

TE Uvs Bescheid 2012/3/26 06/FM/47/14153/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2012

Index

21/05 Börse

Norm

BörseG §48a Abs1 Z2 lita sublitaa

BörseG §48c

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

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

Beachte

Beschwerde beim VwGH anhängig

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr. Schmid als Vorsitzenden, Dr. Martschin als Berichterstatter und Mag. Schmied als Beisitzer über die Berufung des Herrn Josef K., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 24.11.2011 gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 8.11.2011, Zl. FMA-UL0001.100/0008-LAW/2010, wegen Übertretungen des Börsegesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in den spruchgemäßen Tatanlastungen zu 1., 2. und 3. jeweils der Satz „Durch derartige Geschäfte wird auch ein ‚anormales oder künstliches‘ Kursniveau erzielt, als sich das dadurch erzielte Kursniveau und der Umsatz nicht als Ergebnis eines gewöhnlichen Marktgeschehens darstellt, das allein von wirtschaftlichen Interessen bestimmt ist.“ zu entfallen hat. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in den spruchgemäßen Tatanlastungen zu 1., 2. und 3. jeweils der Satz „Durch derartige Geschäfte wird auch ein ‚anormales oder künstliches‘ Kursniveau erzielt, als sich das dadurch erzielte Kursniveau und der Umsatz nicht als Ergebnis eines gewöhnlichen Marktgeschehens darstellt, das allein von wirtschaftlichen Interessen bestimmt ist.“ zu entfallen hat.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet zu Spruchpunkt 1. „§ 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 60/2007 in Verbindung mit § 48c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2008“ und zu den Spruchpunkten 2. und 3. jeweils „§ 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 22/2009 in Verbindung mit § 48c Börsegesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2008“. Die verletzte Rechtsvorschrift lautet zu Spruchpunkt 1. „§ 48a Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz 1989, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, in Verbindung mit Paragraph 48 c, Börsegesetz 1989, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 136/2008“ und zu den Spruchpunkten 2. und 3. jeweils „§ 48a Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz 1989, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, in Verbindung mit Paragraph 48 c, Börsegesetz 1989, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 136/2008“.

Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1500,-- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu bezahlen. Der Berufungswerber hat gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 1500,-- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu bezahlen.

Text

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

„I.

Sie sind seit 19.1.2001 Mitglied der Geschäftsleitung der T. (Europe) AG (in der Folge kurz: „T.“), eines Börsemitglieds (§ 14 BörseG) der Wiener Börse AG mit Sitz in der Schweizerische Eidgenossenschaft, Z., Go.-straße. Sie haben in dieser Funktion als zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 VStG zu verantworten, dass T. Sie sind seit 19.1.2001 Mitglied der Geschäftsleitung der T. (Europe) AG (in der Folge kurz: „T.“), eines Börsemitglieds (Paragraph 14, BörseG) der Wiener Börse AG mit Sitz in der Schweizerische Eidgenossenschaft, Z., Go.-straße. Sie haben in dieser Funktion als zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zu verantworten, dass T.

1. am 31.03.2009 Marktmanipulation betrieben hat, dies dadurch, dass T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich zwei gegenläufige Orders über jeweils 568.000 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,14 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben hat, sodass diese gegenläufigen Orders um 12:03:12 Uhr gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 517.643 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. Diese Geschäfte, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und etwa 90% des Tagesumsatzes dieser Aktie darstellten, gaben falsche oder irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage oder ihren Kurs und hätten solche geben können. Durch derartige Geschäfte wird

auch ein „anormales oder künstliches“ Kursniveau erzielt, als sich das dadurch erzielte Kursniveau und der Umsatz nicht als Ergebnis eines gewöhnlichen Marktgeschehens darstellt, das allein von wirtschaftlichen Interessen bestimmt ist.

2. am 01.04.2009 Marktmanipulation betrieben hat, dies dadurch dass T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich zwei gegenläufige Orders über jeweils 568.000 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,14 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben hat, sodass diese gegenläufigen Orders um 12:05:28 Uhr gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 559.400 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. Diese Geschäfte, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und etwa 80% des Tagesumsatzes dieser Aktie darstellten, gaben falsche oder irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage oder ihren Kurs und hätten solche geben können. Durch derartige Geschäfte wird auch ein „anormales oder künstliches“ Kursniveau erzielt, als sich das dadurch erzielte Kursniveau und der Umsatz nicht als Ergebnis eines gewöhnlichen Marktgeschehens darstellt, das allein von wirtschaftlichen Interessen bestimmt ist.

3. am 02.04.2009 Marktmanipulation betrieben hat, dies dadurch dass T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich eine Kauforder über 990.100 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,16 und eine Verkauforder über 9.800 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,16 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben hat, sodass um 12:05:28 Uhr diese gegenläufigen Orders gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 9.800 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. Diese Geschäfte, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und etwa 12% des Tagesumsatzes dieser Aktie darstellten, gaben falsche oder irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage oder ihren Kurs und hätten solche geben können. Durch derartige Geschäfte wird auch ein „anormales oder künstliches“ Kursniveau erzielt, als sich das dadurch erzielte Kursniveau und der Umsatz nicht als Ergebnis eines gewöhnlichen Marktgeschehens darstellt, das allein von wirtschaftlichen Interessen bestimmt ist.

II.römisch zwei.

T. haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß Punkt I. des Straferkenntnisses über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.T. haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß Punkt römisch eins. des Straferkenntnisses über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad Punkt IAd Punkt römisch eins.

Ad Spruchpunkt 1. § 48c Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 136/2008, iVm § 48a Abs1 Z. 2 lit. a Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 60/2007 Ad Spruchpunkt 2. des § 48c Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 136/2008, iVm § 48a Abs 1 Z 2 lit. a Börsegesetz, BGBl. Nr.555/1989 idFBGBl. I Nr. 22/2009Ad Spruchpunkt 1. Paragraph 48 c, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2008,, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Abs1 Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2007, Ad Spruchpunkt 2. des Paragraph 48 c, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2008,, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr.555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009,

Ad Spruchpunkt 3. § 48c Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 136/2008, iVm § 48a Abs 1 Z 2 lit. a Börsegesetz, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 22/2009 Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über

Sie folgende Strafe verhängt: Ad Spruchpunkt 3. Paragraph 48 c, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2008,, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009, Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von

Ersatzfreiheitsstrafe von

Ad 1. 2500,00 Euro 1 Tage

Ad 2. 2500,00 Euro 1 Tage

Ad 3. 2500,00 Euro 1 Tage

Gemäß Ad Spruchpunkt 1.-3. § 48c BörseG, BGBl. Nr. 555/1989 idF BGBl. I Nr. 136/2008 Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Gemäß Ad Spruchpunkt 1.-3. Paragraph 48 c, BörseG, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2008, Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 750,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); * Euro als Ersatz der Barauslagen für.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 8.250,00 Euro.“

Auf Grund der dagegen vom Beschuldigten fristgerecht erhobenen Berufung führte der erkennende Senat – gemäß § 51e Abs 7 VStG gemeinsam mit den Verfahren zu den GZlen.: Auf Grund der dagegen vom Beschuldigten fristgerecht erhobenen Berufung führte der erkennende Senat – gemäß Paragraph 51 e, Absatz 7, VStG gemeinsam mit den Verfahren zu den GZlen.:

06/FM/47/14154/2011 (Ingo M.), 06/FM/47/14155/2011 (Arthur N.), 06/FM/47/14321/2011 (Jonathan C.), 06/FM/47/14324/2011 (Armand I.), 06/FM/47/14327/2011 (Roger R.) und 06/FM/47/1319/2012 (Thomas P.) – am 16.2.2012 eine mündliche Berufungsverhandlung durch, anlässlich welcher der Berufungswerber, die haftungspflichtige Gesellschaft und deren Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzmarktaufsicht gehört wurden. 06/FM/47/14154/2011 (Ingo M.), 06/FM/47/14155/2011 (Arthur N.), 06/FM/47/14321/2011 (Jonathan C.), 06/FM/47/14324/2011 (Armand römisch eins.), 06/FM/47/14327/2011 (Roger R.) und 06/FM/47/1319/2012 (Thomas P.) – am 16.2.2012 eine mündliche Berufungsverhandlung durch, anlässlich welcher der Berufungswerber, die haftungspflichtige Gesellschaft und deren Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der Finanzmarktaufsicht gehört wurden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Die zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten maßgebliche Rechtslage des Börsegesetzes 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 22/2009, stellt sich wie Folgt dar: Die zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten maßgebliche Rechtslage des Börsegesetzes 1989, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 22 aus 2009,, stellt sich wie Folgt dar:

„Marktmissbrauch

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

1. 1. Ziffer eins

„Insider-Information“...

