jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2013/04/02 06/FM/46/5473/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.04.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Dr. Schweiger als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichter und Dr. Wartecker als Beisitzer über die Berufung des Herrn Johann Peter Hö., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 2.4.2012, Zl: FMA-Kl27 0808.100/0002-LAW/2011, betreffend eine Übertretung des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007, nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung durch Bescheidverkündung am 20.2.2012 entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge ?von zumindest 1.11.2007 bis 11.10.2011? jeweils durch die Wortfolge ?von 26.11.2010 bis 11.10.2011? ersetzt wird.

In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 3.000,-- Euro auf 300,-- Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden auf 6 Stunden herabgesetzt wird.

Die Strafsanktionsnorm lautet: ?§ 95 Abs. 1 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 39/2009?.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG wird der dem Berufungswerber auferlegte Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit 30,-- Euro, das sind 10% der nunmehr verhängten Geldstrafe, festgesetzt.

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

Sehr geehrter Herr Hö.!

I. Sie sind seit 26.11.2010 Vorstand der H. BANK AG, eines Kreditinstitutes mit dem Sitz in I., M.-Straße.

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 52/1991, als zur Vertretung nach außen Berufener (ab dem Zeitpunkt Ihrer Bestellung mit 26.11.2010) zu verantworten, dass es die H. BANK AG unterlassen hat, von zumindest 01.11.2007 bis 11.10.2011 in ihrer Durchführungspolitik gemäß § 52 Abs. 1 WAG 2007 die Einrichtungen zu nennen, an die sie Kundenaufträge zur Ausführung übermittelte oder bei denen sie Aufträge platzierte; dies deshalb, weil in der im Tatzeitraum geltenden Durchführungspolitik lediglich festgehalten ist, dass Aufträge für ausländische geregelte Märkte ?an eine geeignete Gegenpartei? zur Weiterleitung und Ausführung übermittelt werden, die Einrichtungen selbst, an die die H. BANK AG die Aufträge übermittelt, werden nicht genannt.

Da keine Nennung der Einrichtungen in der Durchführungspolitik erfolgte, war die weitere Konsequenz, dass von zumindest 01.11.2007 bis 11.10.2011 auch die Kunden über diese Einrichtungen nicht informiert wurden.

II. Die H. BANK AG 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:

§ 52 Abs. 3 Z 2 WAG BGBl. I 60/2007 und 53 Abs. 1 WAG 2007, BGBl.I Nr. 60/2007 iVm

§ 95 Abs. 2 Z 1 WAG BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 3000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Stunden Freiheitsstrafe von

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

* 300 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 3.300 Euro. Aufgrund der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Berufung führte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien am 19.12.2012 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, die am 20.2.2013 fortgesetzt wurde. Die Verhandlung wurde gemäß § 51e Abs. 7 VStG gemeinsam mit den Verhandlungen zu den GZ UVS-06/FM/46/5474/2012, betreffend den Mitbeschuldigten Mag. Dr. Markus J., UVS-06/FM/46/5475/2012, betreffend den Mitbeschuldigten Werner P. und UVS-06/FM/46/5476/2012, betreffend den Mitbeschuldigten Dr. Günter U. durchgeführt.

Alle Beschuldigten sowie das haftungspflichtige Unternehmen wurden vom selben Rechtsanwalt (BwV) vertreten.

In der Verhandlung entschuldigte der BwV das Fernbleiben der Beschuldigten aufgrund geschäftlicher Verpflichtungen und betonte, dass insbesondere der Beschuldigte Dr. J. sehr gerne an der Verhandlung teilgenommen hätte, ihn allerdings dringliche dienstliche Pflichten davon abgehalten hätten. Der als Zeuge beantragte Dr. Ul. wurde vom BwV nunmehr als informierter Vertreter der Bank der Verhandlung beigezogen. Auf seine zeugenschaftliche Einvernahme wurde verzichtet. Die FMA, die zur Verhandlung zwei Vertreter entsandt hatte, erklärte sich damit einverstanden. Die zur Verhandlung als Amtssachverständige geladene Dr. LLM Daniela S. gab auf die Frage, wie sie ihre Expertise erworben habe, an, dass sie Juristin sei und zudem eine Spezialausbildung im Wertpapierrecht in Liechtenstein absolviert habe. Außerdem habe sie die Aufsichtsakademie der OENB und der FMA absolviert. Praxiszeiten in einer Bank oder bei einem Wertpapierdienstleister könne sie nicht vorweisen. Da eine rechtliche Expertise gegenständlich nicht erforderlich war, wurde mit Zustimmung des BwV die Amtssachverständige als solche entlassen und verstärkte in der Folge als informierte Vertreterin das Team der FMA.

