

TE Uvs Bescheid 2011/11/15 06/FM/47/3338/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2011

Index

21/05 Börse

Norm

BörseG §48 Abs1 Z2

BörseG §48 Abs4

BörseG §48d

BörseG §48a Abs1 Z1

BörseG §48 Abs1 Z6

BörseG §82 Abs7

1. BörseG § 48 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2016
3. BörseG § 48 gültig von 29.12.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
4. BörseG § 48 gültig von 26.11.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
5. BörseG § 48 gültig von 19.06.2015 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
6. BörseG § 48 gültig von 01.01.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
7. BörseG § 48 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
8. BörseG § 48 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
9. BörseG § 48 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
10. BörseG § 48 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
11. BörseG § 48 gültig von 26.04.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2007
12. BörseG § 48 gültig von 31.03.2006 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
13. BörseG § 48 gültig von 10.08.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
14. BörseG § 48 gültig von 01.01.2005 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
15. BörseG § 48 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
16. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
17. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
18. BörseG § 48 gültig von 08.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
19. BörseG § 48 gültig von 01.07.2001 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
20. BörseG § 48 gültig von 01.01.2001 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
21. BörseG § 48 gültig von 20.08.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/1999
22. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 19.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
23. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996

24. BörseG § 48 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
25. BörseG § 48 gültig von 01.10.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993
26. BörseG § 48 gültig von 01.12.1989 bis 30.09.1993

1. BörseG § 48 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2016
3. BörseG § 48 gültig von 29.12.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
4. BörseG § 48 gültig von 26.11.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
5. BörseG § 48 gültig von 19.06.2015 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
6. BörseG § 48 gültig von 01.01.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
7. BörseG § 48 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
8. BörseG § 48 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
9. BörseG § 48 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
10. BörseG § 48 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
11. BörseG § 48 gültig von 26.04.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2007
12. BörseG § 48 gültig von 31.03.2006 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
13. BörseG § 48 gültig von 10.08.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
14. BörseG § 48 gültig von 01.01.2005 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
15. BörseG § 48 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
16. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
17. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
18. BörseG § 48 gültig von 08.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
19. BörseG § 48 gültig von 01.07.2001 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
20. BörseG § 48 gültig von 01.01.2001 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
21. BörseG § 48 gültig von 20.08.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/1999
22. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 19.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
23. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
24. BörseG § 48 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
25. BörseG § 48 gültig von 01.10.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993
26. BörseG § 48 gültig von 01.12.1989 bis 30.09.1993

1. BörseG § 48d gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48d gültig von 20.07.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
3. BörseG § 48d gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
4. BörseG § 48d gültig von 01.11.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
5. BörseG § 48d gültig von 27.10.2008 bis 31.10.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2008
6. BörseG § 48d gültig von 01.01.2005 bis 26.10.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004

1. BörseG § 48a gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48a gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
3. BörseG § 48a gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2012
4. BörseG § 48a gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
5. BörseG § 48a gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
6. BörseG § 48a gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
7. BörseG § 48a gültig von 01.01.2005 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
8. BörseG § 48a gültig von 01.10.1993 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993

1. BörseG § 48 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48 gültig von 02.08.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2016
3. BörseG § 48 gültig von 29.12.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
4. BörseG § 48 gültig von 26.11.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
5. BörseG § 48 gültig von 19.06.2015 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2015
6. BörseG § 48 gültig von 01.01.2014 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
7. BörseG § 48 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012

8. BörseG § 48 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
9. BörseG § 48 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
10. BörseG § 48 gültig von 01.11.2007 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
11. BörseG § 48 gültig von 26.04.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2007
12. BörseG § 48 gültig von 31.03.2006 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
13. BörseG § 48 gültig von 10.08.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
14. BörseG § 48 gültig von 01.01.2005 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
15. BörseG § 48 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
16. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
17. BörseG § 48 gültig von 01.01.2002 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
18. BörseG § 48 gültig von 08.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
19. BörseG § 48 gültig von 01.07.2001 bis 07.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
20. BörseG § 48 gültig von 01.01.2001 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
21. BörseG § 48 gültig von 20.08.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/1999
22. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 19.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
23. BörseG § 48 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
24. BörseG § 48 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
25. BörseG § 48 gültig von 01.10.1993 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993
26. BörseG § 48 gültig von 01.12.1989 bis 30.09.1993

1. BörseG § 82 gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 82 gültig von 26.11.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2015
3. BörseG § 82 gültig von 01.07.2012 bis 25.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
4. BörseG § 82 gültig von 01.04.2009 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
5. BörseG § 82 gültig von 01.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
6. BörseG § 82 gültig von 26.04.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2007
7. BörseG § 82 gültig von 20.05.2006 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2006
8. BörseG § 82 gültig von 10.08.2005 bis 19.05.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2005
9. BörseG § 82 gültig von 01.01.2005 bis 09.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
10. BörseG § 82 gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
11. BörseG § 82 gültig von 01.05.2001 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2001
12. BörseG § 82 gültig von 20.08.1999 bis 30.04.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/1999
13. BörseG § 82 gültig von 01.01.1998 bis 19.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
14. BörseG § 82 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
15. BörseG § 82 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 532/1993
16. BörseG § 82 gültig von 01.10.1993 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993
17. BörseG § 82 gültig von 01.12.1989 bis 30.09.1993

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr. Schmid als Vorsitzenden, Dr. Martschin als Berichter und Mag. Schmied als Beisitzer über die Berufung des Herrn Mag. Marcus H., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 11.3.2011 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 23.2.2011, Zl. FMA-EL01447.100/0001- LAW/2010, wegen Übertretungen des Börsegesetzes 1989, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber daher keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 65, VStG hat der Berufungswerber daher keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Berufungswerber als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„I. Sie (Herr Mag. Marcus H.) haben es als verantwortlicher Beauftragter für den Bereich Investor Relations/Kapitalmarkt der K. AG (Kurz: K.) gemäß § 9 Abs 2 zu verantworten, dass die Emittentin an ihrem Unternehmenssitz unterlassen hat, eine sie unmittelbar betreffende Insider-Information, und zwar den beabsichtigen Erwerb einer wesentlichen Beteiligung, nämlich von bis zu 33,33 % der Aktien der Q. als einen wesentlichen Mitbewerb der K. AG, „I. Sie (Herr Mag. Marcus H.) haben es als verantwortlicher Beauftragter für den Bereich Investor Relations/Kapitalmarkt der K. AG (Kurz: K.) gemäß Paragraph 9, Absatz 2, zu verantworten, dass die Emittentin an ihrem Unternehmenssitz unterlassen hat, eine sie unmittelbar betreffende Insider-Information, und zwar den beabsichtigen Erwerb einer wesentlichen Beteiligung, nämlich von bis zu 33,33 % der Aktien der Q. als einen wesentlichen Mitbewerb der K. AG

1. ab dem 12.01.2009 unverzüglich gemäß § 48d Abs 1 Börsegesetz idFBGBl. I 127/2004 der Öffentlichkeit bekanntzugeben; 1. ab dem 12.01.2009 unverzüglich gemäß Paragraph 48 d, Absatz eins, Börsegesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 2004, der Öffentlichkeit bekanntzugeben;

2. gemäß § 82 Abs 7 BörseG idFBGBl. I 127/2004 vor der Veröffentlichung der FMA mitzuteilen sowie 2. gemäß Paragraph 82, Absatz 7, BörseG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 2004, vor der Veröffentlichung der FMA mitzuteilen sowie

3. gemäß § 82 Abs 7 BörseG idFBGBl. I 127/2004 vor der Veröffentlichung dem Börseunternehmen mitzuteilen. 3. gemäß Paragraph 82, Absatz 7, BörseG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 2004, vor der Veröffentlichung dem Börseunternehmen mitzuteilen.

Diese Insider-Information lag jedenfalls zum Zeitpunkt der Vorstandssitzung der K. AG am 12.10.2009 bereits vor. Bei dieser Insider-Information handelt es sich nämlich um eine am 12.10.2009 öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt die Emittentin betraf und die, wenn sie öffentlich bekannt geworden wäre, geeignet gewesen wäre, den Kurs der Aktien der Emittentin erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidung genutzt hätte.

Im Protokollauszug der Vorstandssitzung der K. AG vom 12.10.2009 ist unter Punkt Q. festgehalten:

„Georg K. berichtete über den letzten Stand. Unser Interesse ist nach wie vor, 33 % von Q. zu erwerben. Ob es danach zu einem voluntary oder mandatory offer kommen soll, soll zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden, wenn ein besseres Gefühl darüber besteht, wie die Kunden dieser beiden Unternehmen diese Kooperation sehen. Zum Pricing wird beschlossen, dass Ha. ein Preis von 9,5 NOK vorzugeben ist. Sollte Ha. mit der Information, einen höheren Preis zu benötigen, um die entsprechende Volumina akquirieren zu können, an uns herantreten, wird der Preis auf max. 10 NOK erhöht. Eine Aquisition von weniger als 10 % ist uninteressant. Georg K. erläuterte, dass K. Aktiengesellschaft ihre im Portfolio befindlichen Q.- Aktien aus Corporate Governance-Gründen verkaufen muss. Es würde nämlich kein besonders schönes Bild gegenüber den K.-Aktionären (denjenigen, die die Aktien an der Börse erworben haben) machen, wenn ein anderes Unternehmen der K.-Gruppe Anteile an einem Unternehmen hält, an dem K. beteiligt ist.“

Erst am 16.01.2006 erfolgte die nachstehende Ad-hoc-Meldung der K. wie folgt:

Am 16.01.2009, 08:45:29, Systemzeit, 09:15:26, Veröffentlichungszeit, wurde seitens der K. mittels einer Ad-hoc-Meldung bekanntgegeben, dass die im Prime Market der Wiener Börse notierte K. (ISIN AT00xxx) heute 11.047.017 Aktien an Q. ASA zu einem Preis von NOK 10,00 je Aktie erworben hat, das entspricht einem Anteil von 20,47% der Aktien und Stimmrechte an Q. ASA. [...].

