

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/16 2009/17/0186

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.05.2011

## Index

21/05 Börse;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

BörseG 1989 §48a Abs1 Z2 litc idF 2004/I/127;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs1;  
VStG §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und den Hofrat Dr. Köhler sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des MR in J, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, 1220 Wien, Wagramer Straße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 16. Oktober 2008, Zl. UVS- 06/FM/46/10564/2007, betreffend Übertretung des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Der Beschwerdeführer war im Juli 2007 Mitglied des Boards of Directors der in Jersey registrierten M Limited (im Folgenden: M Ltd).

Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) vom 20. November 2007 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, als Mitglied des Boards of Directors der in Jersey registrierten M Ltd in dieser Funktion als nach außen zur Vertretung Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten zu haben,

"dass diese Gesellschaft im Zeitraum 27.07.2007 bis 23.08.2007 Marktmanipulation betrieben hat, indem die M Ltd Informationen verbreitet hat, die irreführende Signale in Bezug auf die unter ISIN AT ... zum amtlichen Handel an der Wiener Börse zugelassenen Wertpapiere der M Ltd gegeben haben bzw. geben konnten.

Dies dadurch, dass die M Ltd eine irreführende Nachricht verbreitet hat, nämlich die Nachricht in der Ad-hoc-Meldung

vom 27.07.2007 (verbreitet über euro adhoc; Beilage 1, die einen integrierten Bestandteil des Spruches bildet), dass die M Ltd 'ein umfangreiches Aktienrückkaufprogramm (plant), das in einer am 23. August in Wien stattfindenden a.o. Hauptversammlung beschlossen werden soll. (...) Vorerst plant die Gesellschaft eigene Aktien in einem Ausmaß von bis zu 10 % des Grundkapitals zu erwerben.'

Zu diesem Zeitpunkt (27.07.2007) war allerdings der Rückkauf der börsennotierten Wertpapiere der M Ltd bereits nahezu abgeschlossen. Das wurde von der M Ltd verschwiegen.

Dabei wusste die M Ltd, die diese Informationen verbreitet hat, dass sie irreführend waren bzw. hätte dies wissen müssen.

Erst am 23.08.2007 stellte die M Ltd in ihrem an diesem Tag veröffentlichten Halbjahresbericht 2007 dar, dass 'zum 30. Juni 2007 die Gesellschaft insgesamt rund 52 Mio. an der Wiener Börse gelistete Zertifikate, welche die eigenen Aktien vertreten, zurückerworben' habe."

Als verletzte Rechtsvorschriften wurden § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c und § 48c Börsegesetz angegeben. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 20.000,--, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt und als angewendete Strafbestimmung § 48c Börsegesetz in Verbindung mit §§ 16, 19 und 44a VStG angegeben.

1.2. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Darin brachte er insbesondere vor, dass die Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 keinen Konnex zum Erwerb von 52 Mio. Zertifikaten durch die M Bank für die M Ltd aufweise, welcher im Rahmen des Market Maker Vertrages erfolgt und über den im Halbjahresbericht zum 30. Juni 2007 informiert worden sei. Die Adhoc-Meldung beziehe sich auf einen anderen Vorgang. Ein "Aktienrückkaufprogramm" sei zum Zeitpunkt der gegenständlichen Adhoc-Meldung noch nicht begonnen, sondern erst erwogen worden. Die inkriminierte Meldung stelle daher keine falsche oder irreführende Nachricht im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz dar.

Zwischen den nicht an der Wiener Börse notierenden Aktien der M Ltd ("Shares") und den vom Aktionär Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB) emittierten und an der Wiener Börse gelisteten Zertifikaten bestünde ein der breiten Öffentlichkeit bekannter Unterschied. In der Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 sei von der M Ltd tatsächlich bewusst von einem Aktienrückkaufprogramm gesprochen worden, zumal die M Ltd eine Steigerung des inneren Wertes der Aktie bis 2010 von zumindest 15 % erwartet und somit in diesem Zusammenhang einen Aktienrückkauf angekündigt habe. Die M Ltd-Zertifikate könnten per se über keinen inneren Wert verfügen, da sie lediglich die (mit dem inneren Wert versehenen) Aktien von M Ltd vertreten würden. Die M Ltd sei befugt, Zertifikate unlimitiert zu erwerben und es ergebe sich aus den behördlich genehmigten Prospekten ab dem 31. Oktober 2005, dass auch die M Bank ständig und dauerhaft ermächtigt sei, Zertifikate "für M Ltd zu erwerben".

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung insoweit Folge, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 12.000,-- sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf sechs Tage herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge "im Zeitraum 27. 7.2007 bis 23.8.2007" entfalle und durch "am 27.7.2007" zu ersetzen sei.

Die übertretene Vorschrift sei "§ 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 127/2004" und die Strafsanktionsnorm "§ 48c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 48/2006".

1.4. Der angefochtene Bescheid erging nach einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. April und 29. April 2008, wobei nach der Verhandlung am 29. April auch die Bescheidverkündung erfolgte. Die Verhandlung wurde gegen mehrere Beschuldigte gleichzeitig geführt. Vergleiche in diesem Zusammenhang auch die hg. Erkenntnisse vom heutigen Tag zu den Zlen. 2009/17/0185 und 2009/17/0187, in welchen dieselbe Ad-hoc-Meldung verfahrensgegenständlich war.

