

TE Vwgh Erkenntnis 2012/8/22 2011/17/0102

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.08.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §66 Abs4;

VStG §44a;

VStG §51;

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008
3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993
7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992
8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der Mag. A in K, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 15. April 2010, Zl. UVS- 06/FM/57/8515/2009-12, betreffend Übertretung des § 48a Abs. 2 Z 1 lit. a Börsegesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde der Mag. A in K, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 15. April 2010, Zl. UVS- 06/FM/57/8515/2009-12, betreffend Übertretung des Paragraph 48 a, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, Börsegesetz (weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

Begründung

1.1. Mit Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 3. August 2009 wurde über die Beschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung der HA Bank nach außen Berufene eine Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 2 Z 1 lit. a Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2006 bzw. BGBl. I Nr. 60/2007, verhängt. 1.1. Mit Spruchpunkt römisch eins. des Straferkenntnisses der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 3. August 2009 wurde über die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung der HA Bank nach außen Berufene eine Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2006, bzw. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007,, verhängt.

Es wurde eine Geldstrafe von EUR 2.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag verhängt.

Der Beschwerdeführerin wurde zur Last gelegt, es im Zeitraum vom 16. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007 gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten zu haben, dass die HA Bank fortgesetzt Marktmanipulation betrieben habe, indem sie im Tatzeitraum die in der Anlage zum Bescheid aufgelisteten Verkäufe und Käufe des HA Gewinnscheins an der Wiener Börse getätigt habe, die falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Angebots und der Nachfrage dieses Wertpapiers gegeben hätten sowie den Kurs dieses Wertpapiers in der Weise beeinflusst hätten, dass ein abnormales oder künstliches Kursniveau erzielt worden sei (die dabei gewählte Vorgangsweise wurde näher umschrieben). Der Beschwerdeführerin wurde zur Last gelegt, es im Zeitraum vom 16. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007 gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten zu haben, dass die HA Bank fortgesetzt Marktmanipulation betrieben habe, indem sie im Tatzeitraum die in der Anlage zum Bescheid aufgelisteten Verkäufe und Käufe des HA Gewinnscheins an der Wiener Börse getätigt habe, die falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Angebots und der Nachfrage dieses Wertpapiers gegeben hätten sowie den Kurs dieses Wertpapiers in der Weise beeinflusst hätten, dass ein abnormales oder künstliches Kursniveau erzielt worden sei (die dabei gewählte Vorgangsweise wurde näher umschrieben).

Unter Spruchpunkt II. des Straferkenntnisses vom 3. August 2009 wurde ausgesprochen, dass die HA Bank gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte. Unter Spruchpunkt römisch zwei. des Straferkenntnisses vom 3. August 2009 wurde ausgesprochen, dass die HA Bank gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Die belangte Behörde führte zu mehreren Terminen eine mündliche Verhandlung durch und verkündete am 25. Jänner 2010 den Berufungsbescheid. Die mündliche Berufungsverhandlung wurde für mehrere Verfahren über die Berufungen weiterer Beschuldigter, denen als Händler der HA Bank Beitragstäterschaft bzw. als weiteres Vorstandsmitglied der HA Bank als gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortliches Organ die Übertretung des Börsegesetzes (§ 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 2 Z 1 lit. a sublit. aa Börsegesetz bzw. § 48 in Verbindung mit § 18 Börsegesetz) vorgeworfen wurde, durchgeführt (vgl. zu diesen Verfahren die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2010, Zlen. 2010/17/0129, 2010/17/0130, 2010/17/0131, 2010/17/0132 und 2010/17/0133). 1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Die belangte Behörde führte zu mehreren Terminen eine mündliche Verhandlung durch und verkündete am 25. Jänner 2010 den Berufungsbescheid. Die mündliche Berufungsverhandlung wurde für mehrere Verfahren über die Berufungen weiterer Beschuldigter, denen als Händler der HA Bank Beitragstäterschaft bzw. als weiteres Vorstandsmitglied der HA Bank als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verantwortliches Organ die Übertretung des Börsegesetzes (Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz bzw. Paragraph 48, in Verbindung mit Paragraph 18, Börsegesetz) vorgeworfen wurde, durchgeführt vergleiche zu diesen Verfahren die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2010, Zlen. 2010/17/0129, 2010/17/0130, 2010/17/0131, 2010/17/0132 und 2010/17/0133).

