

TE Vwgh Erkenntnis 2015/1/30 2011/17/0267

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2015

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

21/05 Börse;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

BörseG 1989 §48a Abs1 Z1 iIdF 2004/I/127;

BörseG 1989 §48d Abs1;

BörseG 1989 §96a Abs3;

VMV 2005;

VStG §31;

VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/17/0271 2011/17/0268

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Senatspräsident Dr. Köhler und Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde

1. des Mag. C D in Wien (zur Zl. 2011/17/0267), 2. des Ing. G S in Wien (zur Zl. 2011/17/0268), beide vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schuberting 6, und 3. des Mag. H

K in B (zur Zl. 2011/17/0271), vertreten durch Specht Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Teinfaltstraße 8, gegen die Bescheide jeweils des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien und jeweils vom 10. August 2011, 1.) Zl. UVS-06/FM/47/8666/2010-15,

2.) Zl. UVS-06/FM/47/8667/2010-5, und 3.) Zl. UVS- 06/FM/47/8668/2010-9, betreffend Übertretung des Börsegesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

1.1. Mit den angefochtenen Bescheiden wurde jeweils die Berufung der beschwerdeführenden Parteien gegen einen erstinstanzlichen Strafbeschcheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (in der Folge: FMA) hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. des erstinstanzlichen Bescheides - teilweise mit der Maßgabe von Umformulierungen und Ergänzungen - abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid jeweils lediglich hinsichtlich des Spruchpunktes III. aufgehoben.

1.2. Im Einzelnen gliedert sich der Spruch jedes der angefochtenen Bescheide in drei mit den Buchstaben A, B und C bezeichnete Abschnitte.

Abschnitt A betrifft Spruchpunkt I. des jeweiligen erstinstanzlichen Bescheides, Abschnitt B Spruchpunkt II. des jeweiligen Straferkenntnisses und Abschnitt C Spruchpunkt III. der erstinstanzlichen Straferkenntnisse.

Mit Spruchpunkt I. hatte die FMA die Beschwerdeführer jeweils als Vorstand der FW AG gemäß § 9 Abs. 1 VStG für schuldig erkannt, es unterlassen zu haben, eine die FW AG (in der Folge auch: die Emittentin) unmittelbar betreffende Insider-Information, und zwar die Überschreitung der am 17. November 2007 prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S 1. ab 14. Juli 2008 unverzüglich gemäß § 48d Abs. 1 BörseG der Öffentlichkeit bekanntzugeben bzw. - in eventu - gemäß § 48d Abs. 2 BörseG die FMA unverzüglich von der Entscheidung, die Bekanntgabe der Insider-Information aufzuschieben, zu unterrichten;

2. ab 14. Juli 2008 gemäß § 82 Abs. 7 BörseG vor der Veröffentlichung der FMA mitzuteilen sowie

3. ab 14. Juli 2008 gemäß § 82 Abs. 7 BörseG vor der Veröffentlichung dem Börseunternehmen mitzuteilen.

Mit dem Executive Summary zum 24. Quartalsbericht 06/2008 der Begleitenden Kontrolle vom 14. Juli 2008 hätten sich die Hinweise auf die Überschreitung der am 14. November 2007 prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S zu einem Ereignis verdichtet, bei dem man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon hätte ausgehen können, dass es in Zukunft eintreten werde. Somit sei jedenfalls ab 14. Juli 2008 eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt die Emittentin betreffe und die, wenn sie öffentlich bekannt geworden wäre, geeignet gewesen wäre, den Kurs der Aktien der Emittentin erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidung genutzt hätte, vorgelegen.

Es wurden jeweils Geldstrafen in der Höhe von EUR 12.000,-- (zu I.1.), EUR 4.000,-- (zu I.2.) und ebenfalls EUR 4.000,-- (zu I.3.) verhängt; als Ersatzfreiheitsstrafe wurden 9 Tage bzw. jeweils 2 Tage festgesetzt.

Mit Spruchpunkt II. hatte die FMA die Beschwerdeführer für schuldig erkannt, es unterlassen zu haben, der Veröffentlichung einer sie unmittelbar betreffenden Insider-Information, und zwar der Veröffentlichung der Überschreitung der am 17. November 2007 prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S vom 21. August 2008, 8.00 Uhr, gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 VNV ein kurzes einleitendes Informationsfeld beizufügen, das die deutlich hervorgehobene Überschrift "Ad-hoc-Meldung" und als Betreff erkennbare Schlagwörter, die den Inhalt der Veröffentlichung gemäß § 48d Abs. 1 BörseG kurz zusammengefasst hätten, enthalten hätte.

Es wurde über jeden der Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Mit Spruchpunkt III. waren die Beschwerdeführer für schuldig erkannt worden, es unterlassen zu haben, eine sie unmittelbar betreffende Insider-Information, und zwar die Überschreitung der am 21. August 2008 prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S 1. ab 19. Februar 2009 unverzüglich gemäß § 48d Abs. 1 BörseG der Öffentlichkeit bekanntzugeben bzw. - in eventu - gemäß § 48g Abs. 2 BörseG die FMA unverzüglich von der Entscheidung, die Bekanntgabe der Insider-Information aufzuschieben, zu unterrichten;

2. ab 19. Februar 2009 gemäß § 82 Abs. 7 BörseG vor der Veröffentlichung der FMA mitzuteilen sowie

3. ab 19. Februar 2009 gemäß § 82 Abs. 7 BörseG vor der Veröffentlichung dem Börseunternehmen mitzuteilen.

Mit dem 39. Ad-hoc-Bericht der Begleitenden Kontrolle vom

19. Februar 2009 hätten sich die Hinweise auf die Überschreitung der am 21. August 2008 veröffentlichten prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S zu einem Ereignis verdichtet, bei dem man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon hätte ausgehen können, dass es in Zukunft eintreten werde. Somit sei jedenfalls ab 19. Februar 2009 eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information vorgelegen, die direkt die Emittentin betroffen habe und die, wenn sie öffentlich bekannt geworden wäre, geeignet gewesen wäre, den Kurs der Aktien der Emittentin erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner

Anlageentscheidung genutzt hätte.

Es wurden jeweils Geldstrafen in der Höhe von EUR 12.000,-- (zu III.1.), EUR 4.000,-- (zu III.2.) und ebenfalls EUR 4.000,-- (zu III.3.) verhängt; als Ersatzfreiheitsstrafe wurden wie zu Spruchpunkt I. 9 Tage bzw. 2 Tage festgesetzt.

1.3. Mit Abschnitt A des angefochtenen Bescheides bestätigte die belangte Behörde die Bestrafung der Beschwerdeführer zu den Spruchpunkten I.1., I.2. und I.3. des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe der Anfügung eines Satzes betreffend die erst am 21. August 2008 erfolgte Veröffentlichung über die "zu erwartenden Kosten mit EUR 657 Mio. inklusive Reserven und eine schrittweise Inbetriebnahme des Terminals ab Oktober 2009". Darüber hinaus wurde in der Angabe des Tatzeitraums die Wortfolge "ab 14. 7. 2008" durch die Worte "ab 17. 7. 2008" ersetzt und die Angabe der Strafsanktionsnorm präzisiert.

