

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.05.2011

Geschäftszahl

2009/17/0185

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des Dipl. Ing. WL in L, vertreten durch Hule/Bachmayr-Heyda/Nordberg Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 47, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Oktober 2008, Zl. UVS- 06/FM/31/10778/2007, betreffend Übertretung gemäß § 48c Abs. 1 BörseG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer war im Juli 2007 Mitglied des Board of Directors der in Jersey registrierten A Limited (im Folgenden: A).

Am 21. November 2007 erging an ihn eine Erledigung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA), deren Spruch wie folgt lautet:

"Sie waren Mitglied des Board of Directors der in Jersey registrierten A Limited,

Sie haben in dieser Funktion als nach außen zur Vertretung der A Berufener gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. 52/1991, zu verantworten, dass diese Gesellschaft im Zeitraum 27.07.2007 bis 23.08.2007 Marktmanipulation betrieben hat, indem die A Informationen verbreitet hat, die irreführende

Signale in Bezug auf die unter der ISIN ... zum amtlichen Handel

an der Wiener Börse zugelassenen Wertpapiere der A gegeben haben bzw. geben konnten.

Dies dadurch, dass die A 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 A 'ein umfangreiches Aktienrückkaufsprogramm (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 A bereits nahezu abgeschlossen. Das wurde von der A verschwiegen.

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

Erst am 23.08.2007 stellte die A 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 (hat).'

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 48a Abs. 1 Z 2 lit. c, 48c BörseG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
20.000 Euro	14 Tage	--	§ 48c BörseG IVm §§ 16, 19, 44a VStG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes
(VStG) zu zahlen:

2.000 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 22.000 Euro."

Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Erledigung Berufung. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und einer mündlichen Verhandlung (vgl. hierzu die tieferstehende Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides) gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG lediglich 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" entfallende und durch "am 27.7.2007" zu ersetzen sei. Die übertretene Rechtsvorschrift laute "§ 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 127/2004" und die Strafsanktionsnorm laute "§ 48c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 48/2006". Entsprechend der nunmehr verhängten Geldstrafe wurde auch der Beitrag des Beschwerdeführers zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf EUR 1.200,-- reduziert. Ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens wurde dem Beschwerdeführer nicht auferlegt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es nach Wiedergabe der erstinstanzlichen Erledigung zum weiteren Gang des Verwaltungsverfahrens:

"In seiner fristgerecht eingebrachten Berufung vom 10. Dezember 2007 bringt der Beschwerdeführer (im Folgenden Berufungswerber genannt) im Wesentlichen vor, es bestehe für ihn keine inländische Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 5 ZustG und sei ihm der angefochtene Bescheid in deutscher Sprache, ohne Mitwirkung von Zustellorganen des Vereinigten Königreiches - er habe seinen Wohnsitz in London - und ohne vorherigen Zustellversuch im Sinne des ZustG einfach in seinen Hausbriefkasten in London eingeworfen worden. Dieser sei ihm am 4. Dezember 2007 von einer dritten Person, welche Zugang zum Hausbriefkasten habe, ausgehändigt worden. Eine Zustellung sei daher nicht rechtswirksam erfolgt, zumal die verhängte Strafe auch nicht exekutiert werden könne.

Weiters habe die FMA kein rechtliches Gehör gewährt und willkürlich aufgrund von Vermutungen ein Straferkenntnis gefällt. Die verfügte Aufforderung zur Rechtfertigung sei an die H Rechtsanwälte GmbH gerichtet gewesen, obwohl er dieser Kanzlei nie Vollmacht erteilt habe, ihn im gegenständlichen Verfahren zu vertreten, dies der FMA spätestens seit dem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 7. November 2007 auch bekannt sein musste und die Aufforderung zur Rechtfertigung auch nicht an ihn persönlich zugestellt worden sei. Es sei ihm auch vor Erlassung des angefochtenen Bescheides keine Ladung übermittelt worden, in welcher die Tat, die ihm zur Last gelegt werde, deutlich bezeichnet worden sei, und ihm auch keine Gelegenheit zur Rechtfertigung bzw. Vorlage oder Beischaffung von Beweismitteln gegeben worden. Er habe auch mangels Vollmachterteilung keine Stellungnahme oder Rechtfertigung in Auftrag gegeben, autorisiert oder unterfertigt.

Die in offenkundiger Kenntnis dieser Umstände vorgenommene Erlassung des angefochtenen Bescheides führe zur Befangenheit der Sachbearbeiter bzw. Approbanten und werde daher die volle Unbefangenheit gemäß § 7 Abs 1 Z 4 AVG in Zweifel gezogen.

Er sei als Immobilienökonom ausgebildet und sei mit 1. Mai 2005 als Angestellter in den Dienst der A getreten und auch Mitglied des sechsköpfigen Board of Directors geworden. Seine Aufgabe habe darin bestanden, für die A in Zentral- und Osteuropa Immobiliengeschäfte anzubahnen, zu verhandeln und überhaupt zu betreuen. In Wien sei er nur fallweise zu Besuch gewesen. Maßnahmen wie die ihm angelasteten, insbesondere ad hoc-Meldungen würden nicht zu seinem Geschäfts- und Aufgabenbereich gehören. Diese würden im Verantwortungsbereich von S, K und R, soweit eine Beurteilung nach dem Recht von Jersey erforderlich gewesen sei, im Bereich der Anwälte I und B, liegen. Mit der Wahrnehmung der kapitalmarktbezogenen Maßnahmen sei auf Grundlage eines schriftlichen Market Making Agreements die M-Bank betraut gewesen. Aufgrund dieser Vereinbarung sei die Verpflichtung zur Einhaltung der kapitalmarktrechtlichen Vorschriften der M-Bank übertragen worden, auf deren Professionalität und korrekte Erfüllung er sich habe verlassen können. Es sei hierbei zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um eine nicht zu

überblickende Rechtsmaterie handle und er dies in die Hände von diesbezüglich Erfahrenen habe legen müssen. Die rechtliche Betreuung dieser Fragen sei bei der Kanzlei H gelegen.

Nach der Satzung der A liege die Vertretungsmacht in den Händen der Direktoren; die Delegation von Vertretungsrechten setze nach der Satzung der A einen Delegationsbeschluss an einen Direktorenausschuss voraus, welcher Ausschuss aus zumindest zwei Direktoren zu bestehen habe. Er habe an keinem Beschluss des Board of Directors oder eines Ausschusses desselben der A mitgewirkt, mit welchem ein Zertifikatsrückkaufprogramm oder eine ad hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 beschlossen oder deren Inhalt festgelegt worden wäre. Ein solcher Beschluss entziehe sich seiner Kenntnis und habe er auch von keinem Zertifikatsrückkaufprogramm gewusst. Von der FMA sei nicht festgestellt worden, dass er von diesem Programm gewusst oder an diesem mitgewirkt habe.

Als anlässlich der Hauptversammlung der A am 23. August 2007 offenbar geworden sei, dass von wem auch immer Zertifikate der A in erheblichem Umfang gekauft worden seien, habe er bereits mit Schreiben vom 2. September 2007 seinen Anstellungsvertrag mit der A gekündigt und seine damit verbundene Funktion zurückgelegt. Mit 15. Oktober 2007 habe er seine Tätigkeiten für die A eingestellt. Er habe somit von den angelasteten Vorgängen keine Ahnung gehabt und wäre somit auch Verschulden auszuschließen.

Zur Last gelegt werde ihm, dass die A eine irreführende Nachricht verbreitet habe, nämlich eine Ad hoc-Meldung vom 27. Juli 2007, und sich somit die Tathandlung nur auf den 27. Juli 2007 beziehen könne, nicht jedoch auf den Zeitraum 27. Juli 2007 bis 23. August 2007. Es handle sich somit nicht um ein Unterlassungs-, sondern um ein Begehungsdelikt, das den von der Behörde zu erbringenden Beweis erfordere, dass der Adressat der Strafnormen auch wissen müssen oder wissen habe müssen, dass das positiv gesetzte Signal falsch oder irreführend gewesen sei. Dieser Beweis sei von der FMA nicht erbracht worden. Er sei vom 20. Juli 2007 bis 3. August 2007, insbesondere sohin am 27. Juli 2007 auf Urlaub in Tanzania gewesen und habe daher weder von der Ad hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 gewusst noch diese autorisiert noch habe er davon gewusst, dass am 27. Juli 2007 ein derartiges Zertifikatsrückkaufprogramm bereits umgesetzt worden sei.

Seitens der übrigen Mitglieder des Board of Directors der A sei eingewendet worden, dass die gegenständliche Ad hoc-Meldung keine Signalwirkung für die Inhaber von Zertifikaten gehabt habe, zumal in Bezug auf die Ankäufe der Zertifikate keine Ad hoc-Meldepflicht bestanden habe und schließe er sich diesen Einwendungen an. Eine Irreführungseignung einer Nachricht, die sich auf zukünftige Ereignisse beziehe (Planung eines umfangreichen Aktienrückkaufprogramms), jedoch nahezu abgeschlossene wie den Rückkauf von Zertifikaten nicht erwähne, könne nicht bestehen.

Im Hinblick auf seine Unbescholtenheit und den dargestellten Geschäfts- und Aufgabenbereich wäre eine wesentlich mildere Strafe angemessen gewesen. Abschließend werden mehrere Beweisanträge gestellt und eine mündliche Verhandlung beantragt.

In einem ergänzenden Vorbringen vom 12. Februar 2008 verweist der Berufungswerber erneut auf die Geschäfts- und Aufgabenverteilung der A, dergemäß er für kapitalmarktbezogene Maßnahmen nicht zuständig gewesen sei und beruft sich diesbezüglich auf den Auszug eines Schreibens von MR, ... und Member des Board of Directors der A, vom 10. September 2007 (Bestätigung des Schreibens durch H von der ... mit Schriftsatz vom 24. Jänner 2008 - Beilage ./1).

Gemäß Punkt 3.1. des *Placement and Market-Maker Agreement* sei die Verpflichtung zur Einhaltung der kapitalmarktrechtlichen Vorschriften einschließlich der Meldepflichten der M-Bank übertragen worden.

Die Satzung der A würde den Board of Directors ermächtigen, dessen Aufgaben und die damit zusammenhängende Verantwortung auf einzelne Mitglieder des Board of Directors, mehreren Mitgliedern desselben oder Dritten, die über die erforderlichen Fähigkeiten zur Bewältigung der übertragenen Aufgaben verfügen müssen, zu übertragen. Die Aufgabenverteilung würde unmittelbar aus der Satzung der A erfließen und wäre er lediglich mit Immobiliengeschäften in Zentral- und Osteuropa betraut gewesen. Die Verantwortung für die Einhaltung kapitalmarkt- bzw. verwaltungsrechtlicher Vorschriften sei von ihm auf andere Mitglieder des Board of Directors übertragen worden bzw. habe er diese nie übernommen. Daher habe er die angelastete Übertretung gemäß § 9 VStG nicht zu verantworten.

Die Satzung der A verpflichte das Board of Directors unter Punkt 4, einen Manager einzusetzen und diesem die Wahrnehmung der kapitalmarktbezogenen Maßnahmen zu übertragen. Mit dem *Placement and Market-Maker Agreement* sei die M-Bank mit dem Sitz in Wien als Manager installiert worden. Diese sei somit von der A zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 iVm Abs 4 VStG bestellt worden. Die einzelnen Bestimmungsvoraussetzungen würden vorliegen und sei daher alleine die M-Bank als gesetzmäßig bestellte verantwortliche Beauftragte zu betrachten.

Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Organen juristischer Personen sei das Verschulden an der Tatbildverwirklichung in der Person jedes Organs. Bei § 48a Abs 1 Z 2 lit c BörseG handle es sich um ein Begehungsdelikt, das den von der Behörde zu erbringenden Beweis erfordere, dass der Adressat

der Strafnorm auch noch wissen oder wissen musste, dass das 'Signal' falsch oder irreführend gewesen sei. Dieser Beweis sei nicht erbracht worden.

Er habe weder an der Auswahl der verantwortlichen Organe aus dem Kreis des Board noch des Managers (Market Maker) mitgewirkt und treffe ihn somit kein Auswahlverschulden hinsichtlich einer Übertragung seiner Verantwortung auf eine untaugliche Person. Er sei davon ausgegangen, dass die übrigen Mitglieder des Board die richtigen Entscheidungen am Kapitalmarkt treffen und die gesetzlichen Vorgaben und Gebote einhalten würden. Eine Aufgabenteilung sei ohne ein dem anderen entgegengebrachtes Vertrauen jedenfalls nicht möglich. Die M-Bank würde auch von der auf Kapitalmarktrecht spezialisierten Kanzlei H GmbH rechtlich beraten werden und treffe ihn daher auch kein Kontrollverschulden. Weiters seien ihm weder die Kenntnis noch die Einhaltung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung zumutbar, ihm sei nicht bekannt gewesen, dass Zertifikate rückgekauft noch diesbezüglich Nachrichten veröffentlicht worden seien und wären somit weitere Kontrollmaßnahmen nicht geboten, schwer möglich und jedenfalls unzumutbar gewesen.

Ebenso würde der Schuldausschlussgrund des Rechtsirrtums aufgrund der Unkenntnis von Verwaltungsvorschriften vorliegen. Er habe sich mit allfälligen Rechtsbrüchen nicht einfach abgefunden, sondern kapitalmarktbezogene Aufgaben in die Hand besser geeigneter Mitglieder des Board gelegt und sei die A laufend von der M-Bank und der angeführten Kanzlei unterstützt worden. Es würde somit der Schuldausschlussgrund des § 5 Abs 2 VStG vorliegen.

Mit ergänzendem Vorbringen vom 20. März 2008 moniert der BW die Zustellung des Straferkenntnisses vom 21.11.2007, GZ ... der FMA zur Kenntnisnahme und sei dieses dem Berufungsverfahren nicht zuzurechnen und daher nicht gesetzmäßig. Dies deshalb, da er durch seinen Rechtsvertreter erklärt habe, Zustellungen ausschließlich an ihn persönlich vorzunehmen und dieser daher keine Befugnis im Verfahren GZ ... gehabt habe, Schriftstücke entgegenzunehmen.

Vorgelegt werde ein Organigramm der A vom Mai 2006, welches die Aufgaben- und Kompetenzaufteilung samt Verantwortung aufzeige und daher nach österreichischem Recht eine beschlossene Geschäftsverteilung darstelle. Beantragt werde die zeugenschaftliche Einvernahme von V.

Mit weiterem Vorbringen vom 31. März 2008 erhob der BW die Ausführungen der Mitbw B und MR vom 28.3.2008 und die damit verbundenen Beweisanträge zu seinem eigenen Vorbringen und ergänzte, dass die Maßnahmen zum Rückkauf von Zertifikaten der A im Zeitraum bis zum 23.8.2008 und die Einschaltung der SO einschließlich der Zurverfügungstellung der dafür erforderlichen Finanzmittel zulasten der A von einer offenkundig informationsmäßig abgeschottet habenden Gruppe innerhalb des Vorstandes der A ohne Kenntnis oder Genehmigung der Vorstandsmitglieder *Beschwerdeführer*, B und I vorgenommen worden seien. R sei auch Direktor der SO gewesen und habe dem BW sowie B und I jegliche Information über die Maßnahmen vorenthalten und diese teilweise durch Unterlassung der gebotenen Information als auch durch wahrheitswidrige Erklärungen getäuscht. Der Aussage von V in der Vorstandssitzung der A vom 23.3.2007 (Beilage 8 des vorbereitenden Schriftsatzes vom 28.3.2007) sei zu entnehmen, dass (i) die Kapitalerhöhung der A im Jänner 2007 glatt abgelaufen sei, (ii) der Aktienkursanstieg vor der Ausgabe und das Timing die Einnahmen maximiert haben, (iii) der Aktienkurs im Anschluss an die Kapitalerhöhung stabil geblieben sei und (iv) in 'unmittelbarer Zukunft keine weiteren Kapitalmarkttransaktionen geplant seien. Die Aussagen zu i und iv seien unrichtig, zu ii und iii zumindest zur Irreführung geeignet gewesen. Er habe jedoch auf die Richtigkeit der Aussagen vertraut und keinen Grund gesehen, daran zu zweifeln. Tatsächlich sei es jedoch nicht möglich gewesen, die Kapitalerhöhung vom Jänner 2007 vollständig zu platzieren, und sei daher die Behauptung eines 'glatten Ablaufes' unzutreffend. Es seien nicht platzierbare Zertifikate aus Kapitalerhöhungen im Ausmaß von 40 % der Kapitalerhöhung gekauft und ein fortlaufendes umfangreiches 'Rückkaufprogramm' durchgeführt worden, wobei zulasten der A der SO die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestellt worden seien.

Die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung der A würde nach deren Articles of Association dem Gesamtvorstand zustehen und hätte dieser zum Rückkauf von Zertifikaten und der Einschaltung der SO keinen Vorstandsbeschluss gefasst. Dem Vorstand sei ab Juli 2007 erklärt worden, dass bestimmte zukünftige Maßnahmen zur Umsetzung eines Rückkaufprogrammes beabsichtigt seien und sei mit dem E-Mail vom 6.7.2007 ein Entwurf eines Vorstandsbeschlusses übermittelt worden. In diesem sei von der SO oder dem Umstand, dass der Rückkauf bereits umgesetzt werde, nicht die Rede gewesen, sondern würden weitere im Schriftsatz angeführte erforderliche Schritte näher angeführt: Bei der Vorstandssitzung vom 9.7.2007 habe er allerdings nur bis 9.30 Uhr teilgenommen und sei ihm das Protokoll durch V per E-Mail übermittelt worden. Aus diesem ergebe sich, dass von einem bereits laufenden Rückkaufprogramm keine Rede sei und als Voraussetzung für das Rückkaufprogramm noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen seien, unter anderem auf Wunsch von I die Einholung eines Gutachtens eines unabhängigen Anwaltes, aus dem sich ergebe, dass die beabsichtigte Transaktion nicht nach Jersey-Recht rechtswidrig sei. Es habe daher keine Ermächtigung durch die A bestanden, Rückkaufmaßnahmen zu setzen, über die am 9.7.2007 Beschluss gefasst worden sei. Er habe auch keinen Grund gehabt, an der Richtigkeit der Ad hoc-Meldung vom 27.7.2007, an der er nicht mitgewirkt habe, zu zweifeln oder anzunehmen, dass diese irreführend gewesen sei."

Die belangte Behörde führte (am 1. und am 28. April 2008) eine mündliche Verhandlung durch, wobei sie das Berufungsverfahren gegen den Beschwerdeführer mit jenem gegen weitere fünf Vorstandsmitglieder der A verband.

Im angefochtenen Bescheid werden die Angaben des mitbeschuldigten Vorstandsmitgliedes S und des Beschwerdeführers (auszugsweise) wie folgt wiedergegeben:

"Der Erstberufungswerber (S) gab als Partei einvernommen zu Protokoll, er sei darüber informiert gewesen, dass beginnend mit Februar 2007 bis 27. Juli 2007 durch den Market-Maker der A Zertifikate derselben zurückgekauft worden seien. Dies sei über einen längeren Zeitraum geplant gewesen und im Sommer zu einem erheblichen Ausmaß kumuliert. Das Volumen der Aktienrückkäufe sei in erheblichen Maß auch von den Entwicklungen an der Börse im ersten Halbjahr 2007 beeinflusst gewesen, wobei insbesondere die Liquiditätskrise im Immobilienbereich am amerikanischen Markt sowie befürchtete Zinserhöhungen zu berücksichtigen gewesen seien. Vor diesem Hintergrund werde klar, dass das Volumen der Zertifikatsrückkäufe wie vorhin angeführt angestiegen sei. Die gegenständliche Ad hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 sei ihm erst bekannt geworden, als sie schon veröffentlicht gewesen sei. Er habe die Meldung und deren Inhalt vorher nicht gekannt. Bezüglich Ad hoc-Meldungen sei ihm bekannt, dass selbige dann herausgegeben worden seien, wenn es zuvor entsprechende Beschlüsse im Board der A gegeben habe, die Anlass zu einer solchen Meldung gegeben hätten. So habe die A am selben Tag eine weitere Ad hoc-Meldung herausgegeben, die Liegenschaftsankäufe in Rumänien betroffen habe. Dem sei ein Vorstandsentschluss zu Grunde gelegen, in den rumänischen Markt einzusteigen. Das Board der A habe die Ad hoc-Meldungen nicht selbst herausgegeben, sondern generell Frau G, die keine Funktion in der A habe, sondern formell glaublich bei der M-Bank angestellt sei, beauftragt, Ad hoc-Meldungen für die A durchzuführen. Dieser Auftrag beinhalte nicht nur die Durchführung, sondern auch die Formulierung der entsprechenden Meldungen. Zum damaligen Zeitpunkt seien diese Meldungen vor ihrer Veröffentlichung nicht mehr dem Board der A vorgelegt worden, heute sei dies der Fall. Befragt zum Themenkomplex Aktienrückkaufprogramm könne er angeben, dass davon bei der Sitzung des Board der A im Juni 2007 noch nicht die Rede gewesen sei. Bei der Telefonkonferenz des Board am 9. Juli 2007 sei es darum gegangen, die Möglichkeiten eines Aktienrückkaufes zu diskutieren und einen allfälligen Beschluss eines Aktienrückkaufprogramms durch die Hauptversammlung im August vorzubereiten und zu beschließen. Es habe keinen direkten Zusammenhang zwischen dem von ihm eingangs angesprochenen Rückkauf der Zertifikate und dem am 9. Juli 2007 diskutierten Aktienrückkaufprogramm gegeben, da der Rückkauf von Zertifikaten in einem anderen strategischen Zusammenhang gestanden sei. Die Einladung des Board of Directors der A zur Hauptversammlung vom 23. August 2007, wie sie im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 31. Juli 2007 veröffentlicht und heute in der Verhandlung verlesen worden sei, ist ihm heute zum ersten Mal bewusst geworden, er habe sie vorher nicht gekannt. Er habe diese Einladung nicht textiert. In der Hauptversammlung vom 23. August 2007 sei er anwesend gewesen und könne es durchaus sein, dass dort die Einladung verlesen worden sei. Damals sei nicht ganz klar gewesen, welche Voraussetzungen für einen Aktienrückkauf überhaupt gegeben sein müssen. Bis dato sei es noch zu keinem Rückkauf von Aktien durch die A gekommen. Es sei durchaus möglich, auch Aktien ohne Zertifikate zurückzukaufen, da es Aktien der A gegeben habe und noch gebe, die nicht zertifiziert seien. Diese können selbstverständlich auch ohne vorherigen Zertifikatskauf bzw. Rückkauf erworben werden. Nach geltendem Jerseyrecht bedarf es dafür jedoch eines Beschlusses der Hauptversammlung. Bei zertifizierten Aktien wäre seiner Ansicht nach - er könne dies nur aus einer wirtschaftlichen Sicht, jedoch nicht rechtlich beurteilen - ein Rückkauf nicht möglich gewesen, ohne zuvor oder zeitgleich die betreffenden Zertifikate zurückzuerwerben. Mit nicht durch Zertifikate vertretenen Aktien meine er die Partly Paid-Shares sowie eine einzelne Aktie, die sich im Besitz der M befinden würde. Die Partly Paid-Shares seien nicht kotiert und würden in Österreich auch nicht gehandelt werden.