1.5. Im hier angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"Auf Grund des erstinstanzlichen Akteninhaltes, der vom erkennenden Senat durchgeführten Ermittlungen, der vorgelegten Dokumente sowie der Verhandlung, insbesondere der Einvernahme des Berufungswerbers sowie der Mitbeschuldigten ist folgender Sachverhalt als erwiesen festzustellen:

MR (der Beschwerdeführer) ist seit 31. Jänner 2007 Direktor (Mitglied des Board) der M Ltd. Seine Ernennung erfolgte deshalb, weil zumindest zwei Direktoren einer Jersey-Gesellschaft ihren Sitz auf Jersey haben müssen. Seine Aufgabe im Board bestand darin, die Einhaltung und Beachtung des Rechts von Jersey zu kontrollieren.

Beginnend mit 9. Februar 2007 wurden im Auftrag der M Ltd, einer in Jersey registrierten Gesellschaft, Rückkäufe von Zertifikaten (sogenannten ADCs -Austrian Depository Certificates) der M Ltd getätigt, wobei diese vertretend für die bei der Oesterreichischen Kontrollbank (OeKB) hinterlegten Aktien an der Wiener Börse notierten. Diese Rückkäufe erfolgten über mehrere Schritte bis zum 1. August 2007 und wurden insgesamt 88,815.000 Stück Zertifikate erworben. Die Rückkäufe selbst führte die M Bank im Auftrag und als Market Maker der M Ltd durch. Die Rückkäufe wurden nicht publik gemacht.

Am 27. Juli 2007 wurde im Auftrag und im Namen der M Ltd eine Ad-hoc-Meldung über 'euro adhoc' im Internet veröffentlicht, die folgende Aussage enthielt:

'Vor dem Hintergrund der bis 2010 zu erwartenden jährlichen Wertsteigerung von rund 15 % sieht das Management der M Ltd den Titel mit einem aktuellen Kurs von rund Euro 20 sehr günstig bewertet und plant daher ein umfangreiches Aktienrückkaufprogramm, das in einer am 23. August in Wien stattfindenden

a. o. Hauptversammlung beschlossen werden soll. 'Wir möchten selbst von den zu erwartenden Wertsteigerungen profitieren', so FL' (Sprecher der M Ltd). 'Vorerst plant die Gesellschaft eigene Aktien im Ausmaß von bis zu 10 % des Grundkapitals zu erwerben. Damit, so L, setze die M Ltd ein deutliches Signal an ihre Investoren in Hinblick auf das enorme Wachstumspotential der Gesellschaft.'

Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Ad-hoc-Meldung hatte die M Ltd durch die oben angesprochenen Rückkäufe seitens der M Bank in deren Eigenschaft als Market Maker der M Ltd jedoch bereits mindestens 52 Millionen an der Wiener Börse gelistete, Aktien der M Ltd vertretende Zertifikate zurückerworben.

Im Amtsblatt der Wiener Zeitung wurde am 31. Juli 2007 seitens des Board of Directors der M Ltd angekündigt, dass am 23. August 2007 um 9.30 Uhr, im Studio 44 der Österreichischen Lotterien, Rennweg 44, 1038 Wien, eine außerordentliche Hauptversammlung der M Ltd stattfinde, in welcher die Ermächtigung des Boards of Directors zum Erwerb von eigene Aktien verbriefenden Zertifikaten unter Einhaltung anwendbarer Jersey-Rechtsvorschriften durch die Gesellschaft direkt oder über einen Dritten beschlossen werden sollte.

Mit 23. August 2007 wurde seitens der M Ltd der Halbjahresbericht 2007 veröffentlicht, in welchem mitgeteilt wurde, dass zum 30. Juni 2007 die Gesellschaft insgesamt rund 52 Millionen an der Wiener Börse gelistete Zertifikate, welche die eigenen Aktien vertreten, zurückerworben habe.

Mit selbem Tag wurde durch die außerordentliche Hauptversammlung beschlossen, das Board of Directors von M Ltd zu ermächtigen, selbst oder über einen Dritten unter Einhaltung anwendbarer Jersey-Rechtsvorschriften im Geschäftsjahr 2007 Aktien bzw. Aktien der Gesellschaft vertretende Zertifikate im Ausmaß von höchstens 20 % der jeweils ausgegebenen Aktien der Gesellschaft zu erwerben.

Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 waren bereits mindestens 52 Millionen Zertifikate durch die M Ltd zurückgekauft worden und war dieser Umstand der Öffentlichkeit nicht bekannt. Auch dem Berufungswerber war zur Tatzeit der bereits getätigte Rückkauf von Zertifikaten durch die M Bank im Auftrag und als Market Maker der M Ltd nicht bekannt.

Der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung lag ein Auftrag des Board der M Ltd zu Grunde. Ausgeführt wurde die Ad-hoc-Meldung von Frau G, einer Mitarbeiterin der M Bank im Auftrag des Board der M Ltd. Der Auftrag des Board beinhaltete nicht nur die bloße Durchführung, sondern auch die Formulierung der Ad-hoc-Meldung. Weder der Berufungswerber noch ein anderes Mitglied des Board der M Ltd hat sich die Ad-hoc-Meldung vor ihrer Veröffentlichung zur Kontrolle vorlegen lassen. Der Berufungswerber hatte daher zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung von ihrem genauen Inhalt keine Kenntnis. Nunmehr hat der Vorstand der M Ltd aus den gegenständlichen Ereignissen Konsequenzen gezogen und lässt sich Ad-hoc-Meldungen zur Veröffentlichung vorlegen. Diese Feststellungen gründen sich auf die diesbezüglich klaren Aussagen des Mitbeschuldigten Dr. S in der mündlichen Verhandlung, denen der Berufungswerber nicht entgegengetreten ist. Da der erkennende Senat an der Richtigkeit der diesbezüglichen Angaben des Mitbeschuldigten Dr. S keinen Zweifel hegt, konnte die zeugenschaftliche Befragung von Frau G zu den Modalitäten der Erstattung der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung entfallen."