II. Die K. AG haftet gemäß § 9 Abs 7 für über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die angelaufenen Verfahrenskosten. römisch zwei. Die K. AG haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, für über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die angelaufenen Verfahrenskosten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad 1.) § 48 Abs 1 Z 2 und Abs 4 iVm § 48d iVm § 48a Abs 1 Z 1 BörseG unter Heranziehung von § 9 Abs 2 VStG. Ad 1.) Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 48 d, in

Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG unter Heranziehung von Paragraph 9, Absatz 2, VStG.

Ad 2.) § 48 Abs 1 Z 6 und Abs 4 iVm § 82 Abs 7 iVm § 48d BörseG unter Heranziehung von § 9 Abs 2 VStG. Ad 2.) Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 6 und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 82, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 48 d, BörseG unter Heranziehung von Paragraph 9, Absatz 2, VStG.

Ad 3.) § 48 Abs 1 Z 6 und Abs 4 iVm § 82 Abs 7 iVm § 48d BörseG unter Heranziehung von § 9 Abs 2 VStG. Ad 3.) Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 6 und Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 82, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 48 d, BörseG unter Heranziehung von Paragraph 9, Absatz 2, VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Ad 1.: 12.000 Euro Ad 2.: 12.000 Euro Ad 3.: 12.000 Euro falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von je 9 Tage Freiheitsstrafe von

Gemäß §§ 9, 16, 19, 22, 44a VStG iVm §§ 48 Abs 1 Z 1 und Abs 4, § 8d Abs 1, § 48a Abs 1 Z 1 BörseG. Gemäß Paragraphen 9, 16, 19, 22, 44 a, VStG in Verbindung mit Paragraphen 48, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 4,, Paragraph 8 d, Absatz eins,, Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, BörseG

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

* 3600 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); * --- Euro als Ersatz der Barauslagen für.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 39.600 Euro.“

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des Rechtsmittelwerbers. Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, der bloß beabsichtigte Erwerb einer wesentlichen Beteiligung, nämlich von bis zu 33,33% der Aktien der Q., durch die K. AG (im Folgenden: K.) könne schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut keine Insider-Information sein. Eine Absicht sei nämlich weder eine Tatsache, noch ein Ereignis. Die FMA setze im bekämpften Bescheid ganz offensichtlich die Absicht zum Erwerb fälschlich mit dem Erwerb gleich. Ein Erwerb könne bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zweifelsohne als Tatsache oder Ereignis qualifiziert werden, nicht aber die Erwerbsabsicht. Dass die bloße Erwerbsabsicht keine Pflicht zur Ad-hoc-Meldung auslöse, ergebe sich auch aus dem Rundschreiben der FMA vom 5.4.2007 betreffend Ad-hoc-Publizität und der Directors Dealings-Meldungen. Darin werde ausgeführt, dass ein Letter of Intent, also eine Absichtserklärung, welche im Rahmen von Akquisitionsverhandlungen geschlossen werde, für sich noch nicht ausreichend sei, um von einer Insider-Information auszugehen, die in Zukunft eintreten werde. Daran könne nach dem Rundschreiben eine für einen bestimmten Zeitraum vereinbarte exklusive Verhandlungsführung nichts ändern. Aus den zutreffenden Ausführungen im Rundschreiben ergebe sich für den vorliegenden Fall, dass eine bloße einseitige Beteiligungsabsicht ebenfalls noch keine Insider-Information sein könne. Im konkreten Fall fehle es sogar, anders als bei einem Letter of Intent, am bekundeten Willen der anderen Partei einen Verkauf durchzuführen oder darüber ernsthaft zu verhandeln. Auch die Festlegung einer beabsichtigten Preisspanne zwischen den Parteien führe noch zu keiner Insider-Information. Darüber hinaus verlange die FMA im Rundschreiben, dass beim Erwerb von Beteiligungen auch Preisangaben zu veröffentlichen seien, wobei Abweichungen von maximal 20% vom tatsächlichen Preis zulässig seien, wenn aufgrund der Vertragsgestaltung die genaue Preisfestsetzung schwierig sei. Selbst nach der Feststellung der FMA sei am 12.1.2009 lediglich ein Preisziel in Diskussion gestanden, ohne dieses mit möglichen Verkäufern abgesprochen zu haben. Außerdem wäre die Höhe der Beteiligung offen geblieben. Es fehle auch aus diesem Grund an der Qualifikation der Insider-Information. Die von der FMA geforderte Veröffentlichung einer bloßen Beteiligungsabsicht ohne Preis und Beteiligungshöhe würde den eigenen Anforderungen der FMA im Rundschreiben widersprechen. Anzumerken sei, dass in der Vorstandssitzung vom 12.1.2009 nicht einmal von einer Erwerbsabsicht, sondern von einem Interesse gesprochen worden sei. Der Entschluss zum Erwerb sei erst später gefasst worden.

In diesem Zusammenhang werde auch ein Rechtsirrtum geltend gemacht, da die FMA selbst im Rundschreiben davon ausgehe, dass sogar ein wechselseitig in einem Letter of Intent von Käufer und

Verkäufer bekundeter Wille, Vertragsverhandlungen mit dem Ziel eines Geschäftsabschlusses zu führen, nicht als Insider-Information zu qualifizieren sei, habe der Berufungswerber davon ausgehen können, dass dies umso mehr in einem Fall gelten müsse, in dem überhaupt nur der potenzielle Erwerber Kaufinteresse nach innen bekunde.

Die FMA habe im bekämpften Bescheid in keiner Weise konkret ausgeführt, in wie weit die bloße Veröffentlichung des beabsichtigten Erwerbs einer wesentlichen Beteiligung von bis zu 33% der K. an der Q. zur erheblichen Kursbeeinflussung geeignet gewesen wäre. Offenbar hätte Inhalt der Meldung lediglich der beabsichtigte Erwerb sein sollen. Wieso eine derartige Information aus Sicht eines verständigen Anlegers Grundlage einer fundierten Anlageentscheidung sein sollte, sei unklar. Aus dieser Information sei weder zu entnehmen, ob der Erwerb tatsächlich zustande komme, noch wie viele Anteile zu welchem Preis erworben würden. Nach Ansicht der FMA hätte ein Erwerb von „bis zu 33%“ gemeldet werden müssen. Dies bedeute aber, dass der Erwerb auch nur mit 2% oder 3% hätte erfolgen können, was jedenfalls nicht wesentlich gewesen wäre. Weiters fehle es an einer wesentlichen Information, nämlich dem Erwerbspreis. Wie die FMA auch im bekämpften Bescheid ausführe, sei die Kurserheblichkeit nämlich vor allem danach zu beurteilen, welchen Kauf- oder Verkaufsanreiz die Insider-Information auf einen rational handelnden Anleger ausübe, wobei der Kauf- oder Verkaufsanreiz aus der zu erwartenden Kursbewegung resultiere. Ohne Information über den Preis, den die K. für die Q.-Beteiligung bezahle, könne ein vernünftiger Anleger aber nicht bewerten, ob es sich um eine für die K. vorteilhafte oder nachteilige Transaktion handle. Es liege daher ein wesentlicher Begründungs- und Feststellungsmangel vor, weil das wesentliche Tatbestandselement der erheblichen Eignung zur Beeinflussung des Kurses der K.-Aktien weder der Richtung nach, noch dem Ausmaß nach festgestellt worden sei.

Auch im Rundschreiben der FMA werde ausgeführt, dass die Erheblichkeit der Kursbeeinflussung unter anderem von der historischen Volatilität und der Liquidität des jeweiligen Wertpapiers abhängе. Die FMA habe aber keinerlei Feststellungen dahingehend getroffen, welche Kursbewegung bei der K.-Aktie erheblich gewesen wäre und welche Auswirkungen die Veröffentlichung eines beabsichtigten Erwerbs von bis zu 33% der Aktien der Q. auf den Kurs der K.-Aktie gehabt hätte, zumal auch der Preis nicht festgestanden sei. Es fehle daher jeglicher Maßstab zur Beurteilung der Erheblichkeit der Kursbewegung. Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass es auch de facto im relevanten Zeitraum von 12.1.2009 bis 16.1.2009 und auch nach der Veröffentlichung am 16.1.2009 keine erheblichen, über die übliche Volatilität hinausgehenden Kursschwankungen gegeben habe. Am Morgen des 16.1.2009 sei der tatsächlich durchgeführte Erwerb veröffentlicht worden, ohne dass dies eine Auswirkung auf den Kurs gehabt hätte. Anzumerken sei auch, dass im Wirtschaftsjahr 2009 der Umsatz der K.-Gruppe 200 Millionen Euro betragen habe. Die Anschaffungskosten der Q. habe nur 12,3 Millionen Euro ausgemacht. Es habe sich letztlich um eine Beteiligung gehandelt, die keine Sperrminorität und keinen wirtschaftlichen Einfluss eingeräumt habe, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt die Bedeutung des Erwerbes für die K. von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Weiters sei im Spruch des Straferkenntnisses die Tatzeit und der Tatort anzugeben. Der bekämpfte Bescheid führe in seinem Spruch zu Punkt I.1. zunächst nur aus, dass der Berufungswerber es ab dem 12.1.2009 unterlassen habe, die angebliche Insider-Information der Öffentlichkeit gemäß § 48d Abs 1 BörseG bekannt zu geben. Dies sei zunächst nicht richtig, weil, wie sich aus dem Bescheid selbst ergebe, die K. am 16.1.2009 und somit ab dem 12.1.2009 die Öffentlichkeit informiert habe. Das Wort „unverzüglich“ sei in diesem Zusammenhang unklar, weil offen bleibe, wie dies mit dem offen gebliebenen Zeitraum „ab dem“ in Einklang zu bringen sei. Beim Spruch bleibe offen, wann nun genau die Tat begonnen worden sein solle. Selbst wenn es sich um ein Dauerdelikt handle, seien jedenfalls Beginn und Ende der strafbaren Handlung anzugeben. Weiters sei in der Regel die Angabe der Uhrzeit erforderlich, da sich die Lage laufend geändert habe. Auch die Spruchpunkte I.2. und I.3. würden keinen Tatzeitpunkt enthalten. Zur als erwiesen angenommenen Tat gehöre auch die möglichst präzise Angabe des Tatortes. Das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belaste den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Auch im Rundschreiben der FMA werde ausgeführt, dass die Erheblichkeit der Kursbeeinflussung unter anderem von der historischen Volatilität und der Liquidität des jeweiligen Wertpapiers abhängе. Die FMA habe aber keinerlei Feststellungen dahingehend getroffen, welche Kursbewegung bei der K.-Aktie erheblich gewesen wäre und welche Auswirkungen die Veröffentlichung eines beabsichtigten Erwerbs von bis zu 33% der Aktien der Q. auf den Kurs der K.-Aktie