2. 2. Ziffer 2

„Marktmanipulation“ sind

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.

Bei der Beurteilung der Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge gemäß lit. a als Marktmanipulation sind unbeschadet der Fälle von Marktmanipulation gemäß Abs 2 insbesondere folgende Umstände – die als solche nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind – zu berücksichtigen: Bei der Beurteilung der Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge gemäß Litera a, als Marktmanipulation sind unbeschadet der Fälle von Marktmanipulation gemäß Absatz 2, insbesondere folgende Umstände – die als solche nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind – zu berücksichtigen:

- der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte einen bedeutenden Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument auf dem jeweiligen geregelten Markt ausmachen, vor allem dann, wenn diese Tätigkeiten zu einer erheblichen Veränderung des Kurses dieses Finanzinstruments führen;
- der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte, die von Personen mit einer bedeutenden Kauf- oder Verkaufsposition in einem Finanzinstrument getätigt wurden, zu einer erheblichen Veränderung des Kurses dieses Finanzinstruments bzw. eines sich darauf beziehenden derivativen Finanzinstruments oder aber des Basisvermögenswertes führen, die zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind;
- ob abgewickelte Geschäfte zu keiner Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers eines zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments führen;
- der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte Umkehrungen von Positionen innerhalb eines kurzen Zeitraums beinhalten und einen beträchtlichen Teil des Tagesvolumens der Geschäfte mit dem entsprechenden Finanzinstrument auf dem betreffenden geregelten Markt ausmachen, sowie mit einer erheblichen Veränderung des Kurses eines zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments in Verbindung gebracht werden könnten;
- der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte innerhalb einer kurzen Zeitspanne des Börsentages konzentriert werden und zu einer Kursveränderung führen, die in der Folge wieder umgekehrt wird;
- der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge die besten bekannt gemachten Kurse für Angebot und Nachfrage eines auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments verändern oder genereller die Aufmachung des Orderbuchs verändern, das den Marktteilnehmern zur Verfügung steht, und vor ihrer eigentlichen Abwicklung annulliert werden könnten;
- der Umfang, in dem Geschäftsaufträge genau oder ungefähr zu einem bestimmten Zeitpunkt erteilt oder Geschäfte zu diesem Zeitpunkt abgewickelt werden, an dem die Referenzkurse, die Abrechnungskurse und die Bewertungen berechnet werden, und dies zu Kursveränderungen führt, die sich auf eben diese Kurse und Bewertungen auswirken.

b) Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge unter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder unter Verwendung sonstiger Täuschungshandlungen. Bei der Beurteilung der Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge gemäß lit. b als Marktmanipulation sind unbeschadet der Fälle von Marktmanipulation gemäß Abs 2 insbesondere folgende Umstände – die als solche nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind – zu berücksichtigen: b) Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge unter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder unter Verwendung sonstiger Täuschungshandlungen. Bei der Beurteilung der Geschäfte oder Kauf- bzw. Verkaufsaufträge gemäß Litera b, als Marktmanipulation sind unbeschadet der Fälle von Marktmanipulation gemäß Absatz 2, insbesondere folgende Umstände – die als solche nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind – zu berücksichtigen:

- ob von bestimmten Personen erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte vorab oder im Nachhinein von der Verbreitung falscher oder irreführender Informationen durch dieselben oder in enger Beziehung zu ihnen stehenden Personen begleitet wurden;
- ob Geschäftsaufträge von Personen erteilt bzw. Geschäfte von diesen abgewickelt werden, bevor oder

nachdem diese Personen oder in enger Beziehung zu ihnen stehenden Personen Analysen oder Anlageempfehlungen erstellt oder weitergegeben haben, die unrichtig oder verzerrt sind oder ganz offensichtlich von materiellen Interessen beeinflusst wurden.

c) Verbreitung von Informationen über die Medien einschließlich Internet oder auf anderem Wege, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente geben oder geben könnten, unter anderem durch Verbreitung von Gerüchten sowie falscher oder irreführender Nachrichten, wenn die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren. Bei Medienmitarbeitern, die in Ausübung ihres Berufs handeln, ist eine solche Verbreitung von Informationen unbeschadet des § 48q Abs 1 und 2 unter Berücksichtigung der für ihren Berufsstand geltenden Regeln zu beurteilen, es sei denn, dass diese Personen aus der Verbreitung der betreffenden Informationen direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne schöpfen. c) Verbreitung von Informationen über die Medien einschließlich Internet oder auf anderem Wege, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente geben oder geben könnten, unter anderem durch Verbreitung von Gerüchten sowie falscher oder irreführender Nachrichten, wenn die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren. Bei Medienmitarbeitern, die in Ausübung ihres Berufs handeln, ist eine solche Verbreitung von Informationen unbeschadet des Paragraph 48 q, Absatz eins und 2 unter Berücksichtigung der für ihren Berufsstand geltenden Regeln zu beurteilen, es sei denn, dass diese Personen aus der Verbreitung der betreffenden Informationen direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne schöpfen.

3. „Finanzinstrumente“ sind

1. a) Litera a

Wertpapiere im Sinne von § 1 Z 4 WAG 2007, Wertpapiere im Sinne von Paragraph eins, Ziffer 4, WAG 2007,

2. b) Litera b

Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren,

3. c) Litera c

Geldmarktinstrumente,

4. d) Litera d

Finanzterminkontrakte (Futures) einschließlich gleichwertiger bar abgerechneter

Instrumente,

1. e) Litera e

Zinsausgleichsvereinbarungen (Forward Rate Agreement),

2. f) Litera f

Zins- und Devisenswaps sowie Swaps auf Aktien oder Aktienindexbasis (Equity-Swaps),

3. g) Litera g

Kauf- und Verkaufsoptionen auf alle unter lit. a bis f fallenden Instrumente Kauf- und Verkaufsoptionen auf alle unter Litera a bis f fallenden Instrumente

einschließlich gleichwertiger bar abgerechneter Instrumente; dazu gehören insbesondere Devisen- und Zinsoptionen,

1. h) Litera h

Warenderivate,

2. i) Litera i

alle sonstigen Instrumente, die zum Handel auf einem geregelten Markt in einem Mitgliedstaat zugelassen sind oder für die ein Antrag auf Zulassung zum Handel auf einem solchen Markt gestellt wurde.

