jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE UVS Wien 2001/08/21 06/46/4689/2000

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.08.2001

**Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag Schmied über die Berufung des Herrn Mag Peter K, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis der Bundes-Wertpapieraufsicht vom 9.5.2000, Zl MP00057/1999-0743, wegen Übertretung des § 14 Z 3 in Verbindung mit § 27 Abs 2 Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG, BGBl Nr 1996/753, in der jetzt gültigen Fassung, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren zu Pkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG, zu den Punkten 2) bis 7) des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Dem Berufungswerber wird gemäß § 65 VStG kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

**Text**

Das angefochtene Straferkenntnis weist folgenden Tatvorwurf auf:

?Sie haben es als bis zum 13.2.2000 gemäß § 9 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz-VSTG bestellter verantwortlicher Beauftragter der O-AG, einem zur Erbringung der Dienstleistungen gemäß § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f und Z 11 Bankwesengesetz-BWG berechtigten Rechtsträger, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass

1. der Händler Jürgen H am 1.10.1999 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Ankauf von 450 Stück Aktien der P-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 17,56 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er während der einminütigen Ergänzungsphase, in der das Orderbuch abgeschlossen hat, dass er während der einminütigen Ergänzungsphase, in der das Orderbuch im elektronischen Handelssystem E-QOS für alle Börsenmitglieder einsehbar war, eine Nostro-Verkaufsorder über 500 Stück mit Limit EUR 19,50 in das System gestellt hat, um dadurch den Kurs der Aktien der am Vortag bei EUR 19,50 gelegen war, auf EUR 17,56 zu drücken und der O insofern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als der absehbare Kursanstieg im anschließenden fortlaufenden Handel durch Verkauf der Aktien ausgenützt wurde;

2. der Händler Herr Roland S am 8.11.1999 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Ankauf von 670 Stück der Aktien der F-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 18,01 dergestalt aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von EUR 18 zustandegekommen wäre, eine Nostro-Kauforder über 670 Stück mit Limit EUR 18,01, sohin einen Cent über einer bereits im System befindlichen Kauforder mit Limit EUR 18, der eine Bestens-Verkaufsorder gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein absehbar kurzzeitiger Kurssturz (am Vortag war der Kurs bei EUR 23 gelegen) für den Ankauf von Aktien ausgenützt wurde.

3. der Händler S am 1.12.1999 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Ankauf von 78 Stück der Aktien der

F-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 19,01 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von EUR 19 zustandegekommen wäre, eine Nostro-Kauforder über 78 Stück mit Limit EUR 19,01, sohin einen Cent über einer bereits im System befindlichen Kauforder mit Limit EUR 19, der eine Bestens-Verkaufsorder in Bezug auf 78 Stück gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein absehbar kurzzeitiger Kurssturz (am Vortag war der Kurs bei EUR 22 gelegen) für den Ankauf von Aktien ausgenützt wurde:

4. der Händler, Herr Robert M am 3.12.1999 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Verkauf von 100 Stück Stammaktien der H-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 8,83 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von EUR 8,85, zustandgekommen wäre, eine Nostro-Kauforder über 100 Stück mit Limit EUR 8,83, sohin zwei Cents unter einer bereits im System befindlichen Verkaufsorder mit Limit EUR 8,85, der eine Bestens-Kauforder in Bezug auf 100 Stück gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein absehbar kurzzeitiger Kursanstieg (am Vortag war der Kurs bei EUR 8 gelegen) für den Verkauf der Aktien ausgenützt wurde;

5. ein Händler am 31.1.2000 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Ankauf von 220 Stück Partizipationsscheine der U-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 60,15 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von EUR 60,10, zustandgekommen wäre, eine Nostro-Kauforder über 250 Stück mit Limit EUR 60,15 sohin fünf Cents über eine bereits im System befindlichen Kauforder mit Limit EUR 60,10 der eine Bestens-Verkaufsorder in Bezug auf 250 Stück gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein erwartungsmäßig kurzzeitiger Kurssturz (am Vortag war der Kurs bei EUR 68 gelegen und in den letzten zehn Monaten bewegte sich der Kurs zum Teil weit über EUR 60) für den Ankauf der Aktien ausgenützt wurde;

