Verbindung mit § 95 Absatz 2 Ziffer 1 WAG, BGBl. I Nr. 60/2007 in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2010 und 2) der W. vom 20.3.2012, vertreten durch Rechtsanwalts-Partnerschaft, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 1.3.2012, GZ. FMA-KL23 5494.100/0001-LAW/2011, nach durchgeführter Verhandlung am 8.11.2012 entschieden:

SPRUCH

I. Die Berufung gegen Spruchpunkt I.1. des Straferkenntnisses wird gemäß § 66 Absatz 4 AVG mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Wortfolge in der spruchgemäßen Tatanlastung ?und darüber hinaus mangelnde Fachkenntnisse in Bezug auf Compliance-relevante Themen vorwies? zu entfallen hat. Die Strafnorm lautet § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz WAG 2007. Gemäß § 64 Absatz 1 und 2 VStG beträgt die Beteiligung an den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens 250 Euro, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

II. Der Berufung gegen Spruchpunkt I.2. des Straferkenntnisses wird gemäß § 66 Absatz 4 AVG stattgegeben und dieser Spruchpunkt behoben. Der Berufungswerber hat gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten.

III. Die Berufung gegen Spruchpunkt I.3. des Straferkenntnisses wird gemäß § 66 Absatz 4 AVG abgewiesen.

Die Strafnorm lautet § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz WAG 2007. Gemäß § 64 Absatz 1 und 2 VStG hat der Bestrafte einen Anteil an den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe 500 Euro, das sind 10% der verhängten Geldstrafe, und einen Anteil an den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1000 Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, zu leisten. IV. Die Berufung gegen Spruchpunkt I.4. des Straferkenntnisses wird gemäß § 66 Absatz 4 AVG mit der Maßgabe abgewiesen, dass die spruchgemäße Tatanlastung wie Folgt lautet: ?von 01.01.2010 bis 03.03.2010 in schriftlicher Form wirksame, ihrer Größe und Organisation sowie der Art, des Umfang und der

Komplexität ihrer Geschäfte angemessene Leitlinien für den Umgang mit Interessenskonflikten laufend anzuwenden, indem es bei den Stellen Kundenhandel und MME (?Market Making und Eigenhandel?) an einer personellen Trennung fehlte und der (einzige) Mitarbeiter der Stelle MME, Herr Alban K., im Zeitraum von 01.01.2010 bis zur Neubesetzung der Stelle des Kundenhändlers zum 03.03.2010 zugleich die Position des Kundenhändlers wahrnahm.?

Die Übertretungsnorm lautet § 34 Absatz 1 WAG 2007, die Strafnorm lautet § 95 Absatz 2 erster Strafsatz WAG 2007.

Gemäß § 64 Absatz 1 und 2 VStG hat der Bestrafte einen Anteil an den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von 500 Euro, das sind 10% der verhängten Strafe, zu leisten.

Text

Im angefochtenen Straferkenntnis vom 1.3.2012 wird dem Beschuldigten Folgendes zu Last gelegt:

?. Sie sind seit 23.08.2008 geschäftsführender Direktor der W., eines Kreditinstitutes mit der Geschäftsanschrift P.-ring in Wien. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl.52/1991, als zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass die W. unterlassen hat,

1. vom 01.01.2010 bis 04.05.2010 zu gewährleisten, dass die mit der Compliance-Funktion betrauten Personen über die notwendigen Befugnisse, Ressourcen und Fachkenntnisse verfügen und zu allen für sie relevanten Informationen Zugang haben. Dies dadurch, dass zumindest vom 01.01.2010 (Funktionseinsetzung des Compliance-Beauftragten Herrn Christian Ki.) bis zum Ende der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA am 04.05.2010 der Compliance-Beauftragte des Unternehmens, Herr Christian Ki., nicht über die mit dieser Funktion verbundenen notwendigen zeitlichen und personellen Ressourcen verfügte und darüber hinaus mangelnde Fachkenntnisse in Bezug auf Compliance-relevante Themen vorwies;

2. vom 26.04.2010 bis 04.05.2010 die von ihr festgelegten Grundsätze und Verfahren, die darauf ausgelegt sind, jedes Risiko einer etwaigen Missachtung der im Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) 2007 festgelegten Pflichten sowie die damit verbundenen Risiken aufzudecken, laufend einzuhalten sowie die Beratung und Unterstützung der für Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten zuständigen relevanten Personen im Hinblick auf die Einhaltung der im 2. Hauptstück des WAG 2007 für den Rechtsträger festgelegten Pflichten durch eine unabhängige Compliance-Funktion zu gewährleisten.

Dies dadurch, dass zumindest vom 26.04.2010 bis 04.05.2010 (Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA) der Compliance-Beauftragte Herr Ki. in wesentliche Unternehmensabläufe der W. (z.B. Organisationsprozesse, Prozesse des Bereichs Asset Management, Produktlisten, Vergütungssystem und deren Strukturen) sowie in das Beschwerdemanagement nicht eingebunden war und somit seine gesetzlich vorgesehene Beratungs- und Unterstützungsfunktion im Unternehmen unzureichend wahrnahm;

3. von 01.01.2009 bis 04.05.2010 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, ein persönliches Geschäft im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 1 ? 3 WAG 2007 zu tätigen sowie Vorkehrungen durch geeignete Verfahren zu treffen, die dem Rechtsträger die Feststellung jedes persönlichen Geschäfts einer relevanten Person gem. § 24 Abs. 1 WAG ermöglichen. Dies dadurch, dass

-

zumindest vom 26.04.2010 bis 04.05.2010 (Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA) in Bezug auf die im Haus der W. geführten Mitarbeiterdepots vom Compliance-Beauftragten Kontrollhandlungen in Form eines Abgleichs der getätigten Transaktionen lediglich mit Aktien der W. vorgenommen wurden. Darüber hinaus wurden keine Kontrolltätigkeiten wie beispielsweise ein Abgleich von Mitarbeitergeschäften in Werten der Beobachtungs- und Sperrliste, mit Kunden- und Eigenhandelsorders oder Großorders oder im Hinblick auf die Einhaltung der unternehmensintern untersagten Geschäfte (Daytrading-Geschäfte, Spekulationsgeschäfte, Geschäfte mit Derivaten, etc.) durchgeführt;

-

weder im Jahr 2009 noch im Jahr 2010 bis zum Ende der Vor-Ort-Prüfung 04.05.2010 in Bezug auf Mitarbeitergeschäfte

bei Fremdbankdepots angemessene Kontrollverfahren zur Sicherstellung der Einhaltung der unternehmensinternen Compliance-Richtlinie hinsichtlich der Meldepflichtung von Fremdbankdepots im Zusammenhang mit Transaktionsmeldungen der bei Fremdbanken geführten Wertpapierdepots durch die Mitarbeiter im Sinne einer unverzüglichen Feststellung solcher Geschäfte von Mitarbeitern, Vorständen und Verwaltungsräten existierten bzw. im Unternehmen nicht gelebt wurden.

