

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/7/5 2002/17/0348

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2004

## Index

21/06 Wertpapierrecht;

## Norm

WAG 1997 §16 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Racek, über die Beschwerde des RR in Wien, vertreten durch Hausmaninger Herbst Rechtsanwälte - Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. Oktober 2002, Zl. UVS-06/46/3583/2001, betreffend Übertretung des Wertpapieraufsichtsgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer war im hier relevanten Zeitraum zwischen 31. Mai 1999 und 13. Juni 1999 Vorstandsmitglied und Geschäftsleiter der E-AG. Hinsichtlich des Verwaltungsgeschehens wird auch auf das den Vorstandsvorsitzenden und Geschäftsleiter BB der selben Bank betreffende hg. Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 2003/17/0212, sowie das den dritten Geschäftsleiter und Vorstandsmitglied der Bank AB betreffende hg. Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 2003/17/0085, verwiesen.

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist zum Sachverhalt Folgendes hervorzuheben:

In der Zeit zwischen 31. Mai 1999 und 30. Juli 1999 fand im Unternehmen der E-AG eine Prüfung durch die Bundes-Wertpapieraufsicht gemäß § 24 Abs. 2 des Wertpapieraufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 753/1996 (im Folgenden: WAG), statt. Die Prüfer gelangten zum Ergebnis, das Unternehmen der E-AG sei nicht so organisiert, dass bei der Erbringung der Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte zwischen dem Unternehmen und seinen Kunden oder Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden möglichst gering seien. Dies sei dadurch gegeben gewesen, dass keine Maßnahmen ergriffen worden seien, durch die Geschäftsabschlüsse auf Grund der Kenntnis der Orderlage zum Ankauf und Verkauf von Finanzinstrumenten im Sinne von § 14 Z 8 WAG hintangehalten worden wären. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die fehlende räumliche und organisatorische Trennung zwischen den

Geschäftsarten "Kundenhandel mit Abwicklung über Nostro" und "Eigenhandel" gerügt. Der Nostrohändler sei über die Orderlage des Kundenhändlers und der Kundenhändler über die Orderlage und die Positionen des Eigenbestandes der Bank informiert, womit ein klarer Fall von Interessenskonflikten gegeben sei.

Am 13. Juli 2000 wurde der Vorstandsvorsitzende BB im Zusammenhang mit dem Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 16 Z 2 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 WAG einvernommen. Dabei wurde ihm insbesondere vorgehalten, die Organisation der E-AG habe im genannten Zeitraum deshalb nicht dem § 16 Z 2 WAG entsprochen, weil eine räumliche und organisatorisch-personelle Trennung zwischen Kunden- und Eigenhandel mit Finanzinstrumenten hinsichtlich der zugänglichen Information über die Orderlage nicht vorhanden gewesen sei. Es seien sowohl Kundenorders als auch Nostro-Orders auf einer gemeinsamen Liste geführt und über Nostro abgewickelt worden. Der als Nostro-Händler tätig werdende Sachbearbeiter sei stets über die Orderlage auf Kundenseite und zugleich sei der als Kundenhändler tätig werdende Sachbearbeiter über die Nostro-Orderlage und die Eigenbestände informiert gewesen.

BB erklärte, das im Unternehmen der E-AG installierte EQOS-System erzwingt es, dass bei der Abwicklung von Orders das Konto der E-AG angesprochen werde. Auf den Einwand, dass dies nur das Clearing betreffe und nicht die Einträge in der Geschäftszeilenliste, replizierte er, gemäß Punkt 4.1 Abs. 2 des Standard Compliance Code (offenbar gemeint 1993; im Folgenden:

SCC) sei in Ansehung der Erfordernisse an die einzuhaltenden Vertraulichkeitsbereiche die Unternehmensgröße zu berücksichtigen.

Der anwesende Beschwerdeführer erklärte nach der Vernehmung von BB im Einvernehmen mit seinem Rechtsvertreter, auf seine Vernehmung zu verzichten, und verwies vollinhaltlich auf die Aussagen des BB zu den Tatvorwürfen.