Die Inhaber von Zertifikaten könnten diese in Namensaktien umwandeln. Es sei zutreffend, dass die A schon seit Februar 2007 Gespräche über eine Beteiligungsnahme von Investoren geführt habe. Es sei dabei um Größenordnungen von 20 bis 30 % an Beteiligungen gegangen. Diesbezügliche Gespräche hätten Ende Januar begonnen und sich bis in den Frühsommer 2007 hingezogen. Potentielle Investoren seien in derselben Branche tätig und daher ebenfalls vom Einbruch bei den Immobilienpapieren im Sommer 2007 betroffen gewesen. Der angesprochene Rückkauf von Zertifikaten seit Februar 2007 sei ausschließlich im Zusammenhang mit dem vorhin angesprochenen geplanten Einstieg von potentiellen Investoren bei der A gestanden. In diesem Zusammenhang sei ein Rückkauf von Zertifikaten schon deshalb nötig, weil die potentiellen Investoren von irgendeiner Seite diese Zertifikate erhalten hätten müssen, um einen Einstieg zu ermöglichen. Eine andere Alternative, etwa über eine weitere Kapitalerhöhung, erschien deshalb nicht erstrebenswert, weil dadurch der zu erwartende Gewinn auf mehr Zertifikate als bisher aufzuteilen gewesen wäre und dies für den einzelnen Zertifikatsinhaber nicht günstig gewesen wäre. Bei dem erörterten möglichen Einstieg von Investoren habe es sich um höchst sensible Informationen gehandelt, zumal einerseits die Namen der möglichen Investoren zu schützen gewesen seien und andererseits auf die Auswirkungen und Informationen über solche Investoren in den Ländern, in denen A investieren wollte, Rücksicht zu nehmen gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund sei deutlich, dass auch der Rückkauf der Zertifikate eine streng vertrauliche Information gewesen sei, zumal bei deren Bekanntwerden sofort die Frage aufgetaucht wäre, welche Gründe dahinter stehen würden. Vornehmliche Aufgabe des Herrn R als compliance Beauftragter sei gewesen, dafür zu sorgen, dass innerhalb der A die Mitarbeiter sorgfältig auf die Einhaltung aller in Betracht kommenden Rechtsvorschriften achten würden, dies

vor allem im Hinblick darauf, dass die A in Ländern investiere, wo Bestechungsgelder und ähnliches, insbesondere die Verwertung von Zweitinformationen, nicht selten vorkommen würden. Herr R sei vornehmlich für die korrekte Abwicklung der internen Abwicklung in der A verantwortlich gewesen, zumal er nicht Jurist sei und daher gar nicht die Möglichkeit habe, auf die Einhaltung aller Rechtsvorschriften zu achten. Das audit committee sei als Ausschuss innerhalb des Board konzipiert gewesen und habe die Aufgabe gehabt, Kontakte zu den Wirtschaftsprüfern zu halten, ihnen die nötigen Daten zur Verfügung zu stellen und deren Empfehlungen aufzunehmen und umzusetzen.

Das vorgelegte Organigramm habe er heute in der Verhandlung das erste Mal gesehen. Es sei vom Board nie beschlossen worden und enthalte eine Reihe von Ungenauigkeiten und Unrichtigkeiten. Er vermute, dass es vom *Beschwerdeführer* erstellt worden sei. Er sei der Meinung, dass die FMA sehr wohl über den Rückkauf von Zertifikaten zwischen Februar 2007 und 27. Juli 2007 informiert gewesen sei. Er selbst habe nie mit der FMA oder Mitarbeitern derselben zu tun gehabt und habe diese auch nicht selbst informiert, gehe aber davon aus, dass dies seitens der Kanzlei H der Fall gewesen sei, wie dies im Schriftsatz dieser Kanzlei im gegenständlichen Verfahren auch vorgebracht worden sei. Im fraglichen Zeitraum vor 27. Juli 2007 habe er keine Kenntnis darüber, ob die FMA über den Zertifikatsrückkauf informiert gewesen sei. Es sei ihm kein Beschluss des Board der A bekannt, mit welchem vom Board die M-Bank als Market-Maker autorisiert werden sollte, den Rückkauf von Zertifikaten in größerem Ausmaß vorzunehmen, möchte aber darauf verweisen, dass er als Mitglied des Board tatsächlich über den Zertifikatsrückkauf informiert gewesen sei. Er sei sich sicher, dass nicht nur er, sondern auch andere Mitglieder des Board über den tatsächlichen Rückkauf von Zertifikaten vor dem 27. Juli 2007 informiert gewesen seien und dass in der Sitzung des Board im Juni 2007 über den bereits getätigten damals laufenden Rückkauf von Zertifikaten gesprochen worden sei. Ob Frau G, die mit Erstattung von Ad hoc-Meldungen seitens des Board der A beauftragt gewesen sei, dabei durch die M überwacht worden sei, wisse er nicht, denke aber schon. Für die Finanzen, einschließlich Kapitalmarktangelegenheiten, sei die M, insbesondere Herr V zuständig gewesen. Er sei für die operative Durchführung der A Beschlüsse zuständig gewesen. Es sei so gewesen, dass die M Vorschläge unterbreitet habe und das A-Board auf Basis dieser Vorschläge die Entscheidungen getroffen habe. Er sei sich sicher, dass im Juni 2007 im Board und nicht im audit committee über den Zertifikatsrückkauf gesprochen worden sei. Er könne nicht genau sagen, ob dieser Umstand auch im Protokoll der Sitzung festgehalten worden sei. Grundsätzlich sollte ein Sitzungsprotokoll alle besprochenen Punkte wiedergeben. Er könne sich an die Sitzung noch relativ genau erinnern. Es sei eine sehr emotionale Sitzung gewesen und es könne leicht sein, dass die beiden englischsprachigen Kollegen nicht alles, worum es damals gegangen sei, so mitbekommen hätten. Er wisse noch, dass bei einem folgenden Meeting in Moskau von ihm und anderen Mitgliedern des Board eine Korrektur des Protokolls über die Junisitzung beantragt worden sei, dies vor dem Hintergrund, dass das Volumen der damals diskutierten Auslandsveranlagungen im Zusammenhang mit den Zertifikatsrückkäufen nicht konsistent erschien. Er könne sich nicht erinnern, seine damaligen Kollegen im Board, B und MR, von sich aus über die Zertifikatsrückkäufe unterrichtet zu haben. Bezüglich der Kenntnis der anderen Mitglieder des Board über die Rückkäufe von Zertifikaten könne er nur sagen, dass wer bei der Sitzung im Juni 2007 teilgenommen und dort zugehört habe, auch entsprechende Kenntnisse gehabt habe. Ob dies auf alle Mitglieder des Board zutreffe, könne er nicht sagen. Es sei von ihm und anderen ein Abänderungsantrag betreffend das Protokoll vom Junimeeting gestellt worden und seines Wissens auch akzeptiert worden. Dieser Antrag sei daraufhin rausgelaufen, dass im Protokoll des Junimeetings verankert werden sollte, dass bestimmte Projekte nicht befürwortet werden würden, da auf Grund des Zertifikatsrückkaufs dafür nicht die erforderlichen finanziellen Mitteln zur Verfügung stünden.

Auf Vorhalt der Beilage 19 führte der Erstberufungswerber aus, das betreffende Mail seines ehemaligen Kollegen MR habe er nicht gesondert beantwortet, sondern sei dieses Mail später in der A behandelt worden. Was genau zu dem von Herrn MR erhobenen Vorwurf, er habe keine Kenntnis über die Zertifikatsrückkäufe gehabt, gesagt worden sei, könne er nicht mehr angeben. Man könne theoretisch für die Beteiligung potentieller Investoren auch die Partly-Paid-Shares heranziehen, doch hätten diese Papiere eine andere Funktion und hätten sie sich nicht für eine solche Vorgangsweise entschieden. Auf die Frage, ob die Kapitalerhöhung der A im Jänner 2007 zur Gänze mit Erfolg durchgeführt werden habe können, das heißt, ob tatsächlich alle bei der Kapitalerhöhung ausgegebenen zusätzlichen Papiere platziert werden haben können, könne er nur sagen, dass er davon ausgehe, dass dies der Fall gewesen sei. Andere Informationen würden ihm nicht vorliegen. Zum fraglichen Zeitraum habe er über die Zertifikatsrückkäufe keine detaillierten Informationen gehabt, er habe nur gewusst, dass solche stattfinden. Administriert worden seien die Zertifikatsrückkäufe vom Market-Maker, der M-Bank. Er wisse nicht, wie die dafür erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestellt worden seien. Er gehe davon aus, dass die M-Bank die aufgelisteten Zertifikate gekauft habe. Er wisse nicht, ob V in diese Rückkäufe von Zertifikaten involviert gewesen sei. Er wisse auch nicht, ob Herr R bei den einzelnen Käufen von Zertifikaten durch die A beteiligt gewesen sei.

...

Der Sechstberufungswerber (*Beschwerdeführer*) gab als Partei einvernommen zu Protokoll, dass er chief operating officer der A im gegenständlichen Zeitraum gewesen sei. Als solcher sei er zuständig für das Immobilien Development und die Immobilieninvestitionen der A, in diesem Zusammenhang auch für die Beaufsichtigung der regionalen Managementunternehmen in den einzelnen Staaten, wo A investiert habe. Er sei mit 30. September 2007 aus dem Board ausgeschieden. Er habe Anfang September gesundheitliche Probleme

gehabt und sei zu dem Schluss gekommen, dass es für ihn nicht sinnvoll sei, dem Board weiter anzuhören. Es sei richtig, dass er weder von den Zertifikatsrückkäufen seitens der M-Bank als Market-Maker der A im Zeitraum Februar 2007 bis August 2007 noch von den gegenständlichen Ad hoc-Meldungen gewusst habe. Zum Zeitpunkt der Erstattung der Ad hoc-Meldung, ca. zwischen dem 19. Juli und dem 4. August 2007, sei er auf Urlaub gewesen. Von den Zertifikatsrückkäufen habe er erst im Zuge der außerordentlichen Hauptversammlung der A am 23. August 2007 in Wien erfahren. Er sei, als er die Information am 23. August 2007 erhalten habe, einigermaßen erstaunt gewesen und habe eine Woche später das wahre Ausmaß der Ankäufe über die Medien erfahren.

Auf Vorhalt, warum er in der Diskussion in der Hauptversammlung hierzu keine Wortmeldung abgegeben habe, führte der Berufungswerber aus, dass dies nicht Gegenstand seines Aufgabenbereiches im Unternehmen gewesen sei. Sein Aufgabenbereich sei klar definiert gewesen. Für kapitalmarktrechtliche Transaktionen sei er im Board nicht zuständig gewesen und habe sich auch nicht dafür zuständig gefühlt. Er habe aus dem Market-Maker-Agreement mit der M-Bank gewusst, dass diese berechtigt sei, Zertifikate laufend zurückzukaufen, im Zeitraum von 1. Mai bis Ende August 2005 seien ihm alle diesbezüglichen agreements zugekommen.