Zur Überwachung der Mitarbeitergeschäfte bei Fremdbankdepots sieht die Compliance Richtlinie des Unternehmens vor, dass sämtliche Geschäfte in Finanzinstrumenten im Sinne des WAG 2007 von Mitarbeitern aus Vertraulichkeitsbereichen, die bei einem anderen Kreditinstitut als dem der W. ausgeführt werden, an die Stelle Compliance zu melden sind. Die Meldung hat am Tag nach der Orderabwicklung zu erfolgen. Auch sind Fremddpots und ?konten mittels einer sog. ?Compliance-Erklärung? dem CB zu melden;

4. zumindest beginnend mit 01.01.2010 bis 01.09.2010 in schriftlicher Form wirksame, ihrer Größe und Organisation sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessene Leitlinien für den Umfang mit Interessenskonflikten laufend anzuwenden.

Dies dadurch, dass

-

es bei den Stellen Kundenhandel und MME (?Market Making und Eigenhandel?) sowohl an einer personellen als auch an einer räumlichen Trennung fehlte und der (einzige) Mitarbeiter der Stelle MME, Herr Alban K., im Zeitraum vom 01.01.2010 bis zur Neubesetzung der Stelle des Kundenhändlers zum 03.03.2010 zugleich die Position des Kundenhändlers wahrnahm. Nach Nachbesetzung der Stelle ?Kundenhandel? durch Herrn Daniel Ka. zum 03.03.2010 erfolgte die Einschulung jedoch durch den Mitarbeiter der Stelle MME Herrn K.. Da die beiden Mitarbeiter während der Einschulungsphase überwiegend zusammensaßen und die Aufträge des Kundenhändlers teilweise gemeinsam bzw. durch Unterstützung des Mitarbeiters der Stelle MME durchgeführt wurden, lag eine Vermischung der Eigen- und Kundenhandelstätigkeiten des Mitarbeiters Herrn K. im Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum Ende der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA am 04.05.2010 vor;

-

zumindest vom 26.04.2010 bis 04.05.2010 (Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA) entsprechend der internen Stellenbeschreibung der Stelle MME der geschäftsführende Direktor des Ressorts ?Markt? Mag. He. die Stellvertreterfunktion für diese Position innehatte und diese bei Abwesenheit des Eigenhändlers auch ausübte. Im Bereich Privat Banking war Mag. He. in den Vertrieb an Kunden der W. eingebunden und stand gleichzeitig als geschäftsführender Direktor des Ressorts ?Markt? der Stelle ?Kundenhandel? vor, dessen Stellvertretung er ebenfalls übernahm;

-

infolge des Ausscheidens des MME-Mitarbeiters Herrn K. am 31.05.2010 aus der W. Herr Mag. He. in weiterer Folge interimistisch dessen Funktion von 01.06.2010 bis 01.09.2010 (Neubesetzung der Stelle durch den ehemaligen Kundenhändler Herrn Ka.) übernahm. Zugleich stand Mag. He. weiterhin als geschäftsführender Direktor des Ressorts ?Markt? der Stelle ?Kundenhandel? vor und überprüfte nach eigenen Angaben im Bereich des Kundenhandels die prozessualen Vorgaben, wie etwa die Transparenz des Arbeitsablaufes, die unmittelbare und zeitnahe Weitergabe der Orders und die Plausibilitätskontrolle;

-

zumindest im Zeitraum 01.01.2010 (Funktionseinsetzung des Compliance-Beauftragten Herrn Christian Ki.) bis zum Ende der Vor-Ort-Prüfung durch die FMA am 04.05.2010 entgegen den in der ?Tätigkeitsliste Compliance? vom 06.11.2007 vorgesehenen Maßnahmen weder eine Überprüfung der Chinese Walls insbesondere zwischen den Stellen MME und Kundenhandel noch ein Monitoring bzw. andere geeignete Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten und Verhinderung des Informationsflusses zwischen den Vertraulichkeitsbereichen bzw. die Setzung geeigneter Kontrollschritte stattfand.

II. Die W. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad I.1.: §§ 18 Abs. 4 Z 1 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I. Nr. 72/2010 iVm 95 Abs. 2 Z 2 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010;

Ad I.2.: §§ 18 Abs. 1, 2 und 3 Z 2 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010 iVm 95 Abs. 2 Z 2 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010;

Ad I.3.: §§ 24 Abs. 1 und 2 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010 iVm 95 Abs. 2 Z 2 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010;

Ad I.4.: §§ 34 Abs. 1 und 35 Abs. 1 bis 4 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010 iVm 2 Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung (IIKV), BGBl.II Nr. 216/2007 iVm 95 Abs. 2 Z 1 WAG, BGBl.I Nr. 60/2007 idF BGBl.I Nr. 72/2010;

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Ad I.1.: 2.500 Euro

Ad I.2.: 2.500 Euro

Ad I.3.: 5.000 Euro

Ad I.4.: 5.000 Euro

Gesamt 15.000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

30 Stunden

30 Stunden

60 Stunden

90 Stunden

Freiheitsstrafe von --

Gemäß §§ 16, 19, 22 Abs. 1 und 44a VStG iVm 95 Abs. 2 Z 1 und 2 WAG Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

1.500 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 16.500 Euro.?

Gegen dieses Straferkenntnis haben der Beschuldigte und die haftungspflichtige Gesellschaft frist- und formgerecht Berufung gegen den Schuld- und Strafausspruch erhoben.

