

TE Bvwg Beschluss 2014/8/11 W210 2000389-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2014

Entscheidungsdatum

11.08.2014

Norm

BörseG 1989 §48a Abs1 Z1

BörseG 1989 §48a Abs1 Z2

BörseG 1989 §48b

BörseG 1989 §48c

BörseG 1989 §48d

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §45 Abs1 Z2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

WAG 2007 §1 Z29

WAG 2007 §24 Abs1

WAG 2007 §24 Abs2 Z2

WAG 2007 §95 Abs2 Z2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FMABG § 22 heute
 2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
 3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
 4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
 5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
 6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
 7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
 8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
 10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
 11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011
-
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
-
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
-
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VwGVG § 38 heute
 2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
-
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. WAG 2007 § 1 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 3. WAG 2007 § 1 gültig von 22.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
 4. WAG 2007 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 5. WAG 2007 § 1 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
 6. WAG 2007 § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009
-
1. WAG 2007 § 24 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 24 gültig von 01.01.2013 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 3. WAG 2007 § 24 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2012
-
1. WAG 2007 § 24 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 24 gültig von 01.01.2013 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 3. WAG 2007 § 24 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2012
-
1. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
 2. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
 3. WAG 2007 § 95 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
 4. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 5. WAG 2007 § 95 gültig von 01.09.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 6. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 7. WAG 2007 § 95 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
 8. WAG 2007 § 95 gültig von 11.06.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
 9. WAG 2007 § 95 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009

10. WAG 2007 § 95 gültig von 15.12.2007 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007

11. WAG 2007 § 95 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

Spruch

W210 2000389-1/6E BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde, von XXXX, vertreten durch XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom 29.05.2013, ZI.XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.06.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anke SEMBACHER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Sibyll BÖCK und den Richter Dr. Martin MORITZ als Beisitzer über die Berufung, nunmehr Beschwerde, von römisch 40, vertreten durch XXXX gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich vom 29.05.2013, ZI.XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.06.2014 zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben. Das Verfahren wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Das hier angefochtene Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 29.05.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf) XXXX, den Bf. zu W210 2000389-1, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch: Das hier angefochtene Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 29.05.2013 richtet sich gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf) römisch 40, den Bf. zu W210 2000389-1, als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Sie sind seit XXXX Vorstand der XXXX (in der Folge "XXXX"), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit der Geschäftsanschrift XXXX. Sie sind seit römisch 40 Vorstand der römisch 40 (in der Folge "XXXX"), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit der Geschäftsanschrift römisch 40.

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener Folgendes zu verantworten: Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung nach außen Berufener Folgendes zu verantworten:

I. Die XXXX hat es seit 01.11.2007 bis 02.07.2012 insofern unterlassen, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevanten 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, persönliche Geschäfte im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 1 bis Z 3 WAG 2007 (u.a. jene welche mit Missbrauch einer Insider-Information einhergehen) zu tätigen, als sie in diesem Zeitraum nicht sichergestellt hat, über jedes unter § 24 Abs 1 fallende persönliche Geschäft der unter § 24 Abs 1 fallenden relevanten Person unterrichtet zu werden. römisch eins. Die römisch 40 hat es seit 01.11.2007 bis 02.07.2012 insofern unterlassen, angemessene Vorkehrungen zu treffen und dauernd einzuhalten, um relevanten Personen,

deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insider-Informationen im Sinne von Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern, persönliche Geschäfte im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins bis Ziffer 3, WAG 2007 (u.a. jene welche mit Missbrauch einer Insider-Information einhergehen) zu tätigen, als sie in diesem Zeitraum nicht sichergestellt hat, über jedes unter Paragraph 24, Absatz eins, fallende persönliche Geschäft der unter Paragraph 24, Absatz eins, fallenden relevanten Person unterrichtet zu werden.

Für Mitarbeiter außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches bestand in der XXXX keine Meldepflicht betreffend ihrer persönlichen Geschäfte und es gab in der XXXX auch keine anderen Verfahren, die eine unverzügliche Feststellung von persönlichen Geschäften von Mitarbeitern außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches ermöglichen. In der XXXX wurden in oben genanntem Zeitraum Mitarbeiter, die im Vertrieb - insbesondere Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" - tätig sind, keinem Vertraulichkeitsbereich zugeordnet, obwohl sie Für Mitarbeiter außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches bestand in der römisch 40 keine Meldepflicht betreffend ihrer persönlichen Geschäfte und es gab in der römisch 40 auch keine anderen Verfahren, die eine unverzügliche Feststellung von persönlichen Geschäften von Mitarbeitern außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches ermöglichen. In der römisch 40 wurden in oben genanntem Zeitraum Mitarbeiter, die im Vertrieb - insbesondere Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" - tätig sind, keinem Vertraulichkeitsbereich zugeordnet, obwohl sie

Wertpapierdienstleistungen/Anlagetätigkeiten/Wertpapiernebendienstleistungen erbringen und als relevante Personen iSd § 24 Abs 1 WAG 2007 anzusehen sind. Daher war nicht sichergestellt, dass die XXXX über persönliche Geschäfte dieser Mitarbeiter unverzüglich unterrichtet wurde. Sämtliche Vertriebsmitarbeiter, somit auch Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" wurden ab 02.07.2012 in einem Vertraulichkeitsbereich erfasst und müssen daher persönliche Geschäfte an die XXXX melden. Daher wurde erst ab 02.07.2012 sichergestellt, dass die XXXX über die persönlichen Geschäfte dieser relevanten Personen unterrichtet wird. Wertpapierdienstleistungen/Anlagetätigkeiten/Wertpapiernebendienstleistungen erbringen und als relevante Personen iSd Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 anzusehen sind. Daher war nicht sichergestellt, dass die römisch 40 über persönliche Geschäfte dieser Mitarbeiter unverzüglich unterrichtet wurde. Sämtliche Vertriebsmitarbeiter, somit auch Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" wurden ab 02.07.2012 in einem Vertraulichkeitsbereich erfasst und müssen daher persönliche Geschäfte an die römisch 40 melden. Daher wurde erst ab 02.07.2012 sichergestellt, dass die römisch 40 über die persönlichen Geschäfte dieser relevanten Personen unterrichtet wird.

II. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die XXXX für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die römisch 40 für die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 24 Abs 1 und Abs 2 Z 2 WAG 2007 BGBl I Nr 60/2007 iVm § 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007 BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 35/2012 Paragraph 24, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 60 aus 2007, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß § falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß Paragraphen

2.500 Euro

11 Stunden -- 95 Abs 2 zweiter Strafsatz WAG 2007 BGBl I Nr. 60/2007 idF BGBl I Nr. 35/2012 11 Stunden -- 95 Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012,

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

250 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für .

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

2.750 Euro." Dagegen richtet sich die am 17.06.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung mangels Tatbildlichkeit des dargestellten Sachverhaltes sowie mit einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet wurde. Im Wesentlichen wurde vorgebracht, dass § 24 WAG im gegenständlichen Fall nicht anwendbar sei, da die Mitarbeiter der von der FMA im angefochtenen Straferkenntnis insbesondere angeführten Organisationseinheiten der XXXX "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" gar keine Tätigkeiten ausübten, die - gemäß dem Wortlaut von § 24 Abs. 1 WAG - "zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten", da dort nur klassische Privat(etail)kunden betreut werden würden, Vorstandsmitglieder börsennotierter Unternehmen - bis auf eine Ausnahme - hingegen grundsätzlich nicht betreut worden seien. Ein wesentliches Kriterium für die Ermittlung des Anwendungsbereiches von § 24 WAG sei aber die fachliche Ausrichtung eines bestimmten Unternehmensbereiches, konkret auch die Kundenstruktur und das Veranlagungsverhalten der Kunden, worüber die FMA jedoch hinweggesehen habe. Weiters habe es die FMA auch unterlassen zu begründen, warum die Mitarbeiter dieser beiden Organisationseinheiten "relevante Personen" im Sinne des § 24 Abs. 1 WAG sein sollten. 2.750 Euro." Dagegen richtet sich die am 17.06.2013 erhobene Berufung, nunmehr Beschwerde, des Beschwerdeführers, die mit einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung mangels Tatbildlichkeit des dargestellten Sachverhaltes sowie mit einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründet wurde. Im Wesentlichen wurde vorgebracht, dass Paragraph 24, WAG im gegenständlichen Fall nicht anwendbar sei, da die Mitarbeiter der von der FMA im angefochtenen Straferkenntnis insbesondere angeführten Organisationseinheiten der römisch 40 "Filialvertrieb/Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte & Freie Berufe" gar keine Tätigkeiten ausübten, die - gemäß dem Wortlaut von Paragraph 24, Absatz eins, WAG - "zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten", da dort nur klassische Privat(etail)kunden betreut werden würden, Vorstandsmitglieder börsennotierter Unternehmen - bis auf eine Ausnahme - hingegen grundsätzlich nicht betreut worden seien. Ein wesentliches Kriterium für die Ermittlung des Anwendungsbereiches von Paragraph 24, WAG sei aber die fachliche Ausrichtung eines bestimmten Unternehmensbereiches, konkret auch die Kundenstruktur und das Veranlagungsverhalten der Kunden, worüber die FMA jedoch hinweggesehen habe. Weiters habe es die FMA auch unterlassen zu begründen, warum die Mitarbeiter dieser beiden Organisationseinheiten "relevante Personen" im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WAG sein sollten.

Auch die Tatsache, dass in der XXXX alternative Kontrollinstrumente im Sinne des § 24 Abs. 2 Z 2 WAG zur unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person eingerichtet gewesen seien, werde im Straferkenntnis unberücksichtigt gelassen bzw. stünde ein solches Vorbringen nach Ansicht der FMA im Widerspruch zu den Beweismitteln im Akt und sei überdies unschlüssig. Diese Argumentation überzeuge jedoch nicht, da in der bekämpften Entscheidung einerseits der Gesetzeswortlaut vermengt werde und andererseits eine diesbezüglich ausdrückliche Regelung in der Compliance-Richtlinie der XXXX betreffend eine umfassende Auskunftspflicht aller Mitarbeiter - und damit auch eine Ermächtigung zur stichprobenartigen Abfrage der Geschäfte von Mitarbeitern - offenbar übersehen worden sei. In diesem Zusammenhang habe es die FMA auch unterlassen, Ermittlungsschritte dahingehend zu setzen, inwieweit seitens der Compliance-Abteilung der XXXX tatsächlich Stichproben gezogen bzw. Kontrolltätigkeiten auch in Bezug auf Mitarbeiter durchgeführt worden seien, die nicht im Vertraulichkeitsbereich der XXXX angesiedelt gewesen seien, wobei hier anzumerken ist, dass entsprechende Kontrollen aktiv durchgeführt worden seien. Auch die Tatsache, dass in der römisch 40 alternative Kontrollinstrumente im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WAG zur unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers über jedes persönliche Geschäft einer relevanten Person eingerichtet gewesen seien, werde im Straferkenntnis unberücksichtigt gelassen bzw. stünde ein solches Vorbringen nach Ansicht der FMA im Widerspruch zu den Beweismitteln im Akt und sei überdies unschlüssig. Diese Argumentation überzeuge jedoch nicht, da in der bekämpften Entscheidung einerseits

der Gesetzeswortlaut vermengt werde und andererseits eine diesbezüglich ausdrückliche Regelung in der Compliance-Richtlinie der römisch 40 betreffend eine umfassende Auskunftspflicht aller Mitarbeiter - und damit auch eine Ermächtigung zur stichprobenartigen Abfrage der Geschäfte von Mitarbeitern - offenbar übersehen worden sei. In diesem Zusammenhang habe es die FMA auch unterlassen, Ermittlungsschritte dahingehend zu setzen, inwieweit seitens der Compliance-Abteilung der römisch 40 tatsächlich Stichproben gezogen bzw. Kontrolltätigkeiten auch in Bezug auf Mitarbeiter durchgeführt worden seien, die nicht im Vertraulichkeitsbereich der römisch 40 angesiedelt gewesen seien, wobei hier anzumerken ist, dass entsprechende Kontrollen aktiv durchgeführt worden seien.

Zuletzt wurde noch angemerkt, dass im von der FMA betrachteten Zeitraum es durchaus verkehrsüblich gewesen sei, Mitarbeiter aus Retailvertriebsbereichen nicht in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen. Eine derart weite Deutung der Einbeziehungspflicht werde erst seit einiger Zeit in der Literatur vertreten, wobei hervorzuheben sei, dass selbst die Befürworter einer solchen Lesart die Verpflichtung aller Mitarbeiter zur aktiven Meldung von getätigten Wertpapiertransaktionen lediglich als "empfehlenswert", jedoch keineswegs als zwingende gesetzliche Anforderung sehen. Letztendlich habe es somit gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in der XXXX eine funktionsfähige Compliance-Abteilung als wirksames Kontrollsystem installiert gewesen sei, keine Veranlassung gegeben, an der korrekten Umsetzung insbesondere wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorgaben zu zweifeln. Zuletzt wurde noch angemerkt, dass im von der FMA betrachteten Zeitraum es durchaus verkehrsüblich gewesen sei, Mitarbeiter aus Retailvertriebsbereichen nicht in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen. Eine derart weite Deutung der Einbeziehungspflicht werde erst seit einiger Zeit in der Literatur vertreten, wobei hervorzuheben sei, dass selbst die Befürworter einer solchen Lesart die Verpflichtung aller Mitarbeiter zur aktiven Meldung von getätigten Wertpapiertransaktionen lediglich als "empfehlenswert", jedoch keineswegs als zwingende gesetzliche Anforderung sehen. Letztendlich habe es somit gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in der römisch 40 eine funktionsfähige Compliance-Abteilung als wirksames Kontrollsystem installiert gewesen sei, keine Veranlassung gegeben, an der korrekten Umsetzung insbesondere wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorgaben zu zweifeln.

