

TE Bvwg Erkenntnis 2014/7/24 W148 2000427-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.07.2014

Entscheidungsdatum

24.07.2014

Norm

AVG 1950 §39 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
BWG §1 Abs1
FMABG §22 Abs2a
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §21
VStG 1950 §24
VStG 1950 §45 Abs1
VStG 1950 §45 Abs1 Z6
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §38
VwGVG §48
VwGVG §50
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs8
WAG 2007 §15 Abs1
WAG 2007 §18
WAG 2007 §20 Z1
WAG 2007 §20 Z2
WAG 2007 §20 Z3
WAG 2007 §20 Z4
WAG 2007 §20 Z5
WAG 2007 §23
WAG 2007 §24

WAG 2007 §25
WAG 2007 §40 Abs1 Z4
WAG 2007 §41 Abs1
WAG 2007 §41 Abs5
WAG 2007 §45
WAG 2007 §52 Abs1
WAG 2007 §52 Abs3 Z2
WAG 2007 §91
WAG 2007 §91 Abs3 Z3
WAG 2007 §95 Abs2 Z1
WAG 2007 §95 Abs2 Z2

1. AVG 1950 § 39 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

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

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998

29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

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 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 24 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 24 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987

3. VStG 1950 § 24 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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 § 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 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 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. 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 § 48 heute

2. VwGVG § 48 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 48 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

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. 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 § 15 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 18 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 20 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 20 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

3. WAG 2007 § 20 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010

1. WAG 2007 § 20 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 20 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

3. WAG 2007 § 20 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010

1. WAG 2007 § 20 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 20 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

3. WAG 2007 § 20 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010

1. WAG 2007 § 20 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 20 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

3. WAG 2007 § 20 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010

1. WAG 2007 § 20 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 20 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010

3. WAG 2007 § 20 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010

1. WAG 2007 § 23 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 23 gültig von 01.11.2007 bis 01.08.2016

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 § 25 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 40 gültig von 02.08.2014 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 40 gültig von 30.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013

3. WAG 2007 § 40 gültig von 01.09.2011 bis 29.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011

4. WAG 2007 § 40 gültig von 11.06.2010 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010

5. WAG 2007 § 40 gültig von 01.11.2007 bis 10.06.2010

1. WAG 2007 § 41 gültig von 01.04.2009 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 41 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 41 gültig von 01.04.2009 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 41 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009

1. WAG 2007 § 45 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 52 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 52 gültig von 01.11.2007 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

1. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017

2. WAG 2007 § 91 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2016

3. WAG 2007 § 91 gültig von 15.08.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015

4. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013

5. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012

6. WAG 2007 § 91 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011

7. WAG 2007 § 91 gültig von 01.09.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
8. WAG 2007 § 91 gültig von 11.06.2010 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. WAG 2007 § 91 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
10. WAG 2007 § 91 gültig von 01.04.2009 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
11. WAG 2007 § 91 gültig von 15.12.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
12. WAG 2007 § 91 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

1. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. WAG 2007 § 91 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2016
3. WAG 2007 § 91 gültig von 15.08.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
4. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. WAG 2007 § 91 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
6. WAG 2007 § 91 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
7. WAG 2007 § 91 gültig von 01.09.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
8. WAG 2007 § 91 gültig von 11.06.2010 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. WAG 2007 § 91 gültig von 01.05.2009 bis 10.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2009
10. WAG 2007 § 91 gültig von 01.04.2009 bis 30.04.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
11. WAG 2007 § 91 gültig von 15.12.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2007
12. WAG 2007 § 91 gültig von 01.11.2007 bis 14.12.2007

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

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

W148 2000427-1/13E

Schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Doris KOHL MCJ und Mag. Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerinnen über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 31.05.2013 des 1. XXXX, geb. 07.05.1969, und Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Doris KOHL MCJ und Mag. Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzerinnen über die Berufung, nunmehr Beschwerde, vom 31.05.2013 des 1. römisch 40, geb. 07.05.1969, und

2. der XXXX AG, FN XXXX, in XXXX XXXX, beide vertreten durch Hosp Hegen Rechtsanwälteteam, XXXX XXXX, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 08.05.2013 zu GZ. FMA-KL23 5147.100/0004-LAW/2012 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: 2. der römisch 40 AG, FN römisch 40, in römisch 40 römisch 40, beide vertreten durch Hosp Hegen Rechtsanwälteteam, römisch 40 römisch 40, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 08.05.2013 zu GZ. FMA-KL23 5147.100/0004-LAW/2012 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Zu Spruchpunkt I.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.1.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

Die Strafnorm lautet § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,.

Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag von 500 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe. Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag von 500 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe.

Zu Spruchpunkt I.2. Zu Spruchpunkt römisch eins.2.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 700 Euro bzw. 4 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf 700 Euro bzw. 4 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von 70 Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe.

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.

Zu Spruchpunkt I.3.a. und 3.b. Zu Spruchpunkt römisch eins.3.a. und 3.b.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das Straferkenntnis zu Spruchpunkt I.3.a. und I.3.b. ersatzlos aufgehoben. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das Straferkenntnis zu Spruchpunkt römisch eins.3.a. und römisch eins.3.b. ersatzlos aufgehoben.

Zu Spruchpunkt I.4. Zu Spruchpunkt römisch eins.4.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben.

Die Strafnorm lautet § 95 Abs. 2 Z 1 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,.

Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag von € Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG einen Beitrag von €

200,00 zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20% der durch die FMA verhängten Strafe.

Zu Spruchpunkt II. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Der Beschwerde wird keine Folge gegeben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

I.1 Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA), Integrierte Aufsicht, vom 08.05.2013, zugestellt am 23.05.2013 (Beschwerdeführer zu 1.) und am 21.05.2013 (Beschwerdeführer zu 2.), lautet: römisch eins. 1 Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA), Integrierte Aufsicht, vom 08.05.2013, zugestellt am 23.05.2013 (Beschwerdeführer zu 1.) und am 21.05.2013 (Beschwerdeführer zu 2.), lautet:

"Sehr geehrter Herr Dipl.-Kfm. XXXX!

Sie waren vom 01.11.2009 bis 31.11.2011 Mitglied des Vorstandes der XXXX AG, eines konzessionierten Kreditinstitutes gem. § 1 Abs. 1 BWG und Rechtsträgers gemäß § 15 Abs. 1 WAG 2007 mit der Geschäftsanschrift XXXX 22, XXXX XXXX. In dieser Funktion als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung nach außen Berufener haben Sie Nachstehendes zu verantworten: Sie waren vom 01.11.2009 bis 31.11.2011 Mitglied des Vorstandes der römisch 40 AG, eines konzessionierten Kreditinstitutes gem. Paragraph eins, Absatz eins, BWG und Rechtsträgers gemäß Paragraph 15, Absatz eins, WAG 2007 mit der Geschäftsanschrift römisch 40 22, römisch 40 römisch 40. In dieser Funktion als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung nach außen Berufener haben Sie Nachstehendes zu verantworten:

Die XXXX AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.11.2011 ein Revisionsprogramm zu erstellen und dauerhaft umzusetzen mit dem Ziel, die Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen des Rechtsträgers zu prüfen und zu bewerten; Die römisch 40 AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.11.2011 ein Revisionsprogramm zu erstellen und dauerhaft umzusetzen mit dem Ziel, die Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen des Rechtsträgers zu prüfen und zu bewerten;

dies insofern als in Bezug auf die Prüffelder "Compliance-Funktion gemäß § 18 WAG 2007" und "Vorkehrungen hinsichtlich persönlicher Geschäfte gem. §§ 23 ff WAG" statt einer jährlichen Prüfung ein Prüfintervall von zwei Jahren (24 Monate) vorgesehen war. Die jährliche Prüfung in Bezug auf diese Prüffelder wurde erst ab dem Innenrevisions-Jahresplan 2012 sichergestellt. Die letzte Prüfung der internen Revision bezogen auf diese beiden Prüffelder fand im Jahr 2009 statt. Die beiden Prüffelder wurden weder im Jahr 2010 noch im Jahr 2011 geprüft. 2011 wurde rechtswidrig wegen der Vorortprüfung der FMA von einer neuerlichen Überprüfung Abstand genommen. dies insofern als in Bezug auf die Prüffelder "Compliance-Funktion gemäß Paragraph 18, WAG 2007" und "Vorkehrungen hinsichtlich persönlicher Geschäfte gem. Paragraphen 23, ff WAG" statt einer jährlichen Prüfung ein Prüfintervall von zwei Jahren (24 Monate) vorgesehen war. Die jährliche Prüfung in Bezug auf diese Prüffelder wurde erst ab dem Innenrevisions-Jahresplan 2012 sichergestellt. Die letzte Prüfung der internen Revision bezogen auf diese beiden Prüffelder fand im Jahr 2009 statt. Die beiden Prüffelder wurden weder im Jahr 2010 noch im Jahr 2011 geprüft. 2011 wurde rechtswidrig wegen der Vorortprüfung der FMA von einer neuerlichen Überprüfung Abstand genommen.

Die XXXX AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum vom 27.05.2011 bis 13.06.2011 vor der Entgegennahme von Wertpapierorders über die iPhone Applikation "XXXX mobil" eine Beurteilung hinsichtlich der Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen vorzunehmen und die Kunden zu warnen, wenn sie aufgrund der erhaltenen Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des gewünschten Produkts zu der Auffassung gelangen hätte müssen, dass dieses nicht angemessen war. Der Mangel wurde am 13.06.2011 behoben. Die römisch 40 AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum vom 27.05.2011 bis 13.06.2011 vor der Entgegennahme von Wertpapierorders über die iPhone Applikation "XXXX mobil" eine Beurteilung hinsichtlich der Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen vorzunehmen und die Kunden zu warnen, wenn sie aufgrund der erhaltenen Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des gewünschten Produkts zu der Auffassung gelangen hätte müssen, dass dieses nicht angemessen war. Der Mangel wurde am 13.06.2011 behoben.

Die XXXX AG hatDie römisch 40 AG hat

im Zeitraum von jedenfalls Juni 2010 bis 11.07.2011 (Beginn KW 28) in der Internet-Tradingapplikation auf ein bereits veraltetes Konditionenverzeichnis verwiesen, das als Download erhältlich war. Dieses Konditionenverzeichnis ist eine an Kunden gerichtete Information im Sinne des § 41 WAG. Es wurde auf der Website so verbreitet, dass auch Privatkunden davon Kenntnis erlangen konnten. Dadurch, dass das Verzeichnis veraltete Spesen beinhaltete, wurden falsche und damit irreführende, nicht zutreffende Informationen an Kunden gerichtet. In der KW 28 wurde in einem Programm-Release das aktuelle Konditionenverzeichnis angefügt. im Zeitraum von jedenfalls Juni 2010 bis 11.07.2011 (Beginn KW 28) in der Internet-Tradingapplikation auf ein bereits veraltetes Konditionenverzeichnis verwiesen, das als Download erhältlich war. Dieses Konditionenverzeichnis ist eine an Kunden gerichtete Information im Sinne des Paragraph 41, WAG. Es wurde auf der Website so verbreitet, dass auch Privatkunden davon Kenntnis erlangen konnten. Dadurch, dass das Verzeichnis veraltete Spesen beinhaltete, wurden falsche und damit irreführende, nicht zutreffende Informationen an Kunden gerichtet. In der KW 28 wurde in einem Programm-Release das aktuelle Konditionenverzeichnis angefügt.

im Zeitraum ab Beginn der Vorortprüfung durch die FMA am 23.05.2011 bis zum 30.06.2011 in ihrer Durchführungspolitik unter Punkt 3 "Schlussbestimmungen" folgenden Absatz angeführt:

"Die Grundsätze der Auftragsausführung und die vorliegenden Informationen zur Auftragsausführung im Wertpapiergeschäft werden regelmäßig - zumindest jedoch einmal jährlich - überprüft und, sofern hierfür Erfordernisse bestehen, angepasst. Über jede wesentliche Änderung der Grundsätze der Auftragsausführung werden die Kunden unverzüglich unter Verwendung eines geeigneten Mediums informiert. Die Ordnungsmäßigkeit und Einhaltung der Grundsätze der Auftragsausführung wird durch die zuständigen Aufsichtsbehörden überwacht."

Die Durchführungspolitik ist eine an Kunden gerichtete Information im Sinne des § 41 WAG und sie wurde auf der Website so verbreitet, dass auch Privatkunden davon Kenntnis erlangen konnten. Der letzte Satz vermittelt einem durchschnittlichen Kunden den fälschlichen Eindruck, dass die FMA als "zuständige Aufsichtsbehörde" die "Ordnungsmäßigkeit und Einhaltung der Grundsätze der Auftragsausführung" der XXXX AG überwacht und folglich auch gebilligt hat. Im Kontext mit den darüber angeführten Sätzen wird sogar der Eindruck erweckt, dass die FMA "regelmäßig - zumindest jedoch einmal jährlich" die Grundsätze der Auftragsausführung überwacht und billigt. Die Durchführungspolitik ist eine an Kunden gerichtete Information im Sinne des Paragraph 41, WAG und sie wurde auf der Website so verbreitet, dass auch Privatkunden davon Kenntnis erlangen konnten. Der letzte Satz vermittelt einem durchschnittlichen Kunden den fälschlichen Eindruck, dass die FMA als "zuständige Aufsichtsbehörde" die "Ordnungsmäßigkeit und Einhaltung der Grundsätze der Auftragsausführung" der römisch 40 AG überwacht und folglich auch gebilligt hat. Im Kontext mit den darüber angeführten Sätzen wird sogar der Eindruck erweckt, dass die FMA "regelmäßig - zumindest jedoch einmal jährlich" die Grundsätze der Auftragsausführung überwacht und billigt.

Die XXXX AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum ab Beginn der Vorortprüfung durch die FMA am 23.05.2011 bis zum 03.11.2011 in ihrer Durchführungspolitik gemäß § 52 Abs. 1 WAG 2007 die Einrichtungen zu nennen, an die sie Kundenaufträge zur Ausführung übermittelte oder bei denen sie Aufträge platzierte; Die römisch 40 AG hat es als Rechtsträger unterlassen, im Zeitraum ab Beginn der Vorortprüfung durch die FMA am 23.05.2011 bis zum 03.11.2011 in ihrer Durchführungspolitik gemäß Paragraph 52, Absatz eins, WAG 2007 die Einrichtungen zu nennen, an die sie Kundenaufträge zur Ausführung übermittelte oder bei denen sie Aufträge platzierte;

Die Durchführungspolitik der XXXX AG enthielt bis zum 03.11.2011 keine Informationen darüber, zu welchen Börsen eine direkte Anbindung besteht und somit durch den Rechtsträger Kundenaufträge selbst ausgeführt werden können, und an welche Einrichtungen Kundenaufträge zur Ausführung weitergeleitet werden. Die Einrichtungen gemäß § 52 Abs. 3 Z 2 WAG 2007 wurden in der Durchführungspolitik nicht namentlich erwähnt. Die Durchführungspolitik der römisch 40 AG enthielt bis zum 03.11.2011 keine Informationen darüber, zu welchen Börsen eine direkte Anbindung besteht und somit durch den Rechtsträger Kundenaufträge selbst ausgeführt werden können, und an welche Einrichtungen Kundenaufträge zur Ausführung weitergeleitet werden. Die Einrichtungen gemäß Paragraph 52, Absatz 3, Ziffer 2, WAG 2007 wurden in der Durchführungspolitik nicht namentlich erwähnt.

II. Die XXXX AG haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die römisch 40 AG haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch betreffend Spruchpunkt I. folgende Rechtsvorschriften verletzt Sie haben dadurch betreffend Spruchpunkt römisch eins. folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 20 Abs. 1 Z 1 WAG 2007 BGBl. I 2007/60 idF BGBl. I 37/2010 iVm § 95 Abs. 2 zweiter Strafsatz WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2007 BGBl. römisch eins 2007/60 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, zweiter Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,

2. § 45 WAG 2007 BGBl. I 2007/60 iVm § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Paragraph 45, WAG 2007 BGBl. römisch eins 2007/60 in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,

3. a. und b: § 41 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 22/2009 iVm § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. a. und b: Paragraph 41, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 22 aus 2009, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,

4. § 52 WAG 2007 BGBl. I 60/2007 iVm § 95 Abs. 2 erster Strafsatz WAG 2007 BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010. Paragraph 52, WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz 2, erster Strafsatz WAG 2007 Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,

Hinsichtlich Spruchpunkt I 3.a. und b. wird von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine ERMAHNUNG erteilt. Hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins 3.a. und b. wird von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine ERMAHNUNG erteilt.