gehabt hätte, zumal auch der Preis nicht festgestanden sei. Es fehle daher jeglicher Maßstab zur Beurteilung der Erheblichkeit der Kursbewegung. Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass es auch de facto im relevanten Zeitraum von 12.1.2009 bis 16.1.2009 und auch nach der Veröffentlichung am 16.1.2009 keine erheblichen, über die übliche Volatilität hinausgehenden Kursschwankungen gegeben habe. Am Morgen des 16.1.2009 sei der tatsächlich durchgeführte Erwerb veröffentlicht worden, ohne dass dies eine Auswirkung auf den Kurs gehabt hätte. Anzumerken sei auch, dass im Wirtschaftsjahr 2009 der Umsatz der K.-Gruppe 200 Millionen Euro betragen habe. Die Anschaffungskosten der Q. habe nur 12,3 Millionen Euro ausgemacht. Es habe sich letztlich um eine Beteiligung gehandelt, die keine Sperrminorität und keinen wirtschaftlichen Einfluss eingeräumt habe, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt die Bedeutung des Erwerbes für die K. von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Weiters sei im Spruch des Straferkenntnisses die Tatzeit und der Tatort anzugeben. Der bekämpfte Bescheid führe in seinem Spruch zu Punkt römisch eins.1. zunächst nur aus, dass der Berufungswerber es ab dem 12.1.2009 unterlassen habe, die angebliche Insider-Information der Öffentlichkeit gemäß Paragraph 48 d, Absatz eins, BörseG bekannt zu geben. Dies sei zunächst nicht richtig, weil, wie sich aus dem Bescheid selbst ergebe, die K. am 16.1.2009 und somit ab dem 12.1.2009 die Öffentlichkeit informiert habe. Das Wort „unverzüglich“ sei in diesem Zusammenhang unklar, weil offen bleibe, wie dies mit dem offen gebliebenen Zeitraum „ab dem“ in Einklang zu bringen sei. Beim Spruch bleibe offen, wann nun genau die Tat begonnen worden sein solle. Selbst wenn es sich um ein Dauerdelikt handle, seien jedenfalls Beginn und Ende der strafbaren Handlung anzugeben. Weiters sei in der Regel die Angabe der Uhrzeit erforderlich, da sich die Lage laufend geändert habe. Auch die Spruchpunkte römisch eins.2. und römisch eins.3. würden keinen Tatzeitpunkt enthalten. Zur als erwiesen angenommenen Tat gehöre auch die möglichst präzise Angabe des Tatortes. Das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belaste den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Tatsächlich schreibe § 82 Abs 7 BörseG vor, dass die nach § 48d zu veröffentlichenden Tatsachen vor der Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitzuteilen seien. Da die FMA dem Berufungswerber aber gerade die Nichtveröffentlichung vorwerfe, könne der Berufungswerber die Information vor Veröffentlichung nicht unterlassen haben. Eine gleichzeitige Bestrafung wegen Verletzung dieser Bestimmungen scheide daher aus, weil eine strafbare Unterlassung nur vorliegen könne, wenn auch eine Veröffentlichung erfolge. Einer anderen Lesart stünden auch verfassungsrechtliche Bedenken entgegen, insbesondere das Verbot der Doppelbestrafung, weil die Nichtinformation der FMA und des Börseunternehmens zwingend erfolge, wenn der Berufungswerber die Veröffentlichung gar nicht vornehmen möchte. Bis zur tatsächlich erfolgten Veröffentlichung am 16.1.2009 sei keine Insider-Information vorgelegen. Am 12.1.2009 habe die von der FMA als Auslöser der angeblichen Insider-Information beurteilte Vorstandssitzung der K. stattgefunden, an der Herr Mag. Georg K. und Herr Ing. Erwin T. teilgenommen hätten. In dieser Vorstandssitzung habe Mag. Georg K. über den aktuellen Stand und das Interesse, nach wie vor 33% an Q. zu erwerben, berichtet. Ob es danach zu einem voluntary oder mandatory offer kommen solle, sollte zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden, wenn ein besseres Gefühl darüber bestehe, wie die Kunden dieser beiden Unternehmen die Kooperation sehen würden. Zum Pricing sei von NOK 9,50 die Rede gewesen, mit einer denkbaren Erhöhung auf maximal NOK 10, wobei gänzlich offen gewesen sei, ob dies ausreichen würde, weil es in den Tagen davor höhere Kurse gegeben habe. Eine Akquisition von weniger als 10% sei jedenfalls als uninteressant angesehen worden. Der Berufungswerber sei später über den Verlauf der Sitzung informiert worden. Es sei sein Verständnis gewesen, dass nach wie vor lediglich Interesse am Erwerb bestanden habe, die endgültige Entscheidung aber noch nicht gefallen sei, zumal das Pricing und andere Faktoren noch offen gewesen seien. Für Insider sei daher in keiner Weise absehbar gewesen, dass die Transaktion tatsächlich erfolgreich durchgeführt würde und insbesondere ob und welche Anzahl von Aktien der Q. zu welchem Preis wann erworben werden könnten, sodass auch eine Beurteilung der erheblichen Kursbeeinflussung bei der K.-Aktie in eine bestimmte Richtung unmöglich gewesen wäre. Zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht einmal eine Bank mit dem Versuch zum Aktienerwerb beauftragt worden. Am 13.1.2009 abends habe die K. aufgrund einer Presseaussendung der slowakischen Informations- und Presseagentur erfahren, dass der Vertrag betreffend das slowakische Mautprojekt mit dem Konsortium SkyToll unterzeichnet worden sei. Der Zeitpunkt der Unterzeichnung sei für K. überraschend gewesen, weil der Markt eine Unterzeichnung erst in der letzten Jännerwoche 2009 erwartet habe. Da Q. mit diesem