Ihm sei der Inhalt des Market-Maker-Agreements mit der M-Bank soweit bekannt gewesen, dass er gewusst habe, dass zunächst Zertifikatsrückkäufe bis zu 10 %, später ab Anfang Juni 2005 bis 29,9 % vorgesehen gewesen seien. Er sei jedoch davon ausgegangen, dass bei solchen Rückkäufen die österreichischen Rechtsvorschriften stets eingehalten werden müssen. Das Organigramm, das zum letzten Verhandlungstermin vorgelegt und erörtert worden sei, sei von Herrn V im Zuge der Vorbereitung einer Sitzung der M mit Anwesenheit von Mitgliedern des Boards der A erstellt worden. Die Sitzung sei am 25. März 2006 gewesen. Seitens der A seien Herrn K, Herr S und seine Person anwesend gewesen, für die M außerdem noch die Herren W, V und C. Das Organigramm diene als Abbildung der Beschlüsse in der A und der M im ersten Halbjahr 2006 betreffend die Organisation der beiden Unternehmen. Es stelle lines of commands dar, es handle sich dabei um Weisungs- und Berichtsstrukturen und sei ersichtlich, dass an oberster Stelle das Board der A, darunter das Board der M und innerhalb dieser die Bereiche Akquisition, operativer Betrieb und Finanzen stehe. Die einfachen ganzen Linien im Organigramm würden die fachliche und disziplinäre Untergliederung, die punktierten lediglich fachliche Zusammenarbeit zwischen Organisationseinheiten darstellen. Das audit committee der A habe aus den Personen S als Vorsitzenden, K und R bestanden. Seine Aufgaben seien zweierlei gewesen:

Zum Einen der ständige Kontakt zu den Wirtschaftsprüfern und zum Anderen der Bericht über interne audits im Bereich der M. Bei den Meetings des A-Boards sei regelmäßig ein Bericht des audit committee erstattet und in den Protokollen festgehalten worden. Was die Liquidität der A betreffe, sei diese in die Zuständigkeit des Bereichs Finanzen gefallen, mit der innerhalb der M Herr V betraut gewesen sei. Dieser habe darüber dem audit committee berichtet, selbiges wiederum dem Board der A. Hätte es bei der Liquidität der A Unregelmäßigkeiten gegeben, wäre dies im Bericht des audit committee vermerkt worden. In den Berichten des audit committee sei nichts erwähnt worden, was für ihn Anlass geboten hätte, auf eine Verringerung der Liquidität durch massive Zertifikatsrückkäufe zu schließen. Von den Jersey Mitgliedern seien wiederholt Fragen zur Liquidität gestellt worden, auch darauf habe es seitens des audit committee keine Antworten gegeben, die auf eine verringerte Liquidität hätten schließen lassen. Es habe auch keine Informationen seitens Herrn V gegeben, der einmal monatlich Rücksprache mit den Jersey Mitgliedern gehalten habe.

Die Aufgabe des compliance officers sei nach seinem Verständnis die, dass die A die gesetzlichen Anforderungen in allen Bereichen erfülle. Auf Vorhalt der Aussage des Mitbeschuldigten S vom letzten Verhandlungstermin könne er nur sagen, dass er die Aufgaben des compliance officers nicht so eng sehe und man selbige nur so eng sehen könne, wenn man nicht das Wort 'insbesondere' der Aussage von S voranstelle. In diesem Zusammenhang möchte er eine e-mail vom 2. August 2007 vorlegen, dieses zeige eine sehr weitere Auslegung der compliance-Verantwortlichkeit vom Mitbeschuldigten R selbst und habe er dies auch so verstanden. Was die Erstattung von Ad hoc-Meldungen betreffe, würde dies in die Zuständigkeit des Bereiches Finanz innerhalb der M fallen und dort wiederum in die Zuständigkeit des Bereiches marketing und investor relations, der von Frau G betreut werde. Diese habe die Ad hoc-Meldungen vorbereitet und sie Herrn V zur Genehmigung vorgelegt. Danach seien die Meldungen in der Regel noch dem Board der A vor Veröffentlichung zugesandt worden, zumindest habe er solche Ad hoc-Meldungen regelmäßig vor Veröffentlichung zugesandt bekommen. Die gegenständliche Ad hoc-Meldung sei jedoch nicht vor der Veröffentlichung versandt worden. Dies habe er festgestellt, als er nach seiner Rückkehr vom Urlaub seine e-mails gelesen habe. Er habe damals die gegenständliche Ad hoc-Meldung für richtig gehalten, zumal darin von einem Aktienrückkauf die Rede gewesen sei. Seine Aussagen über den Ablauf der Erstattung von Ad hoc-Meldungen würden darauf basieren, dass der Ablauf auf Grund der Organisationsstrukturen so sein sollte und ihm nicht bekannt gewesen sei, dass es anders gelaufen wäre. Unmittelbare eigene Wahrnehmungen habe er nicht. Er habe gar keine unmittelbaren Wahrnehmungen haben können, weil sein Arbeitsplatz in Prag und Jersey gewesen sei. Seines Wissens sei Frau G eine Mitarbeiterin der M-Bank gewesen."

Zur Frage der Zustellung der angefochtenen erstinstanzlichen Erledigung vom 21. November 2007 traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

"Mit Schreiben vom 7. November 2007 teilte der Berufungswerber der FMA mit, dass er zur Folge einer schriftlich erteilten Vollmacht vom 2. September 2007 von der *Beschwerdevertreterin* vertreten werde und gab im Weiteren auch seine Zustelladresse in London bekannt. Weiters wies er darauf hin, dass er nicht von der Kanzlei H vertreten werde und gab bekannt, dass allfällige verwaltungsstrafrechtliche Verfügungen ausschließlich direkt an ihn persönlich unter der von ihm angeführten Anschrift zuzustellen seien. Der einschreitende Rechtsvertreter sei nicht beauftragt, diesbezügliche Schriftstücke entgegen zu nehmen.

In weiterer Folge erging das angefochtene Straferkenntnis vom 20. November 2007 an die vom Berufungswerber bekanntgegebene Zustelladresse.

Mit Schriftsatz vom 27. März 2008 teilte die FMA dem erkennenden Senat mit, dass das Straferkenntnis dem Berufungswerber ein weiteres Mal - diesmal zu Händen seines anwaltlichen Vertreters (es handelt sich um die *Beschwerdevertreterin*), der gegenüber der Berufsbehörde auf deren Anfrage hin erklärt hatte, über eine Zustellvollmacht zu verfügen - zugestellt worden sei und übermittelte eine Kopie des diesbezüglichen Rückscheines."

In der Sache traf die belangte Behörde weiters folgende Feststellungen:

"Der Berufungswerber war zur Tatzeit Mitglied des Board der A. Er war als chief operating officer der A für das Immobilien Development und die Immobilieninvestitionen der A, in diesem Zusammenhang auch für die Beaufsichtigung der regionalen Managementunternehmen in den einzelnen Staaten, wo A investierte, zuständig. Mit 30. September 2007 schied er aus dem Board aus.

Beginnend mit 9. Februar 2007 wurden im Auftrag der A, einer in Jersey registrierten Gesellschaft, Rückkäufe von Zertifikaten (sogenannten ADCs - Austrian Depository Certificates) der A getätigt, wobei diese vertretend für die bei der österreichischen 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 A durch. Die Rückkäufe wurden nicht publik gemacht.

Am 27. Juli 2007 wurde im Auftrag und im Namen der A 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 A den Titel mit einem aktuellen Kurs von rund Eur 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 X' (Sprecher der A). 'Vorerst plant die Gesellschaft eigene Aktien im Ausmaß von bis zu 10% des Grundkapitals zu erwerben. Damit, so X, setze die A ein deutliches Signal an ihre Investoren in Hinblick auf das enorme Wachstumspotential der Gesellschaft.'

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

Im Amtsblatt der Wiener Zeitung wurde am 31. Juli 2007 seitens des Board of directors der A angekündigt, dass am 23. August 2007 ... eine außerordentliche Hauptversammlung der A ... 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 A 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 A 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 A 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 Marketmaker der A nicht bekannt.

Der gegenständlichen Ad hoc-Meldung lag ein Auftrag des Board der A zu Grunde. Ausgeführt wurde die Ad hoc-Meldung von Frau G, einer Mitarbeiterin der M-Bank, im Auftrag des Board der A. 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 A 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 A aus den gegenständlichen Ereignissen Konsequenzen gezogen und lässt sich Ad hoc-Meldungen vor Veröffentlichung vorlegen. Diese Feststellungen gründen sich auf die diesbezüglich klaren Aussagen des

Mitbeschuldigten S in der mündlichen Verhandlung, denen der Berufungswerber nicht entgegen getreten ist. Da der erkennende Senat an der Richtigkeit der diesbezüglichen Angaben des Mitbeschuldigten S keinen Zweifel hegt, konnte die zeugenschaftliche Befragung von Frau G zu den Modalitäten der Erstattung der gegenständlichen Ad hoc-Meldung entfallen.

Die in Rede stehende Ad hoc-Meldung sendete entgegen der vom Berufungswerber vertretenen Auffassung sehr wohl irreführende Signale in Bezug auf das Finanzinstrument der Aktien der A vertretenden und an der Wiener Börse gehandelten A-Zertifikate.

Dies aus folgenden Gründen:

Durch die Ad hoc-Meldung vom 27.7.2007 wurde bei den Anlegern der Eindruck erweckt, ein Rückkaufprogramm durch die A solle erst am 23.8.2007 im Zuge einer außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen werden. Diese Botschaft impliziert, dass ein solches Rückkaufprogramm noch gar nicht begonnen, geschweige denn bereits abgeschlossen worden sein kann oder bereits kurz vor Abschluss stehen könnte. Genau letzteres war jedoch der Fall, zumal zum Zeitpunkt der Schaltung der Ad hoc-Meldung bereits Rückkäufe im Umfang von zumindest 52 Millionen Zertifikaten getätigt worden waren und bis zum 1.8.2007 insgesamt 88,815 Stück Zertifikate von A zurückgekauft wurden. Die Ad hoc-Meldung vom 27.7.2007 erwies sich vor diesem Hintergrund als irreführend.

In diesem Zusammenhang ist noch zu betonen, dass Zeitpunkt und Umfang eines Rückkaufs von an der Börse gehandelten Wertpapieren durch den Emittenten für die Anleger sehr wohl von erheblichem Interesse sind, zumal ein Rückkauf in großem Stil das für andere operative Aktionen zur Verfügung stehende Kapital des börsennotierten Unternehmens mindert und daher - abgesehen von möglichen Auswirkungen auf den Kurs - auch Auswirkungen auf die Entwicklung des operativen Geschäfts zu erwarten sind.

Soweit der Berufungswerber dem entgegengehalten hat, 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 A zurückgekauft worden wären, ist dazu festzustellen, dass betreffend die A an der Wiener Börse stets nur Zertifikate gehandelt werden konnten, welche die bei der Österreichischen Kontrollbank (OeKB) hinterlegten Aktien vertreten haben, und die Aktien selbst an der Börse gar nicht gehandelt werden konnten. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, dass die gegenständliche, den Beschluss über ein Aktienrückkaufprogramm der A ankündigende Ad-hoc-Meldung von den Anlegern gar nicht anders aufgefasst werden konnte als dass A einen börslichen Rückkauf von Zertifikaten und allenfalls in einem zweiten Schritt den Umtausch selbiger in die bei der Kontrollbank hinterlegten Aktien plane. Dazu kommt noch, dass der Rückkauf in der gegenständlichen Ad hoc-Meldung mit dem günstig zu bewertenden aktuellen Kurs der Titel begründet wurde und ein 'Kurs' nur für die an der Börse gehandelten Zertifikate vorlag.