Am 2. August 2000 erteilte die Wiener Börse AG der Bundes-Wertpapieraufsicht die Auskunft, es sei auch im Rahmen des EQOS-Systems möglich, so genannte "Chinese Walls" zu installieren, etwa durch die Konfiguration des jeweiligen Benutzerprofils, also der individuellen Zugriffsberechtigung. Diese Aussage wurde einem Aktenvermerk vom 9. August 2000 zufolge von einem Mitarbeiter der Oesterreichischen Kontrollbank AG bestätigt.

Am 20. März 2001 erließ die Bundes-Wertpapieraufsicht auch gegen den Beschwerdeführer ein Straferkenntnis, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Sie haben es in Ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglied und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ der ... (E-AG), einem Kreditinstitut mit Berechtigung zur Ausübung von Bankgeschäften nach § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b-f und Z 19 Bankwesengesetz und somit eines in § 11 Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG (BGBl. Nr. 753/1996 idGF) genannten Rechtsträgers, zu verantworten, dass es dieses Unternehmen in seinen Geschäftsräumlichkeiten in (...), im Zeitraum vom 31.5.1999 bis 13.6.1999 unterlassen hat, so organisiert zu sein, dass bei der Erbringung der Dienstleistungen gemäß § 11 Abs. 1 WAG Interessenkonflikte zwischen ihr (sic) und ihren Kunden oder Interessenkonflikte zwischen verschiedenen Kunden von ihr möglichst gering sind, weil sie (sic) keine Maßnahmen ergriffen hat, durch die Geschäftsabschlüsse auf Grund der Kenntnis der Orderlage zum Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) im Sinne von § 14 Z 3 WAG hintangehalten wurden, indem sie keine Vertraulichkeitsbereiche für Kunden- und Eigenhandel eingerichtet hat, und zwar

-

mangels einer organisatorisch-räumlichen Trennung des räumlich sich überschneidenden Kunden- und Eigenhandels und

-

indem mangels einer organisatorisch-personellen Trennung für den Bereich der Vermittlungsgeschäfte in Aktien CR und ... (der Beschwerdeführer), für den Eigenhandel in Aktien ...

(der Beschwerdeführer) und BB und für den gesamten

Rentenhandel - und zwar sowohl Eigen- als auch Kundenhandel - BB

sowie ... (der Beschwerdeführer) zuständig und tätig waren,

sodass im Aktienbereich ... (der Beschwerdeführer) sowohl für den Eigen- als auch für den Kundenhandel und im Rentenbereich BB und ... (der Beschwerdeführer) sowohl für den Eigen- als auch für den Kundenhandel zuständig war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 16 Z 2 iVm. § 27 Abs. 2 WAG und § 9 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende

Strafe verhängt: Geldstrafe von 50.000,00 Schilling (3.633,64 EUR), falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden, gemäß § 27 Abs. 2 WAG iVm § 16 und § 19 VStG"

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides stellte die Bundes-Wertpapieraufsicht fest, die E-AG habe im tatgegenständlichen Zeitraum in auf zwei Stockwerken verteilten Räumlichkeiten operiert. Im ersten Stock hätten sich auf 157 m<sup>2</sup> alle Tätigkeitsbereiche mit Ausnahme der Revision befunden. Das Tagesgeschäft sei demnach ausschließlich im ersten Stock erbracht worden. Dort seien dafür fünf Zimmer zur Verfügung gestanden. Eines dieser Zimmer sei als Büro des Beschwerdeführers genutzt worden. Sowohl der Kunden- als auch der Eigenhandel sei in ein und demselben Raum durchgeführt worden. Sämtliche Kundenaufträge seien in diesem Handelsraum entgegen genommen und bearbeitet worden. In diesem Raum in der Größe von etwa 5 x 9 m seien die einzelnen Handelsterminals zentral in der Mitte angeordnet gewesen. Die einzelnen Händler hätten sich bei Ausübung der Handelstätigkeit in unmittelbarer Nähe zueinander befunden.

Für börsliche Geschäfte sei im Tatzeitraum das EQOS-Handelssystem zur Anwendung gebracht worden. Elektronische Zugriffsbeschränkungen für die Händler im Sinne einer Trennung von Eigen- und Kundenhandel seien nicht eingerichtet worden, obgleich dies technisch möglich gewesen wäre.