Rechtsgrundlage: § 21 VStG Rechtsgrundlage: Paragraph 21, VStG

Wegen der restlichen Verwaltungsübertretungen I.1., I.2. und I.4. werden über Sie folgende Strafen verhängt Wegen der restlichen Verwaltungsübertretungen römisch eins.1., römisch eins.2. und römisch eins.4. werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Freiheitsstrafe von Gemäß

Ad I.1. 2.500 Euro Ad römisch eins.1. 2.500 Euro

Ad I.2. 1.000 Euro Ad. römisch eins.2. 1.000 Euro

Ad I.4. 1.000 Euro Ad. römisch eins.4. 1.000 Euro

15 Stunden

6 Stunden

6 Stunden _____ § 95 Abs. 2 zweiter Strafsatz und

§ 95 Abs. 2 erster Strafsatz

§ 95 Abs. 2 zweiter Strafsatz

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:

450 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

4.950 Euro."

I.2 Dagegen richtet sich die Berufung (nunmehr: Beschwerde) vom 31.05.2013, aufgegeben am 31.05.2013, nunmehr

"Beschwerde", der beiden Beschwerdeführer XXXX (im Folgenden "BF1") und XXXX AG (im Folgenden "BF2").römisch eins.2 Dagegen richtet sich die Berufung (nunmehr: Beschwerde) vom 31.05.2013, aufgegeben am 31.05.2013, nunmehr "Beschwerde", der beiden Beschwerdeführer römisch 40 (im Folgenden "BF1") und römisch 40 AG (im Folgenden "BF2").

I.1.2.1. Zum Spruchpunkt I.1. ("Zum Vorwurf I.1. / Mangelnde Erstellung und Umsetzung des Revisionsprogrammes im Zeitraum 1.1.2010 bis 31.12.2011") bringt die Beschwerde vor, dass im Prüfplan der internen Revision (IR) der BF2 zwar ein zweijähriger Turnus für eine eigene Compliance-Prüfung (CP) vorgesehen gewesen sei, diese sei jedoch im Zuge der Prüfung anderer Prüffelder (ständig) mitgeprüft worden. Die CP sei also Bestandteil eines jeden (anderen) Prüffeldes jeder (anderer) Prüfung der IR gewesen.römisch eins.1.2.1. Zum Spruchpunkt römisch eins.1. ("Zum Vorwurf römisch eins.1. / Mangelnde Erstellung und Umsetzung des Revisionsprogrammes im Zeitraum 1.1.2010 bis 31.12.2011") bringt die Beschwerde vor, dass im Prüfplan der internen Revision (IR) der BF2 zwar ein zweijähriger Turnus für eine eigene Compliance-Prüfung (CP) vorgesehen gewesen sei, diese sei jedoch im Zuge der Prüfung anderer Prüffelder (ständig) mitgeprüft worden. Die CP sei also Bestandteil eines jeden (anderen) Prüffeldes jeder (anderer) Prüfung der IR gewesen.

Weil die Anlageberatung nur in den Filialen der BF 2 stattfinde, seien dort im Zuge der Filialprüfungen CP durchgeführt worden. Dies hätte in den Jahren 2010 und 2011 einmal stattgefunden, nämlich durch die interne Revision.

Aus rechtlicher Sicht wurde eingewendet, dass sich weder aus dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) noch aus einem anderen Gesetz eine verpflichtende genaue Prüfhäufigkeit ergebe. Vielmehr habe diese angemessen und risikoorientiert zu sein. Entsprechend der eigenen Einschätzung des Risikogehaltes sei von der BF2 ein zweijähriger Prüfturnus als angemessen und risikoorientiert angesehen worden. Dies vor allem, weil die BF2 nur einen äußerst eingeschränkten Eigenhandel betreibe und nicht im Investmentbanking tätig sei. Weiters werden fast 100% der Kundenorders vollelektronisch automatisch weitergeleitet. Mitarbeiter der BF2 hätten nur in Einzelfällen Kenntnis über die Orderlage. Was die betriebswirtschaftliche Größe der BF2 betreffe, so habe die belangte Behörde übersehen, dass das Volumen in der Anlageberatung von 127 Millionen Euro zu 94 Millionen Euro in der Vermögensverwaltung investiert und extern verwaltet werde. Das restliche Vermögen (34 Millionen Euro) werde fast ausschließlich in Investmentfonds investiert. Im Übrigen seien für die Beurteilung der Prüfhäufigkeit nicht das Kundenportfolio, sondern die tatsächlich im Anlageberatungsbereich getätigten Geschäfte heranzuziehen. Angesichts der niedrigen Volumina sei ein zweijähriger Prüfturnus ausreichend bzw. angemessen. Überdies sei ein verpflichtender jährlicher Prüfungsturnus ausdrücklich nicht im WAG 2007 enthalten. Bei den FMA-Mindeststandards handle es sich nicht um eine Verordnung und eine Verwaltungsstrafe könne nur auf einem gesetzlichen Verstoß beruhen. Weiters sei in der Neuregelung (WAG 2007) eine jährliche Prüfung ausdrücklich nicht mehr enthalten. Vielmehr sei die Prüfung nach angemessenen und risikoorientierten Grundsätzen vorzunehmen. Selbst wenn die FMA-Mindeststandards (vom 18.05.2005), die noch eine ausdrückliche jährliche Prüfpflicht vorsahen, als geeignete Grundlage für eine Verwaltungsstrafe erscheinen, so bezögen sich diese auf das alte Wertpapieraufsichtsgesetz (§ 18 WAG alt). Im neuen WAG (aus 2007) sei eine ausdrückliche jährliche Prüfung jedoch nicht mehr vorgesehen. Stattdessen habe ein Rechtsträger selbst nach "angemessenen und risikoorientierten Grundsätzen" zu entscheiden welche Prüfhäufigkeit geboten erscheint.Aus rechtlicher Sicht wurde eingewendet, dass sich weder aus dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) noch aus einem anderen Gesetz eine verpflichtende genaue Prüfhäufigkeit ergebe. Vielmehr habe diese angemessen und risikoorientiert zu sein. Entsprechend der eigenen Einschätzung des Risikogehaltes sei von der BF2 ein zweijähriger Prüfturnus als angemessen und risikoorientiert angesehen worden. Dies vor allem, weil die BF2 nur einen äußerst eingeschränkten Eigenhandel betreibe und nicht im Investmentbanking tätig sei. Weiters werden fast 100% der Kundenorders vollelektronisch automatisch weitergeleitet. Mitarbeiter der BF2 hätten nur in Einzelfällen Kenntnis über die Orderlage. Was die betriebswirtschaftliche Größe der BF2 betreffe, so habe die belangte Behörde übersehen, dass das Volumen in der Anlageberatung von 127 Millionen Euro zu 94 Millionen Euro in der Vermögensverwaltung investiert und extern verwaltet werde. Das restliche Vermögen (34 Millionen Euro) werde fast ausschließlich in Investmentfonds investiert. Im Übrigen seien für die Beurteilung der Prüfhäufigkeit nicht das Kundenportfolio, sondern die tatsächlich im Anlageberatungsbereich getätigten Geschäfte heranzuziehen. Angesichts der niedrigen Volumina sei ein zweijähriger Prüfturnus ausreichend bzw. angemessen. Überdies sei ein verpflichtender jährlicher Prüfungsturnus ausdrücklich nicht im WAG 2007 enthalten. Bei den FMA-Mindeststandards handle es sich nicht um eine Verordnung und eine Verwaltungsstrafe könne nur auf einem gesetzlichen Verstoß beruhen. Weiters sei in der Neuregelung (WAG

2007) eine jährliche Prüfung ausdrücklich nicht mehr enthalten. Vielmehr sei die Prüfung nach angemessenen und risikoorientierten Grundsätzen vorzunehmen. Selbst wenn die FMA-Mindeststandards (vom 18.05.2005), die noch eine ausdrückliche jährliche Prüfpflicht vorsahen, als geeignete Grundlage für eine Verwaltungsstrafe erscheinen, so bezögen sich diese auf das alte Wertpapieraufsichtsgesetz (Paragraph 18, WAG alt). Im neuen WAG (aus 2007) sei eine ausdrückliche jährliche Prüfung jedoch nicht mehr vorgesehen. Stattdessen habe ein Rechtsträger selbst nach "angemessenen und risikoorientierten Grundsätzen" zu entscheiden welche Prüfhäufigkeit geboten erscheint.

I.1.2.2 Zum Spruchpunkt I.2. (Mangelnde Angemessenheitsprüfung der i-Phone Applikation im Zeitraum 27.05.2011 bis 13.06.2011) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass im Programmierauftrag an den externen Programmierer vorgesehen gewesen sei, dass dieser die Implementierung der Angemessenheitsprüfung vorgenommen habe. Lediglich wegen eines Versehens auf Seiten des (externen) Programmierers sei die Implementierung der Angemessenheitsprüfung nicht aktiv geschaltet worden. Nach Abschluss eines positiven Testbetriebs durch die interne Fachabteilung ("PME") sei die iPhone-Applikation freigeschaltet worden. Der fehlende Hinweis sei jedoch im Rahmen von Tests der zuständigen Fachabteilung nicht aufgefallen. Es könne den Beschwerdeführern jedoch kein Vorwurf gemacht werden, weil sie darauf vertrauen konnten, dass aufgrund des Auftrages an den externen Auftragnehmer und die internen Testbetriebe durch die interne Fachabteilung die Angemessenheitsprüfung durchgeführt werde und - bei Versagen - allenfalls ein Warnhinweis erfolgen würde. Der BF1 habe sämtliche Sorgfaltspflichten eingehalten und hätte auf das ordnungsgemäße Funktionieren vertrauen können. Er sei nicht persönlich verpflichtet, Tests durchzuführen. Überdies seien über die fehlerhafte Applikation lediglich 58 Kauforders getätigt worden, die unverzüglich nach Aufkommen des Fehlers manuell nachkontrolliert worden seien. Sämtliche Personen seien kontaktiert worden und alle Orders seien im Nachhinein bestätigt worden, weshalb es keine nachteiligen Folgen gegeben habe. Wenn ein Verschulden überhaupt vorliege, könne es nur äußerst gering sein, weshalb die Voraussetzungen des § 21 VStG gegeben seien.

römisch eins.1.2.2 Zum Spruchpunkt römisch eins.2. (Mangelnde Angemessenheitsprüfung der i-Phone Applikation im Zeitraum 27.05.2011 bis 13.06.2011) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass im Programmierauftrag an den externen Programmierer vorgesehen gewesen sei, dass dieser die Implementierung der Angemessenheitsprüfung vorgenommen habe. Lediglich wegen eines Versehens auf Seiten des (externen) Programmierers sei die Implementierung der Angemessenheitsprüfung nicht aktiv geschaltet worden. Nach Abschluss eines positiven Testbetriebs durch die interne Fachabteilung ("PME") sei die iPhone-Applikation freigeschaltet worden. Der fehlende Hinweis sei jedoch im Rahmen von Tests der zuständigen Fachabteilung nicht aufgefallen. Es könne den Beschwerdeführern jedoch kein Vorwurf gemacht werden, weil sie darauf vertrauen konnten, dass aufgrund des Auftrages an den externen Auftragnehmer und die internen Testbetriebe durch die interne Fachabteilung die Angemessenheitsprüfung durchgeführt werde und - bei Versagen - allenfalls ein Warnhinweis erfolgen würde. Der BF1 habe sämtliche Sorgfaltspflichten eingehalten und hätte auf das ordnungsgemäße Funktionieren vertrauen können. Er sei nicht persönlich verpflichtet, Tests durchzuführen. Überdies seien über die fehlerhafte Applikation lediglich 58 Kauforders getätigt worden, die unverzüglich nach Aufkommen des Fehlers manuell nachkontrolliert worden seien. Sämtliche Personen seien kontaktiert worden und alle Orders seien im Nachhinein bestätigt worden, weshalb es keine nachteiligen Folgen gegeben habe. Wenn ein Verschulden überhaupt vorliege, könne es nur äußerst gering sein, weshalb die Voraussetzungen des Paragraph 21, VStG gegeben seien.

I.1.2.3.a. Zum Spruchpunkt I.3a. (Verweis auf ein altes Konditionenblatt in der Internet-Trading Applikation) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die BF2 sukzessive bemüht sei ihre Spesen zu reduzieren, so auch im gegenständlichen Bereich. Dabei sei jedoch für den betroffenen Bereich im Zeitraum Mai 2010 bis 11.07.2011 die Anzeige der Spesenreduktion versehentlich nicht erfolgt. Die Kunden seien jedoch nicht beschwert gewesen, weil auf die alten, günstigeren, Spesen verwiesen worden sei. § 41 WAG verpflichte zu redlicher Information gegenüber Kunden. Der gegenständliche Fall des Verweises auf für den Kunden günstigere Konditionen falle jedoch nicht unter diese Norm, weil die unrichtigen Kundeninformationen nicht zu Lasten der Kunden erfolgt seien. Außerdem seien im Schalteraushang, auf der Homepage sowie in der Quartalskundenzeitschrift über die aktuellen, also richtigen, Spesen informiert worden. Den Kunden seien also sehr wohl die aktuellen Spesen bekannt gewesen, was sich auch daran zeige, dass es keine Beschwerden gegeben habe.

römisch eins.1.2.3.a. Zum Spruchpunkt römisch eins.3a. (Verweis auf ein altes Konditionenblatt in der Internet-Trading Applikation) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die BF2 sukzessive bemüht sei ihre Spesen zu reduzieren, so auch im gegenständlichen Bereich. Dabei sei jedoch für den betroffenen Bereich im Zeitraum Mai 2010 bis 11.07.2011 die Anzeige der Spesenreduktion versehentlich nicht erfolgt. Die Kunden seien jedoch nicht beschwert gewesen, weil auf die alten, günstigeren, Spesen verwiesen worden sei.

Paragraph 41, WAG verpflichte zu redlicher Information gegenüber Kunden. Der gegenständliche Fall des Verweises auf für den Kunden günstigere Konditionen falle jedoch nicht unter diese Norm, weil die unrichtigen Kundeninformationen nicht zu Lasten der Kunden erfolgt seien. Außerdem seien im Schalteraushang, auf der Homepage sowie in der Quartalskundenzeitschrift über die aktuellen, also richtigen, Spesen informiert worden. Den Kunden seien also sehr wohl die aktuellen Spesen bekannt gewesen, was sich auch daran zeige, dass es keine Beschwerden gegeben habe.

I.1.2.3.b. Zum Spruchpunkt I.3.b. (Nennung des Namens einer Aufsichtsbehörde) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass durch die Verwendung des Begriffes "überwacht" keine tatbestandsmäßige Handlung umfasst sei. Tatbestandsmäßig sei vielmehr nur, wenn ein Rechtsträger suggeriere, dass die Aufsichtsbehörde eine "Genehmigung" oder "Billigung" der Grundsätze der Auftragsausführung vornehme. Begrifflich setze eine Billigung oder Genehmigung eine vorherige Prüfung voraus, was hier unbestrittener Maßen nicht vorliege. Der von der BF2 verwendete Begriff "überwachen" lege demgegenüber nur nahe, dass die Aufsichtsbehörde überprüfen und bestrafen können. Dies sei ein nachträgliches Handeln der Aufsichtsbehörde, was sicherlich keine falsche Vorstellung erwecken könne. Tatbestandsmäßig sei nur die Nennung des Namens, dies sei jedoch nicht erfolgt, sondern nur ein allgemeiner Hinweis auf Aufsichtsbehörden. Es liege somit keine Verwaltungsübertretung vor.
römisch eins.1.2.3.b. Zum Spruchpunkt römisch eins.3.b. (Nennung des Namens einer Aufsichtsbehörde) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass durch die Verwendung des Begriffes "überwacht" keine tatbestandsmäßige Handlung umfasst sei. Tatbestandsmäßig sei vielmehr nur, wenn ein Rechtsträger suggeriere, dass die Aufsichtsbehörde eine "Genehmigung" oder "Billigung" der Grundsätze der Auftragsausführung vornehme. Begrifflich setze eine Billigung oder Genehmigung eine vorherige Prüfung voraus, was hier unbestrittener Maßen nicht vorliege. Der von der BF2 verwendete Begriff "überwachen" lege demgegenüber nur nahe, dass die Aufsichtsbehörde überprüfen und bestrafen können. Dies sei ein nachträgliches Handeln der Aufsichtsbehörde, was sicherlich keine falsche Vorstellung erwecken könne. Tatbestandsmäßig sei nur die Nennung des Namens, dies sei jedoch nicht erfolgt, sondern nur ein allgemeiner Hinweis auf Aufsichtsbehörden. Es liege somit keine Verwaltungsübertretung vor.