In der Folge begründet die belangte Behörde, wieso ihrer Ansicht nach die Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 irreführende Signale in Bezug auf das Finanzinstrument der Aktien der M Ltd vertretenden und an der Wiener Börse gehandelten M Ltd-Zertifikate sendete.

Zeitpunkt und Umfang eines Rückkaufs von an der Börse gehandelten Wertpapieren durch den Emittenten seien für die Anleger sehr wohl von erheblichem Interesse. Soweit der Beschwerdeführer einwende, dass in der Ad-hoc-Meldung von einem "Aktienrückkaufprogramm" die Rede sei und nicht von einem "Zertifikatsrückkaufprogramm" und dass zur Tatzeit zwar Aktien vertretende Zertifikate in großem Umfang, nicht jedoch die Aktien selbst von der M Ltd zurückgekauft worden seien, sei dazu festzustellen, dass betreffend die M Ltd an der Wiener Börse stets nur Zertifikate hätten gehandelt werden können, welche die bei der OeKB hinterlegten Aktien vertreten hätten und die Aktien selbst an der Börse gar nicht gehandelt werden konnten. Vor diesem Hintergrund werde verständlich, dass die gegenständliche, den Beschluss über ein Aktienrückkaufprogramm der M Ltd ankündigende Ad-hoc-Meldung von den Anlegern gar nicht anders habe aufgefasst werden können, als dass M Ltd einen börslichen Rückkauf von Zertifikaten und allenfalls in einem zweiten Schritt den Umtausch derselben in die bei der OeKB hinterlegten Aktien plane. Dazu komme noch, dass der Rückkauf in der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung mit dem "günstig zu bewertenden aktuellen Kurs der Titel" begründet worden sei und ein "Kurs" nur für die an der Börse gehandelten Zertifikate vorgelegen sei.

Erhärtet werde dieses Begriffsverständnis noch durch die erstinstanzlichen Ermittlungsergebnisse, wonach bei der M Ltd selbst mehrfach von "Aktien, die an der Wiener Börse gehandelt werden" die Rede gewesen sei. Dies, obwohl bekannt gewesen und von den Mitbeschuldigten Dr. S und K auch eingeräumt worden sei, dass nur von der Kontrollbank ausgegebene Zertifikate an der Wiener Börse handelbar seien, somit die Bezeichnung "Aktie" von der Gesellschaft selbst im Sinne von "Zertifikat" verwendet worden sei. Aussagen von Vertretern der M Ltd, sohin auch des Beschwerdeführers, hätten sich somit zweifelsfrei auf die gehandelten Zertifikate bezogen. So habe sich etwa auch auf der Homepage der Gesellschaft sowohl der Begriff Aktie als auch Zertifikat gefunden und sei trotz des Hinweises, dass an der Wiener Börse Zertifikate notierten, die die Aktien der M Ltd verträten, in der Überschrift die Formulierung "Aktien/Zertifikate" verwendet worden. Ebenso sei im Weiteren der Nennwert je Aktie/Zertifikat angeführt. Weiters sei seitens der M Ltd in den letzten beiden Zeilen der angeführten Homepage auf die Finanzinformationssysteme Reuters und Bloomberg verwiesen worden und hätten Abfragen bei diesen beiden, hauptsächlich von professionellen Marktteilnehmern genützten Informationssystemen einen Ausweis der in Verhandlung stehenden Wertpapiere bei Reuters als "equities" und "ordinary shares", also Stammaktien ergeben. Schließlich sei einer Ad-hoc-Meldung der M Ltd vom 31. Juli 2007 die Passage zu entnehmen:

"Die Kurskorrektur der M Ltd Aktie liegt im Einklang mit allen anderen großen an der Wiener Börse notierenden Immobiliengesellschaften. Sämtliche Unternehmen notieren derzeit annähernd 30 % unter ihren Höchstständen."

Im Hinblick auf die synonyme Verwendung der Begriffe Aktie und Zertifikate durch die M Ltd selbst habe ein verständiger Beobachter nur zu dem Ergebnis kommen können, dass mit der Ankündigung eines Aktienrückkaufprogramms durch die M Ltd in der inkriminierten Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 nur der Rückkauf von an der Börse handelbaren Zertifikaten habe gemeint sein können, zumal die zu Grunde liegenden Aktien bei der OeKB verwahrt gewesen seien und somit nicht hätten gehandelt werden können.

Unterstrichen werde dieser Umstand auch dadurch, dass letztlich im Amtsblatt der Wiener Zeitung durch das Board der M Ltd die Ankündigung einer Beschlussfassung über den Zertifikatsrückkauf für den 23. August 2007, welche schon in der Ad-hoc-Meldung - allerdings als Aktienrückkaufprogramm - angekündigt worden war, erfolgt sei und somit entgegen dem Berufungsvorbringen für einen verständigen Marktteilnehmer nur ein Rückkauf der an der Wiener Börse gehandelten Zertifikate habe gemeint sein können.

Das Ausmaß und der chronologische Ablauf der festgestellten Zertifikatsrückkäufe sei von Seiten des Beschwerdeführers unbestritten geblieben. Unbestritten geblieben seien auch die Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 mit dem angeführten Inhalt, die Veröffentlichung der Ankündigung einer außerordentlichen Hauptversammlung im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 31. Juli 2007, die Veröffentlichung des Halbjahresberichts 2007 mit dem in der Sachverhaltsdarstellung dargelegten Inhalt und auch der Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der M Ltd vom selben Tag.