Zwei Vorstandsmitglieder, nämlich der Beschwerdeführer und BB, hätten im Tatzeitraum auch persönlich Handelsgeschäfte im Eigen- und Kundenhandel durchgeführt. BB sei in den beiden Bereichen, Eigenhandel in Aktien und Rentenhandel tätig gewesen. Der Beschwerdeführer sei sowohl im Eigenhandel der E-AG mit Aktien und im Rentenhandel als auch im Bereich der Vermittlungsgeschäfte hinsichtlich Aktien tätig geworden, sodass er "sowohl mit den Eigen- als auch mit den Kundengeschäften hinsichtlich Aktien und mit dem gesamten Rentenhandel" beschäftigt gewesen sei. Dass der Beschuldigte BB auch in Aktienvermittlungsgeschäfte involviert gewesen sei, habe nicht festgestellt werden können. Für diesen Bereich sei zum Tatzeitpunkt CR hauptverantwortlich gewesen. Demgegenüber gelte dies für BB in Ansehung des gesamten Rentenhandels.

Weiters führte die erstinstanzliche Behörde aus, das in der Rechtfertigung des BB erstattete Vorbringen in Ansehung der Funktionsfähigkeit des EQOS-Systems beziehe sich ausschließlich auf die durchgeführten börslichen Geschäfte. Die außerbörslichen Geschäfte seien laut Prüfbericht in der Geschäftszeilenliste und im selbst entwickelten EDV-System erfasst gewesen. Darüber hinaus ging die Behörde erster Instanz davon aus, dass das Handelssystem EQOS prinzipiell die Möglichkeit eröffnet hätte, durch entsprechende Konfiguration der Zugriffsberechtigung der einzelnen Händler eine organisatorische Trennung durch "Chinese Walls" einzurichten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die erstinstanzliche Behörde nach Wiedergabe des § 16 Z 2 WAG die Auffassung, ein Anwendungsbereich dieser Norm sei beispielsweise jenes Interessenskonfliktpotenzial, welches aufkomme, wenn durch die jeweilige organisatorische Beschaffenheit des den Wertpapierhandel betreibenden Kreditinstituts Informationsvorsprünge durch Kenntnis von Kundenorders in Bezug auf bestimmte Finanzinstrumente entstünden, welche durch Dispositionen des Eigenhandels gegen die Interessen von Kunden ausgenutzt werden könnten. Derartige Geschäftspraktiken seien gemäß § 14 Z 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 2 WAG unter Strafe gestellt. § 16 Z 2 WAG diene dazu, schon die betreffenden Interessenkonflikte durch organisatorische Maßnahmen bestmöglich zu minimieren. Zum Instrumentarium an Maßnahmen könne der SCC zu Rate gezogen werden. Dabei handle es sich freilich lediglich um eine Empfehlung der Bundeskreditsektion an ihre Mitglieder, die österreichischen Kreditinstitute. Nach Punkt 4.1. SCC sei die Einrichtung von Vertraulichkeitsbereichen eine geeignete Maßnahme zur Minimierung von Interessenkonflikten. Die Anzahl der Vertraulichkeitsbereiche sei von Art und Umfang der Geschäftstätigkeit der Bank abhängig. Sie sei jedoch gemäß § 16 Z 2 WAG überall dort geboten, wo ein Interessenskonfliktpotenzial zwischen Kunden und den Rechtsträgern nach § 11 WAG bestehe. Die einzelnen Vertraulichkeitsbereiche seien durch so genannte "Chinese Walls" voneinander abzugrenzen. Es solle insbesondere die Auftragslage im Kundenhandel nicht im

Bereich des Eigenhandels der Bank bekannt werden, weil dies zu Geschäften auf Grund der Kenntnis der Orderlage im Sinne des § 14 Z 3 WAG verleiten könnte. Beispielsweise lasse die Kenntnis von Großorders vor deren Weiterleitung an die Börse auf die potenzielle Kursentwicklung nach derselben schließen. Dieses Wissen könne im Eigeninteresse durch Dispositionen des Eigenhandels entgegen die Interessen der Kunden missbraucht werden. Der SCC sei als Mindestmaßstab für die Schaffung derartiger Vertraulichkeitsbereiche anzusehen. Keinesfalls sei er jedoch geeignet, gesetzliche Gebote abzuändern. Zwar sei im Rahmen des § 16 Z 2 WAG auch auf die Größe des Kreditinstituts und seine damit verbundenen Möglichkeiten Rücksicht zu nehmen. Der Sinn des WAG könne hierdurch freilich nicht ausgehöhlt werden.

