

TE Uvs Bescheid 2009/6/19 06/FM/46/7475-1/2008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2009

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

21/05 Börse

Norm

VStG §30 Abs2

BörseG §48a Abs1 Z2 lit a

BörseG §48c

1. VStG § 30 heute

2. VStG § 30 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VStG § 30 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

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 trifft durch seine Mitglieder Dr. Doralt als Vorsitzende, Mag. Schmied als Berichterstatter und Dr. Schmid als Beisitzer im Berufungsverfahren des Herrn Julius M., vertreten durch Rechtsanwälte - Gesellschaft mbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 9.7.2008, Zl. FMA-KL00907.100/0001-LAW/2008, betreffend eine Übertretung des § 48c Börsegesetzes in Verbindung mit § 48a Abs 1 Z 2 lit. a Börsegesetz, nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung durch Bescheidverkündung am 19.6.2009 folgende verfahrensrechtliche Entscheidung: Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien trifft durch seine Mitglieder Dr. Doralt als Vorsitzende, Mag. Schmied als Berichterstatter und Dr. Schmid als Beisitzer im Berufungsverfahren des Herrn Julius M., vertreten durch Rechtsanwälte - Gesellschaft mbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 9.7.2008, Zl. FMA-KL00907.100/0001-LAW/2008, betreffend eine Übertretung des Paragraph 48 c, Börsegesetzes in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz, nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung durch Bescheidverkündung am 19.6.2009 folgende verfahrensrechtliche Entscheidung:

Gemäß § 30 Abs 2 VStG wird das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ausgesetzt. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VStG wird das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ausgesetzt.

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 idjgF 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 Verwaltungsstrafgesetz Paragraph 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 12 Tagen gemäß § 48c BörseG, 16, 19, 22, 44a VStG falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tagen gemäß Paragraph 48 c, BörseG, 16, 19, 22, 44a VStG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 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 (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 49.500 Euro.“

1.2. Aufgrund der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wurde am 13.5.2009, am 26.5.2009 und am 19.6.2009 eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführt.

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. In der Verhandlung vom 13.5.2009 erstattete der Berufungswerber MMag. We. im Zuge seiner Einvernahme als Beschuldigter folgende Aussage:

„Über Befragen durch Mag. Schmied:

Ich war im fraglichen Zeitraum (1. Halbjahr 2007) sowohl im Vorstand der MBAG als auch im Board of Directors der Mr.. Im Vorstand der MBAG war ich für den Bereich Corporate Finance zuständig, dazu zählt in erster Linie die Beratung und Betreuung von Unternehmen bei Umschuldung, Unternehmensverkauf und ähnlichem, sowie die Betreuung von staatlichen oder staatsnahen Unternehmen bei der Privatisierung. Soweit in der M. Bank Kapitalmarkttransaktionen von Unternehmen betreut werden, oblag mir im Vorstand die rechtliche Strukturierung selbiger. Im Board der Mr. war ich zuständig für die Suche und die Aufbereitung von Liegenschaftsprojekten, die in weiterer Folge dem Board der Me. vorgeschlagen wurden.

In meiner Funktion als Vorstand der MBAG habe ich Me. beginnend mit deren Börseingang vom Jahr 2002 an betreut. Da mir die rechtliche Strukturierung oblag, habe ich auch nm Zusammenarbeit mit der RA-Kanzlei C. die Erstellung des PMMA betreut.

Wann und wie es zur Gründung der So. gekommen ist, ist mir nicht geläufig. Zu welchem Zweck diese Gesellschaft gegründet wurde, kann ich auch nicht sagen. Ich hatte damit unmittelbar nichts zu tun. Mir ist nur bekannt, dass für die So. bei der M. Bank 2 Depots eingerichtet wurden, die im Zusammenhang mit dem Rückkauf von Me.-Zertifikaten im Jahr 2007 und mit der Platzierung von Me.-Zertifikaten gestanden sind. Dazu möchte ich anmerken, dass mir die genaue Bezeichnung der Depots erst heute bekannt ist, ich habe aber damals schon gewusst, dass die So. bei der Platzierung von Me.-Zertifikaten und bei deren Rückkauf eine Rolle spielt.

Was den E. Liquidity Fund betrifft, habe ich damit auch nicht unmittelbar zu tun gehabt. Mir war nur bekannt, dass dieser gegründet wurde, um die Gelder der Me. die bei einer Kapitalerhöhung hereingekommen sind und die naturgemäß nicht immer sofort in Immobilienprojekte investiert werden konnten, gut zu veranlagen. Unter einer möglichen Veranlagung verstehe ich auch, die Veranlagung in Me.- Zertifikaten.

Grundsätzlich stimmt es, dass im PMMA, einen privatrechtlichen Vertrag der zwischen der Me. und der M. Bank AG abgeschlossen wurde, vereinbart wurde, dass MBAG für Me. die Platzierung aller im Zuge von Kapitalerhöhungen ausgegebenen Zertifikate übernimmt und selbige zusichert, dass zudem MBAG für die Me.- Zertifikate die Market Maker Funktion im Sinn der XETRA Regeln übernimmt und diesbezüglich mit der Wiener Börse in Kontakt tritt und dass MBAG für eine niedrige Volatilität der Me.-Zertifikate im Börsehandel

sorgt. Darüber hinaus war dieser Vertrag aber viel umfassender und hat auch die laufende Betreuung des Vertriebes von Me.-Zertifikaten durch die MBAG und deren Tochter M. Success vorgesehen. Darüber hinaus war, wenn auch nicht ausdrücklich geregelt die Führung von für die Anleger kostenfreien Depots für Me.-Zertifikate bei der MBAG in diesem Abkommen grundgelegt. Außerdem waren in diesem Vertrag noch die Erbringung von laufenden Kapitalmarktdienstleistungen durch die MBAG für Me. und Investoren vorgesehen.

Die Passage im PMMA, die MBAG ermächtigte bzw. beauftragte für eine geringe Volatilität der Me.-Zertifikate zu sorgen hatte im Auge, dass MBAG auf Rechnung der Me. im Börsenhandel Me.-Zertifikate kaufen und verkaufen sollte um so für eine geringe Volatilität zu sorgen. Soviel ich weiß, war ursprünglich vereinbart, dass MBAG bis zu 10% Zertifikate auf Rechnung der Me. kaufen durfte, später wurde dieser Rahmen auf 29,9% erhöht. Was der Grund der Erhöhung dieses Rahmens war, kann ich nicht sagen. Einer der Gründe könnte gewesen sein, soviel ich mich erinnern kann, dass ursprünglich Me.-Zertifikate überwiegend an Kleinanleger ausgegeben wurden und mit Wachsen der Me. diese Zertifikate zunehmend für Großinvestoren interessant wurden. Aus diesem Grund war auch zur Sicherstellung einer geringen Volatilität auch ein größeres Volumen erforderlich.

Befragt, aus welchem Grund die Volatilität von Me.-Zertifikaten gering gehalten werden sollte, kann ich sagen, dass im Unterschied zu Unternehmensaktien Immobilienaktien einen relativ gut ermittelbaren inneren Wert haben und schon im Interesse der Anleger es uns sinnvoll erschienen ist, dafür zu sorgen, dass der jeweilige Börsenkurs nicht zu weit von diesem inneren Wert abweicht. Ob und warum sich MBAG angeblich gegen starken verkaufsseitigen Druck an der Börse im Jahr 2007 gestemmt hat, kann ich nicht sagen, da meine Aufgabe in der Mr. darin bestand neue Immobilienprojekte zu suchen und für mich daher in erster Linie die ausreichende Liquidität der Me. von Interesse war. In der MBAG war in erster Linie Herr Erwin L. mit dem Handling an der Börse betreffend Me.- Zertifikate befasst. Sein unmittelbarer Vorgesetzter war der Bw W.. Meines Wissens handelte es sich 2006 bei den Zertifikatrückkäufen durch die MBAG tatsächlich um erweitertes Market Making im Sinn des PMMA, 2007 fand dies zwar immer noch im Rahmen des PMMA statt, jedoch war in diesem Jahr MBAG durch exakte Orders der Me. gebunden und hatte keinen Spielraum. Durch die Zertifikatrückkäufe wurden auch die Gebühren der MBAG geschmälert, weil sich die Bemessungsgrundlagen geändert haben.

Ich kenne Herrn Karel R., dieser ist meines Wissens niederländischer Staatsbürger. Ich kenne ihn auch persönlich. Er hat Funktionen in Tochtergesellschaften MBAG und er war Mitglied des Board der Me..

Über Befragen Dr. Martschin:

Meines Wissens ist auch Herr R. Mitglied des Boards der So. Ich nehme auch an, dass Herr R. Ansprechpartner bei der So. für die MBAG war. Ich habe ca. Mitte bis zweite Februarhälfte 2007 erstmals von den Rückkäufen von Zertifikaten in einem größeren Ausmaß erfahren. In welcher Form die ab Februar 2007 erteilten Orders zum Rückkauf der Zertifikate sich dargestellt haben, kann ich nicht genau sagen. Glaublich wurden die Orders schriftlich erteilt. Von welchen Personen die Orders erteilt wurden, kann ich nicht angeben. Nach meinem Wissen wurden die erteilten Orders von Herrn W. und Herrn L. entgegen genommen. Ergänzend möchte ich noch angeben, dass es ab Mitte 2006 Bestrebungen der Me. gegeben hat, für die Me. einen Partner zu finden und war ich im Rahmen meiner Funktion als Mitglied des Boards der Mr. auch mit Investorengesprächen befasst. Zu diesem Zweck habe ich mich u.a. in To. und Si. befunden und hat es auch Gespräche mit N. diesbezüglich gegeben. Heute bin ich in Kenntnis darüber, dass die zurückgekauften Zertifikate zunächst auf dem Nostrohandelsbuch der MBAG verbucht wurden und nach Ansammlung einer bestimmten Anzahl ein Übertrag auf das Depot der So. erfolgte. Ob es vor dem Übertrag auf das genannte Depot noch zu Rücksprachen oder zur Einholung von Genehmigungen bei Mitgliedern des Bords der Me. oder bei sonstigen Personen gekommen ist, kann ich nicht sagen.