1.6. Begründend führte die belangte Behörde sodann weiter aus:

1.6.1. Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt habe die inkriminierte Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 mit der

Ankündigung eines Aktienrückkaufprogramms ein irreführendes Signal im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz in Bezug auf die an der Wiener Börse gehandelten Zertifikate gegeben. Dies dadurch, dass für den 23. August die Beschlussfassung über einen Rückkauf in Aussicht gestellt worden sei, dieser jedoch zum Zeitpunkt 27. Juli bereits annähernd abgeschlossen gewesen sei (bzw. durch zwei weitere Transaktionen am 31. Juli und 1. August auch tatsächlich zum Abschluss gebracht worden sei).

Die Verbreitung einer solchen Fehlinformation könne ein irreführendes Signal an Investoren bzw. am Handel mit gegenständlichen Zertifikaten interessierten Personen geben und stelle nach § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz eine unzulässige Marktmanipulation dar. Da der Tatbestand der Marktmanipulation durch die Veröffentlichung der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 verwirklicht und das dem Beschwerdeführer angelastete Delikt zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet gewesen sei, sei der angelastete Tatzeitraum "27.7.2007 bis 23.8.2007" durch die Tatzeit "27.7.2007" ersetzt worden.

Die weitere Begründung deckt sich in diesem Zusammenhang im Wesentlichen mit jener des Bescheids, der dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009717/0185, zu Grunde liegt.

In der Folge wird zur Argumentation von Mitbeschuldigten hinsichtlich des § 9 Abs. 7 VStG Stellung genommen und zu Bedenken hinsichtlich Art. 5 Abs. 4 EMRK bezüglich der Erforderlichkeit einer gerichtlichen Haftprüfung ausgeführt, dass diese unter Bedachtnahme auf "die geringe Dauer der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen" nicht geteilt würden.

Zum Vorbringen von Mitbeschuldigten hinsichtlich § 82 Abs. 7 Börsegesetz und einem dazu vorgelegten Gutachten von Rechtsanwälten wird ausgeführt, dass das Prüfungsinstrument nach § 82 Abs. 7 Börsegesetz sowohl in formaler als auch inhaltlicher Hinsicht nicht überspannt werden dürfe. Der Vertreter der Mitbeschuldigten habe in der Verhandlung am 29. April 2008 selbst eingeräumt, dass die in Rede stehende Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 lediglich 30 Minuten vor der Veröffentlichung in den Medien vorab an die FMA übermittelt worden sei. Abgesehen davon, dass eine umfassende Überprüfung im Hinblick auf die kurze Zeitspanne vollkommen unrealistisch erscheine, vermöge selbst eine allenfalls mangelhafte Kontrolle durch die erstinstanzliche Behörde am grundsätzlich rechtswidrigen Handeln des Beschwerdeführers durch die Veröffentlichung der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung nichts zu ändern.

1.6.2. Nach Ausführungen zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung gemäß § 9 Abs. 1 VStG wird zur subjektiven Tatseite Folgendes ausgeführt:

Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers habe im Wesentlichen darin bestanden, die Verantwortung für das inkriminierte Verhalten einerseits auf die X Gesellschaft (das war die Managementgesellschaft der M Ltd) bzw. auf die M Bank und deren Rechtsvertreter, sowie auf die anderen Mitglieder des Boards of Directors der M Ltd unter Hinweis auf die interne Geschäftsverteilung andererseits abzuschieben.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des VStG treffe jedoch sämtliche Mitglieder des Boards. Es könnten auch nicht einzelne Mitglieder des Boards von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und eine Arbeitsaufteilung bewirke selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass ein Mitglied des Boards sich nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. auf seinen Geschäftsbereich beschränken dürfe und sich um die Tätigkeit der anderen Mitglieder nicht mehr zu kümmern habe. Auch eine Beauftragung Dritter, hier der X Gesellschaft (der Managementgesellschaft der M Ltd), einer weiteren Gesellschaft oder der M Bank vermöge die Mitglieder des Boards nicht aus ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zu entlassen. Sowohl hinsichtlich der Geschäftsbereiche von anderen Mitgliedern des Boards als auch hinsichtlich externer Beauftragter habe somit für den Beschwerdeführer eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung bestanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verblieben dem geschäftsintern nicht zuständigen Geschäftsführer Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehörten (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 19. Oktober 2004, Zl. 2004/03/0102, und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072).

Das Bestehen eines wirksamen internen Kontrollsystems in der M Ltd sei vom Beschwerdeführer und den Mitbeschuldigten nicht einmal ansatzweise dargelegt worden. Es sei weder ausgeführt worden, auf welche Weise der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen bei der Erstellung von Ad-hoc-Meldungen im Namen der M Ltd nachgekommen sei, noch wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht habe verhindern können (dazu wird auf das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2002, Zl. 99/02/0220,

verwiesen). Vielmehr habe sich der Beschuldigte mit der von Vertretern der X vorgenommenen Berichterstattung und allenfalls aus Wien eintreffenden Bekanntgaben begnügt, ohne diese ausreichend kritisch zu hinterfragen oder entsprechende Kontrollen und Nachforschungen aus eigener Initiative zu tätigen. Das Ersuchen des Beschwerdeführers, lediglich dem Verwalter Kopien des Schriftverkehrs des Wiener Anwalts mit der Wiener Börse zukommen zu lassen, könne keinesfalls als ausreichend qualifiziert werden. Alleine darauf zu vertrauen, dass andere Mitglieder des Boards oder deren intern Beauftragte ihren Verpflichtungen wohl nachkommen würden, könne von der bestehenden Verantwortlichkeit nicht exkulpieren.