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. April 2010 wurde mit Spruchpunkt I der mündlich verkündete Bescheid vom 25. Jänner 2010 ausgefertigt und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum auf "1. 1. 2005 bis 31. 12. 2007" verkürzt werde und im Spruch die Wortfolgen "falsche oder" und "sowie den Kurs dieses Wertpapiers in der Weise beeinflusst haben, dass ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wurde" zu entfallen hätten. 1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. April 2010 wurde mit Spruchpunkt römisch eins der mündlich verkündete Bescheid vom 25. Jänner 2010 ausgefertigt und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum auf "1. 1. 2005 bis 31. 12. 2007" verkürzt werde und im Spruch die Wortfolgen "falsche oder" und "sowie den Kurs dieses Wertpapiers in der Weise beeinflusst haben, dass ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wurde" zu entfallen hätten.

Als Übertretungsnorm wurde für den Tatzeitraum 1. Mai 2005 bis 31. Juli 2007 § 48a Abs. 2 Z 1 lit. a sublit. aa Börsegesetz BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 127/2004, für den Tatzeitraum 1. August 2007 bis 31. Dezember 2008 § 48a Abs. 2 Z 1 lit. a sublit. aa Börsegesetz BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2007 angegeben. Als Strafsanktionsnorm wurde § 48c Börsegesetz BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 46/2006 angegeben. Als Übertretungsnorm wurde für den Tatzeitraum 1. Mai 2005 bis 31. Juli 2007 Paragraph 48 a, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 2004,, für den Tatzeitraum 1. August 2007 bis 31. Dezember 2008 Paragraph 48 a, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, angegeben. Als Strafsanktionsnorm wurde Paragraph 48 c, Börsegesetz Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 46 aus 2006, angegeben.

Mit Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheids wurde der mündlich verkündete (und unter Spruchpunkt I ausgefertigte) Bescheid gemäß § 52a VStG hinsichtlich der Strafsanktionsnorm dahin gehend abgeändert, dass die Zitierung des § 48c Börsegesetz auf "in der Fassung BGBl. I Nr. 48/2006" richtig gestellt wurde. Mit Spruchpunkt römisch zwei des angefochtenen Bescheids wurde der mündlich verkündete (und unter Spruchpunkt römisch eins ausgefertigte) Bescheid gemäß Paragraph 52 a, VStG hinsichtlich der Strafsanktionsnorm dahin gehend abgeändert, dass die Zitierung des Paragraph 48 c, Börsegesetz auf "in der Fassung BGBl. I Nr. 48/2006" richtig gestellt wurde.

1.4. Die belangte Behörde ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Die Beschwerdeführerin sei von 3. März 2004 bis 31. Dezember 2009 Vorstandsmitglied der HA Bank gewesen und somit für die Einhaltung der Bestimmungen des Börsegesetzes durch die HA Bank im Tatzeitraum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

1.5. Im Übrigen decken sich die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid weitgehend mit jenen in dem Bescheid, der dem hg. Erkenntnis vom 29. November 2010, Zl. 2010/17/0130, zu Grunde lag. Auf die Sachverhaltsdarstellung in diesem Erkenntnis wird daher verwiesen.

Für das vorliegende Verfahren ist hervorzuheben, dass die belangte Behörde mit Bezug auf die Beschwerdeführerin einleitend feststellt, dass sie von 3. März 2004 bis 31. Dezember 2007 "und somit auch im angelasteten Zeitraum vom 16.1.2006 bis 31.12.2007" Vorstandsmitglied der HA Bank gewesen sei. Die HA Bank habe im "Zeitraum 16.1.2006 bis 10.9.2008 und somit auch im gegenständlichen Tatzeitraum vom 1.2.2007 bis 31.12.2007" fortgesetzt Marktmanipulation betrieben.

