

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/16 2009/17/0234

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;  
BörseG 1989 §48c;  
VStG §19;  
VStG §9 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2009/17/0235 E 16. Mai 2011

## 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 Dr. HS in W, vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. September 2009, Zl. UVS-06/FM/47/9410/2008-4, betreffend Übertretung des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c in Verbindung mit § 48c Börsegesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

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

Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 20. Oktober 2008 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, es als Mitglied des Boards of Directors der in Jersey registrierten M Ltd in seiner Funktion als zur Vertretung nach außen Befugter gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten zu haben, dass in einer Adhoc-Meldung der M Ltd in Bezug auf zum amtlichen Handel an der Wiener Börse zugelassene Zertifikate vom 9. Februar 2007 kommuniziert worden sei,

"es sei die bisher größte Kapitalerhöhung in der Unternehmensgeschichte erfolgreich abgeschlossen und vollständig platziert worden, es gebe Erlöse in Höhe von 1,48 Milliarden Euro für einen weiteren Wachstumsschub und man sei mit dem Verlauf der Kapitalerhöhung äußerst zufrieden. Das starke Interesse zeige, dass die Strategie der M Ltd, in ertragreiche Einzelhandelsimmobilien in den wachsenden Märkten in Zentral- und Osteuropa zu investieren, große Zustimmung auf dem Kapitalmarkt finde."

Tatsächlich seien jedoch am 9. Februar 2007 rund 42 Prozent der im Zuge der Emission ausgegebenen Zertifikate von der S mit Sitz auf Aruba gezeichnet worden. Die S habe bei einem Emissionsvolumen in der Höhe von EUR 1.480.000.000 ein Volumen von EUR 620.040.439,80 erworben. Die von der S dafür benötigten Gelder von mehr als EUR 620 Millionen seien von der M Ltd im Rahmen eines Bond-Kontraktes zur Verfügung gestellt worden. Außerdem habe die M Bank die vertragliche Pflicht gegenüber M Ltd getroffen, jene Zertifikate, die im Zuge der gegenständlichen Kapitalerhöhung nicht platziert werden konnten, zu übernehmen. In diesem Zusammenhang habe die M Bank mit S einen Vertrag abgeschlossen, in dem sich S gegenüber der M Bank verpflichte, jene M Ltd-Zertifikate zu zeichnen, die im Zuge der Kapitalerhöhung ansonsten nicht platziert hätten werden können. Im Rahmen dieses Innenverhältnisses habe S gegenüber der M Bank als "Sub-Underwriter" agiert und habe der M Bank auf diese Weise ermöglicht, ihre gegenüber M Ltd garantierte Zeichnungspflicht als Underwriter erfüllen zu können.

Die M Ltd habe, indem sie die genannten Informationen, die "falsche oder irreführende Signale" in Bezug auf die genannten Wertpapiere gegeben hätten oder geben hätten können, in der Ad-hoc-Meldung verbreitet habe, Marktmanipulation betrieben. Dabei habe die M Ltd gewusst, dass die Informationen "falsch bzw. irreführend" gewesen seien, bzw. hätte dies wissen müssen. Auch der Beschwerdeführer hätte dies wissen müssen.

Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 50.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Als übertretene Bestimmung wurde § 48c Börsegesetz in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz, als angewendete Strafbestimmung § 48c Börsegesetz in Verbindung mit §§ 16, 19 und 44a VStG genannt.

1.2. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Darin brachte er insbesondere vor, dass die zentrale Aussage der Ad-hoc-Meldung vom 9. Februar 2007, wonach das gesamte Angebot vollständig platziert habe werden können, bei richtiger rechtlicher Würdigung inhaltlich zutreffend und belegbar sei. S habe auf dieselbe Weise wie die übrigen Anleger, die an der Kapitalerhöhung teilgenommen hätten, M Ltd-Zertifikate gezeichnet. S habe zudem keine Verpflichtung gegenüber M Ltd gehabt, die Zertifikate zu zeichnen.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung in der Schuldfrage keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass im Spruch die Wortfolgen "falsche oder" und "falsch bzw." zu entfallen hätten.

In der Straffrage wurde der Berufung insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe von EUR 50.000,-- auf EUR 20.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen auf sechs Tage herabgesetzt wurde. Als übertretene Rechtsvorschrift wurde § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 127/2004 angegeben.