Über Befragen Mag. Schmied:

Ich war bereits am 10.1.2006 im Vorstand der MBAG und habe die Dienstanweisung von diesem Tag, die im Akt einliegt, mit zu verantworten. Wenn darin davon die Rede ist, dass die So. ausschließlich zum Erwerb bzw. Halten von Wertpapieren der Me. gegründet wurde, so steht dies nicht im Widerspruch zu meiner obigen

Aussage, zumal ich jetzt nicht mehr genau angeben konnte, ob dies der einzige Zweck der So. war oder ob es noch andere gab.

Meiner Meinung nach hat das Board der Me. die gesamte Konstruktion einschließlich Zwischenschaltung von So. und einschließlich aller anderen Konstruktionen, die zur Abwicklung des Zertifikats-Rückkaufs 2006 und 2007 notwendig waren und eingesetzt wurden, geplant.

Ich bin froh darüber, dass es zu keinen Bewegungen von Zertifikaten zwischen den Depots 33 und 34 bei der MBAG gekommen ist, weil die für die Platzierung auf dem Depot 33 gelagerten Zertifikate zwar von Me. finanziert waren, jedoch nicht in deren Verfügungsgewalt standen. Daher kam es auch nicht in Frage, diese für den Vertrieb an Kleinanleger vorgesehenen Papiere für den Einstieg potentieller strategischer Investoren bereit zu halten. Mir ist bekannt, dass es keinen konkreten Beschluss des Board der Me. für den Zertifikatsrückkauf im Jahr 2007 gegeben hat, doch glaube ich, dass es sehr wohl Beschlüsse des Board bezüglich der Beiziehung der So. gegeben hat. Es gab außerdem eine vertragliche Bindung zwischen So. und MBAG bzw. einer ihrer Töchter, die vorsah, dass die bei So. bei Depot 33 gelagerten Zertifikate nach Bedarf zum Vertrieb abgerufen werden können. Außerdem war und bin ich mir sicher, dass nach J.-Recht jedes einzelne Boardmitglied für die Gesellschaft einzelzeichnungsberechtigt ist und habe daher kein Problem gesehen, mit einzelnen Mitgliedern des Board zu kooperieren.

Über Befragen Dr. Martschin:

Wenn mir Beilage 7 Berufung BwV2 zur Einsicht vorgelegt wird, gebe ich an, dass ich Seite 1 dieser Beilage schon zum darauf angegebenen Datum bzw. zeitnah gesehen habe und ist Seite 1 dieser Beilage nach meiner Einschätzung von Herrn Ku. unterzeichnet. Die in der Beilage ersichtlichen Einzelorders habe ich damals noch nicht gesehen sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt. Auf manchen dieser Einzelorders glaube ich die Unterschrift von Herrn S. zu erkennen. Auf die in den Einzelorders angegebene Kaufhöhe von bis zu 20 Millionen Zertifikate angesprochen gebe ich an, dass diese zwar hoch sind, insbesondere aber vor dem geschilderten Hintergrund nicht eigenartig oder unüblich erscheinen.

Über Befragen Mag. Schmied:

Konfrontiert mit der Tagesordnung für die außerordentliche Aufsichtsratssitzung der MBAG vom 12.9.2007 und meiner Rolle im Zuge dieser Sitzung kann ich nur sagen, dass ich mir meine damals gegenüber dem Aufsichtsrat erläuterten Kenntnisse über den Abgabedruck bei Me.-Zertifikate im Jahr 2007 erst nach Ende des Tatzeitraums, nach Ende Juli 2007 erworben habe. Ich bin damals im Rahmen meiner Funktion als Mitglied des Board der Mr. zu Investoren gefahren und habe Gespräche geführt, bezüglich des Kurszerfalls der Me.-Zertifikate. Im Zuge dieser Gespräche habe ich mir die Kenntnisse angeeignet, die ich dann für die Aufsichtsratssitzung verwertet habe.

Über Befragen Frau Kl. von der FMA:

Es stimmt, dass es üblicherweise bei einer Road Show, wie sie für die Me.- Zertifikate Anfang Februar 2007 in To. stattgefunden hat, darum geht, Finanzinvestoren zu finden, die in Me.-Zertifikaten anlegen. Es stimmt auch, dass es bei der geplanten Hereinnahme eines strategischen Investors häufig vorkommt, dass eine Investmentbank mit der Suche nach einem solchen beauftragt wird. Gegenständlich stand im Mittelpunkt meiner Reise nach To. zunächst die Road Show, es wurde aber über N. auch Kontakte zu potentiellen strategischen Investoren vermittelt, an denen sowohl ich in meiner Funktion als auch die Mitglieder des Board der Me. Interesse hatten. Die Gespräche mit selbigen fanden in Si. statt. Dort gab es auch Kontakte mit potentiellen Finanzinvestoren, aber eben auch mit potentiellen strategischen Partnern.

Über Befragen Mag. Schmied:

Als dann Anfang 2008 tatsächlich ein strategischer Investor bei der Me. eingestiegen ist – es handelte sich um die Ci. – fanden die im ersten Halbjahr 2007 zurückgekauften Zertifikate dafür keine Verwendung. Diese wurden, wie genau, weiß ich nicht, eingezogen. Eingezogen wurden auch die PPS. Dies deshalb, weil der neue Investor reinen Tisch haben wollte und im Hinblick auf die Medienberichte mit den rückerworbenen Zertifikaten und den PPS nicht einsteigen wollte. Der Einstieg erfolgte vielmehr durch eine weitere Kapitalerhöhung.

Über Befragen von Frau Kl. von der FMA:

Wer sich bei meinen Besuchen bei Investoren im August 2007 erfreut über den Kurssturz der Me.-Zertifikate gezeigt hat, weil er short gegangen war, kann ich aus Erinnerung nicht sagen, kann dies aber recherchieren.

Über Befragen durch BwV Dr. Ra.:

Befragt, wer die Idee zur Einrichtung der So. und zur detaillierten Ausgestaltung der Geldflüsse und des Wertpapierrückkaufs über einen Dritten hatte, kann ich sagen, dass ich grundsätzlich selbst das eine oder andere Mal mit Mitgliedern des Board der Me., ich glaube mit Herrn Ku. und Herrn R. darüber gesprochen habe, dass es notwendig sein könnte, aus abwicklungstechnischen Gründen eine weitere Gesellschaft heranzuziehen. Wie diese konkret ausgestaltet wurde, wo sie ihren Sitz hatte etc. wurde meines Wissens von den Mitgliedern des Board der Me., ich nehme an, zumal die So. ihren Sitz auf den niederländischen Antillen hat, von Herrn R. geplant.

Befragt durch BwV Dr. H.:

Meines Wissens steht die So. im indirekten Eigentum der Jg.. Genauerer kann ich dazu nicht sagen, zumal ich Vorstand der MBAG bin und diese keine Verbindung zur Jg. hat. Beides sind völlig getrennte Bereiche.

Meines Wissens wurde die So. als Treuhänder für die Me. beim Rückkauf der Zertifikate deshalb tätig, weil die damaligen J.-Anwälte im Board der Me., meines Wissens Carey O., nicht mit Sicherheit ausschließen konnten, dass nicht auch ein bloßer Zertifikatsrückkauf dazu führt, dass nach J.-Recht die Aktien eingezogen werden.

Ich kann mir nicht vorstellen, dass die Finanzierung des Zertifikaterückkaufs, der treuhändig über die So. abgewickelt wurde, deshalb über den E. Liquidity Fund abgewickelt wurde, um zu verhindern, dass ein Teil des Board der Me. Kenntnis vom Zertifikatsrückkauf erlangt, kann dies aber nicht ausschließen. Ich vermute vielmehr, dass der Fund dazu gegründet wurde, um Mittel der Me., die nicht gleich in Immobilien investiert werden können, gewinnbringend anzulegen und dieser bereits vorhandene Fund dann auch zur Finanzierung der Zertifikatsrückkäufe herangezogen wurde.

Dass die So. A.V.V. beim Rückerwerb eigener Zertifikate als Treuhänder für die Me. aufgetreten ist, weiß ich nur deshalb oder besser gesagt schließe ich daraus, dass mir von den Mitgliedern des Board der Me. stets signalisiert wurde, dass die Me. auf eigene Rechnung Zertifikate rückerwerben will und sich aus den oben bereits genannten Gründen dafür eines Dritten, in concreto der So. bedienen will. Ein konkreter Treuhandauftrag oder eine konkrete Ausweisung des Depots 34 als Treuhanddepot ist mir nicht bekannt.

Es gab kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der MBAG an der Durchführung des gegenständlichen Zertifikatsrückkaufs, im Gegenteil war sogar zu erwarten, dass dadurch die Einnahmen aus Gebühren für die MBAG sinken. Das einzige Interesse der MBAG lag in einer positiven Entwicklung der Me., die zu einem, wenn nicht dem bedeutendsten Immobilienunternehmer in Mittel- und Osteuropa werden sollte. Ob die MBAG durch die Abwicklung des Zertifikatsrückkaufs ein wirtschaftliches Risiko eingegangen ist, kann ich nicht genau sagen, wenn dann handelte es sich nur um ein kurzfristiges Risiko für den Zeitraum, für den rückgekaufte Zertifikate am Nostrodepot der MBAG lagerte. Vor dem Sommer 2007 war der Zertifikatsrückkauf nicht Gegenstand einer Aufsichtsratsitzung der MBAG.

Wie die konkreten Orders der Me. an die MBAG zum Zertifikatsrückkauf ausgesehen haben bzw. ob es solche überhaupt gab, kann ich aus eigener Wahrnehmung nicht sagen, zumal mir solche Orders erst nach dem Tatzeitraum zur Kenntnis gelangten. Über die konkrete Abwicklung des Zertifikatsrückkaufs kann ich nichts sagen, ich habe, wenn ich mit Mitgliedern des Board der Me. gesprochen habe, meist mit Herrn Ku. und Herrn Lu. über Immobilienprojekte gesprochen, über den Rückkauf nur gelegentlich mit Herrn Ku. und auch nicht im Detail. Ich wusste nur ab und zu ungefähr über den Umfang Bescheid, für Details habe ich mich nicht interessiert.

