jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2002/06/20 06/42/5866/2001

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Mag Dr Tessar über die Berufung des Herrn Otto Wernfried B, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis der Bundes-Wertpapieraufsicht vom 21.5.2001, Zl S0005/2000 - 1028/2, wegen Übertretungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird nach Zurückziehung der Berufung zu den Punkten 2b), 2c), 2d), 4a) und 4b) der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis hinsichtlich der Spruchpunkte 1a), 1b, 2a), 3) und 5) behoben und das Verfahren hinsichtlich der Spruchpunkte 1a) und 1b) gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt und hinsichtlich der Spruchpunkte 2a), 3) und 5) gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des zu diesen Spruchpunkten durchgeführten Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

"Sie haben als Geschäftsführer der B & L GmbH, eines von der Bundes-Wertpapieraufsicht (BWA) konzessionierten

Unternehmens,

somit eines in § 11 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), genannten Rechtsträgers zu verantworten, dass diese Gesellschaft an ihrem Unternehmenssitz in Wien, W-straße am 9.12.1999 bei der Entgegennahme eines Auftrages des Kunden Dr Gerhard G zur Vermittlung des Erwerbes von Aktien des Unternehmens L im Gegenwert von USD 20.000 zum Höchstlimit von USD 60, somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes,

a) es unterlassen hat, von dem Kunden Angaben über dessen finanzielle Verhältnisse sowie über die mit dem Geschäft verfolgten Ziele, nämlich die Risikobereitschaft, zu verlangen, obwohl dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des beabsichtigten Geschäftes erforderlich gewesen wäre;

b) es unterlassen hat, die gemäß § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG anzufertigenden Aufzeichnungen über

-

den Auftrag und die hierzu erteilte Anweisung des Kunden, nämlich das gesetzte Höchstlimit von USD 60,

-

den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, welche den Auftrag angenommen hat, nämlich des Herrn Rick H, bzw eine dauerhaft und unverwechselbar dieser Person zuordenbare Kennnummer sowie

-

die Uhrzeit der Erteilung des Auftrages

mindestens sechs Jahre aufzubewahren;

2) am 16.12.1999 bei der Entgegennahme eines Auftrages des Kunden Dr Gerhard G zur Vermittlung des Erwerbes von 700 Aktien des Unternehmens X , somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes,

a) insofern nicht mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Kunden vorgegangen ist, als der Kunde über die Risiken im Zusammenhang mit dem Börsegang von Internet-Unternehmen falsch informiert wurde, indem der zuständige Kundenbetreuer, Herr Rick H, erklärte, Internetwerte würden sich nach Börseneinführung generell in die Höhe entwickeln, später würde die Wertsteigerungskurve dann abflachen, ohne den Kunden auf die Möglichkeit eines Kursverfalles hinzuweisen;

b) es unterlassen hat, von dem Kunden Angaben über dessen finanzielle Verhältnisse sowie über die mit dem Geschäft verfolgten Ziele zu verlangen, obwohl dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des Geschäftes erforderlich gewesen wäre;

c) es unterlassen hat, die gemäß § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG anzufertigenden Aufzeichnungen über

-

den Auftrag des Kunden

-

den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, welche den Auftrag angenommen hat, nämlich des Herrn Rick H, bzw eine dauerhaft und unverwechselbar dieser Person zuordenbare Kennnummer sowie

-

die Uhrzeit der Erteilung und der Ausführung des Auftrages mindestens sechs Jahre aufzubewahren;

d) es unterlassen hat, die Uhrzeit der Ausführung des Auftrages, nämlich der Weiterleitung der Kundenorder, aufzuzeichnen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1) a) und 2) b): § 27 Abs 2 WAG iVm § 13 Z 3 WAG zu 1) b) und 2) c): § 27 Abs 2 WAG iVm § 17 Abs 2 iVm § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG

zu 2) a): § 27 Abs 2 WAG iVm § 13 Z 1 WAG

zu 2) d): § 27 Abs 2 WAG iVm § 17 Abs 1 Z 2 WAG

jeweils unter Heranziehung vom § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz

(VStG)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

zu 1) a), 1) b), 2) b), 2) c), 2) d) jeweils Geldstrafe von EUR 363,36,

falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 10

Stunden gemäß § 27 Abs 2 WAG iVm § 16 VStG, zu 2) a) Geldstrafe von EUR 1.453,46, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden, gemäß § 27 Abs 2 WAG, das ist insgesamt eine Geldstrafe von EUR 3.270,28, und eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 90 Stunden "

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Berufung, in der der Berufungswerber im Wesentlichen vorbringt, keine strafbare Handlung begangen zu haben.

Erläuternd wird ausgeführt, dass ein ausreichendes Kontrollsystem installiert gewesen sei, und die gegenständlichen Vorwürfe nicht den Tatsachen entsprechen würden.

Aus dem der Berufung beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 8.11.2000 der Aufforderer Dr G

durch die Erstbehörde einvernommen worden war und während dieser Einvernahme unter anderem angegeben hatte, dass er während der Geschäftsbeziehung mit der B & L GesmbH, welche im Jänner 1998 begann, niemals zu seinen finanziellen Verhältnissen und den von ihm verfolgten Zielen befragt worden sei und dass ihm von seinem Betreuer Rick H am 16.12.1999 empfohlen worden sei, X-Aktien zu kaufen. Dabei habe ihm dieser im Zuge versichert, dass Aktien wie diese in kurzer Zeit einen hohen Kursgewinn haben. Dr G habe daraufhin diese Aktien gekauft, wobei er diese wegen einer negativen Kursentwicklung im Februar 2000 verkaufen habe wollen. Damals habe ihm Herr H vom Verkauf abgeraten und versichert, dass diese Aktien bald auf ein Kursziel von USD 85 bis USD 120 steigen würden, was aber nicht der Fall gewesen sei, zumal diese mittlerweile nichts mehr wert seien. Er habe dennoch die Hälfte seiner X-Aktien auf Empfehlung verkauft und habe für den Erlös dieses Betrages die von Herrn H empfohlenen C-Aktien gekauft, wobei anlässlich dieser Empfehlung Herr Rick H garantiert hätte, dass binnen 2 Wochen der Kurs dieser Aktien um 250% steigen würde.

Im Zuge des daraufhin durchgeführten Ermittlungsverfahrens durch die Erstbehörde wurde ermittelt, dass seitens der B & L GesmbH keine Aufzeichnungen für den durch Herrn G am 9.12.1999 erteilten bedingten Auftrag zur Zeichnung von L-Aktien geführt worden waren, dass keine Aufzeichnungen hinsichtlich der Ordererteilung durch Herrn G bezüglich des Verkaufs der X-Aktien geführt worden waren und auch die Uhrzeit der Ausführung des Auftrages bezüglich der X-Aktien nicht aufgezeichnet worden war. Ebenso waren nicht die Uhrzeit der Erteilung und die Uhrzeit der Weiterleitung der Kundenorder durch Herrn H bezüglich des Kaufes des C-Aktien und des Teilverkaufes der X-Aktien vom 16.2.2000 dokumentiert worden.

Seitens des erkennenden Senates wurde am 14.6.2002 und am 20.6.2002 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Während dieser Verhandlung wurden der Aufforderer Dr G, die Zeugen Rick H, Dipl-Ing Dr T und Robert S als Zeugen einvernommen. Zu diesen Verhandlungen erschienen auch ein Behördenvertreter und der rechtsfreundlich vertretene Berufungswerber. Im Zuge dieser mündlichen Verhandlungen bzw mit Schrifsatz vom 21.6.2002 wurde die Verwirklichung des in den Spruchpunkten 2b, 2c, 2d, 4a und 4b angelasteten Sachverhalts außer Streit gestellt und die Berufung zu diesen Spruchpunkten zurückgezogen.