Zur Übertretung des § 52 Abs. 3 Z 2 WAG führte der BwV aus, dass sich die Bank im Rahmen ihrer Durchführungspolitik sehr wohl Gedanken darüber gemacht habe, welche bestimmten Gegenparteien die Ausführung besorgen sollten, diese aber nicht namentlich genannt hätten. Dies habe seine Ursache darin, dass die Bank die Durchführungspolitik nicht nur als internes Papier behandelt, sondern sie eins zu eins an die Kunden weitergegeben habe.

Dr. Ul. brachte vor, dass die Durchführungspolitik in jener schriftlichen Form, in der sie auch der FMA vorgelegt wurde, dem Kunden zur Kenntnis gebracht worden sei. Bankintern habe es im Hinblick auf die Durchführungspolitik kein anderes Schriftstück als das der FMA und den Kunden ausgehändigte gegeben, es sei aber in den zuständigen Abteilungen der Bank (Abteilung Finanzmarktservice) bekannt gewesen, dass die Durchführung von Kundenaufträgen im Inland von der Bank selbst, bezüglich Zertifikaten von der D. Bank und bezüglich aller üblichen Auslandshandelstätigkeiten von der Hs., einem deutschen Brokerhaus, erfolgt. Dazu gebe es einen Vorstandsbeschluss, mit welchem als durchführende Stellen im Ausland für Zertifikate die D. Bank und für alle anderen Auslandshandelstätigkeiten die Hs. vorgesehen worden seien. Das hausinterne EDV Programm habe keine anderen Möglichkeiten als die Weiterleitung von Aufträgen an diese zwei Einrichtungen vorgesehen. Über Nachfrage eines Kunden wären diese Häuser selbstverständlich genannt worden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

a) Allgemeines

Die H. BANK AG (H.) ist ein in Österreich zugelassenes Kreditinstitut mit der Geschäftsanschrift M.-Straße in I.. Laut Jahresabschlussbericht 2007 hatte die Bank eine Bilanzsumme von 12,67 Mrd. Euro. Verbriefte Verbindlichkeiten beliefen sich auf 8 Mrd. Im Jahresdurchschnitt waren 812 Mitarbeiter beschäftigt. 2010 waren es nur noch 715 Mitarbeiter. Die Bilanzsumme ist auf 11,71 Mrd. Euro zurückgegangen. An verbrieften Verbindlichkeiten blieben nach Wegfall der Landeshaftung noch 1,79 Mrd. Euro. An Filialnetz gab es 19 Filialen in Ti., eine in Wien, eine in Mü. und sechs weitere von der Tochter in Sü..

Das Kerngeschäft der Bank bestand im gegenständlich interessierenden Zeitraum 2007 bis 2010 in der Kreditvergabe und Wohnbaufinanzierung. Dementsprechend war nur ein kleinerer Teil der Mitarbeiter, nämlich 270 im Jahr 2007 in Vertraulichkeitsbereiche eingegliedert. Aktuell sind dies 240 Mitarbeiter. Im Wertpapierbereich gab es im Jahr 2010 ca. 16.000 Privatkunden, die ein Wertpapierdepot hatten. Von den aktiven und pensionierten Angestellten hatten 795 ein Wertpapierdepot bei der H.. Im Jahr 2011 gab es ca. 5.000 Transaktionen an der Wiener Börse, wobei ein Betrag von 54,9 Mrd. Euro, davon 41,61 Mrd. Euro im Eigenhandel und 13,28 Mrd. Euro im Kundenhandel bewegt wurde. Dazu kamen außerbörsliche Abschlüsse mit ca. 45.000 Transaktionen im Jahresschnitt. Was börsliche und außerbörsliche Wertpapiertransaktionen zusammen betrifft, befand sich die H. Bank AG unter den ersten 30 Banken in Österreich. In den Jahren 2008, 2009 und 2010 belegte die Bank Platz 31 und im Jahr 2011 Platz 27 in einem Ranking von über 700 österreichischen Banken.