Über Befragen durch BwV Dr. Ha.:

Bei der Gründung der Me. im Jahr 1997 waren steuerrechtlich und rechtlich beratend die RA Kanzlei Lo., steuerlich die Kp. und eine Investmentbank Tochter der D-Bank tätig. Im Jahr 2002 waren bei der Börseinführung steuerlich wieder die Kp., zusätzlich die T. und rechtlich die RA-Kanzlei C., beratend tätig. In

der Folge erfolgten Beratungstätigkeiten weiter durch C., durch die Kanzlei F. und in J. durch die jeweils im Board der Me. amtierenden J.-Anwälte. Darüber hinaus wurde die Me. auch noch von J.-Anwälten beraten, die nicht Mitglieder des Board der Me. waren, aber der selben Anwaltskanzlei angehört haben. Ich gehe davon aus, dass die gegenständlich relevanten Verträge zwischen MBAG und Me. sowie zwischen Mr. und Me. schon im Jahr 2002 gemacht wurden, mit Ausnahme des Lizenzvertrages. Der Lizenzvertrag wurde meines Wissens von F. erstellt.

In der Kanzlei C. haben Herr Dr. Kn. und Frau Dr. Hl. die Vertragserstellung übernommen, bei beiden handelt es sich um anerkannte Experten. Meines Wissens wurden die Eckdaten des PMMA in allen Prospekten der Me. beschrieben. In die inhaltliche Prospektgenehmigung waren eingebunden die Kanzlei C. die Kp., die MBAG, die Wiener Börse.

In die Erstellung des Prospekts war auch die österreichische K-bank eingebunden, weil es auch um die Zertifikatskonstruktion ging und die Aktien bei der K-bank hinterlegt waren. Der ADC war ein Standardvertrag der OeKB. In der Folge erfolgte die Prospektprüfung durch die FMA. Alle Prospekte wurden zusätzlich auch von der J. Financial Services Commission geprüft. 2006 kam es zu einer Emission von Bonds in London und wurde der Prospekt damals auch von der FSA, der englischen Finanzmarktaufsichtsbehörde geprüft. Die in den Endfassungen der Prospekte enthaltenen Umschreibungen des PMMA wurden von keiner der genannten Aufsichtsstellen beanstandet. Die Prospektgenehmigung erfolgte jeweils im Dialog mit den Aufsichtsbehörden und wurden dabei auch Inhalte besprochen. Die Angaben in den Prospekten, die mir vom BwV 1 vorgehalten werden, decken sich mit meiner Einschätzung der Me., die eine Art Zwitterstellung zwischen einer offenen und einer geschlossenen Immobiliengesellschaft einnimmt. Ich wurde bis heute nicht von der FMA deshalb kontaktiert, weil das FMA-interne Aktienhandelskontrollsystem einen Alarm ausgelöst hat. Dieses Kontrollsystem dient meines Wissens zur zeitnahen Erfüllung der Aufgaben der FMA. Nach meinem Wissen wurde auch die Me. wegen eines Alarms nicht informiert. Meines Wissens wurden alle Meldungen nach § 10 WAG zeitnahe und korrekt erstattet. Mir ist erinnerlich, dass es bezüglich der Einrichtung einer Financial Assistance eine Beratungstätigkeit von F. durch 2 oder 3 sogenannte Queens Councils gegeben hat. Auf die Frage ob es richtig ist, dass Zertifikate die bei der So. auf dem Depot Nr. 33 lagen, außerbörslich verkauft wurden, gebe ich an, dass das so richtig ist. In die Erstellung des Prospekts war auch die österreichische K-bank eingebunden, weil es auch um die Zertifikatskonstruktion ging und die Aktien bei der K-bank hinterlegt waren. Der ADC war ein Standardvertrag der OeKB. In der Folge erfolgte die Prospektprüfung durch die FMA. Alle Prospekte wurden zusätzlich auch von der J. Financial Services Commission geprüft. 2006 kam es zu einer Emission von Bonds in London und wurde der Prospekt damals auch von der FSA, der englischen Finanzmarktaufsichtsbehörde geprüft. Die in den Endfassungen der Prospekte enthaltenen Umschreibungen des PMMA wurden von keiner der genannten Aufsichtsstellen beanstandet. Die Prospektgenehmigung erfolgte jeweils im Dialog mit den Aufsichtsbehörden und wurden dabei auch Inhalte besprochen. Die Angaben in den Prospekten, die mir vom BwV 1 vorgehalten werden, decken sich mit meiner Einschätzung der Me., die eine Art Zwitterstellung zwischen einer offenen und einer geschlossenen Immobiliengesellschaft einnimmt. Ich wurde bis heute nicht von der FMA deshalb kontaktiert, weil das FMA-interne Aktienhandelskontrollsystem einen Alarm ausgelöst hat. Dieses Kontrollsystem dient meines Wissens zur zeitnahen Erfüllung der Aufgaben der FMA. Nach meinem Wissen wurde auch die Me. wegen eines Alarms nicht informiert. Meines Wissens wurden alle Meldungen nach Paragraph 10, WAG zeitnahe und korrekt erstattet. Mir ist erinnerlich, dass es bezüglich der Einrichtung einer Financial Assistance eine Beratungstätigkeit von F. durch 2 oder 3 sogenannte Queens Councils gegeben hat. Auf die Frage ob es richtig ist, dass Zertifikate die bei der So. auf dem Depot Nr. 33 lagen, außerbörslich verkauft wurden, gebe ich an, dass das so richtig ist.

Es kommt zwar vor, dass beim Einstieg eines strategischen Investors in eine börsennotiertes Unternehmen dieser Investor selbst die zum Einstieg erforderlichen Aktienpakete erwirbt, doch ist dies eher seltener der Fall. Ein Investor kann nämlich in der Regel nicht sicher sein, die für einen Einstieg erforderlichen Volumina an Wertpapieren an der Börse zu einem vernünftigen Preis erwerben zu können, weswegen die Vorgangsweise der Me. Wertpapiere zurückzukaufen, durchaus nachzuvollziehen ist. Diese Vorgangsweise habe es zudem ermöglicht, mit mehreren möglichen Investoren Verhandlungen zu führen. Der Investor, der

Anfang 2008 bei Me. eingestiegen ist war zwar nicht bei jenen potentiellen Investoren dabei, mit denen schon im Frühjahr 2007 Gespräche geführt worden waren, es ist aber eine Gruppe von Personen von Gi., das war ein strategischer Investor, mit dem in Si. gesprochen wurde, zur Ci. Group gewechselt, die dann den Einstieg von Ci. bewerkstelligt haben. Es gab auch nach Februar / März 2007 noch eine ganze Reihe von Gesprächen mit potentiellen Investoren, darunter auch die Gi., Ca. und Ci., ich war an einigen dieser Gespräche, aber sicher nicht bei allen anwesend, die genauen Daten kann ich im Moment nicht sagen.

Ob es bei einem Treffen mit dem Fondmanager Ch. darum ging, dass sich dieses Unternehmen darüber gefreut hat, bei fallenden Kursen des Me.-Zertifikates short gegangen zu sein, kann ich nicht genau sagen, es kann aber schon sein. Da der Öffentlichkeit bekannt war, dass es sich bei Me. zumindest zum Teil um eine offene Immobiliengesellschaft handelt, glaube ich nicht, dass die Kaufaktivitäten von MBAG im Tatzeitraum maßgeblichen Einfluss auf den Kurs der Me.-Zertifikate hatten, sondern gehe ich vielmehr davon aus, dass der Markt sich selbst reguliert hat. In diesem Zusammenhang möchte ich auch betonen, dass Analystenschätzungen Teil des Marktes sind. Diese Schätzungen reichten meines Wissens im Tatzeitraum von knapp unter 20 bis ca. 28 Euro. Der von der Me. veröffentlichte damalige NAV lag meiner Erinnerung nach bei ca. 21 Euro.“

1.5. Der Berufungswerber Dr. Ko. gab in der Verhandlung vom 13.5.2009 folgende Aussage zu Protokoll:

„Über Befragen durch Mag. Schmied:

Im Tatzeitraum war ich von den heute in der Verhandlung angesprochenen Gesellschaften nur in der MBAG tätig, und zwar als Vorstandsmitglied mit dem Zuständigkeitsbereich Asset-Management. Dieser Zuständigkeitsbereich umfasst in erster Linie die Betreuung von Kunden, in erster Linie von institutionellen Anlegern und wohlhabenden Privatkunden, die Produkte der MBAG oder von der MBAG vertriebene Produkte erwerben oder erworben haben.

Was Me. betrifft, hatte ich mit dem Market-Making nichts zu tun. Mein Bereich war lediglich die Platzierung von Me.-Wertpapieren. Bei der Aussage von MMag. We. ist mir nicht aufgefallen, dass er etwas gesagt hat, wovon ich aus eigener Wahrnehmung wusste, dass es nicht stimmt. Für strategische Beteiligungen war ich nicht zuständig. Diesbezügliche Interessenten wurden von mir an MMag. We. oder an die Me. weiter geleitet. Die Zuständigkeitsbereiche in der MBAG waren klar getrennt und hatte jedes Vorstandsmitglied einen sehr eigenständigen Arbeitsbereich. So beschränkte sich meine Aufgabe im Wesentlichen mit meinem Team auf Kundenkontakte.

Die Dienstanweisung vom 10.1.2006 ist mir bekannt. Ich habe sie mitgetragen und habe sie selbstverständlich auch gelesen. Mir ist daran jedoch nichts außergewöhnliches aufgefallen, zumal mir bekannt war, dass zwischen der Me. und der MBAG das PMMA abgeschlossen worden war. Außerdem war mir bekannt, dass Me. seinen Sitz auf J. hatte um in den Genuss der dortigen Steuerfreiheit zu kommen und die ausgegebenen Wertpapiere wieder zu 100% zurückkaufen zu können. Dies war auch prospektöffentlich und wurde im Zuge der von mir und meinen Mitarbeitern geführten Kundengespräche wiederholt nachgefragt. Dies war sogar einer der Pluspunkte für professionelle Marktteilnehmer um in Me.-Zertifikate einzusteigen. Außerdem war mir bekannt, dass compliance technisch eine ausführliche Beratung erfolgt war und habe mich darauf verlassen, dass der Rahmen dementsprechend rechtlich abgesichert war.

Die Passage in der Dienstanweisung wo es darum geht durch das Market Making eine geringe Volatilität der Me.-Zertifikate gewährleisten zu können, war mir geläufig und verständlich und war auch für die Kunden, vor allem für institutionelle Anleger dies ein Grund sich für Me.-Zertifikate zu interessieren. Dies deshalb, weil nach meinem Verständnis eine geringe Volatilität allein schon durch die Sicherstellung hoher Liquidität erreicht wird, was bei einem bloß auf die Vorgaben der Wiener Börse beschränkten Market Making nicht erreicht werden kann. Daher habe ich es als positiv angesehen, dass die MBAG im Rahmen des PMMA deutlich über das von der Wiener Börse vorgegebene Market Making hinsichtlich der Volumina und hinsichtlich des Spread hinausgehen konnte, wobei die Volumina höher und das Spread kleiner sein konnte.

