jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Uvs Bescheid 2009/12/21 06/FM/46/7475-2/2008

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2009

Index

21/05 Börse

Norm

BörseG §48a Abs1 Z2 lita
BörseG §48c

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 § 48c gültig von 02.08.2016 bis 02.01.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 107/2017
2. BörseG § 48c gültig von 29.12.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2015
3. BörseG § 48c gültig von 01.11.2012 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2012
4. BörseG § 48c gültig von 01.05.2012 bis 31.10.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
5. BörseG § 48c gültig von 27.10.2008 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2008
6. BörseG § 48c gültig von 31.03.2006 bis 26.10.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
7. BörseG § 48c gültig von 01.01.2005 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2004
8. BörseG § 48c gültig von 01.04.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
9. BörseG § 48c gültig von 01.07.2001 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
10. BörseG § 48c gültig von 01.01.1998 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
11. BörseG § 48c gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 529/1993

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Dr. Doralt als Vorsitzende, Mag. Schmied als Berichter und Dr. Schmid als Beisitzer über die Berufung des Herrn Julius M., vertreten durch Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 20.8.2008, Zl. FMA-KL00907.100/0001-LAW/2008, betreffend eine Übertretung des § 48c iVm § 48a Abs 1 Z 2 lit. a Börsegesetz nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung entschieden: Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Dr. Doralt als Vorsitzende, Mag. Schmied als Berichter und

Dr. Schmid als Beisitzer über die Berufung des Herrn Julius M., vertreten durch Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 20.8.2008, Zl. FMA-KL00907.100/0001-LAW/2008, betreffend eine Übertretung des Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 51 Abs 7 VStG wird das mit Bescheid vom 19.6.2009 gemäß§ 30 Abs 2 VStG ausgesetzte Verfahren eingestellt, nachdem das angefochtene Straferkenntnis mit Ablauf des 8.12.2009 de lege außer Kraft getreten ist.Gemäß Paragraph 51, Absatz 7, VStG wird das mit Bescheid vom 19.6.2009 gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG ausgesetzte Verfahren eingestellt, nachdem das angefochtene Straferkenntnis mit Ablauf des 8.12.2009 de lege außer Kraft getreten ist.

Text

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

„I. Sie waren zwischen 18.03.1987 und 28.12.2007 Vorstand der M. Bank Aktiengesellschaft (im folgenden M. Bank) mit der Geschäftsanschrift B-markt, Wien. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 iVm Abs 6 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF Folgendes zu verantworten:„I. Sie waren zwischen 18.03.1987 und 28.12.2007 Vorstand der M. Bank Aktiengesellschaft (im folgenden M. Bank) mit der Geschäftsanschrift B-markt, Wien. Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 6, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF Folgendes zu verantworten:

Die M. Bank hat mit der Me. Limited, Esplanade, S, J., (nachfolgend Me.) mit 17.06.2004 ein sogenanntes „Placement and Market-Maker Agreement“ (im folgenden PMMA genannt) abgeschlossen (Beilage 1, die mit den Addenda, von denen zwei von Herrn Ku. unterschrieben wurden, einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet). In diesem PMMA verpflichtet sich die M. Bank ua. zu einem sogenannten „Market-Making“ an der Wiener Börse für die shares (in weiterer Folge im Agreement „Securities“ genannt) der Me., die tatsächlich Aktien vertretende Zertifikate (sog. ADCs, Austrian Depository Certificates, nachfolgend Zertifikate) sind. Das PMMA sieht unter Punkt 5.1. ua. vor, dass die M. Bank auch für eine stabile Kursentwicklung der Zertifikate sorgt (...„In this

role, M. Bank should seek to ensure ... low volatility of the Securities...“).

Das oa. PMMA sieht überdies unter Punkt 5.2. vor, dass der M. Bank die für die „Market-Maker“ Tätigkeit benötigten Gelder und/oder Wertpapiere von der Me. zur Verfügung gestellt werden. Dies erfolgte über die So. mit Sitz auf A.. Die So. eröffnete dazu treuhändisch für die Me. ein Wertpapierdepot bei der M. Bank. Über dieses Depot (Subnummer 34) erfolgten jedenfalls im Zeitraum zumindest vom 09.02.2007 bis 01.08.2007 jene Käufe und Verkäufe der Zertifikate, welche sich auf Grund der „Market-Maker“ Tätigkeiten der M. Bank ergaben. Die im Rahmen der Tätigkeit aufgrund des PMMA gekauften Zertifikate wurden auf dem Nostrohandelsbuch der M. Bank angesammelt. Danach wurden die Zertifikate auf das oa. Depot (Subnummer 34) der So. übernommen. Dazu wurde seitens des nunmehrigen Vorstandsmitgliedes der M. Bank, Günter W., ein Mitglied des Board der Me. telefonisch kontaktiert. In den überwiegenden Fällen war dies Karel R., der auch Geschäftsführer und allein zeichnungsberechtigt für die So. und für das oa. Depot (Subnummer 34) war. In einzelnen Fällen wurde von Günter W. auch Dr. Heinrich S. bzw. Georg Ku., ebenfalls Mitglieder des Board der Me., kontaktiert. Im Übrigen wurde Günter W. von dem für das „Market-Making“ in den Zertifikaten zuständigen Händler der M. Bank, Erwin L., täglich informiert, wie viele Stücke ge- bzw. verkauft wurden. An sehr umsatzstarken Tagen standen mehr als 200.000 Zertifikate auf einmal zum Verkauf. In solch einem Fall wurde von Günter W. Herr Lic. oec. Julius M. für die weitere Vorgangsweise im “Market-Making“ kontaktiert und wurde gemäß diesen Vorgaben im „Market-Making“ für Me. gehandelt. Für das “Market-Making“ wurde gemäß Dienstanweisung, datiert mit 10.1.2006 (Beilage 2, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bildet), welche auch von Julius M., Robert Ko. und Peter We. mit Datum 19.1.2006 unterzeichnet wurde, ein eigener Vertraulichkeitsbereich „Market Making Me.“ in der M. Bank eingerichtet, welcher neben Erwin L. auch Günter W. umfasste. Aus dieser Dienstanweisung ergibt sich auch, dass es im Rahmen des “Market-Making“ erlaubt und möglich sei,

bis zu 29,9% der Zertifikate zu akkumulieren. Dies "... um eine geringe

Volatilität gemäß Market-Making Agreement gewährleisten zu können."