Konsortium bekanntermaßen in Verhandlung gestanden sei, sei bei K. die Besorgnis gestiegen, dass ein Wettbewerber Q. zeitnah übernehmen könnte. Am 14.1.2009 habe eine Geschäftsführersitzung der KGB stattgefunden, in welcher Mag. Georg K. berichtet habe, dass wahrscheinlich am 15.1.2009 ein Angebot für den Kauf von Q.-Aktien durch K. über eine norwegische Investmentbank gelegt werden würde. Dabei sollten in einem ersten Schritt aus kartellrechtlichen Gründen maximal 21% erworben werden, als Preis wurde NOK 9,50 pro Aktie diskutiert. Im Laufe des 14.1.2009 habe es einen ständigen Informationsaustausch und Verhandlungen mit Ha. hinsichtlich des Auftragsschreibens für Ha. gegeben. Dieses sei erst am Vormittag des 15.1.2009 um ca. 10.00 Uhr unterfertigt worden. Es sei vorgesehen gewesen, dass Ha. einen Stakebuilding-Prozess durchführe und außerbörslich Angebote für den Erwerb von Q.-Aktien zum Kurs von NOK 9,50 einhole. Der Kurs der Q.-Aktien habe stark geschwankt, sodass gänzlich unklar gewesen sei, ob dieser Betrag ausreichen würde. Zudem hätte der Erwerb nur unter der Bedingung erfolgen sollen, dass Ha. für K. mehr als 21% bis zu 24,3% der Q.-Aktien zum vereinbarten Kurs erwerben könne. Bereits in diesem Zeitpunkt wäre die von der FMA monierte Bekanntgabe eines beabsichtigten Erwerbs von bis zu 33% falsch gewesen, was ebenfalls zeige, dass die erforderliche Konkretisierung nicht vorgelegen sei. Ha. habe eine Shortlist von fünf bis sechs größeren Aktionären der Q. kontaktiert, um einen Ankauf ihrer Aktien zu erörtern. In diesem Zusammenhang seien mit den angesprochenen Aktionären Vertraulichkeitsvereinbarungen unterfertigt worden. Im Laufe des Nachmittags habe Ha. K. informiert, dass erst über 11% der Q.-Aktien Zusagen zu einem Preis von NOK 10 vorliegen würden, also über den von K. angenommenen Preis und unter der vorgesehenen Minimumschwelle der Beteiligung von 21%. In weiterer Folge sei am 15.1.2009 gegen 18.00 Uhr das ursprüngliche K.-Angebot wesentlich geändert und der Angebotspreis pro Aktie auf NOK 10 erhöht worden, die Minimumschwelle für die Akquisition mit 11% und das Maximum mit 24,3% festgelegt worden. Am 16.1.2009 um 8.33 Uhr habe K. von Ha. per E-Mail die Mitteilung über das endgültige Ergebnis der Transaktion erhalten. Das Ergebnis war, dass 20,47% der Q.-Aktien, also unterhalb der noch am Vortag definierten Mindestgrenze, erworben worden seien. Kurz darauf sei die Ad-hoc-Mitteilung über den Erwerb erfolgt. Insgesamt würde keines der Tatbestandsmerkmale einer Insider-Information vorliegen. Insbesondere sei am 12.1.2009 keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Information vorgelegen, da am 12.1.2009 kein Auftrag an Ha. zur Durchführung eines solchen Erwerbs vorgelegen sei. Es sei auch gänzlich offen gewesen, ob ausreichend Q.-Aktionäre bereit seien, Aktien zu verkaufen. Unklar sei auch gewesen, ob das Preislimit von NOK 10 ausreiche, da beispielsweise der Kurs am 7.1.2009 zeitweise bei NOK 11 gelegen sei, sodass erhebliche Zweifel bestanden hätten, ob der angedachte Maximalbetrag für die Aktionäre ausreichend attraktiv gewesen sei, dies insbesondere bei einer Beteiligungshöhe von 33%. Auch der Zeitpunkt der Durchführung sei offen gewesen. Tatsächlich schreibe Paragraph 82, Absatz 7, BörseG vor, dass die nach Paragraph 48 d, zu veröffentlichenden Tatsachen vor der Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitzuteilen seien. Da die FMA dem Berufungswerber aber gerade die Nichtveröffentlichung vorwerfe, könne der Berufungswerber die Information vor Veröffentlichung nicht unterlassen haben. Eine gleichzeitige Bestrafung wegen Verletzung dieser Bestimmungen scheide daher aus, weil eine strafbare Unterlassung nur vorliegen könne, wenn auch eine Veröffentlichung erfolge. Einer anderen Lesart stünden auch verfassungsrechtliche Bedenken entgegen, insbesondere das Verbot der Doppelbestrafung, weil die Nichtinformation der FMA und des Börseunternehmens zwingend erfolge, wenn der Berufungswerber die Veröffentlichung gar nicht vornehmen möchte. Bis zur tatsächlich erfolgten Veröffentlichung am 16.1.2009 sei keine Insider-Information vorgelegen. Am 12.1.2009 habe die von der FMA als Auslöser der angeblichen Insider-Information beurteilte Vorstandssitzung der K. stattgefunden, an der Herr Mag. Georg K. und Herr Ing. Erwin T. teilgenommen hätten. In dieser Vorstandssitzung habe Mag. Georg K. über den aktuellen Stand und das Interesse, nach wie vor 33% an Q. zu erwerben, berichtet. Ob es danach zu einem voluntary oder mandatory offer kommen solle, sollte zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden, wenn ein besseres Gefühl darüber bestehe, wie die Kunden dieser beiden Unternehmen die Kooperation sehen würden. Zum Pricing sei von NOK 9,50 die Rede gewesen, mit einer denkbaren Erhöhung auf maximal NOK 10, wobei gänzlich offen gewesen sei, ob dies ausreichen würde, weil es in den Tagen davor höhere Kurse gegeben habe. Eine Akquisition von weniger als 10% sei jedenfalls als uninteressant angesehen worden. Der Berufungswerber sei später über den Verlauf der Sitzung informiert worden. Es sei sein Verständnis gewesen, dass nach wie vor lediglich Interesse am Erwerb bestanden habe, die endgültige

Entscheidung aber noch nicht gefallen sei, zumal das Pricing und andere Faktoren noch offen gewesen seien. Für Insider sei daher in keiner Weise absehbar gewesen, dass die Transaktion tatsächlich erfolgreich durchgeführt würde und insbesondere ob und welche Anzahl von Aktien der Q. zu welchem Preis wann erworben werden könnten, sodass auch eine Beurteilung der erheblichen Kursbeeinflussung bei der K.-Aktie in eine bestimmte Richtung unmöglich gewesen wäre. Zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht einmal eine Bank mit dem Versuch zum Aktienerwerb beauftragt worden. Am 13.1.2009 abends habe die K. aufgrund einer Presseaussendung der slowakischen Informations- und Presseagentur erfahren, dass der Vertrag betreffend das slowakische Mautprojekt mit dem Konsortium SkyToll unterzeichnet worden sei. Der Zeitpunkt der Unterzeichnung sei für K. überraschend gewesen, weil der Markt eine Unterzeichnung erst in der letzten Jännerwoche 2009 erwartet habe. Da Q. mit diesem Konsortium bekanntermaßen in Verhandlung gestanden sei, sei bei K. die Besorgnis gestiegen, dass ein Wettbewerber Q. zeitnah übernehmen könnte. Am 14.1.2009 habe eine Geschäftsführersitzung der KGB stattgefunden, in welcher Mag. Georg K. berichtet habe, dass wahrscheinlich am 15.1.2009 ein Angebot für den Kauf von Q.-Aktien durch K. über eine norwegische Investmentbank gelegt werden würde. Dabei sollten in einem ersten Schritt aus kartellrechtlichen Gründen maximal 21% erworben werden, als Preis wurde NOK 9,50 pro Aktie diskutiert. Im Laufe des 14.1.2009 habe es einen ständigen Informationsaustausch und Verhandlungen mit Ha. hinsichtlich des Auftragsschreibens für Ha. gegeben. Dieses sei erst am Vormittag des 15.1.2009 um ca. 10.00 Uhr unterfertigt worden. Es sei vorgesehen gewesen, dass Ha. einen Stakebuilding-Prozess durchführe und außerbörslich Angebote für den Erwerb von Q.-Aktien zum Kurs von NOK 9,50 einhole. Der Kurs der Q.-Aktien habe stark geschwankt, sodass gänzlich unklar gewesen sei, ob dieser Betrag ausreichen würde. Zudem hätte der Erwerb nur unter der Bedingung erfolgen sollen, dass Ha. für K. mehr als 21% bis zu 24,3% der Q.-Aktien zum vereinbarten Kurs erwerben könne. Bereits in diesem Zeitpunkt wäre die von der FMA monierte Bekanntgabe eines beabsichtigen Erwerbs von bis zu 33% falsch gewesen, was ebenfalls zeige, dass die erforderliche Konkretisierung nicht vorgelegen sei. Ha. habe eine Shortlist von fünf bis sechs größeren Aktionären der Q. kontaktiert, um einen Ankauf ihrer Aktien zu erörtern. In diesem Zusammenhang seien mit den angesprochenen Aktionären Vertraulichkeitsvereinbarungen unterfertigt worden. Im Laufe des Nachmittags habe Ha. K. informiert, dass erst über 11% der Q.-Aktien Zusagen zu einem Preis von NOK 10 vorliegen würden, also über den von K. angenommen Preis und unter der vorgesehenen Minimumschwelle der Beteiligung von 21%. In weiterer Folge sei am 15.1.2009 gegen 18.00 Uhr das ursprüngliche K.-Angebot wesentlich geändert und der Angebotspreis pro Aktie auf NOK 10 erhöht worden, die Minimumschwelle für die Akquisition mit 11% und das Maximum mit 24,3% festgelegt worden. Am 16.1.2009 um 8.33 Uhr habe K. von Ha. per E-Mail die Mitteilung über das endgültige Ergebnis der Transaktion erhalten. Das Ergebnis war, dass 20,47% der Q.-Aktien, also unterhalb der noch am Vortag definierten Mindestgrenze, erworben worden seien. Kurz darauf sei die Ad-hoc-Mitteilung über den Erwerb erfolgt. Insgesamt würde keines der Tatbestandsmerkmale einer Insider-Information vorliegen. Insbesondere sei am 12.1.2009 keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Information vorgelegen, da am 12.1.2009 kein Auftrag an Ha. zur Durchführung eines solchen Erwerbs vorgelegen sei. Es sei auch gänzlich offen gewesen, ob ausreichend Q.-Aktionäre bereit seien, Aktien zu verkaufen. Unklar sei auch gewesen, ob das Preislimit von NOK 10 ausreiche, da beispielsweise der Kurs am 7.1.2009 zeitweise bei NOK 11 gelegen sei, sodass erhebliche Zweifel bestanden hätten, ob der angedachte Maximalbetrag für die Aktionäre ausreichend attraktiv gewesen sei, dies insbesondere bei einer Beteiligungshöhe von 33%. Auch der Zeitpunkt der Durchführung sei offen gewesen.

Im Übrigen wendet sich die Berufung gegen die Strafbemessung durch die Erstbehörde. Der erkennende Senat führte in dieser Rechtssache am 16.6.2011 eine mündliche Berufungsverhandlung durch, anlässlich welcher der Berufungswerber und sein Rechtsvertreter sowie eine Vertreterin der FMA gehört wurden.

Der Beschuldigte brachte dabei Folgendes vor:

„Der Berufungswerber gibt über Befragen des Berichters an:

Ich bin seit 1.4.2000 in der K. Gruppe als Angestellter beschäftigt gewesen, seit 1.1.2007 bin ich bei der K. angestellt. Seit Beginn meiner Tätigkeit bei der K. bin ich dort als Prokurist für M & A, Investorrelation und Strategieentwicklung verantwortlich. Weiters ist es so, dass ich seit 1.4.2010 an sämtlichen

Vorstandssitzungen der K. teilnehmen und dort auch das Protokoll führe. Soweit ich mich erinnern kann ist im Oktober 2007 die skandinavische Investmentbank Ha. mit einer Geschäftsidee an uns herangetreten. Wir luden Vertreter dieser Bank nach Wien ein und wurde uns dabei erklärt, dass nach norwegischem Aktienrecht eine sogenannte overnighttransaktion bis zu 33,3% möglich wäre, ohne dass ein Übernahmeangebot gelegt werden müsste. Auf Grund des damaligen Börsenkurses der Q. sind wir dieser Idee aber nicht weiter nähergetreten. Erst in der zweiten Jahreshälfte 2008 hat sich der Kurs der Q.-Aktie in einen Bereich bewegt der uns interessant erschien.