Über Befragen Dr. Martschin:

Ich habe erst nach August 2007 erfahren, dass es beginnend mit Februar 2007 zu einem größeren Rückkauf von Zertifikaten der Me. gekommen ist.

Über Befragen durch BwV Dr. Ha.:

Bei der Umsetzung des Standard Compliance Code war beratend für die MBAG Frau Dr. Hö., damals bei D., vormals FMA und nunmehr bei DI., tätig. “

1.6. Der Berufungswerber Günter W. erstattete zum Verhandlungstermin 26.5.2009 folgende Aussage:

„Über Befragen durch Mag. Schmied:

Ich war im Tatzeitraum in der MBAG Leiter des Rechnungswesens und Prokurist. Ich war damals zugleich Vorstand in der Jg.. In der Mr., in der So. ,in der Me. hatte ich keine Funktion. Ich war aber auch Vorstand in der M. Success, einer Tochter der MBAG.

Es ist richtig, dass ich im Zuge der Prüfung der FMA im September 2007 gegenüber den Prüfern Angaben gemacht habe. Ich habe auch Angaben über den Rückkauf von Me.-Zertifikaten im Jahr 2006 gemacht. Mit diesen Rückkäufen habe ich insofern zu tun gehabt, als in der Bank dafür ein Vertraulichkeitsbereich eingerichtet wurde und ich laut Dienstanweisungen in diesem Vertraulichkeitsbereich tätig war. Das operative Geschäft, sprich der Handel mit Me.-Zertifikaten oblag Herrn Erwin L., ich selbst war als Leiter des Rechnungswesens auch für das Controlling im Nostrobereich zuständig und bin deswegen wahrscheinlich Adressat der Dienstanweisung vom 10.1.2006 gewesen.

Es wurde schon damals im Jahr 2006 nicht nur jenes Market Making betrieben, welches im Vertrag mit der Wiener Börse verpflichtend vorgesehen ist, sprich das Zurverfügungstellen von Liquidität durch Quotierungen in der Höhe zumindest einer Minimumsize, sondern es wurde insofern auf Abgabedruck reagiert, als im Rahmen des PMMA von der Möglichkeit, Me.-Zertifikate zum Zweck der Sicherstellung einer niedrigen Volatilität bis zu einem Umfang von 29,9% zurück zu kaufen Gebrauch gemacht wurde. Es wurde jedoch der maximale Umfang bei weitem nicht erreicht. Meiner Erinnerung nach wurden tatsächlich im Jahr 2006 ca. 20 Millionen Stück Me.-Zertifikate im Rahmen des PMMA von MBAG erworben. Diese konnten allerdings bereits im Sommer 2006 wieder börslich in den Markt verkauft werden, zumal der Abgabedruck zu Jahresbeginn nur kurz andauert hatte und der Kurs in der Folge wieder stabil war. Ich vermute, dass Ursache für den Abgabedruck zu Jahresbeginn 2006 war, dass die Me. als Pipeline für die Ie. gesehen wurde und deshalb von Großanlegern Me.-Zertifikate in größerem Umfang gekauft wurden, die nach Ausgabe der PPS durch Me. wieder verkauft wurden, weshalb es kurzfristig zu einem stärkeren Verkaufsdruck gekommen ist. Es ist richtig, dass ich gegenüber der FMA im September 2007 auch die Rückkäufe im Jahr 2007 so dargestellt habe, dass MBAG im Rahmen des PMMA auf Abgabedruck reagiert hat, um für niedrige Volatilität zu sorgen und ähnlich vorgegangen ist, wie im Jahr 2006. Bei diesem Gespräch stand allerdings die Abwicklung der Käufe über MBAG und So. im Mittelpunkt des Interesses und habe ich damals – aus heutiger Sicht bedauerlicherweise – keine Angaben darüber gemacht, dass den Rückkäufen im Jahr 2007 ein konkreter Auftrag von Me. zugrunde gelegen ist. Sehr wohl ist aber den Rückkäufen 2007 ein solcher Auftrag von Me. zugrunde gelegen, und zwar in Form des Schreibens von Me., unterzeichnet vom Bw S. vom 20.2.2007 (Beilage 7 der Berufung des BwV 2). Ich habe dieses Schreiben, so weit erinnerlich am 22.2.2007 erhalten und kurze Zeit später ist schon die erste konkrete Order von Me. eingelangt. Bei dieser Order hat Me. MBAG beauftragt, über einen Zeitraum von ca. 2 Wochen eine größere Menge Me.-Zertifikate mit einem bestimmten Limit zu erwerben. Diese Orders wurden von Herrn L. ausgeführt, sofern das Limit dies zugelassen hat. Es wurde schon damals im Jahr 2006 nicht nur jenes Market Making betrieben, welches im Vertrag mit der Wiener Börse verpflichtend vorgesehen ist, sprich das Zurverfügungstellen von Liquidität durch Quotierungen in der Höhe zumindest einer Minimumsize, sondern es wurde insofern auf Abgabedruck reagiert, als im Rahmen des PMMA von der Möglichkeit, Me.-Zertifikate zum Zweck der Sicherstellung einer niedrigen Volatilität bis zu einem Umfang von 29,9% zurück zu kaufen Gebrauch gemacht wurde. Es wurde jedoch der maximale Umfang bei weitem nicht erreicht. Meiner Erinnerung nach wurden tatsächlich im Jahr 2006 ca. 20 Millionen Stück Me.-Zertifikate im Rahmen des PMMA von MBAG erworben. Diese konnten allerdings bereits im Sommer 2006 wieder börslich in den Markt verkauft werden, zumal der Abgabedruck zu Jahresbeginn nur kurz andauert hatte und der Kurs in der Folge wieder stabil war. Ich vermute, dass

Ursache für den Abgabedruck zu Jahresbeginn 2006 war, dass die Me. als Pipeline für die römisch eins e. gesehen wurde und deshalb von Großanlegern Me.-Zertifikate in größerem Umfang gekauft wurden, die nach Ausgabe der PPS durch Me. wieder verkauft wurden, weshalb es kurzfristig zu einem stärkeren Verkaufsdruck gekommen ist. Es ist richtig, dass ich gegenüber der FMA im September 2007 auch die Rückkäufe im Jahr 2007 so dargestellt habe, dass MBAG im Rahmen des PMMA auf Abgabedruck reagiert hat, um für niedrige Volatilität zu sorgen und ähnlich vorgegangen ist, wie im Jahr 2006. Bei diesem Gespräch stand allerdings die Abwicklung der Käufe über MBAG und So. im Mittelpunkt des Interesses und habe ich damals – aus heutiger Sicht bedauerlicherweise – keine Angaben darüber gemacht, dass den Rückkäufen im Jahr 2007 ein konkreter Auftrag von Me. zugrunde gelegen ist. Sehr wohl ist aber den Rückkäufen 2007 ein solcher Auftrag von Me. zugrunde gelegen, und zwar in Form des Schreibens von Me., unterzeichnet vom Bw S. vom 20.2.2007 (Beilage 7 der Berufung des BwV 2). Ich habe dieses Schreiben, so weit erinnerlich am 22.2.2007 erhalten und kurze Zeit später ist schon die erste konkrete Order von Me. eingelangt. Bei dieser Order hat Me. MBAG beauftragt, über einen Zeitraum von ca. 2 Wochen eine größere Menge Me.-Zertifikate mit einem bestimmten Limit zu erwerben. Diese Orders wurden von Herrn L. ausgeführt, sofern das Limit dies zugelassen hat.

Ich habe allerdings diese Orders stets so aufgefasst, dass sie nur innerhalb der Grenze des PMMA maßgeblich waren und von uns ausgeführt werden durften. Es ist auf Vorhalt meiner in der Beilage zum Prüfbericht wiedergegebenen Gespräche mit Vertretern der FMA festzuhalten, dass ich damals meine Aussagen sinngemäß so gemacht habe, wie sie in diesem Papier wiedergegeben sind. Auch der Umstand, dass ich gesagt habe, dass nach den Entwicklungen im Juli 2007 nach Rücksprache mit dem Bw Julius M. am 30.7.2007 die Entscheidung gefallen ist, im Rahmen des Market Making für Me. nur mehr für die Minimumsize zu quotieren, ist sinngemäß so richtig wiedergegeben. Ich kann heute nicht erklären, wieso ich damals das so gesagt habe und nicht ausdrücklich erwähnt habe, dass vor dieser Entscheidung Rücksprachen mit Mitgliedern des Board von Me. gehalten wurde und dort die Entscheidung gefallen ist, den Rahmen von 29,9% an Rückkaufsvolumen nicht zu überschreiten. Diesbezüglich gibt es auch ein Schreiben von Me., welches diese Entscheidung dokumentiert. Dieses Schreiben kann im Anschluss an die Einvernahme vorgelegt werden.

Auf Vorhalt meiner Angaben gegenüber der FMA im September 2007, wonach an sehr umsatzstarken Tagen, an denen mehr als 200.000 Zertifikate auf einmal zum Verkauf standen, von mir der Bw Julius M. für die weitere Vorgehensweise im Market Making kontaktiert und gemäß dessen Vorgaben gehandelt wurde, gebe ich an, dass diese Angaben nicht stimmen. Das habe ich nicht so gesagt. Es war vielmehr so, dass ich Orders von Me. hatte, allerdings die Ausführung ausschließlich von Herrn Erwin L. besorgt wurde und dieser die Orders, die ich kannte, nicht zur Verfügung hatte und ihm diese Orders nicht bekannt waren. Herr L. hat ausschließlich auf Grund der Dienstanweisung vom 10.1.2006 und des PMMA im Rahmen des dort vorgesehenen Market Making zum Zweck der Sicherstellung einer niedrigen Volatilität und Liquidität agiert. Herrn L. wurde von mir nur gesagt, dass er jetzt kaufen soll und hat er dies bloß im Rahmen des PMMA gemacht, weil er vom Vorliegen konkreter Orders keine Kenntnis hatte. Diese Vorgangsweise wurde deshalb gewählt, um „Frontrunning“ zu verhindern. Hätte Herr L. die Limitorders gekannt, hätte er diese Information nützen können, um Eigengeschäfte für sich selbst zu machen. Ich habe mit Herrn L. ausschließlich mündlich kommuniziert.