1.6. Auch die rechtliche Beurteilung ist mit jener im Bescheid, der im Verfahren zur Zl. 2010/17/0130 zu beurteilen war, identisch. Auch im vorliegenden Bescheid geht die belangte Behörde davon aus, dass durch die durchgeführten Kompensgeschäfte irreführende Signale im Sinne des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2007 gegeben worden seien, weil das durch die Geschäfte erreichte Kursniveau nicht mehr als Ergebnis eines unbeeinflussten Marktgeschehens zustande gekommen sei. 1.6. Auch die rechtliche Beurteilung ist mit jener im Bescheid, der im Verfahren zur Zl. 2010/17/0130 zu beurteilen war, identisch. Auch im vorliegenden Bescheid geht die belangte Behörde davon aus, dass durch die durchgeführten Kompensgeschäfte irreführende Signale im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, gegeben worden seien, weil das durch die Geschäfte erreichte Kursniveau nicht mehr als Ergebnis eines unbeeinflussten Marktgeschehens zustande gekommen sei.

1.7. Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin wird ausgeführt, dass sie "zur Tatzeit vom 16.1.2006 bis 31.12.2007" unbestrittener Maßen Mitglied des Vorstandes der HA Bank, einer juristischen Person, gewesen und als solche zur Vertretung der HA Bank nach außen berufen gewesen sei. Eine Bestellung einer Person als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der in Rede stehenden Vorschriften des Börsegesetzes sei für den Tatzeitraum nicht erfolgt. 1.7. Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin wird ausgeführt, dass sie "zur Tatzeit vom 16.1.2006 bis 31.12.2007" unbestrittener Maßen Mitglied des Vorstandes der HA Bank, einer juristischen Person, gewesen und als solche zur Vertretung der HA Bank nach außen berufen gewesen sei. Eine Bestellung einer Person als verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG für die Einhaltung der in Rede stehenden Vorschriften des Börsegesetzes sei für den Tatzeitraum nicht erfolgt.

Somit sei die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Mitglied des Vorstandes gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich für die der HA Bank zuzurechnenden Verhaltensweisen verantwortlich. Somit sei die Beschwerdeführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Mitglied des Vorstandes gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich für die der HA Bank zuzurechnenden Verhaltensweisen verantwortlich.

Zur Verantwortung der Beschwerdeführerin bezüglich der subjektiven Tatseite wird darauf hingewiesen, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Sinne des VStG die zur Vertretung nach außen Berufenen treffe. Es könnten einzelne Mitglieder des Vorstandes nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Auch eine Arbeitsteilung innerhalb des Vorstandes bewirke selbst bei größter Spezialisierung nicht, dass ein Mitglied des Vorstandes sich nur noch auf sein Arbeitsgebiet bzw. seinen Geschäftsbereich beschränken dürfe und es sich um die Tätigkeit der anderen Mitglieder nicht mehr zu kümmern habe. Hinsichtlich der Geschäftsbereiche der anderen Vorstandsmitglieder habe für die Beschwerdeführerin eine Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung bestanden.

Das Bestehen eines wirksamen internen Kontrollsystems in der HA Bank sei von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt worden. Es sei nicht dargelegt worden, wie sie ihrer Verpflichtung zur Überwachung der anderen Vorstandsmitglieder nachgekommen sei bzw. wieso sie dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht habe verhindern können. Alleine darauf zu vertrauen, dass andere Mitglieder des Vorstandes oder deren Beauftragte ihren Verpflichtungen nachkommen würden, könne von der bestehenden Verantwortlichkeit nicht exkulpiert werden. Die Beschwerdeführerin sei ihren Aufsichts- und Kontrollpflichten, die ihr zumutbar gewesen seien und die von einem Mitglied eines Vorstandes eines börsennotierten Unternehmens zu verlangen seien, nicht nachgekommen.