Weder im Jahr 2007 noch im Jahr 2008 wurde uns seitens Ha. konkrete Namen von Großaktionären genannt, welche allenfalls zu einem Verkauf ihrer Aktienpakete bereit gewesen wären. Naturgemäß war uns und allgemein in der Branche die Aktionärstruktur der Q. bekannt und wussten wir dass es einige Großinvestoren gab. Erst nachdem tatsächlichen Kauf der Aktienpakete wurden uns am 16.1.2009 die Namen der Verkäufer konkret genannt. Ab Unterfertigung des Auftrages an Ha. vom 15.1.2009 wussten wir nur dass es sich um 5 bis 6 Großinvestoren handeln würde. Auch wurde seitens Ha. den potentiellen Verkäufern der Name der K. nicht genannt, ebenso wenig der Preis. Erst nach Börseschluss am 15.1.2009 wurde über den Preis mit den Verkäufern gesprochen.

Von Anfang an stand ausschließlich ein außerbörslicher Kauf von Aktienpaketen im Raum, dies deshalb um eine Spekulation im Markt hinsichtlich der Q.-Aktie zu verhindern.

Bei der Vorstandssitzung der K. vom 12.1.2009 war ich nicht anwesend. Allerdings war es so, dass ich seitens der K. in der Festlegung der möglichen Angebotsstruktur eingebunden war. Es wurde immer davon ausgegangen, dass unser Angebot einen gewissen Prozentsatz, etwa 10 % über dem aktuellen Börsenkurs liegen würde. Dies war auch im ursprünglichen Entwurf von Ha. so angedacht.

Nach der Vorstandssitzung vom 12.1.2009 wurde mir mitgeteilt, dass ein Kauf von bis zu 33,3% von Q.-Aktien angedacht ist. Zu diesem Zeitpunkt wurde von einem Preis von 9,50 NOK ausgegangen, dieser resultierte aus dem Durchschnitt der letzten 3 bis 6 Monate plus 20% Aufschlag. Erst in den Tagen danach wurde die Obergrenze des Kaufs von Aktien der Q. von unserer Seite auf 24,3% begrenzt, da es zu diesem Zeitpunkt wettbewerbsrechtliche Bedenken hinsichtlich eines Kaufs von Aktien über diesem Prozentsatz gegeben hat.

Am 13.1.2009 gab es eine Presseaussendung seitens Q., in welcher über den Zuschlag eines Auftrages für das Mautsystem in der Slowakei berichtet wurde. Q. befand sich damals in jenem Konsortium welches den Zuschlag erhielt. Auf Grund dieses Umstandes sahen wir uns veranlasst unsere Vorbereitungshandlungen zu intensivieren. Damit meine ich die Abklärung der wettbewerbsrechtlichen Probleme und des Engagement-Letters. Am 14.1.2009 erfolgte sodann die Geschäftsführersitzung der KGB, in welcher davon gesprochen wurde, dass wahrscheinlich am 15.1.2009 ein Angebot für den Kauf von Q.-Aktien seitens K. gelegt werde. Am 15.1.2009 kam es zur Unterfertigung des Engagement-Letters.

Am 15.1.2009 wurde uns seitens Ha. mitgeteilt, dass etwa erst 11% an Q.-Aktien eingesammelt worden seien und dies zu einem Preis von 10 NOK. Wir teilten daraufhin mit, dass wir mindestens 11% Beteiligung anstreben und ein Kauf unterhalb dieser Schwelle für uns nicht in Frage kommt. Die Obergrenze wurde auch zu diesem Zeitpunkt mit 24,3% festgelegt.

Weiters möchte ich angeben, dass wir uns damals Unternehmensintern nicht sicher waren, ob der in Rede stehende Kauf von Q.-Aktien Ad-Hoc-pflichtig sei, zumal die Kaufsumme gerade einmal 5% des Jahresumsatzes 2008 ausgemacht hat. Auf Grund der Vorstandssitzung vom 12.1.2009 war für unsere Seite klar, dass wir maximal zu einem Preis von 10 NOK kaufen würden.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des Vorsitzenden an:

In meiner Funktion als Compliance-Officer habe ich mich gegenständlich vorsichtshalber entschlossen, eine Ad-Hoc-Meldung am 16.1.2009 zu veröffentlichen. Vor diesem Zeitpunkt war weder die Veröffentlichung einer solchen Meldung noch ein allfälliger Aufschub einer Veröffentlichung unternehmensintern ein Thema, zumal wir nicht wussten ob es tatsächlich zum Kauf kommen würde. Ich kann heute nicht mehr sagen, wie der Börsenkurs der Q.-Aktie im Zeitraum 12. bis 15.1.2009 war. Damals wusste ich dies natürlich und lag der Durchschnittsbörsenkurs rund 20% unter unserem Angebot von 9,5 NOK.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des BwV an:

Ich persönlich hatte zu keinem Zeitpunkt, auch nicht ab dem 12.1.2009, Kontakt zu bestimmten oder sonstigen Großinvestoren. Da das Volumen der Q.-Aktie sehr niedrig ist war es am 12.1.2009 noch völlig offen, ob das von uns angestrebte Volumen überhaupt nur annähernd erreicht werden kann. Abhängig war dies aus unserer Sicht vom Verkaufsinteresse der Großinvestoren. Meines Wissen haben Ha. die Geschäftsidee des Kaufes von Q.-Aktien durch K. selbst kreiert und wurden von keinem Großinvestor meines Wissens mit einem allfälligen Verkauf von Q.-Aktien beauftragt.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des Berichters an:

Ich teile die Auffassung des Dr. Semmernegg laut Aussage vom 3.11.2009, wonach kaufmännisch ein Aufschlag von 20 bis 30 % zum aktuellen Börsenkurs gerechtfertigt war, dies vor dem Hintergrund einer angespannten Börsesituation und der Meinung eines Analysten, der einen fairen Wert von 12 NOK empfohlen hat. Ich selbst habe erst am 16.1.2009 um 8.33 Uhr von Ha. erfahren, dass der Kauf erfolgreich durchgeführt wurde.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des BwV an:

Die gegenständliche Transaktion hatte keinerlei Auswirkungen auf den Börsenkurs der K.-Aktie, wie sich aus den in der Berufung vorgelegten Tabellen entnehmen lässt.

Der Berufungswerber gibt über Befragen der Vertreterin der FMA an:

Ich selbst war in den sogenannten Testkauf der KAG von Q.-Aktien über rund 250.000 Euro nicht eingebunden, sondern habe erst danach davon erfahren. Ich kann nicht sagen, ob derartige Testkäufe im Vorfeld des Erwerbs eines größeren Aktienpaketes üblich ist, zumal seitens der K. derartige Transaktionen nicht getätigt wurden. Ich kann heute aus meiner Erinnerung nicht mehr konkret sagen, wann ich von diesem sogenannten Testkauf erfahren habe. Warum ich über diesen Testkauf nicht informiert wurde, kann ich nicht sagen.

Über die Frage der Finanzierung des Kaufs von Q.-Aktien durch K. war ich naturgemäß informiert und auch konkret eingebunden.

Hinsichtlich der Finanzierung des Kaufes kann ich angeben, dass es am 18.12.2008 seitens U. die indikative Bereitschaft gegeben hat, bis zu 33,3% des Kaufes zu finanzieren. Am 22.12.2008 wurde seitens U. ein indikatives Term-Sheet erstellt. Die Detailfragen der Finanzierung wurden von Frau Kl. und weiteren Mitarbeitern der K. abgeklärt. Zu welchem Zeitpunkt die Finanzierung konkret gestanden ist, kann ich aus meiner Erinnerung nicht sagen. Es ist aber richtig, dass U. uns am 22.12.2008 mitteilte, dass versucht werde den Kreditantrag in der ersten Vorstandssitzung im Jänner 2009 einzubringen.

Wenn mir die Aussage der Frau Dr. Kl. vom 7.4.2010 vorgehalten wird, wonach die Finanzierungsfrage für die Umsetzung des Projektes im Rahmen des Aufsichtsratsbeschlusses vom 3.12.2008 kein Problem war, gebe ich folgendes an: es war jedenfalls so, dass die Auflage des Aufsichtsrates hinsichtlich der Finanzierung des Kaufes einzuhalten war. Zwar mag die K. über ausreichende Barmittel verfügt haben, um einen Kauf durchführen zu können, jedoch stand von Anfang an eine Finanzierung für diesen Erwerb im Raum. Wenn ich gefragt werde, ob es sich bei den anlässlich der Vorstandssitzung vom 12.1.2009 genannten Preisen um ein Preisband gehandelt hat, gebe ich an, dass angestrebt war zu einem Preis von 9,50 NOK zu kaufen und allenfalls auf 10 NOK zu erhöhen.