Marktmanipulation

§ 48c. Wer Marktmanipulation betreibt oder gegen eine gemäß § 48d Abs 12 erlassene Verordnung der FMA verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 75 000 Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden. Der Versuch ist strafbar. Ein erzielter Vermögensvorteil ist

von der FMA als verfallen zu erklären.“Paragraph 48 c, Wer Marktmanipulation betreibt oder gegen eine gemäß Paragraph 48 d, Absatz 12, erlassene Verordnung der FMA verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 75 000 Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden. Der Versuch ist strafbar. Ein erzielter Vermögensvorteil ist von der FMA als verfallen zu erklären.“

Feststellungen und Beweiswürdigung:

Die T. Europe AG (im Folgenden: T.) ist ein Konzernunternehmen von „B.“ mit Sitz in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Z., Go.-straße. T. ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht und als Börsenmitglied der Wiener Börse AG zugelassen. Der Berufungswerber war im Jahr 2009 Mitglied der Geschäftsleitung der T.. Die Geschäftsleitung ist zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufen und obliegt ihr statutenmäßig (aufgrund der Statuten und des Organisationsreglements der Gesellschaft) unter anderem die Führung und Überwachung des Tagesgeschäfts, zu welcher das von der T. durchgeführte Algorithmic Trading zählt. Am 31.3.2009 hat T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich zwei gegenläufige Orders über jeweils 568.000 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,14 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben, sodass diese gegenläufigen Orders um 12:03:12 Uhr gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 517.643 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. Die übrigen Stücke der Verkaufsoorder wurden mit Kaufaufträgen anderer Marktteilnehmer zusammengeführt. Der Rest der Kauforder wurde von T. um 12:04:12 Uhr gelöscht. T. stellte mit den 517.643 gehandelten Stücken 99 % der Verkaufsseite und 90 % der Kaufseite. Der Tagesumsatz der S. Aktien betrug 573.000 Stück.

Am 1.4.2009 hat T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich zwei gegenläufige Orders über jeweils 568.000 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,14 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben, sodass diese gegenläufigen Orders um 12:05:28 Uhr gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 559.400 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. Die übrigen Stücke der Verkaufsoorder wurden mit Kaufaufträgen anderer Marktteilnehmer zusammengeführt. T. stellte damit rund 80 % des Tagesumsatzes der S. Aktien von 693.500 Stück.

Am 2.4.2009 hat T. durch sein automatisiertes Eigen-Handelssystem aufgrund eines Fehlers in der Programmierung und aufgrund der Nichtaktivierung eines vorhandenen „Anti-Cross-Filters“ – unter der Kennung des Börsebesuchers Alexander Ko. im Namen und Auftrag der T. – um 12:00 Uhr (in der Mittagsauktion) zeitgleich eine Kauforder über 990.100 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,16 und eine Verkaufsoorder über

9.800 Stück S. Holding AG Aktien mit Limit 0,16 in das elektronische Handelssystem der Wiener Börse eingegeben, sodass um 12:05:28 Uhr diese gegenläufigen Orders gegeneinander ausgeführt wurden. T. handelte dadurch 9.800 Stück S. Holding AG Aktien, ohne dass es zu einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers kam. 980.300 Stück der Kauforder blieben im Orderbuch und wurden um 12:06:28 Uhr wieder gelöscht. T. hat an diesem Börsetag somit insgesamt 9.800 Stück im Kauf und Verkauf gehandelt, was einem Anteil am Tagesvolumen von rund 12 % entspricht. Der Tagesumsatz belief sich auf 82.300 Stück dieser Aktien. Zu diesen Tatzeitpunkten notierten die Aktien der S. AG unter der ISIN AT00004xxxxx am Standard Market Continuous der Wiener Börse AG, an welchem als Handelsplattform das Handelssystem Xetra in Verwendung stand.

Für den Handel verwendete T. die von B. für alle Konzernmitglieder selbst entwickelte Software/Algorithmen. Auf dieser Grundlage werden mittels dem automatisierten Eigenhandels-System für elektronisches Market Making und elektronischen Eigenhandel Quotes für eine bestimmte Aktie festgelegt. Algorithmic Trading

Engines sind Computerprogramme, die auf Basis vordefinierter, quantitativer Modelle eine automatisierte Ordereinstellung in das Handelssystem XETRA erlauben, wobei ein Eingreifen des zugelassenen verantwortlichen Börsehändlers nicht vorgesehen ist. Ausgangspunkt für die generierten Orders sind hier üblicherweise historische und aktuelle Marktdaten, die innerhalb des geschlossenen Systems ausgewertet werden und zu einer Ordereingabe umgesetzt werden. Bevor T. diesen vollautomatischen Handel aufnimmt, wird eine sogenannte „Parametrisierung“ durchgeführt. Das heißt, es müssen durch den Händler bzw. in Verantwortung des Händlers festgelegte Parameter in das Trading-System eingegeben werden, bevor das System mit dem vollautomatischen Handel beginnen kann. Nach diesen Eingaben werden die Quotes für S. Aktien durch das Trading-System bestimmt. Das Trading-System bestimmt mit Hilfe eigener Algorithmen die auf Grundlage verfügbarer Informationen – wie z.B. vorhandene Positionen, letzter Umsätze, Bids, Angebote und deren Umfang – mit Methoden der Statistik, Mathematik und Informatik für Aktien, Futures und Optionen den „wahrscheinlichsten Marktpreis“. Bei diesem Algorithmic Trading entscheidet somit das Computerprogramm selbständig, welche Aktien zu welchem Kurs gekauft und verkauft werden.

Das System generiert daher Orders in zwei Schritten. In einem ersten Schritt wird mittels Software (Algorithmen) und die manuelle Eingabe verschiedener Parameter ein Rechenwert je Finanzinstrument ermittelt, welchen das System in der Folge als „theoretischen Marktpreis“ annimmt. In einem zweiten Schritten werden Finanzinstrumente unterhalb dieses Preises gekauft und oberhalb dieses Preises verkauft. Die so generierten Orders wurden dann automatisiert über Händlerkennungen, die Angestellten von T. als Börsebesuchern zugeordnet sind, in das Handelssystem Xetra der Wiener Börse AG eingegeben. Die selbst entwickelte Software der B. wurde für den Handel an der Wiener Börse AG angepasst. Die Software wird von Programmierern überprüft und intern getestet. Bei der ersten echten Verwendung an der Börse werden zunächst wenige Wertpapiere gehandelt. Für den Fall, dass die Software bei diesem Handel fehlerfrei funktioniert, geht sie in den ordentlichen Betrieb. Im Zeitpunkt der gegenständlichen Transaktionen war die Software bereits getestet und befand sich im ordentlichen Betrieb.

Zur Verhinderung, dass Kauf- und Verkaufsaufträge mit denselben Limits zur selben Zeit im Orderbuch stehen („Crossings“) hat T. das Trading-System so programmiert, dass die Kauf- und Verkaufspreise für ein einzelnes Wertpapier zu einem bestimmten Zeitpunkt unterschiedliche Limits aufweisen. Darüber hinaus gibt es bei der verwendeten Software grundsätzlich einen „Anti-Cross-Filter“, der ein Crossing als zweite Sicherheitsstufe verhindern soll, nämlich gerade dann, wenn die Software idente Geld- und Briefkurse errechnet.

Trotz dieser Programmierung hat die Software am 31.3.2009, am 1.4.2009 und am 2.4.2009 jeweils in der Mittagsauktion aufgrund eines Programmierfehlers idente Geld- und Briefkurse errechnet. Zur Preisberechnung gehörte eine Rundungssoftware, in der vorgesehen ist, dass die angebotenen Ankaufspreise abgerundet und die angebotenen Verkaufspreise aufgerundet werden. Die Rundungssoftware war jedoch fehlerhaft programmiert, sodass sie in Auktionen, wie gegenständlich in den Mittagsauktionen, nicht die von der Preisberechnungssoftware oben dargestellte Rundung vornahm, sondern eine mathematische Rundung. Die Rundungssoftware hat gegenständlich ohne Berücksichtigung, ob es sich um einen softwaregenerierten Ankaufspreis oder einen softwaregenerierten Verkaufspreis handelt, so gerundet, dass der Unterschied zwischen errechnetem Preis und gerundeter Zahl so gering wie möglich gehalten wurde. Dies erhöhte das Risiko, dass T. die gleichen An- und Verkaufspreise hauptsächlich für Aktien mit geringem Preis generierte, weil diese über eine proportional hohe minimale Kursänderungseinheit verfügen. Im Tatzeitraum war der kleinste Preisintervall (Tick Size) für alle an der Wiener Börse notierten Aktien EUR 0,01.

Der zusätzlich vorgesehene Anti-Cross-Filter war zu den Tatzeitpunkten nicht ordnungsgemäß für die Xetra basierende Trading-Plattform der Wiener Börse AG konfiguriert und damit nicht aktiviert.