Dass der Beschwerdeführer aus in seiner Person gelegenen Gründen oder aus von ihm nicht beeinflussbaren Umständen daran gehindert gewesen wäre, geeignete Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen zu ergreifen und so aller Voraussicht nach sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art hintangehalten würden, habe sich im Verfahren nicht ergeben. Es sei im Gegenteil hervorgekommen, dass sich der Berufungswerber so wenig um die finanzielle Gebarung der M Ltd gekümmert habe, dass ihm bis zur Tatzeit gar nicht aufgefallen sei, dass ein beträchtlicher Teil des Kapitals des Unternehmens für den Rückkauf von zuvor emittierten Zertifikaten ausgegeben worden sei. Zugleich sei hervorgekommen, dass die von Frau G im Auftrag des Boards der M Ltd erstattete Ad-hoc-Meldung vor ihrer Veröffentlichung von den Mitgliedern des Boards nicht einmal gesichtet, geschweige denn gezielt auf ihre inhaltliche Richtigkeit und das Freisein von irreführenden Angaben kontrolliert worden sei. Erst der gegenständliche Fall sei nach glaubhafter Aussage des Mitbeschuldigten Dr. S Auslöser für die Installation derartiger Kontrollen gewesen.

Vor diesem Hintergrund sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Aufsichts- und Kontrollpflichten, die ihm zumutbar waren und die von einem Mitglied des Boards eines börsennotierten Unternehmens zu verlangen seien, nicht einmal ansatzweise nachgekommen sei. Es sei somit ein schwerwiegendes Kontroll- und Aufsichtsverschulden zu konstatieren.

1.7. Abschließend wird die Strafbemessung begründet.

1.8. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 16. Juni 2009, B 2031/08-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie mit weiterem Beschluss vom 19. August 2009, B 2031/08-6, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verfassungsgerichtshof führte in diesem Beschluss u.a. aus:

"Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Unbestimmtheit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat: Die angegriffene Strafnorm beruht auf der Richtlinie 2003/6/EG vom 28. Januar 2003, ABl. L 1996, S 16, die sich gegen Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) wendet und daher den Zweck der Strafnorm hinreichend verdeutlicht. Sie betrifft im Ergebnis einen Personenkreis, der auf Grund seiner Position und fachlichen Kenntnisse beurteilen kann, ob bestimmte Informationen geeignet sind, falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente zu geben und damit den Markt zu manipulieren. In solchen Fällen verstößt der Gesetzgeber nicht gegen das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot, wenn er sich damit begnügt, das geforderte Verhalten und die korrespondierende Strafbestimmung lediglich im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg zu umschreiben, weil davon ausgegangen werden kann, dass der betroffene sachkundige Personenkreis eine im Wesentlichen übereinstimmende Auffassung über den Inhalt des gebotenen Verhaltens hat (vgl. VfSlg. 16.993/2003, 17.349/2004)."

1.9. In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheids seinem gesamten Umfang nach beantragt.

1.10. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und die Abweisung der Beschwerde unter Zuspruch des Kostenersatzes für den Vorlageaufwand beantragt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 127/2004 lautete:

"Marktmissbrauch

§ 48a. (1) Für Zwecke der §§ 48a bis 48r gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

2. 'Marktmanipulation' sind

...

c) Verbreitung von Informationen über die Medien

einschließlich Internet oder auf anderem Wege, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente geben oder geben könnten, unter anderem durch Verbreitung von Gerüchten sowie falscher oder irreführender Nachrichten, wenn die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren. ...

...

6. 'Person' ist eine natürliche oder eine juristische

Person."

§ 48c Börsegesetz in der im Tatzeitraum geltenden Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 127/2004 und BGBl. I Nr. 48/2006 lautete:

"Marktmanipulation

§ 48c. Wer Marktmanipulation betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden. Der Versuch ist strafbar. Ein erzielter Vermögensvorteil ist von der FMA als verfallen zu erklären."

§ 5 Abs. 1 VStG (Stammfassung) lautet:

"Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft."

§ 9 VStG idF BGBl. I Nr. 137/2001, wie er im Zeitpunkt der angelasteten Tat in Kraft stand, lautete:

"Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten - unbeschadet der Fälle des § 7 - strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

§ 9 Abs. 1, 2 und 3 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, LGBl. Nr. 53/1990, lautet (auszugsweise):

"§ 9. (1) Der Unabhängige Verwaltungssenat entscheidet durch Kammern oder Einzelmitglieder. ...

(2) Jede Kammer besteht aus drei Mitgliedern, von denen eines den Vorsitz führt (Kammervorsitzender) und ein anderes Bericht erstattet (Berichter).

(3) Im Verfahren vor einer Kammer ordnet der Kammervorsitzende die mündliche Verhandlung an, leitet diese, handhabt die Sitzungspolizei, verkündet den Bescheid und unterfertigt das Verhandlungsprotokoll sowie die Urschrift des Bescheides. ..."

§ 7 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, ABl. 2005/16, lautet:

"§ 7. (1) Die Verkündung des Bescheides wird vom Kammervorsitzenden vorgenommen, die Ausfertigung erfolgt durch den Berichter."