I.1.2.4. Zum Spruchpunkt I.4. (Mangelhafte Ausgestaltung der Durchführungs politik im Zeitraum 23.05.2011 bis 3.11.2011) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass nach richtlinienkonformer Auslegung (Verweis auf Art. 45 Abs. 5 der RL 2006/73/EG) die betreffende Bestimmung des WAG 2007 (§ 52 Abs. 3 Z. 2) so zu verstehen sei, dass ein Rechtsträger seinen Verpflichtungen jedenfalls dann nachkomme, wenn er einer speziellen Weisung des Kunden folge. Deshalb komme die von der belangten Behörde angeführte Gesetzesbestimmung (§ 52 Abs. 3 Z. 2 WAG 2007) nicht zur Anwendung, solange der Rechtsträger auf spezielle Kundenanweisung handle. Kunden der BF2 erteilen bei sämtlichen ihren Aufträgen spezielle Weisungen, weshalb durch die Befolgung dieser Weisungen kein Gesetzesverstoß (§ 52 WAG) vorliege.
römisch eins.1.2.4. Zum Spruchpunkt römisch eins.4. (Mangelhafte Ausgestaltung der Durchführungs politik im Zeitraum 23.05.2011 bis 3.11.2011) wird in der Beschwerde vorgebracht, dass nach richtlinienkonformer Auslegung (Verweis auf Artikel 45, Absatz 5, der RL 2006/73/EG) die betreffende Bestimmung des WAG 2007 (Paragraph 52, Absatz 3, Ziffer 2,) so zu verstehen sei, dass ein Rechtsträger seinen Verpflichtungen jedenfalls dann nachkomme, wenn er einer speziellen Weisung des Kunden folge. Deshalb komme die von der belangten Behörde angeführte Gesetzesbestimmung (Paragraph 52, Absatz 3, Ziffer 2, WAG 2007) nicht zur Anwendung, solange der Rechtsträger auf spezielle Kundenanweisung handle. Kunden der BF2 erteilen bei sämtlichen ihren Aufträgen spezielle Weisungen, weshalb durch die Befolgung dieser Weisungen kein Gesetzesverstoß (Paragraph 52, WAG) vorliege.

Soweit in vereinzelten Fällen eine Weisung eines Kunden unterblieben sei, werde auf CESR/07-320 verwiesen, wonach ein Rechtsträger in Ausnahmefällen Kundenaufträge an Unternehmen weiterleiten könne, die nicht in der Durchführungs politik angeführt seien. Weiters sei dazu anzumerken, dass die BF2 eine Weiterleitung von Best-Execution-Kundenaufträgen, die nicht direkt an XETRA Wien ergingen, lediglich und ausschließlich an die HVB Deutschland vorgenommen habe. Dabei handle es sich um eine der MIFID unterliegende Bank, sodass sich die BF2 auf die Einhaltung der MIFID, speziell der Grundsätze der Best-Execution-Policy, verlassen haben könne. Im vorliegenden Fall sei die Regelung betreffend die Best-Execution-Verpflichtung des WAG (bei richtlinienkonformer Auslegung) eingehalten worden und es habe zu keinem Zeitpunkt Gefahr eines (materiellen) Verstoßes gegen die Best-Execution-Policy bestanden. Nach MIFID bestünde keine Verpflichtung organisatorische Vorkehrungen zweifach (einmal durch die HVB und einmal durch die BF2) zu treffen.

Der BF1 stellte den Antrag, der Beschwerde (damals Berufung) Folge zu geben, das Straferkenntnis ersatzlos

aufzuheben, in eventuelle eine Ermahnung nach § 21 VStG auszusprechen bzw. in eventuelle die verhängte Strafe straf-, schuld- und einkommensangemessen zu reduzieren. Der BF1 stellte den Antrag, der Beschwerde (damals Berufung) Folge zu geben, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben, in eventuelle eine Ermahnung nach Paragraph 21, VStG auszusprechen bzw. in eventuelle die verhängte Strafe straf-, schuld- und einkommensangemessen zu reduzieren.

I.1.3. Gemäß (verfahrensleitendem) Beschluss wurden die Verfahren zu W148 2000427-1 und zu W148 2000431-1 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung (gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG und § 39 Abs. 2 AVG) verbunden. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 13.06.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung (VH) durchgeführt, an der der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundliche Vertretung vertreten (bzw. entschuldigt) sowie die belangte Behörde vertreten waren. römisch eins.1.3. Gemäß (verfahrensleitendem) Beschluss wurden die Verfahren zu W148 2000427-1 und zu W148 2000431-1 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung (gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG und Paragraph 39, Absatz 2, AVG) verbunden. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 13.06.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung (VH) durchgeführt, an der der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundliche Vertretung vertreten (bzw. entschuldigt) sowie die belangte Behörde vertreten waren.

I.1.3.1. Der BF1 zu W148 2000431-1 gab in der VH an, dass (zum Spruchpunkt I.1) die relevante Prüfung durch die interne Revision (IR) angemessen und risikoorientiert zu erfolgen habe. Ein konzerninternes Scoring-Modell (KSM) habe einen zweijährigen Prüfrhythmus für die IR (u.a. hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Prüffelder "Compliance" und "Mitarbeitergeschäfte") ergeben. Das Modell werde im ganzen Konzern (XXXX-Konzern) so gehandhabt, auch bei der direkten Muttergesellschaft (XXXX Bank, München), die nach dem konzernweiten Modell das Risiko und die Angemessenheit messe. Dabei sei für die BF2 ein zweijähriger Prüfzeitraum herausgekommen. Dieser gelte auch für alle Bereiche der Muttergesellschaft. (Seite 3 und 4 des VH-Protokolls) römisch eins.1.3.1. Der BF1 zu W148 2000431-1 gab in der VH an, dass (zum Spruchpunkt römisch eins.1) die relevante Prüfung durch die interne Revision (IR) angemessen und risikoorientiert zu erfolgen habe. Ein konzerninternes Scoring-Modell (KSM) habe einen zweijährigen Prüfrhythmus für die IR (u.a. hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Prüffelder "Compliance" und "Mitarbeitergeschäfte") ergeben. Das Modell werde im ganzen Konzern (XXXX-Konzern) so gehandhabt, auch bei der direkten Muttergesellschaft (römisch 40 Bank, München), die nach dem konzernweiten Modell das Risiko und die Angemessenheit messe. Dabei sei für die BF2 ein zweijähriger Prüfzeitraum herausgekommen. Dieser gelte auch für alle Bereiche der Muttergesellschaft. (Seite 3 und 4 des VH-Protokolls)

Weiters gab der BF1 zu W148 2000431-1 an, dass die BF2 keinen Eigenhandel mit Wertpapieren betreibe sowie kein Investmentbanking und sämtliche Order (99,9%) vollautomatisch an diversen Börsen und Partnern ablaufen. Es bestünde keine Möglichkeit (gemeint: für Mitarbeiter) eine Orderlage auszunützen. Im Bereich der Beratung würden 127 Mio Euro betreut, wovon 94 Mio Euro auf die Vermögensverwaltung entfielen, die wiederum extern (von einem andern Unternehmen) gemanagt werde. Der Großteil der Vermögensverwaltung erfolge wiederum in Investmentfonds. 93 Mio Euro würden direkt über die Filialen betreut und beraten. 33 Mio Euro würden in der Anlageberatung anfallen. Im fraglichen Zeitraum seien circa 100 Mitarbeiter in den (damals sieben) Filialen und 25 bis 30 Mitarbeiter in der Zentrale beschäftigt gewesen. Von den 25 bis 30 Mitarbeitern (in der Zentrale) sei nur ein kleiner Teil mit Beratung beschäftigt, der andere Teil serviere Kunden und Interessenten am Schalter (z.B. Geldtransaktionen am Konto oder am Sparbuch). Es seien im fraglichen Zeitpunkt 55000 Kunden betreut worden und das Kundenportfoliovolumen habe drei Milliarden Euro betragen (Seite 4 des VH-Protokolls). Sämtliche andere Geschäfte als Vermögensverwaltung und Anlageberatung würden von den Kunden der BF2 direkt geordert, ohne Einfluss der Kundenberater. Dieses Geschäft werde nur zu 90% vollautomatisch abgewickelt, weil auch Orders von Partnern über das Individualkundengeschäft aufgegeben werden (Seite 6 VH-Protokoll).

Zur Frage des Zeitraums 1.1.2010 bis 31.12.2011 und ob es in diesem Prüfungen hinsichtlich der fraglichen Prüffelder durch die IR gab, führte der BF1 zu W148 2000431-1 wörtlich an (Seite 5 des VH-Protokolls).

"VR [Vorsitzender Richter]: Auf Seite 5 des Straferkenntnisses wird die Feststellung getroffen, dass es im fraglichen Zeitraum (1.1.2010 bis 31.12.2011) über die Einhaltung der Vorschriften nach § 18 WAG 2007 (Compliance) sowie nach §§ 23f WAG 2007 (persönliche Geschäfte von Mitarbeitern) seitens der Internen Revision keine Überprüfung gegeben hätte. Ist das richtig?" VR [Vorsitzender Richter]: Auf Seite 5 des Straferkenntnisses wird die Feststellung getroffen, dass es im fraglichen Zeitraum (1.1.2010 bis 31.12.2011) über die Einhaltung der Vorschriften nach Paragraph 18, WAG 2007 (Compliance) sowie nach Paragraphen 23 f, WAG 2007 (persönliche Geschäfte von Mitarbeitern) seitens der Internen Revision keine Überprüfung gegeben hätte. Ist das richtig?

BF2 [XXXX]: Es hat in den Filialen Überprüfungen dieser beiden

Prüffelder gegeben. Zu den anderen Bereichen: In der Prüflandkarte war es definitiv nicht drin, das stimmt. Vielleicht noch eine kurze

Anmerkung dazu: Auch in der XXXX Bank hat es die Praxis gegeben, dass erst im 3. Jahr geprüft wurde. Im Jahr 2010 und 2011 wurde nicht geprüft. Aufgrund der internen Risikoeinschätzung, nachdem sich der Scoreingwert (KSM) im unteren Bereich bewegt hat."Anmerkung dazu: Auch in der römisch 40 Bank hat es die Praxis gegeben, dass erst im 3. Jahr geprüft wurde. Im Jahr 2010 und 2011 wurde nicht geprüft. Aufgrund der internen Risikoeinschätzung, nachdem sich der Scoreingwert (KSM) im unteren Bereich bewegt hat."

Der BF1 zu W148 2000431-1 gab weiters an, dass er im Vorstand für die Bereiche Marktbereich, Personal, Marketing, Personal und Rechnungswesen zuständig gewesen sei. Der BF zu W148 2000427-1 sei für die Bereiche IT, Wertpapierservice, Konto- und Depotmanagement, Risikocontrolling, Settlement, Abrechnung und Zahlungsverkehr zuständig gewesen. Beide Vorstände seien für die Themen Revision, Compliance, Geldwäsche und Recht gemeinsam zuständig gewesen. Die Zuständigkeitsverteilung sei mit Vorstandsbeschluss festgelegt gewesen und vom Aufsichtsrat genehmigt gewesen (Seite 5 des VH-Protokolls). Die Compliance-Abteilung habe laufend die Einhaltung der Compliance-Vorschriften überprüft. Teilweise wurden (bei vor Ort Prüfungen) in den Filialen compliancerelevante Themen mitgeprüft (Seite 5 VH-Protokoll) sowie einige andere Prüffelder (von der Compliance-Abteilung) auch jährlich geprüft (Seite 6 VH-Protokoll). Es habe im fraglichen Zeitraum und auch danach (aufgrund von nachträglichen Prüfungen) niemals Compliance-Verstöße gegeben und auch keine Verstöße nach §§ 23ff WAG 2007 (Mitarbeitergeschäfte). Der BF1 zu W148 2000431-1 gab weiters an, dass er im Vorstand für die Bereiche Marktbereich, Personal, Marketing, Personal und Rechnungswesen zuständig gewesen sei. Der BF zu W148 2000427-1 sei für die Bereiche IT, Wertpapierservice, Konto- und Depotmanagement, Risikocontrolling, Settlement, Abrechnung und Zahlungsverkehr zuständig gewesen. Beide Vorstände seien für die Themen Revision, Compliance, Geldwäsche und Recht gemeinsam zuständig gewesen. Die Zuständigkeitsverteilung sei mit Vorstandsbeschluss festgelegt gewesen und vom Aufsichtsrat genehmigt gewesen (Seite 5 des VH-Protokolls). Die Compliance-Abteilung habe laufend die Einhaltung der Compliance-Vorschriften überprüft. Teilweise wurden (bei vor Ort Prüfungen) in den Filialen compliancerelevante Themen mitgeprüft (Seite 5 VH-Protokoll) sowie einige andere Prüffelder (von der Compliance-Abteilung) auch jährlich geprüft (Seite 6 VH-Protokoll). Es habe im fraglichen Zeitraum und auch danach (aufgrund von nachträglichen Prüfungen) niemals Compliance-Verstöße gegeben und auch keine Verstöße nach Paragraphen 23 f, f, WAG 2007 (Mitarbeitergeschäfte).

Das Hauptgeschäft des Unternehmens passiere nach Aussage des BF1 zu W148 2000431-1 fast ausnahmslos in der Zentrale; die BF2 sei im Marktsegment "Onlinebrokerage" in Österreich Marktführer, die Mitarbeiter können generell (über die Vermögensverwaltung hinaus) in Kundendepots einsehen, wenn sie die entsprechenden Nummern kennen (Seite 8 VH-Protokoll).

I.1.3.2. Zum Sachverhalt betreffend Spruchpunkt I.2 (des Straferkenntnisses) gab der BF1 zu W148 2000431-1 in der mündlichen Verhandlung an, dass dieser unstrittig sei. Durch einen Softwarefehler des mit der Programmierung beauftragten externen Dienstleisters sei mit Freischaltung des Echtbetriebes der WAG-Hinweis (nach § 45 WAG) nicht angezeigt worden. Nach Bekanntwerden des Fehlers sei dieser umgehend behoben worden. Im Testbetrieb, der im Wesentlichen im Haus erfolge, sei der fragliche Punkt nicht explizit getestet worden, weil der WAG-Hinweis aus einer zentralen Datenbank (der BF2) übernommen werden sollte. Die betreffende Schnittstelle zwischen der Anwendungssoftware und der zentralen Datenbank sei irrtümlich nicht freigeschaltet worden. römisch eins. 1.3.2. Zum Sachverhalt betreffend Spruchpunkt römisch eins. 2 (des Straferkenntnisses) gab der BF1 zu W148 2000431-1 in der mündlichen Verhandlung an, dass dieser unstrittig sei. Durch einen Softwarefehler des mit der Programmierung beauftragten externen Dienstleisters sei mit Freischaltung des Echtbetriebes der WAG-Hinweis (nach Paragraph 45, WAG) nicht angezeigt worden. Nach Bekanntwerden des Fehlers sei dieser umgehend behoben worden. Im Testbetrieb, der im Wesentlichen im Haus erfolge, sei der fragliche Punkt nicht explizit getestet worden, weil der WAG-Hinweis aus einer zentralen Datenbank (der BF2) übernommen werden sollte. Die betreffende Schnittstelle zwischen der Anwendungssoftware und der zentralen Datenbank sei irrtümlich nicht freigeschaltet worden.

Ab Livestellung der (mangelhaften) Applikation seien im betreffenden Zeitraum von zwei Wochen rund 100 Orders erteilt worden, wovon bei 13 ein WAG-Hinweis erfolgen hätte müssen; bei diesen 13 Orders wurden im Nachhinein die

Kunden manuell kontaktiert. Diese hätten auf Wunsch ihre Orders widerrufen können. Im Anschluss an den Fehler seien alle Prozesse optimiert worden. Der Fehler wäre der BF2 spätestens nach einer Woche aufgefallen, weil nach Livestellung einer Applikation ein Echtttest durchgeführt werde.