Aus diesen rechtlichen Erwägungen und dem festgestellten Sachverhalt ergebe sich, dass Kundenhandel und Eigenhandel vorliegendenfalls in je einem abgesonderten Raum unterzubringen gewesen wären. Dies wäre im Hinblick auf die räumliche Situation der E-AG auch durchaus möglich gewesen.

Weiters sei eine mangelnde organisatorisch-personelle Trennung der Verantwortlichkeitsbereiche zu beanstanden. Zum Tatzeitpunkt sei für den Bereich Vermittlungsgeschäfte bezüglich Aktien CR und der Beschwerdeführer, für den Eigenhandel der Beschwerdeführer und BB und für den gesamten Rentenhandel BB sowie der Beschwerdeführer zuständig gewesen, wobei jeweils der erstgenannten Person die Hauptverantwortlichkeit zugekommen sei. Demnach sei der Beschwerdeführer in mehr als nur einem, tatsächlich in allen drei von der E-AG dem Prüfungsteam beschriebenen organisatorischen Bereichen tätig gewesen. BB habe sich als Händler zugleich in den Bereichen Eigenhandel mit Aktien und Rentenhandel betätigt. Es sei somit von der E-AG der Bereich Rentenhandel als Einheit betrachtet worden. Daraus folge, dass auch in personeller Hinsicht eine Trennung zwischen Eigen- und Kundenhandel in Bezug auf Anleihen nicht existiert habe. Die Zuständigkeiten der nach den Angaben der E-AG Handelstätigkeiten erbringenden drei Personen seien daher auch auf drei Handelsbereiche verteilt gewesen. Nach Auffassung der erstinstanzlichen Behörde wäre (lediglich) eine Aufteilung in zwei Vertraulichkeitsbereiche, nämlich Kunden- und Eigenhandel, erforderlich gewesen. Eine solche wäre in personeller Hinsicht zum Tatzeitpunkt auch bei nur drei im Handel beschäftigten Personen durchführbar gewesen. Die Festlegung der personellen Zuständigkeit im Unternehmen der E-AG sei daher nicht den Erfordernissen des § 16 Z 2 WAG entsprechend erfolgt.

Sodann begründete die erstinstanzliche Behörde ihre Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Er verwies zunächst darauf, dass eine räumliche Trennung zwischen Eigenhandel und Kundenhandel schon deshalb nicht möglich gewesen sei, weil die E-AG auf Grund ihrer Betriebsgröße lediglich über einen einzigen Handelsterminal verfüge. Die übrigen anlässlich der Revision vorgefundenen Bildschirme hätten dem hausinternen PC-System angehört. Derartige "Single-User-Client"-Anbindungskonfigurationen des EQOS-Systems seien von den meisten kleineren Banken genutzt worden. Der Beschwerdeführer vertrat weiters die Auffassung, der SCC sei als nähere Ausgestaltung des § 16 WAG anzusehen. Dies gelte jedenfalls insoweit, als die Bundes-Wertpapieraufsicht von ihrer in § 82 Abs. 5a des Börsegesetzes, BGBl. Nr. 555/1989 (im Folgenden: BörseG), enthaltenen Verordnungsermächtigung nicht Gebrauch gemacht habe. Ebenso wie die herrschende Lehre zu § 16 Z 2 WAG gehe der SCC von einer flexiblen Installierung und Ausgestaltung von Vertraulichkeitsbereichen aus, wobei die Verpflichtung, solche einzurichten, insbesondere von Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des einzelnen Anbieters abhängig sei.