6. ein Händler am 8.2.2000 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Verkauf von 500 Stück Stammaktien der H-AG Handels AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 6,72 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage angeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von EUR 6,80 zustandegekommen wäre, eine Bestens-Nostroverkaufsorder über 280 Stück und sodann eine Nostro-Verkaufsorder über 220 Stück mit Limit EUR 6,72, sohin acht Cents unter einer bereits im System befindlichen Verkaufsorder mit Limit EUR 6,80, der eine Bestens-Kauforder in Bezug auf 500 Stück gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein absehbar kurzzeitiger Kursanstieg (am Vortag war der Kurs bei Eur 6 gelegen) für den Verkauf der Aktien ausgenützt wurde;

7. ein Händler am 8.2.2000 am Sitz der O in L, H-platz, ein Nostro-Geschäft zum Verkauf von 50 Stück Vorzugsaktien der H-AG, sohin von Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 BWG, zu einem Kurs von EUR 5,74 so aufgrund der Kenntnis der Orderlage abgeschlossen hat, dass er wenige Minuten vor der Auktion im Handelssystem Xetra, bei der ansonsten ein Kurs von Eur 5,75 zustandgekommen wäre, ein Nostro-Verkaufsorder über 50 Stück mit Limit EUR 5,75, sohin einen Cent unter einer bereits im System befindlichen Verkaufsorder mit Limit EUR 5,75 der eine Bestens-Kauforder in Bezug auf 140 Stück gegenüberstand, aufgegeben hat, um so der O-AG durch das Abschöpfen der unterschiedlichen Limits dadurch einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dass ein absehbar kurzzeitiger Kursanstieg (am Vortag war der Kurs bei EUR 5,30 gelegen und in den letzten zehn Monaten bewegte sich der Kurs stetig nach unten) für den Verkauf der Aktien ausgenützt wurde.?

Wegen Übertretung des § 14 Z 3 iVm § 27 Abs 2 Wertpapieraufsichtsgesetz-WAG (BGBl Nr 1996/753) idgF wurden über den Berufungswerber sieben Geldstrafen in der Höhe von je ATS 5.000,--, im Fall deren Uneinbringlichkeit sieben Ersatzfreiheitsstrafen von je 6 Stunden, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde form- und fristgerecht Berufung gegen Schuld und Strafe erhoben. Zu Punkt 1) wurde begründend im Wesentlichen ausgeführt, der inkriminierte Sachverhalt habe sich zu einer Zeit zugetragen, als noch das System ?EQOS? an der Wiener Börse in Verwendung gestanden sei. Ein erheblicher Nachteil dieses Systems sei es gewesen, dass einmal eingegebene Orders nicht mehr storniert werden konnten. Nun sei dem Händler Jürgen H

am 1.10.1999 bei der Eingabe einer Nostro-Kauforder für 500 Stück P Aktien ein Tippfehler unterlaufen und habe er die Kauforder mit einem Limit von 19,5 EURO statt mit 18,5 EURO ins System gestellt. Diesen Fehler habe er erst im Zuge der allgemeinen Einsicht in das Orderbuch erkannt, aber systembedingt nicht mehr korrigieren können. Aufgrund der zwingenden Zeit- und Preispriorität im EQUOS-System hätte eine Korrektur auch nicht durch eine gegenläufige Verkaufsorder um 19,5 EURO bewirkt werden können.

Zu den Punkten 2) bis 7) bringt der Berufungswerber im Wesentlichen vor, dass sich sämtliche Sachverhalte im Bereich des ?Austrian Equity C-Market?, allerdings schon nach Einführung des Börsesystems ?XETRA? zugetragen hätten. In diesem System erfolge der Handel weniger liquider Wertpapiere im Rahmen einer Auktion. Während der Auktion sei das Orderbuch offen und für jedermann einsehbar. Stünden sich in der Vorhandelsphase ausführbare Kauf- und Verkaufsorders gegenüber, werde gleichzeitig der indikative Auktionspreis im offenen Orderbuch angezeigt. Die endgültige Preisbildung erfolge nach Vorliegen aller in der zeitlich befristeten Aufrufphase abgegebenen Orders. Gegen eine zielgerichtete Preisbeeinflussung sehe das XETRA-System als Schutzmechanismus ein den Marktteilnehmern nicht bekanntes zufälliges Ende der Aufrufphase vor. Die allgemeine Zugänglichkeit bzw Kenntnis der Orderlage stelle damit gerade einen wesentlichen Grundpfeiler des Handels mit Wertpapieren im C-Market dar. Die Abgabe von Kauf- und Verkauforders in Kenntnis der Orderlage sei daher systemimmanent und würde ein Verbot solcher Orders im Eigenhandel jeglichen Eigenhandel im C-Market überhaupt ausschließen. Dies könne dem § 14 Z 3 WAG nicht unterstellt werden. Außerdem ziele diese Bestimmung lediglich auf den Schutz der Kunden von Wertpapierhändlern vor einer Kursbeeinflussung durch Eigengeschäfte oder Abschöpfung von Kundenlimits durch die Wertpapierhändler aufgrund der Kenntnis einer Kundenorder. Eine solche Kundenorder sei gegenständlich jedoch gar nicht vorgelegen bzw den erstinstanzlichen Ermittlungen nicht zu entnehmen.