2.2. Der vorliegende Beschwerdefall betrifft dieselben tatsächlichen Vorgänge und dieselbe Ad-hoc-Meldung, wie sie dem Strafverfahren gegen ein anderes Mitglied des Boards of Directors der M Ltd, welches zur Entscheidung vom heutigen Tag, Zl. 2009/17/0185, führte, zu Grunde lagen. Auch in diesem Verfahren war der Bescheid am 29. April 2008 mündlich verkündet worden, nach dem Ableben des Berichters aber nicht mehr von diesem, sondern vom Vorsitzenden der Kammer ausgearbeitet und gezeichnet worden.

Auch im vorliegenden Fall wirft der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Ausfertigung des am 29. April 2008 mündlich verkündeten Bescheides durch den Kammervorsitzenden nach dem Tod des Berichterstatters des Senates nach Durchführung der mündlichen Verhandlung und Verkündung des Bescheides die Frage der Zuständigkeit des erkennenden Senats auf.

Wie in dem genannten Erkenntnis vom heutigen Tag, auf dessen Entscheidungsgründe insofern gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, näher ausgeführt wurde, steht die Ausarbeitung der schriftlichen Ausfertigung und Unterzeichnung des schriftlichen Bescheids durch den Vorsitzenden des Senats im Einklang mit den Organisationsvorschriften für den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien und den für das Berufungsverfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten geltenden verfahrensrechtlichen Vorschriften (§§ 51 ff VStG in Verbindung mit § 24 VStG und den insoweit anwendbaren Regelungen des AVG).

2.3. Der Beschwerdeführer wendet sich insbesondere gegen die Annahme der belangten Behörde, dass ihn an der Übertretung des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c in Verbindung mit § 48c Börsegesetz ein Verschulden treffe. Er habe keine Kenntnis von den Zertifikatsrückkäufen besessen und habe auch eine derartige Kenntnis nicht haben können. Der



Beschwerdeführer hat schon in einem vorbereitenden Schriftsatz im Berufungsverfahren detailliert die Abfolge der Ereignisse im Zusammenhang mit dem geplanten Zertifikats- oder Aktienrückkauf im ersten Halbjahr 2007 und insbesondere im Juni und Juli 2007 (also vor der hier gegenständlichen Ad-hoc-Meldung vom 27. Juli 2007) dargestellt.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zum Verschulden des Beschwerdeführers insbesondere auf die allgemeine hg. Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen gemäß § 9 Abs. 1 VStG Bezug genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer habe das Bestehen eines wirksamen internen Kontrollsystems in der M Ltd "nicht einmal ansatzweise dargelegt".

Auf die Verantwortung des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren und in der mündlichen Verhandlung geht die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nur teilweise ein bzw. qualifiziert sie dahingehend, dass damit nicht die Installierung eines ausreichenden Kontrollsystems dargetan wird. Der Beschwerdeführer habe sich mit der Berichterstattung durch die Vertreter der B AG begnügt, ohne diese Berichte zu hinterfragen oder eigene Kontrollen und Nachforschungen anzustellen. Auch sein Ersuchen, dem "Verwalter Kopien des Schriftverkehrs des Wiener Anwalts mit der Wiener Börse" zukommen zu lassen, sei nicht als ausreichend zu qualifizieren. Es wird dem Beschwerdeführer auch eine "auffallende Unkenntnis über interne Strukturen der M Ltd" vorgeworfen.

Das Vorbringen hinsichtlich des Inhalts der Sitzungen des Direktoriums und der Telefonkonferenzen im ersten Halbjahr 2007, in denen auch die finanzielle Situation der M Ltd erörtert wurde und in denen nicht über einen Rückkauf von Zertifikaten (auch nicht eines solchen im Rahmen des Market Maker Agreements) eingegangen wurde, weist auf die Aktivitäten hin, die der Beschwerdeführer aus seiner Sicht im Hinblick auf seine Verpflichtung, sich im Sinne der hg. Rechtsprechung auch regelmäßig über das Geschehen in ressortfremden Bereichen zu informieren und eine Kontrolltätigkeit auszuüben, für ausreichend angesehen hat.

Die resümierende Würdigung des Vorbringens des Beschwerdeführers im Strafverfahren durch die belangte Behörde dahin gehend, dass dieses im Wesentlichen darin bestanden hätte, die Verantwortung auf die M Bank und deren Rechtsvertreter bzw. auf die anderen Mitglieder des Boards abzuwälzen, ist insoferne unpräzise.

Es ist wohl zutreffend, dass nach der hg. Rechtsprechung betreffend die Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1992, Zl. 91/17/0134, Slg. 6714/F, bzw. Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>5</sup>, 424f) eine bloß interne Aufgabenverteilung den Beschwerdeführer für sich allein noch nicht entlastet (vgl. z. B. die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2001, Zl. 99/13/0035, vom 19. Oktober 2004, Zl. 2004/03/0102, und vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072). Die Unzuständigkeit des Beschwerdeführers nach der Geschäftsverteilung für die einzelnen Vorstandsmitglieder konnte somit von vornherein keine grundsätzliche Entlastung des Beschwerdeführers von der Verantwortung für die Entscheidungen bewirken, die in jenem Unternehmen getroffen wurden, dessen zur Vertretung nach außen berufenes Organ er war (vgl. auch die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II2, § 9 VStG, E 116 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang ausgesprochen hat, stellt der bloße Rückzug auf eine interne Unzuständigkeit ohne jegliches weitere Vorbringen über irgendwelche, die Einhaltung der Vorschriften gewährleistenden Tätigkeiten ein zur Entlastung im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG untaugliches Vorbringen dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1996, Zl. 96/07/0097).