Am 16.4.2009 erging seitens der Erstbehörde gemäß § 48q Börsegesetz ein Auskunftersuchen an T. wegen des Verdachtes des Vorliegens einer Marktmanipulation aufgrund der oben genannten Crossing-Geschäfte. Der oben genannte Programmierungsfehler, der die Crossing-Geschäfte seitens T. bewirkte, wurde am 7.5.2009, nachdem T. seitens der FMA darüber in Kenntnis gesetzt wurde, behoben. Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage. Dass der Berufungswerber zu den maßgeblichen Tatzeitpunkten als Mitglied der Geschäftsleitung der T. gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen

berufen war, wurde von diesem im Verfahren eingeräumt und ergibt sich dies auch aus den Ergebnissen der gemeinsam verhandelten Parallelverfahren, insbesondere den vorgelegten Gutachten der Schweizer Rechtsanwaltskanzlei „me. ag“ und der FINMA. Die Feststellung, dass es zu den genannten Zeitpunkten im Rahmen des Algorithmic Tradings der T. zu den in Rede stehenden Crossing-Geschäften gekommen ist, lässt sich dem schlüssigen Hauptuntersuchungsbericht der Erstbehörde sowie den von dieser beigeschafften Xetra-Daten entnehmen und wurde dies auch vom Berufungswerber nicht bestritten. Dass es auf Grund eines Softwarefehlers und einer nicht erfolgten Aktivierung des Anti-Crossing-Filters zu diesen Geschäften kommen konnte, hat der Berufungswerber selbst vorgebracht und wird diesem Vorbringen Glaube geschenkt. Auch das Ausmaß der in Rede stehenden Crossing-Geschäfte wurde vom Berufungswerber im gesamten Verfahren nicht bestritten. Am 16.4.2009 erging seitens der Erstbehörde gemäß Paragraph 48 q, Börsegesetz ein Auskunftersuchen an T. wegen des Verdachtes des Vorliegens einer Marktmanipulation aufgrund der oben genannten Crossing-Geschäfte. Der oben genannte Programmierungsfehler, der die Crossing-Geschäfte seitens T. bewirkte, wurde am 7.5.2009, nachdem T. seitens der FMA darüber in Kenntnis gesetzt wurde, behoben. Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage. Dass der Berufungswerber zu den maßgeblichen Tatzeitpunkten als Mitglied der Geschäftsleitung der T. gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufen war, wurde von diesem im Verfahren eingeräumt und ergibt sich dies auch aus den Ergebnissen der gemeinsam verhandelten Parallelverfahren, insbesondere den vorgelegten Gutachten der Schweizer Rechtsanwaltskanzlei „me. ag“ und der FINMA. Die Feststellung, dass es zu den genannten Zeitpunkten im Rahmen des Algorithmic Tradings der T. zu den in Rede stehenden Crossing-Geschäften gekommen ist, lässt sich dem schlüssigen Hauptuntersuchungsbericht der Erstbehörde sowie den von dieser beigeschafften Xetra-Daten entnehmen und wurde dies auch vom Berufungswerber nicht bestritten. Dass es auf Grund eines Softwarefehlers und einer nicht erfolgten Aktivierung des Anti-Crossing-Filters zu diesen Geschäften kommen konnte, hat der Berufungswerber selbst vorgebracht und wird diesem Vorbringen Glaube geschenkt. Auch das Ausmaß der in Rede stehenden Crossing-Geschäfte wurde vom Berufungswerber im gesamten Verfahren nicht bestritten.

Rechtliche Beurteilung:

Die Zuständigkeit der FMA zur Verfolgung der in Rede stehenden Crossing-Geschäfte, die vom einem in der Schweizerischen Eidgenossenschaft etablierten Unternehmen durch Handel an der Wiener Börse durchgeführt wurden, gründet sich auf § 48e Abs 5 Z. 1 Börsegesetz. Die Zuständigkeit der FMA zur Verfolgung der in Rede stehenden Crossing-Geschäfte, die vom einem in der Schweizerischen Eidgenossenschaft etablierten Unternehmen durch Handel an der Wiener Börse durchgeführt wurden, gründet sich auf Paragraph 48 e, Absatz 5, Ziffer eins, Börsegesetz.

Wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. etwa UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8519/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0132), gehen von sogenannten fiktiven Geschäften (Scheingeschäften) irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage von Wertpapieren für die anderen Marktteilnehmer aus. Durch die wirtschaftlich nicht begründeten Scheingeschäfte wird nämlich ein Umsatz (Volumen) in einem Wertpapier generiert und damit ein irreführendes Signal in den Markt gesendet, durch das die Kursentwicklung beeinflusst werden kann. Dies deshalb, weil die Umsatzentwicklung für Investoren ein Indiz hinsichtlich der künftigen Kursentwicklung eines Finanzinstruments darstellt. Insbesondere in engen Märkten (illiquide Titel) gehen von solchen Scheingeschäften insofern irreführende Signale aus, als sich das dadurch erreichte Kursniveau nicht (mehr) als Ergebnis eines unbeeinflussten Marktgeschehens darstellt. Der Börsenkurs kommt nämlich nicht mehr durch das zu schützende freie Spiel von Angebot und Nachfrage zusammen, sondern durch Geschäfte, denen die sonst Börsengeschäften zukommende wirtschaftliche Relevanz fehlt. Insofern werden die potentiellen Anleger über den Preisfindungsmechanismus in die Irre geführt (vgl. insbesondere VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130, sowie Kapfer/Puck, ÖBA 2005, 520). Wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat vergleiche etwa UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8519/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0132), gehen von sogenannten fiktiven Geschäften (Scheingeschäften) irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage von Wertpapieren für die anderen Marktteilnehmer aus. Durch die wirtschaftlich nicht begründeten Scheingeschäfte wird nämlich ein Umsatz (Volumen) in einem Wertpapier generiert und damit ein

irreführendes Signal in den Markt gesendet, durch das die Kursentwicklung beeinflusst werden kann. Dies deshalb, weil die Umsatzentwicklung für Investoren ein Indiz hinsichtlich der künftigen Kursentwicklung eines Finanzinstruments darstellt. Insbesondere in engen Märkten (illiquide Titel) gehen von solchen Scheingeschäften insofern irreführende Signale aus, als sich das dadurch erreichte Kursniveau nicht (mehr) als Ergebnis eines unbeeinflussten Marktgeschehens darstellt. Der Börsenkurs kommt nämlich nicht mehr durch das zu schützende freie Spiel von Angebot und Nachfrage zusammen, sondern durch Geschäfte, denen die sonst Börsegeschäften zukommende wirtschaftliche Relevanz fehlt. Insofern werden die potentiellen Anleger über den Preisfindungsmechanismus in die Irre geführt vergleiche insbesondere VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130, sowie Kapfer/Puck, ÖBA 2005, 520).

Der Gesetzgeber hat als Parameter zur Beurteilung des Vorliegens einer Marktmanipulation nach § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a Börsegesetz 1989 ausdrücklich angeführt, dass dabei insbesondere der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte einen bedeutenden Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument auf dem jeweiligen geregelten Markt ausmachen und ob abgewickelte Geschäfte zu keiner Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers eines zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments führen maßgeblich sind. Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen sind diese Voraussetzungen in den vorliegenden Fällen jeweils erfüllt, da angesichts des Ausmaßes der jeweiligen Tagesumsätze infolge der gegenständlichen Geld- und Briefkurse bzw. der erfolgten Geschäfte, ohne dass ein Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers eingetreten wäre, dadurch falsche und irreführende Signale gegeben wurden. Der Gesetzgeber hat als Parameter zur Beurteilung des Vorliegens einer Marktmanipulation nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Börsegesetz 1989 ausdrücklich angeführt, dass dabei insbesondere der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte einen bedeutenden Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument auf dem jeweiligen geregelten Markt ausmachen und ob abgewickelte Geschäfte zu keiner Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers eines zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments führen maßgeblich sind. Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen sind diese Voraussetzungen in den vorliegenden Fällen jeweils erfüllt, da angesichts des Ausmaßes der jeweiligen Tagesumsätze infolge der gegenständlichen Geld- und Briefkurse bzw. der erfolgten Geschäfte, ohne dass ein Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers eingetreten wäre, dadurch falsche und irreführende Signale gegeben wurden.