Der Berufungswerber gibt über Befragen des BwV an:

Letztlich ist es nicht zu einer Finanzierung durch die U. gekommen, sondern meines Wissens durch die Erste Bank. Am 15.1.2009 wurde an Ha. keine Bandbreite, sondern der konkrete Wert von 9,50 NOK für den Erwerb genannt.“

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die gegenständlich relevanten Bestimmungen des Börsegesetzes 1989 (BörseG) lauten wie

Folgt:

„Strafbestimmungen

§ 48. (1) Wer

1. ohne Konzession nach § 2 Versammlungen veranstaltet, bei denen ein börsenmäßiger Handel in Verkehrsgegenständen gemäß § 1 stattfindet, oder für solche Verkehrsgegenstände ein automatisiertes oder automationsunterstütztes Handelssystem einrichtet oder betreibt (Winkelbörsen),

2. gegen eine Verpflichtung gemäß § 48d Abs 1 bis 6, 9 oder 10, erster Satz, oder gemäß § 48f oder gegen eine Verpflichtung gemäß einer auf Grund von § 48d Abs 11 oder § 48f Abs 10 erlassenen Verordnung der FMA verstößt, oder einen Beschuldigten entgegen einem gemäß § 48q Abs 3 verhängten Berufsverbot beschäftigt,

3. an der Börse Geschäfte über Verkehrsgegenstände abschließt, die nicht zum Börsehandel zugelassen sind oder deren Handel ausgesetzt ist,

4. entgegen den Verfügungen des Börseunternehmens oder entgegen den Anordnungen der Aufsichtsbehörden über den Entfall von Börseversammlungen oder die Schließung von Börsen Börseversammlungen abhält oder an ihnen teilnimmt,

5. eine Melde- oder Veröffentlichungspflicht gemäß den §§ 91 bis 94 oder eine Anzeigepflicht gemäß § 6 oder eine Vorlagepflicht gemäß § 8 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt,

6. als Emittent seine Verpflichtung zur Veröffentlichung, Übermittlung oder Mitteilung gemäß den §§ 75a und 82 bis 89 nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt oder seine Verpflichtungen gemäß § 82 Abs 5 verletzt,

1. 7. Ziffer 7

als Börsemitglied die ihm gemäß § 18 Z 1 bis 3 obliegenden Pflichten verletzt,

2. 7a. Ziffer 7 a

als Börsemitglied die ihm gemäß § 18 Z 5 obliegende Pflicht verletzt,

3. 8. Ziffer 8

als Börsemitglied an der Börse mit Verkehrsgegenständen handelt, die nicht zum Handel an der betreffenden Börse zugelassen sind,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hinsichtlich der Z 1 mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro und hinsichtlich der Z 2 bis 8 mit einer Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Marktmissbrauch

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

1. "Insider-Information" ist eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt oder indirekt einen

oder mehrere Emittenten von Finanzinstrumenten oder ein oder mehrere Finanzinstrumente betrifft und die, wenn sie öffentlich bekannt würde, geeignet wäre, den Kurs dieser Finanzinstrumente oder den Kurs sich darauf beziehender derivativer Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen, weil sie ein verständiger Anleger wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidungen nutzen würde.

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

b) In Bezug auf Warenderivate ist "Insider-Information" eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt oder indirekt ein solches Derivat oder mehrere solche Derivate betrifft und von der Teilnehmer an Märkten, auf denen solche Derivate gehandelt werden, erwarten würden, dass sie diese Information in Übereinstimmung mit der zulässigen Marktpraxis an den betreffenden Märkten erhalten würden. Das sind Informationen, die direkt oder indirekt ein solches Derivat oder mehrere solche Derivate betreffen und den Teilnehmern auf solchen Märkten regelmäßig zur Verfügung gestellt werden oder in Anwendung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Handelsregeln, Verträgen oder Regeln, die auf dem Markt, auf dem die Warenderivate gehandelt werden, bzw. auf der jeweils zugrunde liegenden Warenbörse üblich sind, öffentlich bekannt gegeben werden müssen. In Bezug auf Warenderivate, die keine Finanzinstrumente gemäß WAG 2007 sind, werden die nach diesem Bundesgesetz sonst der FMA zugewiesenen Zuständigkeiten vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wahrgenommen, die §§ 48i bis 48p sind jedoch nicht anzuwenden. b) In Bezug auf Warenderivate ist "Insider-Information" eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information, die direkt oder indirekt ein solches Derivat oder mehrere solche Derivate betrifft und von der Teilnehmer an Märkten, auf denen solche Derivate gehandelt werden, erwarten würden, dass sie diese Information in Übereinstimmung mit der zulässigen Marktpraxis an den betreffenden Märkten erhalten würden. Das sind Informationen, die direkt oder indirekt ein solches Derivat oder mehrere solche Derivate betreffen und den Teilnehmern auf solchen Märkten regelmäßig zur Verfügung gestellt werden oder in Anwendung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Handelsregeln, Verträgen oder Regeln, die auf dem Markt, auf dem die Warenderivate gehandelt werden, bzw. auf der jeweils zugrunde liegenden Warenbörse üblich sind, öffentlich bekannt gegeben werden müssen. In Bezug auf Warenderivate, die keine Finanzinstrumente gemäß WAG 2007 sind, werden die nach diesem Bundesgesetz sonst der FMA zugewiesenen Zuständigkeiten vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wahrgenommen, die Paragraphen 48 i bis 48 p sind jedoch nicht anzuwenden.

c) Für Personen, die mit der Ausführung von Aufträgen betreffend Finanzinstrumente beauftragt sind, bedeutet "Insider-Information" auch eine Information nach lit. a oder b, die von einem Kunden mitgeteilt wurde und sich auf die noch nicht erledigten Aufträge des Kunden bezieht. c) Für Personen, die mit der Ausführung von Aufträgen betreffend Finanzinstrumente beauftragt sind, bedeutet "Insider-Information" auch eine Information nach Litera a, oder b, die von einem Kunden mitgeteilt wurde und sich auf die noch nicht erledigten Aufträge des Kunden bezieht.

§ 48d. (1) Die Emittenten von Finanzinstrumenten haben Insider-Informationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Das Eintreten einer Reihe von Umständen oder eines Ereignisses – obgleich noch nicht formell festgestellt – ist von den Emittenten unverzüglich bekannt zu geben. Alle erheblichen Veränderungen im Hinblick auf eine bereits offengelegte Insider-Information sind unverzüglich nach dem Eintreten dieser Veränderungen bekanntzugeben. Dies hat auf demselben Wege zu erfolgen wie die Bekanntgabe der ursprünglichen Information. Die Veröffentlichung einer Insider-Information an das Publikum hat so zeitgleich wie möglich für alle Anlegerkategorien in den Mitgliedstaaten, in denen diese Emittenten die Zulassung ihrer Finanzinstrumente zum Handel auf einem geregelten Markt beantragt oder bereits erhalten haben, zu erfolgen. Die Emittenten haben alle Insider-Informationen, die sie der Öffentlichkeit bekannt geben müssen, während eines angemessenen Zeitraums auf ihrer Internet-Seite anzuzeigen. Paragraph 48 d, (1) Die Emittenten von Finanzinstrumenten haben Insider-Informationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Das Eintreten einer Reihe von

Umständen oder eines Ereignisses – obgleich noch nicht formell festgestellt – ist von den Emittenten unverzüglich bekannt zu geben. Alle erheblichen Veränderungen im Hinblick auf eine bereits offengelegte Insider-Information sind unverzüglich nach dem Eintreten dieser Veränderungen bekanntzugeben. Dies hat auf demselben Wege zu erfolgen wie die Bekanntgabe der ursprünglichen Information. Die Veröffentlichung einer Insider-Information an das Publikum hat so zeitgleich wie möglich für alle Anlegerkategorien in den Mitgliedstaaten, in denen diese Emittenten die Zulassung ihrer Finanzinstrumente zum Handel auf einem geregelten Markt beantragt oder bereits erhalten haben, zu erfolgen. Die Emittenten haben alle Insider-Informationen, die sie der Öffentlichkeit bekannt geben müssen, während eines angemessenen Zeitraums auf ihrer Internet-Seite anzuzeigen.

(2) Ein Emittent kann die Bekanntgabe von Insider-Informationen gemäß Abs 1 erster Satz aufschieben, wenn diese Bekanntgabe seinen berechtigten Interessen schaden könnte, sofern diese Unterlassung nicht geeignet ist, die Öffentlichkeit irrezuführen, und der Emittent in der Lage ist, die Vertraulichkeit der Information zu gewährleisten.(2) Ein Emittent kann die Bekanntgabe von Insider-Informationen gemäß Absatz eins, erster Satz aufschieben, wenn diese Bekanntgabe seinen berechtigten Interessen schaden könnte, sofern diese Unterlassung nicht geeignet ist, die Öffentlichkeit irrezuführen, und der Emittent in der Lage ist, die Vertraulichkeit der Information zu gewährleisten.

1. Berechtigte Interessen liegen insbesondere vor bei:

a) laufenden Verhandlungen oder damit verbundenen Umständen, wenn das Ergebnis oder der normale Ablauf dieser Verhandlungen von der Veröffentlichung wahrscheinlich beeinträchtigt werden würden. Insbesondere wenn die finanzielle Überlebensfähigkeit des Emittenten stark und unmittelbar gefährdet ist – auch wenn er noch nicht unter das geltende Insolvenzrecht fällt – kann die Bekanntgabe von Informationen für einen befristeten Zeitraum verzögert werden, sollte eine derartige Bekanntgabe die Interessen der vorhandenen und potentiellen Aktionäre ernsthaft gefährden, indem der Abschluss spezifischer Verhandlungen vereitelt werden würde, die eigentlich zur Gewährleistung einer langfristigen finanziellen Erholung des Emittenten gedacht sind;

b) einer vom Geschäftsführungsorgan eines Emittenten getroffenen Entscheidung oder bei abgeschlossenen Verträgen, wenn diese Maßnahmen der Zustimmung durch ein anderes Organ des Emittenten bedürfen, sofern die Struktur eines solchen Emittenten die Trennung zwischen diesen Organen vorsieht und eine Bekanntgabe der Informationen vor der Zustimmung zusammen mit der gleichzeitigen Ankündigung, dass diese Zustimmung noch aussteht, die korrekte Bewertung der Informationen durch das Publikum gefährden würde.