Am 26.06.2014 hielt der entscheidende Senat im gegenständlichen Verfahren, verbunden mit den Verfahren W210 2000389-1 und W210 2000417-1, eine mündliche Verhandlung ab, an der neben dem Beschwerdeführer zu W210 2000434-1, im Verhandlungsprotokoll und im Folgenden als BF3 bezeichnet, und dessen Vertreter, auch die haftende Gesellschaft und drei Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Die Beschwerdeführer zu W210 2000389-1 und W210 2000417-1 waren entschuldigt nicht erschienen.

Der Beschwerdeführervertreter gab in der mündlichen Verhandlung auf Fragen der vorsitzenden Richterin, ob er etwas ergänzend vorbringen wolle, an, dass es im Bereich der XXXX eine Dienstanweisung für Mitarbeitergeschäfte bereits länger als seit 2007 in mehreren überarbeiteten Fassungen gebe, welche neben der Compliance-Richtlinie bestehe und die als Beilage ./3 des bekämpften Straferkenntnisses im Akt aufliege. Diese Dienstanweisung gelte für sämtliche Mitarbeiter der XXXX und verpflichte diese, Fremdbankgeschäfte bei Orderaufgabe, spätestens jedoch am folgenden Tag, dem Compliance-Officer anzuzeigen. Außer Streit gestellt werde, dass die Privatkundenbetreuungsbereiche der XXXX zum damaligen Zeitpunkt nicht als Vertraulichkeitsbereiche eingerichtet gewesen seien, materiell sei den gesetzlichen Erfordernissen der unverzüglichen Meldepflicht aber tatsächlich Rechnung getragen worden. Die belangte Behörde äußerte sich hierzu dahingehend, dass diese Aussage im Widerspruch zum bisher erstatteten Vorbringen stehe, in welchem zugestanden worden sei, dass eine unverzügliche faktische Kontrolle der Mitarbeiter außerhalb des Vertraulichkeitsbereichs nicht stattgefunden habe und die angesprochene Richtlinie überdies vom Stand 19.01.2012 sei. Der Beschwerdeführervertreter gab in der mündlichen Verhandlung auf Fragen der vorsitzenden Richterin, ob er etwas ergänzend vorbringen wolle, an, dass es im Bereich der römisch 40 eine Dienstanweisung für Mitarbeitergeschäfte bereits länger als seit 2007 in mehreren überarbeiteten Fassungen gebe, welche neben der Compliance-Richtlinie bestehe und die als Beilage ./3 des bekämpften Straferkenntnisses im Akt aufliege. Diese Dienstanweisung gelte für sämtliche Mitarbeiter der römisch 40 und verpflichte diese, Fremdbankgeschäfte bei Orderaufgabe, spätestens jedoch am folgenden Tag, dem Compliance-Officer anzuzeigen. Außer Streit gestellt werde, dass die Privatkundenbetreuungsbereiche der römisch 40 zum damaligen Zeitpunkt nicht als Vertraulichkeitsbereiche eingerichtet gewesen seien, materiell sei den gesetzlichen Erfordernissen der unverzüglichen Meldepflicht aber tatsächlich Rechnung getragen worden. Die belangte Behörde äußerte sich hierzu dahingehend, dass diese Aussage im

Widerspruch zum bisher erstatteten Vorbringen stehe, in welchem zugestanden worden sei, dass eine unverzügliche faktische Kontrolle der Mitarbeiter außerhalb des Vertraulichkeitsbereichs nicht stattgefunden habe und die angesprochene Richtlinie überdies vom Stand 19.01.2012 sei.

Von der vorsitzenden Richterin befragt, gab der BF3 in weiterer Folge an, seit 01.01.2004 dem Vorstand der XXXX anzugehören. Die Bank habe insgesamt 16 Filialen, von denen sich alle bis auf eine in Oberösterreich befänden. Aufgrund der Ausrichtung als Regionalbank mit konservativem Geschäftsmodell ergäben sich die Kontrollnotwendigkeiten vor allem aufgrund von Kundenrechten und seien deshalb die Bankgeschäfte prinzipiell nach dem Vier-Augen-Prinzip aufgeteilt. Die essentiellen Bestimmungen würden den Mitarbeitern über Dienstanweisungen und Richtlinien verbindlich zur Kenntnis gebracht werden. Darüber hinaus gebe es bei Neuerungen auch entsprechende Schulungen und Informationen, um das Verständnis zu gewährleisten. Neben den operativen Geschäftskontrollen gebe es besondere Operationseinheiten, die entsprechende Kontrollen durchführten. Dies seien etwa die Compliance-Organisation für die Wertpapiergeschäfte, die Geldwäsche-Beauftragten und die interne Revision. Hinzu komme noch - neben den Prüfungen durch die Aufsichtsbehörde(n) - der jährliche Einsatz eines Wirtschaftsprüfers, der nicht nur Geschäftsbericht und Jahresabschluss, sondern auch die internen Prüfungstätigkeiten wie etwa im Compliance-Bereich, insbesondere im Hinblick auf Effizienz, Wirksamkeit und Organisation einer Kontrolle unterziehe. Auf die Frage, welche Überprüfungen im Zeitraum 01.11.2007 bis 02.07.2012 durchgeführt worden seien, gab der BF3 an, dass es damals laufende Prüfungen im Compliance-Bereich gegeben habe, über die der gesamte Vorstand mittels vierteljährlicher Berichte in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Auslöser dafür, dass alle Vertriebsstellen als Vertraulichkeitsbereiche definiert worden seien, sei die Vor-Ort-Prüfung durch die FMA im Mai/Juni 2012 gewesen bzw. die im Zuge dieser Prüfung geäußerte Rechtsansicht, dass auch Filialen als Vertraulichkeitsbereiche zu definieren wären. Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, ob die Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb Privatkundenbetreuer" bzw. "Finanzservice Ärzte und Freie Berufe" zwischen 01.11.2007 und 02.07.2012 mit dem Handel von Wertpapieren betraut gewesen seien, gab der BF3 an, dass etwa 35 der 120 betroffenen Personen damit betraut gewesen seien, Wertpapierberatungen für Kunden durchzuführen und die daraus resultierenden Aufträge entgegenzunehmen. Die Abwicklung werde durch eine andere Abteilung erledigt. Man müsse auch berücksichtigen, dass die XXXX keine Handelsbereiche habe, wo die Bank von sich aus Wertpapiere an- und verkaufe, sondern nur Börsengeschäfte ausgeführt werden würden. Man verfüge auch über keine eigene Kapitalanlagegesellschaft, wo eigene Produkte generiert würden und betreibe auch kein eigenes Order-Routing-System. Hinzu komme, dass nur etwa 5 % der Depotbestände aus Aktien bestünden; die Grundlage für Risiken sei somit sozusagen nur theoretisch. Die Leiterin des Bereichs "Recht und Compliance", Frau XXXX, berichte ihm wöchentlich im Rahmen eines Jour-fixes über Neuigkeiten zu den Themen Geldwäsche, Rechtliches und Compliance. Darüber hinaus werde dem Gesamtvorstand vierteljährlich über die Prüfungstätigkeiten des letzten Quartals, dem Aufsichtsrat zweimal jährlich Bericht erstattet. Neben Frau XXXX gebe es noch drei weitere Personen, die mit Compliance-Tätigkeiten beschäftigt seien, diese hätten aber auch noch andere Aufgabengebiete. Auf die Frage, ob die zu Beginn angesprochene Dienstanweisung für alle Mitarbeiter oder nur jene in Vertraulichkeitsbereichen gegolten habe, meinte der BF3, dass diese für alle in Geltung gestanden habe. Von der vorsitzenden Richterin befragt, gab der BF3 in weiterer Folge an, seit 01.01.2004 dem Vorstand der römisch 40 anzugehören. Die Bank habe insgesamt 16 Filialen, von denen sich alle bis auf eine in Oberösterreich befänden. Aufgrund der Ausrichtung als Regionalbank mit konservativem Geschäftsmodell ergäben sich die Kontrollnotwendigkeiten vor allem aufgrund von Kundenrechten und seien deshalb die Bankgeschäfte prinzipiell nach dem Vier-Augen-Prinzip aufgeteilt. Die essentiellen Bestimmungen würden den Mitarbeitern über Dienstanweisungen und Richtlinien verbindlich zur Kenntnis gebracht werden. Darüber hinaus gebe es bei Neuerungen auch entsprechende Schulungen und Informationen, um das Verständnis zu gewährleisten. Neben den operativen Geschäftskontrollen gebe es besondere Operationseinheiten, die entsprechende Kontrollen durchführten. Dies seien etwa die Compliance-Organisation für die Wertpapiergeschäfte, die Geldwäsche-Beauftragten und die interne Revision. Hinzu komme noch - neben den Prüfungen durch die Aufsichtsbehörde(n) - der jährliche Einsatz eines Wirtschaftsprüfers, der nicht nur Geschäftsbericht und Jahresabschluss, sondern auch die internen Prüfungstätigkeiten wie etwa im Compliance-Bereich, insbesondere im Hinblick auf Effizienz, Wirksamkeit und Organisation einer Kontrolle unterziehe. Auf die Frage, welche Überprüfungen im Zeitraum 01.11.2007 bis 02.07.2012 durchgeführt worden seien, gab der BF3 an, dass es damals laufende Prüfungen im Compliance-Bereich gegeben habe, über die der gesamte Vorstand mittels vierteljährlicher Berichte in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Auslöser dafür, dass alle Vertriebsstellen als Vertraulichkeitsbereiche definiert worden seien, sei die Vor-Ort-Prüfung durch die

FMA im Mai/Juni 2012 gewesen bzw. die im Zuge dieser Prüfung geäußerte Rechtsansicht, dass auch Filialen als Vertraulichkeitsbereiche zu definieren wären. Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, ob die Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialvertrieb Privatkundenbetreuer" bzw. "Finanzservice Ärzte und Freie Berufe" zwischen 01.11.2007 und 02.07.2012 mit dem Handel von Wertpapieren betraut gewesen seien, gab der BF3 an, dass etwa 35 der 120 betroffenen Personen damit betraut gewesen seien, Wertpapierberatungen für Kunden durchzuführen und die daraus resultierenden Aufträge entgegenzunehmen. Die Abwicklung werde durch eine andere Abteilung erledigt. Man müsse auch berücksichtigen, dass die römisch 40 keine Handelsbereiche habe, wo die Bank von sich aus Wertpapiere an- und verkaufe, sondern nur Börsengeschäfte ausgeführt werden würden. Man verfüge auch über keine eigene Kapitalanlagegesellschaft, wo eigene Produkte generiert würden und betreibe auch kein eigenes Order-Routing-System. Hinzu komme, dass nur etwa 5 % der Depotbestände aus Aktien bestünden; die Grundlage für Risiken sei somit sozusagen nur theoretisch. Die Leiterin des Bereichs "Recht und Compliance", Frau römisch 40, berichte ihm wöchentlich im Rahmen eines Jour-fixes über Neuigkeiten zu den Themen Geldwäsche, Rechtliches und Compliance. Darüber hinaus werde dem Gesamtvorstand vierteljährlich über die Prüfungstätigkeiten des letzten Quartals, dem Aufsichtsrat zweimal jährlich Bericht erstattet. Neben Frau römisch 40 gebe es noch drei weitere Personen, die mit Compliance-Tätigkeiten beschäftigt seien, diese hätten aber auch noch andere Aufgabengebiete. Auf die Frage, ob die zu Beginn angesprochene Dienstanweisung für alle Mitarbeiter oder nur jene in Vertraulichkeitsbereichen gegolten habe, meinte der BF3, dass diese für alle in Geltung gestanden habe.

Auf Nachfrage der beisitzenden Richterin Dr. Böck gab der BF3 an, dass es nur wenige Mitarbeiter gebe, die bei anderen Banken ein Fremddepot führten, diese aber durch die Mitarbeiterdienstanweisung verpflichtet seien, derartige Depots bzw. damit in Zusammenhang stehende Transaktionen zu melden. Diese Meldung erfolge im Wege von Bewegungsauszügen, da eine tagesaktuelle Prüfung aufgrund der großen Anzahl von Instituten nicht durchführbar wäre. Diese Bewegungsauszüge würden einmal im Jahr abgerufen werden. Weiters frage der Compliance-Officer stichprobenartig bei anderen Banken nach, ob dort Depots von Mitarbeitern gehalten würden.