In dieser Angelegenheit wurde am 2.2.2001 eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführt.

Zu Spruchpunkt 1) wurde der Wertpapierhändler Jürgen H zeugenschaftlich einvernommen. Er sagte aus, es sei damals (im Oktober 1999) üblich gewesen, im an sich wenig liquiden Markt in der ersten Phase des Systems EQUOS An- oder Verkaufsorders (sogenannte Abstauberorders) über bzw unter dem Schlusskurs des Vortages zu setzten. Im Fall P sei ihm keine neue Meldung über die Unternehmensentwicklung seit dem Schlusskurs des Vortages bekannt geworden. Daher hätte es keinen Sinn gemacht, eine Order zum Schlusskurs des Vortages zu setzten. Während der nur ca eine Minute dauernden zweiten Phase (Ergänzungsphase) im EQUOS Handel sei ihm aufgefallen, dass er irrtümlich eine Kauforder zum Schlusskurs des Vortages gesetzt hatte. Dies habe er erst erfahren, als die Order in der Ergänzungsphase im Orderbuch einsehbar gewesen sei. Es hätte zwar die Möglichkeit bestanden, schon früher seine Order zu überprüfen, doch sei ihm sein Irrtum eben nicht früher aufgefallen. In der Ergänzungsphase habe er dann keine Möglichkeit mehr gehabt, seine fälschlich gesetzte Order zu stornieren. Diese Möglichkeit gebe es erst sei Einführung des Systems XETRA. Er habe daher reagiert, indem er eine Verkaufsorder zu einem niedrigeren Kurs gesetzt habe.

Dies, um zu verhindern, dass die O P Aktien zum Schlusskurs des Vortages kauft.

Wäre damals das XETRA System schon eingeführt gewesen, hätte er die irrtümlich gesetzte Kauforder einfach herausnehmen können. P Aktien seien damals von der O nur im Eigenhandel gehandelt worden, Kundenorders habe es keine gegeben. Ob es von anderen Banken Kundenorders gegeben habe, habe er nicht sehen und wissen können.

Er habe deshalb auf seinen Fehler bei der Eingabe der Kauforder nicht mit einer gegenläufig Verkaufsorder mit exakt dem selben Kurslimit (19,50) reagiert, weil er in der Ergänzungsphase gesehen habe, dass eine andere Verkaufsorder (Bestensorder) für 450 P Aktien im Orderbuch aufschien. Dies hätte zur Konsequenz gehabt, dass er mit seiner Kauforder zu 19,50 die 450 Aktien mit Bestensorder gekauft hätte und nur 50 Aktien zum selben Kurs wieder verkaufen hätte können. Auch eine Verkaufsorder (Bestensorder) hätte nichts genützt, zumal bei zwei Bestensorders im System die frühere zum Zug gekommen wäre. Dies wäre die Bestensorder mit 450 Aktien gewesen.

Zu den Spruchpunkten 2) bis 7) brachte die Vertreterin der Wertpapieraufsicht vor, dass die Aufrufphase im Handelssystem XETRA 15 Minuten dauere und das Ende der Aufrufphase nur um jeweils 30 Sek variiert werde. Nachteile für die Kunden durch den Handel im System XETRA könnten vor allem dadurch entstehen, dass durch die kurze Aufrufphase das offene Orderbuch nur für Eigengeschäfte genützt werden könne, da es nicht möglich sei, in

dieser kurzen Zeit mit Kunden Rücksprache zu halten und Privatanleger daher von diesem System nicht profitieren könnten. Insofern bestehe keine Chancengleichheit. Es sei daher besonders wichtig, dass bei Eigengeschäften so vorgegangen werde, dass Kursentwicklungen nicht beeinflusst werden.