I.1.3.3.a. Zum Sachverhalt hinsichtlich des Vorwurfes laut Spruchpunkt I.2.3a. (Trading-Applikation verweist auf veraltetes Konditionenblatt) verwies der BF1 zu W148 2000431-1 auf die Berufungsschrift und führte aus, dass in anderen Medien (Schalteraushang, Kundenzeitung und Homepage) richtige Angaben gemacht worden seien und dass durch den falschen Verweis keinerlei Schäden entstanden seien, weil in den falschen Hinweisen günstigere Konditionen enthalten gewesen seien als in den (richtigen) Neuen.römisch eins.1.3.3.a. Zum Sachverhalt hinsichtlich des Vorwurfes laut Spruchpunkt römisch eins.2.3a. (Trading-Applikation verweist auf veraltetes Konditionenblatt) verwies der BF1 zu W148 2000431-1 auf die Berufungsschrift und führte aus, dass in anderen Medien (Schalteraushang, Kundenzeitung und Homepage) richtige Angaben gemacht worden seien und dass durch den falschen Verweis keinerlei Schäden entstanden seien, weil in den falschen Hinweisen günstigere Konditionen enthalten gewesen seien als in den (richtigen) Neuen.

I.1.3.3.b. Zum Spruchpunkt 1.2.3.b. gab der BF1 zu W148 2000431-1 an, dass der Sachverhalt unstrittig sei und es eine reine Rechtsfrage sei. Der Name der Aufsichtsbehörde sei nicht genannt worden und nach Aufforderung durch die (vor Ort befindliche) FMA sei der Passus von der Homepage genommen worden.römisch eins.1.3.3.b. Zum Spruchpunkt 1.2.3.b. gab der BF1 zu W148 2000431-1 an, dass der Sachverhalt unstrittig sei und es eine reine Rechtsfrage sei. Der Name der Aufsichtsbehörde sei nicht genannt worden und nach Aufforderung durch die (vor Ort befindliche) FMA sei der Passus von der Homepage genommen worden.

I.1.3.4. Zum Vorwurf der mangelhaften Ausgestaltung der Durchführungspolitik nach§ 52 Abs. 1 WAG 2007 (Spruchpunkt I.4. des angefochtenen Straferkenntnisses) verwies der BF1 zu W148 2000431-1 auf die Berufungsschrift und auf den Umstand, dass es für einen Kunden im beratungsfreien Geschäft irrelevant sei, ob eine Börse direkt oder über einen Partner angedockt sei. Entscheidend sei das Angebot der Börseplätze. Bei sämtlichen Aktien, die sein Unternehmen anbiete, seien gegenüber den Kunden alle relevanten Börsenplätze zur Verfügung gestellt worden. Der Kunde entscheide selber über welche Börse er eine Transaktion abwickle. Kunden erteilen (im beratungsfreien Geschäft) bei jeder Order auch eine Weisung hinsichtlich des jeweiligen Handelsplatzes. In den Orderapplikationen und auf der Website seien bei sämtlichen Aktien alle handelbaren Börsen aufgelistet.römisch eins.1.3.4. Zum Vorwurf der mangelhaften Ausgestaltung der Durchführungspolitik nach Paragraph 52, Absatz eins, WAG 2007 (Spruchpunkt römisch eins.4. des angefochtenen Straferkenntnisses) verwies der BF1 zu W148 2000431-1 auf die Berufungsschrift und auf den Umstand, dass es für einen Kunden im beratungsfreien Geschäft irrelevant sei, ob eine Börse direkt oder über einen Partner angedockt sei. Entscheidend sei das Angebot der Börseplätze. Bei sämtlichen Aktien, die sein Unternehmen anbiete, seien gegenüber den Kunden alle relevanten Börsenplätze zur Verfügung gestellt worden. Der Kunde entscheide selber über welche Börse er eine Transaktion abwickle. Kunden erteilen (im beratungsfreien Geschäft) bei jeder Order auch eine Weisung hinsichtlich des jeweiligen Handelsplatzes. In den Orderapplikationen und auf der Website seien bei sämtlichen Aktien alle handelbaren Börsen aufgelistet.

Für deutsche Märkte und auch andere ausländische Börsen und Märkte fungiere die HVB als Broker/Kontrahent. Dabei sei die BF2 online mit dem Ordersystem der HVB verbunden und transportiere über diesen Weg alle von Kunden erteilten Transaktionen. Der Weg über verschiedene Partner erfolge deswegen, weil die BF2 nicht Mitglied an sämtlichen Börsen sei. Dem Kunden sei der jeweilige (beauftragte) Handelsplatz wichtiger als das mit der Durchführung beauftragte Partnerunternehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogentrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

II. 1. Feststellungenrömisch zwei. 1. Feststellungen

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest:

Von 06.05.2011 bis 25.10.2011 hat die FMA eine angekündigte Prüfung gemäß§ 91 Abs. 3 Z 3 WAG 2007 des Unternehmens der BF2 durchgeführt, davon im Zeitraum 23.05.2011 bis 1.06.2011 vor Ort. Im Zuge der Prüfung wurden die im angefochtenen Straferkenntnis festgestellten Verstöße untersucht, sodann ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die nach § 9 VStG Verantwortlichen eingeleitet bzw. das angefochtene Straferkenntnis gegen den BF1 erlassen.Von 06.05.2011 bis 25.10.2011 hat die FMA eine angekündigte Prüfung gemäß Paragraph 91, Absatz 3, Ziffer 3, WAG 2007 des Unternehmens der BF2 durchgeführt, davon im Zeitraum 23.05.2011

bis 1.06.2011 vor Ort. Im Zuge der Prüfung wurden die im angefochtenen Straferkenntnis festgestellten Verstöße untersucht, sodann ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die nach Paragraph 9, VStG Verantwortlichen eingeleitet bzw. das angefochtene Straferkenntnis gegen den BF1 erlassen.

Der BF1 war vom 01.11.1999 bis zum 31.11.2011 eines von zwei Vorstandsmitgliedern der Beschwerdeführerin zu 2., die in Österreich auf dem Markt für Onlinebrokerage marktführend ist. Das Unternehmen (BF2) ist daneben noch in folgenden Geschäftsbereichen tätig:

Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen (BtC-Kunden); weiters ist das Unternehmen Depotbank und Abwicklungsplattform für (externe) Vermögensberater bzw. -verwalter ("BtB-Kunden"). Die BF2 verfügte während der Tatzeiträume über eine Bankkonzession nach § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz und ist Rechtsträger gemäß § 15 Abs 1 WAG 2007. Sie steht zu 100% im (direkten) Eigentum der XXXX Bank AG, Deutschland, welche wiederum ein Tochterunternehmen der XXXXBank AG, München, ist. In den Jahren 2010 und 2011 waren rund 125 bis 130 Mitarbeiter beschäftigt, davon rund 100 in den sieben Filialen, der Rest in der Zentrale. Die Bilanzsumme der BF2 betrug zum Stichtag 31.12.2010 565,5 Mio Euro, zum 31.03.2011 hatte das Unternehmen knapp 60000 Kunden mit einem Gesamtportfoliovolumen von rund 3,7 Milliarden Euro, wovon 58,5% auf den Bereich Brokerage-Kunden entfielen und 35,5% auf BtB-Kunden; die Bereiche Sparbuch-Volumen (4,3%), Beratungs-Kunden (3,4%) und Vermögensverwaltungs-Kunden (2,5%) waren weniger groß. Das Unternehmen betreibt keinen Eigenhandel mit Wertpapieren und kein Investmentbanking. Sämtliche Orders (bzw. 99,9%) laufen vollautomatisch an diversen Börsen und über Partner (Intermediäre) ab.

Anlageberatungs- und Portfolioverwaltungsdienstleistungen (BtC-Kunden); weiters ist das Unternehmen Depotbank und Abwicklungsplattform für (externe) Vermögensberater bzw. -verwalter ("BtB-Kunden"). Die BF2 verfügte während der Tatzeiträume über eine Bankkonzession nach Paragraph eins, Absatz eins, Bankwesengesetz und ist Rechtsträger gemäß Paragraph 15, Absatz eins, WAG 2007. Sie steht zu 100% im (direkten) Eigentum der römisch 40 Bank AG, Deutschland, welche wiederum ein Tochterunternehmen der XXXXBank AG, München, ist. In den Jahren 2010 und 2011 waren rund 125 bis 130 Mitarbeiter beschäftigt, davon rund 100 in den sieben Filialen, der Rest in der Zentrale. Die Bilanzsumme der BF2 betrug zum Stichtag 31.12.2010 565,5 Mio Euro, zum 31.03.2011 hatte das Unternehmen knapp 60000 Kunden mit einem Gesamtportfoliovolumen von rund 3,7 Milliarden Euro, wovon 58,5% auf den Bereich Brokerage-Kunden entfielen und 35,5% auf BtB-Kunden; die Bereiche Sparbuch-Volumen (4,3%), Beratungs-Kunden (3,4%) und Vermögensverwaltungs-Kunden (2,5%) waren weniger groß. Das Unternehmen betreibt keinen Eigenhandel mit Wertpapieren und kein Investmentbanking. Sämtliche Orders (bzw. 99,9%) laufen vollautomatisch an diversen Börsen und über Partner (Intermediäre) ab.

Der BF1 zu W148 2000427-1 ist im Rahmen des Vorstandes aufgrund einer internen Geschäftsverteilung des Vorstandes für folgende Bereiche zuständig: Markt(bereich), Personal, Marketing, Personal- und Rechnungswesen; für die Bereiche Revision, Compliance, Geldwäsche und Recht seien beiden Vorstände gemeinsam verantwortlich gewesen. Für die Bereiche IT, Wertpapierservice, Konto- und Depotmanagement, Risikocontrolling, Settlement, Abrechnung und Zahlungsverkehr sei der BF1 zu W148 2000431-1 zuständig gewesen.

1. Es steht fest, dass die Tätigkeit der IR auf einem Prüfplan beruht, der wiederum auf einer Prüflandkarte aufsetzt. Die Häufigkeit (Intervalle) der einzelnen Prüfungen richtet sich nach Risikokennziffern der einzelnen Prüffelder (z.B. das Prüffeld "Compliance" und das Prüffeld "Mitarbeitergeschäfte"). Die Bemessung und Evaluierung der einzelnen Risiken der Prüffelder wird nach einer Berechnungsmethode der Konzern-Gruppe (XXXX-Gruppe) vorgenommen und wird Risk Scoring Model genannt. Aufgrund der Vorgaben und des Modells der Konzerngruppe hat der zuständige Mitarbeiter der BF2 die einzelnen Risikokennziffern der einzelnen Prüfbereiche errechnet. Für die beiden fraglichen Prüffelder "Compliance" und "Mitarbeitergeschäfte" (nach §§ 18 und 23ff WAG 2007) wurde ein zweijähriger Prüfintervall durch die IR errechnet.

1. Es steht fest, dass die Tätigkeit der IR auf einem Prüfplan beruht, der wiederum auf einer Prüflandkarte aufsetzt. Die Häufigkeit (Intervalle) der einzelnen Prüfungen richtet sich nach Risikokennziffern der einzelnen Prüffelder (z.B. das Prüffeld "Compliance" und das Prüffeld "Mitarbeitergeschäfte"). Die Bemessung und Evaluierung der einzelnen Risiken der Prüffelder wird nach einer Berechnungsmethode der Konzern-Gruppe (XXXX-Gruppe) vorgenommen und wird Risk Scoring Model genannt. Aufgrund der Vorgaben und des Modells der Konzerngruppe hat der zuständige Mitarbeiter der BF2 die einzelnen Risikokennziffern der einzelnen Prüfbereiche errechnet. Für die beiden fraglichen Prüffelder "Compliance" und "Mitarbeitergeschäfte" (nach Paragraphen 18 und 23 f, f WAG 2007) wurde ein zweijähriger Prüfintervall durch die IR errechnet.

Es steht fest, dass im Zeitraum (spätestens ab) 1.1.2010 bis 31.12.2011 (also während zweier Jahre) es zwar

gelegentliche Überprüfungen in einigen Teilbereichen der beiden Prüffelder "Compliance" (nach § 18 WAG) sowie "Mitarbeitergeschäfte" (§§ 23ff WAG) durch die IR-Abteilung gegeben hat, jedoch nicht in allen zu prüfenden Bereichen des Unternehmens, vor allem nicht in der Zentrale, in der circa 25 bis 30 Mitarbeiter des Unternehmens arbeiten. Von den Mitarbeitern der Zentrale werden u.a. Kunden serviert, anderweitig bedient (z.B. am Schalter) sowie zu einem geringen Teil beraten. In der Zentrale wird das Hauptgeschäft (des Unternehmens) abgewickelt. Es steht fest, dass im Zeitraum (spätestens ab) 1.1.2010 bis 31.12.2011 (also während zweier Jahre) es zwar gelegentliche Überprüfungen in einigen Teilbereichen der beiden Prüffelder "Compliance" (nach Paragraph 18, WAG) sowie "Mitarbeitergeschäfte" (Paragraphen 23 f, f, WAG) durch die IR-Abteilung gegeben hat, jedoch nicht in allen zu prüfenden Bereichen des Unternehmens, vor allem nicht in der Zentrale, in der circa 25 bis 30 Mitarbeiter des Unternehmens arbeiten. Von den Mitarbeitern der Zentrale werden u.a. Kunden serviert, anderweitig bedient (z.B. am Schalter) sowie zu einem geringen Teil beraten. In der Zentrale wird das Hauptgeschäft (des Unternehmens) abgewickelt.

2. Zum Sachverhalt betreffend die fehlerhafte iPhone-Applikation (Dauer von 27.05. bis 13.06.2011) wird festgestellt, dass dem (beauftragten) externen Dienstleister ein Programmierfehler unterlaufen ist. Dieser Fehler ist jedoch erst im Echtbetrieb aufgefallen, weil (vor Liveschaltung) ein notwendiger Testbetrieb im Haus der BF2 unterblieben ist. Der Fehler, der kurz nach Livestellung der iPhone-Applikation einem vor Ort befindlichen FMA-Mitarbeiter (nämlich am 31.05.2011) aufgefallen war, hatte zur Auswirkung, dass der gesetzlich zwingende WAG-Hinweis (nach § 45 WAG 2007) an Kunden nicht erfolgt ist. Es kann festgestellt werden, dass es durch die fehlerhafte Applikation zu keinen konkreten Schäden gekommen ist bzw. nur bei 13 (von hundert im Zeitraum getätigten Orders) der WAG-Hinweis unterblieben ist. Alle betroffenen Kunden wurden telefonisch (nach)informiert und hätten ihre Orders kostenlos stornieren können. Abschließend wird festgestellt, dass der Fehler trotz unterlassenem Testbetrieb im Unternehmen spätestens binnen einer Woche der BF2 selbst aufgefallen wäre, nämlich bei einem (späteren) Echtttestbetrieb.

2. Zum Sachverhalt betreffend die fehlerhafte iPhone-Applikation (Dauer von 27.05. bis 13.06.2011) wird festgestellt, dass dem (beauftragten) externen Dienstleister ein Programmierfehler unterlaufen ist. Dieser Fehler ist jedoch erst im Echtbetrieb aufgefallen, weil (vor Liveschaltung) ein notwendiger Testbetrieb im Haus der BF2 unterblieben ist. Der Fehler, der kurz nach Livestellung der iPhone-Applikation einem vor Ort befindlichen FMA-Mitarbeiter (nämlich am 31.05.2011) aufgefallen war, hatte zur Auswirkung, dass der gesetzlich zwingende WAG-Hinweis (nach Paragraph 45, WAG 2007) an Kunden nicht erfolgt ist. Es kann festgestellt werden, dass es durch die fehlerhafte Applikation zu keinen konkreten Schäden gekommen ist bzw. nur bei 13 (von hundert im Zeitraum getätigten Orders) der WAG-Hinweis unterblieben ist. Alle betroffenen Kunden wurden telefonisch (nach)informiert und hätten ihre Orders kostenlos stornieren können. Abschließend wird festgestellt, dass der Fehler trotz unterlassenem Testbetrieb im Unternehmen spätestens binnen einer Woche der BF2 selbst aufgefallen wäre, nämlich bei einem (späteren) Echtttestbetrieb.

3a. Zum Spruchpunkt I.3.a. (des angefochtenen Straferkenntnisses) wird festgestellt, dass im Zeitraum von Juni 2010 bis 11.07.2011 in der Internet-Tradingapplikation auf ein veraltetes Konditionenblatt (Kosten und Nebenkosten bei Orders über die Internet-Tradingapplikation) verwiesen wurde, in dem günstigere Konditionen enthalten waren als im korrekten neuen Konditionenblatt. Der Fehler ist durch eine Unterlassung der beauftragten Programmierungsfirma entstanden und wurde nach Beanstandung behoben.