Mit Abschnitt B des angefochtenen Bescheides bestätigte die belangte Behörde die jeweilige Bestrafung unter Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe, dass die Tatanlastung umformuliert wurde und die verletzte Rechtsvorschrift zu Punkt II.1. wie folgt angegeben wurde:

"§ 1 Abs. 1 Z 1 lit. a Veröffentlichungs- und Meldeverordnung, BGBl. II Nr. 109/2005 idF. BGBl. II Nr. 113/2008 iVm. § 48 Abs. 1 Z 2 Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF.

BGBl. Nr. 60/2007."

Zu Spruchpunkt II.2. der erstinstanzlichen Bescheide wurde

als verletzte Rechtsvorschrift angegeben:

"§ 1 Abs. 1 Z 1 lit. b Veröffentlichungs- und

Meldeverordnung, BGBl. II Nr. 109/2005 idF. BGBl. II Nr. 113/2008 iVm. § 48 Abs. 1 Z 2 Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. Nr. 60/2007."

Mit Abschnitt C des angefochtenen Bescheides hob die belangte Behörde die Spruchpunkte III.1., III.2. und III.3. des jeweiligen erstinstanzlichen Bescheides hinsichtlich der angelasteten Übertretung "ab dem 19. Februar 2009" ersatzlos auf und stellte die Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein.

Gemäß § 52a Abs. 1 VStG wurde der mündlich verkündete Berufungsbescheid überdies dahingehend modifiziert, dass (nur) hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. der erstinstanzlichen Bescheide ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG (in der Höhe von EUR 2.000,-- bzw. EUR 100,--) zu entrichten sei, der Kostenbeitrag zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Straferkenntnisses (abweichend vom Inhalt der mündlichen Verkündung) jedoch entfalle.

1.4. Begründend führte die belangte Behörde in allen drei Bescheiden im Wesentlichen übereinstimmend aus, dass eine gemeinsame mündliche Verhandlung in allen drei Verfahren stattgefunden habe. Nach Wiedergabe des Vorbringens der Vertreter der Beschwerdeführer und auch der beiden Beschwerdeführer zu den hg. Zlen. 2011/17/0267 und 2011/17/0271 (der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0268 war nicht zur Verhandlung erschienen) stellte die belangte Behörde als erwiesenen Sachverhalt fest, in der

117. Sitzung des Aufsichtsrates der FW AG (der Emittentin) am 14. November 2007 sei eine Aufstockung des Budgets für das Projekt S um EUR 73,890.000,-- (und einer Reserve in der Höhe von EUR 24,413.301,--) auf insgesamt EUR 512,681.331,-- erfolgt. Im Zuge dieses Genehmigungsschrittes seien überdies weitere Budgets für Leistungen genehmigt worden, die bisher im Budget des Projekts S beinhaltet gewesen seien. Diese seien aus dem Projekt S ausgegliedert und in andere Projekte eingegliedert worden. Die Projekte und die dafür genehmigten Budgetmittel wurden im Einzelnen angeführt.

In dem am 15. November 2007 veröffentlichten Quartalsbericht 03/2007 der Emittentin sei darüber informiert worden, dass "die Eröffnung des wichtigsten Projekts - die Terminalerweiterung S - noch vor der Verkehrsspitze des Jahres 2009 geplant" sei.

Im 32. Steering Committee am 3. März 2008 sei von einem neuen Hochrechnungswert von EUR 515,085.196,-- für das Projekt S berichtet worden. Im Geschäftsbericht des Jahres 2007 sei davon die Rede, dass das Herzstück der Bautätigkeit der Terminalausbau S bilde. Ebenso werde im Quartalsbericht 1/2008, der am 15. Mai 2008 veröffentlicht

worden sei, davon gesprochen, dass "die Terminalerweiterung S, unser wichtigstes Investitionsprojekt, noch vor der Verkehrsspitze des Jahres 2009 eröffnet werden soll".

Im Executive Summary zum 23. Quartalsbericht 03/2008 der Begleitenden Kontrolle durch S Partner Ziviltechniker GesmbH vom 18. April 2008 werde dargelegt, dass die Zusammenführung aller, zum Teil noch ungeprüfter Kosteninformationen etwa EUR 536,400.000,-- (ohne Risikoversorge) ergebe, wodurch das freigegebene Budget um etwa fünf Prozent überschritten werde. Überdies habe sich die Termsituation im abgelaufenen Quartal weiter verschärft und sei diese als äußerst kritisch einzustufen. Zusammenfassend werde in der Summary festgehalten, dass das Kostenrisiko auf Grund der kritischen Termsituation als sehr hoch einzustufen sei, das Terminrisiko extrem hoch sei, wobei der Zieltermin 15. Juni 2009 kaum noch zu halten sei. Dieses Schreiben sei vom Fachbereich Revision am 24. April 2008 an den Vorstand weitergeleitet worden. Im Einzelnen sei in dem 23. Quartalsbericht auch festgehalten, dass für ein noch umzusetzendes Leistungsvolumen von ca. EUR 200 Mio. nur noch 13 Monate Zeit verblieben. Da die Fertigstellungsfrist mit 15. Juni 2009 kaum noch zu halten sei, empfehle die Begleitende Kontrolle, diesen Umstand bei Miet-, Pacht- und ähnlichen Verträgen zu berücksichtigen und diese gegebenenfalls rechtzeitig neu zu regeln, um Regressansprüche hintanzuhalten.

Das Kostenrisiko sei auf Grund der kritischen Termsituation als sehr hoch einzustufen.

In der 13. Strategiegruppe vom 8. Mai 2008 sei der Ausführungsterminplan (ATP) 13A vorgestellt worden, welcher ab 5. Mai 2008 gültig sein sollte. Dieser sei von einer baulichen Fertigstellung inklusive technischer Inbetriebnahme für den Terminal und die Pier Module 1 bis 4 am 15. Mai 2009 ausgegangen. Die Passagier-Inbetriebnahme sei für den 15. Juni 2009 geplant gewesen.

Auf Basis der von der Projektsteuerung D und S & Partner per 30. Mai 2008 erstellten Hochrechnung habe sich ein Hochrechnungswert für den genannten Stichtag (bereinigt um die in der Hochrechnung beinhalteten Fremdprojekte und Sonderthemen) in der Höhe von EUR 575 Mio. unter Zugrundelegung einer Teilinbetriebnahme mit 15. Juni 2009 ergeben.