Die M. Bank hat demgemäß im Rahmen der Aktivitäten aufgrund des PMMA zwischen 09.02.2007 und 01.08.2007 insgesamt rund 88,8 Mio. Zertifikate (das sind rund 29,6 % der an der Wiener Börse notierenden Zertifikate) auf oa. Depot (Subnummer 34) der So. übertragen. Vorher wurden diese Zertifikate auf dem Nostrohandelsbuch der M. Bank gehalten. Die tägliche Aufstellung der von der M. Bank im Rahmen der Aktivitäten aufgrund des PMMA zwischen 09.02.2007 und 01.08.2007 getätigten Käufe und Verkäufe ist den Beilagen 3 bis 8 zu entnehmen, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bilden. Das Depot (Subnummer 34) der So. wies per 30.6.2007 bereits einen Zertifikatsbestand von 52,35 Mio Stück auf. Im Juli 2007 kaufte die M. Bank weitere Zertifikate vom Markt auf, die sie in der oben ausgeführten Weise in mehreren Tranchen der So. weiterverkaufte. Per 23.7.2007 wies das So. Depot (Subnummer 34 – Treuhanddepot der Me.) bereits einen Bestand von 75,215 Mio Zertifikaten auf. Somit befanden sich zu diesem Zeitpunkt rund 25% aller begebenen Zertifikate allein auf dem treuhändisch für die Me. gehaltenen oa. Depot (Subnummer 34) der So.. Die M. Bank hat im Rahmen ihrer Funktion aufgrund des PMMA zwischen 09.02.2007 und 01.08.2007 durch ihre börslichen Kauforders und Käufe, insbesondere durch die in den Beilagen 3 bis 8 angeführten, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bilden, fortgesetzt versucht und auch erreicht, falsche oder irreführende Signale hinsichtlich der Nachfrage und des Kurses der Zertifikate zu geben. Dies wird besonders am 28.02.2007, 22.05.2007, 24.05.2007, 05.07.2007, 26.07.2007 sowie am 27.07.2007 deutlich. Dabei wurden die börslichen Kauforders und Käufe im Rahmen ihrer Tätigkeit aufgrund des PMMA vorsätzlich so eingesetzt, dass von diesen für die anderen Marktteilnehmer falsche beziehungsweise irreführende Signale für die Nachfrage der Zertifikate ausgehen konnten. Durch die Eingabe der Kauforders, insbesondere Limit-Kauforders, und Käufe betr. das oa Depot (Subnummer 34) in hoher Anzahl und mit hohem Volumen wurde nämlich vorsätzlich der Anschein einer erhöhten Nachfrage erweckt. Dies wird besonders deutlich am 28.02.2007, 22.05.2007, 24.05.2007, 05.07.2007, 26.07.2007 sowie am 27.07.2007.

Es wurde außerdem jedenfalls im Zeitraum zumindest vom 09.02.2007 bis 01.08.2007 mittels der börslichen Kauforders und Käufe fortgesetzt versucht und auch erreicht, den Kurs der Zertifikate zu stabilisieren beziehungsweise anzuheben, also den Kurs der Zertifikate in der Weise zu beeinflussen, dass ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wird. Von der M. Bank wurden im Rahmen des PMMA jedenfalls im Zeitraum zumindest vom 09.02.2007 bis 01.08.2007, insbesondere am 28.02.2007, 22.05.2007, 24.05.2007, 05.07.2007, 26.07.2007 sowie am 27.07.2007 börsliche Orders, insbesondere Limit-Kauforders gegeben beziehungsweise Käufe in den Zertifikaten mit dem Vorsatz getätigt, den Preis zu stabilisieren beziehungsweise anzuheben, damit ein anormaler oder künstlich erhöhter Kurs erzielt wird. Dies wurde auch erreicht. Die M. Bank hat somit an ihrer Geschäftsanschrift im Zeitraum vom 09.02.2007 bis 01.08.2007 börsliche Kauforders, insbesondere die in den oa Beilagen 3 bis 8 angeführten, welche einen integrierten Bestandteil des gegenständlichen Erkenntnisses bilden, in das Handelssystem der Wiener Börse AG eingegeben und die in der oa Beilage 3 bis 8 angeführten börslichen Käufe über das Handelssystem der Wiener Börse AG getätigt und dadurch fortgesetzt Marktmanipulation betrieben.

Für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank war jedenfalls im Zeitraum zwischen 09.02.2007 und 01.08.2007 ein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF bestellt. Herr Günter W. war seit 24.05.2004 als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank verantwortlich. Der verantwortliche Beauftragte für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank hat diese Marktmanipulation begangen. (Beilage 9, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bildet). Herr Lic. oec. Julius M. hat diese Marktmanipulation vorsätzlich nicht verhindert und gebilligt bzw. ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden. Er hat vorsätzlich die Tat bzw. die gegenständlichen Transaktionen nicht verhindert. Dies insbesondere dadurch, dass Julius M. auch des Öfteren für die weitere Vorgangsweise im „Market Making" kontaktiert wurde und gemäß diesen Vorgaben im „Market Making" für die Me. gehandelt wurde und er auch die oben angeführte Dienstanweisung (Beilage 2, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bildet) mit Datum

19.1.2006 selbst unterzeichnet hat und dadurch die inkriminierte Vorgangsweise gebilligt bzw. ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat. Somit erfolgte die Marktmanipulation auch mit eigenem Manipulationsvorsatz des Beschuldigten.Für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank war jedenfalls im Zeitraum zwischen 09.02.2007 und 01.08.2007 ein verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF bestellt. Herr Günter W. war seit 24.05.2004 als verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank verantwortlich. Der verantwortliche Beauftragte für sämtliche dem Börsegesetz idjgF unterliegenden Bereiche der M. Bank hat diese Marktmanipulation begangen. (Beilage 9, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bildet). Herr Lic. oec. Julius M. hat diese Marktmanipulation vorsätzlich nicht verhindert und gebilligt bzw. ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden. Er hat vorsätzlich die Tat bzw. die gegenständlichen Transaktionen nicht verhindert. Dies insbesondere dadurch, dass Julius M. auch des Öfteren für die weitere Vorgangsweise im „Market Making“ kontaktiert wurde und gemäß diesen Vorgaben im „Market Making“ für die Me. gehandelt wurde und er auch die oben angeführte Dienstanweisung (Beilage 2, die einen integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses bildet) mit Datum 19.1.2006 selbst unterzeichnet hat und dadurch die inkriminierte Vorgangsweise gebilligt bzw. ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat. Somit erfolgte die Marktmanipulation auch mit eigenem Manipulationsvorsatz des Beschuldigten.