Hinsichtlich der Order vom 9.12.1999 wurde übereinstimmend vom Aufforderer Dr G als auch vom Kundenbetreuer Herrn H angeführt, dass diese Order nur unter der Bedingung, dass zum Zeitpunkt des Erst- bzw Zweitbörsentages die L-Aktien einen guten Kurs haben, ein entsprechender Kaufauftrag Dr G weitergeleitet werden sollte. Da zu diesem Zeitpunkt die L Aktien einen zu hohen Kurs gehabt hätten, wurde im Einvernehmen und mit Zustimmung von Dr G dieser Kaufauftrag nicht durchgeführt.

Weiters gab Rick H in der Verhandlung vom 14.6.2002 an, dass er regelmäßig seine Kunden über die von ihnen gehaltenen bzw die von ihm empfohlenen Wertpapiere informieren und diesen auch seinen, auf den Angaben von Wertpapieranalysten gründenden Wissensstand weitergeben würde. Die in den Spruchpunkten 2a, 3 und 5 von ihm genannten Kursziele wären auf Grund entsprechender Informationen von Wertpapieranalysten Herrn G mitgeteilt worden.

Dr G gab anlässlich der Verhandlung vom 20.6.2002 an, dass er Anfang Dezember 1999 Kenntnis hatte, dass in diversen Zeitschriften die Auffassung vertreten wurde, dass Internetaktien unmittelbar nach ihrem Einführungstag generell hohe Wertsteigerungen verzeichnen und dass Gegenmeinungen nur vereinzelt geäußert wurden. Auch gab er an, dass er die zukünftigen Kursangaben bzw Zusicherungen des Herrn H nicht als einklagbare Garantien verstanden hatte. Er selbst sei damals als Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder tätig gewesen und habe vor Beginn der Geschäftsbeziehung mit der B & L GesmbH bereits Aktienfonds, gezeichnet gehabt und auch schon über Jahre bei Wertpapierdepots der C bzw der Ha-AG gehalten. Er habe bei der Ha-AG auch im Bereich von Optionen Geschäfte getätigt. Sein Wissen habe er aus Populärzeitschriften wie Ge oder St erworben. Ein darüberhinausgehendes Fachwissen habe er sich nicht angeeignet.

DER UNABHÄNGIGE VERWALTUNGSSENAT WIEN HAT

ERWOGEN:

Gemäß § 13 Z 1 WAG haben die in § 11 WAG genannten

Rechtsträger bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs 1 WAG diese mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen. Gemäß § 13 Z 3 WAG haben die in § 11 WAG genannten

Rechtsträger bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs 1 WAG von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistung sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und ihre finanziellen Verhältnisse zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist.

Gemäß § 13 Z 4 WAG haben die in § 11 WAG genannten

Rechtsträger bei der Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 11 Abs 1 WAG ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist.

§ 17 Abs 1 und 2 WAG lautet:

?Die in § 11 genannten Rechtsträger haben bei der Erbringung von

Dienstleistungen gemäß § 11 Abs 1 aufzuzeichnen:

1.) Den Auftrag und hierzu erteilte Anweisungen des Kunden sowie die Ausführung des Auftrags und

2.) den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, die den Auftrag des Kunden angenommen hat, sowie die Uhrzeit der Erteilung und der Ausführung des Auftrags; anstelle des Namens der Kontaktperson kann, wenn dies aus organisatorischen Gründen erforderlich ist, eine dauerhaft und unverwechselbar der betreffenden Person zuordenbare Kennummer aufgezeichnet werden"

Nach § 27 Abs 2 WAG idaF begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu ATS 300.000,-- zu bestrafen, wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 11 WAG die Bestimmungen der §§ 12 bis 18 WAG verletzt.