1.4. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des Inhalts des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c und des § 48c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. Nr. 127/2004 bzw. BGBl. I Nr. 48/2006, aus, dass die Wertpapiere (Zertifikate) der M Ltd seit 21. November 2002 an der Wiener Börse notiert hätten. Zum Tatzeitpunkt hätten die Zertifikate im Handelssegment amtlicher Handel und im Marktsegment "Prime Market" notiert. Im Jänner 2007 sei im Rahmen einer Kapitalerhöhung ein Prospekt gemäß § 10 Abs. 2 Kapitalmarktgesetz (KMG) veröffentlicht worden. Die "offer period" sei vom 22. Jänner 2007 bis 29. Februar 2007 angegeben gewesen. Der Bescheid enthält sodann die - offenbar ein redaktionelles Versehen darstellende - Feststellung, dass Herr R (dies ist der Beschwerdeführer zur hg. Zl. 2009/17/0249) zum Tatzeitpunkt sowohl Mitglied des Boards der M Ltd als auch Mitglied des Boards der S gewesen sei (der angefochtene Bescheid enthält keine dezidierte Aussage über die Stellung des Beschwerdeführers; es ist jedoch zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten, dass auch der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt Mitglied des Boards of Directors der M Ltd war).

Nach Wiedergabe des Wortlauts der Ad-hoc-Meldung vom 9. Februar 2007 ("M Ltd hat die bisher größte Kapitalerhöhung in der Unternehmensgeschichte erfolgreich abgeschlossen und vollständig platziert. Insbesondere war infolge des nachhaltigen starken Wachstums der Gesellschaft innerhalb der letzten Jahre ein verstärktes internationales Interesse erkennbar") wird das zwischen der M Ltd und der M Bank abgeschlossene Placement and

Market Maker Agreement (im Folgenden: PMMA) dargestellt. Die M Bank sei gegenüber der M Ltd vertraglich verpflichtet gewesen, jene Zertifikate, die im Zuge der gegenständlichen Kapitalerhöhung nicht hätten platziert werden können, zu übernehmen. Die M Bank habe mit S einen Vertrag abgeschlossen, in dem sich die S gegenüber der M Bank verpflichtet habe, jene M Ltd-Zertifikate zu zeichnen, die im Zuge dieser Kapitalerhöhung ansonsten nicht hätten platziert werden können. Damit habe die S der M Bank einerseits die Erfüllung ihrer gegenüber M Ltd garantierten Zeichnungspflicht ermöglicht und andererseits ein Überschreiten der Großveranlagungsgrenzen des Bankwesengesetzes (BWG) durch die M Bank verhindert.

Es stehe fest, dass mit 9. Februar 2007 ca. 42 Prozent der im Zuge der Emission ausgegebenen Zertifikate von der S gezeichnet worden seien. Bei einem Emissionsvolumen in der Höhe von EUR 1,480,000.000 sei von der S ein Volumen von EUR 620,040.439,80 erworben worden. Die für diesen Erwerb benötigten Gelder in der Höhe von ca. EUR 620 Millionen seien S im Rahmen eines Bond-Kontraktes von der M Ltd zur Verfügung gestellt worden. Weiters habe der Board der M Ltd, somit auch der Beschwerdeführer, gewusst, dass eine Ad-hoc-Meldung über den Abschluss der Kapitalerhöhung seitens der M Ltd ergehen werde. Der Board der M Ltd sei jedoch nicht in Kenntnis des konkreten Inhalts dieser Meldung gewesen. Die Textierung der gegenständlichen Ad-hoc-Meldung sei durch Frau G erfolgt, die als Investor Relations Officer bei M Ltd agiert habe und generell vom Board der M Ltd mit der Durchführung von Ad-hoc-Meldungen beauftragt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe sich die gegenständliche Ad-hoc-Meldung vor ihrer Veröffentlichung nicht zur Kontrolle vorlegen lassen und habe zum Zeitpunkt der Veröffentlichung derselben von ihrem genauen Inhalt keine Kenntnis gehabt. Dies ergebe sich aus den Aussagen des Beschuldigten K (dies ist der Beschwerdeführer zur hg. Zl. 2009/17/0235) und des Beschwerdeführers, sowie aus dem Vorbringen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung.