Der Berufungswerber ist seit 26.11.2010 Vorstand der H.. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung des WAG 2007 war nicht bestellt. Im Zeitraum 16.8.2010 bis 25.8.2010 fand in der H. eine Vorortprüfung durch die FMA statt. Der Prüfungsschwerpunkt wurde auf die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln und der Compliance nach dem WAG gelegt. Das Verwaltungsstrafverfahren basiert auf dem im Zuge dieser Vorortprüfung erstellten Prüfbericht.

Diese Feststellungen gründen sich auf die übereinstimmenden Angaben der FMA und des informierten Vertreters der Bank in der mündlichen Verhandlung.

b) Durchführungspolitik

In der Durchführungspolitik sowohl in der Fassung von April 2010 (Beilage 10 zum erstinstanzlichen Akt) als auch in der 1. Fassung Oktober 2011 (Beilage 11 zum erstinstanzlichen Akt), mit der erste Änderungswünsche der FMA aufgrund der Vorortprüfung umgesetzt wurden, wird unter Pkt. III A 4. festgehalten, dass Aufträge für ausländische geregelte Märkte an eine ?geeignete Gegenpartei? zur Weiterleitung und Ausführung übermittelt werden. Um wen es sich bei diesen ?geeigneten Gegenparteien? konkret handelt, wird nicht gesagt.

Eine schriftlich festgehaltene Durchführungspolitik existierte nur in Form des Dokuments ?Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 Allgemeines Informationspaket? (Beilagen 10 und 11 zum erstinstanzlichen Akt), das auch den Kunden zur Kenntnis gebracht wurde. Auch bankintern gab es im Hinblick auf die Durchführungspolitik kein anderes Schriftstück als die der FMA und den Kunden ausgehändigten Versionen des Dokuments ?Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 Allgemeines Informationspaket? (Beilagen 10 und 11 zum erstinstanzlichen Aktes). Es war den Mitarbeitern in den zuständigen Abteilungen der Bank allerdings bekannt, dass die Durchführung von Kundenaufträgen im Inland von der Bank selbst, bezüglich Zertifikaten von der D. Bank und bezüglich aller üblichen Auslandshandelstätigkeiten von der Hs., einem deutschen Brokerhaus, erfolgen sollte. Diese Vorgabe beruhte auf einem Vorstandsbeschluss, wonach als durchführende Stelle in Deutschland für Zertifikate die D. Bank und für alle anderen Auslandshandelstätigkeiten die Hs. vorgesehen worden war. Diese Vorgabe fand auch Eingang in das hausinterne EDV Programm, das keine anderen Möglichkeiten als die Weiterleitung von Aufträgen an diese zwei Einrichtungen vorgesehen hat. Über Nachfrage eines Kunden wären diese Häuser dem Kunden gegenüber genannt worden. Auf Betreiben der FMA wurde das Dokument ?Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 Allgemeines Informationspaket? am 11.10.2011 in Bezug auf die darin angeführte Durchführungspolitik nochmals dahingehend adaptiert, dass nunmehr die ?geeignete Gegenpartei? namentlich unter Pkt. III B 3.2., 4.2. und 5. angeführt wird (Beilagen ./19a und ./19b zum erstinstanzlichen Akt). Unter Pkt. III B 3.2. und 4.2. ist klargestellt, dass sich die H. BANK AG des Brokers Hs. T. AG für die Weiterleitung von Aufträgen in Bezug auf ausländische Aktien und Optionsscheine bedient. Weiters wurde Pkt. III B 5. dahingehend ergänzt, dass nunmehr die D. Bank AG als Broker für Aufträge in Bezug auf ausländische Finanzderivate angeführt wird. Diese Feststellungen

gründen sich auf die im Akt einliegenden, unbestritten gebliebenen Dokumente sowie auf die Ausführungen des informierten Vertreters der Bank in der mündlichen Verhandlung, denen vom BwV und der FMA nicht entgegen getreten wurde.