I) zu den Spruchpunkten 1a) und 1b):

Durch die gegenständlichen Spruchpunkte 1a und 1b wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, die Verpflichtungen gemäß § 13 Z 3 WAG und die Verpflichtungen gemäß § 17 Abs 2 iVm § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG verletzt zu haben. Aus den jeweiligen Einleitungssätzen der § 13 und 17 ist abzuleiten, dass die Verpflichtungen gemäß dieser Bestimmungen nur für den Fall einer Dienstleistungserbringung gemäß § 11 Abs 1 WAG gelten. Aus der Formulierung des § 11 Abs 1 WAG ist abzuleiten, dass als Dienstleistungen im Sinne dieser Bestimmung nur die in den Ziffern 1-3 genannten Dienstleistungen, sofern diese tatsächlich ausgeführt worden sind, anzusehen sind.

Wie aus den übereinstimmenden Erklärungen des Berufungswerbers, des Aufforderers und der einvernommenen Zeugen ersichtlich, wurde die B & L GesmbH bzw Herr H vom Aufforderer nur unter Bedingung, dass der Kurs der L Aktien entsprechend niedrig ist, zur Vermittlung des Kaufs dieser Aktien beauftragt. Da laut Angaben von Herrn Rick der Kurs dieser Aktien nicht entsprechend war, wurde diese Wertpapiervermittlung im gemeinsamen Einvernehmen nicht durchgeführt. Sohin ist keine Dienstleistung im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1-3 WAG erbracht worden, sodass auch nicht die Einhaltung der §§ 13 und 17 WAG gesetzlich geboten ist.

Da sohin durch die B & L GesmbH hinsichtlich der gegenständlichen intendierten Wertpapiervermittlung keine Finanzdienstleistung iSd § 11 WAG erbracht worden ist, war sie daher auch nicht im gegenständlichen Fall zur Einhaltung der Vorgaben der § 13 und 17 WAG verpflichtet. Die angelasteten Straftatbestände wurden somit nicht verwirklicht. Es war daher das erstinstanzliche Straferkenntnis in den Spruchpunkten 1a) und 1b) zu beheben und das Strafverfahren hinsichtlich dieser Spruchpunkte mangels Verwirklichung des jeweils angelasteten Straftatbestandes einzustellen.

II) zu den Spruchpunkten 2a), 3) und 4):

Als Voraussetzung für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist das Vorliegen eines Verhaltens, welches als tatbildlich gesetzt zu qualifizieren ist. Unter Zugrundelegung des im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes "in dubio pro reo" darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche

Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zugrundeliegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Im vorliegenden Fall ist diese erforderliche Sicherheit aus nachfolgenden Gründen als nicht gegeben anzusehen:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG ist der Unabhängiger Verwaltungssenat Wien hinsichtlich des Umfangs seiner Entscheidungskompetenz an die ?Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens, wie sie aus dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides abzuleiten ist, gebunden. Aufgabe des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien ist es daher hinsichtlich der Spruchpunkte 2a, 3 und 5 lediglich zu überprüfen, ob die in diesen Spruchpunkten getätigten Vorwürfe als tatbestandsmäßig zu qualifizieren sind.