Zu Fragen des beisitzenden Richters Dr. Moritz gab der BF3 an, dass seiner Ansicht nach die für alle Mitarbeiter geltende Dienstanweisung sogar über die Anforderungen des WAG hinausgehe; die von der FMA hingegen als notwendig angesehene Bildung von Vertraulichkeitsbereichen sei einer Interpretation zugänglich. Als einer von drei Vorständen sei er für den Personalbereich und das Wertpapiergeschäft zuständig. Zudem sei er für die Kommunikation zwischen Compliance und Vorstand verantwortlich. Sämtliche Zuständigkeiten der Vorstände ergäben sich aus einer internen Geschäftsordnung des Instituts. Zudem gebe es ein Organigramm, in dem jeder Leitungsfunktion und auch jeder Mitarbeiterfunktion ein entsprechendes Rollenprofil zugewiesen sei.

Zu den Fragen des Beschwerdeführervertreters, ob es vor der Einordnung der Privatkundenbetreuungsbereiche als Vertraulichkeitsbereiche seitens des Bankprüfers Beanstandungen der Organisation der Vertraulichkeitsbereiche und der Überprüfung der Mitarbeiter durch die Compliance gegeben habe bzw. es entsprechende Kontakte zu anderen Banken bezüglich der dortigen Strukturen gegeben habe, gab der BF3 an, dass es seitens des Wirtschaftsprüfers keinerlei Beanstandungen hinsichtlich der Mitarbeitergeschäfte gegeben habe bzw. die Frage der Organisation der Vertraulichkeitsbereiche nie aufgeworfen worden sei. Mit anderen Banken habe es in diesem Zusammenhang einen Informationsaustausch gegeben, wobei auch andere Banken der Ansicht gewesen seien, dass Filialen und Retailbereiche nicht per se als Vertraulichkeitsbereich zu definieren seien.

Auf Fragen der Vertreter der belangten Behörde, ob Dienstanweisungen vom Vorstand zu genehmigen seien, bejahte der BF3. Die in Rede stehende Dienstanweisung existiere jedenfalls schon länger als seit 2007 und sei im Laufe der Jahre den jeweiligen Notwendigkeiten entsprechend angepasst worden. Fremdbanktransaktionen seien jedenfalls auch schon gemäß der 2007 in Geltung gestandenen Dienstanweisung meldepflichtig gewesen und es seien ihm auch faktisch erfolgte Meldungen von Fremdbanktransaktionen von Mitarbeitern im Zeitraum 2007 bis 2012 bekannt.

Auf die Frage der beisitzenden Richterin Dr. Böck, ob es einhellige Praxis der FMA gewesen sei, dass auch Vertriebsmitarbeiter der Meldepflicht unterliegen, gaben die Vertreter der belangten Behörde an, dass seitens der FMA als relevante Personen nach dem WAG alle Personen gesehen würden, die Kundenkontakt hätten und Wertpapierdienstleistungen erbrächten. Darunter fielen auch Vertriebsmitarbeiter.

Die Frage des Beschwerdeführervertreters an die Vertreter der belangten Behörde, ob die Dienstanweisung betreffend Mitarbeitergeschäfte und die dort angeführte unverzügliche Meldepflicht von Fremdbankgeschäften von Mitarbeitern

im angefochtenen Straferkenntnis inhaltlich gewürdigt worden sei, wurde bejaht, zu einer Einstellung des Strafverfahrens sei es aber nicht gekommen, da man der Ansicht gewesen sei, dass jene Dienstanweisung für den angelasteten Tatzeitraum in dieser Form nicht vorgelegen sei bzw. die Feststellungen der FMA aufgrund der amtlichen Wahrnehmungen anlässlich der Vor-Ort-Prüfung damit in Widerspruch stünden.

Auf die Frage des beisitzenden Richters Dr. Moritz, wie die Rechtsansicht der FMA hinsichtlich der Einschätzung des BF3, dass die Meldungen und die Beobachtungen über Bewegungsauszüge für den Beobachtungszeitraum von einem Jahr im Zusammenhang mit Stichproben den Anforderungen genügen würden, gaben die Vertreter der belangten Behörde an, dass nach § 24 WAG eine unverzügliche Feststellung jedes Mitarbeitergeschäfts notwendig sei, es sich bei Bewegungsauszügen und Stichproben hingegen um Elemente einer ex post-Kontrolle handle. Zudem lege die Formulierung der Bestimmung bzw. die Wortfolge "zu unterrichten" nahe, dass nicht seitens des Kreditinstitutes entsprechende Schritte zu setzen seien, sondern vom betreffenden Mitarbeiter von sich aus ein entsprechendes Geschäft zu melden sei. Auf die Frage des beisitzenden Richters Dr. Moritz, wie die Rechtsansicht der FMA hinsichtlich der Einschätzung des BF3, dass die Meldungen und die Beobachtungen über Bewegungsauszüge für den Beobachtungszeitraum von einem Jahr im Zusammenhang mit Stichproben den Anforderungen genügen würden, gaben die Vertreter der belangten Behörde an, dass nach Paragraph 24, WAG eine unverzügliche Feststellung jedes Mitarbeitergeschäfts notwendig sei, es sich bei Bewegungsauszügen und Stichproben hingegen um Elemente einer ex post-Kontrolle handle. Zudem lege die Formulierung der Bestimmung bzw. die Wortfolge "zu unterrichten" nahe, dass nicht seitens des Kreditinstitutes entsprechende Schritte zu setzen seien, sondern vom betreffenden Mitarbeiter von sich aus ein entsprechendes Geschäft zu melden sei.

Die Zeugin XXXX (Z1) gab auf Fragen der vorsitzenden Richterin, wie sie ihren Aufgaben nach § 24 WAG im angelasteten Tatzeitraum nachgekommen sei, an, dass es bei der XXXX zwei Regelwerke betreffend Mitarbeitergeschäfte gebe, nämlich eine Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" und die Compliance-Richtlinie. Nach Inkrafttreten des WAG 2007 habe man diese beiden Regelwerke überprüft und die Organisationseinheit "Recht und Compliance" für verantwortlich erklärt. Dort würden tägliche, wöchentliche, monatliche und vierteljährliche Kontrollen durchgeführt. Die Mitarbeiter der Bank hätten Depots im Haus im Tatzeitraum nicht zu melden gehabt, da diese ohnehin im System aufscheinen würden, Depots und Verrechnungskonten bei Fremdbanken sowie damit in Zusammenhang stehende Transaktionen wären auch in diesem Zeitraum zu melden gewesen. Als Vertraulichkeitsbereich sei damals aber lediglich die Organisationseinheit "Großkunden" eingerichtet gewesen. Die Frage der vorsitzenden Richterin, ob es im betreffenden Zeitraum zu Mitarbeitergeschäften gekommen sei, bejahte die Z1 und gab weiters an, dass es wöchentliche Standardkontrollen und bei Anlassfällen tägliche Kontrollen gebe. Bei Fremdbankdepots sei man auf die Meldungen der Mitarbeiter angewiesen; gehe eine solche ein, erfolgten dieselben Kontrollmaßnahmen wie bei Hausdepots. Dies sei auch im angelasteten Tatzeitraum so gewesen. Die Kontrollmaßnahmen bestünden darin, dass Transaktionen ab EUR 20.000,- kontrolliert und geprüft würden, wenn der Mitarbeiter im Vertrieb arbeite, gelte bereits eine Grenze von EUR 1,-. Zudem vergleiche man dann auch die von ihm getätigten Kundengeschäfte. Diese Grenzen seien intern festgelegt worden. Auf allfällige interne Depots bestehe ein uneingeschränkter Zugang, zu Depots bei Fremdbanken könne entweder aufgrund einer Entbindung vom Bankgeheimnis in der Mitarbeitererklärung oder ad hoc im Einzelfall zugegriffen werden. Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, warum gerade am 14.05.2012 Jahresbewegungsauszüge von allen Mitarbeitern für das Jahr 2011 angefordert worden seien, gab die Z1 an, dass die nur einige wenige Mitarbeiter betroffen hätten, einer Kontrolle aller Mitarbeiter, somit auch jener, die nicht in einem Vertraulichkeitsbereich tätig gewesen seien, habe dann erst im Herbst stattgefunden. Unmittelbarer Anlass dafür sei die Vor-Ort-Prüfung der FMA gewesen, bei der die Bank auch zu einer Evaluierung der Vertraulichkeitsbereiche angehalten worden sei. Es seien dann auch von allen Retailmitarbeitern Bewegungsauszüge für die Jahre 2007 bis 2010 angefordert und Vollständigkeitsprüfungen der gemeldeten Transaktionen durchgeführt worden. Die Zeugin römisch 40 (Z1) gab auf Fragen der vorsitzenden Richterin, wie sie ihren Aufgaben nach Paragraph 24, WAG im angelasteten Tatzeitraum nachgekommen sei, an, dass es bei der römisch 40 zwei Regelwerke betreffend Mitarbeitergeschäfte gebe, nämlich eine Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" und die Compliance-Richtlinie. Nach Inkrafttreten des WAG 2007 habe man diese beiden Regelwerke überprüft und die Organisationseinheit "Recht und Compliance" für verantwortlich erklärt. Dort würden tägliche, wöchentliche, monatliche und vierteljährliche Kontrollen durchgeführt. Die Mitarbeiter der Bank hätten Depots im Haus im Tatzeitraum nicht zu melden gehabt, da diese ohnehin im System aufscheinen würden, Depots und Verrechnungskonten bei Fremdbanken sowie damit in Zusammenhang stehende Transaktionen wären auch in diesem Zeitraum zu melden gewesen. Als Vertraulichkeitsbereich sei damals aber

lediglich die Organisationseinheit "Großkunden" eingerichtet gewesen. Die Frage der vorsitzenden Richterin, ob es im betreffenden Zeitraum zu Mitarbeitergeschäften gekommen sei, bejahte die Z1 und gab weiters an, dass es wöchentliche Standardkontrollen und bei Anlassfällen tägliche Kontrollen gebe. Bei Fremdbankdepots sei man auf die Meldungen der Mitarbeiter angewiesen; gehe eine solche sein, erfolgten dieselben Kontrollmaßnahmen wie bei Hausdepots. Dies sei auch im angelasteten Tatzeitraum so gewesen. Die Kontrollmaßnahmen bestünden darin, dass Transaktionen ab EUR 20.000,- kontrolliert und geprüft würden, wenn der Mitarbeiter im Vertrieb arbeite, gelte bereits eine Grenze von EUR 1,-. Zudem vergleiche man dann auch die von ihm getätigten Kundengeschäfte. Diese Grenzen seien intern festgelegt worden. Auf allfällige interne Depots bestehe ein uneingeschränkter Zugang, zu Depots bei Fremdbanken könne entweder aufgrund einer Entbindung vom Bankgeheimnis in der Mitarbeitererklärung oder ad hoc im Einzelfall zugegriffen werden. Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, warum gerade am 14.05.2012 Jahresbewegungsauszüge von allen Mitarbeitern für das Jahr 2011 angefordert worden seien, gab die Z1 an, dass die nur einige wenige Mitarbeiter betroffen hätten, einer Kontrolle aller Mitarbeiter, somit auch jener, die nicht in einem Vertraulichkeitsbereich tätig gewesen seien, habe dann erst im Herbst stattgefunden. Unmittelbarer Anlass dafür sei die Vor-Ort-Prüfung der FMA gewesen, bei der die Bank auch zu einer Evaluierung der Vertraulichkeitsbereiche angehalten worden sei. Es seien dann auch von allen Retailmitarbeitern Bewegungsauszüge für die Jahre 2007 bis 2010 angefordert und Vollständigkeitsprüfungen der gemeldeten Transaktionen durchgeführt worden.

Von der vorsitzenden Richterin darauf angesprochen, dass sich im Bericht über das zweite Quartal 2012 eine Meldung finde, wonach eine gesetzeskonforme Prüftätigkeit derzeit nicht möglich sei, erklärte die Z1, damit werde der Umstand angesprochen, dass durch den von der Bank beauftragten EDV-Dienstleister eine Unzulänglichkeit in der Programmierung des Prüfprogramms verursacht worden sei, sodass die Prüfungen eine Zeit lang durch manuelle Abfragen erfolgen hätten müssen.

Auf Fragen der vorsitzenden Richterin, ob ihr bekannt sei, dass Mitarbeiter der Organisationseinheiten "Filialbetrieb & Privatkunden" und "Finanzservice Ärzte und Freie Berufe" mit dem Handel von Wertpapieren betraut gewesen seien, gab die Z1 an, dass dies auf keinen Mitarbeiter zutreffe, da lediglich Transaktionen für Kunden durchgeführt worden wären, entweder in Form eines beratungsfreien Geschäfts oder eines Beratungsgeschäfts. Eine Portfolio-Verwaltung gebe es im Retailvertriebsbereich nicht. Zu ihrer genauen Tätigkeit befragt gab die Z1 an, die Bereiche Recht, Compliance und Geldwäsche zu leiten und als Compliance-Beauftragte dem gesamten Vorstand, ansonsten dem BF3 hierarchisch unterstellt zu sein. Im Tatzeitraum hätten ein zweiter Mitarbeiter und sie jeweils 25 % der Arbeitszeit für Complianceaufgaben aufgewendet, ein dritter sei zu 100 % dafür zuständig gewesen.