Erhärtet wird dieses Begriffsverständnis noch durch die erstinstanzlichen Ermittlungsergebnisse, wonach bei der A selbst mehrfach von 'Aktien, die an der Wiener Börse gehandelt werden' die Rede war. Dies, obwohl bekannt war und von den Mitbeschuldigten S und K auch eingeräumt wurde, dass nur von der Kontrollbank ausgegebene Zertifikate an der Wiener Börse handelbar sind, somit die Bezeichnung 'Aktie' von der Gesellschaft selbst im Sinne von 'Zertifikat' verwendet wurde und sich Aussagen von deren Vertretern, sohin auch dem Berufungswerber, zweifelsfrei auf die gehandelten Zertifikate bezogen haben. So ließ sich etwa auf der Homepage der Gesellschaft (www.....com) sowohl der Begriff Aktie als auch Zertifikat finden und wurde trotz des Hinweises, dass an der Wiener Börse Zertifikate notieren, die die Aktien der A vertreten, in der Überschrift die Formulierung 'Aktien/Zertifikate' verwendet. Ebenso wird im Weiteren der Nennwert je Aktie/Zertifikat angeführt. Weiters wurde seitens der A in den letzten beiden Zeilen der angeführten Homepage auf die Finanzinformationssysteme Reuters und Bloomberg verwiesen und ergeben Abfragen bei diesen beiden, hauptsächlich von professionellen Marktteilnehmern genutzten Informationssystemen einen Ausweis der in Verhandlung stehenden Wertpapiere bei Reuters als 'equities' und 'ordinary shares', also Stammaktien. Ebenso wird bei Bloomberg das A Zertifikat als Stammaktie (common stock) geführt. Weiters wurde in mehreren Presseaussendungen der A, beginnend mit 15. Juni 2005 bis zumindest 22. Jänner 2007, ausdrücklich von 'Aktien, die an der Wiener Börse gehandelt werden' gesprochen.

Ebenso ist einer Ad hoc-Meldung der A vom 31. Juli 2007 nachstehende Passage zu entnehmen:

'Die Kurskorrektur der A 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 A selbst konnte ein verständiger Beobachter nur zu dem Ergebnis kommen, dass mit der Ankündigung eines Aktienrückkaufprogramms durch die A in der inkriminierten Ad hoc-Meldung vom 27. Juli 2007 nur der Rückkauf von an der Börse handelbaren Zertifikaten gemeint seien konnte, zumal die zugrundeliegenden Aktien bei der Kontrollbank verwahrt waren und somit - wie bereits dargelegt - auch nicht gehandelt werden konnten.

Unterstrichen wird dieser Umstand auch dadurch, dass letztlich im Amtsblatt der Wiener Zeitung durch das Board der A 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,

erfolgte und somit entgegen dem Berufungsvorbringen für einen verständigen Marktteilnehmer nur ein Rückkauf der an der Wiener Börse gehandelten Zertifikate gemeint sein konnte.

Auch der Hinweis, dass in den von der FMA gebilligten Prospekten mehrfach und ausdrücklich auf an der Wiener Börse gelistete Zertifikate hingewiesen wird, ändert vor diesem Hintergrund nichts an dem Umstand, dass Anleger die verfahrensgegenständliche Ad hoc-Meldung mit der Ankündigung eines 'Aktienrückkaufprogramms' in Folge des beschriebenen Verhaltens der A nur als 'Zertifikatsrückkaufprogramm' verstehen konnten.

Im Bereich der A als derjenigen (juristischen) Person, die durch die in Rede stehende Ad hoc-Meldung irreführende Nachrichten verbreitet hat, hätten die Entscheidungsträger auch wissen müssen, dass die Nachrichten irreführend waren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der A der von der M-Bank in deren Eigenschaft als Market-Maker im Auftrag der A durchgeführte Zertifikatsrückkauf zur Tatzeit in vollem Umfang bekannt war bzw. hätte bekannt sein müssen.

Gleichzeitig hätte den Entscheidungsträgern der A bekannt sein müssen, dass vom Anlegerpublikum die Ad hoc-Meldung vom 27.7.2007 nur dahingehend verstanden werden konnte, dass ein Rückkauf-Programm erst am 23.8.2007 im Rahmen einer außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen werden sollte, ein solches somit noch gar nicht begonnen haben konnte, geschweige denn bereits nahezu abgeschlossen sein konnte. Dass - wie oben ausführlich dargelegt wurde - den Anlegern die semantische Unterscheidung zwischen 'Aktienrückkaufprogramm' und 'Zertifikatsrückkaufprogramm' nicht zugesonnen werden konnte und in Wahrheit die Begriffe 'Aktienrückkaufprogramm' und 'Zertifikatsrückkaufprogramm' selbst vom Board der A synonym verwendet wurden, ist oben bereits ausführlich dargelegt worden und wird durch nichts so sehr untermauert wie durch den Umstand, dass selbst in dem vom Board der A geschalteten Inserat in der Wiener Zeitung vom 31.7.2007 von der bevorstehenden Ermächtigung des Board 'zum Erwerb von eigene Aktien verbriefenden Zertifikaten' die Rede ist.

Seitens des Berufungswerbers unbestritten blieb das Ausmaß und der chronologische Ablauf der festgestellten Zertifikatsrückkäufe, die Veröffentlichung einer 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 Halbjahresberichtes 2007 mit dem in der Sachverhaltsfeststellung dargelegten Inhalt als auch der Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der A vom selben Tag."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde den Sachverhalt wie folgt:

"Zum objektiven Tatbestand:

In Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt gab 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 im Bezug auf die an der Wiener Börse gehandelten Zertifikate. Dies dadurch, dass für den 23. August die Beschlussfassung über einen Rückkauf in Aussicht gestellt wurde, dieser jedoch zum Zeitpunkt 27. Juli bereits annähernd abgeschlossen war (bzw. durch zwei weitere Transaktionen am 31. Juli und 1. August auch tatsächlich zum Abschluss gebracht wurde).

Die Verbreitung einer solchen Fehlinformation, wie im vorliegenden Fall über Internet, kann - wie oben bereits ausführlich dargelegt wurde - ein irreführendes Signal an Investoren bzw. am Handel mit gegenständlichen Zertifikaten interessierte Personen geben und stellt nach der gesetzlichen Anordnung des § 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c Börsegesetz eine unzulässige Marktmanipulation dar.

Zumal der Tatbestand der Marktmanipulation durch die Veröffentlichung der gegenständlichen Ad hoc-Meldung vom 27.7.2007 verwirklicht und das dem Berufungswerber angelastete Delikt zu diesem Zeitpunkt bereits vollendet war, wurde seitens der Berufungsbehörde der erstinstanzlich angelastete Tatzeitraum '27.7.2007 bis 23.8.2007' durch die Tatzeit '27.7.2007' ersetzt.

Mag es grundsätzlich auch zutreffen, dass sich aus den einschlägigen Kapitalmarktprospekten von Oktober 2006 oder Jänner 2007 ergibt, dass an der Wiener Börse nicht die Aktien selbst, sondern nur selbige vertretende Zertifikate gehandelt werden, so ändert dies auf Grund der bereits beschriebenen Umstände der häufig synonymen Verwendung der Begriffe Aktie und Zertifikat durch das Board der A selbst nichts an dem Umstand, dass ein verständiger Anleger nur davon ausgehen konnte, dass es sich bei dem angekündigten Aktienrückkaufprogramm um den Rückkauf von Zertifikaten handelte.

Letztlich ergibt sich auch aus der Meldung im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 31. Juli 2007 zweifelsfrei, dass in der außerordentlichen Hauptversammlung eine Beschlussfassung über den Erwerb von eigene Aktien verbriefenden Zertifikaten gemeint war, zumal man dem Board of directors wohl unterstellen darf, den sich aus dem Prospekt ergebenden Unterschied zwischen Aktie und Zertifikat, dessen Kenntnis vom Anleger nach den Ausführungen in der Berufung verlangt werden kann, auch selbst zu kennen und daran anknüpfend Rechtshandlungen zu setzen. Wenn nun der Vorstand selbst die Ankündigung des Aktienrückkaufprogramms in der Meldung im Amtsblatt als Erwerb von Zertifikaten deutet, so liegt es auf der Hand, dass der durchschnittliche verständige Anleger bei der Ad hoc-Meldung davon ausgehen konnte und musste, dass es sich hierbei um eine Beschlussfassung über den Zertifikatsrückkauf handelt. Dass dieser jedoch zum

verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt (27. Juli 2007) größtenteils abgeschlossen war, stellt den Kern der Irreführung im Bezug auf die gehandelten Zertifikate dar.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die M-Bank im Rahmen des Placement and Market-Maker Agreements dazu ermächtigt war, Zertifikate auf Rechnung der A in ihrer Funktion als Market-Maker zurückzukaufen, zumal in Hinblick auf den Zeitpunkt (Beschlussfassung durch die außerordentliche Hauptversammlung) sowie im Ausmaß des geplanten Erwerbes ein bestimmtes, wenn auch irreführendes Signal gesetzt wurde, welches geeignet ist, Transaktionsentscheidungen von Anlegern zu beeinflussen.

Inwieweit auf Grund der prospektöffentlichen Dauerermächtigung zum Ankauf von Zertifikaten nun auch eine gesellschaftsrechtliche Notwendigkeit der Beschlussfassung durch die Hauptversammlung bestand, ist im vorliegenden Kontext in Hinblick auf die an die Öffentlichkeit gerichtete Wirkung der Ad hoc-Meldung nicht weiter von Relevanz. In diesem Zusammenhang kann es zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung kommen, wenn allenfalls die FMA im Hinblick auf den vom Berufungswerber relevierten § 10 WAG (gemeint ist wohl die Bestimmung des § 10 Veröffentlichungs- und Meldeverordnung) infolge der zu erstattenden Meldungen über die Anzahl der angesammelten Zertifikate der A informiert war. Auch der Umstand, dass die Möglichkeit eines kontinuierlichen Zertifikatserwerbs prospektöffentlich bekannt war und diesbezüglich auch in einzelnen Medien darauf hingewiesen wurde, ändert nichts an der Rechtswidrigkeit der Verbreitung von Informationen, die irreführende Signale im Bezug auf ein Finanzinstrument geben können.

Sofern der Berufungswerber vermeint, nur 'öffentlich nicht bekannte Informationen' müssten und dürften ad hoc publiziert werden, geht dieses Vorbringen an der hier zur Erörterung stehenden Frage vorbei, zumal die inkriminierte Meldung nicht eine Bekanntgabe der Unterscheidung zwischen Aktie und Zertifikat der A zum Inhalt hat, sondern eine konkrete Information zur Vorgangsweise beim Rückkauf von Zertifikaten, an die der Anleger seine Transaktionsentscheidungen knüpft.

Nicht zielführend für das Vorbringen des Berufungswerbers erscheint im vorliegenden Zusammenhang auch der Verweis auf § 48d Abs. 2 BörseG, welcher die Gesellschaft berechtigt, den Erwerb von Zertifikaten nicht der Öffentlichkeit mitzuteilen, da im gegenständlichen Fall sehr wohl eine Ad hoc-Mitteilung veröffentlicht wurde, jedoch mit einem für die Öffentlichkeit irreführenden Inhalt dahingehend, dass der Erwerb von Zertifikaten erst am 23. August 2007 beschlossen werden soll. Der § 48d Abs. 2 BörseG kann keinesfalls als Freibrief zur Erlassung von irreführenden Meldungen verstanden werden, dient er doch ausschließlich im Gesetz angeführten berechtigten Interessen eines Emittenten und erlaubt lediglich eine befristete Unterlassung der Bekanntgabe von Insider-Informationen.

Im Hinblick auf diese Ausführungen erübrigen sich auch Spekulationen, ob A in Zukunft nach dem Rückerwerb der Zertifikate an der Börse auch die Aktien zurückerworben hätte, womit offensichtlich ein Umtausch der erworbenen Zertifikate gegen die bei der OeKB deponierten Aktien gemeint ist.