Die Rücksprache mit dem Bw Julius M. betreffend den Kauf von mehr als 200.000 Zertifikaten im Rahmen einer Ordersize hat sehr wohl stattgefunden, allerdings im folgenden Kontext: Herr L. hatte eine mir heute nicht geläufige Dienstanweisung oder Weisung im Kopf, wonach er Orders jenseits dieser Größenordnung nicht eingeben durfte. Ich habe dann den Bw Julius M. gefragt, ob das stimmt und hat mir dieser gesagt, dass dies bei Kundenorders nicht zutrifft und es sich gegenständlich um solche handle. Dass es sich um Kundenorders handelte, hat wiederum Herr L. nicht gewusst.

Die So. wurde im Jahr 2004 gegründet, um als „underwriting assistant“ bei der Platzierung von Me.-Zertifikaten durch die MBAG zu dienen. Die So. wurde deshalb benötigt, weil MBAG im PMMA gegenüber Me. eine Platzierungszusage bei Kapitalerhöhungen abgegeben hatte, selbst aber bei Kapitalerhöhungen größeren Umfangs auf Grund der Grenzen der Großveranlagung nicht alle nicht sofort platzierten Papiere

nostro aufnehmen konnte. Finanziell war die So. nicht ausgestattet, sie hatte eine Muttergesellschaft, nämlich die So. Investment N.V. (mit Sitz in den Niederlanden), die von der Jg. mit Mitteln aus dem Erlös des Verkaufs Lebensmittelkette ausgestattet bzw. besichert war. Durch die Einschaltung der So. hatte Me. bei der Platzierung ihrer Zertifikate eine zusätzliche Sicherheit. Es trifft zwar zu, dass die Platzierung der am sonstigen Markt nicht zu platzierenden Zertifikate bei So. von Me. selbst finanziert wurde, in dem Me. in dieser Höhe Bonds von So. erworben hat, doch stellten diese Bonds auf Grund der Patronatserklärung von So. Investment N.V. für den Fall eines Kursverlustes der Me.-Zertifikate eine zusätzliche Sicherheit dar. De facto konnten bei der Kapitalerhöhung 2007 allerdings alle bei So. platzierten Me.-Zertifikate noch vor dem Kursverfall Ende Juli 2007 außerbörslich verkauft werden.

Über Befragen durch Dr. Martschin:

Herr R. war im Tatzeitraum sowie schon zuvor seit Gründung der So. einziger Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Mir kam bei der MBAG die Aufgabe zu, mit Herrn R. regelmäßig Kontakt zu pflegen und habe ich ihn zum Teil auch persönlich bei Boardsitzungen der Me. sowie bei Hauptversammlungen in Wien angetroffen. Wenn mir Beilage 7 der Berufung BwV 2) vorgehalten werden, gebe ich an, dass es sich dabei um die schon angesprochenen Einzelorders handelt, welche ich zu den darauf angegebenen Daten jeweils erhalten habe. Ich habe sämtliche diese Orders jeweils per Post erhalten. Es ist richtig, dass sämtliche diese Orders in der MBAG nur ich gesehen habe und zwar war es so, dass auf dem Kuvert, die Orders wurden jeweils im Postweg übermittelt, ausdrücklich vermerkt war, dass diese zu meinen Händen zuzustellen sind. Bei diesen Orders handelt es sich nur um Bestätigungen der schon zuvor telefonisch erhaltenen einzelnen Kaufaufträge. Ich erkenne auf diesen Orders auch die Unterschriften von Herrn Dr. S. und Herrn Ku. wieder.

Über Befragen durch Dr. Schmid:

Meine Telefonate mit der Me. führte ich jeweils mit jenen Boardmitgliedern, die mir später diesen Auftrag auch schriftlich bestätigt haben. Die schriftlichen Bestätigungen langten zum Teil erst zu einem Zeitpunkt ein, als die mündlich erteilten Orders bereits teilweise ausgeführt waren.

Über Befragen durch Mag. Schmied:

Es stimmt, dass es von Seiten der MBAG einen 14tägigen Bericht an die So. betreffend die Market Making Aktivitäten der MBAG für Me. gegeben hat. In diesen Berichten war vermerkt, wie viel Stück zum Berichtsstichtag auf dem Depot 34 der So. gekauft wurden.

Das Depot 34 der So. bei der MBAG wurde als Treuhanddepot für die Me. im Jahr 2005 eingerichtet und ist ausdrücklich als Treuhanddepot ausgewiesen. Ich habe keine Erklärung dafür, warum ich im September 2007 gegenüber der FMA nichts über die von Me. beabsichtigte Hereinnahme eines strategischen Investors und über diesbezügliche Verhandlungen im Tatzeitraum gesagt habe.

Über Befragen Dr. Martschin:

Wenn mir weiters das Gesprächsprotokoll der FMA vorgehalten wird, wonach bei Erreichen einer kritischen Größe (Großveranlagungsgrenze im Handelsbuch 20 Millionen Euro) von mir ein Mitglied des Board der Me. telefonisch kontaktiert worden sei, gebe ich an, dass diese meine Angaben richtig wieder gegeben werden. Allerdings möchte ich meine in diesem Protokoll wieder gegebenen Angaben insofern präzisieren, als bei Erreichen der Großveranlagungsgrenze immer nur Rücksprache mit Herrn R. gehalten wurde. Mit Herrn S. und Herrn Ku. hatte ich regelmäßig alle 14 Tage Kontakt.

Die Idee der Errichtung der Gesellschaft So. geht auf mich zurück und habe ich mit Herrn R. die Konstruktion geplant.

Über Befragen durch BwV Dr. H.:

Meine Vorgangsweise gegenüber Herrn L. hat sich im Jahr 2007 von jener im Jahr 2006 nicht unterschieden, obwohl ich 2007 Limitorders von Me. hatte und im Jahr 2006 nicht. Ohne dass Herr L. von den Limits im Jahr 2007 Kenntnis hatte, hat er auf Grund des PMMA und der Dienstanweisung vom 10.1.2006 die Limits bei seinen Käufen so gesetzt, dass sie innerhalb der Kundenorder gelegen sind. Dies war jedoch Zufall und nicht auf Grund von Hinweisen durch meine Person.

Über Befragen durch BwV Dr. Ha.:

Es gab auch Kauforders von Herrn L. die nicht zur Ausführung kamen, weil das Limit zu niedrig war und zu diesem Limit kein Kauf erfolgen konnte. Es ist auch vorgekommen, dass eine von Me. gegebene Kundenorder, innerhalb eines bestimmten Zeitraums ein bestimmtes Volumen mit einem bestimmten Limit zu kaufen, nicht ausgeführt wurde.

Über Befragen durch BwV Dr. H.:

Während Herr L. ausschließlich im Rahmen des PMMA vorgegangen ist, habe ich darauf geachtet, dass das, was er im Zuge seiner Handelstätigkeit ankauft, entsprechend den Orders der Me. oder anderer Kundenorders durchgeführt wurde. Wäre es so gewesen, dass die Käufe von Herrn L. sich nicht einer Kundenorder hätten zuordnen lassen, wären dies normale Käufe im Rahmen des PMMA gewesen und hätten wir dafür sorgen müssen, die solcher Art erworbenen Zertifikate wieder zu verkaufen.

Im Zuge meiner ca. 2wöchig geführten Gespräche mit Mitgliedern des Board der Me. wurde von mir berichtet, wie weit wir bisher beim Rückkauf erfolgreich waren und wie die weiteren Orders zu gestalten wären, um möglichst marktschonend die erforderliche Volumina zu kaufen.

Herr L. hatte bei seinem Market Making die Absicht und die Aufgabe, wenig Volatilität der Me.-Zertifikate zuzulassen und dem Markt hohe Liquidität zur Verfügung zu stellen.

Ich sehe die Erhaltung einer geringen Volatilität als legitimes Ziel, gerade bei Papieren die für Kleinanleger interessant sein sollen, weil selbige durch häufige Kursausschläge nach unten oder oben eher abgeschreckt werden. Stark volatile Papiere gelten eher als interessant für Spekulanten, Papiere mit niedrigerer Volatilität eher für langfristig orientierte Anleger. Diese Einschätzung teilt offenkundig auch die FMA, zumal in den Erläuterungen zur Verordnung, mit der Leerverkäufe untersagt werden sollen, begründend ausgeführt wird, dass Leerverkäufe die Volatilität der Wertpapiere erhöhen und die Liquidität senken.

Das Ziel einer geringen Volatilität war prospektöffentlich und somit auch Anlegern zugänglich.

Über Befragen durch BwV Dr. Ra.:

Wenn durch die höhere Volatilität eines Wertpapiers Spekulanten angelockt werden, erhöht dies nochmals die Volatilität, weil es zu kurzfristigen Trades kommt. Kleinanleger verkaufen und kaufen meist Market und nicht mit Limits, weswegen für diese eine hohe Volatilität abschreckend und riskant ist, weil es passieren kann, dass ein Papier zum Tageshöchstkurs gekauft und zum Tagestiefstkurs verkauft wird.