II. Die M. Bank haftet gemäß§ 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.römisch zwei. Die M. Bank haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 48c Börsegesetz (BörseG) in Verbindung mit § 48a Abs 1 Z 2 lit. a BörseG in Verbindung mit § 7 VerwaltungsstrafgesetzParagraph 48 c, Börsegesetz (BörseG) in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BörseG in Verbindung mit Paragraph 7, Verwaltungsstrafgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 45.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen gemäß § 48c BörseG, 16, 19, 22, 44a VStG Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:Geldstrafe von 45.000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen gemäß Paragraph 48 c, BörseG, 16, 19, 22, 44a VStG Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 4.500 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 49.500 Euro.“

1.2. Aufgrund der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wurde am 13.5.20009, am 26.5.2009 und am 19.6.2009 eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführt. Im Zuge dieser Verhandlung wurden der Berufungswerber sowie die Mitbeschuldigten Günter W., Dr. Robert Ko., MMag. Peter We. und Dr. Heinrich S. befragt. Der Zeuge L. entschlug sich unter Hinweis auf seine drohende strafrechtliche Verfolgung der Aussage.

1.3. Zwei Tage vor dem ersten Verhandlungstermin langte ein mit 11.5.2009 datierter vorbereitender Schriftsatz des anwaltlichen Vertreters der Berufungswerber W., M., MMag. We. und Dr. Ko. ein. Darin wird u.a. ausgeführt, dass - wie bereits Medienberichten zu entnehmen sei - die Staatsanwaltschaft Wien gegen die Berufungswerber neben anderen Personen ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Begehung von in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Tatbeständen führe, welches einen Teil des dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde liegenden Sachverhalts zum Gegenstand habe. In Betracht komme wohl nur ein Betrugsdelikt, das jedoch zweifelsfrei nicht gegeben sei, zumal nach herrschender Lehre durch effektive Käufe bzw. Verkäufe an der Börse nicht über Tatsachen getäuscht werden könne. Durch die gegenständlichen Rückkäufe von Zertifikaten könne somit denkmöglich nur Marktmanipulation, keineswegs jedoch ein Betrugstatbestand verwirklicht worden sein. Da somit keine Zweifel am Vorliegen eines gerichtlich strafbaren Tatbestands vorlägen, dürfe das gegenständliche

Verwaltungsstrafverfahren nicht gemäß § 30 Abs 2 VStG unterbrochen werden.1.3. Zwei Tage vor dem ersten Verhandlungstermin langte ein mit 11.5.2009 datierter vorbereitender Schriftsatz des anwaltlichen Vertreters der Berufungswerber W., M., MMag. We. und Dr. Ko. ein. Darin wird u.a. ausgeführt, dass - wie bereits Medienberichten zu entnehmen sei - die Staatsanwaltschaft Wien gegen die Berufungswerber neben anderen Personen ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Begehung von in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Tatbeständen führe, welches einen Teil des dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde liegenden Sachverhalts zum Gegenstand habe. In Betracht komme wohl nur ein Betrugsdelikt, das jedoch zweifelsfrei nicht gegeben sei, zumal nach herrschender Lehre durch effektive Käufe bzw. Verkäufe an der Börse nicht über Tatsachen getäuscht werden könne. Durch die gegenständlichen Rückkäufe von Zertifikaten könne somit denkmöglich nur Marktmanipulation, keineswegs jedoch ein Betrugstatbestand verwirklicht worden sein. Da somit keine Zweifel am Vorliegen eines gerichtlich strafbaren Tatbestands vorlägen, dürfe das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nicht gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG unterbrochen werden.

1.4. Vor dem Hintergrund der medialen Berichterstattung sowie des Vorbringens des anwaltlichen Vertreters Dr. H. im Schriftsatz vom 11.5.2009 wurde von den Mitgliedern des UVS Wien Dr. Martschin und Mag. Schmied am 2.6.2009 Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft Wien gehalten. Dabei konnte in Erfahrung gebracht werden, dass die Staatsanwaltschaft Wien hinsichtlich des Rückkaufs von Me.- Zertifikaten im Zeitraum Februar 2007 bis Ende Juli 2007 gegen MMag. We., Julius M., Dr. Robert Ko., Günter W., Dr. Heinrich S. und Georg Ku. sowie gegen weitere Personen Ermittlungen u.a. wegen des Verdachts der Untreue (§ 153 StGB) führt. Vom zuständigen Staatsanwalt Dr. F. wurde zugesagt, binnen Wochenfrist eine Kopie des Vorgutachtens des von der Staatsanwaltschaft Wien beigezogenen Sachverständigen zur Verfügung zu stellen.1.4. Vor dem Hintergrund der medialen Berichterstattung sowie des Vorbringens des anwaltlichen Vertreters Dr. H. im Schriftsatz vom 11.5.2009 wurde von den Mitgliedern des UVS Wien Dr. Martschin und Mag. Schmied am 2.6.2009 Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft Wien gehalten. Dabei konnte in Erfahrung gebracht werden, dass die Staatsanwaltschaft Wien hinsichtlich des Rückkaufs von Me.-Zertifikaten im Zeitraum Februar 2007 bis Ende Juli 2007 gegen MMag. We., Julius M., Dr. Robert Ko., Günter W., Dr. Heinrich S. und Georg Ku. sowie gegen weitere Personen Ermittlungen u.a. wegen des Verdachts der Untreue (Paragraph 153, StGB) führt. Vom zuständigen Staatsanwalt Dr. F. wurde zugesagt, binnen Wochenfrist eine Kopie des Vorgutachtens des von der Staatsanwaltschaft Wien beigezogenen Sachverständigen zur Verfügung zu stellen.

Am 10.6.2009 wurde neben einer schriftlichen Bestätigung über die unter der Geschäftszahl 608 St 1/08w laufenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gegen den Berufungswerber und die Mitbeschuldigten das Vorgutachten des von der Staatsanwaltschaft Wien beauftragten Sachverständigen Mag. Thomas H. bei der Staatsanwaltschaft Wien übernommen und dem gegenständlichen Akt angeschlossen.