Zu den Ausführungen der Mitbeschuldigten S, K und R zur unterlassenen Haftungsbeteiligung im Sinne des § 9 Abs. 7 VStG ist festzuhalten, dass dem angefochtenen Straferkenntnis ein Haftungsausspruch nicht entnommen werden kann. Nun trifft es grundsätzlich zu, dass - wie von den Mitbeschuldigten unter Berufung auf die jüngere Rechtsprechung des VwGH ausgeführt wird - die Parteistellung des Haftungspflichtigen (auch) im Strafverfahren gegen das belangte Organ zu bejahen ist, daher der Haftungspflichtige bereits im Verwaltungsstrafverfahren als Partei beigezogen werden und in diesem Verfahren auch alle Parteienrechte einschließlich des Berufsrechtes ausüben kann. Dies kann allerdings erst dann schlagend werden, wenn der Haftungspflichtige auch tatsächlich zur Haftung herangezogen wird. Davon, dass gegenständlich die A als grundsätzlich haftungsfähige juristische Person bereits zur Haftung herangezogen wurde, kann nicht die Rede sein, es wurde seitens der erstinstanzlichen Behörde nicht einmal ein Haftungsausspruch gegenüber der A vorgenommen.

Die Unterlassung eines Haftungsausspruches gegenüber der haftungspflichtigen juristischen Person sowie die damit korrespondierende Unterlassung der Zustellung des Straferkenntnisses an die juristische Person und deren Beiziehung zum Verfahren als Verfahrenspartei hat keineswegs die Rechtswidrigkeit des Schuld- und Strafausspruches gegenüber den zur Vertretung berufenen Organen der Gesellschaft zur Folge, sondern berührt lediglich subjektive Rechte der Gesellschaft und bedeutet daher bloß, dass die juristische Person zur Haftung für die über die Organe verhängten Strafen nicht herangezogen werden kann.

In diesem Zusammenhang kann auch nicht der Rechtsansicht der Mitbeschuldigten dahingehend gefolgt werden, dass Rechtskraft im Mehrparteienverfahren immer erst dann vorliegt, wenn der Bescheid gegenüber allen Parteien erlassen wurde, besteht doch in der österreichischen Rechtsordnung kein Grundsatz der Einheitlichkeit der formellen Rechtskraft und kann ein Bescheid durchaus subjektiv different sein, das heißt die formelle Rechtskraft kann gegenüber einer Partei eingetreten sein, einer anderen gegenüber aber nicht oder noch nicht (vgl. hiezu auch *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht* 8 (2003), Rz 457). Insoweit die Mitbeschuldigten auf die Judikate des VwGH 2004/07/0032 sowie 2004/07/0120 verweisen, ist für ihr Vorbringen nichts weiter zu gewinnen, da es sich in diesem Verfahren um Kostenverfahren auf Grundlage des § 75 Abs. 3 AWG 2002 handelt, und diese Bestimmung eine rechtskräftige Bestrafung als Tatbestandswirkung im Kostenverfahren voraussetzt, also Rechtswirkungen, die sich nicht aus dem Bescheid selbst ergeben, sondern daraus, dass der Bescheid als Tatbestand für eine Rechtsfolge eingesetzt wird - konkret die Rechtskraft des Strafbescheides gegenüber dem Verpflichteten im Kostenverfahren. Dies ist grundlegend von der hier relevanten

Haftungsproblematik zu unterscheiden, die eine Tatbestandswirkung nicht voraussetzt, sondern in der Anwendung des vom Berufungswerber zitierten § 54b Abs. 1 VStG lediglich an die Rechtskraft als Ausfluss der Rechtswirkungen des im Vollstreckungsverfahren zu Grunde liegenden Grundbescheides anknüpft.

Unter Bedachtnahme auf die Judikatur des VwGH, insbesondere zur Zahl VwGH 2000/05/0174, und der lediglich geringen Dauer der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen kann der erkennende Senat im Übrigen auch die Bedenken der Mitbeschuldigten betreffend Art. 5 Abs. 4 EMRK im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Haftprüfung nicht teilen.

Zum Vorbringen der Mitbeschuldigten zu § 82 Abs. 7 Börsegesetz und dem dazu vorgelegten Gutachten der ‚Y Rechtsanwälte‘ vom 28. April 2008 ist festzuhalten, dass selbst unter Annahme einer Verpflichtung zur Erstattung von Vorabmitteilungen als präventives Aufsichtsinstrument mit dem Erfordernis für die FMA, auch den Inhalt der Meldung einer Prüfung zu unterziehen, dieses Prüfungsinstrument sowohl in formaler als auch inhaltlicher Hinsicht nicht überspannt werden darf, räumte doch der Vertreter der Mitbeschuldigten in der Verhandlung vom 29. April 2008 selbst ein, 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 wurde. Abgesehen von dem Umstand, dass eine umfassende Überprüfung in Hinblick auf die kurze Zeitspanne vollkommen unrealistisch erscheint, vermag selbst eine allenfalls mangelhafte Kontrolle durch die erstinstanzliche Behörde am grundsätzlich rechtswidrigen Handeln des Berufungswerbers durch die Veröffentlichung der verfahrensgegenständlichen Ad hoc-Meldung nichts zu ändern.

Auch kann keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch Anwendung von Willkür seitens der erstinstanzlichen Behörde erkannt werden, ist doch eine Entscheidung nur aus subjektiven in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen nicht ersichtlich und dem Akteninhalt sehr wohl das Bemühen der Behörde zu entnehmen, den tatsächlichen Sachverhalt unter Vornahme eines Ermittlungsverfahrens festzustellen und eine rechtsrichtige Lösung zu finden, wobei Willkür selbst dann ausgeschlossen wäre, wenn die Entscheidung dennoch rechtswidrig wäre (vgl. dazu auch VfSlg. 14.087 u.a.).

Die vorgebrachten europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend die Bestimmungen des § 5 VStG und § des 48a Abs. 1 Z 2 lit. c Börsegesetz, insbesondere hinsichtlich deren inhaltlicher Bestimmtheit, werden vom erkennenden Senat nicht geteilt.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung:

Die gegenständliche Ad hoc-Meldung ist der A Limited (A), somit einer juristischen Person zuzurechnen, zumal den vom Berufungswerber bestätigten klaren Ausführungen des Mitbeschuldigten S zufolge der gegenständlichen, von Frau G, einer Angestellten der M-Bank, erstatteten Ad hoc-Meldung ein Auftrag der A zu Grunde lag, der sowohl die Durchführung als auch die Formulierung der Ad hoc-Meldung zum Gegenstand hatte. Zumal Frau G somit im Auftrag der A handelte, ist die gegenständliche Ad hoc-Meldung der A zuzurechnen.

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

Der Berufungswerber war zur Tatzeit unbestrittener Maßen Mitglied des Board der A, einer juristischen Person nach Jersey Recht, und als solcher zur Außenvertretung der A berufen.

Nach § 9 Abs. 2 leg.cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt, eine Person als verantwortlichen Beauftragten zu bestellen, dem die Verantwortung für die Einhaltung Verwaltungsvorschriften obliegt

Dies war gegenständlich nicht der Fall und kann auch in der schriftlichen Market-Maker Vereinbarung der A mit der M-Bank keine Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung erkannt werden, ist doch eine solche lediglich auf eine physische, nicht jedoch auf eine juristische Person wie eine AG übertragbar (vgl. hiezu VwGH 12.11. 1992, 92/18/0348). Überdies fehlt es auch an einer expliziten Übertragungsurkunde.

Somit war der Berufungswerber als zur Vertretung der A nach außen berufenes Mitglied des Board gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich für die der A zurechenbaren deliktischen Verhaltensweisen, mögen sie auch nicht unmittelbar vom Beschuldigten selbst gesetzt worden sein, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Zur subjektiven Tatseite:

In den Einvernahmen des Berufungswerbers sowie der Mitbeschuldigten wurde offensichtlich, dass ihre Rechtfertigung im Wesentlichen darin bestand, die Verantwortlichkeit für das inkriminierte Verhalten einerseits auf die M bzw. auf die M-Bank und deren Rechtsvertreter als auch andererseits auf die jeweils anderen Mitglieder des Board of directors unter Hinweis auf die interne Geschäftsverteilung abzuschieben.

Hier steht der erkennende Senat nicht an, zu betonen, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des VStG die zur Vertretung nach außen Berufenen, somit sämtliche Mitglieder des Board, trifft. Es können auch nicht einzelne Mitglieder dieses Board von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden und

bewirkt eine Arbeitsaufteilung selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass ein Mitglied des Board sich nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. auf seinen Geschäftsbereich beschränken darf und sich um die Tätigkeit der anderen Mitglieder nicht mehr zu kümmern hat. Auch eine Beauftragung Dritter, gegenständlich der M, der SO oder M-Bank, vermag die Mitglieder des Board nicht aus ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zu entlassen. Sowohl hinsichtlich der Geschäftsbereiche von anderen Mitgliedern des Board als auch hinsichtlich externer Beauftragter bestand somit für den Berufungswerber eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verbleiben dem geschäftsintern nicht zuständigen Geschäftsführer Auswahl-, Kontroll- und Interventionspflichten zur Wahrung der Rechtsordnung auch in jenen Bereichen, die zum Tätigkeitsfeld eines anderen Geschäftsführers gehören (vgl. hiezu VwGH 19.10.2004, 2004/03/0102 und die dort angeführte Judikatur, sowie jüngst VwGH vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072).

Das Bestehen eines wirksamen internen Kontrollsystems in der A wurde vom Berufungswerber und den Mitbeschuldigten nicht einmal ansatzweise dargelegt. Weder wurde ausgeführt, auf welche Weise der Berufungswerber seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen bei der Erstellung von Ad hoc-Meldungen im Namen der A nachgekommen ist, noch wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht verhindern konnte (vgl. hiezu auch VwGH 20.12.2002, 99/02/0220). Vielmehr begnügte sich der Beschuldigte mit der von Vertretern der M vorgenommenen Berichterstattung und verließ sich im Übrigen auf die - wie er selbst im Berufungsschriftsatz ausführte - Professionalität der M-Bank, der die Einhaltung kapitalmarktrechtlicher Vorschriften übertragen gewesen sei und die sich zur rechtlichen Beratung der Rechtsanwaltskanzlei H bedient habe. Dass der Berufungswerber jemals aktiv die Tätigkeit der Institutionen, auf deren Korrektheit er sich seinen Aussagen zufolge verlassen hatte, überprüft oder kritisch hinterfragt habe, wurde von ihm nicht vorgebracht. In diesem Zusammenhang ist insbesondere bemerkenswert, dass dem Berufungswerber der Abzug von Kapital der A für den Rückkauf von eigenen an der Börse gehandelten Zertifikaten in großem Stil nicht nur nicht selbst aufgefallen ist, sondern dass er auch keine regelmäßigen aktiven Erkundigungen über die Entwicklung der Kapitalisierung des Unternehmens eingeholt hat. Somit hat es der Berufungswerber sehr wohl schuldhaft zu vertreten, dass er über die von Februar bis August 2007 andauernde Zertifikatrückkaufaktion und daher als logische Konsequenz auch über den irreführenden Informationscharakter der gegenständlich inkriminierten Ad hoc-Meldung nicht Bescheid wusste.

Was den vom Berufungswerber erhobenen Einwand betrifft, dass er zur Zeit der Erstattung der Ad-hoc-Meldung auf Urlaub war, ist auszuführen, dass der Berufungswerber nicht einmal ansatzweise dargelegt hat, dass bzw. inwiefern er für die Zeit seiner urlaubsbedingten Abwesenheit für die Einhaltung der Gesetze bei der Erstattung von Ad hoc-Meldungen gesorgt hätte. Der Berufungswerber hat auch nicht vorgebracht, vor seinem Urlaubsantritt angeordnet zu haben, dass Ad hoc-Meldungen nach ihrer Abfassung durch Frau G vor ihrer Versendung noch dem Vorstand der A zu Kontrolle vorgelegt werden, sodass den Berufungswerber sehr wohl auch ein Aufsichts- und Kontrollverschulden daran trifft, dass die gegenständliche Ad hoc-Meldung mit ihrem irreführenden Inhalt zur Tatzeit versendet wurde.