Zumal der erkennende Senat bei den Sachverhaltsfeststellungen von der Aktenlage nur insoweit ausgegangen ist, als sie unbestritten geblieben war, und im Übrigen den Feststellungen die Angaben im Berufungsschriftsatz sowie die Aussagen des vom anwaltlichen Vertreter des Berufungswerbers der Verhandlung beigezogenen informierten Vertreters der H., Dr. Ul., zu Grunde gelegt hat, konnte die Einvernahme der im Berufungsschriftsatz beantragten Zeugen unterbleiben.

Rechtliche Beurteilung:

§ 52 in der gegenständlich maßgeblichen Stammfassung, BGBl. I Nr. 60/2007, lautet:

?(1) Ein Rechtsträger, der

1. Aufträge für den Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten für seine Kunden ausführt oder die Aufträge bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß Z 2 oder 3 selbst ausführt,

2. bei der Erbringung von Portfolioverwaltungsdienstleistungen andere Einrichtungen mit der Ausführung von Aufträgen beauftragt, denen Anlageentscheidungen des Rechtsträgers zugrunde liegen, für den Kunden mit Finanzinstrumenten zu handeln, oder

3. bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen seiner Kunden für den Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten Aufträge an andere Einrichtungen zur Ausführung weiterleitet,

hat wirksame Vorkehrungen zu treffen, eine Durchführungspolitik festzulegen und sicherzustellen, dass die in Z 1 bis 3 genannten Dienstleistungen jeweils nach Maßgabe der Durchführungspolitik vorgenommen werden, um gleich bleibend das bestmögliche Ergebnis für seine Kunden zu erreichen. Die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen an inländischen Investmentfonds und Immobilien-Investmentfonds sowie von Anteilen an ausländischen Kapitalanlagefonds, deren Vertrieb in Österreich zulässig ist, über eine Depotbank ist keine Ausführung von Kundenaufträgen im Sinne dieses Absatzes.

(2) Bei der Erstellung der Durchführungspolitik sind alle zur Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses relevanten Aspekte, insbesondere der Kurs, die Kosten, die Schnelligkeit, die Wahrscheinlichkeit der Ausführung und der Abwicklung des Umfangs sowie die Art des Auftrages, zu berücksichtigen. Diese Aspekte sind unter Berücksichtigung der folgenden Kriterien zu gewichten:

1. Merkmale des Kunden und dessen Einstufung als Privatkunde oder als professioneller Kunde,

2.

Merkmale des Kundenauftrags,

3.

Merkmale der Finanzinstrumente, die Gegenstand des betreffenden Auftrags sind und

4.

Merkmale der Ausführungsplätze, an die der Auftrag weitergeleitet werden kann. Für die Zwecke dieses Abschnitts ist unter ?Ausführungsplatz? ein geregelter Markt, ein multilaterales Handelssystem (MTF), ein systematischer Internalisierer, ein Market Maker, ein sonstiger Liquiditätsgeber oder eine Einrichtung zu verstehen, die in einem Drittland eine vergleichbare Funktion ausübt.

(3) Die Durchführungspolitik hat jedenfalls auch die nachstehend angeführten Informationen zu enthalten:

1. hinsichtlich des Abs. 1 Z 1 für jede Gattung von Finanzinstrumenten Angaben zu den verschiedenen Ausführungsplätzen, an denen der Rechtsträger Aufträge seiner Kunden ausführt, und die Faktoren, die für die Wahl des Ausführungsplatzes ausschlaggebend sind. Es sind zumindest die Ausführungsplätze zu nennen, an denen der Rechtsträger gleich bleibend die bestmöglichen Ergebnisse bei der Ausführung von Kundenaufträgen erzielen kann;

2. hinsichtlich des Abs. 1 Z 2 und 3 für jede Gattung von Finanzinstrumenten die Einrichtungen, bei denen der Rechtsträger Aufträge platziert oder an die er Aufträge zur Ausführung übermittelt. Die von diesen Einrichtungen für

die Auftragsausführung getroffenen Vorkehrungen müssen den Rechtsträger in die Lage versetzen, bei der Platzierung oder Übermittlung von Aufträgen an eine solche Einrichtung seinen in diesem Abschnitt festgelegten Pflichten nachzukommen.