Auf Fragen des Beschwerdeführervertreters gab die Z1 an, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" seit dem Jahr 2000 existiere, genauer angesehen habe sie sich diese - ebenso wie die Compliance-Richtlinie - im Jahr 2006. Die Dienstanweisung habe somit im angelasteten Tatzeitraum schon existiert und sei auch ein Exemplar in der letztgültigen Fassung vom Jänner 2012 der FMA während der Vor-Ort-Prüfung ausgehändigt worden. Die Frage, ob der Punkt II.1b. bereits 2007 in der Dienstanweisung enthalten gewesen sei, bejahte die Z1. Die Dienstanweisung müsse von jedem Mitarbeiter bei Amtsantritt unterfertigt werden und würden diese bei Compliance-Prüfungen auf deren Existenz nochmals hingewiesen werden. Die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob damals auch Mitarbeiter des Nichtvertraulichkeitsbereiches Geschäfte bei Fremdbanken gemeldet hätten, bejahte die Z1. Auf Fragen des Beschwerdeführervertreters gab die Z1 an, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" seit dem Jahr 2000 existiere, genauer angesehen habe sie sich diese - ebenso wie die Compliance-Richtlinie - im Jahr 2006. Die Dienstanweisung habe somit im angelasteten Tatzeitraum schon existiert und sei auch ein Exemplar in der letztgültigen Fassung vom Jänner 2012 der FMA während der Vor-Ort-Prüfung ausgehändigt worden. Die Frage, ob der Punkt römisch zwei.1b. bereits 2007 in der Dienstanweisung enthalten gewesen sei, bejahte die Z1. Die Dienstanweisung müsse von jedem Mitarbeiter bei Amtsantritt unterfertigt werden und würden diese bei Compliance-Prüfungen auf deren Existenz nochmals hingewiesen werden. Die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob damals auch Mitarbeiter des Nichtvertraulichkeitsbereiches Geschäfte bei Fremdbanken gemeldet hätten, bejahte die Z1.

Auf weiteres Nachfragen des Beschwerdeführervertreters, ob im Zuge der FMA-Prüfung im Mai 2012 Geschäfte von Mitarbeitern eines Nichtvertraulichkeitsbereichs bei Fremdbanken Thema gewesen seien, gab die Z1 an, dass ihr dies nicht erinnerlich sei, in den Gesprächsprotokollen jedenfalls keine Hinweis darauf zu finden sei. Es finde sich lediglich eine Passage, in der die Prüfer der FMA ihre Ansicht äußerten, dass alle Vertriebsmitarbeiter relevante Personen nach § 24 WAG 2007 seien. Dies sei damals notiert worden bzw. man habe dann umgehend entsprechende Maßnahmen

eingeleitet. Die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob sie damals in der Lage gewesen wäre, auf Anfrage eine Liste aller Geschäfte der Mitarbeiter aus Nichtvertraulichkeitsbereichen vorzulegen, bejahte die Z1. Ob dies damals auch angefragt worden sei, wisse sie nicht mehr, falls es so gewesen wäre, sei aber sicher eine Liste vorgelegt worden. Auf weiteres Nachfragen des Beschwerdeführervertreters, ob im Zuge der FMA-Prüfung im Mai 2012 Geschäfte von Mitarbeitern eines Nichtvertraulichkeitsbereichs bei Fremdbanken Thema gewesen seien, gab die Z1 an, dass ihr dies nicht erinnerlich sei, in den Gesprächsprotokollen jedenfalls keine Hinweis darauf zu finden sei. Es finde sich lediglich eine Passage, in der die Prüfer der FMA ihre Ansicht äußerten, dass alle Vertriebsmitarbeiter relevante Personen nach Paragraph 24, WAG 2007 seien. Dies sei damals notiert worden bzw. man habe dann umgehend entsprechende Maßnahmen eingeleitet. Die Frage des Beschwerdeführervertreters, ob sie damals in der Lage gewesen wäre, auf Anfrage eine Liste aller Geschäfte der Mitarbeiter aus Nichtvertraulichkeitsbereichen vorzulegen, bejahte die Z1. Ob dies damals auch angefragt worden sei, wisse sie nicht mehr, falls es so gewesen wäre, sei aber sicher eine Liste vorgelegt worden.

Auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, was damit gemeint sei, wenn im Compliance-Bericht (Beilage .2 der Berufung/Beschwerde) davon die Rede sei, dass einige Geschäfte als nicht meldepflichtig eingestuft worden seien, gab die Z1 kurz zusammengefasst an, dass im Compliance-Bereich zwischen Mitarbeitern aus Vertraulichkeitsbereichen und Mitarbeitern aus Nichtvertraulichkeitsbereichen unterschieden worden sei, und dieser Vermerk die Geschäfte von Mitarbeitern aus Nichtvertraulichkeitsbereichen betreffe.

Auf Befragen durch die Vertreter der FMA, ob es korrekt sei, dass Bewegungsauszüge für Mitarbeiter aus Nichtvertraulichkeitsbereichen erstmals 2012 angefordert worden seien bzw. warum dies nicht schon vorher gemacht worden sei, gab die Z1 an, dass dies stimme und man vorher einen risikobasierten Ansatz bei den Kontrollen verfolgt habe, wonach nur jene Mitarbeiter kontrolliert worden seien, die in Vertraulichkeitsbereichen gearbeitet hätten. Die Frage, ob vor 2012 Vollständigkeitsabgleiche bei Mitarbeitern aus Nichtvertraulichkeitsbereichen mit Fremdbankdepots durchgeführt worden seien, verneinte die Z1. Nochmals auf die bereits erwähnte Grenze von EUR 20.000,- angesprochen, erläuterte die Z1, dass dies Mitarbeitergeschäfte betreffe, die im Haus implementiert seien, da das Veranlagungsverhalten der Mitarbeiter sehr konservativ sei und diese nur eine ganz kleine Menge in Aktien investiere, die gesondert und ohne Betragsgrenze überprüft werden würden. Die Grenze von EUR 20.000,- betreffe aber nicht die Meldepflicht, sondern nur die Kontrolltätigkeit. Geprüft würden in diesem Zusammenhang dann aber sowohl In-House- als auch Fremdbankgeschäfte.

Auf Nachfrage der Vertreter der belangten Behörde, ob jeder Mitarbeiter der Organisationseinheit "Privatkunden" und der Organisationseinheit "Freie Berufe" dasselbe Pouvoir hinsichtlich der Tätigkeit von Wertpapiergeschäften habe, gab die Z1 im Wesentlichen an, dass es in den Filialen Mitarbeiter mit Veranlagungsschwerpunkt und mit Finanzierungsschwerpunkt gebe. Ein einheitliches Pouvoir habe es zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben. Auf Vorhalt, dass der BF3 von 35 Mitarbeitern aus dem Retailbereich gesprochen habe, die mit Wertpapieren befasst gewesen seien, gab die Z1 an, dass dies jene Mitarbeiter der Filialen gewesen seien, die mit Wertpapieren befasst gewesen seien bzw. vom jeweiligen Kundenbetreuer hinzugezogen worden seien, wenn ein Kunde dementsprechend veranlagen habe wollen. Auf die Frage, welche Berufsgruppen unter "Freie Berufe" fallen würden, gab die Z1 an, dass es sich dabei vorwiegend um Ärzte, aber auch Anwälte und Notare handle. Die Frage, ob es möglich sei, dass Mitarbeiter der Organisationseinheit "Freie Berufe" vertrauliche Informationen im Rahmen von Kundengesprächen und -aufträgen erhalten würden, verneinte die Z1 und gab an, dass auch diese Kunden durchwegs konservativ veranlagen würden und zu einem hohen Prozentsatz in Anleihen der XXXX investierten.

Auf weitere Fragen seitens der Vertreter der FMA, ob zur Beantwortung der Frage, ob ein Mitarbeiter vertrauliche Informationen erhalten könne, eine ex post-Analyse des Veranlagungsverhaltens des Kunden herangezogen werde, gab die Z1 an, dass man in diesen Bereichen durchwegs von konservativem Veranlagungsverhalten ausgegangen sei und mit keinen vertraulichen Informationen im Sinne des WAG 2007 gerechnet habe. Bei Fonds und Anleihen im Haus gebe es Festpreise, ein Informationsvorteil sei nicht gegeben. Auch bei den Aktien handle es sich um "klassische" Produkte. Auf die Frage, woher die Mitarbeiter wüssten, welche Richtlinie für sie gelte, da Compliance-Richtlinie und Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" ja untrennbar miteinander verbunden seien, gab die Z1 an, dass die Mitarbeiter im Rahmen von Schulungen darauf hingewiesen werden würden und zudem jährlich die Richtlinie unterfertigen müssten. Weiters habe zum damaligen Zeitpunkt jeder neue Mitarbeiter ein Online-Compliance-Training absolvieren und einen Test ablegen müssen. Mitarbeiter in Vertraulichkeitsbereichen müssten darüber hinaus einmal

jährlich an Compliance-Schulungen teilnehmen. Inhaltlich sei nur die Compliance-Richtlinie geschult worden, hinsichtlich der Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" habe man explizit auf deren Geltung hingewiesen. Dass ein Mitarbeiter nach einer Schulung davon ausgehen habe können, dass ihn keine Meldeverpflichtung treffe, könne somit ausgeschlossen werden. Nach der Anzahl an Fremdbanktransaktionsmeldungen befragt gab die Z1 an, dass es 2008 drei, 2009 vier, 2010 eine und 2011 gar keine Transaktion aus dem Filialvertrieb gegeben habe. Aus der Organisationseinheit "Freie Berufe" habe aktuell kein einziger Mitarbeiter ein Fremdbankdepot.

Auf die Frage der vorsitzenden Richterin, ob sich die eben genannten Zahlen mit der ex post-Analyse deckten, gab die Z1 an, dass diese nicht ganz übereinstimmten, da sowohl im Vertraulichkeitsbereich als auch im Nichtvertraulichkeitsbereich Mitarbeiter teilweise vergessen hätten, Transaktionen zu melden. Dies werde dann unter Eruierung der Gründe überprüft.

Auf weitere Befragung durch Vertreter der belangten Behörde gab die Z1 an, dass die Meldung über Transaktionen manchmal durch Übermittlung des Auftrages, manchmal per Anruf und manchmal per vorgesehenem Formblatt erfolge. Eine Vollständigkeitsüberprüfung von Mitarbeitern aus Nichtvertraulichkeitsbereichen habe es vor 2012 nicht gegeben, man hätte aber die Vollständigkeit der Meldungen trotzdem überprüfen können, da auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung gestellt werden müssten. Auf Vorhalt einer Passage im Prüferbericht der FMA, wonach für Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen keine Meldepflicht für persönliche Geschäfte, die über Fremdbanken getätigt worden seien, bestanden habe, gab die Z1 an, dass sie sich das nicht erklären könne, da auch damals schon die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" für alle Mitarbeiter gegolten habe. Ein eigenes Formular für Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen gebe es nicht.

Die FMA hielt die Straferkenntnisse in ihren Schlusserläuterungen aufrecht. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass kein Beweis erbracht worden sei, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" bereits im Tatzeitraum in der vorgelegten Fassung in Geltung gestanden habe. Obwohl behauptetermaßen bereits seit 2007 in Kraft, sei diese im gesamten Verfahren der FMA nicht vorlegt noch während der Vor-Ort-Prüfung erwähnt worden. Auch sei zu keinem Zeitpunkt vorgebracht worden, dass es eine unverzügliche Meldung von Mitarbeitergeschäften durch Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen gegeben habe. Vielmehr sei lediglich auf ex post-Kontrollen verwiesen worden, die im Übrigen für Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen erst ab 2012 stattgefunden hätten. Zuletzt sei noch auf die Judikatur des UVS Wien zu § 24 WAG 2007 bzw. konkret auf die Entscheidung GZ UVS-06/FM/47/11679/2010 hingewiesen worden. Die FMA hielt die Straferkenntnisse in ihren Schlusserläuterungen aufrecht. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass kein Beweis erbracht worden sei, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" bereits im Tatzeitraum in der vorgelegten Fassung in Geltung gestanden habe. Obwohl behauptetermaßen bereits seit 2007 in Kraft, sei diese im gesamten Verfahren der FMA nicht vorlegt noch während der Vor-Ort-Prüfung erwähnt worden. Auch sei zu keinem Zeitpunkt vorgebracht worden, dass es eine unverzügliche Meldung von Mitarbeitergeschäften durch Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen gegeben habe. Vielmehr sei lediglich auf ex post-Kontrollen verwiesen worden, die im Übrigen für Mitarbeiter außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen erst ab 2012 stattgefunden hätten. Zuletzt sei noch auf die Judikatur des UVS Wien zu Paragraph 24, WAG 2007 bzw. konkret auf die Entscheidung GZ UVS-06/FM/47/11679/2010 hingewiesen worden.