3a. Zum Spruchpunkt römisch eins.3.a. (des angefochtenen Straferkenntnisses) wird festgestellt, dass im Zeitraum von Juni 2010 bis 11.07.2011 in der Internet-Tradingapplikation auf ein veraltetes Konditionenblatt (Kosten und Nebenkosten bei Orders über die Internet-Tradingapplikation) verwiesen wurde, in dem günstigere Konditionen enthalten waren als im korrekten neuen Konditionenblatt. Der Fehler ist durch eine Unterlassung der beauftragten Programmierungsfirma entstanden und wurde nach Beanstandung behoben.

3b. Es wird festgestellt, dass zum Spruchpunkt I.3.b. (des angefochtenen Straferkenntnisses) in der Durchführungs politik unter Punkt 3 "Schlußbestimmungen" der Satz "Die Ordnungsmäßigkeit und Einhaltung der Grundsätze der Auftragsausführung wird durch die zuständigen Aufsichtsbehörden überwacht" enthalten war. Nach Beanstandung durch die Prüfer der FMA wurde der Satz aus der Durchführungs politik ersatzlos gestrichen.

3b. Es wird festgestellt, dass zum Spruchpunkt römisch eins.3.b. (des angefochtenen Straferkenntnisses) in der Durchführungs politik unter Punkt 3 "Schlußbestimmungen" der Satz "Die Ordnungsmäßigkeit und Einhaltung der Grundsätze der Auftragsausführung wird durch die zuständigen Aufsichtsbehörden überwacht" enthalten war. Nach Beanstandung durch die Prüfer der FMA wurde der Satz aus der Durchführungs politik ersatzlos gestrichen.

4. Es wird festgestellt, dass in der Durchführungs politik ("Best Execution", Version 1) von 23.05.2011 bis zum

03.11.2011 (für Kunden) keine Informationen enthalten waren, zu welchen Börsen eine direkte Anbindung besteht (und damit Kundenaufträge von der BF2 selbst ausgeführt werden können) und an welche Einrichtungen (Intermediäre) Kundenaufträge (bloß) zur (weiteren) Ausführung weiter geleitet werden. Diese Intermediäre waren zwar in internen Systemen (IT) hinterlegt, nicht jedoch nach außen kommuniziert. Es kann festgestellt werden, dass es trotz spezieller Kundenweisungen hinsichtlich bestimmter Einrichtungen immer wieder Kunden gibt, die keine solchen speziellen Weisungen erteilen.

Mit 3.11.2011 wurden die Namen der Einrichtungen (Intermediäre), über die (indirekt) Kundenaufträge zur Ausführung weiter geleitet werden, genannt. Es kann festgestellt werden, dass die BF2 nicht Mitglied bei sämtlichen Börsen ist und sich deshalb anderer Einrichtungen bedient (wie z.B. der DeutschlandCommerzbankAG, der UBS AG oder der Foyer Asset Management).

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes, der Berufungsschrift sowie insbesondere auf dem Ergebnis der mündlichen Beschwerdeverhandlung (einschließlich der dort vorgelegten Urkunden) und den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführer bzw. ihres Rechtsvertreters und der Vertreter der belangten Behörde (FMA). Weiters wurde Beweis aufgenommen durch Einsicht in das Firmenbuch (aktuell und historisch) zu Zahl FN XXXX g (OZ 11). Zu allen fünf Tathandlungen wurden hinsichtlich des Sachverhaltes unbestrittene Aussagen (schriftlich und mündlich) getätigt. Insbesondere wurde der im vorangegangenen Ermittlungsverfahren festgestellte Sachverhalt nicht bestritten. Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes, der Berufungsschrift sowie insbesondere auf dem Ergebnis der mündlichen Beschwerdeverhandlung (einschließlich der dort vorgelegten Urkunden) und den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführer bzw. ihres Rechtsvertreters und der Vertreter der belangten Behörde (FMA). Weiters wurde Beweis aufgenommen durch Einsicht in das Firmenbuch (aktuell und historisch) zu Zahl FN römisch 40 g (OZ 11). Zu allen fünf Tathandlungen wurden hinsichtlich des Sachverhaltes unbestrittene Aussagen (schriftlich und mündlich) getätigt. Insbesondere wurde der im vorangegangenen Ermittlungsverfahren festgestellte Sachverhalt nicht bestritten.

II. Rechtliche Beurteilungrömisch zwei. Rechtliche Beurteilung

II.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und der Zulässigkeit der Beschwerde.römisch zwei.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, anzuwendendem Recht und der 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, 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 Verwaltungsgerichtes Wien, vor. Der Akt wurde dementsprechend mit Schriftsatz vom 08.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte am 24.01.2014 ein. 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, 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 Verwaltungsgerichtes Wien, vor. Der Akt wurde dementsprechend mit Schriftsatz vom 08.01.2014 dem Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber vorgelegt und langte am 24.01.2014 ein.

Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vorDer Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt 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,

BGBI. 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.

Die gegenständliche Beschwerde, vormals Berufung, wurde am 31.05.2013 aufgegeben und war daher bei der belangten Behörde, der Österreichischen Finanzmarktaufsicht, fristgerecht eingebracht. Sie ist somit zulässig. Mit ihr wurde die angefochtene Entscheidung der FMA bekämpft.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß § 48 VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, VwGVG, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Paragraph 48, VwGVG hat nur all das in ein Erkenntnis Einzug zu finden, was ua. in einer durchgeführten Verhandlung auch tatsächlich vorgekommen ist.

II.3.2. Zu Spruchpunkt A): römisch zwei.3.2. Zu Spruchpunkt A):

II.3.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes römisch zwei.3.2.1. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes:

1. Keine Prüfung durch die Interne Revision

Die relevante Gesetzesbestimmung lautet wie folgt (§ 20 Z 1 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 37/2010): Die relevante Gesetzesbestimmung lautet wie folgt (Paragraph 20, Ziffer eins, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 37 aus 2010,):

"Interne Revision

§ 20. Ein Rechtsträger hat eine von seinen übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten, soweit dies angesichts der Art, dem Umfang und der Komplexität seiner Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist. Diese hat folgende Aufgaben: Paragraph 20, Ein Rechtsträger hat eine von seinen übrigen Funktionen und Tätigkeiten getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten, soweit dies angesichts der Art, dem Umfang und der Komplexität seiner Geschäftstätigkeit sowie der Art und dem Umfang der erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist. Diese hat folgende Aufgaben:

1. Die Erstellung und dauerhafte Umsetzung eines Revisionsprogramms mit dem Ziel, die Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen des Rechtsträgers zu prüfen und zu bewerten;

..."

Zur zweijährigen Prüfungspflicht:

Die Vorgaben der Konzernrevision (der Muttergesellschaft der BF2), die von der IR der BF2 übernommen wurden, haben anhand von verschiedenen Kennzahlen und aufgrund eigener interner Analysen und Bewertungen eine Prüfung durch die IR der BF2 alle zwei Jahre vorgesehen. Die Beschwerdeführer bestreiten in ihrem Vorbringen weder, dass ein zweijähriger Prüfintervall laut ihrem eigenen Scoring-Modell vorgesehen war noch, dass in einigen Teilen (z.B. der Zentrale des Unternehmens mit 25 bis 30 Mitarbeitern) eine eigene Prüfung durch die IR hinsichtlich der

relevanten Prüffelder ("Compliance" und "Mitarbeitergeschäfte") stattgefunden hat. In der Berufung selbst wird angegeben, dass die "interne Revision stets compliance-relevante Sachverhalte mitgeprüft" hat (also im Zuge von anderen Prüffeldern). Daraus kann geschlossen werden, dass eine "Mitprüfung" 1. höchstens in den Filialen und nicht in der Zentrale und 2. keine gesonderte eigene angemessene Prüfung der Compliance stattgefunden hat. In der mündlichen Verhandlung hat der BF1 zu W148 2000431-1 angegeben, dass einige Teile des Unternehmens, wie vor allem die Zentrale, von der IR hinsichtlich der fraglichen Prüffelder nicht geprüft wurde; es war sogar nicht einmal in der Prüflandkarte, die aufgrund des Revisionsprogrammes erstellt wurde, vorgesehen.

§ 20 Z 1 WAG sieht vor, dass ein Rechtsträger eine (von übrigen Funktionen und Tätigkeiten) getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten und diese IR ein Revisionsprogramm zu erstellen und dauerhaft umzusetzen hat. Dies mit Ziel, dass die Angemessenheit und die Wirksamkeit der Systeme (gemeint sind damit nicht nur IT-Systeme, sondern alle Systeme des Unternehmens, also etwa auch Ablauforganisationen u.v.m) sowie interne Kontrollmechanismen und Vorkehrungen zu (über)prüfen und zu bewerten sind. Hinsichtlich der Häufigkeit des Revisionsprogrammes gibt es zwar im Gesetz keine ausdrücklichen nach Jahren in Ziffern gemachte Angaben (mehr), jedoch haben diese so oft stattzufinden, dass es dem jeweiligen Risiko angemessen ist. Die konkrete Bewertung wie häufig zu prüfen ist (Intervall) obliegt nach dem WAG 2007 der unternehmenseigenen Beurteilung. Eine "unterjährige", also außerordentliche und anlassbezogene Prüfung wird durch das Revisionsprogramm nicht ausgeschlossen. Paragraph 20, Ziffer eins, WAG sieht vor, dass ein Rechtsträger eine (von übrigen Funktionen und Tätigkeiten) getrennte und unabhängige interne Revision dauerhaft einzurichten und diese IR ein Revisionsprogramm zu erstellen und dauerhaft umzusetzen hat. Dies mit Ziel, dass die Angemessenheit und die Wirksamkeit der Systeme (gemeint sind damit nicht nur IT-Systeme, sondern alle Systeme des Unternehmens, also etwa auch Ablauforganisationen u.v.m) sowie interne Kontrollmechanismen und Vorkehrungen zu (über)prüfen und zu bewerten sind. Hinsichtlich der Häufigkeit des Revisionsprogrammes gibt es zwar im Gesetz keine ausdrücklichen nach Jahren in Ziffern gemachte Angaben (mehr), jedoch haben diese so oft stattzufinden, dass es dem jeweiligen Risiko angemessen ist. Die konkrete Bewertung wie häufig zu prüfen ist (Intervall) obliegt nach dem WAG 2007 der unternehmenseigenen Beurteilung. Eine "unterjährige", also außerordentliche und anlassbezogene Prüfung wird durch das Revisionsprogramm nicht ausgeschlossen.

Was die Bedeutung der Prüffelder "Compliance" (§ 18 WAG 2007) und "Mitarbeitergeschäfte" (nach §§ 23ff WAG 2007) betrifft, so war der belangten Behörde insofern zuzustimmen als sie diesen beiden Prüffeldern eine zentrale Rolle der Tätigkeit der IR-Prüfung zumisst. Unter dem Begriff "Compliance" versteht das WAG 2007 eine "allgemeine Risikovermeidung im Hinblick auf die Nichteinhaltung des WAG" (Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 18, Rz 5). Ebenso sind die §§ 23f WAG 2007 (Persönliche Geschäfte der Mitarbeiter) von großer Wichtigkeit bei der Prüfung durch die IR. So versteht das WAG 2007 darunter Geschäfte, die Insiderhandel oder Marktmanipulation sind oder sonstige Geschäfte, die mit dem Missbrauch oder der gesetzwidrigen Weitergabe von vertraulichen Informationen einhergehen (vgl. Fletzberger in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Bd. I, § 24, Rz 17 ff). Auch in der Literatur wird die einhellige Auffassung vertreten, dass der internen Revision eine zentrale Rolle zukommt (vgl. Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, § 20, Rz 26ff und vgl. Kapfer/Resch in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Bd. I, § 29, Rz 13 bis 16). Was die Bedeutung der Prüffelder "Compliance" (Paragraph 18, WAG 2007) und "Mitarbeitergeschäfte" (nach Paragraphen 23 f, f, WAG 2007) betrifft, so war der belangten Behörde insofern zuzustimmen als sie diesen beiden Prüffeldern eine zentrale Rolle der Tätigkeit der IR-Prüfung zumisst. Unter dem Begriff "Compliance" versteht das WAG 2007 eine "allgemeine Risikovermeidung im Hinblick auf die Nichteinhaltung des WAG" (Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 18,, Rz 5). Ebenso sind die Paragraphen 23 f, WAG 2007 (Persönliche Geschäfte der Mitarbeiter) von großer Wichtigkeit bei der Prüfung durch die IR. So versteht das WAG 2007 darunter Geschäfte, die Insiderhandel oder Marktmanipulation sind oder sonstige Geschäfte, die mit dem Missbrauch oder der gesetzwidrigen Weitergabe von vertraulichen Informationen einhergehen vergleiche Fletzberger in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Bd. römisch eins, Paragraph 24,, Rz 17 ff). Auch in der Literatur wird die einhellige Auffassung vertreten, dass der internen Revision eine zentrale Rolle zukommt vergleiche Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Paragraph 20,, Rz 26ff und vergleiche Kapfer/Resch in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Bd. römisch eins, Paragraph 29,, Rz 13 bis 16).

Die "FMA-Mindeststandards für die interne Revision" vom 18.02.2005 (FMA-MS-IR) grenzen in Randziffer 41 risikoreiche Bereiche, die häufiger zu prüfen sind, von anderen - etwa Hilfsbereichen - ab, die weniger häufig zu prüfen sind. (Zur Gültigkeit der FMA-MS-IR vom 18.02.2005 auch nach dem Inkrafttreten der WAG-Novelle 2007 vgl. Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, §20, Rz 10.). Die beiden hier fraglichen Prüffelder sind mit Sicherheit nicht bloßen "Hilfsbereichen" eines Rechtsträgers zuzuordnen, sondern von hoher Wichtigkeit für die Prüfung durch die IR. Die "FMA-Mindeststandards für die interne Revision" vom 18.02.2005 (FMA-MS-IR) grenzen in Randziffer 41 risikoreiche Bereiche, die häufiger zu prüfen sind, von anderen - etwa Hilfsbereichen - ab, die weniger häufig zu prüfen sind. (Zur Gültigkeit der FMA-MS-IR vom 18.02.2005 auch nach dem Inkrafttreten der WAG-Novelle 2007 vergleiche Muther-Pradler/Ortner in Brandl/Saria Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, §20, Rz 10.). Die beiden hier fraglichen Prüffelder sind mit Sicherheit nicht bloßen "Hilfsbereichen" eines Rechtsträgers zuzuordnen, sondern von hoher Wichtigkeit für die Prüfung durch die IR.

Das von den BF vorgebrachte Argument, dass im Rahmen der Prüfungen durch die Compliance-Abteilung ebenfalls compliancerelevante Themen geprüft wurden, ist aus rechtlicher Sicht nicht gültig, da die Prüfung durch die interne Revision nach dem Gesetz unabhängig und getrennt zu erfolgen hat. Unter unabhängig und getrennt versteht das Gesetz, dass die IR von den übrigen Funktionen und Tätigkeiten des Rechtsträger getrennt erfolgen muss. Diese Unabhängigkeit und Objektivität der IR ist eines ihrer Kernmerkmale und schließt aus, dass Prüfungen der IR durch andere Stellen des Rechtsträgers (z.B. die Compliance-Abteilung oder die Risikobewertungs-Funktion) über- oder vorgenommen werden können (vgl. Kapfer/Resch in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, § 20 Rz. 9ff sowie Kammel, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht, 191). Das von den BF vorgebrachte Argument, dass im Rahmen der Prüfungen durch die Compliance-Abteilung ebenfalls compliancerelevante Themen geprüft wurden, ist aus rechtlicher Sicht nicht gültig, da die Prüfung durch die interne Revision nach dem Gesetz unabhängig und getrennt zu erfolgen hat. Unter unabhängig und getrennt versteht das Gesetz, dass die IR von den übrigen Funktionen und Tätigkeiten des Rechtsträger getrennt erfolgen muss. Diese Unabhängigkeit und Objektivität der IR ist eines ihrer Kernmerkmale und schließt aus, dass Prüfungen der IR durch andere Stellen des Rechtsträgers (z.B. die Compliance-Abteilung oder die Risikobewertungs-Funktion) über- oder vorgenommen werden können vergleiche Kapfer/Resch in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, Paragraph 20, Rz. 9ff sowie Kammel, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht, 191).

Dass das Unternehmen den selbst als angemessen und risikoadäquat festgestellten zweijährigen Prüfungsintervall ohne Grund und ohne Begründung nicht eingehalten hat, ist ein Verhalten, das grobe objektive Sorgfaltswidrigkeit und Fahrlässigkeit impliziert.

Es liegt somit hinsichtlich der objektiven Tatseite tatbestandsmäßiges Handeln vor.