(4) Ein Rechtsträger erfüllt seine Verpflichtungen gemäß Abs. 1, alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, um gleich bleibend das bestmögliche Ergebnis für einen Kunden zu erreichen, wenn dieser im Fall des Abs. 1 Z 1 einen Auftrag oder einen bestimmten Teil desselben nach den ausdrücklichen Weisungen, die der Kunde in Bezug auf den Auftrag oder den bestimmten Teil desselben erteilt hat, ausführt oder im Fall des Abs. 1 Z 2 und 3 bei der Platzierung eines Auftrags bei einer anderen Einrichtung oder seiner Übermittlung an diese Einrichtung zur Ausführung speziellen Weisungen des Kunden folgt.

(5) Betreffend die Ausführung von Aufträgen im Sinne des Abs. 1 Z 1 hat ein Rechtsträger außerdem Folgendes einzuhalten:

1. Sofern in der Durchführungspolitik vorgesehen ist, dass Aufträge außerhalb eines geregelten Marktes oder eines MTF ausgeführt werden dürfen, hat der Rechtsträger seine Kunden auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Bevor ein Rechtsträger Kundenaufträge außerhalb eines geregelten Marktes oder eines MTF ausführt, hat er die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Kunden einzuholen. Diese Zustimmung kann entweder in Form einer allgemeinen Vereinbarung oder zu jedem Geschäft einzeln eingeholt werden;

2. kann ein Auftrag zum Kauf eines Finanzinstruments an mehreren konkurrierenden Plätzen ausgeführt werden, so müssen ? um die in der Durchführungspolitik des Rechtsträgers angeführten und zur Ausführung des Auftrags geeigneten Ausführungsplätze für den Kunden miteinander vergleichbar und bewertbar zu machen ? die Provisionen des Rechtsträgers und die Kosten der Ausführung an den einzelnen in Frage kommenden Plätzen im Interesse einer bestmöglichen Ausführung in diese Bewertung einfließen;

3. die Provisionen dürfen nicht in einer Weise strukturiert oder in Rechnung gestellt werden, die eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Ausführungsplätze bewirkt.

(6) Auf Anfrage eines Kunden hat der Rechtsträger nachzuweisen, dass er die Aufträge in Einklang mit seiner Durchführungspolitik durchgeführt hat.?

§ 95 Abs. 2 WAG 2007 BGBl. I Nr. 60/2007, in der gegenständlich maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 39/2009, lautet:

?Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers

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

2. gegen eine Verpflichtung gemäß §§ 9 bis 11, 13, 16 bis 22, 24 bis 26 oder 67 bis 71 verstößt oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von §§ 26 Abs. 3, 68 Abs. 3 oder 68 Abs. 4 erlassenen Verordnung der FMA verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 mit Geldstrafe bis zu 50.000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 30.000 Euro zu bestrafen.?

Wie auch der anwaltliche Vertreter des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugestand, hatte sich die Bank im Rahmen ihrer Durchführungspolitik zwar sehr wohl Gedanken darüber gemacht, welche bestimmten Gegenparteien die Ausführung besorgen sollten, diese aber nicht namentlich genannt. Die Einrichtungen, an welche die Kundenorders zur Ausführung weitergeleitet wurden, standen zwar aufgrund eines Vorstandsbeschlusses namentlich fest - es handelte sich bei Transaktionen im Inland um die H. selbst, bei Transaktionen im Ausland betreffend Zertifikate um die D. Bank und bei allen üblichen Auslandshandelstätigkeiten um das deutsche Brokerhaus Hs. -, sie wurden aber in der Durchführungspolitik der Bank nicht benannt. Abgesehen von dem als Beilagen 10 und 11 dem erstinstanzlichen Akt angeschlossenen Dokument ?Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 Allgemeines Informationspaket gab es zur Durchführungspolitik kein weiteres Dokument.