Aus den Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde ergebe sich weiters, dass die Handelsaktivitäten der E-AG von zwei ihrer Vorstandsmitglieder entfaltet worden seien. Die daraus abgeleitete Annahme, es liege eine zu enge Verquickung der diesbezüglichen Tätigkeiten dar, übersehe Punkt 5.1 des SCC, welcher - wie auch §§ 70 f AktG und § 5 Abs. 1 Z 12 des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993 (im Folgenden: BWG) - auf einer Gesamtverantwortung des Vorstandes für alle Geschäftsbereiche eines Unternehmens aufbaue. Diese Gesamtverantwortung setze zwingend voraus, dass der Vorstand zu jeder Zeit über alle unternehmensrelevanten Informationen verfüge. Demnach sei jede Compliance Organisation dem Gesamtvorstand unterstellt. Er bilde einen einheitlichen, unteilbaren Vertraulichkeitsbereich. § 16 Z 2 WAG derogiere nicht den vorzitierten Bestimmungen des AktG und des BWG.

Im gegenständlichen Zeitraum sei die E-AG ein besonders kleines Kreditinstitut gewesen, in welchem auf Grund der geringen personellen Möglichkeiten Vorstandsmitglieder den Eigen- und Kundenhandel durchgeführt hätten. Dies sei unter Nutzung eines einzigen EQOS-Handelsterminals geschehen. Eine Zugriffsbeschränkung einzelner Personen auf einen einzelnen Terminal hätte den gesamten Kunden- und Eigenhandel unmöglich gemacht.

Sodann rügte der Beschwerdeführer die Strafbemessung durch die erstinstanzliche Behörde.

In der vor der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung wurden unter anderem die Verwaltungsstrafakten betreffend die beiden anderen Vorstandsmitglieder, AB und BB, verlesen. Darüber hinaus brachte der Vertreter der erstinstanzlichen Behörde vor, dass das EQOS-System auch die Möglichkeit biete, über einen "Multi-User-Client"-Zugang die erforderlichen Trennungen in räumlicher und personeller Hinsicht zu gewährleisten.

Der Vertreter des Beschwerdeführers brachte vor, die Installierung eines solchen Systems sei aus näher ausgeführten wirtschaftlichen Gründen nicht tunlich gewesen. Zudem hätte auch die Einrichtung eines Multi-User-Clients nichts am Informationsstand der Händler geändert, weil während der offenen Phase des Orderbuches im EQOS-Handel jeder User sehen hätte können, welche Orders aus dem eigenen Unternehmen an die Börse weitergeleitet worden seien. Der Vertreter der Behörde erster Instanz gab dazu an, dass im einsehbaren Handelsbuch während der offenen Aufrufphase nur die bereits an die Börse weitergeleiteten Daten ersichtlich seien, nicht jedoch andere Informationen zu gewinnen seien. Für die Vermeidung von Interessenskonflikten sei es auch erforderlich, Informationen, die noch nicht an die Börse weitergeleitet worden seien, sowie Informationen aus dem außerbörslichen Handel so zu behandeln, dass möglichst keine Interessenkonflikte entstünden. Es wurde dazu auf die Auskünfte des Vertreters der Wiener Börse AG betreffend die Möglichkeit der Einrichtung von Chinese Walls im EQOS-System verwiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. Oktober 2002 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass als Strafsanktionsnorm "§ 27 Abs. 2 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG)" angeführt wurde. Schließlich wurde der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit EUR 170,-- festgesetzt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird zunächst ausführlich der Gang der den Beschwerdeführer, AB und BB betreffenden Verwaltungsstrafverfahren geschildert.

Im Erwägungsteil des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde zunächst die Bestimmungen des § 16 Z 2 und des § 27 Abs. 2 WAG ("in der hier maßgeblichen Fassung vor der Währungsumstellung") wieder. Sodann traf sie folgende Feststellungen:

"Die E-AG war im Zeitraum vom 31. 5. 1999 bis 13. 6. 1999 zur Ausübung von Bankgeschäften gemäß § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f (dazu zählt unter anderem der Handel mit Wertpapieren auf eigene oder fremde Rechnung) und § 1 Abs. 1 Z 19 Bankwesengesetz (BWG) berechtigt. Sie trat als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen auf und betrieb sowohl Kunden- als auch Eigenhandel. Der Berufungswerber war im Tatzeitraum Vorstandsmitglied dieser Bank. Ein verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist vom Vorstand der EAG für den Bereich des Wertpapieraufsichtsgesetzes nicht bestellt worden. Der Kundensowie der Eigenhandel mit Aktien wurde vom Berufungswerber in eigener Person operativ abgewickelt. Der Rentenhandel, und zwar sowohl Kunden- als auch Eigenhandel wurde vom Berufungswerber und von seinem Vorstandskollegen ... (BB) operativ bewerkstelligt. Eine räumliche Trennung zwischen Kunden und Eigenhandel gab es nicht, zumal im gesamten Unternehmensbereich nur ein einziger EQOS-Handelsterminal zur Verfügung stand und sowohl Kunden- als auch Eigenhandel in einem einzigen Raum durchgeführt wurden. Als einzige Maßnahme zur Hintanhaltung von Interessenkonflikten im Bereich des Handels mit Wertpapieren wurden von der Bank Mitarbeiterschulungen durchgeführt. Konkret wurden die Mitarbeiter darauf hingewiesen, Interessenkonflikte zu vermeiden, und ferner mit dem Standard Compliance Code der österreichischen Banken (SCC) sowie mit den Richtlinien für Mitarbeitergeschäfte vertraut gemacht."

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, die Frage, welche organisatorischen Maßnahmen zu setzen gewesen wären, um Interessenkonflikte im Verständnis des § 16 Z 2 WAG möglichst gering zu halten, könne nicht völlig losgelöst von der Betriebsgröße und individuellen Betriebsstruktur der jeweiligen Bank bzw. des Wertpapierdienstleisters beurteilt werden. Dies dürfe jedoch nicht dazu führen, dass besonders klein strukturierte Unternehmen auf Grund ihrer geringen Betriebsgröße von jeglicher organisationsrechtlichen Verpflichtung entbunden wären.

In Ansehung der Frage der räumlichen Trennung gehe die Fachliteratur davon aus, dass eine solche durch Bereitstellung selbstständiger Bürohäuser nicht zwingend verlangt werden könne, die Vertraulichkeitsbereiche räumlich jedoch solcherart geschieden werden müssten, dass die in verschiedenen Bereichen tätigen Personen nicht ständig in Kontakt miteinander stünden, weil sie z. B. im selben Zimmer arbeiteten. Die belangte Behörde berief sich in diesem Zusammenhang auf Assmann/Schneider, Wertpapierhandelsgesetz, Rz 20 zu § 33 des deutschen

Wertpapierhandelsgesetzes, sowie auf Winternitz, Wertpapieraufsichtsgesetz, Rz 14 zu § 16 WAG. "Beide Kommentarauf Autoren" sähen über dieses Mindestmaß an räumlicher Trennung der Vertraulichkeitsbereiche hinaus auch Maßnahmen im Bereich des EDV-Systems, wie etwa strikt getrennte Zutrittscodes bzw. die Einrichtung so genannter "Chinese Walls", als erforderlich an. Dass derartige Maßnahmen nur dann wirksam werden könnten, wenn zunächst einmal sicher gestellt sei, dass das operative Geschäft im Eigen- und im Kundenhandel von verschiedenen Mitarbeitern durchgeführt werde, verstünde sich von selbst. Die operative Durchführung von Handelsgeschäften im Kunden- und im Eigenhandel durch ein und dieselbe Person könne somit den Anforderungen des § 16 Z 2 WAG keinesfalls entsprechen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund könne die Verwirklichung des Tatbildes des § 16 Z 2 WAG nicht weiter in Zweifel gezogen werden, habe doch die E-AG überhaupt nicht für eine räumliche und persönliche Trennung der Vertraulichkeitsbereiche des Eigen- und Kundenhandels gesorgt und seien beide Geschäftszweige in ein und demselben Raum von ein und denselben Mitarbeitern, die - zumal es sich um die Vorstandsmitglieder selbst gehandelt habe - auch keiner weiteren betriebsinternen Beaufsichtigung unterlägen seien, durchgeführt worden.

Auf den Einwand des Beschwerdeführers, die wirtschaftliche Stellung der E-AG habe die Anschaffung eines "Multi-User-Client"- Systems nicht zugelassen, ging die belangte Behörde nicht näher ein.