Der Beschwerdeführer habe im Verfahren selbst zugestanden, dass der zwischen der M Bank und S abgeschlossene Vertrag, wonach sich S gegenüber der M Bank verpflichtete, jene Zertifikate zu zeichnen, die im Zuge der Kapitalerhöhung nicht hätten platziert werden können, die Absicht zu Grunde gelegen sei, ein Überschreiten der Großveranlagungsgrenzen des BWG seitens der M Bank zu vermeiden. Der Beschwerdeführer habe weiters in seinem Berufungsschriftsatz eingeräumt, dass die Underwriting-Verpflichtung der M Bank gegenüber der M Ltd ihre Grundlage im PMMA habe.

Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ergebe sich aus § 48e Abs. 5 Z 1 Börsegesetz 1989, wonach die in den §§ 48a bis 48d geregelten Verbote und Gebote auf Handlungen anzuwenden seien, die in Österreich oder im Ausland vorgenommen würden und Finanzinstrumente betreffen, die zum Handel auf einem in Österreich gelegenen und betriebenen geregelten Markt zugelassen seien.

Zur objektiven Tatseite gehe die belangte Behörde davon aus, dass irreführende Angaben solche seien, die zwar inhaltlich nicht unrichtig seien, jedoch auf Grund ihrer Darstellung beim Empfänger der Information eine falsche Vorstellung über den geschilderten Sachverhalt nahelegten. Darunter fielen auch solche, die objektiv geeignet seien, einen nicht ganz unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Anlegerkreises zu täuschen. Es genüge, dass die Angabe eine konkrete Gefahr der Täuschung begründe. Maßgeblicher Verständnishorizont sei der eines verständigen, durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Anlegers.

Auf Grund der zwischen M Ltd und der M Bank abgeschlossenen Vereinbarung (PMMA) sei die M Bank verpflichtet gewesen, jene M Ltd-Zertifikate, die im Zuge der Kapitalerhöhung nicht hätten platziert werden können, zu übernehmen (sogenannte Underwriting-Verpflichtung). Damit hätte sich für die M Bank das Problem des Überschreitens der Großveranlagungsgrenzen des BWG ergeben, weshalb die M Bank mit der S eine Vereinbarung abgeschlossen habe, wonach die S gegenüber der M Bank verpflichtet gewesen sei, jene M Ltd-Zertifikate zu zeichnen, die im Zuge der Kapitalerhöhung nicht hätten platziert werden können.

Maßstab bei der Beurteilung irreführender Angaben sei der verständige und durchschnittlich informierte Anleger. Dieser hätte auf Grund der vorliegenden Ad-hoc-Meldung annehmen müssen, dass genügend Interessenten am Markt für die Zeichnung der Zertifikate gefunden worden seien, nicht aber solche, die vertraglich (wie S) dazu gezwungen seien. Vor allem aber sei S von der Emittentin im Wege eines Bond-Kontraktes finanziert worden, um ihr Kapital für die mit der M Bank abgeschlossene Vereinbarung über den Erwerb jener Zertifikate, die die M Bank infolge der drohenden Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen des BWG nicht habe übernehmen können, zur Verfügung zu stellen.

Somit habe ausschließlich M Ltd als Emittentin jenes Kapital an S zur Verfügung gestellt, welches diese für den Erwerb jener Zertifikate benötigte, die die M Bank infolge der drohenden Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen nicht habe übernehmen können.

Es könne daher nicht davon gesprochen werden, dass die "größte Kapitalerhöhung der M Ltd vollständig platziert wurde und die dadurch erzielten Erlöse (von rund EUR 1,48 Milliarden) zur Finanzierung kürzlich fixierter Projekte dienen werden". Dadurch werde insofern eine Irreführung bewirkt, als die darin angesprochene "vollständige Platzierung" nur insofern ermöglicht worden sei, als die Emittentin jenes Kapital an S zur Verfügung gestellt habe, welches diese zur Zeichnung jener Zertifikate, die im Rahmen der Kapitalerhöhung nicht vollständig hätten platziert werden können, jedenfalls benötigte. Auf Grund der Textierung der Ad-hoc-Meldung vom 9. Februar 2007 habe der verständige, durchschnittlich informierte und situationsadäquat aufmerksame Anleger davon ausgehen müssen, dass die Kapitalerhöhung vom Jänner 2007 von Marktteilnehmern aufgenommen worden sei und dadurch M Ltd Mittel in der Höhe von insgesamt EUR 1,48 Milliarden zum Tatzeitpunkt zusätzlich zur Verfügung gestellt worden seien.