Darüber hinaus reicht zur Verwirklichung der objektiven Tatseite einer Übertretung des § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz bereits aus, dass Geschäfte falsche oder irreführende Signale für das Angebot von Finanzinstrumenten, die Nachfrage danach oder ihren Kurs geben könnten, sodass es nicht zwingend geboten erscheint, dass jedenfalls ein falsches oder irreführendes Signal tatsächlich gegeben wurde. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde nicht zu beanstanden, wonach diese Geschäfte, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und einen nicht unbeträchtlichen Teil des Tagesumsatzes dieser Aktie darstellten, falsche und irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage dieser Finanzinstrumente gaben bzw. solche geben konnten. Insoweit vom Berufungswerber vorgebracht wird, dass jeglicher Grund dafür fehlen würde, warum T. den Markt in S. Aktien hätte manipulieren sollen, ist festzuhalten, dass es darauf aus rechtlicher Sicht nicht ankommt. Vielmehr liegt Marktmanipulation im Sinne des § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz bereits dann vor, wenn Geschäfte falsche oder irreführende Signale für das Angebot oder die Nachfrage von Finanzinstrumenten oder ihren Kurs geben könnten. Darüber hinaus reicht zur Verwirklichung der objektiven Tatseite einer Übertretung des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz bereits aus, dass Geschäfte falsche oder irreführende Signale für das Angebot von Finanzinstrumenten, die Nachfrage danach oder ihren Kurs geben könnten, sodass es nicht zwingend geboten erscheint, dass jedenfalls ein falsches oder irreführendes Signal tatsächlich gegeben wurde. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde nicht zu beanstanden, wonach diese Geschäfte, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und einen nicht unbeträchtlichen Teil des Tagesumsatzes dieser Aktie darstellten, falsche und irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage dieser Finanzinstrumente gaben bzw. solche geben konnten. Insoweit vom Berufungswerber vorgebracht wird, dass jeglicher Grund dafür fehlen würde, warum T. den Markt in S. Aktien hätte manipulieren sollen, ist festzuhalten, dass es

darauf aus rechtlicher Sicht nicht ankommt. Vielmehr liegt Marktmanipulation im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz bereits dann vor, wenn Geschäfte falsche oder irreführende Signale für das Angebot oder die Nachfrage von Finanzinstrumenten oder ihren Kurs geben könnten.

Entgegen dem Berufungsvorbringen ist für den erkennenden Senat – auch vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – nicht ersichtlich, dass im vorliegenden Straferkenntnis die Tatzeiten bzw. der Tatort der Übertretungen nicht entsprechend den Vorgaben des § 44a Z. 1 VStG konkretisiert worden wären oder diesbezüglich Verfolgungsverjährung eingetreten wäre, zumal in sämtlichen Verfolgungshandlungen der Unternehmenssitz und der Ort des Aktienhandels (Wiener Börse) ausdrücklich genannt wurden und sich die angegebenen Zeitpunkte der Ordereingabe (in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Straferkenntnis) nur in Sekunden voneinander unterscheiden. Im Übrigen ist nicht erkennbar und wurde solches auch nicht behauptet, dass dadurch der Berufungswerber einer Doppelbestrafung ausgesetzt wäre oder in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt werden könnte. Insoweit vom Berufungswerber vorgebracht wurde, die Kursentwicklung der S. Aktie würde in keinem Zusammenhang mit den gegenständlichen cross-trades stehen, ist auszuführen, dass die rechtliche Subsumtion der Erstbehörde nunmehr dahingehend modifiziert wurde, dass ausschließlich eine Subsumtion unter § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz, nicht aber unter sublit. ab vorgenommen wurde. Aus diesem Grund konnte es dahingestellt bleiben, ob durch die in Rede stehenden Geschäfte der Kurs eines Finanzinstrumentes derart beeinflusst worden sei, dass ein anomales oder künstliches Kursniveau erzielt worden sei. Somit war auf die diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Stefan Bo. und Univ.-Prof. Dr. Stefan Pi. vom 1.2.2012 nicht einzugehen. Entgegen dem Berufungsvorbringen ist für den erkennenden Senat – auch vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – nicht ersichtlich, dass im vorliegenden Straferkenntnis die Tatzeiten bzw. der Tatort der Übertretungen nicht entsprechend den Vorgaben des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG konkretisiert worden wären oder diesbezüglich Verfolgungsverjährung eingetreten wäre, zumal in sämtlichen Verfolgungshandlungen der Unternehmenssitz und der Ort des Aktienhandels (Wiener Börse) ausdrücklich genannt wurden und sich die angegebenen Zeitpunkte der Ordereingabe (in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Straferkenntnis) nur in Sekunden voneinander unterscheiden. Im Übrigen ist nicht erkennbar und wurde solches auch nicht behauptet, dass dadurch der Berufungswerber einer Doppelbestrafung ausgesetzt wäre oder in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt werden könnte. Insoweit vom Berufungswerber vorgebracht wurde, die Kursentwicklung der S. Aktie würde in keinem Zusammenhang mit den gegenständlichen cross-trades stehen, ist auszuführen, dass die rechtliche Subsumtion der Erstbehörde nunmehr dahingehend modifiziert wurde, dass ausschließlich eine Subsumtion unter Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz, nicht aber unter sublit. ab vorgenommen wurde. Aus diesem Grund konnte es dahingestellt bleiben, ob durch die in Rede stehenden Geschäfte der Kurs eines Finanzinstrumentes derart beeinflusst worden sei, dass ein anomales oder künstliches Kursniveau erzielt worden sei. Somit war auf die diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Stefan Bo. und Univ.-Prof. Dr. Stefan Pi. vom 1.2.2012 nicht einzugehen.

Insoweit in diesem Gutachten jedoch ausgeführt wurde, dass durch die von T. verursachten cross-trades keine falschen oder irreführenden Signale für das Angebot, die Nachfrage oder die Kursbildung in S. Aktien gegeben worden seien oder gegeben werden konnten (S. 19f, 23 des Gutachtens), so handelt es sich dabei um eine rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes, welche dem erkennenden Senat obliegt („iura novit curia“). Die von den genannten Gutachtern geäußerte Rechtsauffassung wird aus den oben dargestellten Erwägungen – die im Einklang mit der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur stehen – nicht geteilt. Das Vorbringen des Berufungswerbers, wonach T. einen legitimen Grund für den Eigenhandel mit S. Aktien gehabt habe und die Handlungen von T. nicht gegen die zulässige Marktpraxis verstoßen hätten, geht ins Leere. Dies aus folgenden Gründen:

§ 48a Abs 1 Z. 2 Börsegesetz sieht vor, dass dann, wenn die Person, die die Geschäfte abgeschlossen oder die Aufträge erteilt hat, legitime Gründe dafür hatte und wenn diese Geschäfte oder Aufträge nicht gegen die zulässige Marktpraxis auf dem betreffenden geregelten Markt verstoßen, eine Marktmanipulation nicht

vorliegt. Gemäß § 48a Abs 1 Z. 5 Börsegesetz sind "Zulässige Marktpraxis" Gepflogenheiten, die auf einem oder mehreren Finanzmärkten nach vernünftigem Ermessen erwartet werden und von der FMA durch Verordnung gemäß Abs 3 anerkannt werden. Auf Grundlage des § 48a Abs 3 Börsegesetz hat die FMA in Bezug auf Kompensgeschäfte die Verordnung über zulässige Marktpraktiken an österreichischen Finanzmärkten (Marktpraxisverordnung – MpV), BGBl. II Nr. 1/2005, erlassen. Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Börsegesetz sieht vor, dass dann, wenn die Person, die die Geschäfte abgeschlossen oder die Aufträge erteilt hat, legitime Gründe dafür hatte und wenn diese Geschäfte oder Aufträge nicht gegen die zulässige Marktpraxis auf dem betreffenden geregelten Markt verstoßen, eine Marktmanipulation nicht vorliegt. Gemäß Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 5, Börsegesetz sind "Zulässige Marktpraxis" Gepflogenheiten, die auf einem oder mehreren Finanzmärkten nach vernünftigem Ermessen erwartet werden und von der FMA durch Verordnung gemäß Absatz 3, anerkannt werden. Auf Grundlage des Paragraph 48 a, Absatz 3, Börsegesetz hat die FMA in Bezug auf Kompensgeschäfte die Verordnung über zulässige Marktpraktiken an österreichischen Finanzmärkten (Marktpraxisverordnung – MpV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 1 aus 2005,, erlassen.