Im Spruchpunkt 2a) wird angelastet, dass der Aufforderer einerseits falsch informiert worden ist und zweitens nicht auf die Möglichkeit eines Kursverfalls hingewiesen wurde. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die Informationen des Herrn Rick zum gegenständlichen Zeitpunkt, wie auch der Aufforderer bestätigte, in Einklang mit der damals gängigen herrschenden Meinung mehrerer Wertpapieranalysten war, und daher zwar letztlich als falsch zu qualifizieren ist, aber deshalb noch nicht als zum damaligen Zeitpunkt unvertretbar zu beurteilen ist. Folglich kann diese Information für sich gesehen noch nicht als Ausdruck einer mangelnden Sorgfalt qualifiziert werden. Auch kann der Umstand allein, dass Herr G nicht auf die grundsätzliche Möglichkeit einer negativen Aktienkursentwicklung hingewiesen wurde, nicht als anzulastende Sorgfaltswidrigkeit gewertet werden, zumal auf Grund der Vorbildung und des Eindrucks, welchen der Aufforderer beim Betreuer Rick H hinterließ, Herr H nach Ansicht des erkennenden Senates zurecht davon ausgehen konnte, dass der Aufforderer insbesonderen in Anbetracht seiner zuvor erlittenen Vermögenseinbußen in Folge seiner Aktienveranlagung von dieser grundsätzlichen Möglichkeit Bescheid wusste. Allenfalls vermag aber der Umstand, dass der Aufforderer dahingehend ungenügend informiert wurde, als ihm nicht mitgeteilt wurde, dass der Kauf der gegenständlichen X-Aktien als besonders riskant zu qualifizieren ist, was es ja letztlich war, als Sorgfaltswidrigkeit qualifiziert werden.

Eine derartige Warnung müsste aber nach Ansicht der erkennenden Behörde von Herrn H nur dann gegeben werden, wenn Herrn H zum Zeitpunkt der Aktienkaufempfehlung Indizien für eine relevant hohe Wahrscheinlichkeit einer negativen Kursentwicklung dieser Aktie bekannt sein hätten müssen. Diesbezügliche Information liegen aber dem erkennenden Senat nicht vor und sind nach Ansicht des Senates zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit ermittelbar. Zu Spruchpunkt 3 wird der Vorwurf gemacht, dass dem Aufforderer empfohlen worden war, die von ihm gehaltenen X-Aktien zu halten, zumal eine Kursentwicklung in einem Bereich von USD 85 bis USD 120 als wahrscheinlich erschien. Weiters wird vorgeworfen, dass kein Hinweis auf ein negatives Kurspotential gemacht wurde. Zum Vorwurf, dass zum Halten der Aktie unter Angabe eines letztlich völlig verfehlten Kursziels angeraten wurde, ist zu bemerken, dass der Zeuge H in der Einvernahme angab, diese Informationen nicht aus eigenem Ermessen, sondern angeblich auf Grund von Informationen seitens von Wertpapieranalysten erhalten zu haben. Auch ist, wie zuvor schon ausgeführt, davon auszugehen, dass Herr G von der grundsätzlichen Möglichkeit einer negativen Aktienentwicklung Kenntnis hatte. Der gegenständliche Tatvorwurf kann daher nur dann als tatbildlich qualifiziert werden, wenn Herrn H zum Zeitpunkt dieser Empfehlung auf Grund relevanter Indizien bekannt sein hätte müssen, dass das von ihm genannte Kursziel nicht realistisch ist. Auch für diese Annahme gibt es keine ausreichenden Hinweise, sodass die Angabe von Herrn H, durch Wertpapieranalysten das Kursziel USD 85 bis USD 120 erfahren zu haben und sich darauf verlassen zu haben, als unwahr zu werten ist. Es ist daher mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren gebotenen Gewissheit keine Sorgfaltsverletzung Herrn Hs nachzuweisen.

Zu Spruchpunkt 5) wird den Berufungswerber vorgeworfen, es zu verantworten zu haben, dass Herr H dem Aufforderer zum Kauf der C-Aktien geraten hatte und diesem versichert hatte, dass binnen weniger Wochen eine Wertsteigerung von etwa 250 % zu erwarten sei, ohne auf die Relativität und den Unsicherheitsfaktor jeder Kursprognose hingewiesen zu haben. Diesbezüglich ist vorerst auszuführen, dass aus dem Verfahren hervorgekommen ist, dass diese Angaben von Herrn H nicht als Garantievertrag zu werten waren und daher auch für den Aufforderer nicht als einklagbare Garantie verstanden wurden. Aus den Zeugeneinvernahmen ist nach Ansicht des erkennenden Senates die Annahme von Herrn H, dass der Aufforderer als in Wirtschaftsangelegenheiten vertraut einzustufen ist, durchaus nachvollziehbar. In diesem Falle konnte Herr H aber berechtigt davon ausgehen, dass Herrn G bekannt war, dass Kursprognosen stets mit einem gewissen Unsicherheitsfaktor verbunden sind. Es ist daher auch in diesem Fall nur dann eine Tatbildverwirklichung anzunehmen, wenn nachgewiesen werden kann, dass Herr H diese Angaben machte, obgleich zu diesem Zeitpunkt Informationen einholbar gewesen wären, wonach diese Angaben nicht