In Ansehung der fehlenden personell-organisatorischen Trennung des Eigen- bzw. Kundenhandels führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Sofern sich der Berufungswerber zur Rechtfertigung dieser Vorgangsweise auf die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des Aktiengesetzes beruft, übersieht er, dass es gegenständlich nicht um die Gesamtverantwortung des Vorstandes, sondern vielmehr um die operative Abwicklung des Wertpapierhandels geht und nur dieser Aspekt in den gegen den Berufungswerber gerichteten Tatvorwurf Eingang gefunden hat. Ob nicht nur im täglichen (operativen) Wertpapierhandel, sondern darüber hinaus auch im Vorstand getrennte Vertraulichkeits- bzw. Verantwortungsbereiche einzurichten gewesen wären, kann gegenständlich dahingestellt bleiben, zumal ein derartiger Vorwurf gegen den Berufungswerber nicht erhoben wurde."

Sodann vertrat die belangte Behörde die Rechtsauffassung, dem SCC komme kein Verordnungscharakter, sondern bloß der einer Empfehlung der Wirtschaftskammer an ihre Mitglieder zu. Er sei daher keinesfalls geeignet, den Erfordernissen des § 16 Z 2 WAG zu derogieren. Das Fehlen konkreter Verhaltensanordnungen im SCC der österreichischen Kreditwirtschaft könne keinesfalls die Missachtung gesetzlicher Vorschriften rechtfertigen oder entschuldigen.

Zu Ausführungen des Beschwerdevertreters in der mündlichen Verhandlung betreffend verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 16 Z 2 WAG wurde ausgeführt, dass die darin verankerte Verpflichtung zur Hintanhaltung von Interessenkonflikten zwischen Kunden- und Eigenhandel durch organisatorische Vorkehrungen im öffentlichen Interesse gelegen, sachlich adäquat und zum Schutz des verfolgten Interesses geeignet sei, sodass vor dem Hintergrund der Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes ein zulässiger Eingriff in das unter Gesetzesvorbehalt stehende Grundrecht auf Erwerbsfreiheit vorliege.

Sodann begründete die belangte Behörde, weshalb ihres Erachtens der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verstoß diesem auch subjektiv vorwerfbar sei.

Zur Strafbemessung führte sie nach Wiedergabe des § 19 VStG aus, durch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat sei das öffentliche Interesse an der möglichst weit reichenden Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen Kunden- und Eigenhandel bei Anbietern von Wertpapierdienstleistungen erheblich beeinträchtigt worden. In diesem Zusammenhang dürfe nicht übersehen werden, dass schon der infolge unzureichender organisatorischer Vorkehrungen entstehende äußere Anschein einer fehlenden Trennung von Kunden- und Eigenhandel nachteilige Folgen für den österreichischen Wertpapiermarkt nach sich ziehe, sodass der objektive Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat als erheblich eingestuft werden müsse.

Strafmildernd sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers.

Vor dem Hintergrund der dargelegten Strafbemessungskriterien und in Anbetracht der Tatsache, dass der gesetzliche Strafraum nur zu einem Sechstel ausgeschöpft worden sei, sowie unter Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Überlegungen erweise sich die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe als schuld-, tat- und

täterangemessen (die belangte Behörde ging von einem jährlichen Einkommen von rund 100.000,-- EUR aus).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Unterbleiben einer Bestrafung in Ermangelung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen hiefür verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgebliche Rechtslage wurde in dem - das Vorstandsmitglied BB betreffenden - hg. Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 2003/17/0212, ausführlich dargestellt.

Auch der vorliegende Beschwerdefall war (wie die den oben genannten Erkenntnissen vom 5. November 2003, Zlen. 2003/17/0212 und 0085, zu Grunde liegenden Fälle) kein Anlassfall des zur Aufhebung jener Bestimmungen des WAG führenden Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, welche die Organisation der erstinstanzlichen Behörde als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit betrafen. Aus den im hg. Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 2002/17/0212, näher dargestellten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, bestehen auch im vorliegenden Verfahren keine Bedenken gegen die Zuständigkeit der Behörde erster Instanz.