2. Die Emittenten haben, um die Vertraulichkeit von Insider-Informationen zu gewährleisten, den Zugang zu diesen Informationen zu kontrollieren. Insbesondere haben sie

a) wirksame Vorkehrungen zu treffen, um zu verhindern, dass andere Personen als solche, deren Zugang zu Insider-Informationen für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben innerhalb des emittierenden Instituts unerlässlich ist, Zugang zu diesen Informationen erlangen;

b) die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass jede Person, die Zugang zu derlei Informationen hat, die sich daraus ergebenden rechtlichen Pflichten anerkennt und sich der Sanktionen bewußt ist, die bei einer missbräuchlichen Verwendung bzw. einer nicht ordnungsgemäßen Verbreitung derartiger Informationen verhängt werden;

c) die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die eine unmittelbare Bekanntgabe der Informationen für den Fall gestatten, dass der Emittent nicht in der Lage war, die Vertraulichkeit der entsprechenden Insider-Informationen unbeschadet des Abs 3 zweiter Satz zu gewährleisten.c) die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die eine unmittelbare Bekanntgabe der Informationen für den Fall gestatten, dass der Emittent nicht in der Lage war, die Vertraulichkeit der entsprechenden Insider-Informationen unbeschadet des Absatz 3, zweiter Satz zu gewährleisten.

Der Emittent hat die FMA unverzüglich von der Entscheidung, die Bekanntgabe der Insider-Informationen aufzuschieben, zu unterrichten. Allgemeine Pflichten der Emittenten

§ 82. (7) Jeder Emittent von Wertpapieren, die zum amtlichen Handel oder geregelten Freiverkehr zugelassen sind, hat die nach § 48d zu veröffentlichenden Tatsachen vor der Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitzuteilen. Die FMA ist ermächtigt, durch Verordnung die Art der Übermittlung zu regeln, wobei im Interesse der raschen Informationsübermittlung unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Technik bestimmte Kommunikationstechniken vorgeschrieben werden können. Paragraph 82, (7) Jeder Emittent von Wertpapieren, die zum amtlichen Handel oder geregelten Freiverkehr zugelassen sind, hat die nach Paragraph 48 d, zu veröffentlichenden Tatsachen vor der Veröffentlichung der FMA und dem Börseunternehmen mitzuteilen. Die FMA ist ermächtigt, durch Verordnung die Art der Übermittlung zu regeln, wobei im Interesse der raschen Informationsübermittlung unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Technik bestimmte Kommunikationstechniken vorgeschrieben werden können.

(8) Die Veröffentlichung nach Abs 4, § 48d, § 75a Abs 1, § 87 Abs 1 und 6 sowie § 93 Abs 1 bis 6 sowie die Angabe des gemäß § 81a Z 7 lit. b gewählten Herkunftsmitgliedstaates ist über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, das zumindest innerhalb der Europäischen Gemeinschaft verbreitet ist, vorzunehmen. Welche Informationsverbreitungssysteme diese Anforderungen erfüllen, wird durch Verordnung der FMA festgestellt.“(8) Die Veröffentlichung nach Absatz 4,, Paragraph 48 d,, Paragraph 75 a, Absatz eins,, Paragraph 87, Absatz eins und 6 sowie Paragraph 93, Absatz eins bis 6 sowie die Angabe des gemäß Paragraph 81 a, Ziffer 7, Litera b, gewählten Herkunftsmitgliedstaates ist über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, das zumindest innerhalb der Europäischen Gemeinschaft verbreitet ist, vorzunehmen. Welche Informationsverbreitungssysteme diese Anforderungen erfüllen, wird durch Verordnung der FMA festgestellt.“

In einem Verwaltungsstrafverfahren hat die Strafbehörde dem Beschuldigten die Verwirklichung der objektiven Tatseite in Ansehung jedes einzelnen Tatbestandsmerkmals nachzuweisen. Ein solcher Nachweis ist gegenständlich in Ansehung des für das Vorliegen einer Insider-Information relevanten Tatbestandsmerkmals der „hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit“ (§ 48a Abs 1 Z 1 lit. a BörseG) nicht gelungen. Dies aus folgenden Erwägungen: In einem Verwaltungsstrafverfahren hat die Strafbehörde dem Beschuldigten die Verwirklichung der objektiven Tatseite in Ansehung jedes einzelnen Tatbestandsmerkmals nachzuweisen. Ein solcher Nachweis ist gegenständlich in Ansehung des für das Vorliegen einer Insider-Information relevanten Tatbestandsmerkmals der „hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit“ (Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, BörseG) nicht gelungen. Dies aus folgenden Erwägungen:

Da die Aktien der K. im Tatzeitraum unter der ISIN AT000KAPSCH9 im Amtlichen Handel (Marktsegment Prime Market) der Wiener Börse notierten, ist die K. unbestritten als Emittentin von Finanzinstrumenten nach § 48d Abs 1 BörseG anzusehen. Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der beabsichtigte Erwerb einer wesentlichen Beteiligung durch die Emittentin an der Q. als Insider-Information anzusehen war und damit Ad-hoc-Publizitätspflicht bestanden hat. Da die Aktien der K. im Tatzeitraum unter der ISIN AT000KAPSCH9 im Amtlichen Handel (Marktsegment Prime Market) der Wiener Börse notierten, ist die K. unbestritten als Emittentin von Finanzinstrumenten nach Paragraph 48 d, Absatz eins, BörseG anzusehen. Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der beabsichtigte Erwerb einer wesentlichen Beteiligung durch die Emittentin an der Q. als Insider-Information anzusehen war und damit Ad-hoc-Publizitätspflicht bestanden hat.

Nach herrschender Auffassung sind der Erwerb und die Veräußerung von (wesentlichen) Beteiligungen als publizitätspflichtige Insider-Information anzusehen (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I, § 14 Rz. 7; sowie Emittentenleitfaden der BaFin, S. 56). Nach herrschender Auffassung sind der Erwerb und die Veräußerung von (wesentlichen) Beteiligungen als publizitätspflichtige Insider-Information anzusehen (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht römisch eins, Paragraph 14, Rz. 7; sowie Emittentenleitfaden der BaFin, S. 56).

Insofern vom Berufungswerber eingewendet wird, der beabsichtigte Erwerb einer wesentlichen Beteiligung könne schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut keine Insider-Information darstellen, da eine Absicht weder eine Tatsache noch ein Ereignis sei, so ist er mit diesem Argument insofern im Recht, als die beim Emittenten bestehende bloße Absicht eines möglichen künftigen Erwerbs einer wesentlichen Beteiligung ohne hinreichende Wahrscheinlichkeit der Realisierung dieses Erwerbs tatsächlich nicht nach § 48d Abs 1 BörseG publizitätspflichtig ist; anderes gilt hingegen für einen (beabsichtigten) bevorstehenden Erwerb einer solchen

Beteiligung durch einen Emittenten, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Erwerbes vorliegt. Ein solcher bevorstehender Erwerb einer wesentlichen Beteiligung kann somit bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen ohne weiteres als Insider-Information angesehen werden. Das Vorliegen einer solchen Insider-Information war gegenständlich daher zu prüfen. Insofern vom Berufungswerber eingewendet wird, der beabsichtigte Erwerb einer wesentlichen Beteiligung könne schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut keine Insider-Information darstellen, da eine Absicht weder eine Tatsache noch ein Ereignis sei, so ist er mit diesem Argument insofern im Recht, als die beim Emittenten bestehende bloße Absicht eines möglichen künftigen Erwerbs einer wesentlichen Beteiligung ohne hinreichende Wahrscheinlichkeit der Realisierung dieses Erwerbs tatsächlich nicht nach Paragraph 48 d, Absatz eins, BörseG publizitätspflichtig ist; anderes gilt hingegen für einen (beabsichtigten) bevorstehenden Erwerb einer solchen Beteiligung durch einen Emittenten, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Erwerbes vorliegt. Ein solcher bevorstehender Erwerb einer wesentlichen Beteiligung kann somit bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen ohne weiteres als Insider-Information angesehen werden. Das Vorliegen einer solchen Insider-Information war gegenständlich daher zu prüfen.

Eine zukunftsbezogene Information gilt nach § 48a Abs 1 Z 1 lit. a BörseG dann als genau, wenn sie zum einen ein Ereignis erfasst, bei dem man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass es in Zukunft eintreten wird („hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit“), und zum anderen bestimmt genug ist, dass sie einen Schluss auf die mögliche Auswirkung dieses Ereignisses auf den Kurs eines Finanzinstruments zulässt („Kursbeeinflussung“). Das Vorliegen einer genauen Information im Sinne des § 48a Abs 1 Z 1 lit. a BörseG setzt somit zunächst voraus, dass die Tatsache oder das Ereignis mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Zukunft eintreten wird. Nach herrschender Auffassung ist das erforderliche Wahrscheinlichkeitsurteil ex ante zu fällen. Maßgeblich sind somit jene Verhältnisse, wie sie in jenem Zeitpunkt gegeben sind, in denen der Emittent die in Frage stehende Information erlangt. Ob das zukünftige Ereignis, auf das sich die Information bezieht, tatsächlich eintritt, ist deshalb für die Beurteilung der Frage, ob eine Realisierung im Zeitpunkt der Erlangung der Information hinreichend wahrscheinlich war, ohne Belang (Assmann/Schneider, WpHG, § 13 Rz. 26). Weiters muss eine Insider-Information hinsichtlich ihrer Konkretisierung bestimmt genug sein, um die Kursbeeinflussungseignung schon jetzt abschätzen zu können (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I, § 20 Rz. 15). Eine zukunftsbezogene Information gilt nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, BörseG dann als genau, wenn sie zum einen ein Ereignis erfasst, bei dem man mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass es in Zukunft eintreten wird („hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit“), und zum anderen bestimmt genug ist, dass sie einen Schluss auf die mögliche Auswirkung dieses Ereignisses auf den Kurs eines Finanzinstruments zulässt („Kursbeeinflussung“). Das Vorliegen einer genauen Information im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, BörseG setzt somit zunächst voraus, dass die Tatsache oder das Ereignis mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Zukunft eintreten wird. Nach herrschender Auffassung ist das erforderliche Wahrscheinlichkeitsurteil ex ante zu fällen. Maßgeblich sind somit jene Verhältnisse, wie sie in jenem Zeitpunkt gegeben sind, in denen der Emittent die in Frage stehende Information erlangt. Ob das zukünftige Ereignis, auf das sich die Information bezieht, tatsächlich eintritt, ist deshalb für die Beurteilung der Frage, ob eine Realisierung im Zeitpunkt der Erlangung der Information hinreichend wahrscheinlich war, ohne Belang (Assmann/Schneider, WpHG, Paragraph 13, Rz. 26). Weiters muss eine Insider-Information hinsichtlich ihrer Konkretisierung bestimmt genug sein, um die Kursbeeinflussungseignung schon jetzt abschätzen zu können (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht römisch eins, Paragraph 20, Rz. 15).