Es hieße aber die nach der hg. Rechtsprechung auch für nicht zuständige außenvertretungsbefugte Organwalter bestehende Kontrollpflicht überspannen, wollte man von den vertretungsbefugten Personen verlangen, eine Überwachungstätigkeit auszuüben, die auch eine vorangehende Kontrolle von Einzelhandlungen (wie die hier gegenständliche Ad-hoc-Meldung) umfasst, sodass jedenfalls sichergestellt wäre, dass jegliche Übertretung im Einzelfall verhindert werden könnte. Wollte man davon ausgehen, dass eine Verantwortlichkeit eines nicht ressortzuständigen Vertretungsbefugten hinsichtlich der Übertretung des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz in jedem Fall gegeben wäre, in dem ihm bei entsprechenden vorangehenden Kontrollen die Unrichtigkeit einer Meldung bzw. die Irreführungseignung einer Meldung hätte auffallen müssen, wäre der Boden der in der bisherigen Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass die Einrichtung eines entsprechenden Kontrollsystems ausreichend sei, verlassen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das bloße Faktum einer vorgefallenen Übertretung bereits das Nichtausreichen der getroffenen Maßnahmen indiziere, wäre doch in diesem Fall der Nachweis eines ausreichenden Kontrollsystems von vornherein ausgeschlossen und somit eine reine Erfolgshaftung gegeben, welche nicht mit dem VStG vereinbar ist.

Hinzu kommt im Beschwerdefall, dass angesichts der Unkenntnis von den tatsächlich bereits getätigten Rückkäufen von Zertifikaten die Verhinderung der Übertretung dem Beschwerdeführer selbst dann nicht möglich gewesen wäre, hätte er die Ad-hoc-Meldung selbst formuliert. Die belangte Behörde hat nicht dargelegt, inwieweit und aus welchen Gründen sie das Vorbringen betreffend eine "Chinese wall" im Board für unglaubwürdig gehalten hat bzw. aus welchen Gründen sie, auch wenn dieses Vorbringen zutreffend sein sollte, ungeachtet dessen davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer auch angesichts dieses Sachverhaltes seine Kontroll- und Aufsichtspflichten vernachlässigt hätte. Die belangte Behörde hat festgestellt, dass die Aufgabe des Beschwerdeführers darin bestanden habe, die Einhaltung und Beachtung des Rechts von Jersey zu kontrollieren. Sie hat nicht begründet, worin die kritische Hinterfragung der Berichte der B AG hätte bestehen sollen und inwieweit dem Beschwerdeführer Ungereimtheiten hinsichtlich der Liquiditätssituation der M Ltd hätten auffallen müssen, sodass er bei entsprechendem Nachfragen auf die Verwendung von Mitteln für Zertifikatsrückkäufe, die nach den Feststellungen der belangten Behörde durch die M Bank erfolgten, hätte stoßen müssen.

In diesem Zusammenhang ist Folgendes klarzustellen:

Bei dem hier vorliegenden Tatbestand nach § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz in Verbindung mit § 48c Börsegesetz muss schon auf der Tatbestandsebene (arg.: "wusste oder wissen musste") ein Element des Wissens bzw. Wissen-Müssen vorliegen. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass dann, wenn es um die Einhaltung des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz durch eine juristische Person geht, ein vom Tatbestand vorausgesetztes Wissen oder Wissen-Müssen gegeben ist, wenn die Organe der juristischen Person oder die für sie handelnden Angestellten bei Aufwendung der gehörigen Sorgfalt die relevanten Umstände kennen mussten. Es kann nicht darauf ankommen, dass hiebei für sämtliche vertretungsbefugten Organwalter die gleiche Sachlage gegeben ist. In diesem Sinne ist es im vorliegenden Fall unbestritten, dass sich bei der Beurteilung der Erfüllung des Tatbestandes nach § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz die M Ltd die Kenntnis vom Rückkauf der Zertifikate jedenfalls zurechnen lassen muss, ohne dass es darauf ankäme, dass jedes einzelne der Mitglieder des Boards eine entsprechende Kenntnis auch tatsächlich hatte bzw. gegebenenfalls vorwerfbar nicht hatte, sodass bei allen von einem "Wissen-Müssen" gesprochen werden könnte.

Dies gilt jedoch nicht für die Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die zur Vertretung nach außen Berufenen nach § 9 Abs. 1 VStG (hier also die einzelnen Mitglieder des Boards) zur Verantwortung gezogen werden können (vgl. dazu auch das ebenfalls eine Ad-hoc-Meldung betreffende hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI. 2009/17/0234). Wie in dem bereits genannten Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI.2009/17/0185, ausgeführt wurde, kann ein zur Vertretung nach außen Befugter fallbezogen im vorliegenden Zusammenhang nur bestraft werden, wenn er vor der Veröffentlichung der Meldung wusste oder wissen musste, dass bereits umfangreiche Zertifikatsrückkäufe erfolgt waren. Auch wenn man annehmen will, dass die nach der Rechtsprechung bestehende Kontrollpflicht eines nicht ressortzuständigen Mitglieds des Boards of Directors so weit geht, jeweils auch über die für die Beurteilung der Richtigkeit von Ad-hoc-Meldung notwendigen Kenntnisse über das Unternehmen zu verfügen, um die Richtigkeit der Meldung vorweg einschätzen zu können, wäre die Darstellung des Beschwerdeführers jedenfalls als die Geltendmachung des Versuchs der Einholung von laufenden Informationen in diesem Sinne zu verstehen. Sofern die belangte Behörde dieses Vorbringen als ungenügend angesehen haben sollte, hätte sie den Beschwerdeführer zu entsprechenden Ergänzungen auffordern müssen oder aber im angefochtenen Bescheid dartun müssen, inwiefern das Verhalten des Beschwerdeführers, in dessen Wirkungsbereich weder der Aktienrückkauf noch die Erstattung der nach österreichischem Recht erforderlichen Ad-hoc-Meldung fiel, ungenügend gewesen wäre, um einem wohlverstandenen Kontroll- und Überwachungsgebot auch für jene zur Vertretung nach außen Berufenen zu entsprechen, in deren Ressortbereich die inkriminierte Meldung nicht fällt.