Die Irreführung der Ad-hoc-Meldung bestehe darin, dass bei dem Empfänger der Nachricht eine falsche Vorstellung über den Verlauf der Kapitalerhöhung hervorgerufen worden sei. Dieser habe davon ausgehen müssen, dass die im Rahmen der Kapitalerhöhung begebenen Zertifikate zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Meldung zur Gänze vom interessierten Anlegerpublikum gezeichnet worden seien und damit für die Emittentin zusätzliche Erlöse in der Höhe von EUR 1,48 Milliarden lukriert worden seien.

Vor diesem Hintergrund erweise sich die in der Ad-hoc-Meldung verwendete Formulierung, wonach es "Erlöse in der Höhe von 1,48 Milliarden Euro gebe und diese der Finanzierung kürzlich fixierter Projekte dienen würden" und "die größte Kapitalerhöhung vollständig platziert worden sei" als irreführend im Sinne der zitierten Bestimmung. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass es sich bei S um eine eigenständige Gesellschaft, die gesellschaftsrechtlich mit der M Ltd nicht verknüpft sei und damit um einen unabhängigen Dritten am Kapitalmarkt handle, wird entgegengehalten, dass S für den Erwerb der Zertifikate mittels des genannten Bond-Kontraktes von der M Ltd finanziert worden sei. Dadurch sei - neben einer personellen Verflechtung in der Person des Herrn R (des Beschwerdeführers zur hg. Zl. 2009/17/0249) - zumindest eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Emittentin ersichtlich.

Auch der Umstand, dass M Ltd auf Grund des Bond-Kontraktes eine Forderung gegenüber der S erworben habe, die letztlich von der S gänzlich beglichen worden sei, und M Ltd auch dadurch Zinsen lukriert habe, vermöge an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern, da jedenfalls zum Tatzeitpunkt (9. Februar 2007) irreführende Signale gesendet worden seien.

Entgegen dem Berufungsvorbringen hätte sehr wohl eine Möglichkeit bestanden, den "Erfolg der Kapitalerhöhung anders zu kommunizieren". Im Ergebnis sei mit der Textierung der Ad-hoc-Meldung suggeriert worden, dass der M Ltd zusätzlich insgesamt EUR 1,48 Milliarden auf Grund der erfolgten Kapitalerhöhung vom Jänner 2007 für die Realisierung bereits vorfixierter Projekte zugeflossen seien.

Im Hinblick auf die Ankündigung einer vollständigen Platzierung der im Rahmen der Kapitalerhöhung begebenen Zertifikate und eines dadurch bewirkten Erlöses von EUR 1,48 Milliarden habe die Meldung ein irreführendes Signal im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz 1989 in Bezug auf an der Wiener Börse gehandelte Zertifikate gegeben.

Zur subjektiven Tatseite wird festgestellt, dass die vom Beschwerdeführer eingewendete Unkenntnis der Ad-hoc-Meldung bzw. des zwischen der M Bank und S abgeschlossenen Vertrags nicht entscheidend sei.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG treffe die zur Vertretung nach außen Berufenen, somit sämtliche Mitglieder des Boards der M Ltd. Es könnten auch einzelne Mitglieder des Boards nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und bewirke eine Arbeitsaufteilung selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass sich ein Mitglied des Boards nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. auf seinen Geschäftsbereich beschränken könne. Auch eine Beauftragung Dritter 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 für den Beschwerdeführer eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung bestanden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verblieben auch dem geschäftsimern nicht zuständigen Geschäftsführer Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehörten.

Das Bestehen eines wirksamen internen Kontrollsystems in der M Ltd sei vom Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise dargelegt worden. Es sei diesbezüglich weder ausgeführt worden, auf welche Weise der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Überwachung der mit der Erstellung von Ad-hoc-Meldung beauftragten Person im Namen der M Ltd nachgekommen sei, noch wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht habe verhindern können. Alleine darauf zu vertrauen, dass andere Mitglieder des Boards oder der vom Board Beauftragte ihren Verpflichtungen wohl nachkommen würden, könne von der bestehenden Verantwortlichkeit nicht exkulpieren.