Am 8.11.2012 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine - mit dem Verwaltungsstrafverfahren des weiteren geschäftsführenden Direktors verbundene - mündliche Verhandlung statt, anlässlich welcher der Berufungswerber Dr. Helmut H. und der Mitbeschuldigte Mag. Sascha He. sowie der Vertreter der Berufungswerber und die Vertreter der Finanzmarktaufsicht gehört und der Zeuge Christian Ki. einvernommen wurden. Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise:

?Der Berufungswerber Dr. H. gibt über Befragen des Berichters an:

Ich bin seit 2005 und immer noch geschäftsführender Direktor der W.. Wenn ich gefragt werde, ob die Compliance in meinem Geschäftsbereich gelegen ist, gebe ich dazu an: Die Verantwortlichkeit für die Compliance liegt nach dem Gesetz bei beiden geschäftsführenden Direktoren. Herr Ki. unterlag meiner disziplinen und fachlichen Führung. Seine Berichte waren allerdings immer an beide Direktoren gerichtet. Das Dienstverhältnis von Herrn Ki. hat am 1.12.2009 begonnen. Die Funktion als Compliance-Beauftragter begann am 1.1.2010. Bis zu diesem Tag war Frau Dr. Pa. Compliance-Beauftragte unserer Gesellschaft. Im Dezember 2009 war Frau Dr. Pa. noch in unserem Unternehmen aktiv und hat Herrn Ki. eingeschult. Damit meine ich die Übergabe der Agenden. Ab 1.1.2010 war Herr Ki. Compliance-Beauftragter unseres Unternehmens. Ab August 2010 war Frau Mag. Ko. als Stellvertreterin für Herrn Ki. bestellt. In der

Zeit davor gab es keinen Stellvertreter für Herrn Ki.. Herr Ki. wurde von mir persönlich für diese Funktion ausgewählt. Ich habe ihn bereits vor über 10 Jahren als Beschäftigten der Bank Austria kennengelernt. Er ist seit vielen Jahren im Wertpapierbereich in verschiedenen Funktionen tätig gewesen. Er war sogar einige Zeit Geschäftsführer eines Wertpapierunternehmens und war auch schon längere Zeit als Compliance-Beauftragter in diesem Unternehmen tätig. Ich habe Herrn Ki. als sehr kompetente Persönlichkeit kennengelernt und war und bin davon überzeugt, dass er eine hohe fachliche Kompetenz im Bereich der Compliance besitzt.

Zur Größe des Unternehmens befrage, lege ich dar: Die W. übt schwerpunktmäßig drei Geschäftsbereiche aus. Zum einen Privat Banking, zum anderen Wertpapiergeschäfte und zum dritten und größten Bereich Immobilienveranlagungen und Immobiliendienstleistung. Im Gesamtunternehmen sind rund 40 Personen beschäftigt. Quantitativ gesehen umfassen die Bereiche Privat Banking und Wertpapiergeschäfte geschätzte 10 bis 15 % des Ertrages und sind in diesem Bereich rund 10 bis 15 Mitarbeiter beschäftigt. Der klassische Bankbereich ist daher nur ein kleiner Teil unserer Agenden.

Zur Einschulung von Herrn Ki. befragt, stelle ich diese wie folgt dar:

Im Dezember 2009 erfolgte im Rahmen der Übergabe durch Frau Pa. eine Einschulung von Herrn Ki. insbesondere in den Vertraulichkeitsbereichen, den Verbotslisten und den Compliance-Richtlinien unseres Unternehmens. Herr Ki. war auf Grund unserer Unternehmensgröße nicht nur als Compliance-Beauftragter beschäftigt sondern sollte und hat auch unseren Controller und unser Risikomanagement unterstützt. In den Monaten Jänner bis März 2010 lag sein Arbeitsfokus im Bereich des Controllings und war er mit der Erstellung des Budgets und der Spartenrechnungen befasst. Seine Tätigkeit als Compliance-Beauftragter hat er natürlich auch ausgeübt. Durch diese dreifache Beschäftigung sollte und hat Herr Ki. Einblick in unsere Unternehmensstruktur bekommen. Zum Ausbildungsstand von Herrn Ki. in Bezug auf das WAG 2007 befragt nehme ich nochmals Bezug auf die bisherige Tätigkeit von Herrn Ki. als Geschäftsführer konkret als Marktfolgevorstand eines Wertpapierunternehmens (S.) und bin ich auf Grund dieser längeren Tätigkeit von Herrn Ki. begründet davon ausgegangen, dass die Anwendung des WAG sein Tagesgeschäft war. Nach einzelnen Paragraphen habe ich ihn natürlich nicht gefragt. Zum Beschwerdewesen befragt gebe ich an: Im Bereich des klassischen Bankgeschäftes gab es de facto keine Beschwerden. Beschwerden gab es im Bereich unserer Vertriebspartner die sich auf größtenteils auf Immobilienprodukte spezialisiert haben.

Zu Spruchpunkt 3), insbesondere zu den Interessenskonflikten befragt, gebe ich an:

Dieser Bereich lag im Verantwortungsbereich meines Vorstandskollegen. Allgemein möchte ich dazu sagen, dass es aus meiner Sicht in unserem Unternehmen zu Fremdfirmen kein Insiderwissen gab und daher keine Gefahr von Interessenskonflikten bestand.

Der Berufungswerber Dr. H. gibt über Befragen des Beisitzers an:

Es gab sehr wohl in der Compliance Richtlinie der Bank Regelungen betreffend die Trennung von Kunden und Eigenhandel. Diese Regelungen sind von Fr. Dr. Pa., einer ausgebildeten Rechtsanwältin, erstellt worden und habe ich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Regelungen vertraut. Meines Wissens war in dieser Richtlinie auch geregelt, dass Kunden und Eigenhandel personell zu trennen sind und der Eigenhändler nicht gleichzeitig Kundenhandel betreiben darf. Allerdings war dies vor dem Hintergrund dazu sehen, dass es sich um eine kleine Bank handelte und bei Ausfall des Kunden- oder Eigenhändlers Vertretungen zulässig waren und in diesen Fällen ein spezielles Monitoring Platz greifen sollte. Wenn etwa im Kundenhandel nur Fonds und im Eigenhandel nur Aktien gehandelt wurden konnte es nicht zu Interessenskonflikten kommen.

Der Berufungswerber Dr. H. gibt über Befragen des BWV an:

Bei meiner disziplinären und fachlichen Führung von Herrn Ki. sind mir keinerlei fachliche Defizite aufgefallen. Es gab für Herrn Ki. keine fixe zeitliche Vorgabe, wie viele Stunden er pro Tag für welchen seiner drei Bereich aufwenden soll. Angedacht war eine Beschäftigung im Bereich der Compliance im Arbeitsvolumen von 30 bis 50 %. Zu Beginn seiner Tätigkeit lag sein Arbeitsschwerpunkt wie bereits ausgeführt im Bereich des Controllings und auch im Bereich des Risikomanagements. Dadurch sollte er wie gesagt das Unternehmen kennenlernen. Herr Ki. ist nie zu mir gekommen und hätte mangelnde Arbeitsressourcen im Bereich der Compliance vorgebracht.