Im Prüfvermerk 618 der Begleitenden Kontrolle vom 2. Juni 2008 sei zusammenfassend festgehalten worden, dass hinsichtlich der Terminplanung der Ausführungsleistungen an Hand der durch die Begleitende Kontrolle überprüften Bereiche bereits rund vier Wochen nach Inkrafttreten des neuen Gesamtterminplanes enorme Abweichungen zu den Terminvorgaben ersichtlich seien. Insgesamt sei eine hohe Instabilität der Vorgangsterminvorgaben feststellbar. Der Ausführungsterminplan sei in Gefahr komplett zu versagen. Terminliche Verschiebungen seien auch im Bereich operative Inbetriebnahme zu erwarten. Der Zieltermin 15. Juni 2009 gemäß dem Gesamtterminplan 13A sei in Frage gestellt. Dieses Schreiben sei vom Fachbereich Revision am 4. Juni 2008 an den Vorstand weitergeleitet worden. Am 29. und 30. Mai 2008 sei vom Fachbereich Revision der Emittentin durch Baustellenbegehungen im Rahmen einer Stichprobe der Baufortschritt S ermittelt worden, wobei insbesondere jene Bereiche besichtigt worden seien, in denen aktuell Hohlraumboden- und Deckenmontagen vorgesehen gewesen seien. In seinem Prüfvermerk 033 vom 4. Juni 2008 habe der Fachbereich festgehalten, dass die festgestellten Verschiebungen zu einem "Gesamtversagen des Terminplans" und damit auch zur Unmöglichkeit der Aufnahme des Passagierbetriebs im Terminal und der Pier Module 1 bis 4 am 15. Juni 2009 führen müssten. Nach Rücksprache des Fachbereichs mit der Projektleitung sei auch diese der Ansicht, dass die eingetretenen Verzögerungen eine Auswirkung auf den Fertigstellungstermin haben würden. Es sei festgehalten worden, dass an einem Notprogramm gearbeitet werde, wobei durch Leistungsumschichtungen eine Aufholung der Verzüge und die Einhaltung des Endtermins erreicht werden solle.

Eine am 6. Juni 2008 in der Sitzung des Strategieausschusses von V + Partner Ziviltechniker GesmbH auf Basis des ATP 13A präsentierte vorläufige Risikoanalyse habe eine Projektkostenüberschreitung von 20 Prozent aufgezeigt, wobei in diesem Wert allfällige Bauzeitverlängerungskosten noch nicht inkludiert gewesen seien.

Im 36. Ad-hoc-Bericht der Begleitenden Kontrolle zur Kosten- und Termsituation vom 13. Juni 2008 sei darauf hingewiesen worden, dass das Kostenziel gemäß der 117. Aufsichtsratssitzung nicht mehr erreichbar sei und empfohlen werde, dieses neu zu definieren. Es werde überdies eine eingehende Überprüfung der aktuellen terminlichen Projektziele auf ihre Realisierbarkeit empfohlen. Es sei angemerkt worden, dass das gesamte Projekt auf Grund der zahlreichen Problemstellungen, die einen geordneten Projektablauf verhinderten, eine "destruktive Eigendynamik entwickelt habe", welche nur schwer in den Griff zu bekommen sei. Dieses Dokument sei vom Fachbereich Revision am 18. Juni an den Vorstand geleitet worden.

In der Executive Summary zum 24. Quartalsbericht 06/2008 der Begleitenden Kontrolle vom 14. Juli 2008 sei dargelegt worden, dass die Zusammenführung aller, zum Teil noch ungeprüften Kosteninformationen - ohne Risikoversorge - ca. EUR 578,300.000,-- ergebe. Das freigegebene Budget werde damit um ca. 13 Prozent überschritten. Weiters sei ausgeführt worden, dass das Terminrisiko extrem hoch sei und der Zieltermin 15. Juni 2009 gemäß GTP 13A nicht zu halten sein werde. Im 24. Quartalsbericht werde unter "7. Zusammenfassung" konkretisiert, dass eine Bereitstellung der Rahmenbedingungen für eine "Operative Inbetriebnahme" aus "heutiger Sicht bis Mitte Jänner 2009" nicht möglich und angesichts des extrem hohen Terminrisikos das Terminziel 15. Juni 2009 nicht mehr erreichbar sei. Eine Aufstockung des Projektbudgets sei unausweichlich. Diese Dokumente seien am 17. Juli 2008 an den Vorstand übermittelt worden.

Anlässlich der 135. Vorstandssitzung der Emittentin am 22. Juli 2008 habe der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0268 festgehalten, dass der aktuelle Terminplan GTP 13A kollabiert und ein Beharren auf die weitere Gültigkeit dieses Plans schädlich sei. Nach seiner Auffassung seien die vorliegenden Kosten- und Terminprognosen nicht stabil und es bestehe die Gefahr, dass man baulich auch nicht mit den Mindestanforderungen für eine Teilinbetriebnahme bis zum 15. Juni 2009 fertig werde. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0267 habe ausgeführt, dass viele Maßnahmen gesetzt worden seien und er eine Zeitablaufänderung nicht akzeptieren werde. Zudem sehe das Unternehmen R E die Termine nicht so kritisch. Ein Vertreter dieses Unternehmens (R E) habe in dieser Sitzung zur Einhaltung des GTP 13A angegeben, dass dieser nicht haltbar sei und zu den dort veranschlagten Terminen sechs Monate dazuzuschlagen seien. Im 34. Steering Committee am 31. Juli 2008 sei über Nachfragen des Beschwerdeführers zur Zl. 2011/17/0271 von einem Vertreter der R E darauf hingewiesen worden, dass der 15. Juni 2009 aus damaliger Sicht nicht haltbar gewesen sei.

Die von V + Partner Ziviltechniker GmbH mit Stand 31. Juli 2008 aufgestellte Kostenhochrechnung habe einen Hochrechnungswert für das Projekt S von EUR 608,457.751,-- ausgewiesen.

Die im 35. Steering Committee am 18. August 2008 von V + Partner Ziviltechniker GmbH auf Basis des ATP 13A und der Einschätzung einer kostenwirksamen Bauzeitverlängerung von 4,5 Monaten präsentierte Kostenvorschau zum Stichtag 18. August 2008 sei von erwarteten Gesamtkosten in der Höhe von EUR 657,300.000,-- ausgegangen, wobei in dieser Summe nur themenbehaftete Vorsorgen und keine freien Reserven enthalten gewesen seien. Im 35. Steering Committee seien weiters als Terminziel für die Inbetriebnahmetests "ab 15. August 2009", sowie

die bauliche Fertigstellung des Terminals mit 15. Oktober 2009 und

die bauliche Fertigstellung des Pier mit 30. Dezember 2009 festgelegt worden.

In der 137. Vorstandssitzung der Emittentin am 19. August 2008 habe der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0268 festgehalten, dass der Betrag von EUR 657 Mio. "mit hoher Wahrscheinlichkeit kommen wird, dieser Betrag aber null Cent Reserven für Unvorhergesehenes" beinhalte. Da es noch immer Bereiche gebe, die ein Kostenrisiko bergen würden, sollte im Aufsichtsrat eine Reserve in Höhe von EUR 12 Mio. beantragt werden. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0271 habe sich den Ausführungen angeschlossen und darauf hingewiesen, dass dem Aufsichtsrat auf alle Fälle zu vermitteln sei, dass "die 657 Millionen sehr wahrscheinlich zutreffen" würden.

In der 123. Sitzung des Aufsichtsrates der Emittentin am 20. August 2008, der sämtliche Mitglieder des Vorstandes beigewohnt hätten, habe der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0267 zunächst referiert, dass sich "im Juni herausgestellt habe, dass der GTP 13A hinfällig" gewesen sei, weshalb R E beauftragt worden sei, einen neuen Terminplan aufzustellen, auf welchem aufbauend die V + Partner Ziviltechniker GmbH eine neue Hochrechnung erstellt habe. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0271 habe ausgeführt, dass bei einer Erhöhung des Investments um EUR 150 Mio. und einer Abschreibungszeit von 33 Jahren mit jährlichen Mehrkosten inklusive Kapitalkosten in Höhe von EUR 11 Mio., welche auf die GuV verschlechternd wirkten, zu rechnen sei. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0268 habe erklärt, dass seitens der Konsulenten eine Kostenschätzung in der Höhe von EUR 657 Mio. präsentiert worden sei, welche voraussichtlich die Endabrechnungssumme darstelle.