Der Beschwerdeführervertreter verwies in den Schlusserläuterungen darauf, dass sich im Beweisverfahren ergeben habe, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" im relevanten Zeitraum 01.11.2007 bis 02.07.2012 in Kraft gestanden und praktiziert worden sei. Geschäfte von Mitarbeitern als auch außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen seien unverzüglich an die Compliance-Funktion gemeldet worden. § 24 WAG sei daher nicht verletzt worden. Es existiere ein funktionierendes Kontrollsystem in der XXXX, in dem die Compliance-Funktion die erforderlichen Meldungen hereingenommen und Kontrollen vorgenommen habe. Der FMA seien daher dementsprechende Verfahrensmängel anzulasten, zumal sich diese in den Straferkenntnissen auch explizit auf die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" (Beilage ./3) bezogen hätte, diese aber offenbar inhaltlich und im Hinblick auf die praktische Bedeutung nicht näher gewürdigt habe. Hinsichtlich der BF1 und BF2 werde auf die im Organigramm gemäß Beilage ./1 enthaltene und in den Rechtfertigungen wiedergegebene Geschäftseinteilung sowie auf die jeweiligen Funktionsperioden hingewiesen, was jeweils im Bereich der Strafzumessung zu würdigen wäre. Der Beschwerdeführervertreter verwies in den Schlusserläuterungen darauf, dass sich im Beweisverfahren ergeben habe, dass die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" im relevanten Zeitraum 01.11.2007 bis 02.07.2012 in Kraft gestanden und praktiziert worden sei. Geschäfte von Mitarbeitern als auch außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen seien

unverzüglich an die Compliance-Funktion gemeldet worden. Paragraph 24, WAG sei daher nicht verletzt worden. Es existiere ein funktionierendes Kontrollsystem in der römisch 40, in dem die Compliance-Funktion die erforderlichen Meldungen hereingenommen und Kontrollen vorgenommen habe. Der FMA seien daher dementsprechende Verfahrensmängel anzulasten, zumal sich diese in den Straferkenntnissen auch explizit auf die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" (Beilage ./3) bezogen hätte, diese aber offenbar inhaltlich und im Hinblick auf die praktische Bedeutung nicht näher gewürdigt habe. Hinsichtlich der BF1 und BF2 werde auf die im Organigramm gemäß Beilage ./1 enthaltene und in den Rechtfertigungen wiedergegebene Geschäftseinteilung sowie auf die jeweiligen Funktionsperioden hingewiesen, was jeweils im Bereich der Strafzumessung zu würdigen wäre.

Der BF3 schloss sich den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters an. Er sei der Überzeugung, dass die XXXX im angelasteten Zeitraum rechtskonform organisiert gewesen und den entsprechenden Bestimmungen des WAG gerecht geworden sei. Es sei nachvollziehbar, dass es Interpretationsnotwendigkeiten gegeben habe, wer als relevante Person im Vertraulichkeitsbereich zu definieren sei. Die FMA habe aber ihre Ansicht, welche Filialbereiche als Vertraulichkeitsbereiche zu definieren seien, nicht an die Banken herangetragen, da man sich sonst dieser Sichtweise klarerweise angeschlossen hätte. Seit Abschluss der Prüfung sei man genauso organisiert, wie von der FMA argumentiert. Er glaube, dass die XXXX in der Vergangenheit und in der Gegenwart adäquat compliancemäßig organisiert sei und die Straferkenntnisse nicht gerechtfertigt seien. Der BF3 schloss sich den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters an. Er sei der Überzeugung, dass die römisch 40 im angelasteten Zeitraum rechtskonform organisiert gewesen und den entsprechenden Bestimmungen des WAG gerecht geworden sei. Es sei nachvollziehbar, dass es Interpretationsnotwendigkeiten gegeben habe, wer als relevante Person im Vertraulichkeitsbereich zu definieren sei. Die FMA habe aber ihre Ansicht, welche Filialbereiche als Vertraulichkeitsbereiche zu definieren seien, nicht an die Banken herangetragen, da man sich sonst dieser Sichtweise klarerweise angeschlossen hätte. Seit Abschluss der Prüfung sei man genauso organisiert, wie von der FMA argumentiert. Er glaube, dass die römisch 40 in der Vergangenheit und in der Gegenwart adäquat compliancemäßig organisiert sei und die Straferkenntnisse nicht gerechtfertigt seien.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.06.2014, Einsichtnahme in die Dokumente, die in dieser Verhandlung vorgelegt wurden und als Anlagen zum Protokoll im Akt des Bundesverwaltungsgerichts aufliegen.

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer zu W210 2000389-1 (Bf1) ist seit XXXX Vorstand der XXXX, im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft, einem konzessionierten Kreditinstitut in XXXX. Das Organigramm der haftungspflichtigen Gesellschaft weist die folgenden Bereiche als in den Zuständigkeitsbereich des Bf3 fallend aus: "FS Ärzte & Freie Berufe", "Großkundenbetreuung", "Wertpapiere", "Asset- und Liabilitymanagement", "Finanzierung", Marketing, Produktsteuerung, Vorstandssekretariat, "Personal" und "Recht und Compliance". Der Bf zu W210 2000389-1 ist nach diesem Organigramm für die Bereiche "Spar/Giro", "Wertpapierservice" und "Filialvertrieb/Privatkunden" zuständig, der Bf zu W210 2000417-1 (Bf2) für die Bereiche "Tochtergesellschaften", "Rechnungswesen", "Gesamtbanksteuerung", "IT", "Organisationsentwicklung" und "Interne Revision". Der Beschwerdeführer zu W210 2000389-1 (Bf1) ist seit römisch 40 Vorstand der römisch 40, im Folgenden: haftungspflichtige Gesellschaft, einem konzessionierten Kreditinstitut in römisch 40. Das Organigramm der haftungspflichtigen Gesellschaft weist die folgenden Bereiche als in den Zuständigkeitsbereich des Bf3 fallend aus: "FS Ärzte & Freie Berufe", "Großkundenbetreuung", "Wertpapiere", "Asset- und Liabilitymanagement", "Finanzierung", Marketing, Produktsteuerung, Vorstandssekretariat, "Personal" und "Recht und Compliance". Der Bf zu W210 2000389-1 ist nach diesem Organigramm für die Bereiche "Spar/Giro", "Wertpapierservice" und "Filialvertrieb/Privatkunden" zuständig, der Bf zu W210 2000417-1 (Bf2) für die Bereiche "Tochtergesellschaften", "Rechnungswesen", "Gesamtbanksteuerung", "IT", "Organisationsentwicklung" und "Interne Revision".

Die Zeugin XXXX berichtet dem Bf zu W210 2000434-1 wöchentlich im Rahmen eines Jour-Fix, vierteljährlich dem Gesamtvorstand und zweimal pro Jahr dem Aufsichtsrat. Die Zeugin römisch 40 berichtet dem Bf zu W210 2000434-1 wöchentlich im Rahmen eines Jour-Fix, vierteljährlich dem Gesamtvorstand und zweimal pro Jahr dem Aufsichtsrat.

Die haftungspflichtige Gesellschaft hat 16 Filialen, die sich bis auf eine Ausnahme (Wien) in Oberösterreich befinden.

Der Vertrieb der haftungspflichtigen Gesellschaft ist in drei Bereiche gegliedert, den Bereich "Filialvertrieb/Privatkunden", den Bereich "Finanzservice Ärzte und Freiberufe" und den Bereich "Großkundenbetreuung".

Die Mitarbeiter des Bereichs "Großkundenbetreuung" wurden in einem Vertraulichkeitsbereich zusammengefasst. Im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung wurde festgestellt, dass dies bei den anderen beiden Bereichen nicht der Fall war. Mit 02.07.2012 wurden auch die Mitarbeiter der beiden anderen Bereiche in Vertraulichkeitsbereichen zusammengefasst. 35 der 120 Mitarbeiter dieser beiden Bereiche führen Wertpapierberatungen durch.

In der haftungspflichtigen Gesellschaft existiert seit 15.03.2000 eine Dienstanweisung mit dem Titel "Mitarbeitergeschäfte", die die Durchführung von Bankgeschäften, Nebenbeschäftigungen und Beteiligungen von XXXX bzw. von Bankgeschäften und deren Angehörigen regelt. Unter Punkt 1.b "Auskunfts- und Meldepflichten" ist in dieser Dienstanweisung wie folgt festgehalten: In der haftungspflichtigen Gesellschaft existiert seit 15.03.2000 eine Dienstanweisung mit dem Titel "Mitarbeitergeschäfte", die die Durchführung von Bankgeschäften, Nebenbeschäftigungen und Beteiligungen von römisch 40 bzw. von Bankgeschäften und deren Angehörigen regelt. Unter Punkt 1.b "Auskunfts- und Meldepflichten" ist in dieser Dienstanweisung wie folgt festgehalten:

"Zur Erfüllung der Compliance Aufgaben haben Mitarbeiter auf Verlangen des Compliance Officers bzw. der internen Revisionsstellen vollständige Auskunft über sämtliche Eigengeschäfte zu geben. Mitarbeiter haben Transaktionen, die nicht über die XXXX getätigt werden, dem Compliance Officer anzuzeigen, und zwar bei der Oderaufgabe, spätestens jedoch am folgenden Tag.

Erforderlichenfalls haben Mitarbeiter das fremde konto-/depotführende Kreditinstitut gegenüber dem Compliance Verantwortlichen vom Bankgeheimnis zu entbinden und sämtliche datenschutzrechtliche Zustimmungserklärungen zu geben".

Diese Dienstanweisung wird allen Mitarbeitern bei Dienstantritt zur Kenntnis gebracht, die Mitarbeiter müssen in der Mitarbeitererklärung bestätigen, dass sie diese Dienstanweisung gelesen und zur Kenntnis genommen haben. Eine Betragsgrenze für die Meldungen ist darin nicht vorgesehen.

Weiter existiert in der haftungspflichtigen Gesellschaft eine Compliance Richtlinie, die unter Punkt X. "Richtlinien für Mitarbeitergeschäfte" enthält. Die vorliegende Compliance Richtlinie wurde im April 2008 ausgegeben und liegt im Akt mit Stand Dezember 2010 auf. Weiter existiert in der haftungspflichtigen Gesellschaft eine Compliance Richtlinie, die unter Punkt römisch zehn. "Richtlinien für Mitarbeitergeschäfte" enthält. Die vorliegende Compliance Richtlinie wurde im April 2008 ausgegeben und liegt im Akt mit Stand Dezember 2010 auf.

Nach dieser Richtlinie sollen alle Mitarbeiter ihre Depot und/oder dazugehörigen Konten bei der XXXXXXXX führen, da diese Konten vom Compliance Officer selbst abgefragt werden können. Diese Abfragen geschehen über das IRIS-System automatisch, im Zuge eines Fehlers mussten diese Abfragen eine Zeit lang händisch über das GEOS-System getätigt werden. Externe Depots bei in- oder ausländischen Fremdinstituten/-banken und die damit zusammenhängenden Konten sind zu melden. Depots von Mitarbeitern in Vertraulichkeitsbereichen müssen vom Vorstand genehmigt werden, über jene von Mitarbeitern außerhalb der Vertrauensbereiche wird der Vorstand informiert. Das externe depotführende Institut ist von sämtlichen Depotinhabern gegenüber dem Compliance Officer und seinem Stellvertreter vom Bankgeheimnis zu entbinden. Explizit hält die Richtlinie für Mitarbeiter, die externe Depots haben oder führen möchten, wie folgt fest:

"a) Mitarbeiter (MA) in Vertraulichkeitsbereichen:

Alle nachstehenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

erfolgte schriftliche Meldung (Anhang 5) der externen Depots- und dazugehörigen Konten an den CO/Stv. der XXXX und konkretes Ersuchen des Mitarbeiters an den CO/Stv. um Einholung der erforderlichen Genehmigung durch den Vorstand. erfolgte schriftliche Meldung (Anhang 5) der externen Depots- und dazugehörigen Konten an den CO/Stv. der römisch 40 und konkretes Ersuchen des Mitarbeiters an den CO/Stv. um Einholung der erforderlichen Genehmigung durch den Vorstand.

Vorliegen der vom MA unterfertigten Bankgeheimnisentbindungserklärung und datenschutzrechtlichen Zustimmungserklärung zugunsten des CO/Stv. der XXXX für das konkrete externe Depot/dazugehörige Konto. Vorliegen der vom MA unterfertigten Bankgeheimnisentbindungserklärung und datenschutzrechtlichen Zustimmungserklärung

zugunsten des CO/Stv. der römisch 40 für das konkrete externe Depot/dazugehörige Konto.

Genehmigung der externen Depot-/Kontoführung durch den Vorstand

Unverzügliche schriftliche Anzeige sämtlicher WP-Transaktionen, welche bei Fremdinstituten etc. in Auftrag gegeben werden, an den CO/Stv. der XXXX (Ausnahme: § 24 Abs. 3 WAG 2007; siehe auch oben Ptk. X. 1.); bei Ordererteilung spätestens jedoch am Tag nach Ordererfüllung. Unverzügliche schriftliche Anzeige sämtlicher WP-Transaktionen, welche bei Fremdinstituten etc. in Auftrag gegeben werden, an den CO/Stv. der römisch 40 (Ausnahme: Paragraph 24, Absatz 3, WAG 2007; siehe auch oben Ptk. römisch zehn. 1.); bei Ordererteilung spätestens jedoch am Tag nach Ordererfüllung.

b) alle (anderen) Mitarbeiter (MA)

Alle nachstehenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

erfolgte unverzügliche schriftliche Meldung (Anhang 5) der externen Depot- bzw. dazugehöriger Kontoführung an den CO/Stv. der HYPO OBERÖSTERREICH und konkretes Ersuchen des Mitarbeiters um diesbezügliche Informationserteilung an den Vorstand.

Vorstand wurden dem Ersuchen entsprechend vom CO/Stv. informiert und macht von der Möglichkeit sich dagegen auszusprechen keinen Gebrauch.