2. iPhone-App

Die relevante Gesetzesbestimmung lautet wie folgt (§ 45 WAG 2007, BGBl. I 60/2007): Die relevante Gesetzesbestimmung lautet wie folgt (Paragraph 45, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007.):

"Angemessenheit von sonstigen Wertpapierdienstleistungen

§ 45. (1) Die Rechtsträger haben bei der Erbringung von anderen, als den in § 44 Abs. 1 genannten, Wertpapierdienstleistungen vom Kunden Informationen zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder vom Kunden gewünschten Produkte oder Dienstleistungen einzuholen, um beurteilen zu können, ob diese für den Kunden angemessen sind. Dabei hat der Rechtsträger zu berücksichtigen, ob der betreffende Kunde über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen zu verstehen. Paragraph 45, (1) Die Rechtsträger haben bei der Erbringung von anderen, als den in Paragraph 44, Absatz eins, genannten, Wertpapierdienstleistungen vom Kunden Informationen zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder vom Kunden gewünschten Produkte oder Dienstleistungen einzuholen, um beurteilen zu können, ob diese für den Kunden angemessen sind. Dabei hat der Rechtsträger zu berücksichtigen, ob der betreffende Kunde über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit den angebotenen oder gewünschten Produkten oder Dienstleistungen zu verstehen.

(2) Gelangt der Rechtsträger aufgrund der gemäß Abs. 1 erhaltenen Informationen zu der Auffassung, dass das

betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen ist, so warnt er den Kunden. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.(2) Gelangt der Rechtsträger aufgrund der gemäß Absatz eins, erhaltenen Informationen zu der Auffassung, dass das betreffende Produkt oder die betreffende Dienstleistung für den Kunden nicht angemessen ist, so warnt er den Kunden. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.

(3) Falls der Kunde die in Abs. 1 genannten Informationen nicht erteilt oder unzureichende Informationen über seine Kenntnisse und Erfahrungen erteilt, hat der Rechtsträger den Kunden zu warnen, dass er ohne diese Informationen nicht beurteilen kann, ob die angebotenen oder gewünschten Produkte oder Dienstleistungen für ihn angemessen sind. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.(3) Falls der Kunde die in Absatz eins, genannten Informationen nicht erteilt oder unzureichende Informationen über seine Kenntnisse und Erfahrungen erteilt, hat der Rechtsträger den Kunden zu warnen, dass er ohne diese Informationen nicht beurteilen kann, ob die angebotenen oder gewünschten Produkte oder Dienstleistungen für ihn angemessen sind. Diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen.

(4) ..."

Bei Wertpapierdienstleistungen, die ein Rechtsträger anbietet, hat er die Angemessenheit zu prüfen. Im Rahmen dieser Prüfung muss der Rechtsträger sicherstellen, dass der Kunde aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen in der Lage ist, die Risiken, die mit einem Produkt oder einer Dienstleistung verbunden sind, zu verstehen. Und um das beurteilen zu können, benötigt der Rechtsträger vom Kunden Informationen (§ 45 Absatz 1). Gelangt der Rechtsträger dann zum Ergebnis, dass der Kunde das Risiko nicht versteht, so hat er ihn zu warnen (Absatz 2). Hat der Kunde dem Rechtsträger die nötigen Informationen nicht oder ungenügend erteilt, trifft den Rechtsträger die Gesetzespflicht dahingehend zu warnen, dass er ohne die benötigten Information nicht angemessen informieren kann. Diese Warnung kann standardisiert erfolgen (Absatz 3). Für professionelle Kunden gelten diese Bestimmungen nicht (Absatz 4). Nicht zu prüfen ist, ob ein Kunde das Risiko finanziell tragen kann. Unterlässt der Rechtsträger die Angemessenheits- bzw. Informationspflicht nach § 45 leg.cit. trifft ihn, neben der Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 leg. cit., die Rechtsfolge eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches eines geschädigten Kunden.Bei Wertpapierdienstleistungen, die ein Rechtsträger anbietet, hat er die Angemessenheit zu prüfen. Im Rahmen dieser Prüfung muss der Rechtsträger sicherstellen, dass der Kunde aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen in der Lage ist, die Risiken, die mit einem Produkt oder einer Dienstleistung verbunden sind, zu verstehen. Und um das beurteilen zu können, benötigt der Rechtsträger vom Kunden Informationen (Paragraph 45, Absatz 1). Gelangt der Rechtsträger dann zum Ergebnis, dass der Kunde das Risiko nicht versteht, so hat er ihn zu warnen (Absatz 2). Hat der Kunde dem Rechtsträger die nötigen Informationen nicht oder ungenügend erteilt, trifft den Rechtsträger die Gesetzespflicht dahingehend zu warnen, dass er ohne die benötigten Information nicht angemessen informieren kann. Diese Warnung kann standardisiert erfolgen (Absatz 3). Für professionelle Kunden gelten diese Bestimmungen nicht (Absatz 4). Nicht zu prüfen ist, ob ein Kunde das Risiko finanziell tragen kann. Unterlässt der Rechtsträger die Angemessenheits- bzw. Informationspflicht nach Paragraph 45, leg.cit. trifft ihn, neben der Strafbarkeit nach Paragraph 95, Absatz 2, leg. cit., die Rechtsfolge eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches eines geschädigten Kunden.

Wie insbesondere in der mündlichen Verhandlung durch die Aussage des BF1 zu W148 2000431-1 hervorgekommen ist, lag der fehlerhaften Applikation (keine Warn- bzw. Informationshinweise bei Orders) nicht nur eine fehlerhafte Programmierung des externen Dienstleisters der BF2 zugrunde, sondern auch eine unterlassene Überprüfung der BF2 im Haus ("Testbetrieb" durch die Fachabteilung) bevor die Applikation in Betrieb genommen wurde ("Livestellung"). Dabei haben sowohl die Fachabteilung, die die Software dem externen Dienstleister abgenommen und die Software freigeschaltet hatte, sorgfaltswidrig gehandelt als auch der Vorstand, der für die Überwachung der Fachabteilung und deren Tätigkeit Sorge zu tragen hat. Es hätte zumindest eine Überprüfung der Fachabteilung stattfinden müssen (Kontrollverpflichtung). Bei ordentlich durchgeführtem Testbetrieb wäre der Fehler aufgefallen.

Es liegt somit hinsichtlich der objektiven Tatseite tatbestandsmäßiges Handeln vor.

3a.

Die relevanten Gesetzesbestimmungen lauten wie folgt (§§ 40 Abs. 1 Z 4 und 41 Abs 1 und 2 WAG 2007BGBl I 60/2007 i d F BGBl. I 22/2009):Die relevanten Gesetzesbestimmungen lauten wie folgt (Paragraphen 40, Absatz eins, Ziffer 4 und 41 Absatz eins und 2 WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins,

22 aus 2009,):

"Information für Kunden

Angemessene Informationen

§ 40. (1) Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zur Verfügung zu stellen. Dadurch müssen seine Kunden nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können. Diese Verpflichtung umfasst zumindest Informationen über

Paragraph 40, (1) Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zur Verfügung zu stellen. Dadurch müssen seine Kunden nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können. Diese Verpflichtung umfasst zumindest Informationen über

...

4. Kosten und Nebenkosten; einem Privatkunden sind die Informationen mit den in Anlage 4 zu § 40 genannten Angaben zu übermitteln;"4. Kosten und Nebenkosten; einem Privatkunden sind die Informationen mit den in Anlage 4 zu Paragraph 40, genannten Angaben zu übermitteln;"

"Bedingungen für redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen

§ 41. (1) Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, müssen redlich und eindeutig sein und dürfen nicht irreführend sein. Zu diesen Informationen zählen auch der Name und die Firma des Rechtsträgers. Marketingmitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein. Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Privatkunden richtet oder so verbreitet, dass diese Personen wahrscheinlich von ihnen Kenntnis erlangen, haben zusätzlich die in Abs. 2, 4 und 5 sowie in der aufgrund von Abs. 3 erlassenen Verordnung der FMA festgelegten Bedingungen zu erfüllen.

Paragraph 41, (1) Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, müssen redlich und eindeutig sein und dürfen nicht irreführend sein. Zu diesen Informationen zählen auch der Name und die Firma des Rechtsträgers. Marketingmitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein. Alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Privatkunden richtet oder so verbreitet, dass diese Personen wahrscheinlich von ihnen Kenntnis erlangen, haben zusätzlich die in Absatz 2, 4 und 5 sowie in der aufgrund von Absatz 3, erlassenen Verordnung der FMA festgelegten Bedingungen zu erfüllen.

(2) Die Informationen müssen zutreffend sein und dürfen insbesondere keine möglichen Vorteile einer Wertpapierdienstleistung oder eines Finanzinstruments hervorheben, ohne redlich und deutlich auf etwaige damit einhergehende Risiken hinzuweisen. Sie müssen ausreichend und in einer Art und Weise dargestellt sein, dass sie für einen durchschnittlichen Angehörigen des Personenkreises, an den sie gerichtet sind oder zu dem sie wahrscheinlich gelangen, verständlich sind. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert, abgeschwächt oder missverständlich dargestellt werden."

§ 41 WAG 2007 sieht eine redliche, eindeutige und nicht irreführende Information der Kunden durch den Rechtsträger vor. Im hier vorliegenden Fall wurde - irrtümlich - bei einer Internet-Trading Applikation der BF2 auf alte (und falsche) Konditionen (Kosten und Nebengebühren) verwiesen. Diese alten Konditionen waren günstiger als die tatsächlichen aktuellen Konditionen. Es kann festgestellt werden, dass zivilrechtlich diejenigen Gebühren und sonstigen Kosten Vertragsbestandteil werden, die Inhalt eines Verpflichtungsgeschäftes (Kauf od. ä.) geworden sind. Es konnten somit für einen Kunden theoretisch, praktisch gab es keinen einzigen "falsch" informierten Kunden, kein Schaden eintreten. Noch dazu erfolgte der inkorrekte Verweis über einen äußerst geringen Zeitraum von knapp über zwei Wochen. Das Handeln und seine Folgen waren so geringfügig, dass keinerlei sorgfaltswidriges oder sonst objektiv fahrlässiges Verhalten festgestellt werden konnte. Somit liegt kein tatbestandsmäßiges Handeln vor.

Paragraph 41, WAG 2007 sieht eine redliche, eindeutige und nicht irreführende Information der Kunden durch den Rechtsträger vor. Im hier vorliegenden Fall wurde - irrtümlich - bei einer Internet-Trading Applikation der BF2 auf alte (und falsche) Konditionen (Kosten und Nebengebühren) verwiesen. Diese alten Konditionen waren günstiger als die tatsächlichen aktuellen Konditionen. Es kann festgestellt werden, dass zivilrechtlich diejenigen Gebühren und sonstigen Kosten

Vertragsbestandteil werden, die Inhalt eines Verpflichtungsgeschäftes (Kauf od. ä.) geworden sind. Es konnten somit für einen Kunden theoretisch, praktisch gab es keinen einzigen "falsch" informierten Kunden, kein Schaden eintreten. Noch dazu erfolgte der inkorrekte Verweis über einen äußerst geringen Zeitraum von knapp über zwei Wochen. Das Handeln und seine Folgen waren so geringfügig, dass keinerlei sorgfaltswidriges oder sonst objektiv fahrlässiges Verhalten festgestellt werden konnte. Somit liegt kein tatbestandsmäßiges Handeln vor.

3b.

Die relevante Gesetzesbestimmung lautet (§ 41 Abs 5 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 idF BGBl. I 22/2009): Die relevante Gesetzesbestimmung lautet (Paragraph 41, Absatz 5, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 22 aus 2009,):

"Bedingungen für redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen

§ 41. Paragraph 41,

(5) In den Informationen darf der Name einer Aufsichtsbehörde nicht in einer Weise genannt werden, die andeutet oder nahe legt, dass die Produkte oder Dienstleistungen des Rechtsträgers von dieser Aufsichtsbehörde gebilligt oder genehmigt werden."

Die Verbotsnorm des § 41 Abs. 5 untersagt die Nennung der Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit einer Andeutung, dass Produkte oder Dienstleistungen des Rechtsträgers von der Aufsichtsbehörde "gebilligt" oder gar "genehmigt" worden seien. Die BF2 hat nicht tatbestandsmäßig gehandelt, weil sie ausdrücklich den Namen der Aufsichtsbehörde nicht genannt hat noch hat sie angedeutet, dass ihre Produkte gebilligt oder genehmigt worden seien. Der bloße Verweis, dass die Tätigkeiten eines Rechtsträgers von der zuständigen Aufsichtsbehörde überwacht werde, ist noch kein tatbestandsmäßiges Handeln im Sinne des § 45 Abs. 5 WAG 2007. Es lag somit keine objektives Handeln vor. Die Verbotsnorm des Paragraph 41, Absatz 5, untersagt die Nennung der Aufsichtsbehörde im Zusammenhang mit einer Andeutung, dass Produkte oder Dienstleistungen des Rechtsträgers von der Aufsichtsbehörde "gebilligt" oder gar "genehmigt" worden seien. Die BF2 hat nicht tatbestandsmäßig gehandelt, weil sie ausdrücklich den Namen der Aufsichtsbehörde nicht genannt hat noch hat sie angedeutet, dass ihre Produkte gebilligt oder genehmigt worden seien. Der bloße Verweis, dass die Tätigkeiten eines Rechtsträgers von der zuständigen Aufsichtsbehörde überwacht werde, ist noch kein tatbestandsmäßiges Handeln im Sinne des Paragraph 45, Absatz 5, WAG 2007. Es lag somit keine objektives Handeln vor.

4. Keine bestmöglich Durchführungspolitik ("Best Execution")

Die relevante Gesetzesbestimmung lautet (§ 52 WAG 2007, BGBl. 60/2007): Die relevante Gesetzesbestimmung lautet (Paragraph 52, WAG 2007, Bundesgesetzblatt 60 aus 2007,):

"Bestmögliche Durchführung von Dienstleistungen

Bestmögliche Durchführung

§ 52. (1) Ein Rechtsträger, der Paragraph 52, (1) Ein Rechtsträger, der

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

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

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

hat wirksame Vorkehrungen zu treffen, eine Durchführungspolitik festzulegen und sicherzustellen, dass die in Z 1 bis 3 genannten Dienstleistungen jeweils nach Maßgabe der Durchführungspolitik vorgenommen werden, um gleich bleibend das bestmögliche Ergebnis für seine Kunden zu erreichen. Die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen an inländischen Investmentfonds und Immobilien-Investmentfonds sowie von Anteilen an ausländischen

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

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

1. Merkmale des Kunden und dessen Einstufung als Privatkunde oder als professioneller Kunde,
2. Merkmale des Kundenauftrags,
3. Merkmale der Finanzinstrumente, die Gegenstand des betreffenden Auftrags sind und
4. Merkmale der Ausführungsplätze, an die der Auftrag weitergeleitet werden kann.

Für die Zwecke dieses Abschnitts ist unter "Ausführungsplatz" ein geregelter Markt, ein multilaterales Handelssystem (MTF), ein systematischer Internalisierer, ein Market Maker, ein sonstiger Liquiditätsgeber oder eine Einrichtung zu verstehen, die in einem Drittland eine vergleichbare Funktion ausübt.

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

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

2. hinsichtlich des Abs. 1 Z 2 und 3 für jede Gattung von Finanzinstrumenten die Einrichtungen, bei denen der Rechtsträger Aufträge platziert oder an die er Aufträge zur Ausführung übermittelt. Die von diesen Einrichtungen für die Auftragsausführung getroffenen Vorkehrungen müssen den Rechtsträger in die Lage versetzen, bei der Platzierung oder Übermittlung von Aufträgen an eine solche Einrichtung seinen in diesem Abschnitt festgelegten Pflichten nachzukommen. 2. hinsichtlich des Absatz eins, Ziffer 2 und 3 für jede Gattung von Finanzinstrumenten die Einrichtungen, bei denen der Rechtsträger Aufträge platziert oder an die er Aufträge zur Ausführung übermittelt. Die von diesen Einrichtungen für die Auftragsausführung getroffenen Vorkehrungen müssen den Rechtsträger in die Lage versetzen, bei der Platzierung oder Übermittlung von Aufträgen an eine solche Einrichtung seinen in diesem Abschnitt festgelegten Pflichten nachzukommen.