Der Vorstand der Emittentin habe anlässlich dieser Sitzung des Aufsichtsrates einen Antrag auf Budgeterhöhung mit EUR 657,300.000,-- erwarteten Gesamtkosten und EUR 12,292.000,-- freie Reserven, gesamt sohin EUR 669,592.000,-- gestellt.

Der Aufsichtsrat habe auf Grundlage der vorliegenden Unterlagen anlässlich dieser Sitzung keine Entscheidung darüber getroffen, sondern detailliertere Unterlagen eingefordert und einen Termin für eine außerordentliche Sitzung des Aufsichtsrates für den 17. September 2008 zur Behandlung des Antrags festgesetzt.

Am 21. August 2008, 8.00 Uhr, habe die Emittentin über das DGAP Meldepflichten-Service eine Pressemeldung (sogenannte "Corporate News") zum Periodenergebnis des ersten Halbjahres 2008 veröffentlicht. Die belangte Behörde gab sodann die das Projekt S betreffenden Passagen dieser Mitteilung wörtlich wieder. In der Mitteilung wurde darauf hingewiesen, dass aus verschiedenen Gründen sich der Zeitplan verzögere und dass auf Grund von Preissteigerungen sich die zu erwartenden Kosten für das Projekt auf EUR 657 Mio. inklusive Reserven erhöhten. Die Terminalerweiterung S werde ab Oktober 2009 schrittweise in Betrieb genommen.

Die belangte Behörde führte sodann aus, welchen Medien die Mitteilung vom 21. August 2008 zugeleitet worden sei. Die FMA habe die Pressemitteilung am 21. August 2008 um 7.11 Uhr per Telefax erhalten.

Von einer Entscheidung der Emittentin, die Bekanntgabe einer Insider-Information (hinsichtlich einer Kostenüberschreitung und einer Verzögerung der Fertigstellung des Projekts S) gemäß § 48e Abs. 2 Börsengesetz aufzuschieben, sei die FMA nicht unterrichtet worden. Im Übrigen sei von der Emittentin eine solche Entscheidung über einen Aufschub der Bekanntgabe auch nicht getroffen worden. Die belangte Behörde gab sodann die im Quartalsbericht 2/2008 der Emittentin enthaltene Passage betreffend die Terminalerweiterung S wieder. Dieser Quartalsbericht sei am 21. August 2008 veröffentlicht worden.

In der 124. Sitzung des Aufsichtsrates der Emittentin am 17. September 2008 habe der Aufsichtsrat die vom Vorstand beantragte Budgetaufstockung für das Projekt S mit Mehrkosten in der Höhe von EUR 144,618.970,-- auf insgesamt EUR 657,300.000,-- genehmigt.

Weiters sehe die belangte Behörde die von der Erstbehörde getroffenen Feststellungen zu den Themen "Das Projekt S" (Seite 5 des angefochtenen Straferkenntnisses) und "Die zentralen Projektbeteiligten" (Seiten 5 und 6) als erwiesen an und erkläre sie zum Bestandteil der Berufungsentscheidung.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, dass strittig sei, "ob die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S am 14. Juli 2008 als Insider-Information anzusehen" gewesen sei und damit die Ad-hoc-Publizitätspflicht bestanden habe.

Nach herrschender Auffassung zählten Prognosen und in weiterer Folge Änderungen von Prognosen zu den typischen zukunftsbezogenen Insider-Informationen (Hinweis auf Assmann/Schneider, WpHG, § 13 Rz 27, und den Emittentenleitfaden der BaFin (Mai 2009), S. 30 und 60).

Vor dem Hintergrund der in der Sachverhaltsdarstellung wiedergegebenen chronologischen Kosten- und Terminentwicklung des Projekts S ab November 2007 habe sich nach Auffassung der belangten Behörde die Überschreitung der prognostizierten Kosten und der Termine des Projekts (spätestens) am 14. Juli 2008 zu einer Tatsache verdichtet, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten werde. Schon in der Executive Summary zum 23. Quartalsbericht 03/2008 der Begleitenden Kontrolle vom 18. April 2008 sei dargelegt worden, dass die Zusammenführung aller Kosteninformationen etwa EUR 536,400.000,-- ergebe, wodurch das freigegebene Budget um etwa fünf Prozent überschritten werde. Aber nicht nur die seitens der Begleitenden Kontrolle an den Vorstand herangetragenen Informationen hätten deutliche Abweichungen zu den bis dahin angenommenen Kosten- und Terminzielen des Projekts S aufgezeigt. Hiezu wird auf die von der Projektsteuerung D und S & Partner per 30. Mai 2008 erstellte Hochrechnung in der Höhe von EUR 575 Mio. sowie die im Prüfvermerk 33 festgehaltenen Ergebnisse des Fachbereichs Revision vom 4. Juni 2008 und insbesondere die am 6. Juni 2008 von V + Partner Ziviltechniker GmbH, die auch nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur Zl. 2011/17/0267 für Kostenhochrechnungen zuständig gewesen sei, verwiesen.

In der Executive Summary zum 24. Quartalsbericht vom 14. Juli 2008 sei schließlich dargelegt worden, dass die Zusammenführung aller Kosteninformationen ohne Risikoversorge ca. EUR 578,300.000,-- ergebe, wodurch das freigegebene Budget um 13 Prozent überschritten werde. Die belangte Behörde wiederholte sodann die in der Sachverhaltsdarstellung enthaltenen Aussagen in dieser Executive Summary. Nach Ansicht der belangten Behörde hätten sowohl die Summary vom 14. Juli 2008 als auch der

24. Quartalsbericht 06/2008 selbst mit aller Deutlichkeit aufgezeigt, dass die bis dahin angenommenen Kosten- und

Terminziele mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht haltbar seien. Vernünftige Gründe, an diesen Sachverständigenfeststellungen zu zweifeln, seien nicht ersichtlich und seien durch die Beschwerdeführer nicht plausibel dargelegt worden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers zur Zl. 2011/17/0267, wonach die Begleitende Kontrolle im Rahmen des Projekts S nur eine untergeordnete Bedeutung gehabt habe, werde als bloße Schutzbehauptung gewertet. Dazu komme, dass bei Bauprojekten von derartigem Ausmaß regelmäßig eine Begleitende Kontrolle gerade zur Prüfung der Einhaltung der geplanten Vorgaben installiert werde. Nach Ansicht der belangten Behörde hätte dieser Beschwerdeführer umso mehr auf die Informationen der Begleitenden Kontrolle achten müssen, als mit Wirkung vom 1. Juli 2008 die Projektleitung und die Projektsteuerung zusammengelegt und in die Hände von R E gelegt worden sei (wobei die Kostenberechnungen von

V + Partner Ziviltechniker GmbH durchgeführt worden seien). Es sei daher gerade in diesem Zeitraum den Informationen der schon zuvor im Rahmen des Projekts tätig gewesenenen Begleitenden Kontrolle durch S & Partner besondere Aufmerksamkeit zu schenken gewesen, zumal diese Organisationseinheit auf Grund ihrer Vortätigkeit umfassenden Einblick in das Projekt gehabt habe, während die neue Projektsteuerung erst im Juli 2008, somit etwa zwei Wochen vor Beginn des hier vorliegenden Tatzeitraumes, ihre Tätigkeit aufgenommen habe. Besondere Umstände, nach denen den von der Begleitenden Kontrolle an den Vorstand der Emittentin herangetragenen Informationen grundsätzlich kein Glaube zu schenken gewesen wäre, seien von den Beschwerdeführern nicht glaubhaft dargelegt worden. Davon abgesehen seien etwa auch der Fachbereich Revision und die neu hinzugezogenen Projektsteuerer

R E sowie die für Kostenhochrechnung zuständigen Ziviltechniker

V + Partner Ziviltechniker GmbH zu vergleichbaren Ergebnissen gekommen.