Alleine darauf zu vertrauen, dass andere Mitglieder des Board oder deren intern Beauftragte ihren Verpflichtungen wohl nachkommen werden, kann von der bestehenden Verantwortlichkeit nicht exkulpiert werden.

Dass der Berufungswerber 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 werden, hat sich im Verfahren nicht ergeben. Ganz im Gegenteil ist hervorgekommen, dass sich der Berufungswerber so wenig um die finanzielle Gebarung der A gekümmert hat, dass ihm bis zur Tatzeit gar nicht aufgefallen ist, dass ein beträchtlicher Teil des Kapitals des Unternehmens für den Rückkauf von zuvor emittierten Zertifikaten ausgegeben wurde. Zugleich ist hervorgekommen, dass die von Frau G im Auftrag des Board der A erstattete Ad hoc-Meldung vor ihrer Veröffentlichung von den Mitgliedern des Board nicht einmal gesichtet, geschweige denn gezielt auf ihre inhaltliche Richtigkeit und das Freisein von irreführenden Angaben kontrolliert wurde. Erst der gegenständliche Fall war laut glaubhafter Aussage des Mitbeschuldigten S Auslöser für die Installation derartiger Kontrollen.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass der Berufungswerber den Aufsichts- und Kontrollpflichten, die ihm zumutbar waren und die von einem Mitglied des Board eines börsennotierten Unternehmens zu verlangen sind, nicht einmal ansatzweise nachgekommen ist. Es war somit ein schwerwiegendes Kontroll- und Aufsichtsverschulden zu konstatieren."

Schließlich begründete die belangte Behörde die von ihr vorgenommene Strafbemessung.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides war von der erkennenden Kammer des Unabhängigen Verwaltungssenates im Anschluss an die Beweisaufnahme am 29. April 2008 beschlossen und sodann vom Vorsitzenden mündlich verkündet worden.

Vor Zustellung der Bescheidausfertigung an den Beschwerdeführer verstarb der Berichter. Die Urschrift der schriftlichen Ausfertigung wurde vom Vorsitzenden gefertigt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in welcher er die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein faires Verfahren, auf Parteistellung im Strafverfahren und Verletzung des Grundsatzes "keine Strafe ohne Gesetz", des

verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf den gesetzlichen Richter sowie des Sachlichkeits- und des Willkürverbotes, weiters der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemäß Art. 7 MRK und Art. 18 B-VG sowie des Rechtes auf persönliche Freiheit und Unverletzlichkeit des Eigentums rügte. Darüber hinaus erachtete er die Bestimmung des § 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c des Börsegesetzes, BGBl. Nr. 555/1989 (im Folgenden: BörseG), sowie des § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52 (im Folgenden: VStG), für verfassungswidrig.

Mit Beschluss vom 16. Juni 2009, B 2005/08-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab. In der Begründung dieses Beschlusses heißt es (auszugsweise):

"Die vorliegende Beschwerde rügt die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG), auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 B-VG), auf persönliche Freiheit (Art. 5 EMRK), auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG) sowie des Rechts, keiner Strafe ohne Gesetz unterworfen zu werden (Art. 7 EMRK). Die behaupteten Rechtsverletzungen wären aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen, einschließlich der richtigen Interpretation des § 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c BörseG sowie der in Betracht kommenden gemeinschaftsrechtlichen Normen, der richtigen Anwendung des § 9 VStG, der Beurteilung der Schuldfrage, der Vollständigkeit des Ermittlungsverfahrens und der richtigen Zusammensetzung der belangten Behörde, nicht anzustellen (vgl. VfSlg. 9891/1983, 11.414/1987, 12.669/1991, 14.886/1997).

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). Zur Bestimmung des § 9 VStG, gegen die auch aus Sicht der vorliegenden Beschwerde keine Bedenken entstanden sind, vgl. VfSlg. 5021/1965, 8238/1978, 9982/1984. Der Beschwerdefall lässt auch nicht erkennen, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte im Sinne des Art. 6 Abs. 3 EMRK nicht wahrnehmen konnte."

Über gesonderten Antrag des Beschwerdeführers trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde mit Beschluss vom 19. August 2009, B 2005/08-6, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 7 und § 11 Abs. 1 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 (im Folgenden: ZustellG), welche allesamt Teile des Abschnittes 1. "Allgemeine Bestimmungen" desselben darstellen, lauten:

"Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Schriftstück dem von der Behörde angegebenen Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

...

Besondere Fälle der Zustellung

§ 11. (1) Zustellungen im Ausland sind nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen."

Abschnitt 2. des genannten Gesetzes regelt gemäß seiner Überschrift die "Physische Zustellung".

§ 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c BörseG in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der wiedergegebenen Bestimmung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 127/2004 lautet:

"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 BörseG stand im Zeitpunkt der vorgeworfenen Tathandlung im Wesentlichen in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 127/2004, die Strafdrohung in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 48/2006, in Kraft und 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."

I. Zur Frage der Zustellung der erstinstanzlichen Erledigung an den Beschwerdeführer:

In der Beschwerde wird die Wirksamkeit der Erlassung des erstinstanzlichen Strafbeschrides an den Beschwerdeführer bestritten. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass der Beschwerdevertreter in der von der belangten Behörde zitierten Eingabe vom 13. Februar 2008 eine Zustellvollmacht des Beschwerdeführers gemäß § 9 Abs. 1 ZustellG *ausschließlich für das Berufungsverfahren* bekannt gegeben habe. Die Übermittlung einer schlichten Kopie des erstinstanzlichen Straferkenntnisses vom 21. November 2007 an den Beschwerdevertreter im Anschluss an diese Bekanntgabe habe daher keine Bescheiderlassung bewirkt.

Demgegenüber sei die Zustellung des in Rede stehenden Straferkenntnisses an den Beschwerdeführer in London mangels Einhaltung der am Zustellort geltenden Rechtsvorschriften unwirksam gewesen.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Unstrittig ist, dass die erstinstanzliche Erledigung dem Beschwerdeführer vor Berufungserhebung tatsächlich zugekommen ist. Es war daher zu prüfen, ob hiedurch eine Heilung eines davor allenfalls unterlaufenen Zustellmangels bewirkt wurde. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob in Ansehung der Heilung von Zustellmängeln die (innerstaatliche) Bestimmung des § 7 ZustellG, oder aber die in § 11 Abs. 1 ZustellG verwiesenen Rechtsnormen maßgeblich sind. Die letztgenannte Bestimmung des Zustellgesetzes ordnet an, dass Zustellungen im Ausland nach den dort verwiesenen Bestimmungen vorzunehmen sind. Daraus ist zu entnehmen, dass der - einen Teil des Abschnittes 1. "Allgemeine Bestimmungen" bildende -

§ 11 Abs. 1 ZustellG bezogen auf den Beschwerdefall lediglich Abweichungen von den Anordnungen des Abschnittes 2. des ZustellG hinsichtlich der "Physischen Zustellung" für den Fall anordnet, dass die "physische" Zustellung eben nicht im Inland, sondern im Ausland vorzunehmen ist. Die Bestimmung des § 7 ZustellG betreffend die Heilung von Zustellmängeln zählt aber nicht zu der in Abschnitt 2. geregelten Vornahme einer "Physischen Zustellung". Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, dass für die Frage der Heilung von Mängeln einer im Ausland erfolgten Zustellung grundsätzlich § 7 ZustellG maßgeblich ist, es sei denn, aus einem internationalen Abkommen ergäbe sich ausdrücklich oder von seiner Zwecksetzung her Gegenteiliges (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 15. Jänner 1986, Zl. 85/01/0244, vom 27. Oktober 1997, Zl. 96/17/0348, und vom 23. Juni 2003, Zl. 2002/17/0182). Ein internationales Abkommen, aus welchem sich ausdrücklich oder von seiner Zwecksetzung her Gegenteiliges ergäbe, ist dem Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar und wird in der Beschwerde auch nicht dargetan.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Zustellung an den Beschwerdeführer jedenfalls durch faktisches Zukommen der erstinstanzlichen Erledigung erfolgt ist. Die vom Beschwerdeführer gegen diese - somit als Bescheid zu qualifizierende - Erledigung erhobene Berufung erweist sich daher als zulässig.

II. Zum Einwand des Beschwerdeführers betreffend einer Verletzung der Zuständigkeitsordnung durch die belangte Behörde im Hinblick auf die Unterfertigung des angefochtenen Bescheides durch den Vorsitzenden:

In diesem Zusammenhang verweist der Beschwerdeführer auf § 7 der Geschäftsordnung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, wonach die Ausfertigung der Entscheidung nicht dem Vorsitzenden, sondern dem

Berichter obliege. Für den verstorbenen Berichter sei kein Ersatzmitglied bestellt worden. Die dessen ungeachtet erfolgte Unterfertigung der Urschrift des angefochtenen Bescheides durch den Vorsitzenden belaste diesen mit einem einer Unzuständigkeit gleichzuhaltenden Mangel.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Gemäß § 9 Abs. 3 erster Satz des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien obliegt es dem Kammervorsitzenden, die Urschrift eines Bescheides zu unterfertigen. § 7 der Geschäftsordnung des Unabhängigen Verwaltungssenates und § 9 Abs. 3 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien sind dahingehend in Einklang zu bringen, dass es - die behördeninterne und das subjektive Recht der Parteien auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung nicht berührende - Aufgabe des Berichters ist, die Ausfertigung eines mündlich verkündeten Bescheides im Sinne einer vollständigen schriftlichen Fassung vorzunehmen, wobei deren endgültige Fassung (die Urschrift) vom Vorsitzenden zu fertigen ist. Diese Urschrift ist sodann nach den Vorschriften des AVG auszufertigen.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt daher nicht vor. III. Zur Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers:

In diesem Zusammenhang bestreitet der Beschwerdeführer zunächst die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 VStG auf ausländische Gesellschaften, fallbezogen also auf die Gesellschaft A. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass es sich bei A unstrittig um eine juristische Person handelt. § 9 Abs. 1 VStG differenziert nicht danach, ob es sich bei der dort erwähnten "juristischen Person" um eine inländische oder ausländische juristische Person handelt. "Zur Vertretung nach außen berufen" im Verständnis der zitierten Gesetzesbestimmung ist - anders als der Beschwerdeführer meint - nicht nur derjenige, der allein vertretungsbefugt ist, sondern auch jener, der - gemeinsam mit anderen - kollektiv zur Außenvertretung befugt ist.

Daran ändert auch die Einschaltung der M als Managementgesellschaft nichts, zumal hiedurch der M für diesen Bereich lediglich Handlungsvollmacht durch die Organe der A erteilt wird.

Hilfsweise meint der Beschwerdeführer, § 9 Abs. 1 VStG sei deshalb nicht anwendbar, weil vorliegendenfalls die M-Bank gemäß § 9 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei. Die von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei im Hinblick auf das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, BGBl. I Nr. 151/2005, obsolet geworden, zumal die M-Bank die Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 erster Satz VStG durchaus erfülle.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang zutreffend auf das hg. Erkenntnis vom 12. November 1992, Zl. 92/18/0348, verwiesen, wonach eine Abwälzung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung auf eine juristische Person einer gesetzlichen Grundlage entbehre. § 9 Abs. 2 und 4 VStG ermögliche lediglich die Bestellung einer physischen Person zum verantwortlichen Beauftragten.