Zum Vorwurf der mangelnden Einbindung des Controlling-Beauftragten, insbesondere im Bereich der Produkteinführungsprozesse führe ich aus: In dem uns angelasteten Zeitraum wurde kein Produkteinführungsprozess

geführt. Herr Ki. saß im Büro zusammen mit dem Bereich Recht und Interne Revision und war dadurch schon in diesem Bereich involviert. Zudem war er im Bereich Controlling und Risikomanagement beschäftigt und hatte daher voll Einblick in diese Bereiche. Überdies gab es alle zwei Wochen eine Besprechung zwischen ihm und mir, wo er umfassend informiert wurde. Von Herrn Mag. He. wurde ich über die Personalsituation im Bereich Kundenhandel und Eigenhandel informiert und haben wir besprochen, dass für die Übergangszeit Herr K., der Marketmaker und Eigenhändler der Bank ist, auch den Kundenhandel übernimmt. Es wurde für diese Zeit ein Monitoring vorgesehen. Insbesondere war auf etwaige gleichlautende Trades zu achten. Herr K. wurde entsprechend informiert, dass er derartige Trades nicht vornehmen darf. Das Monitoring erfolgte durch Mag. He. und dem Compliance-Beauftragten.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des Vertreters der FMA an:

Wenn mir vorgehalten wird, dass wir in unserer Rechtfertigung vom 11.8.2011 die Vorwürfe der FMA bezüglich der Wissensdefizite von Herrn Ki. quasi eingestanden hätten, gebe ich dazu an: ich war persönlich bei der Befragung von Herrn Ki. durch die Mitarbeiter der FMA im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung anwesend. Herr Ki. wurde von 3 FMA Bediensteten wie bei einem Polizeiverhör befragt und geriet dabei durchaus in die Defensive. Herr Ki. wurde ganz spezifische Details und sogar nach §§ des WAG gefragt. Nach meiner Einschätzung hat Herr Ki. grundsätzlich bei dieser Befragung sein vorhandenes Wissen darlegen können. Mit unserer Rechtfertigung haben wir nur auf diese spezifischen Details Bezug genommen. Herr Ki. hat bei der Befragung auch ganz offen und ehrlich seine bisherige Tätigkeit im Unternehmen dargelegt, insbesondere auch seine noch andauernde Einarbeitungsphase und seine Tätigkeit im Bereich des Controllings.

Wenn mir vorgehalten wird, dass auf Grund der gesellschaftlichen Verflechtungen und der persönlichen Beteiligungen von Herrn Ke. im Unternehmen hohes Insiderwissen bestanden hätte, gebe ich an: Gesellschaftliche Verflechtungen gab es nur in Form des Besitzes von Aktien anderer Unternehmen. Der Verwaltungsrat, dem Herr Ke. angehört, war als eigener Vertraulichkeitsbereich eingerichtet. Es trifft zwar zu, dass Herr Ke. auch im Verwaltungsrat der Firma C. sitzt, daraus ergibt sich aber kein Insiderwissen unserer Bankmitarbeiter. Auch im Zusammenhang mit der Übernahme der E.-Gruppe gab es kein Insiderwissen bei unseren Bankmitarbeitern.

Der BW Mag. He. gibt über Befragen des Berichters an:

Ich war von August 2008 bis September 2011 geschäftsführender Direktor der W.. Es trifft zu, dass im Jahr 2009 und 2010 nach meinem Wissen keine meldepflichtigen Transaktionen auf Fremdbankdepots unserer Mitarbeiter stattgefunden haben und es daher auch keine diesbezüglichen Meldungen an uns gab. Es gab immer mit Jahresende jeweils Listen dieser Fremdbankdepots. Diese wurden vom Compliance-Beauftragten kontrolliert. Ich kann mich nicht mehr erinnern, ob es im relevanten Zeitraum auf diesen Fremdbankdepots zu nicht meldepflichtigen Transaktionen gekommen ist. Meldepflichtig waren meines Erachtens nur jene Transaktion die sich auf Sperrlisten bezogen bzw. Vertraulichkeitsbereiche betroffen hätten. Es trifft zu, dass seitens des Compliance-Beauftragten auf den Mitarbeiterdepots lediglich Transaktionen mit Aktien unseres Unternehmens kontrolliert wurden. Dazu möchte ich allerdings sagen, dass der Kundenhandel bei uns sehr gering war und unsere Mitarbeiter kaum Handel auf eigene Rechnung betrieben haben. Nach meiner Einschätzung bestand mögliches Insiderwissen nur im Bereich unseres Unternehmens und haben wird daher diesen Bereich kontrolliert.

Ende 2009 hat unser Kundenhändler sein Dienstverhältnis beendet. Gegen Ende des Jahres bzw. zu Beginn eines neuen Jahres ist es besonders schwierigen Mitarbeiter für diesen Bereich zu requirieren. Wir konnten mit Herrn Ka. erst am 3.3.2010 einen neuen Mitarbeiter für den Bereich Kundenhandel anstellen. Für den Zeitraum 1.1.2010 bis zum 3.3.2010 war Herr K., der eigentlich für das Market Making und den Nostrohandel zuständig ist, auch als Kundenhändler tätig. Mit Herrn K. wurde vor Beginn dieser zweiten Tätigkeit ein Gespräch geführt, wo er auf die Interessenskonflikte ausdrücklich hingewiesen wurde. Es wurde ihm auch erörtert, dass ein Monitoring stattfindet. Dazu ist zu sagen, dass auf Grund der Größe unseres Unternehmens eigentlich täglich Besprechungen zwischen Herrn K. und mir stattfanden. Mir war bewusst, dass es sich um eine spezielle Situation handelt und habe ich daher ? neben dem Compliance-Beauftragten ? das Monitoring persönlich vorgenommen. Bei diesem Monitoring ist mir nichts Relevantes aufgefallen. Im Bereich des Eigenhandels war ich immer als Stellvertreter gemeldet. Ich war für den gesamten Marktbereich im Unternehmen verantwortlich und als solcher auch für den Kundenhandel.

Befragt vom BWV gibt Herr Mag. He. an:

Ich habe ausschließlich den Eigenhändler vertreten und zu keinem Zeitpunkt den Kundenhändler. Wenn ich zu meiner

quantitativen Einschätzung unserer Trades im ersten Halbjahr 2010 gefragt werde, gebe ich an: Im Kundenhandel gab es durchschnittlich geschätzt 3-5 Trades im Umfang von rund 20 bis 25000 Euro Volumen. Im Bereich des Market Making und Eigenhandel haben wir beispielsweise 60-70000 Euro Umsatz. Im Bereich des Privatbanking betreuten wir ca. 1000 Kunden, von denen vielleicht 100 Kunden fallweise Orders gaben. Dazu kamen eine Handvoll institutionelle Kunden. Dazu kamen die Vertriebskunden von rund 10 bis 12000, für die einmal im Monat an einem bestimmten Tag Kleinorders eingestellt wurden.