Jedenfalls hätten schon zu Beginn des gegenständlichen Tatzeitraumes die Hinweise auf eine relevante Überschreitung der am 17. November 2007 prognostizierten Kosten- und Terminziele des Projekts S allfällige gegenteilige Anzeichen deutlich überwogen, weshalb der Eintritt der genannten Prognosen als hinreichend wahrscheinlich anzusehen gewesen sei.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers zur Zl. 2011/17/0267, wonach Termin- und Kostenüberschreitungen bei Flughafengroßprojekten häufig vorkämen und nur schwer ex ante kalkulierbar seien, habe die Emittentin keinesfalls von ihrer Adhoc-Meldepflicht befreit. Vielmehr habe ein verständiger Anleger Anspruch darauf, dass ihm seitens der Emittentin vollständige Informationen zur Verfügung gestellt würden, um dadurch Kapitalmarkttransparenz zu schaffen. Die Erstbehörde habe zutreffend darauf verwiesen, dass man die Anforderungen an die Maßfigur des verständigen Anlegers in Aktien von Flughafenaktiengesellschaften auf ein unzulässiges Maß überspannen und Aufgaben der Emittentin auf den Aktionär übertragen würde, wenn man von der Maßfigur des verständigen Anlegers verlangen würde, dass dieser Kosten- und Terminüberschreitungen bei Flughafengroßprojekten grundsätzlich in seine Anlageentscheidung einpreisen würde.

Zu dem Vorbringen, dass im gegenständlichen Tatzeitraum noch keine Zustimmung des Aufsichtsrates zu den dem Vorstand mitgeteilten Kostenüberschreitungen vorgelegen sei, wurde ausgeführt, dass eine Kostensteigerung bereits unabhängig davon eingetreten sei, ob der Aufsichtsrat dazu seine Zustimmung erteilen würde. Dass eine Veröffentlichung dieser Informationen noch vor der Genehmigung durch den Aufsichtsrat geboten gewesen sei, zeige sich letztlich auch daran, dass die Konsequenz einer möglichen Nichtgenehmigung durch den Aufsichtsrat darin gelegen wäre, dass das Bauvorhaben nicht im geplanten Umfang hätte verwirklicht werden können, wovon aber die künftigen Expansionsbestrebungen der Emittentin - wie der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0271 dargelegt habe - maßgeblich abhängig gewesen seien. Dieser Beschwerdeführer habe in der Verhandlung ausgeführt, dass für den Fall einer allfälligen Nichtgenehmigung der Kostenüberschreitung durch den Aufsichtsrat der Vorstand entsprechende Maßnahmen im Projekt hätte setzen müssen, die jedoch wirtschaftlich nicht sinnvoll gewesen wären. Auch damit werde untermauert, dass unabhängig von der Zustimmung des Aufsichtsrates hinsichtlich einer Kostensteigerung des Projekts S mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vom (bereits erfolgten) Eintritt des Ereignisses auszugehen gewesen sei.

Eine Insider-Information müsse hinsichtlich ihrer Konkretisierung bestimmt genug sein, um die Kursbeeinflussungseignung abschätzen zu können (Hinweis auf Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I, § 20 Rz 15).

Nach Auffassung der belangten Behörde sei die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des

Projekts S ab dem 14. Juli 2008 bestimmt genug gewesen, um einen Schluss auf eine mögliche Auswirkung der Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des Projekts auf den Kurs der Aktien der Emittentin zuzulassen. Dies deshalb, da die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine zu diesem Zeitpunkt in ihrem Ausmaß (Kosten von EUR 578 Mio. und Fertigstellung bis Mitte 2009 nicht möglich) soweit konkretisiert gewesen seien, um Auswirkungen auf den Kurs der Aktien der Emittentin abschätzen zu können. Rechtsrichtig sei die Erstbehörde somit davon ausgegangen, dass es am 14. Juli 2008 hinreichend wahrscheinlich gewesen sei, dass die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S in Zukunft eintreten werde und die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine in Ansehung des Ausmaßes so weit konkretisiert gewesen sei, dass sie als bestimmt genug hätte angesehen werden können, um einen Schluss auf den Kurs der Aktien der Emittentin zuzulassen.

Somit sei die Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des Projekts ab dem 14. Juli 2008 als eine genaue Information nach § 48a Abs. 1 Z 1 lit. a Börsegesetz anzusehen gewesen. Die von Dr. K in einem Gutachten vom 17. Februar 2011 gemachten Schlussfolgerungen, wonach die prognostizierte Überschreitung des Kosten- und Terminplanes im Quartalsbericht vom 14. Juli 2008 nicht als genaue Information zu qualifizieren sei, werde aus den dargelegten Gründen seitens der belangten Behörde nicht geteilt.

Eine "öffentlich nicht bekannte Information" liege dann vor, wenn diese insofern Vertraulichkeit aufweise, als sie über einen eingrenzenden Kreis von Personen hinaus noch nicht bekannt und verfügbar sei. Sobald die Information bereichsöffentlich sei, worunter die Zugänglichmachung der Information für die am Börsenhandel interessierten Kreise (z.B. durch Reuters oder Bloomberg) zu verstehen sei, verliere diese ihren Charakter als Insider-Information (Hinweis auf Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I, § 20 Rz 14).

Festzuhalten sei, dass im letzten Regelpublizitätsbericht vor dem 14. Juli 2008, nämlich dem am 15. Mai 2008 veröffentlichten Quartalsbericht 01/2008 festgehalten worden sei, dass die "Terminalerweiterung S noch vor der Verkehrsspitze des Jahres 2009 eröffnet werden" solle. Konkrete Kostenprognosen für das Projekt fänden sich darin nicht. Da zwischen diesem und dem folgenden Regelpublizitätstermin, dem am 21. August 2008 veröffentlichten Quartalsbericht 02/2008 der Emittentin, eine erhebliche Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine dieses für die Emittentin maßgeblichen Projekts eingetreten sei, hätte diese unverzüglich ab 17. Juli 2008 ad hoc veröffentlicht werden müssen.

Es stehe damit fest, dass die inkriminierte Überschreitung der zuletzt prognostizierten Kosten und Termine des Projekts zumindest der Bereichsöffentlichkeit vom 14. Juli 2008 bis 21. August 2008 nicht bekannt gewesen sei, sondern erst mit der Corporate News der Emittentin vom 21. August 2008 veröffentlicht worden sei.