Über Befragen durch BwV Dr. Ha.:

Hätte es im Jahr 2007 keinen Angebotsüberhang bei Me.-Zertifikate gegeben, hätten die von Me. geordneten Käufe zwar auch ausgeführt werden können, dann aber nur zu einem höheren Preis. Es ist richtig, dass die Me. Orders gegenständlich von MBAG passiv abgeschöpft wurden, insofern als der Händler L. im Rahmen des PMMA kaufte und die Orders solcher Art passiv ausgeführt wurden. Die Zertifikatserwerbe durch MBAG wurden gemäß § 10 WAG gemeldet. Diese Meldung an die FMA erfolgte täglich. Die Übermittlung erfolgte elektronisch nach Zwischenschaltung eines internen Plausibilitätsprüfungsprogramms. Es gab auch mündliche Kontakte diesbezüglich mit der FMA, weil auf Grund der Vielzahl der Transaktionen im Tatzeitraum das EDV-System bisweilen überlastet war. Es bestanden persönliche Kontakte zu einem FMA-Mitarbeiter, Herrn Kc., der auf Grund dieser Probleme kontaktiert wurde. Es wurde aber seitens der FMA wegen der von uns gehandelten Volumina mit Me.-Zertifikaten nie Rücksprache gehalten. Die Käufe und Verkäufe für die Kundendepots 33 und 34 haben bei den § 10 WAG-Meldungen die selbe Kundennummer. Bezüglich des Depots 33 wurden die Handelsaktionen als Verkäufe gemeldet, bezüglich des Depots 34 als Käufe. Erkennbar waren daher für die FMA 55 Millionen Stück als Nettoposition kaufseitig. Insgesamt waren 89 Millionen Stück Käufe und ca. 35 Millionen Stück Verkäufe ersichtlich. Hätte es im Jahr 2007 keinen Angebotsüberhang bei Me.-Zertifikate gegeben, hätten die von Me. geordneten Käufe zwar auch ausgeführt werden können, dann aber nur zu einem höheren Preis. Es ist richtig, dass die Me. Orders gegenständlich von MBAG passiv abgeschöpft wurden, insofern als der Händler L. im Rahmen des PMMA kaufte und die Orders solcher Art

passiv ausgeführt wurden. Die Zertifikatserwerbe durch MBAG wurden gemäß Paragraph 10, WAG gemeldet. Diese Meldung an die FMA erfolgte täglich. Die Übermittlung erfolgte elektronisch nach Zwischenschaltung eines internen Plausibilitätsprüfungsprogramms. Es gab auch mündliche Kontakte diesbezüglich mit der FMA, weil auf Grund der Vielzahl der Transaktionen im Tatzeitraum das EDV-System bisweilen überlastet war. Es bestanden persönliche Kontakte zu einem FMA-Mitarbeiter, Herrn Kc., der auf Grund dieser Probleme kontaktiert wurde. Es wurde aber seitens der FMA wegen der von uns gehandelten Volumina mit Me.-Zertifikaten nie Rücksprache gehalten. Die Käufe und Verkäufe für die Kundendepots 33 und 34 haben bei den Paragraph 10, WAG-Meldungen die selbe Kundennummer. Bezüglich des Depots 33 wurden die Handelsaktionen als Verkäufe gemeldet, bezüglich des Depots 34 als Käufe. Erkennbar waren daher für die FMA 55 Millionen Stück als Nettoposition kaufseitig. Insgesamt waren 89 Millionen Stück Käufe und ca. 35 Millionen Stück Verkäufe ersichtlich.

Im Tatzeitraum gab es meines Wissens keine Kontaktierung der MBAG oder der Me. durch die FMA, dies trotz laut Aktenlage Vorliegen von Alarmmeldungen bei der FMA. “

1.7. Der Berufungswerber Dr. S. gab zum Verhandlungstermin 26.5.2009 folgende Aussage zu Protokoll:

„Über Befragen durch Dr. Martschin:

Ich war Mitglied des Board der Me. von Juni 2005 bis 1.8.2008. Weiters war ich nach dem IPO Mitglied des Board von MAI und MIP. Überdies hatte ich Organfunktionen in mehreren zyprischen Tochtergesellschaften der Me. inne. Hintergrund und Absicht des Rückkaufes der Zertifikate beginnend mit Februar 2007 war, einem strategischen Investor den Einstieg bei Me. zu ermöglichen. Die Zurverfügungstellung finanzieller Mittel erfolgte derart, dass zunächst die So. verwendet wurde, welche als Financial Assistent fungierte. Zu diesem Zweck wurde von der So. quasi treuhänderisch ein Depot bei der MBAG eröffnet. Bei dem Rechtsinstitut des Financial Assistent handelt es sich um ein solches welches im J.-Recht bekannt ist und bei welchem es sich nicht um ein Treuhandverhältnis im Sinne der österreichischen Rechtslage handelt.

Im Zuge des beabsichtigten Rückkaufs der Zertifikate hat es regelmäßig Telefongespräche zwischen Herrn W. und Herrn Ku. gegeben, bei welchen die Preislimits für den Rückkauf besprochen und festgelegt wurden. In Einzelfällen hat Herr Ku. mit mir vor diesen Gesprächen mit Herrn W. Rücksprache gehalten. Die Orders wurden zunächst mündlich am Telefon erklärt und wurden im Nachhinein darüber schriftliche Bestätigungen ausgestellt.

Bei den erteilten Orders handelt es sich um eine vertrauliche Information. Die Aussage des Herrn W., wonach die Einzelorders im Postweg zu seinen Händen zugestellt wurden, kann ich nur bestätigen. Zur Aussage des Bw W. möchte ich ergänzend ausführen, dass es im Juli 2007 sehr wohl möglich gewesen wäre noch weitere Zertifikate aufzukaufen. In diesem Zeitraum führte ich einmal ein Telefongespräch mit Herrn W., welches der Abklärung der weiteren Vorgehensweise diente. In diesem Gespräch teilte ich Herrn W. mit, dass von Seite des Board der Me. an der Vereinbarung des PMMA festgehalten werden solle, wonach lediglich 29,9% der Zertifikate angekauft werden dürfen. Bezugnehmend auf dieses Telefongespräch habe ich ein Schreiben an Herrn W. gerichtet, in welchem der Inhalt dieses Gesprächs festgehalten wurde.

Über Befragen durch Mag. Schmied:

Einen konkreten Beschluss des vollen Board der Me., die Rückkäufe im Tatzeitraum zu tätigen, gab es nicht. Zu Beginn der Rückkäufe im Februar 2007 waren lediglich die Mitglieder des Board der Me. Dr. Ku., Karel R. und ich in Kenntnis dieser Rückkäufe. Im Juni 2007 wurden im Zuge einer Sitzung des gesamten Board der Me. die übrigen Mitglieder des Board von diesen Rückkäufen und vom Limit dieser Rückkäufe bei 29,9% in Kenntnis gesetzt.

Der E. wurde Anfang 2007 eingerichtet. Der Grund dafür lag in der Kapitalerhöhung der Me. 2007. Die daraus für Me. erwachsenen Geldmittel waren so hoch, dass Me. sie nicht einzig auf Konten bei der MBAG angelegt haben wollte und auch MBAG mit dem Anliegen an uns herangetreten ist, eine andere Veranlagung vorzunehmen, weil es MBAG schwer gefallen wäre all diese Mittel sofort zu veranlagen. Zu diesem Zweck wurde der besagte Fund eingerichtet, für den es bei der MBAG bereits einen Mantel gab. Dieser Fund hat für

das im von Me. zur Verfügung gestellten Geld aus der Kapitalerhöhung hauptsächlich kurzfristige Anleihen, darunter auch Staatsanleihen erworben und hoffte Me. auf entsprechende Erträge aus dieser Anlage. Die So. Bonds stellte nur einen kleinen Teil, ca. 4 – 5 % des gezeichneten Anleihevolumens beim E. Liqu. Fund dar.

Über Befragen durch BwV Dr. Ra.:

Me. hatte ein Interesse an niedrigerer Volatilität der von ihr ausgegebenen Zertifikate. Dies zum Einen aus den heute Vormittag vom Bw W. schon genannten Gründen, zum Anderen auch deshalb, weil es sich bei Me. de facto um einen geschlossenen Immobilienfond gehandelt hat, der regelmäßig Kapitalerhöhungen durchgeführt hat und bei diesen Kapitalerhöhungen im Vorhinein wissen musste, zu welchem Kurs die Papiere am Markt platziert werden sollten. Bei großer Volatilität wäre es schwierig gewesen, den Ausgabekurs zu fixieren. Zudem war angedacht in Zukunft allenfalls eine Wandelanleihe zu begeben, wie dies von Konkurrenzunternehmen, etwa der Ie. und der If. bereits durchgeführt wurde. Dafür wäre es ebenfalls von großer Bedeutung gewesen, ein wenig volatiles Papier zu haben. Eine hohe Volatilität hätte die Kosten für eine Wandelanleihe deutlich vergrößert. Außerdem wären durch eine hohe Volatilität strukturierte Finanzmarktprodukte angelockt worden. Solchen Produkten ist eine spekulative Komponente immanent, was zu einer weiteren Steigerung der Volatilität geführt hätte. Me. hatte ein Interesse an niedrigerer Volatilität der von ihr ausgegebenen Zertifikate. Dies zum Einen aus den heute Vormittag vom Bw W. schon genannten Gründen, zum Anderen auch deshalb, weil es sich bei Me. de facto um einen geschlossenen Immobilienfond gehandelt hat, der regelmäßig Kapitalerhöhungen durchgeführt hat und bei diesen Kapitalerhöhungen im Vorhinein wissen musste, zu welchem Kurs die Papiere am Markt platziert werden sollten. Bei großer Volatilität wäre es schwierig gewesen, den Ausgabekurs zu fixieren. Zudem war angedacht in Zukunft allenfalls eine Wandelanleihe zu begeben, wie dies von Konkurrenzunternehmen, etwa der römisch eins e. und der römisch eins f. bereits durchgeführt wurde. Dafür wäre es ebenfalls von großer Bedeutung gewesen, ein wenig volatiles Papier zu haben. Eine hohe Volatilität hätte die Kosten für eine Wandelanleihe deutlich vergrößert. Außerdem wären durch eine hohe Volatilität strukturierte Finanzmarktprodukte angelockt worden. Solchen Produkten ist eine spekulative Komponente immanent, was zu einer weiteren Steigerung der Volatilität geführt hätte.

Über Befragen durch BwV Dr. H.:

Das PMMA hat meiner Lesart nach – es wurde vor Beginn meiner Mitgliedschaft im Board der Me. erstellt – drei wesentliche Komponenten. Die eine ist die Platzierung von Aktien bzw. Zertifikaten, die andere das Market Making und die dritte sogenannte „Other Services“. Wir haben als Mitglieder des Board der Me. (ich selbst, Herr Ku. und Herr R.) versucht, die Orders an die MBAG zum Rückkauf der Me.-Zertifikate im Jahr 2007 unter „Other Services“ unterzubringen. Dies zum einen aus Kostengründen. Das PMMA wurde nämlich von Me. der MBAG pauschal abgegolten und hätten Leistungen der MBAG für Me. außerhalb des PMMA separat verrechnet werden müssen. Bei dem in Rede stehenden Volumen hätte bereits ein halbes Prozent an Gebühren mehrere Millionen Euro ausgemacht. Außerdem wollte Me. klarstellen, dass die Rückkäufe am regulären Markt durchgeführt werden und keine sogenannte zweite Handelslinie eröffnet wird. So erschien es uns als die beste Lösung, den Rückkauf unter „Other Services“ im PMMA abzuwickeln. Für mich hatte somit der Zertifikatsrückkauf nichts mit Market Making zu tun. Ich habe betreffend die Orders der Me. zum Zertifikat-Rückkauf immer nur mit Herrn W. als einzigem Ansprechpartner bei der MBAG gesprochen und war dies meines Wissens auch bei Herrn Ku. so.