1.5. Mit Bescheid vom 19.6.2009 setzte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien das gegenständliche Verfahren gemäß § 30 Abs 2 VStG aus. Die Verfahrensaussetzung wurde wie folgt begründet:1.5. Mit Bescheid vom 19.6.2009 setzte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien das gegenständliche Verfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG aus. Die Verfahrensaussetzung wurde wie folgt begründet:

„Gemäß § 30 Abs 2 VStG hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, sofern eine Tat nur dann von den Behörden zu ahnden ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Das Verfahren ist solange auszusetzen bis über die betreffende Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden wurde.„Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, sofern eine Tat nur dann von den Behörden zu ahnden ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Das Verfahren ist solange auszusetzen bis über die betreffende Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden wurde.

Durch das mediale Bekanntwerden von Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gegen Organe der M. Bank AG und des Board der Me. und in Form von Berichten über Hausdurchsuchungen sowie die Verhängung der

Untersuchungshaft über Herrn Julius M. ergaben sich für den erkennenden Senat erste Anhaltspunkte dafür, das gegenständliche Verfahren im Hinblick auf § 30 Abs 2 VStG zu prüfen. Bestärkt wurden diese Erwägungen durch den am 11.5.2009 eingebrachten Schriftsatz des anwaltlichen Vertreters der Berufungswerber W., M., MMag. We. und Dr. Ko., mit welchem versucht wird zu argumentieren, dass die Voraussetzungen für eine Verfahrensaussetzung - trotz laufender Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft - nicht vorliegen, weil keine gerichtlich strafbaren Tatbestände durch die Berufungswerber verwirklicht worden wären.Durch das mediale Bekanntwerden von Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gegen Organe der M. Bank AG und des Board der Me. und in Form von Berichten über Hausdurchsuchungen sowie die Verhängung der Untersuchungshaft über Herrn Julius M. ergaben sich für den erkennenden Senat erste Anhaltspunkte dafür, das gegenständliche Verfahren im Hinblick auf Paragraph 30, Absatz 2, VStG zu prüfen. Bestärkt wurden diese Erwägungen durch den am 11.5.2009 eingebrachten Schriftsatz des anwaltlichen Vertreters der Berufungswerber W., M., MMag. We. und Dr. Ko., mit welchem versucht wird zu argumentieren, dass die Voraussetzungen für eine Verfahrensaussetzung - trotz laufender Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft - nicht vorliegen, weil keine gerichtlich strafbaren Tatbestände durch die Berufungswerber verwirklicht worden wären.

Nach der zu § 30 Abs 2 VStG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur ist die Behörde dann verpflichtet, das Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen, wenn die Möglichkeit der Begehung einer gerichtlich zu ahndenden Straftat durch den als erwiesen angenommenen Sachverhalt nicht ausgeschlossen werden kann (VwSlg 3783 A/1955). Setzt die Behörde trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen das Verfahren nicht gemäß § 30 Abs 2 VStG aus, so werden dadurch Verfahrensvorschriften verletzt, die zur Aufhebung des in der Sache ergangenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit führen (VwGH vom 20.5.1994, Zl. 93/02/0110). § 51 Abs 7 VStG (Verjährung) berechtigt die Behörde nicht, § 30 Abs 2 VStG außer Acht zu lassen (VwGH vom 11.5.1998, 98/10/0040). Wenn ein Berufungsverfahren anhängig ist, so hat auch die Berufungsbehörde nach § 30 Abs 2 VStG vorzugehen (VwGH vom 10.9.1986, Zl. 86/09/0086). Die Berufungsbehörde ist aufgrund eines im Berufungsverfahren gegebenen Hinweises auf ein anhängiges strafgerichtliches Verfahren verpflichtet, im Zweifelsfall das Verfahren auszusetzen, sofern sie nicht nach Feststellung des wesentlichen Sachverhalts solche Zweifel hätte ausschließen können (VwGH vom 28.2.1997, Zl. 95/02/0173). Voraussetzung für die Aussetzung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach § 30 Abs 2 VStG bei laufenden Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ist zunächst einmal der Umstand, dass der verwaltungsstrafrechtlich zu sanktionierende Tatbestand gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand subsidiär ist. Zu dieser Voraussetzung ist zu betonen, dass dem Berufungswerber von der erstinstanzlichen Verwaltungsstrafbehörde - dies ist gegenständlich die Finanzmarktaufsicht (FMA) - „Marktmanipulation“ zur Last gelegt wird. Als „Marktmanipulation“ sind gemäß § 48a Abs 1 Z 2 lit. a Börsegesetz zu verstehen:Nach der zu Paragraph 30, Absatz 2, VStG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur ist die Behörde dann verpflichtet, das Verwaltungsstrafverfahren auszusetzen, wenn die Möglichkeit der Begehung einer gerichtlich zu ahndenden Straftat durch den als erwiesen angenommenen Sachverhalt nicht ausgeschlossen werden kann (VwSlg 3783 A/1955). Setzt die Behörde trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen das Verfahren nicht gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG aus, so werden dadurch Verfahrensvorschriften verletzt, die zur Aufhebung des in der Sache ergangenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit führen (VwGH vom 20.5.1994, Zl. 93/02/0110). Paragraph 51, Absatz 7, VStG (Verjährung) berechtigt die Behörde nicht, Paragraph 30, Absatz 2, VStG außer Acht zu lassen (VwGH vom 11.5.1998, 98/10/0040). Wenn ein Berufungsverfahren anhängig ist, so hat auch die Berufungsbehörde nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG vorzugehen (VwGH vom 10.9.1986, Zl. 86/09/0086). Die Berufungsbehörde ist aufgrund eines im Berufungsverfahren gegebenen Hinweises auf ein anhängiges strafgerichtliches Verfahren verpflichtet, im Zweifelsfall das Verfahren auszusetzen, sofern sie nicht nach Feststellung des wesentlichen Sachverhalts solche Zweifel hätte ausschließen können (VwGH vom 28.2.1997, Zl. 95/02/0173). Voraussetzung für die Aussetzung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG bei laufenden Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ist zunächst einmal der Umstand, dass der verwaltungsstrafrechtlich zu sanktionierende Tatbestand gegenüber dem gerichtlichen Straftatbestand subsidiär ist. Zu dieser Voraussetzung ist zu betonen, dass dem Berufungswerber von der

erstinstanzlichen Verwaltungsstrafbehörde - dies ist gegenständlich die Finanzmarktaufsicht (FMA) - „Marktmanipulation“ zur Last gelegt wird. Als „Marktmanipulation“ sind gemäß Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz zu verstehen:

„a) Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge, die

aa) falsche oder irreführende Signale für das Angebot von Finanzinstrumenten, die Nachfrage danach oder ihren Kurs geben oder geben könnten, oder

ab) den Kurs eines oder mehrerer Finanzinstrumente durch eine Person oder mehrere, in Absprache handelnde Personen in der Weise beeinflussen, dass ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wird, es sei denn, dass die Person, welche die Geschäfte abgeschlossen oder die Aufträge erteilt hat, legitime Gründe dafür hatte und dass diese Geschäfte oder Aufträge nicht gegen die zulässige Marktpraxis auf dem betreffenden geregelten Markt verstoßen.“

Gemäß § 48c Börsegesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung begeht, wer Marktmanipulation betreibt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 50.000,-- Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden.Gemäß Paragraph 48 c, Börsegesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung begeht, wer Marktmanipulation betreibt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 50.000,-- Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden.

Die Subsidiarität des Verwaltungsstrafverfahrens betreffend den Vorwurf der Marktmanipulation gegenüber dem gerichtlichen Strafverfahren ist also in § 48c BörseG ausdrücklich verankert, sodass die erste Voraussetzung des § 30 Abs 2 VStG für eine Verfahrensaussetzung als gegeben anzusehen war. In diesem Zusammenhang ist noch zu betonen, dass die Subsidiaritätsklausel des § 48c BörseG nicht auf eine Identität der Tatbestände jener Normen abstellt, die für eine Ahndung der Tat durch die Verwaltungsstrafbehörde auf der einen und das Gericht auf der anderen Seite in Betracht kommen. Entscheidend ist vielmehr - wie der Verwaltungsgerichtshof zu den dem § 48c BörseG vergleichbaren Subsidiaritätsklauseln des § 38 Abs 7 TierschutzG, des § 99 Abs 6 lit. c StVO und des § 134 Abs 2 Z. 2 KFG bereits ausgesprochen hat -, ob das den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllende Verhalten auch ein wesentliches Sachverhaltselement des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung bilden könnte (vgl. etwa das Erkenntnis vom 29. 4. 2008, Zl. 2007/05/0125, VwGH vom 11.5.1998, Zl. 98/10/0040 sowie die darin zitierte Vorjudikatur).Die Subsidiarität des Verwaltungsstrafverfahrens betreffend den Vorwurf der Marktmanipulation gegenüber dem gerichtlichen Strafverfahren ist also in Paragraph 48 c, BörseG ausdrücklich verankert, sodass die erste Voraussetzung des Paragraph 30, Absatz 2, VStG für eine Verfahrensaussetzung als gegeben anzusehen war. In diesem Zusammenhang ist noch zu betonen, dass die Subsidiaritätsklausel des Paragraph 48 c, BörseG nicht auf eine Identität der Tatbestände jener Normen abstellt, die für eine Ahndung der Tat durch die Verwaltungsstrafbehörde auf der einen und das Gericht auf der anderen Seite in Betracht kommen. Entscheidend ist vielmehr - wie der Verwaltungsgerichtshof zu den dem Paragraph 48 c, BörseG vergleichbaren Subsidiaritätsklauseln des Paragraph 38, Absatz 7, TierschutzG, des Paragraph 99, Absatz 6, Litera c, StVO und des Paragraph 134, Absatz 2, Ziffer 2, KFG bereits ausgesprochen hat -, ob das den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllende Verhalten auch ein wesentliches Sachverhaltselement des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung bilden könnte vergleiche etwa das Erkenntnis vom 29. 4. 2008, Zl. 2007/05/0125, VwGH vom 11.5.1998, Zl. 98/10/0040 sowie die darin zitierte Vorjudikatur).

§ 48c BörseG stellt (ebenso wie § 38 Abs 7 TierschutzG) auf die „Tat" ab, worunter im vorliegenden Zusammenhang jenes menschliche Verhalten zu verstehen ist, welches sowohl den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung verwirklicht als auch den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Handlung bildet. Nicht erforderlich ist dabei, dass alle Aspekte dieses Verhaltens sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verwaltungsstrafrechts als auch unter jenem der gerichtlich strafbaren Handlung relevant sind. Die Subsidiaritätsklausel greift vielmehr auch dann, wenn der Tatbestand der gerichtlich strafbaren Handlung nicht allein durch die verwaltungsstrafrechtlich relevanten Elemente des die Tat bildenden Verhaltens verwirklicht wird, sondern erst durch das Hinzutreten weiterer Sachverhaltselemente. Es ist bei

Vorliegen einer ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel nicht erforderlich, dass verdrängendes und verdrängtes Delikt die gleiche Angriffsrichtung haben (vgl. auch dazu die bereits zitierten Erkenntnisse vom 29.4.2008 und 11.5.1998).Paragraph 48 c, BörseG stellt (ebenso wie Paragraph 38, Absatz 7, TierschutzG) auf die „Tat" ab, worunter im vorliegenden Zusammenhang jenes menschliche Verhalten zu verstehen ist, welches sowohl den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung verwirklicht als auch den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Handlung bildet. Nicht erforderlich ist dabei, dass alle Aspekte dieses Verhaltens sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verwaltungsstrafrechts als auch unter jenem der gerichtlich strafbaren Handlung relevant sind. Die Subsidiaritätsklausel greift vielmehr auch dann, wenn der Tatbestand der gerichtlich strafbaren Handlung nicht allein durch die verwaltungsstrafrechtlich relevanten Elemente des die Tat bildenden Verhaltens verwirklicht wird, sondern erst durch das Hinzutreten weiterer Sachverhaltselemente. Es ist bei Vorliegen einer ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel nicht erforderlich, dass verdrängendes und verdrängtes Delikt die gleiche Angriffsrichtung haben vergleiche auch dazu die bereits zitierten Erkenntnisse vom 29.4.2008 und 11.5.1998).