Es treffe nicht zu, dass § 14 Z 3 WAG nur jene Geschäfte verbiete, die Geschäfte für Kunden des betreffenden Rechtsträgers konterkarieren würden.

Dagegen brachte der Berufungswerber vor, dass im Oderbuch nicht ersichtlich sei, ob es sich bei den dort aufscheinenden Orders um Kundenorders oder um Eigengeschäfte handle.

Dies wurde von der Vertreterin der Wertpapieraufsicht bestätigt. Die Vertreterin der Wertpapieraufsicht brachte des Weiteren vor, dass in der Praxis von insgesamt ca 150 im C-Market operierenden Rechtsträgern nur von wenigen, nämlich von fünf Rechtsträgern, das System XETRA wiederkehrend so ausgenützt werde, dass gegen Ende der Aufrufphase noch Orders die ganz knapp (ca 1 Cent) über oder unter einer im Orderbuch aufscheinenden Order liegen, gesetzt würden. Dies wiederspreche daher dem allgemeinen Handelsbrauch im System XETRA. Eine solche Vorgangsweise schade auch dem Ansehen der Wiener Börse.

An der Frankfurter Börse etwa sei nicht das gesamte Orderbuch offen, sondern sei in der Auktionsphase im dortigen XETRA-System nur der indikative Meistausführungspreis ersichtlich. Der anwaltlicher Vertreter des Berufungswerbers erwiderte darauf, dass dem Berufungswerber ein solcher Handelsbrauch nicht bekannt und ein solcher auch in dem von den Banken für den Banken erstellten Compliance-Code nicht ersichtlich sei. Im übrigen wäre der bloße Verstoß gegen einen Handelsbrauch verwaltungsstrafrechtlich nicht zu ahnden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Zu Spruchpunkt 1):

§ 14 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) lautet:

?Besondere Verhaltensregeln

Den in § 11 genannten Rechtsträgern ist es untersagt,

1. ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) oder Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KMG zu empfehlen, wenn und soweit die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmt;

2. ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) zu dem Zweck zu empfehlen, für ihre Eigengeschäfte oder Geschäfte eines mit ihnen verbundenen Unternehmens Preise in eine bestimmte Richtung zu lenken;

3. Geschäfte auf Grund der Kenntnis der Orderlage zum Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) abzuschließen, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Verbote gemäß Z 2 und 3 gelten auch für alle Angestellten und sonst für die genannten Rechtsträger tätigen Personen.?

Gemäß § 27 Abs 2 WAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu ATS 300.000,-- zu bestrafen, wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 11 die Bestimmungen der §§ 12 bis 18 verletzt.

Unbestritten blieb, dass es sich bei der O-AG um einen Rechtsträger im Sinne des § 11 WAG handelt und dass der Berufungswerber zur Tatzeit gemäß § 9 Abs 2 VStG für diesen Rechtsträger verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich war. Bestritten wurde allerdings, dass der Händler H durch die in Spruchpunkt 1) umschriebene Vorgangsweise beabsichtigt habe, den Kurs der P Aktien zu drücken und dadurch der O insofern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als der absehbare Kursanstieg im anschließenden fortlaufenden Handel durch Verkauf der Aktien ausgenützt worden sei.

Aus der Aktenlage und aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung wird hinsichtlich der Vorgangsweise des am 1.10.1999 für die O-AG tätigen Händlers Jürgen H folgender Sachverhalt als erwiesen angesehen:

Der Händler H beabsichtigte, entsprechend der damaligen Handelspraxis eine Nostro-Kauforder über 500 Stück P Aktien zum Kurs von 18,50, somit unter dem Schlusskurs des Vortages (19,50) zusetzen. Bei der Eingabe der Order unterlief ihm ein Tippfehler, indem er eine Kauforder zum Kurs von 19,50 eingab. Dieser Fehler ist ihm erst während der einminütigen Ergänzungsphase im damals an der Wiener Börse noch praktizierten EQUOS System aufgefallen, als