Somit sei im genannten Zeitraum auch eine öffentlich nicht bekannte Information nach § 48a Abs. 1 Z 1 Börsegesetz vorgelegen. Dass die Information unmittelbar die Emittentin von Finanzinstrumenten betreffe, liege auf der Hand, da die "Überschreitung der prognostizierten Kosten und Termine des Projekts S aus dem Tätigkeitsbericht der Emittentin (unternehmensinterne Umstände)" stamme.

Eine Insider-Information liege weiters nur dann vor, wenn die der Information zu Grunde liegenden Umstände geeignet seien, im Fall ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsenkurs der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidungen nutzen werde. Die Beurteilung, ob die Kursbeeinflussungseignung tatsächlich erheblich sei, habe ex ante aus der Perspektive eines verständigen Anlegers, der die Insider-Information und die Marktverhältnisse kenne, zu erfolgen. Es komme jedoch nicht darauf an, ob sich der Preis eines Insiderpapiers nach Bekanntwerden der Insider-Information tatsächlich verändert habe. Ausreichend sei, wenn es aus der Sicht eines verständigen Anlegers, der zum Zeitpunkt seines Handelns alle verfügbaren Informationen kenne, wahrscheinlich erscheine, dass es zu einer erheblichen Kursbeeinflussung kommen könne (Hinweis auf den Emittentenleitfaden der BaFin (Mai 2009), 33). Die Kurserheblichkeit einer Insider-Information werde vor allem danach zu beurteilen sein, welchen Kauf- oder Verkaufsanreiz die Insider-Information auf einen rational handelnden Anleger ausübe, wobei der Kauf- oder Verkaufsanreiz aus der zu erwartenden Kursbewegung resultieren müsse (Hinweis auf Assmann/Schneider, WpHG, § 13 Rz 66).

Die Beurteilung der Erstbehörde, wonach die prognostizierte Kostenüberschreitung sowie die verspätete Inbetriebnahme des Projekts S eine Information darstelle, die ein verständiger Anleger ex ante jedenfalls in seine

Anlageentscheidung einbeziehen würde, werde von der belangten Behörde insbesondere angesichts des Ausmaßes der Kostenüberschreitung und der verspäteten Inbetriebnahme des Terminals, geteilt.

Zwar könnten angesichts der dargestellten Rechtslage grundsätzlich allfällige Auswirkungen der prognostizierten Kosten- und Terminüberschreitung auf die Finanz- und Ertragslage der Emittentin unberücksichtigt bleiben. Völlig zu Recht habe die Erstbehörde in diesem Zusammenhang jedoch auch darauf verwiesen, dass die Kosten- und Terminüberschreitungen angesichts der höheren Herstellungskosten in Folgeperioden zwangsläufig zu höheren Abschreibungen führen würden. Der Beschwerdeführer zur Zl. 2011/17/0271 habe diesbezüglich in der 123. Sitzung des Aufsichtsrates der Emittentin ebenfalls ausgeführt, dass bei einer Erhöhung des Investments um EUR 150 Mio. und einer Abschreibungszeit von 33 Jahren mit jährlichen Mehrkosten inklusive Kapitalkosten in Höhe von EUR 11 Mio., welche auf die GuV verschlechternd wirkten, zu rechnen sei. In der Berufungsverhandlung habe dieser Beschwerdeführer dargelegt, dass bei einer Kostenerhöhung von EUR 65 Mio. eine jährliche Ergebnisverschlechterung von EUR 5 Mio. bewirkt werde. Für die belangte Behörde liege es auf der Hand, dass derartige Überschreitungen der prognostizierten Kosten in Verbindung mit der Nichteinhaltung des geplanten Termins von einem verständigen Anleger als kursrelevant angesehen würden. Weiters sei zu berücksichtigen, dass es sich im hier maßgebenden Zeitraum bei dem Projekt S um das quantitativ größte und bedeutendste Projekt der Emittentin gehandelt habe, wie den im Akt einliegenden Quartals- und Geschäftsberichten der Emittentin zu entnehmen sei. Zu verweisen sei insbesondere auch auf die im Akt einliegenden Analystenbewertungen, welche die künftige Ertragslage der Emittentin insbesondere auch von der Fertigstellung des Projekts S abhängig gesehen hätten. Letztlich habe auch der Zeuge R, der seitens der FMA den Untersuchungsbericht zum Thema S erstellt habe, glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt, dass die in Rede stehende Kostensteigerung und terminliche Verschiebung der Fertigstellung des Projekts Kursbeeinflussungspotential aufgewiesen hätten. Dass die tatsächlich veröffentlichte Information am 21. August 2008 betreffend die Kosten- und Terminüberschreitung des Projekts S zu keiner wesentlichen Kursveränderung geführt habe, spiele angesichts der ex ante vorzunehmenden Beurteilung keine Rolle.

Die Erstbehörde sei somit rechtsrichtig davon ausgegangen, dass die vorliegende Kosten- und Terminüberschreitung des Projekts S für einen verständigen Anleger Anlageentscheidungsrelevanz gehabt habe.

Nach Ausführungen zum Begriff der Unverzüglichkeit gemäß § 48d Abs. 1 BörseG wurde zu dem neu festgesetzten Beginn des Tatzeitraumes mit 17. Juli 2008 ausgeführt, dass mit diesem Tag das Executive Summary zum 24. Quartalsbericht 06/2008 der Begleitenden Kontrolle vom 14. Juli 2008 vom Fachbereich Revision an den Vorstand geleitet worden sei. Somit sei im vorliegenden Fall als Beginn der Ad-hoc-Meldepflicht der 17. Juli 2008 anzusehen.

Vor diesem Hintergrund könne die erst am 21. August 2008 erfolgte Veröffentlichung dieser Insider-Information nicht als unverzüglich angesehen werden. Besondere Umstände, warum dieser Verpflichtung nicht eher hätte nachgekommen werden können, seien von den Beschwerdeführern nicht nachvollziehbar dargelegt worden.

Die belangte Behörde setzte sich sodann mit dem Einwand der Verjährung betreffend das unter Spruchpunkt I. des erstinstanzlichen Bescheides vorgeworfene Verhalten auseinander und wies darauf hin, dass es sich bei vergleichbaren Sachverhalten nach der ständigen Rechtsprechung um ein Unterlassungsdelikt in der Form eines Dauerdelikts handle, sodass der gegenständliche Tatzeitraum erst mit der Veröffentlichung am 21. August 2008 geendet habe. Zu diesem Zeitpunkt habe die Verfolgungsverjährungsfrist von 18 Monaten gemäß § 96a Abs. 3 BörseG zu laufen begonnen. Die an die Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Jänner 2010 stelle daher eine rechtzeitige Verfolgungshandlung dar.

Ob die Voraussetzungen für einen Aufschub der Bekanntgabe der Insider-Information nach § 48d Abs. 2 BörseG vorgelegen seien, könne dahingestellt bleiben, da es seitens der Emittentin unbestrittenermaßen zu keiner solchen Beschlussfassung gekommen sei.

In der Berufung geltend gemachte Bedenken in Ansehung der Bestrafung gemäß § 82 Abs. 7 BörseG im Hinblick auf eine allfällige Doppelbestrafung würden von der belangten Behörde nicht geteilt.