Vor diesem Hintergrund liegt ein Verstoß gegen die Rechtsvorschrift des§ 52 Abs. 3 Z 1 WAG 2007 vor, normiert selbige doch, dass bei einem Rechtsträger wie der H. eine Durchführungspolitik festgelegt werden muss, die für jede Gattung von Finanzinstrumenten Angaben zu den verschiedenen Ausführungsplätzen, an denen der Rechtsträger Aufträge seiner Kunden ausführt, und die Faktoren, die für die Wahl des Ausführungsplatzes ausschlaggebend sind, enthält und zumindest die Ausführungsplätze nennt, an denen der Rechtsträger gleichbleibend die bestmöglichen

Ergebnisse bei der Ausführung von Kundenaufträgen erzielen kann. Dass diese Ausführungsplätze gegenständlich aufgrund eines Vorstandsbeschlusses feststanden und den Mitarbeitern der betroffenen Abteilungen auch tatsächlich bekannt waren, reicht nicht aus, zumal die in Rede stehenden Rechtsvorschriften des WAG 2007 nicht zuletzt auch eine entsprechende Transparenz und Überprüfbarkeit der Durchführungspolitik von Wertpapierdienstleistern gewährleisten sollen, was wiederum das Vorliegen eines entsprechenden Dokumentes, das die Durchführungspolitik umfassend und vollständig darstellt, erfordert. Zumal im einzigen derartigen Dokument, das es in der H. zum Thema Durchführungspolitik gab, die mit der Ausführung von Kundenorders beauftragten Dritten nicht namentlich genannt wurden, wurde der objektive Tatbestand einer Übertretung des § 52 Abs. 3 Z 1 WAG 2007 verwirklicht. Zur subjektiven Tatseite hat der Berufungswerber kein spezifisches Vorbringen erstattet, sondern sich darauf beschränkt, die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zu bestreiten. Festzuhalten ist, dass es sich bei den dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein sog. Ungehorsamsdelikt handelt, zu dessen Begehung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Zumal über das Verschulden nichts anderes bestimmt ist, genügt bei diesem Delikt fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Eine derartige Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht einmal ansatzweise gelungen. Als Vorstandsmitglied und somit als zur Vertretung der H. nach außen Berufener, war der verpflichtet die Einhaltung der in Rede stehenden Rechtsvorschriften des WAG 2007 sicherzustellen und gegebenenfalls ein entsprechend effizientes Aufsichts- und Kontrollsystem einzurichten, das sich als geeignet erweist, Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art wirksam hintanzuhalten. Die Einrichtung eines solchen Aufsichts- und Kontrollsystems wurde vom Berufungswerber nicht einmal ansatzweise dargelegt, sodass von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen war.

Strafbemessung:

Die Herabsetzung der Strafe gründet sich darauf, dass im Berufungsverfahren festgestellt werden konnte, dass es in der H. einen Vorstandsbeschluss gab, der zum Gegenstand hatte, welche konkreten Gegenparteien für die Ausführung von Kundenorders vorgesehen waren, und dass diese Gegenparteien auch den mit der Ausführung bzw. Weiterleitung von Kundenorders befassten Mitarbeitern bekannt waren. Der Unrechtsgehalt der Tat erschöpft sich somit darin, dass die namentliche Nennung der ausführenden Gegenparteien keinen Eingang in die (schriftliche) Dokumentation der Durchführungspolitik gefunden hat. Vor diesem Hintergrund kann der objektive Unrechtsgehalt der Tat, durch welche lediglich die Transparenz und Überprüfbarkeit der Durchführungspolitik in Mitleidenschaft gezogen wurde, nicht länger als schwerwiegend eingestuft werden.

Das den Berufungswerber treffende Verschulden war allerdings nicht als atypisch geringfügig zu qualifizieren. Es ist weder behauptet worden noch kann der Aktenlage entnommen werden, dass die Einhaltung der vom Berufungswerber übertretenen Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die dem Berufungswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätten vermieden werden können. Der zu verantwortende Tatzeitraum beträgt immerhin knapp ein Jahr. Insgesamt kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre, sodass die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG nicht in Betracht kam.

Die laut Aktenlage gegebene verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers war als besonderer Milderungsgrund heranzuziehen, vermochte aber eine (noch weiterreichende) Herabsetzung der Strafe, mit welcher der gesetzliche Strafrahmen ohnedies nur zu einem ganz geringen Bruchteil ausgeschöpft wurde, ebenso wenig zu rechtfertigen wie die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, zu denen der Berufungswerber keine Angaben erstattet hatte, die aber im Hinblick auf die berufliche Stellung des Berufungswerbers als Vorstand einer Bank als zumindest durchschnittlich einzustufen waren.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am
31.05.2013

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at