1.5. Abschließend wird die Strafbemessung begründet.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und die Abweisung der Beschwerde unter Zuspruch des Vorlageaufwandes beantragt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 127/2004 lautete:

"§ 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. Bei Medienmitarbeitern, die in Ausübung ihres Berufs handeln, ist eine solche Verbreitung von Informationen unbeschadet des § 48q Abs. 1 und 2 unter Berücksichtigung der für ihren Berufsstand geltenden Regeln zu beurteilen, es sei denn, dass diese Personen aus der Verbreitung der betreffenden Informationen direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne schöpfen."

2.2. Zur objektiven Tatseite:

2.2.1. Der Beschwerdeführer bestreitet zunächst, dass durch die Ad-hoc-Meldung vom 9. Februar 2007 der Tatbestand der Marktmanipulation nach § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz erfüllt gewesen sei. Die zentrale Aussage, dass alle im Rahmen der Kapitalerhöhung ausgegebenen M Ltd-Zertifikate vollständig hätten platziert werden können, sei "bei richtiger rechtlicher Würdigung inhaltlich zutreffend".

2.2.2. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde auch nicht davon ausgegangen ist, dass die genannte Aussage unzutreffend gewesen sei. Dass alle Zertifikate gezeichnet wurden, wurde von der belangten Behörde festgestellt. Die belangte Behörde ist jedoch davon ausgegangen, dass die Mitteilung irreführend im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz gewesen sei und dies die handelnden Organwalter auch gewusst hätten bzw. hätten wissen müssen.

2.2.3. Wie sich aus § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz ergibt, setzt dieser hinsichtlich des Aspekts der Irreführung nur voraus, dass die Verbreitung der Information irreführende Signale betreffend ein Finanzinstrument geben könnte. Es ist daher zu prüfen, ob die Beurteilung der belangten Behörde, die Meldung, alle Zertifikate hätten platziert werden können, habe angesichts des Umstandes, dass rund 40 % der Zeichnungen auf Grund einer vertraglichen Bindung erfolgt seien, eine solche Irreführungseignung besessen, zutreffend ist.

2.2.4. Die Irreführungseignung der Ad-hoc-Meldung ergab sich - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung - im vorliegenden Fall daraus, dass sie beim verständigen Anleger den Eindruck hervorrufen musste, dass sämtliche angebotenen Zertifikate auf dem Markt untergebracht wurden, also ein lebhaftes Interesse von Anlegern an dem Wertpapier bestehe. Wenn jedoch eine vertragliche Vereinbarung bestand, nach der die M Bank jene Zertifikate, die nicht vom Markt aufgenommen wurden, erwerben musste und auf Grund dieser Vereinbarung tatsächlich rund

40 % der Zertifikate erworben werden mussten, liegt in der objektiven Unvollständigkeit der Meldung auch die Eignung zur Irreführung. Dass die M Bank ihrerseits ihre Verpflichtung auf einen Dritten, die S, überbunden hatte, ändert nichts daran, dass der Erwerb von 40 % der Zertifikate auf der dargestellten Verpflichtung beruhte. Dass S nicht in einer vertraglichen Beziehung zu M Ltd stand, ändert nichts an dem Faktum, dass 40 % der Zertifikate auf Grund einer vertraglichen Verpflichtung erworben wurden. Der Beschwerdeführer übersieht bei seiner Argumentation, dass die S nicht verpflichtet gewesen wäre, die vertragliche Bindung mit der M Bank einzugehen, dass es nicht ausschlaggebend ist, mit wem die M Bank eine Vertragsbeziehung zur Erfüllung ihrer eigenen Verbindlichkeit der M Ltd gegenüber einging. Entscheidend für die Beurteilung durch das Anlegerpublikum ist der Umstand, ob die Zeichnung auf Grund der freien Anlageentscheidung von Marktteilnehmern oder aber auf Grund einer vertraglichen Übernahmeverpflichtung erfolgte. Es ändert an der Irreführungseignung der Meldung daher nichts, ob der zum Erwerb der M Ltd gegenüber Verpflichtete seiner Verpflichtung selbst nachkam oder aber diese Verpflichtung einem Dritten überbürdete. Dass dieser Dritte ursprünglich keine vertragliche Verpflichtung hatte und in seiner Entscheidung, die Verpflichtung zu übernehmen, frei war, ändert nichts daran, dass er nach Vertragsabschluss vertraglich gebunden war, die nicht gezeichneten Zertifikate zu übernehmen. Die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen vermögen daher insoweit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufzuzeigen. Wenn dazu in der Beschwerde darauf verwiesen wird, dass "dies" (gemeint offenbar: die Übernahme der Verpflichtung durch die S der M Bank gegenüber) "auf freiwilliger Basis" geschehen sei, ändert dies nichts am Bestehen der Verpflichtung der M Bank, welche, sofern die S nicht "freiwillig" die Verpflichtung eingegangen wäre, entweder selbst die Erfüllung hätte vornehmen müssen oder anderweitig für die Erfüllung der Verpflichtung hätte sorgen müssen.