als realistisch zu qualifizieren gewesen wären. Auch für eine derartige Feststellung reicht die ermittelte Beweislage nicht aus und vermag zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, ob zum damaligen Zeitpunkt die gegenständliche Kursprognose für einen sorgfältigen Wertpapierberater mit dem zum damaligen Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Informationsstand als objektiv unrealistisch zu qualifizieren war. Mangels Vorliegens der für eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung erforderlichen Gewissheit, ob der Berufungswerber die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angelastete Verwaltungsübertretung tatsächlich begangen hat, war sohin das erstinstanzliche Straferkenntnis zu den Spruchpunkten 2a), 3) und

5) zu beheben und das Strafverfahren hinsichtlich dieser Spruchpunkte mangels ausreichender Taterweisung einzustellen. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien berichtigt durch sein Mitglied Mag Mag Dr Tessar gemäß § 62 Abs 4 AVG den Berufungsbescheid GZ: UVS-06/42/5866/2001/20, GZ: UVS- 06/V/42/5947/2001, vom 20.6.2002, gerichtet an Herrn Otto Wernfried B, vertreten durch Rechtsanwälte, mit Bescheid vom 10.3.2003 UVS-06/V/42/1811/2003 dahingehend, dass in der Begründung dieses Bescheides die Wiedergabe des Schuld- und Strafausspruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

"Sie haben als Geschäftsführer der B & L GmbH, eines von des Bundes-Wertpapieraufsicht (BWA) konzessionierten Unternehmes, somit eines in § 11 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), genannten Rechtsträgers zu verantworten, dass diese Gesellschaft an ihrem Unternehmenssitz in Wien, W-straße

1) am 9.12.1999 bei der Entgegennahme eines Auftrages des Kunden Dr Gerhard G zur Vermittlung des Erwerbes von Aktien des Unternehmens V im Gegenwert von USD 20.000 zum Höchstlimit von USD 60, somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes,

a) es unterlassen hat, von dem Kunden Angaben über dessen finanzielle Verhältnisse sowie über die mit dem Geschäft verfolgten Ziele, nämlich die Risikobereitschaft, zu verlangen, obwohl dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des beabsichtigten Geschäftes erforderlich gewesen wäre;

b) es unterlassen hat, die gemäß § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG anzufertigenden Aufzeichnungen über

-

den Auftrag und die hierzu erteilte Anweisung des Kunden, nämlich das gesetzte Höchstlimit von USD 60,

-

den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, welche den Auftrag angenommen hat, nämlich des Herrn Rick H, bzw. eine dauerhaft und unverwechselbar dieser Person zuordenbare Kennnummer sowie

-

die Uhrzeit der Erteilung des Auftrages

mindestens sechs Jahre aufzubewahren;

2) am 16.12.1999 bei der Entgegennahme eines Auftrages des Kunden Dr Gerhard G zur Vermittlung des Erwerbes von 700 Aktien des Unternehmens X, somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes,

a) insofern nicht mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Kunden vorgegangen ist, als der Kunde über die Risiken im Zusammenhang mit dem Börsegang von Internet-Unternehmen falsch informiert wurde, indem der zuständige Kundenbetreuer, Herr Rick H, erklärte, Internetwerte würden sich nach Börseneinführung generell in die Höhe entwickeln, später würde die Wertsteigerungskurve dann abflachen, ohne den Kunden auf die Möglichkeit eines Kursverfalles hinzuweisen;

b) es unterlassen hat, von dem Kunden Angaben über dessen finanzielle Verhältnisse sowie über die mit dem Geschäft verfolgten Ziele zu verlangen, obwohl dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des Geschäftes erforderlich gewesen wäre;

c) es unterlassen hat, die gemäß § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG anzufertigenden Aufzeichnungen über