Der die allgemeine Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 VStG zitierende Vorwurf, sich bloß auf die Tätigkeit anderer Boardmitglieder verlassen zu haben, verfährt angesichts der Verantwortung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall somit nicht. Die Frage, ob der Beschwerdeführer von den Zertifikatsrückkäufen wissen musste, betrifft nicht den allgemeinen Aspekt der Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen durch andere Boardmitglieder, auf welche sich der Beschwerdeführer, wie im angefochtenen Bescheid formuliert wird, verlassen hätte. Es wäre vielmehr darzulegen gewesen, inwieweit die vom Beschwerdeführer dargestellte Tätigkeit ungeeignet gewesen sein sollte, die für eine ausreichende Beurteilung der Tätigkeit der M Ltd erforderlichen Informationen über die Gebarung der Gesellschaft zu erlangen. Die belangte Behörde ist nicht darauf eingegangen, welche Maßnahmen jemand über die vom

Beschwerdeführer geschilderten hinaus setzen muss, um an von anderen Personen ihm jedenfalls behaupteter Maßen vorenthaltene Informationen zu gelangen. Das bereits angesprochene "Unterlassen eines kritischen Hinterfragens" kann nur dann vorgeworfen werden, wenn der Beschwerdeführer Anlass zu einem solchen Hinterfragen gehabt hätte. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren darauf hingewiesen, welche Auskünfte über die finanzielle Situation der Gesellschaft ihm zur Verfügung standen und dass noch im Juni erhebliche Barmittel zur Verfügung gestanden seien. Woraus sich für den Beschwerdeführer Anhaltspunkte für eine über die intern kommunizierte Verwendung der Mittel hinaus gehende Verwendung für die Zertifikatskäufe hätten ergeben sollen, wird im Bescheid nicht dargelegt. Diesbezügliche Feststellungen hat die belangte Behörde nicht getroffen. Es wird auch nicht dargetan, inwieweit die Verantwortung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Nichterkennbarkeit der Mittelverwendung für die Zertifikatsrückkäufe unglaublich wäre oder wieso diesbezüglich gleichfalls eine fahrlässige Nichtkenntnis seinerseits vorläge. Die Aussagen und die Verantwortung des Beschwerdeführers erlauben nicht ohne weiteres den von der belangten Behörde gezogenen Schluss, der Beschwerdeführer hätte sich in den hier relevanten Fragen "auf die korrekte Vorgangsweise" der übrigen Boardmitglieder verlassen.

2.4. Die Feststellungen im angefochtenen Bescheid bzw. die Bescheidbegründung tragen somit die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde nicht und erlauben somit keine abschließende Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer seiner Kontroll- und Überwachungspflicht nicht nachgekommen wäre und (auch) ihm die Übertretung schuldhaft zuzurechnen sei.

Der angefochtene Bescheid leidet insoweit an einem Verfahrensmangel, der im Beschwerdefall auch wesentlich ist, da bei seiner Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

2.5. Bei diesem Ergebnis war auf die Ausführungen in der Beschwerde zu der Differenzierung zwischen den Aktien und den die Aktien vertretenden Zertifikaten und die mangelnde Eignung der Meldung zur Irreführung nicht näher einzugehen. Es erübrigt sich auch, der Anregung auf Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof der Europäischen Union nachzukommen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei aber in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die (im angefochtenen Bescheid ausreichend und schlüssig begründete) Auffassung der belangten Behörde geteilt wird, die Ad-hoc-Meldung habe sich auf einen Zertifikatsrückkauf bezogen.

Zutreffend ist auch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, die inkriminierte Meldung sei irreführend gewesen. Daran ändert auch der in der Beschwerde geltend gemachte Umstand nichts, dass die FMA über die Rückkäufe informiert gewesen sei, kommt es doch - worauf die belangte Behörde zutreffend abgestellt hat - lediglich darauf an, wie die Meldung vom Publikum aufzufassen war. Ebenso ist es unbeachtlich, dass die Möglichkeit eines kontinuierlichen Zertifikatserwerbs prospektöffentlich war, bestimmt sich doch die Eignung einer Meldung zur Irreführung nicht nach etwaigen Potentialitäten sondern danach, welche Informationen durch die Meldung transportiert werden und wie das Publikum diese Informationen (in Unkenntnis der verschwiegenen Fakten) auffassen musste. Auch die Argumentation des Beschwerdeführers im Zusammenhalt mit § 48d Abs. 2 Börsegesetz wurde von der belangten Behörde zu Recht nicht geteilt.

2.6. Im Hinblick auf den unter Punkt 2.3. dargestellten Feststellungs- und Begründungsmangel war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Aus diesem Grunde konnte von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG Abstand genommen werden.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 16. Mai 2011

#### **Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Allgemein

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2009170186.X00

**Im RIS seit**

14.06.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

27.05.2014

**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)