Zum Vorbringen der HA Bank, sie sei einem "nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum" unterlegen und die Kursbildung sei mit der FMA im Zuge der Prospektbilligung besprochen und nicht beanstandet worden, werde festgestellt, dass nicht behauptet werde, dass die HA Bank eine - allenfalls auch die Beschwerdeführerin entschuldigende - Rechtsauskunft bei der FMA hinsichtlich einer allfälligen Marktmanipulation eingeholt habe. Vielmehr habe die HA Bank selbst ausgeführt, dass die FMA im Zuge der Prospektbilligung nicht über Fragen der Preis- oder Kursbildung abzusprechen habe, die HA Bank habe aber auf Grund des Einvernehmens mit der FMA jedenfalls guten Glaubens davon ausgehen können, dass die Eingabe der Nostro-Order im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften erfolgt sei und der FMA nicht beanstandet werde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, ZI. 2008/17/0034) könne aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit geschlossen werden. Der Verwaltungsgerichtshof gehe zwar davon aus, dass das Interesse des Rechtsunterworfenen, Klarheit über die Zulässigkeit bestimmter Tätigkeiten oder Maßnahmen zu erhalten, zur Zulässigkeit der Erlassung von Feststellungsbescheiden führe, wenn die Tätigkeit oder Maßnahme nicht aufgenommen oder gesetzt wurde (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2008, ZI. 2004/10/0044), und dass eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde gegebenenfalls einen Schuldausschließungsgrund darstelle. Solange jedoch wie im konkreten Fall weder eine einschlägige Auskunft einer zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliege, könne der Rechtsunterworfene sich nicht auf einen solchen Schuldausschließungsgrund berufen. Darüber hinaus sei der HA Bank zumindest seit 10. Jänner 2008 bekannt gewesen, dass die FMA hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Geschäfte den Verdacht auf Marktmanipulation gehabt habe. Angesichts der dargestellten Rechtsprechung könne sich die Beschwerdeführerin auch nicht darauf berufen, dass die FMA auf das Ersuchen der HA Bank, mit ihr Kontakt aufzunehmen, sollten "immer noch Hinweise auf Marktmanipulation" bestehen, nicht reagiert habe. Eine einschlägige Auskunft bzw. ein Feststellungsbescheid seien jedenfalls nicht vorgelegen. Auf

eine die Schuld ausschließende Rechtsauslegung bzw. Rechtsauskunft könne sich der Beschwerdeführerin daher nicht berufen.

Begründet wurde ferner die Annahme der belangten Behörde, dass ein fortgesetztes Delikt vorliege, für welches eine (einheitliche) Strafe zu verhängen sei.

1.8. Zur Spruchkorrektur wird ausgeführt, dass feststehe, dass mit dem angelasteten Vorgehen irreführende Signale gesetzt worden seien. Es sei daher nicht erforderlich zu prüfen, ob es sich auch um "falsche" Signale gehandelt habe oder ob es dadurch zu einem anormalen oder künstlichen Kursniveau gekommen sei. Die Übertretungsnorm sowie die Strafsanktionsnorm seien zu konkretisieren gewesen.

1.9. Zu der unter Spruchpunkt II. erfolgten Abänderung des Bescheids nach § 52a VStG wird ausgeführt, dass die "Spruchberichtigung nach § 52a VStG" erforderlich gewesen sei, weil auf Grund eines Versehens die Übertretungsnorm unrichtig zitiert worden sei. 1.9. Zu der unter Spruchpunkt römisch zwei. erfolgten Abänderung des Bescheids nach Paragraph 52 a, VStG wird ausgeführt, dass die "Spruchberichtigung nach Paragraph 52 a, VStG" erforderlich gewesen sei, weil auf Grund eines Versehens die Übertretungsnorm unrichtig zitiert worden sei.