Davon abgesehen existiert keine weitere Verordnung der FMA, die Crossing-Geschäfte außerhalb von Kompensgeschäften in Schuldverschreibungen (vgl. § 1 Marktpraxisverordnung) als zulässige Marktpraxis anerkennt. Dass die gegenständlichen Wertpapiere keine Schuldverschreibungen sind, liegt auf der Hand und wurde dies auch vom Berufungswerber nicht behauptet. Im Übrigen wären aber auch die für die Schuldverschreibungen vorgegeben Bedingungen zur Preisbildung nicht eingehalten worden. Davon abgesehen existiert keine weitere Verordnung der FMA, die Crossing-Geschäfte außerhalb von Kompensgeschäften in Schuldverschreibungen vergleiche Paragraph eins, Marktpraxisverordnung) als zulässige Marktpraxis anerkennt. Dass die gegenständlichen Wertpapiere keine Schuldverschreibungen sind, liegt auf der Hand und wurde dies auch vom Berufungswerber nicht behauptet. Im Übrigen wären aber auch die für die Schuldverschreibungen vorgegeben Bedingungen zur Preisbildung nicht eingehalten worden.

Da es sich bei den verfahrensgegenständlichen Wertpapieren somit nicht um ausgewählte Schuldverschreibungen im Sinne der Marktpraxisverordnung handelte, ist die Marktpraxisverordnung gegenständlich nicht anwendbar. Eine zulässige Marktpraxis liegt demnach nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann im Übrigen eine Rechtfertigung im Sinne des § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz („legitime Gründe“) dann nicht vorliegen, wenn die Geschäfte gegen die zulässige Marktpraxis verstoßen (vgl. dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130). Davon abgesehen stellt der Umstand, dass T. beabsichtigt habe, einen Gewinn mit dem Eigenhandel zu erzielen, nach Auffassung des erkennenden Senates entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen keinen legitimen Grund für die Durchführung von Scheingeschäften dar. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann im Übrigen eine Rechtfertigung im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz („legitime Gründe“) dann nicht vorliegen, wenn die Geschäfte gegen die zulässige Marktpraxis verstoßen vergleiche dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130). Davon abgesehen stellt der Umstand, dass T. beabsichtigt habe, einen Gewinn mit dem Eigenhandel zu erzielen, nach Auffassung des erkennenden Senates entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen keinen legitimen Grund für die Durchführung von Scheingeschäften dar.

Insofern vom Berufungswerber eingewendet wurde, die Erstbehörde habe eine nicht anwendbare Fassung der Bestimmungen des Börseunternehmens über technische Einrichtungen betreffend das elektronische Handelssystem Xetra in ihrer Begründung herangezogen, ist auszuführen, dass gegenständlich eine Marktmanipulation nach § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz angelastet wurde, sodass diesem Vorbringen keine rechtliche Relevanz beizumessen ist. Dem Einwand des Berufungswerbers, wonach die Erstbehörde die verletzte Rechtsvorschrift nicht rechtsrichtig zitiert habe, wurde mit dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung Rechnung getragen. Insofern vom Berufungswerber eingewendet wurde, die Erstbehörde habe eine nicht anwendbare Fassung der Bestimmungen des Börseunternehmens über technische Einrichtungen betreffend das elektronische Handelssystem Xetra in ihrer Begründung herangezogen, ist auszuführen, dass gegenständlich eine Marktmanipulation nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz angelastet wurde, sodass diesem Vorbringen keine

rechtliche Relevanz beizumessen ist. Dem Einwand des Berufungswerbers, wonach die Erstbehörde die verletzte Rechtsvorschrift nicht rechtsrichtig zitiert habe, wurde mit dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung Rechnung getragen.

Durch die in Rede stehenden Geschäfte vom 31.3.2009, vom 1.4.2009 und vom 2.4.2009, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und jeweils einen erheblichen Teil des Tagesumsatzes der Aktie der S. Holding AG an der Wiener Börse darstellten, wurden falsche und irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage dieser Finanzinstrumente gegeben und hätten diese solche geben können. Dadurch wurde jeweils die objektive Tatseite einer Übertretung des § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz verwirklicht. Durch die in Rede stehenden Geschäfte vom 31.3.2009, vom 1.4.2009 und vom 2.4.2009, die zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führten und jeweils einen erheblichen Teil des Tagesumsatzes der Aktie der S. Holding AG an der Wiener Börse darstellten, wurden falsche und irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage dieser Finanzinstrumente gegeben und hätten diese solche geben können. Dadurch wurde jeweils die objektive Tatseite einer Übertretung des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz verwirklicht.

Der Spruch des Straferkenntnisses war hinsichtlich der vorgenommenen rechtlichen Subsumtion zu modifizieren. Dazu ist festzuhalten, dass von einer Marktmanipulation im Sinne des § 48a Abs 1 lit. a sublit. aa Börsegesetz gesprochen wird, wenn falsche oder irreführende Signale für das Angebot von Finanzinstrumenten, die Nachfrage danach oder ihren Kurs geben oder geben könnten, oder 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. Da es sich hier jeweils um eine alternative Aufzählung handelt, liegt Marktmanipulation im Sinne des Börsegesetzes etwa schon dann vor, wenn irreführende Signale vorliegen. Es ist in einem solchen Fall nicht erforderlich, dass durch die irreführenden Signale zusätzlich auch ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt werden würde, weshalb von einer weiteren Prüfung, ob durch die Handlungen auch ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wurde, Abstand genommen werden durfte (vgl. etwa UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8517/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130; UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8519/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0132; weiters etwa UVS Wien 19.7.2010, GZ. UVS-06/FM/40/9919/2009 sowie dazu VwGH 28.3.2011, Zl. 2010/17/0175). Fest steht, dass mit den angelasteten Handlungen irreführende und falsche Signale gesetzt wurden. In diesem Fall ist es nicht erforderlich zu prüfen, ob es durch das betreffende Vorgehen zu einem anormalen oder künstlichen Kursniveau gekommen ist. Der Spruch des Straferkenntnisses war hinsichtlich der vorgenommenen rechtlichen Subsumtion zu modifizieren. Dazu ist festzuhalten, dass von einer Marktmanipulation im Sinne des Paragraph 48 a, Absatz eins, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz gesprochen wird, wenn falsche oder irreführende Signale für das Angebot von Finanzinstrumenten, die Nachfrage danach oder ihren Kurs geben oder geben könnten, oder 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. Da es sich hier jeweils um eine alternative Aufzählung handelt, liegt Marktmanipulation im Sinne des Börsegesetzes etwa schon dann vor, wenn irreführende Signale vorliegen. Es ist in einem solchen Fall nicht erforderlich, dass durch die irreführenden Signale zusätzlich auch ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt werden würde, weshalb von einer weiteren Prüfung, ob durch die Handlungen auch ein anormales oder künstliches Kursniveau erzielt wurde, Abstand genommen werden durfte vergleiche etwa UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8517/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0130; UVS Wien 15.4.2010, GZ. UVS-06/FM/57/8519/2009 sowie dazu VwGH 29.11.2010, Zl. 2010/17/0132; weiters etwa UVS Wien 19.7.2010, GZ. UVS-06/FM/40/9919/2009 sowie dazu VwGH 28.3.2011, Zl. 2010/17/0175). Fest steht, dass mit den angelasteten Handlungen irreführende und falsche Signale gesetzt wurden. In diesem Fall ist es nicht erforderlich zu prüfen, ob es durch das betreffende Vorgehen zu einem anormalen oder künstlichen Kursniveau gekommen ist.