MA übergibt dem CO/Stv. im Bedarfsfall auf Anfrage des CO-/Stv. eine rechtswirksame unterfertigte Bankgeheimnisentbindungserklärung sowie die erforderlichen datenschutzrechtlichen Zustimmungserklärungen zugunsten des CO/Stv. der HYPO OBERÖSTERREICH (zum konkreten externen Depot/dazugehörigen Konto)."

Weiters legt die Compliance Richtlinie Mitarbeitern eines Vertraulichkeitsbereiches erneut die unverzügliche unaufgeforderte schriftliche Anzeige sämtlicher Wertpapiertransaktionen bei Fremdinstituten unter Angabe aller Details bei Ordererteilung, spätestens jedoch am Tag nach Ordererfüllung auf. Eine Betragsgrenze für die Meldungen ist darin nicht vorgesehen.

Die Compliance Richtlinie wurde neuen Mitarbeitern im Rahmen eines Online-Compliance-Trainings zur Kenntnis gebracht, ein Test musste darüber absolviert werden. In den Schulungsunterlagen wurde unter dem Titel "Mitarbeitergeschäfte" sowohl auf die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" als auch auf die Compliance Richtlinie hingewiesen und explizit darauf hingewiesen, dass neben der Compliance Richtlinie auch die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" gilt.

Sowohl die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" als auch die Compliance Richtlinie bestehen in dieser Form seit 2006.

Auch im Zeitraum von 01.11.2007 bis 02.07.2012 traf sämtliche Mitarbeiter der haftungspflichtigen Gesellschaft, unabhängig von ihrer Zuordnung zu einem Vertraulichkeitsbereich, eine Verpflichtung der unverzüglichen Meldung von Depots/Konten bei Fremdbanken und von Wertpapiertransaktionen über diese Depots/Konten.

Im Zeitraum von 03.05.2012 bis 30.11.2012 wurde bei der haftungspflichtigen Gesellschaft eine Prüfung gemäß § 91 Abs. 3 Z 3 WAG 2007 durch die FMA durchgeführt, die Vor-Ort-Prüfung im Haus selbst fand vom 02.05.2012 bis 11.05.2012 statt. Im Zeitraum von 03.05.2012 bis 30.11.2012 wurde bei der haftungspflichtigen Gesellschaft eine Prüfung gemäß Paragraph 91, Absatz 3, Ziffer 3, WAG 2007 durch die FMA durchgeführt, die Vor-Ort-Prüfung im Haus selbst fand vom 02.05.2012 bis 11.05.2012 statt.

Im Jahr 2008 gab es 3 Meldungen, im Jahr 2009 Meldungen von vier Transaktionen und 2010 gab es eine Transaktion, 2011 wurde aus dem Filialvertrieb keine Transaktion gemeldet.

Bis zur Vor-Ort-Prüfung wurden die Meldungen der Mitarbeiter aus Vertraulichkeitsbereichen regelmäßig durch Kontrollen, die auf einem risikobasierten Ansatz gründeten, nachgeprüft. Transaktionen von über € 20.000,00 wurden bei allen Mitarbeitern überprüft, bei Vertriebsmitarbeitern gab es eine € 1,00 Grenze. Diese Kontrollschritte fielen bei In-House-Depots und Fremdbankdepots gleichermaßen an. Das Ziel der Kontrolle war es, die Vollständigkeit der getätigten Transaktionsmeldungen zu überprüfen. Nach der Vor-Ort-Prüfung wurde eine ex-post-Prüfung aller Mitarbeiter in Form von Jahresbewegungsauszügen durchgeführt.

Die Compliance-Beauftragte hatte uneingeschränkten Zugang zu allen In-house-Depots und Zugang zu den Fremdbankdepots aufgrund einer Entbindung vom Bankgeheimnis in der Mitarbeitererklärung oder einer Ad-hoc-Entbindung im Anlassfall.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde sowie auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung zur Tätigkeit des Bf3 als Vorstand und den Aufgabenbereichen der Vorstände ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch, dem in der mündlichen Verhandlung erneut vorgelegten Organigramm, dem Prüfbericht der FMA (ON 1) sowie aus seinen eigenen glaubwürdigen Angaben in der Verhandlung vor dem erkennenden Senat. Ebenso ergeben sich die Berichtspflichten der Zeugin aus der Aussage des Bf3 in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zur Dienstanweisung, deren Inhalt und deren Ausgabe ergeben sich aus der im Akt der belangten Behörde aufliegenden Beilage ./3, somit der Dienstanweisung selbst, sowie aus den nachvollziehbaren Angaben der Zeugin. Zudem ergibt sich aus ON1 des Aktes der FMA, dass diese Unterlage auch den Vor-Ort-Prüfern vorgelegen ist (ON 1, TZ 18 letzter Absatz). Die Feststellung der Vorlage der Dienstanweisung bei Dienstantritt fußt auf den nachvollziehbaren Aussagen der Zeugin in der mündlichen Verhandlung.

Der Inhalt der Compliance Richtlinie ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde aufliegenden Beilage ./1 sowie aus dem Prüfbericht ON1, der sich unter Punkt 3.3. mit Mitarbeitergeschäften auseinandersetzt. Die Feststellung zum Abfragemodus hinsichtlich interner Depots und Konten ergibt sich aus dem Prüfbericht ON1 sowie aus den sich mit diesem deckenden Aussagen der Zeugin in der mündlichen Verhandlung.

Auf der glaubwürdigen Aussage der Zeugin sowie auf der Beilage ./3 basiert die Feststellung, dass die Dienstanweisung sowie die Compliance Richtlinie in dieser Form bereits seit 2006 Bestand hatten.

Die Feststellung zur uneingeschränkten Meldeverpflichtung ergibt sich aus den beiden Beilagen ./1 und ./3 sowie aus der Aussage der Zeugin in der mündlichen Verhandlung. Auch die Passage des Prüfberichts ON 1 in TZ 34 auf Seite 16 reicht nicht aus, um auf ein anderes Ergebnis zu kommen. Denn es kann nicht nachvollzogen werden, wie, bei Vorliegen der Dienstanweisung Beilage ./3, darauf geschlossen (vgl. Prüfbericht ON 1 TZ 34) werden kann, dass nicht sämtliche Mitarbeiter Fremdbankdepots und/oder dazugehörige Konten unverzüglich zu melden haben. Da der Prüfbericht in TZ 18 gerade die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" und die "Compliance Richtlinie" aber anspricht, diese somit vorlagen, und die Zeugin die Entstehungsgeschichte der beiden Regelwerke in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar darlegen konnte, fehlt dieser Einschätzung, dass keine Meldeverpflichtung außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen bestanden hätte, jeglicher Boden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese Meldepflicht alle Mitarbeiter traf und trifft und die Pflicht für Mitarbeiter in Vertraulichkeitsbereichen nur erneut in der Compliance Richtlinie festgehalten wurde. Die Feststellung zur uneingeschränkten Meldeverpflichtung ergibt sich aus den beiden Beilagen ./1 und ./3 sowie aus der Aussage der Zeugin in der mündlichen Verhandlung. Auch die Passage des Prüfberichts ON 1 in TZ 34 auf Seite 16 reicht nicht aus, um auf ein anderes Ergebnis zu kommen. Denn es kann nicht nachvollzogen werden, wie, bei Vorliegen der Dienstanweisung Beilage ./3, darauf geschlossen (vgl. Prüfbericht ON 1 TZ 34) werden kann, dass nicht sämtliche Mitarbeiter Fremdbankdepots und/oder dazugehörige Konten unverzüglich zu melden haben. Da der Prüfbericht in TZ 18 gerade die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" und die "Compliance Richtlinie" aber anspricht, diese somit vorlagen, und die Zeugin die Entstehungsgeschichte der beiden Regelwerke in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar darlegen konnte, fehlt dieser Einschätzung, dass keine Meldeverpflichtung außerhalb von Vertraulichkeitsbereichen bestanden hätte, jeglicher Boden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese Meldepflicht alle Mitarbeiter traf und trifft und die Pflicht für Mitarbeiter in Vertraulichkeitsbereichen nur erneut in der Compliance Richtlinie festgehalten wurde.

Die Feststellung zur Zusammenfassung aller Vertriebsmitarbeiter in einem Vertraulichkeitsbereich ergibt sich aus dem Prüfbericht ON1. Der Aufgabenbereich "Wertpapierberatungen" ergibt sich aus der Aussage des Bf3 in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zum Ablauf der Schulungen zur Compliance Richtlinie und dem Verhältnis dieser Richtlinie zur Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" ergibt sich aus der Aussage der Zeugin in der mündlichen Verhandlung sowie aus dem Prüfbericht ON 1 (TZ 19).

Die Feststellung zum Zeitpunkt der Prüfung ergibt sich aus dem Prüfbericht ON 1.

Die Feststellung zur Anzahl der Meldungen in den Jahren 2008 bis 2011 ergibt sich aus der Aussage der Zeugin in der Verhandlung.

Die Feststellungen zu den Kontrolltätigkeiten wie auch zu den Zugriffsberechtigungen auf In-house- und Fremdbankdepots fußen auf den nachvollziehbaren Aussagen der Zeugin in der mündlichen Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde.

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde auch mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von € 2.500,00 verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013,, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Mit Ablauf des 31.12.2013 liegt in Fällen der Finanzmarktaufsicht somit keine Zuständigkeit des vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, nunmehr Verwaltungsgericht Wien, vor. Der Akt wurde auch mit Schriftsatz vom 09.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von € 2.500,00 verhängt. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Das angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu W210 200434-1 zuhanden seines Rechtsvertreters am 03.06.2013 zugestellt, die gegenständliche Berufung, nunmehr Beschwerde, langte am 17.06.2013 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist somit zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A:

Die Beschwerde ist auch begründet:

3.2.1 Anzuwendende Rechtslage:

§ 24 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I 60/2007, trägt den Titel "Arten der persönlichen Geschäfte und lautet in der für den vorliegenden Zeitraum geltenden Fassung BGBl. I 60/2007 wie folgt: Paragraph 24, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007,, trägt den Titel "Arten der persönlichen Geschäfte und lautet in der für den vorliegenden Zeitraum geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, wie folgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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.2. Der Rechtsträger ist unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer unter

Absatz eins, fallenden relevanten Person zu unterrichten. Dies kann entweder durch Meldung des Geschäfts oder durch andere Verfahren, die dem 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) ..."

§ 95 Abs. 2 WAG 2007 BGBl. I 60/2007 in der Fassung BGBl. I 35/2012 lautet (auszugsweise): Paragraph 95, Absatz 2, WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 35 aus 2012, lautet (auszugsweise):

"§ 95. (1) ...

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

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

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

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen. begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Ziffer eins, mit Geldstrafe bis zu 100 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 2, mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.

(3) - (10)..."

Die Materialien zu § 24 idFBGBl. I 60/2007 halten lediglich wie folgt fest (RV 143 BlgNR 23.GP S.13: "Diese Bestimmung setzt Art. 12 der Richtlinie 2006/73/EG um. Das Verletzen von Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die auf der Marktmissbrauchs-Richtlinie beruhen, müssen auch erfasst werden." Die Materialien zu Paragraph 24, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, halten lediglich wie folgt fest Regierungsvorlage 143 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode S.13: "Diese Bestimmung setzt Artikel 12, der Richtlinie 2006/73/EG um. Das Verletzen von Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die auf der Marktmissbrauchs-Richtlinie beruhen, müssen auch erfasst werden."

Artikel 12 der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABl. 2006 L 241/26, lautet: Artikel 12 der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt 2006 L 241/26, lautet:

"Artikel 12

(Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG)

Persönliche Geschäfte

(1) Die Mitgliedstaaten schreiben den Wertpapierfirmen vor, angemessene Vorkehrungen zu treffen und auf Dauer einzuhalten, um relevante Personen, deren Tätigkeiten zu einem Interessenkonflikt Anlass geben könnten, oder die aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen der Firma ausüben, Zugang zu Insider-Informationen im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte

haben, die mit oder für Kunden getätigt werden, daran zu hindern,

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

i) Die Person darf das Geschäft nach der Richtlinie 2003/6/EG nicht tätigen;

ii) es geht mit dem Missbrauch oder der vorschriftswidrigen Weitergabe dieser vertraulichen Informationen einher;

iii) es kollidiert mit einer Pflicht, die der Wertpapierfirma aus der Richtlinie 2004/39/EG erwächst, oder könnte damit kollidieren;

b) 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 Buchstabe a bzw. Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe a oder b bzw. Artikel 47 Absatz 3 fiele, oder diese Person zu einem solchen Geschäft zu veranlassen;

c) unbeschadet des Artikels 3 Buchstabe a der Richtlinie 2003/6/EG außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstleistungsvertrags Informationen oder Meinungen an eine andere Person weiterzugeben, wenn der relevanten Person klar ist oder nach vernünftigem Ermessen klar sein sollte, dass diese Weitergabe die andere Person dazu veranlassen wird oder veranlassen dürfte,

i) ein Geschäft mit Finanzinstrumenten zu tätigen, das - wenn es sich um ein persönliches Geschäft der relevanten Person handeln würde - unter Buchstabe a bzw. Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe a oder b bzw. Artikel 47 Absatz 3 fiele, oder

ii) einer anderen Person zu einem solchen Geschäft zu raten oder eine andere Person zu einem solchen Geschäft zu veranlassen.