Anders als der Beschwerdeführer meint, hat das Inkrafttreten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes auf die Relevanz der zitierten Vorjudikatur keinen Einfluss, bezieht sich dieses doch ausschließlich auf die Verantwortlichkeit von Verbänden für mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen. Die in § 9 Abs. 4 VStG umschriebene Möglichkeit, den verantwortlichen Beauftragten "strafrechtlich zu verfolgen", bezieht sich aber unzweifelhaft auf eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung. Für die vom Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Vorerkenntnis vorgenommene Auslegung, wonach unter "Person" im Verständnis des § 9 Abs. 2 zweiter Satz VStG lediglich eine physische Person zu verstehen ist, spricht auch der Umstand, dass in § 9 Abs. 4 erster Satz leg. cit. ausschließlich vom "Hauptwohnsitz im Inland", nicht aber vom "Sitz im Inland" die Rede ist. Einen Hauptwohnsitz kann aber nur eine physische, nicht eine juristische Person haben.

Vor diesem Hintergrund kann der Beurteilung der belangten Behörde aber auch nicht entgegen getreten werden, dass eine wirksame Bestellung der M-Bank zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 zweiter Satz VStG schon deshalb nicht erfolgt ist, weil es sich bei ihr nicht um eine physische Person handelte. Somit kann es dahingestellt bleiben, ob - von der Rechtsform abgesehen - die Vereinbarungen zwischen der A und der M-Bank überhaupt als eindeutige Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit verstanden werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. April 2011, Zl. 2011/17/0048).

Hilfsweise vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, diejenigen Vorstandsmitglieder, in deren Verantwortungsbereich Aktienrückkäufe und damit verbundene Ad-hoc-Meldungen fielen, seien als "verantwortliche Beauftragte" im Verständnis des § 9 Abs. 2 erster Satz VStG anzusehen, deren Bestellung eine Haftung des Beschwerdeführers nach § 9 Abs. 1 VStG gleichfalls ausschließe.

Diesem Vorbringen ist zunächst die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen zu halten, wonach eine bloß interne Aufgabenverteilung ein einzelnes Vorstandsmitglied nicht von vornherein und ohne nähere Behauptungen von der Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu entlasten vermag (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072, mit weiteren Hinweisen). Die Unzuständigkeit des Beschwerdeführers nach der internen Geschäftsverteilung war daher nicht von vornherein geeignet, seine grundsätzliche Entlastung von der Verantwortung für diejenigen Entscheidungen zu bewirken, die im Unternehmen A getroffen wurden.

Die eben zitierte Rechtsprechung setzt implicite voraus, dass die Zuweisung der "Verantwortung" an ein Vorstandsmitglied durch die unternehmensinterne Geschäftsverteilung (auch mit Zustimmung dieses Vorstandsmitgliedes) für sich genommen noch keine Bestellung als "verantwortlicher Beauftragter" für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG darstellt. Vielmehr müsste sich ein derartiger Übertragungsakt - anders als die Übertragung der unternehmensinternen Verantwortung - hinreichend klar erkennbar (auch) auf die spezifische verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Verständnis des (österreichischen) Verwaltungsstrafgesetzes beziehen. Dass ein Akt der so verstandenen Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung auf (einzelne) andere Vorstandsmitglieder der A erfolgt wäre, ist dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren nicht zu entnehmen gewesen. Eine solche Annahme stünde auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der - vom Beschwerdeführer gleichfalls behaupteten - Intention des Vorstandes der A, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im hier maßgeblichen Bereich auf die M-Bank und somit nicht auf ein einzelnes Vorstandsmitglied zu übertragen.

Nach dem Vorgesagten gilt daher aus dem Grunde des § 9 Abs. 1 VStG, dass der Beschwerdeführer ein tatbildmäßiges, der A zurechenbares Verhalten verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten hätte, sofern ihm dieses Verhalten als Verschulden anzulasten wäre.

In letzterem Zusammenhang ist zunächst unstrittig, dass der Beschwerdeführer die Veröffentlichung der in Rede stehenden Ad-hoc-Meldung weder angeordnet noch sonst veranlasst hat. Ein Schuldvorwurf im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der in Rede stehenden Ad-hoc-Meldung könnte den Beschwerdeführer somit nur dann treffen, wenn er die Verhinderung der nicht von ihm angeordneten oder veranlassten Ad-hoc-Meldung schuldhaft unterlassen hätte.

Die Möglichkeit, eine (beabsichtigte) Ad-hoc-Meldung zu verhindern, setzt (objektiv) die Kenntnis der Veröffentlichungsabsicht voraus. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer von der geplanten Ad-hoc-Meldung nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Es bleibt daher zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer die Unkenntnis von der beabsichtigten Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung als fahrlässiges Verhalten anzulasten ist.

Die belangte Behörde ging in diesem Zusammenhang davon aus, dass es dem Beschwerdeführer vorzuwerfen ist, kein Kontrollsystem eingerichtet zu haben, welches insbesondere durch eine gesondert auf diesen Fall zugeschnittene Weisung sichergestellt hätte, dass G ihm auch während seines Urlaubes Ad-hoc-Meldungen vor deren Veröffentlichung zur Kenntnis bringen würde.

Zutreffend verweist die Beschwerde in diesem Zusammenhang auf das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2000, Zl. 99/17/0399, wonach angesichts des Art. 6 Abs. 2 MRK die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG umschriebene Obliegenheit der Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht überspannt werden dürfe.

Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde - unter Berufung auf die Aussage des Mitbeschuldigten S - davon ausgegangen, dass G vom Vorstand der A bevollmächtigt war, auf Grund von Vorstandsbeschlüssen, die dazu Anlass gaben, Ad-hoc-Meldungen namens der A zu verfassen und herauszugeben. Die angenommene Bevollmächtigung der G dürfte im Sinne einer generellen Bevollmächtigung zu verstehen sein; anders verstanden wäre die Annahme einer solchen Bevollmächtigung mangels Mitwirkung des gesamtvertretungsbefugten Beschwerdeführers an einer Bevollmächtigung der G in Bezug auf die konkrete Meldung nicht nachvollziehbar. Diese Veröffentlichungstätigkeit der G erfolgte nach der internen Geschäftsverteilung der Vorstandsmitglieder der A nicht im Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers, sondern in jenem anderer Vorstandsmitglieder. Daraus folgt, dass die Überwachung der diesbezüglichen Handlungen der G in erster Linie jenen Vorstandsmitgliedern oblag, in deren Verantwortungsbereich ihre diesbezügliche Tätigkeit ausgeübt wurde. Dieser Umstand entlastet - wie oben ausgeführt - den Beschwerdeführer als nicht zuständiges Vorstandsmitglied freilich nicht von jedweder Kontrolltätigkeit. Andererseits kann nicht verlangt werden, dass ein nach der Geschäftseinteilung unzuständiges Vorstandsmitglied die im Verantwortungsbereich eines anderen Vorstandsmitgliedes tätigen Personen mit gleicher Intensität überwacht wie es dem nach der internen Geschäftseinteilung zuständigen Vorstandsmitglied obliegen würde. Die Kontrolltätigkeit des (unzuständigen) Vorstandsmitgliedes kann sich in der Regel daher nur darauf erstrecken, seinerseits stichprobenartig zu überwachen, ob maßgebliche Verwaltungsvorschriften, vorliegendenfalls also das Verbot gemäß § 48a Abs. 1 Z. 2 lit. c iVm § 48c Abs. 1 BörseG beachtet werden oder nicht. Hiefür ist es aber keinesfalls erforderlich dafür Sorge zu tragen, jede beabsichtigte Ad-hoc-Meldung, auch während der Zeit eines Erholungsurlaubes, zur Kenntnis gebracht zu erhalten.

Im vorliegenden Fall ergaben sich - worauf der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof zutreffend hinweist - aus seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde aber Hinweise darauf, dass es ohnedies der von G auch vor dem Urlaubsantritt des Beschwerdeführers geübten Praxis entsprach, ihm die zu veröffentlichenden Ad-hoc-Meldungen sogar regelmäßig vor ihrer Veröffentlichung zur Kenntnis zu bringen. Dass und auf Grund welcher Überlegungen die belangte Behörde dieser Aussage des Beschwerdeführers keinen Glauben schenken würde, wurde im angefochtenen Bescheid nicht dargetan. Davon ausgehend hätte der Beschwerdeführer aber seiner Verpflichtung, sich zumindestens stichprobenartig Kenntnis vom Inhalt der namens der A veröffentlichten Ad-hoc-Meldungen zu verschaffen, Genüge getan. Der von der belangten Behörde verlangten gesonderten Weisung, ihm solche Ad-hoc-Meldungen jedenfalls auch während seines Urlaubes zur Kenntnis zu bringen, um dem Vorwurf einer fahrlässigen Unkenntnis einer veröffentlichten Mitteilung zu entgehen, bedurfte es daher nicht. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Annahme der

Behörde, G sei lediglich ermächtigt gewesen, Ad-hoc-Meldungen auf Grund entsprechender Vorstandsbeschlüsse zu veröffentlichen, wobei nicht festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer als kollektivvertretungsbefugtes Mitglied an einem derartigen Vorstandsbeschluss etwa teilgenommen hätte, bzw. auch nicht festgestellt wurde, wie und wann ein solcher Beschluss überhaupt gefasst worden sein sollte.

Darüber hinaus wäre dem Beschwerdeführer ein Vorwurf aus der Unterlassung der Verhinderung einer geplanten Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung auch nur dann zu machen, wenn er überdies wusste oder wissen musste, dass letztere falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente gibt oder geben könnte, was fallbezogen wiederum voraussetzte, dass der Beschwerdeführer von den vor der Veröffentlichung vorgenommenen Zertifikatrückkäufen Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste.

Unstrittig ist in diesem Zusammenhang gleichfalls, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Kenntnis hatte. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer diese Unkenntnis deshalb als Fahrlässigkeit angelastet, weil sie davon ausging, dass er zum einen verpflichtet gewesen wäre, die Liquiditätsentwicklung der A zu beobachten, welche - zum anderen - durch den Zertifikatsrückkauf beeinflusst gewesen sei, sodass aus dem Abfluss von Liquidität auf die Zertifikatsrückkäufe zu schließen gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang hat es die belangte Behörde aber unterlassen, sich hinreichend mit den Angaben des Beschwerdeführers auseinander zu setzen, wonach Unregelmäßigkeiten bei der Liquidität der A im Bericht des audit committee zu vermerken gewesen wären, dort jedoch nichts erwähnt worden sei, was für den Beschwerdeführer Anlass geboten hätte, auf eine Verringerung der Liquidität durch massive Zertifikatsrückkäufe zu schließen. Auch seien wiederholt Fragen zur Liquidität gestellt worden, deren Beantwortung durch das audit committee keinen Hinweis auf verringerte Liquidität gegeben hätte. Welche weiteren tauglichen und zumutbaren eigenen Nachforschungen zur Liquiditätsentwicklung vom Beschwerdeführer zu verlangen gewesen wären, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar.

Da es die belangte Behörde auf Grund des oben aufgezeigten Rechtsirrtums (wonach der Beschwerdeführer zur Erfüllung seiner Kontrollpflichten eine Weisung zu erteilen gehabt hätte, ihm während seines Urlaubes jede Ad-hoc-Meldung vorzulegen) unterließ, Feststellungen darüber zu treffen, ob die Angaben des Beschwerdeführers, wonach ihm entsprechend der ständig gepflogenen Unternehmenspraxis im Regelfall Ad-hoc-Meldungen ohnedies zugeleitet wurden, richtig sind oder nicht, belastete sie den angefochtenen Bescheid infolge eines sekundären Rechtsirrtums mit - prävalierender - Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war.

Bei diesem Ergebnis musste auf die weiteren Beschwerdeausführungen im Einzelnen nicht mehr eingegangen werden.

Bemerkt wird, dass ein Verhandlungsantrag für den - hier vorliegenden - Fall einer Bescheidaufhebung nicht gestellt wurde.

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