für ihn das Orderbuch einzusehen war. Eine Korrektur seiner Order war systembedingt nicht mehr möglich, sodass er versucht hat, durch eine gegenläufige Nostro-Verkaufsorder zum Kurs von 17,56 seinen Fehler gutzumachen und Schaden für die O-AG abzuwenden. Zu diesem Zeitpunkt war im Orderbuch eine Bestens-Verkaufsorder der C-AG für 450 P Aktien ersichtlich. Durch die Vorgangsweise des Händlers H kam letztlich im Rahmen der Auktionspreisbildung ein Kurs von 17,56 zustande und erstand die O-AG zu diesem Kurs 450 P Aktien von der C-AG. Ohne gegenläufige Verkaufsorder durch den Händler H wäre der Kauf zu einem Kurs von 19,50 erfolgt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der weitgehend unbestritten gebliebenen Aktenlage und der Aussage des Händlers H in der Verhandlung, wobei in diesem Zusammenhang festzuhalten ist, dass der Zeuge bei seiner Aussage einen an der Wahrheitsfindung bemühten und insgesamt glaubwürdigen Eindruck hinterließ.

Rechtlich ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Abgesehen davon, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern ein offenkundiger Schreibfehler unterlaufen ist, als von einer während der Ergänzungsphase gesetzten Verkaufsorder des Händlers H über 500 Stück P Aktien zu einem Kurs von 19,50 die Rede ist, der Aktenlage sowie der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses aber eindeutig zu entnehmen ist, dass die vom Händler H während der Ergänzungsphase gesetzte Verkaufsorder zu einem Kurs von 17,56 erfolgt ist, muss festgehalten werden, dass die inkriminierte Vorgangsweise des Händlers H in Kenntnis der Orderlage erfolgte und auch grundsätzlich geeignet war, der O-AG einen Vermögensvorteil im Sinne des § 14 Z 3 WAG zu verschaffen. Es konnte jedoch im Verfahren nicht mit der für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass die Erzielung des letztendlich tatsächlich eingetretenen Vermögensvorteils für die O-AG in der Absicht des Händlers H gelegen war. Dessen Rechtfertigung, er sei ausschließlich bestrebt gewesen, die Folgen eines ihm unterlaufenen und systembedingt anders nicht rückgängig zu machenden Tippfehlers möglichst wieder auszugleichen, seine Vorgangsweise aber keineswegs so geplant, also nicht mit Bereicherungsabsicht gehandelt zu haben, war letztlich nicht zu widerlegen und steht auch nicht im Widerspruch zur Aktenlage. Wie in Fröhlichsthal, Hausmaninger ua, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz, Wien 1998, S 158 f, treffend vermerkt wird, ist bei Übertretungen des § 14 Z 3 WAG auf der inneren Tatseite hinsichtlich der Bereicherung Absichtlichkeit gefordert. Liegt diese nicht vor oder kann der Nachweis dafür nicht erbracht werden, ist das Tatbild einer Übertretung der genannten Bestimmung nicht verwirklicht.

Es war aus diesem Grund das angefochtene Straferkenntnis in

seinem Spruchpunkt 1) zu beheben und das Verfahren

spruchgemäß einzustellen.

Zu den Spruchpunkten 2) bis 7):

§ 14 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) lautet:

?Besondere Verhaltensregeln

Den in § 11 genannten Rechtsträgern ist es untersagt,

1. ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) oder Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KMG zu empfehlen, wenn und soweit die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmt;

2. ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) zu dem Zweck zu empfehlen, für ihre Eigengeschäfte oder Geschäfte eines mit ihnen verbundenen Unternehmens Preise in eine bestimmte Richtung zu lenken;

3. Geschäfte auf Grund der Kenntnis der Orderlage zum Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten (§ 2 Z 34 BWG) abzuschließen, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Verbote gemäß Z 2 und 3 gelten auch für alle Angestellten und sonst für die genannten Rechtsträger tätigen Personen.?

Gemäß § 27 Abs 2 WAG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu ATS 300.000,-- zu bestrafen, wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 11 die Bestimmungen der §§ 12 bis 18 verletzt.

Unbestritten blieb, dass es sich bei der O-AG um einen Rechtsträger im Sinne des§ 11 WAG handelt und dass der Berufungswerber zur Tatzeit gemäß § 9 Abs 2 VStG für diesen Rechtsträger verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich

war. Unbestritten blieb des Weiteren, dass die in den Spruchpunkten 2) bis 7) genannten Wertpapierhändler der O-AG zu den im Spruch bezeichneten Tatzeiten während der Auktionsphase im Börsesystem XETRA bei offenem Orderbuch jeweils limitierte Kaufbzw Verkauforders anderer Bieter um wenige Cents über- bzw unterboten haben und die O-AG daraus einen wirtschaftlichen Vorteil ziehen konnte.