1.10. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 10. März 2011, B 547/10-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie über nachträglichen Antrag der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 20. April 2011, B 547/10-6, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. 1.10. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Beschluss vom 10. März 2011, B 547/10-4, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie über nachträglichen Antrag der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 20. April 2011, B 547/10-6, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Begründend führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss zum Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit aus, dass die angegriffene Strafnorm auf der Richtlinie 2003/6/EG beruhe, die sich gegen Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) wende und daher den Zweck der Strafnorm hinreichend verdeutliche (zur Interpretation der Richtlinie anhand dieser Zielsetzung verweist der Verfassungsgerichtshof auf das Urteil des EuGH vom 23. Dezember 2009, Rs C-45/08, Spector Photo Group). Sie betreffe im Ergebnis einen Personenkreis, der auf Grund seiner Position und fachlichen Kenntnisse beurteilen könne, ob bestimmte Verhaltensweisen geeignet seien, falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente zu geben und damit den Markt zu manipulieren. In solchen Fällen verstoße der Gesetzgeber nicht gegen das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot, wenn er sich damit begnüge, das geforderte Verhalten und die korrespondierende Strafbestimmung lediglich im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg zu umschreiben, weil davon ausgegangen werden könne, dass der betreffende sachkundige Personenkreis eine im wesentlichen übereinstimmende Auffassung über den Inhalt des gebotenen Verhaltens habe (Hinweis auf die Erkenntnisse VfSlg. 16.993/2003 und 17.349/2004). Vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes lasse das Beschwerdevorbringen die behaupteten Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes daher als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Begründend führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss zum Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit aus, dass die angegriffene Strafnorm auf der Richtlinie 2003/6/EG beruhe, die sich gegen Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) wende und daher den Zweck der Strafnorm hinreichend verdeutliche (zur Interpretation der Richtlinie anhand dieser Zielsetzung verweist der Verfassungsgerichtshof auf das Urteil des EuGH vom 23. Dezember 2009, Rs C-45/08, Spector Photo Group). Sie betreffe im Ergebnis einen Personenkreis, der auf Grund seiner Position und fachlichen Kenntnisse beurteilen könne, ob bestimmte Verhaltensweisen geeignet seien, falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente zu geben und damit den Markt zu manipulieren. In solchen Fällen verstoße der Gesetzgeber nicht gegen das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot, wenn er sich damit begnüge, das geforderte Verhalten und die korrespondierende Strafbestimmung lediglich im Hinblick auf einen bestimmten Erfolg zu umschreiben, weil davon ausgegangen werden könne, dass der betreffende sachkundige Personenkreis eine im wesentlichen übereinstimmende Auffassung über den Inhalt des gebotenen Verhaltens habe (Hinweis auf die Erkenntnisse VfSlg. 16.993 aus 2003, und 17.349 aus 2004.). Vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes lasse das Beschwerdevorbringen die behaupteten Rechtsverletzungen,

aber auch die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes daher als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

1.11. In der über Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

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

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Der Beschwerdeführerin wird zur Last gelegt, als zur Vertretung der HA Bank nach außen Berufene gemäß § 9 Abs. 1 VStG die Übertretung des § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 127/2004 bzw. BGBl. I Nr. 60/2007 durch die Durchführung von Kompensgeschäften hinsichtlich des HA Gewinnscheins zu verantworten zu haben. 2.1. Der Beschwerdeführerin wird zur Last gelegt, als zur Vertretung der HA Bank nach außen Berufene gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG die Übertretung des Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 127 aus 2004, bzw. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, durch die Durchführung von Kompensgeschäften hinsichtlich des HA Gewinnscheins zu verantworten zu haben.

2.2. Soweit die Frage der Tatbildmäßigkeit der Kompensgeschäfte im Hinblick auf § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz betroffen ist, gleicht der Beschwerdefall daher jenen, über die mit den Erkenntnissen vom 29. November 2010, Zlen. 2010/17/0129, 2010/17/0130, 2010/17/0131, 2010/17/0132 und 2010/17/0133, bzw. vom 28. März 2011, Zl. 2010/17/0175, entschieden wurde. Mit der Frage der Verwirklichung des Tatbildes des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz hat sich der Verwaltungsgerichtshof dabei im hg. Erkenntnis zur Zl. 2010/17/0130 auseinandergesetzt, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann. 2.2. Soweit die Frage der Tatbildmäßigkeit der Kompensgeschäfte im Hinblick auf Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz betroffen ist, gleicht der Beschwerdefall daher jenen, über die mit den Erkenntnissen vom 29. November 2010, Zlen. 2010/17/0129, 2010/17/0130, 2010/17/0131, 2010/17/0132 und 2010/17/0133, bzw. vom 28. März 2011, Zl. 2010/17/0175, entschieden wurde. Mit der Frage der Verwirklichung des Tatbildes des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz hat sich der Verwaltungsgerichtshof dabei im hg. Erkenntnis zur Zl. 2010/17/0130 auseinandergesetzt, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen werden kann.