Bei verwaltungsstrafrechtlich bloß subsidiär zu ahndenden Taten ist eine Verfahrensaussetzung nach § 30 Abs 2 VStG dann anzuordnen, wenn die verwaltungsstrafrechtlich zu ahndende Tat (auch) den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet und zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Es ist somit nicht erforderlich, dem der Begehung der Verwaltungsübertretung Beschuldigten die Begehung einer gerichtlich strafbaren Tat nachzuweisen, sondern reicht es bereits aus, dass zweifelhaft ist, ob durch das in Rede stehende Verhalten (auch) eine strafgerichtlich zu ahndende Tat verübt wurde. Bei verwaltungsstrafrechtlich bloß subsidiär zu ahndenden Taten ist eine Verfahrensaussetzung nach Paragraph 30, Absatz 2, VStG dann anzuordnen, wenn die verwaltungsstrafrechtlich zu ahndende Tat (auch) den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet und zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Es ist somit nicht erforderlich, dem der Begehung der Verwaltungsübertretung Beschuldigten die Begehung einer gerichtlich strafbaren Tat nachzuweisen, sondern reicht es bereits aus, dass zweifelhaft ist, ob durch das in Rede stehende Verhalten (auch) eine strafgerichtlich zu ahndende Tat verübt wurde.

Das mit dem gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis inkriminierte Verhalten des Berufungswerbers liegt darin, es in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied der M. Bank AG vorsätzlich nicht verhindert zu haben, dass durch die in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Me. in großem Umfang getätigten Rückkäufe von Me.- Zertifikaten im Zeitraum von 9.2.2007 bis 1.8.2007 auf Grundlage eines zwischen der M. Bank AG und der Me. geschlossenen Vertrages (PMMA) der Markt manipuliert wurde, indem durch diese Rückkäufe ein anormales bzw. künstliches Kursniveau erzeugt und falsche bzw. irreführende Signale für die Nachfrage nach Me.- Zertifikaten in diesem Zeitraum gegeben wurden.

Wegen eben dieses Sachverhalts (Rückkauf von Me.-Zertifikaten im Zeitraum von 9.2.2007 bis 1.8.2007) ermittelt die Staatsanwaltschaft Wien gegen den Berufungswerber wegen des Verdachts der Untreue gemäß § 153 StGB und des Betruges gemäß den §§ 146 ff StGB.Wegen eben dieses Sachverhalts (Rückkauf von Me.-Zertifikaten im Zeitraum von 9.2.2007 bis 1.8.2007) ermittelt die Staatsanwaltschaft Wien gegen den Berufungswerber wegen des Verdachts der Untreue gemäß Paragraph 153, StGB und des Betruges gemäß den Paragraphen 146, ff StGB.

Da nach der oben wiedergegebenen höchstgerichtlichen Judikatur bei Hinweisen darauf, dass ein strafgerichtliches Verfahren anhängig ist, die Behörden dazu verpflichtet sind, das Verwaltungsstrafverfahren im Zweifelsfall auszusetzen, war gegenständlich nur noch zu prüfen, ob nach Feststellung des wesentlichen Sachverhalts die Verwirklichung der gerichtlich zu ahndenden Tatbestände der Untreue bzw. des Betrugs ausgeschlossen werden kann. Gemäß § 153 StGB macht sich des Delikts der Untreue schuldig und ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt.Da nach der oben wiedergegebenen höchstgerichtlichen Judikatur bei Hinweisen darauf, dass ein strafgerichtliches Verfahren anhängig ist, die Behörden dazu verpflichtet sind, das Verwaltungsstrafverfahren im Zweifelsfall auszusetzen, war gegenständlich nur noch zu prüfen, ob nach Feststellung des wesentlichen Sachverhalts die Verwirklichung der gerichtlich zu ahndenden Tatbestände der

Untreue bzw. des Betrugs ausgeschlossen werden kann. Gemäß Paragraph 153, StGB macht sich des Delikts der Untreue schuldig und ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt.

Gemäß § 146 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt. Der im Zusammenhang mit dem seitens der Staatsanwaltschaft verfolgten Verdacht der Untreue bzw. des Betrugs maßgebliche Rückkauf von knapp 30% der an der Börse notierten Me.-Zertifikate war - den übereinstimmenden Angaben der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beschuldigten zufolge - nur drei von sechs Mitgliedern des Board der Me. bekannt. Dem Rückkauf lag kein formeller Beschluss des Board der Me. zu Grunde und die Entscheidung zu diesem Rückkauf ist - laut glaubhafter Aussage des Beschuldigten Dr. S. - unter Mitwirkung der Beschuldigten Günter W. und MMag. We., der sowohl dem Vorstand der M. Bank AG als auch dem Board der Mr. (der Verwaltungsgesellschaft der Me.) angehörte, gefallen.Gemäß Paragraph 146, StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt. Der im Zusammenhang mit dem seitens der Staatsanwaltschaft verfolgten Verdacht der Untreue bzw. des Betrugs maßgebliche Rückkauf von knapp 30% der an der Börse notierten Me.-Zertifikate war - den übereinstimmenden Angaben der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beschuldigten zufolge - nur drei von sechs Mitgliedern des Board der Me. bekannt. Dem Rückkauf lag kein formeller Beschluss des Board der Me. zu Grunde und die Entscheidung zu diesem Rückkauf ist - laut glaubhafter Aussage des Beschuldigten Dr. S. - unter Mitwirkung der Beschuldigten Günter W. und MMag. We., der sowohl dem Vorstand der M. Bank AG als auch dem Board der Mr. (der Verwaltungsgesellschaft der Me.) angehörte, gefallen.

Die börsliche Abwicklung des Rückkaufs der Zertifikate erfolgte in der M. Bank AG durch deren Händler Erwin L.. Dieser wurde dabei vom Beschuldigten Günter W., dem damaligen Leiter des Rechnungswesens in der M. Bank AG, instruiert und beaufsichtigt. Den glaubwürdigen Aussagen des Beschuldigten Günter W. zufolge war der Händler L. nicht in Kenntnis von allfälligen Orders der Me.. Er wickelte den Rückkauf der Me.-Zertifikate vielmehr im Rahmen der von den Beschuldigten M., MMag. We. und Dr. Ko. in deren Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der M. Bank AG unterfertigten Dienstanweisung vom 10.1.2006 ab. Diese Dienstanweisung bezieht sich wiederum auf das zwischen der M. Bank AG und der Me. abgeschlossene „Placement and Market Maker Agreement“ (PMMA), einen Vertrag, der die M. Bank AG u.a. dazu ermächtigte, bis zu 29,9% der Me.- Zertifikate zur Sicherstellung hoher Liquidität und niedriger Volatilität auf Rechnung der Me. zurückzukaufen.