Zur subjektiven Tatseite:

Die Erstbehörde hat zutreffend ausgeführt, dass es sich beim Tatbild der gegenständlich angelasteten Marktmanipulation um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer

Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Die Erstbehörde hat zutreffend ausgeführt, dass es sich beim Tatbild der gegenständlich angelasteten Marktmanipulation um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Auch nach herrschender Auffassung handelt es sich beim Tatbild des § 48a Abs 1 Z. 2 lit. a sublit. aa Börsegesetz um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG, sodass bereits fahrlässige Tatbegehung als Verschuldensform ausreichend ist (vgl. Temmel, Praxiskommentar zum Börsegesetz, § 48c, Rz. 5; Kapfer/Puck, ÖBA 2005, 522). Auch nach herrschender Auffassung handelt es sich beim Tatbild des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, Börsegesetz um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG, sodass bereits fahrlässige Tatbegehung als Verschuldensform ausreichend ist vergleiche Temmel, Praxiskommentar zum Börsegesetz, Paragraph 48 c,, Rz. 5; Kapfer/Puck, ÖBA 2005, 522).

Vor diesem Hintergrund geht das Vorbringen des Berufungswerbers, dass die in Rede stehenden Crossing-Geschäfte in keiner Weise seitens T. beabsichtigt gewesen wären, sondern es auf Grund bis dahin unbekannter und nicht aufgetretener Software-Fehler dazu gekommen sei (vgl. Seite 5 bis 7 der Berufung), ins Leere. Insoweit vom Berufungswerber auf die Vorjudikatur des erkennenden Senates verwiesen wurde, in welcher der Senat die Auffassung vertreten habe, bei Crossing-Geschäften sei jedenfalls vorsätzliches Handeln erforderlich, ist festzuhalten, dass in den bisherigen Entscheidungen des erkennenden Senates jeweils ein vorsätzliches Handeln der verantwortlichen Personen feststellbar war, jedoch wurde seitens der Berufungsinstanz nicht (obiter dictum) ausgesprochen, dass das in Rede stehende Tatbild der Marktmanipulation jedenfalls als Vorsatzdelikt anzusehen wäre. Vom Berufungswerber wurde hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite weiters vorgebracht, das Handelssystem werde von T.s Risk Managern (auch als „pilots“ bezeichnet) überwacht, die auf den Betrieb des Systems achten und die Positionen und Risiken überwachen würden, welche die Gesellschaft durch die Geschäfte eingehe und welche vom System ausgeführt würden. Angesichts der automatischen Funktionsweise des Handelssystems, des strikten, mehrstufigen Einführungsprozesses und der historischen hohen Qualität von B., habe T. und der Berufungswerber berechtigter Weise darauf vertrauen können, dass das automatische Handelssystem genau wie erwartet funktionieren würde. Weiters würden ordnungsgemäß registrierte Händler den Handel von T. während der ganzen Handelszeit überwachen, in dem sie nach ungewöhnlichen oder inkorrekten Trades Ausschau halten und das Risiko für T. überwachen würden. Diese Personen müssten bei Bedarf in den Handel eingreifen. Wenn irgendein Fehler identifiziert werde, werde vom diesem sowohl an die Vorgesetzten bei T. als auch an die Programmierer von B. berichtet, wobei letztere die Software entsprechend ändern würden. Leider hätten die „pilots die hier gegenständlichen cross trades nicht gesehen, höchstwahrscheinlich deshalb, weil diese selten und außerdem geringfügig hinsichtlich ihres Gegenwerts seien“ und es sich um ein „niedrigpreisiges Wertpapier“ gehandelt habe. Nach der Rechtsprechung des VwGH obliegt es dem Beschuldigten, ein zur Umsetzung seiner gegenüber seinen Hilfsorganen bestehenden Kontrollpflichten wirksames begleitendes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Diesbezüglich hat der Beschuldigte konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und von wem Kontrollen der Hilfsorgane vorgenommen wurden. Nach der ständigen Rechtsprechung reichen Schulungen, Belehrungen und Arbeitsanweisungen sowie stichprobenartige Kontrollen allein nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 3.9.2008, Zl. 2005/03/0108, VwGH 30.6.2011, Zl. 2011/03/0078). Wenn ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen

selbstverantwortlich überlässt, obliegt es ihm, ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat. Es ist daher ein solches Kontrollsystem einzurichten, welches unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lässt (VwGH 16.2.2011, Zl. 2011/08/0004, uva.). Es wäre somit am Berufungswerber gelegen, ein effizientes und den vorliegenden Erfordernissen entsprechendes Kontrollsystem darzulegen, welches gewährleistet, dass cross-trades auch in Ansehung „niedrigpreisiger Wertpapiere“ nach Möglichkeit vermieden werden. Dies hat der Berufungswerber jedoch nicht getan, vielmehr hat er sich damit gerechtfertigt, dass die cross-trades „höchstwahrscheinlich“ auf Grund ihres niedrigen Wertes den „pilots“ nicht aufgefallen seien. Damit erweist sich jedoch das von T. installierte Kontrollsystem als unzureichend, da dieses geeignet sein müsste, sämtliche cross-trades – somit auch in Ansehung niedrigpreisiger Wertpapiere – zu verhindern. In diesem Zusammenhang fällt insbesondere auf, dass den „pilots“ trotz des Ausmaßes des jeweiligen Tagesumsatzes dieser Aktie die in Rede stehenden Crossing-Geschäfte an den drei Tagen überhaupt nicht aufgefallen sind. Damit wird augenscheinlich, dass das damals implementierte Kontrollsystem den Erfordernissen nicht Genüge getan hat. Vor diesem Hintergrund geht das Vorbringen des Berufungswerbers, dass die in Rede stehenden Crossing-Geschäfte in keiner Weise seitens T. beabsichtigt gewesen wären, sondern es auf Grund bis dahin unbekannter und nicht aufgetretener Software-Fehler dazu gekommen sei (vergleiche Seite 5 bis 7 der Berufung), ins Leere. Insoweit vom Berufungswerber auf die Vorjudikatur des erkennenden Senates verwiesen wurde, in welcher der Senat die Auffassung vertreten habe, bei Crossing-Geschäften sei jedenfalls vorsätzliches Handeln erforderlich, ist festzuhalten, dass in den bisherigen Entscheidungen des erkennenden Senates jeweils ein vorsätzliches Handeln der verantwortlichen Personen feststellbar war, jedoch wurde seitens der Berufungsinstanz nicht (obiter dictum) ausgesprochen, dass das in Rede stehende Tatbild der Marktmanipulation jedenfalls als Vorsatzdelikt anzusehen wäre. Vom Berufungswerber wurde hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite weiters vorgebracht, das Handelssystem werde von T.s Risk Managern (auch als „pilots“ bezeichnet) überwacht, die auf den Betrieb des Systems achten und die Positionen und Risiken überwachen würden, welche die Gesellschaft durch die Geschäfte eingehe und welche vom System ausgeführt würden. Angesichts der automatischen Funktionsweise des Handelssystems, des strikten, mehrstufigen Einführungsprozesses und der historischen hohen Qualität von B., habe T. und der Berufungswerber berechtigter Weise darauf vertrauen können, dass das automatische Handelssystem genau wie erwartet funktionieren würde. Weiters würden ordnungsgemäß registrierte Händler den Handel von T. während der ganzen Handelszeit überwachen, in dem sie nach ungewöhnlichen oder inkorrekten Trades Ausschau halten und das Risiko für T. überwachen würden. Diese Personen müssten bei Bedarf in den Handel eingreifen. Wenn irgendein Fehler identifiziert werde, werde vom diesem sowohl an die Vorgesetzten bei T. als auch an die Programmierer von B. berichtet, wobei letztere die Software entsprechend ändern würden. Leider hätten die „pilots die hier gegenständlichen cross trades nicht gesehen, höchstwahrscheinlich deshalb, weil diese selten und außerdem geringfügig hinsichtlich ihres Gegenwerts seien“ und es sich um ein „niedrigpreisiges Wertpapier“ gehandelt habe. Nach der Rechtsprechung des VwGH obliegt es dem Beschuldigten, ein zur Umsetzung seiner gegenüber seinen Hilfsorganen bestehenden Kontrollpflichten wirksames begleitendes Kontrollsystem einzurichten, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften jederzeit sichergestellt werden kann. Diesbezüglich hat der Beschuldigte konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft und auf welche Weise und von wem Kontrollen der Hilfsorgane vorgenommen wurden. Nach der ständigen Rechtsprechung reichen Schulungen, Belehrungen und Arbeitsanweisungen sowie stichprobenartige Kontrollen allein nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vergleiche VwGH 3.9.2008, Zl. 2005/03/0108, VwGH 30.6.2011, Zl. 2011/03/0078). Wenn ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich überlässt, obliegt es ihm, ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat. Es ist daher ein solches Kontrollsystem einzurichten, welches unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lässt (VwGH 16.2.2011, Zl. 2011/08/0004, uva.). Es wäre somit am Berufungswerber gelegen, ein effizientes und den vorliegenden Erfordernissen entsprechendes Kontrollsystem darzulegen, welches gewährleistet,