Da die Beschwerdeführer auch nicht verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG gewesen seien, seien sie als Mitglied des Vorstandes der Emittentin und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die objektive Tatseite des § 48d Abs. 1 BörseG sei somit von den Beschwerdeführern verwirklicht worden.

Da die Emittentin die nach § 48d BörseG zu veröffentlichende Tatsache nicht vor der gebotenen Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitgeteilt habe, hätten die Beschwerdeführer weiters als zur Vertretung nach außen berufene Organe der Emittentin die objektive Tatseite der angelasteten Übertretungen des § 82 Abs. 7 BörseG verwirklicht.

Die Emittentin habe die Veröffentlichung vom 21. August 2008 unbestritten nicht als Ad-hoc-Meldung titulierte und keine Beschlagwortung der vorliegenden Insider-Information vorgenommen. Mit der Veröffentlichung vom 21. August 2008 ende jedenfalls der Tatzeitraum zu Spruchpunkt I. des jeweiligen erstinstanzlichen Bescheides, da zu diesem Zeitpunkt der Öffentlichkeit die zu veröffentlichende Tatsache bekanntgegeben worden sei. Diese Veröffentlichung hätte unter Einhaltung der Formvorschriften für Ad-hoc-Meldungen erfolgen müssen, die als solche zu bezeichnen und zu beschlagworten gewesen sei. Der Sinn der Vorschrift bestehe darin, dass gesetzlich zwingend zu veröffentlichende Tatsachen auch als solche erkennbar und damit von anderen Veröffentlichungen der Emittentin (z.B. Corporate News) zu unterscheiden seien. Im Übrigen könnten durch die Intention der Emittentin, zu diesem Zeitpunkt keine Ad-hoc-Meldung zu veröffentlichen, die Formvorschriften für die Veröffentlichung von Ad-hoc-Meldungen nicht außer Kraft gesetzt werden.

Da das kurze einleitende Informationsfeld der Veröffentlichung der Insider-Information vom 21. August 2008 die deutlich hervorgehobene Überschrift Ad-hoc-Meldung und als Betreff erkennbare Schlagwörter, die den Inhalt der Veröffentlichung im Sinn des § 48d Abs. 1 BörseG kurz zusammenfassten, nicht enthalten hätte, hätten die Beschwerdeführer die objektive Tatseite der Übertretungen des § 1 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 1 Abs. 1 Z 1 lit. b Veröffentlichungs- und Meldeverordnung verwirklicht.

Nach Ausführungen zur Schuld der Beschwerdeführer, in denen die belangte Behörde zum Ergebnis kam, dass es den Beschwerdeführern nicht gelungen sei, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun, wurde die Strafbemessung begründet.

In der Begründung zu Spruchpunkt III. der angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnisse (Aufhebung der Bestrafungen wegen der Unterlassung einer Ad-hoc-Meldung ab dem 19. Februar 2009) führte die belangte Behörde aus, dass diesbezüglich nicht von der Verwirklichung der objektiven Tatseite der den Beschwerdeführern zur Last gelegten Taten hätte ausgegangen werden können. Mit der Veröffentlichung vom 21. August 2008 seien Kosten von EUR 657 Mio. und eine schrittweise Inbetriebnahme ab Oktober 2009 kommuniziert worden. Mit Beginn des von der Erstbehörde angenommenen Tatzeitraumes zu diesem Spruchpunkt III. mit 19. Februar 2009 sei ebenfalls von Kosten in Höhe von EUR 657 Mio. ausgegangen worden, wobei nicht näher quantifizierte Kostenrisiken angegeben worden seien. Weiters sei darin ausdrücklich eine Teilinbetriebnahme im Spätherbst 2009 weiter angestrebt worden. Insbesondere sei in dem von der Erstbehörde herangezogenen 39. Ad-hoc-Bericht der Begleitenden Kontrolle vom 19. Februar 2009 ausgeführt worden, dass eine Quantifizierung der Kostenrisiken erst nach Abstimmungen und Verhandlungen mit den Firmen sinnvoll sei.

Nach Auffassung der belangten Behörde bedürfe es zur Verwirklichung der angelasteten Tatbestände der Möglichkeit einer entsprechenden Quantifizierung der neuen Kosten und Termine, um überhaupt beurteilen zu können, ob und inwieweit diese Information ein Kursbeeinflussungspotential aufweisen könne. Eine entsprechende Quantifizierung dieser Parameter sei jedoch im Tatzeitraum in einem zur Erfüllung des Tatbestandes relevanten Ausmaß nicht vorgelegen. Es sei somit zu dem von der Erstbehörde angenommenen Beginn der Tatzeiträume zu Spruchpunkt III. keine quantifizierbare, erhebliche Abweichung von den am 21. August 2008 veröffentlichten Daten ersichtlich.

1.5. Gegen die Spruchpunkte A und B dieser Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.6. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und jeweils die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach der auf Grund des sachlichen Zusammenhangs vorgenommenen Verbindung der Beschwerdeverfahren zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden

Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf die vorliegenden Fälle zu.

2.2.1. § 48a Abs. 1 Z 1 lit. a Börsegesetz 1989 - BörseG in der Fassung BGBl. I Nr. 127/2004 lautet:

"Marktmissbrauch

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

1. 'Insider-Information' ist eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt oder indirekt einen oder mehrere Emittenten von Finanzinstrumenten oder ein oder mehrere Finanzinstrumente betrifft und die, wenn sie öffentlich bekannt würde, geeignet wäre, den Kurs dieser Finanzinstrumente oder den Kurs sich darauf beziehender derivativer Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidungen nutzen würde.

a) Eine Information gilt dann als genau, wenn sie eine Reihe von bereits vorhandenen oder solchen Tatsachen und Ereignissen erfasst, bei denen man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass sie in Zukunft eintreten werden, und darüber hinaus bestimmt genug ist, dass sie einen Schluss auf die mögliche Auswirkung dieser Tatsachen oder Ereignisse auf die Kurse von Finanzinstrumenten oder damit verbundenen derivativen Finanzinstrumenten zulässt."

2.2.2. Gemäß § 48d Abs. 1 BörseG haben die Emittenten von Finanzinstrumenten Insider-Informationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Nach § 48 Abs. 1 Z 2 BörseG in der Fassung BGBl. I Nr. 48/2006 beging eine Verwaltungsübertretung, wer gegen eine Verpflichtung gemäß u. a. § 48d Abs. 1 BörseG verstieß und war mit einer Geldstrafe bis zu EUR 30.000,-- zu bestrafen.

§ 82 Abs. 7 BörseG verpflichtet jeden Emittenten von Wertpapieren, die zum amtlichen Handel oder geregelten Freiverkehr zugelassen sind, die nach § 48d BörseG zu veröffentlichenden Tatsachen vor der Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitzuteilen. Wer diese Verpflichtung als Emittent nicht oder nicht rechtzeitig erfüllte, beging nach § 48 Abs. 1 Z 6 BörseG in der Fassung BGBl. I Nr. 48/2006 eine Verwaltungsübertretung und war ebenso mit einer Geldstrafe bis zu EUR 30.000,-- zu bestrafen.