Auffallend ist die komplizierte, für Außenstehende nur schwer durchschaubare Finanzierung des Zertifikatsrückkaufs über Zwischenschaltung der auf der Antilleninsel A. angesiedelten So., einer 100%igen Tochtergesellschaft der Julius M. AG, auf deren Depots bei der M. Bank AG sowohl die gegenständlichen, im Tatzeitraum zurückgekauften als auch die bei der Anfang 2007 durchgeführten Kapitalerhöhung anders nicht zu platzierenden Zertifikate gesammelt wurden. Die im Prüfbericht der OENB vom 14.1.2008 detailliert dargestellte Finanzierungskonstruktion, bei der neben der So. auch noch der E., ebenfalls mit Sitz auf C., zwischengeschaltet war, war insgesamt so komplex aufgebaut, dass nicht einmal alle Mitglieder des Board der Me. Kenntnis über den für diese Gesellschaft zweifellos wichtigen wie auch - in Anbetracht des sich bereits abzeichnenden Abgabedrucks für Me.-Zertifikate an der Börse - hochriskanten Rückkauf eigener Zertifikate erlangten.

Als Grund für den im Februar 2007 begonnenen Rückkauf von Me.-Zertifikaten wurde im Berufungsverfahren von den Beschuldigten übereinstimmend angegeben, man habe der Me. durch die Rückkäufe eigener Zertifikate ermöglichen wollen, eine Aquisitionswährung für die Hereinnahme eines strategischen Investors

aufzubauen. Allerdings fanden - den unbestritten gebliebenen Angaben des Beschuldigten We. in der Verhandlung zufolge - die im Tatzeitraum zurückgekauften Zertifikate bei der letztendlich erfolgten Hereinnahme eines strategischen Investors im Jahr 2008 keine Verwendung, sondern wurde die Hereinnahme des Investors im Jahr 2008 durch eine weitere Kapitalerhöhung finanziert. Außerdem fällt auf, dass in den zeitnahen Äußerungen der Berufungswerber W. (gegenüber Prüfern der Finanzmarktaufsicht) und M. (gegenüber dem Aufsichtsrat der M. Bank AG) zum Zertifikatsrückkauf und zum anschließenden Kursverfall der Me.-Zertifikate als Grund für den Rückkauf von einem strategischen Investor (noch) nicht die Rede ist. Dieser Umstand wurde von den Beschuldigten vielmehr erst nach Kenntnis vom gegenständlichen Tatvorwurf ins Spiel gebracht.

In diesem Zusammenhang war auch zu würdigen, dass nach den Äußerungen des damaligen Vorstandsvorsitzenden der M. Bank AG, des Beschuldigten Julius M., im Zuge der außerordentlichen Aufsichtsratssitzung vom 12.9.2007 seit Beginn des Tatzeitraums ein steigender Abgabedruck betreffend Me.-Zertifikate bestand und die M. Bank AG sich diesem Abgabedruck „entgegenstemmte“. Derartiges lässt sich auch den vom Beschuldigten W. im September 2007 gegenüber der FMA erstatteten Angaben, die in der mündlichen Verhandlung von ihm nicht bestritten wurden, entnehmen. Das „Entgegenstemmen“ gegen den Abgabedruck (Angebotsüberhang) an der Wiener Börse betreffend Me.-Zertifikate erfolgte - den Angaben des Beschuldigten W. in der mündlichen Verhandlung zufolge - durch den Händler der M. Bank AG Erwin L., der diesbezüglich keine Informationen über Orders von Me. erhalten hat, sondern einzig und allein aufgrund des PMMA und der Dienstanweisung vom 10.1.2006, die ihn u.a. dazu verpflichtete, im Rahmen des PMMA die Volatilität der Me. Zertifikate niedrig und die Liquidität hoch zu halten, agierte. Dass vor dem Hintergrund des vom erkennenden Senat angenommenen Sachverhalts die Zertifikatsrückkäufe nicht bzw. nicht nur der Beschaffung einer Aquisitionswährung für die Hereinnahme eines strategischen Investors dienten, sondern mit den Rückkäufen von Me.-Zertifikaten im Jahr 2007 (auch) das Ziel verfolgt wurde, im Rahmen der Möglichkeiten des PMMA einen durch steigenden Abgabedruck an der Börse bereits angezeigten Kursverfall so lange wie möglich hinauszuzögern und dadurch die Me. und ihre Anleger zu schädigen, kann nicht ausgeschlossen werden. Eine Schädigung wäre insofern gegeben, als sowohl Me. als auch all jene Käufer von Me.-Zertifikaten, die im Tatzeitraum Papiere erworben haben, durch das mit dem Zertifikatsrückkauf bewirkte Hinauszögern des ansonsten eingetretenen Kursrückganges zu überhöhten Kursen gekauft haben. Für den erkennenden Senat erscheint es somit - entgegen der im anwaltlichen Schriftsatz vom 12.5.2009 dargelegten Rechtsauffassung - sehr wohl zweifelhaft im Sinne des § 30 Abs 2 VStG, dass durch die besagten Zertifikatsrückkäufe im Tatzeitraum der in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Tatbestand der Untreue bzw. des Betruges verwirklicht worden sein könnte. Es kann dies vor dem Hintergrund des sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalts und der in der mündlichen Verhandlung im Zuge der Einvernahme von fünf der insgesamt sechs Beschuldigten gewonnenen Beweisergebnisse jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 30 Abs 2 VStG sind somit gegeben.In diesem Zusammenhang war auch zu würdigen, dass nach den Äußerungen des damaligen Vorstandsvorsitzenden der M. Bank AG, des Beschuldigten Julius M., im Zuge der außerordentlichen Aufsichtsratssitzung vom 12.9.2007 seit Beginn des Tatzeitraums ein steigender Abgabedruck betreffend Me.-Zertifikate bestand und die M. Bank AG sich diesem Abgabedruck „entgegenstemmte“. Derartiges lässt sich auch den vom Beschuldigten W. im September 2007 gegenüber der FMA erstatteten Angaben, die in der mündlichen Verhandlung von ihm nicht bestritten wurden, entnehmen. Das „Entgegenstemmen“ gegen den Abgabedruck (Angebotsüberhang) an der Wiener Börse betreffend Me.-Zertifikate erfolgte - den Angaben des Beschuldigten W. in der mündlichen Verhandlung zufolge - durch den Händler der M. Bank AG Erwin L., der diesbezüglich keine Informationen über Orders von Me. erhalten hat, sondern einzig und allein aufgrund des PMMA und der Dienstanweisung vom 10.1.2006, die ihn u.a. dazu verpflichtete, im Rahmen des PMMA die Volatilität der Me. Zertifikate niedrig und die Liquidität hoch zu halten, agierte. Dass vor dem Hintergrund des vom erkennenden Senat angenommenen Sachverhalts die Zertifikatsrückkäufe nicht bzw. nicht nur der Beschaffung einer Aquisitionswährung für die Hereinnahme eines strategischen Investors dienten, sondern mit den Rückkäufen von Me.-Zertifikaten im Jahr 2007 (auch) das Ziel verfolgt wurde, im Rahmen der Möglichkeiten des PMMA einen durch steigenden Abgabedruck an der Börse bereits angezeigten Kursverfall so lange wie möglich hinauszuzögern und dadurch die Me. und ihre Anleger zu schädigen, kann nicht