Anmerkung:

Der BWV legt eine Aufstellung sämtlicher Kundenorders im Zeitraum 1.1.2010 bis 26.4.2010 vor. Die Aufstellung wird der FMA zur Einsicht ausgehändigt. Der Zeuge Christian Ki. gab zeugenschaftlich einvernommen folgende Angaben zu Protokoll:

Ich bin am 1.12.2009 in die W. eingetreten. Ich wurde als Compliancebeauftragter und als Mitarbeiter des Controllings aufgenommen. Ich habe die Handelsakademie absolviert und bin seit 1982 im Bankensektor tätig. Begonnen habe ich im Bereich der Privatkundenbetreuung. Danach war ich im Bereich des Controllings tätig. Von 2002 bis 2007 war ich in einem Wertpapierunternehmen als Compliancebeauftragter beschäftigt. 2007 wurde ich Mitglied des Vorstandes in dieser Wertpapierfirma und war für den Bereich Controlling zuständig. Zu Beginn meiner Tätigkeit im Dezember 2009 wurde ich im Bereich Compliance von meiner Vorgängerin Frau Dr. Pa. eingeschult. Zur Einschulung befragt gebe ich beispielsweise an: Ich wurde von ihr in die Vertraulichkeitsbereiche eingeschult und habe mit ihr den Jahrestätigkeitsbericht 2009 im Bereich Compliance erstellt. Ab 1.1.2010 war ich Alleinverantwortlicher für die Compliance. Wenn ich aufgefordert werde, eine Einschätzung der täglichen Arbeitszeit im Bereich der Compliance abzugeben (bezogen auf das erste Halbjahr 2010), würde ich von einer durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit im Bereich Compliance von rund zwei Stunden ausgehen. Meine Haupttätigkeit lag im Bereich des Controllings. Damals war der Wertpapierhandel nur ein kleiner Teil des Unternehmens, sowohl auf Seiten des Eigen- wie auch des Kundenhandels. Der Anteil an Compliancetätigkeit ist nach und nach gestiegen und liegt heute schon bei 100%. Ich bin nicht mehr im Bereich Controlling tätig. Es trifft zu, dass ich bei der Befragung im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung meinen zeitlichen Aufwand für die Compliance mit einer Stunde angegeben habe, habe bei einer Nachrecherche dies aber für zu gering empfunden. Zu Jahresbeginn 2010 war ich unter anderem mit der Erstellung des Budgets befasst. Im Bereich Risikomanagement war ich nach der Vor-Ort-Prüfung nur in untergeordnetem Umfang tätig. Im ersten Halbjahr 2010 fand in unserem Unternehmen keine Produkteinführung statt und konnte ich daher auch nicht eingebunden werden. Im Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung gab es auch keine Beschwerde und konnte ich daher auch im Beschwerdemanagement nicht tätig werden. Hätte es eine Beschwerde gegeben, wäre ich eingebunden worden.

Zur meiner Kontrolle der Fremdbankdepots unserer Mitarbeiter befragt, gebe ich an:

Ich habe mir im Jänner 2010 diese angesehen und mir entsprechende Unterlagen vorlegen lassen. Es gab meines Wissens nur 14 Fremdbankdepots. Überwiegend lagen auf diesen Fonds. Meldepflichtig waren Transaktionen nur wenn sie Aktien betroffen haben. Konkret habe ich mir Depotauszüge vorlegen lassen. Der An- und Verkauf von Fonds war nicht meldepflichtig. Bei anderen Transaktionen musste einen Tag nach Orderdurchführung mir berichtet werden. Im Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung gab es keine meldepflichtigen Orders von Fremdbankdepots, weil es keine diesbezüglichen Transaktionen gab. Für das Jahr 2009 kann ich nicht sagen, ob es meldepflichtige Transaktionen gab.

Befragt vom Beisitzer:

Die Meldepflicht bezog sich auf alle Aktien.

Befragt vom Berichtser:

Die Mitarbeiterdepots bei unserem Unternehmen wurden von mir hinsichtlich Transaktionen von Aktien unseres Unternehmens kontrolliert. Darüber hinaus habe ich jeweils am Folgetag eine Liste über den Handel sonstiger Wertpapiere unserer Mitarbeiter bekommen. Im Zeitraum der Vor-Ort-Prüfung haben lediglich drei Mitarbeiter im geringfügigen Umfang mit Fremdkonten gehandelt. In den Monaten Jänner und Februar 2010 wurde der Kundenhandel von Herrn K. ausgeübt, der der Eigenhändler unseres Unternehmens war. Ich wurde auf den Umstand dadurch aufmerksam, dass ich nur Herrn K. im Büro aber keinen Kundenhändler angetroffen habe. Ob es zu diesem Thema zwischen mir und den geschäftsführenden Direktoren ein Gespräch gab, kann ich nicht sagen, daran kann ich mich

nicht mehr erinnern. Für mich war klar, dass ein Kundehändler aufgenommen werden soll. Dies war dann auch der Fall. Da die Bank so klein ist musste halt Herr K. beide Funktionen für einen kurzen Zeitraum ausüben. Ich weiß nicht, ob ich von mir aus diesen Umstand beim Vorstand thematisiert habe.

Wenn ich gefragt werde, ob es während diese Doppelfunktion ein besonderes System zur Kontrolle gab, gebe ich an: Es gab in diesem Zeitraum kaum Kundenhandel. Es gab kaum Überschneidungen zwischen Kunden- und Eigenhandel. Wenn ich gefragt werde, wie ich das festgestellt habe, gebe ich an, dass ich mir das nach der Vor-Ort-Prüfung angesehen habe. In den Monaten Jänner und Februar 2010 habe ich den Kunden- und Eigenhandel durch Herrn K. nicht kontrolliert. Ich weiß nicht, ob jemand anderer diese Tätigkeit überprüft hat. Im Zeitraum von 1.1.2010 bis zum Ende der Vor-Ort-Prüfung wurde die Einhaltung der Vertraulichkeitsbereiche von mir nicht überprüft. Nach dem Grund befragt, gebe ich an, dass ich diese Kontrolle nicht vorgenommen habe, weil ich es übersehen habe.