Mit der Novelle zum BörseG BGBl. I Nr. 127/2004 wollte der Gesetzgeber den gesetzlichen Rahmen zur wirksamen Bekämpfung des Marktmissbrauches (Insider-Handel, Marktmanipulation) neu regeln, um das reibungslose Funktionieren der Wertpapiermärkte und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Märkte zu gewährleisten und die Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Jänner 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) samt den zu deren Durchführung erlassenen Richtlinien der Kommission umzusetzen (RV 546 BlgNR XXII. GP, 3). Konkret wird in den Materialien dazu ausgeführt, dass mit § 48a BörseG Art. 1 der Richtlinie 2003/6/EG, sowie mit § 48a Abs. 1 Z 1 BörseG im Speziellen unter anderem Art. 1 der Richtlinie 2003/124/EG der Kommission vom 22. Dezember 2003 zur Durchführung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Begriffsbestimmung und die Veröffentlichung von Insider-Informationen und die Begriffsbestimmung der Marktmanipulation umgesetzt werden sollen.

2.2.3. Der erste Absatz der Z 1 des Art. 1 der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2001 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch), ABl. L 96/20, "Marktmissbrauchsrichtlinie", lautet:

"Artikel 1

Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Definitionen:

1. 'Insider-Information' ist eine nicht öffentlich bekannte präzise Information, die direkt oder indirekt einen oder mehrere Emittenten von Finanzinstrumenten oder ein oder mehrere Finanzinstrumente betrifft und die, wenn sie öffentlich bekannt würde, geeignet wäre, den Kurs dieser Finanzinstrumente oder den Kurs sich darauf beziehender derivativer Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen."

Die Erwägungsgründe 2 und 12 dieser Richtlinie nennen als Ziel der Regelung das reibungslose Funktionieren der Wertpapiermärkte, die Sicherstellung der Integrität der Finanzmärkte der Union und die Stärkung des Vertrauens der Anleger in diese Märkte. Nach dem 24. Erwägungsgrund wird die Integrität des Marktes durch unverzügliche und angemessene öffentliche Bekanntgabe von Informationen gefördert. Selektive Weitergabe von Informationen durch Emittenten kann dazu führen, dass das Vertrauen der Anleger in die Integrität der Finanzmärkte schwindet.

2.2.4. Art. 1 der 1. Durchführungsrichtlinie 2003/124/EG (ABl. L 339/70) zur Marktmissbrauchsrichtlinie lautet:

"Artikel 1

Insider-Informationen

(1) Für die Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ist eine Information dann als präzise anzusehen, wenn damit eine Reihe von Umständen gemeint ist, die bereits existieren oder bei denen man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass sie in Zukunft existieren werden, oder ein Ereignis, das bereits eingetreten ist oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Zukunft eintreten wird, und diese Information darüber hinaus spezifisch genug ist, dass sie einen Schluss auf die mögliche Auswirkung dieser Reihe von Umständen oder dieses Ereignisses auf die Kurse von Finanzinstrumenten oder damit verbundenen derivativen Finanzinstrumenten zulässt.

(2) Für die Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2003/6/EG ist unter einer 'Insider-Information, die, wenn sie öffentlich bekannt würde, geeignet wäre, den Kurs dieser Finanzinstrumente oder den Kurs damit verbundener derivativer Finanzinstrumente spürbar zu beeinflussen' eine Information gemeint, die ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidungen nutzen würde."

2.3. Die belangte Behörde hat in den angefochtenen Bescheiden mit der oben detailliert wieder gegebenen Begründung die Auffassung vertreten, mit der Weiterleitung der Executive Summary zum 24. Quartalsbericht vom 14. Juli 2008 der Begleitenden Kontrolle am 17. Juli 2008 an den Vorstand der Emittentin sei eine genaue Information nach § 48a Abs. 1 Z 1 lit. a Börsegesetz vorgelegen.

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen diese Annahme insbesondere unter Hinweis auf eine mangelnde Eintrittswahrscheinlichkeit, weil die Abgabe einer Prognose hinsichtlich der Kostenüberschreitung noch keine konkrete Information darstelle, auf eine mangelnde Bestimmtheit, weil der genannte Bericht der Begleitenden Kontrolle "keine klaren und verlässlichen Angaben über das Ausmaß der prognostizierten Kostenüberschreitung" enthalten habe, und eine mangelnde Kurserheblichkeit der Information.

2.4. Mit diesem Vorbringen zeigen die Beschwerden keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide auf.

Wenngleich den Beschwerdeführern einzuräumen ist, dass eine Prognose (für sich allein) noch nicht zwingend eine hinreichend genaue Information nach § 48a Abs. 1 Z 1 lit. a Börsegesetz darstellen muss (nach Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht, System, § 20 Rz 15, muss eine "vernünftige Prognose" für den Eintritt der Tatsache sprechen), lag nach den umfangreichen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde im Beschwerdefall im Juli 2008 nicht nur der Bericht der begleitenden Kontrolle vom 14. Juli 2008 vor, sondern war dieser Bericht nicht der erste, der Kostenüberschreitungen vorhersagte, sondern folgte vielmehr einer Reihe bereits zuvor dem Vorstand der Emittentin übermittelter Informationen über Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Projekts S. Sowohl die zu erwartenden Kostenüberschreitungen als auch die Verzögerungen bei der Einhaltung des Terminplans waren bereits in den Monaten zuvor nicht nur einmal thematisiert worden. Es trifft auch nicht zu, dass der Bericht keine "klaren und verlässlichen Angaben über das Ausmaß der prognostizierten Kostenüberschreitung" enthalten habe, wurde doch darin eine konkrete Summe genannt, die sich mit EUR 578,300.000,-- zudem selbst nach Auffassung des Beschwerdeführers zur Zl. 2011/17/0268 bereits im August als noch zu gering herausstellte. Weder der Umstand, dass es unterschiedliche Prognosen über das Ausmaß der Budgetüberschreitung gab, noch die Tatsache, dass noch in dem von der belangten Behörde angenommenen Tatzeitraum sich die von der belangten Behörde zu Grunde gelegte Prognose der Executive Summary zum 24. Quartalsbericht als überholt erwies und die Kostensteigerung noch stärker ausfiel, vermögen etwas daran zu ändern, dass der Umstand, dass bei Umsetzung des gesamten Projekts das Budget mit hinreichender Wahrscheinlichkeit um den in der Executive Summary genannten Betrag überschritten werde, am 17. Juli 2008 eine genaue Information im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 1 BörseG darstellte. Dem Vorbringen in der Beschwerde zur Zl. 2011/17/0271, dass drei Monate vor der Executive Summary zum

24. Quartalsbericht eine geringere Kostensteigerung prognostiziert worden sei und überdies im vorgeworfenen Tatzeitpunkt auch eine Prognose vorgelegen sei, die von einer noch höheren Kostensteigerung ausgegangen sei, ist zu entgegnen, dass diese Sachverhalte keinen Umstand aufzeigen, der Zweifel an der zu erwartenden

Kostenüberschreitung hätte aufkommen lassen können. Die diesbezüglich noch bestehenden Unwägbarkeiten wären in der gebotenen Ad-hoc-Meldung leicht zu vermitteln gewesen. Die belangte Behörde hat präzise die verschiedenen schon im Frühjahr 2008 vorgenommenen Kostenschätzu

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at