Aus den in dem genannten Erkenntnis dargelegten Gründen wurde durch die Kompensgeschäfte der HA Bank der Tatbestand der Marktmanipulation gemäß § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz verwirklicht. Aus den in dem genannten Erkenntnis dargelegten Gründen wurde durch die Kompensgeschäfte der HA Bank der Tatbestand der Marktmanipulation gemäß Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz verwirklicht.

Der belangten Behörde ist daher insofern keine Rechtswidrigkeit anzulasten.

2.3. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Umschreibung des Tatzeitraums mit "1.1.2005 bis 31.12.2007", obwohl nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid die in Rede stehenden Geschäfte zwischen dem 16. Jänner 2006 und dem 10. September 2008 durchgeführt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei daher für einen Zeitraum bestraft worden, in dem keine strafbaren Handlungen gesetzt worden seien. Der angefochtene Bescheid sei in diesem Zusammenhang auch widersprüchlich. Darüber hinaus habe sich die erste Verfolgungshandlung der FMA nicht auf den im angefochtenen Bescheid angenommenen Tatzeitraum erstreckt. Es liege daher eine unzulässige Auswechslung des Tatvorwurfes vor, sodass die belangte Behörde ihre Entscheidungsbefugnis überschritten habe. Schließlich sei die erste Verfolgungshandlung gegen die Beschwerdeführerin erst am 24. Februar 2009 erfolgt, sodass gemäß § 96a Abs. 3 BörseG alle Taten vor dem 24. August 2007 jedenfalls verjährt seien. 2.3. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Umschreibung des Tatzeitraums mit "1.1.2005 bis 31.12.2007", obwohl nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid die in Rede stehenden Geschäfte zwischen dem 16. Jänner 2006 und dem 10. September 2008 durchgeführt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei daher für einen Zeitraum bestraft

worden, in dem keine strafbaren Handlungen gesetzt worden seien. Der angefochtene Bescheid sei in diesem Zusammenhang auch widersprüchlich. Darüber hinaus habe sich die erste Verfolgungshandlung der FMA nicht auf den im angefochtenen Bescheid angenommenen Tatzeitraum erstreckt. Es liege daher eine unzulässige Auswechslung des Tatvorwurfes vor, sodass die belangte Behörde ihre Entscheidungsbefugnis überschritten habe. Schließlich sei die erste Verfolgungshandlung gegen die Beschwerdeführerin erst am 24. Februar 2009 erfolgt, sodass gemäß Paragraph 96 a, Absatz 3, BörseG alle Taten vor dem 24. August 2007 jedenfalls verjährt seien.

2.3.1. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Es ist dem angefochtenen Bescheid nicht eindeutig zu entnehmen, von welchem Tatzeitraum die belangte Behörde bezüglich der Beschwerdeführerin tatsächlich ausgegangen ist. Wie in der Beschwerde aufgezeigt wird, besteht schon ein Widerspruch in den einzelnen Spruchteilen, darüber hinaus stimmen Spruch und Begründung nicht überein.