Ich habe bereits in meiner früheren Tätigkeit in der Wertpapierfirma mit dem WAG 2007 zu tun gehabt. Ich hatte schon mit dem WAG vor dem Jahr 2007 zu tun. Nach der Überarbeitung dieses Gesetzes habe ich im Jahr 2008 an einer Schulung zu dem neuen Gesetz teilgenommen. Die Schulung hat einige Stunden gedauert. Wenn ich gefragt werde, ob bzw. wie ich mir erklären kann, dass die FMA bei der Vor-Ort-Kontrolle zur Ansicht gelangt ist, dass ich mangelnde Fachkenntnisse im Bereich des WAG 2007 hätte, gebe ich an: Das kann ich mir nicht erklären. Es gab einmal eine Überprüfung der FMA in meinem früheren Unternehmen, wo es keine Beanstandungen gab.

Befragt vom Beisitzer:

Dass ich anfangs für meine Tätigkeit im Bereich der Compliance sowie als Geldwäschebeauftragter nur ca. 2 Stunden täglich investieren musste und nunmehr zu 100% mit diesem Aufgaben ausgelastet bin, erkläre ich damit, dass der Wertpapierbereich im Unternehmen seither deutlich an Bedeutung gewonnen hat, und zwar sowohl der Kunden- als auch der Eigenhandel. Der Wertpapierbereich erzielt derzeit ca. den 3 bis 4-fachen Umsatz im Vergleich zum Jahr 2009.

Befragt vom Richter:

Nach meiner Einschätzung war der durchschnittliche tägliche Zeitaufwand von zwei Stunden ausreichend. Ich stand bei meiner Ausübung der Controlling Tätigkeit nicht unter Zeitdruck.

Der Zeuge gibt über Befragen des BwV an:

Ich habe anlassfallbezogen an den Vorstand berichtet. Unter anderem über die Einrichtung von Vertraulichkeitsbereichen. Bezüglich der Vertraulichkeitsbereiche Kunden- und Eigenhandel war nur die Dauer der Sperre unserer eigenen Aktie ein Thema. Dass ich zu wenig Zeit für den Compliancebereich hätte, habe ich beim Vorstand nie thematisiert.

Der Zeuge gibt über Befragen des Vertreters der FMA an:

Wenn mir handschriftliche Aufzeichnungen der Vor-Ort-Prüferin J. (Beilage 14, Seite 10) vorgehalten werden, wonach ich weder die Vertraulichkeitsbereiche des Unternehmens darlegen, noch eine Großorder definieren konnte, gebe ich dazu an:

Daran kann ich mich nicht mehr erinnern. Zu den Depotauszügen von den Fremdbankdepots befragt, gebe ich an, dass es sich nur um den Jahresendstand gehandelt hat und die unter dem Jahr getätigten Transaktionen nicht aufgelistet waren. Ich habe die Praxis meiner Vorgängerin übernommen, die jeweils die Jahresendstände verglichen hat. Bei den Befragungen durch die FMA im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung war seitens der Bank Herr I. anwesend. Beim Abschlussgespräch waren auch die Vorstände anwesend. Als ich bei der Bank begonnen habe, gab es jeweils einen Kunden- und einen Eigenhändler. Heute gibt es zwei Kunden- und einen Eigenhändler.

Befragt vom Beisitzer:

Einen Mitarbeiter für mich im Bereich Compliance gibt es nicht.?

Aufgrund der Komplexität des zu beurteilenden Sachverhaltes und der damit verbundenen Rechtsfragen konnte die Entscheidung nicht im Anschluss an die Verhandlung verkündet werden. Die Verkündung hatte daher gemäß § 67g Absatz 2 Ziffer 2 AVG zu entfallen. Zudem haben alle Parteien auf die Verkündung verzichtet.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der Beschuldigte ist seit dem Jahr 2008 geschäftsführender Direktor der W.. Herr Ki. ist seit 1.12.2009 bei der W. beschäftigt. Seit 1.1.2010 ist er mit der Funktion des Compliance-Verantwortlichen betraut. Zudem war er als Mitarbeiter des Controllers und im Bereich Risikomanagement beschäftigt. Zu Jahresbeginn 2010 war Herr Ki. hauptsächlich mit der Erstellung des Budgets und im Rahmen des Controllings tätig. Für Compliance blieb ihm täglich eine Arbeitszeit von nicht mehr als 2 Stunden. Die im Unternehmen eingerichteten Vertraulichkeitsbereiche wurden von Herrn Ki. bis zum Abschluss der Vor-Ort-Prüfung am 4.5.2010 nicht kontrolliert. Ein spezielles Monitoring bezüglich der Tätigkeit des Herrn K. als Eigen- und Kundenhändler nahm Herr Ki. nicht vor.

Im ersten Halbjahr 2010 fand keine Produkteinführung statt und gab es im Bankensektor des Kreditinstitutes keine Beschwerden. Herr Ki. war daher mit diesen Bereichen nicht befasst.

Bei der W. waren Transaktionen von Mitarbeitern auf bei Fremdbanken geführten Depots nur meldepflichtig, wenn sie sich auf Aktien bezogen haben. Der An- und Verkauf von zB Fonds war nicht meldepflichtig. Die Fremdbankdepots von Mitarbeitern der W. wurden von Herrn Ki. nur insoweit geprüft, als er sich auf den Depotauszügen den Jahresendstand angesehen hat. Die einzelnen Transaktionen waren auf diesen Auszügen nicht aufgelistet und wurden daher auch nicht kontrolliert. Unternehmensinterne Mitarbeiterdepots wurden von Herr Ki. nur hinsichtlich Transaktionen von Aktien des eigenen Unternehmens geprüft. Mit Ende 2009 hat der Kundenhändler der W. sein Dienstverhältnis beendet; erst mit 3.3.2010 konnte ein neuer Kundenhändler angestellt werden. Im Zeitraum vom 1.1.2010 bis zum 3.3.2010 hat Herr K., der Eigenhändler und Market Marker des Unternehmens, zusätzlich den Kundenhandel betrieben.

Diese Feststellungen gründen auf die als glaubhaft beurteilte Aussage des Herrn Ki. in der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Senat. Die Beschuldigten bestätigten in den westlichen Teilen glaubhaft die Aussage des Zeugen. Die in Spruchpunkt I.1. angesprochenen mangelhaften Fachkenntnisse in Bezug auf Compliancerelevante Themen und die in Spruchpunkt I.2. angelastete Nichteinbindung in Unternehmensabläufe konnten nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden.

Im Übrigen werden die Feststellungen der FMA (siehe im Straferkenntnis die Seiten 5 bis 11) übernommen und zum Inhalt der Berufungsentscheidung erhoben.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt I:

Damit die Compliance-Funktion ihre Aufgaben ordnungsgemäß und unabhängig wahrnehmen kann, hat der Rechtsträger zu gewährleisten, dass die mit der Funktion betrauten Personen über die notwendigen Befugnisse, Ressourcen und Fachkenntnisse verfügen und zu allen für sie relevanten Informationen Zugang haben (§ 18 Absatz 4 Ziffer 1 WAG 2007).