Auch im vorliegenden Verfahren hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer insbesondere zur Last gelegt, dass nicht für eine räumliche und persönliche Trennung der Vertraulichkeitsbereiche des Eigen- und Kundenhandels gesorgt worden sei und beide Geschäftszweige in ein und demselben Raum von ein und denselben Mitarbeitern besorgt worden seien. Die Frage, welche EDV-mäßigen Vorkehrungen auch kleinere Unternehmen zu treffen hätten, ließ die belangte Behörde im Hinblick auf ihre Rechtsauffassung, dass derartige Maßnahmen nur wirksam werden könnten, wenn die von ihr geforderte räumliche und personelle Trennung gegeben sei, dahingestellt.

In diesem Zusammenhang kommt jedoch der Verantwortung des Beschwerdeführers, der ebenfalls (wie die beiden anderen Geschäftsleiter der Bank in dem jeweiligen Verwaltungsstrafverfahren) sowohl die Zweckmäßigkeit der Einrichtung mehrerer EQOS-Zugänge ("Multi-User-Client") als auch die Möglichkeit einer räumlichen Trennung in dem Fall, in dem nur ein EQOS-Zugang bestand, bestritten hatte, wesentliche Bedeutung zu.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 5. November 2003, Zl. 2003/17/0212, dargelegt hat, hätte sich die belangte Behörde einerseits mit dem Einwand der nicht gegebenen Zumutbarkeit der Installierung eines "Multi-User-Client"-Systems auseinander setzen müssen. Nur wenn in einem mängelfreien Verfahren festgestellt wäre, dass auch ohne einen "Multi-User-Client" durch organisatorische Vorkehrungen die Gefahr von Interessenkonflikten reduziert werden könnte, könnte die Frage der Zumutbarkeit der Installierung eines solchen Client dahin gestellt bleiben (vgl. in diesem Zusammenhang die - offenbar in der Beschwerde nicht geteilte - Annahme der belangten Behörde in dem dem hg. Erkenntnis zur Zl. 2003/17/0212 zu Grunde liegenden Verfahren, die auch von der Behörde erster Instanz im vorliegenden Verfahren zu Grunde gelegt wurde, "Chinese Walls" seien auch ohne "Multi-User-Client" möglich).

Andererseits wäre von der belangten Behörde näher zu begründen und durch Feststellungen zu belegen gewesen, dass die Einrichtung von "Chinese Walls", die nach ihren Feststellungen in der Literatur als erforderlich angesehen werden, allein ebenfalls nicht ausreichend wäre und somit die geforderte räumliche Trennung tatsächlich die einzige Möglichkeit der Erfüllung der Anforderungen des § 16 Z 2 WAG darstellt. Es ist ohne nähere sachverhaltsmäßige Darlegungen nicht ohne weiteres einsichtig, dass der Umstand, dass die mit dem Handel betrauten (verschiedenen) Personen im selben Raum arbeiten, schon für sich allein - und ungeachtet der Einrichtung etwa von "Chinese Walls" - eine Verletzung des § 16 Z 2 WAG darstellt.

Die belangte Behörde hat daher auch im vorliegenden Verfahren - ausgehend von der unzutreffenden Ansicht, eine räumliche Trennung hätte jedenfalls erfolgen müssen - den angefochtenen Bescheid im Hinblick auf den Einwand des Beschwerdeführers hinsichtlich der Annahmen bezüglich der Installierung eines "Multi-User-Systems" nicht ausreichend begründet.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Im Übrigen ist auch im vorliegenden Verfahren für das fortgesetzte Verfahren auf die Ausführungen im genannten Erkenntnis vom 5. November 2003 zur Verpflichtung, Interessenkonflikte möglichst gering zu halten, und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Gestaltung des operativen Handels (selbst bei nur drei im Wertpapierhandel tätigen Personen und auch im Lichte der aktienrechtlichen und bankrechtlichen Vorgaben) zu verweisen. Auch im vorliegenden Verfahren wurden keine tauglichen Einwendungen gegen die Annahme, der E AG wäre es möglich und zumutbar gewesen, eine entsprechende personellorganisatorische Trennung durchzuführen, vorgebracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333, insbesondere deren § 3 Abs. 2; hinsichtlich des zum Kostenersatz verpflichteten Rechtsträgers vgl. den hg. Beschluss vom 6. Mai 1998, Slg. Nr. 14.889/A.

Wien, am 5. Juli 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002170348.X00

**Im RIS seit**

10.08.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)