Wie die Ausführung der Orders innerhalb der MBAG abgewickelt wurde, habe ich nicht gewusst und mich dafür auch nicht interessiert. Wie bereits der Bw W. gesagt hat, wurden die Orders mit ihm telefonisch besprochen und erfolgte danach eine schriftliche Bestätigung. Dies ist auch bei uns in meiner Wirtschaftsprüferfirma Standard und so wurde es auch bei der Me. gemacht. Von der Absicht, einen strategischen Investor für Me. zu gewinnen, habe ich von den Mitgliedern des Board der Mr. Mag. V. und MMag. We. erfahren. Erstmals wurde ich darüber am 16.2.2007 in Kenntnis gesetzt. An diesem Tag war ich mit Herrn Ku. und Herrn R. zusammen und haben wir bei gleichzeitiger telefonischer Kommunikation mit MMag. We. und Mag. V. beschlossen, Zertifikate als „Aquisitionswährung“ zurückzukaufen. Wie die Ausführung der Orders innerhalb der MBAG abgewickelt wurde, habe ich nicht gewusst und mich dafür auch nicht interessiert. Wie bereits der Bw W. gesagt hat, wurden die Orders mit ihm telefonisch besprochen und

erfolgte danach eine schriftliche Bestätigung. Dies ist auch bei uns in meiner Wirtschaftsprüferfirma Standard und so wurde es auch bei der Me. gemacht. Von der Absicht, einen strategischen Investor für Me. zu gewinnen, habe ich von den Mitgliedern des Board der Mr. Mag. römisch fünf. und MMag. We. erfahren. Erstmals wurde ich darüber am 16.2.2007 in Kenntnis gesetzt. An diesem Tag war ich mit Herrn Ku. und Herrn R. zusammen und haben wir bei gleichzeitiger telefonischer Kommunikation mit MMag. We. und Mag. römisch fünf. beschlossen, Zertifikate als „Aquisitionswährung“ zurückzukaufen.

Ich habe diese Idee gut und richtig gefunden, war der Meinung, dass es sich bei den in betracht kommenden strategischen Partnern um passende und potente Unternehmen handelte und habe den Plan daher unterstützt. Wir haben deshalb uns nicht einer Investmentbank bedient, um einen strategischen Investor an Board zu nehmen, weil einzelne der in Betracht kommenden Unternehmen börsennotiert waren und außerdem die Gi. ein Staatsfond in Si. ist, dem Verschwiegenheit ein besonderes Anliegen ist. Die Einschaltung einer Investmentbank und der Abschluss einer vertraglichen Absichtserklärung hätte für börsennotierte Unternehmen zwangsläufig eine Offenlegungspflicht nach sich gezogen. Dies erschien nicht wünschenswert, weil es zum Steigen des Kurses geführt hätte.

Mir war im Februar 2007 nicht bekannt, dass bezüglich der Me.-Zertifikate an der Börse starker Abgabedruck bestand. Im Juli 2007 war dies allerdings auch für mich ein Thema.

Über Befragen durch Dr. Martschin:

Wenn mir meine Aussage vor dem UVS Wien vom 1.4.2008 vorgehalten wird (Seite 17 erster Satz), wonach ich nicht gewusst habe, wie die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestellt wurden, gebe ich an, dass seither viel Zeit vergangen ist und ich heute in Kenntnis über die damalige Zurverfügungstellung der Geldmittel bin. Anlässlich meiner Einvernahme vom 1.4.2008 war ich noch nicht in Kenntnis über die angesprochenen Bonds, welche von der So. begeben wurden. “

1.8. Der Berufungswerber Julius M. erstattete zum Verhandlungstermin 19.6.2009 folgende Aussage:

„Über Befragen durch Mag. Schmied:

Im Tatzeitraum war ich Vorsitzender des Vorstandes der MBAG und Aufsichtsratsvorsitzender der Julius M. AG. In der Me. und der Mr. hatte ich keine Funktionen, auch nicht in der So. .

Auf die Frage, ab wann und in welchem Umfang mir der Zertifikatsrückkauf von Me.-Zertifikaten in den Jahren 2006 und 2007 bekannt war, möchte ich ausführen, dass es schon zuvor zum Abschluss eines Vertrages zwischen der MBAG und der Me. gekommen ist. Dieser Vertrag, das PMMA, sah vor, dass MBAG für Me. sowohl das Market Making als auch die Platzierung von Zertifikaten im Zuge von Kapitalerhöhungen sowie sogenannten „Ongoing Services“ übernehmen soll. Diese „Ongoing Services“ sind solche, die Investmentbanken üblicher Weise erbringen. Im Rahmen dieses Vertrages erfolgte im Jahr 2006 das Market Making für Me., im Zuge dessen bereits damals Zertifikate im größeren Umfang zurückgekauft wurden. Diese wurden dann 2006 wieder in den Markt abgegeben. Im Jahr 2003 gab es in der MBAG eine Prüfung durch die FMA und kam es auch zu einem Verwaltungsstrafverfahren. In meiner Funktion als Vorstandsvorsitzender der MBAG habe ich auf das damalige Verfahren reagiert und für eine möglichst lückenlose Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie und eine möglichst perfekte Compliance in meinem Unternehmen gesorgt. So wurde das namhafte Beratungsunternehmen D. und D. Consulting mit der Erstellung von Vorschläge beauftragt, die dann auch umgesetzt wurden. Insbesondere wurde für den Bereich der immer wichtiger werdenden Geschäftsbeziehung mit Me., hier wieder vor allem betreffend die Platzierung von Zertifikaten und das Market Making ein eigener Vertraulichkeitsbereich eingerichtet und ein verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt. Dies erfolgte auf Anraten des damaligen FMA-Vorstandsmitgliedes Dr. Tr.. Es kam dann in der Folge zur Erstellung der Dienstanweisung vom 10.1.2006, die im Akt aufliegt und die ab diesem Zeitpunkt konsequent eingehalten wurde. Ich selbst habe daher nie Me.-Zertifikate erworben oder mich in den Erwerb eingemischt, sondern den Vertraulichkeitsbereich respektiert. Auf die Frage, ab wann und in welchem Umfang mir der Zertifikatsrückkauf von Me.-Zertifikaten in den Jahren 2006 und 2007 bekannt war, möchte ich ausführen, dass es schon zuvor zum Abschluss eines Vertrages zwischen der MBAG und der Me. gekommen ist. Dieser Vertrag, das PMMA, sah vor, dass MBAG für Me. sowohl das Market Making als auch die Platzierung von Zertifikaten im Zuge von Kapitalerhöhungen

sowie sogenannten „Ongoing Services“ übernehmen soll. Diese „Ongoing Services“ sind solche, die Investmentbanken üblicher Weise erbringen. Im Rahmen dieses Vertrages erfolgte im Jahr 2006 das Market Making für Me., im Zuge dessen bereits damals Zertifikate im größeren Umfang zurückgekauft wurden. Diese wurden dann 2006 wieder in den Markt abgegeben. Im Jahr 2003 gab es in der MBAG eine Prüfung durch die FMA und kam es auch zu einem Verwaltungsstrafverfahren. In meiner Funktion als Vorstandsvorsitzender der MBAG habe ich auf das damalige Verfahren reagiert und für eine möglichst lückenlose Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie und eine möglichst perfekte Compliance in meinem Unternehmen gesorgt. So wurde das namhafte Beratungsunternehmen D. und D. Consulting mit der Erstellung von Vorschläge beauftragt, die dann auch umgesetzt wurden. Insbesondere wurde für den Bereich der immer wichtiger werdenden Geschäftsbeziehung mit Me., hier wieder vor allem betreffend die Platzierung von Zertifikaten und das Market Making ein eigener Vertraulichkeitsbereich eingerichtet und ein verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlicher gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt. Dies erfolgte auf Anraten des damaligen FMA-Vorstandsmitgliedes Dr. Tr.. Es kam dann in der Folge zur Erstellung der Dienstanweisung vom 10.1.2006, die im Akt aufliegt und die ab diesem Zeitpunkt konsequent eingehalten wurde. Ich selbst habe daher nie Me.-Zertifikate erworben oder mich in den Erwerb eingemischt, sondern den Vertraulichkeitsbereich respektiert.