Im vorliegenden Zusammenhang war zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt sich der Erwerb der Beteiligung an der Q. zu einem Ereignis verdichtet hat, welches mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten wird und welches auch im Ausmaß so weit konkretisiert war, dass es als bestimmt genug angesehen werden konnte, um einen Schluss auf mögliche Auswirkungen auf den Kurs der Aktien der K. zuzulassen. Vor dem Hintergrund des von der Erstbehörde festgestellten Sachverhaltes, welcher aufgrund der vorliegenden unbedenklichen Aktenlage seitens des erkennenden Senates ebenfalls als erwiesen angesehen wird, stellt sich somit die Frage, ob der bevorstehende Erwerb einer Beteiligung an der Q. durch K. am 12.1.2009 zu einer Tatsache verdichtet war, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Vom Berufungswerber wurde diesbezüglich eingewendet, dass im Tatzeitraum der Eintritt dieser Tatsache keinesfalls mit

hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, zumal ungewiss war, ob sich für den beabsichtigen außerbörslichen Erwerb der Beteiligung zu dem seitens der Emittentin festgelegten möglichen Kaufpreis ausreichend Verkäufer finden würden.

Die Erstbehörde hat darauf hingewiesen, dass das Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit mehr als nur bloß überwiegende, sondern eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen und Ereignisse verlangt. Demnach müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Eintritt des Ereignisses in der Zukunft als voraussehbar erscheinen lassen, wobei eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit nicht erforderlich ist. Unter Bezugnahme auf die vergleichbare deutsche Rechtslage sei eine hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit von über 50% gegeben (Seite 9 des Straferkenntnisses).

Nach Ansicht des erkennenden Senates war im gegenständlichen Tatzeitraum der bevorstehende Erwerb der angestrebten Beteiligung an Q. durch K. nicht (in dem von der Erstbehörde angenommenen Ausmaß) hinreichend wahrscheinlich. In der mündlichen Berufungsverhandlung hat der Berufungswerber nachvollziehbar und glaubwürdig dargelegt, dass der Kaufpreis für eine allfällige Beteiligung an Q. zu NOK 9,50 angestrebt wurde, wobei dieser Preis aus dem Durchschnitt der letzten drei bis sechs Monate plus einem 20%igem Aufschlag resultiert habe. Weiters legte der Berufungswerber glaubhaft dar, dass seitens K. maximal zu einem Preis von NOK 10 die Beteiligung gekauft werden würde, welche allerdings unter 11% für K. uninteressant wäre. Daraus ist zunächst ersichtlich, dass seitens K. ein bestimmtes Preislimit für den außerbörslichen Erwerb festgelegt wurde. Nach der Aussage des Berufungswerbers wurde noch am 15.1.2009, an welchem erst der Engagement-Letter unterfertigt wurde, seitens Ha. mitgeteilt, dass erst 11% an Q.-Aktien akquiriert worden wären und dies zu einem Preis von NOK 10. Somit ergibt sich zunächst aus der schlüssigen Aussage des Berufungswerbers, dass im maßgeblichen Zeitraum nicht von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit des bevorstehenden Erwerbs einer maßgeblichen Beteiligung (zwischen 11% und 24,3%) ausgegangen werden konnte. Weiters hat der Berufungswerber glaubhaft dargelegt, dass die Emittentin erst am 16.1.2009 von Ha. über den erfolgreichen Erwerb informiert worden sei und bis zu diesem Zeitpunkt der Emittentin die Namen der Großinvestoren unbekannt waren. Weiters war zu berücksichtigen, dass seitens K. ausschließlich ein außerbörslicher Erwerb angestrebt wurde, sodass die im Tatzeitraum vorhandenen börslichen Aktienkurse nur eine eingeschränkte Aussagekraft für die Erfolgsaussichten des beabsichtigten außerbörslichen Erwerbes haben konnten, zumal für K. völlig offen war, zu welchem konkreten Preis die seitens Ha. angesprochenen Großinvestoren zu einem Verkauf – welcher bei K. als Käufer mit NOK 10 je Aktie begrenzt war – jeweils bereit gewesen wären.

Der Berufungswerber hat nach Auffassung des erkennenden Senates zu Recht darauf hingewiesen, dass im maßgeblichen Zeitraum eine Insider-Information schon deshalb nicht vorgelegen ist, da nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden konnte, dass genügend verkaufswillige Großaktionäre der Q. bereit sind, zu dem von der K. intern festgesetzten maximalen Kaufpreis ihre Beteiligung zu verkaufen. Dass der Aufsichtsrat der K. im maßgeblichen Tatzeitraum die Auflagen für einen beabsichtigten Erwerb einer Beteiligung an Q. bereits genehmigt hatte, vermag nichts daran zu ändern, dass das für das Vorliegen einer Insider-Information maßgebliche Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit schon zu Beginn des Tatzeitraumes vorliegen hätte müssen. Aber auch aus dem Protokoll der Vorstandssitzung der K. vom 12.1.2009 allein kann nicht abgeleitet werden, dass zu diesem Zeitpunkt eine hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit der in Rede stehenden Tatsache vorgelegen ist, zumal in dieser Vorstandssitzung lediglich von einem „Interesse“ an einer möglichen Beteiligung gesprochen wurde und die Obergrenze einer allfälligen Beteiligung mit NOK 10 pro Aktie begrenzt wurde, sodass zu diesem Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen werden konnte, dass sich für einen außerbörslichen Erwerb genügend verkaufswillige Großinvestoren finden würden. Gegenteilige Beweismittel, die jedenfalls eine hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit des seitens der Emittentin angestrebten Erwerbes der Beteiligung an Q. darlegen würden, liegen nicht vor. Es konnte somit nicht davon ausgegangen werden, dass es am 12.1.2009 hinreichend wahrscheinlich war, dass der Erwerb einer Beteiligung an Q. in Zukunft eintreten wird. Somit war der bevorstehende Erwerb einer Beteiligung an Q. ab dem 12.1.2009 noch nicht als genaue Information nach § 48a Abs 1 Z 1 lit. a BörseG anzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die in Rede stehende

Information nicht als genaue Information im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen war, war auf die Frage, ob die ex ante zu beurteilende Kursrelevanz vorliegt, nicht einzugehen. Vor dem Hintergrund der vorliegenden Beweislage war es somit im gegenständlich angenommenen Tatzeitraum nicht hinreichend wahrscheinlich, dass der Erwerb eine wesentlichen Beteiligung, nämlich von bis zu 33,33% der Aktien der Q., in Zukunft eintreten wird. Demnach konnte ab 12.1.2009 nicht vom Vorliegen einer genauen Information nach § 48a Abs 1 Z 1 lit. a BörseG ausgegangen werden, weshalb das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen war. Der Berufungswerber hat nach Auffassung des erkennenden Senates zu Recht darauf hingewiesen, dass im maßgeblichen Zeitraum eine Insider-Information schon deshalb nicht vorgelegen ist, da nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden konnte, dass genügend verkaufswillige Großaktionäre der Q. bereit sind, zu dem von der K. intern festgesetzten maximalen Kaufpreis ihre Beteiligung zu verkaufen. Dass der Aufsichtsrat der K. im maßgeblichen Tatzeitraum die Auflagen für einen beabsichtigten Erwerb einer Beteiligung an Q. bereits genehmigt hatte, vermag nichts daran zu ändern, dass das für das Vorliegen einer Insider-Information maßgebliche Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit schon zu Beginn des Tatzeitraumes vorliegen hätte müssen. Aber auch aus dem Protokoll der Vorstandssitzung der K. vom 12.1.2009 allein kann nicht abgeleitet werden, dass zu diesem Zeitpunkt eine hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit der in Rede stehenden Tatsache vorgelegen ist, zumal in dieser Vorstandssitzung lediglich von einem „Interesse“ an einer möglichen Beteiligung gesprochen wurde und die Obergrenze einer allfälligen Beteiligung mit NOK 10 pro Aktie begrenzt wurde, sodass zu diesem Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen werden konnte, dass sich für einen außerbörslichen Erwerb genügend verkaufswillige Großinvestoren finden würden. Gegenteilige Beweismittel, die jedenfalls eine hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit des seitens der Emittentin angestrebten Erwerbes der Beteiligung an Q. darlegen würden, liegen nicht vor. Es konnte somit nicht davon ausgegangen werden, dass es am 12.1.2009 hinreichend wahrscheinlich war, dass der Erwerb einer Beteiligung an Q. in Zukunft eintreten wird. Somit war der bevorstehende Erwerb einer Beteiligung an Q. ab dem 12.1.2009 noch nicht als genaue Information nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, BörseG anzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die in Rede stehende Information nicht als genaue Information im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen war, war auf die Frage, ob die ex ante zu beurteilende Kursrelevanz vorliegt, nicht einzugehen. Vor dem Hintergrund der vorliegenden Beweislage war es somit im gegenständlich angenommenen Tatzeitraum nicht hinreichend wahrscheinlich, dass der Erwerb eine wesentlichen Beteiligung, nämlich von bis zu 33,33% der Aktien der Q., in Zukunft eintreten wird. Demnach konnte ab 12.1.2009 nicht vom Vorliegen einer genauen Information nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, BörseG ausgegangen werden, weshalb das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen war.

Zuletzt aktualisiert am

19.12.2011

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at