ausgeschlossen werden. Eine Schädigung wäre insofern gegeben, als sowohl Me. als auch all jene Käufer von Me.-Zertifikaten, die im Tatzeitraum Papiere erworben haben, durch das mit dem Zertifikatsrückkauf bewirkte Hinauszögern des ansonsten eingetretenen Kursrückganges zu überhöhten Kursen gekauft haben. Für den erkennenden Senat erscheint es somit - entgegen der im anwaltlichen Schriftsatz vom 12.5.2009 dargelegten Rechtsauffassung - sehr wohl zweifelhaft im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, VStG, dass durch die besagten Zertifikatsrückkäufe im Tatzeitraum der in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Tatbestand der Untreue bzw. des Betruges verwirklicht worden sein könnte. Es kann dies vor dem Hintergrund des sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalts und der in der mündlichen Verhandlung im Zuge der Einvernahme von fünf der insgesamt sechs Beschuldigten gewonnenen Beweisergebnisse jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG sind somit gegeben.

Nach der oben wiedergegebenen höchstgerichtlichen Judikatur hat bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend die Aussetzung des Verfahrens bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Gericht rechtskräftig entschieden hat, zu erfolgen. Die Verfahrensaussetzung ist in Bescheidform vorzunehmen.“

2. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

2.1. Gemäß § 51 Abs 7 VStG tritt das Straferkenntnis außer Kraft und ist das Verfahren einzustellen, wenn im Verfahren seit Einlangen der Berufung 15 Monate vergangen sind. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen.2.1. Gemäß Paragraph 51, Absatz 7, VStG tritt das Straferkenntnis außer Kraft und ist das Verfahren einzustellen, wenn im Verfahren seit Einlangen der Berufung 15 Monate vergangen sind. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen.

Anders als die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist die Zeit, während der das Verfahren gemäß § 30 Abs 2 VStG ausgesetzt war, nicht in die Frist des § 51 Abs 7 VStG einzurechnen. Auch nach der einschlägigen Kommentarliteratur (vgl. insbesondere Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II 2. Auflage, 2000, SAnders als die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist die Zeit, während der das Verfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG ausgesetzt war, nicht in die Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG einzurechnen. Auch nach der einschlägigen Kommentarliteratur vergleiche insbesondere Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch zwei 2. Auflage, 2000, S

566) wird durch die Aussetzung des Strafverfahrens - soweit nichts anderes bestimmt ist (siehe bspw. § 39a Abs 2 AWG) - der Lauf der Frist für die Strafbarkeitsverjährung weder gehemmt noch unterbrochen. Davon geht auch der Verwaltungsgerichtshof aus, der mit Erkenntnis vom 11.5.1998, Zl. 98/10/0040, ausgesprochen hat, dass die drohende Verjährung nach § 51 Abs 7 VStG die Behörde nicht berechtigt, § 30 Abs 2 VStG außer Acht zu lassen.566) wird durch die Aussetzung des Strafverfahrens - soweit nichts anderes bestimmt ist (siehe bspw. Paragraph 39 a, Absatz 2, AWG) - der Lauf der Frist für die Strafbarkeitsverjährung weder gehemmt noch unterbrochen. Davon geht auch der Verwaltungsgerichtshof aus, der mit Erkenntnis vom 11.5.1998, Zl. 98/10/0040, ausgesprochen hat, dass die drohende Verjährung nach Paragraph 51, Absatz 7, VStG die Behörde nicht berechtigt, Paragraph 30, Absatz 2, VStG außer Acht zu lassen.

2.2. Da die strafrechtlichen Ermittlungen seitens der Staatsanwaltschaft Wien gegen den Berufungswerber bislang weder eingestellt wurden, noch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung in dieser Sache ergangen ist, hatte die gegenständliche Aussetzung des Verfahrens bis dato aufrecht zu bleiben und konnte somit im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren innerhalb der Entscheidungsfrist des § 51 Abs 7 VStG kein Berufungsbescheid erlassen werden. Zumal seit Einlangen der Berufung bei der Erstbehörde (am 8.9.2008) mehr als 15 Monate verstrichen sind, ohne dass eine Berufungsentscheidung hätte ergehen können, ist das angefochtene Straferkenntnis ex lege außer Kraft getreten und war das Verfahren spruchgemäß einzustellen.2.2. Da die strafrechtlichen Ermittlungen seitens der Staatsanwaltschaft Wien gegen den Berufungswerber bislang weder eingestellt wurden, noch eine rechtskräftige gerichtliche

Entscheidung in dieser Sache ergangen ist, hatte die gegenständliche Aussetzung des Verfahrens bis dato aufrecht zu bleiben und konnte somit im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren innerhalb der Entscheidungsfrist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG kein Berufungsbescheid erlassen werden. Zumal seit Einlangen der Berufung bei der Erstbehörde (am 8.9.2008) mehr als 15 Monate verstrichen sind, ohne dass eine Berufungsentscheidung hätte ergehen können, ist das angefochtene Straferkenntnis ex lege außer Kraft getreten und war das Verfahren spruchgemäß einzustellen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2010

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