Bestritten wurde dagegen, dass durch dieses Verhalten der jeweiligen Wertpapierhändler der O-AG Interessen von Kunden der O-AG verletzt worden wären, was jedoch Voraussetzung für die Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens nach § 14 Z 3 WAG sei. Außerdem sei die Abgabe von Kauf- und Verkaufsorders bei offenem Orderbuch, somit in Kenntnis der Orderlage im Börsenhandelssystem XETRA systemimmanent, da ansonsten eine Aktionspreisbildung in diesem System gar nicht erfolgen könne und der ohnedies wenig liquide C-Market nicht mehr an der Börse administrierbar wäre.

Mit diesem Vorbringen ist der Berufungswerber zumindest im Ergebnis im Recht.

Zum einen kann der Aktenlage kein Hinweis darauf entnommen werden, dass durch die inkriminierte Vorgangsweise der Wertpapierhändler der O-AG Interessen von Kunden dieser Bank beeinträchtigt worden wären. Dies war daher nicht anzunehmen. Zum anderen ist in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen und wurde auch von der Vertreterin der Bundes-Wertpapieraufsicht bestätigt, dass es den Wertpapierhändlern der O-AG systembedingt gar nicht möglich war, zu erkennen, ob es sich bei im Orderbuch ersichtlichen limitierten Kauf- bzw Verkaufsorders anderer Bieter um Nostro-Orders oder um Kundenorders handelte. Wollte man § 14 Z 3 WAG den Inhalt unterstellen, dass schon allein die theoretische Möglichkeit, durch Über- oder Unterbieten anderer im offenen Orderbuch ersichtlicher Kauf- oder Verkaufsorders Interessen von Kunden anderer Wertpapierdienstleister zu beeinträchtigen - dies konnte zur jeweiligen Tatzeit im Börsehandelssystem XETRA nicht ausgeschlossen werden -, wäre eine Preisbildung im Rahmen einer Auktion bei offenem Orderbuch, wie sie gerade das Kernstück des Börsehandelssystems XETRA bildet, gar nicht möglich. In der Vorgangsweise der Wertpapierhändler der O-AG wie sie in den Spruchpunkten 2) bis 7) des angefochtenen Straferkenntnisses umschrieben wurde, vermag somit kein schuldhafter Verstoß gegen § 14 Z 3 WAG erkannt zu werden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die von den Wertpapierhändlern der O-AG abgegebenen Orders jeweils nur ganz knapp - sprich um ein bis acht Cents - über bzw unter den bereits abgegebenen und ersichtlichen Orders anderer Bieter gelegen waren. Dies mag zwar dem Handelsbrauch an der Wiener Börse nicht entsprechen, wie die Vertreterin der erstinstanzlichen Behörde in der mündlichen Verhandlung vermerkt hat, doch ist ein derartiger Verstoß gegen einen allfälligen Handelsbrauch de lege lata verwaltungsstrafrechtlich nicht unter Sanktion gestellt. Es war daher das angefochtene Straferkenntnis in den Spruchpunkten 2) bis 7) zu beheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen.

Abschließend sei noch bemerkt, dass das an der Wiener Börse im Austrian Equity C-Market praktizierte Handelssystem XETRA den Intentionen des WAG, wonach möglichst eine Chancengleichheit zwischen Kundengeschäft und Eigengeschäft herzustellen wäre, insofern zuwiderläuft, als - wie die Vertreterin der Bundeswertpapieraufsicht treffend ausgeführt hat - durch die kurze Aufrufphase das offene Orderbuch nur für Eigengeschäfte genützt werden kann, da es praktisch unmöglich ist, in dieser kurzen Zeit mit Kunden Rücksprache zu halten und Privatanleger daher von diesem System nicht profitieren können. Diese systemimmanenten Bedenken können jedoch nicht im Wege des Verwaltungsstrafrechts einer Lösung zugeführt werden, zumal auch die Verhängung einer Verwaltungsstrafe stets schuldhaftes Verhalten voraussetzt, das wiederum nicht angenommen werden kann, solange der Beschuldigte nachweist, dass er sich im Rahmen des von der Wiener Börse autorisierten Handelssystems bewegt hat.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at