(2) Die in Absatz 1 vorgeschriebenen Vorkehrungen müssen insbesondere gewährleisten, dass

a) jede unter Absatz 1 fallende relevante Person die Beschränkungen bei persönlichen Geschäften und die Maßnahmen, die die Wertpapierfirma im Hinblick auf persönliche Geschäfte und Informationsweitergabe gemäß Absatz 1 getroffen hat, kennt;

b) die Wertpapierfirma unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer solchen relevanten Person unterrichtet wird, und zwar entweder durch Meldung des Geschäfts oder durch andere Verfahren, die der Wertpapierfirma die Feststellung solcher Geschäfte ermöglichen. Bei Auslagerungsvereinbarungen muss die Wertpapierfirma sicherstellen, dass die Firma, an die die Tätigkeit ausgelagert wird, persönliche Geschäfte aller relevanten Personen festhält und der Wertpapierfirma diese Informationen auf Verlangen unverzüglich liefert;

c) ein bei der Wertpapierfirma gemeldetes oder von dieser festgestelltes persönliches Geschäft sowie jede Erlaubnis und jedes Verbot im Zusammenhang mit einem solchen Geschäft festgehalten wird.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 ausgenommen sind:

a) persönliche Geschäfte, die im Rahmen eines Vertrags über die Portfolioverwaltung mit Entscheidungsspielraum getätigt werden, sofern vor Abschluss des Geschäfts keine diesbezüglichen Kontakte zwischen dem Portfolioverwalter und der relevanten Person oder der Person, für deren Rechnung das Geschäft getätigt wird, stattfinden;

b) persönliche Geschäfte mit Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen, die die Voraussetzungen erfüllen, um die Rechte der Richtlinie 85/611/EWG in Anspruch nehmen zu können, oder die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einer Aufsicht unterliegen, die für ihre Anlagen ein gleich hohes Maß an Risikostreuung vorschreibt, wenn die relevante Person oder jede andere Person, für deren Rechnung die Geschäfte getätigt werden, nicht an der Geschäftsleitung dieses Organismus beteiligt ist."

Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. 2004 L 145/1 lautet wie folgt: Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, Amtsblatt 2004 L 145/1 lautet wie folgt:

"Artikel 13

Organisatorische Anforderungen

(1) Der Herkunftsmitgliedstaat schreibt vor, dass Wertpapierfirmen die organisatorischen Anforderungen der Absätze 2 bis 8 erfüllen.

(2) Eine Wertpapierfirma sieht angemessene Strategien und Verfahren vor, die ausreichen, um sicherzustellen, dass die Firma, ihre Geschäftsleitung, Beschäftigten und vertraglich gebundenen Vermittler den Verpflichtungen gemäß dieser Richtlinie sowie den einschlägigen Vorschriften für persönliche Geschäfte dieser Personen nachkommen.

(3) Eine Wertpapierfirma muss auf Dauer wirksame organisatorische und verwaltungsmäßige Vorkehrungen für angemessene Maßnahmen treffen, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte im Sinne des Artikels 18 den Kundeninteressen schaden.

(4) Eine Wertpapierfirma trifft angemessene Vorkehrungen, um die Kontinuität und Regelmäßigkeit der Wertpapierdienstleistungen und Anlagentätigkeiten zu gewährleisten. Zu diesem Zweck greift sie auf geeignete und verhältnismäßige Systeme, Ressourcen und Verfahren zurück.

(5) Eine Wertpapierfirma stellt sicher, dass beim Rückgriff auf Dritte zur Wahrnehmung betrieblicher Aufgaben, die für die kontinuierliche und zufrieden stellende Erbringung bzw. Ausübung von Dienstleistungen für Kunden und Anlagentätigkeiten ausschlaggebend sind, angemessene Vorkehrungen getroffen werden, um unnötige zusätzliche Geschäftsrisiken zu vermeiden. Die Auslagerung wichtiger betrieblicher Aufgaben darf nicht dergestalt erfolgen, dass die Qualität der internen Kontrolle und die Fähigkeit der beaufsichtigenden Stelle zu überprüfen, ob das Unternehmen sämtlichen Anforderungen genügt, faktisch beeinträchtigt werden. Eine Wertpapierfirma muss über eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung, interne Kontrollmechanismen, effiziente Verfahren zur Risikobewertung sowie wirksame Kontroll- und Sicherheitsmechanismen für Datenverarbeitungssysteme verfügen.

(6) Eine Wertpapierfirma sorgt dafür, dass Aufzeichnungen über alle ihre Dienstleistungen und Geschäfte geführt werden, die ausreichen, um der zuständigen Behörde zu ermöglichen, die Einhaltung der Anforderungen dieser Richtlinie zu überprüfen und sich vor allem zu vergewissern, dass die Wertpapierfirma sämtlichen Verpflichtungen gegenüber den Kunden oder potenziellen Kunden nachgekommen ist.

(7) Eine Wertpapierfirma, die Kunden gehörende Finanzinstrumente hält, trifft geeignete Vorkehrungen, um deren Eigentumsrechte - insbesondere für den Fall der Insolvenz der Wertpapierfirma - an diesen Instrumenten zu schützen und zu verhindern, dass die Finanzinstrumente eines Kunden ohne dessen ausdrückliche Zustimmung für eigene Rechnung verwendet werden.

(8) Eine Wertpapierfirma, die Kunden gehörende Gelder hält, trifft geeignete Vorkehrungen, um die Rechte der Kunden zu schützen und - außer im Falle von Kreditinstituten - zu verhindern, dass die Gelder der Kunden für eigene Rechnung verwendet werden.

(9) Im Falle von Zweigniederlassungen von Wertpapierfirmen ist die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem sich die Zweigniederlassung befindet, unbeschadet der direkten Zugriffsmöglichkeit der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats der Wertpapierfirma auf diese Aufzeichnungen, für die Kontrolle der Einhaltung von Absatz 6 in Bezug auf die von der Zweigniederlassung getätigten Geschäfte verantwortlich.

(10) Um den technischen Entwicklungen auf den Finanzmärkten Rechnung zu tragen und die einheitliche Anwendung der Absätze 2 bis 9 sicherzustellen, erlässt die Kommission nach dem in Artikel 64 Absatz 2 genannten Verfahren Durchführungsmaßnahmen, die festlegen, welche konkreten organisatorischen Anforderungen Wertpapierfirmen vorzuschreiben sind, die verschiedene Wertpapierdienstleistungen, Anlagentätigkeiten und/oder Nebendienstleistungen oder entsprechende Kombinationen erbringen oder ausüben."

Aus diesen beiden unionsrechtlichen Vorschriften sowie aus dem Wortlaut des § 24 WAG 2007 ergibt sich, dass es sich somit bei dieser Regelung um Organisationspflichten für persönliche Geschäfte relevanter Personen handelt und um keine Definition von persönlichen Geschäften selbst. Aus diesen beiden unionsrechtlichen Vorschriften sowie aus dem Wortlaut des Paragraph 24, WAG 2007 ergibt sich, dass es sich somit bei dieser Regelung um Organisationspflichten für persönliche Geschäfte relevanter Personen handelt und um keine Definition von persönlichen Geschäften selbst.

3.2.2. Zur Subsumtion unter § 24 WAG 2007: 3.2.2. Zur Subsumtion unter Paragraph 24, WAG 2007:

Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 lässt keine Zweifel daran, dass ein Rechtsträger unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer Person, die unter § 24 Abs. 1 WAG 2007 fällt, zu unterrichten ist (vgl. UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010). Der Wortlaut des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 lässt keine Zweifel daran, dass ein Rechtsträger unverzüglich über jedes persönliche Geschäft einer Person, die unter Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 fällt, zu unterrichten ist (vergleiche UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010).

Im vorliegenden Fall ist deshalb zuerst zu klären, welche Personen relevante Personen sind:

§ 1 Z 29 WAG 2007 ist zu entnehmen, dass die folgenden Personen relevante Personen sind Paragraph eins, Ziffer 29, WAG 2007 ist zu entnehmen, dass die folgenden Personen relevante Personen sind:

"a) Ein Gesellschafter oder ein Mitglied der Geschäftsleitung oder ein vertraglich gebundener Vermittler der Wertpapierfirma oder des Kreditinstituts;

b) ein Gesellschafter oder ein Mitglied der Geschäftsleitung eines vertraglich gebundenen Vermittlers der Wertpapierfirma oder des Kreditinstituts;

c) ein Angestellter der Wertpapierfirma, des Kreditinstituts oder eines vertraglich gebundenen Vermittlers sowie jede andere natürliche Person, deren Dienste der Firma, dem Institut oder einem vertraglich gebundenen Vermittler der Firma oder des Instituts zur Verfügung gestellt und von dieser oder diesem kontrolliert werden und die an den von der Firma oder dem Institut erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten beteiligt ist;

d) eine natürliche Person, die im Rahmen einer Auslagerung unmittelbar an der Erbringung von Dienstleistungen für die Wertpapierfirma, das Kreditinstitut oder deren vertraglich gebundenen Vermittler beteiligt ist, welche der Wertpapierfirma oder dem Kreditinstitut die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten ermöglichen."

Der Wortlaut des § 24 Abs. 1 WAG 2007 lässt offen, ob aus der Wortfolge " oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden" der Schluss zulässig ist, dass jeglicher Vertriebsmitarbeiter - darunter auch solche, die insbesondere keinen Wertpapierhandel betreiben - als relevante Person im Sinne des § 24 Abs. 1 WAG 2007 iVm § 1 Z 29 WAG 2007 in Frage kommt und ob es notwendig ist, alle relevanten Personen im Sinne dieser Bestimmung unumwunden in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen. Der Wortlaut des Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 lässt offen, ob aus der Wortfolge " oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden" der Schluss zulässig ist, dass jeglicher Vertriebsmitarbeiter - darunter auch solche, die insbesondere keinen Wertpapierhandel betreiben - als relevante Person im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 29, WAG 2007 in Frage kommt und ob es notwendig ist, alle relevanten Personen im Sinne dieser Bestimmung unumwunden in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen.

Da bis dato keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 24 WAG 2007 existiert, ist § 24 Abs. 1 WAG 2007 einer Interpretation zu unterziehen. Der Wortlaut lässt darauf schließen, dass zwischen zwei Gruppen unterschieden wird: einerseits sind Personen betroffen, "deren Tätigkeit zu einem Interessenkonflikt führen können", und andererseits jene, die "aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von § 48a Abs. 1 Z 1 BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden". Da bis dato keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 24, WAG 2007 existiert, ist Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 einer Interpretation zu unterziehen. Der Wortlaut lässt darauf schließen, dass zwischen zwei Gruppen unterschieden wird: einerseits sind Personen betroffen, "deren Tätigkeit zu einem Interessenkonflikt führen können", und andererseits jene, die "aufgrund von Tätigkeiten, die sie im Namen des Rechtsträgers ausüben, Zugang zu Insiderinformationen im Sinne von Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden".

Kreisl geht davon aus, dass die erste Alternative auf jene Personen zutrifft, die mit dem Handel von Wertpapieren für einen Rechtsträger betraut sind (Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 24, Rz 6), die zweite Alternative betrifft, wie schon der Wortlaut nahe legt, Personen, die enge Kundenkontakte pflegen (vgl. UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010; Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 24, Rz 6; vgl. auch Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, § 24 Rz 12). Kreisl geht davon aus, dass die erste

Alternative auf jene Personen zutrifft, die mit dem Handel von Wertpapieren für einen Rechtsträger betraut sind (Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 24,, Rz 6), die zweite Alternative betrifft, wie schon der Wortlaut nahe legt, Personen, die enge Kundenkontakte pflegen vergleiche UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010; Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 24,, Rz 6; vergleiche auch Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Paragraph 24, Rz 12).

Aus dem Wortlaut nicht abgeleitet werden kann, dass notwendigerweise all diese Personen, wie von der belangten Behörde im gegenständlichen Verfahren vorausgesetzt, in Vertraulichkeitsbereichen zusammengefasst werden müssen. Auch Fletzberger geht nur davon aus, dass dies je nach Einzelfall und Ausgestaltetheit des Rechtsträgers eine Möglichkeit sein könne (Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, § 24 Rz 23). Ebenso auf die Zustände im Einzelunternehmen weist Kreisl hin (Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 24, Rz 17) und verweist zudem auf den Standard Compliance Code der Österreichischen Kreditwirtschaft. Wenngleich es sich beim Standard Compoiance Code um keine formale Rechtsquelle handelt, gibt er doch über die Praxis Aufschluss. Dieser unterscheidet zumindest in der seit Dezember 2010 gültigen Fassung zwischen drei Gruppen von Mitarbeitern: Aus dem Wortlaut nicht abgeleitet werden kann, dass notwendigerweise all diese Personen, wie von der belangten Behörde im gegenständlichen Verfahren vorausgesetzt, in Vertraulichkeitsbereichen zusammengefasst werden müssen. Auch Fletzberger geht nur davon aus, dass dies je nach Einzelfall und Ausgestaltetheit des Rechtsträgers eine Möglichkeit sein könne (Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Paragraph 24, Rz 23). Ebenso auf die Zustände im Einzelunternehmen weist Kreisl hin (Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 24,, Rz 17) und verweist zudem auf den Standard Compliance Code der Österreichischen Kreditwirtschaft. Wenngleich es sich beim Standard Compoiance Code um keine formale Rechtsquelle handelt, gibt er doch über die Praxis Aufschluss. Dieser unterscheidet zumindest in der seit Dezember 2010 gültigen Fassung zwischen drei Gruppen von Mitarbeitern:

"Mitarbeiter, die

in Vertraulichkeitsbereichen arbeiten, und/oder

einem Interessenskonflikt unterliegen können, und/oder

regelmäßig Zugang zu vertraulichen Informationen haben,

haben eigene Depots und damit zusammenhängende Konten beim eigenen

Kreditinstitut zu führen..... Ausnahmsweise können eigene Depots

und damit zusammenhängende Konten auch bei einem anderen Kreditinstitut als dem eigenen geführt werden.