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

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

einzuhalten;(5) Betreffend die Ausführung von Aufträgen im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins, hat ein Rechtsträger außerdem Folgendes einzuhalten:

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

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

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

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

§ 52 Absatz 1 leg. cit. sieht vor, dass ein Rechtsträger eine Durchführungs politik festzulegen und sicherzustellen habe, dass die von ihm erbrachten Dienstleistungen (nach den Ziffern 1 bis 3) bestmöglich durchgeführt werden. Zweck dieser Regelung, die für Privatkunden und auch für professionelle Kunden gilt, ist es sicherzustellen, dass Kundengeschäfte wegen der Zersplitterung des Kapitalmarktes zu besten Transaktionsmöglichkeiten abgeschlossen werden können. Das hilft den Kunden Finanzprodukte miteinander vergleichen zu können und ihre Aufträge an die Ausführungsorte mit den besten Konditionen weiterzuleiten. Das heißt, dass die Durchführungs politik Teil einer umfassenden Interessenwahrungspflicht des Rechtsträger ist (vgl Gruber in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, § 51, Rz. 2ff; Kammel, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht, Paragraph 52, Absatz 1 leg. cit. sieht vor, dass ein Rechtsträger eine Durchführungs politik festzulegen und sicherzustellen habe, dass die von ihm erbrachten Dienstleistungen (nach den Ziffern 1 bis 3) bestmöglich durchgeführt werden. Zweck dieser Regelung, die für Privatkunden und auch für professionelle Kunden gilt, ist es sicherzustellen, dass Kundengeschäfte wegen der Zersplitterung des Kapitalmarktes zu besten Transaktionsmöglichkeiten abgeschlossen werden können. Das hilft den Kunden Finanzprodukte miteinander vergleichen zu können und ihre Aufträge an die Ausführungsorte mit den besten Konditionen weiterzuleiten. Das heißt, dass die Durchführungs politik Teil einer umfassenden Interessenwahrungspflicht des Rechtsträger ist vergleiche Gruber in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, Paragraph 51,, Rz. 2ff; Kammel, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht,

196.)

Um dieser Verpflichtung nachzukommen, muss der Rechtsträger die Ausführung von Kundenaufträgen organisieren bzw. schriftlich präzisieren, um sie dem Kunden zugänglich zu machen.

§ 51 Absatz 3 Ziffer 2 leg.cit. sieht vor, dass der Rechtsträger bei seiner Durchführungs politik insbesondere Angaben für jede Gattung von Finanzinstrumenten machen muss, bei denen er Aufträge platziert bzw. an die er Aufträge (bloß) zur Ausführung übermittelt. Dabei gilt, dass Kundenweisungen hinsichtlich der Ausführung von Aufträgen absoluten Vorrang haben; der Rechtsträger müsste sie befolgen. In der Berufung wird zwar zuerst behauptet, dass die Kunden der BF2 stets spezielle Weisungen erteilen, dann jedoch konzедiert, dass es sehr wohl auch vereinzelt Fälle gibt, wo eine konkrete Kundenweisung hinsichtlich des Ausführungsplatzes unterbleibt. Diese Tatsache wird auch in der Literatur bestätigt: "Online-Brokerage ist ein Beispiel für eine Ausführungsart, die systembedingt überwiegend auf Grundlage von Kundenweisungen erfolgt; nach hM bleibt der Wertpapierdienstleister dabei aber trotzdem verpflichtet, Ausführungsgrundsätze zu erstellen und dem Kunden auf deren Grundlage Handelsplätze zur Wahl zu stellen." ((vgl Gruber in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, § 52, Rz. 28). Es gibt also generell im Online-Brokeragemarkt als auch ganz konkret bei der BF2 Kunden, die vor die Wahl der Intermediäre zu stellen gewesen wären bzw. darüber zu informieren gewesen wären, dass mehrere Einrichtungen zur Verfügung stehen. Unabhängig davon wie oft Kunden Weisungen hinsichtlich der Einrichtungen konkret erteilen, ist eine

Durchführungspolitik nach § 52 Abs. 1 und 3 Z. 2 zu erstellen, weil diese Weisungen auf informierter Basis erfolgen sollen. Paragraph 51, Absatz 3 Ziffer 2 leg.cit. sieht vor, dass der Rechtsträger bei seiner Durchführungspolitik insbesondere Angaben für jede Gattung von Finanzinstrumenten machen muss, bei denen er Aufträge platziert bzw. an die er Aufträge (bloß) zur Ausführung übermittelt. Dabei gilt, dass Kundenweisungen hinsichtlich der Ausführung von Aufträgen absoluten Vorrang haben; der Rechtsträger müsste sie befolgen. In der Berufung wird zwar zuerst behauptet, dass die Kunden der BF2 stets spezielle Weisungen erteilen, dann jedoch konzediert, dass es sehr wohl auch vereinzelte Fälle gibt, wo eine konkrete Kundenweisung hinsichtlich des Ausführungsplatzes unterbleibt. Diese Tatsache wird auch in der Literatur bestätigt: "Online-Brokerage ist ein Beispiel für eine Ausführungsart, die systembedingt überwiegend auf Grundlage von Kundenweisungen erfolgt; nach hM bleibt der Wertpapierdienstleister dabei aber trotzdem verpflichtet, Ausführungsgrundsätze zu erstellen und dem Kunden auf deren Grundlage Handelsplätze zur Wahl zu stellen." vergleiche Gruber in Gruber/N.Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Kommentar Band 1, Paragraph 52,, Rz. 28). Es gibt also generell im Online-Brokeragemarkt als auch ganz konkret bei der BF2 Kunden, die vor die Wahl der Intermediäre zu stellen gewesen wären bzw. darüber zu informieren gewesen wären, dass mehrere Einrichtungen zur Verfügung stehen. Unabhängig davon wie oft Kunden Weisungen hinsichtlich der Einrichtungen konkret erteilen, ist eine Durchführungspolitik nach Paragraph 52, Absatz eins und 3 Ziffer 2, zu erstellen, weil diese Weisungen auf informierter Basis erfolgen sollen.

Der BF1 hat daher den Tatbestand in objektiver Weise erfüllt, indem er es fahrlässig Unterlassen hat die Kunden entsprechend dem Gesetz zu informieren bzw. ihnen Wahlmöglichkeiten offen zu legen.

Die Strafnormen für alle Tatbestände lauten:

"§ 95. (2) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers" § 95. (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 50 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen." begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Ziffer eins, mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Ziffer 2, mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen."

II.3.2.2 Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers 1 römisch zwei. 3.2.2 Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers 1

Allgemein

Bei der subjektiven Verantwortung des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er als Vorstand eines konzessionierten Kreditinstitutes (nach § 1 Abs. 1 BWG) und Rechtsträgers (gemäß § 15 Abs 1 WAG 2007) gemeinsam mit dem Beschwerdeführer zu W148 20004431 zur Vertretung nach außen befugt war. Beide waren während der Tatzeiträume laut (historischem) Firmenbuchauszug als Vorstände eingetragen, jedoch beendete der BF 1 seine Vorstandstätigkeit bereits ein Monat vor Ende des Tatzeitraumes, nämlich am 30.11.2011. Dass er seine Vorstandstätigkeit ein Monat vor Ende des Tatzeitraumes beendet hat, begründet (wie bei der Strafbemessung auszuführen sein wird), jedoch keine geringe subjektive Verantwortlichkeit an der Tathandlung. Es liegen keinerlei Hinweise oder gar Beweismittel dahingehend vor, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Absatz 2 VStG bestellt worden ist. Bei der subjektiven Verantwortung des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er als Vorstand eines konzessionierten Kreditinstitutes (nach Paragraph eins, Absatz eins, BWG) und Rechtsträgers (gemäß Paragraph 15, Absatz eins, WAG 2007) gemeinsam mit dem Beschwerdeführer zu W148 20004431 zur Vertretung nach außen befugt

war. Beide waren während der Tatzeiträume laut (historischem) Firmenbuchauszug als Vorstände eingetragen, jedoch beendete der BF 1 seine Vorstandstätigkeit bereits ein Monat vor Ende des Tatzeitraumes, nämlich am 30.11.2011. Dass er seine Vorstandstätigkeit ein Monat vor Ende des Tatzeitraumes beendet hat, begründet (wie bei der Strafbemessung auszuführen sein wird), jedoch keine geringe subjektive Verantwortlichkeit an der Tathandlung. Es liegen keinerlei Hinweise oder gar Beweismittel dahingehend vor, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2 VStG bestellt worden ist.

Der BF1 ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen des Kreditinstituts, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen der BF1 im Tatzeitraum befugt war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der BF1 ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen des Kreditinstituts, des Rechtsträgers zu dessen Vertretung nach außen der BF1 im Tatzeitraum befugt war, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

§ 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten (Beschwerdeführer) eintritt und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, was es entlastet (ständige Rspr, zB VwGH 20.05.1968, 0187/67; 14.10.1976, 1497/75; 19.01.1994, 93/03/0220; N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 5 Rz 9ff). Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten (Beschwerdeführer) eintritt und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, was es entlastet (ständige Rspr, zB VwGH 20.05.1968, 0187/67; 14.10.1976, 1497/75; 19.01.1994, 93/03/0220; N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 4; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 5, Rz 9ff).

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die vom BF gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die vom BF gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten

Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende

Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Den Materialien zu § 95 WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des § 9 VStG - hier der zur Vertretung nach außen befugte Vorstand - angesprochen ist (Erl RV 143 BlgNR 23.GP; vgl auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, § 95 Rz 3 f.). Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), Paragraph 9, Rz 6). Den Materialien zu Paragraph 95, WAG ist zu entnehmen, dass als Strafsubjekt immer eine verantwortliche Person im Sinne des Paragraph 9, VStG - hier der zur Vertretung nach außen befugte Vorstand - angesprochen ist (Erl Regierungsvorlage 143 BlgNR 23.GP; vergleiche auch Sedlak in Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, Paragraph 95, Rz 3 f.).

Der oben festgestellte zwei Jahre dauernde Verstoß gegen § 20 Abs. 1 WAG 2007 (Spruchpunkt I.1 des angefochtenen Straferkenntnisses) ist nach Rechtsprechung und Lehre ein Unterlassungsdelikt, im vorliegenden Fall die unterlassene Prüfung des Betriebes durch die interne Revision im Rahmen des selbst erstellten Prüfungsprogrammes (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 8). Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, das sind jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte (vgl. VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VStG; vgl ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 5 und 6). Ungehorsamsdelikte wie das

gegenständliche sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall die unterlassene Prüfung durch die IR). Das Delikt wird so lange begangen wie der rechtswidrige Zustand andauert (vgl zuletzt VwGH 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 22 Rz 19 mit weiteren Nachweisen). Der oben festgestellte zwei Jahre dauernde Verstoß gegen Paragraph 20, Absatz eins, WAG 2007 (Spruchpunkt römisch eins.1 des angefochtenen Straferkenntnisses) ist nach Rechtsprechung und Lehre ein Unterlassungsdelikt, im vorliegenden Fall die unterlassene Prüfung des Betriebes durch die interne Revision im Rahmen des selbst erstellten Prüfungsprogrammes (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band römisch eins, Paragraph 95, Rz 8). Bei (schlichten) Unterlassungsdelikten, das sind jene Delikte, zu deren Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte vergleiche VwGH 22.12.2010, 2010/08/0249; 16.02.2011, 2011/08/0004), Fahrlässigkeit genügt (Paragraph 5, Absatz eins, Satz 2 VStG; vergleiche ebenso Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 5 und 6). Ungehorsamsdelikte wie das gegenständliche sind Dauerdelikte. Dieser Deliktstypus besteht im Unterschied zu einem einmaligen Unterlassen, das damit abgeschlossen ist, in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (im gegenständlichen Fall die unterlassene Prüfung durch die IR). Das Delikt wird so lange begangen wie der rechtswidrige Zustand andauert vergleiche zuletzt VwGH 28.03.2014, 2014/02/004 und 24.04.2014, 2014/02/014 mwN sowie Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 22, Rz 19 mit weiteren Nachweisen).

Im vorliegenden Fall hat der BF kein Vorbringen dazu erstattet, das ihn hinsichtlich seines entlasten könnte, warum ihm die Einhaltung der Verbotsvorschrift nicht möglich war. Insbesondere hat er keine Aussagen hinsichtlich Kontrollmaßnahmen getroffen. Er hat kein Vorbringen erstattet, dass er entweder seine Mitarbeiter selbst (z.B. stichprobenartig) kontrolliert hat, Abläufe in den Fachabteilungen (IR) selbst kontrolliert hat oder bei den verantwortlichen Mitarbeitern nachgefragt, ob Überprüfungen (Nachkontrollen, Stichproben) stattgefunden haben.

Die obigen Ausführungen zu Unterlassungs- bzw. Ungehorsamsdelikten nach § 5 VStG gelten auch für den von 27.05. bis 13.06.2011 dauernden Verstoß nach § 45 Abs. 1 WAG 2007 (Spruchpunkt I.2 des angefochtenen Straferkenntnisses) und für den von 23.05. bis zum 3.11.2011 dauernden Verstoß nach § 52 Absatz WAG 2007 (Spruchpunkt I.4 des angefochtenen Straferkenntnisses). Die obigen Ausführungen zu Unterlassungs- bzw. Ungehorsamsdelikten nach Paragraph 5, VStG gelten auch für den von 27.05. bis 13.06.2011 dauernden Verstoß nach Paragraph 45, Absatz eins, WAG 2007 (Spruchpunkt römisch eins.2 des angefochtenen Straferkenntnisses) und für den von 23.05. bis zum 3.11.2011 dauernden Verstoß nach Paragraph 52, Absatz WAG 2007 (Spruchpunkt römisch eins.4 des angefochtenen Straferkenntnisses).

Der BF1 hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, die Normen des WAG und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen einzuhalten. Dies ist ihm mit seinem gesamten Vorbringen auch hinsichtlich der Spruchpunkte I.2 und I.4 jedoch nicht gelungen. Wie zuvor zu Spruchpunkt I.1 gesagt, hätte er konkrete Hinweise machen müssen, dass er Kontrollen (in der Abteilung, bei einzelnen Mitarbeitern oder bei Prozessen) zumindest stichprobenartig durchgeführt hat. Er hat sich auch nicht anderweitig bemüht die gebotenen Maßnahmen zu setzen (z.B. Nachfragen bei Geschäftsleitungsbesprechungen). Der BF1 hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, die Normen des WAG und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen einzuhalten. Dies ist ihm mit seinem gesamten Vorbringen auch hinsichtlich der Spruchpunkte römisch eins.2 und römisch eins.4 jedoch nicht gelungen. Wie zuvor zu Spruchpunkt römisch eins.1 gesagt, hätte er konkrete Hinweise machen müssen, dass er Kontrollen (in der Abteilung, bei einzelnen Mitarbeitern oder bei Prozessen) zumindest stichprobenartig durchgeführt hat. Er hat sich auch nicht anderweitig bemüht die gebotenen Maßnahmen zu setzen (z.B. Nachfragen bei Geschäftsleitungsbesprechungen).

Zum Spruchpunkt I.1. des angefochtenen Straferkenntnisses hat der BF1 keinerlei Vorbringen erstattet, warum es entgegen dem selbst erstellten Prüfungsprogramm, das einen zweijährigen Intervall vorgesehen hatte, in wesentlichen Teilen des Unternehmens keine Prüfungen der beiden Prüffelder durch die IR gegeben hat. Er hat lediglich vorgebracht, dass Filialen (bei anderen Prüfungen der IR) "mitgeprüft" wurden. Zum Spruchpunkt römisch eins.1. des angefochtenen Straferkenntnisses hat der BF1 keinerlei Vorbringen erstattet, warum es entgegen dem selbst erstellten

Prüfungsprogramm, das einen zweijährigen Intervall vorgesehen hatte, in wesentlichen Teilen des Unternehmens keine Prüfungen der beiden Prüffelder durch die IR gegeben hat. Er hat lediglich vorgebracht, dass Filialen (bei anderen Prüfungen der IR) "mitgeprüft" wurden.