Dass Me. beabsichtigte, im ersten Halbjahr 2007 ca. 20 bis 30 % der von ihr ausgegebenen Zertifikate zurückzukaufen, habe ich Mitte Februar 2007 von Herrn W. erfahren. Dieser hat mir berichtet, dass im Rahmen einer Road Show mit N. sich Möglichkeiten für die Hereinnahme eines strategischen Investors bei Me. ergeben haben und zu diesem Zweck beabsichtigt ist, ca. 20 bis 30 % der ausgegebenen Zertifikate als Aquisitionswährung zurückzukaufen. Dies ist außerdem in einem Schreiben glaublich vom 20.2.2007 dokumentiert. Herr W. hat mir das unter gleichzeitiger Vorlage des Schreiben vom 20.2.2007 berichtet, es kann jedoch sein, dass mir Mag. V. schon zuvor davon mündlich erzählt hat. Mir war damals im Gegensatz zu den vorgenannten Vorgängen allerdings nicht bekannt, dass bzw. ob sich seit Jahresbeginn 2007 in zunehmenden Maße ein verkaufsseitiger Abgabedruck auf Me.-Zertifikate an der Wiener Börse aufbaute. Ich wusste dies nicht, weil ich zum Einen nicht im Compliancebereich war und diesen respektiert habe und zum Anderen weil ich kein Börseexperte bin. Ich habe jedoch sehr wohl geprüft, ob der Rückkauf eines doch großen Volumens von Zertifikaten für die Me. durch die MBAG rechtlich gedeckt ist. Dies hat sich für mich zum Einen daraus ergeben, dass ein solcher Rückkauf bereits im Prospekt als zulässig ausgewiesen ist und zum Anderen daraus, dass vor dem Hintergrund möglichen Marktmissbrauchs das Erwerben einer Aquisitionswährung ein anerkannter legitimer Grund ist, auch großvolumige Orders auszuführen. In diesem Zusammenhang möchte ich auf den wissenschaftlichen Artikel von Dr. Se., Beilage 21 Seite 477 des vorgelegten Konvoluts vom 12.5.2009, verweisen. Auf die Frage warum in meinen Ausführungen im Zuge der außerordentlichen Aufsichtsratsitzung der MBAG vom 12.9.2007 im Hinblick auf den Rückkauf von Me.-Zertifikaten und den Kursverlusten ab Ende Juli 2007 als Erklärung nichts von der Anschaffung einer Aquisitionswährung für den Einstieg eines strategischen Investors von mir gesagt wurde, sondern mit starkem Abgabedruck auf Me.- Zertifikate, dem sich MBAG entgegenstemmen musste, die Rede ist, sage ich Folgendes: Dass Me. beabsichtigte, im ersten Halbjahr 2007 ca. 20 bis 30 % der von ihr ausgegebenen Zertifikate zurückzukaufen, habe ich Mitte Februar 2007 von Herrn W. erfahren. Dieser hat mir berichtet, dass im Rahmen einer Road Show mit N. sich Möglichkeiten für die Hereinnahme eines strategischen Investors bei Me. ergeben haben und zu diesem Zweck beabsichtigt ist, ca. 20 bis 30 % der ausgegebenen Zertifikate als Aquisitionswährung zurückzukaufen. Dies ist außerdem in einem Schreiben glaublich vom 20.2.2007 dokumentiert. Herr W. hat mir das unter gleichzeitiger Vorlage des Schreiben vom 20.2.2007 berichtet, es kann jedoch sein, dass mir Mag. römisch fünf. schon zuvor davon mündlich erzählt hat. Mir war damals im Gegensatz zu den vorgenannten Vorgängen allerdings nicht bekannt, dass bzw. ob sich seit Jahresbeginn 2007 in zunehmenden Maße ein verkaufsseitiger Abgabedruck auf Me.-Zertifikate an der Wiener Börse aufbaute. Ich wusste dies nicht, weil ich zum Einen nicht im Compliancebereich war und diesen respektiert habe und zum Anderen weil ich kein Börseexperte bin. Ich habe jedoch sehr wohl geprüft, ob der Rückkauf eines doch großen Volumens von Zertifikaten für die Me. durch die MBAG rechtlich gedeckt ist. Dies hat sich für mich zum Einen daraus ergeben, dass ein solcher Rückkauf bereits im Prospekt als zulässig ausgewiesen ist und zum Anderen daraus, dass vor dem Hintergrund möglichen Marktmissbrauchs das Erwerben einer Aquisitionswährung ein anerkannter legitimer Grund ist, auch großvolumige Orders

auszuführen. In diesem Zusammenhang möchte ich auf den wissenschaftlichen Artikel von Dr. Se., Beilage 21 Seite 477 des vorgelegten Konvolut vom 12.5.2009, verweisen. Auf die Frage warum in meinen Ausführungen im Zuge der außerordentlichen Aufsichtsratsitzung der MBAG vom 12.9.2007 im Hinblick auf den Rückkauf von Me.- Zertifikaten und den Kursverlusten ab Ende Juli 2007 als Erklärung nichts von der Anschaffung einer Aquisitionswährung für den Einstieg eines strategischen Investors von mir gesagt wurde, sondern mit starkem Abgabedruck auf Me.- Zertifikate, dem sich MBAG entgegenstemmen musste, die Rede ist, sage ich Folgendes:

Zunächst möchte ich betonen, dass es sich beim Protokoll dieser Aufsichtsratssitzung um ein Resumeprotokoll und nicht um ein Wortprotokoll handelt. Zum Anderen habe ich bereits zuvor in der Öffentlichkeit, und zwar in der ZIB2 am 29.8.2007 bekannt gegeben, dass der Einstieg eines strategischen Investors bei Me. geplant ist und auf die Frage des Journalisten Sr., ob es ein russischer Oligarch sein wird, geantwortet, dass der Fantasie keine Grenzen gesetzt sind, aber das größte Wachstum nicht unbedingt in Europa stattfindet. Ich habe damit durchaus den Raum China gemeint und bin deshalb bereits im Juli 2007 persönlich nach China gereist um entsprechende Gespräche mit potentiellen Interessenten zu führen. Dies erfolgte auf Veranlassung von Mag. V. von der Me.. Ich weiß, dass V. dem Board der Mr. und nicht der Me. angehört. In diesem Zusammenhang möchte ich eine Abschrift des ORF-Interviews vom 29.8.2007 sowie die ad hoc-Meldung der Me. vom selben Tag, in der ebenfalls Überlegungen zur Hereinnahme strategischer Partner angesprochen werden, vorlegen. Die Unterlagen werden verlesen und zum Akt genommen. Zunächst möchte ich betonen, dass es sich beim Protokoll dieser Aufsichtsratssitzung um ein Resumeprotokoll und nicht um ein Wortprotokoll handelt. Zum Anderen habe ich bereits zuvor in der Öffentlichkeit, und zwar in der ZIB2 am 29.8.2007 bekannt gegeben, dass der Einstieg eines strategischen Investors bei Me. geplant ist und auf die Frage des Journalisten Sr., ob es ein russischer Oligarch sein wird, geantwortet, dass der Fantasie keine Grenzen gesetzt sind, aber das größte Wachstum nicht unbedingt in Europa stattfindet. Ich habe damit durchaus den Raum China gemeint und bin deshalb bereits im Juli 2007 persönlich nach China gereist um entsprechende Gespräche mit potentiellen Interessenten zu führen. Dies erfolgte auf Veranlassung von Mag. römisch fünf. von der Me.. Ich weiß, dass römisch fünf. dem Board der Mr. und nicht der Me. angehört. In diesem Zusammenhang möchte ich eine Abschrift des ORF-Interviews vom 29.8.2007 sowie die ad hoc-Meldung der Me. vom selben Tag, in der ebenfalls Überlegungen zur Hereinnahme strategischer Partner angesprochen werden, vorlegen. Die Unterlagen werden verlesen und zum Akt genommen.

Ich bin in der Aufsichtsratsitzung vom 12.9.2007 davon ausgegangen, dass die Aufsichtsratsmitglieder sowohl die ad hoc-Meldung der Me. als auch mein ZIB-Interview kennen. Dieses Thema wurde in der Aufsichtsratsitzung besprochen, ist aber bei meiner Wortmeldung nicht im Protokoll ersichtlich. Ich möchte außerdem noch ergänzen, dass ich im September 2007 ein deutlich größeres Wissen hatte als während des Zertifikatsrückkaufs. Dies mag auch ausschlaggebend dafür sein, dass ich den Aufsichtsrat in vorliegender Form informiert habe.

Abschließend möchte ich noch auf eine ganz allgemeine Problematik an den Börsen hinweisen, die meiner Meinung nach zeigt, dass Me. und MBAG im fraglichen Zeitraum richtig gehandelt haben. Diese Problematik liegt im Effekt von Großorders im Vergleich zu kleinen Orders, dem man derzeit durch Überlegungen entgegen zu wirken versucht, indem für große Orders eigene Plattformen eingerichtet werden. In den letzten ca. 5 Jahren sind die Durchschnittsordergrößen durch den elektronischen Handel deutlich nach unten gekommen, woraus zahlreiche Probleme resultieren. In diesem Zusammenhang werden Kopien eines Artikel aus den Financial Times vom 17.6.2009 vorgelegt.“

1.9. Der Berufungswerber Ku. ist trotz jeweils ordnungsgemäßer Ladung allen drei Verhandlungsterminen ferngeblieben, ohne dafür einen tauglichen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 19 Abs 3 AVG ins Treffen geführt zu haben. Da der Berufungswerber Ku. keinen Wohnsitz im Inland hat und die Republik Österreich in der Schweiz, wo sich der Berufungswerber Ku. aufhält, keine Hoheitsbefugnisse hat, konnte sein Erscheinen behördlich nicht erzwungen werden. 1.9. Der Berufungswerber Ku. ist trotz jeweils ordnungsgemäßer Ladung allen drei Verhandlungsterminen ferngeblieben, ohne dafür einen tauglichen Entschuldigungsgrund im Sinne

des Paragraph 19, Absatz 3, AVG ins Treffen geführt zu haben. Da der Berufungswerber Ku. keinen Wohnsitz im Inland hat und die Republik Österreich in der Schweiz, wo sich der Berufungswerber Ku. aufhält, keine Hoheitsbefugnisse hat, konnte sein Erscheinen behördlich nicht erzwungen werden.

1.10. Der zum Verhandlungstermin 13.5.2009 als Zeuge geladene Erwin L., zur Tatzeit Börsehändler der M. Bank AG, machte von seinem Recht Gebrauch, die Aussage zu verweigern, da er sich dadurch der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen könnte. Er gab an, vor der Staatsanwaltschaft bereits als Zeuge einvernommen worden zu sein und deswegen nunmehr Beschuldigtenstatus zu haben.

1.11. Vor dem Hintergrund der medialen Berichterstattung sowie des Vorbringens des anwaltlichen Vertreters Dr. Ha. 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. Fu. wurde zugesagt, binnen Wochenfrist eine Kopie des Vorgutachtens des von der Staatsanwaltschaft Wien beigezogenen Sachverständigen zur Verfügung zu stellen.

1.11. Vor dem Hintergrund der medialen Berichterstattung sowie des Vorbringens des anwaltlichen Vertreters Dr. Ha. 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. Fu. 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 Hk. bei der Staatsanwaltschaft Wien übernommen und dem gegenständlichen Akt angeschlossen.

2. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

2.1. 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.

2.1. 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.

2.2. 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.

2.2. 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.

2.3. 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).

2.3. 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).

2.4. 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:

2.4. 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).

2.5. 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. 2.5. 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.

2.6. 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. 2.6. 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 Finanzierungs konstruktion, bei der neben der So. auch noch der E. Liquidity Fund B.V., ebenfalls mit Sitz auf Cu., 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 Abgabedruckes 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 Akquisitionswährung 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 „entgegenstimmte“. 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 „Entgegenstimmen“ 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.

2.7. 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. 2.7. 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. 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