Die FMA hat dem Beschuldigten in ihrem Straferkenntnis in Spruchpunkt I.1. vorgeworfen, dass Herr Ki. als Compliance-Beauftragter einerseits nicht über die notwendigen personellen und zeitlichen Ressourcen verfügte und andererseits mangelnde Fachkenntnisse vorwies.

Der Vorwurf der mangelnden Fachkenntnisse konnte im Berufungsverfahren nicht erwiesen werden. Soweit sich die Erstbehörde auf Aufzeichnungen der Kontrollorgane der Vor-Ort-Prüfung bezieht, ist festzuhalten, dass etwaige Wissensmängel des Compliance-Beauftragten entsprechend nachvollziehbar dokumentiert werden müssen (insbesondere in einer Niederschrift, die sowohl die Fragen also auch die Antworten wiedergibt).

Bezüglich der fehlenden personellen und zeitlichen Ressourcen teilt der UVS die Rechtsansicht der FMA. Herr Ki. hat bei der Vor-Ort-Prüfung gegenüber den Prüfern der FMA angegeben, lediglich durchschnittlich eine Stunde pro Arbeitstag für Compliance aufzuwenden. Vor dem UVS bestätigte der Zeuge Ki., dass er diese Aussage getätigt habe, brachte aber vor, dass er bei einer Nachrecherche festgestellt habe, dass er im Tatzeitraum nicht eine, sondern durchschnittlich zwei Stunden pro Arbeitstag für Compliance aufgewandt habe. Sein Arbeitsschwerpunkt sei im Tatzeitraum auf die Erstellung des Budgets und im Controlling gelegen. In die zwei Stunden Compliance wäre auch sein Zeitaufwand als ?Geldwäschebeauftragter? gefallen. Selbst bei einem Unternehmen der Größe der W. (nach den Berufungsausführungen mit etwa 40 Mitarbeitern) ist die zeitliche (und damit personelle) Ressource von lediglich zwei Arbeitsstunden nicht hinreichend, um im Sinne des § 18 Absatz 4 Ziffer 1 WAG 2007 von ausreichenden = notwendigen Ressourcen zu sprechen. Der Berufungswerber selbst brachte in der Verhandlung vor, dass eine Beschäftigung des

Herrn Ki. im Bereich Compliance im Umfang von 30% bis 50% des Arbeitszeitvolumens angedacht war. Die objektive Tatseite ist damit verwirklicht. Der Berufungswerber ist als geschäftsführender Direktor des Kreditinstitutes gemäß § 9 Absatz 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die W. verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die dem Berufungswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Absatz 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Der Berufungswerber hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des WAG 2007 soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Umsetzung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen gewährleistet ist. Dies ist ihm mit seinem gesamten Vorbringen jedoch nicht gelungen.

Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers 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 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen (§ 95 Absatz 2 Ziffer 2 iVm § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz WAG 2007).

Die Strafbemessung erfolgt anhand der Kriterien des § 19 VStG. Mangels Angaben des Beschuldigten zu seinen persönlichen Verhältnissen wird aufgrund der ausgeübten Funktion von überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen. Sorgepflichten bestehen keine. Die nach der Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurde bereits von der Erstbehörde als Milderungsgrund berücksichtigt. Weitere Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen. Erschwerungsgründe sind keine ersichtlich. Schuldausschließende oder schuld mindernde Gründe konnten nicht festgestellt werden; der Entlastungsbeweis gelang nicht. Nach der Aktenlage ist mangels entsprechender Kontrolle durch den Berufungswerber in seiner Funktion als geschäftsführender Direktor von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Der Unrechtsgehalt des verwirklichten Tatbestandes ist mangels konkreter Verletzung der Schutzinteressen (obwohl beispielsweise die Kontrolle der Vertraulichkeitsbereiche unterblieb, konnte keine konkrete Verletzung der Schutzinteressen festgestellt werden) als durchschnittlich zu bewerten. Die von der Erstbehörde verhängte Strafe ist schuld- und tatangemessen und war nicht zu beanstanden. Die Streichung des Tatvorwurfs der mangelhaften Fachkenntnisse ändert darin nichts. Mangels geringen Verschuldens kam die Anwendung von § 21 Absatz 1 VStG nicht in Betracht.

Da der Berufung aber hinsichtlich eines Teiles des Schuldspruches stattgegeben wurde und die Erstbehörde für alle vier Spruchpunkte gemeinsam einen Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben hat, waren die Verfahrenskosten erster Instanz neu zu bestimmen und entfällt die Kostenbeteiligung am Berufungsverfahren (vgl. §§ 64, 65 VStG).

Zu Spruchpunkt II:

Nach § 45 Absatz 1 Ziffer 1 VStG ist von der Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

Der Vorwurf der mangelnden Einbindung des Compliance-Beauftragten in Unternehmensabläufe und in das Beschwerdemanagement konnte nicht erwiesen werden. Zu der beispielhaft angeführten Produkteinführung haben die Beschuldigten und der Zeuge Ki. glaubhaft ausgesagt, dass es im Tatzeitraum zu keiner Produkteinführung gekommen ist. Die Beschuldigten konnten auch glaubhaft machen, dass es im Tatzeitraum zu keinen Beschwerden gekommen ist. Herr Ki. bestätigte dies und gab glaubhaft an, dass er für den Fall einer Beschwerde eingebunden worden wäre. Gegenteiliges konnte nicht bewiesen werden.

Der Berufung war daher stattzugeben und das Verfahren einzustellen. Aus diesem Grund entfällt gemäß § 65 VStG die Beteiligung an den Kosten des Verfahrens.

Zu Spruchpunkt III:

Die Erstbehörde hat dem Berufungswerber zu Spruchpunkt I.3. des Straferkenntnisses eine Übertretung des § 24 Absatz 1 und 2 WAG 2007 zur Last gelegt. Diese Normen lauten: § 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,

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;

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;

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, 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:

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.

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 Rechtsträger 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.?