...

Ob ein Mitarbeiter der obigen Kontrolle unterliegt, ist anhand der jeweiligen Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäftstätigkeit sowie der Art und des Umfangs der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten durch das Kreditinstitut zu beurteilen."

Demnach kann es auch Mitarbeiter außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches geben, die einem Interessenskonflikt unterliegen und/oder regelmäßig Zugang zu vertraulichen Informationen haben können und denen eine Meldepflicht aufzuerlegen ist.

Der erkennende Senat geht im gegenständlichen Fall davon aus, dass im Fall der haftungspflichtigen Gesellschaft jedenfalls die Mitarbeiter des Vertriebs (OE "Filialvertrieb/Privatkunden", OE "Finanzservice Ärzte und Freiberufe" und OE "Großkundenbetreuung"), die unbestrittenermaßen alle Kundenkontakte und zumindest im Falle der OE "Großkundenbetreuung" auch Zugang zu Insiderinformationen im Sinne des § 48a Abs. 1 BörseG hatten, unter den Begriff einer relevanten Person im Sinne des § 24 Abs. 1 WAG 2007 iVm § 1 Z 29 WAG 2007 fallen und somit ihre Geschäfte dem Regime des § 24 WAG 2007 unterliegen - nicht aber grundsätzlich alle Mitarbeiter (vgl. Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 24, Rz 8), und dass nicht alle Mitarbeiter des Vertriebs zwingend in einen Vertraulichkeitsbereich zusammengefasst werden müssen. Der erkennende Senat geht im gegenständlichen Fall davon aus, dass im Fall der haftungspflichtigen Gesellschaft jedenfalls die Mitarbeiter des Vertriebs (OE "Filialvertrieb/Privatkunden", OE "Finanzservice Ärzte und Freiberufe" und OE "Großkundenbetreuung"), die unbestrittenermaßen alle Kundenkontakte und zumindest im Falle der OE "Großkundenbetreuung" auch Zugang zu

Insiderinformationen im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, BörseG hatten, unter den Begriff einer relevanten Person im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 29, WAG 2007 fallen und somit ihre Geschäfte dem Regime des Paragraph 24, WAG 2007 unterliegen - nicht aber grundsätzlich alle Mitarbeiter vergleiche Kreisl in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 24,, Rz 8), und dass nicht alle Mitarbeiter des Vertriebs zwingend in einen Vertraulichkeitsbereich zusammengefasst werden müssen.

§ 24 Abs. 2 Z 2 zweiter Satz WAG 2007 legt nun fest, in welcher Art und Weise eine Unterrichtung des Rechtsträgers erfolgen kann, um dem Grundsatz der Verpflichtung nach § 24 Abs. 2 Z 2 erster Satz WAG 2007 zu entsprechen. Bis zum Entscheidungszeitpunkt fehlt jegliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Norm. Jedenfalls unumstößlich ist, dass es nach dieser Bestimmung zu einer unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers kommen muss (UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010 mit Verweis auf VwGH 17.11.2010, 2008/23/0754; Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, § 24 Rz 20 und 34). Das Gesetz zählt zwei Möglichkeiten der Unterrichtung auf: die Meldung oder andere geeignete Verfahren, die dem Rechtsträger die Feststellung von persönlichen Geschäften ermöglicht. Aus der expliziten Nennung einer Meldung ist abzuleiten, dass diese jedenfalls ein taugliches Instrument für die unverzügliche Unterrichtung ist. Jeglicher relevanter Mitarbeiter hat demnach unaufgefordert seine Fremdbankgeschäfte zu melden (UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010). Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Satz WAG 2007 legt nun fest, in welcher Art und Weise eine Unterrichtung des Rechtsträgers erfolgen kann, um dem Grundsatz der Verpflichtung nach Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, erster Satz WAG 2007 zu entsprechen. Bis zum Entscheidungszeitpunkt fehlt jegliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Norm. Jedenfalls unumstößlich ist, dass es nach dieser Bestimmung zu einer unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers kommen muss (UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010 mit Verweis auf VwGH 17.11.2010, 2008/23/0754; Fletzberger in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Paragraph 24, Rz 20 und 34). Das Gesetz zählt zwei Möglichkeiten der Unterrichtung auf: die Meldung oder andere geeignete Verfahren, die dem Rechtsträger die Feststellung von persönlichen Geschäften ermöglicht. Aus der expliziten Nennung einer Meldung ist abzuleiten, dass diese jedenfalls ein taugliches Instrument für die unverzügliche Unterrichtung ist. Jeglicher relevanter Mitarbeiter hat demnach unaufgefordert seine Fremdbankgeschäfte zu melden (UVS 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010).

Wenn nun in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die belangte Behörde im angefochtenen Erkenntnis die Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte" außer Acht gelassen hat, die eine Meldepflicht für alle Mitarbeiter vorsah und vorsieht, so ist dieser Einwand vor dem Hintergrund der oben getätigten Ausführungen auch begründet:

Wie in den Feststellungen oben angeführt, gab es bei der haftungspflichtigen Gesellschaft bereits in der Zeit vor der Vor-Ort-Prüfung seit 2000 und in der vorliegenden Fassung seit 2006 über den Vertriebsbereich hinaus die für alle Mitarbeiter verbindliche Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte", die allen Mitarbeiter die unverzügliche Meldung von Wertpapiertransaktionen auferlegt. Die Compliance Richtlinie hält dies explizit fest und erweitert dies zudem für die Mitarbeiter innerhalb von Vertraulichkeitsbereichen.

Wenn nun seitens der FMA auf den Berufungsbescheid des UVS Wien vom 14.04.2011 zu 06/FM/47/11684/2010 verwiesen wird, so ist festzuhalten, dass es im dortigen Fall zwar eine Meldepflicht gab, diese aber nur für Geschäfte über € 5.000,00 galt. Somit lag eine Konstellation vor, die mit jener im vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist. Der Vollständigkeit halber ist auch festzuhalten, dass es die belangte Behörde im gegenständlichen Fall unterlassen hat, den Inhalt und die Geschichte der ihr im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung vorgelegten Dienstanweisung zu ermitteln und dies entsprechend zu würdigen.

Der erkennende Senat geht nun davon aus, dass eine Verpflichtung aller Mitarbeiter zur Meldung von § 24 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 nicht verlangt wird. Im vorliegenden Fall gab und gibt es aber eine derartige Verpflichtung. Der Inhalt dieser Verpflichtung wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung ebenso erörtert wie die Entstehungsgeschichte der Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte". In dieser ist eine unverzügliche Meldepflicht von Fremdbankgeschäften für alle Mitarbeiter festgehalten. Entgegen den Feststellungen der belangten Behörde geht der erkennende Senat auf Basis der Ergebnisse des Verfahrens davon aus, dass damit eine verbindlich gültige Regelung (vgl. auch UVS Wien, 23.06.2010, 06/FM/47/3890/2009) und Verpflichtung aller Mitarbeiter zur unverzüglichen Meldung im Tatzeitraum vorlag und dadurch die Verpflichtung zur Implementierung eines Systems zur unverzüglichen Unterrichtung auf für jene Mitarbeiter, die relevante Personen sind, aber bis 02.07.2012 außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches arbeiteten, nach § 24 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 erfüllt wurde. Der erkennende Senat geht nun davon aus, dass eine Verpflichtung aller Mitarbeiter zur Meldung von Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 nicht verlangt wird. Im

vorliegenden Fall gab und gibt es aber eine derartige Verpflichtung. Der Inhalt dieser Verpflichtung wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung ebenso erörtert wie die Entstehungsgeschichte der Dienstanweisung "Mitarbeitergeschäfte". In dieser ist eine unverzügliche Meldepflicht von Fremdbankgeschäften für alle Mitarbeiter festgehalten. Entgegen den Feststellungen der belangten Behörde geht der erkennende Senat auf Basis der Ergebnisse des Verfahrens davon aus, dass damit eine verbindlich gültige Regelung vergleiche auch UVS Wien, 23.06.2010, 06/FM/47/3890/2009) und Verpflichtung aller Mitarbeiter zur unverzüglichen Meldung im Tatzeitraum vorlag und dadurch die Verpflichtung zur Implementierung eines Systems zur unverzüglichen Unterrichtung auf für jene Mitarbeiter, die relevante Personen sind, aber bis 02.07.2012 außerhalb eines Vertraulichkeitsbereiches arbeiteten, nach Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007 erfüllt wurde.

3.2.3. Ergebnis

Da somit der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist, der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall nicht begangen hat (vgl. Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 2009, 489; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, § 45 Rz 3), ist der Berufung, nunmehr Beschwerde, stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach § 38 VwGGV iVm § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG einzustellen. Da somit der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist, der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall nicht begangen hat vergleiche Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, 2009, 489; Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, Paragraph 45, Rz 3), ist der Berufung, nunmehr Beschwerde, stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach Paragraph 38, VwGGV in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG einzustellen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGGV, wonach bei bereits nur teilweisem Erfolg keine Kosten aufzuerlegen sind. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGGV, wonach bei bereits nur teilweisem Erfolg keine Kosten aufzuerlegen sind.

3.3. Zu B) zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Nach Ansicht des erkennenden Senates fehlt es an einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 24 WAG: Nach Ansicht des erkennenden Senates fehlt es an einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 24, WAG:

Wie oben ausgeführt, lässt der Wortlaut des § 24 Abs. 1 WAG 2007 offen, ob aus der Wortfolge "oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden" der Schluss zulässig ist, dass jeglicher Vertriebsmitarbeiter - darunter auch solche die, insbesondere keinen Wertpapierhandel betreiben - als relevante Person im Sinne des § 24 Abs. 1 WAG 2007 iVm § 1 Z 29 WAG 2007 in Frage kommt und ob es notwendig ist, alle relevanten Personen im Sinne dieser Bestimmung unumwunden in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen. Wie oben ausgeführt, lässt der Wortlaut des Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 offen, ob aus der Wortfolge "oder zu anderen vertraulichen Informationen über Kunden oder über Geschäfte haben, die mit oder für Kunden getätigt werden" der Schluss zulässig ist, dass jeglicher Vertriebsmitarbeiter - darunter auch solche die, insbesondere keinen Wertpapierhandel betreiben - als relevante Person im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WAG 2007 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 29, WAG 2007 in Frage kommt und ob es notwendig ist, alle relevanten Personen im Sinne dieser Bestimmung unumwunden in Vertraulichkeitsbereiche einzubeziehen.

Ebenso offen ist die Frage der Geeignetheit einer Dienstanweisung wie jener zu den "Mitarbeitergeschäften" in Zusammenwirken mit der Compliance Richtlinie als System zur unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers im Sinne des § 24 Abs. 2 Z 2 erster Satz WAG 2007. Wenngleich aus der Judikatur des UVS Wien (vgl. vor allem UVS Wien

14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010; auch UVS Wien, 23.06.2010, 06/FM/47/3890/2009) ableitbar ist, welchen Inhalt die Verpflichtung generell hat, so fehlt doch jeglicher Anhaltspunkt in der Rechtsprechung, ob eine Dienstanweisung in Verbindung mit den Bestimmungen aus der Compliance Richtlinie wie im gegenständlichen Fall ausreicht, um eine adäquate Meldeverpflichtung im Sinne des § 24 Abs. 2 Z 2 zweiter Satz WAG 2007 darzustellen. Ebenso offen ist die Frage der Geeignetheit einer Dienstanweisung wie jener zu den "Mitarbeitergeschäften" in Zusammenwirken mit der Compliance Richtlinie als System zur unverzüglichen Unterrichtung des Rechtsträgers im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, erster Satz WAG 2007. Wenngleich aus der Judikatur des UVS Wien vergleiche vor allem UVS Wien 14.04.2011, 06/FM/47/11674/2010; auch UVS Wien, 23.06.2010, 06/FM/47/3890/2009) ableitbar ist, welchen Inhalt die Verpflichtung generell hat, so fehlt doch jeglicher Anhaltspunkt in der Rechtsprechung, ob eine Dienstanweisung in Verbindung mit den Bestimmungen aus der Compliance Richtlinie wie im gegenständlichen Fall ausreicht, um eine adäquate Meldeverpflichtung im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Satz WAG 2007 darzustellen.

Da diese beiden Fragen aber für die Lösung der beiden zentralen Rechtsfragen in diesem Fall essentiell sind, war die Revision zu zulassen.

Schlagworte

Auskunftspflicht, Compliance, Dienstanweisung, Einstellung, ersatzlose Behebung, Finanzmarktaufsicht, Fremdbankgeschäft, Interessenskonflikt, Kontrolle, Kontrollsystem, Kundenschutz, Meldepflicht, Privatkunde, Revision zulässig, Vertraulichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W210.2000389.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at