Da Berichte über erfolgte IR-Prüfungen immer an beide Vorstände zu richten sind, hätte dem BF1 auffallen müssen, dass - mangels Prüfung der relevanten Prüffelder durch die IR - keine diesbezüglichen Berichte an ihn erstattet wurden. Bei der subjektiven Vorwerfbarkeit der Tathandlung wiegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes die unterlassene Prüfung während zweier Jahre schwer. Dazu ist festzustellen, dass der Zweck einer ordentlichen IR-Prüfung ist, dass Missstände (oder Missbrauch) frühzeitig vermieden werden können oder zumindest (möglichst früh) erkannt werden können. Geht man davon aus, dass Prüfungen durch IR hinsichtlich der beiden Prüffelder als ein ganz zentrales Instrument zur Hintanhaltung, Vermeidung und Beseitigung von Missständen und Missbräuchen ist, dann muss die unterlassene Prüfung während zweier Jahre auch subjektiv als grob fahrlässiges Verschulden eingestuft werden. Der Umstand, dass der BF1 bereits ein Monat früher aus dem Vorstand ausgeschieden ist und daher während der des letzten Monates der unterlassenen zweijährigen Prüfpflicht nicht mehr objektiv handeln konnte, kann hinsichtlich der subjektiven Zurechenbarkeit unberücksichtigt bleiben. Es haben (vor dem 30.11.2011) auch von seiner Seite keinerlei Bestrebungen bestanden, dass im Monat Dezember 2011 doch noch eine - rechtzeitige - Prüfung innerhalb der dafür vorgesehenen 24 Monate durchgeführt worden sei.

Zum Tatvorwurf nach Spruchpunkt I.2 bringt der BF1 nichts vor, das seine Fahrlässigkeit entschuldigen würde. Weder hat er vorgebracht, dass er die zuständige Fachabteilung überprüft hätte noch hat er vorgebracht, dass ein Testbetrieb vorgesehen und durchgeführt worden sei. Der Fehler lag nicht wie behauptet bloß beim externen Dienstleister, dessen Leistungen weder von der Fachabteilung noch von ihm überprüft wurde, sondern auch im Unternehmen der BF2 selbst, weil sie einen Testbetrieb unterlassen hat. Es war daher von einer subjektiven Sorgfaltswidrigkeit und einem fahrlässigem Verschulden auszugehen. Zum Tatvorwurf nach Spruchpunkt römisch eins.2 bringt der BF1 nichts vor, das seine Fahrlässigkeit entschuldigen würde. Weder hat er vorgebracht, dass er die zuständige Fachabteilung überprüft hätte noch hat er vorgebracht, dass ein Testbetrieb vorgesehen und durchgeführt worden sei. Der Fehler lag nicht wie behauptet bloß beim externen Dienstleister, dessen Leistungen weder von der Fachabteilung noch von ihm überprüft wurde, sondern auch im Unternehmen der BF2 selbst, weil sie einen Testbetrieb unterlassen hat. Es war daher von einer subjektiven Sorgfaltswidrigkeit und einem fahrlässigem Verschulden auszugehen.

Zum Tatvorwurf nach Spruchpunkt I.4 bringt der BF1 nichts vor, was ihn daran gehindert hätte die Durchföhrungspolitik gesetzeskonform auszugestalten. Sein Vorbringen erschöpfte sich lediglich darin, dass es (aus mehreren Gründen) für die Kunden des Unternehmens keinen Sinn gemacht hätte, die vom Gesetz angeordnete Informationsweitergabe tatsächlich den Kunden zur Verfügung zu stellen. Zum Tatvorwurf nach Spruchpunkt römisch eins.4 bringt der BF1 nichts vor, was ihn daran gehindert hätte die Durchföhrungspolitik gesetzeskonform auszugestalten. Sein Vorbringen erschöpfte sich lediglich darin, dass es (aus mehreren Gründen) für die Kunden des Unternehmens keinen Sinn gemacht hätte, die vom Gesetz angeordnete Informationsweitergabe tatsächlich den Kunden zur Verfügung zu stellen.

Dem Beschwerdeföhrer ist somit der Nachweis nicht gelungen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (zB. Erkenntnis des VwGH vom 30.10.1991, ZI 91/09/0132). Somit ist dem Beschwerdeföhrer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, § 5 Rz 9 und 10) nachzukommen. Dem Beschwerdeföhrer ist somit der Nachweis nicht gelungen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft (zB. Erkenntnis des VwGH vom 30.10.1991, ZI 91/09/0132). Somit ist dem Beschwerdeföhrer gerade nicht gelungen, der von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheit der Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, Paragraph 5, Rz 9 und 10) nachzukommen.

Nachdem Gründe für ein mangelndes subjektives Verschulden nicht vorliegen, sind dem BF1 alle drei Tathandlungen auch subjektiv zurechenbar.

Das Kreditinstitut, die Beschwerdeföhrerin zu 2., haftet direkt nach Gesetz gem. § 38 VwGVG, BGBl. I 33/2013, iVm § 9 Abs. 7 VStG, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I 3/2008, für die gegen den BF1 verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Das Kreditinstitut, die Beschwerdeföhrerin zu 2., haftet direkt nach Gesetz gem. Paragraph 38,

VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 3 aus 2008,, für die gegen den BF1 verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

II.3.2.3. Zur Strafbemessung römisch zwei.3.2.3. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wichtig ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) § 19 Rz 7). Wichtig ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat vergleiche Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013) Paragraph 19, Rz 7).

Den Tatbestand des § 20 WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007 idF BGBl. I Nr. 37/2010, stellt § 95. Abs 2 Ziffer 2 leg. cit. unter Strafe und sieht § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz leg. cit. hierfür eine Geldstrafe bis zu 30000 Euro vor. Den Tatbestand des Paragraph 20, WAG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010,, stellt Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 2 leg. cit. unter Strafe und sieht § 95 Absatz 2 zweiter Strafsatz leg. cit. hierfür eine Geldstrafe bis zu 30000 Euro vor.

Die Tatbestände des § 45 leg. cit. und des § 52 leg. cit. stellt § 95. Abs 2 Ziffer 1 leg. cit. unter Strafe und sieht § 95 Absatz 2 erster Strafsatz leg. cit. hierfür jeweils eine Geldstrafe bis zu 50000 Euro vor. Die Tatbestände des Paragraph 45, leg. cit. und des Paragraph 52, leg. cit. stellt Paragraph 95, Absatz 2, Ziffer 1 leg. cit. unter Strafe und sieht Paragraph 95, Absatz 2 erster Strafsatz leg. cit. hierfür jeweils eine Geldstrafe bis zu 50000 Euro vor.

Nach § 16 Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in § 19 VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (VwGH 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055). Nach Paragraph 16, Absatz 2 VStG ist für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine zwei Wochen nicht übersteigende Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, wenn neben der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat - wie die primäre Geldstrafe - nach den in Paragraph 19, VStG festgesetzten Kriterien zu erfolgen (VwGH 30.04.1992, 91/02/0146). Einen festen Umrechnungsschlüssel von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen gibt es nicht (VwSlg 3825 A/1995; VwGH 25.01.1988, 87/10/0055).

Zu Spruchpunkt I.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.1.

Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vgl. § 91 WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Die Durchführung einer vollständigen und sorgfältigen Prüfung durch die interne Revision ist von sehr großer Wichtigkeit für ein Kreditinstitut (bzw. Rechtsträger nach dem WAG 2007), für den Kapitalmarkt und nicht zuletzt für die Anleger. Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war als sehr hoch anzusetzen. Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Die belangte Behörde ist bei

der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vergleiche Paragraph 91, WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Die Durchführung einer vollständigen und sorgfältigen Prüfung durch die interne Revision ist von sehr großer Wichtigkeit für ein Kreditinstitut (bzw. Rechtsträger nach dem WAG 2007), für den Kapitalmarkt und nicht zuletzt für die Anleger. Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war als sehr hoch anzusetzen.

Zu den subjektiven Bemessungskriterien war zu berücksichtigen, dass keine Erschwerungsgründe hervorgekommen sind, insbesondere liegt keine Verurteilung wegen derselben Tat vor und vorsätzliches Handeln war nicht gegeben. Mildernd waren der bisherige ordentliche Lebenswandel zu werten und die Mitwirkung des Beschuldigten an der Aufklärung der Tat. Jedoch lag kein Geständnis vor. Bei den Einkommensverhältnissen war von einem überdurchschnittlichen Einkommen auszugehen, weil der Beschuldigte leitender Angestellter ist; konkrete Angaben hat er trotz Gelegenheiten nicht gemacht. Sorgepflichten liegen keine vor.

Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe keine Herabsetzung der Strafe geboten war. Es war auch keine Minderung der Strafbemessung im Hinblick auf den um einen Monat kürzeren Tatzeitraum (Dezember 2011) als im Verfahren zu W148 2000431 geboten. Es konnte im Hinblick auf § 21 VStG (nunmehr § 45 Abs 1 VStG) nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung gering war; das Verschulden des Beschuldigten war nicht gering. Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe keine Herabsetzung der Strafe geboten war. Es war auch keine Minderung der Strafbemessung im Hinblick auf den um einen Monat kürzeren Tatzeitraum (Dezember 2011) als im Verfahren zu W148 2000431 geboten. Es konnte im Hinblick auf Paragraph 21, VStG (nunmehr Paragraph 45, Absatz eins, VStG) nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung gering war; das Verschulden des Beschuldigten war nicht gering.

Das bedeutet, dass zu Recht eine Strafe, die mit 2500 Euro (bzw. 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) am unteren Rand des Strafrahmens (unter 10% der Höchststrafe) lag, ausgesprochen wurde. Auch war die Dauer der Rechtsverletzung nicht bloß kurz (ein Jahr und 11 Monate).

Die Kostenvorschreibung gründet sich auf § 52 Abs. 2 VwGVG. Die Kostenvorschreibung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG.

Zu Spruchpunkt I.2. Zu Spruchpunkt römisch eins.2.

Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Wie schon zu Spruchpunkt I.1 ist die belangte Behörde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vgl. § 91 WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Das ordentliche Funktionieren einer iPhone-Applikation erfordert Sorgfalt, weil ein kleiner Fehler große Folgen für viele Kunden haben kann. Das Unterlassen der Durchführung eines vorherigen Testbetriebes ist keine bloß ganz geringfügige Fahrlässigkeit. Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war als durchschnittlich anzusetzen. Auch war die Dauer der Rechtsverletzung kurz und der Fehler wäre binnen kurzer Zeit von selbst aufgefallen. Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Wie schon zu Spruchpunkt römisch eins.1 ist die belangte Behörde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vergleiche Paragraph 91, WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Das ordentliche Funktionieren einer iPhone-Applikation erfordert Sorgfalt, weil ein kleiner Fehler große Folgen für viele Kunden haben kann. Das Unterlassen der Durchführung eines vorherigen Testbetriebes ist keine bloß ganz geringfügige Fahrlässigkeit. Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war als durchschnittlich anzusetzen. Auch war die Dauer der Rechtsverletzung kurz und der Fehler wäre binnen kurzer Zeit von selbst aufgefallen.

Zu den subjektiven Bemessungskriterien war zu berücksichtigen, dass keine Erschwerungsgründe hervorgekommen sind, insbesondere liegt keine Verurteilung wegen derselben Tat vor und vorsätzliches Handeln war nicht gegeben. Mildernd waren der bisherige ordentliche Lebenswandel zu werten und die Mitwirkung des Beschuldigten an der

Aufklärung der Tat. Jedoch lag kein Geständnis vor. Bei den Einkommensverhältnissen war von einem überdurchschnittlichen Einkommen auszugehen, weil der Beschuldigte leitender Angestellter ist; konkrete Angaben hat er trotz Gelegenheiten nicht gemacht. Sorgepflichten liegen keine vor.

Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe eine Herabsetzung der Strafe geboten war. Im Hinblick auf § 21 VStG (nunmehr § 45 Abs 1 VStG) konnte von der Verhängung einer Strafe nicht ganz abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut ganz unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung völlig gering war; das Verschulden des Beschuldigten war nicht ganz gering. Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe eine Herabsetzung der Strafe geboten war. Im Hinblick auf Paragraph 21, VStG (nunmehr Paragraph 45, Absatz eins, VStG) konnte von der Verhängung einer Strafe nicht ganz abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut ganz unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung völlig gering war; das Verschulden des Beschuldigten war nicht ganz gering.

Das bedeutet, dass die Geldstrafe auf 700 Euro herabgesetzt werden konnte (und die Ersatzfreiheitsstrafe von 6 auf 4 Stunden).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG war keine Kostenvorschreibung aufzuerlegen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG war keine Kostenvorschreibung aufzuerlegen.

Zu Spruchpunkt I.4. Zu Spruchpunkt römisch eins.4.

Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vgl. § 91 WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Eine ordentliche Durchführungspolitik zielt auf eine möglichst gute und ausreichende Information der Kunden eines Kreditinstitutes bzw. Rechtsträgers. Die Strafbemessung hat den Unrechtsgehalt der Tat zu spiegeln. Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA (Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie Schutz der Interessen der Anleger, vergleiche Paragraph 91, WAG 2007) nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Dem schließt sich das Bundesverwaltungsgericht an. Eine ordentliche Durchführungspolitik zielt auf eine möglichst gute und ausreichende Information der Kunden eines Kreditinstitutes bzw. Rechtsträgers.

Kundeninformationen sind wichtig, damit Kunden die Angebote am Markt vergleichen können und informierte Entscheidungen treffen können. Die Durchführungspolitik ist also ein wichtiger Bestandteil des Wettbewerbes auf dem Kapitalmarkt. Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes war als hoch anzusetzen. Auch war die Dauer der Rechtsverletzung nicht bloß kurz, sondern hat fast sechs Monate gedauert.

Zu den subjektiven Bemessungskriterien war zu berücksichtigen, dass keine Erschwerungsgründe hervorgekommen sind, insbesondere liegt keine Verurteilung wegen derselben Tat vor und vorsätzliches Handeln war nicht gegeben. Mildernd waren der bisherige ordentliche Lebenswandel zu werten und die Mitwirkung des Beschuldigten an der Aufklärung der Tat. Jedoch lag kein Geständnis vor. Bei den Einkommensverhältnissen war von einem überdurchschnittlichen Einkommen auszugehen, weil der Beschuldigte leitender Angestellter ist; konkrete Angaben hat er trotz Gelegenheiten nicht gemacht. Sorgepflichten liegen keine vor.

Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe keine Herabsetzung der Strafe geboten war. Es konnte im Hinblick auf § 21 VStG (nunmehr § 45 Abs 1 VStG) nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung gering war; das Verschulden des Beschuldigten war ebenfalls nicht gering. Insgesamt wird festgestellt, dass sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen sowie unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe keine Herabsetzung der Strafe geboten war. Es konnte im Hinblick auf Paragraph 21, VStG (nunmehr Paragraph 45, Absatz eins, VStG) nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, weil weder das geschützte Rechtsgut unbedeutend noch die Intensität seiner Beeinträchtigung gering war; das Verschulden des Beschuldigten war ebenfalls nicht gering.

Das bedeutet, dass zu Recht eine Strafe, in der Höhe von 1000 Euro (und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Stunden) ausgesprochen wurde.

Die Kostenvorschreibung gründet sich auf § 52 Abs. 2 VwGVG. Die Kostenvorschreibung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG.

Zu den Spruchpunkten I.3.a und I.3.b. waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kostenvorschreibungen aufzuerlegen. Zu den Spruchpunkten römisch eins.3.a und römisch eins.3.b. waren gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kostenvorschreibungen aufzuerlegen.

II.3.3. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision römisch zwei.3.3. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit 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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der sonstigen Höchstgerichte ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der sonstigen Höchstgerichte ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §§ 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vgl. die Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso ist die Judikatur zu § 95 Abs. 2 WAG 2007 klar, wobei auf die entsprechenden Rechtsprechungsätze in den rechtlichen Ausführungen zu verweisen ist. Die §§ 20, 41, 45 und 52 WAG 2007 sind zudem derart klar und bestimmt, dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraphen 5 und 9 VStG ist ausführlich und vielschichtig, jedenfalls eindeutig in den sich in diesem Verfahren stellenden Fragen (vergleiche die Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung). Ebenso ist die Judikatur zu Paragraph 95, Absatz 2, WAG 2007 klar, wobei auf die entsprechenden Rechtsprechungsätze in den rechtlichen Ausführungen zu verweisen ist. Die Paragraphen 20, 41, 45 und 52 WAG 2007 sind zudem derart klar und bestimmt, dass kein Hinweis vorliegt, der das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermuten ließe.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Angemessenheit, Anlegerschutz, Bankkonzession, Compliance, Dauerdelikt, Durchführungsgrundsätze, Durchführungs politik, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Glaubhaftmachung, Informationspflicht, interne Revision, Kontrolle, Kontrollsystem, Objektivitätsgebot, öffentliches Interesse, Privatkunde, Prüfung, Revision, Risiko aufdeckung, Risikobeschränkung, Risikominimierung, Risikovermeidung, Schadenersatz, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Unrechtsgehalt, Unterlassung, Unterlassungsdelikt, Vermögensverwaltung, Verschulden, Weisung, Wertpapierfirma, Wettbewerb

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W148.2000427.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at