Wie bereits bei den Feststellungen ausgeführt, waren bei der W. Transaktionen von Mitarbeitern auf bei Fremdbanken geführten Depots nur meldepflichtig, wenn sie sich auf Aktien bezogen. Der An- und Verkauf von zB Fonds war nicht meldepflichtig. Die Fremdbankdepots von Mitarbeitern der W. wurden von Herrn Ki. nur insoweit geprüft, als er sich auf den Depotauszügen den Jahresendstand angesehen hat. Die einzelnen Transaktionen waren auf diesen Auszügen nicht aufgelistet und wurden daher auch nicht kontrolliert. Unternehmensinterne Mitarbeiterdepots wurden von Herr Ki. nur hinsichtlich Transaktionen von Aktien des eigenen Unternehmens geprüft. Damit wurde von der W. im angelasteten Tatzeitraum keine den Ansprüchen des § 24 Absatz 1 und 2 WAG 2007 genügende Tätigkeit seitens des Compliance-Beauftragten (oder einer sonstigen dem Kreditinstitut zurechenbaren Person) zur Vermeidung von Interessenskonflikten durch persönliche Geschäfte entfaltet. Die objektive Tatseite ist damit verwirklicht.

Der Berufungswerber ist als geschäftsführender Direktor des Kreditinstitutes gemäß § 9 Absatz 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die W. verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die dem Berufungswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Absatz 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der

Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Der Berufungswerber hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des WAG 2007 soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Umsetzung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen gewährleistet ist. Dies ist ihm mit seinem gesamten Vorbringen nicht gelungen. Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers 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 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen (§ 95 Absatz 2 Ziffer 2 iVm § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz WAG 2007).

Die Strafbemessung erfolgt anhand der Kriterien des § 19 VStG.

§ 24 WAG 2007 sieht Präventionsmaßnahmen in Form von institutioneller Kontrolle von persönlichen Geschäften bestimmter Kreditinstitutsmitarbeitern zur Verhinderung der Weitergabe von Insiderinformationen und sonstigen vertraulichen Informationen vor (vgl dazu Kreisl, in Brandl/Saria, WAG, 286 ff).

Da die Vorgaben des § 24 Absatz 1 und 2 WAG 2007 dem Insider-Tatbestand des § 48b Börsegesetz und dem Marktmanipulationstatbestand des § 48c leg cit vorbeugen sollen, stellen sie zentrale Bestimmungen des WAG 2007 dar. Deren ? wenn auch nur fahrlässige ? Verletzung bedingen einen hohen Unrechtsgehalt. Schuld ausschließende oder schuldmindernde Gründe konnten nicht festgestellt werden; der ?Entlastungsbeweis? gelang nicht. Nach der Aktenlage ist mangels entsprechender Kontrolle durch den Berufungswerber in seiner Funktion als geschäftsführender Direktor von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Die von der Erstbehörde verhängte Strafe ist schuld- und tatangemessen und war nicht zu beanstanden. Mangels geringen Verschuldens kam die Anwendung von § 21 Absatz 1 VStG nicht in Betracht.

Die Kostenvorschreibung basiert auf § 64 Absatz 1 und 2 VStG.

Zu Spruchpunkt IV:

Ein Rechtsträger hat angemessene Vorkehrungen zu treffen, um Interessenkonflikte zwischen ihm selbst, relevanten Personen, vertraglich gebundenen Vermittlern oder anderen Personen, die mit ihm direkt oder indirekt durch Kontrolle verbunden sind, einerseits und seinen Kunden andererseits oder zwischen seinen Kunden untereinander zu erkennen, die bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen oder einer Kombination derselben entstehen (§ 34 Absatz 1 WAG 2007).

Ein Anwendungsbereich dieser Norm liegt insbesondere darin, jenes Interessenskonfliktpotenzial zu vermeiden, welches aufkommen kann, wenn durch eine innerbetriebliche personelle Verschränkung des den Wertpapierhandel betreibenden Kreditinstituts Informationsvorsprünge durch Kenntnis von Kundenorders in Bezug auf bestimmte Finanzinstrumente entstehen, welche durch Dispositionen des Eigenhandels gegen die Interessen von Kunden ausgenutzt werden könnten. Es soll insbesondere die Auftragslage im Kundenhandel nicht im Bereich des Eigenhandels der Bank bekannt werden, weil dies zu Geschäften auf Grund der Kenntnis der Orderlage verleiten könnte. Beispielsweise lässt die Kenntnis von Großorders oder eine größere Anzahl von kleineren Orders vor deren Weiterleitung an die Börse auf die potenzielle Kursentwicklung nach derselben schließen. Dieses Wissen könnte im Eigeninteresse durch Dispositionen des Eigenhandels entgegen den Interessen der Kunden missbraucht werden.

Derartige Interessenkonflikte lassen sich dadurch minimieren, dass Vertraulichkeitsbereiche geschaffen werden, sodass Informationen über Geschäftschancen nicht von den unzuständigen Stellen ausgenutzt werden können. Dem entsprechend sind in der Praxis in Kreditinstituten die Vertraulichkeitsbereiche "Eigenhandel" und "Kundenhandel" eingerichtet. Grundlegende Voraussetzung für die Gewährleistung dieser Vertraulichkeitsbereiche ist eine personelle Trennung zwischen Eigenhändler und Kundenhändler.

Bei der W. sah die Situation zur Tatzeit hingegen so aus: Ende des Jahres 2009 hat der Kundenhändler sein Dienstverhältnis zur W. beendet; erst mit 3.3.2010 konnte ein neuer Kundenhändler angestellt werden. Im Zeitraum vom 1.1.2010 bis zum 3.3.2010 hat Herr K., der bisherige Eigenhändler und Market Maker des Unternehmens, zusätzlich den Kundenhandel betrieben.

Damit lag keine personelle Trennung zwischen Eigenhändler und Kundenhändler vor, was die de facto Auflösung der Vertraulichkeitsbereiche "Eigenhandel" und "Kundenhandel" bewirkte. Durch die Konzentration der

Vertraulichkeitsbereiche "Eigenhandel" und "Kundenhandel" bei einer Person, können ? auch bei einem etwaigen Monitoring ? Interessenskonflikte nicht hinreichend vermieden werden. Die objektive Tatseite ist damit verwirklicht.

Die Einschränkung des Tatvorwurfes in Spruchpunkt I.4. des Straferkenntnisses wird vorgenommen, weil einige Passagen einerseits lediglich Begründung darstellen (insbesondere der Schlussteil von Spiegelstrich 1) und andererseits (insbesondere Spiegelstrich 2 und 3) das Tatbild nicht verwirklichen, weil der Vorstand durch seine umfassende Verantwortlichkeit vom strengen Gebot der Trennung von Kunden- und Eigenhandel nicht im gleichen Ausmaß erfasst sein kann, wie die konkreten Händler. Herr Mag. He. war nicht Kundenhändler, sondern für den Kundenhandel verantwortlicher geschäftsführender Direktor. Von den Einschränkungen, die mit dem Aufbau von Vertraulichkeitsb

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at