-

den Auftrag des Kunden

-

den Namen der mit dem Kunden unmittelbar in Kontakt tretenden Person, welche den Auftrag angenommen hat, nämlich des Herrn Rick H, bzw. eine dauerhaft und unverwechselbar dieser Person zuordenbare Kennnummer sowie

-

die Uhrzeit der Erteilung und der Ausführung des Auftrages mindestens sechs Jahre aufzubewahren;

d) es unterlassen hat, die Uhrzeit der Ausführung des Auftrages, nämlich der Weiterleitung der Kundenorder, aufzuzeichnen.

3) im Zeitraum zwischen Ende Dezember 1999 und 16. Februar 2002 bei der Beratung des Kunden Dr Gerhard G über die Veranlagung dessen Vermögens, somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit a BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes, insofern nicht mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Kunden vorgegangen ist, als der zuständige Kundenbetreuer, Herr Rick H, dem Kunden empfahl, die am 16.12.1999 erworbenen 700 Stück X-Aktien zu halten, ihm dabei das Kursziel von USD 85,-- bis USD 120,-- nannte, ohne ihn auch gleichzeitig auf das negative Kurspotential der Aktie aufmerksam zu machen;

4) am 16.2.2000 bei der Entgegennahme eines Auftrages des Kunden Dr Gerhard G zur Vermittlung des Verkaufes von 350 Stück X-Aktien sowie bei der Entgegennahme eines Auftrages des genannten Kunden zur Vermittlung des Ankaufes von 3.000 Aktien des Unternehmens C Corp., somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäftes,

a) es unterlassen hat, von dem Kunden Angaben über dessen finanzielle Verhältnisse sowie über die mit den Geschäften verfolgten Ziele, nämlich die Risikobereitschaft, zu verlangen, obwohl dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der Geschäfte erforderlich gewesen wäre;

b) es unterlassen hat, die Uhrzeit der Erteilung und der Ausführung, nämlich der Weiterleitung, der Aufträge aufzuzeichnen;

5) am 16.2.2000 bei der Vermittlung des Ankaufes von 3.000 Aktien des Unternehmens C an den Kunden Dr Gerhard G, somit bei der Erbringung des in § 1 Abs 1 Z 19 lit c BWG genannten Finanzdienstleistungsgeschäften, insofern nicht mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Kunden vorgegangen ist, als der zuständige Kundenbetreuer, Herr Rick H, dem Kunden dezidiert garantierte, dass der Kurs der Aktien binnen weniger Wochen von USD 2,-- auf USD 5,-- steigen würde, ohne darauf hinzuweisen, dass Kursprognosen natürlich immer mit einem Unsicherfaktor behaftet sind:

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1) a), 2) b) und 4)a): § 27 Abs 2 WAG iVm § 13 Z 3 WAG zu 1) b) und 2) c): § 27 Abs 2 WAG iVm § 17 Abs 2 iVm § 17 Abs 1 Z 1 und 2 WAG

zu 2) a), 3) und 5): § 27 Abs 2 WAG i.V.m § 13 Z 1 WAG zu 2) d) und 4)b): § 27 Abs 2 WAG iVm § 17 Abs 1 Z 2 WAG jeweils unter Heranziehung vom § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafen verhängt:

zu 1) a), 1) b), 2) b), 2) c), 2) d), 4) a) und 4) b) jeweils Geldstrafe

von EUR 363,36, falls diese uneinbringlich sind , Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 10 Stunden gemäß§ 27 Abs 2 WAG i.V.m § 16 VStG, zu 2) a), 3) und 5) jeweils Geldstrafe von EUR 1.453,46, falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 40 Stunden, gemäß § 27 Abs 2 WAG, das ist insgesamt eine Geldstrafe von EUR 6.903,92, und eine Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 190 Stunden "

BEGRÜNDUNG

Gemäß § 62 Abs 4 AVG (§ 24 VStG) kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeit in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen.