dass cross-trades auch in Ansehung „niedrigpreisiger Wertpapiere“ nach Möglichkeit vermieden werden. Dies hat der Berufungswerber jedoch nicht getan, vielmehr hat er sich damit gerechtfertigt, dass die cross-trades „höchstwahrscheinlich“ auf Grund ihres niedrigen Wertes den „pilots“ nicht aufgefallen seien. Damit erweist sich jedoch das von T. installierte Kontrollsystem als unzureichend, da dieses geeignet sein müsste, sämtliche cross-trades – somit auch in Ansehung niedrigpreisiger Wertpapiere – zu verhindern. In diesem Zusammenhang fällt insbesondere auf, dass den „pilots“ trotz des Ausmaßes des jeweiligen Tagesumsatzes dieser Aktie die in Rede stehenden Crossing-Geschäfte an den drei Tagen überhaupt nicht aufgefallen sind. Damit wird augenscheinlich, dass das damals implementierte Kontrollsystem den Erfordernissen nicht Genüge getan hat.

Zwar wurde das automatisierte Handelssystem von einem registrierten Händler von T. manuell überwacht, jedoch war dieser Kontrollschritt nicht geeignet, Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art hintan zu halten, zumal es in der Natur der Sache liegt, dass eine einzelne Person nicht die – wie in der Berufung dargelegt – Vielzahl der von T. vorgenommenen Geschäfte an der Wiener Börse hinsichtlich der Durchführung allfälliger Crossing-Geschäfte zu kontrollieren vermochte, weshalb es überhaupt passieren konnte, dass diese manuell kontrollierenden Personen die gegenständlichen cross-trades – wie in der Berufung ausgeführt – aufgrund ihres „geringfügigen Gegenwertes“ und angesichts eines „extrem niedrigpreisigen Wertpapiers“ (S. 14, 22 der Berufung), nicht wahrgenommen haben. Darüber hinaus hat der Mitbeschuldigte C. in der Verhandlung plausibel dargelegt, dass nach den gegenständlichen Vorfällen weitere Kontrollmaßnahmen, wie die „Cross-Trades-Reports“, installiert wurden, um Crossing-Geschäfte auch im Bereich des Eigenhandels des Unternehmens zu verhindern. Angesichts der Vielzahl der von T. täglich durch das automatisierte Handelssystem durchgeführten Geschäfte wäre es nach Auffassung des erkennenden Senates schon zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten erforderlich gewesen, neben der manuellen Überwachung derartige weitere Mechanismen zur Verhinderung von Crossing-Geschäften im Bereich des Eigenhandels zu installieren. Dies wurde jedoch unterlassen.

Das alleinige Vertrauen auf das Funktionieren einer seit vielen Jahren bewährten Software bei Durchführung des automatisierten Handels verbunden mit einer entsprechenden Berichterstattung bei Auftreten von Softwarefehlern sowie die Durchführung einer manuellen Kontrolle durch den anwesenden Händler war daher jedenfalls nicht geeignet, ein wirksames, den gegenständlichen Bedürfnissen entsprechendes Kontrollsystem zu implementieren.

Im Übrigen wurde vom Berufungswerber nicht dargelegt, ob und in welcher Weise er seinen Kontrollaufgaben gegenüber den sogenannten „pilots“ nachgekommen wäre. Dazu hätte es eines substantiierten Vorbringens dahingehend bedurft, wie oft und in welcher Weise eine Kontrolle der Tätigkeit der „pilots“, die primär vor Ort eine manuelle Überwachung des automatisierten Handels vornehmen sollten, bei T. besteht. Dies hat der Berufungswerber jedoch unterlassen.

Auch der Umstand, dass das interne Kontrollsystem bei T. weder von der FINMA als zuständiger Aufsichtsbehörde in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, noch seitens der externen Prüfgesellschaft beanstandet worden sei, zeigt nicht auf, dass in Ansehung der gegenständlich angelasteten Übertretungen ein wirksames Kontrollsystem implementiert wurde.

Da vom Berufungswerber somit ein geeignetes Kontrollsystem nicht hinreichend dargelegt wurde, war zusammenfassend von einem Kontroll- und Überwachungsverschulden des Berufungswerbers als Mitglied der Geschäftsleitung bei T. auszugehen. Vor dem Hintergrund des als glaubhaft geschilderten Softwarefehlers und der Nicht-Aktivierung des Anti-Cross-Filters beim Betrieb des automatisierten Handelssystems wird von fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen.

Den Anträgen auf Einvernahme mehrerer namentlich genannter Personen war nicht nachzukommen, da der Sachverhalt – soweit entscheidungswesentlich – schon aufgrund der Aktenlage und der Ergebnisse der Berufungsverhandlung ausreichend festgestellt werden konnte und sich dieser in den maßgeblichen Punkten auf das eigene Vorbringen des Berufungswerbers gründet.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat

verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Durch die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen wurde der Schutzzweck der übertretenen Norm – durch die Wahrung des Ansehens der Börse das Vertrauen sowohl der Öffentlichkeit als auch anderer Marktteilnehmer in die Funktion, Transparenz und Fairness des Kapitalmarktes zu gewährleisten – in nicht unerheblichem Maße beeinträchtigt. Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber zur Last gelegten Handlungen kann daher nicht als geringfügig erachtet werden, da mit diesem Vorgehen das Wesen der Börse – nämlich das Wechselspiel zwischen Angebot und Nachfrage – außer Kraft gesetzt wurde und daher eine nachhaltige Schädigung des Ansehens der Börse erfolgen konnte.

Das Verschulden des Berufungswerbers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervor gekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Berufungswerber kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute, erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervor gekommen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers werden mangels Bekanntgabe auf Grund seines Alters und seiner beruflichen Stellung als überdurchschnittlich angesehen, Sorgepflichten wurden keine ins Treffen geführt. Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheinen die von der Erstbehörde ohnehin niedrig bemessenen Strafen jedenfalls tat- und schuldangemessen, sodass keine weitere Strafherabsetzung in Betracht kam.

Eine Anwendung des § 21 VStG kam nicht in Betracht, da in Ansehung des Unrechts- und Schuldgehaltes der Tat nicht davon die Rede sein kann, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre. Eine Anwendung des Paragraph 21, VStG kam nicht in Betracht, da in Ansehung des Unrechts- und Schuldgehaltes der Tat nicht davon die Rede sein kann, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2012

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at