2.2.5. Bei diesem Ergebnis ist nicht mehr auf die Frage einzugehen, ob die Überlegung der belangten Behörde zutreffend ist, dass auch der Hinweis in der Ad-hoc-Meldung, dass der Gesellschaft 1,48 Mrd EUR neues Kapital zur Verfügung stehe, irreführend gewesen sei, weil durch die Finanzierung des Zertifikatkaufes durch die S mittels des Bond-Kontrakts mit der M Ltd dieses Kapital der M Ltd zum Zeitpunkt der Meldung nicht zur Gänze zur Verfügung gestanden sei. Diese Frage war nach den Ausführungen unter Punkt 2.2.4. nicht mehr für die Bejahung der Irreführungseignung der Meldung von Bedeutung.

2.3. In der Beschwerde wird weiters darauf hingewiesen, dass die vertragliche Beziehung zwischen der M Bank und der S weder dem Publikum noch der M Ltd bekannt gewesen sei.

Diesem Einwand kommt insofern im vorliegenden Zusammenhang Bedeutung zu, als § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz auch voraussetzt, dass "die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren".

Die objektive Eignung der Mitteilung zur Irreführung allein bedeutet in diesem Sinne noch nicht zwangsläufig, dass der Tatbestand des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz erfüllt ist.

Wenn es zuträfe, dass die Organe der M Ltd im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Meldung nicht wussten und auch nicht wissen mussten, dass rund 40 % der Zertifikate auf Grund der (von der M Bank mit Vertrag weitergegebenen) vertraglichen Verpflichtung der M Bank erworben worden waren, wäre der Tatbestand des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz nicht erfüllt.

Es ist an dieser Stelle an die im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl.2009/17/0186, dargestellte Differenzierung zwischen der Tatbestandsebene des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz und der Ebene des Verschuldens der einzelnen zur Vertretung nach außen Berufenen und damit nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen gemäß § 43 Abs. 2 2. Satz VwGG hinzuweisen.

2.4. Das Vorbringen der Beschwerde zielt im Ergebnis auf die Bestreitung sowohl des Kennenmüssens durch die Organe der S insgesamt, somit also auf die Bestreitung der Erfüllung des Tatbestandes des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz, als auch auf die Bestreitung der Schuld des Beschwerdeführers.

2.5. Das Vorbringen zeigt jedoch aus den nachstehenden Gründen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid wesentlich auf die Feststellung des Bestehens der vertraglichen Bindung zwischen der M Ltd und der M Bank und die Weitergabe dieser Verpflichtung von der M Bank auf die S gestützt, von der die Organe der M Ltd jedenfalls hätten wissen müssen, und den Beschwerdeführer auf Grund der

Annahme, er habe seine Kontrollverpflichtung nicht erfüllt, als für die Übertretung verantwortlich gesehen. Sie hat damit im Ergebnis zutreffend die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers bejaht.

Wenngleich nämlich dem Beschwerdeführer durchaus zuzugestehen ist, dass die von der belangten Behörde ins Treffen geführte allgemeine Aufsichts- und Kontrollpflicht auch nicht ressortzuständiger Vertretungsorgane nicht derart überspannt werden darf, dass jedes einzelne Geschäft zu kontrollieren wäre, sind diesbezüglich die Anforderungen je nach der Bedeutung und der Risikogeneignetheit der Geschäftsfälle unterschiedlich anzusetzen. Während etwa bei häufig anfallenden Geschäftsfällen die stichprobenartige Überprüfung oder die periodische Rücksprache mit Vorstandskollegen ausreichend sein mag, kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie bei einer Kapitalerhöhung (die am vorletzten Tag der offer period erst zu 58 % platziert werden konnte), über die nach Abschluss eine Ad-hoc-Meldung veröffentlicht wird (in der auf die erfolgreiche Platzierung des gesamten Volumens der "größten Kapitalerhöhung" der M Ltd hingewiesen wird), von einem als Verschulden zurechenbaren Verhalten des Beschwerdeführers ausging, der nach seinem eigenen Vorbringen keinerlei nähere Information über die Hintergründe des Verlaufs der Kapitalerhöhung für erforderlich erachtet hat. Hätte er sich aber mit dem Verlauf der Kapitalerhöhung unter Anwendung der zumutbaren Sorgfalt auseinandergesetzt, so hätten ihm die Verhandlungen mit der S über den Bond-Kontrakt (auf Grund dessen rund 42 % der aus der Kapitalerhöhung lukrierten Mittel gleichzeitig einem Dritten zur Verfügung gestellt wurden) und die diesbezüglichen Zusammenhänge bekannt sein müssen.

Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich aber nicht, dass der Beschwerdeführer überhaupt Maßnahmen gesetzt hätte, die eine Vermeidung von Gesetzesübertretungen hätten sicher stellen können. Der Beschwerdeführer hat im Strafverfahren keinerlei substantiiertes Vorbringen erstattet, inwiefern er Maßnahmen gesetzt hätte, die darauf abgezielt hätten, die Einhaltung der wertpapierrechtlichen Vorschriften sicher zu stellen. Der bloße Hinweis auf seine Unkenntnis über die für die inhaltliche Beurteilung der vom Board initiierten Ad-hoc-Meldung im Lichte des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz maßgeblichen Fakten kann ihn nicht nur nicht exkulpieren, sondern unterstreicht nur die diesbezügliche Beweiswürdigung der belangten Behörde. Dadurch, dass von Seiten der M Ltd die konkrete Abfassung der Ad-hoc-Meldungen auf Frau G (die nach den Aussagen der Boardmitglieder eine Angestellte der M Bank war) übertragen wurde, wurden die Boardmitglieder nicht ihrer Kontroll- und Aufsichtspflichten enthoben. Wie sich aus der Aussage des Vertreters des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (die insoweit auch mit den Beweisergebnissen in anderen, vor der belangten Behörde bezüglich dieselben Beschuldigten geführten Verwaltungsstrafverfahren übereinstimmt) ergibt, war das Board der M Ltd über die Erstattung einer Ad-hoc-Meldung informiert. Es trifft daher, ungeachtet der Frage, welche Anforderungen man an die Kontroll- und Aufsichtspflichten hinsichtlich der Einhaltung kapitalmarktrechtlicher Bestimmungen im Allgemeinen stellen muss (hinsichtlich der Sicherstellung, dass auch jegliche Übertretung im Einzelfall ausgeschlossen werden kann), nicht zu, dass etwa der Beschwerdeführer keine Gelegenheit gehabt hätte, auf Art und Inhalt der Ad-hoc-Meldung Einfluss zu nehmen bzw. sich über die Hintergründe der Kapitalerhöhung zu informieren, um allfällige Verstöße gegen das Börsegesetz zu vermeiden.

Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, sein fehlendes Verschulden darzutun.

2.6. In der Beschwerde wird unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen Bemessung der Strafe auch bestritten, dass eine so gravierende Beeinträchtigung der durch die Strafnorm geschützten Interessen, wie sie die belangte Behörde angenommen habe, vorgelegen sei.

Dazu ist darauf zu verweisen, dass der Transparenz des Marktes eine zentrale Bedeutung zukommt, der insbesondere Vorschriften wie der hier maßgebliche § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz dienen sollen. Der Beschwerdeführer legt auch im vorliegenden Zusammenhang offenbar die verfehltete Anschauung zu Grunde, dass es für den Markt unerheblich sei, ob die Zeichnung der im Rahmen der Kapitalerhöhung aufgelegten Zertifikate zur Gänze auf Grund des unbeeinflussten Interesses der Marktteilnehmer erfolgte oder aber zu einem nicht unerheblichen Teil (nur) auf der Grundlage einer vertraglichen Verpflichtung. Eine in dieser Hinsicht irreführende Ad-hoc-Meldung gefährdet die durch § 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz geschützten öffentlichen Interessen sehr wohl erheblich, sodass die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 40 % der Strafdrohung der angewendeten Strafbestimmung auch unter Berücksichtigung der übrigen Strafzumessungsgründe rechtmäßig ist.

2.7. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.8. 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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2009170234.X00

**Im RIS seit**

14.06.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

17.11.2011

**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)