Eine derartige Berichtigung hat durch (im Instanzenzug anfechtbaren) Bescheid zu erfolgen und bewirkt, dass der

berichtigte Bescheid rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Erlassung geändert wird. Nach dem Bericht des Verfassungsausschusses, 30 der Beilagen II. GP, ist die Bestimmung des § 62 Abs 4 AVG dem § 419 ZPO nachgebildet und soll der Prozessökonomie dadurch dienen, dass besonders offenkundige Fehler auch außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens korrigiert werden können (vlg. VwGH v. 30.1.1991, 91/09/0047 u. 91/09/0108).

Offenbar auf einem Versehen beruht eine Unrichtigkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann, wenn sie für die Partei klar erkennbar ist und von der Behörde bei entsprechender Aufmerksamkeit bereits bei der Bescheiderlassung hätte vermieden werden können (vgl. VwGH v. 30.1.1991, 91/09/0047 u. 91/09/0108).

Im gegenständlichen Fall wurde in der Begründung des Berufungsbescheides der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses nicht vollständig wiedergegeben. Dies deshalb, da der gegenständliche Verwaltungsstrafakt beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien zu einem Zeitpunkt einlangte, als das Verwaltungsreformgesetz 2001, BGBl. I Nr. 65/2002 noch nicht in Kraft getreten war. Mit diesem Verwaltungsreformgesetz, welches am 19.4.2002 in Kraft trat, wurde auch § 51c VStG geändert und lautet nunmehr wie folgt:

?Wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine EUR 2.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied. Ansonsten entscheiden sie, abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen, durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen."

Somit wäre entsprechend der vorherigen Rechtslage (wonach über mit Berufung angefochtene Bescheide, mit denen weder eine primäre Freiheitsstrafe, noch eine ATS 10.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, durch Einzelmitglieder zu entscheiden war) über das gegenständliche Straferkenntnis teilweise von einem Einzelmitglied und teilweise durch Kammer, die aus drei Mitgliedern bestehen, zu entscheiden gewesen und wurden auch dementsprechend zwei Bescheide konzipiert, in welchen entsprechend dieser Gesetzeslage jeweils die dementsprechenden Passagen des erstinstanzlichen Straferkenntnisses eingefügt wurden.

Nach Inkrafttreten des Verwaltungsreformgesetzes 2001, BGBl I Nr 65/2002 wurden diese beiden Bescheide mittels einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage zusammengefügt, wobei jedoch die Wiedergabe der

entsprechenden Passage des erstinstanzlichen Straferkenntnisses irrtümlichweise nicht mitübernommen wurde.

Die Voraussetzungen zur Bescheidabänderung gemäß § 52a VStG liegen daher vor (vgl. VwGH v. 8.9.1998, 98/03/0036). Da im Kopf des gegenständlichen Berufungsbescheides als Gegenstand die (gesamte) Berufung des Berufungswerbers gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis bezeichnet wurde und zudem im Spruch des gegenständlichen Bescheides dezidiert alle Punkte des angefochtenen Straferkenntnisses angeführt wurden, war sohin auch für den Berufungswerber klar erkennbar, dass mit dem gegenständlichen Berufungsbescheid über die gesamte Berufung des Berufungswerbers abgesprochen wurde und infolge eines Versehens in der Begründung nicht der gesamte Schuld- und Strafausspruch des angefochtenen Straferkenntnisses wiedergegeben wurde.

Es war daher die Berichtigungsfähigkeit zu bejahen und der Bescheid spruchgemäß zu berichtigen.

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at