Es lässt sich angesichts der mehrfach voneinander abweichenden Angaben nicht annehmen, dass bei der ausdrücklich erfolgten Spruchkorrektur hinsichtlich des Beginns des Tatzeitraums, als welcher im Spruch "1.1.2005" genannt wird, lediglich ein berichtigungsfähiger Mangel aufgetreten sei (zu einem solchen beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, Zl. 93/03/0316). In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird (siehe oben, Punkt 1.5.) einerseits auf einen "angelasteten Tatzeitraum vom 16.1.2006 bis 31.12.2007" Bezug genommen, andererseits aber auch vom "gegenständlichen Tatzeitraum vom 1.2.2007 bis 31.12.2007" gesprochen. Keines dieser Daten wurde aber im Spruch genannt. Darüber hinaus wird im Spruch selbst bei der Angabe der übertretenen Bestimmung ein weiteres Datum genannt.

Bei dieser Sachlage muss es für die Beurteilung des angefochtenen Bescheides bei der (von der belangten Behörde ausdrücklich als Änderung gegenüber dem erstinstanzlichen Bescheid vorgenommenen) spruchmäßigen Umschreibung des Tatzeitraumes bleiben, welche auf "1.1.2005" lautet. Dieser normative Inhalt ist der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen.

2.3.2. Die belangte Behörde hat daher der Beschwerdeführerin tatsächlich ein strafbares Verhalten auch für einen Zeitraum vorgeworfen, in dem keine der von der belangten Behörde als Verwirklichung des Tatbildes des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a Börsegesetz qualifizierten Handlungen gesetzt wurden und auf den sich auch die Verfolgungshandlung nicht bezogen hat. In der im vorgelegten Akt der Behörde erster Instanz erliegenden Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24. Februar 2009 wird als Zeitraum, in dem die dem Vorwurf zu Grunde liegenden Geschäfte getätigt wurden, ausdrücklich "jedenfalls vom 16.1.2006 bis 31.12. 2007" angegeben; der Tatvorwurf in der Verfolgungshandlung, der auch die Sache des Berufungsverfahrens begrenzt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2001, Zl. 2000/10/0024, sowie Köhler in: Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG, Vorbemerkungen vor § 51 ff Rz 7), bezog sich somit auf einen Zeitraum ab dem 16. Jänner 2006. 2.3.2. Die belangte Behörde hat daher der Beschwerdeführerin tatsächlich ein strafbares Verhalten auch für einen Zeitraum vorgeworfen, in dem keine der von der belangten Behörde als Verwirklichung des Tatbildes des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz qualifizierten Handlungen gesetzt wurden und auf den sich auch die Verfolgungshandlung nicht bezogen hat. In der im vorgelegten Akt der Behörde erster Instanz erliegenden Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24. Februar 2009 wird als Zeitraum, in dem die dem Vorwurf zu Grunde liegenden Geschäfte getätigt wurden, ausdrücklich "jedenfalls vom 16.1.2006 bis 31.12. 2007" angegeben; der Tatvorwurf in der Verfolgungshandlung, der auch die Sache des Berufungsverfahrens begrenzt vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2001, Zl. 2000/10/0024, sowie Köhler in: Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG, Vorbemerkungen vor Paragraph 51 f, f, Rz 7), bezog sich somit auf einen Zeitraum ab dem 16. Jänner 2006.

Die Feststellungen der belangten Behörde decken daher einerseits den Bescheidspruch nicht und die belangte Behörde überschritt mit dieser Spruchfassung andererseits auch den Gegenstand des Verfahrens und damit ihre Entscheidungsbefugnis nach § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG. Die Feststellungen der belangten Behörde decken daher einerseits den Bescheidspruch nicht und die belangte Behörde überschritt mit dieser Spruchfassung andererseits auch den Gegenstand des Verfahrens und damit ihre Entscheidungsbefugnis nach Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG.

2.4. Der angefochtene Bescheid war daher, ohne dass auf die Frage der Verjährung und den Vorwurf des Verstoßes gegen das Verbot der reformatio in peius einzugehen war, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 2.4. Der angefochtene Bescheid war daher, ohne dass auf die Frage der Verjährung und den

Vorwurf des Verstoßes gegen das Verbot der reformatio in peius einzugehen war, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 22. August 2012

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme
Verwaltungsstrafrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011170102.X00

Im RIS seit

18.09.2012

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at